

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 7759/01

בפני :

כבוד המשנה לנשיא א' מצא
כבוד השופט מ' חשין
כבוד השופטת (בדימ') ד' דורנר
כבוד השופט י' טירקל
כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופט א' ריבלין
כבוד השופט א' א' לוי

המערערת :

הוצאת עיתון הארץ בע"מ

נ ג ד

המשיבים :

1. משרד המשפטים, מדינת ישראל
2. הממונה על חופש המידע

הצדדים הנוספים :

3. בנימין נתניהו
4. שרה נתניהו

ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו
מיום 3.9.01 בה"פ 1635/00 שניתן על-ידי כבוד השופט
נ' ישעיה

תאריך הישיבה :

כ"ז באלול תשס"ג (24.9.03)

בשם המערערת :

עו"ד פ' מוזר

בשם המשיבים :

עו"ד מ' בלס

בשם הצדדים הנוספים :

עו"ד י' וינרוט, עו"ד י' וינשטיין ועו"ד צ' שני

פסק-דין

המשנה לנשיא א' מצא:

ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (השופט נ' ישעיה), ולפיו נדחתה עתירת המערערת (הוצאת העיתון "הארץ") למתן צו שיוורה למשיבים לפרסם את חוות-דעתה של פרקליטת המדינה (גברת עדנה ארבל) בפרשה שנודעה בציבור כ"פרשת נתניהו-עמדי".

2. המעשה בתמצית: כתבה עיתונאית שפורסמה בספטמבר 1999, על אודות קשריהם של ראש הממשלה לשעבר, מר בנימין נתניהו, ורעייתו, גברת שרה נתניהו, עם קבלן ההובלות מר אבנר עמדי, החשידה את בני הזוג נתניהו ושניים מעוזריו הבכירים של מר נתניהו במשרד ראש הממשלה בביצוע עבירות שונות. בעקבות הפרסום פתחה המשטרה בחקירת חשדות לביצוע עבירות שוחד, הפרת אמונים וניסיון לקבלת דבר במרמה. עם סיום חקירת המשטרה נבדקו ממצאיה על-ידי פרקליטות מחוז ירושלים, פרקליטות המדינה והיועץ המשפטי לממשלה. ביום 27.9.2000 הודיע היועץ המשפטי לממשלה (מר אליקים רובינשטיין) לציבור, כי החליט שאין מקום להגיש כתב-אישום נגד מי מן החשודים. בסיכום החלטתו, כי אין מקום להעמיד לדין את מר נתניהו, קבע היועץ המשפטי לאמור:

לאחר שיקול, מסקנתי היא, כאמור, כי על פי הכללים המקובלים בתחום המשפט הפלילי, חסרות ראיות כדי להוכיח חלק מיסודות העבירות שנבחנו. בנוסף קיימים קשיים הנוגעים למשקל הראיות. לפיכך נעדרת בתיק התשתית הראייתית הלכאורית המתחייבת לשם הגשת כתב אישום והתיק נסגר בעילה של חוסר ראיות מספיקות.

אף ביחס לגברת נתניהו, וביחס לשני האחרים שחלקם בפרשה נחקר, הגיע היועץ המשפטי לממשלה למסקנה, כי אין ראיות מספיקות להעמידם לדין פלילי.

החלטת היועץ המשפטי לממשלה התבססה על חוות-דעת מקיפה מפרי עטו. בחוות-דעתו, שפורסמה ברבים במלואה, פרש היועץ המשפטי בהרחבה את השיקולים והטעמים, שעל יסודם החליט שלא להגיש כתב-אישום בפרשה האמורה. כן סקר את הדיונים וההתייעצויות, אשר קוימו בלשכתו ובפרקליטות המדינה, קודם לגיבוש החלטתו, ופורטו שמותיהם ותפקידיהם של המשתתפים בדיונים. בפסקה 9 לחוות-דעתו ציין היועץ המשפטי, כי הגם ש"בחלק ניכר מהנושאים הייתה הסכמה בין כל המשתתפים", הרי שביחס לשאלה אם ניתן ויש להעמיד לדין את מר נתניהו ורעייתו, ובגין אלו עבירות, הובעו דעות שונות על-ידי כמה מן הפרקליטים. אף עיקרי הדעות שהובעו פורטו בחוות-דעתו, אך זאת מבלי לנקוב בשמותיהם של בעלי הדעות. רק לגבי עמדה אחת, בחר היועץ המשפטי לציין את העובדה, כי מי שביטאה אותה הייתה פרקליטת המדינה, הגברת ארבל, שעל אודות עמדתה כתב בחוות-דעתו לאמור:

... פרקליטת המדינה, בנייר עמדה שהציגה ובדיונים, סברה כי יש מקום להעמדה לדין של מר נתניהו ורעייתו בחלק מהנושאים, קרי, לגבי מר נתניהו בעבירה של ניסיון לקבלת דבר במרמה ומרמה והפרת אמונים, ולגבי רעייתו בעבירה של ניסיון לקבל דבר במרמה.

3. בעקבות פרסום חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה פנתה המערערת אל המשיבים בבקשה למסור לעיונה את נייר העמדה שהציגה פרקליטת המדינה במסגרת הדיונים שקדמו להחלטת היועץ המשפטי. בדחותה בקשה זו טענה רשמת מאגרי המידע במשרד המשפטים, בשם המשיבים, כי המידע המבוקש נופל בגדרו של סעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע, תשנ"ח-1998 (להלן: החוק), ועל כן אין לפרסמו. לנוכח הסירוב הגישה המערערת עתירה לבית-המשפט המחוזי, בה ביקשה שבית-המשפט יעשה שימוש בסמכותו לפי סעיף 17 לחוק ויורה למשיבים לחשוף לעיונה, ולמטרת פרסום בעיתונה, את חוות-הדעת שהגישה פרקליטת המדינה. בית-המשפט המחוזי דחה את העתירה, וכנגד הכרעה זו מופנה הערעור שלפנינו.

4. מלכתחילה בא הערעור לפני הרכב שלושה, שזולתי כלל את חברתי השופטת דורנר ואת חברי השופט לוי. במסגרת הדיון שהתקיים לפנינו (ביום 16.2.03) ביקשנו מן היועץ המשפטי לממשלה לשקול את הצעתנו, "שלפיה יפרסם השלמה לאמור בפסקה 9 לחוות-דעתו, בה יפרסם בתמצית אך באורח ממצה את הנימוקים, שעליהם סמכה פרקליטת המדינה את עמדתה". עוד הוספנו, כי אם יחליט היועץ המשפטי לקבל את הצעת בית-המשפט, ויצרף לחוות-דעתו את ההשלמה המוצעת, יודיע בא-כוח המערערת לבית-המשפט אם שולחתו עומדת על ערעורה ואת נימוקיה לכך. אלא שביום 10.4.03 הודיעתנו באת-כוח המדינה, כי היועץ המשפטי לממשלה עומד על דעתו כי אין לפרסם את חוות-דעתה של פרקליטת המדינה אף לא בתמצית. משכך, החלטנו לעשות שימוש בסמכותנו, לפי סעיף 17(ב) לחוק, וקיבלנו לעיוננו את חוות-דעתה של פרקליטת המדינה בפרשה הנדונה. כן החלטנו, בהתאם לסעיף 17(ג) לחוק, לאפשר לצדדים שלישיים העלולים להיפגע מחשיפת חוות-הדעת להשמיע את טענותיהם. בעקבות החלטה זו, הוגשה לנו תגובה בכתב מטעם בני-הזוג נתניהו, בה הובעה התנגדות לבקשת המערערת. ביום 24.9.03 קיימנו ישיבה בה האזנו לטענות באי-כוח הצדדים המקוריים ולטענות באי-כוחם של בני הזוג נתניהו. לאחר שקילת הטענות החלטנו (ביום 19.10.2003) כי "ראוי שהשאלות העולות בערעור זה תתבררנה לפני מותב מורחב שיכלול את שופטי המותב הקיים". בהחלטתו (מיום 26.10.03) קבע הנשיא את שופטי ההרכב המורחב. כן החליט כי פסק-הדין יינתן על-פי הסיכומים

בכתב, בכפוף להחלטת ההרכב להידרש להשלמת טיעונים על-פה. בהיוועצות שקיימו שופטי ההרכב המורחב היו הכול תמימי-דעים, כי ניתן להכריע בערעור על יסוד סיכומי הטענות שבכתב ומבלי להיזקק להשלמת טיעונים על-פה.

5. סעיף 9(ב)(4) לחוק, שעליו הסתמכו המשיבים להצדקת סירובם לגלות את חוות-דעתה של פרקליטת המדינה, קובע:

(ב) רשות ציבורית אינה חייבת למסור מידע שהוא אחד מאלה:

.....

(4) מידע בדבר דיונים פנימיים, תרשומות של התייעצויות פנימיות בין עובדי רשויות ציבוריות, חבריהן או יועציהן, או של דברים שנאמרו במסגרת תחקיר פנימי, וכן חוות דעת, טיוטה, עצה או המלצה לצורך קבלת החלטה, למעט התייעצויות הקבועות בדין.

המערערת לא חלקה כי חוות-דעתה של פרקליטת המדינה אכן חוסה בצל הפטור הקבוע בסעיף 9(ב)(4) לחוק. עם זאת טענה, כי בנסיבותיו המיוחדות של המקרה, העניין הציבורי בגילוי המידע עדיף וגובר על הטעמים לאי-גילוי. עמדה זו סמכה המערערת על הסייג-לפטור הקבוע בסעיף 17(ד) לחוק, הקובע וזה לשונו:

(ד) על אף הוראות סעיף 9, רשאי בית המשפט להורות על מתן מידע מבוקש, כולו או חלקו ובתנאים שיקבע, אם לדעתו העניין הציבורי בגילוי המידע, עדיף וגובר על הטעם לדחיית הבקשה, ובלבד שגילוי המידע אינו אסור על פי דין.

המשיבים לא טענו, כי גילוי המידע המבוקש "אסור על פי דין", אלא כי חשיפת חוות-דעתה של פרקליטת המדינה עלולה לפגוע בתפקודן של רשויות התביעה. עמדה זו סמכה הם על הוראת סעיף 9(ב)(1) לחוק, המורה כי "רשות ציבורית אינה חייבת למסור... (1) מידע אשר גילוי עלול לשבש את התפקוד התקין של הרשות הציבורית או את יכולתה לבצע את תפקידיה". בהסתמכם על החשש הנטען, לפגיעה אפשרית בתפקודן של הרשויות, טענו המשיבים, כי העניין הציבורי שבגילוי חוות-דעתה של פרקליטת המדינה אינו גובר על הטעם המצדיק את דחיית הבקשה.

6. המחלוקת בין בעלי הדין התמקדה אפוא בשאלה, אם העניין הציבורי בגילוי חוות-דעתה של פרקליטת המדינה עדיף וגובר על הטעמים המצדיקים שלא לגלותה. השופט המלומד הגיע למסקנה, כי הדין במחלוקת זו הוא עם המשיבים. בדרכו למסקנה

זו בחן השופט את תכליתו של החוק ואת האיזונים שנקבעו במסגרתו, בין זכות הציבור לקבל מידע לבין אינטרסים של הרשות, שחשיפתו של המידע המבוקש עלולה לפגוע בהם. בהתייחסו לנסיבות פרשתנו סבר בית-המשפט, כי מאחר וחוות-דעתה של פרקליטת המדינה הייתה רק אחת מבין מספר חוות-דעת שהוצגו לפני היועץ המשפטי לממשלה, הרי שבגילוייה יהיה משום מסירת מידע "חלקי בלבד", שמסירתו ממילא לא תשקף את הדעות השונות שהובעו בדיון. כן הטעים בית-המשפט, כי משמכות ההכרעה בשאלת ההעמדה לדין במקרה שלפנינו ניתנה בידי היועץ המשפטי לממשלה לבדו, הרי שלחוות-דעתה של פרקליטת המדינה, על אף בכירות משרתה, אין לייחס משקל גדול יותר מזה הניתן לעמדות שהוצגו על-ידי משתתפים אחרים בדיון. בנסיבות אלה, סבר בית-המשפט, חשיפת חוות-דעתה של פרקליטת המדינה - מבלי שתיחשפנה גם חוות-הדעת של משתתפים אחרים בדיון - לא זה בלבד שלא תשרת את האינטרס הציבורי, אלא אף תפגע במעמדן של רשויות התביעה בעיני הציבור, שכבר נחשף לעובדת קיומן של דעות נוספות. את האפשרות - אשר לא הועלתה על-ידי מי מהצדדים - להורות על חשיפתן של כל חוות-הדעת, ניירות העמדה והפרוטוקולים שגובשו במסגרת הליך ההיוועצות שקיים היועץ המשפטי, דחה בית-המשפט מן הטעם שפרסום כזה ירתיע את הגורמים הפועלים ליד היועץ המשפטי וכן ליד פרקליטת המדינה מלהציג באופן חופשי את עמדותיהם. נוכח הוודאות הקרובה לפגיעה קשה וחמורה בתפקודה של הרשות, וחרף החשיבות שבגילוי המידע המבוקש, קבע בית-המשפט, כי העניין הציבורי איננו גובר על הטעמים לאי גילוייה של חוות-הדעת.

7. המערערת השיגה לפנינו על צדקת קביעותיו של בית-המשפט המחוזי. לטענתה, שגה בית-המשפט בקביעתו כי העניין הציבורי שבגילוי חוות-דעתה של פרקליטת המדינה אינו גובר על הטעמים התומכים באי-גילוייה. המערערת הטעימה את ייחוד הנסיבות: החשדות שהועלו כלפי מר נתניהו, ונחקרו על-ידי המשטרה, התייחסו, בין היתר, לפעולותיו בתקופה שבה כיהן כראש הממשלה. בניגוד לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, שאותה נימק בחוות-דעתו, הגיעה פרקליטת המדינה למסקנה כי יש מקום להגשת כתב-אישום נגד מר נתניהו; והיועץ המשפטי בחר לחשוף עובדה זאת. בנסיבות אלו, והואיל והמדובר בטוהר מידותיו של מי שכיהן כראש הממשלה, יש לציבור עניין וזכות לדעת את הנימוקים שעל יסודם סברה פרקליטת המדינה - תוך שחלקה על דעת היועץ המשפטי - כי היה מקום להעמיד את מר נתניהו לדין; ועניין זה גובר על הטעמים לחיסויה של חוות-הדעת. עוד טענה המערערת, כי חששו של בית-המשפט המחוזי, שחשיפת חוות-דעתה של פרקליטת המדינה תפגע ברשויות התביעה, אינו מבוסס והמשיבים - שהנטל לעניין זה רבץ עליהם - כלל לא הוכיחוהו. כן טענה, כי חוות-דעתה של פרקליטת המדינה אינה רק אחת מבין חוות-הדעת השונות שהוגשו;

הן משום בכירות משרתה והן משום שהמדובר בהבעת עמדה נגדית מנומקת לעמדת היועץ המשפטי. על יסוד טעמים עיקריים אלה טענה המערערת, כי מן הדין היה להורות על חשיפת חוות-דעתה של פרקליטת המדינה.

8. המשיבים סמכו את ידיהם על הכרעתו של בית-המשפט המחוזי. הם לא חלקו כי לפרקליטת המדינה מעמד מיוחד, העולה על מעמדם של יתר הפרקליטים שהשתתפו בהליך ההיוועצות. עם זאת טענו, כי משמכות ההחלטה ניתנה בידי היועץ המשפטי לבדו, הרי שאין לראות בחוות-דעתה של פרקליטת המדינה - חשובה וכבדת-משקל ככל שתהיה - משום החלטה עצמאית, אלא יש להתייחס אליה כאל כל חוות-דעת פנימית אחרת המוגשת לגורם מוסמך לצורך קבלת החלטתו. בכך שפרקליטת המדינה הביעה בדיון דעה מנוגדת לדעתו של היועץ המשפטי לממשלה אין, אפוא, כדי להצדיק סטייה מן הכלל שלפיו יש להימנע מחשיפתן של חוות-דעת פנימיות. חשיפה כזאת, טענו, עלולה לפגוע בתפקודן של רשויות התביעה הכללית ולהרתיע את הפרקליטים מפני כתיבתן של חוות-דעת עצמאיות. כן טענו המשיבים, כי הנטל להוכיח שהעניין הציבורי בגילוי גובר על טעמי החיסוי, מוטל על כתפי מבקש המידע, ולטענתם, המערערת לא הרימה נטל זה. יתר-על-כן: לדידם, אין עוד כל עניין לציבור בגילוי חוות-דעתה של פרקליטת המדינה, שכן עיקרי העובדות הנוגעות לפרשת נתניהו-עמדי, ועובדת קיומם של חילוקי-דעות בין היועץ המשפטי לפרקליטת המדינה, כבר הובאו לידיעת הציבור. לבסוף מציינים המשיבים, כי פרסומם על-ידי היועץ המשפטי לממשלה של חילוקי הדעות בין המשתתפים בהיוועצות, לרבות דבר קיומה של חוות-דעתה החולקת של פרקליטת המדינה, "נועד להבהיר את כובד הראש שבו נשקלו הדברים ואת ההתלבטות הקשה שהייתה לקראת קבלת ההחלטה, כמו גם להבהיר כי בהחלטתו ניתן משקל לחוות-הדעת הנוגדת של פרקליטת המדינה". מכאן שבעצם פרסום דבר קיומה של חוות-דעת נגדית, אין כדי להצדיק מתן פומבי לתוכנה. בצדק, אפוא, נקבע בפסק-דינו של בית-המשפט המחוזי, כי באיזון בין זכות הציבור לדעת לבין האפשרות לפגיעה בתפקודה של התביעה הכללית, גוברים הטעמים התומכים באי-גילוי חוות-דעתה של פרקליטת המדינה.

9. בני-הזוג נתניהו, שראו להצטרף להליך כצדדים שלישיים העלולים להיפגע מקבלת עמדת המערערת, התנגדו לגילוי חוות-דעתה של פרקליטת המדינה. בא-כוחם טען, כי משגם מי שנאשם במשפט פלילי איננו מורשה לעיין בחוות-דעת פנימיות שנכתבו בעניינו בפרקליטות, וזאת אף אם הללו צידדו בחפותו ותוכנן עשוי היה לסייע לו בניהול הגנתו, הרי שמקל וחומר אין להתיר לעיתון, שהאינטרס שלו לקבל מידע זה בוודאי חלש יותר מן האינטרס של נאשם, לקבל לעיונו ניירות עמדה פנימיים שהכין

פרקליט זה או אחר. כן טען, כי ההימנעות מפרסום חוות-דעתה של פרקליטת המדינה לא פגעה בציבור, שכן עובדותיה של פרשת נתניהו-עמדי כבר נחשפו במלואן לפני הציבור, וכל שנמנע מן הציבור הוא להיחשף לחוות-דעת משפטית, אשר על יסוד אותה מערכת עובדתית הגיעה למסקנה שונה מזו שאליה הגיע היועץ המשפטי לממשלה. זאת ועוד, צו שיורה לחשוף את תוכנה של חוות-הדעת יסתור את ההלכה הרווחת בדבר חסיונם מפני פרסום של דיונים פנימיים. חשיפת חוות-הדעת אף עלולה להשפיע על אמינות חוות-הדעת שעובדי הציבור ימסרו במסגרת ההתייעצויות הפנימיות שמקיימות רשויות המינהל. כן נטען, כי בהזכירו את דבר קיומה של חוות-דעת נגדית, אך מילא היועץ המשפטי לממשלה את מצוות השקיפות, ומכאן שאין המדובר במעשה חריג. יתר-על-כן: אם ייקבע, כי חשיפת דבר קיומה של המחלוקת מצדיקה את גילוי תוכנה של חוות-הדעת, עלול הדבר לעודד מגמות בלתי-רצויות של הסתרה (תחת שקיפות) ושל פרסום החלטות לאקוניות (תחת חוות-דעת מפורטות ומנומקות). לבסוף, הדגיש בא-כוחם של בני הזוג נתניהו, כי פרסום חוות-דעתה של פרקליטת המדינה יעמיד אותם ל"משפט ציבורי", בלא שתניתן להם האפשרות להתגונן, וכן יפגע בזכותם - ובעיקר בגברת נתניהו, שאיננה אישיות ציבורית - לפרטיות.

10. נראה לי כי בנסיבות המקרה שלפנינו יש לייחס משקל לכל אחד מהשיקולים הנגדיים: מחד, אין ספק שחוות-דעתה של פרקליטת המדינה הייתה בגדר "נייר עבודה", שנערך ונמסר על-ידה במסגרת ולצורכי ההתייעצויות הפנימיות שהיועץ המשפטי קיים עמה ועם פרקליטים נוספים, לקראת גיבוש חוות-דעתו והחלטתו הסופיות בפרשת נתניהו-עמדי. ומאידך, לא ניתן לפקפק כי הודעת היועץ המשפטי, שפרקליטת המדינה חלקה על דעתו בכך שהציעה להעמיד לדין את מר וגברת נתניהו, תוך פירוט העבירות שבהן הציעה להאשים כל אחד משניהם, עוררה עניין ציבורי, שהמשיבים, בכל הכבוד, לא היו רשאים להתעלם ממנו. על יסוד הערכתנו, כי בנסיבות מיוחדות אלו מן הראוי לחתור להכרעה מאוזנת, שתביא בחשבון הן את השיקולים התומכים בשמירת חסיונם של דיונים פנימיים והן את כיבוד זכות הציבור לדעת, הצענו ליועץ המשפטי לממשלה, בפתח הדיון בערעור לפני ההרכב המקורי, לשקול פרסום השלמה לחוות-דעתו, בה ימסור בתמצית אך באורח ממצה את הנימוקים שעליהם סמכה פרקליטת המדינה את עמדתה. בכך, סברנו, תשווה רמת הגילוי בפרשתנו לרמת הגילוי שבפרשת יחב נראתה לרוב השופטים כמספקת (ראו: בג"ץ 2534/97 ח"כ יונה יחב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 39). בדיעבד, לאחר שקילת כל טענותיהם של פרקליטי הצדדים ופרקליטיהם של בני הזוג נתניהו, ולאחר שעיינתי גם בחוות-דעתה של פרקליטת המדינה, התחזקתי בדעתי כי ההצעה שהעמדנו לפני היועץ המשפטי בפתח הדיון לפני ההרכב המקורי שיקפה איזון ראוי בין השיקולים הנגדיים. דעתי היא,

כי גם כיום יש בנוסחה שהצענו בשעתו כדי להוות הכרעה שיפוטית ההולמת את נסיבות העניין. עמדה זו אנמק, להלן, בקצרה.

11. סעיף 9(ב)(4) לחוק פוטר את הרשות הציבורית ממסירת מידע, בין היתר, בדבר דיונים פנימיים והתייעצויות בין עובדיה ובדבר חוות-דעת שניתנו לצורך קבלת החלטה. חסיונם של דיונים פנימיים נועד, בעיקרו, לאפשר קיום דיונים כנים במסגרת פעילותה של הרשות. ההערכה המקובלת היא, שהבטחת מעטה מסוים של חיסיון מהווה תנאי דרוש לתהליך גיבוש שיקול הדעת של הרשות ולתהליך הביקורת הפנימית של הרשות (ראו, בהקשר זה, את דברי ההסבר לסעיף 9(ב) להצעת חוק חופש המידע, התשנ"ז-1997, ה"ח התשנ"ז, בעמ' 404). מניה וביה, מיועד חסיונם של דיונים פנימיים למנוע את חשיפתם האישית של המשתתפים בדיונים כאלה. בע"א 500/00 לשכת עורכי הדין בישראל נ' שר המשפטים, פ"ד נה(3) 453, התעוררה השאלה אם משהורה בית-המשפט המחוזי לשר המשפטים, לגלות ללשכת עורכי הדין פרוטוקול דיון שקיימה הוועדה המייעצת לעניין סדר הדין האזרחי, רשאי היה בית-המשפט להתיר לשר שלא לחשוף את זהות הדוברים בדיון זה. בדחותנו את ערעורה של הלשכה קבענו:

גם בהנחה שבנסיבות העניין חלה על המשיב חובה למסור למערערת את הפרוטוקול מדיוני הוועדה, אין עילה להתערב בהחלטת בית-המשפט המחוזי שלא לחייב את המשיב לחשוף את זהות הדוברים בדיונים. השיקולים שהנחו את בית המשפט המחוזי לקבוע סייג זה משקפים איזון שקול וראוי, בין האינטרס שבחשיפת המידע, שהמערערת טענה לקיומו, לבין האינטרס של הציבור במניעת חשיפתו האישית של מי מחברי הוועדה המייעצת, בקשר לדברים שאמר בדיוני הוועדה, שלפחות בזמן קיומם רשאי היה להניח כי אלה דיונים פנימיים שאינם מיועדים לפרסום (בעמ' 458).

אכן, מניעת חשיפתם האישית של עובדי הציבור, בגדר פרסום תוכנם של דיוניה הפנימיים של הרשות שבה הם פועלים, אינה רק מעניינו האישי-הפרטי של כל אחד ואחד מן המשתתפים בדיונים, אלא אף מעניינו של הציבור. חשיפת תוכנו של דיון פנימי, בייחוד כשהיא מלווה בחשיפת זהותם של המשתתפים בו בקשר לדעות ולהצעות שהשמיעו באותו דיון, עלולה להכביד על יכולתם של עובדי הציבור להתבטא בפתיחות ולהתדיין ביניהם בחופשיות בעניינים הטעונים החלטה.

12. נראה כי תפיסה זו היא אשר הנחתה את עמדת המשיבים לפנינו, כי אין לחשוף את חוות-דעתה של פרקליטת המדינה. אך חוששני, כי בפרשתנו לא ניתן לדבוק בכלל האמור כמות שהוא. ייחודו של המקרה מתבטא בכך, שבחוות-הדעת שפירסם לידיעת הציבור מצא היועץ המשפטי לנכון לציין כי פרקליטת המדינה חלקה על דעתו, ביחס לשאלה אם ניתן וראוי להעמיד לדין את מר וגברת נתניהו, ואף פירט את העבירות שלדעת פרקליטת המדינה ניתן וראוי להאשים בהן את כל אחד משני בני הזוג. הדעת נותנת כי היועץ המשפטי ראה לעשות כן משום חשיבותה המיוחדת של ההחלטה שהוציא מתחת ידו. אין זאת אלא - וכך, כזכור, טענו המשיבים - כי היועץ המשפטי ביקש להעמיד את הציבור על כך, שאת החלטתו כי הראיות אינן מקימות תשתית להגשת כתבי-אישום בפרשה הנדונה, גיבש וקיבל לאחר מסכת של דיונים פנימיים עם בכירי הפרקליטים, שבמסגרתם הובעו דעות שונות. נראה שביחס לעמדתה של פרקליטת המדינה ראה היועץ המשפטי מקום להטעים גם את זהותה של בעלת הדעה, הן משום בכירות מעמדה של פרקליטת המדינה ביחס לכלל הפרקליטים האחרים שעמם נועץ, והן מפני שהעמדה שהובעה על-ידה, בסוגיית העמדתם לדין של מר וגברת נתניהו, ניצבה בניגוד מוחלט לעמדתו שלו. בדרך זו ביקש היועץ המשפטי להחיל על החלטתו שקיפות מרבית. ואולם משהחליט היועץ המשפטי לציין, כי פרקליטת המדינה הציגה חוות-דעת החולקת על דעתו ועל צדקת מסקנתו, היה עליו, בכל הכבוד, גם למסור - ולוא גם בתמצית - את נימוקי חוות-דעתה החולקת. משלא עשה כן, בעוד שאת חוות-דעתו פירט ונימק בהרחבה רבה, פתחה הודעתו פתח לתהיות ולשאלות שחוות-דעתו הותירה אותן ללא מענה. בנסיבות אלו, נגרעה במידה רבה עוצמת הכלל, שמכוחו מתיר החוק לרשות ציבורית שלא לגלות את תוכנם של דיונים ומסמכים פנימיים. בצדק ציין השופט גולדברג - אגב דיונו בניגוד שבין האינטרס הציבורי, שלא לחשוף את תוכנם של מסמכים פנימיים, לבין עניינו הפרטי של בעל אינטרס לגיטימי לעיין במסמכים - כי "נקודת הכובד שבאיזון שבין האינטרסים זזה, שעה שהרשות עצמה מגלה ברבים את דבר קיומם של הדיונים הפנימיים או התכתובות הפנימיות ואת תוכנם (או תמצית תוכנם)" (בפרשת יחב הנ"ל, בעמ' 44). לגופה של ההכרעה שהתבקשה בפרשת יחב נותר השופט גולדברג בדעת מיעוט, אך דבריו ביחס למיקומה המשתנה של "נקודת הכובד שבאיזון בין האינטרסים" יפים גם לענייננו. כבר ציינתי לעיל, כי ההצעה שהעמדנו לשיקולו של היועץ המשפטי בפתח הדיון לפני ההרכב המקורי, עלתה בקנה אחד עם הכרעת הרוב בפרשת יחב. השוני בין המקרים גלוי לעין, ואת הפער ביניהם הצענו לסגור: בפרשת יחב נפסק על דעת הרוב (מפי חברתי השופט דורנר), כי מאחר ובחוות-דעתה של פרקליטת המדינה ובהחלטת היועץ המשפטי לממשלה נכלל סיכום מפורט של חומר החקירה, הרי שבהיעדר כל אינדיקציה לכך שבחומר החקירה הגולמי מצוי מידע שלא נכלל בסיכום, אין לחייב את המדינה לגלות

את חומר החקירה (ראו: שם, בעמ' 42-43). ואילו בהחלטתו בעניינו לא כלל היועץ המשפטי כל התייחסות לנימוקי דעתה החולקת של פרקליטת המדינה.

13. בהגישה את עתירתה ביקשה המערערת למלא את החלל, שהותירה חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה. השאלה על שום-מה סברה פרקליטת המדינה, בניגוד לדעתו של היועץ המשפטי, כי יש מקום להעמיד לדין את ראש הממשלה לשעבר ואת רעייתו, בגין מעשים שלפי החשדות שיוחסו להם בוצעו בתקופה בה כיהן מר נתניהו כראש הממשלה, היא בוודאי מעניינו של הציבור. ואין צריך עוד לומר, כי מימושה של זכות הציבור לדעת מותנה בכיבוד גישתם של עיתונאים למקורות המידע, כמתחייב מן ההכרה בחשיבות תפקידם כזרועו הארוכה של הציבור (בג"ץ 509/80 יונס נ' מנכ"ל משרד ראש הממשלה, פ"ד לה(3) 589, 594-595; ב"ש 298/86 ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין, פ"ד מא(2) 337, 358; ובג"ץ 5771/93 ציטרין נ' שר המשפטים, פ"ד מח(1) 661, 674).

עם זאת, אין בידי לקבל את טענת המערערת, כי משגילה היועץ המשפטי בהודעתו, כי פרקליטת המדינה חלקה על דעתו, קמה למערערת - ומכוחה, לכל הציבור - זכות לעיין בחוות-דעתה של פרקליטת המדינה. כנגד אינטרס הציבור, לדעת יותר על אודות חוות-דעתה של פרקליטת המדינה, ניצב האינטרס הציבורי שלא לגלות את תוכנם של דיונים ומסמכים פנימיים. אף שגילוי קיומה ועיקריה של חוות-הדעת גרע ממשקלו, הרי שהאינטרס האמור מוסיף להתקיים. זאת ועוד: עיון בחוות-דעתה של פרקליטת המדינה לימדני, שהמדובר ב"נייר עבודה", שעל-פניו ניכר כי הוכן לקראת דיון פנימי העתיד להתקיים. המסמך כולל התייחסות לפרטים רבים, לתוכנם של דיונים שהתקיימו בפורומים כאלה ואחרים, לדעות שהובעו בהם ואף נוקב בשמותיהם של עובדי ציבור אחרים שהביעו דעות שונות. נתונים אלה מובילים למסקנה, כי בדין טענו המשיבים שפרסום חוות-דעתה של פרקליטת המדינה אכן עלול לפגוע בתפקודן של רשויות התביעה. העניין שיש לציבור למנוע פגיעה כזאת בוודאי גובר על עניינו לקבל מידע מפורט על אודות האמור בחוות-דעתה של פרקליטת המדינה. אך, בנסיבותיה המיוחדות של פרשתנו, ומן הטעמים שכבר פורטו, אין בחשש מפני פגיעה כדי לפטור את הרשות, מכול וכול, מחובת הגילוי. גם כשהרשות חוששת שהגילוי עלול לפגוע בה, מוטלת עליה חובה לבדוק שמא ניתן לגלות את המידע "תוך השמטת פרטים, תוך עריכת שינויים או תוך התניית תנאים בדבר דרך קבלת המידע והשימוש בו" (סעיף 11 לחוק). גם לשונו של סעיף 17(ד) לחוק, שעל הוראתו סמכה המערערת את עתירתה, מותירה מרחב ניכר לאיזון בין העניין הציבורי שבגילוי המידע לבין הנימוקים התומכים בחיסויו. לא בכל מקרה מתחייבת התוצאה כי השיקול האחד "עדיף וגובר"

על משנהו באופן המחייב גילוי מלא או חיסוי מוחלט. יש שהאיזון בין השיקולים המתחרים מחייב גילוי חלקי. וכזה הוא, לטעמי, המקרה שלפנינו.

14. טיעוני באי-כוחם של בני הזוג נתניהו התייחסו לאפשרות שבית-המשפט ייעתר לבקשת המערערת ויורה למשיבים להעמיד לעיונה את חוות-דעתה של פרקליטת המדינה. כאמור, על גילוי כזה אין מקום, לדעתי, להורות. ניתן אמנם להניח, כי גם פרסומה, לעת הזאת, של תמצית נימוקיה של פרקליטת המדינה, יסב למר ולגברת נתניהו אי-נוחות. אינני סבור, כי פרסום כזה יפגע בזכותם "להתגונן", שהלוא לביקורתו של הציבור - אם וככל שתושמע - יוכלו להשיב במישור השיח הציבורי. כן אינני סבור, כי בפרסום כזה תהיה משום פגיעה בלתי-צודקת בפרטיותם. אשר למר נתניהו: כמי שבזמן הרלוונטי כיהן כראש ממשלה וכיום מכהן כשר בממשלת ישראל, בנסיבות העניין שלפנינו, אינו יכול להישמע בטענה כי פרטיותו תיפגע. ואשר לגברת נתניהו: בהיותה אדם פרטי, הן בזמן הרלוונטי והן כיום, היה לכאורה מקום לכבד את פרטיותה. אלא שהמלצת פרקליטת המדינה הייתה להעמידה לדין בשל עבירה שבוצעה על-ידה ועל-ידי מר נתניהו יחדיו, תוך שלמעשה יש זיקה לכהונתו של מר נתניהו בתפקיד ראש הממשלה. בנסיבות אלו אין, ומעשית אף לא ניתן, להחיל על גברת נתניהו דין שונה.

15. דעתי היא, אפוא, כי יש לבטל את פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי ולקבל את הערעור במובן זה שבית-המשפט יורה ליועץ המשפטי לממשלה לפרסם, בתוך תשעים ימים ממועד פסק-דינו, השלמה לחוות-דעת קודמו, מיום 27.9.2000, בגדרה יפרט, בתמצית אך באורח ממצה, את הנימוקים שעליהם סמכה פרקליטת המדינה את עמדתה, כי יש מקום להעמיד לדין את מר וגברת נתניהו בעבירה של ניסיון לקבלת דבר במרמה, ואת מר נתניהו - גם בעבירת מרמה והפרת אמונים. לדידי, יש לחייב את המדינה לשלם למערערת את הוצאותיה בשתי הערכאות, כפי שתשומנה על-ידי כבוד הרשם, וכן שכר-טרחת עורך-דין בסך 25,000 ₪.

המשנה לנשיא

השופט מ' חשין:

אני מסכים.

השופטת (בדימ') ד' דורנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת (בדימ')

השופטת ד' ביניש:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט א' ריבלין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' טירקל:

סבורני כי משראה היועץ המשפטי לממשלה לטוב לפניו לציין כי פרקליטת המדינה חלקה על דעתו, לגבי השאלה אם ניתן וראוי להעמיד לדין את מר וגברת נתניהו, ואף פירט את העבירות שלדעת פרקליטת המדינה ניתן וראוי להאשים בהן כל אחד מבני הזוג, הרי שאין להימנע עוד מפרסום השלמה, שבה יפורטו בתמצית עיקרי נימוקיה. מטעם זה, וכן על פי יתר טעמיו של חברי הנכבד, המשנה לנשיא א' מצא, אני סומך ידי על חוות דעתו.

ש ו פ ט

השופט א' א' לוי:

1. מלכתחילה סברתי כי אם יסכים היועץ המשפטי לממשלה לפרסם את תמצית חוות דעתה של פרקליטת המדינה, יהיה בכך פתרון נוח ורצוי לעתירה שבפנינו. אולם, משהדבר לא הסתייע ואנו נדרשים להכריע בערעור לגופו, אינני סבור כי נכון יהיה לכפות את הפרסום, אפילו במתכונתו המצומצמת.

2. זכותו של אזרח לקבל מידע מרשות ציבורית, מעוגנת בסעיף 1 לחוק חופש המידע, תשנ"ח-1998 ("לכל אזרח ישראלי או תושב הזכות לקבל מידע מרשות ציבורית בהתאם להוראות חוק זה"). אולם זכות זו היא זכות יחסית (בג"ץ 5771/93 ציטרין ואח' נ' שר המשפטים ואח', פ"ד מח(1), 661, 674), אשר בנסיבות מסוימות המגויות בחוק תיסוג מפני ערכים מוגנים אחרים, ששניים מהם מנויים בסעיף 9(ב)(1) ו-9(ב)(4) לחוק, לאמור:

"רשות ציבורית אינה חייבת למסור מידע שהוא אחד מאלה:

(1) מידע אשר גילוי עלול לשבש את התפקיד התקין של הרשות הציבורית או את יכולתה לבצע את תפקידיה;

...

(4) מידע בדבר דיונים פנימיים, תרשומות של התייעצויות פנימיות בין עובדי רשויות ציבוריות, חבריהן או יועציהן, או של דברים שנאמרו במסגרת תחקיר פנימי, וכן חוות דעת, טיוטה, עצה או המלצה, שניתנו לצורך קבלת החלטה, למעט התייעצויות הקבועות בדין".

אולם, למעמד המועדף של ערכים אלה קבע המחוקק סייגים, ובשניים מהם עוסקים סעיפים 10 ו-17(ד) לחוק. וכך מורה סעיף 10:

"בבואה לשקול סירוב למסור מידע לפי חוק זה, מכוח הוראות סעיפים 8 ו-9, תיתן הרשות הציבורית דעתה, בין היתר, לענינו של המבקש במידע, אם ציין זאת בבקשתו, וכן לענין הציבורי שבגילוי המידע מטעמים של שמירה על בריאות הציבור או בטיחותו, או שמירה על איכות הסביבה".

ואילו בסעיף 17(ד) נאמר:

"על אף הוראות סעיף 9 רשאי בית המשפט להורות על מתן מידע מבוקש, כולו או חלקו ובתנאים שיקבע, אם לדעתו העניין הציבורי בגילוי המידע, עדיף וגובר על הטעם לדחיית הבקשה, ובלבד שגילוי המידע אינו אסור על פי דין".

3. זכות ההחלטה בסוגיה זו או אחרת, גם אם היא מסורה לעובד ציבור יחיד ומוגדר, ראוי שלא יעשה בה שימוש בטרם נתן עובד הציבור את דעתו למגוון דרכי פעולה אפשריות, וכן על השלכותיה הצפויות של ההחלטה. לצורך כך טוב כי יונחו בפניו חוות דעת של גורמים מערכתיים ואפילו חוץ-מערכתיים, אולם תנאי מוקדם לכך הוא שאותם גורמים יוכלו להביע דעתם בצורה חופשית, ללא משוא פנים וללא מורא. והרי מתן פומבי למה שראוי לו כי יושמע בפורום סגור או באוזניו של מקבל ההחלטה בלבד, עלול לטעת בלבם של אותם גורמים מייעצים חשש ורתיעה מלומר את דברם, ומקל וחומר מלתעד את חוות דעתם בכתב (ראו לעניין זה רע"א 4999/95 Alberici International ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1), 39, 45; בש"פ 9086/01 רביב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3), 163, 173; מ"ח 6148/95 עזריה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2), 334, 361; בש"פ 7008/97 מדינת ישראל נ' הורוביץ, פ"ד נא(5), 224, 229; בג"ץ 2534/97 יחב נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נא(3), 39, 44).

4. ההחלטה אם להעמיד את משיבים 3 ו-4 לדין היתה מסורה ליועץ המשפטי לממשלה. לצורך גיבושה של ההחלטה רק טבעי היה שהוא יסתייע בחוות דעתם של הכפופים לו, וביניהן גם בחוות דעתה של פרקליטת המדינה. החשוב לעניינו הוא, כי חוות הדעת כולן, גם אם מנסחה של אחת מהן נושא במשרה בכירה ורמה, הן בבחינת ניירות-עמדה לצורך קיומם של דיון והתייעצות בטרם יגבש היועץ המשפטי את החלטתו. על כן גם מנקודת מבטו של המחוקק (סעיף 9(ב)(4) לחוק), והן לאור השקפתה של ההלכה הפסוקה, לא היה מקום להיעתר לבקשתה של המערערת, הואיל ותוצאתה של התערבות זו תהיה שיבוש קשה בעבודת הפרקליטות ופגיעה ביכולתה לבצע את תפקידיה.

אולם נזקו של גילוי המידע במקרה הנוכחי אינו מצטמצם לעבודת הפרקליטות בלבד, וכרוכה בו גם פגיעה במשיבים 3 ו-4. ובמלים אחרות, משמעותו המעשית של צעד זה תהיה העתקתו של ההליך הפלילי מהמקום הראוי לו – בית המשפט, בו עשיית הצדק נעשית במסגרתם של סדרי דין מיוחדים ודיני ראיות – לזירת התגוששות בה לא נהוגים כללים כלשהם, ואין צורך לומר עד כמה רעה וקשה היא תוצאה זו לפרט, ואפילו הוא איש ציבור. זאת ועוד, נדמה כי במצב שאליו עתידים להיקלע משיבים 3 ו-

4, הדרך האחת אשר תהיה פתוחה בפניהם כדי לנסות להוכיח את חפותם, תהיה לעתור לחשיפתן של כל חוות הדעת שניתנו בעניינם על ידי גורמי הפרקליטות השונים, ואפילו את כל חומר החקירה, שהרי זו הדרך האחת לנסות להפריך את ממצאיהן של חוות הדעת אשר דיברו בגנותם. זו כמובן תוצאה מרחיקת לכת, במיוחד לנוכח פסיקה אחרת של בית משפט זה. כוונת הדברים לכך, שבנסיבות הפוכות בהן מחליט היועץ המשפטי להגיש כתב אישום בניגוד לחוות דעת שהוגשו לו, זכותו של הנאשם היא כמובן לעיין בחומר החקירה, אולם חומר זה אינו כולל ניירות-עמדה וחוות דעת פנימיות שנכתבו בעניינו על ידי גורמי התביעה השונים (השוו "פרשת עזריה" ו"פרשת הורוביץ הנ"ל). ואם זה המצב ביחס למי שזיקתו לחומר היא הקרובה ביותר, מדוע ננהג אחרת במי שזיקתה רחוקה, אם היא קיימת בכלל.

לעניין זה יש מי שמוסיף וטוען, כי חשיפת חוות דעתה של פרקליטת המדינה מתחייבת לנוכח משקלה הסגולי הרב, ולאור העובדה שגם היועץ המשפטי לא התייחס אליה כאל עוד חוות דעת, אלא אף טרח לציין את שמה של הכותבת ותואר משרתה, ובעיקר את מסקנתה החולקת. לדאבוני, אינני יכול לקבל טעון זה, הואיל וכוונתו של היועץ המשפטי לממשלה לא היתה אלא להדגיש את המחשבה הרבה שקדמה לגיבוש החלטתו. אותה אבחנה השמה דגש על ציון שמו של כותב חוות הדעת ותוארו, עלולה להוביל לתוצאה לא רצויה אחרת, היינו, שבעלי תפקידים בשירות הציבורי ישמיטו בעתיד מהחלטות או מחוות דעת שיפרסמו, את העובדה כי נמצא מי שחלק על השקפתם וצדקתה של ההחלטה שהתקבלה, ולא רק כדי להגן על עמדתם-שלהם, אלא גם כדי שהכפופים להם יוסיפו לחוות את דעתם ללא חשש.

5. מאז התרחשו האירועים בהם עוסק הערעור שבפנינו חלפו שנים אחדות, במהלכן התפרסמו במישרין (חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה), או בעקיפין (בכלי התקשורת) מרביתן של העובדות אשר היו בבסיס החשדות כנגד משיבים 3 ו-4. בכך נדמה כי באה על סיפוקה זכות הציבור לדעת, זכות העומדת במרכז תכליתו של חוק חופש המידע. במצב זה, גם אם קיים עדיין עניין ציבורי בגלוי המידע, להשקפתי, הוא נדחה מפני השלכות הרוחב שיהיו לפרסום זה, ולפיכך, סבורני כי נכון יהיה לדחות את הערעור, ולהותיר את פסק-דינו של בית המשפט המחוזי על כנו.

הוחלט ברוב דעות, כנגד דעתו החולקת של השופט א' א' לוי, כאמור בפסקה
15 לפסק-דינו של המשנה לנשיא.

ניתן היום, י"ב בסיון תשס"ד (1.6.04).

המשנה לנשיא ש ו פ ט ש ו פ ט ש ו פ ט (בדימ')

ש ו פ ט ש ו פ ט

ש ו פ ט ש ו פ ט