



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"מ 10014/16

לפני :
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט י' אלרון

המערערים :
1. יש דין - ארגון מתנדבים לזכויות אדם
2. עמק שווה - ארכיאולוגיה בצל הסכסוך

נגד

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

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים (כב' השופט י' מרזל) מיום 21.11.2016 בעת"מ 37527-07-14

תאריך הישיבה : ג' בכסלו התשע"ט (11.11.2018)

בשם המערערים : עו"ד ישי שנידור

בשם המשיבים : עו"ד רן רוזנברג

פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. במוקד הערעור שלפנינו דרישת המערערים כי יימסר להם מידע בדבר האופן שבו מוסדר ומנוהל תחום המחקר הארכיאולוגי באזור יהודה והשומרון, והמתח שדרישה זו מעוררת בין זכות הציבור לדעת לבין ההגנה על יחסי החוץ של המדינה ועל אינטרסים של צדדים שלישיים העלולים להיפגע כתוצאה מחשיפת המידע, בראי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: החוק).

2. ראשיתו של ההליך בשתי בקשות לקבלת מידע שהגישו המערערים ביום 21.7.2013, במסגרתן התבקש מידע בדבר נהלים וצווים המסדירים את סוגיית הטיפול בעתיקות באזור יהודה והשומרון, כמו גם פרוטוקולים של ועדת המשנה לארכיאולוגיה במינהל האזרחי (להלן: הפרוטוקולים) ופרטי מידע שונים ביחס לאתרים ארכיאולוגיים באזור יהודה והשומרון, ובכלל זה מידע בדבר ההכרזה על האתר כאתר היסטורי או אתר עתיקות; זהות הגורם המבצע את החפירה באתר; מטרת החפירה ומועד תחילתה.

בנוסף ביקשו המערערים לקבל לידיהם עותק משכבת מידע גיאוגרפי (GIS) שבה מופיעים אתרי החפירות באזור יהודה והשומרון, כמו גם מידע בדבר מקום האחסון של מוצגים שהתגלו בחפירות באזור והגורמים שמחזיקים בהשאלה במוצגים מעין אלה; הסכמים שנחתמו עם גורמים שונים להפעלת אתרים ארכיאולוגיים באזור; וכן מידע על תיקי החפירה של האתרים "תל שילה" ו"תל בתיר".

3. בקשותיהם של המערערים לא קיבלו מענה ענייני אף לאחר פניות חוזרות ונשנות מצדם, למעט מכתבי עדכון מטעם המשיבים שלפיהם הבקשות נמצאות בטיפול (עת/א2; עת/ב2; עת/א3; עת/ב3), וכן העברת עותק מחוברת "קובץ חוקים ותקנות לחוק העתיקות" ביום 2.4.2014 לידי המערערים.

לאחר שתלונה שהגישו המערערים ליחידה הממשלתית לחופש המידע בדבר האופן שבו טיפלו המשיבים בבקשותיהם נמצאה מוצדקת, פנו המערערים למשיבים ב"מכתב התראה לפני הגשת עתירה מינהלית", וביום 20.7.2014 הגישו לבית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים את עתירתם (עת"מ 37527-07-14; להלן: העתירה המקורית).

בתחילתה הייתה העתירה רחבה בהיקפה, אך בהמשך ההליך, לאחר מגעים שהתקיימו בין הצדדים ולאחר שחלק מהמידע המבוקש נמסר למערערים, הצטמצמה חזית המחלוקת, הן לעניין מספר אתרי החפירות הארכיאולוגיות שאליהם מתייחסת העתירה הן לעניין פרטי המידע המבוקשים לגביהם. צמצום זה הוביל לבסוף להגשת עתירה מתוקנת בשנית, שאליה מתייחס פסק הדין מושא הערעור.

4. בפסק דינו מיום 21.11.2016 דן בית המשפט לעניינים מינהליים (השופט י' מרזל) באופן סדור ומנומק במכלול הטענות שהעלו המערערים בעתירתם ודחה את מרבית העתירה, כמפורט להלן.

5. במסגרת פסק הדין נדרש בית משפט קמא לבקשת המערערים כי יימסרו להם שמותיהם של כלל הגורמים שקיבלו רישיונות חפירה באתרים באזור יהודה והשומרון משנת 2007 (להלן: החופרים), וזאת הן בעניין הפרוטוקולים שנמסרו להם תוך מחיקת שמות החופרים, הן במסגרת בקשתם לקבל עותקים של רישיונות חפירה וכן מידע המתייחס לאתרי החפירות שעמדו בליבת העתירה.

לאחר שבחן את מכלול החומר שהובא בפניו, ובכלל זה עמדת המשיבים ונציגי משרד החוץ, כמו גם התייחסותם הפרטנית של החופרים במסגרת תגובותיהם לפניות מטעם המשיבים ומטעם בית המשפט, קבע בית המשפט כי קיים "חשש ברור ואמתי" לפגיעה "ממשית" באינטרסים מקצועיים וכלכליים של החופרים – ואף של המוסדות האקדמיים שאליהם הם משתייכים – כתוצאה מחרם אקדמי, ועל כן בנסיבות העניין מתקיים החריג הקבוע בסעיף 9(ב)(6) לחוק.

בית המשפט הבהיר כי "לא מדובר בעניין תיאורטי שלא הונח לו בסיס מספק", וקבע כי מסקנתו זו תקפה הן לגבי החופרים שהתנגדו למסירת שמותיהם למערערים, הן לגבי אלה שלא הגיבו לפניות שהופנו אליהם.

בבואו לאזן בין כלל האינטרסים הקיימים בעניין עמד בית המשפט על מכלול השיקולים התומכים במסירת המידע, ובכלל זה הצורך בבקרה על אופן הקצאת רישיונות חפירה באזור יהודה והשומרון; חשיבותו של תחום הארכיאולוגיה והשלכותיו על המחקר ההיסטורי; העובדה שתכליתן של החפירות היא פרסום פומבי, וכי החופרים אף מחויבים על-פי החוק לפרסם את ממצאיהן; וכן העובדה שמידע זה מתפרסם באופן יזום על ידי רשות העתיקות, בכל הנוגע לאתרים הממוקמים בתוך שטח מדינת ישראל.

עם זאת, נקבע כי חרף קיומם של שיקולים אלה, במכלול נסיבות העניין אין הצדקה ליתן את הסעד המבוקש בעתירה. בהקשר זה ציין בית המשפט כי המידע המבוקש צפוי להיות גלוי לציבור בעת פרסום ממצאי החפירות, ובכך יש כדי להגביל את מידת הפגיעה בזכות למידע כתוצאה מאי-מסירתו בעיתוי הנוכחי. עוד נקבע כי המשיבים פעלו באופן מידתי כאשר הסכימו "להסיג" את האינטרס הכללי שבמניעת

חרם אקדמי מפני הזכות למידע, מקום שהחופרים עצמם הסכימו למסירת שמותיהם, וכי אין לחייבם לחרוג מאיזון זה ולמסור מידע גם ביחס ליתר החופרים שמסירת שמותיהם נתבקשה. בקביעתו זו ייחס בית המשפט משקל גם לכך שהמערערים לא הצביעו על "אינטרס אישי מיוחד, מעבר לאינטרסים הכלליים לקבלת מידע", והבהיר כי בשיקול זה יש כדי "להשפיע על איזון האינטרסים", כלשונו.

בית המשפט הוסיף ודחה אף את בקשת המערערים להורות על פרסום זהותם של חופרים באזור יהודה ושומרון מכאן ואילך, וזאת בשל החשש כי הדבר ירתיע חוקרים משיתוף פעולה עם המשיבים בעתיד.

6. בפסק הדין נדחתה גם בקשתם של המערערים לקבל מידע בדבר מקום האחסון של הממצאים הארכיאולוגיים שנמצאו באזור יהודה ושומרון. בית משפט קמא קבע – בין היתר, על בסיס מידע חסוי שהוגש לעיונו על-ידי גורמי מקצוע במשרד החוץ – כי בנסיבות העניין מתקיים חשש כי מסירת המידע המבוקש, אף באופן חלקי או בדרך של פרפראזה, תוביל לפגיעה ביחסי החוץ "בעוצמה ובמידה המצדיקה באיזון הכולל את אי-חשיפת המידע", כלשונו, ועל כן פסק כי אין מקום לחייב את המשיבים לעשות כן.

7. כמו כן, נדחתה בקשת המערערים כי תימסר להם רשימת הממצאים הארכיאולוגיים שהושאלו לצדדים שלישיים על-ידי המשיבים. נקבע, כי בנסיבות העניין מסירת רשימת ההשאלות מעוררת חשש לפגיעה ביחסי החוץ של מדינת ישראל במידה אשר מצדיקה את מניעתה, וכי בהקשר זה קיימת משמעות מיוחדת למסירת המידע מידי המשיבים עצמם, להבדיל "מאיסוף מידע 'פרטי'", כלשון פסק הדין. בסיכומם של דברים נקבע כי לנוכח החשש האמור, וחרף הסכמת חלק מהגורמים המחזיקים במוצגים למסירת המידע הנוגע אליהם, אין מקום להורות על מסירת המידע המבוקש אף באופן חלקי.

8. עוד דחה בית משפט קמא את בקשת המערערים לעיין בתיקי החפירה המלאים של האתרים "תל בתיר" ו"תל שילה", בקובעו כי בקשתם של המערערים אינה עומדת בתנאים שהותוו לכך בנוהל רשות העתיקות, אף לו נקבע כי יש להחילו על אתרי חפירה ביהודה ושומרון. זאת, מאחר שעל-פי הנוהל, העיון בתיק החפירה בטרם חלפו 10 שנים ממועד סיום החפירה האחרונה באתרים מותנה בהסכמתו של החופר, וזו לא ניתנה בענייננו.

באשר לבקשת המערערים כי יימסר להם מידע בדבר המועד המשוער לסיום החפירות בכל אחד מאתרי החפירה שבהם התמקדה החפירה, קבע בית המשפט כי מדובר במידע שאינו מצוי בידי הרשות, ועל כן המשיבים היו רשאים לדחות את הבקשה מטעם זה. לעומת זאת, באשר למידע המתייחס לחלקים באתרי החפירות שבהם הסתיימה מלאכת החפירה ולשימוש שהוחלט לעשות בחלקים אלה, קיבל בית המשפט את עמדת המערערים והורה על חשיפת המידע, בקובעו כי מדובר במידע ב"רמת פירוט נמוכה", שאינו נוגע להיבטים מחקריים, ועל כן אין חשש שמסירתו תפגע בזכות החופרים "ליהנות מפרי עמלם", כהגדרתו.

9. כמו כן, קיבל בית משפט קמא את עתירת המערערים ביחס לחפירה השנייה באתר "פצאל", והורה למשיבים למסור להם מידע זהה בהיקפו למידע שנמסר ביחס ליתר האתרים שנכללו ברשימה. נקבע, כי אין בטעמי התנגדותו של החוקר שפועל באתר למסירת המידע – אשר היו נעוצים בחשש מפגיעה באינטרסים שלו כתוצאה מחשיפת זהותו – כדי למנוע את מסירת המידע ה"כללי" על החפירה.

טענות הצדדים בערעור

10. בפתח ערעורם הבהירו המערערים כי השגותיהם מצומצמות להכרעתו של בית משפט קמא ביחס לשלושה פרטי מידע שנדונו במסגרת העתירה המתוקנת בשנית, כמפורט להלן.

11. ראשית, שבים ומבקשים המערערים כי יימסר להם מידע בדבר זהות החופרים והגורמים שביצעו את החפירה בכל אחד מ-12 האתרים שנכללו בעתירה המתוקנת בשנית, וטוענים כי יש להורות על חשיפת שמותיהם של החופרים בפרוטוקולים שנמסרו להם וברישיונות החפירה.

בהקשר זה טוענים המערערים כי שגה בית משפט קמא בכך שקבע כי המידע המבוקש חוסה תחת החריג הקבוע בסעיף 9(ב)(6) לחוק חופש המידע, שכן לטענתם, כאשר מדובר במידע בדבר "עצם קיומו של אותו גורם שהתקשר עם הרשות", להבדיל מ"מידע שהתקבל מהגורם הפרטי אגב הקשר המסחרי או הרגולטורי שלו עם המדינה", כלשונם, נדרשת תשתית ראייתית "משכנעת במיוחד" (ההדגשה במקור) להחלת החריג.

המערערים מוסיפים וטוענים כי תשתית ראייתית שכזו אינה בנמצא, שכן לשיטתם, ה"משאל" (כהגדרתם) שנערך בין החופרים מעלה ממצא חד משמעי, שלפיו

לא קיים חשש ממשי לפגיעה באינטרסים מקצועיים או כלכליים של החופרים. זאת, מאחר שרק 5 מתוך 34 החופרים שאליהם התבצעו פניות מטעם המשיבים התנגדו באופן אקטיבי למסירת המידע המתייחס אליהם, בעוד ש-14 מהם, שמספרם עולה כמעט כדי מחצית מכלל הנשאלים, הסכימו לכך, ו-15 הנותרים לא הגיבו לפניות מטעם המשיבים.

כמו כן טוענים המערערים כי מסירת המידע המבוקש נתמכת בשיקולים כבדי משקל, אשר גוברים על החשש הנטען מפגיעה בחופרים. במסגרת זו טוענים המערערים כי אין ציפייה לגיטימית שמידע מסוג זה יישמר בסוד ולא יפורסם ברבים, שכן לשיטתם, "כל אחד מן הציבור זכאי להכיר את תנאי ההתקשרות של פרט עם המדינה, וכל מי שמתקשר עם הרשות חייב להניח זאת", כלשונו, ובפרט נכונים הדברים כאשר מדובר בזכות שניתנה ללא מכרז.

עוד נטען כי שמותיהם של מקבלי רישיונות חפירה באתרים המצויים בשטחי מדינת ישראל מתפרסמים באופן יזום על-ידי רשות העתיקות – וכי אין מקום להבחין לעניין זה בין מקבלי רישיונות החפירה במקומות השונים.

המערערים מוסיפים וטוענים כי לכל הפחות, יש להורות על חשיפת זהותם של החופרים שנמנעו מלהגיב לפניות מטעם המשיבים ומטעם בית המשפט, כפי שנעשה ביחס לחופרים שמסרו את הסכמתם לכך.

לשיטת המערערים, מלשונו של חוק חופש המידע ופסיקתו של בית משפט זה מתחייבת המסקנה כי בנסיבות כבעניינו, נכון להסתפק בהיעדר התנגדות מצד הצדדים השלישיים שאליהם התבצעה הפניה כדי לאפשר את מסירת המידע הנוגע אליהם.

לבסוף טוענים המערערים כי שגה בית המשפט בכך שנמנע מלקבוע נוהל שלפיו זהותם של חופרים תפורסם מעתה ואילך. לטענת המערערים, קביעתו של בית המשפט – שעליה ביסס את הכרעתו בעניין זה – כי קיים חשש שנוהל כאמור ירתיע חופרים מלשתף פעולה עם המשיבים ויביא לשיתוק הפעילות הארכיאולוגית באזור יהודה והשומרון, אינה נתמכת בראיות כלשהן, ואף אינה אפשרית מבחינה "לוגית", כהגדרתם.

12. שנית, מבקשים המערערים להשיג על החלטת בית משפט קמא שלא להורות למשיבים למסור להם מידע בדבר היחס בין כמות הממצאים שנחפרו באזור יהודה

והשומרון ומאוחסנים במחסן רשות העתיקות, לבין כמות הממצאים אשר מאוחסנים במחסני המשיב 2. המערערים טוענים בעניין זה כי "קשה להאמין שהחשש שהוצג הוא ברמת הוודאות ורמת החומרה" הנדרשות לביסוס הקביעה כי המידע המבוקש חוסה תחת החריג הקבוע בסעיף 9(א)(1) לחוק; וכי חשיבותו הציבורית של המידע, אשר עשוי לסייע בהערכת המידה שבה ממצאים שנחפרו באזור "נגישים למחקר, לימוד וצפייה של הציבור כולו", כמו גם בבירור השאלה "האם ישראל מפרה את הדין הבינלאומי", מצדיקה ממילא את מסירתו.

13. שלישיית, טוענים המערערים כי שגה בית משפט קמא בכך שדחה את בקשתם לקבל לידיהם את רשימת הממצאים הארכיאולוגיים שנחפרו באזור יהודה והשומרון והושאלו לצדדים שלישיים.

בעניין זה מעלים המערערים שורת השגות בהתייחס לקביעתו העובדתית של בית המשפט, שלפיה מסירת "רשימת ההשאלות" מעוררת חשש לפגיעה ביחסי החוץ של מדינת ישראל, ומלינים על כך שבית המשפט לא הרחיב בפסק דינו אודות טיבה, מהותה וחומריתה של הפגיעה הנטענת. עוד טוענים המערערים כי מכלול נסיבות העניין מצדיקות את גילוי המידע חרף החשש הנטען לפגיעה ביחסי החוץ של מדינת ישראל, וזאת, בין היתר, מאחר שמדובר במידע הנוגע לאופן שבו המשיבים עושים שימוש ב"אוצרות מורשת נדירים וחד-פעמיים", שהם קניינו של הציבור.

14. מנגד, המשיבים סבורים כי יש לדחות את הערעור, בהדגישם כי עסקינן בערעור על מסכת עובדתית במהותה.

15. לטענת המשיבים, בדין דחה בית משפט קמא את בקשת המערערים כי יימסרו להם שמות החופרים שקיבלו רישיונות לחפור באזור יהודה והשומרון.

בשאלת תחולתו של הסייג הקבוע בסעיף 9(ב)(6) לחוק תומכים המשיבים את יתדותיהם בפסק דינו של בית משפט קמא, וגורסים כי בנסיבות העניין אין מקום להתערב במסקנתו העובדתית בדבר קיומו של חשש לפגיעה בחופרים שזהותם תיחשף. עוד נטען כי כפיית עיתוי הפרסום על החופרים תפגע באופן משמעותי במקור פרנסתם ובעתידם האקדמי, וכי פרסום שמותיהם עלול להוביל גם לפגיעה ביכולתו של המשיב 2 לגייס חופרים לטובת ביצוע חפירות גילוי והצלת עתיקות באזור יהודה והשומרון.

כמו כן, המשיבים טוענים כי אין הצדקה למסור את שמות החופרים שתגובתם לא נמסרה למשיבים. לשיטת המשיבים, בהתקיים "חשש ברור ואמיתי לפגיעה ממשית באינטרס כלכלי או מקצועי של צדדים שלישיים בשר ודם", כלשונם, בנסיבות העניין יש להתנות את מסירת המידע בהסכמה אקטיבית של הגורמים שאליהם הוא מתייחס. עוד טוענים המשיבים כי אין להורות על פרסום שמותיהם של החופרים מעתה ואילך. בעניין זה סומכים המשיבים את ידיהם על נימוקי בית המשפט, שעיקרם בחשש מפני פגיעה ביכולתם של המשיבים לקדם מחקר ארכיאולוגי באזור, ומוסיפים כי מאחר שהגדרת נוהל כזה אינה מצויה בתחום סמכותו של הממונה על חופש המידע, מדובר בסעד שאינו נכלל בגדרי ההליך דנן, ועל כן אין לתתו.

16. באשר לבקשת המערערים כי יימסר להם מידע בדבר מקום אחסון הממצאים שנחפרו באזור יהודה והשומרון וכן מידע המתייחס להשאלות של ממצאים ארכיאולוגיים שנחפרו באזור יהודה והשומרון, טוענים המשיבים כי מסירת המידע עלולה להוביל לפגיעה ביחסי החוץ של מדינת ישראל, ולהזיק לעמדה הישראלית בהיבטים הצפויים לעלות לדיון במסגרת משא-ומתן עתידי על הסכם הקבע. המשיבים מדגישים כי קביעותיו הנחרצות של בית משפט קמא ביחס לסוגיות אלה הן תוצר של בירור עובדתי מקיף, וכי בנסיבות העניין, אין מקום להתערב בהן.

דיון והכרעה

17. אקדים אחרית לראשית ואבהיר כי לאחר עיון בערעור ובנספחיו ושמיעת טענות הצדדים בדיון שנערך בפנינו, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את הערעור, וכך אציע לחבריי להורות. אנמק את מסקנתי להלן.

המסגרת הנורמטיבית לדיון – חוק חופש המידע וזכות הציבור לדעת

18. בפתח הדברים ומאחר שהצדדים מצאו לטעון טענותיהם בעניין תחולתו של חוק חופש המידע על נסיבות המקרה דנן, אציין בקצרה כי חוק חופש המידע מהווה תוצר של איזון שביקש לערוך המחוקק הישראלי בין זכותו של הפרט לדעת וזכות הציבור לקבל מידע מרשות ציבורית לבין זכויות אדם ואינטרסים חברתיים המתקיימים בהקשר הנורמטיבי שבמסגרתו הוא פועל. זאת, בהתאם לעוצמתם ולמיקומם במדרג הערכי הקיים במשפט הישראלי ועל רקע מציאות החיים המאפיינת את המרחב הגיאוגרפי והחברתי שבו הוא חל. על כן, בהיעדר הוראה מפורשת בדבר תחולתו האקס-טריטוריאלית של החוק, הוא אינו חל באופן ישיר במרחב זה.

עם זאת, בית משפט זה פסק לא אחת כי גורמים הפועלים כזרועה הארוכה של מדינת ישראל, כמשיבים בענייננו, כפופים לעקרונות היסוד של המשפט המינהלי הישראלי – לרבות זכותו של הפרט לדעת וזכות הציבור לקבל מידע מרשות ציבורית (וראו בג"ץ 6870/14 רגבים נ' ראש המינהל האזרחי, פסקה 20 (3.1.2017)).

לנוכח הסכמת הצדדים לסמכותו של בית המשפט לעניינים מינהליים להכריע בעתירתם של המערערים בהתייחס להוראות חוק חופש המידע כנקודת מוצא, ובהיעדר 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.

19. חוק חופש המידע מאפשר קבלת מידע מרשות ציבורית, ובכך מעגן את זכותם של הציבור והפרט למידע – זכות אשר הוכרה במשפט הישראלי ב"משמעותה הגרעינית" עוד בטרם נחקק החוק (ראו: בג"ץ 337/66 עזבון פיטל נ' ועדת השומה פ"ד כא(1) 69, 72-73 (1967); בג"ץ 2594/96 המסלול האקדמי של המכללה למינהל נ' לשכת עורכי הדין בישראל, פ"ד נ(5) 166, 173 (1997); עע"מ 8282/02 עיתון "הארץ" נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(1), 465, 469-470 (2003)).

בית משפט זה עמד בפסיקתו לא אחת על כך שחוק חופש המידע וזכות הציבור לדעת מושתתים על התפיסה העקרונית שלפיה רשות ציבורית מחזיקה במידע כנאמן של הציבור, ומהווים שניהם אמצעים לקידום מטרות וערכים חברתיים שונים (ראו: עע"מ 398/07 התנועה לחופש המידע נ' מדינת ישראל – רשות המיסים, פ"ד סג(1) 284, פסקה 47 (2008); הלל סומר "חוק חופש המידע: הדין והמציאות" המשפט ח 435, 438-437 (התשס"ג)).

בין ערכים אלה ניתן למנות את הגשמת חופש הביטוי, על "אגד הזכויות" הנגזרות ממנו, ובכללן זכותו של הפרט להיחשף למידע הנחוץ לו לשם גיבוש עמדה מושכלת והבעתה; וכן העמדת אמצעים לקיומם של בקרה ופיקוח אפקטיביים על פעולות השלטון, אשר יובילו, בתורם, לשיפור איכותן של פעולות אלה ולחיזוק אמון הציבור בו בעקבות שקיפות הליך קבלת ההחלטות על ידי הרשויות (וראו, למשל: עע"מ 6013/04 משרד התחבורה נ' חברת החדשות, פסקה 11 (2.1.2006); עע"מ 7744/10 המוסד לביטוח לאומי נ' מנגל, פסקה 5 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (15.11.2012) (להלן: עניין מנגל); זאב סגל הזכות לדעת באור חוק חופש המידע -102 (להלן: סגל) (2000)).

20. עם זאת, הזכות למידע אינה ניצבת לבדה, כי אם מתקיימת בסביבה נורמטיבית הכוללת זכויות, ערכים ואינטרסים נוספים. משכך, לעתים הגשמתה של זכות זו תימנע או תצומצם, כתלות בעוצמת הופעתה ובמשקלם של יתר השיקולים המתקיימים בנסיבותיו של העניין הנדון (וראו: אהרן ברק "חופש המידע ובית המשפט" קריית המשפט ג 95, 100 (2003)).

21. מושכלת יסוד זו מוצאת ביטוי גם בחוק חופש המידע, אשר הנחת יסוד שלו היא כי "לכל אזרח ישראלי או תושב, הזכות לקבל מידע מרשות ציבורית" (סעיף 1 לחוק חופש המידע), בכפוף לסייגים הקבועים בו.

בפרט, סעיף 9 לחוק חופש המידע עוסק, על פי כותרתו, ב"מידע שאין למסרו או שאין חובה למסרו". הסעיף כולל שני תתי סעיפים אשר מייצרים מדרג בין שני סוגי מידע אשר חל לגביהם סייג לזכות לקבל מידע מרשות ציבורית.

סעיף 9(א) לחוק מונה ארבעה סוגי מידע שאסור לרשות למסור:

- "(א) רשות ציבורית לא תמסור מידע שהוא אחד מאלה:
- (1) מידע אשר בגילוי יש חשש לפגיעה בבטחון המדינה, ביחסי החוץ שלה, בבטחון הציבור או בבטחוננו או בשלומנו של אדם;
 - (2) מידע בנושאים ששר הבטחון, מטעמים של שמירה על בטחון המדינה, קבע אותם בצו, באישור הועדה המשותפת;
 - (3) מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות, כמשמעותה בחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 (להלן – חוק הגנת הפרטיות), אלא אם כן הגילוי מותר על פי דין;
 - (4) מידע אשר אין לגלותו על פי כל דין."

לעומת זאת, סעיף 9(ב) לחוק מונה רשימה רחבה יותר, של עשרה סוגי מידע

שהרשות "אינה חייבת למסור" – ובהם:

"מידע שהוא סוד מסחרי או סוד מקצועי או שהוא בעל ערך כלכלי, שפרסומו עלול לפגוע פגיעה ממשית בערכו, וכן מידע הנוגע לענינים מסחריים או מקצועיים הקשורים לעסקיו של אדם, שגילוי עלול לפגוע פגיעה ממשית באינטרס מקצועי, מסחרי או כלכלי" (סעיף 9(ב)(6) לחוק).

הערעור שלפנינו מעורר דיון סביב שניים מהחריגים הללו. הראשון הוא סעיף 9(א)(1) לחוק, העוסק כאמור במידע שאל לרשות ציבורית למוסרו, בין היתר, מאחר שיש בגילוי משום חשש לפגיעה ביחסי החוץ של המדינה; והשני הוא סעיף 9(ב)(6) לחוק, אשר מורה, לענייננו, כי רשות ציבורית אינה חייבת למסור מידע שגילוי עלול לפגוע פגיעה ממשית באינטרס מקצועי של צד שלישי.

22. במקביל, סעיף 17(ד) לחוק מסמיך את בית המשפט הדין בעתירת חופש מידע לאזן בעצמו בין האינטרסים המנויים בסעיף 9 לחוק, ובמקרים שבהם הוא סבור כי העניין הציבורי בגילוי המידע עדיף וגובר על הטעם לדחיית הבקשה – להורות על גילוי של המידע המבוקש, באופן ובהיקף שיראה לנכון, אף בהתקיים אחד מהסייגים למסירת מידע הקבועים בסעיף 9 לחוק (ראו, למשל: ע"מ 7678/16 דרוקר נ' הממונה על יישום חוק חופש המידע במשרד ראש הממשלה, פסקה 23 (7.8.2017) (להלן: עניין דרוקר)). זאת, בכפוף לכך שגילוי המידע אינו אסור על פי דין.

כאשר מדובר במידע שמסירתו עלולה להוביל לפגיעה בזכויות צד שלישי, סעיף 17(ג) לחוק מטיל מגבלה נוספת על הפעלת הסמכות האמורה, וקובע כי בית המשפט לא יורה על מסירת המידע, "אלא לאחר שנתן לצד השלישי להשמיע טענותיו, בדרך שיקבע".

בית משפט זה עמד בעבר על כך שהוראה זו משקפת שתי תכליות עיקריות: צדק דיוני, אשר נגזר מכללי הצדק הטבעי ועניינו במתן הזדמנות נאותה לצדדים שלישיים להשמיע את טענותיהם בטרם תתקבל החלטה הפוגעת בזכויותיהם; ויעילות דיונית, שעניינה בהבטחת הליך יעיל ובמניעת סרבול ההליך שלא לצורך (וראו: ע"מ 49/16 רגב נ' דרוקר, פסקה 15 (10.2.2016); ע"מ 2975/15 הוצאת עיתון 'הארץ' נ' משרד החוץ, פסקה 8 (6.6.2016) (להלן: עניין עיתון 'הארץ')).

23. מן האמור עולה כי ביחס לכל אחד מפרטי המידע המבוקשים בערעור שלפנינו עלינו להכריע בשתי סוגיות, ואלו הן: ראשית, יש לקבוע אם פרט המידע המבוקש על-ידי המערערים נופל לגדרו של אחד או יותר מן הסייגים הקבועים בסעיף 9 לחוק חופש המידע. שנית, אם נענה על שאלה זו בחיוב, יהיה עלינו להכריע אם ישנה הצדקה להורות על מסירת המידע חרף התקיימות הסייג או הסייגים. זאת נעשה, בהתאם להוראת סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע, לאחר שנידרש למכלול השיקולים הצריכים לעניין – אלה התומכים במסירת המידע לצד אלו השוקלים נגד מסירתו, ולאחר שנאזן ביניהם, בהתאם למשקלם בנסיבות העניין דנן.

אפנה עתה לבחינה זו תוך דיון בטענות הצדדים לגוף העניין.

זהותם של מבצעי החפירות באזור יהודה והשומרון

24. המשיבים הבהירו בערעורם כי הם אינם עומדים עוד על טענתם שלפיה מסירת שמותיהם של החופרים מהווה פגיעה בפרטיותם (טענה אשר נדחתה, כאמור, בפסק דינו של בית משפט קמא), וכי סירובם לחשוף את זהותם של החופרים שקיבלו רישיונות חפירה באזור יהודה והשומרון נובע מכך שלשיתם, קיים חשש שמסירת המידע תחשוף את החופרים לחרם אקדמי. משכך, לטענתם, מדובר במידע אשר חוסה תחת הסייג הקבוע בסעיף 9(ב)(6) לחוק חופש המידע, המאפשר לרשות הציבורית שלא למסור מידע שגילוי עלול לפגוע פגיעה ממשית באינטרס מקצועי של צד שלישי.

25. לאחר ששמענו את עמדת המשיב 2 במעמד צד אחד, בהסכמת המערערים, ולאחר שעיינתי במכלול החומר שהונח לפנינו במסגרת הדיון בסוגיה זו, לרבות החומר החסוי שהוגש לעיוננו מטעם משרד החוץ ותגובות החופרים לפניות מטעם המשיבים, נחה דעתי כי בנסיבות העניין לא קיימת הצדקה להתערב בקביעתו העובדתית של בית משפט קמא שלפיה קיים חשש ברור ואמיתי מכך שפרסום שמותיהם של חופרים שקיבלו רישיונות חפירה באזור יהודה והשומרון עלול לגרום לפגיעה ממשית באינטרסים מקצועיים וכלכליים שלהם ושל המוסדות שאליהם הם משתייכים.

בפרט, שוכנעתי בצדקת קביעתו של בית המשפט ולפיה פרסום זהותם של החופרים חושף אותם לחרם אקדמי, באופן שעלול לחבל באופן ממשי בעבודתם המחקרית ובעתידם האקדמי. פגיעה זו עלולה להתבטא, בין היתר, בהגבלת אפשרותם לפרסם את מחקריהם בכמות מחקריות בינלאומיות; להשתתף ולהופיע בהרצאות ובכנסים אקדמיים; לשתף פעולה עם עמיתים ומתנדבים מארצות אחרות; לקבל מלגות ומענקי מחקר; וכן לקחת חלק בתכניות מתקדמות במוסדות אקדמיים ברחבי העולם. בנוסף, שוכנעתי כי פרסום זהותם של החופרים עלול אף לפגוע ביכולתם למצות את החפירות הקונקרטיות שלגביהן התבקש המידע ולהביא לחשיפת תוצריהן בעתיד בדרך של פרסום אקדמי.

26. יש יסוד לטענת המשיבים כי בהתאם להוראות סעיף 9 לחוק הם אינם מחויבים במסירת המידע האמור. ואולם, בהתאם לסעיף 17(ד) לחוק לבית המשפט מוקנית סמכות לאזן בין האינטרס הציבורי שבגילוי זהות החופרים לבין מידת הפגיעה האפשרית בכל אחד מהם כתוצאה מכך.

27. בענייננו, קיים עניין ציבורי משמעותי התומך בגילוי המידע, שכן המידע שנתבקש על-ידי המערערים הוא בעל אופי ציבורי מובהק.

הענקת רישיונות חפירה באתרים בשטחי יהודה והשומרון מתבצעת מכוח הסמכות המוקנית למשיבים בחוק העתיקות הירדני (סעיף 20 לחוק העתיקות (מס' 51) 1966, כפי תיקונו במסגרת צו בדבר חוק העתיקות (יהודה והשומרון) (מס' 1166), (התשמ"ו-1986), ועל כן, עניין לנו בפעולתם של המשיבים בכובעם כרשות שלטונית (וראו: עניין לירן, בעמוד 822; דנ"מ 8020/15 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד ראש הממשלה, פסקה יב' (8.6.2016)).

לטעמי, בחשיפת זהותם של מקבלי רישיונות החפירה יש כדי ליצור שקיפות ביחס לאופן שבו בחרו המשיבים להקצות את הרישיונות לגורמים שונים, ובכך לקדם במישרין את התכליות העומדות בבסיס חוק חופש המידע, כמו גם את ההצדקות העומדות בבסיס הזכות למידע במובנה הרחב, בדגש על שקיפות שלטונית; העצמת יכולתו של הציבור לבצע בקרה מושכלת ומבוססת-מידע על פעולותיהן של הרשויות; ואמון הציבור ברשויות השלטון.

דומה כי למידע שבו עסקינן אף חשיבות יתירה, שהרי אין לחדד כי גורמים שהורשו לבצע חפירות ארכיאולוגיות בשטחי יהודה והשומרון, אזור אשר נושא מטען היסטורי, תרבותי, דתי, ופוליטי כבד-משקל ומצוי בליבו של דיון ציבורי ער ומתמשך, קיבלו לידיהם – ללא מכרז או תמורה ממשית – זכות שימוש במשאב ציבורי יקר המציאות, שעמה נלוות הזדמנות להרים תרומה ניכרת לעיצוב נרטיב היסטורי ולאומי ואפשרות להפיק מוניטין אקדמי (וראו, למשל: בג"ץ 3702/05 מעוז נ' רשות העתיקות (11.1.2006)).

28. באיזון בין האינטרס הציבורי שבפרסום המידע למול הפגיעה האפשרית בחופרים שפרטיהם יפורסמו, יש לבחון את מידת הפגיעה הצפויה באינטרס המקצועי והכלכלי של כל אחד מהחופרים, על פי נסיבותיו השונות.

מטבע הדברים, שאיפותיהם המקצועיות של החופרים אינן זהות – ועל כן השפעת חשיפת המידע על עתידם המקצועי עשויה להשתנות בין חופר אחד למשנהו. תמונה זו אף משתקפת מתגובותיהם של החופרים: בעוד שחלקם העידו כי חשיפת שמותיהם עלולה להסב להם נזק ולפגוע בעתידם המקצועי והצביעו על דוגמאות קונקרטיות לכך, חלקם הסכימו באופן מפורש כי שמותיהם יימסרו למערערים, ואחרים כלל לא הגיבו להודעות שנמסרו להם.

29. חופרים אשר הביעו הסכמה מפורשת לפרסום פרטיהם למעשה גילו דעתם כי הם עצמם אינם חוששים שמסירת המידע תפגע בעתידם המקצועי, כפי שהם רואים אותו. מטבע הדברים, לגבי אותם חופרים אף המשיבים שוכנעו כי החשש לפגיעה באינטרסים המקצועיים שלהם אינה מצדיקה את הפעלת הסייג למסירת המידע – ומסרו את פרטיהם למערערים.

30. מספר חופרים החליטו כאמור שלא להגיב לפניית אליהם ונמנעו מלמסור את עמדתם באשר להשלכות שעשויות להיות למסירת המידע על דרכם המקצועית. אחד מחופרים אלו לא יכול היה להגיש את תגובתו בשל מצבו הרפואי, אולם נדמה כי יתר החופרים בחרו שלא להגיב על אף שההשלכות לכך הובהרו בפניהם לפחות בשתי פניות שונות. האחת, מטעם המשיב 2, בגדרה נכתב כי אם לא תתקבל תגובתם במועד שנקבע בהודעה זה יניח זה האחרון הם אינם מתנגדים למסירת המידע; והשנייה ביוזמת בית משפט קמא, בגדרה נמסר לידיהם עותק של החלטתו מיום 3.5.2016 המפרטת את הרקע לפנייה ואת החשיבות שבקבלת עמדתם בנושא.

אלו שבחרו שלא להגיב לפניית אלו הפגיננו לטעמי אדישות מסוימת לתוצאות הפרסום אשר מעידה על הפגיעה הפחותה יחסית באינטרסים הכלכליים והמקצועיים שלהם.

משהחליטו שלא למסור את תגובתם, אין מקום להניח כי משקלה של הפגיעה האפשרית במסלולם המקצועי גובר על האינטרס הציבורי שבפרסום המידע. משכך, אני סבור כי יש להורות למשיבים למסור את פרטיהם.

31. אמנם, בית משפט זה הכיר במקרים מסוימים בצורך במתן הסכמה פוזיטיבית של אנשים בשר ודם שפרסום מידע הנוגע אליהם עלולה היה לפגוע בפרטיותם (ע"מ

1386/07 עיריית חדרה נ' שנרום בע"מ, פסקה 17 (16.7.2012) (להלן: עניין עיריית חדרה); עע"מ 7744/10 המוסד לביטוח לאומי נ' מנגל, סו (1) 116, פסקה 7 לפסק דינו של השופט נ' הנדל, ופסקאות 17-19 לפסק דינו של השופט י' עמית (2012) (להלן: עניין מנגל)).

בית משפט קמא הקיש מכך גם לענייננו, וקבע כי משלא ניתנה הסכמתם הפוזיטיבית של אותם חופרים אין לפרסם את פרטיהם. אולם, לשיטתי אין מקום לקבוע כי נדרשת הסכמתו הפוזיטיבית של כל צד שלישי שעלולה להיגרם פגיעה באינטרס הכלכלי או המקצועי שלו כתוצאה מפרסום המידע (ראו והשוו עע"מ 2820/13 רזנברג נ' רשות האכיפה והגבייה, פסקה 20 (11.6.2014) (להלן: עניין רזנברג)).

הכלל שלפיו בנסיבות מסוימות יש לבקש את הסכמתם הפוזיטיבית של צדדים שלישיים לפרסום פרטיהם נקבע אך ורק בהקשרים שבהם היה בכך כדי לפגוע בפרטיותם, ולא בכדי. אימוץ עמדתו של בית משפט קמא יביא לידי כך שברירת המחדל במקרים שבהם קיים חשש לאינטרסים כלכליים או מקצועיים של צדדים שלישיים היא שהמידע לא יפורסם – אף אם לא טרחו להציג באופן ברור כיצד ובאיזו אותם אינטרסים עלולים להיפגע. לשיטתי, תוצאה זו מנוגדת להוראות חוק חופש המידע ולתכליותיו, שהרי אין דומה אפשרות של פגיעה בפרטיותו של אדם לאפשרות של פגיעה באינטרסים מקצועיים, מסחריים או כלכליים. זאת, משני טעמים.

ראשית, הבחנה זו עולה במפורש מהוראות חוק חופש המידע, אשר מייצרות מדרג ברור בין מידת ההגנה שמוענקת לפרטיותם של צדדים שלישיים שעשויה להיפגע כתוצאה ממסירת מידע, לבין מידת ההגנה שמוענקת לאינטרסים הכלכליים והמקצועיים שלהם.

בעוד שסעיף 9 לחוק מורה כי אסור לרשות למסור כל מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות אלא אם "מותר על פי דין"; הרי שנקבע כי לרשות שיקול דעת לסרב למסור מידע שגילוי עלול לפגוע באינטרס מקצועי, מסחרי או כלכלי של צד שלישי אך ורק אם מדובר ב"פגיעה ממשית" באינטרסים אלו. כלומר, לא זו בלבד שלא כל פגיעה באינטרסים אלו מאפשרת לרשות לסרב להעברת המידע – אלא שאף אם מדובר בפגיעה ממשית באינטרסים אלו, ההחלטה שלא למסור את המידע היא החלטה שבשיקול דעת הכפופה לכללי המשפט המנהלי.

הבדלים אלו ממחישים מדוע הדרישה להסכמתם הפוזיטיבית של צדדים שלישיים נחוצה דווקא כאשר קיים חשש לפגיעה בפרטיותם – ולא באינטרסים הכלכליים והמקצועיים שלהם. כאשר קיים חשש כי מסירת המידע תפגע באינטרס הכלכלי או המקצועי של צד שלישי, על הרשות הציבורית לאזן בין פגיעה זו לבין האינטרס הציבורי שבמסירת המידע – וזאת בניגוד למקרים שבהם יש חשש לפגיעה בפרטיותו. לצורך כך, נדרשת הרשות הציבורית לקבל את כלל המידע הרלוונטי באשר למידת הפגיעה שעתידה להיגרם לאותו צד שלישי כתוצאה ממסירת המידע.

שנית, הודגש בפסיקותיו של בית משפט זה כי לשון סעיף 13 לחוק, המורה על פנייה לצדדים שלישיים שפרסום המידע עשוי לפגוע בהם, מלמדת כי ניתן להסתפק בהיעדר התנגדות של צדדים שלישיים לשם מסירת המידע שעלול לפגוע בהם (ראו עניין עיריית חדרה ועניין רוזנברג). נוסחו של סעיף 17(ג) לחוק חופש המידע, שלפיו "לא יורה בית המשפט על מסירת מידע העלול לפגוע בזכויות צד שלישי, אלא לאחר שנתן לצד השלישי הזדמנות להשמיע טענותיו, בדרך שיקבע", מלמד אף הוא כי כל שנדרש הוא להעניק לצדדים שלישיים הזדמנות להשמיע את התנגדותם – ומכאן כי על דרך הכלל, ככל שהם מתנגדים למסירת המידע – עליהם להביע התנגדות זו באופן מפורש.

לעומת זאת, הקביעה שלפיה נדרשת הסכמתם הפוזיטיבית של צדדים שלישיים למסירת מידע העלול לפגוע בפרטיותם – ובפרטיותם בלבד – נובעת בין היתר מהוראותיו של חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 אשר אינו נוגע לענייננו.

לאור הבדלים אלו בין מידת ההגנה הקבועה בחוק על אינטרסים כלכליים ומקצועיים של צדדים שלישיים לבין זו שמוענקת להגנה על פרטיותם, אני לא סבור כי נדרשת הסכמתם הפוזיטיבית של צדדים שלישיים מקום שבו קיים חשש לפגיעה באינטרסים הכלכליים או המקצועיים שלהם. אדרבא, החלטתם שלא להגיב לפניות אליהם בבקשה לקבל את תגובתם מעידה כי הפגיעה שעלולה להיגרם לאינטרסים הכלכליים והמקצועיים שלהם אינה משמעותית במיוחד בעיניהם – ועל כן מטה את הכף לטובת מסירת המידע. זאת, למעט אותו אדם שלא ניתן היה לקבל את תגובתו בשל מחלתו, כפי שאסביר בהמשך.

32. לעומת שתי קבוצות אלה, חופרים אשר הביעו את התנגדותם המפורשת לפרסום המידע גילו דעתם כי חשיפת המידע עלולה לפגוע פגיעה ממשית בעתידם

המקצועי. חלקם אף תמכו את טענותיהם בדוגמאות מוחשיות באשר לאופן שבו פרסום המידע עלול להוות מכשול לעתידם המקצועי, כפיי שפורט לעיל.

33. במסגרת האיזון בין הפגיעה בחופרים אלו לבין האינטרס שבגילוי המידע, יש להביא בחשבון את העובדה שהמידע המבוקש צפוי, בסבירות גבוהה, להתפרסם בעתיד, שהרי מקבלי הרישיונות מחויבים על-פי תנאי הרישיון ומכוח הדין לפרסם את ממצאי חפירותיהם באופן של הגשת דו"חות חפירה עתיים, ושל "פרסום מדעי" בדבר החפירה, ממצאיה ותוצאותיה (סעיף טז' לתוספת ב' לתקנות העתיקות (יהודה ושומרון), התשנ"א-1990; תקנה 8 לתקנות העתיקות). הנחה זו נובעת גם מכך שמטרתן של החפירות היא פרסום אקדמי, שעניינו בהצגת תזות ועמדות מחקריות וליבונן באופן פומבי, ואשר מעצם הגדרתו אינו מבוצע בעילום שם או תחת מעטה של חשאיות.

כבית המשפט לעניינים מינהליים, אף אני סבור כי הצפי לפרסום המידע מקהה את עוקצה של טענת המערערים כי מדובר ב"חיסוי" גורף של פרטיהם של החופרים, ומצמצם את מידת הפגיעה בזכות הציבור לדעת, שהרי על דרך הכלל, אין מדובר במידע שיישאר סמוי מעיני הציבור דרך קבע.

המערערים טענו כי העובדה שסופו של המידע המבוקש להתפרסם, מגבילה את משקלו של החשש מחרם אקדמי במסגרת איזון האינטרסים. כוחו של טיעון זה מוגבל, משלושה טעמים:

ראשית, מצאתי טעם של ממש בעמדת המשיבים, אשר נתמכה בחוות הדעת מטעם משרד החוץ, כי לעניין החשש מפגיעה בחופרים בשל חרם אקדמי ישנה חשיבות מיוחדת לפרסום המידע מטעם גורמים רשמיים, להבדיל מפרסום עצמאי על-ידי החופרים לבדם.

שנית, לפי תקנה 9 לתקנות העתיקות, חובת פרסום ממצאי החפירות כפופה לסמכות הממונה לדחות את מועד הפרסום המדעי או לפטור את בעל הרישיון מחובה זו בנסיבות מיוחדות, באופן אשר מסייג במידת מה את הנחת היסוד בדבר פרסום המידע.

שלישית, פרסום המידע המבוקש בטרם פרסום ממצאי החפירות עלול, כאמור, לפגוע ביכולתם של החופרים למצות את החפירות שעליהן הם עמלים ולהביא לפרסום

ממצאיהן, חשש שאינו מתעורר בתרחיש שבו שמותיהם של החופרים וזיקתם לאזור יהודה והשומרון נחשפים רק בעת פרסומם הסופי של המחקרים.

34. בנוסף, יש ליתן משקל נכבד לכך שהפגיעה שלגביה קיים החשש חורגת מגבולות האינטרס האישי של החופרים אל עבר אינטרס הציבור. זאת, מאחר שמשמעותה של "השתקת" החופרים במישור האקדמי היא גם הגבלת יכולתם לתרום להרחבת מאגר הידע הציבורי בממצאי מחקריהם. תוצאה זו עומדת בסתירה לתכלית העשרת מאגר הידע והזנת השיח הציבורי בכל הנוגע לתחומי מחקריהם של החופרים, באופן אשר חותר תחת תכליותיו של חוק חופש המידע עצמו. יפים לעניין זה הדברים שנאמרו בהתייחס להחרמת האקדמיה הישראלית בעניין אבנרי, שבו נדונה חוקתיותו של חוק למניעת פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם, התשע"א-2011:

" [...] קריאה שכזו להחרמת הקהילה האקדמית בישראל, או של מרצים ישראלים חותרת תחת החופש האקדמי עצמו ומונעת מחקר והוראה, שמטרתם, בין השאר, חיפוש אחר האמת. זוהי למעשה החרמה של האינטלקטואליות עצמה, שכן חרם משתיק את השיח" (בג"ץ 5239/11 אבנרי נ' הכנסת, פסקה 30(ב) לפסק דינו של השופט, כתוארו אז, ח' מלצר (15.4.2015); ההדגשות במקור).

כמו כן, יש ליתן משקל לטענת המשיבים ולפיה פרסום המידע המבוקש עלול להרתיע חופרים מלשתף פעולה עמם, באופן שיש בו כדי לפגוע ביכולתם לקדם שיתופי פעולה ומחקר ארכיאולוגי בתחומי אזור יהודה והשומרון ולבצע חפירות הצלה, אשר – כפי שהצהירו המשיבים – מהוות חלק בלתי מבוטל מן החפירות המבוצעות באזור.

35. משכך השיקולים התומכים במסירת שמותיהם של החופרים שהתנגדו באופן מפורש לכך נסוגים לטעמי בפני החשש הממשי לפגיעה משמעותית באינטרסים מקצועיים והכלכליים שלהם.

לדידי, עם קבוצה זו יש למנות אף את אותו אדם אשר לא ניתן היה לקבל את תגובתו בשל מצבו הבריאותי. משלא יכול היה להביע את עמדתו, לא ניתן להכריע באיזו מידה פרסום פרטיו עלול לפגוע באינטרסים המקצועיים שלו – וממילא לא ניתן להכריע אם האינטרס הציבורי בפרסום המידע גובר על הפגיעה בו. בנסיבות אלו, ההגנה על האינטרס המקצועי של אותו אדם היא שתכריע את הכף – ומשכך אין מקום

להורות על פרסום פרטיו (ראו והשוו: עע"מ 10845/06 שידורי קשת בע"מ נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (11.11.2008)).

36. אבהיר לבסוף כי אין בידי לקבל את טענתם החלופית של המערערים, שלפיה יש להורות על חשיפת זהותם של החופרים המחזיקים ברישיונות חפירה באזור מעתה ואילך.

הסעד החלופי המבוקש על ידי המשיבים עשוי להתפרש כקביעת נוהל שלפיו זהות החופרים תפורסם בשגרה באופן יזום (בדומה לנוהל הנוהג ברשות העתיקות, האחראית על נושא הארכיאולוגיה בישראל), או כהכתבה מראש של תוצאת יישום הוראות חוק חופש המידע על בקשות שיופנו בעתיד למשיבים בעניין זהותם של חופרים.

אין מקום ליתן את הסעד המבוקש בכל אחד ממובניו האפשריים: מובנו הראשון של הסעד המבוקש אינו נכלל בגדריה של עתירה מינהלית מן הסוג שלפנינו, שעניינה בהשגה על אופן יישומו של חוק חופש המידע (או עקרונותיו הכלליים) על-ידי המשיבים ביחס לבקשתם הקונקרטית של המערערים לקבלת מידע, ולא בהסדרת נהלי העבודה שלפיהם פועלים המשיבים; ואילו המובן השני אינו מתיישב עם רוחו ותכליתו של חוק חופש המידע, אשר נועד להסדיר את אופן איזון האינטרסים הנוגעים למסירתו של מידע זה או אחר באופן נקודתי. לפי הוראות החוק, ובהתאם להגיון, על איזון זה להיערך אד-הוק, בהתאם לנסיבותיו הייחודיות של כל מקרה ולנוכח השיקולים הקונקרטיים שהוא מצמיח בעד ונגד מסירת המידע המבוקש. כאשר "מדובר בביצה שטרם נולדה", כלשון המערערים בסיכומי תשובתם, וכאשר עסקינן במסירת מידע הנוגע לצדדים שלישיים שעניינם טרם הונח לפני המשיבים, לא ברור כיצד ניתן לקבוע מלכתחילה כי פרסום המידע אינו מעורר חשש לפגיעה באינטרס מקצועי או כלכלי של צדדים אלה, או כי האינטרסים הניצבים מנגד יחייבו את מסירת המידע חרף קיומו של החשש בכל מקרה ומקרה.

מקום אחסון הממצאים שנחפרו באזור יהודה והשומרון ורשימת ההשאלות

37. עתה אפנה לדון בטענות שהפנו המערערים נגד פסק דינו של בית משפט קמא, ככל שהוא מתייחס לבקשתם לקבל מידע בדבר היחס בין כמות הממצאים שנחפרו באזור יהודה והשומרון ומאוחסנים בו, לבין כמות הממצאים המאוחסנים בשטחי

מדינת ישראל; ולבקשתם כי תימסר להם רשימת הממצאים שנחפרו באזור יהודה ושומרון ומושאלים לגורמים שונים.

38. תחילה יש להבהיר כי בניגוד לנטען על-ידי המערערים, בפסק דינו דחה בית המשפט את בקשתם לקבלת מידע בדבר מקום אחסון הממצאים אף במתכונתה המצומצמת, אשר כללה "תשובה כללית לגבי מיקום המחסנים והיקף וסוג המוצגים שמאוחסנים בכל מקום", כלשון פסק הדין, בקובעו כי "אין בנסיבות העניין אפשרות למסור מידע זה באופן חלקי או בדרך של פרפראזה, באופן שיפחית את הפגיעה האמורה".

39. לגופם של דברים, הכרעתו של בית משפט קמא נסמכה על קביעתו העובדתית בדבר קיומו של חשש ממשי לכך שמסירת פרטי המידע האמורים תוביל לפגיעה ביחסי החוץ של מדינת ישראל. אני סבור כי קביעה זו מוצדקת לנוכח החומר שהונח לפנינו, ובפרט, חוות הדעת שהוגשה לעיוננו מטעם משרד החוץ ועמדת המשיבים כפי שהוצגה במהלך הדיון שערכנו במעמד צד אחד, בהסכמת המערערים.

בחינת נסיבות העניין מעלה כי פרסום המידע המבוקש עלול לגרום לפגיעה ביחסי החוץ של מדינת ישראל, בין היתר באופן של פגיעה באינטרסים שלה במסגרת משא ומתן עתידי מול הרשות הפלסטינית, ואף לשמש ככלי ניגוח בידי גורמים המבקשים לפגוע במדינת ישראל בזירה הבינלאומית. לטעמי, בנסיבות העניין עוצמת הפגיעה וההסתברות להתרחשותה מקיימות את "מבחן החשש" הקבוע בפסיקה להחלת הסייג הקבוע בסעיף 9(א)(1) לחוק חופש המידע, ואשר בגדרו לא נדרשת 'ודאות קרובה' לפגיעה ביחסי החוץ של המדינה, אך גם אין די בקיומה של "אפשרות רחוקה" לכך (ראו: בג"ץ 2007/11 שני נ' המשרד להגנת הסביבה, פסקה 4 (5.2.2012); עניין עיתון הארץ, בפסקה 26; עע"מ 4928/15 אורון נ' ראש אגף הפיקוח על ייצוא ביטחוני, פסקה 6 (10.11.2016) (להלן: עניין אורון)). משכך, בדין קבע בית משפט קמא כי חל הסייג הקבוע בסעיף 9(א)(1) לחוק, ואין למסור את המידע המבוקש.

40. הוא הדין באשר להחלטתו של בית המשפט שלא לעשות שימוש בסמכות המוקנית לו בסעיף 17(ד) לחוק ולהורות על מסירת המידע חרף התקיימות הסייג הקבוע בסעיף 9(א)(1) לחוק.

כידוע, כאשר מדובר במידע אשר בא בגדרו בסעיף 9(א) לחוק, סמכותו של בית המשפט להתערב בהחלטת הרשות תופעל באופן זהיר ומצומצם, תוך בחינת

השאלה אם בנסיבות העניין הנדון "האינטרס הציבורי בגילוי המידע עוצמתי במידה העולה על החשש לפגיעה באחד האינטרסים המנויים בסעיף 9(א)" (עניין אורון, בפסקה 8). זאת, בין היתר, מאחר שבחירתו של המחוקק להגדיר בחוק חופש המידע את המידע מן הסוג שבו עסקינן כ"מידע שאין למסרו" – בניגוד לסוגי המידע המנויים בסעיף 9(ב) לחוק, המוגדרים כ"מידע שאין חובה למסרו" – מלמדת על כך שכאשר נשקלת מסירת פרט מידע החוסה תחת סעיף 9(א) לחוק מכוח סעיף 17(ד) לו, ברירת המחל היא מתן משקל משמעותי במיוחד לשיקולים המנויים בסעיף זה (ראו: עע"מ 615/15 אורון נ' ראש אגף הפיקוח על ייצוא ביטחוני, פסקה 12 (11.4.2016); והשוו: עניין דרוקר, בפסקה 4).

בענייננו, אני סבור כי לנוכח ערכה הגבוהה של תוחלת הפגיעה ביחסי החוץ של מדינת ישראל בעקבות פרסום פרטי המידע המבוקשים – שעליה לא ניתן לעמוד באופן ממצה בשל רגישותו של המידע שעליו מבוססת קביעתי דלעיל – גוברים, במקרה דנן, השיקולים נגד מסירת המידע על החשיבות הציבורית שבחשיפתו.

משכך, לא מצאתי מקום להתערב בקביעתו של בית משפט קמא אשר לא ראה לנכון להורות על מסירת המידע מכוח סעיף 17(ד) לחוק. יובהר כי לנוכח הטעמים שפורטו לעיל, מסקנתי זו תקפה גם לגבי פרטיהם של צדדים שלישיים אשר נתנו את הסכמתם למסירת המידע.

בנוגע לרשימת ההשאלות אוסיף כי אמנם, כפי שטענו המערערים בערעורם, חלק מהמוצגים המושאלים גלויים לציבור באופן אשר מאפשר לעמוד על כך שמקורם באזור יהודה והשומרון. ואולם, גם בעניין זה מצאתי טעם בעמדת המשיבים שלפיה לעניין החשש לפגיעה ביחסי החוץ, קיימת משמעות מיוחדת למסירת מידע כולל ומקיף מצד הרשויות דווקא. משום כך, איני סבור שיש בעובדת קיומם של רסיסי מידע המתייחסים לממצאים בודדים, אשר ניתן ללקט באופן עצמאי, כדי להפחית מעוצמתו של שיקול זה בהקשר הנדון.

41. בסיכומם של דברים, אף בשני היבטים אלה לא מצאתי כל פגם בהכרעתו של בית משפט קמא, ודעתי היא כי יש להותירה על כנה.

42. ואחרון, יש להידרש לטענת המערערים כי שגה בית משפט קמא בהחלטתו שלא לעשות צו להוצאות.

הלכה מושרשת היא כי בידי הערכאה הדיונית מסור שיקול דעת רחב בנושא פסיקת הוצאות משפט, וכי התערבותה של ערכאת הערעור בכגון דא תיעשה במשורה ובמקרים חריגים בלבד (וראו עע"מ 6464/03 לשכת שמאי המקרקעין בישראל נ' משרד המשפטים, פ"ד נח(3) 293, 312 (2004); עע"מ 8499/16 מ.ו. השקעות בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו, פסקה 27 (21.1.2018)). איני סבור כי עניינם של המערערים בא בקהלם של מקרים אלה, שכן לטעמי, החלטתו של בית משפט קמא בנושא זה סבירה ומשקפת איזון הולם בין כלל השיקולים הצריכים לעניין.

אכן, חלק מן המידע נמסר למערערים רק לאחר הגשת העתירה המקורית. ואולם, מידע זה, אשר היווה, כהגדרת המערערים "חלק משמעותי מהמידע שהתבקש", נמסר במרביתו בשלב מוקדם של ההליך. משמעות הדבר היא שההליך הממושך שהתנהל לאחר מסירת המידע התמקד בעיקר בפרטי המידע שהתבקשו במסגרת העתירה המתוקנת בשנית. במצב דברים זה, ומשעיקר עתירתם של המערערים במתכונתה המתוקנת נדחתה, איני סבור כי נפל פגם בהחלטתו של בית המשפט לעניינים מינהליים, ולטעמי, יש לדחות את טענות המערערים גם בעניין זה.

43. אשר על כן, אציע לחבריי לדחות את הערעור, למעט ההוראה על מסירת פרטיהם של החופרים שלא הגיבו לפניות אליהם (זולת שמו של החופר אשר תגובתו לא התקבלה בשל מצבו הבריאותי). את הפרטים הללו ימסרו המשיבים למערערים בתוך 30 יום.

בנסיבות העניין, אציע לחבריי שלא לקבוע צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

1. אם דעתי היתה נשמעת, היינו מקבלים את הערעור ומורים למשיבים למסור למערערים את המידע המבוקש על ידם.

2. הערעור דנן נסב על עתירה שהגישו המערערים מכוח חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: חוק חופש המידע או החוק), לקבלת מידע הנוגע לניהול חפירות ארכיאולוגיות באזור יהודה ושומרון. יבואר כי יחידת הארכיאולוגיה במינהל האזרחי

פועלת לשמירה על עתיקות יהודה ושומרון, חקירתן ופרסומן לציבור (להלן: היחידה); ומאתר האינטרנט של היחידה עולה כי ברחבי יהודה ושומרון פרוסים כ-2,300 אתרים ארכיאולוגיים – ביניהם אתרים בעלי חשיבות בקנה מידה בינלאומי, וכאלה המהווים אבן יסוד בהיסטוריה של כלל הדתות. עוד על פי אתר היחידה, ממצאי החפירות מועברים לשימור ברשות העתיקות, חלקם משמשים בסיס למחקר, והחשובים שבהם מוצגים במוזיאונים בארץ וברחבי העולם.

במסגרת פעילותה מנפיקה היחידה רישיונות לביצוע חפירות ארכיאולוגיות בשטחי יהודה ושומרון (להלן: רישיונות חפירה), וזאת מכוח סמכותה לפי חוק העתיקות הירדני. אין חולק כי רישיונות אלה הם משאב ציבורי, ולגישת המערערים זהו משאב נדיר וחד-פעמי – שכן לממצאים הארכיאולוגיים השלכות על המחקר ההיסטורי ונודעת להם חשיבות לאומית ודתית; רישיון החפירה מאפשר לבעליו לנהל את החפירה בהתאם לתפיסותיו המקצועיות והערכיות; והחפירה הארכיאולוגית היא נושא למחקר אקדמי שצפוי להסב לבעל הרישיון מוניטין והערכה מקצועית, לעיתים בקנה מידה בינלאומי.

ראוי לציין על רקע האמור, כי רשות העתיקות מעמידה לרשות הציבור מידע רלוונטי לגבי חפירות ארכיאולוגיות בישראל – ובכלל זה מיקום האתרים, זהותם של בעלי רישיונות החפירה, טיבם של הממצאים שנמצאו בחפירות, מקום הימצאם לאחר שנחפרו, וכיוצא באלה; וזאת בשונה מהמשיבים, שככלל אינם מוסרים מידע לגבי חפירות באזור יהודה ושומרון. על הרקע הזה הגישו המערערים את בקשתם מכוח חוק חופש המידע, ויצוין כי חלק מן המידע שהמערערים היו מעוניינים בקבלתו נמסר להם בסופו של דבר במסגרת ההליך שהתנהל בבית המשפט המחוזי. בשלב זה המחלוקת שנתורה בין הצדדים תחומה לשלושה נושאים: זהותם של החוקרים המחזיקים ברישיונות חפירה ביהודה ושומרון; מידע כללי בנוגע למקום האחסון של הממצאים הארכיאולוגיים שמקורם ביהודה ושומרון, והכוונה היא ליחס בין כמות הממצאים המאוחסנים בשטח מדינת ישראל ובין כמות הממצאים המאוחסנים ביהודה ושומרון; ורשימת הממצאים הארכיאולוגיים שנחפרו ביהודה ושומרון והושאלו לגורמים שונים בישראל ובעולם, תוך פירוט מקום הימצאם (להלן: רשימת ההשאלות).

3. יש לבאר כבר בפתח הדברים, כי ברקע הבקשה לקבלת מידע בנוגע לחפירות הארכיאולוגיות ביהודה ושומרון, עומד ענינם של המערערים בשאלת הבעלות בממצאים הארכיאולוגיים המתגלים בחפירות אלה – בפרט בנסיבות שבהן אזור יהודה ושומרון נתון בתפיסה צבאית של ישראל, ובהקשר הרחב של הסכסוך הישראלי-

פלסטיני. סוגיה זו של הבעלות בממצאים ארכיאולוגיים שמקורם ביהודה ושומרון היא סוגיה נכבדה, שנויה במחלוקת, שנודעות לה משמעויות תרבותיות, לאומיות ופוליטיות החורגות מן ההיבט הצר של הבעלות המשפטית בממצאים. בקיצור נמרץ ייאמר, כי יש הסבורים שממצאים אלה שייכים למדינת ישראל מכוח מורשת אבות (ראו: טליה איינהורן "התקשרות בהסכמים בינלאומיים ומדיניים: הדין המצוי איננו רצוי" המשפט ג, 367 (ינואר 1996)); בעוד אחרים סבורים כי העברת ממצאים ארכיאולוגיים מיהודה ושומרון לשטח ישראל מהווה פרקטיקה אסורה של ביזה ארכיאולוגית, שיש בה משום פגיעה בזכות לתרבותיות של האוכלוסייה הנתונה בתפיסה לוחמתית (ראו: יזהר רגב "בין שומרון לסבסטיה או למי שייכים הממצאים הארכיאולוגיים במוזיאון רוקפלר? בעקבות בג"ץ 3556/16 ארגון עמק שווה נ' רשות העתיקות" מבזקי הארות פסיקה 58 (אוגוסט 2016)).

כידוע, סמכויות הממשל והמינהל באזור יהודה ושומרון נתונות כולן למפקד הצבאי – והפעלתן כפופה לדין המקומי שעמד בתוקפו טרם תפיסת האזור; לכללי המשפט המינהלי הישראלי; ולכללי המשפט הבינלאומי הפומבי שעניינם בתפיסה לוחמתית (בג"ץ 375/14 הרשות לשמירה על הטבע והגנים הלאומיים נ' מועצה אזורית מגילות ים המלח, פסקה 11 (22.8.2016)); בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 514-516 (2005)). מתוך כללי המשפט הבינלאומי ראוי לציין בענייננו את תקנה 43 לתקנות בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה היבשה, הנספחות לאמנת האג הרביעית מ-1907, המהווה מעין חוקה לדיני התפיסה הלוחמתית, ומכוחה נפסק זה מכבר כי "אין המפקד הצבאי רשאי לשקול את האינטרסים הלאומיים, הכלכליים, הסוציאליים של מדינתו שלו, עד כמה שאין בהם השלכה על האינטרס הביטחוני שלו באזור או על האינטרס של האוכלוסייה המקומית" (בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלתעאווניה אלמחזודה אלמסואליה נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד לז(4) 785, 792-793 (1983)). ובפרט יש להפנות לאמנת האג להגנת נכסי תרבות ומוסדות תרבות בעת עימותים מזוינים – כל עוד הם אינם משמשים למטרות צבאיות. בנושא זה כבר נאמר כי "על מפקד האזור חלה חובה מכח כללי המשפט הבינלאומי, ובתוכם אמנת האג להגנת נכסי תרבות בשעת סכסוך מזויין, לשמור על אוצרות תרבות בשטח כבוש, ובכללם נכסים בעלי ערך ארכיאולוגי. עליו לפעול בענין זה על פי עקרונות היסוד של המשפט המינהלי." (השופט א' פרוקצ'יה, בג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 17 (4.3.2004)).

יובהר כי הן סוגיית הבעלות בממצאים ארכיאולוגיים שנחפרו ביהודה ושומרון, הן שאלת היקף חובתו של המפקד הצבאי להגן על ממצאים אלה, חורגות

מענייננו ואינן עומדות לפתחנו במסגרת ההליך דנן; והדברים נאמרו על מנת שיוכן הרקע לבקשה לקבלת מידע שבה עסקינן. לגישת המערערים יש צורך בבקרה ובפיקוח ציבורי בהתייחס למדיניות החפירות הארכיאולוגיות ביהודה ושומרון; ובתוך כך מבקשים המערערים לתת את הדעת לאופן שבו מקצים המשיבים רישיונות חפירה, ללא מכרז, ולוודא שהקצאות אלה אינן נגועות בפוליטיזציה, משוא פנים או ניגודי עניינים. ועוד לגישת המערערים, ראוי לוודא כי הממצאים הארכיאולוגיים שנחשפים ביהודה ושומרון נגישים גם לאוכלוסייה המקומית לצורך מחקר, לימוד וצפייה.

4. כידוע, הזכות לקבלת מידע מרשויות ציבוריות נמנית עם זכויות היסוד של הפרט במשטר דמוקרטי. לדברי השופטת (כתוארה אז) א' חיות, "גם אם הזכות לדעת, ככל זכות אדם אחרת, איננה זכות מוחלטת ואיננה ניצבת לבדה בראש סולם הזכויות, אין בעיניי ספק כי מדובר בזכות הניצבת בדיוטה גבוהה ביותר במדרג הזכויות. מדובר באחת 'מאבני היסוד של חברה חופשית. היא נוגעת לעצם קיומו של המשטר הדמוקרטי, היא מזינה את חירות הביטוי וניזונה ממנה, והיא משקפת את התפיסה המשפטית שלפיה הרשות כנאמן הציבור מחויבת לדאוג לציבור ולא לעצמה במילוי תפקידיה' (עניין המל"ג, 232. כן השו: ע"א 6576/01 החברה לייזום מיסודה של סי.פי.אם בע"מ נ' לירן, פ"ד נו(5) 817, 822-821 (2002))" (עע"מ 3300/11 מדינת ישראל – משרד הביטחון נ' גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע, פסקה 5 לחוות הדעת (5.9.2012); להלן: עניין גישה). גם על פי דברי ההסבר להצעת חוק חופש המידע, התשנ"ז-1997, הזכות למידע "היא תנאי בסיסי להגשמתו של חופש הביטוי ולמימוש זכויותיו הפוליטיות והאחרות של אדם בכל תחומי החיים. נגישות רבה יותר למידע תסייע לקידום של ערכים חברתיים ובהם שוויון, שלטון החוק וכיבוד זכויות האדם, ותאפשר גם בקרה טובה יותר של הציבור על מעשי השלטון" (ה"ח 2630; עע"מ 2416/18 בריגע נ' המועצה המקומית ירוחם, פסקה 13 (12.2.2019); עע"מ 7678/16 דרוקר נ' הממונה על חוק חופש המידע במשרד ראש הממשלה, פסקה 24 (7.8.2017)).

זאת ועוד:

"ידיעת הציבור כי פעולת הרשויות נתונה לביקורתו, היא שמבטיחה את אמונו בהן. שימורו של אמון זה, הינו ערך חשוב בפני עצמו (ראו לעניין זה: ענין עיתון הארץ, בעמ' 470; זאב סגל הזכות לדעת באור חוק חופש המידע 101 (2000) (להלן: סגל)). לבסוף, חשיבותה של זכות הציבור למידע נעוצה בתפיסה כי המידע המצוי בידי הרשות הציבורית הינו קניינו של הציבור, ומכאן שהרשות המשמשת אך כנאמן הציבור, אינה יכולה לנהוג בו כאילו היה קניינה" (ההדגשות שלי-ע'ב) (עע"מ 11120/08 התנועה לחופש המידע נ' מדינת ישראל – רשות ההגבלים העסקיים, פסקה 7 (17.11.2010)).

5. הזכות לקבלת מידע אמנם אינה מוחלטת, ואולם "נקודת המוצא על-פי החוק היא גילוי המידע, והמחוקק קבע נוסחאות איזון עדינות בין הגשמתה של הזכות לחופש מידע לבין הבטחתם של אינטרסים שונים וזכויות שעל הפרק" (השופט נ' סולברג, ב-ע"מ 1704/15 האוניברסיטה העברית נ' העמותה למדע מוסרי, פסקה 18 (18.7.2017)). סעיפים 8 ו-9 לחוק קובעים סייגים לזכות לקבלת מידע: סעיף 8 עניינו במקרים שבהם יש במסירת המידע משום הכבדה מיותרת על הרשות; סעיף 9, שהוא הרלוונטי לענייננו, מתמקד בסוג המידע המבוקש מן הרשות:

"סעיף 9 לחוק מבחין בין מידע שאין למסרו לבין מידע שאין חובה למסרו. סעיף 9(א) כולל סוגי מידע שהרשות מנועה מלמסרו, אם בשל אינטרס ציבורי העלול להיפגע, כגון חשש לפגיעה בביטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה (ס"ק (1)-(2)), אם בשל אינטרס פרטי כגון חשש לפגיעה בביטחון או בשלום של אדם או פגיעה בפרטיות (ס"ק (1)), (3)). סעיף 9(ב) מונה סוגי מידע אשר הרשות הציבורית אינה חייבת למסרו, בין היתר מידע אשר גילוי עלול לשבש את תפקודה התקין של הרשות (ס"ק (1)), מידע בדבר דיונים פנימיים (ס"ק (4) – אליו עוד נשוב בהמשך הדברים), מידע שהוא סוד מסחרי (ס"ק (6)), מידע הנוגע לענייני משמעת (ס"ק (9)), ועוד כהנה וכהנה". (ההדגשות במקור-ע'ב') (עניין גישה, פסקה 8 לדברי השופט י' עמית).

ואולם יובהר כי תחולתם של הסייגים שבסעיפים 8 ו-9 לחוק אינה חורצת את דינה של בקשה לקבלת מידע. גם במקרה שבו אחד מהסייגים מתקיים עדיין נדרשת הרשות להפעיל שיקול דעת, ובמסגרתו לבחון שמא יש בכל זאת מקום להורות על העברת המידע המבוקש אם לאו; וסעיפים 10 ו-11 לחוק מונים רשימה בלתי סגורה של שיקולים רלוונטיים לעניין זה.

אף אם סברה הרשות בסופו של דבר כי יש לדחות את הבקשה לקבלת מידע, עדיין לא נסתם הגולל על גילוי המידע המבוקש. חוק חופש המידע מקנה לבית משפט סמכות לשנות מהחלטת הרשות – אם מצא כי "העניין הציבורי בגילוי המידע, עדיף וגובר על הטעם לדחיית הבקשה" כלשון סעיף 17(ד) לחוק. מדובר ב"סמכות יוצאת דופן החורגת מגדר הביקורת השיפוטית המקובלת על מעשי הרשות" (ע"מ 9135/03 המועצה להשכלה גבוהה נ' הוצאת עיתון הארץ, פ"ד ס(4) 217, 247 (2006)), המאפשרת לבית המשפט להמיר את שיקול דעתה של הרשות בשיקול דעתו שלו (ראו גם: ע"מ 7678/16 דרוקר נ' הממונה על יישום חוק חופש המידע במשרד ראש הממשלה, בפסקה 23 (7.8.2017); עניין גישה, פסקה 12 לפסק דינו של השופט עמית).

6. טרם שאפנה ליישום ההוראות הללו על ענייננו, מן הראוי להקדיש מספר מילים לשאלת תחולתו של חוק חופש המידע בנסיבות המקרה – הגם שהדברים נאמרים למעלה מן הצורך, לנוכח הסכמת הצדדים שלפיה בכל מקרה יוכרע ההליך על פי הוראותיו של חוק זה. חברי השופט י' אלרון סבור כי בהעדר הוראה מפורשת הקובעת תחולה אקס-טריטוריאלית, חוק חופש המידע חל בגבולות הריבוניים של מדינת ישראל ואינו חל באופן ישיר במרחב יהודה ושומרון. דעתי היא כי בענייננו חוק חופש המידע חל גם בהיעדר הוראה כזו. ואבאר.

סעיף 1 לחוק חופש המידע מורה כי "לכל אזרח ישראלי או תושב, הזכות לקבל מידע מרשות ציבורית, בהתאם להוראות חוק זה". תחולת החוק בעניינם של המערערים (שאינן חולק כי הם ישראלים) נובעת אפוא מהיות המינהל האזרחי זרועו הארוכה של משרד הביטחון. משרד הביטחון הוא "רשות ציבורית" כלשונו של החוק, וככזה הוא כפוף להוראות חוק חופש המידע – ואין נפקא מינה אם פעילותו המינהלית מבוצעת בשטחה הריבוני של ישראל או מחוצה לו. זו היתה אף עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, כפי שקיבלה ביטוי בחוות דעת משנת 2006 שהוגשה לעיונו של בית משפט זה במסגרת הדיון בבג"ץ 6870/14 רגבים נ' ראש המינהל האזרחי, בפסקה 20 (3.1.2017); (להלן: עניין רגבים). יצוין כי בניגוד לאופן שבו הוצג פסק הדין בעניין רגבים בסיכומי המשיבים, באותו מקרה בית המשפט לא הכריע בסוגיה של תחולת חוק חופש המידע על המינהל האזרחי – וזאת בנסיבות שבהן החלטת המינהל בבקשת המידע שעמדה על הפרק ניתנה מכוח נוהל שהנהיג לגבי עיון בספרי זכויות, ולא מכוח הוראות החוק.

זאת ועוד. חוק חופש המידע פורש כנפיו על הרשויות הציבוריות כולן, למעט אותם גופים המפורטים בסעיף 14 ושביחס אליהם נקבע באופן מפורש כי החוק אינו חל בעניינם (למשל – מערך המודיעין של צה"ל, המוסד, שירות הביטחון הכללי, וכד'). המשיבים אינם מנויים בסעיף זה. מתן "פטור אוטומטי" לגוף שכלל לא נטען כי הוא מצוי ברשימה זו, שהיא רשימה סגורה, אינו עולה בקנה אחד עם תכליותיו של החוק כפי שפורטו לעיל; ופרשנות מעין זו אף עלולה לעודד רשויות ציבוריות לטאטא פעילויות מסוימות ל"חצרות אחוריים", שם יהנו מ"חסינות" מחוק חופש המידע. דומני כי גישה זו אינה מתיישבת עם פסיקתו של בית משפט זה; וראו, למשל, עע"מ 2975/15 הוצאת עיתון "הארץ" נ' משרד החוק (6.6.2016) – שם לא היה חולק כי חוק חופש המידע חל על פעילותה של שגרירות ישראל במדינה זרה, בהיותה זרועו הארוכה של משרד החוק (שם, בפסקה 24).

ועתה אדרש לבקשה לקבלת מידע לגופה.

זהותם של בעלי רישיונות החפירה ביהודה ושומרון

7. סירובם של המשיבים למסור מידע לגבי זהות בעלי רישיונות החפירה, נעוץ בחשש לחשיפת החופרים לחרם אקדמי. על פי הנטען, מדובר ב-"מידע הנוגע לעניינים מסחריים או מקצועיים הקשורים לעסקיו של אדם, שגילוייו עלול לפגוע פגיעה ממשית באינטרס מקצועי, מסחרי או כלכלי"; ומשכך, לגישת המשיבים הם אינם חייבים למסור מידע זה, כלשון סעיף 9(ב)(6) לחוק חופש המידע. אני נכונה לצאת מנקודת הנחה, כפי שסבר חברי השופט י' אלרון, כי חרם מסוג זה עלול בפוטנציה להגביל את יכולתם של החופרים לפרסם מחקרים מעל במות בינלאומיות, לשתף פעולה עם עמיתים מארצות זרות, לקבל מלגות ומענקי מחקר, או אף לפגוע ביכולתם למצות את החפירות הקונקרטיות שבהן הם עוסקים. ואולם דומני כי בנסיבות המקרה חשש מפני חרם אקדמי אינו יכול להוות טעם מספק לאי גילוי המידע המבוקש. ואבאר.

רישיונות החפירה הם משאב ציבורי יקר ערך, שלכתחילה ניתן לחופרים למטרות אקדמיות ולרווחת הציבור בכללותו. מחקר אקדמי, מעצם טיבו וטבעו, נועד לפרסום – ופרסום מסוג זה אינו מתיישב עם הטלת חיסיון על זהותם של החוקרים (ראו והשוו: עניין גישה, פסקה 30 לפסק דינו של השופט י' עמית). מחקר אקדמי המתנהל באנונימיות, מתוך חשש לחרם אקדמי, זהו תרתי דסתרי. חרם אקדמי הוא מסוכן והרסני, ראשית לכל מכיוון שיש בו משום החרמה של האינטלקטואליות עצמה, שכן חרם משתיק את השיח (כלשונו של השופט (כתוארו אז) ח' מלצר ב-בג"ץ 5239/11 אבנרי נ' הכנסת, פסקה 30(ב) (15.4.2015)). ואולם אי גילוי המידע המבוקש בהליך דנן, בשל חשש מחרם, הוא עצמו משתיק את השיח האקדמי-ארכיאולוגי לגבי החפירות ביהודה ושומרון; ונמצאנו פוגעים במחקר ובחופש האקדמי, תחת להגן עליו (ראו והשוו: דבריי ב-בר"מ Lara Alqasem 7216/18 נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה, פסקה 2 (18.10.2018)).

זאת ועוד. אי הגילוי יש בו כדי להשתיק את הדיון הציבורי בשאלת הלגיטימיות של החפירות הארכיאולוגיות ביהודה ושומרון, וכאמור מדובר בסוגיה שנויה במחלוקת. דיון ציבורי בשאלה זו עלול אמנם לזמן ביקורת על החופרים, וייתכן שאף חרם כנטען על ידי המשיבים; ואולם השתקת הדיון על ידי הסתרת מידע אין בה משום מרפא לחששות אלה. אין לך דמוקרטיה בלא שוק חי וחופשי של רעיונות ודעות; ומניעה מראש של הדיון הציבורי בשל חשש מביקורת, ואפילו חרם, מהווה סכנה של

ממש לערכי הדמוקרטיה שבה דוגלת מדינת ישראל. החשש מפני מדרון חלקלק בעניין זה אף הוא מקבל מימד מוחשי.

8. ואשר לחופרים – גם אם נצא כאמור מנקודת הנחה שלפיה חשיפת זהותם עלולה לפגוע במידה כזו או אחרת "באינטרס מקצועי, מסחרי או כלכלי" שלהם (כלשון סעיף 9(ב)(6) לחוק), יש לתת משקל לכך שבנסיבות המקרה מדובר במי שמחזיקים בידם ברישיון המהווה משאב ציבורי, ושלכתחילה ניתן להם לצורך פרסום מחקר אקדמי. במצב דברים זה, האיזון בין האינטרס הציבורי שבגילוי המידע כפי שעמדתו עליו בהרחבה לעיל, לבין עניינם של בעלי רישיונות החפירה, מוביל לטעמי למסקנה שלפיה העניין הציבורי בגילוי המידע עדיף וגובר. בנסיבות אלה איני נדרשת להבחנה שיצר השופט אלרון בין אותם חופרים שהתנגדו למסירת שמם למערערים, לבין אלה שהסכימו לכך באופן פוזיטיבי או בשתיקה; ולגישתי יש לקבל את הערעור בנקודה זו על יסוד הוראת סעיף 17(ד) לחוק, ולהורות על גילוי המידע ביחס לחופרים כולם.

מקום אחסנת הממצאים שנחפרו ביהודה ושומרון ורשימת ההשאלות

9. חלק מהממצאים הארכיאולוגיים שנחפרו ביהודה ושומרון מאוחסנים על ידי המשיבים בשטח ישראל, וחלקם מושאלים למוזיאונים ולגורמים אחרים בישראל ומחוצה לה. אלה הן עובדות גלויות, שהמשיבים עצמם עומדים מאחוריהן. עם זאת, המשיבים סבורים כי אין למסור מידע בנוגע לחלק היחסי של הממצאים המאוחסנים בישראל (לעומת אלה המאוחסנים ביהודה ושומרון) וכן את רשימת ההשאלות. לגישתם מידע זה הוא "מידע אשר בגילוי יש חשש לפגיעה ביחסי החוץ של המדינה"; ומשכך טוענים המשיבים כי הם מנועים ממסירתו, כלשון סעיף 9(א)(1) לחוק חופש המידע. חברי השופט י' אלרון קיבל את עמדת המשיבים בנדון, ועל יסוד חוות הדעת שהוצגה לפנינו במעמד צד אחד הגיע לכלל מסקנה שלפיה גילוי מידע בדבר חלקם היחסי של הממצאים המאוחסנים בישראל ורשימת ההשאלות, עלול לפגוע במשא ומתן עתידי של ישראל עם הרשות הפלסטינית ואף לשמש ככלי ניגוח בידי גורמים המבקשים לפגוע במדינת ישראל בזירה הבינלאומית. דעתי שונה. לטעמי, החשש מפני פגיעה ביחסי החוץ אינו מובהק כלל ועיקר, ובוודאי לא באופן המצדיק את אי-גילוי של מידע זה.

העמדה העולה מחוות הדעת שהוצגה לנו במעמד צד אחד, היא שלחשיפת מידע לגבי החפירות הארכיאולוגיות המבוצעות ביהודה ושומרון עלולות להיות השלכות על משא ומתן עתידי עם הרשות הפלסטינית, וכן כי ייעשה שימוש במידע זה לניגוח של ישראל בזירה הבינלאומית. ואולם חוות הדעת אינה מתמודדת עם המצב

הקיים בפועל, והוא שעצם החזקתה של מדינת ישראל בממצאים ארכיאולוגיים שמקורם ביהודה ושומרון היא עובדה ידועה. בניגוד למידע מהותי זה, שהוא כאמור גלוי, המידע המבוקש על ידי המערערים הוא בעל אופי כללי בלבד; ולא נדרש גילוי פרטים בדבר טיבם או כמותם של הממצאים שבהם מחזיקים המשיבים, אלא יחס כללי (באחוזים) בין הממצאים שנשמרים בשטח ישראל לעומת אלה שנשמרים ביהודה ושומרון ורשימת ההשאלות. מכאן הרושם שמסירת המידע לא תצבע את התמונה הקיימת בצבעים שונים מאלה המצטיירים כיום.

זאת ועוד. 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 – שכפי שצוין לעיל, נועד לאפשר בקרה ציבורית על מעשי השלטון, לגבש את סדר היום הציבורי, ולשפר את איכות פועלן של הרשויות. הדבר נכון גם בכל הנוגע לחפירות הארכיאולוגיות ביהודה ושומרון – ואין באמור משום הבעת דעה לגופן של הסוגיות המהותיות שמתעוררות בנדון. מכל מקום, ככל שהמשיבים נוהגים כדין בטיפול בממצאים ארכיאולוגיים שמקורם ביהודה ושומרון, לכאורה יש בכך כדי להפחית באופן ממשי את החשש שגילוי המידע המבוקש (שכבר ציינתי כי הוא מידע כללי) יסב נזק כשלהו למדינת ישראל.

והערה לסיום

10. אין בתוצאה שאליה הגעתי כדי להקל ראש בסכנות הגלומות בניגוח של ישראל ברמה הבינלאומית ובפרט בקריאות להחרמתה. אין ולא יכול להיות חולק כי מדובר בתופעות חמורות, שיש בהן כדי לערער את הלגיטימיות של המדינה והחברה בישראל ואף לסכנן. למדינת ישראל זכות להיאבק כדי למנוע חרמות נגדה, והיא אף עושה כן. לא רק באמצעות פעולות הסברתיות, השפעה על דעת קהל וכיו"ב, אלא גם באמצעות חקיקה – ודי לציין את החוק למניעת פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם, התשע"א-2011 (הידוע כ"חוק החרם"), המטיל אחריות נזיקית והגבלות מינהליות על הקוראים להטלת חרם על ישראל; וכן את התיקון לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, המאפשר למנוע כניסתו לישראל של אדם (שאינו אזרח ישראלי) הקורא באופן פומבי להטלת חרם על ישראל. המאבק בחרם מתנהל אפוא במגוון ערוצים וחזיתות, ואולם אי גילוי מידע בעל חשיבות ציבורית – רק בשל החשש שמידע זה אולי ישרת את הקוראים לחרם – אינו מתקבל על הדעת. אין זה ראוי כי החפירות הארכיאולוגיות ביהודה ושומרון יתנהלו במחשכים; "הסתרה" אינה דרך להתמודד עם איום של חרם,

ויש להביא בכלל חשבון כי דווקא הימנעות מגילוי המידע המבוקש על ידי המערערים היא שעלולה להסב נזק תדמיתי לישראל ולחוקרים – שכן מטבע הדברים עלול להיווצר רושם שלפיו יש מה להסתיר. השתקת הדיון הציבורי עשויה אולי למנוע חרם בטווח הקצר, ואולם בטווח הארוך השתקה מעין זו לבטח פוגעת ביכולת של ישראל להתמודד עם הביקורת שברצונה להפריך.

כפי שפתחתי ואמרתי, דעתי היא כי יש לקבל את הערעור ולהורות למשיבים למסור למערערים את המידע שנתבקש על ידם.

ש ו פ ט ת

השופט נ' טולברג:

1. במחלוקת שנתגלעה בין חברי השופט י' אלרון, לבין חברתי השופטת ע' ברון, דעתי כדעתו של חברי. כמותו, גם אני סבור כי אין הצדקה להתערב בפסק הדין של בית המשפט לעניינים מנהליים, זולת באשר למסירת פרטיהם של בעלי רישיונות החפירה שלא הביעו את התנגדותם לכך (ולמעט בעל הרישיון שתגובתו לא התקבלה בשל מצבו הבריאותי).

2. כמפורט בהרחבה בחוות דעתו של חברי, העניין הציבורי בגילוי המידע (כאמור בהוראת סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע), אינו עדיף בנסיבות העניין על השיקולים שלא למוסרו לידי המערערים. מן החומר הסודי שהוצג לעיוננו, ומדברי איש משרד החוץ לפנינו (במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות), עולה, כי תוחלת הפגיעה הפוטנציאלית ביחסי החוץ של מדינת ישראל – גבוהה, וכי הפגיעה האפשרית באינטרסים המקצועיים של החופרים שהביעו התנגדות מפורשת למסירת המידע – ממשית. מטעמי סודיות, אין ניתן להרחיב את הדיבור בהקשר זה, אך אין להמעיט בחשיבותו. מנגד, התועלת הגלומה בגילוי של המידע בדבר מקום אחסנת הממצאים ורשימת ההשאלות, הריהי שולית. המידע המבוקש על-ידי המערערים איננו מהותי, וכדברי חברתי, אופיו כללי בלבד, ומסירתו, "לא תצבע את התמונה הקיימת בצבעים שונים מאלה המצטיירים כיום" (פסקה 9 לחוות דעתה). המידע בדבר זהותם של בעלי רישיונות החפירה שהתנגדו מפורשות למסירתו (5 מתוך 34 חופרים שאליהם פנו המשיבים), אף הוא, בנסיבות, איננו בגדר מידע מהותי שהעניין הציבורי במסירתו גובר על הפגיעה הממשית האפשרית בחופרים אלו; לבטח אין באי-מסירתו כדי "להשתיק את הדיון הציבורי בשאלת הלגיטימיות של החפירות הארכיאולוגיות ביהודה ושומרון"

(פסקה 7 לחוות דעתה של חברתי); ממילא, גם לא צפויה "סכנה של ממש לערכי הדמוקרטיה שבה דוגלת מדינת ישראל", סכנה שמפניה מתריעה חברתי (שם). את ההחלטה שלא לגלות את שמותיהם של החופרים שהתנגדו למסירת המידע בעניינם, יש לבחון על רקע המכלול, קרי – ההחלטה להעביר את המידע בדבר שמותיהם של כל יתר החופרים; והמכלול יוצר איזון (ראו והשוו דברי בעע"ם 1704/15 האוניברסיטה העברית נ' העמותה למדע מוסרי, פסקה 25 (18.7.2017); להלן: עניין האוניברסיטה העברית).

3. הנה כי כן, לא השתקה חלילה, גם לא הסתרה, כי אם איזון עדין ורגיש בין האינטרסים של הכלל והפרט מזה, לבין העניין הציבורי בגילוי המידע מזה, והכל – כמתחייב מתכליותיו והוראותיו של חוק חופש המידע.

4. שונים הם פני הדברים באשר להחלטת בית המשפט לעניינים מנהליים, שלא להורות על מסירת המידע בדבר זהותם של החופרים שלא הגיבו כלל לפניות המשיבים. בעניין זה קבע בית המשפט לעניינים מנהליים כי אין לגלות את שמותיהם, בשל העובדה שהפגיעה האפשרית באינטרס המקצועי רלבנטית גם לחופרים הללו. בהקשר זה הפנה בית המשפט למספר פסקי דין, שבהם עלתה שאלת הצורך במתן הסכמה אקטיבית של צדדים שלישיים לגילוי מידע בעניינם. לשיטת חברי, "אין מקום לקבוע כי נדרשת הסכמתו הפוזיטיבית של כל צד שלישי שעלולה להיגרם פגיעה באינטרס הכלכלי או המקצועי שלו כתוצאה מפרסום המידע" (פסקה 31 לחוות דעתו). זאת, להבדיל ממצב שבו נטען כי המידע המבוקש פוגע בזכות הפרטיות. חברי תומך את טענותיו בהוראותיו של חוק חופש המידע, ויש בהן על פני הדברים טעם רב. אף על-פי כן, לא הייתי קובע בענייננו מסמרות בסוגית המנגנון שרשאי בית המשפט לקבוע לשם קבלת עמדותיהם של צדדים שלישיים, מקום שבו קיים חשש לפגיעה באינטרסים מקצועיים, מסחריים או כלכליים שלהם. מוטב להותיר את ההכרעה העקרונית למקרה מתאים. בנסיבות העניין, דיניי בהחלטת בית המשפט לעניינים מנהליים מיום 3.5.2016, במסגרתה נקבע במפורש מנגנון מסוג Opt-out, ולפיו "מי מן החופרים שמבקש להגיש את התנגדותו על טעמיה למסירת שמו [...] יוכל לעשות זאת על דרך של הגשת כתב טענות מלווה בתצהיר". משהחליטו חלק מן החופרים, מטעמיהם-שלהם, שלא להביע את עמדתם בסוגיה – לאחר שניתנה להם, פעם ופעמיים, הזדמנות לעשות כן – שוב אין הצדקה להורות על אי-מסירת המידע בעניינם. "נקודת המוצא על-פי החוק היא גילוי המידע" (עניין האוניברסיטה העברית, פסקה 18). בהעדר "טעם לדחיית הבקשה" (כאמור בהוראת סעיף 17(ד) לחוק), נוטה הכף לטובת מסירת המידע. חריג לכך, מטעמים ברורים, הוא בעל רישיון החפירה אשר נבצר ממנו למסור את עמדתו, בשל מצבו הבריאותי.

5. סוף דבר: אני מצטרף לעמדתו של חברי השופט י' אלרון, במובן זה שדין הערעור להידחות, זולת באשר למסירת המידע בעניינם של החופרים שלא הגיבו לפניית המשיבים (ולמעט החופר שתגובתו לא התקבלה בשל מצבו הבריאותי).

ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק דינו של כב' השופט י' אלרון, וזאת כנגד דעתה החולקת של כב' השופטת ע' ברון.

ניתן היום, י"א באייר התשע"ט (16.5.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט