



בבית המשפט העליון

דנ"מ 4345/19

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המבקשים: 1. "יש דין"- ארגון מתנדבים לזכויות אדם
2. "עמק שווה"- ארכיאולוגיה בצל סכסוך

נגד

המשיבים: 1. המינהל האזרחי באיו"ש
2. קצין מטה ארכיאולוגיה במינהל האזרחי באיו"ש

המבקשת להצטרף להליך
כ"ידיד בית המשפט": התנועה לחופש המידע

בקשה לקיים דיון נוסף על פסק דינו של בית המשפט העליון בעע"מ 10014/16 מיום 16.5.2019 אשר ניתן על ידי כבוד השופטים נ' סולברג, ע' ברון וי' אלרון; בקשת הצטרפות להליך כ"ידיד בית משפט" מיום 26.9.2019; תגובה מטעם המשיבים מיום 17.2.2020

בשם המבקשים: עו"ד ישי שניידור

בשם המשיבים: עו"ד רן רוזנברג

בשם המבקשת להצטרף להליך
כ"ידיד בית המשפט": עו"ד אור סדן; עו"ד רחלי אדרי

החלטה

זוהי בקשה לקיים דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון בעע"מ 10014/16 (השופטים נ' סולברג, ע' ברון וי' אלרון) שניתן ביום 16.5.2019 (להלן: פסק הדין).

רקע ותמצית ההליכים הקודמים

1. ראשיתו של ההליך בעתירה מנהלית שהגישו המבקשים לבית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים (עת"מ 37527-07-14, השופט י' מרזל), ובה דרשו כי המשיבים ימסרו להם מידע, מכוח חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: חוק חופש המידע), בדבר האופן שבו מוסדר ומנוהל תחום המחקר הארכיאולוגי באזור יהודה ושומרון (להלן: האזור). בין יתר פרטי המידע שהתבקשו בעתירה, דרשו המבקשים לקבל מידע על אודות זהות הגורמים המבצעים את החפירות הארכיאולוגיות באזור; מידע על הסכמים שנחתמו עם גורמים שונים להפעלת האתר הארכיאולוגיים באזור; מידע בדבר

תיקי החפירה באתרים שונים באזור; מידע על מקום האחסון של ממצאי החפירות ועוד. בעקבות הסכמות אליהן הגיעו הצדדים במהלך ההליך, ולאחר שחלק מהמידע המבוקש נמסר למבקשים, הצטמצמה המחלוקת ביחס להיקף המידע שהתבקש על ידם ובעקבות כך תוקנה העתירה.

2. בפסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים מיום 21.11.2016, נדחתה בעיקרה עתירתם של המבקשים. בתוך כך, דחה בית המשפט את דרישת המבקשים כי יימסרו להם פרטי זהותם של כלל הגורמים שקיבלו רישיונות חפירה באזור (להלן: החופרים). זאת, לאחר שעיון בחומר הראיתי שהובא בפני בית המשפט ובחינת עמדת המשיבים, עמדת נציגי משרד החוץ ועמדותיהם הפרטניות של החופרים, הביאהו לכלל מסקנה כי חשיפת המידע מעלה "חשש ברור ואמיתי" לפגיעה ממשית באינטרסים מקצועיים וכלכליים של החופרים, ואף של המוסדות האקדמיים שאליהם הם משתייכים כתוצאה מחרם אקדמי פוטנציאלי. בנסיבות אלו, קבע בית המשפט קמא כי חל החריג שבסעיף 9(ב)(6) לחוק חופש המידע. בית המשפט קמא קבע בהקשר זה כי בשום לב לכך שהמידע המבוקש צפוי ממילא להיות גלוי לציבור בעת פרסום ממצאי החפירות, הרי שיש בכך כדי להגביל את מידת הפגיעה בזכות למידע כתוצאה מאי מסירתו בעת הזו. עוד קבע בית המשפט קמא כי בהתחשב בכך שהמבקשים לא הצביעו על אינטרס אישי מיוחד מעבר לאינטרסים הכלליים לקבלת המידע, הרי שבבחינת מכלול האינטרסים המונחים על הכף, יש לראות במשיבים כמי שפעלו באופן מידתי כאשר מסרו את שמותיהם של החופרים שנתנו הסכמתם לכך, וכי אין לחייבם להורות על חשיפת יתר החופרים. בית המשפט קמא דחה, בנוסף, את בקשת המבקשים כי המשיבים יפרסמו את זהותם של החופרים באזור מעתה ואילך וזאת בשל החשש כי הדבר ירתיע חוקרים משיתוף פעולה עתידי עם המשיבים. הבקשות לקבלת מידע בדבר מקום האחסון של הממצאים הארכיאולוגיים שנמצאו באזור וביחס לרשימת הממצאים הארכיאולוגיים שהושאלו לצדדים שלישיים על-ידי המשיבים, כמו גם בקשתם לעיין בתיקי החפירה המלאים באתרים שונים באזור ולקבל מידע בדבר המועד המשוער לסיום החפירות בכל אחד מאתרי החפירות, נדחו על ידי בית המשפט קמא. עם זאת, בית המשפט קמא קיבל את בקשת המבקשים כי יימסרו להם המידע המתייחס לחלקים באתרי החפירות שבהם הסתיימה החפירה תוך שקבע כי מדובר במידע המתאפיין ברמת פירוט נמוכה שאינה נוגעת להיבטים מחקרניים ועל כן, אין חשש כי מסירתו תפגע בזכויות החופרים.

3. על פסק דין זה הוגש ערעור לבית המשפט העליון ובו מיקדו המבקשים את השגותיהם בשלושה סוגי מידע שנדונו בעתירה. סוג המידע הראשון נוגע לזהות החופרים והגורמים אשר ביצעו את החפירה באתרים שנכללו בעתירה, והוא העומד בבסיס הבקשה לקיום דיון נוסף. בהקשר זה חזרו המבקשים על טענתם כי יש להורות על

חשיפת זהות החופרים בפרוטוקולים שנמסרו להם וברישיונות החפירה וטענו כי בית המשפט קמא שגה כאשר קבע כי בנסיבות המקרה דנן מתקיים החריג הקבוע בסעיף 9(ב)(6) לחוק חופש המידע. זאת, בין היתר, משום שלא הונחה תשתית ראייתית "משכנעת במיוחד", כך בלשונם, ולפיה אכן קיים חשש ממשי לפגיעה באינטרסים מקצועיים או כלכליים של החופרים. נטען כי מתוך 34 החופרים שאליהם נשלחו פניות מטעם המשיבים, רק כחמישה חופרים התנגדו באופן אקטיבי למסירת זהותם ו-14 חופרים נתנו הסכמתם לכך בעוד שהיתר (15 חופרים) כלל לא הגיבו לפניות האמורות. המבקשים הטעו כי מסירת המידע המבוקש נתמכת בשיקולים כבדי משקל אשר גוברים על החשש הנטען כי זכויות החופרים עלולות להיפגע, והדגישו כי לציבור יש זכות להכיר את תנאי ההתקשרות של הגורמים המתקשרים עם רשות מינהלית, בפרט מקום שבו מדובר בזכות המוענקת ללא מכרז. נטען כי לכל הפחות יש לחשוף את זהותם של החופרים אשר נמנעו מלהגיב לפניות מטעם המשיבים. עוד נטען כי בית המשפט קמא שגה כאשר דחה את בקשתם כי זהות החופרים תפורסם מעתה ואילך. לשיטתם של המבקשים, קביעה זו התבססה על כך שהדבר יוביל להרתעת חופרים משיתוף פעולה בעתיד עם המשיבים, מבלי שהיה לקביעה זו ביסוס ראייתי. יתר טענות המבקשים בערעור התמקדו במידע הנוגע למקום האחסון של הממצאים הארכיאולוגיים שנחפרו באזור, וכן ברשימת הממצאים הארכיאולוגיים שנחפרו באזור והושאלו לצדדים שלישיים.

4. בפסק הדין, אשר נכתב על ידי השופט י' אלרון בהסכמת השופט נ' סולברג וכנגד דעתה החולקת של השופטת ע' ברון, נדחה הערעור ברובו. טענות המבקשים ביחס למקום אחסון הממצאים הארכיאולוגיים כמו גם ביחס לרשימת ההשאלות לצדדים שלישיים – נדחו בדעת רוב. באשר למידע הנוגע לזהות מבצעי החפירות באזור והעומד בבסיס הבקשה לקיים דיון נוסף – שופטי הרוב לא מצאו להתערב בקביעתו העובדתית של בית המשפט קמא כי קיים חשש ברור שפרסום שמותיהם של החופרים שקיבלו רישיונות חפירה באזור עלול להוביל לפגיעה ממשית באינטרסים המקצועיים והכלכליים שלהם ושל המוסדות האקדמיים שאליהם הם משתייכים. השופט אלרון נימק קביעה זו בשני טעמים עיקריים. האחד, כי פרסום זהותם של החופרים יחשוף אותם לחרם אקדמי שעלול לחבל באופן ממשי בעבודתם המחקרית ובעתידם האקדמי; השני, כי הפרסום עלול לפגוע ביכולתם של החופרים למצות את החפירות הקונקרטיות שלגביהן התבקש המידע ולהביא לחשיפת תוצריהן בעתיד בדרך של פרסום אקדמי.

באיזון האינטרסים המתחרים – האינטרס הציבורי בגילוי מידע הנוגע לאופן שבו בחרו המשיבים להקצות את רישיונות החפירה לגורמים השונים, אל מול הפגיעה האפשרית בחופרים הכרוכה בחשיפת זהותם, נקבע כי יש להבחין בין החופרים שהביעו

הסכמה מפורשת לפרסום פרטיהם לאלו שהתנגדו לכך מן הטעם כי הדבר יפגע בעתידם המקצועי, וכן בין אלו שבחרו לא להגיב כלל. דעת הרוב קבעה כי המידע בדבר זהות החופרים אשר הביעו את התנגדותם המפורשת לפרסומם, אינו מהותי והעניין הציבורי במסירתו אינו גובר על הפגיעה הממשית בעתידם המקצועי. נקודת האיזון שנקבעה בהקשר זה על ידי דעת הרוב התבססה, בנוסף, על העובדה כי המידע שהתבקש צפוי בסבירות גבוהה להתפרסם בעתיד מכוח תנאי הרישיון ומכוח הדין, וכן בשים לב לכך שהפרסום האקדמי ביחס לממצאי החפירות מעצם הגדרתו אינו מבוצע בעילום שם. לעומת זאת, ביחס לקבוצת החופרים שבחרו שלא למסור את תגובתם לפניית המשיבים, נקבע כי אין מקום להניח שמשקלה של הפגיעה האפשרית במסלולם המקצועי גובר על האינטרס הציבורי שבפרסום המידע, ומשכך יש להורות למשיבים למסור את פרטיהם (זולת שמו של חופר אחד שתגובתו לא נתקבלה מטעמים רפואיים). טענת המבקשים לפיה יש להורות על חשיפת זהותם של החופרים המחזיקים ברישיונות חפירה באזור מעתה ואילך – נדחתה אף היא. בהקשר זה נקבע, בין היתר, כי קבלת עמדה זו של המבקשים תוביל לכך שזהות חופרים תפורסם באופן יזום כדבר שבשגרה ובאופן שאינו מתיישב עם תכליותיו של חוק חופש המידע אשר נועד להסדיר אד-הוק ובאופן נקודתי מסירת מידע כזה או אחר.

5. השופטת ברון, בדעת יחיד, סברה כי יש לקבל את הערעור ולהורות למשיבים למסור למערערים את המידע שהתבקש על-ידם בעתירה. באשר לסוגיית זהות החופרים, אשר עומדת במוקד הבקשה לדיון נוסף, ציינה השופטת ברון כי חשש מפני חרם אקדמי אינו יכול להוות טעם מספק לאי גילוי זהות החופרים. זאת, משום שרישיונות החפירה הם משאב ציבורי יקר ערך אשר הוענק לחופרים מלכתחילה למטרות אקדמיות, ומכיוון שמחקר אקדמי מעצם טיבו וטבעו נועד לפרסום והדבר אינו מתיישב עם הטלת חיסיון על זהותם של החוקרים. לשיטתה של השופטת ברון, אי הגילוי יש בו כדי להביא להשתקת הדיון הציבורי בשאלת הלגיטימיות של החפירות הארכיאולוגיות באזור והגם שהדיון הציבורי בשאלה זו עלול לזמן ביקורת על החופרים ואף חרם, כנטען על ידי המשיבים, השופטת ברון סברה כי אין בהסתרת המידע משום מרפא לחששות אלה. איזון האינטרסים המתחרים בנסיבות העניין הוליד את השופטת ברון למסקנה לפיה העניין הציבורי בגילוי המידע עדיף וגובר על האינטרס של בעלי רישיונות החפירה.

הבקשה לדיון נוסף

6. בבקשה שלפניי טוענים המבקשים כי בפסק הדין נקבעו שתי הלכות חדשות אשר סותרות הלכות קודמות, וכי תוצאות פסק הדין מביאות לפגיעה עמוקה באינטרס הציבור, בין היתר, בנוגע לזכות לקבל מידע על פעילות המדינה באזור.

ההלכה הראשונה אשר לשיטת המבקשים נקבעה בפסק הדין היא כי "חשש מפני חרם" עקב גילוי מידע – אשר ככלל עומדת לציבור הזכות לגילוי – נופל בגדר החרג הקבוע בסעיף 9(ב)(6) לחוק חופש המידע. לטענת המבקשים, קביעה זו סותרת את ההלכה הפסוקה ולפיה מידע הנוגע לזהותו של מקבל זכות או הטבה מטעם המדינה – בפרט מקום שבו הזכות ניתנת ללא מכרז או תחרות – מהווה מידע ציבורי מובהק שיש חובה לגלותו ללא קשר לשאלת ההשפעה שיש בגילוי מידע זה על בעל העניין. המבקשים טוענים כי החובה לפרסם פרטי התקשרות של רשות מינהלית עם מאן דהוא מעוגנת במספר דברי חקיקה בדין הישראלי, והם מציינים כי רשות העתיקות מפרסמת אף היא באופן יזום את שמות החוקרים אשר מקבלים רישיונות חפירה בתחומי הקו הירוק ובירושלים המזרחית, ומשכך חזקה היא כי חוקרים מודעים לכך שקבלת רישיון חפירה מהמדינה כרוך בפרסום הדבר. לטענת המבקשים, אין כל פסיקה או נוהל שפוטר את המשיבים מגילוי זהה באזור. במובן זה, לטענת המבקשים, פסק הדין מעמיק את הפער בין המצב המשפטי השורר בתחומי הקו הירוק לזה השורר באזור. לגישתם, פגיעה בזכות הציבור לקבל מידע על ניהול החפירות באזור אך מחזק את טיעוני תנועת החרם נגד מדינת ישראל ובכך פוגע בעקרונות יסוד בדמוקרטיה הישראלית.

ההלכה השנייה אשר לשיטת המבקשים נקבעה בפסק הדין ויש בה כדי להצדיק דיון נוסף בענייננו, מתייחסת לדבריו של השופט אלרון בסעיף 18 לפסק הדין ולפיהם חוק חופש המידע אינו חל על פעילות המשיבים מחוץ לתחומה הריבוני של המדינה. לטענת המבקשים, מדובר בקביעה בעלת השלכות רוחב עקרוניות ומעשיות הנוגעות לכלל רשויות המדינה ולאופן שבו ניתן לקבל מידע מרשויות אלה. נטען בהקשר זה כי משמעות קביעתו זו של השופט אלרון היא החרגת תחולת החוק מחוץ לתחום הריבוני של ישראל ביחס לכלל רשויות המדינה. לשיטת המבקשים, סוגיה זו טרם נידונה בפסיקה ובכל מקרה קביעתו של השופט אלרון מנוגדת להלכה קודמת של בית משפט זה אשר הניחה, כנקודת מוצא, כי חוק חופש המידע חל על המשיבים. הותרת קביעה זו על כנה, כך לטענת המבקשים, משמעה פתיחת פתח מסוכן לחיסוי מידע בנושאים העומדים במוקד השיח הציבורי ויש בה כדי ליצור עמימות באשר לשאלה האם הציבור זכאי לקבל מידע מכוח חוק חופש המידע ביחס לנעשה באזור.

7. המשיבים מצדם סבורים כי דין הבקשה להידחות משום שלטענתם הטעמים העומדים ביסוד הבקשה נושאים אופי ערעורי מובהק. לטענתם, לא נקבעה בפסק הדין הלכה כלשהי ביחס לאיזו משתי הסוגיות שעליהן ביקשו המבקשים להשתית את הבקשה. בתמצית, המשיבים טוענים כי הקביעה בפסק הדין לפיה חשיפת שמותיהם של החופרים מקימה חשש לפגיעה כלכלית ומקצועית, היא קביעה עובדתית ולא קביעה עקרונית לפיה חשש מחרם אקדמי מצדיק כשלעצמו אי-מסירת פרטי החופרים. לכן, לגישת המשיבים,

אין לקבל את טענת המבקשים כי פסק הדין עומד בסתירה להלכות קודמות ולא בכדי לא עלה בידם להצביע על הלכה קונקרטית אשר עומדת כביכול בסתירה לקביעות שבפסק הדין. באשר לקביעה שעניינה תחולת חוק חופש המידע באזור יהודה ושומרון טענו המשיבים כי אף קביעה זו אינה עולה בגדר הלכה שהרי נאמר במפורש, הן על ידי דעת הרוב והן על ידי דעת המיעוט, כי ההתייחסות לסוגיה זו הינה בבחינת למעלה מן הצורך ואינה טעונה הכרעה בנסיבות המקרה דנן.

8. התנועה לחופש המידע הגישה בקשה להצטרף להליך כ"ידיד בית משפט". בקשת ההצטרפות נוגעת בעיקרה להלכה השנייה אשר לטענת המבקשים נקבעה בפסק הדין, ולפיה חוק חופש המידע אינו חל על פעילות המשיבים מחוץ לתחומה הריבוני של המדינה. עיינתי בבקשת ההצטרפות אך בשים לב לתוצאה שאליה הגעתי, לא מצאתי מקום להידרש אליה.

דיון והכרעה

9. תנאי לקיומו של דיון נוסף הוא כי בפסק הדין מושא הבקשה נקבעה הלכה חדשה (סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984; דנ"א 8100/19 ביבי כבישים נ"פ ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ, פסקה 12 (19.4.2020)). בהקשר זה נפסק כי עד שנדע אם דברים שאמר בית-המשפט העליון בפסק-דין עולים כדי הלכה "חייבת אותה הלכה לגלות עצמה על-פני פסק-הדין. וגילוי-פנים בהקשר ענייננו פירושו הוא זה, שבית-המשפט ביקש במודע ובכוונת-מכוון לקבוע הלכה, ולא עוד אלא שביטא את כוונתו באורח ברור ומפורש; כך, לא פחות" (דנ"א 4804/02 רביזדה נ' גודלמן (19.8.2002)).

10. עיון בפסק הדין מעלה כי לא נקבעה בו אף לא אחת משתי ההלכות שלהן טוענים המבקשים.

הקביעה כי המידע בדבר שמות החופרים חוסה תחת החרג שבסעיף 9(ב)(6) לחוק חופש המידע, היא קביעה הנטועה בממצאים העובדתיים שקבע בית המשפט המחוזי. על בסיס ממצאים עובדתיים אלו מצא בית המשפט המחוזי – ובעקבותיו גם שופטי הרוב בפסק הדין בערעור – כי קיים חשש ברור ואמיתי שפרסום שמותיהם של החופרים אשר קיבלו רישיונות חפירה באזור יגרום לפגיעה ממשית באינטרסים המקצועיים והכלכליים שלהם ושל צדדים שלישיים. קביעה זו אינה משמיעה, כפי שטוענים המבקשים, כי קיומו של חשש מפני חרם אקדמי יכול, כשלעצמו, להקים את התנאים שבחריג הקבוע בסעיף 9(ב)(6) לחוק. מדובר ביישום המסגרת הנורמטיבית שבחוק חופש המידע על נסיבותיו הפרטניות של המקרה תוך צמצום תחולת החרג אך

לאותם חופרים בודדים שהתנגדו לחשיפת המידע. אין מדובר בהלכה חדשה, לא כל שכן ההלכה שטוענים לה המבקשים. טעם נוסף שעליו עמד השופט אלרון בהקשר זה הוא כי פרסום המידע בדבר שמות החופרים שהתנגדו לפרסום עלול לפגוע ביכולתם למצות את החפירות הקונקרטיות, שלגביהן התבקש המידע, ולחשוף את תוצרי החפירות בעתיד בדרך של פרסום אקדמי (פסקה 25 לחוות דעתו של השופט אלרון). השופט סולברג ציין אף הוא כי עיון בחומר שהוצג לבית המשפט מעלה שקיימת פגיעה ממשית באינטרסים המקצועיים של החופרים שהביעו התנגדות מפורשת למסירת המידע, מבלי שהתייחס במפורש לסוגיית קיומו של חרם אקדמי (ראו פסקה 2 לחוות דעתו של השופט סולברג). הנה כי כן, התוצאה שהתקבלה בפסק הדין עומדת על כנה ללא קשר להלכה שהמבקשים טוענים שנקבעה בו, וגם מן הטעם הזה אין מקום להיעתר לבקשה (ראו: דנ"א 9337/09 אוזן נ' תבל נכסים והשקעות י.ח (1994) בע"מ, פסקה 9 (25.5.2010); דנ"פ 11742/04 לוי נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (9.5.2005)).

11. הטענה הנוספת באשר להלכה החדשה שנקבעה כביכול בפסק-הדין בדבר אי-תחולת חוק חופש המידע באזור על המשיבים, אף היא דינה להידחות. שאלת תחולתו האקס-טריטוריאלית של חוק חופש המידע, אשר לגביה התעוררה המחלוקת בין השופט אלרון לשופטת ברון, לא נדרשה לצורך ההכרעה בערעור והדיון בה היה למעלה מן הצורך. השופט אלרון אף ציין את הדבר מפורשות באומרו כי "בהיעדר נפקות מהותית לסוגיה על ההכרעה בערעור שלפנינו – מצב דברים אשר דומה כי הוסכם גם הוא על-ידי הצדדים – לא מצאתי לנכון להידרש לדיון בהלכה זו" (פסקה 18 לחוות דעתו של השופט אלרון והשוו בענין זה לפסקה 6 לחוות דעתה של השופטת ברון). משכך, הטענה כאילו נפסקה בענין זה הלכה חדשה אין לה על מה שתסמוך.

12. בשל כל הטעמים המפורטים לעיל, הבקשה נדחית. המבקשים ישאו בהוצאות המשיבים בבקשה ושכר טרחת עורך דין בסך 15,000 ש"ח.

ניתנה היום, י"ט באייר התש"ף (13.5.2020).

ה נ ש י א ה