



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"מ 2416/18

לפני: כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופט ע' גרוסקופף
כבוד השופט א' שטיין

המערערת: חני בריגע

נגד

המשיבים: 1. המועצה המקומית ירוחם
2. יניב אפטור - ממונה על חוק חופש המידע
3. משרד הפנים

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (השופטת ח'
סלוטקי) בעת"מ 6115-03-17 מיום 13.2.2018.

תאריך הישיבה: כ"ד בשבט התשע"ט (30.1.2019)

בשם המערערת: עו"ד גדעון פנר; עו"ד יצחק ששון
בשם המשיבים 1-2: עו"ד כרמית אהרון-אמונה
בשם המשיב 3: עו"ד ערין ספדי-עטילה

פסק-דין

השופט מ' מזוז:

1. ערעור זה מכוון נגד פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (השופטת ח' סלוטקי) מיום 13.2.2018 בעת"מ 6115-03-17, אשר דחה את עתירת המערערת נגד החלטתו של המשיב 2, הממונה על חופש מידע במועצה המקומית ירוחם (להלן: הממונה) לדחות את בקשתה לקבלת מידע.
2. המערערת היא תושבת ירוחם. בחודש ינואר 2017 הגישה המערערת בקשת חופש מידע, לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: החוק, או חוק חופש המידע), במסגרתה ביקשה לקבל את כל הפרוטוקולים של ישיבות ועדת המכרזים של המשיבה 1,

המועצה המקומית ירוחם (להלן: המועצה) בנוגע למכרזים שפרסמה המועצה בין השנים 2012-2017 (להלן: הבקשה).

הממונה דחה את הבקשה בנימוק שההצעות שמוגשות לוועדת המכרזים הן הצעות חסויות המוגשות במסגרת הליך תחרותי וכי נוכח החובה להבטיח את עצמאות שיקול דעתם של חברי הוועדה, נקבעה במסגרת צו המועצות המקומיות, התשי"א-1950 (להלן: הצו, או צו המועצות המקומיות) חובת סודיות על עבודתה, ולפיכך הוא מנוע מכוח החוק להיענות לבקשה.

3. המערערת עתרה לבית המשפט המחוזי בבאר שבע בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים נגד החלטת הממונה לדחות את בקשתה. בית המשפט דחה את העתירה תוך שקבע כי סעיף 6 לתוספת הרביעית לצו (להלן: סעיף 6 לתוספת) אוסר על פרסום פרוטוקולים של ישיבות ועדת המכרזים. לכן, כך נקבע, המידע שגילוי התבקש הוא בגדר "מידע אשר אין לגלותו על פי כל דין" אשר לפי הוראת סעיף 9(א)(4) לחוק חופש המידע הממונה לא רשאי למוסרו. בית המשפט הוסיף וקבע כי סעיף 6 לתוספת מתייחס גם להחלטות של ועדת המכרזים לאחר שמכרז הוכרע והסתיים, ולא רק למסמכי מכרזים שהטיפול בהם טרם הסתיים.

יצוין כי מתגובת המועצה והממונה לעתירה הוברר שהבקשה מתייחסת לפרוטוקולים של ועדת המכרזים בנוגע לכ-70 מכרזים שניהלה המועצה בין השנים 2012-2017. המערערת לא נענתה להצעה לצמצם את היקף בקשתה, ועל כן קבע בית המשפט כי גם אלמלא הוראת סעיף 6, לא היה על הממונה להיענות לבקשה שכן סעיף 8(1) לחוק מתיר לרשות ציבורית לדחות בקשה לקבלת מידע שהטיפול בה מצריך הקצאת משאבים בלתי סבירה. בית המשפט קבע עוד כי מסירת פרוטוקולים של ועדת המכרזים עלולה גם לחשוף מידע של משתתפים במכרז באופן שיפגע בפרטיותם, ומסירת מידע כזה נאסרה בסעיף 9(א)(3) לחוק.

לבסוף ציין בית המשפט, כי מאחר שהמערערת לא ציינה בבקשתה את עניינה במידע המבוקש, לא היה מקום להחיל על הבקשה את סעיף 10 לחוק. עם זאת, במהלך הדיון בעתירה התברר כי המערערת ביקשה את המידע על רקע חשד שהתעורר אצלה למעשי שחיתות בנוגע למכרז מסוים. בית המשפט קבע כי טעם זה לא מהווה עילה שצריכה לגרום לרשות ציבורית לשקול את סירובה למסור את המידע במסגרת סעיף 10 לחוק, שכן העניין הציבורי בגילוי המידע שעל הרשות לשקול מכוח סעיף זה, מוגבל

לטעמים המפורטים בסעיף 10 – "שמירה על בריאות הציבור או בטיחותו, או שמירה על איכות הסביבה".

4. המדינה (משרד הפנים) צורפה כמשיבה לעתירת המערערת. עמדתה בפני בית משפט קמא הייתה כי אמנם סעיף 6 לתוספת אכן אוסר על מסירת מידע בנוגע למכרזים במועצות מקומיות, אך מכיוון שלגבי מכרזים שמתקיימים בשלטון המרכזי אין הוראה דומה לזו שבסעיף 6 לתוספת, הרי שלשם הרמוניה משפטית ראוי שבית המשפט יפעיל את סמכותו מכוח סעיף 17(ד) לחוק ויבחן את המידע לפי אמות המידה הקבועות בסעיף זה ויכריע בשאלת גילוי המידע. בית המשפט דחה את עמדת המדינה תוך שקבע שסעיף 17(ד) לחוק כולל סייג לפיו בית המשפט רשאי להורות על מסירת המידע, בתנאי שגילוי אינו אסור על פי דין, ולשיטתו של בית המשפט קמא גילוי המידע המבוקש בענייננו אסור על פי סעיף 6 לתוספת.

5. על פסק דין זה הוגש הערעור שלפנינו, בו נטען כי שגה בית משפט קמא בפירוש שנתן לסעיף 6 לתוספת, שכן הסעיף לא אוסר על מסירת מסמכי ועדת המכרזים במסגרת הליכים מכוח חוק חופש המידע. עוד נטען כי שגה בית משפט קמא בקביעתו כי מסירת מידע לגבי 70 ועדות מכרזים דורשת הקצאת משאבים בלתי סבירה. מנגד, המועצה והממונה (המשיבים 1-2) ביקשו לדחות את הערעור מהטעמים שבפסק הדין קמא.

המדינה, בתגובתה לערעור, שינתה מהעמדה שהציגה בבית משפט קמא. היא סבורה כי אכן צדק בית המשפט כאשר קבע כי מסירת המידע בענייננו אסורה גם בהליך לפי סעיף 17(ד) לחוק. עם זאת צוין כי תוצאה זו אינה רצויה לדעתה, וכי נשקל תיקון של הצו שיאפשר מסירת מידע בנוגע לוועדות מכרזים בכפוף לסייגים הרגילים של חוק חופש המידע, כנהוג לגבי מכרזים ממשלתיים.

6. במהלך הדיון לפנינו הבענו את עמדתנו כי לאחר בחינת הענין אנו סבורים כי שגה בית משפט קמא בקביעתו לפיה יש לראות בהוראת סעיף 6 לתוספת כהוראה האוסרת מסירת מידע אודות מכרזי הרשות המקומית בגדר בקשת חופש מידע (כפי שיבואר בהמשך). לצד זאת הערנו כי לכאורה בקשת המערערת לקבלת כל הפרוטוקולים של כל המכרזים שקיימה המועצה לאורך תקופה של חמש שנים, היא בקשה כללית וגורפת שאינה מתיישבת עם הוראת סעיף 8(1) לחוק, במיוחד לאור הצורך לקבל את תגובות כל משתתפי אותם מכרזים. על כן הצענו כי המערערת תשקול את צמצום ומיקוד

בקשתה, וכי בקשה מצומצמת כאמור תיבחן על ידי הממונה בהתאם לכללים הרגילים של בחינת בקשת חופש מידע.

לאחר היוועצות הודיע בא כוח המערערת כי המערערת מוכנה להגיש בקשה חדשה שתוגבל ל: 5-6 מכרזים בלבד, אשר תיבחן על ידי הממונה בהתאם לאמות המידה שבחוק.

באת כוח המועצה והממונה הביעה גם היא את הסכמתה למתווה האמור, תוך שציינה כי הממונה נהג כדין לפי הפרשנות שסבר שיש ליתן לסעיף 6 לתוספת, פרשנות שהתקבלה על ידי בית משפט קמא. באת כוח המדינה תמכה גם כן במתווה זה תוך בקשה שבית המשפט יבהיר בפסק דינו את הפרשנות הנכונה לסעיף 6 לתוספת.

7. נוכח האמור נפנה כעת לבחון את סעיף 6 לתוספת ואת משמעותו לענין בקשה לפי חוק חופש המידע.

8. סעיף 6 לתוספת הרביעית לצו המועצות המקומיות, שכותרתו "שמירת סודיות", קובע כי -

"לא ימסור אדם שום ידיעה שהגיעה לידו בתוקף תפקידו בענין מכרז העומד להתפרסם או שפורסם, או בענין מהלך הדיונים בוועדה והחלטתה, אלא לאדם שהוסמך כדין לקבל אותה ידיעה, ובדרך שנקבעה בתוספת זו."

הוראה זהה לגמרי, תחת כותרת זהה, קבועה בסעיף 6 לתקנות העיריות (מכרזים), התשמ"ח-1987 (להלן: תקנות העיריות).

גם בתקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993, שהותקנו מכוח חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992 (להלן: תקנות חובת המכרזים), אשר מסדירות את מכרזי משרדי הממשלה וגופים ציבוריים אחרים, קיימת הוראה דומה לזו שבסעיף 6 לתוספת, תחת כותרת דומה. תקנה 43 שכותרתה "שמירת סודות", קובעת כי -

"לא ימסור אדם כל ידיעה שהגיעה לידו בתוקף תפקידו בענין מכרז העומד להתפרסם או שפורסם, אלא למי שרשאי לקבל את הידיעה."

9. הוראות אלה לא נועדו להסדיר מסירת מידע או איסור על מסירתו לפונה מקרב הציבור במסגרת בקשה לחופש מידע לפי חוק חופש המידע. הוראות אלה - כמו הוראות דומות רבות אחרות בחקיקה - עניינן ותכליתן באיסור על עובד הציבור למסור מידע שמגיע אליו בתוקף תפקידו למי שאינו מוסמך לקבלו (ראו למשל מבין רבים: סעיף 16 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, להלן: חוק הגנת הפרטיות; סעיף 26 לחוק הרשות לשיקום האסיר, תשמ"ג-1983; סעיף 35 לחוק המידע הפלילי ותקנת השבים, התשע"ט-2019; סעיף 19 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996; סעיף 121 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984; סעיף 126 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971; סעיף 35 לחוק השתלת אברים, התשס"ח-2008; סעיף 117 לחוק העונשין, התשל"ז-1977).

10. כך גם לענין מכרזים. סעיף 6 לתוספת הרביעית לצו המועצות המקומיות, כמו גם תקנה 6 לתקנות העיריות ותקנה 43 לתקנות חובת המכרזים, נועדו להטיל חובה על העושים במלאכה בענייני מכרזים בשלטון המקומי ובשלטון המרכזי לשמור על סודיות המידע המגיע לידיהם בתוקף תפקידם ולמנוע מסירתו לגורמים שלא הוסמכו לקבלו; זאת, בכפוף להסדרים בדין - ספציפיים וכלליים - לענין מסירה מבוקרת של מידע כזה. כך, על אף האמור בסעיף 6 לתוספת, סעיף 22(ט) לאותה תוספת מתיר לכל משתתף במכרז לעיין בהחלטתה הסופית של ועדת המכרזים ובהצעת הזוכה. הוראה זוהי מצויה בתקנה 22(ט) לתקנות העיריות.

בדומה, תקנה 21(ה)(1) לתקנות חובת המכרזים קובעת כי לאחר מסירת ההודעה על החלטתה הסופית של ועדת המכרזים במכרז, יהא כל משתתף במכרז רשאי -

"...לעיין בפרוטוקול ועדת המכרזים, בהתכתבויותיה עם המציעים, בחוות דעת מקצועיות שהוכנו לבקשתה, בעמדת היועץ המשפטי בוועדה ובהצעת הזוכה במכרז, ולקבל עותק ממסמכים אלה, למעט - ..."

11. זאת ועוד. בהמשך להוראת תקנה 21(ה)(1) הנ"ל מבהירה תקנה 21(ה)(2), ב"רחל בתך הקטנה", כי -

"אין באמור בתקנת משנה זו כדי לגרוע מהוראות חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998"

הוראה זו הוספה לתקנות חובת המכרזים במסגרת תיקון מקיף שנערך בתקנות בשנת 2009 (ק"ת התשס"ט 442). אזכיר כי הוראות סעיף 6 לתוספת הרביעית לצו המועצות המקומיות, כמו גם תקנה 6 לתקנות העיריות ותקנה 43 לתקנות חובת המכרזים, נחקקו כולן קודם לחקיקת חוק חופש המידע, והוראת תקנה 21(ה)(2) הנ"ל נועדה להסיר ספק כי ההסדרים שנקבעו בתקנות חובת המכרזים לגבי סודיות המידע ומסירת מידע למשתתפי המכרז אין בהן כדי לגרוע מהוראות חוק חופש המידע.

12. הנה כי כן, הוראות שמירת המידע שבסעיף 6 לתוספת הרביעית לצו המועצות המקומיות, כמו גם בתקנה 6 לתקנות העיריות ובתקנה 43 לתקנות חובת המכרזים, אינן הופכות את כל המידע הנוגע למכרז של רשות ציבורית ל"מידע אשר אין לגלותו על פי כל דין" במובן סעיף 9(א)(4) לחוק חופש המידע. בכל הנוגע למשתתפי המכרז, קמה להם זכות לקבלת מידע על המכרז בהתאם להוראות ספציפיות הקבועות בצו ובתקנות כאמור, ואילו בקשות מקרב הציבור לקבלת מידע על מכרז צריכות להיבחן בהתאם להסדר הכללי הקבוע בחוק חופש המידע. בקשה מקרב הציבור לקבלת מידע בנוגע למכרז ציבורי צריכה אפוא להיבחן לגופה על פי הוראות חוק חופש המידע, ובעיקר הוראות סעיפים 8 ו-9 לחוק, ולאחר נקיטה בהליך לפי סעיף 13 לחוק של קבלת עמדת משתתפי המכרז העלולים להיפגע מחשיפת המידע.

הוא הדין לגבי הסייג הקבוע בסיפא לסעיף 17(ד) לחוק. כידוע, סעיף 17(ד) לחוק מסמיך את בית המשפט, על אף הוראות סעיף 9, להורות לרשות על מתן מידע שנתבקש, 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". כפי שהוראות הסודיות האמורות בצו ובתקנות אינן הופכות כאמור את המידע בנוגע למכרזים ל"מידע אשר אין לגלותו על פי כל דין" במובן סעיף 9(א)(4) לחוק, כך אין לראותן כאוסרות על גילוי המידע במובן הסיפא לסעיף 17(ד).

אעיר, מבלי צורך לפרט כאן, כי הסיפא לסעיף 17(ד) אינה שוללת גם מסירת מידע המהווה פגיעה בפרטיות, במכרזים או בכלל. סעיף 9(א)(3) לחוק חופש המידע קובע כי רשות לא תמסור מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות, כמשמעה בחוק הגנת הפרטיות "אלא אם כן הגילוי מותר על פי דין". למרות האיסור המוטל על הרשות למסור מידע שיש בו משום פגיעה בפרטיות, מוסמך בית המשפט לפי סעיף 17(ד), על אף האמור בסעיף 9, למסור מידע שהרשות אינה רשאית למסרו "אם לדעתו העניין הציבורי בגילוי המידע, עדיף וגובר על הטעם לדחיית הבקשה". סמכותו זו אינה מוגבלת מכוח הסיפא

לסעיף 17(ד) לחוק (ע"מ 398/07 התנועה לחופש המידע נ' מדינת ישראל - רשות המיסים, פ"ד סג(1) 284, 317 (2008); ע"מ 7678/16 דרוקר נ' הממונה על חוק חופש המידע במשרד ראש הממשלה (7.8.2017), להלן: ענין דרוקר; ע"מ 3300/11 מדינת ישראל - משרד הביטחון נ' גישה - מרכז לשמירה על הזכות לנוע, פסקה 10 לפסק דינו של השופט עמית (5.9.2012)).

13. ראוי לבסוף להבהיר גם כי שלא כעולה לכאורה מפסק דינו של בית משפט קמא (עמ' 7 לפסק הדין), השיקולים שעל הרשות לשקול באשר לענין הציבורי שבגילוי המידע המבוקש בבקשה לחופש מידע אינם מוגבלים לשיקולים המנויים בסיפא לסעיף 10 לחוק חופש המידע ("שמירה על בריאות הציבור או בטיחותו, או שמירה על איכות הסביבה"). בסעיף 10 נקבע במפורש כי שיקולים אלה הם אך בגדר "בין היתר" ("בבואה לשקול סירוב למסור מידע לפי חוק זה, מכוח הוראות סעיפים 8 ו-9, תיתן הרשות הציבורית דעתה, בין היתר ל..."), ובית משפט זה גם הבהיר זאת לא פעם (ראו למשל: ע"מ 10845/06 שידורי קשת בע"מ נ' הרשות השנייה, פסקה 67 (11.11.2008), להלן: ענין שידורי קשת; וע"מ 7744/10 המוסד לביטוח לאומי נ' מנגל, פסקה 5 (15.11.2012), להלן: ענין המוסד לביטוח לאומי).

בהתאם לכך, השיקול שהועלה בענייננו, של בקרה על רשויות השלטון לשם מניעת מעשי שחיתות, לא רק שאינו בגדר שיקול זר אלא הוא אחת התכליות העיקריות של חוק חופש המידע -

"זכותו של הציבור לחופש המידע המוחזק בידי רשויות הציבור, תפקיד ראשון במעלה נודע לה בתרבות השלטון. קבלת מידע על-אודות דרכיו ואורחותיו של השלטון חיונית היא ליכולתו של הציבור לפקח על פעילותן של רשויות השלטון; וידיעתן של רשויות השלטון כי חשופות הן לביקורת תביא מצדה ליתר סדר ומשטר ותרתיע אותן מעשיית מעשים החורגים מן המותר והראוי" (ע"מ 8282/02 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד מבקר המדינה, פ"ד נח(1) 465, 471 (2003)).

וכן נקבע:

"תכליותיו של חוק חופש המידע נדונו רבות בפסיקתו של בית משפט זה, כמו גם בספרות הענפה בתחום חופש המידע, ואזכיר אך את עיקר הדברים -

'הזכות לקבל מידע מרשויות ציבוריות היא אחת מזכויות היסוד במשטר דמוקרטי. 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' (מתוך המבוא לדברי ההסבר להצעת חוק חופש המידע, התשנ"ז-1997, ה"ח 2630).

דומה כי דברים תמציתיים אלה מדברי ההסבר להצעת החוק משקפים את התורה כולה על רגל אחת באשר לתכליותיו החשובות של חוק חופש המידע. מבין תכליות אלה דומה כי התכלית המרכזית של החוק היא מתן כלים לאזרח לקיים בקרה על רשויות השלטון ועל מעשיהן ומחדליהן... " (ענין דרוקר, פסקה 24 לפסק דיני).

וראו גם: ענין שידורי קשת, פסקה 65; עע"מ 615/15 אורון נ' ראש אגף הפיקוח על ייצוא ביטחוני, פסקה 7 (11.4.2016); וענין המוסד לביטוח לאומי, פסקה 5.

אין באמור כמובן כדי להטיל כל דופי בתקינות המכרזים אליהם התייחסה הבקשה, אלא אך להבהיר כי עניין ציבורי בגילוי מידע מטעמים של שמירה על טוהר המידות הוא שיקול שעל הרשות הציבורית לתת את דעתה אליו בבואה לבחון בקשה למידע מכוח חוק חופש המידע.

14. אשר על כן, אנו מקבלים את הערעור ומבטלים את פסק דינו של בית משפט קמא ואת ההוצאות בהן חויבה המערערת בגדרו. המערערת תהא רשאית להגיש לממונה בקשת חופש מידע מצומצמת כאמור בפסקה 6 לעיל, והממונה יבדוק את הבקשה בהתאם לאמות המידה הקבועות בחוק, מתוך דגש על הוראות סעיפים 9(ב) ו-13 לחוק לענין חשיפת מידע שהוא סוד מסחרי או סוד מקצועי ונקיטה בהליך לקבלת עמדת משתתפי המכרזים בהם מדובר אשר עלולים להיפגע מחשיפת המידע.

בנסיבות העניין לא יהיה צו להוצאות.

ניתן היום, ז' באדר א התשע"ט (12.2.2019).

