

דוקטרינת חופש המידע בפלילים - בעקבות ע"מ 2668/15 מ"י נ' הלל וייס

רענן גלעדי¹

מבוא

ומהירה יותר ותוך כיבוד "מלוא זכויותיו" (כאמור בפסק הדין) - בדרך של הגשת בקשת מידע דומה לבית המשפט הפלילי.² ממילא בית המשפט הפלילי, בדונו בבקשת מידע כזו של הנאשם, יהיה חייב להפעיל לגביה את אמות המידה המקלות של חוק חופש המידע, ואת התכליות המיוחדות שמונחות ביסוד חוק חופש המידע, כאילו ישב הוא עצמו כבית המשפט לעניינים מינהליים. כך לא תהיה לנאשם סיבה לגיטימית לממש את זכותו הסטטוטורית ולפתוח הליך מינהלי מקביל ובלתי יעיל לפי חוק חופש המידע; ואם בכל זאת יבחר לעשות כן - יהיה מקום שבית המשפט לעניינים מינהליים יערים בדרכו קשיים, בדרך של מניעת "זכויות היתר" אשר נתונות בדרך כלל לפי דיני חופש המידע לבעלי אינטרס אישי מיוחד במידע.

מדובר למעשה בדוקטרינה הלכתית חדשה שניתן לכנותה "דוקטרינת חופש המידע בפלילים".⁸ כפי שצוין, הדוקטרינה עולה מפסק הדין בעניין הלל וייס בשילוב עם החוק והפסיקה הקודמת, אך היא נוסחה בפסק הדין בצורה כללית וחלקית בלבד. על כן יש צורך להשלימה ולהבהירה בהיבטים מהותיים ודיוניים חשובים. עם זאת, וחרף היעדר המילים המפורשות בפסק הדין ביחס לכל מרכיבי הדוקטרינה, נראה לי שלאחר ניתוח הדברים קשה להכחיש את עצם כינונה של הדוקטרינה בהיבטי הליבה שלה.

ביום 18.11.2015 ניתן על ידי בית המשפט העליון פסק הדין הקצר והעקרוני בעניין הלל וייס,² בערעור שהגישה המדינה לפי חוק חופש המידע.³ פסק הדין נותן מענה חשוב, אם כי עדיין כללי וחלקי בלבד, לבעיה דיונית מערכתית שהתעוררה במשפט הפלילי בישראל בשנים האחרונות, כתוצאה מניהול מקביל ובלתי יעיל, בצד הליכים פליליים, של הליכים מינהליים שיזמו נאשמים לפי חוק חופש המידע. מהשילוב של פסק הדין החדש עם הוראות חוק חופש המידע ועם שתי הלכות קודמות של בית המשפט העליון - הלכות סגל⁴ וגולאני⁵ - שבפסק הדין נאמר כי הוא משלים אותן, עולה ככל הנראה הכלל ההלכתי המרכזי הבא, שבו יתמקד מאמר זה:

כל הזכויות שהיו נתונות עד כה לנאשם לפי חוק חופש המידע ולפי הפסיקה שפירשה אותו, בנסיבות שבהן המידע המבוקש בעל זיקה להליך הפלילי (כלומר כשלנאשם יש לגבי המידע אינטרס אישי מיוחד הנועץ בהליך הפלילי), נתונות מעתה לנאשם במסגרת ההליך הפלילי עצמו. אין טעם שנאשם כזה יגיש לבית המשפט לעניינים מינהליים עתירה לפי חוק חופש המידע ולפי חוק בתי משפט לעניינים מינהליים,⁶ הגם שפורמלית הוא תמיד רשאי לעשות כן; שכן את התוצאה המיטיבה איתו באופן המקסימלי לפי חוק חופש המידע יהיה ביכולתו לקבל - בצורה יעילה

1 לשעבר מנהל תחום בכיר - המשפט המינהלי בסניגוריה הציבורית הארצית, עוזר משפטי בכיר בבית המשפט העליון ופרקליט במחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה. משנת הלימודים תשע"ז מרצה מן החוג במרכז האקדמי למשפט ולעסקים ברמת גן בקורס על הממשק בין המשפט המינהלי למשפט הפלילי.
תודה למי שקראו את טיוטות המאמר והעבירו הערות והתייחסויות חשובות ומועילות: פרופ' אורן גל-איל, פרופ' מיכל סמיר, ד"ר יואב ספיר, ד"ר ענת הורוויץ, ד"ר אילת עוז, מורן כרמון, ד"ר אלקנה לייסט, ענת מיסד-כנען, ודים שוב, אלי פוקסברומר, גבי פורט, משה סרוגוביץ, אלעד בלעיש, גליה גולדברג, עינת אוריאל, יגאל בלפור, גל יונבסקי, אלעד רט, יצחק בם, דב גלעד כהן, ד"ר גרשון גונטובניק וד"ר שי וזנר. האחריות לתוכן הדברים ולטעויות שנפלו היא כמובן שלי בלבד. ההדגשות בציטוטים המובאים במאמר אינן תואמות למקור.

2 ע"מ 2668/15 מדינת ישראל - משרד המשפטים נ' פרופ' הלל וייס (פורסם בנבו, 18.11.2015) (להלן: עניין הלל וייס). פסק הדין נכתב על ידי המשנה לנשיאה רובינשטיין, בהסכמת השופטים מלצר ופוגלמן. את ניסוחו התמציתי של פסק הדין יש להבין על רקע העובדה שהוא נכתב מיד לאחר הדין שהתקיים באולם, במהלך הפסקה קצרה שבסופה הוקרא לצדדים.

3 חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: חוק חופש המידע).

4 ע"מ 2398/08 מדינת ישראל - משרד המשפטים נ' אליצור סגל (פורסם בנבו, 19.6.2011) (להלן: עניין סגל). פסק הדין נכתב על ידי השופט נאור, בהסכמת הנשיאה ביניש והשופט גרוניס שהוסיף מספר הערות חשובות.

5 ע"מ 1786/12 אברהים גולאני נ' מדינת ישראל - המשרד לביטחון פנים (פורסם בנבו, 20.11.2013) (להלן: עניין גולאני). פסק הדין נכתב על ידי המשנה לנשיאה ברק-ארז, בהסכמת השופט דנציגר שהוסיף הערות חשובות. השופט הנדל הצטרף לתוצאה האופרטיבית מנימוקים אחרים, שברובם היו בגדר דעת יחיד ושכללו אף הם הערות חשובות.

6 חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000 (להלן: חוק בתי משפט לעניינים מינהליים).

7 על שאלת המסגרת הדיונית שבה יוכל הנאשם להגיש בקשת מידע זו לבית המשפט הפלילי, ראו להלן בחלק השני למאמר, בת הפרק "א. המסגרת הדיונית להפעלת דוקטרינת חופש המידע בפלילים - סעיף 108 מול סעיף 74 לחסד"פ, ובקשה מינהלית כללית בהליך הפלילי".

8 השוה: רענן גלעדי "דוקטרינת הביקורת המינהלית בפלילים" ספר אליהו מצא 529 (אהרן ברק, אילה פרוקצ'יה, שרון חנס ורענן גלעדי עורכים, 2015); המאמר זמין בנבו ובאתר הסניגוריה הציבורית (להלן: גלעדי "דוקטרינת הביקורת המינהלית בפלילים").

הרציונל המרכזי שביסוד שתי הדוקטרינות דומה: הנאשם מופנה לעשות שימוש בפרוצדורה הפלילית כדי למצות את כל זכויותיו על פי המשפט המינהלי אשר נוגעות להליך המתנהל נגדו, כמסלול דיוני אלטרנטיבי למסלול הרגיל של המשפט המינהלי. זאת על מנת להשיג את אותן תוצאות מהותיות שהיו יכולות להתקבל במסלול המינהלי, ובכך לקדם את אותם אינטרסים ציבוריים ופרטיים שנועד המשפט המינהלי לקדם; תוך חיסכון ניכר בזמן שיפוטי ובמשאבי התדיינות של הצדדים בערכאות המינהליות, ותוך מניעת כפילות הליכים ועיכוב מיותר בהליך הפלילי.

בשנת 2008, ונדמה שסימונו של ההליך הפלילי (לרבות שלבי הערעור שסביר לשער שיתקיימו) אינו נראה לעין גם היום, בשנת 2016. התמשכות ההליך נובעת בין היתר ממחלוקות עזות שהתעוררו באשר לשורה של פריטי מידע - בעלי אופי ציבורי ואישי כאחד - שביקש פרופ' וייס לקבל מרשויות האכיפה לצורך בירור טענות נגד התנהלותן. המדובר בטענה לאכיפה מפלה (בררנית)¹⁰ ובטענות אחרות נגד שיקול הדעת שהופעל בעניינו, שאותן הוא שוקל להעלות במסגרת דוקטרינת ההגנה מן הצדק.¹¹ תחילה התנהלו מחלוקות אלו בתוך ההליך הפלילי, במסגרת בקשות (ועררים) לקבלת חומר חקירה לפי סעיף 74 לחסד"פ.¹² אלא שהמדינה טענה כי המקום הנכון לבירורן של בקשות המידע הללו הוא בהליך מינהלי לפי חוק חופש המידע. על כן, ולאחר שהבקשות לפי סעיף 74 לחסד"פ נדחו, פנה פרופ' וייס בהליך לפי חוק חופש המידע והגיש עתירה לבית המשפט לעניינים מינהליים. עתירתו התקבלה בחלקה.¹³ על כך הגישה המדינה לבית המשפט העליון את הערעור נושא המאמר. במסגרת הערעור חזרה בה המדינה מהעמדה הקודמת שהציגה בהליך הפלילי, שלפיה היה על המשיב לפתוח בהליך מינהלי לפי חוק חופש המידע. תחת זאת הציגה את העמדה העדכנית הבאה:¹⁴

"עמדתה העקרונית של המערער [המדינה] היא, כי כל חומר שזכאי נאשם לקבל באשר הוא נאשם - ראוי שיימסר לו במסגרת ההליך הפלילי עצמו. דרך המלך לדון ולהכריע בבקשות מן הסוג שלפנינו - קרי, בקשות לעיין בתיקים אחרים שמטרתן קידום טענה של הגנה מן הצדק בהליך הפלילי - אינה בהליך מינהלי נוסף ומקביל להליך הפלילי, אלא בהליך הפלילי גופו... עמדה זו אף עולה בקנה אחד הן עם הערותיו של כב' הש' (כתוארו אז) גרוניס בפרשת אליצור סגל והן עם קביעותיה של כב' הש' ברק-ארז בפרשת ג'ולאני (סעיף 39 לפסק דינה)."

הבעיה הכללית שעמה נדרש אפוא פסק דין הלל וייס להתמודד (במנותק מהשתלשלות העניינים הספציפית שאירעה במקרה זה), הייתה הצורך הגובר של נאשמים וסניגורים בשנים האחרונות לנהל לעיתים במקביל להליך הפלילי, ותוך זיקה אליו, גם הליך מינהלי לפי חוק חופש המידע. צורך זה הינו לגיטימי כשלעצמו, והוא בא

חלקו הראשון של המאמר יעסוק בהצגת הדוקטרינה החדשה, על רקע הצגת הבעיה שהדוקטרינה נועדה לפתור וההלכות שקדמו לה. חלקו השני של המאמר יערוך דיון קצר וראשוני בחמישה מבין ההיבטים המהותיים והדיוניים של הדוקטרינה אשר מצריכים השלמה והבהרה.

אף שכאמור קשה לטעמי להכחיש את היבטי הליבה של הדוקטרינה החדשה, לא מן הנמנע כי המדינה (בעמדה מערכתית) או מי מנציגיה (ביוזמה מקומית) ינסו בכל זאת לעשות כן במסגרת ההתדיינות הצפויות בנושא זה בעתיד. בהקשר זה ייתכן שתועלה על ידם טענה כאילו הלכת הלל וייס לא החדירה את חוק חופש המידע ועקרונותיו לתוך ההליך הפלילי, משום שאין היא קובעת במילים מפורשות שהיא עושה זאת; אלא שכל פועלה הוא בהחלת זכויות העיון הרגילות שמקנה ההליך הפלילי, על אותם נאשמים שגישו כעת לבית המשפט הפלילי בקשות מידע אשר עד עתה הוגשו לבית המשפט לעניינים מינהליים. משמעות טענה זו היא כי - הלכה למעשה - הלכת הלל וייס ביטלה את הלכות סגל וג'ולאני, ובכך ביטלה את זכויות העיון המיוחדות שעמדו עד כה לפי הלכות אלו ולפי חוק חופש המידע לנאשמים, לעומת מבקשי מידע אחרים מן הציבור שאינם בעלי אינטרס אישי מיוחד באותו מידע. זאת, על אף שנאמר בהלכת הלל וייס במפורש כי היא רק משלימה את הלכות סגל וג'ולאני ומבקשת "לכבד את מלוא זכויותיו" של הנאשם; ועל אף שכפי שנראה בהמשך, המדינה עצמה טענה בעניין הלל וייס בפני בית המשפט העליון כי היא איננה מבקשת לבטל הלכות אלו. על מנת להתמודד מראש עם טענה פוטנציאלית כזו, משולבים לאורך המאמר הסברים מדוע לא ניתן לקבל שהלכת הלל וייס ביטלה את הלכות סגל וג'ולאני.

חלק ראשון: הצגת הבעיה, ההלכות הקודמות והדוקטרינה החדשה

נגד פרופ' הלל וייס מתנהל בבית משפט השלום הליך פלילי בגין הסתה לאלימות, איומים והעלבת עובד ציבור.⁹ כתב האישום הוגש

9 ת"פ (שלום י-ם) 8174/08 מדינת ישראל נ' הלל וייס.

10 הערה טרמינולוגית: הביטוי "אכיפה מפלה" מוצלח יותר לטעמי מאשר "אכיפה בררנית" ו"אכיפה סלקטיבית" השגורים. הוא מבטא טוב יותר את הבעיה החוקתית כבדת המשקל אשר טמונה באכיפה הבררנית, ובכלל זה את אופייה השלילי האינהרנטי של אכיפה כזו, שכלל אינו נוגע למקרים של אכיפה חלקית גרידא (אשר אין בה הפליה וממילא אין בה פגם וכידוע אף אין ממנה מנוס).

11 יוער כי על אף שאכן מקובל להעלות את טענת האכיפה המפלה וטענות מינהליות מסוימות נוספות במסגרת דוקטרינת ההגנה מן הצדק, הרי שניתן להעלותן גם במסגרת דוקטרינת הביקורת המינהלית בפלילים, ואף יש לכך יתרונות מנקודת מבטם של הנאשם והסניגור. ראו את דבריו של השופט פוגלמן בהקשר זה בע"פ 6328/13 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ (פורסם בנבו, 10.9.2013), בפרק המתחיל בפסקה 27 לפסק דינו, שכותרתו "אכיפה בררנית - דוקטרינת ההגנה מן הצדק או ביקורת שיפוטית על החלטה מינהלית?". כן ראו גלעדי דוקטרינת הביקורת המינהלית בפלילים, לעיל ה"ש 8, בעמ' 545-553 - הפרק המשווה בין שתי הדוקטרינות.

12 חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ).

13 עת"מ (מחוזי י-ם) 49897-06-13 הילל וייס נ' הממונה על חוק חופש המידע במשרד המשפטים (פורסם בנבו, 4.3.2015), השופט עודד שחם.

14 עמ' 2 ל"סיכומי תשובה מטעם המדינה" מיום 16.11.2015 בעניין הלל וייס.

יצוין כי העמדה הקודמת שהציגה המדינה, שלפיה המסלול הנכון לבקשות המידע של הנאשם הוא הליך מינהלי לפי חוק חופש המידע, הוצגה גם בתיקים נוספים בשנים האחרונות. ראו למשל את הערר שהגישה הסניגוריה הציבורית לפי סעיף 74 לחסד"פ בע"מ (מחוזי ת"א) 6927-01-13 יעקב מצרי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 6.8.2013). בעקבות עמדת המדינה שם, ובהמלצת בית המשפט, פנו באי כוח העוררים במקביל לערר התלוי ועומד גם בבקשה לפי החוק לממונה על חופש המידע במשרד המשפטים. משבקשתם לא קיבלה מענה מספק הם סירבו לעתור לבית המשפט לעניינים מינהליים, משום שתהיה בכך כפילות מיותרת של הליכים. השופט ציון קאפח קיבל עמדה זו וציין: "עמדת ב"כ העוררים מקובלת עלי לחלוטין בנקודה זו שהרי אם יעתור לבית משפט לעניינים מינהליים, נשוב מן הסתם לנקודה בה אנו מצויים בציר הזמן הנוכחי". בסופו של דבר התקבל שם הערר בעיקרו ולעוררים נמסר חלק מהחומר שביקשו.

הדין במסגרת מאמר זה הוא כללי ביחס לכל מידע שעשוי להידרש לנאשמים לפי חוק חופש המידע לצורך הגנתם, ואינו מוגבל דווקא לסוגי המידע שנדונו במקרה בפסיקה עד היום.

אין חולק כי נאשם, ככל אזרח אחר, זכאי לפי חוק חופש המידע לקבל לעיונו מרשויות המדינה השונות, ובכללן רשויות התביעה והחקירה, מידע ציבורי או אישי אשר עומד בתנאים ובסייגים שנקבעו בחוק. כך נקבע בסעיף 1 לחוק חופש המידע: **"לכל אזרח ישראלי או תושב, הזכות לקבל מידע מרשות ציבורית, בהתאם להוראות חוק זה"**; ו"מידע" הוגדר בסעיף 2 כך: **"כל מידע המצוי ברשות ציבורית, והוא כתוב, מוקלט, מוסרט, מצולם או ממוחשב"**.²⁰

אין גם חולק כי על אף שלפי חוק חופש המידע "אין המבקש חייב לציין את הטעם לבקשתו" (סעיף 7 (א) לחוק), הרי שבאותם מקרים בהם המבקש כן מציין את הטעם ומצביע על **אינטרס אישי מיוחד** בקבלת המידע, זכות העיון שלו **מתחזקת** לעומת זכות העיון הרגילה שעומדת לפי החוק לכל אזרח אחר ביחס לאותו מידע. כך עולה מסעיף 10 לחוק חופש המידע, אשר קובע:

"שיקולי הרשות הציבורית"

10. בבואה לשקול סירוב למסור מידע לפי חוק זה, מכוון 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 בטחונות, או שמירה על איכות הסביבה."

כך גם נקבע ברמה הכללית בשורה של פסקי דין של בית המשפט העליון; וכך נקבע בהלכת **סגל** ובהלכת **ג'ולאני** ביחס להקשר הספציפי של ענייננו, שבו מבקש המידע לפי חוק חופש המידע הוא נאשם בפלילים והאינטרס האישי המיוחד שלו במידע נובע מכך שהמידע עשוי להועיל להגנתו בהליך הפלילי (למשל בהיות המידע "בעל זיקה לזכות הליך הוגן ולשוויון", או "דרוש לצורך ביסוס

על רקע פיתוח המשפט הפלילי, המינהלי והחוקתי ופיתוח השילוב שביניהם.¹⁵ כפילות ההליכים אפשרה אומנם לקדם באופן מיטבי זכויות מהותיות ודיוניות חשובות אשר עומדות לנאשמים מחוץ להליך הפלילי לפי הדין החקוק והפסוק; אך בה בעת היא הייתה יקרה במשאבים (שיפוטיים ואחרים), גרמה לעיתים לעיכוב מוגזם של ההליך הפלילי, ואף הייתה עלולה להוביל להכרעות סותרות בשאלות דומות המתעוררות בשני ההליכים.

סוגי המידע הנפוצים שהתבקשו במקרים אלה נועדו בדרך כלל לאפשר לנאשם לבדוק אם ננקטה נגדו **אכיפה מפלה**, ובכך לקדם את זכויותיו החוקתיות לשוויון ולהליך פלילי הוגן ולהתגונן מפני פגיעה בלתי מידתית בהן. כך היה בפסק הדין המנחה של בית המשפט העליון בעניין **סגל**, בפסק הדין החשוב המשלים בעניין **ג'ולאני**, ואף בפסק הדין החדש בעניין **הלל וייס** - כולם ערעורים מינהליים שהוגשו במסלול הדיוני של חוק חופש המידע וחוק בתי משפט לעניינים מינהליים. הכוונה בהקשר זה היא בעיקר למידע שהוא **"נתוני אכיפה"** מתיקים רלוונטיים קודמים (סטטיסטיקה בדבר תיקי חקירה דומים שנסגרו וכתבי אישום דומים שהוגשו, עם או בלי העתקים מצונזרים של החלטות הסגירה ושל כתבי האישום עצמם), וכן **"נהלי אכיפה"** של רשויות התביעה והחקירה, שבהם נקבעה מדיניות האכיפה הרלוונטית.¹⁶ לעיתים התבקשו סוגי מידע אחרים, לרבות כאלה המתייחסים לנאשם או לעדים בתיק הפלילי **באופן אישי** (כמו בעניין **הלל וייס** עצמו, שבו כאמור התבקשו גם מסמכים הנוגעים להליך קבלת ההחלטות בעניינו הספציפי של הנאשם;¹⁷ וכמו במקרים שבהם התבקש מידע על עברם המשמעתי והמינהלי של שוטרים אשר נטען כי נקטו באלימות שלא כדין כלפי הנאשמים¹⁸). מטבע הדברים אף יש **סוגי מידע רבים נוספים** אשר נאשמים עשויים לבקש לפי חוק חופש המידע תוך זיקה להליך הפלילי, גם אם אלה טרם התבקשו בפועל עד כה.¹⁹ מכל מקום,

15 לסקירה של היבטים שונים בפיתוח שילוב זה שבין המשפט הפלילי, המינהלי והחוקתי בשנים האחרונות, ראו: ישגב נקדימון **הגנה מן הצדק** (מהדורה שנייה, 2009); זאב סגל זמיר **הגנה מן הצדק** באור חוק סדר הדין הפלילי - סדר חדש של הגינות משפטית" **ספר דיויד וינר - על משפט פלילי ואתיקה** 231 (2009); גלעדי **דוקטרינת הביקורת המינהלית בפלילים**, לעיל ה"ש 8; רון שפירא "מאכיפה פלילית לאכיפה מנהלית" **הסניגור** 205, 4 (2014).

16 לדיון בהיבטים שונים של טענת האכיפה המפלה, לרבות בהתייחס לצורך בקבלת נתוני אכיפה ונהלי אכיפה לשם בחינה וביסוס של הטענה, ראו: מיכל טמיר **אכיפה סלקטיבית** 146-153, 397-415 (2008); נקדימון, לעיל ה"ש 15, בעמ' 388-414, 471-502; דפנה ברק-ארז "אכיפה בררנית - מן הזכות לסעד" **הסניגור** 200, 14, 17-19 (2013). לעניין הערך הסניגוריאלי המיוחד של **עיון בנהלי אכיפה** ראו את הדברים החשובים הבאים שכותרת השופטת ברק-ארז שם, בעמ' 19: "להשלמת התמונה, ייאמר כי דרך פעולה נוספת, העשויה לסייע למי שסובל מאכיפה בררנית, תוך עקיפת הצורך להוכיח הפליה בהשוואה למקרים אחרים, יכולה להתבסס על הטענה שאכיפה חלקית ללא קריטריונים היא פסולה כשלעצמה. הקשר בין הסוגיות הוא ברור, **מאחר שאכיפה ללא קריטריונים צפויה להיות לא שוויונית.** עם זאת, **קל יותר להצביע על היעדרן של הנחיות מינהליות בנושא האכיפה, מאשר להציג נתונים שיוכיחו אכיפה בררנית, הלכה למעשה"**.

17 פרשת **הלל וייס**, בפסקה ז'; וכן ראו דיון מפורט יותר בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, לעיל ה"ש 13, בפסקאות 43-54.

18 לדיון בבקשות מידע מסוג זה ראו: יצחק בם "עברם של שוטרים - חוק חופש המידע ככלי עזר בידי הסניגור" **הסניגור** 152, 4 (2009).

19 כך, למשל, בבש"פ 6717/12 **מדינת ישראל נ' ברוך אהרון** (פורסם בנבו, 18.12.2012), עולה מדברי בית המשפט העליון, מפי השופט ג'וראן ובהסכמת המשנה לנשיא נאור והשופט פוגלמן, כי **נהלי עבודה, הנחיות פנימיות ופרוטוקולים** של המעבדה לזיהוי פלילי (מז"פ), הגם שאין להגדירם באופן גורף כ"חומר חקירה", עשויים להיכלל במסגרת זכויות עיון העומדות לנאשם לפי המשפט המינהלי (פסקה 8 לפסק הדין). בהקשר זה הזכירו **"זכות העיון הפרטית"** אשר נדונה בבג"ץ, תוך הפניה לבג"ץ 10271/02 **אברהם פריד נ' משטרת ישראל**, פ"ד סב(1) 106 (2006); **"עקרונות של שקיפות המחייבים את הרשות הציבורית"**, תוך הפניה להליך שנקט לפי **חוק חופש המידע - עמ"ס 7744/10 המוסד לביטוח לאומי נ' עו"ד יפית מנגל** (פורסם בנבו, 15.11.2012); והוסף כי "אף במקרים בהם זכות העיון לא תעמוד למבקש מכוח חוק חופש המידע, בהתקיים **אינטרס אישי מיוחד לקבלת מידע זה, עדיין נקודת המוצא היא הגילוי והחיסיון הוא החרגי"**, תוך הפניה לרע"א 291/99 **ד.ב.ד. אספקת אבן ירושלים נ' מנהל מס ערך מוסף**, פ"ד נח(4) 221 (2004). יצוין כי קביעות אלו נכללו בפסק הדין בעקבות טענות ברוח זו העלתה הסניגוריה הציבורית במסגרת עמדת "ידיד בית המשפט" שהגישה שם (העמדה זמינה באתר הסניגוריה הציבורית). לדוגמאות נוספות ראו ה"ש 34 להלן.

20 הכל כאמור בכפוף לסייגים ("הפטורים") הקבועים בסעיף 14 לחוק חופש המידע, ולתנאים הקבועים בין השאר בסעיפים 11-8 לחוק. יצוין כי קבלת המידע לפי חוק חופש המידע מותנית בין היתר בתשלום אגרות (או בקבלת פטור מתשלום), בהתאם לסעיף 18 לחוק ולתקנות שהותקנו מכוחו. מסעיף 18(ג) עולה כי אין לקבוע אגרה בעד בקשת מידע **ציבורי** מהסוג "אשר יש להעמידו לרשות הציבור לפי סעיף 6", הקובע, בין היתר, כי "רשות ציבורית תעמיד לעיון הציבור את **הנחיות המינהליות** הכתובות שעל פיהן היא פועלת ויש להן נגיעה או חשיבות לציבור" (סעיף 6 (א) לחוק). מסעיף 18(ד) עולה כי אין לקבוע אגרה בעד בקשת מידע **אישי** שהוא תוצאה של **"בקשה של אדם לקבל מידע על אודות עצמו"**. כאמור, שתי קטגוריות מידע אלו רלוונטיות גם לנאשמים בזיקה להליך הפלילי המתנהל נגדם.

הקצאת משאבים - אזי יש לאזן בינה לבין האינטרס של הפונה ועוצמתו.”

37. בענייננו, האינטרס האישי בגילוי המידע הוא רב, שכן המידע דרוש לצורך ביסוס הגנה מן הצדק במשפט פלילי (ראו: סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי) בעבירה שהיא נדירה יחסית. כפי שקבע בית המשפט המחוזי, האינטרס האישי בענייננו הינו בעל זיקה לזכות ההליך הוגן ולשוויון (ראו גם טמיר, 414). אשר על כן, שיקול הטעם שבבסיס בקשת המידע (הציבורי והפרטי) הוא שיקול נכבד לטובת היענות לבקשה.”

51. ... נוכח קיומו של ענין אישי במידע, המחזק את זכות העיון הציבורית, אין צורך להכריע בשאלה האם היה מקום להגיע לתוצאה זהה אילו התבקש המידע רק מוכח זכות העיון הציבורית ללא 'חידוק' מזכות העיון הפרטית.”

וברוח דומה, ראו את דברי השופטת ברק-ארז בעניין ג'ולאני:

29. אכן, נקודת המוצא של חוק חופש המידע היא שהטעם לבקשת העיון אינו חשוב, מאחר שכל אזרח וכל תושב זכאי לעיין בחומרים שבידי הרשות. יחד עם זאת, קיומו של אינטרס אישי ממשי בבקשה מחזק את זכות העיון הציבורית-כללית ומטה את נקודת האיזון בהתייחס אליה; הוא מחייב כי המשקל הניתן לחריגים לקבלת המידע מוכח החוק, ובכלל זאת לחריג הקצאת המשאבים, יהיה נמוך יותר (ראו: עניין סגל, בפסקאות 34-35; ברק-ארז, בעמ' 608-607). ...”

36. על כן, בסיכומי של דבר, כאשר בוחנים את האינטרס המונח ביסוד בקשתם של המערערים, מחד גיסא, ואת המשאבים הנדרשים לשם הפקת המידע, מאידך גיסא, ידם של המערערים צריכה להיות על העליונה. ...”

כאמור, בפרשת הלל וייס הבהירה המדינה כי איננה חולקת על הלכות אלו ואיננה מבקשת לבטלן, אלא רק "להשלימן". גם שופטי ההרכב קבעו כי הם רק "משלימים את ההכרעות בפרשות סגל וג'ולאני". עניינם לא היה בכרסום זכויות העיון המהותיות אשר עומדות לנאשמים לפי חוק חופש המידע, כפי שעוצבו בין היתר בהלכות סגל וג'ולאני, אלא רק בפתרון הבעיה הדינונית המערכתית שהתפתחה, של ניהול ההליכים המקבילים, אשר עליה עמדנו לעיל. בעיה זו הוצפה עוד קודם לכן באמרות אגב של השופטים גרוניס, ברק-ארז והנדל בפרשות סגל וג'ולאני עצמן, אשר קראו לפתור את הבעיה בכך שייקבעו במסגרת ההליך הפלילי כללי גילוי מידע דומים לאלה שקיימים במסגרת ההליך המינהלי של חופש המידע.²² ציון כי גם עמדתה של הסיגוריה הציבורית, כפי שהובעה בהזדמנויות

הגנה מן הצדק"). המדינה לא חלקה עד היום על תוקפן המחייב של שתי הלכות אלו (שניתנו בניגוד לדעתה), ובעניין הלל וייס היא אף הודיעה לבית המשפט העליון ב"רחל בתך הקטנה" כי היא איננה מבקשת לבטלן.²¹ ראו את הדברים הבאים שנכתבו על ידי השופטת נאור בהלכת סגל, שבשל חשיבותם הרבה נביאם בהרחבה:

10. ... דוק: מסלול קבלת המידע על-פי חוק חופש המידע הינו מסלול עצמאי לבקשת מידע, הפתוח בפני כל אזרח ישראלי או תושב (סעיף 1 לחוק), לרבות נאשם בפלילים. כפי שאראה, בגדרי מסלול זה עשוי להיות משקל לאינטרס האישי של המשיב. אך אין לומר כי בהיעדר אינטרס אישי במידע נשללת הזכות לקבלת מידע מוכח חוק חופש המידע. ...”

34. כאשר קיים אינטרס אישי ממשי בבקשה לפי חוק חופש המידע יש בכך כדי לחזק את זכות העיון הציבורית, ובהתאם, להרחיב את מבחן סבירות הקצאת המשאבים. אכן, על אף שאין הדבר נדרש על פי החוק, אם מצביע המבקש על האינטרס האישי שלו במידע, מדובר בטעם משמעותי לטובת מסירת המידע לידי (עמ"ס 7024/03 גבע נ' ראש העירייה הרצליה ...). עמד על כך גם השופט דנציגר:

סעיף 10 לחוק נוקב ב'עניינו של המבקש במידע', כלומר, ככל שמבקש המידע יצביע על אינטרס בעל חשיבות עקרונית ומהותית יותר מבחינתו, כך יגברו סיכוייו לקבל את המידע המבוקש, ולהיפך: ככל שהאינטרס שלו כללי יותר, כך יטו כפות המאזנים לעבר חיסוי המידע' (ענין שידורי קשת, פסקה 66).

זוהי גם גישתו של פרופ' סגל, לפיה בפרשנות סעיף 1(8) לחוק יש ליתן משקל ל"חשיבות המידע הספציפי המבוקש" (סגל, 166) וכן גישתה של פרופ' ברק-ארז, שציינה כי לכאורה במקרים בהם קיים אינטרס אישי 'הנטייה לטובת העיון חייבת להיות ניכרת יותר' (ברק-ארז, 607, וראו גם בעמ' 590).

35. גישה זו מקובלת עלי. לדעתי יש לראות את טענתו של המשיב בדבר אינטרס אישי בקבלת המידע (זכות העיון הפרטית) כשיקול רלוונטי הפועל לטובת מבקש המידע, אותו על הרשות המינהלית לשקול בבואה להחליט בבקשה במסלול חוק חופש המידע (זכות העיון הציבורית). פרשנות זו משלבת בנוסחת האיזון שבסעיף 1(8) לחוק את הטעם הציבורי הניצב בבסיס הגילוי על-פי תכלית חוק חופש המידע והן את הטעם האישי הניצב בבסיס הגילוי. לזכות העיון הפרטית יש אפוא ביטוי 'גם תחת כנפיה של הזכות הכללית לגישה למידע שבידי המינהל' (ענין אספקת אבן ירושלים, 2233). דומה כי המדינה אינה חולקת על כך: בסיכומי התשובה שהגישה ציינה כי 'כאשר קיימת בעיה של

21 כך לחשל כתבה המדינה שם: "כאמור בראשית הדברים, פסיקתו של בית משפט נכבד זה בעניין סגל ובעניין ג'ולאני הכירה בזכותו של נאשם לבקש מידע גם במסגרת חוק חופש המידע, והמדינה אינה חולקת על כך" (סעיף 45 ל"הודעת ערעור מטעם המדינה" מיום 16.4.2015 בעניין הלל וייס, שהוגשה בחתימתם של מנהל המחלקה הפלילית ומנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה); "אשר לטענות המשיב בסעיפים 8 ו-9 לסיכומי - המערערת [המדינה] אינה מבקשת לבטל או להפוך את הלכת סגל" (עמ' 3 ל"סיכומי תשובה מטעם המדינה" מיום 16.11.2015 בעניין הלל וייס).

22 פרשת סגל, בפסקה 4 לחוות דעתו של השופט גרוניס ("אין צידוק לעכב את ההליך הפלילי, שנפתח עם הגשתו של כתב אישום, עד שתופול הכרעה בהליך לפי החוק [חוק חופש המידע - ר.ג.]. עם זאת, אין סיבה שהנאשם יידרש לוותר על טענתו בדבר אכיפה בררנית, אך מן הטעם שאין לעכב את ההליך הפלילי עד להכרעה בהליך לפי החוק. התשובה צריכה להימצא, לטעמי, בקביעה של כללים דומים לעניין היקף הגילוי בין אם מדובר בהליך הפלילי ובין אם מדובר בהליך לפי החוק. זאת, כמובן, לגבי אותם מקרים בהם מדובר בבקשה של נאשם לקבלת מידע"; פרשת ג'ולאני, בפסקה 39 לחוות דעתה של השופטת ברק-ארז ("אכן, דומה שיש טעם בטענה לפיה קיימים יתרונות לכך שבקשות לקבלת מידע לצורך ההליך הפלילי ירוכזו בבית המשפט שדן בכתב האישום (בין אם באמצעות שימוש בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי ובין באמצעות שימוש בכלים דיוניים אחרים), ולא יופרדו ההליך מנהלי נפרד (השוו גם: בג"ץ 9131/05 ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד התעשייה המסחר והתעסוקה, בפסקה 5 (9.2.2006)). מכל מקום, שאלה זו אינה מצריכה הכרעה במקרה דנן, וניתן להותירה לעתיד לבוא"); פרשת ג'ולאני, בפסקאות 11-9 לחוות דעתו של השופט הנדל.

שונות, תמכה באמרות האגב האמורות וסברה כי לשם היעילות יש לאפשר לנאשמים לקבל במסגרת ההליך הפלילי עצמו כל מידע שהם זכאים לו לפי חוק חופש המידע.²³ השופטים בעניין **הלל וייס** ביקשו אפוא רק לשנות את הפורום השיפוטי שידון בזכויות העיון הסטטוטוריות והפסקות הקיימות של הנאשמים, ולא לגרוע מזכויות אלו עצמן. זוהי, במלואה, הלכת **הלל וייס** ככל שהיא נובעת לענייננו:

”ד. המדינה טוענת טענה כללית, שלשיטתה **משלימה** את פסקי הדין בעניין ע”מ 2398/08 **מדינת ישראל נ’ סגל** (2011) וע”מ 1786/12 **מדינת ישראל נ’ גולאני** (2013), שלפיה יש ליחד, לעניין חומרים שנאשם זכאי להם להגנתו, את המסלול הפלילי. רוצה לומר, בצד חומרי חקירה כפשוטם הנמסרים לנאשם לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, בידו לפנות לקבלת חומרים בגדרי הגנה מן הצדק באמצעות סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי, העוסק בטענה המקדמית שלפיה “הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית”. לשיטת המדינה, נאשם הטוען את טענת ההגנה מן הצדק, כגון לעניין אכיפה ברגרית, רשאי לבקש מסמכים שהוא סבור כי יבסס טענה זו, ועל בית המשפט להכריע בכך, ולכן מצטרף סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, שעניינו המצאת מסמכים ומוציגים.

ה. טענה זו נראית לנו במקומה במישור הכללי. **איננו סבורים, ובכך אנו משלימים את ההכרעות בפרשות סגל וגולאני, כי יש מקום ל”כרכור” בין בתי המשפט ולעירוב תחומין, וגם לעיכובו של ההליך הפלילי בשל “חישוב המסלול מחדש” במישור המינהלי**, דבר שעליו התריע בית משפט זה בעניין **סגל** (ראו פסקה 4 לחוות דעתו של השופט (כתארו אז) גרוניס שם). **המסלול הפלילי אחד ואחד הוא, ודרכו צריך וניתן להגיע לכל חומר שבית המשפט סבור כי יעשה צדק עם הצדדים ובמיוחד עם הנאשם, ולכבד את מלוא זכויותיו, גם לגבי חומרים רלבנטיים שאינם נופלים לתוך הקטגוריה של חומר חקירה לפי סעיף 74**. יש לשמור על נקינות ושלמותו של המסלול הפלילי, שהמחוקק עיצב בקפידה לשם עשיית הצדק. **אין בכך כדי למנוע מנאשם, ככל אדם אחר, לפנות בבקשה ואחר כך בעתירה לפי חופש המידע, אך מעמדו ככל אדם, ואין לו כנאשם “זכויות יתר” לפי חוק חופש המידע. מקום מיצוי זכויותיו בהליך הפלילי הוא ההליך הפלילי**. המסלול המוצע לפי סעיפים 149(10) ו-108 לחוק סדר הדין הפלילי עשוי וצריך לענות על צרכי ההגנה, ועדיין נותרים אנו במסלול הפלילי. נדמה שבכך נפתר לעת הזאת הנושא העקרוני שעלה כאן.

ח. אשר להחלטות למסירת חומר המחייבות שעות עבודה רבות, אכן המקום הטבעי לבקשה הוא - במבט צופה פני עתיד - כאמור לפי סעיף 149(10), אך הדבר לא נעשה, וכאמור, המשיב הופנה להליך המינהלי על ידי הפרקליטות, ואיננו רואים מקום להחזרת הגלגל. אלא שבא כוחו המלומד הודיענו שלמעשה הדבר תיאורטי כיום, שכן הוא כבר זכאי לחומרים הללו בהליך אחר של עתירה

מינהלית (המדינה טוענת שכך לגבי חלק מן החומרים). נראה לנו כי בקבלת החומר באותו הליך ימוצה הנושא, וככל שיש מחלוקת פרטנית, תיפתר בגדרי אותו הליך. בכך, לשיטת המשיב עצמו, **איננו גורעים מהכרעתו האופרטיבית של בית המשפט קמא**, אך אין דרכנו לעסוק בעניין תיאורטי, מקום שהנושא לגופו אמור לבוא על תיקונו בהליך אחר.

ט. סוף דבר; **במישור העקרוני העמדנו דברים על מכוונם לעניין “ייחוד ההליך הפלילי” לקבלת חומרים מכל סוג, מבחן זה שבעתיד יטופלו בקשות מעין אלה שעלו כאן בגדרי ההליך הפלילי**. במישור הקונקרטי הכרענו באשר לתיק שלפנינו בעקבות תולדותיו, ובכך התקבל הערעור חלקית. אין צו להוצאות.”

הנה כי כן, בית המשפט בפרשת **הלל וייס** לא ביקש לבטל את הלכות **סגל וגולאני** - לא באופן כללי בהתייחס לזכויות הרגילות של נאשם ככל אדם אחר לפי חוק חופש המידע; ואף לא בהתייחס להיבט הספציפי של חיזוק זכות העיון הציבורית לפי חוק חופש המידע בהתקיים אינטרס אישי מיוחד של נאשם הזקוק למידע זה לצורך ההליך הפלילי. ניתן אף להעיר, כי גם אילו ביקשו השופטים לבטל היבט ספציפי זה של הלכות **סגל וגולאני**, ספק אם היה ביכולתם לעשות כן. הלא היבט ספציפי זה עולה לא רק מההלכות הפסקות הקודמות אלא גם מחוק חופש המידע עצמו ומהתכליות שביסודו. כך, למשל, ראינו לעיל את נוסח סעיף 10 לחוק חופש המידע, שלפיו “בבואה לשקול סירוב למסור מידע לפי חוק זה ... **תיתן הרשות הציבורית דעתה, בין היתר, לענינו של המבקש במידע**, אם ציין זאת בבקשתו”. ועל כך מוסיף וקובע סעיף 17(א) לחוק, כי “עתיירה על החלטת רשות ציבורית לפי חוק זה תידון בבית משפט לענינים מינהליים”.²⁴ האומנם ניתן לקיים ביקורת שיפוטית - בבית משפט מינהלי או פלילי - על החלטת הרשות לפי חוק חופש המידע, מבלי לבחון אם הרשות קיימה את חובתה הקבועה בסעיף 10 לתת את דעתה לענייניו של המבקש במידע (חובה שתוכנה הובהר כאמור בפסיקה הכללית שעסקה בחוק חופש המידע בלי קשר לנאשמים, קרי: מתן משקל יתר לזכות העיון של מבקש בעל אינטרס אישי מיוחד במידע)?²⁵ מכל מקום, אין זה סביר לומר שלכך התכוונו השופטים בעניין **הלל וייס**, כאשר לא קבעו זאת במפורש וממילא לא התמודדו עם הקשיים שקביעה כזו מעוררת.

מסקנת הדברים היא כי אין לפנינו ביטול של זכויות מוקנות של נאשמים לפי חוק חופש המידע, אשר הוכרו בהלכות סגל וגולאני, אלא לפנינו דוקטרינה הלכתית חדשה אשר משמרת זכויות סטטוטוריות אלו ורק מחילה אותן בשלמותן בתוך ההליך הפלילי, מחוץ למסלול הדינוני המקורי שייעד להן המחוקק. היא עושה זאת באופן ש”יעשה צדק עם

23 ראו למשל את עמדת “דידי בית המשפט” שהגישה הסיניגוריה הציבורית בבש”פ 7955/13 **פלוני נ’ מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 10.4.2014), בסעיפים 45-50; העמדה זמינה באתר הסיניגוריה הציבורית. לענייניו של פסק הדין אשר ניתן בהליך זה ראו גם ה”ש 31 להלך.

24 וראו גם פרט 2 לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, בשילוב עם סעיף 1(5) לחוק זה.

25 עוד ראוי לציין, כי בניגוד למקובל במשפט המינהלי הכללי, בחוק חופש המידע בית המשפט לעניינים מינהליים הוסמך לא רק לקיים ביקורת שיפוטית רגילה על החלטת הרשות המינהלית, אלא גם להיכנס ל”נעליה” של הרשות ולשים את שיקול דעתו במקום שיקול דעתה. ראו סעיף 17(ד) לחוק, שלפיו “רשאי בית המשפט להורות על מתן מידע מבוקש, כולו או חלקו ובתנאים שיקבע, אם לדעתו הענין הציבורי בגילוי המידע, עדיף וגובר על הטעם לדחיית הבקשה” (לפרשנות סעיף זה ראו ע”מ 615/15 **פרופ’ יאיר אורון נ’ ראש אגף הפיקוח על ייצוא ביטחוני** (פורסם בנבו, 11.4.2016). והאסמכתאות המובאות שם; זאב סגל **הזכות לדעת באור חוק חופש המידע** 251-254 (2000)). בעת שבית המשפט מפעיל מכות מקוריות זו שנמסרה לו, עליו לראות את “הענין הציבורי בגילוי המידע” ככזה שכולל גם **שקלול של האינטרס האישי המיוחד של המבקש במידע**. ואם בית המשפט שמקיים את הביקורת השיפוטית על החלטת הרשות הוא בית המשפט הפלילי במקום בית המשפט המינהלי, עליו לפעול באופן דומה מכוח היקש, על מנת שלא לפגוע בזכויותיו המהותיות של הנאשם רק בשל שינוי הפורום השיפוטי שדן בהן.

א. המסגרת הדיונית להפעלת דוקטרינת חופש המידע בפלילים - סעיף 108 מול סעיף 74 לחסד"פ, ובקשה מינהלית כללית בהליך הפלילי

בשנים האחרונות התנהלו ויכוחים רבים בכל הערכאות בין תובעים לסניגורים, ובכלל זה בין פרקליטות המדינה לסניגוריה הציבורית, בשאלה מהי המסגרת הדיונית המתאימה בתוך ההליך הפלילי - כלומר כשאין על הפרק בקשה לפי חוק חופש המידע - לשם בירור בקשות מידע של נאשמים, שעניינן **נתוני אכיפה ונהלי אכיפה לצורך ביסוס טענת הגנה מן הצדק (לפי סעיף 149(10) לחסד"פ) של אכיפה מפלה**. עמדת המדינה הייתה בדרך כלל כי המסגרת הנכונה איננה סעיף 74 לחסד"פ, שכן אין מדובר ב"חומר חקירה", אלא סעיף 108 לחסד"פ, שלפיו "בית המשפט רשאי לבקשת בעל דין או מיזמת בית המשפט, לצוות על עד שהוזמן או על כל אדם אחר להמציא לבית המשפט במועד שיקבע בהזמנה או בצו, אותם מסמכים הנמצאים ברשותו ושפורטו בהזמנה או בצו". עמדת הסניגורים הייתה בדרך כלל כי גם סעיף 74 לחסד"פ (בנוסף לסעיף 108) יכול לשמש למטרה זו. זאת משום שנתוני האכיפה ונהלי האכיפה המבוקשים לצורך טענת אכיפה מפלה הם בעלי רלוונטיות להגנת הנאשם, ואף מצויים בידי רשויות המדינה, וככאלה יש לראות בהם "חומר חקירה" על פי הפרשנות המרחיבה שניתנה למונח זה בפסיקה. יתרונותיו העיקריים של סעיף 74 לעומת סעיף 108, מבחינת הסניגורים, הם כי הדיון לפי סעיף 74 נערך בדרך כלל בשלבים המוקדמים של ההליך, לפני שלב ההוכחות; כי יש לקיים דיון זה במידת האפשר לפני שופט שאינו דן בתיק העיקרי, וכך יכול הסניגור לטעון בחופשיות, לראות את החומר מראש, לסננו ולכלכל לפיו את צעדיו בתיק העיקרי; וכן כי על החלטת הערכאה הראשונה לפי סעיף 74 ניתן להגיש ערר (אחד).²⁷

בהקשר זה נאמר בעניין **הלל וייס**, כאמור, כי "גם לגבי חומרים רלבנטיים שאינם נופלים לתוך הקטגוריה של חומר חקירה לפי סעיף 74 יש להישאר בגדר ההליך הפלילי, וכי "המסלול המוצע [על ידי המדינה - ר.ג.] לפי סעיפים 149(10) ו-108 לחוק סדר הדין הפלילי עשוי וצריך לענות על צרכי ההגנה". על כך הוסיף לאחרונה השופט פוגלמן (בדן יחיד), בעניין **זוהר מזרחי**,²⁸ את הדברים הבאים, שהם חד משמעיים אך מוגבלים להקשר הספציפי הצר, שעניינו בקשת נתוני אכיפה כלליים לצורך טענת הגנה מן הצדק של אכיפה מפלה:

הצדדים ובמיוחד עם הנאשם, שיכבד "את מלוא זכויותיו" של הנאשם (הכוללות כמובן גם את "מלוא זכויותיו" לפי חוק חופש המידע), ושיאפשר לנאשם את "מיצוי זכויותיו" בתוככי הליך הפלילי. זוהי, כאמור, דוקטרינת חופש המידע בפלילים.

בתי המשפט הפליליים יצטרכו להפעיל דוקטרינה חדשה זו בהתאם לעקרונות שנקבעו בחוק חופש המידע ובפסיקה שפירשה אותו, ולשאוף להגיע על בסיסם לתוצאות המשוערות שאליהן היה מגיע בית המשפט לעניינים מינהליים אילו דן באותה בקשת מידע של אותו נאשם. בתי המשפט הפליליים יצטרכו אפוא לתפקד בהקשר זה כאילו היו הם עצמם בית המשפט לעניינים מינהליים.²⁶ כך, לחשל, בהתאם לדוקטרינה החדשה, בקשות מידע כמו אלו שהתקבלו בפרשות **סגל**, **ג'ולאני והלל וייס**, אילו היו מוגשות כיום לבתי המשפט הפליליים, היו צריכות לשוב ולהתקבל גם במסגרת הדיונית החדשה.

חרף החשש שהבעתי במבוא לעיל, יש לקוות כי גם המדינה תאמץ גישה מתבקשת והוגנת זו, ולא תנצל את שינוי הפורום השיפוטי אשר נבע מדאגותיו **הדיוניות** של בית המשפט העליון בפרשת **הלל וייס**, כדי לנסות לפגוע "בדלת האחורית" בהכרעותיהן **המהותיות** של הלכות **סגל וג'ולאני**, באמצעות פתיחה מחדש של החזיתות שכבר נסגרו על ידן (כנגד עמדת המדינה). בהקשר זה לא מותר לשוב ולהזכיר כמה מדבריה של המדינה עצמה בסיכומיה בעניין **הלל וייס**, אשר צוטטו לעיל: "המערערת אינה מבקשת לבטל או להפוך את הלכת **סגל**"; "עמדתה העקרונית של המערערת היא, כי **כל חומר** שזכאי נאשם לקבל באשר הוא נאשם - **ראוי שיימסר לו** במסגרת ההליך הפלילי עצמו".

חלק שני: היבטים מהותיים ודיוניים של דוקטרינת חופש המידע בפלילים הטעונים הבהרה והשלמה

כפי שצוין בפתח הדברים, הלכת **הלל וייס** נוסחה בצורה כללית וחלקית. על כן יש צורך להשלימה ולהבהירה בהיבטים מהותיים ודיוניים חשובים, בין היתר באשר לאופן שבו נדרש בית המשפט הפלילי להפעיל את הדוקטרינה החדשה, ובאשר ליחס שבין הדוקטרינה לבין מכלול דיני חופש המידע הרגילים. לכמה מהיבטים אלה אתייחס להלן, במסגרת דיון שיש לראותו כראשוני בלבד ובלתי ממצה.

26 בכך יש דמיון לתפקוד המצופה מבתי המשפט הפליליים לפי דוקטרינת הביקורת המינהלית בפלילים: שם עליהם לדון בטענות מינהליות וחוקתיות בעלות אופי "בני-צד", כאילו היו הם עצמם בית המשפט הגבוה לצדק. ראו בין היתר בג"ץ 9131/05 **ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד התעשייה המסחר והתעסוקה** (פורסם בנבו, 6.2.2006); בג"ץ 6887/13 **אפרים קניאס נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 12.1.2014); פרשת **פולדי פרץ**, לעיל ה"ש 11, בפסקאות 30-31 לפסק דינו של השופט פוגלמן; רע"פ 4562/11 **אבראהים מוחתסב נ' מדינת ישראל**, בפסקה 3(ב) לפסק דינו של השופט עמית (פורסם בנבו, 7.3.2013); גלעדי **דוקטרינת הביקורת המינהלית בפלילים**, לעיל ה"ש 8, בעמ' 530-536, 541-545; אורן גל-אייל "התפתחויות במשפט הפלילי הדיוני והמהותי - 2012-2014" **דין ודברים** ט (2016), ה"ש 65-68 והטקסט שמעליהן.

27 באשר ליתרונות אלה ולהבדלים נוספים בין סעיף 74 לסעיף 108 ראו בש"פ 8252/13 **מדינת ישראל נ' ליאל שיינר** בפסקה 15 (פורסם בנבו, 23.1.2014). יצוין כי טענה מרכזית נוספת שמנסה המדינה לקדם במסגרת תמיכתה במסלול של סעיף 108, היא כי במסגרת הפעלת שיקול דעתו של בית המשפט במסלול זה עליו לשקול לא רק את זכויות העיון של הנאשם בפני עצמן, אלא קודם כל את השאלה המקדמית האם הנאשם הציג תשתית ראייתית ראשונית לפגם בהתנהלות הרשויות אתייחס לטענה זו בהמשך בתת פרק ד', אך אציין כבר עתה כי היא חותרת באופן חזיתי תחת הלכות **סגל וג'ולאני**.

אחד משיאיו של הוויכוח האמור בין סעיף 74 לסעיף 108 מתבטא בפסק דין מפורט שניתן לא מכבר בהרכב תלתא מורחב של בית הדין הארצי לעבודה, בשני עררים מאוחדים שהגישה המדינה לפי סעיף 74 לחסד"פ: ע"פ"א (ארצי) 16393-12-13 **מדינת ישראל - משרד הכלכלה נ' אלירן דובאב** (פורסם בנבו, 9.9.2015). במסגרת הליך זה הוגשו על ידי המדינה ועל ידי הסניגוריה הציבורית מספר כתבי טענות עקרוניים, לרבות בשאלות של משפט משווה. בית הדין הארצי קיבל בעיקרה את עמדת המדינה. ראו גם את האסמכתאות הרבות המובאות שם, שהן עדות להתמשכותו ולעומקו של הוויכוח.

28 בש"פ 2242/16 **מדינת ישראל נ' זוהר מזרחי** בפסקאות 7-5 (פורסם בנבו, 31.3.2016).

בפלילים, וליחס בינם לבין סעיף 108 לחסד"פ. אחד הנושאים שטרם הובהרו דיים בפסיקה ביחס לדוקטרינת הביקורת המינהלית, הוא מהן המסגרות הדיוניות שבהן ניתן לעשות בה שימוש. בעניין זה הבעתי את הדעה הבאה:³⁰

"כיום ניתן וראוי אפוא לעשות שימוש בדוקטרינת הביקורת המינהלית הן כדי לדון בפגמים מהותיים בשיקול הדעת המינהלי שהופעל, והן כדי לדון בפגמים מינהליים פרוצדוראליים, לרבות מהסוגים שהחכרו ואשר נדונו בעבר כטענות מקדמיות ללא הדוקטרינה. הדוקטרינה רחבה דיה כדי לאפשר שימוש בה - מהותי או פרוצדוראלי - גם במסגרת טענה מקדמית לפי **סעיף 149(3) לחסד"פ**; גם במסגרת טענה מקדמית כללית יותר לפי **הרישה של סעיף 149**; וגם **במסגרות דיוניות אחרות**, בין לפני הגשת כתב האישום או לפני הקראתו (כגון במקרים מתאימים בדיוני מעצר), ובין בכל שלב אחר של המשפט שלאחר שלב הטענות המקדמיות, לרבות בשלב הטיעונים לעונש."

בהתאם לדעה זו, בהקשר עניינינו, לאחר שהמדינה דוחה בקשת מידע שהגיש לה הנאשם לפי חוק חופש המידע (כלומר מחוץ לבית המשפט, בהתאם לפרוצדורה שנקבעה לשם כך בחוק), הרי שבמקום להגיש נגד המדינה עתירה מינהלית לבית המשפט לעניינים מינהליים, ניתן להגיש לבית המשפט הפלילי "**תחליף עתירה מינהלית**", בצורת **בקשה כללית המבוססת על הדוקטרינה המינהלית**, כלומר לא דווקא לפי המסגרת החקוקה של סעיף 108 לחסד"פ.³¹ אפשרות זו לא נדונה בפסק הדין בעניין **הלל וייס** (כפי שלא נדונה בעניין **ג'ולאני**, שעסק גם הוא במסגרות דיוניות אפשריות לבקשות מידע בהליך הפלילי), משום שלא הועלתה על ידי הצדדים. אך נדמה לי שלאור האופן הלאקוני שבו התייחס בית המשפט שם לסעיף 108 ניתן לנחש, כי אילו הוצגה לו אפשרות מעין זו לא היה בהכרח שולל אותה כאלטרנטיבה דיונית נוספת ומקבילה לסעיף 108.

ב. הקשר הבלתי הכרחי בין דוקטרינת חופש המידע בפלילים לבין דוקטרינת ההגנה מן הצדק

כפי שצוין, בקשות המידע של נאשמים שנדונו עד היום במסלול המינהלי של חופש המידע, היו מכוונות בדרך כלל לביסוסה של טענת הגנה מן הצדק - לרוב בהקשר של אכיפה מפלה. כבר הסבתי קודם את תשומת הלב לכך שניתן, ומנקודת מבט סיניגוראלית אף כדאי, להעלות את טענת האכיפה המפלה וטענות דומות אחרות, שאותן נהוג לכלול באופן מסורתי במסגרת הגנה מן הצדק, גם במסגרת דוקטרינת הביקורת המינהלית בפלילים.³² נמצא, כי הקשר החזק וה"טבעי" כביכול שנוצר בפסיקה ובחשיבה המשפטית המקובלת, בין בקשות לפי חוק חופש המידע ובין דוקטרינת ההגנה מן הצדק, אינו קשר הכרחי.

"... השאלה היחידה לפתחי עניינה במיקום הגיאומטרי המתאים בגדרי ההליך הפלילי עצמו לבירור בקשת נאשם לקבלת מידע כאמור. לעניין זה מקובלת עלי עמדת העוררת [המדינה] כי **בנסיבות המקרה שלפנינו, סעיף 74 אינו המקום המתאים לכך**. ... סבורני כי גם אם ננקוט גישה 'ליברלית', החומר המבוקש על ידי המשיב אינו יכול להיחשב כ'חומר חקירה' כאמור בסעיף 74 לחסד"פ, באשר אין הוא קשור לתשתית הראייתית שעליה מבוסס האישום. **אדגיש כי התייחסותי היא לקטגוריה שבה עסקינן, שבגדרה התבקש החומר הנוגע לסוג מסוים של טענת "אכיפה בררנית"** (להבחנה בין סוגים שונים של טענות הפליה בהקשר זה ראו בש"פ 7148/12 **כנאנה נ' מדינת ישראל**, פסקאות 11-13 (14.10.2012)) - טענה שאינה נוגעת לאישום גופו. **ברם פנים רבות לה לטענת הגנה מן הצדק** (ראו על היבטיה השונים של טענה זו ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פרץ**, פסקה 28 (10.9.2013)), **ולא נדרשת במקרה זה הכרעה בהתייחס לקטגוריות אחרות**. ... מובן כי אין באמור כדי לשלול את זכותו של המשיב לפנות בהמשך בבקשה לקבלת החומר המבוקש בגדרי **סעיף 108** לחוק סדר הדין הפלילי."

נראה לי שלפחות בהקשר של בקשת מידע כללי לצורך טענת הגנה מן הצדק של אכיפה מפלה, ניתן לומר כי הוויכוח בין מצדדי סעיף 108 למצדדי סעיף 74 הוכרע - או למצער קרוב מאוד להיות מוכרע - לטובת מצדדי סעיף 108. לעניות דעתי מדובר בהכרעה סבירה ברמה הפרשנית הפשוטה של המונח "חומר חקירה". ואולם, על מנת שהכרעה זו לא תגרום לפגיעה בלתי מידתית ומיותרת בזכויות הנאשמים, ראוי להשלימה בהבהרה מפורשת כי את יתרונותיו העיקריים של סעיף 74 ניתן להשיג - במקרים המתאימים בהקשר עניינינו - גם באמצעות סעיף 108; שהרי אין כל הגבלה חוקית על הפעלת סעיף 108 בשלבים מקדמיים של ההליך או בפני שופט שאינו דן בתיק העיקרי³³ (שאלת זכות הערר מסובכת יותר ובה אגע בקצרה בתת פרק ה' להלן, אך מכל מקום נראה לי שהיעדר אפשרות לערר פוגע באופן שווה בשני הצדדים, שהרי אין לדעת מה תפסוק הערכאה הראשונה).

עדיין נותרה פתוחה שאלת הברירה בין סעיף 108 לסעיף 74 **בהקשרים אחרים**, כפי שצוין פוגלמן בעניין **זוהר מזרחי**. שאלה זו תוכרע מן הסתם במשך הזמן, לכשיגיעו לבית המשפט העליון תיקים המעוררים אותה; אם כי יש לדעת שדבר זה לא קורה לעיתים מזומנות בהתחשב בכך שאין אפשרות להגיש ערר שני (אף לא ברשות) לפי סעיף 74 לחסד"פ, בעוד שהתיקים הטיפוסיים אשר עוסקים בשאלות אלו אינם ברף חומרה פלילי גבוה, ולכן הם מתבררים בדרך כלל בבתי משפט השלום. שאלה פתוחה אחרת מתעוררת **בלי קשר לסעיף 74 לחסד"פ**, והיא קשורה להיבטים דיוניים של דוקטרינת הביקורת המינהלית

29 ראו פרשת **שיינר**, לעיל ה"ש 27, בפסקה 15; בש"פ 9305/08 **פלוגי נ' בית ספר אל מאמוניה לבנות** בפסקאות 12-17 (פורסם בבנו, 3.12.2008); בש"פ 3886/08 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (פורסם בבנו, 7.8.2008).

30 גלעדי **דוקטרינת הביקורת המינהלית בפלילים**, לעיל ה"ש 8, בעמ' 554-555.

31 השוו: רענן גלעדי "חידוש המשפט המינהלי-פלילי - בש"פ 7955/13 פלוגי: הנאשם זכאי לקבל את הנמקת ההחלטה המינהלית להעמידו לדין, אך רק לאחר שיתקוף אותה" **הסיניור** 208, 4, 5, ה"ש 9-10 והטקסט שמעליהן (2014). אומנם אין מניעה עקרונית לטעון את הטענות המינהליות לפי דוקטרינת הביקורת המינהלית גם במסגרת החקוקה של סעיף 108, אולם לעיתים תנאי הסעיף - שכמובן לא הותאם למטרה זו - יערימו מגבלות מלאכותיות ומיותרות על הדיון בטענות אלו, ולכן ראוי לאפשר להעלותן גם מחוץ לגבולות הסעיף.

32 ראו ה"ש 11 לעיל והאסמכתאות המובאות שם.

של הנאשמים, לא ביטלה ולא יכלה לבטל את סעיף 7 לחוק חופש המידע, שכותרתו **"נוהל הגשת בקשות והטיפול בהן"**. סעיף זה מסדיר את השלב המקדים של פניית המבקש לממונה על חופש המידע ברשות הציבורית הרלוונטית, **לפני שבקשתו מבשילה לדיון בפורום שיפוטי כלשהו**. הסעיף קובע בין היתר כי "בקשה לקבלת מידע תוגש בכתב לממונה, או למי שהוסמך לכך על ידו" (ס"ק (א)), וכי "הרשות הציבורית תודיע למבקש המידע ללא שיהוי, ולא יאוחר מ-30 ימים מקבלת הבקשה, על החלטתה בבקשתו" (ס"ק (ב)) (בכפוף למנגנון הארכת המועדים הקבוע בהמשך הסעיף). אין זה סביר לטעון כי בעקבות הלכת **הלל וייס** עבר כביכול מן העולם מנגנון סטטוטורי מבורך זה של מיצוי הליכים מינהלי, התואם את המשפט המינהלי הכללי והחוסך משאבים שיפויים רבים (אף אם בקשת המידע נדחית על ידי הרשות, עצם בדיקתה הראשונית בטרם הפעלת שיקול דעתו של בית המשפט חוסכת מזמנו, ולא כל שכן אם הבקשה מתקבלת); וזאת רק בשל השינוי בזהות הפורום השיפוטי אשר אמור לדון בבקשה **בעתיד** במקרה שהיא תידחה על ידי הרשות.

בסעיף 7 לחוק נאמר עוד: "החליטה הרשות הציבורית לדחות את בקשת המבקש, כולה או חלקה, תשלח למבקש הודעה בכתב שתפרט את **נימוקי ההחלטה**, ותיידע את המבקש על **זכותו לעתור** נגד ההחלטה לפי הוראות חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000" (ס"ק (ו)). באשר לחלקה הראשון של הוראה זו, נראה שגם הוא ממשיך לחול באופן מלא לאחר הלכת **הלל וייס**, שהרי ההצדקות למתן ההנמקה המינהלית בתום מיצוי ההליכים נותרות בעינן בלי קשר לזהות הפורום השיפוטי שיקיים בעתיד ביקורת שיפוטית על החלטת הסירוב של הרשות. באשר לחלקה

מסקנה זו מתחזקת בזכרנו כי באמצעות חוק חופש המידע ניתן לקבל לא רק מידע בעל אופי ציבורי כללי, אלא גם מידע בעל אופי **אישי**, כגון כזה המתייחס לנאשם עצמו או לעדים שעתידים להישמע במשפטו.³³ אומנם בדרך כלל יהיה ניתן לקבל מידע אישי כזה (אם אינו חסוי) גם בערוצים הפליליים המסורתיים של סעיף 74 וסעיף 108 לחסד"פ, אך לעיתים הדבר לא יתאפשר, וגם אם כן - לעיתים יהיה קל יותר לקבלו לפי חוק חופש המידע.³⁴ למותר לציין כי המסגרת הטבעית ביותר לעשות שימוש במידע אישי מסוג זה היא בטיעוני הצדדים לגוף האישום הפלילי או לעונש, ולא דווקא בטענות מקדמיות - בין הגנה מן הצדק ובין אחרות.

מכאן שגם לאחר פסק דין **הלל וייס**, שהסיט את הטיפול בבקשות לפי חוק חופש המידע להליך הפלילי, הקשר שבין דוקטרינת חופש המידע בפלילים שנוצרה בפסק הדין לבין דוקטרינת ההגנה מן הצדק אינו הכרחי. אומנם במסגרת הכרעתו בעניין **הלל וייס** הזכיר בית המשפט יותר מפעם אחת את סעיף 149(10) לחסד"פ, אך גם כאן נראה ברור כי היה זה משום שרק דוקטרינת ההגנה מן הצדק הועלתה בטיעוני הצדדים לפניו. אילו היו מוצעות לבית המשפט העליון אפשרויות נוספות, מלבד סעיף 149(10), לשימוש במידע שמתקבל בעקבות בקשות לפי חוק חופש המידע - בין במסגרת דוקטרינת הביקורת המינהלית ובין בכל מסגרת אחרת בהליך הפלילי - אין כל סיבה לסבור שהוא היה פוסל אפשרויות אלה בהקשר של דוקטרינת חופש המידע בפלילים שיצר.

ג. חובתה של המדינה למסור ללא צו שיפוטי את המידע שאינו שנוי במחלוקת

דוקטרינת חופש המידע בפלילים שנקבעה בהלכת **הלל וייס**, ואשר מתמקדת בזהות **הפורום השיפוטי** שאליו יוגשו בקשות המידע

33 ראו את הטקסט שמעל לה"ש 17 ו-18 לעיל.

34 בערוצים הפליליים המקובלים לקבלת מידע התגבשו באופן מסורתי מספר כללים "חוסמים" גורפים, שאינם תואמים את רוח השקיפות המודרנית של חוק חופש המידע. כך, למשל, בפסיקה לפי סעיף 74 לחסד"פ נקבע באופן גורף (או כמעט גורף) כי **תרשומות פנימיות** של הרשויות השונות אינן בגדר חומר חקירה, ועל כן כמעט אף פעם לא יוכל נאשם לעיין בהן (ראו למשל: בג"ץ 1885/91 אלי צוברי נ' פרקליטות מחוז תל-אביב, פ"ד מה(3) 630 (1991); בש"פ 4285/97 מרדכי אופנהיים נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 10.9.1997); בש"פ 5425/01 יאסין אל חאק נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 5.8.2001)). לעומת זאת, בחוק חופש המידע נקבע הסדר ליברלי ומידתי יותר ביחס לתרשומות פנימיות: סעיף 9(ב) (4) לחוק קובע כי רשות ציבורית "אינה חייבת" למסור מידע בדבר דיונים פנימיים, תרשומות פנימיות וכו'; אולם סעיף 11 לחוק מסייג זאת וקובע: "היה המידע המבוקש מידע אשר הרשות הציבורית רשאית או חייבת שלא למסור כאמור בסעיף 9, וניתן לגלות את המידע, ללא הקצאת משאבים בלתי סבירה או הכבדה ניכרת על פעולתה של הרשות, תוך השמטת פרטים, תוך עריכת שינויים או תוך התניית תנאים בדבר דרך קבלת המידע והשימוש בו, תמסור הרשות את המידע בהשמטות, בשינויים או בתנאים המחוייבים, לפי הענין; ...".

באופן דומה, נראה לי שלפי אמות המידה של חוק חופש המידע לא ניתן לאפשר למדינה להמשיך להסתיר באופן גורף מנאשמים, לאחר שהוגש כתב האישום נגדם, את **המידע הכתוב שהגישו טועני המעצרים** בעניינם לעיין שופטי המעצרים במעמד צד אחד, במהלך דיוני "מעצר הימים" כאשר החקירה עדיין התקיימה והיה חשש לשיבושה (ראו סעיף 15(ג)-(ז) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996). במקום להתווכח אם אומנם מסמכים אלה אינם בגדר "חומר חקירה" (כפי שקבעה הפסיקה עד כה - ראו בג"ץ **צוברי הנ"ל**, בעמ' 633-634), ניתן לבקשם לפי חוק חופש המידע. נראה לי כי מנקודת המבט של חוק זה צריך להיות די בכך שהמסמכים הוגשו באופן רשמי לרשות השופטת לצורך שילת חירותו של הנאשם, על מנת להקנות לנאשם זכות לעיין בהם או לכל הפחות בנוסח מצוננר שלהם (לאור הגשתם לרשות השופטת אין מקום לדעת להכניס מסמכים אלה לגדר הפטור הגורף מחוק חופש המידע שניתן למערך החקירות והמודיעין של המשטרה בסעיף 14(א) (9) לחוק; ואם ייפסק אחרת - עדיין יהיה ניתן לבקשם מחוץ לחוק חופש המידע לפי **זכות העיין הפרטית** המוכרת במשפט המינהלי הכללי: ראו בג"ץ **פריד**, לעיל ה"ש 19).

דוגמה נוספת לנקודת מוצא שונה של חוק חופש המידע ותכליתיו מזו הנוהגת בהליך הפלילי, עולה מדברי השופטת נאור בהלכת **סגל** (בפסקאות 38-39), בהתייחסה לחששה של המדינה מפני בקשות מידע שאין המדינה רואה את תועלתן עין בעין עם הנאשמים: "המדינה הביעה חשש שמא הותרת פסק הדין המחוזי על כנו תעודד 'מסעות דיג' של נאשמים לאתר ראיות בנסיון להוכיח טענת הגנה מן הצדק, בעוד המדינה סבורה כי אין מדובר בטענה 'שעל התביעה לסייע לנאשם בבירורה'. לדעתי תפיסה זו אינה עולה בקנה אחד עם תכליתו של חוק חופש המידע, המשקף את התפיסה כי המידע שמצוי בידי המדינה הינו מידע ציבורי השייך לציבור ולא לרשות: 'מקורו של עקרון השקיפות הוא בתפישת היסוד של המינהל הציבורי כנאמן הציבור: כל אשר מחזיק הוא בו - כנאמן הציבור מחזיק הוא בו, ואילו משלו אין לו ולא כלום' (...). אין לראות מסירת המידע מכוח חוק חופש המידע 'חסד' או 'סיוע' להגנת הנאשם. הצעות הרשות למסירת מידע חלקי אינן 'בבחינת מעשה נדיבות של הרשות, אלא בבחינת מילוי חובתה' (ענין **רשות ההגבלים העסקיים**, פסקה 11). ... כאמור, **החוק כולל איזונים ובמסגרתם יש להקפיד כי הזכות לחופש המידע לא תנוצל לרעה**. מכאן חשיבות השיקול המצוי מן הצד השני של כפות המאזניים, קרי, שיקול תמונת הקצאת המשאבים הנתונה של הרשות המינהלית".

השני של ההוראה, נראה לי שעדיין יש לומר כי הרשות חייבת ליידע את המבקש על זכותו החקוקה לעתור נגד החלטתה לבית המשפט לעניינים מינהליים; אך בצד זאת ראוי שתוסיף - אם ידוע לה כי המבקש הוא נאשם שפנה אליה לצורך הגנתו בהליך הפלילי - גם יידוע על זכותו הפסוקה לפנות בבקשת מידע מתאימה לבית המשפט הפלילי, כמו גם על העדיפות שניתנה על ידי בית המשפט העליון (בהלכת **הלל וייס**) לבקשה כזו על פני עתירה מינהלית.

בפועל, במקרים רבים נוהגים תובעים לדחות "על הסף" בקשות מידע מהסוגים אשר נדונים במאמר זה, תוך הפניית הנאשמים להגיש לבית המשפט הפלילי בקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ, על מנת שבית המשפט יפעיל את שיקול דעתו **כתנאי** להידרשות המדינה לגוף הבקשה. נראה כי זוהי, למעשה, גם עמדתה המערכתית של פרקליטות המדינה, כפי שהיא משתמעת מהליכים עקרוניים שונים שעסקו בשאלות קרובות.³⁵ משמעות השקפה זו היא, כי ללא צו שיפוטי לא מוטלת כביכול על המדינה בהקשר ענייננו כל חובה לספק מידע לנאשם שפנה אליה, אף אם הוא זכאי באופן ברור לקבלת מידע זה לפי חוק חופש המידע ולפי פסיקת בית המשפט העליון שפירשה את החוק (כגון הלכות **סגל וג'ולאני**), או לפי זכויות עיון אחרות המוכרות במשפט הציבורי.

להבנתי, עמדה זו **איננה חוקית**. אם נאשם פנה לתובע בבקשה המבוססת על חוק חופש המידע או שעשוי להיות לה לפי הפסיקה בסיס בחוק חופש המידע, התובע יכול לכל היותר להשיב כי הוא איננו הכתובת הנכונה לפי חוק זה, וכי על הנאשם לפנות למונה על חופש המידע ברשות הרלוונטית, בהתאם לסעיף 7(א) לחוק. אך עמדה הגורסת כי על הנאשם לפנות ישירות לבית המשפט הפלילי על מנת שזה יפעיל **לפני** המדינה את שיקול דעתו לפי סעיף 108 לחסד"פ, דהיינו כי לדעת המדינה גם הממונה על חופש המידע אינו כתובת רלוונטית לבקשת מידע כזו, סותרת חזיתית את חוק חופש המידע. יתרה מכך, לדעתי, גם כאשר לבקשת המידע שהפנה הנאשם לתובע אין בסיס בחוק חופש המידע (כגון משום שהיא נופלת לאחד מסייגי החוק), אך יש לה לכאורה בסיס בזכויות עיון אחרות המוכרות במשפט הציבורי, התובע חייב להיענות לה או להעבירה לטיפולו של גורם אחר שיענה לה. אין הוא רשאי להטילה לפתחו של בית המשפט בטרם שהמדינה תידרש לה במסגרת מיצוי הליכים מינהלי.

מעבר לאי החוקיות, עמדה כזו גם גורמת כאמור לבזבוז מיותר לחלוטין של משאבים שיפוטיים ושל משאבי התדיינות של שני הצדדים, אשר היו עשויים להיחסך במקרה של קבלת הבקשה על ידי

הרשות בטרם פנייה לבית המשפט. בנוסף, עמדה זו גורמת לפגיעה פוטנציאלית בזכויות העיון המהותיות של הנאשם, שכן ייתכנו מקרים שבהם הרשות הייתה נעתרת לבקשת המידע אילו בדקה אותה קודם מחוץ לבית המשפט; בעוד שבדיקת הבקשה לראשונה על ידי בית המשפט (ולפני המדינה) עלולה להסתיים בחייתה בשל השקפה מחמירה יותר של שופט כזה או אחר לעומת השקפתה של הרשות המוסמכת (זהו נזק מהסוג של "איבוד ערכאה").

לסיכום עניין זה: גם בעידן דוקטרינת חופש המידע בפלילים, עדיין מוטלת על המדינה חובה סטטוטורית לפי חוק חופש המידע לבדוק בקשות מידע של נאשמים העומדות בתנאי החוק, ולהיענות להן ללא צו שיפוטי בכל הנוגע לחלקיהן שאינם שנויים במחלוקת. חובה דומה קיימת גם מחוץ לחוק חופש המידע, לפי זכויות העיון האחרות אשר מוכרות במשפט הציבורי. חובה זו נתמכת גם בטעמי יעילות, חיסכון בזמן שיפוטי וזכויות אדם, והיא נובעת למעשה אף ממושכלות יסוד של המשפט המינהלי בכל הנוגע למיצוי הליכים בטרם פנייה לבית המשפט.

ד. החלת דוקטרינת חופש המידע בפלילים אינה מותנית בהצגת ראשית ראיה על ידי הנאשם להתנהלות פגומה של הרשות, ואינה טעונה התמודדות של הנאשם עם חזקת תקינות המינהל

נדבר מרכזי בטיעוניה של המדינה בהליכים העקרוניים השונים שהתנהלו בקשר לבקשות מידע שכוונו לביסוס טענת הגנה מן הצדק של אכיפה מפלה - הן במסלול המינהלי של חוק חופש המידע והן במסלולים הפליליים של סעיף 74 וסעיף 108 לחסד"פ - היה הטענה, כי על המדינה לא מוטלת חובה למסור לנאשם מידע מסוג זה כל עוד לא הרים לפחות נטל ראשוני של ראשית ראיה אשר תצביע על חשד לאכיפה מפלה, ובכך תסתור את חזקת התקינות שעומדת לתביעה כרשות מינהלית. לעיתים טענה זו התקבלה על ידי בתי המשפט.³⁶ בפרשת **זוהר מזרחי** סירב השופט פוגלמן להידרש לטענה זו של המדינה, שאותה ראה בצדק כחורגת מגדר הדיון באותו תיק, אשר היה כזכור ערר לפי סעיף 74 לחסד"פ והוסט על ידי השופט פוגלמן למסלול של סעיף 108.³⁷

להבנתי, פועל יוצא ישיר מההכרה בדוקטרינת חופש המידע בפלילים, הוא דחייתה של טענה זו של המדינה. בפרשת **סגל** קבע בית המשפט העליון כי הוא מכריע בבקשה לפי חוק חופש המידע, מבלי צורך להידרש לשאלת התשתית הראייתית הראשונית להוכחת טענת ההגנה מן הצדק. הוא ציין כי טענה זו של המדינה שייכת למישור הפלילי, קרי: המישור שבו תועלה בסופו של יום (אם

35 לחשל בעניין **דואב** שנדון על ידי בית הדין הארצי לעבודה, לעיל ה"ש 27, ובעניין **זוהר מזרחי**, לעיל ה"ש 28. לדעתי עמדה זו אינה תואמת את רוח השקיפות וחופש המידע שעולה מהנחיות מחייבות שהמדינה אמורה לפעול לפיהן. ראו בין היתר: הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 3.1000 "חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998" (20.7.2003); היחידה הממשלתית לחופש המידע "נוהל הקצאת משאבים בלתי סבירה" (20.4.2015) (זמין באתר היחידה הממשלתית לחופש המידע ביחד עם נהלים חשובים נוספים).

36 ראו לחשל את פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה בעניין **דואב**, לעיל ה"ש 27.
37 עניין **זוהר מזרחי**, לעיל ה"ש 28.

תועלה) טענת ההגנה מן הצדק **לגופה**, להבדיל מהמישור של **זכויות העיון לפי חוק חופש המידע**, אשר **קודמות** להעלאת הטענה לגופה. כך כתבה שם השופטת נאור:

8. עד כאן טענת המדינה במסלול המינהלי על-פי חוק חופש המידע. במסגרת הערעור העלתה המדינה טענות גם ביחס למסלול הפלילי בכלל, וביחס לטענת הגנה מן הצדק בפרט. לטענת המדינה ירק לנאשם שהעמיד תשתית ראייתית ראשונית לטענה של הגנה מן הצדק, באמצעות חומר המצוי תחת ידו, יש אינטרס מוגבר לקבל מידע אודות תיקים שבידי רשויות התביעה' (פסקה 32 להודעת הערעור). בהקשר זה הוסיפה המדינה כי המשיב לא הביא ז'לו ראשית ראייה לטענת ההפליה'.

9. ייאמר מיד כי הליך זה עניינו בפרשנות חוק חופש המידע. כפי שציין בא-כוח המשיב בדיון לפנינו 'זכותו של הנאשם... מעוגנת בחוק חופש המידע' (עמ' 8 לפרוטוקול). ההכרעה בטענת הגנה מן הצדק, לרבות בשאלת התשתית הראייתית הדרושה להוכחת הטענה, נתונה כאמור להכרעתו של בית משפט השלום במסגרת הליך הפלילי בעניינו של המשיב (...).

אין מקום 'לעקוף' את הדיון בערכאה הדיונית בשאלת ההגנה מן הצדק באמצעות ערעור [של המדינה - ר.ג.]. לבית משפט זה במסלול המינהלי... אין בדעתי לנקוט עמדה בטענת המדינה לפיה העברת ההחלטות למשיב 'לאחר שכל המידע הפוגעני יימחק מהן' אינה רלוונטית' להגנת המשיב, כיוון שיהיה קשה עד בלתי אפשרי להבין באילו נסיבות ניתנו ההחלטות. על משקל הראיות ושאלת הרלוונטיות שלהן לצורך טענת הגנה מן הצדק להתברר תחילה במסגרת הליך הפלילי בערכאה הדיונית, בגבולות האישום הנדון וביחס לאותו אירוע (...). אם תתבקש הכרעה של בית משפט זה בשאלות האמורות, ייעשה הדבר כחלק מההליך הפלילי ולא במסגרת הליך זה לפי חוק חופש המידע."

דרך פעולה זו היא גם שתאפשר לנאשם הזדמנות הוגנת לאסוף תשתית ראייתית ראויה (ראשונית וסופית) להוכחת טענותיו לגופן בבוא העת. ואילו החשש מהכבדה מוגזמת של בקשות מידע מסוג זה על הרשויות ייפתר באמצעות המנגנונים המאזנים שנקבעו לשם כך בחוק חופש המידע ובפסיקה שפירשה אותו.

ואכן, לעניין החשש מהכבדה קשה על הרשויות, בהלכת **ג'ולאני** חידד בית המשפט העליון כי כאשר ישנה התלבטות באשר **להיקף** המידע שזכאי המבקש לקבל לפי חוק חופש המידע, יוכל החשד הראשוני לאכיפה מפלה - ככל שיש כזה - לשמש שיקול נוסף בין יתר השיקולים לקביעת מידת ההכבדה על הרשות אשר תיחשב לסבירה. אך גם לפי גישה זו ברור, כי ביסוס חשד ראשוני לאכיפה מפלה איננו בגדר "תנאי סף" לעצם הזכאות הבסיסית לקבלת מידע בהיקף כלשהו לפי החוק. כך כתבה לעניין זה השופטת ברק-ארז בעניין **ג'ולאני**:

29. ... גם בגדרו של סעיף 8(א) [צ"ל 8(1)], שעניינו הקצאת משאבים בלתי סבירה - ר.ג.]. לחוק חופש המידע, עשויה להיות חשיבות לשאלה האם הונח בסיס לכאורי לחשד לאכיפה בררנית. אכן, **מלכתחילה ניתן לקבל חומר שבידי הרשות אף מבלי להצביע על בסיס כלשהו לקיומו של חשש לאכיפה בררנית**. אולם, כאשר עיבוד המידע כרוך בהקצאת משאבים משמעותית, השאלה האם ההכבדה על פעילות הרשות היא לא רק משמעותית אלא גם בלתי סבירה יכולה להיות קשורה גם בשאלה האם הונח חשד ראשוני לאכיפה בררנית. **ככל שיש בסיס לכאורי לחשד זה, כך פוחת משקלו היחסי של טיעון ההכבדה (אך לא להפך)**: בהיעדר הכבדה - וככל שאנו מצויים בגדרי חוק חופש המידע, להבדיל מאשר בגדרה של הנחיית פרקליט המדינה - **אין ספק שניתן לקבל מידע גם מבלי להניח כל חשד**. ...

בפרשת **סגל** הוסיף בית המשפט העליון והבהיר, כי בניגוד לטענת המדינה, לשיח של חזקת חוקיות המינהל ושל נטלים אין מקום במסגרת הדיון לפי חוק חופש המידע ותכליתיו. כדברי השופטת נאור:³⁸

"טענת המדינה בדבר חזקת חוקיות מדיניות ההעמדה לדיון בהתבסס על הנחיית היועץ המשפטי לממשלה אינה גורעת מעוצמת האינטרס הציבורי בגילוי המידע. ההחלטה המינהלית בדבר העמדה או אי-העמדה לדיון נהנית אמנם מחזקת החוקיות המוקנית לרשויות האכיפה במסגרת הליך הפלילי ביחס לטענת הגנה מן הצדק (...), וביחס לטענה של אכיפה בררנית (...). ואולם, **אין בחזקת החוקיות החלה בהליך הפלילי כדי לגרוע מן החשיבות שבפיקוח על ההחלטות על פי הרציונל הניצב בבסיס זכות העיון הציבורית במסלול חוק חופש המידע**. השימוש בטרמינולוגיה של נטלים אין לו מקום בהקשר זה (השוו: ענין המועצה להשכלה גבוהה, 1249)."

עם כינון דוקטרינת חופש המידע בפלילים, עיקרון זה שנקבע בפרשת **סגל** מועתק לדיון בבקשת המידע האלטרנטיבית אשר תוגש לבית המשפט הפלילי. במסגרת הדיון בבקשה זו - בין לפי סעיף 108 ובין במסלול דיוני אחר - יבחן בית המשפט הפלילי את זכויות העיון המיוחדות ("זכויות היתר") של הנאשם לפי חוק חופש המידע ולפי הלכות **סגל וג'ולאני**. מטרת בית המשפט הפלילי תהיה להגיע לתוצאה דומה לזו שהיה בית המשפט לעניינים מינהליים מגיע אליה אילו דן הוא באותה בקשה קודם לכינון הדוקטרינה. ממילא נדרש בית המשפט הפלילי לצעוד באותו נתיב שהתווה בית המשפט העליון בפרשת **סגל**, ולהכריע באשר לעצם קיומן של זכויות העיון לפי חוק חופש המידע מבלי להידרש לשאלת התשתית הראייתית הראשונית להוכחת טענת ההגנה הצדק (או להוכחת כל טענה מינהלית או פלילית אחרת שעשויה להיטען בשלב מאוחר יותר במשפט בהתבסס על המידע המבוקש).

38 פרשת **סגל**, בפסקה 32 לפסק דינה של השופטת נאור.

באשר לחזקת התקינות המינהלית ראוי עוד לציין, כי היא לא נועדה לשמש כלי להסתרת מידע מהציבור, ושימוש בה למטרה זו חוטא לתכליתה. הסתרת המידע עלולה להפוך בפועל את חזקת התקינות ל"חזקה חלוטה", בכך שהיא תשלול מהפרט את הכלים להתמודד עם החזקה ולנסות לסתור אותה. היא תקנה לרשות מעין חסינות מפני ביקורת שיפוטית ותשבש את האיזון שעומד בבסיס החזקה (ראו: יצחק זמיר "חזקת החוקיות במשפט המנהלי" ספר **אור** 741, 758, 762 (2013)). מעבר לכך, בית המשפט העליון הבהיר כי "**חזקת החוקיות אינה בעלת עוצמה רבה**" (בג"ץ 1227/98 **אנטון מלבסקי נ' שר הפנים** בפסקה 24 לפסק דינו של השופט זמיר (פורסם בנבו, 12.11.1998); בג"ץ 5696/09 **מחמוד מוגרבי נ' אלוף פיקוד העורף** בפסקה 3 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (פורסם בנבו, 15.2.2012)). על חזקת התקינות במתכונתה הדיונית הנוכחית אף נמתחה לאחרונה ביקורת נוקבת, והוצע לבחון את שינויה כך שתגן טוב יותר על הזכות המינהלית ועל הזכות להליך הוגן. ראו מאמרו הנ"ל של זמיר, ובמיוחד בעמ' 769-771.

כאמור, כל הקביעות הללו, שהן הלכה פסוקה של בית המשפט העליון אשר נקבעה במסלול של חוק חופש המידע, חלות כעת במישרין על בקשות המידע שיוגשו לבית המשפט הפלילי בעקבות הלכת **הלל וייס**, וברור כי הן גוברות על פסקי דין סותרים של ערכאות נמוכות יותר.³⁹

ה. בעיה לא פתורה: היחס בין דוקטרינת חופש המידע בפלילים לזכות הערעור לפי חוק חופש המידע

סעיף 11 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים קובע, כי "פסק דין של בית משפט לעניינים מינהליים, בעתירה מינהלית ובתובענה מינהלית, ניתן לערער בפני בית המשפט העליון". סעיף זה חל על עתירות מינהליות לפי חוק חופש המידע. כזכור, סעיף 17(א) לחוק חופש המידע קובע, כי "עתירה על החלטת רשות ציבורית לפי חוק זה תידון בבית משפט לעניינים מינהליים". לכאורה דוקטרינת חופש המידע בפלילים, כפי שעוצבה בהלכת **הלל וייס**, מתיימרת לשלול מהנאשם זכות זו של ערעור אשר הייתה עומדת לו אילו הגיש עתירת חופש מידע במסלול המינהלי. זאת משום שלפי ההלכות הקיימות בסדר הדין הפלילי, לא ניתן ככלל לערער על החלטות ביניים בפלילים, ובכלל זה על החלטות אשר ניתנות לפי סעיף 108 לחסד"פ.⁴⁰

האם אכן מדובר בהכרח בשלילה של זכות הערעור? הלכת **הלל וייס** לא קבעה זאת במפורש. ייתכן שניתן לפתח זכות ערעור פסיקתית במסגרת אחד החריגים לכלל האמור. אפשרות אחרת היא לאפשר באופן חריג עתירה לבג"ץ נגד החלטה שניתנה לפי דוקטרינת חופש המידע בפלילים. כך נעשה לא פעם בעבר בהקשר של השגה על החלטות לפי סעיף 74 לחסד"פ, בעיקר בתקופה שבה טרם נחקקה זכות הערר שבסעיף 74(ה);⁴¹ ונראה כי לשני המקרים יש רציונלים משותפים משמעותיים. יש גם לזכור שכפי שעולה מחוק חופש המידע ומהלכת **הלל וייס**, תמיד יכול הנאשם להגיש עתירה לפי

החוק לבית המשפט לעניינים מינהליים, ואם היא תידחה (ולו גם על הסף לאור קיומה של החלטה קודמת במסלול הפלילי) יהיה ביכולתו לערער על הדחייה לבית המשפט העליון. זהו מסלול עוקף שכמובן אינו רצוי, אך אם אכן ייקבע שאין כל דרך אחרת לערער, לא מן הנמנע כי יהיו נאשמים שינסו לעשות בו שימוש.

ואם אומנם ייקבע שדוקטרינת חופש המידע בפלילים ביקשה לשלול מהנאשם את זכות הערעור הנתונה לו לפי חוק חופש המידע (כבעל אינטרס אישי מיוחד במידע, ולא ככל אדם אחר מן הציבור שיכול לעתור לבית המשפט לעניינים מינהליים) - האם שלילה זו היא כדין? שאלה זו אינה פשוטה. יש לזכור כי זכות הערעור היא זכות חוקתית, הקבועה לא רק בחוק בתי משפט לעניינים מינהליים אלא גם בסעיף 17 לחוק יסוד: השפיטה, אשר קובע: "פסק דין של בית משפט בערכאה ראשונה ניתן לערער בזכות, להוציא פסק דין של בית המשפט העליון".⁴² ייתכן לומר שדברי חקיקה אלה מגבילים את כוחו של בית המשפט העליון לשלול מהנאשם את זכות הערעור לפי חוק חופש המידע. ייתכן גם לומר שההחלטה שתינתן על ידי בית המשפט הפלילי לפי דוקטרינת חופש המידע בפלילים, מחליפה "פסק דין" של בית המשפט לעניינים מינהליים, ולכן יש לראות אף בה עצמה "פסק דין" ולא החלטת ביניים גרידא. כזכור, סעיף 17 לחוק היסוד עשוי לחול עליה.

כפי שניתן לראות, הסוגיות אינן קלות. בשל קוצר היריעה לא אפתח את הדיון בהן כאן. סביר להניח כי הן יתעוררו במוקדם או במאוחר בבתי המשפט וידרשו מענה מוסמך. עד אז אני מציע להתייחס אליהן כאל בעיה פתוחה הטעונה פתרון. ולמותר לציין כי במקביל להתלבטות באשר לפתרון הפסיקטי, תהיה תועלת רבה אם יינתן מענה מפורש לבעיה זו - כמו גם לסוגיות אחרות העולות בעקבות הלכת **הלל וייס**, שרק בחלקן דנתי לעיל - על ידי המחוקק.⁴³

39 כגון פסק הדין בעניין **דואב**, לעיל ה"ש 27.

40 לכלל זה יש חריגים. לכלל ולחריגיו ראו למשל: רע"פ 6016/06 **חיים קובן נ' מדינת ישראל מע"מ תל-אביב** (פורסם בנבו, 17.7.2007); ע"פ 4345/08 **אהוד אולמרט נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 20.5.2008); רע"פ 2549/00 **מדינת ישראל נ' א' צ' ברנוביץ ובניו (1985) בע"מ** (פורסם בנבו, 24.7.2000); ע"פ 1556/90 **נמרוד בארי נ' מדינת ישראל**, פ"ד מה(1) 705 (1991); ע"פ 3996/15 **מדינת ישראל נ' פלוני** (פורסם בנבו, 10.11.2015); בש"פ 501/09 **היועץ המשפטי לממשלה נ' גיא מאיו** (פורסם בנבו, 10.5.2009).

41 ראו למשל: בג"ץ **צוברי**, לעיל ה"ש 34, והאסמכתאות המובאות שם.

42 ראו בש"מ 1070/13 **עיריית גבעתיים נ' התחדשות אורבנית ייזום ונדל"ן** (פורסם בנבו, 17.3.2013); יגאל מרזל "זכות הערעור או ערעור בזכות? סעיף 17 לחוק יסוד: השפיטה ומהותו של ערעור" **ספר שלמה לויין 141** (אשר גרוניס, אליעזר ריבלין ומיכאל קרייני עורכים, 2013).

43 נושא ההסדרה העדכנית של זכויות העיון של נאשמים בחקיקה אכן מונח בימים אלה על שולחנה של הוועדה המייעצת לשר המשפטים בנושא סדר דין פלילי וראיות, בראשות שופטת בית המשפט העליון בדימוס עדנה ארבל.