

ע"ם

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט לערעורים מינהליים

מדינת ישראל – משרד הביטחון

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466701 ; פקס': 02-6467011

המערות

נ ג ד

גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע

על ידי ב"כ עוה"ד פלדמן

הרכבת 42 תל אביב

טלפון: 03-6244120 ; פקס': 03-6244130

המשיבהודעת ערעור

מוגש בזה ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים בתל-אביב בעת"מ (ת"א) 2744/09 מיום 22.3.11 (פסק הדין לא הומצא פורמלית לפרקליטות המחוז, אך נודע עליו ביום 23.3.11).

העתק פסק הדין מצורף ומסומן נספח א' להודעת הערעור.

הערעור מכוון נגד סוגיה אחת בודדת: קביעת בית המשפט קמא לפיה על המערער לגלות את המסמך הנושא את הכותרת "צריכת מזון בעזה – קווים אדומים" (להלן גם: "המסמך" או "המצגת").

לעמדת המדינה, בעניין זה נפלו שגגות משפטיות של ממש בפסק הדין. לפיכך, יתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הערעור בהיבט זה, ולבטל את פסק דינה של הערכאה קמא.

א. כללי

1. במסגרת ההליך המשפטי דרשה המשיבה גילוי מסמכים שונים הנוגעים למדיניות הכלכלית של מדינת ישראל למול רצועת עזה.

2. במהלך הדיונים בעתירה חל שינוי נסיבות מהותי, כאשר הוסרו מגבלות אשר הוטלו על העברת טובין לרצועת עזה. נוכח כך, נשקלו מחדש שיקולים מאזניים בנוגע לבקשת

המשיבה לקבלת מידע, ונמסר לה חלק ניכר מן המידע שהתבקש והתקיימו מגעים בין הצדדים.

3. בסופו של יום נותרו להכרעה שיפוטית שלוש סוגיות: **האחת**, העברת מסמך המכונה "מצגת קווים אדומים"; **השנייה**, השחרת שמות תפקידים ובעלי תפקידים במסמכים שנמסרו למשיבה; **השלישית**, בקשת המשיבה לגלות לה מסמכים עדכניים הנוגעים למדיניות הנוכחית מול רצועת עזה.

4. בפסק הדין קיבל בית המשפט קמא את העתירה בהתייחס לשתי הסוגיות הראשונות: נקבע כי יש למסור את המצגת, וכי יש לגלות את הפרטים שהושחרו במסמכים שהועברו. בהתייחס לסוגייה השלישית של מסירת המידע העדכני, נדחתה העתירה, תוך שצוין כי בידי המשיבה לפנות בבקשה נוספת לגילוי מידע.

5. הערעור הנוכחי מכוון אך נגד סוגייה בודדת בפסק הדין – קביעת בית המשפט קמא לפיה על המדינה לגלות לעותרים את מצגת "קווים אדומים". נעיר כי בהחלטת בית המשפט קמא מיום 29.3.11 עוכב ביצוע חלק זה של פסק הדין עד להכרעה בערעור.

העתק הבקשה לעיכוב הביצוע והחלטת בית המשפט מצורף ומסומן **נספח ב'** להודעת הערעור.

ב. מצגת "קווים אדומים" – כללי וקביעות בית המשפט קמא

6. המסמך נושא הערעור הינו מצגת הנושאת את הכותרת "צריכת מזון ברצועה – קווים אדומים" ("המצגת" או "המסמך" כהגדרתם לעיל).

7. המדינה טענה כי אין מקום לגלות את המסמך נוכח הוראת סעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע הקובע כי אין חובה למסור "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". במסגרת זו הוסבר כי מסירת המסמך תפגע באינטרס ציבורי מרכזי של קיום דיונים בעלי גוון ביטחוני מדיני, כשהם חסויים מפני גילוי. עוד עמדה המדינה על רגישות הנושא.

8. המסמך נמסר לבית המשפט קמא במעטפה סגורה. כעולה מפסק הדין, בית המשפט קמא עיין במסמך.

9. בית המשפט קמא קבע כי יש לגלות את המסמך. בתמצית, קבע בית המשפט קמא כי אין די בטעם עליו עמדה המדינה לפיה המצגת הינה טיוטה בלבד. כן קבע בית המשפט קמא כי מעיון במצגת עולה כי "אין מדובר בהחלפת דעות בין חברי רשות, אלא בעבודה

שהוכנה על סמך מידעים שונים, לצורך דיון בשאלת כמות המזון שתוכנס לרצועת עזה". לפיכך, נקבע כי "הטעם המרכזי העומד ביסודו של ס' 9(ב) אינו חל בענייננו" שכן "מאחר שמדובר במסמך בו נאספו נתונים ביחס לצרכים של האוכלוסייה ברצועת עזה, ולא בדיון בו הוחלפו דעות בין דוברים שונים, הרי שאין חשש לאפקט המצנף של דוברים במסגרת דיאלוג ביניהם, ולא קיים חשש שלא יתקיים דיאלוג פתוח וגלוי" (עמ' 3, ש' 24 – 31).

10. כן קבע בית המשפט כי עמדת המדינה לפיה מדובר במסמך רגיש לא נומקה ולא פורטה, וכי "האמירה הסתמית לפיה מדובר במידע רגיש, רק משום שהנושא עצמו הוא נושא רגיש - אין די בה". בית המשפט הדגיש כי חלק מהמידע כבר נמסר, ולכן יש להבהיר "במה שונה מידע זה ממידע אחר שהוא הסכים לגלותו".

11. כן קבע בית המשפט כי במקרה זה יש אינטרס לגילוי של המידע שכן "המסמך דן מתייחס לנושא שצוין בס' 10 לחוק, של שמירה על בריאות הציבור או בטיחותו - כאשר הוא מתייחס לכמויות מזון המינימאליות ההכרחיות לציבור בעזה. אף בהנחה שהמחוקק בס' 10 לא כיוון את דבריו לציבורי שאינו חלק מאזרחי המדינה או תושביה - הרי ודאי שניתן ללמוד מהסעיף הזה כי המחוקק ראה מידע המתייחס לנושא כזה, של שמירה על בריאות וביטחון, כמידע שיש אינטרס ציבורי בגילוי".

ג. נימוקי הערעור

12. לעמדתנו, ובכל הכבוד, קביעות אלה של בית המשפט קמא הינן שגויות משפטית, ומהוות ניתוח שגוי של הוראות סעיף 9(ב) לחוק חופש המידע, על רקע תכלית החוק, ועל רקע נסיבות המקרה.

13. ראשית נדגיש, כי יש לזכור כי מסמך זה הינו המסמך היחיד שהמדינה עודה עומדת על אי גילוי מבין כלל המסמכים שנדרשו. כפי שעולה מפסק הדין, מלתכחילה ביקשה המשיבה לקבל מענה לשורה ארוכה של שאלות ולקבל שורה ארוכה של מסמכים. במענה, נמסרו למשיבה תשובות מפורטות לרבות מן השאלות. בהמשך, המדינה התנגדה למסירת מספר מסמכים בטענה שהדבר יגרור פגיעה בביטחון המדינה ויחסי החוץ שלה. בהמשך, בעקבות שינוי נסיבות מהותי שהתרחש, כאשר הוסרו מגבלות אשר הוטלו על העברת טובין לרצועת עזה, נשקלו מחדש שיקולים מאזנים בנוגע לבקשת המשיבה לקבלת מידע, ונמסר לה המידע שהתבקש, למעט המצגת הנוכחית. לעמדתנו, שגה בית המשפט קמא, שכן מעיון בפסק הדין עולה גישתו הבוחנת את המצגת והמבצעת את האיזונים הנדרשים, במנותק מכלל המסמכים שכבר נמסרו, ואשר מבטאים את הכרת המדינה באינטרס של גילוי המידע.

14. שגה בית המשפט קמא, שכן בבחינת מכלול הנסיבות והאיזונים, לא היה מקום להורות על מסירת המסמך, שכן במקרה זה אין כל פגם ביישום החריג שבסעיף 9(ב) לחוק, כפי שפורש בפסיקה, כך שאין חובה למסור את המצגת, ואין מקום להורות על מסירתה.
15. שגה בית המשפט קמא, שכן פרשנות בית המשפט מעקרת מתוכן את החריג, והופכת אותו, במידה רבה, ל"אות מתה".
16. שגה בית המשפט קמא, שכן במקרה הנוכחי מתמלא הרציונל של סעיף 9(ב) לחוק והוא הרצון לאפשר קיום דיונים בכלל, ובפרט דיונים בנושאים רגישים, תחת מעטה של חיסיון על מנת ליתן בידי המשתתפים בדיון את האפשרות הסבירה לבטא את דעותיהם. פסיקת בית המשפט קמא תקשה עד מאוד על היכולת לגבש מדיניות בעניינים רגישים בעתיד ותגרום לאפקט מצנן. הדבר נכון ביתר שאת כאשר עניינו בגיבוש המדיניות על-ידי תיאום פעולות הממשלה בשטחים. זאת, בהתחשב בכך שמדובר בגוף שמטבעו מרכז ומתאם את עבודתם ועמדותיהם של גורמים שונים, לרבות גורמי ביטחון ומשרדי ממשלה. בהתחשב באופי עבודת המטה והשיח אשר מתקיים בנושאים רגישים אלו, קיימת חשיבות מיוחדת לאפשר שיח חופשי בין כלל הגורמים, תחת המעטה של סעיף 9(ב) לחוק. זאת גם אם ימצא כי מעצם גילוי המסמך הקונקרטי לא נגרמת פגיעה ספציפית. בנסיבות אלה, חל גם החריג שבסעיף 9(ב) לחוק חופש המידע, שעניינו ב"מידע אשר גילוי עולל לשבש את התפקוד התקין של הרשות הציבורית או את יכולתה לבצע את תפקידיה".
17. שגה בית המשפט קמא, כאשר קבע כי במקרה הנוכחי אין המדובר ב"החלפת דעות בין אנשי רשות" ולכן אין חשש לאפקט מצנן. לעמדתנו, המצגת נכנסת במובהק לתוך החריג שבסעיף 9(ב) לחוק. המצגת מהווה דעה אשר הוצגה במסגרת החלפת הדעות בין חברי רשות. המצגת מהווה דעה אחת או המלצה אחת, אשר מציגה מודל מסוים, אפשרי, לצורך קביעת המדיניות כלפי רצועת עזה. אמנם, בסופו של יום מודל זה (או המלצה זו) לא התקבלו ולא יושמו, ולכן ההצעה נותרה בגדר טיוטה בלבד. בנסיבות אלה, הן לפי הלשון, הן לפי התכלית, המסמך נכנס לגדר הוראת סעיף 9(ב) לחוק, ופרסום המסמך עולל בהחלט להביא – בראייה עתידית – ליצירת "אפקט מצנן" ולפגוע בקיומו של "דיאלוג פתוח וגלוי".
18. מפסק הדין עולה גישה לפיה החריג שבסעיף 9(ב) לחוק חל רק על פרוטוקולים של דיונים בהם דוברים שונים מציגים את דעותיהם ולכן אינו חל במקרה הנדון. גישה זו בכל הכבוד, הינה גישה מצמצמת, שגויה, ולא הכרחית, ומתעלמת מן הדרכים השונות לקיים דו שיח בין גורמי הרשות.
19. אין לקבל, בכל הכבוד, את הגישה העולה מפסק הדין כאילו הוראת סעיף 9(ב) לחוק חלה רק על החלפת דעות "ספונטנית" במהלך דיון בעל-פה, ושלא אגב הצגת עמדה כתובה ומבוססת – ולכן אינה חלה במקרה הנדון. ודוק: ניתן להשקיף על המצגת כאילו במהלך

דיון, קם אחד הדוברים והציג את עמדתו והמלצותיו, כאמור במצגת, ואלה היו מוכתבים לפרוטוקול הדיון. לשיטת בית המשפט קמא, במקרה שכזה היה ניתן לחסות את המצגת. אולם, אין בכך כל שוני מהותי מהמקרה הנוכחי.

20. בנסיבות אלה, גם העובדה שהמצגת כוללת עובדות ומידעים שונים אינה משנה, שכן מדובר בנתונים שהינם חלק מגיבוש הדעה, כנדרש מן הרשות המינהלית. אין בכך לגרוע כהוא זה מתחולתו של סעיף 9(ב)4) על המסמך. פועל יוצא של הגבלת החלת הסעיף רק על הבעת דעה שאינה מלווה ומגובה בנתונים עובדתיים, עלולה להיות פגיעה ביסודיות עבודת הרשות בעת הכנת הצעות או המלצות העולות לדיון, וברי לכל כי אינה רצויה.

21. שגה בית המשפט קמא, שכן במקרה דנן, נוכח עמדתנו לפיה המסמך נכנס לגדר הוראת סעיף 9(ב)4) לחוק, לא היה מקום להורות על גילוי.

22. בית המשפט שגה כאשר קבע כי המדינה לא הבהירה מדוע מדובר במידע רגיש. זאת, שכן הדברים פורטו באופן מספק בתשובה ובסיכומים שהוגשו. בתמצית, מדובר במידע המתייחס למערכת הצעדים שנוקטת מדינת ישראל אל מול רצועת עזה, בו התבססה שליטה של ארגון החמא"ס, ארגון טרור שמטרתו השמדתה של מדינת ישראל. מדובר במדיניות המתנהלת במקביל לסכסוך המזוין המתמשך בין מדינת ישראל לבין ארגון חמא"ס, תוך עמידה בחובותיה של ישראל ביחס לצרכים ההומניטריים החיוניים של האוכלוסיה האזרחית ברצועת עזה. כאמור, מדובר במסמכים הנוגעים לדרך גיבוש מדיניות המדינה בעניין הנדון, המהווה חלק מהותי מן הסכסוך המזוין בין ישראל לבין ארגון חמא"ס.

23. בית המשפט קמא שגה, שכן במקרה דנן לא ניתן לנתק בין רגישות הסוגייה – אשר דומה שאינה שנויה במחלוקת – לבין רגישות המסמך. השילוב בין היות המסמך בבחינת טיוטה, לבין העובדה שהמסמך עוסק בסוגיה רגישה מבחינה מדינית וביטחונית (ושעדין הינה כזו), מצדיק – במאזן האינטרסים הכולל – את אי מסירת המסמך. בהקשר זה נזכיר, כי עוסקים אנו במסמך "חדש" יחסית ובכך יש גם להשפיע על תוצאות האיזון.

24. שגה בית המשפט קמא כאשר קבע כי המדינה לא הבהירה מה ההבדל בין המידע הכלול במסמכים שנמסרו לבין המידע הכלול במצגת. קביעה זו שגויה, שכן כפי שהוסבר, המידע שנמסר מתייחס למדיניות **שיושמה**, ואילו המצגת מתייחסת למדיניות שלא יושמה. מכאן גם נלמדת, מניה וביה, הרגישות של מסמך זה, כמסמך המעיד על חלופות שנבחנו והוחלט שלא ליישמן.

25. שגה בית המשפט קמא כאשר נזקק להוראת סעיף 10 לחוק. ראשית, וכפי שציין בית המשפט קמא, דומה ש"הציבור" אליו מכוון סעיף 10 לחוק הינו ציבור אזרחי המדינה ותושביה. מעבר לכך, האינטרס עליו מצביע סעיף 10 הוגשם כאשר נמסרו מסמכי המדיניות. אולם, במקרה הנוכחי, עוסקים אנו כאמור במסמך טיוטה או המלצה, אשר

לא עמד לבסוף בבסיס המדיניות שנקבעה. לפיכך, האינטרס עליו מצביע סעיף 10 אינו נפגע מאי מסירת המסמך.

26. לאלה נוסף כי לעמדתנו, גם בשים לב לשיקולים עליהם מצביע סעיף 10, נוכח מכלול האמור בעמדת המדינה, לא היה מקום להורות על מסירת המסמך, בשים לב לשיקולים לאי גילוי המסמך, עליהם עמדנו.

27. שגה בית המשפט קמא, שכן במקרה זה האינטרס הציבורי שבמסירת המידע בא על סיפוקו עם מסירת המסמכים שעמדו בבסיס המדיניות (ואשר נמסרו כתוצאה משינוי הנסיבות עליו עמדנו).

28. שגה בית המשפט קמא, שכן במקרה זה עוסקים אנו בנושא רגיש ביותר של הטלת מגבלות על הכנסת טובין לרצועת עזה, בכפוף לצרכים הומניטאריים חיוניים של האוכלוסיה האזרחית, תוך הקפדה על מניעת היווצרותו של משבר הומניטרי ברצועה. מגבלות אלה הוטלו במסגרת מדיניותה הבטחונית של המדינה במקביל לסכסוך מזוין מתמשך מול ארגון חמאס. בנסיבות שכאלה, יש ספק רב בקיומו של אינטרס ציבורי בפרסום מצגת ראשונית שלא גובשה לכדי מדיניות שיושמה בפועל, ובמיוחד, כאמור, כאשר מסמכי המדיניות שהתבקש נמסרו למשיבה. מכל מקום, אם יש אינטרס ציבורי בפרסום זה, הוא נסוג תחת השיקולים לאי מסירת המידע, עליהם עמדנו.

29. שגה בית המשפט קמא שכן במקרה זה אין אינטרס ציבורי מיוחד בחשיפת המצגת, אשר לא שימשה בשום שלב חלק מן המדיניות שיושמה, ולכן אין תועלת ציבורית בחשיפתה. מאידך, מדובר בטיוטא הקשורה למדיניות שיושמה, ולכן אין תועלת ציבורית בחשיפתה. ומדיניות, ויש אינטרס ציבורי כללי שתהליך קבלת החלטות בסוגיות רגישות ראוי שיעשה תחת מעטה מסוים של חסיון. לכן, טיוטות מחשבות ודעות שלא הפכו למדיניות ראוי להן שיוותרו חסויות.

ד. סיכום

30. כללם של דברים: בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל את הערעור, ולקבוע כי לא היה מקום להורות למדינה להעביר לידי המשיבה את מצגת קווים אדומים.

31. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבה בהוצאות המדינה בשתי הערכאות.

היום, כ"ד ניסן תשע"א

28 אפריל 2011

אורי קינדר
סגן בכיר לפרקליט המדינה