

- העותרים:**
1. **התנועה לחופש המידע**, ע"ר 580425700  
ע"י ב"כ עוה"ד יערה וינקלר-שליט ו/או רחלי אדרי  
ו/או איה מרקביץ' ו/או אור סדן  
רחוב סעדיה גאון 26, תל אביב-יפו 6713521  
טל': 0528-279-555; פקס: 03-9560359  
דוא"ל: [office@meida.org.il](mailto:office@meida.org.il)
  2. **נעה לנדאו – עיתונאית – עיתון 'הארץ'**
  3. **הוצאת עיתון הארץ בע"מ**, ח.פ. 510015449
  4. **תומר גנון – עיתונאי**
  5. **כלכליסט – ידיעות אחרונות בע"מ**, ח.פ. 510103922
  6. **שאל אמסטרדמסקי – עיתונאי**
  7. **תאגיד השידור הישראלי**, ח.פ. 500501952  
ע"י ב"כ עו"ד ט. ליבליך  
משרד ליבליך – מוזר – גליק עו"ד  
רח' נמל תל אביב 40, בית יואל, תל אביב-יפו 6350671  
טל' 03-5442370 פקס – 03-5442375  
דוא"ל: [tlieb@lm-adv.co.il](mailto:tlieb@lm-adv.co.il)
  8. **עו"ד שחר בן מאיר**
  9. **עו"ד יצחק אבירם**  
בעצמם  
מרח' אבא הלל 12, רמת גן 5250606  
טל': 03-6127878 פקס: 03-6127979  
דוא"ל: [shachar@benmeir.co.il](mailto:shachar@benmeir.co.il)
  10. **חן מענית – עיתונאי**
  11. **טל שניידר – עיתונאית**
  12. **גלובס פבלישר עתונות (1983) בע"מ**, ח.פ. 510989940  
ע"י ב"כ עו"ד יורם מושקט ו/או אוריין אשכולי  
מרח' יהודה הלוי 85 תל אביב-יפו 65796  
טל': 03-5661404 פקס: 03-5609882  
דוא"ל: [Orian@muszkat.co.il](mailto:Orian@muszkat.co.il)
  13. **שומרים – מרכז לתקשורת ודמוקרטיה (חל"צ)**, ח.פ. 51-611203-4  
ע"י ב"כ יערה וינקלר-שליט  
רח' שור 7, תל אביב, טל': 0528-279-555  
[Winkler.yaara@gmail.com](mailto:Winkler.yaara@gmail.com)

- נ ג ז -

- המשיבים:**
1. **משרד ראש הממשלה**
  2. **הממונה על חופש המידע במשרד ראש הממשלה**
  3. **היועץ המשפטי לממשלה**
  4. **מזכיר הממשלה**
  5. **ממשלת ישראל**
- כולם ע"י פרקליטות המדינה  
רח' קריית המדע 5, בניין B3, הר חוצבים, ירושלים, ת.ד. 45217, מיקוד: 9777605  
טל': 073-3929611/2, פקס: 02-6468027  
[civil-dep@justice.gov.il](mailto:civil-dep@justice.gov.il)

# עתירה דחופה למתן צו על תנאי וצו מוחלט

1. מוגשת בזאת עתירה דחופה במסגרתה מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על תנאי וכן צו מוחלט המורה למשיבים ליתן טעם כדלקמן:
  - 1.1. מדוע לא ימסרו לעותרים ו/או יפורסמו לציבור כל החומרים המבוקשים על ידם בנוגע לניהול משבר הקורונה בישראל, קרי העתקים של כלל התמלילים (סטנוגרמות) של ישיבות הממשלה וועדות השרים בזמן ובקשר למשבר הקורונה.
  - 1.2. מדוע לא תבוטלנה או תנוסחנה מחדש הוראות 14 ו-71 לתקנון עבודת הממשלה ה-35 (תקנון זמני) כך שיעמדו בכפיפות ובהתאמה עם הוראות החוק המסמיך, הוא חוק יסוד: הממשלה, ובכל אופן שלא תסתורנה הוראות תקנון זה את הוראות חוק היסוד.
  - 1.3. מדוע לא יקבע כי מזכיר הממשלה פעל שלא כדין כשנמנע מלהפעיל את הסמכות שניתנה לו בהוראות סעיף 71 לתקנון הממשלה לקבוע שהתמלילים משיבות הממשלה וועדות השרים בנושא מגפת הקורונה יסווגו בסיווג שאינו "סודי ביותר".
  - 1.4. לחילופין, מדוע לא יקבע כי מזכיר הממשלה פעל שלא כדין בכך שלא הפעיל את סמכותו לפי סעיף 35(ב) לחוק יסוד: הממשלה, סעיף המצוי גם בהוראה 73 לתקנון.
  - 1.5. בנוסף, בשים לב לכך שממשלת ישראל לא קיבלה החלטת ממשלה כנדרש בסעיף 35(א)(4) לחוק יסוד הממשלה, מתבקשים המשיבים להבהיר מדוע לא יקבלו החלטה אשר תכלול את ההנמקות לקביעה לפיה דיוני הממשלה בעת הקורונה, או חלקם, הינם עניין שיש לשמור בסוד, ובכלל זה מדוע לא תכלול ההחלטה התייחסות גם לעניין הפקדת המידע בארכיונים.
  - 1.6. כל צו אחר בהתאם לשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד.
2. עתירה זו מוגשת בגין מסכת עובדתית זהה וסוגיות משפטיות קשורות אשר נדונות בערעור עע"מ 452/21 התנועה לחופש המידע ואח' נ' משרד ראש הממשלה ואח', אשר הוגש ביום 21.01.2021. בנסיבות אלה וכפי שיתואר מיד, מוגשת לבית המשפט הנכבד יחד עם עתירה זו בקשה להורות על איחוד הדיון בעתירה זו ובערעור הנ"ל וכן בקשה לקביעת מועד לדיון דחוף בשני הליכים אלה.
3. בית המשפט הנכבד מתבקש לחייב את המשיבים, ביחד או לחוד, בהוצאות העותרים בעתירה זו, בין היתר בשים לב להתנהלות המשיבים בשנה החולפת, וכן מבוקש כי יפסקו לטובת העותרים הוצאות בגין שכ"ט עו"ד בתוספת מע"מ כדין.

## א. פתח דבר

4. עניינה של עתירה זו בהחלטות ובמחדלים של המשיבים אשר מהווים הפרה של חוק יסוד: הממשלה ("חוק היסוד") וכתוצאה מכך פוגעים בזכות הציבור לדעת מידע ציבורי מובהק. ביסודה של עתירה זו עומד סירוב המשיבים למסור מידע אודות סוגיות אזרחיות לחלוטין, אשר גילוי חיוני להתמודדות עם משבר הקורונה.
5. בפתח הדברים יוזכר, כי בחודש אפריל 2020 הגישו העותרים בעתירה זו (התנועה לחופש המידע יחד עם כלי תקשורת, עיתונאים ועורכי דין) עתירה לבית משפט נכבד זה בעניין סירובם של המשיבים למסור מידע הכולל את תמלילי ישיבות הממשלה בזמן משבר הקורונה ואת חומרי הרקע שהונחו בבסיס ישיבות אלה (בג"ץ 2414/20 לנדאו ואח' נ' משרד ראש הממשלה ואח') ("העתירה הקודמת").
6. בדיון שנערך בעתירה זו בחודש יוני 2020 סבר בית המשפט הנכבד כי ההליך מתאים להתברר בדרך שמתבררות בקשות וואו עתירות לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 ("החוק" או "חוק חופש המידע") ומשום כך העתירה נמחקה.
7. העותרים שבים כעת, בחלוף כשנה, לבית המשפט הנכבד בשבתו כבית דין גבוה לצדק וזאת משום שלאחר שפעלו כאמור לעיל ולאחר שנוהל הליך בבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, קבע האחרון כי אין בסמכותו לדון בחוקיות החלטות הממשלה, או מי מטעמה, ביחס לתקנון עבודת הממשלה<sup>1</sup> או מכוחו ("התקנון").
8. לדעת העותרים, קביעה זו (אשר תפורט מיד) שגויה ועל כן הגישו ערעור לבית המשפט העליון בשבתו כערכאת ערעורים מנהליים (עע"מ 452/21 התנועה לחופש המידע נ' משרד ראש הממשלה ואח') ("ערעור התמלילים").
9. אולם נוכח האפשרות כי בית המשפט הנכבד יקבל את גישת בית משפט קמא הנכבד, כי אין בסמכותו לדון בחוקיות החלטות הממשלה, מוגשת לצד הערעור הנ"ל עתירה זו לבית המשפט הנכבד בשבתו כבית דין גבוה לצדק, שכן בהתאם להנמקת בית המשפט קמא, רק לערכאה נכבדה זו הסמכות לדון בטענות העותרים בעניין הסתירה של הוראות של תקנון הממשלה את חוק היסוד.
10. בנסיבות אלה יהיה זה מן הדין ומן הצדק לקיים דיון בערעור התמלילים ובעתירה זו במאוחד, שהרי מדובר באותה מסכת עובדתית ואף בטענות משפטיות חופפות או סמוכות וקשורות.
- עוד יצוין כי משך הזמן החריג, קרוב לשנה בה מתנהלים העותרים בערכאות השונות במטרה להביא למסירת המידע המבוקש – מצדיק קיום דיון דחוף בעתירה דן, אשר יכלול כאמור דיון מאוחד עם הערעור המנהלי. הצדקה יתרה נודעת לדיון זה בשים לב לכך שהעותרים סברו מלכתחילה כי על המידע היה להתפרסם באופן שוטף ובזמן אמת, וגם מסירתו כעת, באיחור מהווה פגיעה בזכות הציבור לדעת.
11. אשר על האמור לעיל מוגשת בזאת עתירה דחופה זו ולצדה בקשה לדיון מאוחד ודחוף בה ובערעור התמלילים.

<sup>1</sup> התקנון החל נכון לכתובת שורות אלה עודנו תקנון עבודת הממשלה ה-34. זאת, בהתאם להחלטת הממשלה ה-35 מרדש מאי 2020, שלפיה תקנון זה יעמוד בתוקפו עד לאישור תקנון מעודכן. ר' החלטה 11 של הממשלה ה-35 "אישור נוסח זמני לתקנון לעבודת הממשלה" (24.05.2020). <https://bit.ly/2TfUA6h>. לנוסח התקנון הזמני שאושר ר' בקישור: <https://bit.ly/3dD8h8s>.

## ב. הצדדים לעתירה

12. **העותרת 1** היא עמותה ללא כוונות רווח הפועלת לקידום שקיפות במוסדות ציבוריים, להגברת הפיקוח על פעילותן של רשויות ציבוריות, ולעידוד הציבור לעשות שימוש בזכותו למידע.
13. **העותרת 2** הינה עיתונאית המסקרת, בין היתר, את התחום המדיני בעיתון היומי 'הארץ', הוא **העותר 3**.
14. **העותר 4** הינו עיתונאי המסקר, בין היתר, את התחום המדיני בעיתון היומי כלכליסט, הוא **העותר 5**.
15. **העותר 6** הינו עיתונאי המסקר, בין היתר, את התחום המדיני בתאגיד השידור הישראלי, הוא **העותר 7**.
16. **העותרים 8 ו-9** הינם עורכי דין אזרחי מדינת ישראל, אשר פועלים גם בתחום הציבורי באמצעות הגשת עתירות לבית המשפט הגבוה לצדק וכן עתירות חופש מידע.
17. **העותרים 10 ו-11** הינם עיתונאים המסקרים את גם התחום המדיני בעיתון היומי גלובס, הוא **העותר 12**.
18. **העותרת 13** הינה חברה לתועלת הציבור הפועל לקידום ערכי הדמוקרטיה באמצעות שיתופי פעולה עם כלי תקשורת ישראליים.
19. **המשיבים** הם משרד ראש הממשלה (המשיב 1); הממונה על חופש המידע אצל המשיב 1 (המשיבה 2); היועץ המשפטי לממשלה (המשיב 3); מזכיר הממשלה (המשיב 4); וממשלת ישראל (המשיבה 5).

## ג. הקדמה – השתלשלות האירועים עד להגשת עתירה זו

20. נפרט בקצרה להלן על אודות ההליכים הקודמים לעתירה זו ותחלופת המכתבים בין הצדדים, אשר יש בהם כדי לבאר את הבסיס לעתירה זו כמו גם לחסוך בפירוט הרקע העובדתי.
21. ביום 06.04.2020 הגישו העותרים כאן<sup>2</sup> את עתירתם הראשונה, בג"צ 2414/20 ("העתירה הקודמת"); הסעד האופרטיבי העיקרי שנתבקש בעתירה הקודמת הוא מסירת תמלילי ישיבות הממשלה וישיבות ועדות השרים וכן חומרי הרקע שהוכנו כתשתית עובדתית עבור וואו לקראת ישיבות אלה, הכל בהתייחס אל משבר הקורונה – וזאת בשל סירוב או בשל אי מתן מענה מהמשיבים לבקשות העותרים למסור את המידע הנ"ל.
- העתק העתירה הקודמת לבג"ץ, ללא נספחיה, מצ"ב ומסומן **כנספח 1**.
22. המשיבים לעתירה הקודמת הגישו תגובה מקדמית לעתירה.
- העתק התגובה המקדמית של המשיבים לעתירה הקודמת לבג"ץ, ללא נספחיה, מצ"ב ומסומן **כנספח 2**.
23. ביום 11.06.2020 נתקיים דיון בעתירה הקודמת ובהתאם להמלצת ההרכב הנכבד (כבוד השופטים פוגלמן, מזוז ושטיין) הסכימו העותרים למשוך את עתירתם ולפנות לניהול ההליך בהתאם לחוק חופש מידע, קרי בדרך של פנייה לבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, כמובן תוך שמירת כל זכויותיהם וטענותיהם.
- העתק פס"ד בעתירה הקודמת לבג"ץ, מצ"ב ומסומן **כנספח 3**.

<sup>2</sup> למעט העותרת 13 שהצטרפה להליכים מאוחרים יותר.

24. בניגוד לכל היגיון בריא והתנהלות מינהלית-ציבורית סבירה, המשיבים סירבו להסתמך על הבקשות הקיימות, כמו גם על המענה שמסרו בעתירה המוקדמת, לבית המשפט המחוזי-מינהלי, וחלף כך דרשו שיוחל ההליך מההתחלה ותוגש בקשת חופש מידע לממונה על החוק במשרד ראש הממשלה ולא למזכיר הממשלה.
- העתק מכתב היועצת המשפטית במשרד ראש הממשלה מיום 16.06.2020, מצ"ב ומסומן **כנספח 4**.
25. לאחר הגשת בקשת חופש מידע מחודשת וכמעט זהה לזו שכבר הייתה בפניי המשיבים, קיבלו העותרים סירוב לעניין התמלילים, וזאת בחריגה מהמועדים הקבועים בחוק, ואילו עניין חומרי הרקע לא נענה אלא עד לפני כחודש, קרי בחלוף חצי שנה ורק בהתערבות בית המשפט המינהלי (עוד על כך מיד).
26. בגין התנהלות זו ובגין הסירוב החלקי של המשיבים, העותרים הגישו בחודשים האחרונים שתי עתירות חופש מידע לבית המשפט לעניינים מנהליים. העתירה הראשונה (עת"מ 47784-07-20) נמחקה לאחר שבית המשפט קמא (כב' השופט זינגר) פסק שחלק מהסעדים בה הוגשו טרם זמנם (דהיינו בשל כך שהבקשה בעניין חומרי הרקע לא נענתה) וזאת לאחר שהמשיבים התחייבו שלא לטעון לשיהוי ביחס לסעדים הנותרים.
27. העתירה השנייה (עת"מ 54264-10-20) נדונה לגופה בבית המשפט קמא (בפני כב' השופט אברבנאל) ("העתירה המנהלית") כשביסודה שני עיקרים:
- 27.1. **לעניין התמלילים** - סירוב המשיבים למסור את המבוקש נשען על סעיפים 9(א) ו-9(ב) לחוק חופש המידע, על תקנון הממשלה ועל חוק היסוד.
- 27.2. **לעניין חומרי הרקע** - המשיבים לא מסרו תשובה לבקשת המשיבים ומשום כך העתירה המנהלית בסוגיה זו הייתה עתירה בגין אי מתן מענה.
28. בעתירה המנהלית טענו העותרים, בין היתר, בדבר זכותם לקבלת את תמלילי ישיבות הממשלה ואת חומרי הרקע שהונחו בבסיס ישיבות אלה בעניין משבר הקורונה, וזאת מכח הוראות חוק חופש המידע. במסגרת טענותיהם הציגו העותרים את הבסיס העובדתי והמשפטי המצדיק את מסירת המידע הנ"ל וכן הוצגו הפגמים בסירובם של המשיבים למסור את התמלילים ובהתנהלותם הפגומה שלא ליתן החלטה בעניין חומרי הרקע.
29. במסגרת העתירה המנהלית ולפי החלטות בית המשפט קמא - ביום 18.11.2020 המשיבים הגישו תגובה מקדמית (לעניין התמלילים) וביום 24.11.2020 המשיבים הגישו מסמך שכונה "כתב תשובה" (לעניין חומרי הרקע) הגם שמסמך זה לא עמד בדרישות הדין לעניין כתב תשובה לעתירה המינהלית.
- העתק העתירה המנהלית, ללא נספחיה, מצ"ב ומסומן **כנספח 5**.
- העתק כתב תגובה לעתירה המנהלית בעניין התמלילים 18.11.2020, ללא נספחים, מצ"ב ומסומן **כנספח 6**.
- העתק כתב התשובה לעתירה המנהלית בעניין חומרי הרקע 24.11.2020, ללא נספחים, מצ"ב ומסומן **כנספח 7**.
30. ביום 26.11.2020 נתקיים דיון בפני כב' השופט אברבנאל וביום 07.12.2020 ניתן פסק דין בעתירה המנהלית.
- העתק פרוטוקול הדיון המקדמי מיום 26.11.2020, מצ"ב ומסומן **כנספח 8**.
- העתק פסק הדין בעתירה המנהלית מיום 07.12.2020, מצ"ב ומסומן **כנספח 9**.
31. **התוצאה האופרטיבית** של פסק הדין הייתה כדלקמן:
- 31.1. טענות העותרים לגבי אי מתן מענה **ביחס לחומרי הרקע** נתקבלו ובית המשפט קמא הורה למשיבים ליתן החלטה בהקדם. ואמנם בתום ההליך שהתקיים בבית המשפט קמא מסרו המשיבים חומרי רקע רבים, והגם שהעותרים סבורים כי לא נמסרו כלל החומרים, עתירה זו אינה עוסקת בחומרי הרקע. למען הסר ספק העותרים שומרים על זכותם לפנות לערכאה המתאימה בעניין אי מסירת כלל חומרי הרקע, בהתאם למועדים הקבועים בדין.

31.2. טענות העותרים לגבי מסירת התמלילים נדחו בנימוק שתקנון הממשלה אכן קובע איסור על מסירת תמלילים משיבות הממשלה ומשכך סירוב המשיבים, הנשען על סעיף 9(א)(4) לחוק חופש המידע, התקבל; בית המשפט קמא לא דן בטענות הצדדים בעניין סעיף 9(ב)(4) לחוק.

טענות העותרים כי האיסור בתקנון אינו חוקי בשל סתירתו את הוראות חוק יסוד הממשלה, וכן טענותיהם כי בית המשפט קמא מחזיק בסמכות לדון בפרשנות הבלתי סבירה שנתנו המשיבים – נדחו, שלא לגוף הטענות. בפסק הדין, בהתייחס לטענות העותרים הנוגעות לתקנון הממשלה קבע כב' בית המשפט המחוזי כי הדבר אינו בסמכותו, כבית משפט מינהלי:

*“העותרים טוענים כי נוכח העניין הרב שיש לציבור במידע המבוקש וחשיבותו הרבה, היה על המשיבים להתיר באופן חריג את העיון בתמלילים בהתאם לסמכותם על פי סעיף 35(ב) לחוק יסוד: הממשלה.. בעניין זה יש לקבל את טענת המשיבים ולפיה על פי סעיף 5 לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, התש”ס-2000, בית משפט זה אינו מוסמך לדון בהחלטת הרשות על פי סעיף 35(ב) לחוק יסוד: הממשלה.. טענות שהעלו העותרים בעניין חוקיות החלטת הממשלה, שעל פיה נקבע תקנון עבודתה, אף הן אינן בסמכותו של בית משפט זה. זאת ועוד, אף שהעותרים מבקרים בחריפות החלטה זו, הבהירה באת-כוחם בדיון, כי במסגרת עתירה זו אין הם מבקשים “לדון עכשיו בפסלותו או בטלותו של התקנון”.*

(פסקאות 25 ו-26 לפסק הדין).

32. העותרים חולקים, בכל הכבוד על הנמקות בית המשפט המחוזי-מינהלי ועל כן, כנזכר לעיל, הגישו ערעור מנהלי לבית משפט נכבד זה, גם בכל הנוגע לפרשנות של המשיבים ביחס לתקנון ולפסיקתו השגויה, לדעתם, של בית המשפט קמא.

33. ברם נוכח האפשרות כי בית משפט נכבד זה בשבתו כערכאת ערעורים יקבל את גישת בית משפט קמא הנכבד, כי אין בסמכותו לדון בחוקיות החלטות הממשלה, או מי מטעמה, ביחס לתקנון או מכוחו, מוגשת עתירה זו לבית משפט נכבד זה בשבתו כבית דין גבוה לצדק, שכן בהתאם להנמקת בית המשפט קמא, רק לערכאה נכבדה זו, כבג”צ, הסמכות לדון בטענות העותרים בעניין הסתירה של הוראות של תקנון הממשלה את חוק יסוד: הממשלה.

34. משיקולי יעילות וצדק מבקשים העותרים, כי בית המשפט הנכבד ישמע עתירה זו ביחד עם ערעור התמלילים, שכן מדובר באותם צדדים, באותה סוגיה, כאשר הצורך לדון בסוגייה בשני הליכים שונים (ערעור ועתירה) נובע משאלת היקף הסמכות של בית המשפט והוא לעמדת העותרים גם הכרחי לשם הכרעה בערעור המנהלי ובסעדים המבוקשים בשני כתבי הטענות הללו.

## ד. מיצוי הליכים

35. העותרים סבורים שכל ההליכים המשפטיים הנזכרים לעיל, כמו גם כלל ההתכתבויות בין הצדדים (כפי שזכור בעתירה הקודמת לבג”ץ ובעתירה המנהלית) מהווים מיצוי הליכים משמעותי הפותח בפניהם את שערי בית המשפט הנכבד כעת.

36. יתרה מכך יצוין, כי גם לאחר שניתן פסק הדין בעתירה המנהלית על ידי בית המשפט קמא, פנו העותרים אל המשיבים בבקשות נוספות, לפני משורת הדין, על מנת שיפעלו לריפוי הפגמים מבלי שתידרש עתירה זו, אולם המשיבים עומדים על סירובם, הבלתי סביר ובלתי מידתי - והנמקותיהם לסירוב דלות ומחייבות את התערבות בית המשפט הנכבד.

#### 1.ד. תחלופת המכתבים בין הצדדים לאחר פסק הדין

37. ביום 08.12.2020 הגישה העותרת 1 בקשת מידע למשיב 1 לקבל לידיה נוהל קביעת הסיווג בידי מזכיר הממשלה של תמלילים מדיוני הממשלה וועדותיה, ככל שקיים כזה. בקשה זו לא זכתה למענה עד להגשת עתירה זו.
38. לאחר מתן פסק הדין בעתירה המנהלית, מטעמי זהירות בלבד, ביום 10.12.2020 פנו העותרים כולם יחד אל המשיבים בבקשה שתנומק עמדתם לעניין הפעלת הוראות 14 ו- 71 לתקנון וסתירתו את חוק היסוד.
39. על פניית העותרים נתקבלה ביום 17.12.2020 תשובה מאת לשכת היועץ המשפטי אשר נכתבה ביום 13.12.2020, לפיה הפניה הועברה לטיפול של עו"ד דינה זילבר, המשנה ליועץ המשפטי למשפט ציבורי-מנהלי. אולם עו"ד דינה זילבר סיימה עבודתה במשרד המשפטים כבר ביום 20.12.2020. נוכח זאת נשלח מכתב נוסף מאת העותרים אל היועץ המשפטי מיום 21.12.2020.
40. ביום 24.12.2020 או בסמוך לכך, נתקבלה תשובה "טכנית" מאת היועצת המשפטית של משרד ראש הממשלה על הדרישה למיצוי הליכים ובה צוין כי נעשים מאמצים להשיב למכתב העותרים.
41. ביום 04.01.2021 נתקבלה תשובת היועצת המשפטית של משרד ראש הממשלה למכתב מיצוי ההליכים ובה שבה בשם כל המשיבים על האמור בכתבי בי-הדין שהוגשו בהליכים קודמים ולא ניתנה הנמקה ממשית לעמדתם או לפרשנותם הבלתי מידתית ובלתי סבירה לתקנון, אשר הלכה למעשה סותרת חוק יסוד.
- העתקים של מכתבי הצדדים לפי רצף כרונולוגי, מצ"ב ומסומנים כנספח 10 א-ו.
42. בנסיבות אלו סבורים העותרים כי ביצעו כהלכה מיצוי הליכים שכן, ניתנו למשיבים מספר רב של הזדמנויות הן לדון בטענות העותרים והן ליתן להם את הסעד שביקשו, וכל טענות העותרים בהקשר זה נדחו שוב ושוב. לעניין זה יפים דברי כב' השופט מזוז בבג"צ 2572/17 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (נבו, 30.03.2017):

*"כידוע, הכלל בדבר מיצוי הליכים אינו כלל טכני או פורמאלי. עותר אינו נדרש להראות רק כי הוא פנה לגורם המוסמך בבקשה מסודרת בטרם פנייתו לבית המשפט, אלא גם כי לאותו גורם מוסמך היה זמן סביר להשיב לו) בג"ץ 4065/97 עמותת "בצדק" נ' היועץ המשפטי לממשלה; (3.7.1997) בג"ץ 9403/05 מסוף העברת מסמכי מחשבים בע"מ נ' שר האוצר; (6.10.2005) בג"ץ 3750/08 עו"ד לירן נ' היועץ המשפטי לממשלה; (28.4.2008) ועוד רבים אחרים). ברי כי הזמן שעותר נדרש להמתין בטרם פנייתו לבית המשפט משתנה בהתאם לכל מקרה ונסיבותיו."*

#### ה. החלק העובדתי

43. החלק העובדתי הדרוש לעתירה זו הוצג לעיל, וכן פורט בהרחבה בעתירה הקודמת לבג"ץ (פסקאות 8 - 20), בעתירה המנהלית (פסקאות 49 - 68) ובפסק הדין של בית המשפט קמא (נספח 7 לעיל). על מנת שלא להלאות מופנה בית המשפט הנכבד לאמור באלה לעניין הרקע העובדתי לעתירה זו.
44. האינטרס הציבורי במסירת המידע המבוקש מוצג בהרחבה בעתירה הקודמת לבג"ץ (פסקאות 53 - 81), בעתירה המנהלית (פסקאות 69 - 109) ולמען הזהירות הוא יובא בתמצית להלן.

## 1. האינטרס הציבורי בחשיפת המידע

45. שקיפות שלטונית ודיווחים מלאים ככל האפשר לציבור, הינם מיסודותיה המהותיים של דמוקרטיה, שעוגנו היטב בחקיקה ובפסיקה הענפה שהתגבשה בישראל. יישום מלא של עקרונות אלה יועיל לבריאות הציבור, ללכידותו, ולחוסנו בתקופה מאתגרת זו.<sup>3</sup>
46. עקרונות אלה נכונים על אחת כמה וכמה במסגרת התמודדות לאומית עם אתגר אפידמי עולמי, שהשלכותיו הן, כמעט באופן בלעדי, **אזרחיות וכלכליות - ולא ביטחוניות או דיפלומטיות**. אין כל הצדקה לאי-חשיפת תהליכי קבלת החלטות בנוגע למשבר הקורונה. להפך: אם במלחמה חיוני לעתים להסתיר מידע כדי לנצח את האויב, הרי שבמאבק במחלה חיוני **למסור** מידע כדי לנצח את ה"אויב" – הנגיף.
47. אשר על כן, אין מקום להסתיר באופן גורף את המידע הנצבר בממשלה בקשר למשבר זה, ובתוך כך ראוי ודרוש שהתמלילים וחומרי הרקע המבוקשים יפורסמו לציבור, ולאחר. על האינטרס הציבורי המובהק שבמסירת התמלילים לציבור עמדו העותרים בפרק 3 לעתירה המנהלית המצורפת כנספח 5 לעתירה זו.
48. בשל חשיבות הדברים יציינו העותרים כי בשנה החולפת ומאז התפרצה המגפה בישראל, הפעילה ממשלת ישראל את סמכותה לפי סעיף 39 לחוק-יסוד: הממשלה, ובהמשך לפי חוק סמכויות מיוחדות, והתקינה תקנות על גבי תקנות לשעת חירום, שברובן המכריע כרוכה פגיעה חסרת תקדים בזכויות הפרט, ביחסי אזרח ומדינה ובמקום החיים הפרטי, הציבורי והכלכלי.<sup>4</sup>
49. בצו השעה עברו סמכויות רבות של הכנסת לידי הממשלה ולא זו בלבד שנפגעה מאד יכולת הפיקוח הפרלמנטרי על החלטות הזרוע המבצעת, אלא שהאחרונה לא טרחה להחיל על עצמה את הנורמות המתבקשות מרשות המתקינה תקנות, ובראשן נורמת השקיפות הכה נדרשת כאן.
50. טעם נוסף להקפדה על שקיפות בתקופה קריטית זו, נשען על ההבנה שפרסום מידע לציבור חיוני לחיזוק ושימור האמון בממשלה. בעתירה המנהלית הוזכר דו"ח של המועצה לביטחון לאומי מיום 02.04.2020, אשר סבר כי **חוסר ידע או קושי בגישה למידע, יוצר מצוקה בציבור**. בסקר של המכון הישראלי לדמוקרטיה שפורסם ביום 15.07.2020, נטען כי חלה **קריסה באמון הציבור באישים ובגופים האמונים על הטיפול במשבר הקורונה**.<sup>5</sup>
51. פרסומים שונים הציגו את החשש שחוסר השקיפות מהווה מצע לתיאוריות קונספירציה.<sup>6</sup> לצד אלה, טענו עיתונאים ומומחים,<sup>7</sup> כי עם בהיעדר השקיפות מצד הממשלה והירידה הנגזרת באמון הציבור בהחלטותיה, גוברים הסקפטיות וחוסר שיתוף הפעולה עם הנחיות הממשלה, שכן הציבור אינו מבין את מהותן.<sup>8</sup> גם שרי הממשלה הביעו חשש מהיעדר השקיפות: **"הבעיה היא שהמידע לא נגיש לציבור. ההחלטות מתבססות על נתונים, אנחנו רואים איפה יש הדבקה ואיפה יש צורך לסגור. כשהציבור לא רואה את זה – הוא לא יודע אם אפשר לתת אמון בהחלטות הממשלה. בסוף זה מתפוצץ על השוטר**".<sup>9</sup>

<sup>3</sup> Francis Fukuyama, *The Thing That Determines a Country's Resistance to the Coronavirus*, THE ATLANTIC (30.03.2020) <https://bit.ly/2Cgzm1>.

<sup>4</sup> שחר אילן "הממשלה הזמנית שברה את שיאי תקנות החירום" כלכליסט (27.4.2020) <https://bit.ly/2WlZgZ3>.

<sup>5</sup> פרופ' תמר הרמן וד"ר אור ענבי "סקר מיוחד: משבר האמון בממשלה" אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה (15.07.2020) <https://bit.ly/3eDWhCx>.

<sup>6</sup> שני אשכנזי "מה עומד מאחורי הנתונים הסותרים על מספרי חולי הקורונה בישראל" גלובס (28.06.2020) <https://bit.ly/2Wv3QoI>; ורי גם נועם דביר

"מה מסתירים במשרד החינוך על הקורונה?" ישראל היום (06.09.2020) <https://bit.ly/3nJZhTz>; עמי רוחקס דומבה "משרד הביטחון ממשיך להתנהל בחוסר שקיפות ברכש ציוד לקורונה" Israel Defense (04.08.2020) <https://bit.ly/3126k0j>; חן ארצי סרור "אסטרטגיית הטיפול בקורונה: חוסר שקיפות" Ynet (07.09.2020) <https://bit.ly/2SRC3wB>.

<sup>7</sup> שני אשכנזי "אחרי זה מאשימים את הציבור בהתרופפות: התוצאות הבלתי צפויות של חוסר שקיפות" גלובס (09.06.2020) <https://bit.ly/2OEKppu>;

<sup>8</sup> אורי פסובסקי וגלי וינרב "שרשרת כשלים, היעדר שקיפות והנחיות סותרות: כל הדרך לכאוס של גל הקורונה השני" גלובס (03.07.2020) <https://bit.ly/370ZSKI>.

<sup>9</sup> שני אשכנזי "ההחלטות הסותרות, הזיגוג וחוסר ההיגיון: כך איבדו הישראלים את האמון בהנחיות הקורונה" גלובס (15.06.2020) <https://bit.ly/399p7th>;

ד"ר עוז גוטרמן "שקיפות ושיתוף: כך תיצור הממשלה אמון בקבלת ההחלטות שלה" מעריב Online (09.08.2020) <https://bit.ly/3lHte4Z>.

<sup>9</sup> "השר לביטחון פנים לכאן רשת ב: המידע לא נגיש לציבור – ולכן הוא לא מאמין" כאן (16.06.2020) <https://bit.ly/2ZE3Kx5>.



52. העותרים סבורים כי בכל מקרה, האפשרות למסור את התמלילים של ישיבות ממשלה בנוגע למשבר הקורונה, צריכה להיות מושפעת ממהותה וממאפייני המידע המבוקש כמו גם מכוחה של הרשות הנדונה. כאשר עסקינן במידע אזרחי המצוי בידי רשות המחזיקה בסמכויות חשובות ומהותיות, גובר האינטרס הציבורי בגילוי (לעניין זה ראו עע"ם 9135/03 **המועצה להשכלה גבוהה נ' הוצאת עיתון הארץ**, וכן את סעיף 147 לעתירה המנהלית).

53. גם **לזהות המבקשים** יש חשיבות שכן מדובר בעמותה הפועלת ללא כוונת רווח, ומיומה הראשון היא פועלת לטובת אינטרס ציבורי של שקיפות ובית משפט נכבד זה הכיר בה כזרועו הארוכה של הציבור, כמו כן בצבר רב של כלי תקשורת ועיתונאים המהווים גם הם את זרועו הארוכה של הציבור ונחיצותם הכרחית במשטר דמוקרטי תקין ומתפקד. יפים כאן דברי כב' הנשיא שמגר (כתוארו אז) בב"ש 298/86 **ציטרין נ' בית דין משמעתני של לשכת עורכי הדין** (נבו, 07.04.1987):

**"העיתונות היא גם זרועו הארוכה של הציבור, המופעלת לצורך איסוף המידע שידיעתו ופרסומו חיוניים לציבור, לצורך קיום משטר חברתי מתוקן, חרות ביטוי וממשל תקין ... כלי-התקשורת הם גורמים המסייעים בעיצוב דעתו של האזרח ומאפשרים לו שקילה ובחירה חופשיים, תוך ידיעה של המתהווה ותוך יכולת להעריך טיבו וטבעו של כל אירוע, כל הצעה וכל דבר ביקורת."**

54. יפים לענייננו דבריו של בית המשפט העליון בע"א 4244/12 **הוצאת עיתון הארץ ואח' נ' ברכה ואח'** (נבו, 31.12.2012):

**"העיתונות היא איפוא זו ש'רואה' ו'שומעת' את הדברים עבור הציבור ומביאה את המידע הרלבנטי ל'מוחם' של הפרטים - על מנת שיוכלו לגבש דעה על פעילות הרשות, נבחרי הציבור ופקידי המינהל, לבקר אותם במידת הצורך, ולהשתתף בצורה מושכלת בשיח ובהליך הדמוקרטי."**

55. ראו גם דבריו של ביהמ"ש העליון בעע"מ 3908/11 **מדינת ישראל הנהלת בתי המשפט נ' עיתון דה מרקר עיתון הארץ בע"מ** (נבו, 22.09.2014):

**"פעילותם של עיתונאים וכלי תקשורת היא ערובה לקיומה של חברה חופשית ומתוקנת. הם אמצעי חיוני להגשמת חופש הביטוי ולמימוש אפשרותו של הציבור למתוח ביקורת על פעולות השלטון ולתרום לכינונה של תרבות שלטונית נאותה. תרומתם של גופים וגורמים מעין אלה לעיצוב פניה של החברה מותנית במידה רבה ביכולתם לממש את הזכות למידע [...]. בעולם המודרני, על שלל כלי התקשורת ואפשרויות הפצת המידע בטכנולוגיות הקיימות, התקשורת היא האמצעי המרכזי שבאמצעותו מממש הפרט את זכותו למידע, להחלפת דעות ולגיבושן."**

56. יצוין כי הפסיקה הכירה גם במעמדם של ארגוני מגזר שלישי כמו התנועה לחופש המידע כזרועו הארוכה של הציבור לעניין זה, בנוסף לכלי התקשורת. ראה, למשל, עע"ם 9341/05 **התנועה לחופש המידע נ' רשות החברות הממשלתיות**, פס' 36 (נבו, 19.5.2009); עת"ם 46041-10-15 **התנועה לחופש המידע נ' כנסת ישראל**, פס' 15 (נבו, 3.4.2016); עת"ם 58317-07-15 **הצלחה נ' עיריית קרית גת**, פס' 16 (נבו, 24.2.2016).

57. בין הנתונים אשר מפורטים בתמלילים של ישיבות הממשלה בקשר לקורונה ישנו מידע מהותי שלא רק שאין נימוק שלא למסרו לציבור אלא ההיפך מכך, יש חשיבות עצומה בגילוי, הן מבחינת מידע שיקבל הציבור (ולא רק את השורה התחתונה של ההחלטה), הן מבחינת אמון הציבור בממשלה והן מבחינת היכולת לקיים ביקורת ולפקח - דווקא בעת הזו - על החלטות הממשלה.



63. כפועל יוצא מכך הרי שהחלטה כאמור יש לפרסם לציבור על מנת שניתן יהיה לתקוף אותה בערכאות מתאימות, ככל שיש בכך צורך; אולם בכל מקרה לא ניתן להציגה לאחר מעשה כתירוץ לסודיות גורפת ובלתי מנומקת (ר' לעניין זה בג"ץ 258/07 גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון, פ"ד סב(1), פס' 8 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (2007)).
64. **עוד עולה מלשון החוק** כי סעיף 35 לחוק היסוד נוקט לשון ברורה וחד משמעית: **"הדיונים וההחלטות"** כלומר ככל שפרסום החלטה מותר ואינו נכלל בחריגים לפרסום, אזי שיש לפרסם באותו אופן גם את פרוטוקול הדיון המלא, כלומר התמליל אשר הוביל לאותה החלטה.
65. יובהר כי המשיבים מטילים את מירב משקל סירובם על בסיס סעיף 35(א)(4) לחוק היסוד אשר מתיר לממשלה להחליט שעניין מסוים שיישמר בסוד. סעיף זה לא נועד להעניק לממשלה כוח בלתי מוגבל ובוודאי שלא נועד להפוך את הסודיות מאפשרות אחת לברירת מחדל קבועה ולמקלט עבור כל העניינים בהם עוסקת הממשלה.
66. בעניין זה יוסף ויוזכר כי בעתירה הקודמת לבג"ץ הציגו המשיבים מסמך המפנה, לכאורה, למצב המשפטי השורר במדינות אחרות. אלא שלצד העובדה שהמדינות שנבחרו אין בהכרח דומות באופיין למדינת ישראל, הודגש שאותו מסמך אינו מעודכן ושבמדינות רבות החוק עודכן. יש להוסיף על כך שממילא יש מקום לשקול את מסירת התמלילים בסוגיות האזרחיות בתקופת משבר הקורונה על יסודם של טעמים רבים הקשורים באינטרס הציבורי, בשיתוף הפעולה הציבורי, באמון הציבור וביכולת לבחון בזמן אמת את קבלת ההחלטות הדרמטיות והרות הגורל שמתקבלות.
67. מכל מקום, בחלוף כשנה מאז פרץ המשבר והוגשו בקשות העותרים, המידע כבר החל להתיישן וגם בימים אלה הוא אינו מפורסם לציבור באופן שוטף ויזום, אלא בדרך של "הדלפות" ובאמצעות כלי התקשורת השונים. זו אינה דרכה של דמוקרטיה מסודרת, וכמובן לעיל ראוי שהמשיבים ימסרו את המידע מיוזמתם, ולכל הפחות ימסרו החלטה מסודרת מדוע לא יפורסמו התמלילים, וזאת לפי סעיף 35(א)(4) לחוק היסוד.
68. יודגש שהחלטה כאמור חייבת לכלול גם התייחסות לעניין הפקדת המידע המבוקש בארכיון המדינה וזאת משום שאין חולק כי מדובר בישיבות ממשלה אשר שונות בתכלית מישיבותיה הרגילות, ולא ניתן להלום את אלה עם אלה. ודוק. עמדת המשיבים (ס' 96 לתגובה המקדמית שהוגשה לעתירה המנהלית) לפיה דינם של כל התמלילים מכל הדיונים זהה הן לעניין הסודיות והן לעניין ההפרדה. מדובר בעמדה שגויה ובעייתית.
69. **מעבר ללשון החוק המפורשת**, עיון בפרוטוקולי מליאת הכנסת מישיבותיה שבהן הצביעה, כרשות מכוונת, על סעיפיה של הצעת חוק-יסוד: הממשלה עוד בגלגולו הראשון מ-1968,<sup>11</sup> מעלה שהדבר נעשה **בכוונת מכוון**: במהלך הדיון בהוראת סעיף 28 לחוק היסוד, שנוסחו זהה לנוסח סעיף 35 לחוק היסוד דהיום, הובהר לנוכחים במליאה שההצעה המקורית לנוסח סעיף זה שהניחה הממשלה בפני הכנסת קבעה חובת סודיות ואיסור פרסום גורפים על כל דיוני הממשלה והחלטותיה, להוציא חריגים, אלא שהכנסת, בשבתה כרשות מכוונת, דחתה הצעה זו, הפכה את ברירת המחדל והטילה את חובת הסודיות ואיסור הפרסום והגילוי אך ורק על דיוני הממשלה בעניינים המנויים ברשימה שנקבעה בסעיף כנוסחו כיום.
70. ר' למשל דברי יו"ר ועדת המשנה לחוקי יסוד של הכנסת דאז, ח"כ חיים צדוק, במהלך הדיון במליאה בהסתייגויות לנוסח הסעיף שהעלו כמה חברי כנסת שביקשו למחוק את הסעיף כליל מחשש לפגיעה בחופש העיתונות:

<sup>11</sup> חוק-יסוד: הממשלה, ס"ח התשכ"ח 540.

“.. קבענו סעיף הנראה לנו כסעיף המאזן את הצורך בשמירת סודיות דיוני הממשלה בעניינים חיוניים, מצד אחד, ואת העקרון של חופש העתונות, מצד שני, והטלנו את האיסור רק על דברים מובחרים – לא את איסור ההדלפה, אלא את איסור הפירסום – והדברים המובחרים אלה הם: בטחון המדינה, יחסי חוץ של המדינה ועניינים אחרים שהממשלה חושבת שחיוני, מבחינת האינטרסים של המדינה, שהם יישארו בסוד. במלים אחרות: הפכנו את הסעיף על פיו. במקום ההצעה המקורית אשר אמרה: הכל אסור לפירסום מלבד הדברים שהותרו במפורש, אמרנו: אסורים בפירסום דברים הנוגעים לבטחון המדינה, ליחסי-חוץ של המדינה ודברים שנאסרו במפורש. בגבולות מצומצמים אלה אנחנו חושבים שסעיף זה הוא חיוני כדי להבטיח עבודה תקינה של הממשלה, ואנחנו מבקשים לדחות את ההסתייגות.”<sup>12</sup> (ההדגשה הוספה).

71. מהאמור לעיל עולה באופן מפורש, כי המחוקק (המכונן במסגרת חוק יסוד) קבע שחובת הסודיות ואיסור הפרסום של דיוני הממשלה, אינם חלים על כל דיון מדינוני, אלא רק על דיוני הממשלה בעניינים המנויים בסעיפי המשנה של סעיף 35(א). אולם במסגרת התקנון הזמני לעבודת הממשלה ה-35 (ראה סעיף 71 לתקנון), נקבע כי כל התמלילים של ישיבות הממשלה, ללא הבדל ביניהם, יהיו חסויים לחלוטין ולא ימסרו.
72. נבחר שאם תתקבל עמדת המשיבים כי לממשלה מוקנית סמכות להחליט שכל דיוני סודיים - ללא כל הבחנה ביניהם, הרי שסעיפי משנה 35(א)(1) ו-35(א)(2) מיותרים לחלוטין, וברור שלא לכך התכוון המחוקק-המכונן.
73. במילים אחרות, העותרים יטענו כי סעיף 71 לתקנון סותר את לשונו המפורשת של סעיף 35(א)(4) לחוק היסוד ואת כוונת המחוקק- המכונן, ומשך דינו להתבטל או לכל הפחות להתפרש באופן כזה שמתיר למזכיר שיקול דעת לפרסם חלק מהתמלילים, כפי שקבוע בסעיף 71(ג) לתקנון ובסעיף 35(ב) לחוק היסוד, כפי שיפורט מיד.
74. נוכח האמור לעיל ברור כי חיסיון גורף של ישיבות ממשלה באשר הן הינה בניגוד להוראות חוק היסוד ולכוונת המחוקק המכונן, שעליה מעידות המובאות לעיל. פועל יוצא הוא שהחלטה כוללנית וגורפת שמטילה חסיון מוחלט על כל התמלילים מדיוני הממשלה וועדות השרים, מראש וכברירת מחדל, אינה יכולה לעמוד.
75. העותרים יטענו כאמור כי סעיף 35 מונה רשימה סגורה של עניינים שהדיונים בהם סודיים ואין לפרסמם. הרציונל בכך שמדובר ברשימה סגורה נובע מהכלל הגדול והעקרונות העל השולטים במשטר הדמוקרטי של מדינת ישראל: פומביות הדיון, זכות הציבור לדעת, חופש הביטוי וחופש המידע.
76. יודגש, שגם אם מדובר ברשימה פתוחה הרי שגם אז המשיבים לא פעלו בהתאם להוראות סעיף 35(א)(4) לחוק היסוד משום שעז היום לא התקבלה החלטת ממשלה הקובעת את דיוניה בקשר לקורונה כסודיים.
77. יוסף, כי בסמוך מאוד להגשת עתירה זו, ביום 23.01.2021 פורסם כי הוצגה לחברי הממשלה ה-35 שאילתה בעניין מסירת התמלילים מישיבות הממשלה בקשר למשבר הקורונה. המענים שנתקבלו אצל העיתונאית ליאור קינן מעידים על הסכמה רחבה מאוד למבוקש, וזאת כפי שניתן לראות להלן:



<sup>12</sup> ד"ר 52, 3308 (התשכ"ח) [https://fs.knesset.gov.il/6/Plenum/6\\_ptm\\_252560.pdf#page=49](https://fs.knesset.gov.il/6/Plenum/6_ptm_252560.pdf#page=49)

78. לאור האמור בסעיף 76 לעיל, יצוין שלא זו בלבד שאין החלטת ממשלה, אלא שמוטל ספק אם הייתה מתקבלת החלטה כאמור, ברוב רגיל, אילו היה מובא העניין לדיון בממשלה כפי שנדרש.
79. מכל האמור עד כאן מסתבר כי השימוש שעושים המשיבים בהוראות סעיף 35(א)(4) לקבוע סודיות מוחלטת, הינו שימוש בלתי סביר, הנוגד חזיתית את כוונת ותכלית הוראות חוק היסוד.

### ז.1. תשובה לטענת השיהוי

80. המשיבים טענו במסגרת תחלופת המכתבים שלאחר פסק הדין בעתירה המנהלית כי טענות העותרים בעניין אי חוקתיות סעיפי התקנון וסותרתם את חוק היסוד עולות כעת בשיהוי ניכר משום שהוראות אלה הופיעו גם בתקנונים של ממשלות קודמות.
81. יודגש כי למיטב ידיעת העותרים, בקשתם לקבל את תמלילי ישיבות הממשלה בקשר למשבר הקורונה העלתה וחשפה **לראשונה** את הבעייתיות של סעיף 71 לתקנון, אשר עד למועד זה לא הובא לדיון בפני ערכאה זו – בנסיבות אלה, הגם שהסעיף מופיע בתקנונים קודמים, אין מדובר בשיהוי וממילא העובדה שהפגם חוזר על עצמו אינה מכשירה אותו לסתור חוק יסוד או מביאה לטענת שיהוי.
82. עוד יובהר, כי בשים לב לכך שלפי סעיף 31(ו) לחוק היסוד, ניתנת לכל ממשלה הסמכות לקבוע את תקנונה מחדש, הרי שאין כל חשיבות או משמעות לנוסחים של תקנונים קודמים של ממשלות ישראל בעבר.
83. אולם גם משפטית אין בידי המשיבים לבסס טענת שיהוי, שכן כאשר מול שיהוי נטען עומדת **חריגה בוטה מהוראות החוק**, כמו במקרה שלנו, נסוגה טענת השיהוי מפני העיקרון של שלטון החוק. יפים לעניין זה דברי כב' השופטת נתניהו בבג"צ 170/87 **דוד אסולין נ' ראש עיריית קרית גת, זאב בוים פ"ד מב(1) 678** :

*"לאן מכוונים השיקולים הראויים במצב הנוכחי, כשהחלטת הרשות ופעולתה הן בלתי חוקיות בעליל, ובנתון לעניין השיהוי ברור הוא שיש להיענות לעתירה? כשזה המצב, האם שימוש ראוי בשיקול הדעת המסור לבית משפט זה יחייב דחייתה של העתירה רק בגלל השיהוי בהגשתה? האם לא יהיה בכך מתן הכרה לעקיפת החוק ולהפרתו? האם בכך לא ייתן בית-משפט זה ידו לפגיעה בשלטון החוק? האם במצב זה יש מקום לאיזון רק בין אינטרסים של אחרים שנפגעו לבין האינטרסים של העותר? האם האינטרס של החברה בכללותה בשלטון החוק אינו גובר גם על האינטרסים של האחרים שנפגעו וגם על האינטרס של העותר? האם אין זה שיקל ראוי, גם כדי למנוע תופעות דומות גם מצד רשויות אחרות, להבהיר, כי הרשות אינה רשאית לפעול שלא כדין ולהסתתר לאחר מכן מאחורי הפגיעה שתיגרם לציבור, אם יוחלט כי מעשיה בלתי חוקיים הם ויש לבטלם? והרי פגיעה מסוג זה שמדובר בה כאן תתואר גם ללא שיהוי בפנייה של הצד המעוניין.. בעצם אינני רואה סיבה, מדוע יהיה דין מעשה מינהלי, שנעשה ללא סמכות, שונה מהליך שיפוטי, שנעשה ללא סמכות עניינית והוא חסר תוקף. אפילו השתהה הצד לטעון טענת חוסר סמכות, ואפילו לא העלה אותה הצד כלל, יעורר אותה בית המשפט מיוזמתו. מסקנתי היא, לכן, כי שיהוי אם חל בהגשת העתירה כנגד הטלתה וגבייתה של הארנונה החורגת מסמכותה של הרשות אינו צריך לשמש שיקול לדחיית העתירה, בהעדר סיבות מיוחדות במינן."*

84. וזה עיקר הדברים : שיהוי בהגשת עתירה (ואין בכך כדי לומר כי העותרים מסכימים כי מתקיים שיהוי) אינו מכשיל עתירה שעילתה אי-חוקיות ברורה של פעולת הרשות.

85. הלכה זו ברורה ומושרשת היטב גם במספר פסקי דין מהעת האחרונה; ראה למשל את דברי בית המשפט הנכבד בבג"צ 953/11 עבד אלפתאח סאלחה נ' שר הביטחון (נבו, 27.08.2020):

*"לבסוף, וככל שנמצא כי מתקיימים יסודות השיהוי הסובייקטיבי והאובייקטיבי, תיבחן מידת הפגיעה שתיגרם לעיקרון שלטון החוק ולאינטרס הציבורי בגין דחיית העתירה על הסף בשל שיהוי (עניין בית איכסא, פסקה 14; בג"ץ 3937/07 עיריית בית סאחור נ' ראש הממשלה (פורסם בנבו 4.1.2010); וראו בג"ץ 170/87 אסולין נ' ראש עיריית קרית גת, פ"ד מב. (1988) 1678(1).*

86. דברים אלה עולים גם מפסיקת בית המשפט העליון בשבתו כערכאת ערעורים מנהליים בעע"מ 5834/16 לינוי הושק ו-54 אח' נ' עיריית גבעת שמואל (נבו, 15.08.2016):

*"ואולם, אף כאשר נמצא כי העתירה הוגשה בשיהוי, עדיין בית המשפט רשאי לדון בעתירה לגופה, אם הוא מצא כי דחייתה מביאה לפגיעה בעקרון שלטון החוק. רכיב זה מסייג את טענת השיהוי ומגלם את עקרון שלטון החוק במובנו הרחב, קרי את האינטרס הציבורי בכך שרשויות השלטון יקיימו את הדין".*

87. במקרה נשוא עתירה זו אין ספק כי תקנון הממשלה עצמו, כמו גם היישום שלו על ידי המשיבים, מהווים פגיעה משמעותית בשלטון החוק, שכן הם מתיימרים, במסגרת הוראה מנהלית, לגבור על הוראה מפורשת בחוק יסוד, ובנסיבות אלה אין כל מקום לטענת השיהוי גם בפן המשפטי (מעבר לכך שעובדתית אין שיהוי כמתואר לעיל).

## **ז.2. סעיף 35 (ב) לחוק היסוד - סמכות מזכיר הממשלה להפעיל שיקול דעת**

88. למען הזהירות בלבד יצוין שאף אם יקבל בית המשפט הנכבד את עמדת המשיבים לפיה תמלילי ישיבות הממשלה וועדות השרים בעניין הקורונה סודיים גם בהעדר החלטת ממשלה ובהעדר הנמקה, הרי שיש לחייב את המשיבים להבהיר מדוע מזכיר הממשלה לא הפעיל את סמכותו לפי סעיף 35(ב) לחוק היסוד ביחס לדיוני הקורונה, אירוע יוצא דופן בכל מובן (בריאותי, כלכלי, רווחתי וגם משפטי) בניהולה של מדינה, ומדוע הותר את כל התמלילים חסויים למרות שעסקינן בסוגיה אזרחית לחלוטין, שאין בה כל סודיות או סוגיה של ביטחון המדינה או יחסי החוץ שלה ולמרות שמסירת המידע מצויה בסמכותו.

89. יודגש, כי המשיבים טענו לראשונה לסעיף 12 במכתבם מיום 04.01.2021 כי מזכיר הממשלה לא יכול היה להפעיל את הסמכות שנתונה לו לפי סעיף 35(ב) לחוק היסוד או לפי סעיף 75 לתקנון הממשלה בלי אישור של הממשלה עצמה. זו טענה שגויה שהרי הממשלה החליטה להסמיך את המזכיר להתיר פרסום של עניינים אשר פרסומם וגילויים נאסר בתקנון<sup>13</sup> - ומוטב היה שטענה זו לא הייתה עולה על הכתב.

90. בהעדר החלטת מזכיר ובהעדר החלטת ממשלה (ר' סעיפים 60 - 77 לעיל) ברור שיש מחדל מצד המשיבים אשר מצדיק את התערבותו של בית המשפט הנכבד.

<sup>13</sup> <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/he/il/il097he.pdf> - עמוד 18.

### ז.3. הבעייתיות בסעיף 71 (ב) לתקנון

91. תקנה 71(א) לתקנון מחייבת את הממשלה לערוך תמלילים בכל אחת מישיבותיה<sup>14</sup>, ומכיוון שהמשיבים לא חולקים על כך שהתמלילים הללו קיימים, הרי שהדיון בעתירה זו עוסקים בפסלות ובצורך לבטל את תקנה 71(ב) ובמחדל המשיבים, או מי מהם, בכך שלא הופעלה תקנה 71(ג) לתקנון.
92. הוראת תקנה 71 (ב) קובעת כי **תמלילי ישיבות הממשלה ושל ועדות שרים בדיוניהן יסווג 'סודי ביותר'**. ואולם תקנה 71 (ג) קובעת כי למזכיר הממשלה נתונה **סמכות לשנות את הסיווג של התמלילים כולם או חלקם**.
93. כמתואר לעיל, האפשרות לקבוע שעניין מסוים סודי אכן מצוי בסמכותה של הממשלה, אולם האיסור הגורף שנקבע בסעיף 71(ב) לתקנון אינו חוקתי וסותר את הוראות חוק היסוד. התימוכין המרכזי, אך לא היחיד לכך, מצוי בחובת הממשלה לקבל החלטה מסודרת ורשמית הקובעת עניין כלשהו כסודי – דבר שלא נעשה בשגרה ובוודאי לא ביחס למשבר הקורונה, ככל הידוע לעותרים.
94. למעשה תקנון הממשלה, שהוא הוראת מינהל או לכל היותר (ובספק רב) תקנה מנהלית, מתיימר לקבוע בסעיף 71(ב) נורמה שונה וחורגת מהוראה חוקתית על חוקית שנקבעה בחוק היסוד ולשחרר את הממשלה מחובתה לקבל החלטה רשמית אותה ניתן היה, בעת הצורך, לתקוף באופן ישיר.
95. לעמדת העותרים, כלל הסודיות הגורף שהמשיבים מבקשים ללמוד מסעיף 71(ב) לתקנון אינו סביר בהתחשב באינטרסים שאותם נועדו לשרת, וגזירת הסודיות שהטילו המשיבים אינה עומדת במבחן הסבירות.
96. לעניין זה יפים דבריו של כב' השופט גולדברג בבג"ץ **יהב**<sup>15</sup>:

**"אחד הסייגים לזכות העיון במסמכים המוחזקים בידי הרשויות הוא חיסוים של דיונים פנימיים או של תכתובות פנימיות בין אנשי הרשות, או בין רשויות השלטון. אינטרס הציבור הוא כי עובדי ציבור יוכלו להביע את דעותיהם ומסקנותיהם בלי לחשוש כי הדברים יגיעו לידי גורמים חוץ-מערכתיים. האינטרס הציבורי האמור גובר על האינטרס הפרטי של בעל עניין לגיטימי לעיון במסמכים אלה. אולם, נקודת הכובד באיזון שבין האינטרסים זה, שעה שהרשות עצמה מגלה ברבים את דבר קיומם של הדיונים הפנימיים או התכתובות הפנימיות ואת תוכנם. אין הרשות יכולה להסתתר מאחורי תקנת הציבור, כשזו לא יוצאת נפגעת כלל. משלא קיים עוד הטעם שבשלו הוכר האינטרס הציבורי לאי-מתן פומבי לחוות-דעת פנימיות, חוזר הכלל הבסיסי אל כנו, ולפיו מסמכי רשות הציבור פתוחים הם, כעיקרון, לפני מי שיש לו עניין לגיטימי בהם."**

97. העותרים סבורים כי עמדת כב' השופט גולדברג רלוונטית יותר מתמיד לעת הזו והיא נתמכת בפסיקה מאוחרת ועדכנית - ר' ע"א 7759/01 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' נתניהו, פ"ד נח(5) 150, 160 (2004); עע"ם 7024/03 עו"ד אריה גבע נ' יעל גרמן, (נבו, 6.9.2006); וכן עע"ם 3300/11 משרד הביטחון נ' גישה (נבו, 5.9.2012).
98. יודגש, כי במכתב המשיבים מיום 04.01.2021 יש ניסיון לייצר נרטיב לפיו פרסום סדרי יום, הצעות החלטה וחומרי רקע מלמד שאין חיסיון גורף. מדובר כמובן בטענה מיותרת ושגויה שהרי עסקינן בתמלילים בלבד ולכן אין רלוונטיות לכך לפרסום מסמכים אחרים אשר במהותם ובתכליתם אינם כוללים את המידע המבוקש.
99. בנסיבות אלה ברור שסעיף 71(ב) לתקנון אינו סביר ואינו מידתי והוא סותר את לשון חוק היסוד ואת כוונת מכונו – משום כך ביטולו או דרישה לנסחו מחדש יהיה בדין ובצדק.

<sup>14</sup> חובת הרשות לקיים פרוטוקולים נקבעה בפסיקה בעע"מ 9135/03 המועצה להשכלה גבוהה נ' הוצאת עיתון הארץ, ס(4) 217, 254 (2006).  
<sup>15</sup> בג"ץ 2534/97 יהב נ פרקליטות המדינה פ"ד נא (3) 39 1997 - חוות דעתו של כב' השופט גולדברג, וכן, דפנה ברק ארז משפט מנהלי (2010, פרק 16)

#### 4.ז. סעיף 71 (ג) לתקנון ומדיניות המשיבים אשר נסמכת על הנחיה שגויה ומיושנת של המשיב 3

100. מזכיר הממשלה מחזיק בסמכות למסור לציבור מידע, לרבות תמלילים, גם אם פרסומם נאסר כדין בתקנון. בנסיבות העתירה דנן, מזכיר הממשלה לא הפעיל את שיקול דעתו ביחס למשבר הקורונה שהינו **אזרחי** לחלוטין והמדיניות לגביו הייתה כאילו מדובר בדיון **ביטחוני**. לעמדתם של העותרים, אירוע הקורונה הוא אירוע תקדימי מסוגו בישראל ובעולם כולו, אירוע אזרחי מהמעלה הראשונה, שעיקרו בריאות הציבור ועל הממשלה ומזכיר הממשלה לתת לכך את הדעת בוודאי בשעה בה מדינות אשר פעלו בשקיפות ובשיתוף התמודדו טוב יותר עם המגיפה (ר' פרק ו' בעניין האינטרס הציבורי).

101. המשיבים ביקשו להסתמך על הנחיה מספר 3.1002 אשר כותרתה "**מסירת מידע מישיבות הממשלה - פניות מן הציבור**" כמצדיקה את חסיון המידע המבוקש. מדובר בהנחיה שניתנה **בשנת 1997** (קרי לפני למעלה משני עשורים!) ועודכנה לאחרונה בשנת 2003 ("ההנחיה" או "**הנחיית היועץ**").

העתק הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס. 3.1002, מצ"ב ומסומן **כנספח 12**.

102. סעיף 5(ב) להנחית היועץ עוסק בדרך שבה על מזכירות הממשלה לנהוג בבקשות לעיין בסטנוגרמות של ישיבות הממשלה או לצלמן, לרבות מכוח חוק חופש המידע. לעניין זה בוחנת ההנחיה את המדיניות שנקבעה כבר אז בהוראותיו של תקנון הממשלה, וקובעת כך:

*"המדיניות, לפיה, ככלל, אין לגלות או לפרסם פרטוקולים של דיוני הממשלה ודיוני ועדות שרים, להבדיל מהחלטות, על-מנת שלא לפגוע באפשרות של דיון ענייני ופתוח והתבטאות חופשית של השרים ושאר המשתתפים, ללא שיקולים ואילוצים הכרוכים בפרסום הדברים – בדין יסודה. שיקולים אלה הוכרו בחוק חופש המידע כמצדיקים סירוב למסירת מידע אודות דיונים וחוות דעת פנימיות (סעיף 9(ב)(4) לחוק). עם זאת, בידי מזכיר הממשלה קיימת הסמכות להתיר עיון או צילום סטנוגרמות בשל נסיבות מיוחדות, אם כי רצוי שהדבר ייעשה במשורה." (ההדגשה אינה במקור, הח"מ).*

103. **ראשית**, כבר מלשון ההנחית היועץ עולה בבירור שזו לא נתכוונה להכשיר סירוב גורף ואוטומטי לבקשות מידע רק משום שהן כוללות תמלילים (סטנוגרמות). בהנחיה נקבע במפורש שמזכיר הממשלה מחזיק בסמכות להתיר עיון או צילום של סטנוגרמות בהתקיים נסיבות מיוחדות, בהתאם לקבוע בתקנון הממשלה (כאז כן היום).

104. לפיכך, והיות שקשה לחשוב על "נסיבות מיוחדות" יותר מהאירוע הנוכחי ובהן עוסקת בקשת העותרים, להצדקת סטייה מהמדיניות שהוכשרה בהנחית היועץ (ולפיה ברירת המחדל היא אי-גילוי תמלילים מדיוני הממשלה), ברי שהישענות המשיבים על הנחית היועץ כנימוק מרכזי להצדקת סירובם אינה יכולה לעמוד והיא איננה סבירה בנסיבות העניין.

105. **שנית**, יובהר שהנחית היועץ לא עודכנה מאז 2003. בהתאם, יש ליישם את הוראות ההנחייה ואת המדיניות הנובעת ממנה בכפוף לפרשנות הפסוקה שניתנה לאחר מתן ההנחיה. בעניין זה מופנה בית המשפט הנכבד לפסיקה הנזכרת לעיל בחלק 4.1.13 לעתירה המנהלית.

106. למעשה, נראה שהנחיית היועץ "התיישנה" כבר בסמוך לאחר עדכונה האחרון במרץ 2003. שכן, שישה חודשים בלבד לאחר מכן ניתן פסק דינה של הערכאה הדיונית בעת"ס 924/02 **הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' המועצה להשכלה גבוהה**, פס' 9-10 (נבו, 11.09.2003), שם נקבע שסירוב הרשות למסור פרטוקולים של החלטותיה בהישענה על סעיף 9(ב)(4) היה שלא כדין, בנימוק הבא:



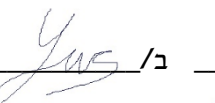
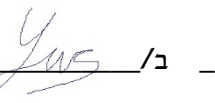



**“העובדה שהמידע הוא פנימי איננה מובילה, באופן ישיר, לחיסויו... מגמת בית המשפט תהיה, בדרך כלל, לאפשר גלוי מידע רב ככל האפשר לציבור... אלא אם כן הוא ישתכנע כי גלוי כזה עלול לשבש את פעולתה או תפקודה התקין של הרשות הציבורית או יפגע בזכות לפרטיות של פרט זה או אחר... מסירת החלטות ללא הדיון, אינה מאפשרת מעקב אחר הלוח דעתם של מקבלי החלטות ומחבלת ביכולת להבין את התכלית שחברי המל"ג ביקשו לקדם.”**

107. דומה שדברים אלה מהדהדים היטב את טענות העותרים לעיל בנוגע לסירוב למסור תמלילים כמבוקש.
108. במאמר מוסגר יוער שבכל הכבוד, העותרים סבורים כי ראוי היה שהיועץ המשפטי לממשלה (המשיב 3 דכאן) יתקן את ההנחיה בשנים הרבות שחלפו מאז עדכונה האחרון, ויסיר את הסתירה בין המדיניות השרירותית והמיושנת שבהנחייתו לבין ההלכה הפסוקה שחלה כיום. מקל וחומר שתיקון זה דרוש בשים לב לכך שה"מדיניות" שאותה מכשירה הנחית היועץ, עניינה בהוראות שנקבעו בתקנון הממשלה בניגוד מובהק לנורמה חוקתית וגוברת שעוגנה בסעיף 35 לחוק-יסוד: הממשלה, כפי שכבר פורט לעיל.
109. מכל מקום, תקנון הממשלה והנחית היועץ המשפטי אין להן, ולא יכול להיות להן, מעמד נורמטיבי מעל חוק יסוד הממשלה.

## **ח. סיכום**

110. בהתאם לכל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי המופנה כלפי המשיבים, והמורה להם להתייצב בפני בית משפט נכבד זה ולתת טעמים כאמור ברישא לעתירה זו.
111. העותרים מבקשים, וסבורים כי הדין והצדק עמם, כי יש לקיים דיון דחוף בעתירה זו אשר יכלול שמיעה של טענות העתירה לצד הטענות שבערעור מנהלי 452/21 – הכל כפי שמפורט בבקשה המוגשת עם עתירה זו.
112. לאחר הדיון יהיה זה מן הדין ומן הצדק להפוך את הצו על תנאי לצו מוחלט.
113. בסוף עתירה זו מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לשלם את הוצאותיהם המשפטיות הריאליות של העותרים, לרבות שכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כדין, וכן לקבוע כי על המשיבים לשאת בסכום האגרה ששילמו העותרים.
- תצהיר העותר 8, בשם העותרים כולם, כתמיכה בעתירה זו, מצ"ב ומסומן **כנספח 13**.
- העתקים של יפויי כוח שמסרו העותרים לבאי כוחם, מצורפים ומסומנים יחדיו **כנספח 14** (יצוין כי העותרים 8 ו-9 מייצגים את עצמם ומשום כך לא נדרש ולא נכלל בקובץ זה יפויי כוח לגביהם).

				
ב' / אוריין אשכולי, עו"ד	ב' / שחר בן מאיר, עו"ד	ב' / טל ליבליך, עו"ד	ב' / איה מרקביץ, עו"ד	ב' / יערה וינקלר-שליט, עו"ד
ב"כ העותרים 10-12	ב"כ העותרים 8-9	ב"כ העותרים 2-7	ב"כ העותרת 1	ב"כ העותרים 1 ו-13