

התנועה לחופש המידע (ע"ר) (מס' 580425700)

המבקשת להצטרף:

ע"י ב"כ עוה"ד איה מרקביץ' ו/או יערה וינקלר-שליט
ו/או רחלי אדרי ו/או אור סדן
בית העמותות, רח' סעדיה גאון 26, תל אביב יפו
טל': 03-9560146, 050-7599739; פקס: 03-9560359

בעניין:

בנימין נתניהו, ראש הממשלה

המבקש:

ע"י ב"כ עוה"ד עמית חדד ו/או אושר רובינגר
מר'ח' ויצמן 14, תל אביב יפו
טל': 03-7181111; פקס: 03-7181112

-נגד-

1. הממונה על יישום חוק חופש המידע במשרד ראש הממשלה

המשיבים:

ע"י מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה

2. רביב דרוקר

3. חדשות 10 בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר רענן הר-זהב ו/או יונתן ברמן ואח'
ד"ר רענן הר-זהב, אדלשטיין, ברמן, עורכי דין
רח' הברזל 32 (בניין A, קומה 5), תל אביב יפו
טל': 03-5602225; פקס: 03-5601755

4. עמוס רגב

5. שלדון אדלסון

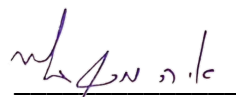
ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר א. קלגסבלד ושות'
רח' מנחם בגין 7, רמת גן
טל': 03-6110700; פקס: 03-6110707

בקשה להצטרף לדיון כידידת בית משפט (Amicus Curiae)

המבקשת מתכבדת בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד את בקשתה שבכותרת.


רחלי אדרי, עו"ד


יערה וינקלר-שליט, עו"ד


איה מרקביץ', עו"ד

11.6.2020

בית המשפט הנכבד מתבקש לאפשר למבקשת, התנועה לחופש המידע (ע"ר), להצטרף להליך שבכותרת כידידת בית המשפט, וזאת לאור סוגיה שמעלה המדינה בעיקרי הטענות שהגישה ביום 16.5.2019, ובעקבות נכונות בית המשפט הנכבד לקיים דיון נוסף בפסק הדין שניתן במסגרת עע"ם 7678/16 **דרוקר נ' הממונה על יישום חוק חופש המידע במשרד ראש הממשלה** (להלן: "פרשת דרוקר").

סוגיה זו עניינה איזון בין זכות הציבור למידע, המעוגנת בחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: "החוק") לבין הזכות לפרטיות המעוגנת בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות").

במסגרת השלמת טיעון בהליך דנא, הציג המשיב 1 עמדה חדשה (ושגויה), שלא הוצגה קודם לכן, לפיה ממונה על יישום חוק חופש המידע ברשות, ואף הרשות עצמה, נעדרים סמכות להפעיל שיקול דעת בנוגע למסירת מידע שיש בו משום פגיעה בפרטיות (להלן: "עמדת היועץ החדשה"). עמדה זו סותרת את החקיקה הקיימת (בלשונה ובתכליתה), ועומדת בניגוד להלכה פסוקה ולעמדות קודמות, שעל פיהן נהגה המדינה עד כה.

המבקשת מעוניינת להצטרף להליך אך לגבי סוגית סמכות הרשות להפעיל שיקול דעת ולאזן בין חופש המידע לפרטיות. המבקשת סומכת ידה ומברכת על הדברים הממצים שנפסקו לעניין פרשנות סעיף 2ב לחוק הגנת הפרטיות בפרשת **דרוקר**, בפס' 17 לפסק דינו של כב' השופט מזוז ובפס' 2 לפסק דינו של כב' השופט הנדל.

המבקשת צברה ניסיון ומומחיות מול רשויות רבות בשנות פועלה, ויש בידיה תשתית עובדתית ונורמטיבית ענפה, אשר תסייע לבית המשפט הנכבד לבחון ולהכריע בסוגית הסמכות של הרשות להפעיל שיקול דעת ולאזן בין חופש המידע להגנת הפרטיות, ועל כן מבקשת היא להצטרף לדיון במעמד של ידיד בית המשפט.

על המבקשת – התנועה לחופש המידע

1. המבקשת היא עמותה רשומה הפועלת מאז שנת 2004 לקידום ערכים של שקיפות ולקידום השימוש בחוק חופש המידע.¹ מאז הקמתה, הגישה המבקשת אלפי בקשות חופש מידע וכן למעלה ממאה עתירות שתרכמו לעיצוב מעמדו וגבולותיו של חוק חופש המידע בישראל.
2. המבקשת יזמה הליכים משפטיים שהובילו להלכות בתחום חופש המידע בישראל, בהם עע"ם 9341/05 **התנועה לחופש המידע נ' רשות החברות הממשלתיות**, עע"ם 11120/08 **התנועה לחופש המידע נ' הרשות להגבלים עסקיים**, עע"ם 1245/12 **התנועה לחופש המידע נ' משרד החינוך** ועוד.²
3. במסגרת הניסיון שצברה במרוצת השנים, המבקשת למדה רבות על מצבו של חופש המידע בישראל, על הבעיות הטמונות ביישומו, ובמיוחד על אוזלת ידו של מבקש המידע בהיעדר התערבות מצד בית משפט. בד בבד, למדה המבקשת על הכוח הטמון בחוק לעניין הפיקוח האזרחי החיוני לתפקוד התקין של המדינה.
4. המבקשת מהווה כתובת עבור אזרחים רבים אשר מבקשים להסתייע בחוק חופש המידע, הן במקרים (לא מעטים) בהם רשויות לא עונות לבקשות מידע, והן במקרי סירוב (מלא/חלקי) למסור מידע בעילות שונות.
5. מעצם כך, ערה ורגישה המבקשת לעובדה שלמרביית הציבור אין כלים להשיג על התנהלותם של גופים ציבוריים באמצעות הגשת עתירות, מצב שמהווה חסם מהותי למיצוי זכויות בכלל והזכות למידע בפרט. על כן, חלק לא מבוטל מפעילות המבקשת נעשה במישור המשפטי, כאשר היא עותרת לבתי המשפט תוך שיתוף פעולה עם גופי חברה אזרחית, ופועלת לעידוד שקיפות יזומה ולמימוש זכות הציבור לדעת. על אף תקציבה הדל, צברה התנועה הישגים משפטיים וציבוריים רבים. בין היתר ראוי לציין את פרס גורני למשפט ציבורי שהוענק לה בשנת 2016 על ידי העמותה למשפט ציבורי בישראל.

¹ יוער כבר כאן ולמען גילוי נאות ומלא כי מר רביב דרוקר, המשיב 2, היה ממקימי התנועה לחופש המידע ושימש כיושב הראש שלה עד לשנת 2016, אולם זה ארבע שנים שמר דרוקר אינו חבר בעמותה, אינו לוקח כל חלק בהחלטותיה ומלבד קבלת הסכמתו באמצעות בא כוחו לבקשת המבקשת להצטרף כידידת בית המשפט, הוא אינו שותף לבקשה זו בכל דרך שהיא.

² עע"ם 9341/05 **התנועה לחופש המידע נ' רשות החברות הממשלתיות** (פורסם בנבו, 19.5.2009); עע"ם 11120/08 **התנועה לחופש המידע נ' הרשות להגבלים עסקיים** (פורסם בנבו, 17.11.2010); עע"ם 1245/12 **התנועה לחופש המידע נ' משרד החינוך** (פורסם בנבו, 23.8.2012).

חשיבות צירופה של המבקשת כידידת בית המשפט

6. בהלכת קוזלי (מ"ח 7929/96 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529 (1999)) הכיר בית המשפט הנכבד במוסד "ידיד בית המשפט"³ ובתורמתו לגיבוש עמדה והלכה המשקפת את מגוון המצבים והבעיות בסוגיה הנדונה. מאז צורפו במעמד זה גורמים רבים לדיונים שונים בכל ערכאות השיפוט, ובמיוחד בבית המשפט העליון.⁴
7. אגב כך, גובשה בפסיקה רשימה לא סגורה של קריטריונים לצירוף "ידיד בית משפט" ובהם, בין היתר: מהות הגוף המצטרף ומומחיותו; ניסיונו של הגוף והייצוג שהוא מעניק לאינטרס שבשמו הוא מצטרף; סוג ההליך והפרוצדורה; הצדדים הישירים להליך; התרומה הפוטנציאלית לדיון. מבחנים אלה מתקיימים במקרה שלפנינו ותומכים בבקשת המבקשת להצטרף להליך.
8. במהלך שנות פעילותה הגישה המבקשת לבית המשפט העליון ולבתי המשפט המחוזיים מספר בקשות להצטרף כ"ידידת בית המשפט", וברובן ניתן לה להציג את עמדותיה ובכך לסייע לבתי המשפט.⁵ לכך יש להוסיף שבמסגרת בקשות ועתירות שמגישה המבקשת לפי חוק חופש המידע, נתקלת המבקשת באופן תדיר בסוגיית הזכות לפרטיות והאיזון בינה לבין הזכות החוקתית למידע ציבורי.⁶
9. במקרה המונח לפתחו של בית המשפט בהרכב מורחב, יש כדי לשנות מדיניות ארוכת שנים, כפי שמעיד גם המשיב 1. שינוי זה הוא בעל השלכות רחב על אופן יישומו של חוק חופש המידע בישראל, ויש מקום לשמוע את עמדתו של עותר ציבורי בנוגע לכך, לצד הצדדים הרלוונטיים למחלוקת הקונקרטי.
10. אשר על כן, צירוף המבקשת להליך דנא עשוי להשיא תרומה ממשית לבירור הסוגיות העקרוניות הנדונות בו, ויש בעמדת המבקשת אף טענות שיחדדו טענות שלא עלו או עלו באופן חלקי בטיעוני הצדדים. בכך תסייע התנועה לבית המשפט הנכבד בבואו לשקול אם לקבוע הלכות עקרוניות בתיק זה, ואם כן – מה יהיה תוכנו.
11. צירוף המבקשת לא יכביד, יסרב או יעכב את בירור ההליך, במיוחד לאור העובדה כי טרם התקיים דיון.
12. המבקשת מבקשת לסייע לבית המשפט הנכבד לגבש הלכה שעתידה להשפיע על הזכות למידע ציבורי, אשר ביישומה מתאפשר פיקוח יעיל על עבודת הרשויות ומימוש של חופש הביטוי וזכויות חשובות אחרות.

עמדת המבקשת בתמצית

13. במסגרת השלמת טיעון הציג המשיב 1 את עמדת היועץ החדשה בנוגע לשאלה, האם לרשות ציבורית נתונה הסמכות להפעיל שיקול דעת בדבר מסירת מידע למבקשו, שיש בה משום פגיעה בפרטיותו של אדם?
14. כבר בפתחם של דברים יובהר כי המשיב 1 אינו מכחיש שהעמדה החדשה מהווה שינוי של מדיניות ופרקטיקה הנהוגות מזה שנים רבות. עוד מודה המשיב 1 כי עיצובה של המדיניות החדשה נעשה בהתייעצות עם גורמים ספורים, כולם מבין רשויות השלטון (ולמעשה, מקרב מספר רשויות בודדות), וללא שיתוף הציבור.
15. לפי עמדת היועץ החדשה, כאשר מוגשת לממונה על חופש המידע ברשות (כל רשות שהיא) (להלן: "הממונה") בקשה לקבלת מידע שנחזה כפרטי, מיד חל על המידע איסור גורף למסרו. עמדה זו נשענת על כמה עיקרים:
 - 15.1. ביטול סמכות הרשות לבחון הצדקה לפגיעה לכאורית בפרטיות לאור ההגנות שקובע סעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות, וזאת בניגוד לכוונת המחוקק ובסתירה להנחית היועץ מ-2003, שהפכה לפרקטיקה

³ "ידיד בית המשפט" הוא "אמצעי פרוצדוראלי דרכו ראשי צד, שאינו אחד המתדיינים הפורמליים בהליך השיפוט, להציג עובדות המצויות בידו או להציג את עמדתו בפני בית המשפט כדי לעזור לו במלאכתו השיפוטית" (ישראל דורן ומנאל תותרי-גיוראן "לידתו והתפתחותו של ידיד בית משפט ישראלי" עלי משפט 65, 66 (2006)).

⁴ כאמור, בתי המשפט נעזרים ב"ידידי בית המשפט" בהליכים רבים כעניין שבשגרה (ישראל (איסי) דורן ואח' "עשור לידיד בית המשפט": ניתוח אמפירי של החלטות בתי המשפט" עיוני משפט לד 667 (2011)). וראו ניתוח מקיף מהעת האחרונה: שי פרבר "ידיד בית המשפט" (2018).

⁵ הראשונה שבהן הייתה בע"מ 2398/08 סגל נ' משרד המשפטים, פ"ד סד(3) 666 (2011), שבו ניתנה ההלכה המנחה המרכזית בנושא זכותם של נאשמים למידע לפי חוק חופש המידע לצורך הגנתם בהליך הפלילי. הליכים נוספים מהעת האחרונה שבהם הגישה התנועה בקשות הצטרפות כנ"ל הם ע"א 815/18 פייסבוק נ' לן; ודנ"ם 4345/19 "יש דין" נ' המינהל האזרחי אינ"ש ובג"ץ 4922/19 נווה נ' מדינת ישראל.

⁶ ר' עת"ם (מינהליים י-ם) 26473-10-19 התנועה לחופש המידע נ' נציבות שירות המדינה (לא פורסם, 31.5.2020); עת"ם (מינהליים ת"א) 2032/08 התנועה לחופש המידע נ' שירותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 21.2.2011); עת"ם (מינהליים י-ם) 8510/08 התנועה לחופש המידע נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 13.11.2010); עת"ם (מינהליים י-ם) 192/07 התנועה לחופש המידע נ' כנסת ישראל (פורסם בנבו, 21.5.2008).

הנוהגת עד היום.⁷ חלק זה בעמדה נשען על פרשנות שגויה של ההלכה שנקבעה ברע"א 2558/16 **פלונית נ' קצין התגמולים** (להלן: "עניין קצין התגמולים"),⁸ לפיה ההגנות שבחוק הגנת הפרטיות לא מהוות מקור סמכות בלעדי להכשרת מדיניות של רשות מינהלית אשר כרוכה בפגיעה בפרטיות.

15.2. **הבחנה בין סעיף 9(א) לחוק (מידע שרשות לא תמסור) לבין סעיף 9(ב) (מידע שאינה חייבת למסור)**, שמבססת טענה לכאורית לניתוק קשר משפטי ורעיוני בין **סעיף 10** לסעיף 9(א) לחוק: העמדה החדשה גורסת שסעיף 10, שעניינו בהפעלת שיקול דעת – לא חל במקרה של סירוב לפי סייג מסייגי סעיפיו הקטנים של סעיף 9(א), ובכללם סעיף 9(א)(3). זאת, מהטעם הנטען שסעיפים אלה לא מקנים לרשות שיקול דעת באשר לסירוב, משעניינם במידע שרשות ציבורית "לא תמסור" (לשון סעיף 9(א)), להבדיל ממידע ש"אינה חייבת למסור" (סעיף 9(ב)) ומבקשות שהיא "רשאית לדחות" (סעיף 8).

15.3. **הצגת סעיף 17(ד) לחוק כחלופה יחידה המאפשרת גילוי של מידע ציבורי שלגביו חל סעיף 9(א)(3):** כפועל יוצא מטענותיו הנ"ל, מציג המשיב 1 מסקנה שגויה שלפיה אין הרשות מוסמכת למסור כל מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות במובן סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות, בהיעדר הסכמה של מושא המידע; ועל כן, כביכול, רק לבית המשפט הסמכות לאזן בין זכות הציבור לדעת לזכות לפרטיות.⁹ פועל יוצא הוא העברת שיקול הדעת הראשוני לבית המשפט, ללא הסמכה מפורשת בחוק.

16. **עמדה זו, על כלל יסודותיה, מתעלמת מסעיפי חוק קיימים, סותרת סעיפי חוק אחרים, עומדת בניגוד גמור לכוונת המחוקק כביטוייה בפרוטוקולי דיוניו בהליך החקיקה ובדברי ההסבר לחוק חופש המידע, ומהווה פרשנות חריגה שסותרת גם הלכה פסוקה ומושרשת, ומשנה מדיניות עקבית ורבת שנים אגב דיון נוסף.**

17. עוד נפרט בהמשך מדוע עמדת המשיב 1 שגויה מעיקרה, אך "על קצה המזלג" נציין כי הפרשנות הנכונה והנדרשת כרוכה בעבותות עם קביעת היחס בין סעיפים 9 ו-10 לחוק, כאשר האחרון מורה לרשות באופן מפורש להפעיל שיקול דעת "בבואה לשקול סירוב למסור מידע לפי חוק זה, מכוח הוראות סעיפים 8-9".

18. **המבקשת תוסיף ותטען שסעיף 10 לחוק אינו מבחין בין סעיף 9(א) לסעיף 9(ב), כפי שמנסה עמדת היועץ לטעון בצורה מלאכותית ולנוחותה.** בהמשך תראה המבקשת שהדיון בכך בדיוני הוועדה שחוקקה את החוק בכנסת, מעיד שהיעדר ההבחנה בין סייגי סעיף 9 בסעיף 10 מהווה הסדר שלילי, ומשקף את רצון המחוקק.

19. **נוסיף כי לא זו בלבד שסוגיית האיזון בין הזכות למידע לזכות לפרטיות מוסדרת בחקיקה ראשית מפורשת, אלא היא אף עמדה במרכזן של פסיקות רבות שיצאו תחת ידיו של בית המשפט הנכבד, שעוד יפורטו.**

20. **תשומת לבו של בית המשפט הנכבד תוסב בבקשה לנטל הבלתי סביר שיושת על הציבור אם תתקבל עמדה חדשה זו, ולשינוי הנטל שקבע המחוקק עוד בשנת 1998, בחוק שהפך לאבן דרך בדמוקרטיה הישראלית.**

21. **הסיכון הניכר בגישה החדשה טמון גם בכך שהגשת עתירה, בשונה מבקשת מידע, הינה הליך מסובך ויקר הדורש משאבים רבים וכרוך בסיכון. לכן, מתעורר חשש ממשי פן אזרחים יימנעו מלפנות לערכאות ואף מלהגיש בקשה מלכתחילה לשם קבלת מידע ציבורי השייך להם ושמור בנאמנות בידי רשויות השלטון.**

22. **המבקשת, שעיקר עיסוקה בחשיפת מידע ציבורי, מזהה בעת האחרונה שינויים בפרקטיקה בעניין זה, שדומה שנובעים מהמדיניות החדשה שמתווה עמדת היועץ והמקשים מאד על מבקשי מידע, שלא לצורך ושלא כדון.**

23. **עמדת היועץ פוגעת בשיקול הדעת של הרשות ובמעמד הממונה, עלולה להוביל לריבוי הליכים משפטיים מסורבלים וסותרים, ויש חשש ממשי שתסיג לאחור את "מהפכת השקיפות" שמזוהה עם תכלית החוק, ובכך תבטל במחי יד רבים מהישגיו באשר לביסוס חוזקה של הדמוקרטיה הישראלית, שהושגו בעמל רב.¹⁰**

⁷ ר' פסי 37 להשלמת טיעון מטעם המשיב 1 (הממונה על יישום חוק חופש המידע במשרד ראש הממשלה) מיום 16.5.2019. ר' גם "חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 3.1000, 3 (התשס"ג), בפסי 10(א).

⁸ רע"א 2558/16 **פלונית נ' קצין התגמולים** (פורסם בנבו, 5.11.2017).

⁹ ר' השלמת טיעון מטעם המשיב 1, ובמיוחד בפסי 38, 43, 47-48, 54 ו-66-67.

¹⁰ ר' זאב סגל **הזכות לדעת באור חוק חופש המידע 5** (2000) (להלן: "סגל חוק חופש המידע"); ותיאור זה של תכלית החוק אומץ בפסיקה, למשל ע"א 6476/01 **החברה לייזום מיסודה של סי.פי.אם בע"מ נ' לירן**, פ"ד נו(5) 817, פסי 6 (2002); ע"מ 398/07 **התנועה לחופש המידע נ' רשות המיסים**, פ"ד סג(1) 284, פסי 25 לפסק הדין של השופטת ארבל; ע"מ 7744/10 **המוסד לביטוח לאומי נ' מנגל**, פ"ד סו(1) 116, פסי 3 לפסק הדין של השופט עמית; ע"מ 1786/12 **גולאני נ' המשרד לביטחון פנים**, פ"ד סו(3) 362, פסי 11 לפסק דינו של השופט הנדל.

מהלך הטיעון של בקשה זו

24. **חלק א'** יוקדש להבהרת השגיאה שנפלה בעמדת היועץ החדשה באשר ליישום הלכת **קצין התגמולים** על סעיף 9(א)(3) לחוק. **בחלק ב'** ייסקרו כוונת המחוקק והעמדה הרווחת בספרות המשפטית בשאלת סמכותה של רשות ציבורית לבחון את תחולת סעיף 9(א)(3) לחוק בראי ההגנות הקבועות בסעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות, בצד התשובות שניתנו לשאלה זו עד כה בפסיקה ובהנחיות היועץ. **חלק ג'** יוקדש לתחולת הוראות סעיפים 10 ו-13 לחוק על סייגי סעיף 9(א) לו, ויראה שטענת היועץ להיעדר שיקול דעת של הרשות בנוגע לסעיף 9(א), איננה אלא מעגל שוטה נטול יסוד נורמטיבי לסמוך עליו. **חלק ד'** עוסק בנתיבי האיזון בין הזכות למידע לזכות הפרטיות כפי שאלה קבועים בדינים השונים, ובהצגת יישומם הנכון. **חלק ה'** סוקר תוצאות אופרטיביות קשות שתישא עמדת היועץ החדשה אם לא תידחה, ויוצע, במלוא הזהירות, שנסיבות גיבושה והצגתה אגב הליך זה מעוררות חשש לחוסר תום לב מצד מנסחיה.

א. הלכת קצין התגמולים אינה רלוונטית לפרשנות סייג הפגיעה בפרטיות שבחוק חופש המידע

25. אדן פרשני ראשון שעליו נשענת עמדת היועץ החדשה, נוגע ליחס שבין הוראת סעיף 9(א)(3) לחוק (להלן גם: **"סייג הפגיעה בפרטיות"**), ובין הוראת סעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות, ובפרט סעיף 18(3): לשיטת היועץ, כאשר הרשות מוצאת שסייג הפגיעה בפרטיות מתקיים לגבי בקשת מידע פלונית, אין בידה עוד סמכות לבדוק אם הפגיעה בפרטיות שעלולה להיגרם ממסירת המידע, חוסה בהגנה מהגנות סעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות.¹¹
26. בעניין זה, עמדת היועץ החדשה שוללת את הפירוש המקובל לסיפא לסעיף 9(א)(3) לחוק (ר' להלן בפרק ב'), לפיו רשות לא תמסור למבקש מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות, "אלא אם הגילוי מותר על פי דין" – לרבות מקום שגילוי זה חוסה תחת הגנות סעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות, ועל כן גילוי נחשב עד כה ל"מותר".
27. בפסי' 39 להשלמת הטיעון מטעם המשיב 1 נטען שהטעם **למנוע** מהרשות מעתה לגלות מידע שחוסה בהגנות סעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות, הוא "שעל פי ההלכה הפסוקה ההגנות הקבועות בסעיף אינן יכולות להוות היתר מלכתחילה לפגיעה בפרטיות, ודאי לא כאשר המידע מצוי בידה של רשות שלטונית". טענה זו נשענת על פסי' 59 לפסק הדין בעניין **קצין התגמולים**, אולם מדובר בהיקש שגוי.
28. בדונו בעניין **קצין התגמולים** ב-2017, דחה בית משפט הנכבד ניסיון של הרשות להיתלות בהגנות סעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות כמקור נורמטיבי מסמך לביצוע **חקירה סמויה** לגבי מצבו הרפואי של נבדק. ברם, ההלכה שנקבעה נוגעת למצב עניינים שונה בתכלית, שבו נדונה סמכותה של רשות לפגוע בפרטיות כמדיניות כללית, היכן שלא ניתנה לכך הסמכה מפורשת בחקיקה ראשית; אלא שבמקרה דנן, **סמכותה של רשות לפגוע בפרטיות לטובת אינטרס ציבורי אחר, אגב מענה לבקשת מידע, אכן מעוגנת בחקיקה ראשית, היא חוק חופש המידע**, וזאת בדרך של מסירת מידע "שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות", אלא ש"הגילוי מותר על פי דין", כהוראת סעיף 9(א)(3) לחוק – כדוגמת מקרה שבו חלה הגנה מהגנות סעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות.
29. יודגש: המקור המסמך רשות למסור מידע במענה לבקשת מידע, תוך פגיעה בפרטיות שחל לגביה סעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות, הוא **חוק חופש המידע**. על כן, אין בענייננו כל דמיון לעניין **קצין התגמולים**, שם ביקשה הרשות להסתמך על **חוק הגנת הפרטיות עצמו** להכשרת מדיניות של פגיעה בפרטיות, ללא חקיקה מסמיכה.
30. ודוק. סעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות הוא **אחד מהאמצעים** שבחר מחוקק חוק חופש המידע, בכוונת מכוון, להבניית שיקול הדעת של הרשות בהפעילה את סעיף 9(א)(3) לחוק, **ולא מקור סמכות עצמאי** למסירת מידע הכרוכה בפגיעה בפרטיות, ודאי לא כעניין של מדיניות כללית (לעניין זה ר' בהרחבה בפרק ב.3).
31. מטעם זה, עמדת המבקשת היא שיישום הלכת **קצין התגמולים** על הוראת החוק המסמיכה את הרשות למסור מידע תוך פגיעה בפרטיות (קרי, הסיפא לסעיף 9(א)(3) לחוק), שגוי מעיקרו. לכל הפחות, ראוי היה

¹¹ השלמת טיעון מטעם המשיב 1, בפסי' 39, 43.

להיזהר בהסתמכות על יישום פסק דין זה בהקשר כה שונה מההקשר בו ניתן, עד כדי שינוי נקודת האיזון החקוקה בין הזכות לפרטיות ובין הזכות למידע, על חשבון האחרונה.

ב. מחוקק חוק חופש המידע התכוון שהסיפא לסעיף 9(א)(3) ייבחן לאור ההגנות שבחוק הגנת הפרטיות

ב.1. פרשנות הסיפא לסעיף 9(א)(3) בראי דברי ההסבר לחוק

32. כזכור, חובת הרשות למסור מידע למבקשו לפי החוק, מסויגת בסעיף 9(א)(3) לגבי "מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות, כמשמעותה בחוק הגנת הפרטיות, אלא אם כן הגילוי מותר על פי דין". וכך מבארים דברי ההסבר שנלווים לנוסח של הסעיף שפורסם בהצעת החוק הממשלתית מ-1997:

"החוק המוצע מגן על פרטיותו של אדם, כהגדרתה בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981. כידוע הפרטיות הינה זכות יסוד חוקתית, ואין לפגוע בה, והכל בכפוף לאותם מקרים שבהם החוק עצמו מתיר גלות מידע הנוגע לפרטיות."¹²

33. מדברים אלה עולה שכוונת מנסחי הצעת החוק הממשלתית הייתה לאפשר מסירת מידע שהחוק מתיר, הן **חוק הגנת הפרטיות והן כל דין אחר**. פירוש זה, שעמדת היועץ החדשה אינה חולקת עליו,¹³ מתיישב עם לשון הסעיף וכן עם התכלית החקיקתית של חוק חופש המידע, שהיא חשיפה של מידע ציבורי.¹⁴

34. להצעת החוק הממשלתית קדמה הצעת חוק פרטית מ-1996 שהתבססה על נוסח ההצעה שנכללה ב-1995 בדוח הוועדה הציבורית לעניין חופש המידע בראשות השופטת (בדימ') אוסטרובסקי-כהן.¹⁵ בהצעת החוק הפרטית מופיע נוסח זהה של סייג הפגיעה בפרטיות, ומההבדלים בינו ובין הנוסח המאוחר שהופיע בהצעת החוק הממשלתית ובהמשך נכנס לספר החוקים, הרלוונטי לענייננו הוא שבנוסח המוקדם של הסעיף מסויגת תחולת חובת המסירה לגבי מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות, "**כהגדרתה** בחוק הגנת הפרטיות", ואילו בחוק היום מדובר על פגיעה בפרטיות "**כמשמעותה**" בחוק זה.

35. הבדל זה משמעותי משום **שהגדרה** לפגיעה בפרטיות מופיעה בסעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות¹⁶ **ובו בלבד**, ואילו סעיף 9(א)(3) לחוק היום מתייחס למקרי פגיעה בפרטיות "**כמשמעותה** בחוק הגנת הפרטיות" **בכללותו**.

36. מכאן שבהתאם לדברי ההסבר לחוק, לצורך תחולת סעיף 9(א)(3) לא די בכך שמסירת מידע תהווה פגיעה בפרטיות **כהגדרתה** בסעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות, אלא יש להוסיף ולבחון אם מדובר ב"פגיעה שאין בה ממש" **במשמעות** סעיף 6 לחוק זה; אם בפגיעה יש "עניין ציבורי המצדיק אותה בנסיבות העניין", כלשון הגנת סעיף 18(3) לחוק זה; ואם מדובר במסירת מידע שלפי סעיף 123 לחוק זה, לא תהווה פגיעה בפרטיות מלכתחילה – ובכלל זה היכן שהמידע המבוקש פורסם ברבים או הועמד לעיון הרבים על פי סמכות כדין (סעיף 23ב(א)), והיכן שניתנה הסכמת מושא המידע למסירתו, במפורש או במשתמע (סעיפים 1 ו-3).

37. נקודה זו טעונה הדגשה משום שמבין כל שלבי הבחינה הקבועים בחוק הגנת הפרטיות לעניין תחולת סעיף 9(א)(3) לחוק, בעמדת היועץ החדשה נותרו שניים בלבד: הסכמת מושא המידע והיתר לגילוי לפי דין אחר.¹⁷ למעשה, עמדת היועץ שוללת לא רק את סמכות הרשות לבחון את סייג הפגיעה בפרטיות לאור ההגנות הקבועות בסעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות, אלא גם את סמכותה לבחון כל הוראה אחרת בחוק הגנת הפרטיות, לרבות לעניין עוצמת הפגיעה, מידתיותה וההצדקה לה בנסיבות העניין; הכל, ללא בסיס נורמטיבי לתמוך.

¹² הצעת חוק חופש המידע, התשנ"ז-1997, הי"ח 2630, 397, 403-404.

¹³ השלמת טיעון מטעם המשיב 1, בפסי' 36 ו-43.

¹⁴ ר' למשל סגל חוק חופש המידע, לעיל הי"ש 10, בעמ' 174. לפסיקה שהורתה על מסירת מידע שחל עליו סייג ס' 9(א)(3) לחוק חופש המידע, מהטעם שהגילוי מותר לפי דין "אחר", ר' עת"ם (מנהליים ת"א) 1171/00 דוידוב-מוטולה נ' משרד האוצר 10 (פורסם בנבו, 31.5.2001).

¹⁵ הצעת חוק חופש המידע, התשנ"ו-1996, הי"ח 2523, 608; ועדה ציבורית לעניין חופש המידע **דין וחשבון**, (1995).

¹⁶ ר' גם עע"ם 7678/16 דרוקר נ' הממונה על יישום חוק חופש המידע במשרד ראש הממשלה, פסי' 2 לפסק דינו של השופט הנדל פורסם בנבו, 7.8.2017; בג"ץ 844/06 אוניברסיטת חיפה נ' עוז, פ"ד סב(4) 167, פסי' 19 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) חיות (2008); בג"ץ 6650/04 פלונית נ' בית הדין הרבני האיזורי בנתניה, פ"ד סא(1) 581, פסי' 8, 31 לפסק דינו של הנשיא ברק (2006).

¹⁷ השלמת הטיעון מטעם המשיב 1, בפסי' 43.

38. פרשנות זו מרחיבה במידה ניכרת את תחולת סייג הפגיעה בפרטיות שבחוק, וזאת בניגוד להלכה הפסוקה המורה לפרש את סייגי החוק בצמצום.¹⁸ הלכה למעשה, בכך מבטלת עמדת היועץ את החרגי לסייג הפגיעה בפרטיות שקבוע בסיפא לסעיף 9(א)(3) והופכת סייג יחסי זה למוחלט, תוך סיכול כוונת המחוקק.
39. תוצאה זו מתחדדת בקריאת פס' 30-33 להשלמת הטעון מטעם המשיב 1. מהאמור שם עולה שכל אימת שמבוקשים פרטים שבאים בגדר "ענייניו הפרטיים של אדם", מסירתם תהווה פגיעה בפרטיות לפי סעיף 9(2) לחוק הגנת הפרטיות – ועל כן תהא אסורה על הרשות, למעט אם האדם הסכים לכך, ללא כל שיקול דעת.
40. למעשה, עמדת היועץ מניחה שמטרת איסוף המידע על ענייניו הפרטיים של אדם על ידי הרשות, לעולם אינה מתיישבת עם מסירתו במענה לבקשת מידע;¹⁹ והיות שעמדת היועץ שוללת את סמכות הרשות להפעיל כל הגנה, איזון או סייג הקבועים בחוק הגנת הפרטיות או בחוק חופש המידע, מתקבל שכל שנותר לרשות לבחון הוא אם המידע המבוקש נופל בגדר "ענייניו הפרטיים של אדם", ושמצאה שכך הוא, מחובתה לסרב למסרו.
41. ברם, קבלת עמדה זו תוביל לכך שגם מידע שההגנה עליו מצויה בשולי הזכות לפרטיות, לא יימסר למבקשו בלעדי עתירה לבית המשפט, ואחת היא מה חשיבותו הציבורית או האישית (לעניין זה ר' בהרחבה בפרק ה').
42. יתרונה של פרשנות זו טמון בכך שהיא מקלה על מלאכתה של הרשות, שלא תידרש לשקול את כל השיקולים הרלוונטיים ולאזן ביניהם מעתה, אם לא תידחה חלילה עמדת היועץ החדשה. בזהירות המתבקשת, ניתן להניח שגם הנטל על כתפי היועץ יוקל משעה שיהא פטור מהנחית הרשויות בנוגע לכך.
43. אלא מאי? תפקיד הרשות הוא להפעיל שיקול דעת ולקבל החלטה, לעתים גם בניגוד לעמדת צד ג', ואילו תפקיד בית המשפט הוא לבחון אם החלטתה עומדת בדין החל. **עמדת היועץ החדשה לא רק פוטר את הרשות מתפקידיה (שלא כדיון) אלא מבקשת להוסיף משימות לבית המשפט, ולהטיל עליו אחריות לקבלת החלטות מינהליות במקום הרשות.**

ב.2. פרשנות הסיפא לסעיף 9(א)(3) בראי הדיונים בכנסת

44. ועדת המשנה לחופש המידע שמונתה מקרב חברי ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת לשם הכנת הצעת החוק לקריאה שנייה ושלישית, דנה לראשונה בסייג הפגיעה בפרטיות בישיבתה החמישית – היינו, בסעיף 9(א)(3) לחוק, שהופיע אז (בנוסח זהה) בסעיף 9(א)(5) להצעת החוק. את כוונת מנסחי הסעיף הציג המשנה ליועץ המשפטי לממשלה דאז, עו"ד יהושע שופמן, בזו הלשון:

*"סעיף 9(א)(5) מדבר על חוק הגנת הפרטיות. חוק הגנת הפרטיות קובע **הגדרות ומקרים** שבהם יש פגיעה בפרטיות. **בצד רשימת הפגיעות יש רשימה של הגנות**. אנחנו לא רוצים להקריב את פרטיותו של אדם לטובת חופש המידע. יש לאזן בין השניים, **וחוק הגנת הפרטיות קובע את האיזונים האלה באמצעות ההגנות**. במידה שכל אדם לא יהיה רשאי לגלות מידע על זולתו, גם המדינה לא תהיה רשאית לגלות מידע. מערכת האיזונים נעשית לפי חוק הגנת הפרטיות."*

45. מיד בהמשך לכך מוסיף שופמן ומבאר:

*"(...) יש הגדרה של פגיעה בפרטיות בסעיף 2 (...). **אם אנחנו רוצים לראות אם הגילוי מותר לפי דין אנחנו מסתכלים בסעיף 18 וסעיף 19**. בסעיפים האלה יש הפנייה לחוק איסור לשון הרע. שם יש מערכת נוספת של הגנות, שכוללת מידע שמורסם כבר קודם. אם אין מניעה בגילוי עצמו, אנחנו בודקים האם בגילוי יש כדי לפגוע בפרטיות של הזולת. **אנחנו בודקים את זה מול ההגנות**..."²⁰*

הקטעים המוזכרים בעמדה זו מפרוטוקולי ישיבות ועדת המשנה לחופש המידע מצ"ב יחדיו **כנסת א**. קובץ של כלל פרוטוקולי הוועדה זמין **בקישור זה** לאתר המבקשת. אם תתבקש, תגיש אותו המבקשת במלואו.

¹⁸ ר' למשל עת"ם **שירותי בריאות כללית**, לעיל ה"ש 6, בעמ' 16; עת"ם (מינהליים ת"א) 1149/02 **קר שירותי רפואה בע"מ נ' שר האוצר**, 8 (פורסם בנבו, 8.7.2003); אהרן ברק **"חופש המידע ובית-המשפט"** קריית המשפט ג 95, 102 (מנשה שאוה עורך, 2003) (להלן "ברק חופש המידע ובית המשפט"); סגל חוק חופש המידע, לעיל ה"ש 10, בעמ' 111.

¹⁹ אך ר' למשל עת"ם (מינהליים מעלה אדומים) 160/15 **עמותת ש.ע.ל. שלום עכשיו לישראל מפעלים חינוכיים נ' מועצה אזורית בנימין פורסם בנבו**, 8.9.2019. בעניין זה נקבע שמידע שנמסר לרשות במסגרת התקשרות בעסקה, נמסר גם למטרה שיעמוד לעיון הציבור, ועל כן "יש לראות מסירה זו כמסירה למטרה שלשמה נמסר" כאמור בסעיף 9(2) לחוק הגנת הפרטיות" (שם, בפס' 21).

²⁰ **פרוטוקול ישיבה פס' 5 של ועדת המשנה לדיון בהצעת חוק חופש המידע, התשנ"ז-1997**, של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-14, 2-3 (10.11.1997).

46. ראשית, דברים אלה ממחישים שכוונת המחוקק הייתה להעמיד מערכת של איזונים בין חופש המידע להגנת הפרטיות – ולא לקבוע איסור גורף על מסירת מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות, כעמדת היועץ החדשה. שנית, הציטוטים שלעיל מבהירים שאת מערכת האיזונים האמורה ביקש המחוקק להבנות כך שאת הסיפא לסעיף 9(א)(3) לחוק – "אלא אם כן הגילוי מותר על פי דין" – תבחן הרשות באמצעות הגנות סעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות ובאמצעות סעיף 19 לחוק זה, שעניינו "פטור", ואשר קובע בסעיף קטן (א) לו כי "לא ישא אדם באחריות לפי חוק זה על מעשה שהוסמך לעשותו על פי דין".

47. באשר לסעיף 19 לחוק הגנת הפרטיות, שהמשנה ליועץ מזכירו בדיון בנשימה אחת עם סעיף 18 לחוק זה, נמצא שכוונת המחוקק ההיסטורי הייתה שהפטור הקבוע בסעיף 19 ישלים את מבחן העזר של הגנות סעיף 18 לעניין תחולת הסיפא לסעיף 9(א)(3) לחוק חופש המידע. זאת, במובן שהיכן שלאדם פרטי בנעלי הרשות הייתה עומדת הגנה מהגנות סעיף 18 בנסיבות המקרה, לרשות קמה הסמכות והחובה לפי חוק חופש המידע למסור את המידע למבקשו – ולכן גם עומד לממונה ברשות הפטור שמעוגן בסעיף 19 לחוק הגנת הפרטיות, דהיינו, **פטור מ"אחריות לפי חוק זה על מעשה שהוסמך לעשותו על פי דין"**.

48. חשוב לציין שבנוסף לדבריו הנכוחים של שופמן, מופיעות בפרוטוקול מס' 5 הנ"ל אמירות של משתתפים נוספים שמעידות כי בדיון שררה הסכמה כי הכוונה היא שסייג הפגיעה בפרטיות לא יהיה מוחלט, אלא כפוף לאיזון מול זכות הציבור לדעת. כך, למשל, רס"ן לירון ליבמן הציגה את עמדת הפרקליטות הצבאית ואמרה: "במסגרת החוק יש את ההגנות ואת הנסיבות שבהן אפשר לגלות מידע על אף שהוא פוגע בפרטיות. זה איזון פנימי במסגרת חוק הגנת הפרטיות. זה פותר את העניין של האינטרס הציבורי."²¹

49. סייג הפגיעה בפרטיות שב ועלה בישיבה מס' 9 של ועדת המשנה. היועץ המשפטי למשרד ראש הממשלה, אריה רוטר, שלא נכח בישיבה מס' 5, ביקש לברר:

"לגבי מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות. התכוונתם שכל פגיעה בפרטיות לפי סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות, בלי להתייחס לסעיפי הגנה?

יהושע שופמן: "לא. סעיפי ההגנה זה בעצם הסיפא."

אריה רוטר: "אז כאן הגילוי מוגן על-פי דין (...). הפגיעה בפרטיות היא אסורה, אלא מה, לפעמים סומכים על העבריינים, ואמרים שיש אינטרס חשוב. ככה זה בלשון הרע."²²

50. מכל האמור עד כה ברור מעל כל ספק שמחוקק חוק חופש המידע הניח שכשחלה הגנה מהגנות סעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות – הגילוי יהא מותר על פי דין, כשמקור הסמכות למסירת המידע הוא חוק חופש המידע עצמו.

ב.3. פרשנות הסיפא לסעיף 9(א)(3) בראי הספרות המשפטית והפסיקה

51. בספרו "זכות הציבור לדעת באור חוק חופש המידע", שפורסם בשנת 2000, מתייחס פרופ' זאב סגל לפרשנות סעיף 9(א)(3) לחוק באופן שמהדהד את האמירות מדיוני ועדת המשנה לוועדת החוקה של הכנסת, כלהלן:

"ההפנייה לחוק הגנת הפרטיות רחבה וגורפת, והיא כוללת הכרה באיזונים החקיקתיים, שנקבעו בחוק זה, והכרה באיזונים השיפוטיים, שנעשו בפסיקה על סמך נוסחת האיזון שנקבעה בחוק. (...) בפסיקה זו ביטא בית המשפט העליון את השקפתו, שחוק הגנת הפרטיות לא נתכוון להפוך את הזכות לפרטיות לזכות מוחלטת, וזאת בהכירו בעניין הציבורי, שיש בו כדי להצדיק פגיעה בפרטיות, אם יש בידיעת מידע מסוים משום תועלת לציבור."²³

52. כלומר, מחקרו של פרופ' סגל מחזק את המסקנה שההפניה לחוק הגנת הפרטיות בסעיף 9(א)(3) לחוק, נועדה להנחות את הרשות לבחון את תחולת הסעיף לפי "נוסחת איזון" שקבועה בחוק הגנת הפרטיות, בדגש על ההגנה המעוגנת בסעיף 18(3) לו, כפי שפורשה בפסיקה, שחלה כאשר בפגיעה יש ענין ציבורי המצדיק אותה

²¹ שם, בעמ' 7.

²² פרוטוקול ישיבה מס' 9 של ועדת המשנה לדיון בהצעת חוק חופש המידע, התשנ"ז-1997, של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-14, 48-49 (5.1.1998).

²³ סגל חוק חופש המידע, לעיל הי"ש 10, בעמ' 183-183.

בנסיבות הענין. להדגמת טענתו בציטוט הנ"ל, מפנה פרופ' סגל לפסק דין שניתן ב-1995 בעניין ע"א 1928/93 **רשות ניירות ערך נ' גבור סברינה מפעלי טקסטיל בע"מ** (להלן: "עניין רשות ני"ע"), שבו הכשיר בית המשפט, **באמצעות הגנת סעיף 18(3)**, את הפגיעה בפרטיות שנכרכה בדרישת רשות ניירות ערך מחברה ציבורית לדווח למשקיעים בבורסה על מצב בריאותו של מנכ"ל החברה, ללא הסכמתו.²⁴

53. בעניין **רשות ני"ע** יישם בית המשפט הנכבד, ולא לראשונה,²⁵ את "מבחן התועלת" שהציע פרופ' סגל לעניין פרשנות סעיף 18(3) לחוק הגנת הפרטיות, במאמרו "הזכות לפרטיות למול הזכות לדעת".²⁶ היות שמאמר זה, שמצוטט לעיפה בפסיקה,²⁷ שופך אור על פרשנות סעיף 9(א)(3) לחוק, נבאר בקצרה את עיקרי הדברים.

54. במאמר זה, שראה אור ב-1983, שנתיים לאחר חקיקת חוק הגנת הפרטיות ובטרם נחקק חוק חופש המידע, גורס המחבר שחוק הגנת הפרטיות מבטא "גישה איזון האינטרסים", שבמסגרתה "המחוקק יוצר מערכת משולבת של הוראות, המבקשת להציג איזון בין זכותו של אדם לפרטיות לבין זכותו של הציבור לדעת".²⁸

55. המאמר מראה ששאלת השפעתו של חוק הגנת הפרטיות על חופש העיתונות תפסה מקום מיוחד בין השיקולים שעמדו לנגד עיני המחוקק, וכי הדבר ניכר גם בהגנת סעיף 18(3) לו, שחלה אם "**בפגיעה היה ענין ציבורי המצדיק אותה בנסיבות הענין**", ובלבד שאם היתה הפגיעה בדרך של פרסום – הפרסום לא היה כוזב". המבקשת סבורה שהגנה זו היא הרלוונטית ביותר לפרשנות הסיפא לסעיף 9(א)(3) לחוק חופש המידע, ובגישה זו החזיק גם משרד המשפטים לאורך השנים, כעולה מפסי' 35 להשלמת הטיעון מטעם המשיב 1.²⁹

56. באשר ל"מבחן התועלת" שהציע פרופ' סגל ואומץ בפסיקה, מדובר במבחן שלפיו "עניין ציבורי" המצדיק פגיעה בפרטיות הוא "עניין שיש לציבור תועלת בידיעתו, אם לגיבוש דעתו בעניינים ציבוריים ואם לשם שיפור אורחות חייו".³⁰ בדברים אלה, שנועדו לתחום את ההגנה שבסעיף 18(3) לחוק הגנת הפרטיות בגבולות האיזון הראוי בין הזכות לפרטיות לזכות הציבור לדעת, ניכר הדמיון לתכלית המרכזית של חוק חופש המידע, כפי ניסוחו של בית המשפט הנכבד בפסק הדין בפרשת **דרוקר**.³¹

57. לעניין הזיקה המובהקת שבין תכלית החוק ל"מבחן התועלת" של סעיף 18(3) לחוק הגנת הפרטיות, יפים גם דברי **יונתן ארבל** וד"ר **תהילה שוורץ אלטשולר**, במסגרת מחקר מדיניות שפרסמו השניים ב-2008 בכותרת "מידע רוצה להיות חופשי: הטמעת חוק חופש המידע בישראל":

*"מבחן זה לקוח מהפסיקה שניתנה בהקשר של חוק הגנת הפרטיות, אולם בהקשר של חוק חופש המידע הוא מקבל משנה תוקף. מטרתו הראשית של החוק היא לשמש כלי בידי הציבור ולתועלתו, ואילו חשיפת המידע לצורך אינטרסים פרטיים של פרטים נתפסת על פי רוב כמטרה משנית שלו. אם כך, הזכות צריכה להתבטא במלוא עצמתה כאשר היא מיועדת להשגת אינטרס ציבורי."*³²

58. נוכח דברים אלה, ובהינתן ש"מבחן התועלת" לבחינת תחולתה של הגנת סעיף 18(3), אומץ בפסיקה עובר לחקיקת חוק חופש המידע,³³ ניתן משנה תוקף לטענת פרופ' סגל שההפניה לחוק הגנת הפרטיות בסעיף 9(א)(3) לחוק חופש המידע היא רחבה וגורפת, וכוללת הן הכרה באיזונים החקיקתיים שבחוק הגנת הפרטיות, והן הכרה באיזונים שנקבעו בפסיקה על יסוד נוסחת האיזון שמעוגנת בסעיף 18(3) לחוק זה.

59. לעמדת המבקשת, באור זה יש להבין גם את קביעת הנחית היועץ מס' 3.1000 מ-2003 בכותרת "חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998", כי סייג הפגיעה בפרטיות מפנה "לחוק הגנת הפרטיות (...)**על כל הגנותיו וסייגיו**

²⁴ ע"א 1928/93 **רשות ניירות ערך נ' גבור סברינה מפעלי טקסטיל בע"מ**, פ"ד מט(3) 177 (1995).

²⁵ שם, בפסי' 20. "מבחן התועלת" אומץ בפסיקה לכל המאוחר בע"א 439/88 **רשם מאגרי מידע נ' ונטורה**, פ"ד מח(3) 808, 826 (1994).

²⁶ זאב סגל "**הזכות לפרטיות למול הזכות לדעת**" עיוני משפט ט(2) 175 (1983) (להלן: "סגל חוק הגנת הפרטיות").

²⁷ נכון לעת כתיבת שורות אלה אוזכר מאמר זה ב-106 פסקי דין, לפי התוצאות שהניב החיפוש במאגר "נבו", כשהאחרון בהם בחודש מרץ 2020.

²⁸ סגל **חוק הגנת הפרטיות**, לעיל ה"ש 26, בעמ' 177-178.

²⁹ השלמת טיעון מטעם המשיב 1, בפסי' 35.

³⁰ סגל **חוק הגנת הפרטיות**, לעיל ה"ש 26, בעמ' 193 וההפניות שם.

³¹ פרשת **דרוקר**, לעיל ה"ש 16, בפסי' 24 לפסק דינו של השופט מזוז.

³² יונתן ארבל ותהילה שוורץ-אלטשולר **מידע רוצה להיות חופשי: הטמעת חוק חופש המידע בישראל** (2008) (להלן: "מידע רוצה להיות חופשי"), בעמ' 169 וההפניות שם. ר' והשווה להצעת פרופ' סגל להסתייע ב"מבחן התכלית העיקרית של חוק חופש המידע" לבחינת מקרי גבול שבהם מתבקש גילוי מידע ציבורי שחשיפתו כרוכה בסיכון גבוה לפגיעה בפרטיות. (סגל **חוק חופש המידע**, לעיל ה"ש 10, בעמ' 187); ור' גם

עניין **מנגל**, לעיל ה"ש 10, בפסי' 13 לפסק דינו של השופט עמית.

³³ ר' לעיל ה"ש 25.

המפורטים בו",³⁴ וכן את הדברים שהובאו לעיל מפי חברת ועדת המשנה לחופש המידע (ר' פרק ב.2) – דהיינו, הגנת "עניין ציבורי" שבסעיף 18(3) לחוק הגנת הפרטיות, כמבחן עזר שקבע מחוקק חוק חופש המידע לבחינת תחולתו של סעיף 9(א)(3) לו.

60. בפרשנות האמורה מצדדת גם ראשת היחידה הממשלתית לחופש המידע, עו"ד רבקי דב"ש, שכיחנה בתפקיד זה מעת הקמת היחידה ועד לעת האחרונה, והביעה עמדתה בסוגיה זו במאמר שראה אור בינואר 2020:

"מעיון בדברי ההסבר להצעת החוק הממשלתית ובדיונים בוועדת המשנה שעסקה בניסוח חוק חופש המידע ובהכנתו לקריאה שנייה ושלישית עולה כי לא הייתה כוונה לתת לתחום הפרטיות בכורה מוחלטת, אלא כי המחוקק ביקש להפנות את הרשות לאיזונים של חוק הגנת הפרטיות עצמו, המאפשר לפרסם מידע, לדוגמה, במקום בו קיים אינטרס ציבורי לחשיפתו."³⁵

61. יצוין שלאורך השנים זכתה עמדה פרשנית זו לביסוס גם בפסיקת בתי המשפט המחוזיים, שחלקה נזכרת בעיקרי טיעון מטעם המשיבים 2-3.³⁶ כך היה, למשל, בפסק דין שניתן ב-2001 בעניין ה"פ 110/00 אנדראוס נ' המוסד לביטוח לאומי, שעסק בבקשת מידע לקבלת דוח ממצאי הביקורת שנערכה במחלקה לנפגעי עבודה בסניף המוסד בנצרת, שסורבה על יסוד סעיף 9(א)(3) לחוק בנימוק שהדוח מתייחס לעובדי המוסד שנקטו בעניינם הליכי משמעת. בית המשפט דחה טענה זו וקבע:

"סעיף 9(א)(3) (...) קובע כי מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות לא יימסר, אלא אם כן הגילוי מותר על פי דין. להפניה זו יש שתי השלכות: (...) ב. ההפניה לחוק הגנת הפרטיות אינה מוגבלת להוראות בדבר איסור פגיעה בפרטיות אלא היא חלה גם על הוראות בדבר הגנות ואיזונים שבחוק לרבות האיזונים שנקבעו ופותחו בפסיקה, מסקנה זו היא הכרחית, משום שאם לא נורה כן, ההגנה על הפרטיות שבחוק חופש המידע תהיה חזקה יותר מההגנה שעל פי חוק המקור."³⁷ (ההדגשה בקו תחתון במקור).

62. דוגמאות מובהקות נוספות לפסיקה שבחנה את סעיף 9(א)(3), סיפא לחוק לפי "נוסחת האיזון" שבסעיף 18(3) לחוק הגנת הפרטיות, מצויות בפסקי דין שניתנו ב-2008 בעניין עת"מ 192/07 התנועה לחופש המידע נ' כנסת ישראל,³⁸ וב-2017 בעניין עת"מ 8257-10-16 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' רשות ניירות ערך.³⁹

63. בשים לב לפסיקה ולספרות שלעיל, הרי שעמדת היועץ החדשה מובילה לתוצאה אבסורדית לפיה רשות מוסמכת לפגוע בפרטיות מכוח, למשל, סעיף 36(ה) לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968, כבעניין רשות ני"ע⁴⁰ – אם יש בכך "עניין ציבורי" לפי סעיף 18(3) לחוק הגנת הפרטיות; אך דווקא לעניין חוק חופש המידע, שנחקק כדי לחייב את הרשות להעמיד מידע שברשותה לציבור,⁴¹ נאסר עליה להפעיל את הגנת סעיף 18(3).

ג. אין יסוד לשלילת סמכות הרשות להפעיל את סעיף 10 לחוק חופש המידע במקרי פגיעה בפרטיות

64. אדן פרשני נוסף שעליו נשענת עמדת היועץ החדשה נוגע לטענה לכאורית שלפיה, לסעיף 10 לחוק אין תחולה היכן שבחינת בקשת המידע העלתה שחל לגביה סייג מסייגי סעיף 9(א) לחוק, ובכללם סייג סעיף 9(א)(3).

65. היות שטענה זו מבוססת על הנמקה לשונית, נפתח במושכלות יסוד: לפי לשונו, סעיף 10 מורה לרשות להפעיל שיקול דעת בהתאם לאמור בו במקרים שבהם מצאה שלגבי מסירת מידע מבוקש מתקיים סייג (או יותר) מסייגי סעיפים 8 ו-9 לחוק. נזכיר שלפי ההלכה הפסוקה, שמבוססת היטב בהיסטוריה החקיקתית ובספרות המשפטית,⁴² השיקולים שמחובת הרשות לשקול בגדר סעיף 10 אינם מוגבלים לאלה שמצוינים בו במפורש,

³⁴ ר' הנחית היועץ המשפטי לממשלה מסי' 3.100, לעיל ה"ש 7.

³⁵ רבקי דב"ש "חקיקה פסיבית מול מציאות אקטיבית: האם חוק חופש המידע עדיין משרת את מטרתו?" המשפט כה 108 (לימור זר-גוטמן ורועי פלד עורכים, 2020) (להלן: "דב"ש חקיקה פסיבית מול מציאות אקטיבית").

³⁶ עיקרי טיעון מטעם המשיבים 2-3 (רביב דרוקר וחדשות 10 בע"מ) מיום 15.5.2019.

³⁷ ה"פ (מחוזי נצי) 110/00 אנדראוס נ' המוסד לביטוח לאומי, פסי' 29 (פורסם בנבו, 27.8.2001).

³⁸ עניין כנסת ישראל, לעיל ה"ש 6, בפסי' 12-10.

³⁹ עת"מ (מינהליים י-ם) 8257-10-16 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' רשות ניירות ערך, פסי' 37 (פורסם בנבו, 18.12.2017).

⁴⁰ עניין רשות ני"ע, לעיל ה"ש 24.

⁴¹ סגל אור חוק חופש המידע, לעיל ה"ש 10, בעמ' 65.

⁴² פרוטוקול ישיבה מסי' 156 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-14, 30-38, 40 (16.2.1998); ור' סגל, שם, בעמ' 221; מידע רוצה להיות חופשי, לעיל ה"ש 32, בעמ' 130.

אלא מחובתה לתת דעתה לכל האינטרסים הצריכים לעניין, לרבות העניין הציבורי שבגילוי המידע המבוקש בראי התכלית העיקרית של החוק, שהיא לחשוף לעין הציבור את פעולותיה שלה.⁴³

66. ודוק. עמדת היועץ החדשה אינה חולקת על סמכות הרשות לתת דעתה לשיקולי סעיף 10 כשישנה עילה לסרב לבקשה מכוח סייגי סעיף 8. אולם, נטען בה שבמקרים שבהם חלים סייגי סעיף 9(א), שלפיו הרשות "לא תמסור" מידע, אין לרשות כל סמכות להפעיל שיקול דעת בשאלת הסירוב למסור מידע, ולכן, לכאורה, אין תחולה לסעיף 10, שלפי הרישה לו, חל בבוא הרשות "לשקול סירוב למסור מידע". זאת, להבדיל ממקרים שבהם חלים סייגי סעיף 9(ב), שעניינם במידע שהרשות "אינה חייבת למסור".⁴⁴

67. ברם, גם בעניין זה נתפסה עמדת היועץ החדשה לכלל טעות: לעמדת המבקשת, ההיתלות בתיבה "לא תמסור" כבסיס פרשני לשלילת שיקול הדעת של הרשות בגדר סייגי סעיף 9(א), היא בבחינת הנחת המבוקש, והיא מתעלמת מכך שעצם ההכרעה אם חל סייג מסייגי החוק בנסיבותיו של מקרה מסוים, או אם לאו, טעונה הפעלת שיקול דעת מצד הרשות.⁴⁵ זאת בפרט לגבי סעיף 9(א)(3) שלפי לשונו, קובע איסור יחסי בלבד.

68. כפי שנראה להלן, הפרשנות שמחייבת את הרשות לבחון את שיקולי סעיף 10 גם בהתקיים עילה לסירוב לפי סעיף 9(א), היא זו שעולה מהליך החקיקה, הספרות המשפטית וההלכה הפסוקה.

1.1. תחולת סעיף 10 על סייגי סעיף 9(א) בראי הדיונים בכנסת

69. עדויות מובהקות לכוונת המחוקק מצויות בפרוטוקולי דיוניה של ועדת המשנה שזכרה לעיל, שבהם נדונה במישרין שאלת התחולה של סעיף 10 על סירוב לבקשת מידע על יסוד סייג מסייגי סעיף 9(א). יצוין שבעוד שעמדת היועץ החדשה מצהירה שעיון בפרוטוקולי הוועדה "אינו מספק תשובה ברורה" בסוגייה הנבחנת, תוך הפניה סתמית ל"עמדות שונות שהוצגו בדיונים" בישיבותיה הראשונה והשישית של ועדת המשנה, ללא ציון עמודים ספציפיים,⁴⁶ מהפרוטוקולים של שתי הישיבות הנ"ל עולה שאיש ממשנתפיהן לא צידד בעמדה שלפיה תחולת סעיף 10 לחוק תהא מוגבלת למקרים של סירוב מכוח סעיפים 8 ו-9(ב) בלבד.

70. לאמיתו של דבר, הקריאה בפרוטוקול ישיבה מס' 6 של ועדת המשנה, מסירה כל ספק שלא זו הייתה כוונת המחוקק. דוגמה מובהקת לכך מצויה בחילופי הדברים שלהלן, אגב הדיון בהוראת סעיף 10:

"יהושע שופמן [המשנה ליועץ המשפטי לממשלה]: המטרה כתובה גם בדברי ההסבר. אם מישהו סבור שהניסוח אינו קולע למטרה, אז אפשר לשקול ניסוח אחר. אני לא רוצה, כמו שגם נאמר, להגביל את זה רק ל-9(ב), גם בעניין שיקול דעת השר וגם בעניין הערכת הסיכון, זה נכון שבאופן כללי 9(א), זה איסור למסור את המידע, אבל יש תמיד שיקול דעת. (...) אין לי ספק, שהרעיון כאן קודם כל הוא לא לתת לבית המשפט לעשות את כל השיקולים. אנחנו רוצים שכמה שפחות דברים יגיעו לבית המשפט, (...)"⁴⁷

71. הנה כי כן, על אף עמדת היועץ החדשה, פרוטוקול ישיבה מס' 6 הנ"ל מספק תשובה חותכת לשאלה הנדונה. דברי המחוקק לעיל מאשרים במפורש שהכוונה ביסוד סעיף 10 לחוק הייתה שיוחל על סייגי סעיף 9(א), לא פחות מאשר על סעיף 9(ב) – וזאת בניגוד לטענה העקרונית עליה נשענת עמדת היועץ.

72. מחילופי הדברים בדיון הנ"ל עולה שנוסח הרישא לסעיף 10 "נולד" בשל רצון המחוקק "להחמיר עם הפקיד" (דברי שמואל סף), ולהבטיח שהלה לא יסרב לבקשה בלא שנתן דעתו לשיקולי הסעיף. מטעם זה תוקן נוסח סעיף 10 להצעת החוק (הרישא שהוצע, "בבואה לשקול מסירת מידע לפי חוק זה", הוחלף בנוסח: "בבואה לשקול סירוב למסור מידע לפי חוק זה"), ולא במטרה ליצור הפרדה מלאכותית בין סעיף 9(א) לסעיף 9(ב).

⁴³ ר' למשל ע"מ 9135/03 המועצה להשכלה גבוהה נ' הוצאת עיתון הארץ, פ"ד ס' 217, 247-249 (2006); ע"מ 10845/06 שידורי קשת בע"מ נ' הרשות השנייה, פ"ס 67 (פורסם בנבו, 11.11.2008); עניין מנגל, לעיל ה"ש 10, בפס' 5 לפסק דינו של השופט הנדל; ע"מ 2416/18 בריגע נ' המועצה המקומית ירוחם, פ"ס 13 לפסק דינו של השופט מזוז (פורסם בנבו, 12.2.2019).

⁴⁴ השלמת טיעון מטעם המשיב 1, בפס' 46-56 ובפרט בפס' 48.
⁴⁵ כלומר, השאלה אם ראוי שהרשות תפעיל את סמכות הסירוב למסירת המידע המבוקש בהתייחס לעובדות ולנסיבות שלפניה, היא שאלה של שיקול דעת. לעניין זה ר' דפנה ברק-ארז משפט מינהלי א' 201 (2010); ברוך ברכה המשפט המינהלי א' 132 (1987); וכן יצחק זמיר הסמכות המינהלית ב' 323 (מהדורה שנייה מורחבת, 2011).

⁴⁶ השלמת טיעון מטעם המשיב 1, בפס' 49.
⁴⁷ פרוטוקול ישיבה מס' 6 של ועדת המשנה לדיון בהצעת חוק חופש המידע, התשנ"ז-1997, של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-14, 4 (25.11.1997).

73. הפרוטוקול הנ"ל אף מעיד שההפניה של סעיף 10 לסעיפים 8 ו-9 נועדה להקיף את כלל עילות הסירוב שקובע החוק, ולהכפיף את כולן כאחת לחובת הרשות לתת דעתה לשיקולי סעיף 10, עובר לסירוב. כדברי יו"ר הוועדה, ח"כ דוד צוקר: "סעיפים 8 ו-9 זה סירוב למסור מידע, וכך צריך לקרוא לזה" – ללא הבחנה.⁴⁸

74. במילים אחרות, אין יסוד לטענה כאילו תכלית סעיף 10 היא להפנות רק להוראות סעיף 9 שלשיטת היועץ, מקנות לרשות שיקול דעת, היינו, לסייגי סעיף 9(ב), אך לא לסייגי סעיף 9(א).

75. גם ההנמקה הלשונית של היועץ לטענה זו נסתרת בדברי שופמן דלעיל, שמוסיף ומבהיר שאמנם, לשון הרישה לסעיף 9(א) מבטאת איסור, "אבל תמיד יש שיקול דעת", דהיינו למחוקק לא הייתה כוונה לשלול את סמכות הרשות לשיקול את סייגיו כנגד אינטרסים נוספים, ולהותירם להכרעה שיפוטית בלבד.

76. חיזוק לכך מצוי בפרוטוקול ישיבה מס' 10 של הוועדה, בה הבהיר יו"ר הוועדה לגבי סעיף 9: "אנחנו חוזרים לאותו מבנה כל הזמן. כל הסעיף הזה מדבר על שיקול דעת של הרשות. כל הסעיף כולו".⁴⁹

77. יצוין ששאלת פירושה של התיבה "לא תמסור" שברישה לסעיף 9(א) לחוק, התעוררה עוד בישיבה מס' 4 של ועדת המשנה, והמענה שניתן לה שם תומך במסקנה שלמחוקק לא הייתה כוונה לשלול מהרשות את שיקול הדעת בגדר סייגי סעיף 9(א), או להעמידם כסייגים מוחלטים. זאת כאשר אגב הדיון בנוסח סעיף 9(א)(1) התלבטה הוועדה בין החלופות בדבר "חשש", "חשש ממש", "עלול לפגוע" ו"ודאות קרובה" לפגיעה בביטחון המדינה, ביחסי החוץ, בביטחון הציבור או בבטחונו או של אדם, ובתוך כך נאמרו הדברים הבאים:

"מלכיאל בלס [נציג משרד המשפטים, שהיה גם חבר בוועדת אוסטרובסקי-כהן]: יש להניח שאתם תעשו מראש את האיזון [אתם] – הרשות, וכאן המשרד לביטחון פנים; הח"מ].

ענת שפי [המשרד לביטחון פנים]: הרי העובדה שכאן כתוב שלא תמסור מידע זה לא באופן אוטומטי.

ישי מנוחין [מרכז הקואליציה לחופש המידע]: כתוב 'לא תמסור מידע' נקודה.

ענת שפי: אבל יש גם סעיף 11.

ישי מנוחין: אז למה היה חשוב להפוך את 'אינה חייבת' ל'לא תמסור'? [הכוונה לשינוי שערכה הצעת החוק הממשלתית בהצעת החוק הפרטית, כשיצרה את ההבחנה בין סעיפים 9(א) ל-9(ב); הח"מ] (...).

יהושע שופמן: לגבי הפתיח היתה טענה שהמדינה חייבת למסור מידע, האם זה היתר כללי לפגוע בפרטיות? לכן זה צרם.⁵⁰

78. ההסבר שניתן מפי שופמן לבחירה בתיבה "לא תמסור" שברישה לסייגי סעיף 9(א) לחוק, מלמד שלמחוקק לא הייתה כוונה לקבוע איסור מוחלט על מסירת מידע, אלא להבהיר ששיקול דעתה של הרשות בגדרי סעיף 9(א) יהיה זהיר יותר מאשר בגדר סייגי סעיף 9(ב), ונקודת האיזון תהיה שונה, אך לא תהווה איסור מוחלט.

79. עדות נוספת לכך מצויה בדברי שופמן בישיבה מס' 9 של ועדת המשנה, בהתייחסו לתבונת ההבחנה בין סייגי סעיפים 9(א) ל-9(ב), אשר הוספה בהצעת החוק הממשלתית, שהתבססה על הצעת החוק הפרטית שעברה בקריאה ראשונה ב-1996, ושבה נמנו כלל סייגי סעיף 9 כמתייחסים למידע שהרשות "אינה חייבת למסור".⁵¹

"אני חייב לומר שעשינו לעצמנו בעיות בזה שהבדלנו בין (א) ל-(ב). בחוקים הזרים שאני מכיר, מדובר על הכל והאמת היא שזה היה הנוסח המקורי, אז מישהו בא ואמר שנראה לו שיש פה איזו סתירה פנימית.

אם כתוב למסור את המידע על-פי דין, ואיך אפשר יהיה להגיד שהרשות רשאית לא למסור. אז עשינו איזה דירוג פנימי ואני לא מאושר ממנו. (...). אני מוכן לאחד את הכל.⁵²

ג.2. תחולת סעיף 10 על סייגי סעיף 9(א) בראי הספרות המשפטית

⁴⁸ שם.
⁴⁹ פרוטוקול ישיבה מס' 10 של ועדת המשנה לדיון בהצעת חוק חופש המידע, התשנ"ז-1997, של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-14, 31 (6.1.1998).

⁵⁰ פרוטוקול ישיבה מס' 4 של ועדת המשנה לדיון בהצעת חוק חופש המידע, התשנ"ז-1997, של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-14, 22 (4.11.1997).

⁵¹ סגל חוק חופש המידע, לעיל ה"ש 10; הצעת חוק חופש המידע, התשנ"ו-1996, בעמ' 613-614.
⁵² פרוטוקול ישיבה מס' 9 של ועדת המשנה לדיון בהצעת חוק חופש המידע, התשנ"ז-1997, לעיל ה"ש 22, בעמ' 47.

80. פרשנות סעיף 9(א) ושאלת תחולתו של סעיף 10 לגביו, נדונו בהרחבה במחקרם של **ארבל** וד"ר **שוורץ-אלטשולר**. לגישתם, סעיף 9(א) קובע איסור יחסי, שלרשות שיקול דעת בהפעלתו. זאת, בין היתר, על יסוד פרשנות לשונית שלפיה, מכך שלשון סעיף 10, רישא ("בבואה **לשקול**... לפי... סעיפים 8 ו-9") לא מבחינה בין סעיף 9(א) ל-9(ב), יש להסיק שגם סעיף 9(א) נתון לשיקול דעתה של הרשות. כך פירש גם פרופ' **יצחק זמיר**.⁵³
81. פירוש זה ממחיש שההנמקה הלשונית של עמדת היועץ מובילה למעגל שוטה, שכן הוא קביל מבחינה לשונית לא פחות מפרשנות היועץ, שלפיה מכך שסעיף 9(א) דובר בלשון איסור ("**לא תמסור**"), יש להסיק שסעיף 10 לא חל לגביו. על פי ההלכה הפסוקה, במצב כזה יש לבחור בפירוש שמגשים את תכלית החוק באופן מיטבי.⁵⁴
82. עמדת היועץ החדשה שותקת באשר ל**תכלית** החקיקתית, ולא בכדי. מנגד, כפי שמראים **ארבל** וד"ר **שוורץ-אלטשולר**, הגישה שלפיה סעיף 10 חל על סעיף 9(א), מעוגנת היטב בתכלית החוק, מכמה טעמים: (1) הוראות סעיף 9(א) כה גורפות שראוי להציב להן סייג, לבל יסכלו את מטרת החוק; (2) עם שלילת תחולתו של סעיף 10, נשללת סמכות הרשות לתת דעתה לעניין הציבורי בחשיפת המידע, קרי, לתכלית העיקרית של החוק; (3) בהיעדר שיקול דעת קטגורי לרשות, עובר הנטל אל בתי המשפט, תוך הכבדה ניכרת על פעולת החוק; (4) אין חשש ממשי שרשות תמסור מידע עודף שאין הצדקה לחשפו, היינו, רמת הסיכון לא מצדיקה איסור מוחלט.⁵⁵
83. בנוסף טוענים החוקרים שסעיף 9(א) כרוך בהפעלת שיקול דעת מצד הרשות, כיוון שכל סמכות חובה כוללת רכיבים של סמכות רשות, כגון בשאלה אם נתקיימו היסודות העובדתיים המקימים את החובה. זאת, במיוחד לגבי סעיף 9(א)(3), שכן הקביעה שגילוי המידע פוגע בפרטיות ו/או מותר על פי דין, אינה פורמלית.⁵⁶
84. פרופ' **זמיר** אף סבור שמטעם זה, סעיף 9(א)(3) הוא ההוכחה לכך שסעיף 9(א) קובע איסור שבשיקול דעת.⁵⁷
85. מסקנת הדיון של **ארבל** וד"ר **שוורץ-אלטשולר** היא שההבחנה בין סעיף 9(א) ל-9(ב) מציינת הבדל במשקל שעל הרשות לייחס לערכים המוגנים בהם,⁵⁸ ולא קיומו של שיקול דעת לעומת היעדרו. זאת, באופן שמהדהד את דברי שופמן לעיל בפרוטוקול מס' 9 ("עשינו איזה דירוג פנימי"). למסקנתם שותף גם פרופ' **סגל**, שמבאר שהבדל זה נעוץ ב**איזון** הראוי בין הערכים המתנגשים, כשלגבי הערכים המוגנים בסייגי סעיף 9(א), עמדתו היא שמעמדם שווה לזה של חופש המידע, ולכן האיזון ביניהם חייב להיות "עקרוני", היינו, איזון אופקי.⁵⁹
86. לעניין זה יפים דבריו של הנשיא (בדימי) פרופ' **אהרן ברק** במאמרו "חופש המידע ובית המשפט" מ-2003:

"משקלו של עיקרון יסודי נקבע תמיד ביחס לערכים אחרים, שעמם עשוי הוא להתנגש. (...) כאשר ההתנגשות הינה בין הזכות לדעת לזכויות אדם אחרות, כגון הזכות לפרטיות, (...), האיזון הנדרש הוא איזון 'פנימי' או 'אופקי' (...). יש להבטיח כי האיזון לא יפגע בלבה של הזכות ולא ישלול את גרעינה. האיזון צריך לשאוף להכרה הדדית בקיומו של גרעין הזכויות המתנגדות, תוך ויתור הדדי בשוליים."⁶⁰

87. מכאן שעמדת היועץ מתנגשת חזיתית עם גישת האיזון שעולה מהמחקר המשפטי, וכי שגתה בהעניקה לזכות לפרטיות משקל מוחלט, תוך שלילת סמכות הרשות לאזנה עם הזכות למידע אף בגדר סעיף 10 לחוק.

ג.3. תחולת סעיף 10 על סייגי סעיף 9(א) בראי ההלכה הפסוקה

88. בהשלמת הטיעון מטעם המשיב 1 נטען כי בפרשת **דרוקר** אומצה עמדה שלפיה אין הרשות רשאית להפעיל שיקול דעת לפי סעיף 10 לחוק במקרי פגיעה בפרטיות, וכי למצער, קיימות בפסיקה שתי גישות שוות מעמד לעניין זה.⁶¹ ברם, בפועל קיימת בנושא הלכה אחת, מחייבת ומושרשת, שתומכת בעמדת המבקשת, ונפרט.

⁵³ מידע רוצה להיות חופשי, לעיל ה"ש 32, בעמ' 123-127 ובמיוחד בעמ' 123; זמיר, לעיל ה"ש 45, בעמ' 1252.

⁵⁴ ר' למשל ע"א 6455/19 ירוחמוביץ נ' כונס הנכסים הרשמי, פסי' 9 (פורסם בנבו, 28.1.2020).

⁵⁵ מידע רוצה להיות חופשי, לעיל ה"ש 32, בעמ' 124-125.

⁵⁶ שם, בעמ' 125.

⁵⁷ זמיר, לעיל ה"ש 45, בעמ' 1255.

⁵⁸ מידע רוצה להיות חופשי, לעיל ה"ש 32, בעמ' 125.

⁵⁹ סגל חוק חופש המידע, לעיל ה"ש 10, בעמ' 173.

⁶⁰ ברק חופש המידע ובית המשפט, לעיל ה"ש 18, בעמ' 101-100.

⁶¹ השלמת טיעון מטעם המשיב 1, בפסי' 44.

89. לגישה השיפוטית שהפכה למחייבת בסוגיה דנן, ניתן לראשונה ביטוי מפורש בפסק דינו של כב' השופט עמית בע"מ 3300/11 **משרד הביטחון נ' גישה** (להלן: "עניין גישה"). בעניין זה נקבע שהסייגים בסעיפים 8 ו-9 לחוק אינם "סוף פסוק", נוכח סעיף 10 שעניינו בסבירות, וסעיף 11 שעניינו במידתיות, המורים שתחולת הסייגים כולם אינה מוחלטת, ושבחירתם לעולם תהא מלאכה של שקילה ואיזונים. בפרט, הוער שהיכן שמבוקש מידע שגילוי פוגע בפרטיות, על הרשות מוטלת חובה לתת דעתה למכלול שיקולי סעיף 10, ואין היא יכולה להיתלות בסעיף 9(א)(3), ובו בלבד, כדי לדחות את הבקשה.⁶²
90. הכלל שכב' השופט עמית החיל במפורש על סעיף 9(א) בעניין **גישה**, נקבע לפניו בפסקות שעסקו בסעיפים 8 ו-9 בכללותם,⁶³ ואף שבעניין **גישה** הוא לא נדרש להכרעה, הוא יושם לשם הגעה לתוצאה המעשית בשורת פסקי דין שנתן בית המשפט הנכבד בשנים האחרונות – מרביתם לאחר שניתן פסק הדין בפרשת **דרוקר**.
91. באלה נמנים ע"מ 414/18 **התנועה למשילות ודמוקרטיה נ' הממונה על יישום חוק חופש המידע בהנהלת בתי המשפט** – לעניין סעיף 9(א)(3); ע"מ 1704/15 **האוניברסיטה העברית נ' העמותה למדע מוסרי** – לעניין סעיף 9(א)(4); ע"מ 615/15 **אורון נ' ראש אגף הפיקוח על ייצוא ביטחוני**, ע"מ 6863/18 **סניץ נ' משרד המשפטים**, וע"מ 2564/18 **טראובמן נ' ראשת אגף הפיקוח על ייצוא ביטחוני** – לעניין סעיף 9(א)(1).⁶⁴
92. בכך הפך הכלל שהוצע בעניין **גישה** להלכה מחייבת ומבוססת, שלא נסתרה נכון לכתיבת שורות אלה. הלכה זו אף הוחלה בעשרות פסקי דין שנתנו בתי המשפט המחוזיים, הן ב"רציו"⁶⁵ והן ב"אוביטר" של פסק הדין.⁶⁶
93. על רקע זה, לא ברור מה ראה היועץ "צורך בחידוד העמדה לאחר פסק הדין" בפרשת **דרוקר**; ומה גם שהאמירות בו ששימשו בסיס לעמדתו החדשה, מהוות הערות אגב בלבד, כפי שהראו המשיבים 2-3 בפס' 60 לעיקרי הטיעון מטעמם. בהתאם, יש קושי ממשי בביסוס של עמדת היועץ על "פסיקה עדכנית של בית המשפט המחוזי", דהיינו ע"מ 52733-10-18 **ביטון נ' הרבנות הראשית לישראל**, שכן זו מסתמכת באופן שגוי על פרשת **דרוקר**, כאילו קבע הלכה מחייבת שאוסרת על הרשות למסור מידע שבא בגדר סעיף 9(א)(3).⁶⁷
94. זהו הדין גם לגבי שני התימוכין האחרים שמציגה עמדת היועץ לפרשנותה בפסיקתו של בית המשפט הנכבד: 94.1. האמור בפס' 31 לפסק דינו של כב' השופט אלרון בע"מ 10014/16 **יש דין נ' המינהל האזרחי איו"ש** (להלן: "עניין יש דין") נותר בגדר הערת אגב בלבד, שכן באותו עניין ויתרו המשיבים על טענתם

⁶² ע"מ 3300/11 **משרד הביטחון נ' גישה** – מרכז לשמירה על הזכות לנוע, פס' 6-14 לפסק דינו של השופט עמית (פורסם בנבו, 5.9.2012).
⁶³ עניין **המועצה להשכלה גבוהה**, לעיל הי"ש 43, בפס' 10, 21-22 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) חיות (2006); ע"מ 6013/04 **משרד התחבורה נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ**, פ"ד ס(4) 60, פס' 21 (2006); ע"מ 1825/02 **משרד הבריאות נ' איגוד בתי אבות – א.ב.א.**, פ"ד נט(3) 726, פס' 13 (2005); ע"מ 8282/02 **הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' משרד מבקר המדינה**, נח(1) 465, פס' 10 (2003).
⁶⁴ ע"מ 414/18 **התנועה למשילות ודמוקרטיה נ' הממונה על יישום חוק חופש המידע בהנהלת בתי המשפט**, פס' 9 ו-18 לפסק דינו של השופט גולמן (פורסם בנבו, 13.12.2018); ע"מ 1704/15 **האוניברסיטה העברית נ' העמותה למדע מוסרי**, פס' 18, 21 ו-23 לפסק דינו של השופט סולברג (פורסם בנבו, 18.7.2017); ע"מ 615/15 **אורון נ' ראש אגף הפיקוח על ייצוא ביטחוני**, פס' 9 ו-12 לפסק דינו של השופט עמית (פורסם בנבו, 11.4.2016); ע"מ 6863/18 **סניץ נ' משרד המשפטים**, פס' 8 לפסק דינו של השופט עמית (פורסם בנבו, 7.10.2019); ע"מ 2564/18 **טראובמן נ' ראשת אגף הפיקוח על ייצוא ביטחוני**, פס' 9 (נבו, 4.3.2019).

⁶⁵ ע"מ (מינהליים י-ם) 45467-10-18 **ברית נאמני תורה ועבודה בישראל נ' הממונה על חוק חופש המידע ברבנות הראשית לישראל**, פס' 10-8 (פורסם בנבו, 26.4.2020); ע"מ (מינהליים י-ם) 26905-12-18 **עורכי דין לקידום מנהל תקין נ' הממונה על חוק חופש המידע במשרד החינוך**, פס' 5-6 (פורסם בנבו, 26.11.2019); ע"מ (מינהליים ת"א) 42008-08-16 **מגן דוד אדום בישראל**, פס' 10(ב) (פורסם בנבו, 2.7.2019); ע"מ (מינהליים י-ם) 43552-04-16 **העמותה למען מדע מוסרי נ' הממונה על העמדת מידע לציבור במשרד הבריאות**, פס' 139-134 (פורסם בנבו, 20.11.2017); ע"מ (מינהליים י-ם) 1591-01-17 **התנועה לחופש המידע נ' משרד ראש הממשלה**, 27-31-32 (פורסם בנבו, 10.1.2019); ע"מ (מינהליים י-ם) 43334-02-17 **כספית נ' עיריית ירושלים**, פס' 49-43 (פורסם בנבו, 20.08.2017); ע"מ (מינהליים ב"ש) 15-07-07-15 **הצלחה נ' עיריית קרית גת**, פס' 15-16 (פורסם בנבו, 24.2.2016); ע"מ (מינהליים חי"י) 3757-10-15 **גולן נ' עיריית חיפה**, פס' 14 (פורסם בנבו, 6.10.2016); ע"מ (מינהליים נצ'י) 30204-11-14 **עורכי דין לקידום מנהל תקין נ' הממונה על חוק חופש המידע במועצה המקומית דבוריה**, פס' 4-5 (פורסם בנבו, 1.9.2015); עניין **שטנגר**, לעיל הי"ש 35, בעמ' 10-11, 15-16; עניין **שירותי בריאות כללית**, לעיל הי"ש 6, בעמ' 7-8, 10, 12, 16; ע"מ (מינהליים חי"י) 679-08 **ליברמן זא"ב השקעות בע"מ נ' הלשכה המשפטית עיריית חיפה**, 25-29 (פורסם בנבו, 5.5.2009); ע"מ (מנהלי י-ם) 1304/04 **התנועה לחופש המידע נ' משרד הבריאות** 9-10 (פורסם בנבו, 10.10.2005).

⁶⁶ ב"ל (אזורי חי"י) 38712-08-19 **מויאל – המוסד לביטוח לאומי** (פורסם בנבו, 13.2.2020); ע"מ (מינהליים י-ם) 44352-05-18 **אלעוברה נ' הנהלת בתי המשפט משרד המשפטים**, 15, 27 (פורסם בנבו, 14.1.2020); ע"מ (מינהליים י-ם) 19052-10-17 **לוי נ' בנק ישראל**, פס' 32 (פורסם בנבו, 13.1.2020); ע"מ (מינהליים י-ם) 48630-01-17 **הנתב המהיר בע"מ נ' כביש חוצה ישראל בע"מ** 13 (פורסם בנבו, 20.2.2019); ע"מ (מינהליים ת"א) 8538-08-18 **לביא, זכויות אזרח, מינהל תקין ועידוד ההתיישבות נ' הממונה על חופש המידע בצה"ל**, פס' 4.1 (פורסם בנבו, 15.01.2019); ע"מ (מינהליים ת"א) 19336-08-16 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' משרד הביטחון**, פס' 26-27 (פורסם בנבו, 11.12.2018); ע"מ (מינהליים י-ם) 12695-11-17 **גישה נ' משרד ראש הממשלה**, פס' 34-33, 42-40 (פורסם בנבו, 3.10.2018); ע"מ (מינהליים חי"י) 65347-06-17 **מימון נ' המועצה הדתית קריית אתא**, פס' 58-57 (פורסם בנבו, 13.8.2018); ע"מ (מינהליים י-ם) 25706-09-16 **הוט מערכות תקשורת בע"מ נ' משרד התקשורת** 12 (פורסם בנבו, 10.1.2018); ע"מ (מינהליים י-ם) 59643-11-15 **בר-עידן ופיתוח בע"מ נ' המשרד להגנת הסביבה**, פס' 23-30 (פורסם בנבו, 19.9.2016); ע"מ (מינהליים ת"א) 27344-03-13 **גלובס פבלישר עיתונות 1983 בע"מ נ' רשות המיסים** 12-13 (פורסם בנבו, 8.7.2013).

⁶⁷ ע"מ (מינהליים י-ם) 52733-10-18 **ביטון נ' הרבנות הראשית לישראל**, פס' 31-34 (פורסם בנבו, 28.2.2019); השלמת טיעון מטעם המשיב 1, בפס' 40.

הראשונית לתחולת סעיף 9(א)(3) על המידע המבוקש, וההכרעה השיפוטית נדרשה לטענתם שסירובם מבוסס על סעיף 9(ב)(6), ולא על סעיף 9(א).⁶⁸

94.2. האמור בפס' 11-13 לפסק הדין של כב' השופט שהם בעע"ם 2820/13 **רוזנברג נ' רשות האכיפה והגבייה** (להלן: "עניין רוזנברג"), אף הוא נאמר בהערת אגב. בפס' 14 לפסק דינו אף צוין שלצורך הדיון, מוכן כב' השופט להניח שגם בהתקיים פגיעה בפרטיות, נדרשת הרשות להפעיל שיקול דעת בהתאם לסעיף 10, וכי בנסיבות המקרה, אין הוא נדרש להכריע בשאלת פרשנותו של סעיף 9(א).⁶⁹

95. נוכח **האמור** לעיל, המבקשת תטען שהכלל שהוצע בעניין **גישה** מהווה הלכה מחייבת ועקבית בפסיקתו של בית המשפט הנכבד, וכי אין מקום להפכה בהתבסס על אמירות אגב שיפוטיות שניתנו בהקשרים אגביים ומבלי שהדברים נבחנו לעומקם, לרבות ביחס להשלכות הרחב המפליגות שכרוכות בכך.

ג.4. על ההיקש שעמדת היועץ מבקשת ללמוד מהיחס בין סעיף 10 לסעיף 9(א)(1), (2) ו-(4)

96. עמדת היועץ החדשה תומכת את טענתה לאי תחולת סעיף 10 לחוק על סעיף 9(א)(3), בשני טיעונים הנוגעים ליחס שבין סעיף 10 ליתר סעיף 9(א), שמהם היא מבקשת ללמוד היקש "מתוך תפיסה הרמונית של המנגנון המעוגן בחוק".⁷⁰ להלן נבאר מדוע היקש זה אינו מסייע בידה.

97. תחילה, נתייחס לטיעון היועץ שלפיו החלת סעיף 10 על **סעיפים 9(א)(1) ו-9(א)(2)** תוביל לפרשנות שאינה תואמת את **תכליתם** של אותם סעיפים ואינה **סבירה**, מהטעם שבכך הרשות תהא "רשאית מכוח סעיף 10 למסור מידע אשר עלול לדעת גורמי המקצוע לפגוע בביטחון המדינה, ביטחון הציבור ויחסי החוץ שלה".⁷¹

98. **באשר לתחולת סעיף 10 על סעיף 9(א)(1)**, בעוד שעמדת היועץ שוללת את סמכות הרשות להפעיל שיקול דעת בנוגע לסעיף זה בשם תכליתו, קרי, לשמירה על האינטרסים המוגנים בו, עיון בעמדות מלומדים מעלה שישנה הסכמה רחבה שיש לקראו לאור **התכלית החקיקתית**, ושלשם כך על הרשות להפעיל שיקול דעת.⁷²

99. **ארבל וד"ר שוורץ-אלטשולר** אף מצביעים על כך שהפעלת שיקול הדעת בנוגע לעניין הציבורי במידע (לפי סעיף 10 לחוק), ממילא משולבת לא פעם בהערכה העובדתית של התקיימות תנאי סעיף 9(א)(1) בנסיבות כל מקרה. לפיכך, אין היגיון בשלילת תחולתם של שיקולי סעיף 10 לגבי סעיף זה. לטענתם:

"הקביעה שמידע מסוים מסכן את ביטחון המדינה תלויה, במידה רבה, בתפיסת העולם של הפקיד הממונה. יכול אדם לסבור שגילוייה של עובדה המאירה את צה"ל באור מביך יגרום לפגיעה בכוח ההרתעה של צה"ל, ויכול זולתו לסבור כי דווקא גילוייה של עובדה זו מציג את צה"ל כצבא המודה בטעויות ולומד מהן".⁷³

100. יוער שטיעון זה תקף גם לגבי סעיף 9(א)(3). כך, למשל, ההכרה בזכות צרה יותר לפרטיות של נבחר הציבור ופקידיו הבכירים, יסודה בחזקה שעם כניסתם לתפקיד, הסכימו לפגיעה בפרטיותם כשזו דרושה להגשמת אינטרס ציבורי הנובע מהיבטיו הציבוריים;⁷⁴ ומכאן שההכרעה אם ניתנה הסכמה מכללא לפגיעה בפרטיות במקרים שכאלה, כרוכה בבחינת העניין הציבורי במידע כבר בשלב ההערכה העובדתית של התקיימות הסעיף.

101. נוסף שללא הסמכות לתת את הדעת לשיקולי סעיף 10, נשללת סמכות הרשות לשקול את עניינו האישי של המבקש במידע – שיקול שעשוי להטות את הכף לטובת גילוי אף היכן שחל סעיף 9(א)(1), כפי שהוער באחרונה בפסיקת בית המשפט הנכבד. בכך תומך גם פרופ' **זמיר**.⁷⁵

⁶⁸ עע"ם 10014/16 יש דין נ' המינהל האזרחי איו"ש, פס' 24, 31 לפסק דינו של השופט אלרון (פורסם בנבו, 16.5.2019).

⁶⁹ עע"ם 2820/13 **רוזנברג נ' רשות האכיפה והגבייה**, פ"ד סז(1), פס' 11-13 לפסק דינו של השופט שהם (2014); ור' השלמת טיעון מטעם המשיב, בפס' 40 ו-48.

⁷⁰ השלמת טיעון מטעם המשיב 1, בפס' 52-56 ובמיוחד בפס' 55.

⁷¹ שם, בפס' 56.

⁷² סגל **חוק חופש המידע**, לעיל לעיל ה"ש 10, בעמ' 128; וכך **מידע רוצה להיות חופשי**, לעיל ה"ש 32, בעמ' 175; ברק **חופש המידע ובית המשפט**, לעיל ה"ש 18, בעמ' 102-103.

⁷³ **מידע רוצה להיות חופשי**, שם, בעמ' 124.

⁷⁴ אסף הראל **נופים ונושאי משרה דו-מהותיים** 574-573 (מהדורה שנייה, 2019); פרשת **דרוקר**, לעיל ה"ש 16, בפס' 3 לפסק דינו של השופט הנדל ובפס' 30 לפסק דינו של השופט מזוז.

⁷⁵ עניין **טראובמן**, לעיל ה"ש 64, בפס' 9; זמיר, לעיל ה"ש 45.

102. בנוסף, נזכיר שעיונו בפרוטוקולי ועדת המשנה לחקיקת חוק חופש המידע, העלה שחבריה עמדו על כך שסעיף 9(א) אינו קובע איסור מוחלט, אגב דיונם בסעיף 9(א)1 (ר' פרק ג.1).
103. כן נזכיר שעיונו בפסיקת בית המשפט הנכבד העלה שההלכה בדבר חובת הרשות להפעיל שיקול דעת לפי סעיף 10 בטרם תדחה בקשה בגין כלל סייגי החוק, הוחלה על סעיף 9(א)1 ב-3 פסקי דין לפחות (ר' פרק ג.3).
104. נמצא שבכל הנוגע לשאלת התחולה של סעיף 10 על סעיף 9(א)1, פרשנות היועץ היא שאינה סבירה, משתובל לקבלת החלטות לא סבירות, היינו, בלא שניתן משקל ראוי לכלל הנתונים והשיקולים שיש להביא בחשבון.⁷⁶
105. **באשר לתחולת סעיף 10 על סעיף 9(א)2**, שלפיו רשות לא תמסור מידע בנושאים ששר הביטחון קבע בצו מטעמי שמירה על ביטחון המדינה, פרופ' סגל מציין שבסייג זה קבועה "ההגנה הרחבה ביותר [מפני חובת הגילוי של מידע ציבורי, הח"מ], היכולה להגיע כדי איסור מוחלט על גילוי מידע", וכך סבור גם פרופ' זמיר.⁷⁷
106. ניתן לטעון שמסקנה זו משתרעת גם על תחולת סעיף 10 על סעיף 9(א)2, במובן שהיכן שצו שר הביטחון קובע, למשל, שרשות לא תמסור מידע בנושאים הנוגעים לסדר הכוחות של צה"ל או לנתוני תקציב שמהם ניתן לגזור מידע לגביו,⁷⁸ אין מקום לכך שתתן דעתה לשיקולים לסתור.
107. מכל מקום, גם אם סייג סעיף 9(א)2 אכן שולל את סמכות הרשות להפעיל שיקול דעת, לרבות לפי סעיף 10, אין הדבר נובע מהצירוף "לא תמסור" שברישה לסעיף 9(א), אלא מההסדר הייחודי שקובע הסייג האמור. לפיכך, המבקשת סבורה שאין מקום לגזור ממנו גזירה שווה לעניין האיסור שבסייג הפגיעה בפרטיות.
108. **באשר לתחולת סעיף 10 על סעיף 9(א)4**, בעניין זה מציג היועץ טיעון נוסף, שלפיו החלת סעיף 10 על סייג זה, הקובע שרשות לא תמסור "מידע שאין לגלותו על פי דין", תוביל לכך שהרשות תהא רשאית למסור מידע שבית המשפט מנוע מלהורות על מסירתו. זאת, על פי הטיעון,⁷⁹ משום שסעיף 17(ד), סיפא מסייג את סמכות בית המשפט להפוך החלטת סירוב שקיבלה הרשות, במלים: "ובלבד שגילוי המידע אינו אסור על פי דין".
109. למעשה, בספרות נמתחה ביקורת חריפה על כך שבסעיף 9(א)4 לחוק נקבעה הוראה שחותרת תחת "מהפכת השקיפות" שלשמה נוצר, והותירה על כנה מערכת ענפה של הוראות סודיות בחקיקה שקדמה לו, המבטאת תפיסה אנכרוניסטית של "למי השלטון, לו המידע".⁸⁰ ארבל וד"ר שוורץ-אלטשולר מעירים שקשה להעלות על הדעת את הטעם שבסייג זה, ואף מדגימים בו את טענתם הנ"ל שלפיה הוראות סעיף 9(א) הן כה רחבות, שראוי להכפיף לשיקולי סעיף 10 לבל יסכלו את תכלית החוק.⁸¹
110. עוד בשנת 2000 הביע פרופ' סגל עמדתו שלפיה, כשם שמעמד הבכורה של חופש הביטוי במשפטנו מוביל לכך שחוקים שמגבילים אותו מתפרשים באופן מצמצם, כן צריך להיות דין פירושן של "הוראות נוגדות-מידע" הפזורות בחוק חופש המידע עצמו ובחוקים אחרים שנותרו בתוקפם.⁸²
111. ואכן, בפסיקת בית המשפט הנכבד מהשנים האחרונות ניכרת מגמה שיפוטית של צמצום התחולה של איסורי הגילוי שקבועים בסעיפים 9(א)4 ו-17(ד), כך שלא כל הוראת סודיות וחסיון תשלול את סמכות הרשות למסור מידע, מזה, ואת סמכות בית המשפט להורות על מסירתו, מזה, והכל בהתאם לתכלית החקיקתית.⁸³
112. כן נציין שעיונו בפסיקת בית המשפט הנכבד העלה שזו יישמה את ההלכה בדבר חובת הרשות להפעיל שיקול דעת לפי סעיף 10 עובר לדחיית בקשה בגין כלל הסייגים שבחוק, אף לגבי סייג סעיף 9(א)4 (ר' פרק ג.3).

⁷⁶ על מרכיב הסבירות בהחלטה המינהלית ר' אהרן ברק **מידתיות במשפט** 461-458 (2010).

⁷⁷ סגל **חוק חופש המידע**, לעיל הי"ש 10, בעמ' 173, הי"ש 467; זמיר, לעיל הי"ש 45.

⁷⁸ ס' 112, ו-12) לצו חופש המידע (נושאים שרשות ציבורית לא תמסור מידע לגביהם), התשנ"ט-1999.

⁷⁹ השלמת טיעון מטעם המשיב 1, בפס' 52.

⁸⁰ **מידע רוצה להיות חופשי**, לעיל הי"ש 32, בעמ' 125; סגל **חוק חופש המידע**, לעיל הי"ש 10, בעמ' 189-194.

⁸¹ **מידע רוצה להיות חופשי**, שם, בעמ' 122-123.

⁸² סגל **חוק חופש המידע**, לעיל הי"ש 10, בעמ' 111, 289.

⁸³ ר' למשל עע"ם 5089/16 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' בנק ישראל**, פס' 15 לפסק דינו של השופט עמית (פורסם בנבו, 30.5.2018); וכן עיקרי טיעון מטעם המשיבים 3-2, בפס' 27-36 וההפניות שם.

113. למעשה, המנגנון ה"הרמוני" שעליו נסמך היועץ ביחס להבחנה בין סעיפים 9(א) ל-9(ב), עורר קשיים כבר למן חקיקתו, ויעידו דברי שופמן לעיל בישיבה מס' 9 ("עשינו לעצמנו בעיות בזה שהבדלנו בין (א) ל-(ב)... עשינו איזה דירוג פנימי ואני לא מאושר ממנו") (ר' פרק ג.1). קשיים אלה עוררו ביקורת גם בספרות המחקר.⁸⁴
114. מהאמור לעיל עולה שההיקש שעמדת היועץ החדשה מנסה ללמוד מהיחס שבין סעיף 10 ליתר סייגי סעיף 9(א), לא מסייע לה, וודאי שאין בו כדי להכריע את הכף לטובת פרשנותה. שהרי, גם לו נשללה תחולת סעיף 10 לגבי סייג מסייגיו האחרים של סעיף 9(א), לא היה הדבר מצדיק התעלמות הן מלשון סעיף 9(א)(3), שמעידה כי לא ניתן להחילו ללא הפעלת שיקול דעת,⁸⁵ והן מתכלית החוק, שתומכת בחיוב הרשות לבחון את כלל השיקולים הרלוונטיים ולאזנם כראוי, בטרם תסרב לבקשה לקבלת מידע שגילוי עולל לפגוע בפרטיות.

5. מקל וחומר: הפעלת שיקול הדעת של הרשות לפי סעיף 13 במקרי פגיעה בפרטיות

115. סעיף 13 לחוק ("הגנה על צד שלישי") נוגע במישרין להיקף שיקול הדעת שנתון לרשות בבואה לבחון את תחולת סעיף 10 על סעיף 9(א)(3) לגבי בקשת מידע שלפניה, ומשכך מדובר בנדבך נוסף הנחוץ לסוגייה דנא.
116. נבאר: לפי לשונו, סעיף 13 חל כשהרשות "שוקלת לאפשר" את גילוי המידע, ומורה לה לפנות לקבלת עמדתו של צד ג' שעלול להיפגע מכך. כאמור, עמדת היועץ תולה את טענתה לאי תחולת סעיף 10 על סעיף 9(א), ברישא של האחרון ("לא תמסור"), ומכאן שלפי הגיונה, גם לסעיף 13 לכאורה אין תחולה על סעיף 9(א).
117. בנוסף, עמדת היועץ מחריגה מקביעתה שהרשות לא מוסמכת למסור מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות, מקרים שבהם מושא המידע הסכים למסירתו, כאמור. לפי היגיון (שגוי) זה, ניתן היה לכאורה לטעון שאת סעיף 13 יש להחיל על סעיף 9(א)(3) רק לשם קבלת הסכמת הנפגע לגילוי המידע, ובלעדיה מסירתו אסורה.
118. ולא היא: מנגנון סעיף 13, לפי לשונו, תכליתו והליך חקיקתו, נועד לתת זכות טיעון לצד ג' שעלול להיפגע ממסירת המידע, לרבות בשל פגיעה בפרטיות, ולא זכות וטו; והיות שסעיף 13(ב) מסמך את הרשות להפעיל שיקול דעת לגבי התנגדות של צד ג' בפועל, ואף להחליט לדחותה ולמסור את המידע, קל וחומר שיש לרשות סמכות לתת דעתה לשיקולי סעיף 10 כל אימת שהיא סבורה שגילוי המידע מעורר חשש לפגיעה בפרטיות.
119. נציין כי מפרוטוקולי ועדת המשנה עולה בבירור שכוונת המחוקק הייתה להסמיק את הרשות לשקול, ובמקרים מתאימים למסור, מידע הפוגע בפרטיות צד ג', אף אם הלה התנגד לכך – הכל לפי סעיף 13 לחוק.⁸⁶
120. הלכה מבוססת לעניין פרשנות סעיף 13 היא שהתנגדות צד ג' לגילוי אינה טעם מספיק לדחיית בקשה, אלא מחובת הרשות להפעיל שיקול דעת. בע"א 6756/01 החברה לייזום מיסודה של סי.פי.אם בע"מ נ' לירן נקבע:

"תנאי לסירוב למסור את המידע הוא שהרשות הציבורית אכן שוכנעה בצדקת התנגדותו של הצד השלישי. בהיעדר שכנוע כזה, על הרשות לדחות את התנגדותו של הצד השלישי (...), להודיע לצד השלישי על זכותו לעתור נגד החלטתה, ולהמתין עד חלוף המועד להגשת עתירה כזו בטרם תאפשר למבקש לקבל את המידע. בכך יהיה כדי להטיל על הצד השלישי את הנטל לפנות לבית המשפט ולהוכיח את טענותיו".⁸⁷

121. הלכה זו לא נהפכה ונתחלפה באחרת בפסיקה שדנה בפנייה לצד ג' לפי סעיף 13 בשל סייג הפגיעה בפרטיות.⁸⁸
122. לאור האמור, נמצא שעמדת היועץ החדשה מהווה כרסום גם בהסדר הקבוע בסעיף 13. שהרי, יישום העמדה יביא להפרדה מלאכותית ונטולת יסוד בין מצבים שבהם צדדים שלישיים מתנגדים למסירה של מידע מבוקש

⁸⁴ מידע רוצה להיות חופשי, לעיל הי"ש 32, בעמ' 122, 170.

⁸⁵ ר' לעיל טקסט לפני הי"ש 56.

⁸⁶ פרוטוקול ישיבה מס' 6 של ועדת המשנה לדיון בהצעת חוק חופש המידע, התשנ"ז-1997, לעיל הי"ש 47, בעמ' 10, 13-14.

⁸⁷ עניין לירן, לעיל הי"ש 10, בעמ' 823-822 (2002).

⁸⁸ ר' למשל עע"ם 49/16 רגב נ' דרוקר, פסי' 14-15 (פורסם בנבו, 10.2.2016); עע"ם 2975/15 הוצאת עיתון 'הארץ' נ' משרד החוץ, פסי' 50 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (פורסם בנבו, 6.6.2016); עע"ם 1386/07 עיריית חדרה נ' שנרום בע"מ, פסי' 12 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) מלצר (נבו, 16.7.2012); ור' גם עת"ם (מינהליים ת"א) 3807-03-17 ארגון הפרמדיקים הישראלי נ' מגן דוד אדום, פסי' 25 (פורסם בנבו, 5.3.2018); עניין העמותה למען מדע מוסרי, לעיל הי"ש 65, בפסי' 28; עת"ם (מינהליים ח"י) 679-08 ליברמן זא"ב השקעות בע"מ נ' הלשכה המשפטית 25-27 (פורסם בנבו, 5.5.2009).

- מטעמי פרטיות, ובין התנגדות למסירה מכל טעם אחר. מדובר בהבחנה שאין לה תשתית נורמטיבית לסמוך עליה,⁸⁹ והיא מצטרפת לניסיונות נוספים להצר את תחולתו של חוק חופש המידע באופן פסול.
123. אחד מאותם ניסיונות הוא שינוי הנחית היועץ מס' 3.1005 בדבר "מתן פומבי להסדרים למניעת ניגוד עניינים של עובדי מדינה", שתוקנה באחרונה (ינואר 2020). הנחיה זו יסודה בעניין ציבורי ברור בחשיפה לשם בקרה על טוהר המידות של עובדי מדינה, והתיקון שנערך בה הוא צעד נוסף המכרסם בזכות החוקתית למידע.
124. ובמה דברים אמורים? מחד גיסא, נקבע בתיקון שעובר לפרסום הסדר ניגוד עניינים, יש לפעול בהתאם לסעיף 13 ולפנות לצדדי ג' שעלולים להיפגע מפרסום המידע, אך רק כשאינו חוסה בסעיף 9(א) לחוק; ומנגד, נקבע שאם הרשות סבורה שיש עניין ציבורי בגילוי של מידע שמופיע בהסדר, אף שהדבר יפגע בפרטיותו של צד ג', באפשרותה לפנות אליו לפי סעיף 13 ולבקש את הסכמתו, כשהיעדר התנגדות לא ייחשב להסכמה.⁹⁰
125. ברם, הקביעה שרשות לא תפנה לצד ג' שעלול להיפגע מפרסום ההסדר בעילה לפי סעיף 9(א), לא מתיישבת עם הקביעה שתוכל לעשות כן כשהפרסום חוסה בסעיף 9(א)(3), אם מצאה שישנו עניין ציבורי בגילוי המידע. לעמדת המבקשת, סתירה זו חושפת שאף לשיטת היועץ, הרשות מוסמכת לתת דעתה לשיקול זה – בין לפי סעיף 10, ובין לפי סעיף 9(א)(3) והפנייתו לחוק הגנת הפרטיות, על הגנתו – ושאלו לשיטתו, כך ראוי שיהיה.
126. יוטעם שאין כל הצדקה למתן משקל מוחלט לזכות לפרטיות, בדרך של התניית הפגיעה בה בהסכמה מפורשת של מושא המידע לגילוי בכל מקרה שהוא, קרי, בהתעלם מנסיבות העניין ומהאיזון הראוי בין הזכויות המתנגשות, נכחן. "במשפט הישראלי אין אף זכות חוקתית שהיא מוחלטת", כלשון בית המשפט הנכבד.⁹¹
127. למעשה, אין לכך יסוד בדין, שהרי, כאמור, בלשון סעיף 13 אין זכר להחרגת מקרים של פגיעה בפרטיות מהמנגנון הקבוע בו. סמכות הרשות לדחות התנגדות של צד ג' לפי סעיף 13(ב), אינה מסויגת במקרי פגיעה בפרטיות; יתרה מזאת, סעיף 13(ג) אינו מסייג במקרים כאמור את חובת הרשות למסור את המידע למבקשו בהיעדר התנגדות (בכפוף לשמירת זכותו של צד ג' לעתור על החלטתה במועדים הקבועים).
128. שלילת סמכות הרשות לתת דעתה לעמדת צדדי ג' ולהכריע לגביה בכל מקרה שמעורר חשש לפגיעה בפרטיות, תפגע במבקשי מידע, ברשויות ובבתי המשפט. ודוק: קבלה אוטומטית של התנגדויות צדדי ג' על יסוד סייג הפגיעה בפרטיות, לרבות בשתיקה, בהכרח תגרור התדיינות מיותרת, שכן הדבר ימנע מהרשות למסור מידע אף היכן שהפגיעה היא שולית וקלה וכשחשיבות המידע מצדיקה את הפגיעה, אף לשיטת הרשות עצמה.⁹²
129. הדבר נכון לגבי ריבוי צדדי ג' שבית המשפט ייאלץ לשמוע בעצמו בנסיבות אלה (ר' סעיף 17(ג) לחוק), לא פחות מאשר לגבי ריבוי ההליכים שיערמו לפתחו אם תתקבל חלילה עמדת היועץ החדשה.

ד. על יישום הנכון של נתיבי האיזון הסטטוטוריים בין הזכות למידע ובין הזכות לפרטיות

130. "נוסחת האיזון העקרונית" בין הזכות למידע לזכות לפרטיות (ר' פרק ג.2) ניתנת ליישום בשניים: (1) בגדר סעיף 9(א)(3) לחוק, המפנה להגנת "עניין ציבורי" בסעיף 18(3) לחוק הגנת הפרטיות; (2) בגדר סעיף 10 לחוק, המחייב את הרשות לתת דעתה לשיקוליו, "בין היתר", לרבות העניין הציבורי במידע בראי תכלית החוק. עמדת המבקשת היא שלהגשמת תכלית החוק, על הרשות להפעיל שיקול דעת בשני הנתיבים גם יחד. נפרט:
131. ראשית, בשונה מנתיב סעיף 10 לחוק, בחינת העניין הציבורי במידע קבועה במפורש בהגנת סעיף 18(3) לחוק הגנת הפרטיות, ומתחייבת מלשון הסיפא לסעיף 9(א)(3) לחוק חופש המידע. בנוסף, המחקר המשפטי מראה שהגנת סעיף 18(3) נושאת את המטען העשיר של הפסיקה שפיתחה אותה, היות שהיא משמשת את בתי

⁸⁹ אמנם, בעניין שנירום בע"מ (שם) נקבע שבנסיבות המקרה, המנגנון הראוי להפעלת ס' 13 יבחין בין צדדי ג' שהם תאגידיים, שדי באי-התנגדות מצדם להכשרת מסירת המידע ("opt-out"); ובין אנשים בשר ודם, שפרטיותם מוגנת בחוק הגנת הפרטיות ולכן המידע לגביהם יימסר רק בהסכמתם המפורשת, ולא די באי-התנגדות מצדם ("opt-in"). אלא שמנגנון זה ביטא את האיזון בין האינטרסים המתנגשים בנסיבות המקרה המסויים, לרבות עוצמת העניין במידע וסבירות הקצאת המשאבים לפי ס' 18(1) (ר' שם, בפס' 12, 19 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) מלצר).

⁹⁰ "מתן פומבי להסדרים למניעת ניגוד עניינים של עובדי מדינה" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 3.1005, ס' 14(ז)-(יא) (עדכון ינואר 2020).

⁹¹ עניין אורון, לעיל ה"ש 64, בפס' 8 לפסק דינו של השופט עמית.

⁹² מידע רוצה להיות חופשי, לעיל ה"ש 32, בעמ' 124.

המשפט באופן תדיר כבסיס להעניק לעיתונות החוקרת את **תעודף חופש הביטוי** וזכות הציבור לדעת על פני הזכות לפרטיות, במקרים המתאימים.⁹³ מטעמים אלה, והיות שממוש חופש הביטוי הוא ממטרות הליבה של החוק,⁹⁴ סבורה המבקשת שיש חשיבות ייחודית ומובחנת לשקילת העניין הציבורי בגדר סעיף 9(א)(3).

132. **שנית**, השיקולים שהרשות מחויבת לשקול בגדר סעיף 10 לחוק, **רחבים יותר** לעומת שיקוליה בגדר סעיף 9(א)(3) והפנייתו לחוק הגנת הפרטיות, על הגנותיו. שהרי, שיקולי סעיף 10 כוללים גם את עניינו של המבקש (אם צוין בבקשה); את יתר המשקל שהחוק מייחס לעניין הציבורי במידע מטעמי שמירה על בריאות הציבור או בטיחותו, או שמירה על איכות הסביבה; וכן שיקולים נוספים (נוכח התיבה "בין היתר"), ובלבד שהם ענייניים.⁹⁵ שיקולי סעיף 10 רחבים יותר גם כיוון שלשונו נייטרלית לגבי המטען שיש לייחס להם, **לחיוב או לשלילה**, ואינה שוללת אפשרות ששיקולי בטיחות הציבור, למשל, יטו את הכף **נגד** גילוי המידע.⁹⁶ לפיכך, גם לסעיף 10 תפקיד חיוני באיתור האיזון הנכון בין הזכויות והערכים בנקודת התנגשותם במקרה המסוים.

133. בהקשר זה יוער ששאלת המיקום הרצוי לעריכת האיזון האמור נבחנה גם במחקרם של **ארבל וד"ר שוורץ-אלטשולר**, שמצביעים על טעם נוסף לתמיכה במה שהם מכנים "מהלך דו-שלבי: תחילה נערך איזון בחוק הגנת הפרטיות, לפי האיזונים הנהוגים בו, ולאחר מכן – אם הגענו למסקנה כי מדובר בפגיעה לא מוצדקת בפרטיות – נערך איזון חיצוני במסגרת חוק חופש המידע. יתרונה של גישה זו הוא בכך שהיא שומרת על קרבה בין החוקים, ומכירה בהגיונות הייחודיים לכל אחד מהם."⁹⁷

134. על רקע דברים אלה, המבקשת סבורה שראוי שהרשות תפעיל שיקול דעת בגדר סעיפים 9(א)(3) ו-10 גם יחד, חלף שיפורשו כנתיבים חלופיים. גם בשל כך, לעמדת המבקשת, נכון יהיה לדחות את עמדת היועץ, **על שני אדניה הפרשניים**: הן האדן שלפיו הרשות אינה מוסמכת לבחון את תחולת סעיף 9(א)(3) לאור ההגנות הקבועות בחוק הגנת הפרטיות, והן האדן שלפיו הוראת סעיף 10 לא חלה על כלל סייגי סעיף 9(א).

ה. קבלת עמדת היועץ החדשה תוביל לתוצאות קשות מנשוא

135. עד עתה עסקנו בהיבטים המשפטיים שבעטיים הפרשנות שמציגה עמדת היועץ החדשה היא שגויה ומנוגדת לדין. מבחינה מעשית, המשמעות המצטברת של שני אדניה של עמדת היועץ החדשה, היא שלילה כמעט מוחלטת של סמכות הרשות להפעיל שיקול דעת נוכח בקשה לקבלת מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות, כך שזו תהא נתונה רק לבית המשפט. בפרק זה נבקש להציג את התוצאות האופרטיביות הקשות והחמורות שתישא עמדה פרשנית זו, אם לא תידחה על ידי בית המשפט הנכבד.

ה.1. פירות דרמטי במעמד הזכות למידע בדרך של שינוי נטל הפנייה לערכאות

136. עמדת היועץ החדשה מובילה לשינוי מן היסוד של נטל הפנייה לערכאות שקובע החוק במפורש: בעוד שהחוק מקנה לרשות סמכות **רוחבה** לאזן בין השיקולים הצריכים לעניין, ולהחליט על מסירת המידע במקרים המתאימים, כפוף לשמירת זכותו של צד ג' לעתור על החלטתה – מעמדת היועץ נובע שהרשות תהא אנוסה לסרב למסור מידע שעלול לפגוע בפרטיות, ועל כן הנטל לעתור על החלטתה לעולם יוטל על מבקש המידע.⁹⁸

137. כך, על אף שאחת ממטרות החוק היא להפוך את המידע הציבורי לנגיש ולאפשר לציבור לקבלו מידי הרשות באופן קל ופשוט, כפי שצינו גם המשיבים 2-3 בעיקרי הטיעון מטעמם⁹⁹ (ור' סעיף 1 לחוק), עמדת היועץ תסכל את מימוש המטרה האמורה כל אימת שהמידע המבוקש עלול לפגוע בפרטיות במידה כלשהי. ודוק. כדי להשיג על הסירוב האוטומטי שיקבל, יאלץ מבקש המידע להגיש עתירה לבית המשפט לעניינים מינהליים

⁹³ תהילה שוורץ-אלטשולר "דרוקר נ' משרד ראש הממשלה", בתוך: היחידה הממשלתית לחופש המידע **דוח אודות יישום חוק חופש המידע 2017: 20 שנה לחקיקת החוק** 40 (2018) <https://bit.ly/3boAZrN>.

⁹⁴ ר' למשל פרשת **דרוקר**, לעיל הי"ש 16, בפס' 24 לפסק דינו של השופט מזוז; ברק **חופש המידע ובית המשפט**, לעיל הי"ש 18, בעמ' 97-98, 102.

⁹⁵ זמיר, לעיל הי"ש 45, בעמ' 1254; **מידע רוצה להיות חופשי**, לעיל הי"ש 32, בעמ' 130.

⁹⁶ **מידע רוצה להיות חופשי**, שם, בעמ' 127, 128; ור' גם עת"מ (מינהליים ת"א) 1435/02 **סולי נ' עיריית הרצליה** (פורסם בנבו, 3.3.2003).

⁹⁷ **מידע רוצה להיות חופשי**, שם, בעמ' 170.

⁹⁸ השלמת טיעון מטעם המשיב 1, במיוחד בפס' 41-42 וכן בפס' 43, 51, 66-68.

⁹⁹ עיקרי הטיעון מטעם המשיבים 2-3, בפס' 64.

- ולשאת בעלויות הבלתי-מבוטלות שכרוכות בה – החל בתשלום אגרת בית משפט, בסך שעומד כיום על 1,985 ₪,¹⁰⁰ וכלה במימון ייצוג משפטי מתאים, שאין ספק שהצגת טענותיו באופן יעיל עלולה להיפגע קשות בלעדיו.¹⁰¹ לגבי חסרי אמצעים ואזרחים מן השורה, עלויות אלה הן חסם משמעותי למימוש הזכות למידע.¹⁰²
138. כתוצאה מכך, בהכרח תהפוך זכות הציבור לדעת לזכות יתר השמורה לבעלי גישה עדיפה לערכאות, בכל עימות בינה ובין הזכות לפרטיות. על כן, ברי שבלעדי הכרעה שיפוטית לסתור בהליך דנא, עמדת היועץ החדשה תגרום לכך שהזכות לפרטיות תהווה חסם קיצוני בפני מימוש הזכות למידע מעתה ואילך.
139. תוצאה נגזרת של שינוי מערך הנטלים בעמדת היועץ, נוגעת לסיכויי מבקש המידע לזכות בפסיקת הוצאותיו לחובת הרשות שעל החלטתה עתר, משעה שהחלטתה לסרב לבקשתו תהיה מחויבת, ללא כל שיקול דעת.
140. מדובר בתמריץ שלילי חריף לעניין פתיחה בהליך משפטי, ועל כך תעיד המבקשת, שפועלת ללא מטרות רווח ובאמצעות תקציב צנוע המורכב כולו מכספי תרומות, ועל כן בוחרת בקפידה את עתירותיה לבית המשפט. אם כך הדבר לגבי עמותות, שלפי נתוני היחידה הממשלתית לחופש המידע, מהוות כ-63% ממגישי העתירות לפי החוק, קל וחומר לגבי אזרחים "פרטיים", שמהווים רק כ-26% מהעותרים.¹⁰³ לפיכך, נקל להבין שהיקף המידע הציבורי שיגיע לעין הציבורית עתיד להצטמק באופן דרמטי אם לא תידחה עמדת היועץ החדשה.

ה.2. משך ההליכים בבית המשפט כסכנה למימוש תכליותיו של חוק חופש המידע

141. תוצאה קשה נוספת שנובעת מעמדת היועץ החדשה נוגעת לממד הזמן. מטבע הדברים, האילוץ לפנות לערכאות על מנת לקבל את המידע המבוקש, כברירת מחדל, יגרום לכך שגם במקרים שבהם העתירה תוכרע לבסוף לטובת מבקש המידע, מסירת המידע תתבצע חודשים רבים ואף שנים לאחר שהוגשה בקשת המידע.
142. לכך תהיה במקרים רבים משמעות הרת אסון לגבי הגשמת תכליותיו של החוק. שכן, ניהול של הליך משפטי ממושך עלול לייתר את חשיפת המידע המבוקש ולמצער, לגרוע מיכולתה של זו להשפיע על הדיון הציבורי במועד הרלוונטי. הדבר יגרום לפגיעה קשה בתכלית החוק ככלי למימושו של חופש העיתונות וחופש הביטוי, על אגד הזכויות הכלולות בו. לעניין זה יפים דברי כב' השופטת אגמון-גוון מבית המשפט המחוזי בתל אביב:
- "אמצעי התקשורת הם אלו המעלים נושאים לדיון, ויש לאפשר להם לעשות כן במועד הרלוונטי (...). יתכן כי גילוי המידע במועד מאוחר (...) יעורר דיון ציבורי מועט בלבד או שלא תהיה לו השפעה של ממש. יש חשיבות רבה לעיתוי הדיון (...). או כפי שאומרים במקומותינו: 'עיתוי הוא הכול'".¹⁰⁴*
143. בהקשר זה נזכיר את הקשיים שמעוררת עמדת היועץ החדשה בנוגע לחובת **מיצוי ההליכים** מול הרשות, שעליהם עמדו המשיבים 2-3 בפסי' 65 עיקרי הטיעון מטעמם: מעמדת היועץ נובע שאין כל טעם בפנייה מוקדמת לרשות עובר לפנייה לערכאות כל אימת שעל המידע המבוקש יחול סעיף 9(א)(3); אלא שפנייה ישירה לבית המשפט סותרת את הוראת סעיף 15(1) לחוק בתי המשפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000, שלפיה אין בית המשפט קונה סמכות לדון בעתירה מינהלית אלא אם זו מוגשת נגד **החלטה** שקיבלה הרשות.
144. תוצאה מוקשית זו מהווה המחשה נוספת לכך ששלילת סמכות הרשות למסור מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות, מנוגדת לתכלית החוק ונושאת בחובה תוצאה אבסורדית גם בממד הזמן: לכאורה, תחילה יאלץ מבקש המידע להמתין עד לתום מרוץ הזמנים שקובע סעיף 7 לחוק, שעשוי להימתח עד 120 יום היכן שניתנו ארכות כדן, ואף עד ל-186 יום, אם פנתה הרשות לצד ג' לפי סעיף 13 לחוק; ולאחר שהחלטה (הידועה מראש) תימסר לו ואם יחליט לעתור נגדה, ייפתח מרוץ הזמנים הממושך של ניהול ההליך בבית המשפט.

ה.3. פגיעה במעמד הממונים ברשויות על העמדת מידע לרשות הציבור

¹⁰⁰ ר' תקנה 2 ופרט 20 לתוספת לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007.

¹⁰¹ ברק-ארז, לעיל ה"ש 45, בכרך **ד: משפט מינהלי דינוי** 472 (2017).

¹⁰² יורם רבין **"זכויות חברתיות מהספרה הדינונית"** זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 765, 781 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2005).

¹⁰³ נכון לשנת 2017, שלגביה פורסמו נתונים בנושא (ר' דוח היחידה הממשלתית לחופש המידע לשנת 2017, לעיל ה"ש 93, בעמ' 29).

¹⁰⁴ עניין **גלוּבס פבלישר**, לעיל ה"ש 66, בפסי' 10; ור גם הלל סומר **"חוק חופש המידע: הדן והמציאות"** המשפט ח 435, 438, 446 (2003).

145. סעיף 3 לחוק קובע שראש הרשות ימנה מקרב עובדיה "ממונה על העמדת מידע לרשות הציבור", שבין היתר, יהיה אמון על הטיפול בבקשות מידע. בכך הועיד לו המחוקק תפקיד מפתח בהוצאתה אל הפועל של "מהפכת השקיפות" שביקש לחולל. במאי 2017, אם גם באיחור ניכר, פרסמה נציבות שירות המדינה הנחיה שנועדה לבסס את מעמד הממונה כגורם מקצועי ועצמאי, לרבות בקביעת תנאי כשירות, חובת הכשרה בידי היחידה הממשלתית לחופש המידע והליך בחירה שזו מעורבת בו (להלן: "הנחית נש"מ"). כמובהר בדברי הרקע להנחיה, חיזוק מעמד הממונה נועד להביא "לשיפור ביישום הוראות החוק ויישום עקרון השקיפות הלכה למעשה. בכך תשתפר זרימת המידע המוחזק בנאמנות על-ידי המשרדים אל הציבור [...]. שבתורה] מאפשרת בקרה על פעילותן ומתמרצת את הגורמים הציבוריים לפעול ביעילות ובנאמנות, לטובת הציבור."¹⁰⁵
146. הנחית נש"מ שינתה את פרופיל הממונה בפועל, והגם שטרם הושלם יישומה ושאיין לה תחולה על רשויות מקומיות, יש בה משום התווית המגמה שאליה מוביל שירות המדינה את התחום בנושא חשוב זה.¹⁰⁶ על רקע זה, חמורה במיוחד הפגיעה שתפגע עמדת היועץ במעמד הממונה, דווקא באיבו של המהלך המבורך לביסוסו.
147. שהרי, לא נקפו שנתיים מאז יבש הדיו על הנחית נש"מ, וכבר מיהר היועץ לפעור חלל גדול בהיקף הסמכויות שמסור לממונה לפי חוק ובהתאם לאותה הנחיה. ברי שמדובר בפגיעה קשה במעמד הממונה, שכן עריכת האיזון הראוי בין השיקולים המתנגשים במקרים שכאלה כרוכה לא רק בידע ובמימונות מצדו, אלא גם בהבנה מעמיקה של תפקידו כנאמן הציבור באשר למידע שבו מחזיקה הרשות, בד בבד עם תפקידו כנאמן הציבור לגבי הגנת הפרטיות במידע שברשותה.¹⁰⁷ חלף התמיכה המצופה מצד היועץ בביסוס מעמד הממונה – למשל, במתן הנחיות שיתוו את דרכו בצומת עקרוני זה – נמצא שדווקא בנקודה זו מייתרת עמדת היועץ את תפקיד הממונה, וכמו מאותתת לו "להקטין ראש" ולנוון את הכלים המקצועיים שרכש למילוי תפקידו.
148. חמור מכך, לפגיעה שתחול במעמד הממונה, נלווית פגיעה במעמד היחידה הממשלתית לחופש המידע, ושתיהן מבטאות את הסכנה שמגלמת עמדת היועץ בדבר הסגה לאחור של ההישגים החשובים שנחל החוק ב-22 שנותיו. ליחידה, שפועלת מאז 2011, הועידה הממשלה בהחלטתה על הקמתה תפקידים חשובים מאין כמוהם לעניין הגברת השקיפות ברשויות.¹⁰⁸ ואכן, במהלך שנות פעילותה של היחידה, ניכר שהסטנדרט האחיד שיצרה בהנחיותיה ותפקודה כגורם מנחה מקצועי עבור הממונים במשרדי הממשלה, תרמו לירידה שנרשמה בצורך בפנייה לערכאות נגד אותם משרדים, מבין כלל עתירות חופש המידע.¹⁰⁹
149. עמדת היועץ מאיימת לבלום את המגמה החיובית שרשמה היחידה לזכותה בקשר לכך, וחותרת תחת מעמדה כמוקד ידע והנחיה. שכן, במקום לנצל את הידע והניסיון שנצבר ביחידה, שהאיזון בין הגנת הפרטיות לחופש המידע הוא מהנושאים המובילים שבהם היא מסייעת לממונים,¹¹⁰ "מגלגלת" עמדת היועץ את הנושא לפתחן של ערכאות שיפוטיות. זאת, חלף מדיניות שמבקשת לפתור את הכשלים ביישום החוק מחוץ לכותלי בית המשפט, כך שיגיעו אליו רק עתירות שעוסקות במקרים קשים שבהם התגלעה מחלוקת משפטית עקרונית.¹¹¹
150. המחקר המשפטי מחזק את המסקנה שהמשך חיזוק מעמדם של הממונים ושל היחידה הוא הפתרון הרצוי, ולא גריעה שרירותית מהסמכויות שהחוק מקנה לרשות במפורש. כך, נמצא שמבין כלל ההכרעות בעתירות מינהליות בשנים 2010-2017, עתירות חופש המידע היו בעלות סיכויי הצלחה הגבוהים ביותר לעותר נגד הרשות, ובפער ניכר, שמלמד כי בתחום חופש המידע, זמן שיפוטי יקר מתבזבז על הליכים שאינם דורשים בהכרח מעורבות שיפוטית.¹¹² מצב דברים זה מטיל עומס רב על מערכת המשפט, משית עלויות גבוהות על מבקשי המידע והרשויות, מאריך את זמן המענה לבקשה וגורם לפגיעה ממשית בזכות הציבור למידע.

¹⁰⁵ הנחיות נציב שירות המדינה 1.12 "הסדרת מעמד הממונים על העמדת מידע לציבור במשרדי הממשלה ותפקידם" (1.5.2017).

¹⁰⁶ דב"ש חקיקה פסיבית מול מציאות אקטיבית, לעיל ה"ש 35, בעמ' 98-99.

¹⁰⁷ מידע רוצה להיות חופשי, לעיל ה"ש 32, בעמ' 167; עניין מנגל, לעיל ה"ש 10, בפס' 16 לפסק דינו של השופט עמית (דעת מיעוט).

¹⁰⁸ החלטה 2950 של הממשלה ה-32 "יישום חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998: הגברת השקיפות ברשויות ציבוריות" (6.3.2011).

¹⁰⁹ רבקי דב"ש ואלונה וינוגרד קידום השקיפות השלטונית: תוכנית עבודה לממשלה ה-35 (נובמבר 2019).

¹¹⁰ דוח היחידה הממשלתית לחופש המידע לשנת 2017, לעיל ה"ש 93, בעמ' 17.

¹¹¹ דב"ש ווינוגרד, לעיל ה"ש 109, בעמ' 39.

¹¹² שם, בעמ' 35.

151. נוסף שהמהלך האמור של עמדת היועץ החדשה עומד בסתירה למגמה העולמית בתחום חופש המידע, שעניינה בהבטחת זכותם של מבקשי מידע לערער על החלטת הרשות בפני גוף בחינה חיצוני, מינהלי, בלתי תלוי ועצמאי, שאינו ערכאה שיפוטית. לפי נתונים שמפרסם הפרויקט הבינלאומי למדידת הזכות למידע, ישראל היא אחת מ-30 מדינות שבהן אפשרות זו אינה עומדת לרשות מבקש המידע, מבין 124 מדינות שנבדקו.¹¹³ במרבית מדינות העולם, הגוף המוסמך לברר טענות של מבקשי מידע בגין אי-עמידה של הרשויות בהוראות החוק הוא נציבות חופש המידע, שתפקידה לסייע לאזרחים בקבלת מידע ציבורי באופן מהיר, זול ויעיל, ולחסוך לכל הצדדים הליכים משפטיים מיותרים, מפרכים ויקרים. מכאן שעמדת היועץ מרחיקה את מדינת ישראל מהסטנדרט העולמי הרבה מעבר לנקודה הנמוכה שממנה השקיפה עליו אף לפני שניתנה.

ה.4. חשש מהפיכת הזכות לפרטיות ל"מפלטו של הנבל"

152. לבסוף, תוצאה מדאיגה במיוחד שעלולה לצמוח מאי-דחייתה של עמדת היועץ החדשה, היא מתן גושפנקה לשימוש לרעה בסייג הפגיעה בפרטיות לשם הסתרת תהליכי קבלת החלטות ושאר סוגי מידע ציבורי שלגילוי נודע ערך ציבורי או אישי רב, אלא שחשיפתו אינה מחמיאה לרשות, לצדדי ג', לנבחרי הציבור או לפקידי.
153. טיעוני סרק בדבר פגיעה בפרטיות כעילה לדחיית בקשות מידע מוכרים היטב לבתי המשפט בהקשר של פגיעה ב"זכותם" של תאגידים,¹¹⁴ ובעניין זה התריע ד"ר רועי פלד מכך שהפרטיות, לא פחות מהפטריוטיות במימרתו הידועה של סמואל ג'ונסון, עלולה להתגלות כמפלטו של הנבל.¹¹⁵ בזיקה לכך, נבקש להצביע על חשש ממשי פן שלילת סמכות הרשות למסור מידע שעלול לפגוע בפרטיות, תוביל להשתרשות בישראל של תופעה ידועה לשמצה במדינות שבהן עקרונות דמוקרטיים אינם נר לרגלי השלטון, שעניינה בהסתרת מידע שעלול לחשוף פנים לא נעימות של הרשות, על ידי סירוב לבקשות מידע בעילה של שמירה על הפרטיות.
154. כך קרה, למשל, ב-2010 בארגנטינה, כשהממשלה סירבה למסור מידע על תקציב הפרסום העצמי בתקשורת של נשיא המדינה, בטענה שמדובר במידע פרטי,¹¹⁶ וכשצו נשיאותי שניתן ברפובליקת הפיליפינים ב-2016, ספג ביקורת קשה מצד נציבות הגנת הפרטיות במדינה על כך שהכלל שנקבע בו מעניק משקל מוחלט להגנת הפרטיות של פקידי השלטון וצדדים שלישיים, על חשבון הזכות למידע ציבורי וחירות הביטוי והמחשבה.¹¹⁷
155. יובהר שהכוונה אינה רק להיתלות בסייג סעיף 9(א)(3) בכוונת זדון, או היכן שאין לתחולתו כל יסוד. שהרי, הפגיעה בעצמאות שיקול הדעת של הממונה בנוגע לסייג הפגיעה בפרטיות, והפיחות הנגזר במעמדו, עלולים להעמידו במצב שבו לא יוכל להכריע לטובת מסירת המידע גם היכן שמצא שמדובר בפגיעה שאין בה ממש במובן סעיף 6 לחוק הגנת הפרטיות, ואולי אף היכן שמצא שאין כל פגיעה בנסיבות העניין, אלא שנושא משרה או צד ג' מושא המידע מתנגד לגילוי, או עשוי להתנגד לו, בטענה לפגיעה בפרטיות.
156. דוגמה לכך מספקת בקשת מידע שהגישה המבקשת לנציבות שירות המדינה במאי 2019, לקבלת שמות עובדי המדינה המחויבים בהגשת הצהרות הון על פי דין, בדרג מנכ"ל וסמנכ"ל, ומועדי הגשתן. בתשובה דרשה הנציבות שהמבקשת תממן את עלויות הפנייה לפי סעיף 13 לאותם עובדים. המבקשת עתרה על ההחלטה בטענה שמסירת המידע אינה פוגעת בפרטיותם, ולכן אין מקום לפנות אליהם כצדדי ג'. בכתב התשובה נטען ש"ייתכן" שגילוי המידע עולה כדי פגיעה בפרטיות, בהסתמך על שניים: (א) שלילת סמכות הרשות למסור מידע שעלול לפגוע בפרטיות בפסק הדין בעניין רוזנברג – שדן בנושא כהערת אגב בלבד, והגם שמאז נקבעה הלכה מחייבת לסתור (ר' פרק ג.3); (ב) טענה בדבר פרשנות מרחיבה בפסיקה לתיבה "ענייניו הפרטיים של אדם" בסעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות. אלא שלטענת הנציבות, אין היא נדרשת להכריע בשאלת קיומה של פגיעה בפרטיות עובר לקבלת עמדת העובדים לפי סעיף 13, משהסכמתם המפורשת עשויה לאיין את הפגיעה.

¹¹³ שם, בעמ' 39-40 וההפניות שם.

¹¹⁴ ר' למשל עת"ם (מינהליים חי') 588/02 נקניק נהריה בשר וזגלובק בע"מ נ' המשרד לאיכות הסביבה, פס' 5 (פורסם בנבו, 8.12.2002); עניין בר-עידן ייצור ופיתוח בע"מ, לעיל הי"ש 66, בפס' 35-50.

¹¹⁵ רועי פלד "הזכות למידע מתאגידים" הפרקליט נב 3, 32 (2013).

¹¹⁶ DAVID BANISTER, THE RIGHT TO INFORMATION AND PRIVACY: BALANCING RIGHTS AND MANAGING CONFLICTS – THE WORLD BANK INSTITUTE REPORT (2011), p.16 <https://bit.ly/3guRPZc>.

¹¹⁷ Fillipino Nationional Privacy Commision, *Data Privacy Act Cannot be Used as Sheild Against FOI* (26.7.2016) <https://bit.ly/3gNJgsw>.

- כתב תשובה בעת"ם (מינהליים י-ס) 26473-10-10 **התנועה לחופש המידע נ' נציבות שירות המדינה מצ"ב כנספח ב.**
157. בסופו של יום, המבקשת הסכימה למחיקת העתירה והסתפקה בקבלת נתונים לא מזוהים, לאחר שביט המשפט רמז לה שהתעקשות על פסק דין בעתירה לא תסתיים לטובתה, בגין חששה מההוצאות שיושנו עליה. אולם לענייננו, החשוב הוא שכתב התשובה מלמד על מעין שיתוק שאחז בנציבות מפני בחינת תחולתו של סייג הפרטיות, כשאת העלויות שנובעות מהתפרקותה משיקול דעתה היא מגלגלת על מבקשת המידע.
158. בדוגמה זו יש כדי להעיד שהחשש שעליו מצביעה המבקשת אינו תיאורטי בלבד: כשחקנית חוזרת מאז 2004 בכל הנוגע להגשת בקשות מידע לפי החוק, המבקשת מזהה בעת האחרונה מגמה של נסיגה בהפעלת סמכותם של הממונים באשר לסייג הפגיעה בפרטיות, שאפשר בהחלט שהגורם לה הוא עמדת היועץ החדשה – אם כבר הופצה לרשויות ואף שטרם פורסמה ברבים, בניגוד לחובה לפרסם הנחיות שקובע סעיף 6(א) לחוק.
159. בנוסף, דוגמה זו ממחישה ששלילת סמכות הממונה למסור פרטי מידע שעלולים לפגוע בפרטיות, ולו הפגיעה הקלה ביותר ובהתעלם מכל שיקול אחר, אך מהטעם שהם עשויים להוות "ענייניו הפרטיים של אדם" – מעוררת חשש ממשי שהפרטיות תהפוך ל"מפלט" מחשיפת התנהלותה של הרשות היכן שהדבר אינו נוח לה; והכל, תוך שחיקת תפקידו המרתיע והמחנך של החוק, שעליו עמד בית המשפט הנכבד לא אחת.¹¹⁸
160. לעניין זה יפים דברי כב' השופטת ברון בעניין **יש דין**, שנאמרו שם בדעת מיעוט:

"לא יכול להיות חולק שככלל לא ניתן לעשות שימוש בסייגים לחופש המידע המנויים בסעיף 9(א) לחוק, על מנת לחפות או לכסות על התנהלות לא תקינה של רשות מרשויות המדינה, בנושא כזה או אחר. תוצאה כזו עומדת בסתירה חזיתית לתכליתו של חוק חופש המידע – ש(...) נועד לאפשר בקרה ציבורית על מעשי השלטון, לגבש את סדר היום הציבורי, ולשפר את איכות פועלן של הרשויות."¹¹⁹

ה.5. שאלת תום הלב שביסוד עמדת היועץ החדשה

161. נקודה נוספת שעולה מכתב התשובה הנ"ל, מעוררת בעוצמה את שאלת תום הלב שביסוד עמדת היועץ החדשה. זו נוגעת להיתלות של הנציבות בפירוש המרחיב שניתן בפסיקה לתיבה "ענייניו הפרטיים של אדם".
162. אין חולק שבגישה מרחיבה ניתן לומר שכמעט כל נתון שמזהה אדם יכול להיחשב כמופע של הזכות לפרטיות,¹²⁰ וכאן טמון שורש הבעיה. בית המשפט הנכבד כבר הזהיר ש"אם תינתן הגדרה מרחיבה לביטוי זה [קרי, "ענייניו הפרטיים של אדם"; "הח"מ], הרי שההגנה על אינטרסים אחרים הראויים להגנה (דוגמת זכות הציבור לדעת) עלולה להיפגע".¹²¹ מטעם זה, התקבלה בפסיקה הגישה שלפיה יש לראותו כביטוי מסגרת שאת תוכנו הקונקרטי יש לצקת **בהתאם לנסיבות הדברים והקשרם, למטרה שלשמה נדרשת פרשנותו וכן לעוצמת האינטרס שכנגד**; ¹²² ואף על פי כן, עמדת היועץ מבקשת להוציא את כל אותם שיקולים מגדר שיקול דעתו של הממונה, ולגלגל את ההתמודדות עמם לפתחו של בית המשפט.
163. אכן, הפסיקה שנתה שיש קושי לתחום את גבולותיה של הזכות לפרטיות,¹²³ אלא שלא מדובר בקושי בלתי צליח עבור הרשות. בל נשכח שלרשויות בישראל נתונה סמכות שבשיקול דעת לפגוע בפרטיות בשם האינטרס הציבורי באינספור הקשרים: למשל, שוטרים מוסמכים לחייב אדם להתייצב לחקירה אם יש להם יסוד סביר להניח שיש לו מידע רלוונטי לעבירה שבוצעה, מפקחי רשות האוכלוסין מוסמכים להיכנס לבית מגורים שבו מועסק ומתגורר עובד זר, לשם בדיקת קיום חובותיו של המעסיק כלפיו, וגופים ציבוריים כהגדרתם בחוק הגנת הפרטיות רשאים למסור זה לזה ידיעות על ענייניו הפרטיים של אדם למטרת ביצוע תפקידם.¹²⁴

¹¹⁸ עניין רשות החברות הממשלתיות, לעיל ה"ש 2, בפס' 37 לפסק דינה של השופטת ארבל.

¹¹⁹ עניין **יש דין**, לעיל ה"ש 68, בפס' 9 לפסק דינה של השופטת ברון (דעת מיעוט).

¹²⁰ מיכאל בירנהק **מרחב פרטי: הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה** 223 (2011).

¹²¹ עניין **רשות החברות הממשלתיות**, לעיל ה"ש 2, בפס' 23.

¹²² שם, וכן עניין **עוז**, לעיל ה"ש 16, בפס' 20 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) חיות; עניין **מנגל**, לעיל ה"ש 10, פס' 14 לפסק דינו של השופט עמית.

¹²³ ר' למשל בג"ץ 6824/07 **מנאע נ' רשות המסים**, פ"ד (סד) 479 (2010), בפס' 34 וההפניות שם.

¹²⁴ ס' 68 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996; ס' 6(א)(2) לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991; ס' 23 לחוק הגנת הפרטיות, ור' גם "העברת מידע בין גופים ציבוריים" אתר הרשות להגנת הפרטיות (2019) <https://bit.ly/3bnxmCz>.

164. במובן זה, הסמכות שמקנה חוק חופש המידע לרשות להפעיל שיקול דעת בנוגע למסירת מידע שגילוי פוגע בפרטיות, אינה חריגה. לכן, נשאלת השאלה מה ראה היועץ לנכון לשלול סמכות זו מהרשות דווקא מקום שזו נדרשת כדי לחייב אותה לאפשר לציבור לפקח על מעשיה.
165. שאלה זו מתחדדת לנוכח העובדה שהיועץ עצמו לא התקשה להכשיר פגיעה בפרטיות בידי רשויות במקרים אחרים, וזאת אף בהיעדר הסמכה בחקיקה ראשית, בשונה מבענייננו. כך היה, למשל, בהנחייתו מ-2015 שמתירה לשירות בתי הסוהר להתנות את זכותו של אסיר להשתמש בשירותי הטלפוניה בבית הסוהר בשימוש באמצעים לזיהוי קולי, לרבות נטילת דגימת קול ושמירתה במאגר, וכך היה בחוזר מנכ"ל משרד הפנים מ-2018, שמצוין בו שהיועץ היה שותף בגיבושו, והמכשיר שימוש במצלמות וידאו לאכיפת עבירות חניה ברשויות המקומיות.¹²⁵ בעניין זה אין צורך ללכת רחוק, שכן אירועי משבר הקורונה ברבע הראשון של 2020 מספקים שורת דוגמאות שבהן היועץ נתן הכשר לפרקטיקות שכרוכות בפגיעה בפרטיות לשם בלימת התפשטותה של המגפה, החל משימוש בטכנולוגיות מעקב עלומות של השב"כ, עבור במתן גישה למטרה לנתוני איכון שבידי בעלי רישיון בזק, וכלה בהתקנת מצלמות מעקב בחדרי המאושפזים חולי הקורונה.¹²⁶
166. לא זו אף זו, היועץ לא ראה צורך להתערב ב"נוהל צד ג'" של היחידה הממשלתית, שמנחה את הרשות לבחון אם "לצורך מתן זכות טיעון אמיתית" לצד ג' לפי סעיף 13, עליה למסור לו את זהות מבקש המידע ושאר פרטיים אישיים שלו שעלולים להיחשף אם העתק הבקשה יועבר כמות שהוא, גם אם המבקש התנגד לכך.¹²⁷ משמע, דומה שלשיטת היועץ, אין קושי בהסמכת הרשות להפעיל שיקול דעת באשר לפגיעה בפרטיות אף לשם מילוי חובותיה לפי חוק חופש המידע, ובלבד שהפגיעה נדרשת לשם **מניעה** של חשיפת המידע.
167. נוכח האמור לעיל, ובזהירות המתבקשת מחזקת תקינות המינהל, המבקשת סבורה שעמדת היועץ החדשה לוקה בחוסר סבירות מהותית שמצדיק התערבות שיפוטית, ואולי אף בחוסר תום לב, שכן התוצאות הקשות שלהן היא גורמת כבר עתה, מעוררות חשש שלשיקולים זרים ניתנה בכורה בעת גיבושה. זאת, בין אם מכבש לחצים מצד נבחרי הציבור ופקידיו, הוא שהניע את היועץ למעול בתפקידו כשומר סף ולתת לסייג הפגיעה בפרטיות פרשנות שמקנה להם חיסיון מפני מימושה של הזכות למידע, שרק לבית המשפט הסמכות להסירה; ובין אם ביסוד עמדת היועץ מונחת התנגדותו לאפשר ליחידה הממשלתית להנחות את הממונים באופן עצמאי בעניין הפעלת סעיף 9(א)(3), או אי-רצונו לפעול בשקידה ראויה ולתת הנחיות בנושא בעצמו.
168. בהקשר זה יוער שכבר ב-2015 מתחה ד"ר **שוורץ-אלטשולר** ביקורת על כך שמחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, שבראשה עומד היועץ, נמנעת מלשלב ידיים עם היחידה הממשלתית בגיבוש נהלים שנוגעים לסייג הפגיעה בפרטיות.¹²⁸ לעניות דעתה של המבקשת, שמתמודדת עם הדינים הנוגעים להפעלת סייג הפגיעה בפרטיות כעניין שבשגרה, אין סיבה שהמשפטים המצוינים שמאיישים את שתי היחידות כאחת, יתקשו לגבש הנחיות בנוגע לכך. זאת, הן בהינתן שהיחידה ניסחה אמות מידה להפעלת שלל סייגים אחרים של החוק, לרבות לפי סעיף 9(א), בנוהל שנתנה עוד ב-2013;¹²⁹ והן בשים לב לפסיקה הענפה שעומדת לרשות העוסקים במלאכה, בהינתן שהפגיעה בפרטיות נמצאת במקום השלישי ברשימת הנושאים שהעסיקו את בית המשפט הנכבד בנוגע לחוק חופש המידע בעשרים שנותיו הראשונות, לפי דוח היחידה ל-2017.¹³⁰
169. כן יוער שבכל הכבוד, אין מקום לטענה כי עמדת היועץ היא הנכונה בעת הזו בשים לב ל"התפתחויות טכנולוגיות, אשר העצימו באופן משמעותי את היקף המידע הפרטי שהמדינה מחזיקה בידיה לגבי אזרחים", כנטען בפס' 45 להשלמת הטיעון מטעם המשיב 1. על המדינה להפנים את העובדה שהקדמה הטכנולוגית אך מעצימה את הציפייה לשקיפות שלטונית מצד האזרח, שרגיל לצרוך מידע בשפה מובנת ובזמן מינימלי, וכי

¹²⁵ "הגנת הפרטיות – נטילת דגימת קול מאסירים ושמירתה במאגר" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1103.3 (2015); חוזר מנכ"ל משרד הפנים 4/2018 "נוהל השימוש במצלמות וידאו לצורך אכיפת עבירות חניה ברשויות המקומיות" (21.3.2018).

¹²⁶ ר' עמ' 8 לסדר היום לישיבת הממשלה מס' 213 (15.3.2020) <https://bit.ly/2ArlRen>; עמ' 3 לסדר היום לישיבת הממשלה מס' 214 (16.3.2020) <https://bit.ly/36Nd0RM>; מכתב מהמשנה ליועץ המשפטי למשרד הבריאות אל מנהלי בתי החולים בדבר הנחיות לצילום חולים במחלקות הקורונה (6.4.2020) <https://bit.ly/2zCivXk>.

¹²⁷ "פנייה לצד שלישי לפי סעיף 13 לחוק" הנחיות היחידה הממשלתית לחופש המידע 6.3, ס' 10 (עדכון 15.8.2018).

¹²⁸ פרטוקול ישיבה מס' 11 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 36 (24.6.2015).

¹²⁹ "דרישות המענה בדחיית בקשת חופש מידע" הנחיות היחידה לחופש המידע 3.1, ס' 2.1 (עדכון 23.6.2013).

¹³⁰ דוח היחידה הממשלתית לחופש המידע לשנת 2017, לעיל ה"ש 93, בעמ' 45.

מדובר בתהליך מבורך.¹³¹ במסגרת זאת מצופה מהיועץ, כפרשן המוסמך של הדין עבור הרשות המבצעת כולה,¹³² לעצב את מדיניותו הפרשנית בדרך שנענית לאתגרים הטכנולוגיים ומתמודדת עמם, חלף שיתחמק מאחריותו ויגלגלה אל בתי המשפט. כיוון שהיועץ ידע לעשות כן בשלל הקשרים אחרים, ובכלל זה באחרונה ונוכח אתגרים טכנולוגיים מורכבים פי כמה, יש להניח שיש בידיו הכלים לעשות כן גם בתחום חופש המידע.

170. בתוך כך, ובהינתן ששאלת סבירות המשאבים הנדרשים להפקת המידע נמצאת במוקד פסקי הדין שעליהם נשען היועץ באופן שגוי,¹³³ מצופה מהיועץ להנחות רשויות לנהל את המידע שברשותן, מלכתחילה, בדרך שמביאה בחשבון הגנה על ערכים שמצדיקים חיסוי של מידע ציבורי לפי סעיף 9 לחוק, ובענייננו, בגישה של **הנדסת פרטיות** (Privacy by Design).¹³⁴ בפסיקת הערכאות הדיוניות כבר נקבע שאם אך תשכיל הרשות להשתמש באמצעים הטכנולוגיים הפשוטים והזמינים לה לשם סימון נתונים שונים כגלויים או כחסויים מלכתחילה, בהתאם לסייגי החוק, לא יהיה כל קושי בעריכת ביקורת ציבורית על המידע שנמצא ברשותה, בכל עת וללא הקצאת משאבים חריגה.¹³⁵ היות שמחקר שערך פרופ' **מיכאל בירנהק** מצא במחלקת ייעוץ וחקיקה דוגמה לגורם שלטוני שהפנים את החשיבה של הנדסת פרטיות ומסוגל להטמיעה בקרב הרשויות,¹³⁶ סבורה המבקשת שראוי שהיועץ יתווה את הדרך בעניין זה גם בממשק שבין הגנת הפרטיות לחופש המידע: הניסיון מלמד שלמהלך כזה פוטנציאל לצמצם במידה ניכרת את גדר הקושי סביב יישומו של סעיף 9(א)(3).

171. באשר לספקות שאופפים את הליך גיבושה של עמדת היועץ, לא למותר לציין שלפי השלמת הטיעון מטעם המשיב 1, זו גובשה "בהשתתפות הגורמים הרלוונטיים בעניין עמדת המדינה בסוגיה";¹³⁷ אלא שלא נערך כל שימוע ציבורי שיאפשר לפעילים חברתיים ולארגוני מגזר שלישי בעלי עניין, ניסיון וידע בתחום כדוגמת המבקשת, להביא את דברם באשר לתוכן העמדה המתגבשת. בכך נשלל מהציבור כל ייצוג בהליך גיבושה של העמדה וממילא יכולת להשפיע על תוכנה, כשברי שלא כך ראוי שיהיה בהינתן השלכותיה הכבדות על זכותו למידע; ומה גם ששיתוף הציבור מבעוד מועד היה מאפשר לאנשים וגופים מקרב הציבור לנקוט מבעוד זמן צעדים למניעת אימוצה של מדיניות פרשנית בלתי ראויה ובלתי חוקתית זו, בטרם תיושם.¹³⁸

172. יתרה מזאת, משרד המשפטים נענה בסירוב לבקשת מידע שהגישה לו המבקשת ביום 30.7.2019, לקבלת העמדה המשפטית שעל בסיסה ניתנה השלמת הטיעון מטעם המשיב 1: למענה שהתקבל ביום 7.10.2019, צורף סיכום דיון אצל היועץ מיום 4.4.2019, ובו תמצית דלה של העמדה המוצגת בהשלמת הטיעון האמורה; ובאשר למסמכים ולעמדות ששימשו כמצע לאותו דיון, נקבע שהבקשה נדחת לפי סעיף 9(ב)(4) לחוק.

בקשת המידע מיום 30.7.2019 והמענה לה מיום 7.10.2019 וכן סיכום הדיון שצורף אליו, מצ"ב **כנספח ג**.

173. כן נאמר במכתב המענה שהתקבל כי "בימים אלה נבחנת הוצאת הנחיית ביניים למשרדי הממשלה בנושא זה". אפשר בהחלט שהנחיה הנ"ל אכן הופצה בינתיים, אלא שכאמור, טרם ניתן לה פרסום פומבי כמתחייב מהוראת סעיף 6(א) לחוק, אף שמסתמן שהרשויות כבר החלו לפעול על פיה. זאת, שעה שהנחית היועץ מ-2003 בנוגע לחוק חופש המידע לא תוקנה, ועודנה מפורסמת באתר משרד המשפטים כנוסחה הקודם.¹³⁹

174. הנה כי כן, ברי שעמדת היועץ החדשה עומדת בסתירה חזיתית לעקרון השקיפות המינהלית שלשם מימושו נחקק החוק, וזאת לא רק בשל תוכנה אלא למן הליך גיבושה, שנעשה במחשכים ובניגוד לעקרון המשפטי בדבר שקיפות ההליך המינהלי, ועד להסתרתה מהציבור אף לאחר שהוחל יישומה בשטח, והכל בניגוד לדין.

¹³¹ רבקי דב"ש "תחילתה של מהפכת השקיפות" שורשים במשפט 587, 589-590 (דינה זילבר עורכת, 2019).
¹³² ר' למשל בג"ץ 4267/93 **אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר מידות נ' ראש ממשלת ישראל**, פ"ד מ(5) 441 (1993); ורד דשא **מערכת המשפט בישראל** 484 (2019).

¹³³ ר' עניין **יש דין**, לעיל ה"ש 68, שם (השופט אלרון מפנה לעניין **שנרום**, לעיל ה"ש 88, בפס' 17 לפסק דינו של השופט עמית, וכן לעניין **מנגל**, לעיל ה"ש 10, בפס' 7 לפסק דינו של השופט הנדל ובפס' 19 לפסק דינו של השופט עמית: אלה גם אלה דנים באופן שבו הכרעתם מושפעת מתחולת סייג ס' 18 לחוק); עניין **רוזנברג**, לעיל ה"ש 69, בפס' 29-30 לפסק דינו של השופט שהם (כנ"ל).

¹³⁴ ר' "יעיצוב פרטיות (Privacy by Design) ותסקיר השפעה על הפרטיות" אתר הרשות להגנת הפרטיות (6.2.2020) <https://bit.ly/3gKqNgz>.
¹³⁵ עת"ם (מינהליים חי') 11259-08-15 **הצלחה נ' עיריית חיפה** 9 (פורסם בנבו, 10.11.2015).

¹³⁶ מיכאל בירנהק "הנדסת פרטיות ציבורית: המקרה של העברת מידע ממרשם האוכלוסין למפלגות" **דין וחברים** יב 15, 68 (2019).

¹³⁷ השלמת טיעון מטעם המשיב 1, בפס' 9-10.

¹³⁸ זמיר, לעיל ה"ש 45, בעמ' 1024-1027, 1054.

¹³⁹ ר' הנחית היועץ המשפטי לממשלה מס' 3.100, לעיל ה"ש 7; בג"ץ 5537/91 **אפרתי נ' אוסטפלד**, פ"ד מ(3) 501, 512-514 (1992).

175. הלכה למעשה, 20 שנה ויותר לאחר חקיקת חוק חופש המידע, מבצעת הממשלה "סיבוב פרסה": במקום לפרסם מידע ציבורי באופן יזום, ולחתור אחר דרכים וכלים למימוש מהפכת השקיפות באופן היעיל והנגיש ביותר, צפויה עמדת היועץ להביא לסגירתן של דלתות שנפתחו בעמל רב: כך, למשל, בעקבות מאבקים משפטיים, ובהמשך גם הודות לפעילותה של היחידה הממשלתית, ניתנו הנחיות שמורות לשרים ולמנכ"ל משרדיהם למסור את יומני פגישותיהם למבקשי מידע כברירת מחדל; הוחל בפרסום רבעוני של התקשרויות משרדי הממשלה עם ספקים פרטיים;¹⁴⁰ ובמאגר התשובות לבקשות מידע שמפורסמות באתר היחידה, יכול כיום כל גולש לעיין ברשימת המתנות שקיבלו עובדי משרד הבריאות, בהקצבות מים שניתנו לחקלאים, בפירוט נסיעות לחו"ל של עובדי המשרד לשוויון חברתי,¹⁴¹ ובסוגים רבים נוספים של מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות, אלא שהרשות ראתה לנכון לחשפו בשל העניין הציבורי בו ולשם הגשמת תכליות החוק.

176. נוכח רשימה מדגמית זו מובן שאם חלילה תוסיף עמדת היועץ לעמוד, יהיה מעתה הציבור מנוע, כברירת מחדל, מלהוסיף ולפקח על פעילותן התקינה והשוויונית של הרשויות, על הנעשה בכספי הציבור ועל טוהר המידות של עובדיו באינספור הקשרים שבהם חיוני שיוכל לעשות כן; וזאת, בשל טעמים כבדי משקל שהגנת הפרטיות נסוגה מפניהם בנסיבות העניין, לרבות מידתה הפחותה של הפגיעה בזכות ועובדת מיקומה בשוליה.

177. על כן, בימים שבהם גם ראש הממשלה מזכיר בפתיחת משפטו הפלילי שאור השמש הוא המחטא הטוב ביותר,¹⁴² מתבקש בית המשפט הנכבד להימנע מלתת ידו, ולו בשתיקה, להפיכתה של השקיפות למס שפתיים בפי הרשות, ולעצור את המהלך של עמדת היועץ להרחבת הצללים ולכיבוי האורות שאך זה מקרוב נדלקו.

1. סוף דבר

178. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל את בקשת התנועה לחופש המידע, להתיר לה להגיש את הטענות דגן במעמד של "ידידת בית המשפט", ולקבוע את רמת מעורבותה בהמשך ההליך כפי שיראה לנכון.

179. המבקשת פנתה בימים האחרונים לכל הצדדים באמצעות באי כוחם, אולם לא כולם הספיקו לענות ולמסור לח"מ את עמדתם.

באי כוח המשיבים 2-3 מסרו כי הם מסכימים לצירוף המבקשת לדיון הנוסף כידידת בית המשפט.

באי כוח המשיבים 4-5 מסרו כי הם משאירים את בקשת המבקשת להצטרף להליך כידידת בית המשפט לשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד.

באי כוח המבקש וכן בא כוח המשיב 1 לא העבירו תגובה עד למועד הגשת הבקשה. אם תגובותיהם יועברו לידי המבקשת בהמשך, נגיש אותן מיד לבית המשפט הנכבד.

¹⁴⁰ השלמת טיעון מטעם המשיב 1, בפס' 17; היחידה הממשלתית לחופש המידע **דוח מסכם בדבר פרסום התקשרויות המדינה עם ספקים פרטיים** (פברואר 2019) <https://bit.ly/2XH4Fe6>.

¹⁴¹ תשובת משרד הבריאות לבקשת מידע בנוגע למתנות שקיבלו עובדי משרד הבריאות (8.7.2019) <https://bit.ly/2ZSIa8Q>; תשובת רשות המים לבקשת מידע בנוגע להקצבות מים שניתנו לחקלאים (18.11.2008) <https://bit.ly/2ZWOsEj>; תשובת המשרד לשוויון חברתי בנוגע לפירוט נסיעות לחו"ל של עובדי המשרד ועלויותיהן (24.7.2019) <https://bit.ly/3eB1Py5>; ורי' דבש ווינוגרד, לעיל הי"ש 109, בעמ' 67.

¹⁴² יעל פרידסון "נתניהו: 'תופרים לי תיקים מופרכים והזויים'" **ynet** (24.5.2020) <https://bit.ly/304TvTt>.