

העותר:

בנימין נתניהו, ראש הממשלה  
ע"י ב"כ עוה"ד עמית חדד ו/או אושר רובינגר  
מרח' ויצמן 14, תל-אביב  
טל': 03-7181111; פקס: 03-7181112

נ ג ד

המשיבים:

1. הממונה על יישום חוק חופש המידע במשרד ראש הממשלה  
ע"י מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה

2. רביב דרוקר

3. חדשות 10 בע"מ

ע"י עוה"ד ד"ר רענן הר-זהב ו/או יונתן ברמן  
ו/או אורי אדלשטיין ו/או שחר אבימור ו/או  
אודי נוימן ו/או שני מנחם ו/או גל קנר-אלימי  
ד"ר רענן הר-זהב, אדלשטיין, ברמן, עורכי דין  
רח' הברזל 32 (בניין A, קומה 5), תל אביב  
טל': 03-5602225; פקס: 03-5601755

4. עמוס רגב

5. שלדון אדלסון

ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר א. קלגסבלד ושות'  
רח' מנחם בגין 7, רמת גן  
טל': 03-6110700; פקס: 03-6110707

### עיקרי טיעון מטעם המשיבים 2-3 (רביב דרוקר וחדשות 10 בע"מ)

בהתאם להחלטת כב' המשנה לנשיאה מיום 28.11.2018, מוגשים בזה עיקרי טיעון מטעם המשיבים 2-3 (דרוקר וחדשות 10).

#### א. מבוא

1. בפסק הדין מושא הדיון הנוסף (עע"מ 6768/16 דרוקר נ' הממונה על חוק חופש המידע במשרד ראש הממשלה (7.8.2017), להלן: **פסק הדין בעניין דרוקר**), בית משפט זה קיבל, פה אחד, את ערעורם של דרוקר וחדשות 10. לאחר שאיזון בין הפגיעה הנטענת בזכות לפרטיות של העותר ושל המשיבים 4-5 (בעל השליטה והעורך הראשי של העיתון ישראל היום באותה עת (להלן: **אדלסון ורגב**)), לבין האינטרס הציבורי שבגילוי המידע, הורה בית המשפט למסור את תיעוד **מועדי השיחות** בין ראש הממשלה לבין השניים בשלוש השנים שקדמו להגשת הבקשה לפי חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998 (להלן: **חוק חופש המידע**).
2. העותר, ראש הממשלה בנימין נתניהו, הגיש עתירה לדיון נוסף לאחר שהמדינה החליטה שלא להגיש עתירה כזו. עמדת המדינה והמשיבים 2-3 הייתה כי אין עילה לקיום דיון נוסף בפסק הדין. המשיבים 4-5 הצטרפו לעמדת העותר. ביום 17.6.2018 הורה כב' המשנה לנשיאה על קיום דיון נוסף בפסק הדין.
3. העותר העלה בעתירה לדיון נוסף שתי טענות, שתיהן טענות שכלל לא נטענו על ידו במסגרת ההליך בבית המשפט המחוזי ובמסגרת הערעור לבית המשפט העליון.

4. טענתו הראשונה של העותר היא שסעיף 17(ד) לחוק חופש המידע לא מקנה לבית המשפט סמכות לאזן בין הזכות לפרטיות לבין אינטרסים אחרים. לעמדת העותר, נוכח הוראות חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הפרטיות), האוסר על מסירת מידע המצוי בידי "גוף ציבורי" (הגדרה שונה מהגדרת "רשות ציבורית" בחוק חופש המידע), בית המשפט אינו מוסמך להורות על מסירת מידע המצוי בידי רשות ציבורית העלול לפגוע בפרטיותו של אדם. האיסור, לשיטת העותר, מוחלט ולא כפוף לאיזונים כלשהם.
5. טענה זו עומדת בסתירה לעמדת העותר בהליך בבית המשפט המחוזי ובערעור לבית המשפט העליון. במסגרת הליכים אלה עמדת העותר (כמו עמדת דרוקר וחדשות 10) הייתה שעל הרשות המוסמכת ועל בית המשפט לאזן בין הפגיעה הנטענת בפרטיות לבין האינטרס הציבורי. לעומתו, אדלסון ורגב טענו, שנוכח הוראות חוק הגנת הפרטיות בית המשפט אינו מוסמך לבצע איזון כזה. עמדתם של אדלסון ורגב נדחתה, ונקבע שחוק הגנת הפרטיות אינו שולל באופן קטגורי את הסמכות להורות לרשות ציבורית למסור מידע, שעלולה להיות במסירתו משום פגיעה בפרטיות, וכי נדרש איזון בהתאם לנסיבות הקונקרטיות (סעיף 17 לפסק הדין בעניין דרוקר).
6. בית המשפט קבע, בניגוד לעמדת העותר, כי האיזון הקונקרטי בעניינינו מצדיק מסירה של המידע שהתבקש. כעת העותר שינה באופן בלתי מוסבר את עמדתו המשפטית, ועמדתו הנוכחית היא שאין מקום לקיים איזון בין הזכות לפרטיות לבין אינטרסים אחרים, וכי יש לשלול באופן מלא מסירת מידע שמסירתו עלולה לפגוע בפרטיות. מדובר בהתנהלות חסרת תום לב שאין לקבלה, שכן "די בחובות תום הלב וההגינות הבסיסיות כדי לקבוע כי אין אדם יכול לטעון לדבר והיפוכו ולצפות כי טענותיו יתקבלו בהתאם למבוקש בשעה פלזנט" (ע"א 739/13 בן ציון נ' המועצה המקומית אבן יהודה, פסקה י" (6.10.2014)).
7. טענתו השנייה של העותר היא כי המידע בו אנו עוסקים כלל אינו "מידע" כהגדרתו בחוק חופש המידע. מדובר בטענה שלא נטענה על ידי העותר או על ידי כל צד אחר להליך. כל הצדדים טענו מתוך נקודת מוצא לפיה המידע שהתבקש הוא "מידע" כהגדרתו בחוק. היות שכלל לא נטען דבר בעניין זה, אין בפסק הדין בעניין דרוקר דיון כלשהו בטענה זו. כידוע, "דיון נוסף, מלבד היותו הליך חריג, אינו במה להעלאת טענות חדשות שלא נדונו במסגרת פסק הדין" (דנ"א 9132/09 עזבון המנוח אחמד נ' אחמד, פסקה 5 (9.3.2010)).
8. עמדת המשיבים 2-3 היא כי משהוחלט על קיום דיון נוסף, השאלה שבה יש לדון היא השאלה הראשונה שהועלתה על ידי העותר, היינו האם סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע שולל את סמכות בית המשפט לאזן בין הזכות לפרטיות לבין אינטרסים אחרים נוכח הוראות סעיף 23(א) לחוק הגנת הפרטיות. שאלה זו נדונה והוכרעה במסגרת פסק הדין מושא הדיון הנוסף. לעומת זאת, אין מקום לדון במסגרת עתירה זו בשאלה השנייה שהעלה העותר. הכרעה בשאלה זו אינה בבחינת "דיון נוסף בפסק הדין", שכן פסק הדין אינו מתייחס לשאלה זו, לא דן בה ולא הכריע בה. על אף האמור, נתייחס בסוף דברינו גם לשאלה זו.
9. יצוין כי להכרעה בעתירה לדיון נוסף אין השלכה על הסכסוך הקונקרטי שהובא לפתחו של בית המשפט במסגרת העתירה המינהלית, שהגישו המשיבים 2-3, ובמסגרת ערעורם. זאת משום שהמידע שבית המשפט הורה למסור בפסק הדין מושא הדיון הנוסף נמסר למשיבים לפני קרוב לשנתיים, ביום 3.9.2017 (המידע שנמסר צורף כנספח א' לתגובת המשיבים 2-3 מיום 14.11.2017 לעתירה לדיון נוסף).
- ב. הבסיס העובדתי לדיון הנוסף**
10. לאורך כל ההליכים טענת העותר הייתה כי שיחותיו עם אדלסון ורגב היו שיחות בנושאים פרטיים. לפי הטענה, השיחות נסבו על היסטוריה, תרבות, יהדות, דת, פוליטיקה, ספרות, ארכיאולוגיה ומשפחות הצדדים, אך לא על עניינים הנוגעים לעיתון ולפרסומים בו.

11. העותר טען שבית המשפט קבע ממצא עובדתי, לפיו השיחות הן שיחות אישיות שאינן נוגעות לעיתון (ראו, למשל, סעיף 2(א) לעתירה לדיון נוסף). מדובר בטענה מטעה. בית המשפט קבע מפורשות בפסק הדין מושא הדיון הנוסף שהוא לא מקבל את הטענה, לפיה בית המשפט המחוזי קבע כממצא עובדתי, כי השיחות בין העותר לבין אדלסון ורגב הן שיחות פרטיות בין חברים (פסקה 21 לפסק דינו של השופט מזוז). כל שנקבע הוא שבהעדר ראיה לסתור, יש להניח כי אלה הם פני הדברים.
12. הנחה זו אינה תקפה עוד. כפי שפורט בתגובת המשיבים 2-3 לעתירה לדיון נוסף, שהוגשה ביום 14.11.2017, כשבועיים לאחר פסק הדין בעניין דרוקר, העותר הודה כי הגרסה שהציג ביחס לאופי השיחות בינו לבין אדלסון ורגב היא גרסה כוזבת. ביום 31.8.2017, העותר פרסם בעמוד הפייסבוק הרשמי שלו הודעה המתייחסת לפסק הדין ובה נאמר שכמו כל הפוליטיקאים, גם העותר משוחח עם מו"לים ועורכים ראשיים של כלי תקשורת, כדי להציג בפניהם את עשייתו ולהביא את הדברים לפרסום, וכי הוא משוחח עם אדלסון ורגב כפי שהוא משוחח עם מו"לים ועורכים אחרים, ובתדירות גבוהה יותר בתקופת הבחירות. ההודעה צורפה כנספח ב' לתגובת המשיבים 2-3 מיום 14.11.2017 לעתירה לדיון נוסף.
13. גם המידע שנמסר בעקבות פסק הדין מושא הדיון הנוסף מלמד שהגרסה שהעותר מסר הייתה כוזבת. ניתוח המידע מאפשר למצוא אינספור אינדיקציות לכך. נביא כמה בודדות להמחשה – ב-19 הימים שלפני הבחירות לכנסת, שהתקיימו ביום 22.1.2013, העותר שוחח 15 פעמים עם רגב. בשלושת הימים שקדמו לבחירות אלה הוא שוחח 5 פעמים עם אדלסון. מדובר בתדירות גבוהה משמעותית מן התדירות בתקופות אחרות. ניתן לתמוה כיצד מצא העותר פנאי לשוחח פעמים כה רבות, בעיצומה של מערכת בחירות, עם חברים אישיים על ענייני ארכיאולוגיה, היסטוריה צבאית וכדומה. אלא שהעותר עצמו הסביר בהודעתו הנ"ל בפייסבוק, שהתדירות הגדולה יותר בתקופת הבחירות נובעת מתפקידיהם של השניים בעיתון.
14. זאת ועוד. ביום 12.11.2014 עברה בכנסת בקריאה טרומית הצעת החוק המכונה "חוק ישראל היום" (הצעת חוק לקידום ולהגנת העיתונות הכתובה בישראל, תשע"ד-2014 (פ/19/2464)). באותו לילה, לפי המידע שנמסר בעקבות פסק הדין מושא הדיון הנוסף, קיים העותר שלוש שיחות עם אדלסון.
15. יצוין, כי אין זה המקרה היחיד, שבו נמסרה לבית המשפט גרסה כוזבת בנוגע ליחסי העותר עם בעלי תפקידים בתחום התקשורת. במסגרת עת"מ (י-ם) 51889-05-16 בן מאיר נ' הממונה על יישום חוק חופש המידע במשרד ראש הממשלה, נתבקש מידע אודות פגישותיו של העותר עם שאול אלוביץ', בעל השליטה בחברה המפעילה את אתר החדשות "וואלה" (להלן: אלוביץ'). בתגובת ראש הממשלה לעתירה מיום 7.11.2016 נטען שאלוביץ' וראש הממשלה הם חברים אישיים, וכי פגישותיהם הן אישיות ולא נוגעות לתפקידיו של העותר, ששימש באותה תקופה אף כשר התקשורת. אלא שלאחרונה, ביום 28.2.2019, הודיע היועץ המשפטי לממשלה על כוונתו להגיש נגד העותר (בכפוף לשימוע) כתב אישום בעבירות שוחד, מרמה והפרת אמונים בגין מגעיו עם אלוביץ', כשבמרכז החשדות עומדים פרסומים באתר "וואלה" שנעשו לפי בקשות של העותר (לאופי החשדות ראו רע"פ 4526/18 אלוביץ' נ' מדינת ישראל, פסקה 2 (5.8.2018)).
16. העותר מבקש לנהל את הדיון הנוסף על יסוד מצע עובדתי שהוא עצמו הודה שהוא כוזב. מדובר בהתנהלות חסרת תום לב שדי בה כדי לדחות את טענותיו.
17. מכל מקום, בין שבית המשפט יקיים דיון נוסף בהתבסס על הנחות היסוד הכוזבות שהעותר מבקש להישען עליהן ובין שיקיימו על בסיס העובדות שבהן העותר הודה במפורש – לפיהן השיחות בינו לבין אדלסון ורגב הן שיחות הנוגעות לפרסומים ב"ישראל היום" – עמדת המשיבים 2-3 היא שבשאלה הרלוונטית, שאלת

סמכות בית המשפט לאזן בין הזכות לפרטיות לבין אינטרסים אחרים בגדרי סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע, אין לשנות מקביעות בית המשפט במסגרת פסק הדין מושא הדיון הנוסף.

**ג. יש לדחות את הטענה כי בית המשפט אינו רשאי לאזן בגדרי סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע בין הזכות לפרטיות לבין אינטרסים אחרים נוכח הוראות סעיף 23ב(א) לחוק הגנת הפרטיות**

18. לוז טענתו של העותר מפורט בעמ' 14-10 לעתירתו לדיון נוסף. על פי טענתו, הוראת סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע "ניגפת" מפני הוראת סעיף 23ב(א) לחוק חופש המידע (פסקה 31 לעתירה לדיון נוסף).

19. לפי טענת העותר, סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע, שמכוחו הורה בית המשפט למסור את המידע שהתבקש במסגרת פסק הדין בעניין דרוקר, לא מאפשר מסירת מידע מהסוג שאליו מתייחס סעיף 23ב(א) לחוק הגנת הפרטיות. זאת משום שסעיף 17(ד) מקנה לבית המשפט סמכות לאזן בין האינטרס המצדיק מסירת מידע לבין הטעם לדחיית הבקשה למידע "ובלבד שהגילוי אינו אסור על פי דין". לטענת העותר, מידע שחל עליו סעיף 23ב(א), הוא מידע שגילוי אסור, ולכן אין לבית המשפט סמכות להורות על מסירתו.

20. כאמור, הטענה האמורה כלל לא הועלתה על ידי העותר במסגרת ההליכים שהתנהלו עד כה. היחידים שהעלו אותה היו רגב ואדלסון. טענה זו נדחתה על ידי בית המשפט במסגרת פסק הדין מושא הדיון הנוסף:

"פרק ד' לחוק הגנת הפרטיות עוסק בהסדרה של 'מסירת מידע או ידיעות מאת גופים ציבוריים'. ככלל הוא אוסר על גופים ציבוריים למסור מידע על ענייני הפרטיים של אדם, ללא הסכמתו, אלא אם המסירה היא לגוף ציבורי אחר לצורך מילוי תפקידו. פרק זה מעורר אמנם שאלות שונות לא פשוטות שלא זה המקום לבררן, אך לענייננו דינו בכך שנבהיר כי פרק ד' לחוק הגנת הפרטיות הוא בגדר נורמה כללית, אשר חלה מקום שאין בדיון הסדר ספציפי באותו ענין. לצד הוראות פרק ד' קיימות בחקיקה הוראות שונות המסדירות מסירת מידע לציבור (כגון מידע ממרשמים שונים – מרשם המקרקעין, מרשם האוכלוסין וכיו"ב), בנסיבות ובתנאים שנקבעו באותם חיקוקים. ואכן, בסעיף 35 לחוק הגנת הפרטיות, שכותרתו 'שמירת דינים', נקבע במפורש כי 'הוראות חוק זה לא יגרעו מהוראות כל דין אחר' (וראו גם הוראת סעיף 19 לחוק זה). חוק חופש המידע הוא אפוא בגדר 'דין אחר' שהוא גם דין מיוחד לעומת הוראותיו הכלליות של פרק ד' לחוק הגנת הפרטיות, והוא אף דין מאוחר שנחקק כ- 17 שנים לאחר חוק הגנת הפרטיות. למותר לומר כי קבלת הטענה לתחולת סעיף 23ב לענייננו משמעה ריקון מתוכן של חוק חופש המידע."

שם, סעיף 17 לפסק דינו של השופט מזוז.

21. גם השופט הנדל התייחס לטענה זו ודחה אותה:

"נוכח הסדר ייחודי זה, אין לייחס משקל רב לטענות לפיהן סעיף 23(ב) לחוק הגנת הפרטיות שולל באופן קטגורי פרסום ידיעות אודות ענייני הפרטיים של אדם, לרבות באמצעות המנגנון שבסעיף 17(ד) לחוק חופש המידע. מתן עליונות מוחלטת לפרטיות של עובדי הציבור ובני שיחם, תוך התעלמות מן התכליות רבות המשקל שביסוד זכות הציבור לחופש מידע (עע"מ 7744/10 המוסד לביטוח לאומי נ' מנגל, [פורסם בבנו] פסקה 5 לחוות דעתי (15.11.2012)) – תכליות הניצבות במלוא עוזן מקום בו מוצא בית המשפט עניין ציבורי מהותי בגילוי המידע – מנוגדת לכוונת המחוקק ולאיוון שיצר. מסקנה זו מתבקשת גם מהוראות שמירת הדינים המצויות בשני החוקים (סעיף 35 לחוק הגנת הפרטיות וסעיף 20 לחוק חופש המידע), ומלמדות כי יש 'לסנכרן' ביניהם, תוך אימוץ האיזון שנקבע בנורמה המאוחרת – קרי, חוק חופש המידע: מתן הגנה על הזכות לפרטיות באמצעות הכלל שבסעיף 9(א)(3), והותרת פתח לפרסום מידע בעל חשיבות ציבורית רבה בידי בית המשפט, באמצעות החרג הקבוע בסעיף 17(ד). לשון אחר – חוק חופש המידע הינו חוק מאוחר יותר מחוק

הגנת הפרטיות, על כל המשתמע מכך. מדובר בנורמה מאוחרת שלא באה לבטל את הנורמה של פגיעה בפרטיות, אלא להביא לעולם איזון בין שני החוקים ושתי הנורמות. בשולי הדברים אעיר כי לאיזון זה שורשים בחוק הגנת הפרטיות עצמו, שכן סעיף 18(3) לו מעניק הגנה לפרסומים פוגעניים כאשר 'בפגיעה היה ענין ציבורי המצדיק אותה בנסיבות הענין'. שם, סעיף 2 לפסק דינו של השופט הנדל.

22. השופט שהם הצטרף בהסכמה לפסק דינו של השופט מזוז, ואף הוא ציין מפורשות כי יש לאזן בין הפגיעה המסוימת בפרטיות לבין האינטרס הציבורי שבגילוי המידע.
23. עמדת המשיבים 2-3 היא כי הקביעה לפיה סעיף 23ב(א) לחוק הגנת הפרטיות אינו מונע ביצוע איזון לפי הנוסחאות שבחוק חופש המידע, מעוגנת היטב בלשון החוק, בתכליותיו ובפסיקתו של בית משפט זה.

### ג.1. לשון החוק

24. סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע קובע:
- "על אף הוראות סעיף 9, רשאי בית המשפט להורות על מתן מידע מבוקש, כולו או חלקו ובתנאים שיקבע, אם לדעתו הענין הציבורי בגילוי המידע, עדיף וגובר על הטעם לדחיית הבקשה, ובלבד שגילוי המידע אינו אסור על פי דין."
25. העותר נאחז בסיפא לסעיף 17(ד) לחוק חופש המידע. לטענתו, המידע שנתבקש הוא מידע שגילויו אסור על פי דין בשל הוראות סעיף 23ב(א) לחוק הגנת הפרטיות. אולם העותר מתעלם מכך שסעיף 23ב(א) לחוק הגנת הפרטיות אינו יוצר איסור קטגורי, אלא איסור הכפוף להוראות דינים אחרים. איסור זה, לפי לשונו של סעיף 23ב(א) לחוק הגנת הפרטיות, אינו חל בהינתן מקור סמכות למסירת המידע. **סעיף 23ב(א) לחוק הגנת הפרטיות קובע בבירור כי האיסור לא יחול מקום שקיים מקור חקיקתי המתיר את מסירת המידע:**

"מסירת מידע מאת גוף ציבורי אסורה, זולת אם המידע פורסם לרבים על פי סמכות כדן, או הועמד לעיון הרבים על פי סמכות כדן, או שהאדם אשר המידע מתייחס אליו נתן הסכמתו למסירה;"

26. בענייננו, סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע מקנה לבית המשפט סמכות בדין להורות על פרסומו של המידע או העמדתו לעיון הרבים "אם לדעתו הענין הציבורי בגילוי המידע, עדיף וגובר על הטעם לדחיית הבקשה". על כן, האמור בסעיף 23ב(א) לחוק הגנת הפרטיות אינו מונע את מסירת המידע. כוונתו הברורה של המחוקק הייתה שבמקרים שבהם חוקים אחרים הקנו סמכות לפרסם את המידע או להעמידו לעיון, יגברו חוקים אחרים אלה על האיסור שבסעיף 23ב(א) לחוק הגנת הפרטיות.

### ג.2. פסיקת בית המשפט בנוגע ליחס בין סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע לבין הוראות סודיות בחוקים אחרים

27. פסיקתו של בית משפט זה התייחסה ליחס שבין סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע לבין הוראות סודיות בדינים אחרים. פסיקה זו תומכת בגישה שבה נקט בית המשפט **בפסק הדין בעניין דרוקר**. פסיקה זו אף תומכת בעמדה לפיה התיבה "זולת אם המידע פורסם לרבים על פי סמכות כדן, או הועמד לעיון הרבים על פי סמכות כדן" בסעיף 23ב(א) לחוק הגנת הפרטיות, מלמדת שאין מדובר במידע שגילויו אסור על פי דין לצורך חוק חופש המידע.
28. בעע"מ 5089/16 התנועה למען איכות השלטון נ' בנק ישראל (30.5.2018) (להלן: **עניין בנק ישראל**) נדון היחס בין סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע לבין סעיף 15א(א) לפקודת הבנקאות, 1941, שבו נקבעו הוראות סודיות. בית המשפט קבע כי השאלה אליה יש להתייחס היא:

"האם ניתן אפוא לומר באופן גורף, כי הוראות חוק חופש המידע נסוגות תמיד מפני הוראת סודיות, כך שלבית המשפט אין סמכות להורות על גילוי מידע לגביו חלה חובת סודיות, במסגרת הליך לפי חוק חופש המידע?"  
**עניין בנק ישראל**, פסקה 15 לפסק דינו של השופט עמית.

29. בית המשפט השיב בשלילה לשאלה זו, וקבע כי "הוראת הסודיות כפופה לדין הסודיות עצמו, אשר מתיר גילוי בנסיבות ובמקרים מסוימים" וכי "האיזון בין האינטרסים השונים, מובנה בהוראת הסודיות הסטטוטורית גופה" (שם).

30. בעניין בנק ישראל בית המשפט קבע שכאשר הוראת הסודיות מכפיפה עצמה לכל דין אחר, חובת הסודיות מכפיפה עצמה גם להוראות חוק חופש המידע:

"הנה כי כן, המחוקק הוא שאסר גילוי בהוראת הסודיות והוא שהתיר גילוי בתנאים מסוימים ולצרכים מסוימים בהוראת הסודיות עצמה... לעיתים, אנו מוצאים כי הוראת הסודיות מכפיפה את עצמה להוראות כל דין אחר. כך, לדוגמה, בעניין משרד התחבורה צוין כי על אף שסעיף 9(ה) לחוק הביקורת הפנימית, התשנ"ב-1992 מטיל חובת סודיות על מבקר הפנים, אותו סעיף מסייג את חובת הסודיות למקרים שבהם '...הגילוי נדרש על פי כל דין' ובכלל זה חוק חופש המידע".  
**עניין בנק ישראל**, פסקה 15 לפסק דינו של השופט עמית.

31. בהתאם לפסק הדין בעניין בנק ישראל, סעיף 23ב(א) לחוק הגנת הפרטיות, שנוסחו הובא לעיל, מסייג את סודיות המידע למקרים, שבהם נתונה סמכות לפרסם את המידע ברבים או להעמידו לעיון הרבים, ובכלל זה הסמכות לפי חוק חופש המידע. סעיף 17(ד) מקנה לבית המשפט סמכות להורות על פרסום מידע אם העניין הציבורי בגילוי גובר על הטעם לאי גילוי, ועל כן, בהתאם להוראות סעיף 23ב(א) עצמו, בית המשפט מוסמך להורות על מסירתו.

32. בדומה, במסגרת ע"מ 2416/18 בריגע נ' המועצה המקומית ירוחם (12.2.2019) (להלן: **עניין בריגע**) נדון היחס בין סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע לבין סעיף 6 לתוספת הרביעית לצו המועצות המקומיות, תשי"א-1950, האוסר על פרסום פרוטוקולים של ועדת מכרזים. בית המשפט דחה את טענת המועצה המקומית ירוחם, לפיה מדובר במידע שגילוי אסור על פי דין לצורך סעיפים 9(א) ו-17(ד) לחוק חופש המידע.

33. בפסק הדין בעניין בריגע פסק בית המשפט ביחס להוראות הסודיות הקבועות בצו המועצות המקומיות דברים היפים גם לעניין סעיף 23ב(א) לחוק הגנת הפרטיות:

"הוראות אלה לא נועדו להסדיר מסירת מידע או איסור על מסירתו לפונה מקרב הציבור במסגרת בקשה לחופש מידע לפי חוק חופש המידע. הוראות אלה – כמו הוראות דומות רבות אחרות בחקיקה – עניינן ותכליתן באיסור על עובד הציבור למסור מידע שמגיע אליו בתוקף תפקידו למי שאינו מוסמך לקבלו".  
 שם, פסקה 9 לפסק דינו של השופט מזוז.

34. ובהמשך:

"הנה כי כן, הוראות שמירת המידע שבסעיף 6 לתוספת הרביעית לצו המועצות המקומיות, כמו גם בתקנה 6 לתקנות העיריות ובתקנה 43 לתקנות חובת המכרזים, אינן הופכות את כל המידע הנוגע למכרז של רשות ציבורית למידע אשר אין לגלותו על פי כל דין' במובן סעיף 9(א)(4) לחוק חופש המידע. בכל הנוגע למשתתפי המכרז, קמה להם זכות לקבלת מידע על המכרז בהתאם להוראות ספציפיות הקבועות בצו ובתקנות כאמור, ואילו בקשות מקרב

הציבור לקבלת מידע על מכרז צריכות להיבחן בהתאם להסדר הכללי הקבוע בחוק חופש המידע. בקשה מקרב הציבור לקבלת מידע בנוגע למכרז ציבורי צריכה אפוא להיבחן לגופה על פי הוראות חוק חופש המידע, ובעיקר הוראות סעיפים 8 ו-9 לחוק, ולאחר נקיטה בהליך לפי סעיף 13 לחוק של קבלת עמדת משתתפי המכרז העלולים להיפגע מחשיפת המידע.

הוא הדין לגבי הסייג הקבוע בסיפא לסעיף 17(ד) לחוק. ... כפי שהוראות הסודיות האמורות בצו ובתקנות אינן הופכות כאמור את המידע בנוגע למכרזים ל'מידע אשר אין לגלותו על פי כל דין' במובן סעיף 9(א)(4) לחוק, כך אין לראותן כאוסרות על גילוי המידע במובן הסיפא לסעיף 17(ד)."

שם, פסקה 12 לפסק דינו של השופט מזוז.

35. באותו מקרה בית המשפט אף ציין ש"הסיפא לסעיף 17(ד) אינה שוללת גם מסירת מידע המהווה פגיעה בפרטיות, במכרזים או בכלל" (שם).

36. לסיכום עניין זה, פסיקתו של בית המשפט שבה נדון היחס בין סעיפים 9(א) ו-17(ד) לחוק חופש המידע לבין הוראות סודיות הפוזרות בחוקים שונים, מלמדת כי לא כל הוראת סודיות, ולא כל הוראה המגבילה את מסירת המידע, שוללות את סמכות הרשות למסור מידע שחלות עליו הוראות כאלה, ואת סמכות בית המשפט להורות על מסירת מידע כאמור. הכל תלוי בהוראת הסודיות עצמה. במקרים בהם ישנם חריגים לחובת הסודיות, הרי שיש לבחון את מסירת המידע בהתאם לחריגים אלה. וכאשר החריגים מאפשרים מסירה של המידע תוך הפניה כללית לסמכות למסור על פי דין, הרי שבגדרי הדין המתיר מסירה נכלל גם חוק חופש המידע. הסיפא לסעיף 17(ד) אינה שוללת סמכות זו.

### ג.3. קבלת פרשנות העותר תיצור הסדר בלתי הרמוני ואבסורדי

37. לשיטת העותר, סעיף 23ב(א) לחוק הגנת הפרטיות יוצר איסור קטגורי על מסירת מידע מכוח חוק חופש המידע. אלא שהשוני בין הגדרת "רשות ציבורית" בחוק חופש המידע לבין הגדרת "גוף ציבורי" בחוק הגנת הפרטיות, ייצור הסדר בלתי הרמוני ואבסורדי, אם תתקבל טענת העותר.

38. בהתאם לסעיף 23ב(א) לחוק הגנת הפרטיות, האיסור על מסירת מידע שיש בו משום פגיעה בפרטיות חל על "גוף ציבורי". "גוף ציבורי" לצורך הוראה זו מוגדר בסעיף 23 לחוק הגנת הפרטיות כאחד משניים:

"(1) משרדי הממשלה ומוסדות מדינה אחרים, רשות מקומית וגוף אחר הממלא תפקידים ציבוריים על פי דין;

(2) גוף ששר המשפטים קבע בצו, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, ובלבד שבצו ייקבעו סוגי המידע והידיעות שהגוף יהיה רשאי למסור ולקבל;"

39. לעומת זאת, חוק חופש המידע, ובכללו סעיף 17(ד), חל על כל גוף המוגדר כ"רשות ציבורית" לפי סעיף 1 לחוק. חוק חופש המידע חל על סוגים רבים של גופים שאינם נחשבים ל"גוף ציבורי" לפי חוק הגנת הפרטיות. כך, למשל, רוב החברות העירוניות והממשלתיות אינן "גופים ציבוריים" לפי חוק הגנת הפרטיות אך הן "רשויות ציבוריות" לפי חוק חופש המידע. כך, לדוגמה, התאחדויות ספורט אינן "גופים ציבוריים" לפי חוק הגנת הפרטיות אך הן "רשויות ציבוריות" לפי חוק חופש המידע.

40. אם תתקבל עמדת העותר, משמעות הדברים היא שהפעלת שיקול דעתו של בית המשפט לפי סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע לא תחול באופן אחיד על כלל הגופים שחוק חופש המידע חל עליהם. כאשר מדובר ברשויות מינהליות, שהן "גוף ציבורי" שסעיף 23ב(א) לחוק הגנת הפרטיות חל עליהן, מסירת המידע תהיה "אסורה על פי דין", לשיטת העותר, ולכן ייאסר על בית המשפט לאזן, בגדרי סעיף 17(ד) לחוק חופש

המידע, בין הפגיעה הנטענת בפרטיות לבין האינטרס הציבורי בגילוי המידע, אם תתקבל פרשנות העותר. לעומת זאת, במקרים שבהם מדובר בגופים שחוק חופש המידע חל עליהם אך שאינם "גוף ציבורי" כמשמעו בסעיף 23 לחוק הגנת הפרטיות – בית המשפט יבחן אם יש הצדקה למסור את המידע.

41. פרשנותו של העותר יוצרת הסדר בלתי הרמוני ואף חסר הגיון. קבלתה תוביל לכך, שכאשר אותו מידע עצמו מצוי בידי רשות מינהלית וגוף שאינו רשות מינהלית אך חל עליו חוק חופש המידע, דווקא חובותיו הציבוריות וחובת השקיפות של הגוף שאינו רשות מינהלית תהיינה רחבות יותר. פרשנות כזו, אם תתקבל, משמעה שלבית המשפט לעניינים מינהליים תוקנה סמכות לחייב גופים שאינם רשויות מינהליות למסור מידע שאין בסמכותו להורות לרשויות מינהליות למסור. קשה למצוא היגיון או תכלית שיכולים להצדיק הסדר כזה, אולם זו משמעות קבלת עמדת העותר.

#### ג.4. טענות העותר בדבר סעיף שמירת הדינים בחוק הגנת הפרטיות

42. העותר טען שהנמקת בית המשפט בנוגע לסעיף "שמירת הדינים" שבחוק הגנת הפרטיות, בסעיף 17 לפסק דינו של השופט מזוז, שגויה. ראשית, משום שגם בחוק חופש המידע ישנה הוראת שמירת דינים; ושנית, משום שלשיטתו סעיף שמירת הדינים שבחוק הגנת הפרטיות "שומר" רק על חוקים שנחקקו לפניו ולא אחריו.

43. לטענה כי סעיף שמירת הדינים בחוק הגנת הפרטיות אינו חל על חוקים שנחקקו אחרי חקיקתו אין כל יסוד. העותר לא תמך את טענתו בעניין זה בפסיקה, משום שאין כזו. כאשר המחוקק מתכוון שסעיף שמירת דינים בחוק פלוני יחול רק על חקיקה שקדמה לו, הדברים מצוינים במפורש בחוק (ראו למשל סעיף 7א לחוק שיווי זכויות האישה, תשי"א-1951, בו נקבע שאין בתיקון כדי לפגוע "בתוקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של החוק המתקן"; כן ראו, למשל, סעיף שמירת הדינים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (סעיף 10), בו נקבע שאין בחוק היסוד כדי לפגוע בתוקפו של דין שהיה קיים ערב תחילת חוק היסוד).

44. אילו היה בכוחו של סעיף שמירת דינים "לשמור" רק על חקיקה קודמת, לא היה כל צורך לסייג בחלק מן החוקים את סעיפי שמירת הדינים כך שיחולו רק על חקיקה קודמת. מדובר היה בהשחתת מלים לריק. ברור, אפוא, שבחקיקה שבה סעיף שמירת דינים שאינו כולל סייג כזה, כמו בחוק הגנת הפרטיות, סעיף שמירת הדינים יחול גם על חקיקה מאוחרת. סעיף שמירת הדינים בחוק הגנת הפרטיות (סעיף 35) קובע כי "הוראות חוק זה לא יגרעו מהוראות כל דין אחר". כל דין אחר, ולא רק הוראות דין שהיה קיים ערב חקיקתו של החוק.

45. גם טענתו של העותר כי בחוק חופש המידע סעיף שמירת דינים, אינה מועילה לו. זאת בשל נוסחו של סעיף שמירת הדינים בחוק זה, השונה מנוסחו של סעיף שמירת הדינים בחוק הגנת הפרטיות. סעיף שמירת הדינים בחוק חופש המידע קובע כי:

"אין בהוראות חוק זה כדי לגרוע מתוקפו של חיקוק המחייב, המתיר, האוסר או המסדיר באופן אחר גילוי או מסירה של מידע שבידי רשות ציבורית."

46. ואכן, לא נטען וגם לא נקבע בפסק הדין מושא הדיון הנוסף כי חוק חופש המידע גרוע מתוקפו של חוק הגנת הפרטיות. חוק הגנת הפרטיות, לרבות סעיף 23ב(א), בו, מוסיף לעמוד בתוקפו. אלא שכפי שצוין, סעיף 23ב(א) עצמו לא אוסר על גילוי מידע כאשר זה נעשה על פי סמכות בדין.

#### ג.5. התייחסות לפסיקה שהובאה על ידי העותר בעתירה לדיון נוסף

47. לטענת העותר הקביעה בפסק הדין בעניין דרוקר לפיה סעיף 23ב(א) לחוק הגנת הפרטיות לא שולל את סמכות בית המשפט לאזן בין הפגיעה בפרטיות, שתיגרם בשל מסירתו של מידע המצוי בידי רשות מינהלית, לבין אינטרסים אחרים, מנוגדת לפסיקתו הקודמת של בית משפט זה. טענה זו אינה נכונה.

48. בעע"מ 9341/05 התנועה לחופש המידע נ' רשות החברות הממשלתיות (19.5.2009), להלן: עניין רשות החברות), שאוזכר על ידי העותר, הוחלט לא להידרש לשאלת היחס בין חוק חופש המידע לבין סעיף 23 לחוק הגנת הפרטיות, וממילא לא נקבע דבר העומד בסתירה לפסק הדין בעניין דרוקר. לא רק זו, אלא שהשופט לוי אף קבע בעניין רשות החברות כי בכל מקרה, צירוף שתי הוראות החוק מביא לנוסחת איזון מעין זו הקבועה בסעיף 17(ד) לחוק חופש המידע:

"ככל שהפכתי בדבר, התקשיתי אף אני לעמוד על פשרן של ההוראות הקבועות בסעיפים 9(א)(3) ו-17(ד) לחוק חופש המידע, תשנ"ח-1998 ו-23ב(א) לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981, כשהן נקראות בצוותא-חדא ובנסיבותיו של מקרה כמו זה שבפנינו. אולם, היות שדומני כי ממילא יוביל פירושים של ההסדרים שבחוקים אלה להכרעה בין הערכים המתחרים שבבסיסם על יסוד נוסחת איזון ושקילה מעין זו הקבועה בסעיף 17(ד) הנ"ל, והואיל והסוגיה לא לובנה בטיעוני הצדדים בפנינו, ובפרט לנוכח התוצאה אליה הגיעה חברתי ולפיה מסירת המידע תיעשה, להבא, בכפוף להסכמה מוקדמת של המועמד, מקובלת עלי מסקנתה של חברתי ולפיה תונח שאלה זו לעתה."

49. העותר ציטט (בסעיף 9 לעתירה לדיון נוסף) את פסקה 30 לפסק דינה של השופטת ארבל בעניין רשות החברות הנ"ל. בפסקה שצוטטה בית המשפט ציין כי בכל הנוגע ליחס בין חוק חופש המידע לבין סעיף 23 לחוק הגנת הפרטיות, "גמרתי אומר שלא להידרש אליה", ועל כן אין כל מקום לטענה כי פסק הדין בעניין דרוקר מנוגד לקביעות פסק דין זה.

50. כמו כן, ובניגוד לטענת העותר, לא נקבעה לפני פסק הדין בעניין דרוקר הלכה לפיה הוראה מכוח סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע על מסירת מידע שיש בה פגיעה בפרטיות, תיעשה רק לגבי מידע שנאסף לאחר מתן פסק הדין. בפסקה מתוך עניין רשות החברות, שהעותר ציטט בסעיף 9 לעתירתו לדיון נוסף, בית המשפט עמד במפורש על כך שהחלטה למסור את המידע מכאן ואילך היא "התוצאה המעשית" שאליה הגיע באותו מקרה. החלטת בית המשפט בעניין רשות החברות הממשלתיות למסור את המידע רק מאותו מועד ואילך התבססה על הקביעות העובדתיות הקונקרטיות באותו מקרה. גם בפסקי הדין האחרים שאליהם העותר הפנה לעניין זה, נקבע שבנסיבות העניין, ובאיזון הקונקרטי והנקודתי שנעשה לפי סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע, ראוי לפרסם או למסור את המידע שייאסף לאחר שיינתן פסק הדין.

51. יש לציין כי בפסק הדין עניין דרוקר, נקבע בפסקה 30, כעניין שבעובדה ותוך יישום ההלכות הקיימות, כי "יש לזכור כי אדלסון ורגב אינם אנשים פרטיים, וכאשר הם שוחחו עם ראש הממשלה, חזקה עליהם שידעו גם שהם משוחחים עם נושא משרה הכפוף לדיני חופש מידע, וממילא גם שהם חושפים עצמם לדיני חופש המידע." היינו, השוני בתוצאה האופרטיבית בעניין רשות החברות לעומת התוצאה האופרטיבית בפסק הדין בעניין דרוקר, יסודו, בין השאר, בקביעות עובדתיות ביחס לידיעת מי שהמידע בעניינו נמסר, אודות האפשרות שהמידע ייחשף.

52. גם בעע"מ 1386/07 עיריית חדרה נ' שנירוב בע"מ (16.7.2012) (להלן: עניין חדרה), שעליו העותר מבקש לסמוך את טענותיו, לא נפסק דבר המנוגד לפסק הדין בעניין דרוקר. העותר הדגיש שבעניין חדרה בית המשפט קבע שעל העירייה לפנות אל כל המחזיקים בנכסים בעיר ולקבל את עמדתם בטרם יימסר מידע אודותם. אלא שאין בכך כדי ללמד דבר לעניינו. באותו מקרה מחזיקי הנכסים לא היו צד להליך, ולכן

נדרשה קבלת עמדתם לפי סעיפים 13(א) ו-17(ג) לחוק חופש המידע בטרם מסירת המידע. אין בכך ללמד שבפסק הדין נקבע שסעיף 23ב(א) לחוק הגנת הפרטיות שולל את סמכות בית המשפט לבצע איזון בין הפגיעה בזכות לפרטיות לבין האינטרס הציבורי לפי סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע. העותר מציין שבאותו עניין נקבע כי בעל נכס שיסכים למסירת מידע אודותיו, פרטיו יפורסמו, ובעל נכס שלא יודיע כי הוא מסכים לכך, פרטיו לא יפורסמו. אך מכאן ועד לטענה לפיה נקבעה הלכה, כי בהעדר הסכמה בית המשפט אינו רשאי לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע, ארוכה הדרך.

53. הסעד שניתן בעניין **חדרה** נגזר מעובדות המקרה. באותו מקרה נקבע שפרטיו של מי שלא יודיע כי הוא מסכים למסירת מידע אודותיו לא יימסרו וכי המשיבה תהיה מנועה מלעתור נגד ההחלטה שלא למסור מידע כזה, משום שלטענתה היא מבקשת את המידע כדי לסייע למחזיקי הנכסים:

"חשוב להדגיש שמאותו הטעם המשיבה תהיה מנועה מלעתור כנגד קבלת סירובם של מחזיקים למסירת המידע. טענה שכזו – לו תעלה מפי המשיבה – תסתור את הצהרותיה שלה, לפיהן היא מבקשת לשרת את המחזיקים ולסייע להם, וכמוה כבקשה להביא לשיתוף פעולה מצד המחזיק, בכפייה – בהליך שאמור להיות רק לטובתו (ובהסכמתו). **זאת ועוד (וזהו העיקר לענייננו): עתירה המופנית כנגד קבלת השגות המחזיקים לא תוכל להצליח אלא על בסיס טענות המופנות הלכה למעשה נגד הקביעות כי אכן נפגעת פה פרטיותם של המחזיקים, או כי האינטרס שבמסירת המידע איננו מצדיק פגיעה זו (ראו: סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע). ואולם קביעות אלה אושררו כאן בפסק דיננו ועל כן לא ניתן להשיג עליהן עוד בגדרי הליך משפטי נוסף."**

שם, פסקה 19.

54. ענייננו שונה. בענייננו כל הצדדים, שנטען שפרטיותם תיפגע, נשמעו על ידי בית המשפט. להבדיל מבעניין **חדרה**, בענייננו לא נטען שהמידע מתבקש כדי לסייע למי שפרטיותו עלולה להיפגע. לכן, להבדיל מבעניין **חדרה**, התנגדותם של העותר, אדלסון ורגב, אינה סוף פסוק, ואין כל מניעה לבצע את האיזון הנדרש בין האינטרס הציבורי לבין הפגיעה בפרטיות. מעבר לכך, מן הסיפא (המודגשת) של הפסקה הנ"ל, עולה שעמדת בית המשפט בעניין **חדרה** היא שככלל, גם כשהצד הרלוונטי מתנגד למסירת המידע בשל טענה לפגיעה בפרטיות, על בית המשפט לאזן בין הפגיעה לבין האינטרס הציבורי.

55. בניגוד לתמונה שהעותר מנסה להציג, מרכז הכובד של השאלה שנדונה בעניין **עיריית חדרה**, היה האם יש לשקול את בקשת המידע בנסיבותיו הקונקרטיות של אותו עניין לפי מנגנון של opt-in או opt-out. שאלה זו רלוונטית כאשר ישנו מספר גדול של אנשים (עשרות אלפים במקרה שנדון בפסק הדין בעניין **עיריית חדרה**), שיש לשמוע את עמדתם לפי סעיפים 13(א) או 17(ג) לחוק חופש המידע. במקרים כאלה בלתי אפשרי לדון באופן אינדיבידואלי בטענת הפגיעה בפרטיות של כל אחד ואחד מעשרות אלפי האנשים שנדרשת שמיעת עמדתם, ולאזנה אינדיבידואלית למול אינטרסים אחרים, ויש למצוא נוסחת איזון שתחול באופן אחיד על כולם. בנסיבות הקונקרטיות של עניין **חדרה**, בית המשפט קבע כי תוצאת האיזון היא יצירת מנגנון opt-in שבמסגרתו לא יימסר המידע אודות מי שלא נתן את הסכמתו. אלא שאין בדברים כדי להוות הלכה, לפיה בית המשפט לא רשאי להורות לפי סעיף 17(ד) על מסירת מידע שנאסף לפני פסק הדין, חרף התנגדותו של מי שפרטיותו עלולה להיפגע.

56. בענייננו, להבדיל מבעניין **חדרה**, ישנם שלושה צדדים בלבד היכולים לטעון שפרטיותם תיפגע (העותר והמשיבים 4-5). טענותיהם של צדדים אלה בדבר הפגיעה בפרטיותם נשמעו באופן מקיף. אין מדובר במצב שבו מתבקש מידע אודות עשרות אלפי אנשים, ושב בית המשפט אינו יכול, מעשית, לבצע איזון אינדיבידואלי בענייניו של כל אחד.

57. גם פסקי הדין האחרים, שאותם מביא העותר בתמיכה לטענתו לפיה קודם **לפסק הדין בעניין דרוקר** נקבעה הלכה, לפיה בית המשפט אינו רשאי להורות לפי סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע על מסירת מידע שיש בו משום פגיעה בפרטיות בהעדר הסכמה, עסקו כולם במקרים של מספר גדול ובלתי ידוע של נפגעים פוטנציאליים. בכל אותם מקרים, הסעד האופרטיבי ניתן בהתאם לעובדות המקרה הקונקרטי – העדר אפשרות מעשית לשקול אינדיבידואלית את טענותיו של כל נפגע ונפגע ולאזן את עניינו אל מול האינטרס הציבורי – שהן שונות לחלוטין מן הנסיבות בענייננו.

58. בניגוד לתמונה שניסה העותר לצייר, בתי המשפט לעניינים מינהליים נוהגים דווקא לאזן בין הפגיעה בפרטיות לבין האינטרס הציבורי ולהורות על מסירת מידע שיש במסירתו משום פגיעה בפרטיות, וזאת לא רק מכאן ולהבא או בהסכמה של מי שפרטיותו תיפגע (ראו, למשל, עת"מ (נצ') 30204-11-14 **עורכי דין לקידום מינהל תקין נ' המועצה המקומית דבוריה** (1.9.2015); עת"מ (י-ם) 192/07 **התנועה לחופש מידע נ' כנסת ישראל** (21.5.2008)). פסקי הדין של בתי המשפט לעניינים מינהליים, שהובאו על ידי העותר, כמו פסקי הדין של בית המשפט העליון שהובאו על ידו, עסקו במקרים שבהם בשל מספר גדול של פרטים שפרטיותם עלולה להיפגע ממסירת המידע, לא הייתה אפשרות מעשית לבצע איזון אינדיבידואלי.

#### 6.ג. מסירת מידע הפוגע בפרטיות על ידי הרשות

59. במסגרת פסק הדין מושא הדיון הנוסף התייחסו שניים משופטי ההרכב באמרות אגב קצרות לסוגיה השנויה במחלוקת בין שופטי בית משפט זה, אשר טרם הוכרעה – שאלת סמכות **הרשות** למסור מידע שעלול לפגוע בפרטיות, **להבדיל מסמכות בית המשפט להורות על מסירתו של מידע כזה לפי סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע** (ראו פסקה 23 לפסק דינו של השופט מזוז ופסקה 2 לפסק דינו של השופט הנדל).

60. שאלה זו אינה דורשת הכרעה בהליך זה, שכן ההכרעה **בפסק הדין בעניין דרוקר** נשענה על סמכות בית המשפט לפי סעיף 17(ד). אולם נוכח ההתייחסות לעניין זה באמרות אגב ונוכח קיומן של שתי גישות בפסיקתו של בית משפט זה, נתייחס אליו בקצרה, כשעמדת המשיבים 2-3 היא, כאמור, שמדובר בעניין שאינו מצריך הכרעה בהליך זה.

61. בפסיקה קיימות שתי גישות ביחס לסייגים הקבועים בסעיף 9(א) לחוק חופש המידע (ובהם הסייג שעניינו מידע ש"גילוי מהווה פגיעה בפרטיות, כמשמעותה בחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 ... אלא אם כן הגילוי מותר על פי דין", כאמור בסעיף 9(א)(3)). בהתאם לגישה אחת, הוראות סעיף 9(א) אינן מאפשרות לרשות לבצע איזון של ארבעת הסייגים המפורטים בו אל מול אינטרסים ציבוריים אחרים. בהתאם לגישה זו הרשות מנועה בכל מקרה מלמסור מידע שמתקיים לגביו האמור בסעיף 9(א), אך בית המשפט רשאי להורות על מסירת המידע לפי סעיף 17(ד). לפי הגישה השנייה, הרשות מחויבת לאזן למול האינטרסים המנוגדים ולשקול, בהתאם לסעיפים 10 ו-11, למסור מידע גם אם הוא נופל בגדרי סעיף 9(א) (עע"מ 3300/11 **משרד הביטחון נ' גישה**, פסקה 10 לפסק דינו של השופט עמית (5.9.2012) (להלן: **עניין גישה**)).

62. מבלי למצות עניין זה, עמדת המשיבים 2-3 היא כי העמדה שנקטה בפסק הדין **בעניין גישה** היא המשקפת בצורה הנכונה את האיזונים שנקבעו בחוק חופש המידע ואת תכליות החוק.

63. עמדה לפיה סעיף 9(א), ובכללו סעיף 9(א)(3) הרלוונטי לענייננו, מחיל כלל קטגורי, לפיו הרשות אינה רשאית לבצע איזון בין האינטרסים המשתקפים בו לבין אינטרסים חשובים אחרים, מעוררת מספר קשיים. ראשית, כלל קטגורי כזה משמעו שגם במקרים שבהם תיגרם פגיעה קלה בשולי הזכות או האינטרס הרלוונטיים, למשל בזכות לפרטיות, ואף כאשר אל מול הזכות עומד אינטרס חיוני מן הסוג

המפורט בסעיף 10 לחוק (בריאות הציבור, בטחון או שמירה על איכות הסביבה או אינטרסים וזכויות כבדי משקל אחרים), הרשות תהיה חייבת לסרב למסור את המידע.

64. שנית, משמעות הדברים היא שבמקרים רבים, למרות שגם הרשות סבורה שהעניין שבמסירת המידע מגשים אינטרס ציבורי חיוני וגובר על הנזק שבמסירתו, המידע לא יימסר משום שהמבקש לא יפנה אל בית המשפט, למרות ההצדקה למוסרו בהוראת בית המשפט לפי סעיף 17(ד). הנחת המוצא חייבת להיות שלא כל מבקש מידע הוא בעל המשאבים, הזמן, הרצון והעניין לפנות לבית המשפט כאשר בקשתו המוצדקת למידע נדחית על ידי הרשות. אחת ממטרות חופש המידע היא להנגיש את המידע ולאפשר לכל אדם לקבלו באופן קל ופשוט. דומה שאין צורך לפרט את ההבדל בין הפשטות שבהגשת בקשה לפי חוק חופש מידע לבין הקושי שבנקיטה בהליך משפטי יזום. משמעות הדברים היא פגיעה באותם אינטרסים נגדיים בגלל קשיי הנגישות לבית המשפט בהשוואה לנגישות לרשות המינהלית.

65. שלישית, העמדה לפיה הרשות אינה מוסמכת לשקול מסירת מידע שבית המשפט רשאי למוסרו מעוררת קשיים בנוגע למיצוי ההליכים מול הרשות. בטרם תוגש עתירה מינהלית, העותר חייב לפנות אל הרשות. אלא שאם תאומץ העמדה לפיה סעיף 9(א) יוצר כלל קטגורי שאינו מאפשר איזון לפי סעיפים 10 ו-11 לחוק חופש המידע, הרי שאין כל טעם בפנייה מוקדמת לרשות בבקשה למסור מידע כזה, ועל מבקש המידע לפנות ישירות לבית המשפט. אלא שגם פנייה ישירה לבית המשפט מעוררת קושי, שכן בהתאם לסעיף 5(1) לחוק בתי המשפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000, בית המשפט אינו קונה סמכות לדון בעתירה מינהלית אלא אם זו מוגשת נגד החלטת הרשות.

66. הדברים הנ"ל נוגעים לכלל הסייגים שבסעיף 9(א) לחוק חופש המידע. אולם ככל שהדברים מתייחסים לסעיף 9(א)(3), שעניינו פגיעה בפרטיות, האיזון אל מול אינטרסים חיוניים עשוי להיעשות על ידי הרשות כבר במסגרת הפנימית של סעיף 9(א)(3) ומבלי להידרש לסעיף 10 לחוק. זאת נוכח הסיפא לסעיף 9(א)(3), לפיה הרשות לא תמסור מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות "אלא אם כן הגילוי מותר על פי דין".

67. בהתייחס לשאלה אם גילוי הפוגע בפרטיות הוא גילוי "מותר על פי דין", יש לתת את הדעת על סעיף 18(3) לחוק הגנת הפרטיות המספק הגנה במקרים בהם "בפגיעה היה ענין ציבורי המצדיק אותה בנסיבות הענין, ובלבד שאם היתה הפגיעה בדרך של פרסום – הפרסום לא היה כוזב". סעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות מתייחס להגנה "במשפט פלילי או אזרחי", אולם בתי המשפט המחוזיים הביעו את העמדה לפיה כאשר מתקיים התנאי שבסעיף 18(3) לחוק הגנת הפרטיות, כלל איננו באים בגדר מידע שחל עליו סעיף 9(א)(3) לחוק חופש המידע (עת"מ (י-ם) 192/07 התנועה לחופש מידע נ' כנסת ישראל, פסקאות 10-12 (21.5.2008); ה"פ (נצ') 110/00 זוהיר נ' המוסד לביטוח לאומי, פסקה 29 (27.8.2001)). זוהי גם העמדה שהובעה בספרות האקדמית (זאב סגל הזכות לדעת באור חוק חופש המידע 183 (תש"ס)). במקרים אלה גם הרשות רשאית למסור את המידע, לאחר שאיזנה בין העניין הציבורי שבמסירתו לבין הפגיעה בפרטיות.

68. כאמור, שאלת סמכות הרשות למסור מידע שיש בו משום פגיעה בפרטיות לאחר ביצוע איזון – בין פנימי בגדרי סעיף 9(א)(3) לחוק חופש המידע ובין חיצוני אל מול סעיף 10 לחוק – לא לובנה במסגרת שלביו הקודמים של ההליך (וזאת להבדיל מסמכות בית המשפט לפי סעיף 17(ד)). היא אף אינה נדרשת להכרעה בהליך זה, שכן בית המשפט עשה שימוש בסמכותו לפי סעיף 17(ד) והתייחס לסמכות הרשות באמרות אגב.

69. יחד עם זאת, ככל שבית המשפט ידון גם בסוגיה זו, הרי שעמדת המשיבים 2-3 היא כי מן הנימוקים הנ"ל, יש לאמץ את עמדת השופט עמית בפסק הדין בעניין גישה, ולקבוע כי אף הרשות המינהלית, המשיבה לבקשת מידע שהוגשה לה, רשאית לבצע איזון בין הזכות לפרטיות לבין אינטרסים אחרים וזכויות אחרות.

## ד. יש לדחות את טענת העותר לפיה המידע שבית המשפט הורה על מסירתו אינו "מידע"

### כהגדרתו בחוק חופש המידע

70. העותר, או כל צד אחר, לא טען במסגרת ארבע הערכאות שבהן התגלגלה הפרשה כי המידע האמור אינו "מידע" כמשמעו בחוק. הדיון התנהל כשהכל מסכימים שמדובר ב"מידע", והשאלה היא אם מתקיים סייג למסירתו, ואם במסגרת האיזון גובר האינטרס שבמסירת המידע על הפגיעה בפרטיות, ככל שישנה. בית המשפט לא דן ולא הכריע בטענה שהעותר מעלה לראשונה כאן. על כן אי אפשר לקיים דיון נוסף בטענה זו. הליך הדיון הנוסף לא נועד לליבון שאלות שבית המשפט לא נדרש להן בפסק הדין מושא הדיון הנוסף. אין בפני בית המשפט עוגן כלשהו בפסק הדין כדי לקיים דיון בשאלה הנוספת שהעותר מבקש לדון בה.
71. למעלה מן הנדרש, אין כל יסוד לטענת העותר כי המידע שנתבקש על ידי המשיבים 2-3 אינו נופל לגדר הגדרת המונח "מידע" בחוק חופש המידע. הנימוק היחיד שעליו נשען העותר הוא פסק דין אחד ויחיד בן 34 שנים, של בית משפט פדרלי לערעורים בארה"ב (Bureau of National Affairs v. US Department of Justice 742 F.2d 1484 (1985), להלן: **עניין BNA**). העותר לא מסביר מדוע, לשיטתו, לשון החוק בישראל ותכלית החוק, מצדיקים אימוץ של האמור בפסק דין זה. כל שהוא עושה הוא לפרט (בצורה שגויה) את שנקבע בפסק הדין ולטעון (באופן שגוי) שאם ניישם את העקרונות שלטענתו נקבעו **בעניין BNA** על ענייננו, יימצא שאין להחיל את חוק חופש המידע האמריקאי (שבו הגדרות שונות מאלה שבחוק הישראלי) על המידע שבית משפט זה הורה למסור.
72. היות שהעותר ביסס את טיעונו רק על פסק הדין **בעניין BNA**, נסתפק בהתייחסות לעניין זה בלבד.
73. כפי שיפורט להלן, טענתו של העותר שגויה מכמה טעמים: (א) ההגדרות בחקיקה האמריקאית ובחקיקה הישראלית ביחס ל"מידע" שיש למסור הן שונות; (ב) פסיקה מאוחרת יותר של בית המשפט העליון בארה"ב קבעה מבחנים אחרים מאלו שנקבעו **בעניין BNA**; (ג) גם אילו היינו מחילים את המבחנים שנקבעו **בעניין BNA** על ענייננו, המסקנה הייתה כי מדובר במידע שיש למוסרו.

### ד.1. ההגדרות בחוק הישראלי ובחוק האמריקאי הן שונות

74. הפסיקה שהציג העותר עוסקת כל כולה בהגדרת המונח "agency records" – רשומות מוסדיות. הדיון במונח זה נובע מכך שהוראת החוק הרלוונטית (5 U.S.C. Sec. 552(a)(4)(B)) מסמיכה את בית המשפט בארה"ב להורות לרשויות למסור מידע שהוא "agency records". מונח זה לא מוגדר בחוק חופש המידע האמריקאי (FOIA). בהעדר הגדרה מפורשת, הפסיקה האמריקאית עסקה בשאלת הגדרתו של המונח, ודנה בשאלה האם הוא חל על כל מידע, ואם לא – על איזה מידע הוא חל.
75. לעומת זאת, חוק חופש המידע (בישראל) נותן תשובה מפורשת לשאלה האם הוא חל על כל מידע. הדברים מופיעים במלים ברורות בהגדרת המונח "מידע" שבסעיף 2 לחוק – **"כל מידע המצוי ברשות ציבורית, והוא כתוב, מוקלט, מוסרט, מצולם או ממוחשב"**.
76. ההגנה על אינטרסים שונים, לרבות ההגנה על הפרטיות, נעשית בחוק הישראלי באמצעות החרגה מפורשת של סוגים מסוימים של מידע מגדר החוק (שהמידע שנדון בפסק הדין מושא העתירה לדיון נוסף אינו משתייך אליהם), ובאמצעות נוסחאות האיזון שנקבעו בו. אי אפשר לייבא את הדיון האמריקאי בשאלה מה הם "Agency Records", וליישמו על המונח השונה לגמרי המופיע בחוק חופש המידע הישראלי –

"מידע" – כאשר למונח זה הגדרה מפורשת בדין הישראלי, המחילה אותו על כל מידע המצוי ברשות ציבורית. העותר מבקש שבית המשפט יפסוק בניגוד למילותיו המפורשות של החוק הישראלי, וכל זאת על בסיס פרשנות שניתנה, לטענתו, למונח אחר בדין האמריקאי. זאת לא ניתן לקבל.

### 2.ד. פסיקה מאוחרת יותר של בית המשפט העליון בארה"ב קבעה מבחנים אחרים מאלו שנקבעו בעניין BNA

77. אפילו היה יסוד להשוות בין הדין הישראלי לבין הדין האמריקאי בכל הנוגע להגדרתו של "מידע" ולהגדרת "agency records", הרי שפסיקת בית המשפט העליון האמריקאי, המאוחרת לפסיקת בית המשפט הפדרלי לערעורים בעניין BNA, קבעה מבחנים אחרים מאלה שתוארו על ידי העותר.

78. בפסק דינו של בית המשפט העליון של ארה"ב (DOJ v. Tax Analysts, 492 U.S. 136 (1989) (להלן: עניין Tax Analysts)), נקבע כי המבחנים לשאלה אם מידע הוא "agency records" הם: (א) האם המידע נוצר או התקבל על ידי הרשות; (ב) האם המידע נמצא בשליטת הרשות במועד הגשת בקשת המידע והאם הוא הגיע לשליטתה באמצעים לגיטימיים (עמ' 144-146 לפסק הדין). פסק הדין אף מבחין בין מידע אישי שנמצא בחזקתו של עובד ברשות לבין מידע שנמצא בחזקתה של הרשות עצמה (עמ' 145 לפסק הדין).

79. בתי המשפט הפדרליים חזרו ואימצו את שני המבחנים הנ"ל בשורה של פסקי דין. כך, למשל, במסגרת Fox News Network v. Board of Governors of Federal Reserve System 601 F.3d 158 (2010), בית המשפט הפדרלי לערעורים של המחוז השני סיכם את ההלכה שנקבעה על ידי בית המשפט העליון האמריקאי בעניין Tax Analysts כך (בעמ' 160):

"Materials are agency records under FOIA if: (1) the agency created or obtained the relevant records, and (2) the agency is in control of the documents at the time of the FOIA request."

לפסקי דין נוספים של בתי המשפט הפדרליים, שבהם אומצו מבחנים אלה ראו: Robert v. USA 2016 U.S. Dist. Lexis 48425, 5 (2016); ACLU v. CIA, 823 F.3d 655, 662 (2016); Judicial Watch Inc. v. US Secret Service, 726 F.3d 20 216 (2013); Rocky Mountain Wild, Inc. v. US Forest Service, 878 F.3d 1258, 1261 (2018), ועוד.

80. המידע בו עוסק פסק הדין מושא הדיון הנוסף הוא בבירור מידע שנוצר על ידי הרשות והוא בבירור מידע שנמצא בשליטתה. לפיכך, אפילו אם היה מקום להשוות בין המידע שעליו חל חוק חופש המידע הישראלי לבין המונח "agency records" בחוק חופש המידע בארה"ב, הרי שלא היה בכך כדי לשנות ממסקנת בית המשפט בפסק הדין בעניין דרוקר, לפיה חוק חופש המידע חל על המידע שהתבקש.

### 3.ד. גם לפי המבחנים בעניין BNA מדובר במידע שיש למוסרו

81. כאמור, פסק הדין האמריקאי היחיד שהובא על ידי העותר, פסק הדין בעניין BNA הוא פסק דין מיושן, שניתן לפניו 34 שנים, ופסיקה מאוחרת יותר של בית המשפט העליון בארה"ב ושל בתי המשפט הפדרליים בכל הדרגות קבעה מבחנים שונים מאלה שנקבעו בו. ואולם, גם אם היינו מחילים על ענייננו את המבחנים שנקבעו בעניין BNA לא היה בכך כדי לשנות את התוצאה.

82. העותר תיאר את המבחנים שנקבעו בעניין BNA בצורה לא מדויקת. אולם גם אם נאמץ את האופן שבו העותר הציג את פסק הדין, הרי שבענייננו מדובר במידע שהיה חובה למוסרו לפי פסק הדין האמור. בפסקה 49 לעתירה לדיון נוסף, העותר מצטט מתוך עניין BNA מובאה שבה נקבע כי מידע, שנוצר אך ורק לצורך נוחיותו האישית של אדם ("solely for an individual's convenience"), ושניתן להיפטר ממנו לפי שיקול דעתו של אותו אינדיבידואל, אינו "agency records". אלא שהמידע שבו עוסק פסק הדין מושא הדיון הנוסף אינו מידע שנוצר אך ורק לנוחיותו האישית של העותר. בסעיף 67 לעתירה לדיון נוסף, העותר מצטט מתוך סיכומי העותר והמדינה בהליך הערעור בתיק זה, שם נכתב כי ראש הממשלה עצמו לא היה מודע לרישום מועדי השיחות. מובן, אפוא, שלא מדובר במידע שנוצר אך ורק לנוחיותו של העותר, אלא מידע שנוצר במטרה לשרת את צרכיה של הרשות המינהלית.

83. בסעיף 52 לעתירה לדיון נוסף צוטטו כמה פסקאות מתוך פסק הדין בעניין BNA, בהן נכתב שכדי שמידע ייחשב "agency records", לא די בכך שהוא בידי הרשות, ויש להראות קשר בין תיעוד מידע זה לבין עבודת הרשות (בניגוד לפסיקה המאוחרת יותר הנ"ל). גם תנאי זה מתקיים – בסעיף 67 לעתירה לדיון נוסף העותר ציטט מתוך סיכומיו בהליך הערעור, שם נכתב כי הרישום "נעשה לצורך יעילות עבודת המזכירות". גם מהעמדה שהוגשה מטעם העותר ומטעם המשיבה 1 בבית המשפט המחוזי, עולה בבירור שתיעוד המידע נעשה לצורך פעילות משרד ראש הממשלה ולא לצורך נוחיותו האישית של העותר. כאמור, העותר טוען כי כלל לא ידע על התיעוד. הוא אינו יכול, אפוא, לטעון כי מטרת התיעוד היא לשרת את לצרכיו האישיים.

84. כאמור, העותר הציג את האמור בפסק הדין בעניין BNA באופן לא מדויק. אם לסכם את האמור בפסק דין זה, השאלה האם מסמך הוא "agency record" נבחנת לפי ארבעה מבחנים: (א) האם המסמכים נוצרו על ידי הרשות; (2) האם המידע נשמר על ידי הרשות במאגריה; (3) האם הוא בשליטת הרשות; (4) האם נעשה בו שימוש לצורך מטרות הרשות (עמ' 1494 לפסק הדין). מעיון בעובדות שעמדו ביסוד פסק הדין מושא הדיון הנוסף, מובן שהמידע הרלוונטי עומד בארבעת התנאים האמורים.

85. ההבחנה שפסק הדין בעניין BNA עושה היא הבחנה בין רישומים שעובד הרשות עורך עבור עצמו לבין רישומים שהרשות עצמה עורכת לצורך פעילותה. ההבחנה היא בין רישומים שעובד הרשות החליט לערוך לבין רישומים שהרשות עצמה החליטה לערוך. מובן שהמידע שבו עוסק פסק הדין מושא הדיון הנוסף אינו מידע מן הסוג הראשון, אלא מן הסוג השני.

86. לסיכום עניין זה חשוב לציין את שפתחנו בו – בית המשפט לא עסק בפסק הדין מושא הדיון הנוסף בשאלה שבה עוסק פרק זה. טענות הצדדים לא נשמעו בעניין זה, לא בבית המשפט המחוזי ולא בבית המשפט העליון, ופסק הדין לא דן ולא הכריע בהן. בהתאם, דיון בשאלה זו אינו דיון נוסף, ואין לו מקום במסגרת הליך זה. התייחסותנו לעניין זה הובאה נוכח הצגת הדברים באופן מלאכותי כדברים שיש לדון בהם.

## ה. סוף דבר

87. נוכח כל האמור יתבקש בית המשפט הנכבד להותיר על כנו את פסק הדין מושא הדיון הנוסף. כמו כן יתבקש בית המשפט לחייב את העותר בהוצאות המשיבים 2-3.

אורי אדלשטיין, עו"ד  
 יונתן ברמן, עו"ד  
 בא"כ כוח המשיבים 2-3

15 במאי, 2019