

מידע רוצה להיות חופשי הטמעת חוק חופש המידע בישראל

יונתן ארבל, תהילה שוורץ אלטשולר
בהנחיית מרדכי קרמניצר

74 מחקר מדיניות

ירושלים, טבת תשס"ט, דצמבר 2008



המכון הישראלי לדמוקרטיה

Information Wants to Be Free:
Implementing the Freedom of Information Act in Israel
Yonatan Arbel, Tehilla Schwartz Altshuler
Supervised by Mordechai Kremnitzer

עריכת לשון: נועם לסטר
עיצוב הסדרה והעטיפה: רון הרון, יוסי ארזה
סדר והדפסה: ארט פלוס, ירושלים

מסתיב ISBN 978-965-519-055-7

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם, לאחסן במאגר מידע, לשדר או לקלוט בכל דרך או אמצעי אלקטרוני, אופטי או מכני או אחר – כל חלק שהוא מהחומר בספר זה. שימוש מסחרי מכל סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת בכתב מהמוציא לאור.

להזמנת ספרים ומחקרי מדיניות בהוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה:
טלפון: 1-800-20-2222, 02-5300800; פקס: 02-5300867
דוא"ל: orders@idi.org.il
אתר האינטרנט: www.idi.org.il
המכון הישראלי לדמוקרטיה, ת"ד 4482, ירושלים 91044

כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר), תשס"ט
Copyright © 2008 by The Israel Democracy Institute
Printed in Israel

כל מחקרי המדיניות וכן פרק נבחר מכל ספר ניתנים להורדה חנם מאתר האינטרנט.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא מוסד עצמאי, לא מפלגתי, הממוקם בתפר שבין האקדמיה לפוליטיקה. המכון עוסק בתכנון מדיניות ובעיצוב רפורמות בממשל, במנהל הציבורי ובמוסדות הדמוקרטיה.

בתכניותיו ובמפעליו המכון חותר לחזק את מוסדות הדמוקרטיה המתהווה בישראל ולגבש את ערכיה. בהמשך לעבודת מחקר מעמיקה הוא מגיש המלצות מעשיות לשיפור התפקוד של המשטר במדינת ישראל ולטיפוח חזון ארוך טווח של משטר דמוקרטי יציב, המותאם למבנה, לערכים ולנורמות של החברה הישראלית. המכון שואף לקדם בישראל שיח ציבורי בנושאים שעל סדר היום הלאומי, ליזום רפורמות מבניות, פוליטיות וכלכליות, לשמש גוף מייעץ למקבלי ההחלטות ולקהל הרחב, לספק מידע ולהציג מחקר משווה.

החוקרים במכון הישראלי לדמוקרטיה הם אנשי אקדמיה, והם מובילים פרויקטים במגוון תחומים של החברה והמשטר בישראל. מחלקת ההוצאה לאור של המכון מפיקה, משוקת ומפיצה את פְּרוֹת עבודתם בכמה סדרות: ספרים ('הספרייה לדמוקרטיה'), מחקרי מדיניות, פורום קיסריה, כתבי עת ודברי ימי עיון.

יונתן ארבל הוא סטודנט מחקר לתואר שני באוניברסיטת סטנפורד והיה עוזר מחקר במכון הישראלי לדמוקרטיה בעת עריכת המחקר.

עוזי ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר היא חוקרת באוניברסיטת הרוורד והייתה חוקרת בפרויקט 'תקשורת ודמוקרטיה' במכון הישראלי לדמוקרטיה בעת עריכת המחקר.

פרופ' מרדכי קרמיצר הוא סגן נשיא המכון הישראלי לדמוקרטיה ופרופסור למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים.

הדברים המתפרסמים במחקרי המדיניות אינם משקפים בהכרח את עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה.

תוכן העניינים

7	תקציר
13	מבוא
16	פרק 1 מטרות החוק
23	פרק 2 עיגונה החוקי והחוקתי של הזכות לחופש המידע בישראל
31	פרק 3 הזכאים לקבל מידע והחייבים לתת
48	פרק 4 מבוא למחקר הטמעת החוק
52	פרק 5 המערך הארגוני הנוגע ליישום חוק חופש המידע
59	פרק 6 הטיפול בבקשות לקבלת מידע מכוח חוק חופש המידע
75	פרק 7 היבטים פרוצדורליים בהטמעת חוק חופש המידע
84	פרק 8 ההטמעה הערכית של עקרונות חוק חופש המידע בקרב רשויות השלטון
98	פרק 9 עתירות מכוח חוק חופש המידע בבתי המשפט – היבטים כמותיים
116	פרק 10 הזכות לחופש מידע ואינטרסים חברתיים אחרים
134	פרק 11 ניתוח סעיפי הפטור
192	פרק 12 ניתוח תקדימים והלכות מרכזיות
203	פרק 13 מבט משווה
215	פרק 14 סיכום והמלצות
222	ראו אור לאחרונה בהוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה
iii	Abstract

תקציר

המחקר המוגש כאן בוחן את חוק חופש המידע הן מן הבחינה התאורטית, הדוקטרינרית והמשווה הן מן הבחינה האמפירית-המעשית. הרעיון המנחה הוא שרק שילובן של נקודות מבט רבות אלה יכול לתת תמונה מלאה ואמתית של השפעתו של חוק חופש המידע, דרכי הטמעתו והקשיים (וההצלחות) שעמדו בדרכו.

הספר כולל בחינה אמפירית של כל החלטות בתי המשפט בישראל הנוגעות לחוק חופש המידע בטווח של כשבע שנים. הממצאים נבדקו בשלל היבטים, ובכללם סוגי העתירות המוגשות, סיכויי התקבלותן והנושאים שהן עוסקות בהם. הבדיקה חושפת מגמה של שימוש פוחת בחוק, בעיקר בקרב גופים ציבוריים ועיתונים.

בצד בדיקה זו נערך סקר מקיף שכלל שאלונים אחידים וראיונות עומק על התפיסות הערכיות של בעלי תפקידים ברשויות השלטון באשר להפעלתו של חוק חופש המידע. הסקר חושף תמונה כללית של חוסר מודעות לחוק, גישות סותרות בהפעלתו והיעדר משאבים מתאימים להטמעתו.

בהיבט התאורטי-דוקטריני המחקר כולל בחינה ופרשנות של ההלכות שנתקבלו בעניין סעיפי החוק. במסגרת זו ניתן דגש לסעיפים שזכו למרב תשומת הלב בפסיקה. הפסיקה וההלכה הנוגעות להפעלתם של סעיפים אלו נבחנו אף הן בדרך תיאורית וביקורתית, אגב הצבעה על קווי המתאר של הדין הרצוי.

לצורך השלמת התמונה מופיעה בספר סקירה משווה מקיפה של הנעשה בחמש מדינות: ארצות הברית, אנגליה, אוסטרליה, קנדה ושוודיה. ממצאי הסקירה, המשולבים הן בין דפי המחקר הן בפרק נפרד, מובילים לתובנות רבות עניין באשר למגמות המעשיות של הפעלת החוק על ידי הציבור ובאשר להתפתחות ההלכה והגישות העקרוניות לזכות לחופש מידע. המסקנות והתובנות מהעיון במשפט הזר משמשות בסיס לחלק מן ההמלצות.

מסקנותיו של המחקר נוגעות לשורה ארוכה של שינויים שיש לערוך בדרך עיצובו, הטמעתו ויישומו של חוק חופש המידע. בראש ובראשונה מוצע כי **הזכות לחופש מידע תעוגן בחוקה של מדינת ישראל**. באמצעות עיגון הזכות יהיה אפשר להתגבר על קשיים רבים הנובעים מאופן הפעלת החוק ולקדם בכך את ישראל אל המקום שבו נמצאות המדינות הרבות שעייגנו זכות כזאת בחוקתן. נוסף על כך, כהמלצת רוחב כללית, מוצע

כי **תוקם נציבות לענייני חופש מידע**. תפקיד הנציבות יהיה לשמש ציר מרכזי בהפעלת החוק ובהטמעתו: לנהל מעקב אחר מינוי ממונים על חופש המידע ולדאוג להכשרתם; לעקוב אחר יישום החוק על ידי הממונה בכל ארגון שלטוני; לפרסם מתווה ותבנית אחידים ליצירת הדוחות הנדרשים מכוח החוק ולהגדיר את המידע שאמור להיכלל בהם; לבחון מתן אישורים להארכת מועדי טיפול בבקשות או לסרב לתת אישורים כאלה; ולהורות על עיון מחודש בבקשות שנדחו בתוך רשות שלטונית ספציפית.

שינויים אחדים מוצעים **בחוק חופש המידע עצמו**. מוצע לשנות את גישת החוק לגופים 'דו-מהותיים' ולהרחיב את היקף תחולתו בעניינם. גם ההתפתחויות במשפט המינהלי הישראלי, לכיוון החלת המשפט המינהלי על גופים 'דו-מהותיים', אינה מספקת בהקשר של שקיפות וחופש המידע, וראוי להתאים את החוק לעידן המדינה הרגולטורית, ההפרטה ומיקור החוץ. מוצע גם לבטל לתקופת ניסיון את **אגרת חופש המידע**. מן המחקר עולה בבירור כי האגרה היא חסם של ממש בפני המבקשים להגיש בקשות מכוח החוק. נוסף על כך ניכר היעדר אחדות בכללים ובהנחיות לקביעת האגרה, הן ביחס לפטור מאגרה ראשונית הן ביחס לפטור מאגרת טיפול. אנו מציעים לבטל, לפחות לתקופת ניסיון, את אגרת הפנייה הראשונית ולעודד בכך את הציבור למודעות ולשימוש בזכותו למידע. אנו קוראים גם ליצירת נהלים אחידים בכל רשויות השלטון באשר לגובה האגרה הנוספת ולכללים ברורים לפטור מאגרה.

במישור הארגוני אנו מציעים, לנוכח ממצאי הראיונות, שיעשה **שינוי תקינה בתפקיד הממונה על חופש המידע**, המשמש כיום בחלק מן הרשויות בעת ובעונה אחת הן ממונה על חופש מידע הן דובר. בריבוי תפקידים זה כרוך ניגוד עניינים מובנה, ולפיכך מוצע למנעו מראש על ידי שינוי התקינה הרלוונטית. מן המחקר מתברר גם שמספר ימי העיון וההדרכות וכן דרישות הסף לתפקיד הממונה על חופש המידע אינם מספקים כלל. כתוצאה מכך קיימות בקרב הממונים תפיסות סותרות, ולפעמים שגויות, באשר לזכות לחופש מידע. כך לדוגמה, חלקם אוחזים בתפיסה שבעלי המידע הם רשויות השלטון ושהאזרח הוא שצריך להצדיק את 'לקיחת' המידע. מטעם זה אנו מציעים שתוקם **רשת של הכשרה, השתלמויות ומפגשים בין ממונים למיניהם**.

מצאנו במחקר תת-מודעות בציבור לחוק ולאפשרויות מימוש.

בעניין זה אנו מציעים לקיים הסברה בקרב הציבור בנוגע לזכויות שהחוק מקנה. בד בבד, ולנוכח המספר הנמוך מאוד של מבקשי מידע ציבוריים

ובקשות מידע מצד אמצעי התקשורת, אנו ממליצים **ליצור מסלול בקשות מהיר** שיאפשר קבלת מידע בהליך מזורז. כך יתאפשר שימוש במידע לצורכי תחקירים עיתונאיים.

אופן הטיפול בבקשות, בעיקר מבחינת משכו ואורכו, נמצא לוקה.

הליקויים נובעים מן החוק עצמו, הקובע משך זמן ארוך ובלתי מתקבל על הדעת לטיפול בבקשות, אך גם מהאופן שהחוק מיושם בחלק מן הרשויות. מתברר שיש פערים קיצוניים בין מרבית הבקשות, המטופלות בזמן קצר, לבין מקצת הבקשות, המטופלות בזמן ארוך ביותר. הואיל ומרבית הבקשות מטופלות בטווח זמן קצר מזה שניתן בחוק, אנו מציעים לקצר את המועדים הקבועים בו. אנו ממליצים גם לאמץ הסדר דומה לזה שבחקיקה האמריקנית וליצור רשימת עילות מצומצמת שרק בגינן אפשר יהיה להאריך את תקופת הטיפול בבקשה למידע. נוסף על כך ראוי שהארכת פרק זמן הטיפול תיעשה באישור רמה ממונה מחוץ לרשות (דוגמת נציב לענייני חופש המידע). כן רצוי לאמץ מן הגישה האמריקנית גם את הכלל שאי-עמידה במועדים שהחוק קובע כמוה כמיצוי תרופותיו של הפונה; אם לא נענתה פנייתו במועד הנקוב, לא יצטרך מבקש המידע לפנות בשנית לרשות כתנאי להגשת עתירה.

במישור הסעד המשפטי מצאנו שיש חסם ממשי למיצוי התרופות המשפטיות של הפונים בדמותן של הוצאות ואגרות משפט גבוהות. אנו מציעים אפוא שבתי המשפט יפעלו **להפחית את המקרים שבהם הוצאות משפט מוטלות על העותרים**. גם בהקשר זה אנו מציעים כי תתקבל גישה עקרונית המטילה את נטל ההוכחה לחסיון המידע על רשויות המידע, ולא על מבקש המידע.

במישור המשפטי אנו מציעים שורה ארוכה של שינויים שאפשר ורצוי לערוך ברמה הפסיקתית. אנו מציעים מודל משפטי שלם לאופן הפעלת שיקול דעתה של הרשות, הראוי יותר, לדעתנו, מן המודל המופיע כיום בפסיקה. יתרונו של המודל המוצע בכך שהוא מספק מסגרת שלמה להבניית שיקול דעתה של הרשות. השלב הראשון במודל זה הוא בחינת התחולה העקרונית של אחת מהוראות הפטור. אם הרשות סבורה כי אחד (או יותר) מהערכים המוגנים בסעיפי הפטור נפגע, עליה לבחון אם יש טעם קונקרטי שבשלו ראוי להחיל את הפטור הקבוע בסעיף – לא די בהצבעה על קיומו של סעיף פטור. בשלב השני על הרשות לאזן בין השיקולים הנוגדים – בכללם הזכות למידע, האינטרס הציבורי והערכים המוגנים על ידי סעיפי הפטור. אם הרשות סבורה כי האיזון נוטה לרעתו של המבקש, היא רשאית

להודיעו שבהיעדר טעם נוסף – דוגמת עניינו במידע המבוקש – המידע לא יימסר. אם יענה המבקש על בקשת הרשות ויצג טעמים נוספים שהרשות לא שקלה בשלב השני, תגיע הרשות לשלב השלישי – שיקול מחודש של עמדתה. השלב הרביעי איננו חלק ממודל שיקול הדעת, אך הוא בעל השלכה חשובה: אם המבקש סבור כי הרשות שגתה בהחלטתה, הוא רשאי לפנות לבית המשפט, וזה יערוך את האיזונים *De Novo*, מתחילתם (להבדיל מבדיקת חריגה ממתחם הסבירות בשיקול דעתה של הרשות).

אין בישראל מבחן אחיד שמכוחו נקבע אם מידע מסוים נמצא בידי הרשות. אנו מציעים לאמץ את הגישה האוסטרלית **למבחן החזקת המידע בידי הרשות**, המסתפקת בהחזקה פיזית של המידע, בניגוד לגישות אחרות בעולם, ובייחוד הגישה האמריקנית. המלצתנו נסמכת על כך שחוק חופש המידע קובע בגופו שורה של איזונים מול זכויות של צדדים שלישיים ופרטיותם, כך שאין להניח שאלה ייפגעו פגיעה שאינה מוצדקת. לעומת זאת אנו טוענים שיצירת חסמי כניסה על ידי הצבת מבחנים להחזקת הרשות במידע עלולה לפגוע פגיעה ממשית באפקטיביות של החוק.

המלצה נוספת שלנו היא **לבטל את ההבחנה הקיימת בין הרשות למסור מידע לבין החובה להימנע ממסירת המידע**. בפועל הבחנה זו אינה קיימת, והיא רק מסרבלת את הפעלת החוק ופוגעת פגיעה ממשית בזכות לחופש המידע.

לבית המשפט יש, לפי דעתנו, **הסמכות לעיון מחודש (De Novo)** בהחלטות הרשות. אנו ממליצים שהפסיקה תאמץ תפיסה זו – שיש לה חשיבות מרכזית באופן הפעלת הביקורת של בית המשפט על פעולת הרשות – ולא תסתפק בגישה הגורסת שהביקורת של בית המשפט היא ביקורת מינהלית רגילה.

אחד הנושאים החוזרים בהפעלת חוק חופש המידע הוא הפטור מגילוי, המופיע בחוק באשר לפרסומם של דיונים פנימיים ברשות. לאחר עיון במקרים השונים ומתוך שימת לב קפדנית לערכים הגלומים בבסיסו של החוק, אנו ממליצים שנקודת המוצא של הרשות תהיה **שיש לפרסם דיונים פנימיים אגב השמטת שמות הדוברים**. יש להדגיש כי ההמלצה היא שהשמטת שמות הדוברים תיעשה כאשר הדיון נוגע לגופו של אדם ולא לעניין כללי של הרשות. באשר לאופן הגדרתו של המידע כפנימי, הצעתנו היא שיאומצו קווי המתאר של המבחן הדליברטיבי האמריקני, הבוחן את הקשר של המידע להליך שיקול הדעת של הרשות.

בהקשרם של **סודות מסחריים ומקצועיים**, עיקר מסקנתנו היא שיש לאמץ את הגישה שהובעה בפסיקה על קונסטרוקציית היוותור מכללא, ולפיה גוף המתקשר עם הרשות נחשב לכוזה שמסכים לוותר על זכויות הסודיות שלו בפרטי ההתקשרות.

המלצה חשובה מאוד היא **הטלת חובת פרסום אקטיבית על הרשות במה שנוגע למידע בעל חשיבות ציבורית**. פרסום יזום של מידע, כמו החובה האפשרית ליצור מידע בהקשרים מסוימים, יגשים את רוחו של חוק חופש המידע ויביא למימושה המלא של הזכות לחופש מידע. המלצה זו עולה בהקשר של הצעתנו הכללית יותר בעניין פרשנות המושג **הקצאה בלתי סבירה של אמצעים**. אנו מציעים שפרשנותו של מושג זה תיעשה בשלושה מישורים: במישור הראשון יש למדוד את סבירות הקצאת האמצעים על פי עצמת הזכות הנפגעת; כאשר מדובר בקיפוח מוחלט של זכות יסוד, תידרש הרשות להקצאת משאבים רבה, ולהפך. במישור השני יש להכיר בחובות פרסום תקופתיות של מסמכים של הרשות, ואם כך ייעשה – לא יוכלו הרשויות לטעון בדבר הקצאת משאבים בלתי סבירה כאשר הבקשה נוגעת למסמכים אלו. במישור השלישי על בתי המשפט להציב רף הוכחה גבוה מבחינה עובדתית לטענות מסוג זה. הרשות תידרש להציג תמונת מצב של זמינות המידע, על כל חלקיו. אם זמינותו הנמוכה של מידע נובעת מהתרשלות של הרשות, יש מקום לחייבה לספקו חרף הקושי שבדבר.

יישומן של מסקנות המחקר מחייב שינוי מקיף – חקיקתי, ארגוני וציבורי – וכן שינוי בגישת בתי המשפט. אנו סבורים כי שינויים אלו ראויים וחשובים, ותועלתם תעלה על עלותם. הם יתרמו להטמעת עקרונות של שקיפות ומעורבות אזרחית ולפיקוח על רשויות השלטון במדינת ישראל.

מבוא

[...] כל 'הסודיות' הזו, המקימה מחיצה ופורשת מסך בין השלטון והאזרח, לא יכירנה מקומה במינהל תקין במשטר חפשי. יש ומן הסתם היא נובעת מגאוות השררה ויש והיא נותנת מקום לחשד שבאמת יש מה להסתיר.¹

חלקם הגדול של העקרונות ותפיסות היסוד העומדים בבסיסו של חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: החוק), הוכרו והתבססו בפסיקה קודמת לו. עם זאת אין חולק כי חוק חופש המידע חולל 'מהפכה שקופה' בכל הנוגע לחשיפת מידע הנמצא בידי הרשויות הציבוריות. עשר שנים חלפו מאז חקיקתו של החוק, ותשע מאז כניסתו לתוקף. במהלך שנים אלו החל תהליך של הטמעת החוק אצל רשויות השלטון, והתעצבה עמדה פסיקתית ביחס לאופן יישומו.

מטרתו הראשית של החוק היא להטמיע תפיסת יסוד של שיתוף במידע הציבורי. המחוקק ביקש להפוך את המידע השלטוני לשקוף, נגיש וזמין. חידושו של החוק נובע מהנחת היסוד שהמידע שבידי הרשות הוא ממילא גם קניינו של האדם הפרטי. לכן אין צורך שלמבקש המידע יהיה עניין מיוחד במידע שאותו הוא מבקש. המהפכה שחולל חוק חופש המידע מתבטאת בכך שהחוק אינו דורש כי הפונה יציין את עניינו במידע; אם המידע המבוקש איננו מוגבל מטעם מיוחד, הוא אמור להיות נגיש לכל פרט, יהא עניינו במידע אשר יהא.²

מחקר זה בוחן ומנתח את יישומו של חוק חופש המידע מאז כניסתו לתוקף בשנת 1999 ועד תחילת שנת 2006. הניתוח נערך ביחס למוסדות שונים האמונים על יישום החוק, ובאמצעים מתודולוגיים שונים. זאת מתוך התפיסה שישנם קשרי גומלין בין המוסדות החברתיים השונים המשפיעים על מידת הטמעתו של החוק. כך למשל, תפיסותיהם של הפקידים האמונים על ביצוע החוק, כמו גם אלה של היועצים המשפטיים שעמם מתייעצים פקידים אלה, משפיעות על התשובה הנמסרת למבקש המידע; תשובה זו עשויה להשפיע על הנטייה לערור לבתי המשפט על החלטות הנוגעות

1 השופט ויתקון בבג"צ 337/66 עזבון קלמן פיטל נ' ועדת השומה שלידי עיריית חולון, עמ' 71.

2 סעיף 7א לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998.

למסירת מידע, והחלטות שיפוטיות והתפיסות המונחות ביסודן תשפענה על החלטות עתידיות של פקידים ויועצים משפטיים.

יישום החוק בקרב המוסדות השלטוניים השונים, ובראשם משרדי הממשלה, נבדק באמצעות סקירת הדוחות הנוגעים ליישום החוק באתרי האינטרנט של הארגונים; ניתוח איכותני השוואתי של אתרי האינטרנט העומדים לרשות האזרח והעוסקים בחופש המידע; שאלונים שהופצו בקרב הממונים על חופש המידע ופקידים בכירים במשרדים; וראיונות עומק עם מספר ממונים על חופש המידע, יועצים משפטיים, דוברים של משרדים ממשלתיים ומוסדות ציבוריים, ועיתונאים.

בד בבד נבדקה לעומק הטמעת החוק כפי שהיא משתקפת בפסיקתם של בתי המשפט המינהליים, המחוזיים, בג"ץ ובית המשפט העליון. לשם כך נסקרה כל הפסיקה שדנה בחוק במישרין (כלומר העתירות לבית המשפט המינהלי לפי חוק חופש המידע), ומרביתה של הפסיקה שדנה בחוק בעקיפין, אם כשאלה עיקרית ואם כדיון בטענה משנית של העותרים. הפסיקה נותחה לפי כמה קריטריונים שמטרתם ללמוד לא רק על ההחלטות העקרוניות, אלא גם על מאפייני הסכסוכים הנוגעים לחופש המידע ועל המגמות המשפיעות עליהם במשך השנים. הוקדש מקום נרחב לניתוח הגישה העקרונית כלפי החוק, כפי שהיא מוצאת את ביטויה בפסיקה. זאת באמצעות סקירה וביקורת של חלק מהחלטות בית המשפט לאור עקרונות היסוד שלפיהם נחקק החוק.

לאור ממצאיו, מטרתו של מחקר זה היא להציע דרכים לשיפור הטמעתו של חוק חופש המידע. לפיכך ייערך דיון בסעיפי החוק השונים, ובייחוד בסעיפים הנוגעים לאינטרסים חברתיים המגבילים את הזכות למידע, כפי שאלה פורשו על ידי בתי המשפט וכפי שהם מובנים על ידי מקבלי החלטות ברשויות השלטון השונות. מחקר השוואתי יסייע בהבנה כיצד מתבצעים איזונים בין חופש המידע לבין אינטרסים חברתיים כאלה בדמוקרטיות מערביות. חלק גדול מהדיון שלהלן יוקדש לדרכים שבהן ניתן לשפר את הטמעתו של החוק, אם על ידי אימוץ דרכי פרשנות חדשות, אם על ידי בניית מנגנוני עזר מינהליים וחקיקתיים.

מטרה נוספת של חיבור זה היא להיות כלי עזר לכל המבקש לממש את זכותו לפי חוק חופש המידע, וכן לממונים על יישום החוק ולמבקשים להבין את מהותה של זכות זו בדין הישראלי. בכך מצטרף המחקר הנוכחי למדף הספרים המצומצם העוסק בחופש המידע בישראל. אנו מקווים כי תהיה לו השפעה ממשית על מהפכת השקיפות, וכי הוא ישמש כלי לעיצוב

מדיניות ומשאב להיכרות עם החוק ולמחקר. בסוף הדברים הבאנו סיכום קצר של המסקנות העיקריות הנובעות ממחקר זה, והמבקש להכיר את עיקרי המחקר בקצרה מוזמן להתחיל בקריאתם. ד"ר יובל קרניאל ליווה את המחקר ושימש יועץ מדעי, ועל כך נתונה לו תודתנו העמוקה.

אנו מודים לעו"ד עידית קירזון, אשר שימשה עוזרת המחקר של החלק החברתי-משפטי של המחקר ועמלה בחריצות על חיבור השאלונים, על איסוף התוצאות ועל חלק מן הראיונות. תודתנו גם למר טל אוטיקר על הסיוע בניתוח הסטטיסטי.

דצמבר 2008

יונתן ארבל

תהילה שוורץ אלטשולר

מרדכי קרמניצר

1

מטרות החוק

1. מבוא

חוק חופש המידע, שנחקק בשנת 1998, הביא עמו את הבשורה הישנה-החדשה של הזכות למידע. הבשורה היא ישנה-חדשה משום שבית המשפט העליון הכיר בכמה הזדמנויות בעבר בזכויות הגישה למידע, וגם משום שעם חקיקת החוק הצטרפה ישראל למשפחה רחבה של עמים שבהם כבר הוכרה זכות כזו. עם זאת אין להקל ראש במהפכה שחולל החוק, גם אם היא הצהרתית בלבד בחלקה. בעבר הכירו בתי המשפט רק בזכותם של יחידים לקבל מידע הנוגע להם באופן אישי; עתה קובע החוק זכות כללית ורחבה לקבלת מידע שאינה תלויה בקיומו של אינטרס אישי.

בפרק זה נסקור בקצרה את תפיסות היסוד התאורטיות של הזכות לחופש המידע,³ את מטרות החוק הישראלי וכמה עניינים נוספים הנוגעים במישרין לשאלות אלו.

2. המטרות והתכליות של חוק חופש המידע

בספרות העוסקת בנושא מוצגים ארבעה טיעונים עיקריים בעניין עיגונו התאורטי של חוק חופש המידע: טיעון הפיקוח והבקרה; טיעון הבעלות-נאמנות; טיעון זכות ההשתתפות; וטיעון האוטונומיה והביטוי. נדון בטיעונים אלו לפי הסדר.

א. טיעון הפיקוח והבקרה⁴

טיעון הפיקוח והבקרה נסמך במידה רבה על המימרה של שופט בית המשפט העליון האמריקני לואיס ברנדייס (Brandeis): 'אור השמש הוא המחטא הטוב ביותר, ואור המנורה – השוטר הטוב מכולם'. קיימת הנחה שפעילותה

3 לדיון בקשר בין חופש המידע לחופש הביטוי ראו ראם שגב, **חופש הביטוי: הצדקות וסייגים**, עמ' 1-2 (ספרו של שגב על חופש הביטוי עומד לראות אור בהוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה. העמודים מפנים לטיוטה כפי שהייתה בעת כתיבת מחקר זה) (להלן: שגב, **חופש הביטוי**). בפרק זה לא נעסוק בשיקולים הנוגעים לחופש המידע כזכות עיון, אלא בשיקולים המובילים להכרה בזכות לחופש המידע כזכות כללית ובלתי תלויה.

4 ראו לדוגמה בג"צ 5771/93 ציטרין נ' שר המשפטים, פ"ד מח(1) 661, 673-674.

של הרשות הציבורית תתנהל בצורה המיטבית כשהיא חשופה לעיני הציבור. לפי תפיסה זו, עינו הפקוחה של הציבור עשויה למנוע פעילויות מושחתות במינהל הציבורי או להצביע על כשלים, משגים, הכבדות מיותרות והתנהלות לא יעילה של הרשות. אין צורך להניח כי הציבור יפקח בפועל על כל פעולה של הרשות, די להסתפק בהנחה שחלק מהמידע ימצא לו אוזן קשובה בקרב הציבור. כל פעולה תהיה חשופה בכוח לביקורת ולפיקוח, והאידיעה בנוגע לאיזה מהמידע יזכה לפיקוח היא שתיצור הרתעה ותמריץ לפעולה נאותה לכל שאר התחומים שלא יזכו לבסוף לביקורת ציבורית.

כדי שהפיקוח והבקרה יהיו בעלי משמעות יש להבטיח כי לצד חשיפת המידע לציבור יתקיימו גם מנגנונים אפקטיביים שבכוחם לתקן את הפגמים שנמצאו בעבודת הרשות. לפיכך יש לוודא כי המנגנונים הרלוונטיים יהיו בעלי השפעה מעשית וממשית. בין מנגנונים אלה ניתן למנות את אמצעי הפיקוח הפנימיים של הרשות, המשטרה, ביקורת המדינה, נציבות שירות המדינה ובתי המשפט.

לטיעון הפיקוח והבקרה יש השלכה גם על אופן חשיפתו של המידע. ככל שהמידע יוצג בצורה נגישה, ברורה וזמינה יותר, כך תגבר האפקטיביות של הפיקוח והבקרה. על הרשות להבטיח אפוא כי המידע המצוי בידה יעובד בצורה ברורה ונגישה ככל שניתן, וכי מידע רב ככל שניתן ייחשף ביזמתה ללא צורך בדרישה קונקרטית של הפרט.⁵ צדו השני של טיעון הפיקוח והבקרה הוא שיש בכוחו להגביר את האמון שהציבור נותן ברשויות המדינה. ניתן להניח שככל שפעילויותיהן של הרשויות יזכו לחשיפה רבה יותר, כך יגבר אמון הציבור ברשויות ובכנות מניעיהן.

לבסוף, חשוב לציין כי טיעון זה איננו מציג את הזכות למידע כזכות עצמאית אלא כנגזרת של הפיקוח על הרשויות הציבוריות. במשטר שבו מרבית המידע חשוף לציבור – אולם בלי שתהיה לפרט זכות למידע – אין משמעות רבה לטיעון מסוג זה. זהו אפוא טיעון אינסטרומנטלי הרואה בסודיות מצע לשחיתות, לשררה ולחוסר יעילות, אך איננו טוען לקשר אישי בין הפרט לבין הזכות למידע.

5. למסקנה דומה ראו שגב, **חופש הביטוי, לעיל** ה"ש 3, עמ' 5.

ב. טיעון הבעלות-נאמנות

טיעון הבעלות-נאמנות הוא הטיעון שלפיו הרשות איננה בעליו של המידע המצוי בחזקתה, והיא מחזיקה בו בנאמנות בלבד עבור הציבור, שהוא בעליו האמתיים. לפי תפיסה זו כל המידע המצוי אצל הרשות שייך לציבור, ובהיעדר טעמים נוגדים על הרשות למסור את כולו כאשר תתבקש.⁶ טיעון זה משתקף היטב במימרתו הידועה של השופט חיים כהן:

לא הרי רשות היחיד כהרי רשות הציבור, שזו בתוך שלה היא עושה, ברצותה מעניקה וברצותה מסרבת, ואילו זו כל כולה לא נוצרה כי אם לשרת את הכלל, ומשלה אין לה ולא כלום: כל אשר יש לה מופקד בידיה כנאמן, וכשלעצמה אין לה זכויות או חובות נוספות על אלה, או שונות ונפרדות מאלה, אשר הן נובעות מנאמנות זו או הוקנו לה או הוטלו עליה מכוח הוראות חקוקות.⁷

השופט כהן מדגיש שלרשות אין עניין עצמאי בשאלת מסירת המידע. עם זה, זכותו של הפרט לקבל את המידע עלולה להיסתר על ידי שיקולים הנובעים מנאמנות ומאחריות כלפי השולח, ומשיקולים חוקיים אחרים. אולם בהיעדר שיקולים נוגדים מסוג זה, זכותו של הפרט במידע שרירה וקיימת. ראם שגב מערער על תקפותו ועל משמעותו של טיעון הבעלות-נאמנות. לשיטתו, טיעון זה איננו מספק טעם עצמאי לגילוי המידע, משום שהוא מותיר בידי הרשות מרחב של שיקול דעת בנוגע לחשיפת המידע. בשקלה אם למסור את המידע, על הרשות לבחון את השאלה אם חשיפת המידע תקדם את האינטרס הציבורי. והיות שהאינטרס הציבורי מורכב משיקולים סותרים בעד ונגד מסירת המידע, אין בטיעון הבעלות-נאמנות הצבעה על כך שיש להורות על חשיפת המידע.

אולם מסקנתו זו של שגב איננה הכרחית כאשר מתייחסים אל כמה עיקרים של הטיעון בדרך הזאת: ראשית, טענת קיומה של זכות (קניינית) של הציבור במידע משמעותה (לכל הפחות) שבהיעדר טעם נוגד יש למסור את המידע. לטענה זו, שלפיה לציבור זכות במידע, יש משנה תוקף ביחס

6 ראו לדוגמה בעע"מ 8282/02 הוצאת עיתון 'הארץ' בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(1) 465.

7 בג"צ 142/70 בנימין שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד כח(1) 325, (להלן: עניין שפירא) 331-332.

לעמדתו של רונלד דבורקין ש־rights are trumps⁸ כלומר עצם הגדרת היחס של הציבור כלפי המידע כזכות משמעו קביעת עמדה ערכית ויצירת איזון אפריורי לטובת מסירת המידע.

שנית, יש להבין את ההקשר שבמסגרתו נטען טיעון זה. בעבר – בהיעדר חובת גילוי כללית – היה נראה כי לרשות עניין משל עצמה (מעין יזכות) בהחזקת המידע ברשותה. לפי תפיסה זו, גם אם הותרה חשיפת מידע במקרים מסוימים, נטל ההוכחה על התקיימותם של עניין מיוחד או נסיבות מיוחדות (המחייבים את חשיפת המידע) היה על המבקש. חשיבותו של טיעון הבעלות-נאמנות היא התפיסה שלרשות אין זכות משל עצמה בהחזקת המידע, ולפיכך הנטל להצדקת אי-מסירת המידע מוטל עליה.

שלישית, בבואה להחליט על חשיפת המידע, הרשות מאזנת בין הזכות למידע ובין האינטרסים והזכויות הנוגדים לה, וטיעון הבעלות-נאמנות משנה את מאזן השיקולים. ההנחה היא שיש עתה דעות בציבור התומכות בחשיפת המידע (בהיעדר פגיעה בזכויות של פרטים, דוגמת הפרטיות), ובאיזון בין זכות לאינטרס לכאורה כוחה של הזכות רב יותר. על כן במרבית המקרים תגבר הזכות והמידע ייחשף.

רביעית ואחרונה, טיעון זה איננו מוגבל לסוג מסוים של מידע. ראינו שטיעון הפיקוח והבקרה, למשל, נוגע רק למידע שיכול לשמש למעקב אחרי פעולת הרשות; לעומתו טיעון הבעלות-נאמנות מקיף את כל סוגי המידע השמור בידי הרשות, בלי קשר למידת ה'ציבוריות' של המידע, ולפיכך גם האינטרס הציבורי באי-חשיפת המידע פוחת.

ניתן לראות את חשיבותו של טיעון הבעלות-נאמנות בשלושה היבטים עיקריים: העברת נטל ההוכחה (שראוי לא לשחרר את המידע) אל המדינה; יצירת איזון אפריורי לטובת חשיפת המידע; ושליטת התפיסה שלפיה, בהליך שיקול הדעת, על הרשות לשקול בין היתר גם את עניינה שלה בהחזקת המידע אצלה ובמניעת חשיפתו.

ג. טיעון ההשתתפות

טיעון ההשתתפות הוא הצבעה על כך שההשתתפות בהליך הדמוקרטי – ובייחוד בבחירות לכנסת – מחייבת החלטה מיועדת ומחושבת של האזרח. הצבעה שאיננה מבוססת על כל הנתונים הרלוונטיים איננה הצבעה מושכלת.

8 Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge: Harvard University Press, 1978, p. ix

אם הבחירה של הציבור במועמד לפרלמנט נעשית על סמך שיקולים חלקיים נפגעת הלגיטימיות של השלטון, שכן השלטון איננו משקף נאמנה את רצונו האמיתי או המושכל של העם. לפיכך כדי לקדם את ההשתתפות המושכלת בהליך הדמוקרטי, יש לחשוף מידע. עמד על כך נשיא בית המשפט העליון אהרן ברק:

ללא מידע אין דעה, בלא דעה אין ביטוי, ללא ביטוי אין שכנוע, ללא שכנוע אין התמודדות, ובאין התמודדות קיים חשש שהאמת לא תצא לאור.⁹

לשם הגשמת עקרון ההשתתפות נדרש כי הציבור יהיה חשוף לכל המידע אשר יכול לשמש שיקול רלוונטי בתמיכתו במפלגה או במועמד. אמנם טיעון זה איננו חל על כל סוגי המידע; אולם כאשר באים לסווג את המידע לזוה שיכול להיות רלוונטי בהקשר זה ולכזה שאינו רלוונטי, רואים כי מידע רב מאוד הוא בעל חשיבות כלשהי לתהליך קבלת ההחלטות של הציבור בבחירות, בייחוד לאור האפשרות שהצטברות של פריטי מידע שונים מובילה למסקנות משמעותיות.

מעבר לכך יש קושי ברגולציה אפקטיבית של סיווג המידע מבחינת הרלוונטיות שלו. קושי זה נסב על שני פנים: האחד הוא האפשרות לטעות תמימה, אפשרות הנובעת מעצם הצורך למיין את המידע. השני, והחמור יותר, הוא החשש שבאופן לא מודע תיעשה הדרה שיטתית של מידע מסוים משום שבעיני הרשות הוא איננו רלוונטי. קושי תומך בכך הוא שככל שתהיה הטעות סיווגית, מוטב שתהיה לכיוון של עידוד חשיפת המידע ולא להצרתו. מכאן שטיעון זה תומך מבחינה מעשית בחשיפה רחבה יחסית של מידע. נוסף על כך טיעון זה מדגיש את הצורך בחשיפה יזומה של מידע מצד הרשויות. פעמים רבות הציבור אף איננו מודע לסוגי המידע שמוחזקים אצל הרשויות ושעשויים להיות רלוונטיים עבורו. מטעם זה ראוי כי הרשות תפרסם מידע רב ככל הניתן על פעילותה, בכל תחום שיכולה להיות לו השלכה על גיבוש הדעה אצל האזרח.

9 ראו בג"צ 399/85 חבר הכנסת הרב מאיר כהנא נ' הועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255.

ד. טיעון האוטונומיה וחופש הביטוי

טיעון האוטונומיה וחופש הביטוי מסתמך על חשיבותם המרכזית של האוטונומיה של הפרט ושל חופש הביטוי במשטר דמוקרטי. לפי גישה זו, יש לקדם ככל הניתן את האפשרות של הפרט להביע את עצמו. והיות שלשם הגשמה של חופש הביטוי נדרש כי לפרט תהיה גישה למידע – כבסיס ליכולתו לגבש עמדה אישית משלו – יש לאפשר חופש מידע. ככל שהדברים נוגעים לאוטונומיה, כדי לקדם את אפשרותו של הפרט לפתח את חירותו נדרש גם שהמידע יהיה זמין עבורו (כדי שיכיר את האפשרויות העומדות לרשותו). לשם כך נדרשת הזכות למידע.

לטיעון זה יש השלכה חשובה על הזכות לחופש המידע כיזכות עיון, כלומר כזכותו של הפרט לעיין במידע הנוגע לו בלבד. מאחר שענייננו כאן בחופש המידע כזכות כללית, לא נעסוק באספקטים הייחודיים לזכות העיון, ונצביע רק על הקשר שבין טיעון זה ובין הזכות לחופש המידע כזכות כללית. בתמצית ניתן לומר שקשר זה מתבטא בכך שככל שחלק מהותי יותר מהגדרת הפרט תלוי בהגדרת יחסו האישי אל החברה והמרחב הציבורי, קיים טעם חזק יותר להכיר בזכות לחופש המידע במובנה הכללי-הציבורי.¹⁰

אפשר להעלות הסתייגות שלפיה טיעון זה אינו נוגע לכל סוגי המידע; בהחלט ייתכן קיומו של מידע שהקשר שלו להגדרת הפרט את עצמו (אף ביחס לסביבתו) הוא קלוש או אינו קיים כלל. עם זאת עצם ההתעניינות של הפרט במידע מסוים מלמדת על חשיבותו של המידע עבורו, ועל כן מבחינה פרקטית אין להסתייגות זו משקל רב.

מבחינת מיקומו החוקתי של טיעון האוטונומיה, ניתן לראות כי הוא קשור קשר הדוק לעקרונות חופש הביטוי. עמדה על כך השופטת עדנה ארבל:

חופש המידע הינו תנאי להגשמתה של זכות הציבור לדעת, ובהמשך ליכולתו של ציבור זה לבטא דעותיו ועמדותיו [...] בפראפרזה על דברים שאמר בעניין אחר הנשיא ברק: 'ללא מידע אין דעה, בלא דעה אין ביטוי, ללא ביטוי אין שכנוע, ללא שכנוע אין התמודדות, ובאין התמודדות קיים חשש שהאמת לא תצא לאור' [...] אכן, המשטר הדמוקרטי חפץ בקיומו של שיח ציבורי, בהחלפת דעות, בכך שהפרט יגבש לו תפישת עולם בסוגיות שונות, יפעל למימושן

10 ביטוי לחשיבות היחס שבין הפרט לחברה נמצא כבר במימרתו הידועה של אריסטו, שהאדם הוא יצור חברתי.

באמצעים המקובלים ויגלה מעורבות ציבורית. כל אלה לא ייתכנו מבלי שתתאפשר לציבור גישה למידע.¹¹

3. סיכום

סקרנו לעיל ארבעה טיעונים, שהם גם הטעמים העיקריים שבשלהם יש להקצות לזכות לחופש המידע מקום של כבוד בשיח הזכויות. טעמים אלה הם הפיקוח והבקרה על מעשי השלטון; הבעלות של הציבור על המידע המוחזק בנאמנות על ידי הרשות; ההשתתפות ב'משחק' הדמוקרטי; והאוטונומיה וחופש הביטוי של הפרט. ראינו כי חשיבותו של חופש המידע אינה נוגעת רק לזכויות האדם, אלא היא בעלת חשיבות גם לפעילותו התקינה של השלטון, וכי עידוד השקיפות במגזר הציבורי עשויה לעודד את ארון הציבור ברשויות השלטון.

מטעמים חשובים אלו חוקק בישראל חוק חופש המידע, וכל פרשנות של דבר חקיקה זה צריכה להיעשות אגב הקצאת משקל ראוי להם. אמנם ישנם שיקולים נוגדים, אשר ייסקרו בהרחבה בפרקים הבאים, אולם אין בכך כדי לשלול את נקודת המוצא הראויה לפרשנות חוק חופש המידע, שהיא ההכרה הרחבה בשיקולים התומכים בזכות לחופש המידע.

11 ע"מ 7024/03 אריה גבע נ' יעל גרמן (מאגר נבו), עמ' 12 (להלן: עניין גרמן).

2 עיגונה החוקי והחוקתי של הזכות לחופש המידע בישראל

1. מבוא: סעיף 1 לחוק חופש המידע

סעיף 1 לחוק חופש המידע (להלן: החוק) קובע כי 'לכל אזרח ישראלי או תושב הזכות לקבל מידע מרשות ציבורית בהתאם להוראות חוק זה'. בפרקים הבאים נדון בשאלות המתעוררות מניסוחו של סעיף זה, כמו הגדרתו של תושב, הגדרתה של רשות ציבורית והמגבלות הקבועות בחוק.¹² עתה נדון בשאלה העקרונית של מהות הזכות שמקנה החוק, כפי שהיא מגולמת בסעיף זה.

2. זכות לחופש המידע או זכות למידע?

ראשית יש להתחיל בהבהרה מושגית: האם מדובר בזכות לחופש המידע או בזכות למידע? כלומר האם הסעיף מקנה לאזרח זכות לכך שמוסדות השלטון יפעלו בצורה שקופה, או לכך שמידע מבוקש יינתן לו כאזרח? אמנם במידה מסוימת מדובר בשני צדדים של אותו מטבע, שכן ככל שיינתן יותר מידע כך יהפוך הממשל לשקוף יותר. אולם הדברים אינם זהים. עיקר השוני נובע מהשיקול הפרגמטי שלא תמיד יודע האזרח איזה מידע עשוי לעניין אותו או עשוי להיות חשוב לו. אם האזרח אינו מבקש מידע מסוים מהטעם הפשוט שאיננו יודע כי מידע זה קיים, אזי גם אם המידע היה יכול להינתן לו, התוצאה בפועל היא שלא מושגת שקיפות שלטונית.

התשובה לשאלה זו איננה חד-משמעית. החוק קובע חובות פרסום מסוימות, אולם אלו אינן רחבות. סעיפים 4 עד 6 לחוק מחילים חובות גילוי אקטיביות על הרשות. בסעיף 4 נקבעה החובה לפרסם את רשימת הרשויות שעליהן חל החוק ואת דרכי התקשורת עם הממונים על חופש המידע; לפי סעיף 5, הרשות מחויבת לפרסם לציבור דין וחשבון שנתי על פעולותיה, תחומי אחריותה והסבר על פעילותה. דוח זה אמור לכלול גם דיווח של הממונה על חופש המידע על פעולתו; סעיף 6 מחייב את הרשות לפרסם את ההנחיות המינהליות שלאורן היא פועלת, ושיש להן נגיעה לציבור. להלן,

12 ראו בייחוד להלן פרק 3.

בפרק 6, נעסוק בשאלה כיצד עומדות רשויות השלטון בדרישות החוק, כפי שהדבר מתבטא בדוחות השונים ובאתרי האינטרנט. מכל מקום, החוק איננו קובע כל סנקציה (כלפי הרשות) על אירעמדה בחובות הפרסום, ורמת העמידה בהוראות החוק (מצד הרשויות השונות) היא אכן נמוכה.¹³

נוסף על כך המידע המצוין בסעיפים אלו, למעט ההנחיות המינהליות, איננו בעל חשיבות ציבורית רבה בדרך כלל. בייחוד אין בחוק דרישה לפרסם את המידע בצורה נגישה – למשל באתרי האינטרנט השונים, ואין חובה לפרסם מידע שהתבקש על ידי פונים מן הציבור וניתן להם – אף על פי שהוכח העניין הציבורי בו. אם בכל זאת לא די, רובו של החוק עוסק בדרך המלך לקבל מידע מן הרשות – בקשות יזומות של הפרט.

לסיכום שאלה זו נראה כי עיקר פועלו של החוק הוא בהקניית זכות למידע (לפי דרישה), וזאת להבדיל מהזכות הכללית יותר של חופש המידע, כלומר של שלטון שקוף. אין זה המצב הרצוי, ובמהלך הדיון נצביע על הקשיים הנורמטיביים שמעורר מצב זה. לעמדתנו, יש לתת פירוש רחב יותר לעקרון שקיפות המידע, וזאת כעולה מן ההגיונות למען הזכות לחופש מידע שנידונו בפרק הקודם. כבר בהצגת הגיונות אלה ניתן היה לראות כי עיקר פועלם הוא כלפי שלטון שקוף, ולא רק כלפי הזכות לקבל מידע.

3. סייגים לזכות לחופש המידע

לפי חוק חופש המידע, לכל תושב או אזרח שמורה הזכות לבקש מידע מהרשויות, ואלו – בהיעדר טעם חוקי לסתור את הבקשה – יהיו מחויבות לתת. לכאורה מדובר בזכות רחבה מאוד, אולם שורת סעיפי הפטור והחיסוי הקיימים בחוק היא רחבה¹⁴ ומותירה תחום צר יחסית של מידע שהוא חופשי לגמרי.

הטעמים שקובע החוק, שבשלהם המידע ייוותר חסוי, מחולקים לחמש קטגוריות:

13 יורם רבין ורועי פלד, 'שבע שנים לחוק חופש המידע: האם הושגה השקיפות המיוחלת?' **המשפט** 20 (2005) (להלן: רבין ופלד, **שבע שנים**).

14 ישראל אינה יחידה בעולם בהקשר זה, ובקנדה אף ישנה רשימת פטור וחיסוי רחבה בהרבה מזו שישנה בארץ. ראו להלן הדיון בפרק 13.

- הקטגוריה **הראשונה** – היא התנאים המקדמיים הקבועים בסעיפים 1 ו-2. לפי סעיפים אלו נדרש: שהבקשה של הפרט תהיה לגבי **מידע**; שתופנה אל **רשות ציבורית**; שהפרט יהיה **תושב או אזרח**; ו**שקבלת המידע** תהיה בדרך המוכרת בחוק.
 - הקטגוריה **השנייה** – היא שהרשות הציבורית שממנה מבוקש המידע לא תהיה אחת מאלו שזכתה **לחיסיון גורף**, כמו זה שזכו לו בסעיף 14 הוועדה לאנרגיה אטומית והמוסד למודיעין ולתפקידים מיוחדים.
- א-רעמידה בתנאי הסף של הקטגוריה הראשונה והשנייה משמעותה שהמידע המבוקש לא יינתן, ושהזכות אינה קיימת אף להלכה בתחום זה.
- הקטגוריה **השלישית** – כדי שהמידע יימסר נדרש:¹⁵ שהטיפול בבקשה עצמה לא יצריך **הקצאת משאבים בלתי סבירה**; שהמידע המבוקש לא נוצר לפני **יותר משבע שנים** ממועד הגשת הבקשה, ולפיכך איתורו לא יהיה כרוך בקושי של ממש; שלאחר נקיטת אמצעים סבירים תוכל הרשות להשתכנע שהמידע הוא **בר איתור**; שהמידע אינו מפורסם כבר ממילא; ושהמידע לא נוצר על ידי רשות אחרת. א-רעמידה בדרישות קטגוריה זו פירושה שהרשות איננה מחויבת במסירת המידע.
 - הקטגוריה **הרביעית** – היא הדרישה המופיעה בסעיף 9(א) שלא יימסר מידע: אם הוא נוגע לפרטיותו של אדם; אם יש בו אפשרות לפגיעה בביטחון המדינה; אם מסירתו אסורה על פי כל דין אחר; או אם שר הביטחון קבע בצו כי אין לתתו. אם המידע המבוקש נוגע לאחד מאלה, מחויבת הרשות שלא למסור את המידע, והיקף הזכות (להלכה ולמעשה) מצטמצם.
 - הקטגוריה **החמישית** – היא הדרישה שהמידע לא ייפול לאחד מסעיפי הפטור הקבועים בסעיף 9(ב), בהם (לדוגמה) מידע על מדיניות הנמצאת בשלבי עיצוב ומידע הנוגע להנחיות פנימיות של הרשות שאין להן נגיעה לציבור. לרשות שמור שיקול דעת אם לחשוף מידע המשתיך לקטגוריה זו. הקטגוריה החמישית מתייחדת בכך שבעניינה ניתן במפורש שיקול דעת לרשות אם לחשוף את המידע. עם זאת ברור שמבחינה מעשית נדרשת הרשות להפעיל שיקול דעת גם בקטגוריות השלישית והרביעית, וזאת לצורך סיווגו של המידע ככזה הנופל לקטגוריות אלו (לדוגמה, סיווגו של מידע כפרטי מחייבת הפעלת שיקול דעת). עם זאת אפשר

15 סעיף 8 לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998.

לטעון ששיקול הדעת המופעל בקטגוריה החמישית הוא 'חזק' יותר מזה המופעל בקטגוריות השלישית או הרביעית.

לסיכום, חוק חופש המידע קובע זכות חדשה למידע. היקפה של הזכות ועיצובה מראים כי מדובר בזכות מוגבלת ומסויגת, אולם למרות סייגים והגבלות אלו ניכר כי באמצעות מדיניות תומכת של הרשויות, התעניינות מצד הציבור ושיתוף פעולה מצד בתי המשפט – אין מניעה שהזכות תשמש להפיכת השלטון לשקוף, וכי הזכות עצמה תתממש בצורה רחבה.

4. מעמדה החוקתי של הזכות לחופש המידע

חוק חופש המידע הוא חוק רגיל ואיננו בעל מעמד חוקתי על-חוקי. השאלה השנויה במחלוקת, ועליה נעמוד כאן, היא אם הזכות לחופש המידע – להבדיל מאופן מימושה בחוק – מעוגנת בחוקתה הלא כתובה של מדינת ישראל.

כדי להגיע לדיון הזה יש לקבל כהנחת מוצא כי אכן קיימת לישראל חוקה, או לפחות שלמשטר הדמוקרטי בישראל ישנם עקרונות חוקתיים, גם אם לא חוקה מלאה.¹⁶ לא נידרש כאן לסוגיה מורכבת זו ונצא מנקודת המוצא הצנועה יותר שלפיה לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו יש מעמד חוקתי על-חוקי. מכיוון שהזכות לחופש המידע איננה מעוגנת מפורשות בחוקי היסוד, השאלה היא אם היא מעוגנת במשתמע כחלק מחופש הביטוי או כבוד האדם, או שמא אי-הכללתה מונע הכרה בה כבזכות חוקתית. לשאלה זו נפקות רבה, גם משום שהיא יכולה להשפיע על מעמדו של חוק הפוגע בזכות לחופש המידע, גם בשל השפעתה על מערך האיזונים בין זכות זו לבין זכויות אחרות וגם בשל הערך ההצהרתי שיש בכך.

שלוש גישות מרכזיות קיימות בחשיבה המשפטית בישראל בנוגע לשאלת עיגונן של הזכויות שאינן מנויות בפירוש בחוקי היסוד. הגישה המרחיבה, שמובילה הוא נשיא בית המשפט העליון בדימוס השופט אהרן ברק, חותרת להכללה של חלק מהזכויות שאינן מנויות במפורש במסגרת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וזאת באמצעות פרשנות תכליתית של מושג כבוד האדם.

16 הדיון המרכזי ביותר בסוגיה זו בפסיקה נמצא בע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 221. לעניין זה ראו גם א' רובינשטיין וב' מדינה, **המשפט החוקתי של מדינת ישראל**, כרך א, תל אביב: שוקן, 2005 (מהדורה שישית).

העמדה המנוגדת, המצמצמת, שהתומך הבולט בה הוא המשנה לנשיא בית המשפט העליון בדימוס השופט מישאל חשין, נמנעת מלקרוא לתוך חוקי היסוד זכויות שאינן מצוינות בו בפירוש. גישת הביניים, שמובילתה היא שופטת בית המשפט העליון (בדימוס) דליה דורנה, ממקמת את עצמה בתוך, בין גישות הקצה.¹⁷

מהדיון לעיל בהגיונות של הזכות למידע ראינו כי לפחות מבחינת מעמדה, גם אם לא מבחינת עיגונה, הזכות למידע היא בעלת חשיבות מרכזית במשטר דמוקרטי, והיא חיונית לשם הגשמת ערכים בסיסיים בו. עמד על כך הנשיא בדימוס מאיר שמגר, בהקשר אחר:

האינטרס הציבורי הוא, כי תתאפשר החלפת דעות והשקפות בלתי-מוגבלת. שיטת הממשל הדמוקרטית ניזונה מכך – ואף תלויה בכך – שמן הציבור ואליו תהיה זרימה חופשית של מידע, אשר נסב על הנושאים המרכזיים, המשפיעים על חיי הכלל ועל חיי הפרט. על-כן יש הרואים בזרימה החופשית של המידע מעין מפתח לפעולתה של המערכת הדמוקרטית כולה.¹⁸

נוסף על טיעון זה כבר הראינו לעיל שלזכות לחופש המידע חלק מרכזי במימוש הזכות לחופש הביטוי, והיא משמשת כר ומצע ליכולת להתבטא.¹⁹ מכך עולה כי לזכות לחופש המידע היבטים חוקתיים, וזאת בשל הקשר שבינה לבין חופש הביטוי. מטעם זה עיגונה של הזכות לחופש המידע כזכות חוקתית נראה כמתבקש, הן לפי הגישה המרחיבה הן לפי הגישה של השופטת דורנה.

לבסוף, ככל שלמידע יש קשר לפיתוח האוטונומיה של הפרט, ולפיכך דמותו וכבודו, הרי שיש קשר ישיר בין כבוד האדם לבין חופש המידע.

17 לסקירה ראו הלל סומר, 'הזכויות הבלתי מנויות: על היקפה של המהפכה החוקתית', **משפטים** כח (התשנ"ז) 257. כן ראו 10203/03 **המפקד הלאומי נ' היועמ"ש** (מאגר נבו), פסקאות 50-51 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

18 בג"צ 1/81 **ויקי שירן ו-7 אח' נ' רשות השידור ו-2 אח'**, פ"ד לה(3) 365, 377-378.

19 ראו גם אהרן ברק, 'חופש המידע ובתי המשפט', בתוך: מ' שאוה (עורך), **ספר זכרון לחיים כהן, קרית המשפט** ג, ירושלים: ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין, תשס"ג, עמ' 96-97 (להלן: ברק, **חופש המידע**) (עמדה התומכת בקשר בין חופש הביטוי לחופש המידע), וכן עניין **גרמן, לעיל** הי"ש 11 (הזכות למידע נתפשת כחיונית לצורך הגשמת זכות היסוד החוקתית של הפרט לחופש הביטוי [...]) בלא נגישות למידע יקשה על הפרט לבחון העובדות והנתונים הנוגעים לנושאים שונים, לגבש באופן מושכל את עמדותיו ודעותיו ולהביען).

למרות הטעמים שהוצגו כאן, הפסיקה טרם הכירה בפירוש בזכות למידע כזכות חוקתית בעלת מעמד על-חוקי. ניתן לציין שבהצעת החוקה של המכון הישראלי לדמוקרטיה מצוין בסעיף 19 כי 'לכל אזרח או תושב הזכות לקבל מידע מרשות ציבורית'.²⁰

בשאלת עיגונה החוקתי של הזכות ניתן לפנות לכמה נתיבים פרשניים. הנתב הראשון, 'הדמוקרטי', הוא דרך הפרשנות שלפיה הזכות למידע מעוגנת ב'עקרונות היסוד של השיטה',²¹ או בחוק יסוד: הכנסת. כפי שמראים ההגיגות לעיל, לחוק חופש המידע ערך מרכזי בשיטת הבחירות: 'המשטר הדמוקרטי לא יוכל לתפקד אלא אם כן העם ידע מה השלטון עושה [...] במובן מסוים, הזכות לדעת היא תנאי מוקדם להגשמתן של זכויות אחרות, ובסיס עליו ניתן לבנות, במשטר דמוקרטי, תרבות של זכויות'.²² הקשר ההדוק של הזכות לדעת אל עקרונות היסוד של שיטתנו – שיטה דמוקרטית – מלמד עליה שהיא ראויה להגנה מרבית. מלבד עיגונה של הזכות בעקרונות העמומים של השיטה, ניתן למצוא לה לפי נתב פרשנות זה גם עיגון בחוק יסוד: הכנסת. סעיף 5 לחוק יסוד זה קובע כי: '**כל אזרח ישראלי** בן שמונה עשרה שנה ומעלה **זכאי לבחור לכנסת**, אם בית משפט לא שלל ממנו זכות זו על פי חוק [...]'. היות שליבת הזכות למידע קשורה בהכרח ליכולת המהותית לבחור, ובהיעדר מידע אין משמעות לבחירה, נראה שניתן למצוא עיגון חוקתי לזכות זו בסעיף 5 לחוק היסוד. מובן שדרך פרשנות זו מחייבת פרשנות מהותית, ולא פורמלית-טכנית, למונח 'זכאי לבחור'. אולם מרכזיותו של הסעיף, והיותו חלק מחוק יסוד, מחייבים פרשנות כזו.²³

נתב שני לעיגון החוקתי של הזכות למידע הוא דרך מושג חופש הביטוי. על הקשר ההדוק בין חופש הביטוי לזכות למידע ניתן ללמוד מהקשר ההדוק שבין הטיעונים התומכים בקידום חופש הביטוי לבין אלו התומכים בזכות

- 20 המכון הישראלי לדמוקרטיה, **הצעת חוקה בהסכמה**. מופיע גם באתר: www.e-q-m.com/clients/Huka/huka_01.html (כל אתרי האינטרנט המופיעים בספר זה אוחרו לאחרונה בספטמבר 2008, אלא אם צוין אחרת).
- 21 בג"צ 142/89 **תנועת לאו"ר ו-3 אח' נ' יו"ר הכנסת ו-16 אח'**, פ"ד מד(3) 529, 553-552.
- 22 ברק, **חופש המידע, לעיל** ה"ש 19, עמ' 97.
- 23 ראו בג"צ 651/03 **האגודה לזכויות האזרח נ' יו"ר ועדת הבחירות**, תק-על 2003 (1) 449, 445 (י'חופש הביטוי במערכת בחירות במשטר דמוקרטי מחייב חירות בהבעת דעות וקליטת מסרים שדרכם מעוצבת דעת הקהל. **חופש זה מחייב זרימה חופשית ובלתי מופרעת של דעות ורעיונות**, והוא עומד בליבה של הזכות לבחור ולהיבחר כזכות חוקתית). [ההדגשה שלנו].

למידע. בשני המקרים, לטיעון פיתוח האוטונומיה תפקיד מרכזי. כך גם לגבי מרכזיותו של טיעון ההשתתפות: חלק מהותי מהמשחק הדמוקרטי נשען על קיומו של שוק דעות ומחייב אותו. הדימוי 'שוק דעות' הוא של מקום אשר בו מצויות שלל הדעות הקיימות בחברה, והפרט יכול לבור מתוכן את זו שנראית לו עדיפה. שוק הדעות מחייב את קיומו של מידע זמין ונגיש.

כריכת חופש המידע עם חופש הביטוי עדיין אינה מלמדת כי לזכות המידע יש מעמד חוקתי. עיגונו של חופש הביטוי בחוקתה של מדינת ישראל הוא סוגיה שנויה במחלוקת. בפרשת **סטיישן פילם**, אחת מני רבות, הביע הנשיא ברק את עמדתו כי חופש הביטוי הוא זכות יסוד בעלת מעמד חוקתי.²⁴ נראה כי כיום זו העמדה המקובלת בפסיקה.²⁵ עם זאת בפרשת **גולן** הביע בית המשפט עמדה הפוכה.²⁶ שאלת עיגונו של חופש הביטוי בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו עדיין נותרה פתוחה, גם אם נראה כי בית המשפט נוטה לטובת עיגונו.²⁷

לסיכום, כדי לקבל את העמדה שלפיה לחופש המידע ישנו עיגון חוקתי דרך חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, יש לאמץ שתי הנחות: הראשונה, כי חופש המידע נגזר מחופש הביטוי, והשנייה, כי חופש הביטוי מעוגן בחוק היסוד. ההנחה הראשונה נראית לנו מתבקשת מאופייה של הזכות למידע, והשנייה נראית לנו רצויה אף שעדיין אינה מתקיימת במערכת המשפט הישראלית. לטעמים התומכים בגישה זו לא נוכל להידרש כאן.

בסמוך לנתיב זה אפשר לפתח העמדה שלפיה מצוי חופש המידע במישורין בגדרי הזכות החוקתית לכבוד האדם, ללא צורך לפנות לחופש הביטוי. טענה זו מבוססת על חשיבותו הרבה של מידע לאדם לצורך פיתוח אישיותו, לצורך הגדרתו העצמית ולצורך ביסוסו כאדם וכבעל כבוד עצמי.

הנתיב השלישי, והמורכב ביותר, לעיגון החוקתי של הזכות למידע, הוא הכרה בחוק חופש המידע כחוק יסוד, וזאת בהתבסס על עמדת נשיא בית המשפט העליון, השופט שמגר, בפרשת **בנק המזרחי**. בפרשה זו הביע השופט את דעתו שההבדל בין חוק רגיל לחוק יסוד איננו רק הבדל שבשם. בתוך כך

24 בג"צ 4804/94 **חברת סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת**, פ"ד נ(5) 661, 677-676.

25 בג"צ 2557/05 **מטה הרוב ואח' נ' משטרת ישראל ואח'**, תק-על 2006(4) 3733, 3745.

26 עע"א 4463/94 **גולן נ' שירות בתי הסוהר**, פ"ד נ(4) 136.

27 ראו על כך גם אצל הלל סומר, 'מילדות לבגרות: סוגיות פתוחות ביישומה של המהפכה החוקתית', **משפט וממשל** א (תשס"ד). וראו לאחרונה 10203/03 **המפקד הלאומי נ' היועמ"ש** (טרם פורסם, מאגר נבו).

רמז השופט שמגר על האפשרות שחוקים בעלי תוכן נורמטיבי עליון, כמו חוק השבות וחוק שיווי זכויות האישה, יוכרו כחוקי יסוד עקב מרכזיותם לשיטה הדמוקרטית הישראלית.²⁸ לפי גישה זו נראה שאפשר יהיה להכיר אף בחוק חופש המידע כחוק יסוד עקב חשיבותו העקרונית למערכת הדמוקרטית והיותו חלק מערכי השיטה. יצוין כי בשוודיה מעוגן חופש המידע בפירוש בחוקה. עם זאת ההכרה בחוק רגיל כחוק יסוד היא עדיין עניין שבהלכה בלבד, וגם בה היא נמצאת בשוליים.

ראינו את מרכזיותה של הזכות למידע ואת האופן שבו היא אמורה להשתלב במשטר החוקתי של מדינת ישראל. כן ראינו כי הפסיקה טרם הכירה במפורש בעיגונה של זכות זו. ניתן לקוות כי במשך הזמן תפנים הפסיקה את מרכזיותה של הזכות למידע ותכיר בה בפירוש כזכות חוקתית הנובעת מאופייה הדמוקרטי של המדינה ומן הקשר ההדוק שבין הזכות למידע לבין הזכות לחופש הביטוי.

28 ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 308-307 (ימה דינם של חוק השבות וחוק שווי זכויות האשה שהוחקו על ידי הכנסת הראשונה שנשאה בחובה, במישרין ובמפורש, סמכויות האסיפה המכוננת? שניהם בעלי אופי חוקתי מובהק, אך האם הם חלק מן החקיקה החוקתית שלנו? אלה שאלות נכבדות, אך אניח לענין זה, שאין מקומו כאן).

3 הזכאים לקבל מידע והחייבים לתתו

1. מבוא

סעיף 1 לחוק חופש המידע (להלן: החוק) מקנה את הזכות הפוזיטיבית למידע. עם זאת זכות זו מוגבלת בשורה ארוכה של הוראות פטור – חלקן מפורשות (סעיפים 8 ו-9 לחוק) וחלקן עולות אך בעקיפין. כך לדוגמה, החוק אינו חל על מי שאינם תושבי הארץ.²⁹ אם תושב זר יבקש מידע שאינו נוגע לזכויותיו בישראל – בקשתו תידחה, וכך נוצרת הגבלה עקיפה על הזכות למידע.³⁰ דוגמה נוספת היא תנאי הקדם של היות הגוף 'רשות ציבורית' כהגדרתה בחוק.³¹ פרק זה מיוחד לדיון עקרוני במסגרת הראשונית של חשיפת המידע בחוק. בפרקים הבאים ינתחו סעיפי הפטור העיקריים, המפורשים והמשתמעים, והליכי האיזון הנוגעים להם.³²

סעיפים 1 ו-2 לחוק, העוסקים בזכאים לקבל מידע ובחייבים לתתו, יידונו במקובץ עקב הקשר התוכני ביניהם. לשון הסעיפים, בקיצורים הנדרשים לצורך הדיון, היא זו:

1. חופש מידע – לכל אזרח ישראלי או תושב הזכות לקבל מידע מרשות ציבורית בהתאם להוראות חוק זה.

2. הגדרות, בחוק זה –

'מידע' – כל מידע המצוי ברשות ציבורית, והוא כתוב, מוקלט, מוסרט, מצולם או ממוחשב.

[...]

'קבלת מידע' – לרבות עיון, צפייה, האזנה, העתקה, צילום, קבלת פלט מחשב או קבלת מידע בכל דרך אחרת בהתאם לסוג המידע וצורת החזקתו.

[...]

29 חוק חופש המידע, סעיף 1.

30 חוק חופש המידע, סעיפים 1 ו-12. יצוין כי הרשות איננה **מחויבת** שלא ליתן מידע, ואפשר יהיה להשיג על החלטה שרירותית שלה לפני בית המשפט לפי כללי המשפט הציבורי. ראו עוד על כך **להלן** הי"ש 45.

31 חוק חופש המידע, סעיפים 1 ו-2; וראו גם עת"מ (ת"א) 1390/02 **גורן צבי נ' מפעל הפיס**, תק-מח 2002(3) 7389, 7390 (בית המשפט קובע כי מפעל הפיס הוא רשות ציבורית לצורך החוק) (להלן: עניין **גורן צבי**).

32 ראו בייחוד בפרק 11.

- רשות ציבורית' –
- (1) הממשלה ומשרדי הממשלה, לרבות יחידותיהם ויחידות הסמך שלהם;
- (2) לשכת נשיא המדינה;
- (3) הכנסת;
- (4) מבקר המדינה, למעט לגבי מידע שהגיע אליו לצורך פעולות הביקורת ובירור תלונות הציבור;
- (5) בתי משפט, בתי דין, לשכות הוצאה לפועל, וגופים אחרים בעלי סמכות שפיטה על פי דין – למעט לגבי תוכנו של הליך משפטי;
- (6) רשות מקומית;
- (7) תאגיד בשליטת רשות מקומית;
- (8) תאגיד שהוקם בחוק;
- (9) חברה ממשלתית וחברה-בת ממשלתית כהגדרתן בחוק החברות הממשלתיות, התש"ה-1975, 2, שקבע שר המשפטים, בהסכמת השרים כהגדרתם בחוק האמור; קביעה באמור יכול שתהיה לגבי כל פעילותה של החברה או לגבי פעילויות מסוימות;
- (10) גוף אחר, הממלא תפקיד ציבורי, שהוא גוף מבוקר כמשמעותו בסעיף 9 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב] 3, שקבע שר המשפטים, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת; קביעה כאמור יכול שתהיה לגבי כל פעילותו של גוף כאמור או לגבי פעילויות מסוימות.
- [...]
- 'תאגיד בשליטת רשות מקומית' – תאגיד עירוני, כמשמעותו בסעיף 249א לפקודת העיריות 4, וכן תאגיד שבו יש למועצה מקומית, כמשמעותה בפקודת המועצות המקומיות 5, לפחות מחצית ההון או מחצית כוח ההצבעה בו;
- 'תושב' – כהגדרתו בסעיף 1 לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965, 6, וכן תאגיד שהתאגד לפי הדין בישראל.

2. מהות המידע והחזקתו בידי הרשות

החוק נוקט הגדרה רחבה ביותר של 'מידע': 'כל מידע המצוי ברשות ציבורית, והוא כתוב, מוקלט, מוסרט, מצולם או ממוחשב'. אמנם אין בסעיף הגדרה של המושג מידע, אולם ניתן למצוא הקבלה בין הגדרה זו להגדרות הרווחות

בדיני זכויות היוצרים,³³ ולפיכך נראה שהכוונה ברורה – כל רעיון שמצא את ביטויו על גבי מדיה כלשהי נכלל בגדר מידע.

למרות לשונו הרחבה של הסעיף יש לשים לב כי הוא איננו כולל בתוכו מבעים שנעשו בעל פה. למידע כזה יכולה להיות חשיבות עצומה, שכן אפשר לתאר פעילויות מינהליות שונות העשויות להתקיים בעל פה בדרך המקשה את איתורן. עם זאת קיים קושי ממשי לחייב רשות למסור מידע כזה, הן מבחינת הפיקוח הן מבחינת הקושי בשחזור שיחות. דוגמה לרגישות העניין ניתן למצוא במסמך שהודלף באוסטרליה, אשר פירט את הדרכים שבהן רשות מסוימת נקטה כדי להתחמק מחובת הגילוי. בין היתר נכתב במסמך כי הרשות נהגה לרשום את החלטותיה על גבי מסמכים שיכלה להשמיד בקלות וכי נהגה לערוך דיונים בעל פה.³⁴ בהקשר זה אפשר לציין את הטענה שעלתה בעניין חשיפת דיונים פנימיים. לפי טענה זו אם יחייבו בתי המשפט את הרשות בחשיפתם, הרי שהרשות תחדל לערוך פרוטוקולים.³⁵ טיעון זה מקבל משנה תוקף לאור הוראת החוק שהרשות פטורה מיצירת מידע עבור המבקש.³⁶ אולם טיעונים אלו אינם ראויים במשטר דמוקרטי. במשטר שבו שולט החוק, ולא האדם, אין לקבל את החשש שנציגי הציבור יפעלו כדי להסתיר מהציבור מידע כטעם ממשי לפעול להסתרתו על ידי בתי המשפט. בהקשר הנדון אין להתעלם מהניסיון האוסטרלי, ויש להכיר באפשרות שנציגי ציבור יפעלו להסתרת מידע על ידי מניעת העלאתו על הכתב. לנוכח כל זאת נראה שהמסקנה המתחייבת היא שבמקרים חריגים שבהם המידע המבוקש נושא חשיבות ציבורית רבה, יש מקום לשקול את חיוב הרשות ביצירתו בכתב.

הסעיף אף מצמצם את הגדרת המידע לכזה 'המצוי בידי הרשות'. במשפט הישראלי לא נערך עד כה דיון של ממש בפרשנות הסעיף. דבר

33 ראו לדוגמה את ע"א 2790/93 Robert E. Eisenman ואח' נ' אלישע קימרון, פ"ד נד(3) 817; ואת ע"א 513/89 Interlego A/S נ' Exin-Lines Bros S. A., פ"ד מח(4) 133.

34 Peter Bayne, 'Freedom of Information in Australia', *Acta Juridica* 1993, p. 225 (להלן: עניין **Bayne, Freedom of Information**).

35 עת"מ (ירושלים) 924/02 הוצאת עיתון 'הארץ' בע"מ ואח' נ' המועצה להשכלה גבוהה ואח', תק"מ-2003(3) 4413 (להלן: עניין **עתירה מנהלית נגד המל"ג**).

36 סעיף 3(8) קובע כי רשות ציבורית רשאית לדחות בקשה לקבלת מידע באחד מאלה: 'לאחר שנקטה אמצעים סבירים, התברר לה שלא ניתן לאתר את המידע או שאינו מצוי ברשותה'. הוראה זו אף נלמדת מהגדרת 'מידע' בסעיף 2 כיכל מידע **המצוי** ברשות ציבורית, והוא כתוב, מוקלט, מוסרט, מצולם או ממוחשב' (ההדגשה שלנו).

זה מעניין משום שכפי שעולה מניתוח העילות לסירוב להעניק מידע, אשר יידונו בפרקים שלהלן,³⁷ העובדה שאין מדובר במידע או שהמידע איננו מצוי בידי הרשות מהווה טעם מרכזי לדחיית בקשות, הנפוץ הרבה יותר מעילות מהותיות כגון פגיעה בפרטיות או בביטחון; מסיבה זו, ומפאת מרכזיות הסעיף, ניתן לפנות אל המשפט המשווה להשראה.

בית המשפט האמריקני קבע מבחן כפול לשאלה אם מידע נמצא בידי הרשות: ראשית, על המידע להיווצר על ידי הרשות או שהיא השיגה החזקה בו; ושנית, המידע צריך להיות בהחזקתה בעת הגשת הבקשה.³⁸ כדי לבחון את שאלת ההחזקה, נשקלים ארבעה שיקולים עיקריים:

- א. כוונתו של יוצר המסמך לשלוט בהפצתו.
- ב. הכוח של הרשות להשתמש במידע או להשמידו.
- ג. מידת השימוש שעשו עובדי הרשות במידע המבוקש.
- ד. המידה שבה המידע משולב במערכות המידע וברשומות של הרשות.³⁹

באוסטרליה מספיקה החזקה של הרשות במידע כדי שהרשות תחויב במסירתו,⁴⁰ ובארצות הברית הובעו דעות התומכות באימוץ מבחן כזה, כלומר מבחן המתעלם במופגן מזהות יוצר המידע.⁴¹ מומלץ לאמץ בארץ את המבחן האוסטרלי. החוק קובע בגופו שורה של איזונים מול זכויות של צדדים שלישיים ופרטיותם, כך שאין חשש ממשי לפגיעה בלתי מוצדקת בהם. לעומת זאת יצירת חסמי כניסה על ידי הצבת מבחנים להחזקת הרשות במידע עלולה לפגוע בפגיעה ממשית באפקטיביות של החוק.

37 ראו בייחוד להלן בפרק 9.

38 *United States Department of Justice v. Tax Analysts*, 492 U.S. 136, 144–145 (1989)

39 *Burka v. HHS*, 87 F.3d 508, 151 (D.C. Cir. 1996); *Missouri v. United States Department of Interior*, 297 F.3d 745, 750–751 (8th Cir. 2002). See also American Department of Justice concise review of the matter, at www.usdoj.gov/oip/procereq.htm#entities

40 עניין **Bayne, Freedom of Information**, לעיל הי"ש 34, עמ' 201.

41 Ann Wion, 'The Definition of "Agency Records" Under the Freedom of Information Act', *Stan. L. Rev.* 31, p. 1114

3. הזכאים לקבל מידע

לפי לשונו של החוק, כל אזרח המדינה זכאי ליהנות מהזכות למידע. בנוגע לתושבים, ההגדרה נמצאת בסעיף 1 לחוק מרשם האוכלוסין תשכ"ה-1965, הקובע כי: 'תושב – מי שנמצא בישראל כאזרח ישראלי או על פי אשרת עולה או תעודת עולה, או על פי רישיון לשיבת קבע'.⁴² מכאן יוצא כי גם עולה ששהייתו בארץ קצרה, רשאי ליהנות מהזכות למידע. עניינם של תאגידים אף הוא הובא בחשבון. לפי החוק, כל תאגיד שהתאגד לפי דיני ישראל רשאי ליהנות מתחולת החוק.

יש לציין שבדברי הצעת חוק חופש המידע נאמר, כי אין בהגדרה זו של אזרח ותושב כדי להוציא את שיקול דעתה המיוחד של הרשות לתת את המידע גם במקרים שבהם המבקש איננו תושב או אזרח. הטעם שניתן לכך, שזכות זו לא ניתנה באופן כללי לכל אדם, הוא ש'אין לראות בחופש הגישה למסמכים שבידי רשויות ציבוריות משום זכות אדם אוניברסלית'.⁴³ גישה זו יש לעמת עם הגישה האמריקנית, האנגלית והאוסטרלית, המקנה את הזכות לאדם באשר הוא אדם.⁴⁴

מי יוצא אפוא מתחולתו הרחבה של החוק? תושבי ישראל שאינם בעלי רישיון לשיבת קבע או אשרת עולה – משמע תיירים, תושבי השטחים, עובדים זרים שאינם תושבי קבע ותאגידים שהתאגדו שלא לפי הדין הישראלי; וקיים גם ספק בעניין תחולתו של החוק על כתבים ואנשי מחקר זרים השוהים בישראל. בכל הנוגע למי שאינם לפחות תושבי המדינה, נותן סעיף 12 מענה חלקי: 'הוראות חוק זה יחולו גם על מבקש מידע שאינו אזרח ישראלי או תושב, לגבי מידע בדבר זכויותיו בישראל'. פרופ' סגל וכן ד"ר שגב סבורים כי פרשנות נכונה של המונח 'זכויותיו בישראל' ראוי שתהיה פרשנות רחבה, הנובעת הן מחוק יסוד: כבוד האדם, החל על כל אדם בשטחה של

42 סעיף 1 לחוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה-1965.

43 דברי הסבר להצעת חוק חופש המידע, הצעת חוק 2630, עמ' 399.

44 Section 11 to the Australian Freedom of Information Act 1982; Section 1 to the English Freedom of Information Act 2000; Section (a) to the American Freedom of Information Act ('Each agency shall make available to the public information') הוראה זו נקראת לרוב כמקנה זכות לכל אדם. ראו את פרשנות משרד המשפטים האמריקני: www.usdoj.gov/oip/introduc.htm. אולם השוו לחוק הקנדי המגביל את הזכות לתושבי קנדה: Section 4 to the Canadian Access to Information Act (R.S., 1985, c. A-1)

מדינת ישראל, הן ממטרתו של החוק.⁴⁵ אולם גם לפי פרשנותם ברי כי מידע רב המוחזק בידי הרשויות אינו נכנס תחת הגדרה מצומצמת זו.⁴⁶

4. הגופים המחויבים במסירת מידע

מלשון הסעיף עולה בבירור כי לוז תחולתו הוא על הגופים האלה: הממשלה ומשרדי הממשלה, לרבות יחידותיהם ויחידות הסמך שלהם; לשכת נשיא המדינה; הכנסת; מבקר המדינה, למעט באשר למידע שהגיע אליו לצורך פעולות הביקורת ובירור תלונות הציבור; בתי משפט וגופים אחרים בעלי סמכות שפיטה על פי דין, למעט בדבר תוכנו של הליך משפטי; רשויות מקומיות; תאגיד בשליטת רשות מקומית; תאגיד שהוקם בחוק (תאגיד סטטוטורי); חברה ממשלתית וחברה-בת ממשלתית שנקבעו על ידי שר המשפטים באישור השרים הנוגעים בדבר; ולבסוף, כל גוף אחר הממלא תפקיד ציבורי, שהוא גוף מבוקר כמשמעותו בסעיף 9 לחוק מבקר המדינה ושהתקבלה קביעה לגביו משר המשפטים באישור ועדת חוקה, חוק ומשפט.

ראוי להפנות את תשומת הלב לשני היבטים משמעותיים בהקשר זה.

א. הוצאה מפורשת של ארגונים שלטוניים וגופים אחרים מגדר תחולת החוק

במשך הזמן הוצאו צווים מכוח החוק אשר הגדירו במפורש גופים מסוימים והוציאו אותם מגדר תחולת החוק. הסמכות לעשות כן שמורה לשרים מכוח סעיף 14 לחוק. הצווים הוציאו מתחולתו של החוק חלק משירותי הביטחון – הרשות לפיתוח אמצעי לחימה ומינהל פיתוח אמצעי לחימה ותשתית טכנולוגית, יחידות במשטרת ישראל ויחידות במשרד ראש הממשלה.⁴⁷ ברי שככל שטווח הגופים רחב יותר כך היקף פרישתו של החוק מצומצם

45 זאב סגל, **הזכות לדעת באור חוק חופש המידע**, תל אביב: הוצאת לשכת עורכי הדין, 2000, עמ' 99-100 (להלן: סגל, **הזכות לדעת**). שגב, **חופש הביטוי, לעיל** הי"ש 3, עמ' 8.

46 בהקשר זה ניתן גם לקרוא את הערתו של פרופ' סגל, המפנה את תשומת הלב ל'פרצה' בחוק: מכיוון שלכל תאגיד שהתאגד לפי דיני ישראל עומדת הזכות לחופש מידע, גם אם מקימיו אינם תושבים או אזרחים, ניתן להשתמש בשיטה זו כדי לעקוף את המחסום שקובע החוק. ראו סגל, **הזכות לדעת, לעיל** הי"ש 45, עמ' 99.

47 צו חופש המידע (נושאים שרשות ציבורית לא תמסור מידע לגביהם), התשנ"ט-1999; צו חופש המידע (יחידות במשרד הביטחון שהחוק לא יחול עליהן), התשנ"ט-1999; צו חופש המידע (יחידות במשטרת ישראל שהחוק לא יחול עליהן), התשנ"ט-1999.

יותה, וקיים מתחם שעליו החוק איננו חל למעשה. זאת מבלי שיש צורך לשקול בכלל את האיזון בין חופש המידע לבין צרכים חברתיים אחרים. כפי שממליץ גם סגל, ראוי לצמצם למינימום את רשימת הגופים הפטורים לחלוטין מתחולת החוק, ולאמץ גישה המחילה את החוק גם על 'חורים' שחורים' תוך הפעלת הכלים הקיימים בחוק, המאפשרים להימנע מחשיפת מידע במקרים קונקרטיים.

ב. תנאי החלת חוק חופש המידע על גופים שלטוניים

לשון חוק חופש המידע מסדירה בצורה ברורה את תחולת החוק על רשויות הממשלה השונות, כלומר על היגרעין הקשה של הפעילות השלטונית. בעיה של ממש נוצרת כאשר פונים לבחון את תחולת החוק על גופים דרמהותיים וגופים שאינם ביגרעין הקשה אולם ממלאים פונקציות שחשיבותן לפרט, גם בהיבט של שקיפות המידע, רבה ומשמעותית. לצורך בחינת תחולת החוק על גופים אלו נעמוד עתה על התנאים שקבע החוק לצורך תחולתו במישור זה.

יש מקום להקדים ולעמוד על מהותם של גופים דרמהותיים. לפי הפסיקה, גופים דרמהותיים הם כאלה הממלאים סמכויות שלטוניות באופיין למרות היותם גופים פרטיים. אחדים מהמבחנים שהפסיקה אימצה לצורך הגדרת גופים כדרמהותיים הם: מימון ציבורי משמעותי, מהות הפעילות, סמכויות שלטוניות המוקנות לגוף, הספקת שירות חיוני, היות הגוף תחליף לפעילות השלטונית, היות הגוף בעל מעמד מונופוליסטי והנאה מזיכיון בלעדי.⁴⁸ המשמעות המשפטית של היות גוף דרמהותי באופיו, היא החלת כללי המשפט הציבורי על פעולותיו הנעשות ביכובעו הציבורי. כך לדוגמה, גוף דרמהותי מחויב להפעיל את שיקול דעתו בסבירות, עליו להעניק זכות שימוע לנפגעים מהחלטותיו, עליו לפעול שלא בניגוד עניינים וכיוצא בזה.⁴⁹ משהכירה הפסיקה הקודמת לחוק חופש המידע בזכות העיון הפרטית, ניתן כמובן לצפות כי הלכה זו תמשיך לחול גם אחרי חקיקת החוק. מאחר

צו חופש המידע (יחידות במשרד ראש הממשלה אשר החוק לא יחול עליהן), התשנ"ט-1999.

48 ראו לעניין זה את פסקי הדין הבאים: בג"צ 731/86, בשג"צ 91/87 **מיקרו דף נ' חברת החשמל לישראל בע"מ**, פ"ד מא(2) 449; ע"א 3414/93 **און נ' מפעלי בורסת היהלומים**, פ"ד מט(3) 196; ע"פ 8573/96 **מרקדו ואחי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(5) 511, 481.

49 ראו סקירה כללית אצל י' זמיר, **הסמכות המנהלית**, ירושלים: נבו, 1996, שער 3, פרק 19 (להלן: זמיר, **הסמכות המנהלית**).

שזכות העיון לא הייתה תלויה, כך נראה, בשאלה אם הגוף ציבורי או אם הוא גוף דרמהוטי (בכובעו הציבורי),⁵⁰ היה מקום לצפות כי החוק לא יציב חסם זה בהקשר של הזכות למידע, אולם החוק בחר בדרך שונה. נוסף על התנאי של היות הגוף ציבורי, חוק חופש המידע דורש שני תנאים מצטברים לצורך תחולתו על גופים ציבוריים:⁵¹

- א. הגוף יהיה גוף מבוקר על ידי מבקר המדינה.
- ב. שר המשפטים קבע קביעה ספציפית לגביו.

התנאי הראשון מפנה לסעיף 9 בחוק מבקר המדינה, המונה שורה של גופים שלפחות בחלקם מהווים חזרה על האמור בסעיף 2 לחוק חופש המידע. לענייננו חשוב במיוחד סעיף קטן 8, הקובע את תחולת חוק מבקר המדינה (ובעקיפין את תחולת חוק חופש המידע) על:

כל מפעל, מוסד, קרן או גוף אחר הנתמכים, במישרין או **בעקיפין**, על ידי הממשלה [...] בדרך הקצבה, ערבות וכיוצא באלה; אולם הביקורת על גוף כזה לא תופעל, אלא אם הוועדה או המבקר החליטו על כך ובמידה שהחליטו.⁵²

במובן מסוים סעיף זה חוזר על ההלכה הפסוקה שגוף ציבורי הוא גוף הנהנה מתקציבי המדינה. כפי שיפורט להלן, הפסיקה הייתה מוכנה להכיר בגופים דרמהוטיים גם אם לא זכו לתקציב מהמדינה, אם מילאו תנאים אחרים כגון שהיו מונופול המספק שירותים חיוניים לציבור.⁵³ עם זאת בהתאם ללשון החוק תידרש פרשנות מרחיבה של התיבה 'בעקיפין' לצורך החלת החוק. גם אז רשאים הוועדה או מבקר המדינה להחליט שגוף כזה לא יהיה מבוקר. השיקולים שינחו את הוועדה או המבקר יכולים להיות שונים מאוד

50 אין מדובר בקביעה, אלא ברושם. ראו לדוגמה בג"צ 2594/96 **המסלול האקדמי של המכללה למינהל נ' לשכת עורכי הדין בישראל** נ(5) 166, 172. ייתכן שניתן למצוא הדים לכך גם בע"א 6926/93 **מספנות ישראל בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ ואח'**, פ"ד מח(3) 749.

51 באופן תמוה למדי התעלמה בפסיקתה השופטת דרורה לפל מוקיזם של שני תנאים אלו. מרגע שהגיעה למסקנה כי הגוף הנידון – מפעל הפיס – הוא גוף דרמהוטי, הסיקה השופטת כי החוק חל עליו, וזאת ללא דיון בשאלות אלו. ראו עניין **גורן צבי, לעיל** ה"ש 31, 7390.

52 חוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958 [נוסח משולב] [ההדגשה שלנו].

53 בג"צ 731/86 **מיקרו דף נ' חברת החשמל לישראל בע"מ ו-2 אח'**, פ"ד מא(2) 449, 463-462.

משיקולים בדבר חופש המידע, וכך עלול להיווצר מצב שבו גוף שראוי מכל בחינה שיחשוף מידע שברשותו, יזכה לחיסיון מטעמים לא ענייניים. התנאי השני נוגע בהחלטה של שר המשפטים. לא מדובר כמובן בהחלטה פררוגטיבית הפטורה מבחינת שיקול הדעת; בצדק מציין סגל שיהימנעות שר המשפטים מלהפעיל את סמכותו [...] תוכל להביא לחיובו לעשות כן על-ידי בג"צ, אם תוגש אליו עתירה בנדון.⁵⁴ אולם עם זאת מדובר בתנאי מגביל מאוד מבחינת היקף תחולת החוק. במשך השנים התפרסמו קביעות אחדות כאלו של שר המשפטים, אולם הן מצומצמות ואינן ידועות ברבים (לבד מפרסומן ברשומות),⁵⁵ ועולה ספק אם בכלל נדרשת החלטה כזו מצד השר ואם לא ניתן להותיר את העניין לשיקולה של הפסיקה, בהתאם לפטורים הרחבים ממילא הקיימים כיום בחוק. בהקשר זה ניתן לציין את הצעת החוק שהוגשה לאחרונה על ידי חבר הכנסת מיכאל איתן, ולפיה סמכותו של שר המשפטים לקבוע את החברות הממשלתיות שהחוק חל עליהן מבוטלת, ובמקומה מוצע כי החוק יוחל על כל החברות הממשלתיות **למעט** אלו שנקבעו במפורש על ידי שר המשפטים.⁵⁶

כאמור, שר המשפטים עשה שימוש בסמכותו והגדיר, לדוגמה, את מפעל הפיס כרשות ציבורית (לאחר פסק דין בנושא שקבע זאת⁵⁷ ותוך קביעת 12[!] חריגים שבהם מפעל הפיס איננו מחויב למסור מידע),⁵⁸ וכן את עמידר – החברה הלאומית לשיכון בישראל, את האגודה לתרבות הדיור ואת החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים.⁵⁹ שני המקרים הבאים מבהירים את הבעייתיות שבסמכות זו: עניין מפעל הפיס ועניין האוניברסיטאות.

בעניין **גורן צבי נ' מפעל הפיס** קבעה השופטת דרורה פלפל כי מפעל הפיס הוא גוף דרמהותי. משהגיעה השופטת למסקנה זו, היא החילה על מפעל הפיס את חוק חופש המידע, וזאת מבלי לדון בשאלה אם הגוף מבוקר או אם קבע שר המשפטים קביעה ספציפית לגביו. מובן שגישה זו אינה מתיישבת עם לשון החוק. עם זאת ישנו טעם רב בקביעתה של השופטת,

54 סגל, **הזכות לדעת, לעיל** ה"ש 45, עמ' 136.
 55 **רשומות**, ילקוט הפרסומים, 13.9.04, עמ' 3998; וכן **רשומות**, ילקוט הפרסומים, 15.2.05, עמ' 1578.
 56 את ההצעה ניתן למצוא באתר הבית של חבר הכנסת מיכאל איתן: www.miki.org.il/miki/article.asp?newsid=1746
 57 עניין **גורן צבי, לעיל** ה"ש 31.
 58 **רשומות**, ילקוט הפרסומים, 15.2.04, עמ' 1578.
 59 **רשומות**, ילקוט הפרסומים, חוברת 5475, 29.12.05, עמ' 1051-1050.

בעיקר בעידן ההפרטה. קשה לעמוד על הטעם שבשלו גופים הממלאים סמכויות שלטוניות זוכים לתמיכות ישירות מן המדינה, לא יוכפפו לחוק חופש המידע.

בינואר 2005 קבעה שרת המשפטים דאז, ציפי לבני, כי מפעל הפיס הוא גוף שעליו חל חוק חופש המידע.⁶⁰ עם זאת קבעה שרת המשפטים, באותה נשימה, גם שורה ארוכה של נושאים (כאמור, 12 במספר) שעליהם החוק אינו חל. כך לדוגמה מחקרים וסקרים, תכתובות פנימיות, תכניות אסטרטגיות של מפעל הפיס ושורה ארוכה של נושאים. **קביעת שרת המשפטים מסמנת לפיכך נסיגה** מההלכה שנקבעה בעניין מפעל הפיס.

מקרה האוניברסיטאות מבהיר ביתר שאת את הבעייתיות שבדרישת אישור הש. ישראל היא המדינה המערבית היחידה שבה חוק חופש המידע איננו חל על אוניברסיטאות ומכללות.⁶¹ אמנם מסוף שנת 2006 הוחלו הוראות החוק על האוניברסיטאות – אולם רק על עניינים כספיים, וגם זה תוך קביעת שני חריגים.⁶² הרקע לגישה הישראלית נמצא ככל הנראה בפסיקה שקבעה כי מוסדות לימוד אקדמיים אינם גופים דרמהוטיים (אם כי מסתמן שינוי במגמה זו).⁶³ נוסף על כך נקבע במפורש כי חוק חופש המידע איננו חל על הטכניון.⁶⁴ הנושא הובא לדיון בוועדת חוק חוקה ומשפט לאחר שהתקבלה משרת המשפטים המלצה התומכת בהחלת החוק על אוניברסיטאות. ב-5 בנובמבר 2005 נערך דיון בנושא (כשבע שנים לאחר

60 **רשומות**, ילקוט הפרסומים, 15.2.05, עמ' 1578.

61 Andrew Gray, 'Freedom of Information and Universities: A Brief International Survey,' 2005, Available online: www.generalist.org.uk/foi/published-foi.pdf; ראו גם: www.tut.ac.za/tut_web/file_store/files/7174/first_proceedings.pdf?PHPSESSID=751107609dfb0ce5c1efb055bb24c361

62 **רשומות**, ילקוט הפרסומים, חוברת 5475, 29.12.05, עמ' 1050. שרת המשפטים דאז, ציפי לבני, הורתה על תחולת החוק על מוסדות שהמדינה משתתפת במימנם על פי סעיף 17 לחוק המועצה להשכלה גבוהה, למעט 'מידע על תקציבים ומענקים למחקר מסוים, במידה שמסירת המידע עלולה לחשוף קיום מחקר שאינו ידוע לציבור, וחשיפת המחקר עלולה לפגוע בו', וכן 'גילוי זהותם של תורמים שהביעו את דעתם שאינם מעוניינים בגילוי זה'.

63 בג"צ 474/73 פודים נ' המוסדות להשכלה גבוהה, פ"ד (ח)1, 354, 355; בג"צ 4126/94 גזית-כהן נ' המועצה להשכלה גבוהה (מאגר נבו); בג"צ 2295/97 אופק תא סטודנטים נ' האוניברסיטה העברית (מאגר נבו); בג"צ 5682/97 אטרי נ' רקטור אוניברסיטת חיפה (מאגר נבו). לעומת זאת ראו את 1185/04 אוניברסיטת בר-אילן נ' קיסר (מאגר נבו) (קביעה שאוניברסיטאות הן גופים דרמהוטיים).

64 עע"מ 7151/04 הטכניון – מכון טכנולוגי לישראל נ' ליאור דץ (מאגר נבו), עמ' 9.

חקיקת החוק!); אך הוא לא הוביל לכל החלטה. נציגת האוניברסיטאות הביעה את דעתה שאין להחיל את החוק בצורה שבה הוצע מהטעם העיקרי של פגיעה בחופש האקדמי. יש כמובן לעמוד על הצביעות המסוימת הטמונה בעמדה זו של האוניברסיטאות, שכן בשמו של החופש האקדמי, שאיננו אלא החופש לעסוק במחקר ובייצור ידע, הן מבקשות להסיג את תחולתו של חופש המידע. בשנה האחרונה הוגשו כמה הצעות חוק פרטיות המכוונות לתיקון החוק כך שיחול על מוסדות להשכלה גבוהה.⁶⁵ הצעות אלו מתבססות בעיקר על העובדה כי האוניברסיטאות והמכללות מתוקצבות מתקציב המדינה, ועל כן מן הראוי שיהיו כפופות להוראות החוק.

בפסיקה, לעומת זאת, יש קולות המחילים את חובת חשיפת המידע על היבט מסוים של פעילות האוניברסיטאות – ועדות המינויים. בוועדות אלו נקבעים מינויים ונחרץ הליך הקידום של חברי הסגל האקדמי, ויש להן השלכה רבה על עתידם המקצועי ועל התנאים הכלכליים של חברי הסגל. בכמה פרשות חייב בית הדין לעבודה את חשיפת הפרוטוקולים של ועדות אלו, וייתכן שאפשר לראות בכך את תחילתה של מגמה חיובית מצד הפסיקה לעניין חשיפת פעילות המוסדות להשכלה גבוהה.⁶⁶

כפי שצוין, ההחלטה של שר המשפטים אינה פרוגטיבה, והיא חשופה לביקורת שיפוטית. עם זאת מדובר בתנאי מגביל מאוד מבחינת היקף תחולת החוק שלא לצורך. על כן ספק בעינינו אם בכלל ראוי לכלול סמכות זאת של שר המשפטים בחוק, ואם לא ניתן להותיר את העניין לשיקולה של הפסיקה, ולרשימת הפטורים הרחבים ממילא הקיימים כיום בחוק.

יישום קיצוני של גישה הדומה לגישת החוק הישראלי בעניין זה מצוי בחוק הקנדי. שם מצוינת כתוספת לחוק רשימה שמית של כל הגופים

65 3178/פ הצעת חוק חופש המידע (תיקון – הוספת מוסדות להשכלה בהגדרה של רשות ציבורית), התשס"ה-2005 (הצעת חוק פרטית של חבר הכנסת מיכאל איתן); 203/17 הצעת חוק חופש המידע (תיקון – מוסד להשכלה גבוהה), התשס"ו-2006 (הצעת חוק של חברי הכנסת יורי שטרן, יצחק אהרונוביץ, רוברט אילטוב, אסתרונה טרטמן, אלכס מילר, סטס מיסזיניקוב, ליה שמטוב); ו-3251/פ הצעת חוק חופש המידע (תיקון – מוסד להשכלה גבוהה), התשס"ה-2005 (הצעת חוק של חברי הכנסת אתי לבני, רוני בריזון, אראלה גולן, רשף חן, יגאל יאסינוב, מלי פולישוק-בלוך, אילן שלגי).

66 ע"ע (ארצי) 68/03 **דראו דן גולדשמיד נ' הטכניון מכון טכנולוגי לישראל** (מאגר נבו) (בית המשפט מביע נכונות משתמעת לחשוף את דיוני ועדת המינויים אם הדבר דרוש לצורך הליך משפטי ולא ניתן להגיע לחקר האמת ללא חשיפת דיונים אלו); ע"ע (ארצי) 1185/04 **אוניברסיטת בר-אילן נ' קיסר** (מאגר נבו) (בית המשפט מורה על חשיפת דיוני הוועדה תוך מחיקת שמות הדוברים).

הציבוריים שעליהם חל החוק. רשימה זו כוללת יותר מ-300 גופים. גישה זו אמנם מצמצמת את חוסר הוודאות לגבי היקף תחולת החוק, אך הופכת את החוק למסורבל ולא דינמי, ומקשה עליו להתמודד עם מצבים חדשים. על כן אין בה כדי לסייע למצב הקיים בישראל.

יתרה מזו, כפי שיפורט להלן משמעות התנאים הנידונים היא בכך שתחולת חוק חופש המידע על גופים מעין שלטוניים מצומצמת מן העקרונות שנקבעו בפסיקה לצורך הגדרת גופים אלה. בגישה זו של המחוקק יש כדי לחבל באופן משמעותי בימהפכת השקיפות.⁶⁷

את חשיבות תחולתו של חוק חופש המידע על גופים דרמהוטיים יש להבין גם – ובעיקר – באספקלריה של התפרקות המדינה מסמכויות שלטוניות שהיו לה בעבר. מטעם זה נעבור לבחון עתה את סוגיית ה'המדינה הרגולטורית' ואת גישת המשפט הזר לסוגיה.

5. עידן 'המדינה הרגולטורית' וחוק חופש המידע

העיצוב מחדש של המבנה השלטוני-המינהלי הניכר במרבית הדמוקרטיות המערביות בעשרים השנים האחרונות, משמעו הכללת מוסדות חוץ-ממשלתיים במהלך ביצוע התפקיד השלטוני. מגמה זו זכתה לכינויים כגון 'עידן המשילות', 'עידן המדינה הרגולטורית'⁶⁸ ו'המצאה מחדש' של המבנה השלטוני.⁶⁹ היא הביאה עמה, בין השאר, ביקורת על הורדת רמת הפיקוח הדמוקרטי על גופים המספקים שירותים לציבור ועל הפגיעה ב'ישרות

67 לגישה דומה ראו סגל, **הזכות לדעת, לעיל** ה"ש 45, עמ' 137-138.

68 ראו למשל C. Hood, 'Which Contract State? Four Perspectives on Over-Outsourcing for Public Services', *Australian Journal of Public Administration* 56(3) (1997) 120-131; M. Moran, 'Review Article: Understanding the Regulatory State', *British Journal of Political Science* 32(2) (2002) 391-413; Colin Scott, 'Accountability in the Regulatory State', *Journal of Law and Society* 27(1) (2000) 38-60; Richard Mulgan, *Accountability Issues in the New Model of Governance*, Discussion Paper No. 91, April 2002, ISBN 0 7315 3434 4, ISSN 10302190, www.crawford.anu.edu.au/degrees/ (last retrieved May 2008); Donald Kettle, 'Sharing Power, Public Governance and Private Markets', *Washington DC: The Brookings Institute* (1993)

69 David Osborne and Ted Gaebler, *Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector*, New York: Plume, 1992; Christopher Hood, 'A Public Management for All Seasons?', *Public Administration* 69(3-20) (1991)

האחריות' המתחילה בניציגי הציבור ומסתיימת בבחורים. בתוך אלה אחת השאלות המטרידות היא באיזו מידה המעבר לפרדיגמה הרגולטורית פוגע בזכות הציבור לקבל מידע. המחקרים המעטים אשר עסקו בתופעה – בקנדה, בבריטניה ובארצות הברית – מלמדים על דרדור הזכות לקבלת מידע ועל התנגשות חריפה בין המבנה המינהלי החדש לבין הזכות לחופש מידע בכמה מישורים.⁷⁰

ראשית, חוקי חופש מידע אינם חלים במלואם על גופים מעין-שלטוניים ועל מתקשרים פרטיים במסגרת מיקור חוץ והפרטה. שנית, במסגרת השלטונית עצמה מועבר כוח רב בתהליכי יצירת מדיניות וקבלת החלטות אל פקידים שלטוניים בכירים, רגולטורים, ומגזרים מאורגנים וחזקים של התעשייה הפרטית.⁷¹ חלק מתהליכים אלה רחוקים מן העין הציבורית ונעשים באמצעות שינוי רגולטורי ולא שינוי בחקיקה.⁷² כך שבסופו של התהליך הדה-אבולוציוני במערך השלטוני אפשר לדבר על 'פחות ממשל ויותר סודיות', ולא רק כפי שמקובל להצדיק את המעבר לשיטה הרגולטורית – פחות עלויות ויותר יעילות.

במסגרת הפרדיגמה הרגולטורית יכול השלטון המרכזי להאציל את סמכויותיו לסוגים שונים של גופים: גופים ציבוריים-שלטוניים שאינם חלק מן השלטון המרכזי (כגון חברות לפיתוח וחברות ממשלתיות); גופים עצמאיים חוץ-שלטוניים; וגופים פרטיים.

הפרדיגמה הרגולטורית מתממשת בצורה המינורית ביותר בהעברה ובהפעלה של סמכויות שלטוניות באמצעות גופים מעין שלטוניים כגון רשויות עצמאיות המיועדות לביצוע של מקטעים שלטוניים מסוימים. אולם המחקר הנוגע לחופש המידע במדינות מערביות כמו קנדה ובריטניה מלמד

70 A. S. Roberts, 'Less Government, More Secrecy: Reinvention and the Weakening of Freedom of Information Law', *Public Administration Review* 60(4) (July 2000), 308–320; D. W. Scharf, 'Access to Government-Held Information: Challenges and Possibilities', 1998 (1) *Journal of Information, Law & Technology*: www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/1998_1/scharf/ (last retrieved May 2008); Matthew Flinders, 'The Politics of Accountability: A Case Study of Freedom of Information Legislation in the United Kingdom', *The Political Quarterly* (2000) 422–435

71 Kathleen Thelen, Sven Steinmo, 'Historical Institutionalism in Comparative Politics', in Thelen, Steinmo and F. Longstreth (eds.), *Structuring Politics: Historical Institutionalism in Comparative Perspectives*, Cambridge: Cambridge University Press, 1992, pp. 1–32

72 Roberts, 'Less Government', לעיל ה"ש 70, עמ' 308–320.

כי אפילו גופים כאלה מתקשים להטמיע מחויבות כלפי חופש מידע ונגישות למידע.⁷³ יתרה מזו, חברות ממשלתיות, למשל, האמורות לבצע את פעילותן על בסיס עסקי, טוענות כי חוקי המידע מטילים עליהן עול כלכלי שמקשה עליהן להתחרות בחברות פרטיות בשוק.⁷⁴ כאמור, תשובה לבעייתיות הנוגעת לגופים אלה מצויה בחלקה בדוקטרינת הגופים הדרמהותיים אשר פותחה במשפט המינהלי הישראלי. הפסיקה הגדירה גופים דרמהותיים ככאלה הממלאים סמכויות שהן שלטוניות באופיין. על כך ניתן ללמוד כאמור מאינדיקציות כגון מימון ציבורי משמעותי, סמכויות שלטוניות המוקנות לגוף, הספקת שירות חיוני, מידת התחלפיות לפעילות השלטונית, מעמד מונופוליסטי והנאה מזיכיון בלעדי.⁷⁵ המשמעות המשפטית של היות גוף דרמהותי היא החלת כללי המשפט המינהלי על הפעולות הנעשות ביצועי הציבורי, כלומר בדיקת הליכי קבלת ההחלטות של הגוף במשקפי המשפט המינהלי ולא רק בדיקת תוצאות פעולותיו כמקובל במשפט הפרטי. כך מחויב גוף דרמהותי להפעיל את שיקול דעתו בסבירות, עליו להעניק זכות שימוע לנפגעים מהחלטותיו, עליו לפעול שלא מתוך ניגוד עניינים וכיוצא בזה.⁷⁶

מצב בעייתי יותר הוא העברת סמכויות פיקוח שלטוניות לגופים רגולטוריים הפועלים שלא למטרות רווח וממומנים בחלקם הגדול על ידי התעשייה שעליה הם אמורים לפקח, כגון בשוק התקשורת ובשוק התעופה. גם המעבר למודלים קררולטוריים של פיקוח חלקי על שווקים כלכליים, תוך מתן סמכויות ענישה והגבלה לשוק עצמו, יוצרים מצב שבו התפרקות מסמכויות שלטוניות עשויה להוביל לכפיפות פחותה לחוקי חופש המידע.⁷⁷

73 ש.ס.

A. S. Roberts, 'Public Works and Government Services, Beautiful Theory Meets Ugly Reality', in G. Swimmer (ed.), *How Ottawa Spends*, Ottawa: Carlton University Press, 1996–1997, pp. 171–204

75 ראו לעניין זה את פסקי הדין האלה: בג"צ 731/86, בשג"צ 91/87 מיקדו דף נ' חברת החשמל לישראל בע"מ; פ"ד מא(2) 449; ע"א 3414/93 און נ' מפעלי בורסת היהלומים; פ"ד מט(3) 196; ע"פ 8573/96 מרקדו ואח' נ' מדינת ישראל; פ"ד נא(5) 481, 511. כן ראו הדיון לעיל בפרק זה, בחלק 4, סעיף ב.

76 ראו סקירה כללית אצל זמיר, **הסמכות המנהלית, לעיל** הי"ש 49, שער 3, פרק 19.

77 ראו גם Martin Lodge, 'Accountability and Transparency in Regulation: Critiques, Doctrines and Instruments', in Jordana Jacint and David Levi Faur (eds.), *The Politics of Regulation: Institutions and Regulatory Reforms for the Age of Governance*, UK: Edward Elgar, 2004, pp. 124–144

בית המשפט האמריקני אימץ גישה עקיפה כדי להתגבר על מידע המצוי ברשותם של גופים פרטיים⁷⁸ הנהנים מכספי תמיכה ממשלתיים. בעניין *CIBA-GEIGY*⁷⁹ הגיעה שורה של מדענים שפעלו במימון ציבורי למסקנה כי טיפול מסוים שניתן לחולי סוכרת גרם לשיעור תמותה גבוה. הדוחות שהגישו המדענים שימשו את ה-FDA (הרשות הפדרלית לענייני תרופות) לצורך הקביעה כי יש לשנות את הכיתוב על התרופות הנידונות. החברה שמייצרת את התרופות עתרה לקבלת המידע הגולמי ששימש את ה-FDA כדי שתוכל לערער על החלטתו. בית המשפט קבע כי המעורבות של הממשלה בחומר לא הייתה מספקת כדי להגדירו כמידע הנמצא בשליטתה של רשות ציבורית. עם זאת בית המשפט קבע עיקרון מנחה שבמקרים מסוימים ניתן יהיה לחשוף מידע המצוי בידיים פרטיות. המבחן שנקבע הוא אם הייתה מעורבות ממשלתית משמעותית. אמנם היקף ה'משמעותיות' לא הובהר, אך נסיבות המקרה מלמדות כי זו נקבעה בצמצום באותה פרשה: שם התאגיד, מימון, שימוש ממשלתי במידע לצורך קבלת החלטות והגישה הממשלתית הרצופה אליו לא הספיקו על מנת לגבש מעורבות ממשלתית משמעותית.⁸⁰

המצב הבעייתי ביותר הוא של העברת סמכויות ביצוע שלטוניות לגופים פרטיים למטרות רווח, בעיקר באמצעות מיקור חוץ. הקושי בהקשר זה הוא כפול. מחד גיסא קשה ליצור הצדקה לכניסה לרישומים ולמידע הנמצא בידי גוף פרטי לחלוטין. מאידך גיסא רישומי השלטון העוסקים בהתקשרויות עם גופים פרטיים עשויים להיות חסויים בשל הזכות לפרטיות או ההגנה על סודות מסחריים. אחת הבעיות המרכזיות הקשורות לכך, אשר תידון בהמשך המחקר, היא שכך עשויה להיווצר בעיית שקיפות הן במישור הפיקוח הציבורי על תפקוד גופים כאלה הן במישור ההתקשרות השלטונית אתם והפיקוח עליהם. החובה הקבועה בחוק והחלה על רשויות השלטון היא לפנות אל הצד השלישי (הפרטי), להודיע לו שהוגשה בקשה לחשיפת מידע, לאפשר לו להתנגד, ולא לחשוף את המידע עד שההתנגדות נשמעת ויש החלטה לגביה. מאחר שההתנגדות היא בדרך כלל אוטומטית, גם אם נימוקיה חלשים ולא יעמדו בסופו של דבר, מדובר בהליך הגוזל זמן רב והמשמש מחסום מרכזי בפני החלת עקרונות השקיפות בעידן הרגולטורי.

T. Adams, 'Note, Developments Under the Freedom of Information Act – 78
1977', *Duke L. J.* 189 (1978)

CIBA-GEIGY Corp. v. Mathews, 428 F. Supp. 523 (S.D.N.Y. 1977) 79

שם, עמ' 529. 80

החקיקה האמריקנית מחילה חוקי את חופש המידע רק על רשויות ציבוריות וסוכנויות, והגדרתן היא –

[...] any executive department, military department, Government corporation, Government controlled corporation, or other establishment in the executive branch of the Government (including the Executive Office of the President), or any independent regulatory agency.⁸¹

[...] כל מחלקה של הרשות המבצעת, מחלקה צבאית, תאגיד ממשלתי, תאגיד בשליטה ממשלתית או כל גוף ברשות המבצעת של הממשלה (כולל משרד הנשיא), או כל גוף מפקח עצמאי.

במקרים מסוימים עלו שאלות בעניין תחולת החוק על גופים שמעמדם איננו ברור. מתברר שגישת בית המשפט האמריקני הייתה מצמצמת. וכך, בית המשפט סירב לכלול תאגידים עירוניים ובתי משפט בכלל החוק.⁸² בחקיקה הפדרלית האוסטרלית לא הוחל החוק על גופים שאינם שלטוניים לגמרי, אולם תהליכי ביקורת מניעים שינוי תפיסתי בעיקר בשל התפיסה שתאגיד ענק פרטיים יכולים להיות בעלי כוח זהה לכוחה של המדינה.⁸³

המעבר למדינה רגולטורית איננו רק אינסטרומנטלי. מדובר בתהליך נרחב של הקצאה מחודשת של מערך הכוחות הפוליטי, והכפיפות לחוקי המידע אמורה להיות חלק חשוב ממנו. השפעת המודל החדש על אחריותיות ושקיפות היא בעייתית בשל הספק אם יש להחיל סטנדרטים זהים לאלה המוכרים מן המשפט המינהלי המסורתי ושהוחלו על השלטון המרכזי, גם על גופים המספקים שירותים אך אינם בעלי אופי שלטוני. יתרה מזו, יכולת ההסתגלות של גופים פרטיים לנורמות האחריותיות הקיימות במגזר הציבורי מתגלה כבעייתית, בייחוד בהיבטים של מעבר ממחויבות ארגונית פנימית

81 5 U.S.C. §552(f)(1)

82 *Lau v. Sullivan County Dist. Atty.*, No. 99–7341, 1999 WL 1069966, at *2 (2d Cir. Nov. 12, 1999); *Martinson v. DEA*, No. 96–5262, 1997 WL 634559, at *1 (D.C. Cir. July 3, 1997); *Jones v. City of Indianapolis*, 216 F.R.D. 440, 443 (S.D. Ind. 2003), *United States v. Mitchell*, No. 03–6938, 2003 WL 22999456, at *1 (4th Cir., Dec. 23, 2003), *United We Stand Am. v. IRS*, 359 F.3d 595, 597 (D.C. Cir. 2004); *Buemi v. Lewis*, No. 94–4156, 1995 WL 149107, at *2 (6th Cir. Apr. 4, 1995)

לסקירה מלאה, ראו אתר משרד המשפטים האמריקני:

www.usdoj.gov/oip/procereq.htm#N_9_

83 עניין *Bayne, Freedom of Information*, לעיל הי"ש 34, עמ' 199.

עסקית טהורה למחויבות חוזית כלפי השלטון מבחינת הסטנדרטים של הביצוע. ממחקר שנערך בקנדה עולה כי בהשוואה למגזר הציבורי הגרעיני, המגזר המעִיציבורי – החוץ-שלטוני – מצליח להפנים אחריותיות כלפי מטרות הביצוע אבל איננו מפנים אחריותיות כלפי ההיבט התהליכי של שקיפות.⁸⁴ במובן זה תהליכי מיקור חוץ מהווים גורם שיש בו כדי להוריד רמות של אחריותיות, וייתכן כי אפילו מדובר באחת מן הסיבות למעבר למיקור חוץ, אם כי בוודאי לא המרכזית שבהן. מעבר להתקשרות חוזית עם גופים פרטיים עשוי להיתפס בהקשר זה כשבירת אחת החוליות בשרשרת השליטה ההייררכית בין צמרת הרשות המבצעת לבין החוליה המספקת בסופו של דבר את השירות לאזרח. אכן, חוזה השירות עצמו אפשר שיכלול סעיפים בדבר אחריותיות של ספק השירות כלפי הממשלה, אבל בדרך כלל מדובר באחריותיות שמטרתה להגביר יעילות ולוודא שהחוזה מבוצע כהלכה, ולא באחריותיות שמשמעה יותר שקיפות או דיווחיות כלפי הציבור. ראוי לזכור כי מדובר בגופים פרטיים שאינם בעלי מסורת של אחריותיות, והם אמורים לעבור תהליך ארגוני פנימי של שקיפות. ייתכן כי ניתן לומר שמעבר זה קשה במיוחד בגופים הפועלים שלא למטרת רווח, שלא חלות עליהם אפילו חובות מתחום המשפט הפרטי כגון שקיפות כלפי בעלי מניות. המעבר לשיטה של מיקור חוץ מוכיח עצמו כיעיל מנקודת הראות של היחס בין טיב השירות לבין ההוצאה השלטונית על השירות. השאלה היא אם יחסרון השקיפות הנובע ממנו איננו בעייתי יתר על המידה. בהקשר זה אנו קוראים למחקר נוסף בתחום ולמחשבה נוספת המבוססת על הבנת תהליכי מיקור החוץ ומרכזיותם בתהליך הביצוע השלטוני בשנים הבאות. במסגרת כזאת ייתכן שראוי לאמץ עקרונות שלפיהם רק מידע שהושג בעלות גבוהה ולא בדרך הרגילה של ניהול המכרז והשירות יהיה פטור מגילוי, או רק מידע שחשיפתו תגרום נזק משמעותי למתקשר הפרטי. חקיקה אמריקנית שנועדה להתמודד עם התופעה נחלה הצלחה חלקית בלבד.⁸⁵

Richard Mulgan, *Accountability Issues in the New Model of Governance*, 84
Discussion Paper No. 91, April 2002

Bunker Matthew and Charles Davis, 'Privatized Government Functions and
Freedom of Information', *Journalism and Mass Communications Quarterly* 85
75(3) (1998) 464–477

4 מבוא למחקר הטמעת החוק

הטמעת חוק חופש המידע יכולה להיבחן במעגלים שונים. **המעגל הראשון** הוא המעגל המהותי, הכולל את מילות החוק, את מעמדו החוקתי של החוק בשיטה המשפטית ואת הפרשנות השיפוטית המוענקת לחוק על ידי בתי המשפט ומשפיעה על תפקודם של יועצים משפטיים וממונים על ביצוע החוק. **המעגל השני** הוא המעגל המוסדי, הכולל את ההטמעה הארגונית של החוק במוסדות השלטוניים השונים, כגון מינוי ממונים על ביצוע החוק, מערך היחסים שלהם עם בעלי תפקידים אחרים בארגון והשקפת העולם שמכוחה הם פועלים. **המעגל השלישי** הוא המעגל הפרוצדורלי, הכולל את פרוצדורת הטיפול בבקשות למידע ובעררים מכוח החוק. **מעגל נוסף**, חיצוני לאלה אך קשור אליהם, הוא נטיית הציבור להשתמש בחוק ובעיקר מיהות הפונים לקבלת מידע מכוח החוק (פרטים, ארגונים ציבוריים, אמצעי התקשורת), ומהות המידע המבוקש על ידם (פרטי, ציבורי).

כל אחד מן המעגלים מנהל מערכת יחסי גומלין עם מעגלים אחרים, משפיע עליהם ומושפע מהם. מעמדו החוקתי של החוק, ההסדרים המהותיים שבו ופרשנותם השיפוטית משדרים מסר של חשיבות (או היעדר חשיבות) לחשיפת מידע ולשקיפות שלטונית. תפקודם של הממונים על חופש המידע והפרוצדורה שלפיה אפשר לממש את הזכויות מכוח החוק, מגדירים לפעמים את היקף הזכויות בצורה שאיננה פחותה מזו של הכללים המהותיים. השקפת העולם של הממונים על יישום החוק משמעותית ביותר ביחס להטמעת החוק, ברמה שאיננה חשובה פחות מן הפרשנות השיפוטית והמסרים הנשלחים על ידי בתי המשפט, ומשפיעה גם על נטיית הציבור לערוך על החלטות הנוגעות לחופש המידע.

הנחת העבודה של מחקר זה הייתה שכדי לבחון אם ישנם (והיכן ישנם) כשלים וחסמים המקשים על מהפכת השקיפות במדינת ישראל, ראוי לעסוק בקריאת החוק ומילותיו ובבדיקת מעמדו החוקתי, אך לא פחות מכך ראוי לעסוק בדרך שבה רשויות השלטון השונות מיישמות הוראות אלה. על כן השתמשנו לצורך המחקר במגוון אמצעים מתודולוגיים: ניתוח משפטי, ניתוח כמותי וניתוח איכותני.

יישום הוראות החוק והטמעתן מתבטאים בהיבטים סמויים וגלויים. ההיבטים הגלויים כוללים שלושה מרכיבים עיקריים:

- מינוי ממונים על חופש המידע כנדרש בחוק, תפקידיהם הנוספים של ממונים אלה וחלוקת הסמכויות בין נושאי התפקידים השונים בתוך הארגון השלטוני (ממונה, דובר הארגון, היועץ המשפטי שלו).
- מילוי הוראות הדיווח בהתאם לחוק ונגישות המידע הנוגע למימוש הזכויות לפי החוק.
- פרוצדורת הטיפול בבקשות לקבלת מידע.

במרכיבים אלה יעסקו פרק זה והפרק שאחריו. כן כוללים ההיבטים הגלויים את ההתייחסות השיפוטית אל הוראות החוק כאשר ההתדיינות הנוגעת אליו מגיעה אל בין כותלי בית המשפט. בכך יעסקו הפרקים הכוללים ניתוח כמותי וניתוח משפטי של ההחלטות השיפוטיות.

היבטים סמויים הנוגעים ליישום החוק כוללים דעות והשקפות של האמונים על יישומו ובכירים אחרים בשירות הציבורי בנוגע לזכות לקבלת מידע ולחובת השקיפות העומדת מצדה האחר של הזכות. הם כוללים גם את הדרך שבה הרשות אמורה לפעול בהתנגשות שבין הזכות לבין אינטרסים חברתיים אחרים. באלה יעסוק פרק 6.

מטרת פרק זה והפרק שלאחריו היא להציג נתונים שנאספו במחקר בעל אופי חברתי-משפטי הנוגעים להיבטים שונים של מימוש מהפכת השקיפות במדינת ישראל. כאמור, נתונים אלה כוללים ממצאי שאלונים; ראיונות; ניתוח הדוחות מכוח חופש המידע המופיעים באתרי האינטרנט של משרדי הממשלה; ובדיקת ההתייחסות לחופש המידע באתרים אלה. מטרת המחקר (על המתודולוגיות השונות שהוא נקט) הייתה לאבחן צווארי בקבוק ביישום החוק, הן ברמה הארגונית-המוסדית הן ברמת התפיסות. מסד הידע של המחקר נבנה על הבסיס כדקלמן:

1. **ניתוח שאלונים אשר נשלחו לממונים על חופש המידע ולתפקידים בכירים בשירות הציבורי.** השאלונים כללו שאלות רקע כללי (מגדר, השכלה, רמת התפקיד); שאלות הנוגעות למהות התפקיד כממונה (משך זמן הכהונה, חלקיות המשרה, הכשרה לתפקיד, השתלמויות); שאלות הנוגעות לביצוע פורמלי של תפקיד הממונה (מספר הפניות בשנה, עם מי נוהג בעל התפקיד להתייעץ, משך זמן הטיפול בבקשות, אפיון המבקשים, עמדה כללית ביחס לנחיצות החוק וטיב יישומו) ושאלות הנוגעות להשקפה בנוגע לביצוע החוק (חשיבות נימוקי הבקשה והאיזון בין חופש המידע לבין אינטרסים אחרים). השאלונים נוסחו בצורת שאלון רב-בררה, שחלקו הורכב ממשתנים דיכוטומיים וחלקים אחרים שלו בצורת הסכמה עם היגדים (מסכים/לא

מסכים/לא יודע; נכון/לא נכון/לא יודע) ורצף נכונות של היגדים (נכון/לא נכון – על רצף מספרי בין 1 ל-7). השאלון כלל בסך הכול 50 שאלות, והשאלות הנוגעות להסכמה עם היגדים נלקחו בעיקר ממאגר הסוגיות שבהן עסקו פסקי הדין הנוגעים לחופש המידע.

בסך הכול נשלחו 120 שאלונים, מתוכם הוחזרו מלאים 62. 22 מתוכם מולאו על ידי ממונים על חופש המידע, ועוד 40 על ידי נושאי תפקידים אחרים. 54% מן הנשאלים משמשים בדרגה ניהולית בינונית עד בכירה, ל-48% מתוכם השכלה של תואר שני ומעלה. מקרב הממונים 62% הן נשים והיתרה גברים, ומקרב בעלי התפקידים 51% הם גברים והשאר נשים. יצוין כי ההשוואה בין הקבוצות נעשתה באמצעות מבחן Fisher Exact, ולא נמצא כל הבדל מובהק בין הקבוצות בכל הקשור למגדר.

2. ראינות הנוגעים למימוש חופש המידע עם בעלי תפקידים במינהל הציבורי (ממונים על חופש המידע, דוברים, יועצים משפטיים) ועם עיתונאים המתמחים בתחקירים. הראינות היו חצי מובנים ובהם נשאלו המרואיינים בשיחה חופשית מה אומר להם חופש המידע; הם התבקשו לתאר את יישום החוק מבחינת הפרוצדורה; בעלי התפקידים התבקשו להתייחס לשאלה מי מקבל במשרד את ההחלטה הסופית לגבי סוגיות הנוגעות לבקשות למידע, ולתאר את מערך היחסים בין הממונה, הדובר והיועץ המשפטי של המשרד. המרואיינים התבקשו להתייחס לדוגמאות שנתקלו בהן במהלך העבודה ולתאר את הפונים. הם נשאלו גם אם הם מרגישים שיש 'נדוניקים' המבקשים מידע 'סתם'. הוצגו לפנייהם תרשימים הנוגעים לסטטיסטיקה התיאורית של עתירות חופש המידע בבתי המשפט, והם נשאלו מה דעתם על הממצאים וכיצד הם מסבירים אותם. כן הם נשאלו מיהם לדעתם הגופים והמשרדים אשר כלפיהם יופנו המספר הגדול ביותר של בקשות ועתירות. חלק ניכר מן הראיונות הוקדשו לשאלת השקפתם של המרואיינים על המתח שבין דיונים פנימיים וחופש המידע ובין ביטחון, פרטיות וחופש המידע, הן ברמה הצהרתית-כללית הן בצורה של דיון בשאלות קונקרטיות, כגון אם צריך לחשוף את משכורות הבכירים בבנק ישראל או חוזים בדבר ניגוד עניינים של בכירים בשירות הציבורי.

3. ניתוח הדוחות המופיעים באתרי האינטרנט של משרדי הממשלה השונים מכוח חוק חופש המידע, וההתייחסות אל החוק באתרים אלה. כפי שיפורט להלן, אחד הממצאים הבולטים הוא היעדר מעקב מספיק אחר יישום החוק במשרדי הממשלה ובארגונים השלטוניים השונים, דבר היוצר מגבלה מחקרית משמעותית. מגבלה זו היא הסיבה המרכזית שבשלה נשאלו

המרוואיינים גם בשאלונים ובראיונות הפתוחים לגבי התרשמותם וזיכרונם באשר לנתונים אלה.

נקדים ונאמר כי הממצא הבולט העולה מבדיקת הטמעת חוק חופש המידע בקרב רשויות השלטון הוא היעדר אחידות, המתבטא בהיבטים מגוונים כמו מינוי הממונים ותפקידיהם האחרים; מערך היחסים הפנים־ארגוני בין הממונים לבעלי תפקידים אחרים; השקפת העולם הכללית של הממונים ובעלי תפקידים בכירים בארגון ביחס לעקרונות של אחריותיות ושקיפות; הצורה החיצונית של הדוחות מכוח החוק; ורמת השירות הניתנת באתר האינטרנט של הארגון ועוד. האפשרות לנהל מעקב אחר הטמעת חופש המידע איננה אחידה בשל הדיווח הלא זהה בארגונים. כהמלצה ראשונית **אנו קוראים ליצירת מערכת אחידה מבחינה צורנית** שתאפשר נגישות למידע ערוך בצורה זהה הנוגע לזכויות מכוח החוק וליצירת **מערך דיווח זהה בכל משרדי הממשלה**, בהיר וברור ככל האפשר, שיאפשר להשוות בין הנעשה במשרדים השונים ולעקוב אחר יישום החוק לאורך זמן.

5

המערך הארגוני הנוגע ליישום חוק חופש המידע

1. הממונים על חוק חופש המידע

סעיף 3 לחוק חופש המידע קובע את תפקיד הממונה. לפי סעיף זה יראש רשות ציבורית ימנה, מקרב עובדי הרשות, ממונה על העמדת מידע לרשות הציבור, על טיפול בבקשות לקבלת מידע ועל יישום הוראות חוק זה. בהיבט המוסדי ממלאים בעלי תפקידים שונים בדרגות פקידותיות שונות את תפקיד הממונה על חופש המידע, כפי שיפורט בסעיף הבא. הדבר משפיע גם על תפיסת העולם בנוגע לשקיפות שלטונית, גם על התפיסה המוסדית ביחס למימוש החוק וגם על ניגודי עניינים אפשריים עם תפקידים אחרים. במסגרת המחקר לא נבדקו כל הממונים בכל רשויות השלטון, אלא נבדק מדגם שלהם. כך לדוגמה, בעוד שבמשרדים מסוימים – כגון משרד ראש הממשלה – ניכרו מחויבות, רציפות ומעקב אחר מימוש הוראות החוק, במוסד לביטוח לאומי לא היה (בעת עריכת המחקר) שום ממונה בפועל על חופש המידע, לאחר שהממונה הקודמת פרשה לגמלאות. יחסי הגומלין בין הממונים לבין בעלי תפקידים אחרים – כגון דוברי הארגון, הלשכה המשפטית והפקידות הבכירה – שונים גם הם בין ארגון לארגון, והדבר משפיע על הטמעת החוק.

2. ניגוד עניינים פוטנציאלי בין תפקיד הממונה לתפקידיו האחרים

מאחר שהחוק איננו דורש מינוי ממונה במשרה מלאה, התפתחו נהגים שונים במשרדי הממשלה ובגופים השלטוניים השונים בנוגע להגדרת התפקיד. במפתיע לא ידעו להשיב 65% מן הממונים על השאלה מהי חלקיות המשרה שבה הם עובדים כממונים על חופש המידע, 25% דיווחו כי מדובר בשליש משרה, ועוד 10% דיווחו כי מדובר ברבע משרה או בפחות מכך. ממונה על חופש המידע באחד מן המשרדים הממשלתיים אמרה בריאיון כי מאז כניסת החוק לתוקף ועד עכשיו לא נערך משרד הביטחון ואף לא תוקצב כראוי, ויחוזף מאשר כתב המינוי והתעודה שתלו על הקיר, לא התכבדו בשום דבר נוסף.

מן המחקר לא היה אפשר ללמוד איזה שיעור מן התקנים המיועדים לממונים על חופש מידע אכן מאויש, אך בדיקה שטחית העלתה כי במרבית משרדי הממשלה והארגונים השלטוניים השונים התפקיד מאויש, לפחות ברמה הצהרתית. מקרה חריג נרשם כאמור במוסד לביטוח לאומי, שבו יצאה הממונה על חופש המידע לפנסיה ובמשך חודשים רבים לא נמצא לה מחליף, והממונה על פניות הציבור תפסה את תפקידה כמתעלת בקשות לגופים המתאימים בלי שיש הכוונה מרכזית הנוגעת לכך.⁸⁶

הנוהג הרווח ביותר הוא האחדת תפקיד הממונה על חופש המידע עם תפקיד הממונה על פניות הציבור. נוהג זה הוא ראוי, מאחר ששני התפקידים אכן קשורים זה בזה ואינם סותרים. עם זאת עולה מן השאלונים, כי קרוב ל-30% מן הממונים משמשים במקביל בתפקיד של דוברות או יחסי ציבור בארגון. לנוכח זאת נערכו גם ראיונות עם הממונים על חופש המידע ברשות השנייה לטלוויזיה ורדיו ובמגן דוד אדום, המשמשים במקביל דוברי הארגונים. על פניו עשוי איחוד התפקידים להיות בעייתי ולהכיל בתוכו ניגוד עניינים. שתי סיבות עיקריות לכך: ראשית, תפקיד הדובר הוא לדבר את המידע המבוקש, כלומר לערוך סוג של מניפולציה במידע, בעוד שתפקיד הממונה על חופש המידע הוא להעניק לאזרח המבקש את המידע השלם והמהימן ביותר. שנית, תפקיד הדובר הוא להעניק את המידע לציבור מסוים של מבקשים, לרוב אנשי תקשורת, ומערך היחסים עם אנשי התקשורת מבוסס על קשר אישי שאיננו כפוף לפרוצדורה קשיחה ואיננו כרוך בעלות כספית. לעומת זאת פניות מכוח חופש המידע מתבצעות בהתאם לפרוצדורה ברורה וכוללות תשלום עבור הטיפול במידע. מחלק מן הראיונות עלה כי מידע שמעניקים הדוברים לעיתונאים בחינם הוא מידע שאדם פרטי שיבקשו יצטרך לשלם עבורו את התשלום הקבוע בחוק. מעניין כי גם דוברי משרדים ממשלתיים וגם דוברי ארגונים אחרים, המשמשים במקביל ממונים על חופש המידע, לא ראו (בריאיון הפתוח) כל ניגוד עניינים בין התפקידים וסברו כי ניתן למלא אותם באותה עת בלי שייווצר 'קונפליקט נאמנויות'. לעומתם, דוברת אחרת אמרה 'אני שואלת את עצמי הרבה פעמים מדוע אני גם הדוברת וגם הממונה!'

במקרה אחר (במשרד הבריאות) הממונה על חופש המידע היא מנהלת המחלקה לאבטחת איכות במשרד. לדבריה, המחלקה לאבטחת איכות

86 המידע מבוסס על שיחת טלפון עם הממונה על פניות הציבור במוסד לביטוח לאומי, שנערכה ביום 20 בפברואר 2006.

תופסת את פעילותה כ'מנטורנג' ולא כרגולטור. בכל שנה מוגדרים כשלושה-ארבעה נושאים של 'good practice' ומומחים מכל המוסדות הרפואיים בודקים אלה את אלה בתחומים המוגדרים, כך שעיקר הבקרה נעשית באמצעות לחץ תחרותי בין המוסדות. מאחר שהמידע הפרטני חסוי מכוח חוק זכויות החולה, מדובר במערך ארגוני המבוסס על חופש פעולה ופתיחות הנובעים מעצם הסודיות. מדובר במודל ארגוני מתקדם, מיוחד ובעל יתרונות רבים. אלא שהקושי הטמון בו, בהקשר שלנו, הוא שאין הוא מבוסס על שקיפות. על כן בהיבט זה מתקיים ניגוד עניינים פוטנציאלי בין פעילות המחלקה לאבטחת איכות, המבוססת על סודיות, לבין פעילותה של מנהלת המחלקה כממונה על חופש המידע. מעניין לראות כי משרד הבריאות עומד בחזית העתירות מכוח חוק חופש המידע, כפי שיפורט להלן בחלק העוסק בעתירות. ייתכן שיש בכך כדי להסביר מקצת מתופעה זו.

3. הכשרת הממונים על חופש המידע

מקרב הממונים 29% כתבו כי לא עברו שום הכשרה מיוחדת לתפקיד, אולם למעלה ממחציתם העידו כי הם משתדלים לקרוא מאמרים או פסיקה רלוונטית, או שהשתתפו ביום עיון אחד לפחות שעסק בחופש המידע. 15% העידו כי אינם קוראים כל חומר וניסיונם בא להם מן העבודה בשטח. עם זאת יותר מ-70% כתבו כי היו מעוניינים בהכשרה נוספת בדמות ימי עיון. מעניין לציין כי סוג ההכשרה שהיו מעוניינים בה, כעולה מן הראיונות, הוא בעיקר מפגש עם ממונים אחרים במשרדי ממשלה אחרים או בארגונים שלטוניים אחרים, שיוכלו לספר על ניסיונם ועל התמודדותם עם מקרים שונים שבהם נתקלו. הצורך בחשיבה משותפת עובר כחוט השני בראיונות. אחת התוצאות של היעדר קשר בין הממונים בארגונים השונים מתבטא, כפי שיפורט להלן, בחוסר הביטחון שלהם לגבי יכולתם להכריע במקרים המונחים לפניהם, והעברת העניין להכרעת יועצים משפטיים או בעלי תפקידים אחרים. באחד מן הראיונות עלה כי עלות השתלמות על חופש המידע משמשת חסם בפני הכשרה נוספת של הממונה, משום שהמשרד מסרב לממן עלות זאת. בריאיון אחר נאמר כי יותר משנתיים לא נערכו השתלמויות בנושא בשל שיקולי תקציב. חסם נוסף הוא עומס העבודה: 30% מן הממונים כתבו כי יהיו מעוניינים בהכשרה נוספת, אבל רק אם יהיה להם זמן לכך במסגרת העבודה.

בריאיון פתוח העיד אחד המרואיינים כי מעולם לא הוכשר לתפקיד, לא השתתף בכנסים ולא קרא באופן יזום פסיקה או מאמרים. הוא ציין כי מדי פעם נשלחים אליו חוזרים הנוגעים לחוק הכוללים פסיקות והנחיות, אך אין לו מושג מטעם מי נשלחים החומרים. ממונים אחרים אמרו בראיונות הפתוחים כי השכלתם מתמצה בקריאת הוראות החוק. עם זאת חלק אחר של הממונים מכיר את החוק והפסיקה, מפנה במהלך הריאיון לסעיפים מתאימים בחוק העוסקים בסוגיה הנידונה ומקפיד להתעדכן באופן שוטף.

4. הטמעה ארגונית של חופש המידע

יותר מ-75% מבעלי התפקידים שהשיבו על השאלונים אמרו, כי לא ידוע להם אם נערכה או לא נערכה עבודה או בארגון השתלמות הנוגעת לחופש המידע וחשיבותו. 18% השיבו כי נערכה השתלמות כזאת ואליה הוזמנו הממונים על חופש המידע ובכירי המשרד. הדבר מלמד על כך שלמרבית הבכירים בשירות המדינה אין היכרות עם החוק וההסדרים הקבועים בו, למעט אולי עם עקרונותיו הכלליים. אין ספק שהיכרות קרובה יותר עם החוק, ההיגיון הקבוע בבסיסו ודרך יישומו משליכה גם על השקפות הנוגעות להטמעתו הארגונית; בהקשר זה ניתן למצוא הלימה בין התפיסה הגורסת שהמידע הוא רכוש של הרשות לבין היעדר השכלה והכשרה הנוגעות לחוק. עם זאת מעניין לראות, כי הרוב המכריע של בעלי התפקידים – יותר מ-90% – סבורים כי הממונה על חופש המידע בארגון ממלא את תפקידו היטב.

5. הממונה על חופש המידע ובעלי תפקידים אחרים בארגון (יועץ משפטי, דובר, פקידים בכירים)

מקרב הממונים על חופש המידע בארגונים 65% מעידים כי הם מתייעצים דרך קבע בנוגע לבקשות מידע המונחות לפניהם. 25% מתייעצים רק במקרים מורכבים. 25% מהמתייעצים מתייעצים עם הממונה עליהם או עם ראש הרשות, 30% מתייעצים עם עמיתים לעבודה ו-40% מתייעצים עם היועצים המשפטיים של הארגונים. התייעצות עם היועץ המשפטי של הארגון היא גם הדרך המקובלת לפי דברי המרואיינים. כל המרואיינים העידו כי אינם מתייעצים עם דוברי הארגון. דוברת משרד הביטחון אמרה כי

הדבר נובע מתחושת החשאיות האופפת את המשרד. מקרב בעלי התפקידים הבכירים שאינם ממונים, השיבו יותר מ-60% כי הממונה פנה אליהם לצורך התייעצות או קבלת מידע לפחות כמה פעמים.

6. הממונה על חופש המידע והיועץ המשפטי

במקרה של חילוקי דעות עם הממונים או עם המחלקה המשפטית, אמרו חלק מן המרואיינים כי הם מקבלים החלטה עצמאית המשקפת את דעתם ואת הבנתם את החוק. אולם אחת המרואיינות אמרה: '[אני] מודעת למגבלותי [...] חופש המידע מחייב ראייה משפטית ולי אין שיקול דעת כזה [...] אני לא מרגישה שההחלטה הסופית [היא] שלי [...] מי שקובע את הקו הדק שבין סוד מסחרי וגילוי הם עורכי הדין. זאת משום שהיכולת להגן על הרשות אחר כך נמצאת שם [=אצלם]! ואילו ממונה אחרת אמרה כי היא בעלת ראייה כוללת שאיננה מקובעת במסגרת המרובעת של המשפטנים. אני רואה את האפור, והמשפטן את השחור והלבן! לכן במקרים קשים מעדיפה אותה ממונה להתייעץ עם המנכ"ל ולא עם הלשכה המשפטית. ממונה אחרת אמרה כי היא תמיד מקבלת את דעתה של היועצת המשפטית, ולכן לא נוצרות כלל התנגשויות. ממונה אחרת העלתה מקרה שבו הגיעה בקשה לחשיפת הסכמי ניגוד עניינים של עובדים בכירים במשרד; היא סברה כי ראוי לחשוף את המידע אולם עמדת המחלקה המשפטית הייתה שהדבר פוגע בפרטיות; מאחר שהיא סירבה לחתום על הסירוב להעניק את המידע, היא נעקפה על ידי הממונה עליה שאימץ את עמדת המחלקה המשפטית. בסופו של דבר הוכרע העניין לפי עמדתה בבית המשפט. יועץ משפטי של משרד ממשלתי גדול אמר כי לדעתו הדבר תלוי במיחות הממונה. כאשר מדובר בממונה צעיר וללא ניסיון, הוא מתייעץ יותר; אולם כאשר הממונה הוא גם סמנכ"ל המשרד, הוא מקבל את ההחלטות בעצמו.

בשני מקרים אמרו ממונים על חופש המידע, כי למחלקה המשפטית כוח לגבות את בקשותיהם למידע ממחלקות אחרות בארגון. הממונה בעיריית תל אביב אמר כי כאשר הוא פונה למחלקות כגון מחלקת הבינוי או ההנדסה והן מסרבות לספק לו מידע מבוקש, הוא יפנה למחלקה המשפטית לצורך סיוע, כיוון שילמחלקה המשפטית יש סוג מסוים של כוח, שאתו למחלקות הרלוונטיות קשה יותר להתמודד! בדומה נתנה הממונה על חופש המידע במשרד ראש הממשלה דוגמה, הנוגעת להכנת רשימת המתנות שקיבלו ראשי ממשלה לדורותיהם. בקשה למידע כזה הגיעה אליה

מן התנועה לחופש המידע, שביקשה מידע ערוך, כגון תאריך הקבלה, ערך המתנה, מי נתן והיכן שמורה המתנה היום. לצורך הכנת המידע היא הייתה צריכה לפנות למחסן שבמשרד ראש הממשלה, אך הרגשתה הייתה שרק מכיוון שהיועצת המשפטית היא שביקשה, נענתה הבקשה.

חרף התמונה הלא לגמרי אחידה המצטיירת מן הנתונים האלה, דומה שהחלטה הסופית מסורה לרוב לאנשי הלשכה המשפטית של הארגון. משום כך קשה שלא לתהות לשם מה נחוץ תפקיד הממונה על חופש המידע כתפקיד עצמאי, ומדוע אין למקם את תפקיד הממונה כחלק ממערך תפקידי המחלקה המשפטית.

7. הממונה על חופש המידע ודובר המשרד

המתח הפוטנציאלי בין תפקיד הממונה על חופש המידע לבין תפקיד דובר המשרד נסב סביב מספר מעגלים. ברמה הפרוצדורלית ייתכן מצב שבו אדם פרטי מבקש מידע מכוח חוק חופש המידע, ומחויב על כן בתשלום אגרה, בעוד שעיתונאי הפונה לדובר המשרד לצורך קבלת אותו מידע ממש אינו מחויב בתשלום. אחת הממונות במשרד ממשלתי אכן אמרה כי הכלל הוא שכל פנייה של עיתונאי או איש תקשורת מועברת על ידה לדובר. היא מצדה אמורה לוודא כי האגרה אכן משולמת, אך להרגשתה הדובר אינו מעביר אליה בחזרה את הבקשות לצורך גבייה ואיננו דורש תשלום עבור מידע כזה. מן הראיונות האחרים עולה כי כל דובר או יועץ תקשורת של משרד פועל בדרכיו שלו ואי-אפשר להצביע על מבנה אחיד.

מן השאלונים שהופנו לבעלי תפקידים בארגונים עולה כי 26% מן המשיבים סבורים כי תפקיד הממונה על חופש המידע מתאים כתפקיד נוסף עבור הדובר, ויותר מ-30% נוספים סברו כי מכל מקום אין בכך בעיה. רק 26% אחרים סברו כי אין זה ראוי כלל. באופן כללי 91% מבעלי התפקידים סברו כי הממונה על חופש המידע בארגונים ממלא תפקידים נוספים שאינם עומדים בשום סתירה עם תפקידו כממונה. יצוין כי דווקא נתון זה עשוי ללמד על חוסר מודעות למתחים עם תפקידים אחרים המסורים לממונה על חופש המידע ועל תפיסה כללית שטחית ביחס להתלבטויות הערכיות שתפקיד הממונה טומן בחובו.

ברמה הארגונית עולה מן הראיונות כי האינטראקציה בין הממונה לבין דובר המשרד, למעט במקרים שבהם מדובר בכפל תפקידים, היא

מועטה. אחד הממצאים המעניינים נוגע להשקפות השונות בנוגע למעמד המידע הנמצא בידי הרשות ולתנאים שיש להציב לשם מסירתו. דוברת משרד הביטחון הביעה את השקפתה שהבעלים של המידע שבידי הרשויות הציבוריות אינו אלא הרשויות הציבוריות עצמן, כלומר המדינה; היא אמרה כי יש להביא בחשבון את הטעם לבקשת המידע, ובמיוחד את כוונותיו של מבקש המידע. אם מבקש המידע מתכוון 'להשחיר את הארגון ואת תדמיתו', היא לא תעניק את המידע המבוקש. הדוברת הוסיפה כי 'לא כל דבר הציבור צריך לדעת [...] יש גבול לליברליות [...] יש מדינות שהן מאוד נוקשות בנושא מתן מידע לציבור [...] לא צריך בבת אחת לשחוט את כל הפרות הקדושות [...] יישום החוק מסרבל את העבודה השוטפת'. לעומת זאת הממונה על חופש המידע באותו משרד עצמו הביעה השקפות נוגדות בתכלית, ואמרה כי גישה הבסיסית בכל הנוגע למסירת מידע היא חיובית, וזאת בשל תפיסתה כי תפקידה לשרת את ציבור מבקשי המידע ולא להקשות עליהם בהתנגדויות שרירותיות. לכן בבואה לשקול אם למסור את המידע המבוקש היא יוצקת לסעיפי החוק הרלוונטיים 'פרשנות מרחיבה', ורק במקרים חריגים תסרב לבקשה.

6

הטיפול בבקשות לקבלת מידע מכוח חוק חופש המידע

1. נגישות הדוחות מכוח חוק חופש המידע, והמידע הנוגע לאפשרות הגשת בקשות

בפורטל השירותים והמידע הממשלתי ישנו דף מיוחד הנקרא 'מדריך לחוק חופש המידע',⁸⁷ שבו ניתן לקרוא את החוק ואת התקנות, ללמוד כיצד מגישים בקשה לקבלת מידע, ואף לקבל דוגמאות לבקשות נפוצות למידע משרדי הממשלה השונים. באתר ניתן למצוא קישורים לכל משרדי הממשלה, יחידות הסמך והתאגידים שעליהם חל חוק חופש המידע ולקבל פרטים על הממונה על חופש המידע בכל ארגון ועל דרכי ההתקשרות עמו. כן יש אפשרות להעתיק מן האתר טופס אחיד של בקשה למידע. ראוי לציין כי האתר קיים בשפה העברית בלבד וכי מקצת מן הקישורים שבו אינם פועלים.

בה בעת בחלק מאתרי משרדי הממשלה וגופים ציבוריים אחרים יש דפים העוסקים בחופש המידע, שכן מכוח חוק חופש המידע⁸⁸ מחויבים גופים אלה לכלול בפרסומיהם מידע הנוגע ליישום החוק עצמו. אולם ניכר בדפים אלה חוסר אחידות קיצוני, הן בבניית הדף הן בדוחות. תוצר הלוואי המרכזי של היעדר האחידות הוא חוסר היכולת לבצע מעקב ביקורתי שיטתי או מחקרי אחר הטמעת החוק מבחינת מספר הבקשות ודרך הטיפול בהן. חלק מן המשרדים כוללים בתוך אתרי האינטרנט שלהם הנחיות מפורטות להגשת בקשות למידע (משרד החינוך, משרד ראש הממשלה), ואחרים אינם מתייחסים לכך או כוללים אך ורק את הוראות החוק או את חלקן (משרד המשפטים, משרד המדע).

מסקירת הדוחות של משרדי הממשלה לשנת 2004-2005, כפי שהם מופיעים באתרי האינטרנט של המשרדים, עולה חוסר אחידות בסדר הצגת הנתונים ובסוג הנתונים הנמצאים בדוחות. כתוצאה מכך גם המעקב אחר הטיפול בבקשות, האמור להופיע בדוחות, איננו זהה. באתרי האינטרנט

www.gov.il/FirstGov/TopNav/Situations/SCertificateGuides/SInfoLawGuid/SIGeneralInformation 87

88 סעיף 5 לחוק חופש המידע.

ובדוחות של משרד החינוך,⁸⁹ משרד ראש הממשלה⁹⁰ והמשרד לאיכות הסביבה מופיע מידע מלא, המאורגן בצורה בהירה וברורה מבחינה גרפית, על מספר הבקשות שהוגשו, משך הטיפול, מיהות מגישי הבקשות והנושאים שבהם עסקו הבקשות. לעומת זאת בדוחות של משרדים אחרים – כגון משרד התקשורת, משרד האוצר ומשרד הבריאות – אין נתונים, עובדה שמקשה על מחקר הנוגע ליישום החוק.

באתר משרד המדע, התרבות והספורט יש דף העוסק בחופש המידע, אך הוא איננו כולל קישור לטופס בקשה לקבלת מידע או דוח מכוח חוק חופש המידע. יש לשער כי דוח כזה כלל לא חובר.⁹¹ הדף העוסק בחופש המידע באתר משרד האוצר⁹² מקמץ גם הוא במידע, ומלבד שמה של הממונה על חופש המידע ודרכי ההתקשרות עמה אין בו לא נוסח החוק ולא דוגמה של טופס פנייה לקבלת מידע. ניתן לקרוא באתר זה את הדוחות משנת 2003-2004, אך אין בו דוחות חדשים יותר. הדוחות המוצגים אינם כוללים התייחסות לפניות מכוח חוק חופש המידע ואינם מספקים שום נתונים בהקשר זה. אתר משרד התיירות כולל מידע כללי על החוק, דרכי התקשורת עם הממונה על חופש המידע וכן טפסים ומידע על האגרות. אך הדוחות עצמם אינם מופיעים באתר.⁹³ מעניין לציין כי באתר משרד המשפטים, שהוא גדול מאוד ומכיל מידע על כל יחידות המשרד, אין דף המוקדש לחופש המידע. באתר זה, בתוך הדף העוסק בפניות הציבור, מופיע הכיתוב הבא ללא כל קישורים נלווים:

חוק חופש המידע קובע כי זכותו של כל אזרח ישראלי או תושב לקבל מידע מרשויות ציבוריות באמצעות הממונה על חוק חופש המידע. כדאי לקרוא בחוק ובתקנותיו על מידע החייב בפרסום,

89 הדף העוסק בחופש המידע באתר משרד החינוך הוא ללא ספק המרשים והממצח מתוך אלה שנסקרו עבור מחקר זה. ייתכן שהטעם לכך הוא שהממונה על חופש המידע במשרד היא מנהלת מינהל תקשוב ומערכות מידע במשרד. באתר קיים מידע מלא ומפורט על דרכי התקשורת, שם הממונה, נוסח החוק וטופסי בקשת המידע. הדף הרלוונטי כולל פירוט מרשים של פילוח הבקשות על ציר הזמן וכן של טיב הבקשות והסיבות לקבלה או לדחייה של כל בקשה. ראו <http://cms.education.gov.il/EducationCMS/Units/Hofesh/DochHamemuna>

90 www.pmo.gov.il/PMO/Public+Applications/hofes

91 www.most.gov.il/נושאים/חופש+המידע/default.htm

92 www.mof.gov.il/ptzibur.htm

93 www.tourism.gov.il/GOVheb/Ministry+of+Tourism

בקשה לקבלת מידע, מידע שלא יימסר על ידי הרשות, מתי רשאית הרשות לדחות בקשה לקבלת מידע וגופים עליהם לא חל החוק.

אין באתר משרד המשפטים דוחות מכוח החוק, וכן לא מצוין שמו של הממונה על חופש המידע או הסבר על דרכי ההתקשרות עמו.⁹⁴ אתר משרד הבריאות מכיל הסבר על יישום החוק ועל דרכי הגשת הבקשות, אך הדוח השנתי מכוח החוק איננו כולל מידע הנוגע ליישום החוק.⁹⁵ מידע זה איננו מאורגן גם בתוך המשרד, ובריאיון שנערך עם הממונה על החוק במשרד הבריאות לא ניתן היה לשלוף נתונים מסודרים בנוגע לסוגי הבקשות והטיפול בהן במרוצת השנים. אתר מינהל מקרקעי ישראל איננו כולל מידע ניכר לעין הנוגע לחופש המידע או לממונה עליו, ואין בו הדרכה כיצד לבקש מידע. הוא גם אינו כולל שום דוח מכוח חופש המידע.

לעומת דיווח חלקי זה בישראל – בארצות הברית ובאוסטרליה ישנו דיווח מלא ורצוף במרבית הרשויות.⁹⁶

בשל המידע החלקי העומד לרשותו של המבקש להתחקות אחר הטמעת החוק, הופנו אל המרואיינים (בראיונות הפתוחים ובשאלונים) שאלות לגבי הטיפול בבקשות למידע. הנתונים שיוצגו להלן מבוססים אפוא על המידע הזמין בדוחות מכוח החוק וכן על ממצאי השאלונים והראיונות.

2. מספר הבקשות מכוח חוק חופש המידע

פלד ורבין קובעים כי 'מאז חקיקתו [של חוק חופש המידע], לא גילה הציבור את העניין המצופה בחוק'. לפי סקירתם עולה כי בשנת 2003 הוגשו בסך הכול 675 פניות (בהתבסס על נתונים שמסרו מחצית ממשרדי הממשלה).⁹⁷ מחקרו של סומר מעלה תמונה דומה: בשנת 2000 דיווח משרד התחבורה על 73 פניות בלבד,⁹⁸ ובארגונים שאינם משרדי ממשלה מדובר במספרים נמוכים עוד יותר. למשל, ברשות השנייה לטלוויזיה ורדיו התקבלו בשנת 2004 רק 10 פניות.⁹⁹

94 ראו www.justice.gov.il/MOJHeb/PniyotHazibor/Hadracha.htm

95 ראו www.health.gov.il/pages/default.asp?maincat=5&catid=592&pageid=3425

96 מבוסס על בדיקה שנערכה באתרי האינטרנט של הרשויות במדינות אלה.

97 רבין ופלד, **שבע שנים, לעיל** הי"ש 13, עמ' 90.

98 הלל סומר, 'חוק חופש המידע: הדין והמציאות', **המשפט** ח (תשס"ג), עמ' 439

(להלן: סומר, **דין ומציאות**).

99 מתוך ריאיון עם הדוברת והממונה על חופש המידע ברשות השנייה.

מן השאלונים עולה כי במרבית הארגונים שאינם משרדי ממשלה (כגון עיריות, תאגידים סטטוטוריים וכיוצא באלה) אכן מדובר במספרים נמוכים של בקשות. 17% מן המשיבים אמרו כי מגיעות אליהם קצת יותר מ-10 פניות בשנה, ואילו 72% אמרו כי מדובר ב-50 פניות בערך.

במשרד ראש הממשלה¹⁰⁰ נערך מעקב שוטף ורב-שנתי אחר יישום החוק. ממעקב זה עולה שישנו גידול מתמיד בבקשות למידע מן המשרד, המתבטא בעלייה רציפה של מאות אחוזים (מ-6 בקשות בשנת 1999 לכ-270 בשנת 2006).¹⁰¹ הממונה על החוק במשרד הביטחון הציגה עלייה הדרגתית במספר הבקשות בשנים 1999-2005, אולם מדובר במספרים זעומים (9 בקשות בשנת 1999, לעומת 33 בקשות בשנת 2005), מה שמסביר את העתירות המעטות שבהן נידון המתח בין הזכות לחופש מידע לבין אינטרסים של ביטחון המדינה ושלוש הציבור.¹⁰²

הממונה על חופש המידע במשרד הבריאות העריכה (בהיעדר נתונים מסודרים) כי מדובר במספר יציב של 200 בקשות לשנה. היא הסבירה את המספר הגבוה של הבקשות בכך שמדובר במידע רפואי בעל אופי פרטי ('כשאתה בצרה – אתה בצרה, ולא מעניינות אותך בחירות לכנסת אלא הבריאות!'), ובכך שמשרד הבריאות עומד בחזית ציבורית בשל תפיסה בעייתית כלפיו בתקשורת: 'רואים בפניות אל משרד הבריאות הזדמנות לפרוץ קשר שתיקה של רופאים, דרך המשרד!'

מעניין כי משרד הבריאות עומד בחזית העתירות מכוח חוק חופש המידע, כפי שיפורט להלן.¹⁰³ כהסבר ראשוני ניתן להניח כי אם קיימת קורלציה בין מספר הבקשות למספר העתירות, זה כשלעצמו עשוי להסביר את מספר העתירות הגבוה. הסבר אחר עשויים להיות היעדר הטמעה מספקת של השקיפות הארגונית.

מן הנתונים המופיעים באתר משרד החינוך עולה כי מספר הבקשות למידע שהתקבלו עמד על כ-140 בממוצע בשנים 1999-2003, הגיע לשיא של יותר מ-300 בשנת 2004 והתייצב על כ-220 בשנים 2005-2007.¹⁰⁴ מעניין לראות כי נתונים דומים – המלמדים ששנת 2004 הייתה שנת שיא במספר

100 ראו www.pmo.gov.il/PMO/Public+Applications/hofes

101 מתוך דוח הממונה על יישום חופש המידע במשרד ראש הממשלה, 2007:

www.pmo.gov.il/PMO/Public+Applications/hofes

102 ראו להלן בפרק 9, בחלק העוסק במיחות העותרים ובמושאי העתירה.

103 ראו להלן בפרק 9, בחלק העוסק במיחות המשיבים.

104 <http://cms.education.gov.il/EducationCMS/Units/Hofesh/DochHamemuna>

הבקשות – מופיעים גם באתר המשרד לאיכות הסביבה, אשר גם בו מתנהל מעקב רב-שנתי אחר יישום החוק.¹⁰⁵ בריאיון עם הממונה על חופש המידע בעיריית תל אביב, אמר הלה כי בשנים הראשונות לאחר חקיקת החוק היה מספר הבקשות למידע מכוח החוק גדול בהרבה ממספר הבקשות המתקבלות בעיריית תל אביב בשנים האחרונות, דבר המחזק את המגמה המתוארת.

כן מעניין לראות כי מגמה זו של ירידה במספר הבקשות מכוח החוק, שמלכתחילה היה מספרן נמוך, זהה למגמה הנוגעת לעתירות מכוח החוק אשר תידון להלן.¹⁰⁶ השאלה המטרידה היא אם המספר ההולך ויורד של בקשות נובע מכך שהאזרחים מודעים לזכויותיהם ומקבלים את מבוקשם בדרכים אחרות – למשל פרויקט ממשל זמין באינטרנט, המאפשר לקבל מידע ביחס לנהלים, זכויות וכיוצא באלה, וכן העולם התקשורתי עצמו, החושף את האזרחים למידע רחב ופותר אותם מן הצורך לחפשו – או שמא האזרחים אינם מודעים לחוק מלכתחילה, או שאינם מצפים לקבל מידע מכוח החוק.

אנו סבורים כי התשובה השנייה היא הנכונה, וכי מדובר בכשל בהטמעת החוק. האזרחים אינם מודעים לחוק בצורה מספקת, והדבר נובע הן מחוסר הסברה ציבורית הן בשל היעדר מידע מספק באתרי האינטרנט של הארגונים. ההוכחה לכך היא המספר הנמוך של בקשות מכוח החוק, וכן עדויות מן השאלונים והראיונות ביחס למספר הבקשות למידע שאינן מופנות מכוח חוק חופש המידע, ואשר ניכר בהן כי המבקשים אינם מודעים לזכויותיהם על פי החוק.

50% מן הממונים השיבו בשאלונים כי **רק מחצית מהבקשות המתקבלות מופנות אליהם מכוח חוק חופש המידע**, ר-25% נוספים אמרו כי **רוב הבקשות אינן מופנות מכוח החוק**. מן הראיונות עולה כי חלק מן הממונים סבורים שהציבור איננו מודע לקיומו של החוק, וזאת בהסתמך על מספר הבקשות למידע המגיעות אליהם שלא מכוח החוק. הממונה על החוק במגן דוד אדום אמר כי הוא מקבל שפע של בקשות למידע, אך אלה אינן נעשות מכוח החוק. יש לציין עם זאת שאתר האינטרנט של הארגון איננו כולל הדרכה כיצד להגיש פניות כאלה. עמדת הממונה במשרד

105 www.sviva.gov.il/Enviroment/bin/en.jsp?enPage=BlankPage&enDisplay=vi
ew&enDispWhat=Zone&enDispWho=FREEINFO&enZone=FREEINFO

106 ראו להלן בפרק 9, בחלק העוסק במספר העתירות.

הביטחון הייתה דומה. הממונה על חופש המידע בעיריית תל אביב סבר כי הציבור אינו יודע על קיומו של החוק, או לחלופין אינו יודע על האופן שבו ניתן לעשות בו שימוש. זאת לדעתו משום שהרשויות הציבוריות לא טרחו ליזום ולממן מסע פרסום מסודר, ונדמה שהחוק י'לא מעניין את המדינה'. ההוכחה לכך היא לדעתו הבלבול בנוגע להגשת הבקשות: הוא מקבל בקשות המוגדרות כבקשות מכוח החוק, אף על פי שניתן לקבל את המידע המבוקש בהן בערוצים אחרים.

3. מיהות הפונים ומהות הבקשות

פילוח מיהות מגישי הבקשות מכוח חוק חופש המידע עשוי לשפוך אור על הטמעת החוק: שיעור גבוה של אזרחים מגישי בקשות י'למד על הסברה טובה הנוגעת לזכויות מכוח החוק ולמודעות אזרחית ביחס אליו; שיעור גבוה של עורכי דין או רואי חשבון י'למד על צמצום השימוש בחוק לכדי כלי מקדמי לצורך דיון משפטי ועל קיומו של חסם המחייב תשלום שכר טרחה לגוף מתווך על מנת לקבל מידע מכוח החוק; שיעור גבוה של ארגונים ציבוריים לא ממשלתיים, וכן של עיתונאים, י'למד על שימוש בחוק ככלי לחשיפת שחיתות שלטונית ולבקרה על רשויות השלטון. להלן יוצגו הנתונים הנוגעים למיהות מגישי הבקשות ולמהות הבקשות, ולמסקנות העולות מנתונים אלה לגבי הטמעת החוק.

ברי כי יש להביא בחשבון את אופי המשרד או הארגון כאשר מנתחים את מספר הבקשות ואת מהותן. בשל אופי תפקידים מקבלים משרד ראש הממשלה, המשרד לאיכות הסביבה והכנסת כמות גדולה של בקשות בעלות אופי ציבורי. זאת לעומת המוסד לביטוח לאומי ומשרדי החינוך, הבריאות והמשפטים ('משרדים מקבלי קהל'), העשויים לקבל כמות גדולה של בקשות בעלות אופי פרטי. פעמים רבות עשויות בקשות למידע בעלות אופי ציבורי להיענות בחיוב, פשוט משום שהמידע זמין ממילא באתר המשרד או בכל מאגר מידע אחר. בקשות למידע שאופיו פרטי עשויות לדרוש טיפול מסוג אחר. גם העילות לסירוב לבקשות פרטיות עשויות להיות שונות בשל ההקשר השונה שלהן.

מספר הפניות אל הכנסת הוא גבוה יחסית,¹⁰⁷ אך רובן עוסקות במידע שנמצא בלאו הכי במתכונת מאורגנת ופתוחה לציבור (בקשות לקבלת נוסח

של הצעות חוק וחוקים, שאלות על סטטוס של חוקים, מידע על חברי הכנסת, מבנה הכנסת, עבודת הוועדות וכיוצא בזה).

מן השאלונים עולה כי הממונים על חופש המידע אינם יכולים לאפיין או לפלח את הפונים ואינם סבורים כי מדובר באזרחים פרטיים יותר מבארגונים ציבוריים או להפך. מן הראיונות עולה תשובה ברורה יותר. הממונה במשרד ראש הממשלה סברה כי מרבית הפונים הם עורכי דין הפועלים בשם גופים שונים הזקוקים למידע לצורך דיון משפטי, וכי סוג אחר של פונים הם סטודנטים הזקוקים למידע לצורך עבודות מדעיות. היועץ המשפטי של המשרד לביטחון פנים סבר גם הוא כי מרבית הפונים הם עורכי דין הפועלים במסגרת הליך טרום משפטי. הממונה על חופש המידע במשרד הבריאות לא הייתה בטוחה, אבל סברה גם היא כי רוב הפניות הן של עורכי דין המייצגים עמותות וחברות בתחום הבריאות הפניות הפרטיות המתקבלות במשרד הבריאות עוסקות לדבריה בשאלות כגון: האם שמו של רופא מסוים מופיע במרשם בהקשר של תלונות? האם ידוע למשרד כי לתרופה כלשהי יש השפעות מסוימות? וכיוצא באלה. הממונה במשרד הביטחון סברה גם היא כי מרבית הפניות מגיעות על ידי פרטים ועורכי דין, אך הוסיפה כי יש בקשות לא מעטות גם מטעמים של גופים ציבוריים.

דוח המוסד לביטוח לאומי משנת 2005¹⁰⁸ מציין כי מתוך 112 פניות שהגיעו אל המוסד, 72 הוגשו על ידי פרטים, 33 על ידי רואי חשבון ועורכי דין עבור לקוחותיהם, ועוד 7 פניות הוגשו מצד ארגונים ועמותות. הדבר מתאים לאופי המוסד כימקבל קהלי ועוסק בזכויות של פרטים.

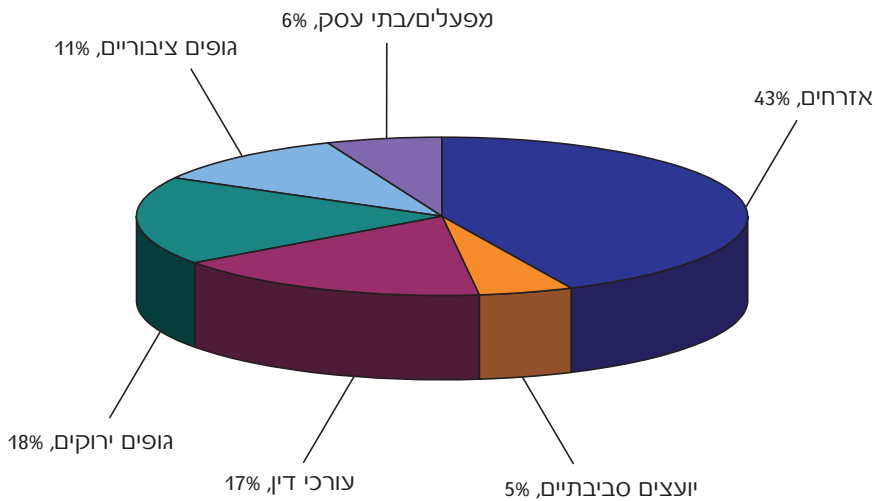
מנתוני המשרד לאיכות הסביבה עולה כי ניכרת עלייה בפניות של אזרחים פרטיים על פי החוק: בשנת 2003 היו 25% מכלל הפונים אזרחים, ואילו בשנת 2004 היו האזרחים 43% מכלל הפונים. זאת אף שפילוח הפניות, אשר נשאר יציב לאורך השנים, מצביע על כך שרוב הפניות הן בעלות אופי ציבורי (היתרי רעלים ופסולת מסוכנת, היתרי הזרמה לים, נתוני זיהום אוויר, עמידה בתנאי רישיון עסק).¹⁰⁹ התפלגות הפונים מכוח החוק בשנת 2005 מופיעה בתרשים 1 (להלן).¹¹⁰

www.btl.gov.il/NR/exeres/028B102E-B9F8-4CC8-8F49-A3EA56062A65. 108
htm#91752FCF_94CA_4971_9C3D_C0ED2E60E816

www.sviva.gov.il/Enviroment/bin/en.jsp?enPage=BlankPage&enDisplay 109
view&enDispWhat=Zone&enDispWho=FREEINFO&enZone=FREEINFO

110 מתוך אתר המשרד לאיכות הסביבה, שם.

תרשים 1 מיהות מגישי בקשות מכוח חוק חופש המידע
למשרד לאיכות הסביבה, 2005



* התרשימים והלוחות במחקר זה הם עיבוד של המחברים, אלא אם צוין אחרת.

נתונים אלה מעניינים משום שהם מלמדים על כך שהחוק איננו משמש כלי משמעותי עבור הארגונים הציבוריים או אמצעי התקשורת, ואילו אזרחים 'משוגעים' לדברי עושים בו שימוש אפקטיבי בעניינים ציבוריים שהם מבקשים להשפיע עליהם.

במשרד החינוך מתנהל מעקב אחר מהות הבקשות, ועולה ממנו תמונה מורכבת של משרד המספק מידע כללי (תקציבי חינוך, תחומי אחריות המשרד, תחומי לימוד, תרבות וספורט, זכויות תלמידים ועוד) לצד מידע פרטי למבקשי מידע (נתוני תלמידים ועובדי הוראה).¹¹¹

המרואיינים נשאלו אם גופים ציבוריים חוץ-שלטוניים פונים אליהם לצורך קבלת מידע מכוח החוק. אחד מן המרואיינים סבר כי ארגונים לא ממשלתיים, כגון האגודה לזכויות האזרח והתנועה לאיכות השלטון, יעדיפו לאיים או לפנות לבג"ץ במקום להגיש בקשה מכוח החוק, משום שבדרך זו ישיגו חשיפה ציבורית רחבה יותר.

בהקשר זה עלה שמה של התנועה לחופש המידע, אשר ניהלה ומנהלת מאבקים שונים לחשיפת מידע שלטוני.¹¹² הממונה על חופש המידע באחד מן המשרדים הממשלתיים אמר כי התנועה פנתה הרבה בעבר אך כמעט שאיננה פונה עוד, משום ש'התנועה נוכחה לדעת שהיא מקבלת כל מידע שהיא מבקשת מן המשרד'. עם זאת התרשמותו הייתה כי 'היה משהו מתנקם בפניות שלהם'. ממונה אחרת אמרה כי הייתה תחושה שהתנועה לחופש המידע 'עושה ניסויים על המשרד', אך גם היא העריכה את פעילותה וסברה שעבודת התנועה חשובה ביותר. הממונה על פניות הציבור במשרד ראש הממשלה ציינה בקשה אחת של התנועה – לחשיפת הסכמי ניגוד עניינים של בכירים במשרד ראש הממשלה – שבה בסופו של דבר, לאחר דיון משפטי, ניצחה התנועה. היא העירה כי המידע הזה מופיע היום באתר התנועה לחופש המידע, אף שלמעשה, בשל הקביעה השיפוטית שראוי שהמידע יהיה נגיש לציבור, הוא אמור היה להופיע באתר משרד ראש הממשלה. מנגד אמרו מספר ממונים על חופש המידע, כי פניות התנועה ופניות של גופים חוץ-שלטוניים אחרים 'נעשות בצורה כללית מדי ומיועדות לשגע את המערכת', 'קנטרניות' (אבל הם עצמם מודים כי אין סיבה שלא לתת את המידע המבוקש, למשל רשימת הנסיעות לחוץ לארץ של עובדי לשכת השר). מרואיין אחד אמר כי בקשות למידע שאינן בעלות אופי פרטי, המוגשות על ידי ארגונים לא שלטוניים, 'מדליקות אצלו אור אדום'. שניות זו משקפת את חוסר האחידות בתפיסות הנוגעות לחופש המידע, עניין שנדון בו בפרק הבא.

יש להעיר כי תחושה זו של המרואיינים נתמכת בממצאים הנוגעים לעתירות מכוח החוק, שכן כפי שיוצג להלן,¹¹³ 73% מהעתירות מכוח החוק היו עתירות של עותרים פרטיים. לעומת זאת רק 27% מהעתירות היו של עותרים ציבוריים. כפי שנראה בהרחבה בפרק 9, תופעה זו איננה ייחודית לישראל. עם זאת מהנתונים של המשרדים המנהלים מעקב אחר יישום החוק (כגון המשרד לאיכות הסביבה, משרד ראש הממשלה ומשרד החינוך), עולה שהחוק אכן משמש במקרים מסוימים צינור לבקרה טובה יותר של הציבור על מעשי השלטון.¹¹⁴

112 למידע על התנועה לחופש מידע, פעילותה ומטרותיה ראו באתר האינטרנט של התנועה: www.meida.org.il/?transferred=meida.org.il

113 ראו להלן בפרק 9, בחלק העוסק במיהות העותרים ובמושאי העתירה.

114 ראו הצעת חוק חופש המידע, התשנ"ז-1997, עמ' 397.

4. עיתונאים וכלי תקשורת כמגישי בקשות מכוח חוק חופש המידע

מהשאלונים עולה כי פחות מ-10% מהממונים זוכרים פניות מכוח החוק על ידי עיתונאים. ממצא זה תואם את הממצאים שיוצגו להלן בפרקים הבאים לגבי הנוכחות הדלה של אמצעי תקשורת בין מגישי העתירות מכוח חופש המידע. התמונה הכללית המצטיירת היא שחוק חופש המידע איננו משמש כלי עזר עבור אמצעי התקשורת בניסיונם לחשוף מידע המצוי בידי רשויות השלטון. דברים אלה מתבהרים הן מראיונות עם הממונים על חופש המידע הן מראיונות עם עיתונאים. מה הסיבה לזה?

כמה ממונים שהשתתפו בראיונות סברו כי העיתונאים אינם זקוקים להליך בקשת המידע הקבוע בחוק, משום שהם יכולים להשיג את המידע בדרכים אחרות, בעיקר על ידי הדלפות או פנייה לדובר המשרד. הממונה על חופש המידע בעיריית תל אביב הוסיף כי לדעתו העיתונאים שוגים כאשר הם בוחרים לבקש מידע מהדוברים ולא מן הממונים על חופש המידע, משום שבכך מפסידים ערוץ תקשורת חיובי המתאפשר על ידי החוק.

ואולם החסם המרכזי מפני הפיכת החוק לכלי אפקטיבי בידי העיתונאים הוא סד הזמנים, המאפשר לרשות להשיב בתוך שלושים יום, טווח זמנים שאיננו מאפשר לעיתונאי לעשות את עבודתו, הדורשת מהירות. כמה ממונים על חופש המידע אמרו במפורש כי הם עושים שימוש במכשיר זה על מנת לסייע לארגון שבו הם עובדים להיפטר מבקשות של עיתונאים. ממונה אחת אמרה: 'אני אומרת לדובר או לגורמים אחרים במשרד, תפנה את העיתונאים אלי ואני אחכה חודש'. ממונה אחר אמר: 'היעצים המשפטיים [...] ישכילו להתיש את העיתונאים עד שאלה האחרונים ייכנעו ויפסיקו את תהליך בקשת המידע [...] הייתי אומר ליועץ המשפטי, "גרור אותו עוד חודשיים, תתיש אותו מבחינה משפטית: תלך, תבוא, תגיש...!". תפיסתם של חלק מן הממונים היא שלהבדיל מבקשות של פרטים או עורכי דין, בקשות למידע מצד עיתונאים מטרתן 'לנגח את הארגון ולייצר רייטינג'. תפיסה זו של הממונים בנוגע לעיתונאים בוודאי אינה מוסיפה לנכונותם לסייע לעיתונאים מכוח החוק.

מחקר שנערך בקנדה תומך בתחושת האי־נוחות המתעוררת בשל דברים אלה. לפי המחקר, משך הטיפול בבקשות של גורמי תקשורת ארוך יותר בשלושה שבועות בממוצע לעומת הטיפול בבקשות רגילות.¹¹⁵

A. S. Roberts, 'Is there a Double Standard on Access to Information?', *Policy* 115

אישור למצב זה הובע גם בדבריהם של עיתונאים המכירים את המכניזם שמכוחו אפשר להפעיל את החוק. העיתונאי והתחקירן גיא לשם אמר בריאיון כי הוא משיג מידע בדרכים אחרות שהוא מוצא אפקטיביות, מהירות ויעילות הרבה יותר, והוא סבור כי הפרוצדורה המסורבלת, פרקי הזמן, תשלום האגרה וההתמודדות עם הצורך לפנות לצדדים שלישיים, הופכים את החוק לכלי לא יעיל עבור עיתונאים. בשל כך הופך החוק לכלי שרת דווקא בידי הגופים השלטוניים, המצליחים בעזרת יועציהם המשפטיים למצוא 'את העילה הנסתרת בחוק, המאפשרת להם שלא לספק המידע, וכך יטרטרו את מבקשי המידע עד שאלה האחרונים יתייאשו'. העיתונאי מיקי רוזנטל הדגיש גם הוא בריאיון את חוסר התחשבות החוק בלחצי הזמן המאפיינים את העבודה העיתונאית, בייחוד בשוק המאופיין בתחרות מתמדת. השימוש בחוק על ידי עיתונאים הוא לדבריו 'מלחמת התשה' מבחינת לוחות הזמנים.

נוסף על דברים אלה יש להניח שכפי שהדבר נכון לגבי אזרחים, גם עיתונאים רבים אינם בקיאים בפרוצדורה הקבועה בחוק ונרתעים מלהתמודד עם כלים או מושגים משפטיים שהם אינם מכירים. היבט נוסף הוא כספי; מראיונות עם עיתונאים עולה כי החוק איננו מביא בחשבון את המסגרת התקציבית הדלה של העבודה העיתונאית (יוצאים מכלל זה התחקירים גדולים שמאחריהם עומד העיתון כולו או מערכת של תכנית תחקירים כגון 'עובדה', אבל אלה מיעוט בקרב העבודה העיתונאית).

עם זאת אמר מיקי רוזנטל שאף שהחוק איננו כלי לעבודה יום-יומית הוא ישתמש בו כאשר המידע המבוקש ייתן תשובה ברורה לסוגיה עמומה (למשל, מתי שמיירה על 'סודות מסחריים' תיסוג מפני זכות הציבור לדעת), כאשר הפסיקה שתינתן תהיה עקרונית וחשובה באופן שישירת את העיתונאים ורק כאשר הסיכוי לניצחון בעתירה מכוח חוק חופש המידע יהיה גבוה ביותר. דוגמה מעניינת שהביא רוזנטל נגעה לפנייה שלו אל דוברות הנהלת בתי המשפט על מנת לקבל את שמות של כל השופטים, מכל המחוזות, המאחרים במועדי מתן פסקי דין. מכיוון שנתקל בסירוב פנה שנית מכוח חוק חופש המידע, ואז זומן לפגישה עם מנהל בתי המשפט. בסופה של

Options (May–June, 2002) 49–55. אמנם אפשר להסביר את התמשכות הטיפול בבקשות המופנות על ידי התקשורת בכך שהן מקיפות ומסובכות יותר מבקשות שהופנו על ידי פרטים. עם זאת, לאור מטרות החוק, נראה כי אין להסתפק בהסבר זה. למעשה, אם ההסבר נכון, הוא מאיר את הבעיה שיש לפתור ולא את הפתרון שלה.

הפגישה הוא קיבל עשרה שמות בלבד, וגם זה רק לאחר שהכריז כי אם לא ייענה יגיש עתירה מכוח החוק. לשאלה מדוע הסתפק בעשרה שמות ענה רוזנטל כי רצה לשדר את הכתבה בהקדם, אך הוסיף כי פשוט 'הרים ידיים' ונכנע.

בגלל דברים כאלה וכפי שיוזגם להלן, גם בעתירות נמוך מאוד חלקם היחסי של אמצעי תקשורת. השימוש המועט של אמצעי התקשורת בכלים המוקנים בחוק הוא אפוא חסם משמעותי בהטמעת החוק, בייחוד לנוכח תפקידה המרכזי של התקשורת בפיקוח על רשויות השלטון.

5. אופן הטיפול בבקשות למידע: קבלה, דחייה ודחייה חלקית

גם הנתונים בעניין שיעורי הדחייה והקבלה של בקשות למידע הם מצומצמים. מדוח הפעילות של משרד ראש הממשלה, שהוא הדוח המפורט ביותר, עולה כי בשנת 2004 התקבלו 143 פניות מכוח החוק, כמתואר בלוח 1.¹¹⁶

לוח 1 פילוח ההיענות לבקשות מכוח חוק חופש המידע שהופנו למשרד ראש הממשלה, 2004

מספר הפניות	מהות המענה
90	נענו בחיוב ובאופן מלא
19	נענו חלקית או הופנו למקור מידע מוסמך
2	נענו בשלילה בהסתמך על סעיף 14 לחוק חופש המידע
3	נענו בשלילה בהסתמך על סעיף 9 לחוק חופש המידע
29	פונים שהגישו בקשה למידע, נענו שיש לשלם אגרת בקשה אך לא שילמו. לפיכך המידע לא נמסר.
143	סך הכול

לצורך ההשוואה, בשנת 2005 התקבלו במשרד ראש הממשלה 198 פניות למידע; 148 מתוכן נענו בחיוב ובאופן מלא, 27 נענו חלקית, 8 בקשות סורבו ר 15 נוספות לא נענו בשל איתשלוט אגרה.¹¹⁷ משרד ראש הממשלה מייצג אפוא שיעור גבוה למדי של היענות לפניות מכוח החוק.

בדוח המוסד לביטוח לאומי משנת 2005¹¹⁸ מצוין כי בשנה זו התקבלו 112 פניות למידע; 89% מהן נענו בחיוב ר 10% נענו בשלילה. ב־15% מתוך הפניות שנענו בחיוב נמסר מידע חלקי, וזאת בשל שלוש סיבות: הקצאת משאבים לא סבירה, פגיעה בפרטיות ומידע שנוצר על ידי רשות אחרת. הדוח איננו כולל מידע על פילוח עילות הסירוב, ואף על פי שהוא קובע כי כל הבקשות נמסרו במועדים הקבועים בחוק, לא מצוין בו משך הזמן שבו טופלו הבקשות.

בדוחות המופיעים באתר משרד התקשורת¹¹⁹ נכתב כי בשנת 2004 'התקבלו ונענו' 53 בקשות. מניסוח זה לא ניתן לדעת אם היו בקשות שהתקבלו ולא נענו, אם היו בקשות שנענו באופן חלקי וכן מה משך הזמן שבו טופלו הבקשות. בדוח משנת 2005 נכתב שוב כי 'התקבלו ונענו' 86 בקשות, אך גם בדוח זה אין מידע על משך הזמן שבו טופלו הבקשות או על בקשות שלא נענו או נענו באופן חלקי בלבד.

הממונה על חופש המידע בעריית תל אביב אמר בריאיון כי בערייה 'כמעט שאין סירובים לבקשות למידע מכוח החוק', ומעט הדחיות מקורן בסיבות טכניות. מגמה שונה עולה מן הנתונים המוצגים על ידי משרד החינוך. בתרשים 2 להלן מתואר פילוח ההיענות לבקשות בשנת 2006.¹²⁰ מהתרשים עולה כי בשנת 2006 נענו בחיוב וזכו לתשובה מלאה רק 40% מן הבקשות, ויותר מ־30% נענו בשלילה. לכך יש להוסיף עוד 20% מן הבקשות שלא טופלו בשל איתשלוט אגרה – נושא שיידון להלן. הבקשות שנענו בצורה חלקית הן פחות מ־4%. בשנת 2004,¹²¹ לעומת זאת נענו בחיוב 71% מהבקשות – שיעור גבוה בהרבה מזה של 2006. ואולם גם בשנת 2004 (בדומה לשנת 2006) שיעור הבקשות שניתנו עליהן תשובות חלקיות היה

117 ראו www.pmo.gov.il/NR/rdonlyres/EC2C655F-DDEA-4D31-8316-243E21-F92082/0/pniyut2005.doc

118 www.btl.gov.il/NR/exeres/028B102E-B9F8-4CC8-8F49-A3EA56062A65.htm#91752FCF_94CA_4971_9C3D_C0ED2E60E816

119 www.moc.gov.il/new/hebrew/index.html

120 <http://cms.education.gov.il/EducationCMS/Units/Hofesh/DochHamemuna>

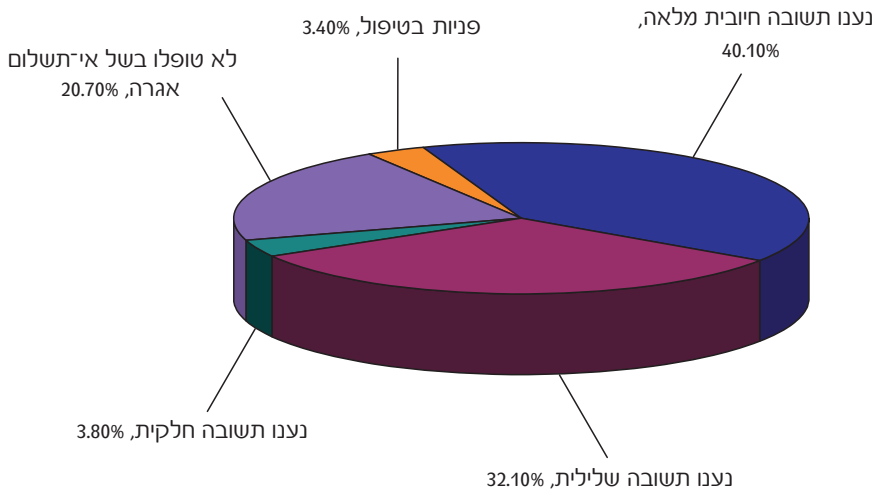
121 דין וחשבון של הממונה על חופש המידע במשרד החינוך לשנת 2004:

<http://cms.education.gov.il/EducationCMS/Units/Hofesh/DeenVeHeshbon/2004/2004/DivuchHamemuna.htm>

נמוך מאוד (0.9%), נתון המלמד שהרשות מעדיפה להימנע ממסירת מידע במקרים של ספק, ומסתייגת ממסירתו באופן חלקי. מן הדוח עולה עוד כי ברוב הבקשות שנענו בשלילה הסיבה הייתה שהמידע המבוקש איננו מוגדר כמידע בחוק או שהוכן על ידי רשות אחרת. מעט מאוד בקשות למידע סורבו על בסיס עילות מהותיות, כמו פגיעה בפרטיות (2 בקשות), דיונים פנימיים או מדיניות הנמצאת בשלבי עיצוב. במשרד החקלאות היו הנתונים לשנת 2003 כדלהלן: בסך הכול הוגשו 90 פניות; מהן 38% נענו בחיוב, 11% התקבלו בחלקן ואילו השאר נדחו (51%).¹²²

יש להזכיר כאן גם את המחקר שערך סומר בשנת 2000, שבמהלכו הגיש 102 פניות למשרדי ממשלה, ומתוכן נענו רק 30 (!).¹²³ כפי שהוא מראה במחקרו, המצב אף חמור יותר כאשר הפניות נעשות בשפה הערבית, שהיא כידוע שפה רשמית במדינת ישראל. מסתבר ממחקרו כי מתוך 102 הפניות שהגיש בשפה הערבית רק 21 נענו, ובחלקן נאמר כי הרשות אינה מבינה את השפה הערבית והיא מבקשת מהפונה לשלוח פנייה מחדשת בעברית. הדבר מתאים לממצאי המחקר שערכנו אנו, ולפיו אין באתרי האינטרנט של שער הממשלה או של משרדי הממשלה מידע בשפה הערבית הנוגע למיצוי הזכויות על פי החוק.

תרשים 2 היענות לבקשות שהוגשו למשרד החינוך מכוח חוק חופש המידע, 2006



122 ראו www.moag.gov.il/news/doch_sofi_2003.pdf

123 סומר, **דין ומציאות, לעיל** היש 98, עמ' 444.

בהיעדר פילוח של הסיבות לדחייה דומה שקשה להסיק מסקנות נחרצות מן הנתונים. אמנם מן הראיונות והשאלונים עולה תמונה של דעות שמרניות למדי בדבר המתח שבין חופש המידע לבין עילות מהותיות לסרב למסירת מידע (כגון פגיעה בפרטיות, סודות מסחריים, דיונים פנימיים, ביטחון ועוד). אלא שמן הנתונים הקיימים עולה כי **המקרים שבהם הסירוב מסתמך על עילות מהותיות הם מעטים, ומרבית הסירובים לספק מידע מבוססים על סיבות טכניות** (כגון מידע זמין אצל רשות אחרת, צורך בהשקעת משאבים מרובה וכיוצא באלה).

לשם ההשוואה, בשנת 2005 הוגשו בארצות הברית 19,911,368 בקשות למידע(!) ורובן המוחלט התקבלו: 98% מהבקשות נענו בחיוב, רק 1.4% נענו בשלילה ושיעור אפסי (כחצי אחוז) נענו חלקית (מכאן ולהבא, דחייה מוחלטת משמעה גם דחייה בשל בקשה שנפלו בה פגמים, כמו פירוט חסר של המידע המבוקש). יתרה מזו, מוסד העיון המחודש של הרשות, שלפיו ניתן להגיש בקשה שנדחתה או התקבלה חלקית לעיון מחודש, הוביל לשיעורי קבלה מרשימים עוד יותר, כפי שניתן לראות בתרשים 3 (להלן). מהתרשים עולה כי מתוך הבקשות שנדחו או שהתקבלו חלקית, 33% נענו בחיוב לאור עיון חוזר, ר- 11.5% התקבלו חלקית. נתונים אלו מרשימים ומעידים על מודעות גבוהה לחופש המידע בקרב הרשויות הפדרליות השונות.

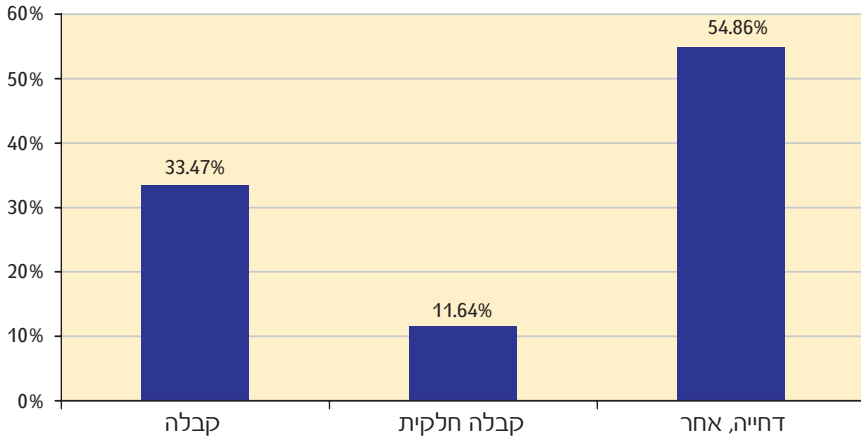
בשנת 2004 התקבלו באוסטרליה 39,265 בקשות למידע; 72.4% מהן נענו בחיוב, 21.2% נענו חלקית ורק 6.4% נדחו לחלוטין. קבלה חלקית של בקשות בשיעור כה גבוה מעידה אמנם על נכונות פחותה לחלוק מידע, לעומת הנכונות בארצות הברית, אולם היא גם מעידה על נכונותם של פקידי הממשל לבחון את הבקשות לגופן ולערוך את האיזונים הנדרשים.¹²⁴

בשנת 2004/2005 הוגשו בקנדה 25,207 בקשות למידע. מתוכן 27.1% התקבלו, 43.2% התקבלו חלקית ו-29.7% נדחו. קנדה היא דוגמה חריגה: מרבית הבקשות מותקבלות רק בחלקן, ושיעורי הקבלה המלאה נמוכים למדי. את שיעורי הקבלה החלקיים ניתן להסביר במעורבותו של הנציב לחופש המידע, שהוא בעל סמכות לבחון כל בקשה לגופה. ואולם את שיעורי הדחייה הגבוהים ואת שיעורי הקבלה הנמוכים קשה להסביר. ייתכן

The Attorney General's Department (on behalf of the Freedom of Information Act 1982), Annual Report 2004–2005, p. 1 (Minister's Introduction): www.ag.gov.au/www/agd/agd.nsf/Page/PublicationsAnnual_ReportsAnnual_Report_2004

שההסבר נעוץ בתרבות הארגונית הקנדית או בהטמעה החלקית בלבד של חוק חופש המידע, אך אין זה המקום לניתוח מפורט של שאלה זו.

תרשים 3 שיעורי קבלה, קבלה חלקית או דחייה של בקשות בעיון חוזר, ארצות הברית, 2005



היבטים פרוצדורליים בהטמעת חוק חופש המידע

1. חשיבות ההסדרים הפרוצדורליים

להיבטים הפרוצדורליים של חוק חופש המידע יש משמעות החורגת מתוכנם הפשוט ומאופיים הטכני. במקרים רבים יש בהם כדי להעלות ולהאפיל על ההסדרים המהותיים שקובע החוק ועל היקף הזכות המוקנה לאזרח. כך למשל, אם סידורי מתן המידע יארכו חודשים ארוכים וידרשו תכתובת מתמשכת וסבוכה מצד הפרט, תינטל מן הזכות חיוניותה ותוקפה יאבד.¹²⁵ מידע חופשי חייב להיות כזה שהגישה אליו נוחה, זמינה, מהירה וזולה; בלא הבטחת תנאים אלו לא ניתן לומר על המידע שהוא חופשי. דוגמה בהירה ומשעשעת לכך מופיעה ב'מדריך הטרמפיסט לגלקסיה' מאת דגלס אדמס, ובו קובל ארתור דנט על שלא הודיעו לו על תכנית עירונית חדשה שבמסגרתה צפוי ביתו להיהרס. הפקח מודיע לו כי התכנית הייתה בתצוגה במשך כל התקופה הנדרשת לפי חוק. "מוצגות שם? בסופו של דבר נאלצתי לרדת למרתף כדי למוצאן. "זוהי מחלקת התצוגה" [עונה הפקח] "בעזרת הפנס". "אה, ובכן, כנראה התקלקלה מערכת התאורה". "וגם המדרגות". "אבל תגיד, לבסוף מצאת את ההודעה, לא?" "כן, אמר ארתור, "מצאתי. ההודעה הוצגה בתחתיתו של ארון תיוק נעול ותקוע בבית שימוש שאינו בשימוש, ועל דלתו שלט: זהירות, נמר!"¹²⁶

חלק מההסדרים הפרוצדורליים קבועים בחוק גופו, חלקם בתקנות וחלקם בהנחיות פנימיות של הרשויות. פרק זה יעסוק בהיבטים הפרוצדורליים של חוק חופש המידע, הן בהיבט של ניתוח הוראות החוק והתקנות הן בהיבט של הטמעת ההוראות הפרוצדורליות של החוק. שימוש במשפט משווה יאפשר הבנה רחבה יותר של התמונה וישמש מצע לאלטרנטיבות להסדרים הקיימים.

125 ראו גם סומר, **דין ומציאות, לעיל** ה"ש 98, עמ' 438.

126 דוגלס אדמס, **מדריך הטרמפיסט לגלקסיה**, תרגמו: מתי ונגריק ודנה לדרר, ירושלים: כתר, 1991, עמ' 9.

2. משך זמן הטיפול בבקשות למידע

סעיף 7 לחוק חופש המידע קובע את המועדים לצורך תשובה על בקשות למידע [ההדגשות שלנו]:

- (ב) הרשות הציבורית תודיע למבקש המידע ללא שיהוי, **ולא יאחר מ־30 ימים מקבלת הבקשה**, על החלטתה בבקשתו; ראש הרשות הציבורית, או מי שהוא הסמיך לכך, **רשאי להאריך את התקופה האמורה, במקרה הצורך, ב־30 ימים נוספים**, ובלבד שהודיע על כך למבקש בכתב, ונימק את הצורך בהארכת התקופה.
- (ג) ראש הרשות הציבורית **רשאי להאריך, הארכה נוספת**, את התקופה האמורה בסעיף קטן (ב), בהחלטה מנומקת אשר תישלח למבקש תוך התקופה האמורה, אם בשל היקפו או מורכבותו של המידע המבוקש יש צורך להאריך את התקופה; ההארכה הנוספת לא תעלה על התקופה המתחייבת מהטעמים האמורים, **ובכל מקרה לא תעלה על 60 ימים**.
- (ד) החליטה הרשות הציבורית להעמיד את המידע לרשות המבקש, תבוצע החלטתה תוך זמן סביר בנסיבות העניין **אך לא יאחר מ־15 ימים**, זולת אם קבע הממונה, מטעמים מיוחדים, כי ההחלטה **תבוצע במועד מאוחר יותר**; הרשות תודיע למבקש היכן ומתי יעמוד המידע לרשותו.

כפי שניתן לראות, עומדים לרשות הממונה על הטיפול בבקשות 30 ימים; לאחר מכן ניתן להאריך את התקופה ב־30 ימים נוספים, בהחלטה שאינה נזקקת לאישור מיוחד; את החודשיים שעברו ניתן להאריך בחודשיים נוספים לתקופה כוללת של 4 חודשים. יתרה מזו, לאחר אותם 120 ימים, אם החליטה הרשות על מסירת המידע, כולו או חלקו, עדיין עומדים לה 15 ימים נוספים כדי לעשות כן; ואם 135 ימים אלו אין די, הממונה רשאי להאריך לתקופה שאיננה מוגבלת את העמדת המסמכים לרשות המבקש.

מגמת הסעיף ברורה: המחוקק ראה לנכון לנקוט משנה זהירות בבקשות המקיפות נפחים גדולים של מידע, שהעבודה הנדרשת בהן רבה ומסובכת ועלולה להקשות על פעילותה השוטפת של הרשות. אולם כפי שכבר ציינו, הזכות לחופש המידע מתקיימת רק כאשר יש אפשרות מעשית לקבל מידע בקלות ובתוך זמן סביר. קביעה של תקופת המתנה ארוכה כל כך חותרת תחת האינטרס של חופש המידע. בתנאי שוק דינמי, גם אם למידע המבוקש

יש ערך כלכלי רב, ספק אם ערך זה יתקיים אף לאחר 4 חודשים. החוק גם איננו קובע סנקציות או תמריצים על העמדת המידע לרשות הפונה בזמן הקבוע בחוק. עיכוב בהחזרת תשובות יחייב, בתורו, פנייה אל בית המשפט, ובכך יאריך עוד את משך הזמן מיום הבקשה עד יום מסירת המידע.

מן השאלונים עולה כי 30% מן הממונים נוהגים להשיב **בכתב** על בקשה לקבלת מידע בתוך 30 יום, 45% נוהגים להשיב בתוך ימים ספורים, ר-25% נוספים משיבים בתוך שבועיים-שלושה. 65% מהנשאלים השיבו כי במקרים שבהם נדרשת החלטה והמידע איננו נמסר באופן אוטומטי, הם משיבים לפונים מיד עם קבלת ההחלטה ובכל מקרה בתוך שבוע ימים. 25% נוספים השיבו כי במקרים כאלה הם משיבים בתוך שבועיים, ורק 10% השיבו כי הם מעבירים את החלטתם בתוך יותר משבועיים ימים.

מנתוני המשרד לאיכות הסביבה עולה, כי בשנת 2004 נענו 70% מן הבקשות בתוך חודש, ר-20% מן הבקשות נענו בתוך חודשיים. הנתונים בשנת 2005 היו דומים, אם כי מספר הבקשות שטופלו רק בתוך חודשיים היה גדול יותר. מדוח משרד ראש הממשלה לשנת 2004¹²⁷ עולה כי מרבית הבקשות מטופלות בתוך מספר מועט של ימים, והממונה על חופש המידע אינה ממצה את הזכות הקבועה בחוק לטווח זמן של 30 יום, כמתואר בלוח 2.¹²⁸

לוח 2 פרק הזמן לתשובה על בקשות שהופנו מכוח חוק חופש המידע למשרד ראש הממשלה, 2004

מספר הפניות	משך זמן ההמתנה למענה
95	פניות שנענו בפרק זמן של עד 4 ימים
16	פניות שנענו בפרק זמן של עד 8 ימים
15	פניות שנענו בפרק זמן של עד 21 יום
9	פניות שנענו בפרק זמן של עד 40 יום
3	פניות שנענו בפרק זמן של עד 65 יום
1	פנייה שנענתה לאחר 70 ימים
4	פניות שנענו לאחר יותר מ-100 ימים
143	סך הכול

www.pmo.gov.il/NR/rdonlyres/EC2C655F-DDEA-4D31-8316-243E21 127
F92082/0/pniyut2005.doc

כעולה מן הנתונים באתר משרד החינוך, בשנת 2006 טופלו כ-60% מן הבקשות בתוך שבועיים ו-75% בטווח המינימלי הקבוע בחוק, כלומר חודש ימים.¹²⁹ בשנת 2004, לעומת זאת, טופלו במשרד החינוך 57% מן הבקשות רק לאחר חלוף 60 יום. מכאן שמסתמנת מגמה מעודדת של שיפור בזמני המענה.

גישה דומה של ניסיון לספק את המידע במהירות האפשרית עולה גם מן הראיונות. הממונה על חופש המידע במשרד הביטחון אמרה כי ישנה הקפדה על המועדים ועל פרק הזמן שעובר מיום קבלת הבקשה ועד מועד מתן התשובה. כן קיימת הקפדה על יצירת קשר טלפוני עם המבקשים, 'כדי לתת לאזרחים תחושה של אכפתיות'. יש לשער כי קיים מתאם בין מספר הבקשות לבין מהירות הטיפול בהן, אך לא פחות מכך בין תחושת המחויבות של הממונים ועוזריהם כלפי יישום החוק לבין מהירות הטיפול. כן יש לזכור כי התשובות המעידות על רצון לספק מענה מהיר, נכונות לבקשות רגילות המופנות מכוח החוק ולא לבקשות של עיתונאים או ארגונים חוץ-שלטוניים, שביחס אליהן הייתה עמדת חלק מן הממונים שונה, כפי שראינו, והם הביעו נכונות להשהות את התשובות ככל שמתיר להם החוק.

ניתן אפוא להניח כי לו היה משך הזמן הקבוע בחוק מתקצר, היו הרשויות מסוגלות לעמוד בסד זה, ואין כל צורך לאפשר בחוק פרקי זמן כה ארוכים לטיפול בבקשות. הנשכרים העיקריים מקיצור סד הזמנים יהיו מבקרי השלטון – עיתונאים וארגונים חוץ-שלטוניים; רוב הבקשות הפרטיות מטופלות ממילא בתוך זמן קצר מזה הקבוע בחוק.

החוק האמריקני המקורי, משנת 1966, לא כלל כל הוראה בדבר מועדים שבהם מחויבות הרשויות להגיב על בקשות. בשל כך הוטחה בו ביקורת רבה, ונטען כי הוא חותר תחת עצמו ואינו מצליח להגשים את מטרתו – הענקת זכות למידע חופשי.¹³⁰ בעקבות כך קבע הקונגרס בשנת 1974 מועדים מחייבים עבור הרשויות. תחילה נקבעה תקופה של 10 ימי עבודה, אולם אחר כך שונתה התקופה ל-20 ימי עבודה.¹³¹ כאשר הרשות אינה יכולה לעמוד בתקופה זו עקב 'נסיבות מיוחדות' (unusual circumstances), היא רשאית להאריכה בתנאי שתודיע לפונה על הטעמים לדחייה הנדרשת ועל

<http://cms.education.gov.il/EducationCMS/Units/Hofesh/DochHamemuna> 129
 Ava Barbour, 'Ready... Aim... FOIA! A Survey of the Freedom of Information Act in the Post 9/11 U.S.', *13 B. U. Pub. Int. L. J.*, 2003–2004, pp. 205–206
Pub. L. No. 104–231, §8(b), 110 Stat. 3048, 3052 (codified as amended at 131
 5 U. S. C. §552(a)(6)(A)(i))

המועד המשוער לקבלת המידע. בניגוד לחוק הישראלי, החוק האמריקני קובע מה הן נסיבות מיוחדות. אלה יכולות להיות אחת משלוש: הבקשה מחייבת איסוף של מידע מכמה רשויות; הבקשה מחייבת בחינה של רשומות רבות; הבקשה מחייבת התייעצות בין רשויות שונות.¹³² אם תקופת ההארכה עולה על 10 ימים, הרשות מחויבת לאפשר לפונה לתקן את בקשתו בדרך כזאת שאפשר יהיה לטפל בה ללא הארכה.¹³³

אם התרשלה הרשות ולא עמדה במסגרת הזמן שהוקצתה בחוק, אזי, לפי קביעת בית המשפט האמריקני, אין המבקש חייב לפנות שוב לרשות, והוא רשאי להגיש את עתירתו מיד עם החריגה ממסגרת הזמן.¹³⁴

החוק האנגלי, משנת 2000, קובע אף הוא תקופה של 20 ימי עבודה לשם טיפול בבקשה. אף הוא קובע שבמקרה שהרשות איננה מסוגלת לעמוד במסגרת זמן זו, עליה לדווח על כך לפונה, לנמק את הסיבה שבשלה נדרשת הארכה ולהעריך – ראלית ככל שניתן – מה יהיה המועד שבו יינתן המידע. נוסף על כך מוטלת עליה חובה לעדכן מעת לעת את הפונה במצב הטיפול בבקשתו. הרשות רשאית להאריך מועד זה רק כאשר היא סבורה שמתקיים אחד מסעיפי הפטור הקבועים בחוק, אולם הארכה זו אינה נוגעת לעצם מציאת המידע ועיבודו, אלא רק לצורך של הרשות בזמן נוסף כדי להחיל את מבחן ה'עניין לציבור' על סעיף הפטור.¹³⁵

יש לציין כי החוק הקנדי, הקובע תקופה של 30 יום לטיפול בבקשה, מתנה את הארכת התקופה (ב-30 יום נוספים) באישורו של הנציב לענייני חופש מידע.¹³⁶ לעומת זאת החוק האוסטרלי, הקובע תקופה זהה הן לטיפול הן להארכה, איננו מתנה את ההארכה בקבלת אישור מיוחד.¹³⁷

מהעיון בחקיקה הזרה עולים לקחים אחדים: ראשית, התקופות שקובע החוק הישראלי ארוכות יתר על המידה; שנית, הקביעה בחוק האמריקני של כמה עילות שרק בגינן ניתן להאריך את תקופת הטיפול בבקשה, נראית ראויה גם אם הגדרת העילות רחבה למדי; שלישית, הצורך באישור של רמה ממונה כדי להאריך את זמן ההמתנה (ועדיף שזו תהיה מחוץ לרשות, דוגמת

5 U. S. C. §552(a)(6)(B)(iii) 132

5 U. S. C. §552(a)(6)(B)(ii) 133

Walsh v. VA, No. 03-C-0225, slip op. at 3–4 (E. D. Wis. Feb. 10, 2004); *McCall v. United States Marshals Serv.*, 36 F. Supp. 2d 3, 5 (D.D.C. 1999)

Section 10(3) to the Freedom of Information Act 135

Section 10 to the Freedom of Information and Protection of Privacy Act [RSBC 1996], Chapter 165 136

Section 15(5)(b) to the Australian Freedom of Information Act 1982 137

נציב לענייני חופש מידע) נראה אף הוא כמנגנון רצוי לריסון שימוש לרעה בכוחה של הרשות או אף כהתנהלות רשלנית; רביעית, מבחינה משפטית אין מניעה (ואף רצוי) לאמץ את הגישה האמריקנית שאי-עמידה במועדים שקובע החוק תאפשר פנייה מיידית אל בית המשפט.

3. אגרת הטיפול בבקשות למידע

חוק חופש המידע קובע כי אגרות וסדרי תשלום ייקבעו בתקנות.¹³⁸ לפי התקנות,¹³⁹ מחירה של הגשת הבקשה הוא 83 ש"ח, ללא קשר לעלות הטיפול בה; אם המידע המבוקש דורש יותר משעתיים של עיבוד (אורך זמן כזה יכול לנבוע מכשל של הרשות להעלות את מסמכיה על גבי מדיה אלקטרונית), יידרש המבקש לשלם 45 ש"ח על כל שעה נוספת. למחיר זה יש להוסיף את מחיר שכפול החומרים ואת עלות משלוחם אל הפונה. התקנות אינן כוללות הוראות בדבר מתן פטור מתשלום האגרות לפי שיקול דעתו של הפקיד הממונה, אך מתירות פנייה לערכאות בנוגע לשומת האגרה. כלומר התקנות מניחות שאדם שאינו יכול לעמוד בעמלת טיפול של מאות שקלים יוכל להרשות לעצמו לפנות לערכאות משפטיות. מובן שהנחה זו היא אבסורדית. על פי ההסדר הקבוע בחוק, ישראל היא אחת המדינות היחידות שבהן נגבה תשלום על עצם הגשת הבקשה, להבדיל מהטיפול בה.¹⁴⁰

סעיף 18(ג) לחוק חופש המידע קובע פטור מאגרה, כאשר המידע המבוקש נוגע למבקש עצמו. דרישת אגרה תיתכן לפי סעיף זה רק כאשר: 'היקפו או מורכבותו של המידע המבוקש [דורשים] מאמץ מיוחד לצורך הטיפול בבקשה'.

סעיף 18 קובע גם כי '[...] קביעת האגרות תיעשה תוך התחשבות בסוגים השונים של המידע ושל הפונים לקבלתו וכי 'בתקנות בעניין אגרות ייקבעו נסיבות שבהן יינתן פטור מאגרה'. לעומת זאת התקנות אינן מבחינות בין סוגים שונים של מידע (אלא רק בין צורות שונות של אחסון המידע: מדיה

138 סעיף 18 לחוק חופש המידע.

139 תקנות חופש המידע (אגרות), תשנ"ט-1999; המחיר מעודכן לפי הודעת חופש המידע (אגרות), התשס"ו-2005.

140 רבין ופלד, **שבע שנים, לעיל** ה"ש 13, עמ' 91, הערה 20.

דיגיטלית, דפוס וכו'), ואין בהן כל קביעה של נסיבות שבהן יינתן פטור מאגרה (אלא במקרה שבו אדם מבקש מידע על עצמו).

שני ממצאים מטרידים עולים מן המחקר: ראשית, תשלום האגרה הוא חסם של ממש בפני בקשות לקבלת מידע. שנית, כתוצאה מהיעדר קביעה ברורה בתקנות קיים חוסר אחידות בין הארגונים הממשלתיים השונים בנוגע לגביית האגרה ולהחלטה מתי לפטור מאגרה.

מנתוני משרד החינוך לשנת 2006 עולה כי 30% מן הבקשות נדחות בשל עילות מהותיות, ועוד 20% נדחות בשל אית-שלום אגרה!¹⁴¹ נתון זה מלמד שכאשר מבקשי המידע מתודעים לגובה האגרה, הם מעדיפים לוותר על הבקשה ולא לשלם את האגרה הכרוכה בקבלת המידע. הדבר מעלה את שיעור הבקשות שלא נענו בחיוב, אף שאין מדובר כאן בעילה מהותית לסירוב. נתונים דומים מופיעים גם בשנים אחרות, וכן בדוחות של משרד ראש הממשלה והמשרד לאיכות הסביבה לאורך השנים. בשנת 2005, למשל, הוגשו למשרד לאיכות הסביבה 98 בקשות, ומתוכן לא טופלו 18 (יותר מ-20%) בשל אית-שלום אגרה.

מן הראיונות עולה כי הממונים רואים באגרה חסם מרכזי בפני מימוש הזכות לחופש המידע. הממונה על החוק בעיריית תל אביב אמר כי לדעתו האגרות גבוהות מדי ופוגעות בזכות למידע 'באופן ממשי'. דעה דומה הביעה גם הממונה במשרד ראש הממשלה. לדבריה סטודנטים הפונים בבקשה לקבל מידע נדרשים לשלם סכומים גבוהים כאשר מדובר בהשקעת זמן בארגון החומר או במידע משתנה שלא נמצא תחת ידיה ברציפות, למשל רשימת יישובי קו העימות או חיפוש בארכיון אחרי החלטות הנוגעות להתנחלויות (דבר הדורש זמן בשל העובדה שההתנחלויות נקראו בשנות השבעים והשמונים בשמות שונים). משום כך הם מוותרים ברוב המקרים על השגת המידע. עוזר הממונה על חופש המידע במשרד הביטחון אמר כי אין הצדקה לתשלום האגרה, בייחוד לנוכח העובדה שהאגרה משולמת ללא קשר להיענות החיובית או השלילית לפנייה. לדבריו במשרד הביטחון הבקשות מועטות, ובדרך כלל אינן דורשות מאמץ ניכר.

לשאלה אם האגרה היא בכל זאת מסננת בפני הגשת בקשות קנטרניות, השיבו מרבית הממונים בשלילה. באשר להחלטה לפטור מאגרת בקשה, וכן להחלטה כיצד לתמחר עלויות נוספות של הטיפול במידע, ניכר שאין לכך כללים ברורים. דבר זה יוצר מדיניות מפלה ולא שוויונית הן בין משרדי

141 ראו <http://cms.education.gov.il/EducationCMS/Units/Hofesh/DochHamemuna>

הממשלה וארגונים שלטוניים הן בין ממלאי תפקידים באותו הארגון עצמו. דוגמאות לכך ניתנו בראיונות. אחת מן המראיינות אמרה כי היא מגלה גמישות לגבי האגרה, והקריטריון שלה הוא אם במסגרת תפקידה כדוברת היא הייתה נותנת את המידע המבוקש. אם כן – היא אינה גובה אגרה עבור הבקשה. כך גם לגבי שאלות פשוטות או 'שליפת חומר'. גישה זו, הראויה לגופה, עומדת בניגוד לתקנות.

הממונה על חופש המידע במשרד ראש הממשלה הזכירה מקרה שבו אדם שביקש מידע כללי ביחס לחוק הדיור הציבורי קיבל פטור מאגרה על סמך טענתו שמדובר במידע עבור עצמו, בהיותו דייר בדיור הציבורי. באותו מקרה הוחלט לפטור את המבקש מאגרת הבקשה, אך לחייבו באגרת טיפול במידע. ואולם אם ראוי היה לפטור אותו מאגרת בקשה, כאמור בחוק, לא ברור מדוע היה מקום לחייבו באגרת טיפול. יש לציין שרק לאחר פנייה של האגודה לזכויות האזרח אל משרד ראש הממשלה, בוטלה האגרה על בקשות לקבלת החלטות ממשלה מלפני שנת 2004. הסיבה לפנייה הייתה שבקשות משנת 2004 ואילך נמצאות לכל דורש ובחינם באתר האינטרנט של המשרד, וגביית אגרת בקשה על החלטות מוקדמות יותר היא אפליה לא מוצדקת. בעקבות בקשת האגודה לזכויות האזרח התקבלה הנחיה במשרד ראש הממשלה, ולפיה מידע על החלטות ממשלה חדשות, הדורש פחות מחצי שעת טיפול, לא יחויב באגרת בקשה. הנחיה זו אמנם ראויה כשלעצמה, אך היא סותרת את הקביעה בתקנות מכוח החוק שיש לחייב באגרת בקשה מראש וללא קשר להשקעת המשאבים והזמן.

גביית האגרה מראש וללא קשר למשך הזמן שידרש לצורך הטיפול או לסיכויי השגת המידע, היא בעייתית. ובעייתיות זו מתגברת לכדי אפליה של ממש בהיעדר מדיניות שוויונית בארגונים השלטוניים השונים. במשרדי ממשלה שונים יש הנחיות פנימיות המאפשרות גביית תשלום נוסף אם נדרשים יותר מזמן מסוים של טיפול ויותר ממספר מסוים של עמודי צילום. אולם כללים אלה אינם אחידים, לא מבחינת גובה התשלום ולא מבחינת הזמן ומספר עמודי הצילום. עקרונית ראוי לאמץ את עמדתו של שגב, הטוען כי לנוכח העובדה שחופש המידע הוא זכות שמיטיבה עם הציבור כולו (וממילא מידע הנוגע לאדם עצמו פטור מתשלום), יש להשתמש במנגנונים חלוקתיים (כלומר בקופה הציבורית) כדי לממן את הטיפול בבקשות למידע.¹⁴² גם פלד ורבין טוענים כי יש לבטל את אגרת המידע, מכיוון שהציבור הוא בעליו

142 שגב, חופש הביטוי, לעיל ה"ש 3, עמ' 16.

של המידע ודרישת תשלום כמוה כהגבלת קניינו.¹⁴³ עם זאת לנוכח הנתונים המצביעים על כך שמרבית הבקשות הן למידע פרטי, אולי לא הוגן לגלגל את עלויות הטיפול בכל מקרה אל הקופה הציבורית.¹⁴⁴ בסקירה שערכנו בארצות הברית מצאנו כי סך ההשתתפות הציבורית באגרות מגיעה רק לכדי 2.15% מסך העלויות של יישום החוק, וממילא המדינה (כלומר הציבור הרחב) היא שנושאת במרביתן הגורף של העלויות.

עם זאת אין ספק שגישתם של שגב, פלד ורבין מוצדקת בכל האמור למידע בעל אופי ציבורי, ובמקרים שבהם המבקש מראה סיבה מיוחדת מדוע ראוי לפטור אותו מתשלום. אין ספק שיש להצטרף לביקורות שלעיל בכל הנוגע לאגרות הטיפול הראשוניות בבקשה. בניגוד לדין האנגלי,¹⁴⁵ אין בחוק הישראלי הוראה המאפשרת לרשות להימנע מטיפול בבקשות 'טורדניות' (vexatious). בהיעדרה של הוראה כזו אפשר היה לחשוש כי הרשות תיאלץ להתמודד עם בקשות רבות שכל מטרתן להטריד ולפגוע בפעולתה התקינה, וכך תיפגע יכולתה לטפל טיפול אפקטיבי בפניות אחרות. אולם מספר הבקשות הנמוך בפועל מסיר כליל את החשש. ראוי לעודד, ולו לתקופת ניסיון, את השימוש בחוק תוך ביטול אגרת הפנייה הראשונית. יש לציין כי ההוראות קבועות בתקנות והחזרת הדרישה לתשלום אינה תהליך סבוך, על כן ניתן יהיה לקבוע דרישה זו מחדש אם יתממשו החששות.

143 רבין ופלד, **שבע שנים, לעיל** הי"ש 13, עמ' 94.

144 ראו לעיל פרק 2.

Section 14 to the English Freedom of Information Act 2001 145

8 ההטמעה הערכית של עקרונות חוק חופש המידע בקרב רשויות השלטון

1. שתי תפיסות מנוגדות בנוגע לחופש המידע ולשקיפות השלטונית

הנחת היסוד של מחקר זה – בניסוח השאלות שהופנו בראיונות ובשאלונים אל הממונים על חופש המידע ואל בעלי תפקידים אחרים במוסדות השלטוניים – הייתה שראוי לבדוק כיצד הם תופסים את מחויבות הארגון שלהם לעקרונות השקיפות, ומהי השקפתם האישית בנוגע לעקרונות אלה. ההנחה הייתה שעמדותיו של הממונה על החוק (או של זה שעמו מתייעץ הממונה) משפיעות על הדרך שבה מיושם החוק בארגון, הן במימוש הוראות החוק כלשונו הן במימוש רוח החוק. על כן התחלקו השאלות לסוגים שונים, שעיקרם תפיסות בעלי התפקידים לגבי שקיפות שלטונית באופן כללי; האיזונים בין חופש המידע לבין ערכים חברתיים אחרים; תחושתם ודעותיהם לגבי הטמעת החוק עד היום; ומידת המחויבות שלהם כלפי מגישי הבקשות.

נקדים ונאמר כי הממצא הבולט ביותר הוא השניות בין שתי תפיסות מנוגדות בנוגע לשקיפות ולחופש המידע. אפשר להסביר שניות זו במתח שבין תפיסת השלטון כימיניסטריון בעל המידע ובין תפיסה של שירות לציבור ואחריותיות (המתבטאת בשקיפות ובחופש המידע, השייך למעשה לאזרחים אף שהוא מוחזק כפיקדון בידי השלטון). המתח בין שתי השקפות נוגדות אלה עולה מתוך הראיונות ומתוך השאלונים, הן כחוות דעת של המרואיינים הן בצורה של התנגשות רעיונית בין השקפותיהם של ממונים ובין בעלי תפקידים שונים.

דוברת של משרד ממשלתי טענה שהבעלים של המידע שבידי הרשויות הציבוריות אינו אלא הרשויות הציבוריות עצמן, קרי המדינה. הדבר התבטא גם באמירות כגון: 'לא כל דבר הציבור צריך לדעת'; 'יש גבול לליברליות [...] יש מדינות שהן מאוד נוקשות בנושא מתן מידע לציבור'; 'לא צריך לשחוט את כל הפרות הקדושות בבת אחת'. ממונה אחר על חופש המידע שאל על מבקשי מידע שאלות כגון: 'מה זה מעניין אותנו? למה זה רלוונטי? למה שאתן לו את המידע הזה? איזה אינטרס יש לו לדעת את המידע הרגיש

הזה? הטעם לבקשות היה חשוב בעיניו, כי 'תדמית הארגון חשובה לי מאוד'. עמדה דומה, אם כי בגוף שלישי, עלתה בדבר השאלה מדוע מוגשות עתירות רבות נגד משרד הבריאות. יועץ משפטי של משרד ממשלתי סבר כי הסיבה לכך היא שהמשרד 'מנהל את עצמו ב"שושון" בצורה לא מוצדקת, בשל הפחד מלחצים, דבר הגורר עתירות'. גם הממונה על חופש המידע במשרד הבריאות עצמו אמרה כי היא מרגישה שבמשרד ניתן להבחין בין 'אלה שלפני ואלה שאחרי הרפורמה [...] יש תפיסה אחרת של הכוח – המידע הוא שלי, החולה הוא שלי ולא של עצמו או של משפחתו'.¹⁴⁶ מן הראיונות עלתה גם גרסה מרוככת של עמדה זו, ויועץ משפטי של משרד גדול הסכים כי 'שקיפות היא שם המשחק', אולם הוסיף כי 'יש ניצול רב מדי של השקיפות'.

לעומת זאת ממונה על חופש המידע במשרד ממשלתי אחר אמרה: 'במחלקה שלנו הציבור מקבל שירות אחר, טוב יותר, המכיר בזכותם לקבל מידע ובתפקיד שלנו לספק מידע ולשרת את הציבור'. בעניין החוק אמרה הממונה: 'חוק חופש המידע נועד לשרת את האזרח ואת זכותו החשובה לקבל מידע. החוק חשוב הואיל והוא משקף ערכים חיוביים וחשובים שבהם אני מאמינה [...] לכן הגישה הבסיסית שלי בכל הנוגע למסירת מידע היא חיובית [...] אני קוראת את סעיפי החוק הרלוונטיים ויוצקת לתוכם פרשנות מרחיבה'. ממונה אחר הוסיף כי להשקפתו 'יש במתן מידע מביך כדי לייעל ולשפר את תפקוד הרשות', ומוטב לגלות מידע במידה המרבית. ממונה נוספת חזרה והדגישה כי העיקרון המנחה אותה בעבודתה הוא שקיפות: 'כל המידע שייך לאזרחים ומוחזק אצלנו כנאמנים. כל אזרח וכל גוף יכול לבקש אותו'. אותה ממונה אמרה כי בפועל הפכה את חדרה לימחסן מידע, והיא שומרת כל מה שהתבקש כבר בעבר כדי שתוכל לשלוח מידע זה בקלות אם הוא יתבקש שנית. היא הוסיפה: 'אני יודעת שאני נמצאת כאן בשביל האזרחים. נורא נורא אכפת לי. יש לי תיק מלא במכתבי תודה על טיפול יעיל'. מעניין לציין כי הממונים שהחזיקו בעמדה כזאת ביחס לתפקידם, החזיקו גם בעמדה טובה יותר בנוגע להטמעת החוק, והסבירו את הירידה במספר העתירות והפניות בכך שיש מערכת טובה של מתן מענה לבקשות מכוח חופש המידע.

אחד הכשלים בהטמעת חוק חופש המידע במדינת ישראל הוא אפוא העובדה שהטמעת החוק היא אישית יותר ממערכתית. כלומר אם התמול

146 הכוונה היא לרפורמה במשרד הבריאות, שהשפיעה על תפיסות שונות של התפקיד הציבורי ובכללן על המחויבות למסירת מידע.

מזלו של מבקש המידע ובמשרד או בארגון שממנו הוא מבקש את המידע יושב ממונה המחויב לחוק ורוחו, סיכוייו לקבל את המידע (ואף לקבלו במהירות) גבוהים. לעומת זאת אם הגיע הפונה לארגון שבו קיים אנטגוניזם אישי ומובנה למסירת מידע (בייחוד מידע בעל אופי ציבורי), סיכוייו להידחות גבוהים ביותר. אנו סבורים כי שניות זו עשויה להסביר את הפער בהטמעת החוק בין הגופים השונים, ואפילו בין בעלי תפקידים שונים באותו הארגון. נוסף על עצם ההחלטה אם ראוי לשחרר מידע לנוכח בקשה מכוח החוק, תפיסות הנוגעות לשקיפות ארגונית עשויות להשפיע על משך זמן הטיפול בבקשות, על המוטיבציה לבצע מעקב אחר מילוי הוראות החוק ועל חיבור הדוחות הנדרשים בחוק. מובן שגורמים כמו עומס עבודה עשויים גם הם להשפיע, אולם כאשר מספר הבקשות מכוח החוק הונמך מאוד, זהו הסבר חלקי ביותר.

2. מדיניות של שקיפות בארגונים שלטוניים

בעלי התפקידים וגם הממונים על חופש המידע נשאלו שאלות שמטרתן הייתה לעמוד על תחושתם בנוגע להטמעת מדיניות של שקיפות בארגון שבו הם עובדים; לאחר מכן הם נשאלו שאלות ספציפיות הנוגעות לחופש המידע. בדרך זו סברנו כי נוכל לעמוד הן על הטמעת עקרונות השקיפות הן על הבנת הרעיונות העומדים בבסיס חוק חופש המידע.

בעלי התפקידים והממונים נשאלו באיזו מידה מקפיד הארגון שלא להפיץ מידע או מאגרי נתונים שברשותו. יותר מ-47% השיבו כי יש מדיניות של שמירה לבל ידלוף מידע החוצה, בייחוד כאשר מדובר במידע רגיש של המשרד. זאת לעומת 30% שסברו כי אין מדיניות כללית כזאת. רק 20% סברו כי יש במשרד מדיניות המעודדת שקיפות. דומה כי זה הממצא הבסיסי, המלמד על המתח הרעיוני שבין שתי התפיסות שהוזכרו לעיל: סגירות ושקיפות.

3. הטמעת חוק חופש המידע בארגון

א. השקפה כללית

כדי להבין את עמדתם של הממונים ובעלי התפקידים בנוגע להטמעת חוק חופש המידע בארגון שאלו הם משתייכים הוצגו לפנייהם שאלות על מידת

הנכונות של היגדים שונים, כמשתנה קטגוריאלי רציף בעל 7 רמות (1=נכון ביותר, 7=לא נכון בכלל); הסטטיסטיקה התיאורית כללה את מספר התצפיות, הממוצע וסטיית התקן בכל קבוצה. ההשוואה בין הקבוצות נעשתה על ידי מבחן t-test; ערכי p-value נמוכים מ-0.05 נחשבים מובהקים, ערכי p-value בין 0.06 ל-0.10 נחשבים כמצביעים על מגמה – כלומר 'כמעט מובהקים'.

באופן כללי (וכפי שיפורט להלן) ניתן לומר כי לממונים על חופש המידע יש דעה טובה על טיפולן של הרשויות בישראל בחוק חופש המידע, ביחס לדעתם של בעלי התפקידים האחרים. היגדים המשבחים את תפקוד הרשויות הציבוריות בנוגע לחוק נתפסו כנכונים יותר אצל הממונים על חופש המידע; לעומת זאת היגדים המבקרים את הרשויות הציבוריות על היעדר שקיפות ארגונית נמצאו נכונים בעיני בעלי התפקידים האחרים יותר מבעיני הממונים. ממצאים אלה עשויים להצביע על היעדר הטמעה ארגונית של חוק חופש המידע בקרב כלל המערך הבירוקרטי, לעומת מצב טוב יותר אצל הממונים הישירים על החוק. בקרב פקידים שלטוניים שאינם קשורים לחופש המידע ניכרים חוסרים בחשיפה לעקרונות החוק ולרוחו, ובחשיפה לעבודת הממונים על חופש המידע בתוך הארגון שלהם. בצורה הבולטת ביותר בא הדבר לידי ביטוי במענה לשאלה: באיזו מידה נכונה האמירה שהרשויות הציבוריות עורמות קשיים ניכרים על דרכם של מבקשי המידע? ממוצע התשובות בקרב שתי הקבוצות מלמד על כך שהמשיבים סבורים כי אמירה זו נכונה חלקית (ממוצע תשובות הממונים עמד על 4.74 וממוצע תשובות בעלי התפקידים האחרים עמד על 4.03). ואולם ההבדל בין שתי הקבוצות הוא כמעט מובהק ($p\text{-value}=0.0745$), ולפיו בעלי התפקידים האחרים סבורים בצורה משמעותית יותר, כי הרשויות אכן מערימות קשיים על מבקשי המידע.

ציונים נמוכים ניתנו על ידי שתי הקבוצות בשאלות הנוגעות להטמעת החוק בארגונים השלטוניים. להיגד ש'הרשויות במדינת ישראל אינן עושות די על מנת לעודד את הציבור להפעיל את זכותו לקבלת מידע על פי חוק חופש המידע' ניתן הציון הממוצע 3.52 על ידי הממונים והציון הממוצע 3.24 על ידי בעלי התפקידים האחרים. אלה ואלה סבורים כי היגד זה 'נכון' יותר משהוא 'נכון חלקית' או 'לא נכון', אף שהממונים קרובים לינכון חלקית מבעלי התפקידים האחרים בארגון, כמתואר בלוח 3 (להלן).

לוח 3 עמדות כלפי ההיגד ש'הרשויות במדינת ישראל אינן עושות די על מנת לעודד את הציבור להפעיל את זכותו לקבלת מידע על פי חוק חופש המידע'

מספר תצפיות	ממוצע	סטיית תקן
21	3.52	1.72
37	3.24	1.21

T-Test p-value: 0.5140

בקשר להיגד שלפניו 'הרשויות הציבוריות נותנות פומבי לחוק חופש המידע ולזכויות הקיימות בו, בעיתונות ובאתרי האינטרנט, במידה הראויה', ניתן לראות מגמה דומה. הממונים סבורים כי היגד זה נכון חלקית, ובעלי התפקידים האחרים סבורים כך גם הם אך ברמה נמוכה יותר, כמתואר בלוח 4.

לוח 4 עמדות כלפי ההיגד ש'הרשויות הציבוריות נותנות פומבי לחוק חופש המידע ולזכויות הקיימות בו, בעיתונות ובאתרי האינטרנט במידה הראויה'

מספר תצפיות	ממוצע	סטיית תקן
21	3.76	1.73
37	4.14	1.64

T-Test p-value: 0.4253

ב. מחויבות ארגונית כלפי חופש המידע

על מנת לעמוד על השקפות הממונים (על חופש המידע) ובעלי התפקידים האחרים בנוגע לרמת המחויבות הארגונית כלפי עקרונות של שקיפות וחופש מידע, נשאלו הללו שאלות הנוגעות למתח אפשרי בין תפקודו התקין של הארגון לבין מסירת מידע הנוגע אליו. המגמה המצטיירת היא כי אין תפיסה אפריורית השוללת את מעמדו של חופש המידע, אם כי התשובות הפרקטיות מלמדות על הסתייגות ממסירת מידע כאשר הדברים עשויים לפגוע בארגון. לשאלה אם יסכימו למסור מידע שידוע להם כי ישמש לצורך הגשת תביעה משפטית נגד הארגון שבו הם עובדים, השיבו 60% מהממונים על חופש המידע כי יתייעצו בעניין עם הממונים עליהם. רק 40% השיבו כי יספקו את המידע. אמנם איש לא השיב שיסרב לספק את המידע, אך התוצאות מלמדות שהנכונות לספק את המידע איננה התשובה האוטומטית

של יותר ממחצית מן הממונים, אף על פי שבהתאם לחוק, הטעם לבקשה איננו רלוונטי להיענות לה.

בדומה לזה נשאלו הממונים כיצד יגיבו על בקשה למידע, כשידוע להם שהמידע המבוקש ישמש בסיס להכנת כתבת תחקיר שעניינה חשיפת מחדלי הרשות. 'קונפליקט הנאמנויות' בא בהקשר זה לביטוי בולט יותר: 11% מן הממונים השיבו כי יסרבו לספק את המידע, 53% השיבו כי תהיה לכך השפעה על נכונותם לספק את המידע, ורק 37% השיבו כי לא תהיה לדבר השפעה על השיקולים שינחו אותם.

שאלה נוספת עסקה בהייררכיית קבלת ההחלטות בתוך הארגון בעניין לחופש המידע. הממונים על חופש המידע נשאלו כיצד יטפלו בבקשה למידע כאשר הם סבורים כי ראוי לספק את המידע המבוקש אך ראש הרשות מבהיר להם כי מוטב יהיה שלא לחשוף את המידע. 11% מן הממונים כתבו כי ישנו את החלטתם, שכן ראש הרשות יודע מה טוב לרשות, ר-72% כתבו כי ישקלו שוב את החלטתם לאור הסבריו של ראש הרשות. תשובה זו מלמדת כי **המחויבות הארגונית של הממונים גדולה מן המחויבות שלהם כלפי עקרון חופש המידע**. עמדה זו מובנת, בין השאר, בשל העובדה שתפקיד הממונה על חופש המידע הוא שולי ונספח לתפקיד אחר שאותו הוא ממלא בארגון. על כן יש להניח כי קונפליקט הנאמנויות יוביל ברוב המקרים להעדפת האינטרס הארגוני על פני האינטרס של מסירת מידע ושקיפות.

מעניין גם כי 55% מן הממונים סברו כי ההיגד ש'אין למסור מידע אשר גילוי עולל לשבש את התפקוד התקין של הרשות הציבורית' הוא היגד נכון, 25% סברו כי מדובר בהיגד לא נכון, ואילו 20% כתבו כי אינם יודעים את התשובה לשאלה – כל זאת כאשר החוק קובע שלרשות שמור שיקול דעת באשר למסירת מידע כזה. גם נתונים אלה מלמדים על המתח שבין שתי התפיסות המנוגדות ביחס למסירת מידע ולשקיפות.

ג. הקצאת משאבים לצורך מימוש חוק חופש המידע

גם השאלה אם ראוי להשקיע משאבים בחיפוש אחר מידע מבוקש או בהכנתו למסירה, עשויה להסביר מהי עמדתו של המשיב ומהי החשיבות שהוא מייחס למילוי בקשות מכוח החוק. בהקשר זה דומה שקיימת הסכמה בקרב מרבית הממונים על חופש המידע ובקרב בעלי התפקידים האחרים. אלה וגם אלה סבורים כי הקצאת משאבים, שעומדת בגבולות סבירים, מוצדקת לצורך מימוש עקרונות השקיפות.

לשאלה אם יספקו מידע שאיסופו מצריך השקעת משאבים ניכרת, ענו 63% מן הממונים כי יספקו את המידע כל עוד הקצאת המשאבים היא 'מידתית'. 32% אמרו כי השקעת משאבים היא גורם מרכזי בהחלטה להיענות לבקשה, ולכן נטייתם במקרה זה תהיה שלא לספק את המידע. 5% אמרו כי לא יספקו את המידע בשום אופן. כאשר נשאלו הממונים ובעלי התפקידים מה דעתם על ההיגד 'אין לספק מידע כאשר הפקתו כרוכה בהוצאת משאבים או בכוח אדם', היו התוצאות חד-משמעיות. 86% מהממונים סברו כי היגד זה איננו נכון, וכך גם 68% מבעלי התפקידים האחרים. מכלל ההיגדים שעליהם השיבו הממונים ובעלי התפקידים בשאלונים, זהו ההיגד שנחשב המוטעה ביותר.

ד. חשיבות טעמי הבקשות וחשיבות הנמקת הסירוב לבקשה

לתפיסה שלפיה המידע הוא רכושה של הרשות ולא של מבקש המידע יש שני ביטויים עיקריים. האחד הוא שקילת הטעם לבקשה לקבל מידע – לעומת מסירתו האוטומטית מתוך אמונה שהמידע הוא נחלת הציבור (וודאי שמידע פרטי הוא נחלתו של מבקש המידע); השני הוא היעדר נימוק לדחיית הבקשה – לעומת חובתה של הרשות לנמק את החלטתה במקרה של אי-מסירת מידע. היעדר הנמקה יכול להצביע על תפיסת הרשות שביכולתה לעשות במידע ככל העולה על רוחה, ואילו מחויבות כלפי הנמקה תלמד על תפיסה הפוכה.

הרוב הגדול של הממונים על חופש המידע (86%) השיבו כי הטעם לבקשה איננו רלוונטי בתהליך קבלת ההחלטה אם למסור מידע או לא. רק 11% סברו כי הטעם לבקשה רלוונטי להחלטה אם מדובר בבקשה קנטרנית או לאו. כאשר נשאלו הממונים אם **לשימוש** שבדעת המבקש לעשות במידע יש רלוונטיות בתהליך קבלת ההחלטה שלהם, נחלקו הדעות. 45% מן הממונים סברו כי אין רלוונטיות לשימוש של המבקש במידע, ואילו 55% סברו כי השימוש בהחלט עשוי להיות רלוונטי.

הממונים על חופש המידע ובעלי התפקידים נשאלו גם על הטעמים השונים העומדים בבסיס הבקשות למידע – סקרנות, רצון לנגח את הרשות או עניין תאורטי בלבד – והתבקשו לחוות את דעתם אם טעמים אלה יכולים להיות סיבה לסירוב לספק את המידע. גם כאן ניכרת שונות בין שתי התפיסות המנוגדות, אם כי מרבית הממונים (60%) ושיעור גבוה עוד יותר מקרב בעלי התפקידים (66%) סברו כי סירוב אפריורי לספק את המידע

מטעמים אלה בלבד איננו ראוי. מעניין לראות כי גם בראיונות הפתוחים ניכרו עמדות מנוגדות בקרב המרואיינים בהקשר זה. ממונה אחד אמר כי הטעם לבקשות מהווה שיקול מרכזי בתהליך קבלת ההחלטות, [שכן] לדבריו 'תדמית הארגון חשובה לי מאוד'. לעומתו אמרה ממונה אחרת כי גם כאשר מדובר במידע שתכליתו הכנת תחקיר ביקורתי על המשרד היא מספקת את המידע, משום שהטעם העומד מאחרי הבקשה איננו מעניינה. היא אף הפנתה במהלך הראיון לסעיף הרלוונטי בחוק חופש המידע.¹⁴⁷ באשר להנמקה של סירוב לבקשה לקבל מידע, השיבו 85% מהממונים כי הם תמיד מפרטים את נימוקי הסירוב, כלומר בהתאם לאיזו עילה ולאיזה סעיף בחוק או בהוראה אחרת הם מסרבים לבקשה. 10% נוספים השיבו כי הם מנמקים אך רק באופן כללי. 5% בלבד השיבו כי אינם מנמקים את החלטתם.

ה. חופש המידע מול אינטרסים חברתיים אחרים

על מנת לנסות ולהתחקות אחר הליך קבלת ההחלטות הנוגעות לשחרור מידע שלטוני, נשאלו הממונים ובעלי התפקידים לגבי השקפתם באשר לאיזון הראוי בין חופש המידע לבין אינטרסים חברתיים אחרים המובאים בחוק כעילות לסירוב בקשות למידע. החשיבות שבהצגת שאלות אלה לשתי הקבוצות היא שכך אפשר לעמוד על השקפות הממונים אך גם לבחון מה ייאמר להם אם יפנו להתייעץ.

השאלות היו משני סוגים: היגדים כלליים הנוגעים לאיזון העקרוני בין חופש המידע ולאינטרסים חברתיים; והצגת מקרים קונקרטיים, בדרך כלל כאלה שהופיעו בפסיקה קודמת.

(1) חופש המידע והזכות לפרטיות

לפני הממונים ובעלי התפקידים הוצג ההיגד שיאין לספק מידע שגילוי מהווה פגיעה כלשהי בפרטיות. ההיגד הוצג בצורה נחרצת על מנת לקבל תמונה כללית הנוגעת לאיזון בין הזכות לפרטיות לבין הזכות לחופש המידע. ואכן מבין כלל ההיגדים שהוצגו בשאלונים, היגד זה נחשב כנכון ביותר – מרבית הממונים ויותר מ-70% מבעלי התפקידים האחרים סברו כי הזכות לפרטיות עדיפה על פני הזכות לקבלת מידע, כמתואר בלוח 5 שלהלן.

147 סעיף 7א(א) לחוק: 'בקשה לקבלת מידע תוגש בכתב לממונה או למי שהוסמך לכך על ידו; אין המבקש חייב לציין את הטעם לבקשתו.'

לוח 5 עמדות כלפי ההיגד 'אין לספק מידע שגילוי מהווה פגיעה כלשהי בפרטיות'

נכון		לא נכון		לא יודע	
מספר	אחוז	מספר	אחוז	מספר	אחוז
17	89%	1	5%	1	5%
26	76%	6	18%	2	6%

Fisher's exact Test p-value: 0.5678

בניגוד לעמדה עקרונית נחרצת זו, בתשובות הנוגעות למקרים קונקרטיים של התנגשות בין הזכות לפרטיות ובין חופש המידע, הסכימו מרבית הנשאלים דווקא להעדפת הזכות לחופש מידע על פני הזכות לפרטיות. 84% מן הממונים ר-80% מבעלי התפקידים הסכימו באופן מלא שרשימת שמות הנהנים מחנינה או מהפחתה בעונש על ידי הנשיא צריכה להיות פומבית על אף הפגיעה בפרטיות הנהנים. יותר מ-90% מן המשיבים הסכימו באופן מלא או חלקי שהחלטות משמעותיות לגבי עובדי רשויות ציבוריות צריכות להיות גלויות. 83% מן הממונים ר-84% מבעלי התפקידים הסכימו או הסכימו חלקית שרשימת שמות הרופאים (בבתי החולים הממשלתיים) שקיבלו היתר ממשרד הבריאות לעבוד באופן פרטי צריכה להתפרסם בפומבי. 77% מן הממונים ר-94% מבעלי התפקידים הסכימו או הסכימו חלקית שעל הרשות לניירות ערך לתת פומבי לשמות מבקרי החשבונות שנזופו על ידי ראש הרשות משום שלא מילאו את תפקידם נאמנה. 90% מהממונים ר-93% מבעלי התפקידים הסכימו או הסכימו חלקית שיש לתת פומבי להסדרי ניגוד עניינים שחתמו פקידים בכירים עם היועץ המשפטי לממשלה (עניינם של הסדרים אלה – התחומים שבהם אסור לאותם פקידים לעסוק, מכיוון שעסקו בהם בעבר כאנשים פרטיים או שהם עדיין עוסקים בהם כעת). כל הממונים (100%) ר-97% מבעלי התפקידים סברו כי רשימת שמות הפסיכיאטרים הבכירים שהוסמכו על ידי הפסיכיאטר המחוזי להחליט על אשפוז כפוי צריכה להיות גלויה.

הסבר אפשרי לשונות שבין ההשקפה הכללית לבין ההתייחסות האוהדת לחופש המידע במקרים הקונקרטיים הוא שמקרים אלה מוכרים למשיבים ככאלה שכבר נידונו בפסיקה וניתנה לגביהם החלטה המעדיפה את הזכות לחופש המידע. הסבר כזה גורר אתו הנחה שבהגיע מקרים חדשים הנוגעים ליזכות לפרטיות מול הזכות לחופש מידע, יעדיפו המשיבים את הזכות לפרטיות וידחו את הבקשות.

אפשרות אחרת להסביר את השונות היא שבמקרים אלה הזכות לפרטיות 'חלשה', שכן היא איננה מצויה בגרעין הקשה של מושג הפרטיות. בהקשר זה מעניין לראות כי בנוגע לשאלה אם ראוי לפרסם שמות מועמדים חדשים לכהונה בחברות ממשלתיות שנפסלו על ידי הוועדה לבדיקת מינויים (יועדת רביבי) – לרבות מידע על המשרות שאותן ביקשו לקבל, זהות השרים שהציעו את המועמדים ועילות הפסילה – היו הדעות חלוקות. 37% מהממונים ר-28% מבעלי התפקידים סברו כי **אין לפרסם את השמות כלל**; 32% מהממונים ר-36% מבעלי התפקידים הסכימו כי ניתן לגלות מידע חלקי בלבד. רק 30% מן המשיבים סברו כי ראוי לפרסם מידע כזה. בדומה סברו מרבית הנשאלים כי על הרשות הציבורית לתת פומבי למידע הכולל סודות עסקיים מסחריים העלולים לגרום לפגיעה חמורה בסביבה. 73% מהממונים הסכימו עם קביעה זו באופן מלא או חלקי, וכך גם 75% מבעלי התפקידים האחרים, כמתואר בלוח 6.

לוח 6 עמדות בקשר לחובת הרשות לחשוף סודות עסקיים העלולים להוביל לפגיעה חמורה באיכות הסביבה

לא מסכים		מסכים חלקית		מסכים		
מספר	אחוז	מספר	אחוז	מספר	אחוז	
5	26	5	26	9	47	הממונים
9	25	19	53	8	22	בעלי התפקידים

עם זאת עולה מהתרשים שההתפלגות שבין הסכמה להסכמה חלקית עם ההיגד הפוכה בין הממונים לבין בעלי התפקידים, וכן יש לשים לב כי בסך הכול אין מדובר בשיעור הסכמה גבוה מאוד. ייתכן כי סודות מסחריים נתפסים בעיני המשיבים כדבר חשוב שראוי להגן עליו יותר משראוי להגן על שמות של אנשים פרטיים. זה כנראה ההסבר לכך שהמתח שבין סודות מסחריים לחופש המידע הוא אחד מן הנפוצים בעתירות מכוח החוק, אם כי אפשר בהחלט להניח כי הסיבה לכך היא שמדובר בנושא חדש שההלכה לגביו איננה ברורה.¹⁴⁸

148 ראו בעניין זה להלן בפרק 11, העוסק בסודות מסחריים.

(2) חופש המידע וביטחון המדינה

כפי שהדבר ניכר בקשר לזכות לפרטיות, גם בקשר לאיזון בין חופש המידע לביטחון המדינה יש הסכמה גורפת ברמה העקרונית, כי 'אין לספק מידע אשר בגילוי יש חשש כלשהו לפגיעה בביטחון המדינה'. 89% מהממונים ויותר מ-80% מבעלי התפקידים האחרים סברו כי היגד זה הוא נכון. ואולם במקרה קונקרטי אחד שהוצג לפני המשיבים הייתה המגמה הפוכה. כאשר נשאלו אם הם מסכימים כי על משרד הבריאות לפרסם לציבור את הדוח שעל בסיסו הוחלט לחלק גוללות נגד קרינה לתושבים באזור נחל שורק, השיבו 96% מהממונים ו-88% מבעלי התפקידים האחרים כי הם מסכימים או מסכימים חלקית לזה (שיעור בעלי התפקידים שהסכימו רק באופן חלקי היה גבוה מזה של הממונים שהסכימו באופן חלקי ולא באופן מוחלט). ייתכן כי מקרה זה זכה להסכמה רחבה משום שאיננו מתקשר במישרין לביטחון המדינה.

שיעור נמוך יותר (מן הנמוכים ביותר) של הסכמה היה בנוגע להיגד שעל משרד הביטחון לפרסם את שיעור נכי צה"ל בקרב קצינים בכירים (תת-אלוף ומעלה) לעומת השיעור בקרב בעלי הדרגות הנמוכות יותר, וכן את תאריך הזכאות יחסית למועד הפרישה. 39% מן הממונים הסכימו לחלוטין עם היגד זה, ואילו 33% לא הסכימו אתו. שיעור של 18% מבעלי התפקידים הסכימו עם ההיגד, ואילו 16% לא הסכימו אתו. מעניין כי מספר הנשאלים שבחרו לא להשיב על שאלה זו היה גבוה ביחס לשאלות אחרות, כמתואר בלוח 7.

לוח 7 עמדות בקשר לחובת משרד הביטחון לפרסם את שיעור נכי צה"ל בקרב בעלי דרגות שונות בצה"ל

לא מסכים		מסכים חלקית		מסכים		
מספר	אחוז	מספר	אחוז	מספר	אחוז	
6	33	5	28	7	39	הממונים
16	47	12	35	6	18	בעלי התפקידים

תצפיות חסרות: 6, Fisher's exact Test p-value: 0.2799

הממצאים הנוגעים לשאלה זו מעניינים דווקא משום שהקשר בין תוכן השאלה לבין ביטחון המדינה איננו מידי וישיר. הם מחזקים את התחושה, כי ערך הביטחון בקרב המינהל הציבורי בישראל עדיין גבוה בצורה המאפילה

על ערכים חברתיים אחרים. ממצא זה איננו מפתיע. עם זאת בהתחשב בכך שחוק חופש המידע מסייג את תחולתו מלכתחילה בכל הנוגע לביטחון המדינה, הדבר מעורר את התחושה כי **החוק 'נעצר' פעמיים כאשר הוא מתנגש עם סוגיות ביטחוניות**: פעם אחת בשל הסייגים והמגבלות הקבועים בחוק עצמו, ופעם שנייה בשל התפיסות המנחות את הממונים ואת בעלי התפקידים.

(3) חופש המידע מול דיונים פנימיים

המתח שבין דיונים פנימיים ובין שקיפות הוא אולי הבולט ביותר מבחינת התפלגות ההשקפות בקרב המשיבים. בהתייחס להיגד שלפיו 'אין למסור כל מידע הנוגע לדיונים פנימיים', השיבו 25% מהממונים שהוא נכון ר-25% לא ידעו להשיב, לעומת 50% מהממונים שסברו כי ההיגד אינו נכון (כלומר שניתן או ראוי לחשוף גם מידע הנוגע לדיונים פנימיים). התפלגות זו בולטת עוד יותר בקרב בעלי התפקידים האחרים: מתוכם סברו 40% כי אין למסור מידע הנוגע לדיונים פנימיים, ר-43% סברו כי ניתן למסור מידע כזה.

בשאלה דומה לזו, אך בגרסה מרוככת יותר, התבקשו הנשאלים להשיב מה דעתם על נכונות ההיגד שלפיו יש למסור מידע המהווה חלק מדיונים פנימיים אם העניין הציבורי בגילוי המידע עדיף וגובר על הטעם לדחיית הבקשה? גם כאן הסכימו עם ההיגד רק 60% מהממונים, ר-40% סברו כי אין לגלות את המידע או לא ידעו אם ראוי לגלות את המידע. בקרב בעלי התפקידים היו שיעורי ההסכמה נמוכים יותר (53%), והשאר סברו כי לא ראוי לגלות את המידע (33%) או שלא ידעו להשיב (14%). רק 55% מהממונים הסכימו או הסכימו חלקית שראוי לתת פומבי לנתונים עובדתיים הנפרשים לפני הרשות במסגרת דיונים פנימיים, ר-45% מהם סברו כי אין לתת פומבי למידע כזה. זהו אחד ההיגדים שההסכמה לגביהם הייתה נמוכה במיוחד.

בשאלונים נכללו שאלות הנוגעות לאיזון בין הזכות למידע לבין דיונים פנימיים של הרשות במקרים קונקרטיים. שיעורי תמיכה גבוהים במיוחד נרשמו ביחס להנחיות והחלטות שכבר התקבלו: כל הממונים (100%) ר-94% מבעלי התפקידים הסכימו או הסכימו חלקית כי ראוי שתפורסם רשימת הקריטריונים לחתימת הסדרי טיעון עם נאשמים בעברות פליליות. 95% מבעלי התפקידים ומהממונים הסכימו או הסכימו חלקית שבכל מקרה שבו פרקליט המדינה ממליץ על העמדה לדין של ראש ממשלה, חובה על משרד המשפטים לפרסם את חוות הדעת ואת נימוקה.

גם בראיונות התבטאו ההשקפות השונות בנוגע לסוגיה. חלק מהמרוואיינים סברו כי 'דיונים פנימיים לא צריכים לצאת החוצה בכלל', ואחד מהם הסביר זאת בכך ש'דברים הנסגרים בתוך המערכת, הם כמו מחשבות של אדם בתוך עצמו'. המרוואיין ציין מקרה של עובדת המשרד שקיבלה הבטחה להעלאה בדרגה ונערכו במשרד דיונים אם הדבר ראוי או לא. 'הרגשנו שהבחורה תמרנה את המערכת ולא רצינו שדברים יצאו החוצה, הן בשל תביעות לשון הרע הן בשל חששות מתביעות בדיני עבודה'. לעומת זאת במקרים קלסיים יותר של פרוטוקולים של ועדות, הפתיעה הפתיחות של חלק מהממונים. אחת מן המרוואיינות אמרה בנוגע להשחרת שמות דוברים טרם פרסום פרוטוקולים של ועדות מכרזים: 'היועצים המשפטיים אומרים לא לפרסם, כדי שלא יופעל לחץ על חברי הוועדה. אני לא מצליחה להבין את זה. מדוע חבר מועצה שהוא איש ציבור צריך לפחד מכך שעיתונאי יושב בחדר? [...] אם אתה איש ציבור, עמוד מאחרי האמירות שלך. ואם עיתונאי גורם לך שלא לדבר – מוטב שלא תגיד את הדברים'. התלבטות דומה הוזכרה על ידי ממונה אחרת: 'האם מה שקובע בסופו של דבר עבור האזרחים הוא ההחלטה הסופית או עמדתו האישית של כל משתתף? אני מתלבטת בזה. לא בטוח שצריך הנחיה גורפת'. וממונה נוספת אמרה ביחס לדיונים פנימיים: 'אני חושבת שממש ממש לא צריך לחשוש מחשיפה. אלה שיקולים מקצועיים. שירידו את השמות, שיערכו החלטות ונימוקים. הציבור לא רוצה רכילות, הוא רוצה פרוטוקולים'.

מעניין כי המקרים שהובאו בשאלונים זכו לתמיכה גבוהה בחשיפת המידע, מה שמזכיר את הנתונים שהוצגו לעיל בדבר המתח שבין חופש המידע ופרטיות. כך, 58% מהממונים הסכימו באופן מלא ר-21% הסכימו באופן חלקי כי יש לתת פומבי לפירוט הסקרים שערך ראש הממשלה מתקציב הסקרים העומד לרשותו, ושיעור גבוה אף יותר נרשם בקרב בעלי התפקידים (57% הסכימו באופן מלא ר-31% באופן חלקי). 83% מהממונים הסכימו או הסכימו חלקית שעל הפרקליטות לאפשר לנאשם לעיין בתרשומת המקורית שנעשתה בתיק, אם זו מכילה את הטעמים להגשת כתב אישום נגדו. שיעורי תמיכה נמוכים יותר בהיגד זה ניכרו בקרב בעלי התפקידים, שמתוכם הסכימו לזה 41% ר-32% התנגדו.

אולם דווקא במקרה מפורסם יחסית, שהובא בצורת היגד שיראוי לפרסם את דיוני סל התרופות תוך הסתרת שמות חברי הוועדה, לא הייתה תמיכה גורפת בקרב הממונים או בעלי התפקידים: 22% מהממונים ר-20% מבעלי התפקידים סברו כי **לא ראוי לפרסם את הדיונים גם תוך הסתרת**

שמות חברי הוועדה, ואילו 72% מהממונים ורק 51% מבעלי התפקידים השיבו כי הם מסכימים עם הפרסום. מקרה זה תומך במסקנה שדיונים פנימיים הם עדיין הבטן הרכה של הטמעת חוק חופש המידע. הדבר מתבטא כמובן גם בכך שהמתח בין חופש המידע ובין דיונים פנימיים או מדיניות הנמצאת בשלבי עיצוב הוא העילה הנפוצה ביותר בעתירות מכוח חוק חופש המידע.¹⁴⁹

149 ראו להלן בפרק 9, בחלק העוסק במושאי העתירה.

9 עתירות מכוח חוק חופש המידע בבתי המשפט – היבטים כמותיים

1. מבוא

במהלך המחקר הנוכחי נסקרו כל פסקי הדין שעניינם הישיר הוא חוק חופש המידע, כלומר עתירות לפי חוק חופש המידע (ראו סעיף 17 לחוק), ומרביתם של פסקי הדין שעסקו בעקיפין בחוק, עד סוף שנת 2005. לאור הממצאים אנו נוטים לחשוב שיש מתאם גבוה בין השפעת החוק על עמדת הרשויות ועמדת הציבור לבין מספר העתירות; הנחה זו גם נתמכת בנתונים שהוצגו לעיל בנוגע למספר הפניות שהוגשו ושיעורי קבלתן, ובייחוד שיעורי דחייתן. היא גם זוכה לביסוס נוסף בחלקו הקודם של המחקר, שבו נסקרת עמדת הרשויות בצורה איכותנית.

פסקי הדין שעוסקים בחוק בעקיפין מתחלקים לשתי קטגוריות. הקטגוריה האחת היא של פסקי דין העוסקים בחוק בצורה אגבית. בקטגוריה זו נמנים פסקי הדין שבהם התעורר הדיון בחוק אגב עיסוק בטיעון של העותרים שאיננו קשור לחוק, ושלשם הכרעה בו, או מתוך עיון בו, נדרשה קביעה לפי חוק חופש המידע. כך לדוגמה הוא עניין **ביתלי**,¹⁵⁰ שבו קבע השופט מודריק אגב בקשה לגילוי מסמכים, כי למרות שדינה של בקשת העותרים לגילוי מסמכים נדחית, דרכם לעיון במידע לפי חוק חופש המידע פתוחה, ואין להשתמש בבקשה לגילוי מסמכים כקפנדריה להליך הפורמלי שאותו קובע חוק חופש המידע. בקטגוריה השנייה נמצאים פסקי דין שבהם הטענה המשנית של העותרים היא לפי חוק חופש המידע. כך לדוגמה עניין **מ.א.ל.ר.ז.**,¹⁵¹ שבו טיעונם המרכזי של העותרים היה בקשה לגילוי מסמכים,¹⁵² וכטענה חלופית טענו לזכותם לעיון בו מכוח חוק חופש המידע.

ההבחנה המידית היא שמספרן של העתירות, למרות רשת הסינון הרחבה של פסקי הדין, אינו רב. החלק האמפירי של מחקר זה נעשה בשנת

150 עת"מ 1312/01 **ביתלי בע"מ נ' עיריית רעננה** (מאגר נבו).

151 ע"ש (י"ם) 8122/00 **מ.א.ל.ר.ז. שיווק מתכות בע"מ נ' מנהל המכס ומע"מ** (מאגר נבו, 12.2.2003).

152 סעיף 142(א)(2) לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1976. וראו לעניין זה גם סעיף 113 לתקנות סדר הדין האזרחי.

2006, אז מלאו שבע שנים לכניסת החוק לפועל. במשך שבע השנים הללו נאספו בסך הכול 119 פסקי דין. אם נתחשב בכך שחלקם של פסקי הדין הם ערעורים וחלקם הם פסקי דין שעסקו בחוק בצורה אגבית, נמצא שמספר העתירות שהוגשו לפי החוק נע בין 60 ל-70, כלומר ממוצע של 10 עתירות בשנה. זה מספר נמוך במיוחד בשים לב לשיעור המשמעותי של הבקשות שנדחו. יתרה מזו, כפי שיובהר להלן, המגמה הנשקפת ממספר העתירות בכתך שנתי מעלה חשש שמספר זה אף יפחת, או לפחות לא יעלה. מהדין בפרקים הבאים בנורמות שקבע החוק וביישום החוק בבתי המשפט, ניתן לראות כי מספר העתירות הנמוך עולה בקנה אחד עם המגבלות המהותיות שהטיל החוק על נגישות המידע, ונראה שקיים קשר בין מספר זה לבין הסתייגותה של הפסיקה מהחלה מלאה ורחבה של החוק.

מנגד – ייתכן שמדובר במעין תקופת הסתגלות לחוק, ושבמשך השנים הקרובות תגבר המודעות לחוק ולזכויות שהוא מקים; אולם הנתונים המוצגים להלן אינם תומכים בכך. אפשר גם לטעון שבשנותיו הראשונות של החוק עדיין לא עוצבה דמותו מבחינה פרשנית; אולם כיום החוק זוכה לפיתוח פרשני-פסיקתי חד ונרחב, והן הרשויות הן האזרחים מכירים היטב את הנורמה. מצד האזרחים אין טעם אפוא במרבית העתירות משום שתוצאת הדיון ברורה; ואילו הרשות נמנעת ממסירת מידע רק כאשר ברור לה שהדבר נעשה בהתאם להוראות החוק. בהסתמך על הנתונים הקודמים נראה לנו אפוא כי הסברה שהמודעות לחוק תגבר היא אופטימית מדי.

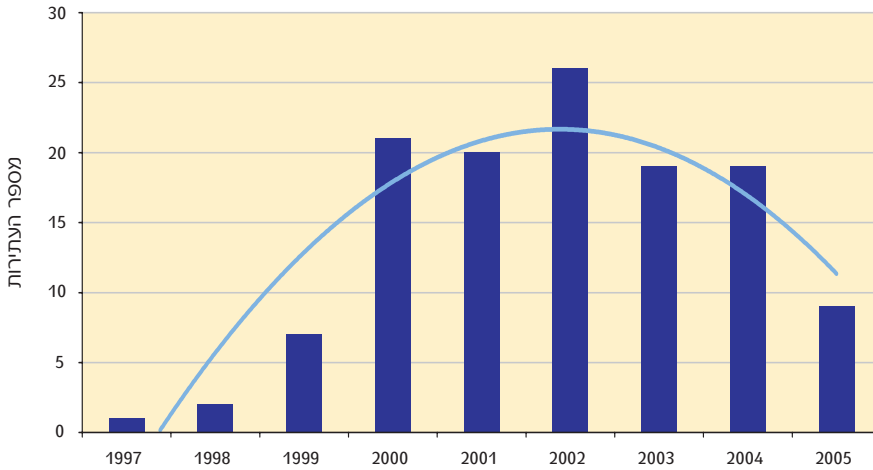
2. מספר העתירות

כפי שאפשר לראות בצורה בהירה מתרשים 4 שלהלן, ניכרת במשך השנים מגמה ברורה במספר העתירות המוגשות. בארבע השנים הראשונות, משנת 1997 עד 2001,¹⁵³ הייתה עלייה במספר העתירות שהוגשו. מגמה זו הגיעה לשיאה בשנת 2002 עם 26 עתירות. משנה זו מסתמנת נסיגה במספר העתירות המוגשות, עד שבשנת 2005 הוגשו 10 עתירות בלבד. מספר זה מתקרב למספר העתירות שהוגשו בשנת 1999, כשהחוק עוד היה בחיתוליו.

153 למען הסר ספק, עתירות המסומנות ככאלו שהוגשו בשנת 1997 ודאי שלא הוגשו במקור כעתירות לפי חוק חופש המידע. אולם בחלוף השנים (עקב השיהוי בדיון בהן), עם כניסת החוק לתוקף ולאור פרשנות תחולתו כאקטיבית, תוקנו או שונו העתירות כך שיהיו לאור (או לפי) חוק חופש המידע.

קרבה זו במספר העתירות אף מתחדדת כשמביאים בחשבון שבמשך כמעט כל המחצית הראשונה של 1999 החוק עדיין לא נכנס לתוקף, וזאת בלי לדון כלל בצווים המיוחדים שדחו את מועד כניסת החוק לתוקף עבור מוסדות מסוימים.

תרשים 4 ניתוח מספר העתירות שהוגשו מכוח חוק חופש המידע, לפי שנים

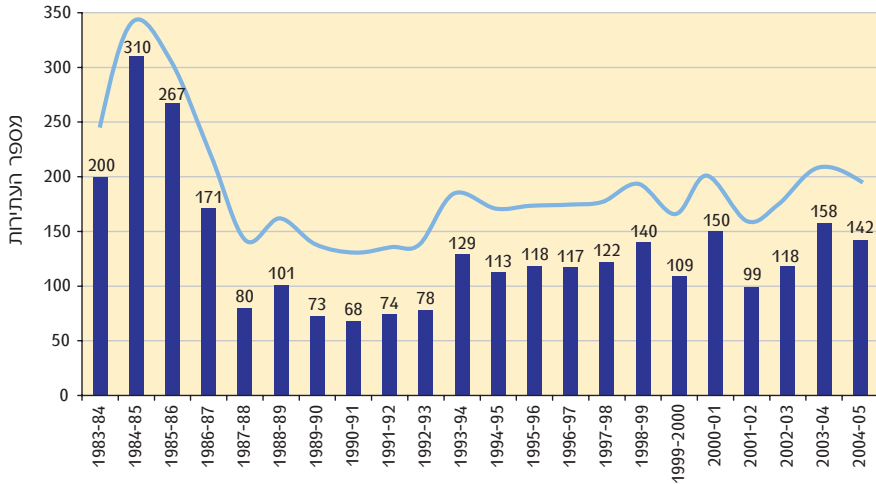


השוואה בין נתונים אלה לבין מספר העתירות בפילוח לפי שנים באוסטרליה (ראו תרשים 5 להלן) מעלה תוצאות מעניינות.

חוק חופש המידע האוסטרלי התקבל בשנת 1982. בשנים הראשונות לאחר חקיקתו היה מספר העתירות מכוח החוק גבוה, ולאחר מכן התייצב מספר העתירות. אם אפשר להקיש מהדמיון במגמה לדמיון בין אוסטרליה לישראל, עולה החשש כי התייצבות המגמה באוסטרליה לאחר ששבע שנים, והנסיגה שחלה אצלנו לאחר ארבע שנים, מלמדות על כך שמספר העתירות בישראל היום משקף את מספר העתירות הצפוי גם בעתיד.

היחס בין מספר העתירות לבתי משפט לבין מספר הבקשות למידע מרשויות השלטון באוסטרליה נראה נמוך (1.4% בשנת 2004), אולם אפשר להסבירו בשיעורי קבלה גבוהים יחסית של עתירות, וכן בהימצאותם של הליך לעיון מחדש בבקשות וקיומו של אומבודסמן, נציב תלונות הציבור, בעל סמכויות פיקוח. על כן נראה שאין ללמוד משיעור העתירות הנמוך על חוסר עניין, ובזהירות המתחייבת אפשר לומר שהדברים מלמדים דווקא על ההפך מזה.

תרשים 5 ניתוח מספר העתירות שהוגשו מכוח חוק חופש המידע באוסטרליה,
לפי שנים (מאז שנת 1982, מועד חקיקת החוק שם)¹⁵⁴



נראה כי בצירוף עם הממצאים מהפרקים הקודמים, מיעוט העתירות בישראל מעיד כי הזכות למידע לא הופנמה כיאות בציבור, והדעת נותנת כי לא הוטמעה כיאות 'מהפכת השקיפות'. כדי לבסס הערכה זו, שתעבור כחוט השני בכל הפרק הנוכחי, ייסקרו עתה שיעורי ההצלחה של העתירות שהוגשו.

3. שיעורי ההצלחה של העתירות

אחד הגורמים החשובים ביותר שיש להביא בחשבון כאשר מעריכים את יישומו המוצלח (או המוצלח פחות) של חוק כלשהו הוא גישת בית המשפט אל תביעות מכוחו. גורם זה משתקף היטב בבחינת מספר התביעות אשר התקבלו, התקבלו חלקית או נדחו. עקרונית, ככל שמספר פסקי הדין שתוצאתם דחיית התביעה גבוה יותר, כך אפשר לשער כי גישת בית המשפט אל תביעות מכוח החוק היא שלילית יותר. לדוגמה, אם נניח חוק שמקנה זכות כלשהי אולם כל התביעות מכוחו נדחות, אפשר יהיה לקבוע הלכה למעשה שקיומה של הזכות מוטל בספק. אולם בכך לא די. כדי לקבל תמונה מלאה ככל האפשר על גישת בית המשפט אל חוק מסוים, יש להביא

154 Annual Report 2004–2005, לעיל ה"ש 124, עמ' 1.

בחשבון גם את גורם הזמן. בהחלט ייתכן כי בתקופה מסוימת יקבל בית המשפט שיעור גבוה מהתביעות המוגשות מכוחו של חוק מסוים, אולם בשלב כלשהו – עקב חשש מימבולי תביעות או מטעם אחר – ישנה בית המשפט את גישתו וידחה את מרבית התביעות, מתוך מטרה לשלוח מסר מרסן אל הציבור. בהחלט ייתכן גם כי תביעות רבות בתחילת שנותיו של החוק היו תביעות סרק, אשר הוגשו מתוך חסר היכרות עם החוק והזכויות שהוא מקנה. בחלק זה נסקור את שיעורי הקבלה והדחייה של התביעות בשני היבטים: תחילה יוצגו הנתונים המתייחסים לסך כל העתירות, ולאחר מכן יוצגו שיעורי הקבלה והדחייה בחלוקה לפי שנים.

בתרשים 6 שלהלן מוצג פילוח העתירות לפי תוצאתן. במקרים רבים העתירה איננה מתמקדת במסמך או בפריט מידע אחד ויחיד, ובהחלט ייתכן כי בית המשפט יקבל את העתירה לקבל מידע מסוים, אך ימנע את קבלת חלקו האחר. גם כאשר העתירה מתייחסת למסמך יחיד, לעתים קרובות היא נוגעת להיבט כפול של חשיפתו: הן חשיפת המידע והן חשיפתו במלואו (כשהתרחיש הטיפוסי הוא בקשה לחשוף את שמות הדוברים השונים).¹⁵⁵ כאשר בית המשפט מחליט למנוע את חשיפתו של מידע מסוים או היבט מסוים שבו, ואת יתר המידע הוא מחליט לחשוף, מדובר בקבלה חלקית. כפי שניתן לראות מהתרשים, מדובר ב-15% מהמקרים.

מהתרשים עולה כי רק ב-39% מהמקרים התקבלו העתירות במלואן. כלומר במרבית המקרים העתירה לא התקבלה במלואה. אם מצרפים את שיעורי הקבלה החלקית (15%) לשיעורי הקבלה, מגיעים רק לשיעור של 54%, מעט יותר ממחצית העתירות.

לשם השוואה, בארצות הברית שיעורי הקבלה והקבלה החלקית של עתירות לפי חוק חופש המידע עומדים על 63%.¹⁵⁶ באוסטרליה שיעורי הקבלה נמוכים מבישראל, והם עומדים על 48%.¹⁵⁷ עם זאת יש להדגיש הבדל מהותי בין אוסטרליה לישראל: באוסטרליה יש מנגנונים נוספים פרט לעתירה לבית המשפט – עיון פנימי מחודש בבקשה ופנייה לנציב שירות המידע. קיומם של מנגנונים אלו מוביל לכך שרבים מקבלים סעד באמצעותם

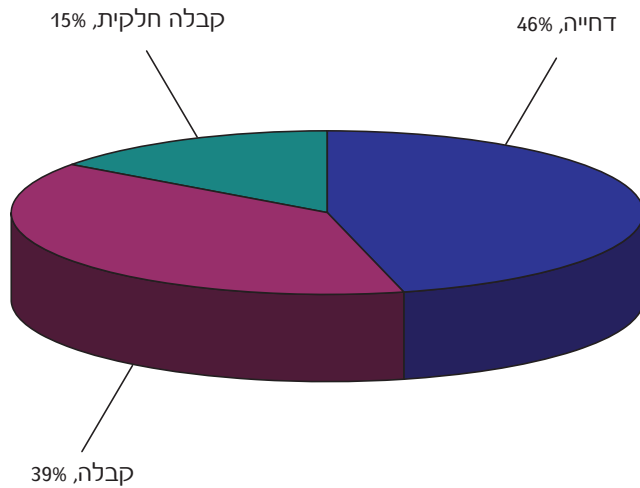
155 ראו למשל עניין **עתירה מנהלית נגד המל"ג, לעיל** ה"ש 35, עמ' 4413.

156 עיבוד הנתונים (לשנת 2005) שנמצאים באתר: www.usdoj.gov/oip/05decisions.htm

157 מבוסס על עיבוד נתוני משרד המשפטים, כפי שהם מפורסמים באתר: [www.ag.gov.au/www/agd/rwpattach.nsf/VAP/\(CFD7369FCAE9B8F32F341DBE097801FF\)~table15.htm/\\$file/table15.htm](http://www.ag.gov.au/www/agd/rwpattach.nsf/VAP/(CFD7369FCAE9B8F32F341DBE097801FF)~table15.htm/$file/table15.htm)

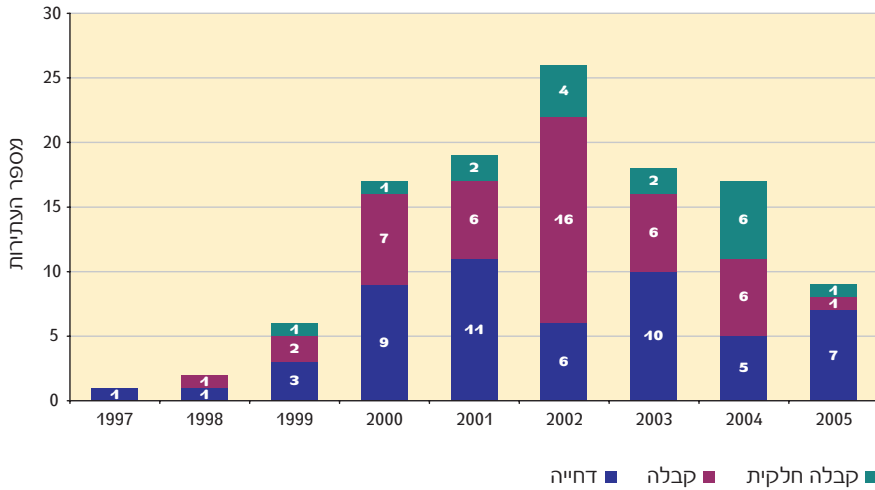
(האתר אוחר לאחרונה בספטמבר 2007. בבדיקה שנעשתה בספטמבר 2008, האתר לא היה מקוון.)

תרשים 6 פילוח תוצאות פסקי דין



ואילו העתירות שמגיעות בסופו של דבר לבית המשפט עברו סינון שלילי וסיכוייהן פחותים. מצב הדברים שונה בישראל, שבה אין מנגנונים כאלו ובית המשפט המינהלי יושב כערכאת ערעור ראשונה על החלטת הרשות. נעבור עתה לבחון את סיכויי קבלת העתירות תוך הוספת ממד הזמן. בתרשים 7 שלהלן מוצג מספר הדחיות, הקבלות והקבלות החלקיות של עתירות בכל שנה. אפשר לראות מתאם מעניין בין מספר העתירות שהוגשו לבין סיכויי קבלתן. ככל שמספר העתירות היה רב יותר בשנה מסוימת, כך גדולים היו סיכויי קבלתן. עם זאת וחשוב מכך: **בשום שלב – למעט בשנת 2002 – לא נקט בית המשפט גישה חיובית כלפי עתירות המוגשות מכוח החוק, מבחינת שיעור קבלתן** (כך ששיעור קבלתן יעלה במובהק על שיעור דחייתן). בשנת 2002 קיבל בית המשפט את מרביתן של העתירות (77% מהן התקבלו או התקבלו חלקית), אך נראה כי למרות הרוח החיובית שנשבה בשנה זו מכיוונו של בית המשפט, לא נוצר המומנטום הדרוש בציבור, ומספר העתירות רק הלך ופחת. ייתכן כי אילו מגמה חיובית זו של בית המשפט כלפי העתירות לא הייתה מגיעה באיחור של שלוש שנים מאז כניסת החוק לתוקף, אלא הייתה מיושמת דווקא בשנותיו הראשונות, היה החוק מצליח להשפיע במידה רבה יותר. מנגד אפשר לטעון כי שיעור עתירות הסרק, כאלו שהוגשו בטרם הופנמו נורמות פרשניות ראויות, היה גבוה יותר דווקא בשנים הראשונות.

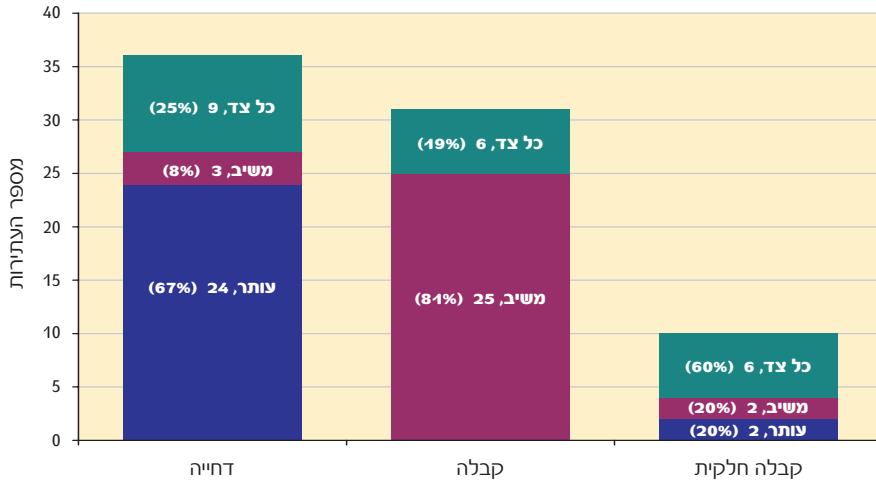
תרשים 7 פילוח דחייה, קבלה וקבלה חלקית של עתירות, לפי שנים



4. הוצאות משפט

כדי להשלים את הסקירה על גישתו של בית המשפט לעתירות מכוחו של החוק, נבחן את החלוקה הטיפוסית של הוצאות המשפט. גם כאן אפשר להניח כי ככל שגישתו של בית המשפט כלפי עתירות מכוחו של החוק חיובית יותר, כך יתבקשו המשיבים לשלם את הוצאות המשפט, ולהפך. תרשים 8 שלהלן מציג את הפרישה באחוזים של הוצאות המשפט בשלושה מדדים: הראשון והשני, פלח הימשיבי ופלח היעותר, מצביעים על המקרים שבהם המשיב או העותר התבקשו לשלם את הוצאות המשפט; השלישי, יכל צד, מצביע על המקרים שבהם בית המשפט לא פסק הוצאות כלל, וכתוצאה מכך נאלץ כל צד לכסות את הוצאותיו מכיסו. התמונה המתקבלת מתרשים זה עומדת בהתאמה לאמור לעיל ואף מחזקת אותו. גם כאשר העתירה התקבלה, נאלץ העותר לשלם את הוצאותיו (יכל צד) ב-19% מהמקרים. כאשר בקשתו של העותר התקבלה בחלקה (כלומר בית המשפט פסק שהעתירה, לפחות באופן כללי, מוצדקת), שילם העותר את הוצאות המשפט ב-80% מהמקרים, שמתוכם הוא נשא במלוא הוצאות של שני הצדדים ב-20% מהמקרים. לעומת זאת בתי המשפט הפגינו לעתים מידה של סלחנות כלפי העותרים. ב-8% מהמקרים הם פטרו אותם מהוצאות משפט אף על פי שעותרם נדחתה במלואה, וב-25% מהמקרים הם פטרו אותם רק מהוצאות המשיב (יכל צד). מידת הסלחנות מובנת על רקע היותו

תרשים 8 פילוח הוצאות משפט לפי תוצאת פסק הדין



של החוק חדש וללא פרשנות מקובלת. משום כך לא באו בתי המשפט חשבון עם העותר שהפסיד.

לכאורה מתקבלת מגמה סותרת מניתוח זה: מצד אחד ישנם מקרים שבהם בתי המשפט מטילים הוצאות על עותרים שבקשתם התקבלה, ומצד שני ישנם מקרים שבהם בתי המשפט פוטרים מהוצאות עותרים שבקשתם נדחתה. אולם השוואת שיעורי המקרים של כל אחד מצדי המטבע מעלה כי שיעור המקרים שבהם עותר שזכה באופן מלא או חלקי נאלץ לשלם הוצאות גבוה יותר משיעור המקרים שבהם פטר בית המשפט עותר שהפסיד מתשלום הוצאות. **מדיניות זו של בית המשפט היא משום תמריץ שלילי להגשת עתירות ומשתלבת עם המדיניות של דחיית שיעור ניכר מהעתירות.**

5. מיהות העותרים ומושאי העתירה

הניסיון המצטבר מלמדני שמעטים הם העותרים לקבלת מידע על פי חוק חופש המידע, שלנגד עיניהם זכות הציבור לדעת במגמה ליעל או לשפר את השירות הציבורי.¹⁵⁸

158 השופטת דרורה לפל בעת"מ (תל אביב יפו) 1480/03 פרסום ויזום נ' פתח תקווה, תק-מח 9276, 9279, (3)2003.

לשם הבנה רחבה יותר בקשר לאופן יישום החוק, תיבחן עתה מיהות העותרים והמשיבים. זיהוי מגמות בקרב המשיבים מעיד על רמת שקיפותם של המשיבים ועל העניין של הציבור במידע שבו הם מחזיקים, ואילו זיהוי מגמות בקרב העותרים מעיד על אפיון הקבוצות העושות שימוש בחוק בפועל.

קבוצת העותרים חולקה לשניים: עותרים פרטיים ועותרים ציבוריים. בקטגוריה של עותרים ציבוריים סווגו כל הגופים שעניינם פעולות ציבוריות ושאינם מייצגים אינטרס פרטי צר. הגדרת העותרים הציבוריים איננה חופפת כאן את ההגדרה המשפטית, שכן עניינה בגופים מאוגדים (במובן הרגיל של המילה, ולא בהכרח במובנה על פי חוק החברות) לשם מטרה ציבורית. כך לדוגמה הם העיתונים השונים, לשכת עורכי הדין ועמותות שונות. בהחלט ייתכן כי גוף ציבורי כזה יעתור בעניין פרטי, כפי שקרה למשל בעניין **אורן רחל**,¹⁵⁹ שבו חברו יחד 89 מתושבי השכונה ועתרו לקבלת מידע הנוגע לאגרות סלילת כביש, מידע ששימש אותם לצורך קבלת פטור מתשלום אגרה נוספת. מידע זה, שהתבקש על ידי עותר ציבורי במובן הנקוב, הוא למעשה מידע שהאינטרס בו הוא פרטי ואיננו בעל השלכות ציבוריות. ייתכן גם מקרה הפוך, שבו אדם פרטי יעתור לקבלת מידע ציבורי, כפי שאכן קרה בעניין **דוד גורביץ**,¹⁶⁰ שבו עתרו שני פרטים בדרישה שהמנהל המורשה של קרן פועלי הבניין לעבודות ציבוריות יגלה מסמכים הנוגעים לפעילותו, במטרה להגן על ציבור העובדים ולאפשר ביקורת שיפוטית.

עם החלוקה האמורה של העותרים חולקו גם מושאי העתירות. בדומה וכפי שהובהר לעיל, אפשר שהעתירה תייצג אחד משני אינטרסים: ציבורי ופרטי. אף שבמובן מה ההפרדה היא מלאכותית (משום שיש אינטרס ציבורי שהפרט יחזיק במידע, ולהפך), למטרתנו הובא בחשבון רק האינטרס המידי במידע. עותר המבקש מידע שישמש אותו לניהול הליכים אזרחיים נגד הרשות מייצג במובהק עתירה שעניינה פרטי.¹⁶¹ לעומת זאת מושא העתירה

159 עת"מ 1242/01 **אורן רחל ואח' נ' עיריית הרצליה** (מאגר נבו).

160 עת"מ (ת"א) 1044/03 **דוד גורביץ' נ' משרד האוצר** – **אגף שוק ההון, ביטוח וחיסכון** (מאגר נבו).

161 ראו דברי ביקורת נחרצים על סוג כזה של עתירה מפיו של כבוד השופט ד"ר קלינג בעת"מ (ת"א) 1256/01 **חנה בילוסטוצקי נ' כפר מל"ל מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ**: 'חוק חופש המידע נתן בידי האזרח כלי רב-עצמה לקבלת מידע מהרשות הציבורית. דווקא בגלל עצמתו הרבה, ראוי כי החפצים לממש זכותם על פיו ינהגו בתום לב וכי לא ינצלו אותו לרעה. הענין שבפני מדגים ניצול לרעה. העותרת העלתה בעתירתה פרטים רבים על הליכים אזרחיים

בעניין **מעריב**¹⁶² מייצג במובהק עתירה שמושאה ציבורי. במקרה זה ביקשה העותרת כי יותר לה לעיין במסמך שחתמה הפרקליטות עם אלחנן טננבאום, אלוף משנה במילואים שהוחזק על ידי החזבאללה ונחשד בעברות שונות, למען פרסומו לעיני הציבור.

המשיבים חולקו לחמש קבוצות השתייכות כלליות, המייצגות את סוג האורגן שאליו הם משתייכים: משרד ממשלתי, רשות ממשלתית (או רשות סטטוטורית אחרת), רשות מקומית, תאגיד סטטוטורי או ועדת תכנון ובנייה. עוד הוספה קטגוריה שנקראה יחידת משנה, הכוללת את שמו המלא של הגוף. לשם המחשה – משרד המשפטים נכלל ראשית בקבוצה של משרד ממשלתי, ובקטגוריית יחידת משנה הוסף כמשרד המשפטים; עיריית באר שבע נכללה ראשית בקבוצה של רשות מקומית, ובקטגוריית יחידת משנה הוספה כעיריית באר שבע.

מן הנתונים שנבדקו עולה כי 74% מהעתירות, שהן 82 מקרים (לא נספרו ערעורים), היו עתירות של עותרים פרטיים. לעומת זאת רק 26% מהעתירות, 28 מקרים, היו של עותרים ציבוריים. את הנתונים הללו יש לקרוא בד בבד עם הנתונים המפלחים את **מושאי העתירות** לפרטיים ולציבוריים. אלה מלמדים על חפיפה מדויקת בין המספרים; מספר העתירות של עותרים פרטיים בנושאים פרטיים היה אותו מספר עתירות של עותרים ציבוריים בנושאים ציבוריים. נתון זה איננו מתבקש. החוק, מבחינת מטרתו, שם לו כיעד את הפיקוח של אזרחים על פעולות הממשל. ככל שעתירותיהם של גורמים פרטיים נוגעות יותר לאינטרסים משלהם, יעד זה אינו מושג. (יצוין שהחפיפה אינה נובעת מחפיפה בין הנתונים אלא מקיזוז של מקרים שבהם עותר פרטי עתר בעניין ציבורי עם המקרים שבהם עותר ציבורי עתר בעניין פרטי.)

שיעור העתירות של גופים ציבוריים הוא אמנם נמוך, אך כפי שנלמד מהתבוננות במשפט המשווה, קושי זה איננו ייחודי לישראל. פילוח מושאי העתירה בקנדה מעלה תמונה דומה למדי: 20% מהבקשות מופנות על ידי גופים ציבוריים. ואילו באוסטרליה המצב אף חמור יותר: רק 9% מהבקשות נגעו למידע בעל אופי ציבורי.¹⁶³

המתנהלים בינה לבין המשיבה [...] העותרת מודעת לכך שהדרך הראויה לבקשתה היא במסגרת אותו הליך אזרחי.

162 עת"מ (ת"א) 1416/04 **מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד המשפטים** (מאגר נבו).

163 אופן החלוקה המדויק שנקט פרקליט המדינה אינו מפורט, אולם יש מקום להניח, עקב הקרבה בין הנתונים, שמדובר בחלוקה דומה לזו שנעשתה במחקר הנוכחי.

יש להזכיר כי חוק חופש המידע נתפס כבעל אופי ציבורי, ורבים צפו כי הוא יגרום למהפכת שקיפות – לא רק בתחום שבין הפרט לרשויות, אלא גם – ואולי בעיקר – **בין הציבור לבין הרשויות** המחזיקות במידע כנאמנות ציבור. בהצעת החוק נאמר כי מטרת החוק היא להעניק 'נגישות רבה יותר למידע [...]כדי ל]אפשר גם בקרה טובה יותר של הציבור על מעשי השלטון'.¹⁶⁴ זאב סגל טוען בספרו כי 'ניתן להבחין בין מקרים, שבהם [...]זכות למידע [...] משרתת, למעשה, תכלית אישית-פרטית, לבין מקרים שבהם משרתת הענקת הזכות תכלית ציבורית מובהקת. רק את המקרים מהסוג השני ניתן לסווג כעניינים מובהקים, שבהם מוכרת הזכות לקבל מידע ציבורי'.¹⁶⁵ מטעם זה נראה כי מספר העתירות של גופים ציבוריים או עתירות שמושאן ציבורי הוא נמוך במידה משמעותית, גם אם קושי זה איננו ייחודי לישראל.

נקודה נוספת שיש לה חשיבות מרכזית היא חלקם של העיתונים ואמצעי התקשורת האחרים בהשתתפות בזכויות שמקנה החוק. חלקם היחסי של העיתונים בעתירות הוא נמוך במיוחד: כעשר עתירות בלבד הוגשו מטעמם של עיתונים (מתוכם העותר עם מספר העתירות הרב ביותר הוא עיתון 'הארץ'). הדבר מתאים למספר הבקשות הנמוך המוגש מכוח החוק על ידי עיתונאים ואמצעי תקשורת. נתון זה מעורר קושי מיוחד לנוכח התפקיד המרכזי שממלאת התקשורת ביחסי השלטון והפרט, בייחוד בהקשר של פיקוח ציבורי על השלטון. אם התקשורת מעורבת במידה כל כך מועטה בזכויות שמקנה החוק, יש בכך כדי להצביע על כשל מהותי. כפי שכבר צוין, בשנותיו הראשונות של החוק בקנדה נעשה בו שימוש ניכר על ידי התקשורת, אולם עניין זה דעך לאחר שהתברר שמשך הטיפול בבקשה ארוך מדי לצורכי התקשורת.¹⁶⁶ עקב הדמיון בין החוקים (ראו על כך בהרחבה לעיל בפרק 6), אפשר להניח שאותה בעיה מאפיינת גם את הדין הישראלי. מכאן שאם רוצים להתאים את החוק לצורכי התקשורת, וזו אכן מטרה ראשונה במעלה, יש להתאים את זמני התגובה של הרשויות ולקצרם משמעותית.

אם בכל האמור לא די, המחקר מעלה עוד כי **סיכויי העתירה** של גוף ציבורי טובים אך במעט מאלו של גוף פרטי (58% סיכוי לקבלה או קבלה חלקית של עתירה של גוף ציבורי, לעומת 54% כאשר מדובר בגורם פרטי).

164 הצעת חוק חופש המידע, התשנ"ז-1997, עמ' 397.

165 סגל, **הזכות לדעת, לעיל** ה"ש 45, עמ' 27.

166 Paul B. Tetro, 'Freedom of Information in Canada: An Undiscovered Resource', *Intl. Legal Prac.* 15(3) (1990) 83

לכאורה אפשר היה לטעון כי נתון זה מתבקש בשל חוסר ההבחנה שיוצר החוק במניע לקבלת המידע, אולם טענה זו מזניחה היבטים חשובים של החוק ועלולה להטעות. גם אם החוק אינו מבחין במניע לקבלת המידע, במערך האיזונים בין מסירת המידע ובין שמירה על חיסיון המידע, יש לשקול את האינטרס הציבורי שבחשיפתו. אפשר לשער כי המידע המבוקש על ידי גופים ציבוריים הוא בעל חשיבות רבה יותר לציבור לעומת מידע שמבקשים פרטים, ומשום כך מצופה ששיעור הקבלה של בקשות של גופים ציבוריים יהיה גבוה משמעותית – ולא כך היא. **מכל מקום, התמונה המצטיירת מניתוח העתירות היא שהחוק לא הצליח להטמיע בצורה טובה תרבות של עתירות שעניינן ציבורי.**

6. מיהות המשיבים

התרשימים שלהלן, 9 ו-10, מציגים את חלוקת המשיבים בקטגוריות שצוינו לעיל. מניתוח האורגנים שנגדם עותרים לחשיפת מידע, עולים הגופים שבהם השקיפות היא הנמוכה ביותר (אלה ששיעורי העתירות נגדם הם הגבוהים ביותר). הגופים הללו הם משרדי הממשלה, המהווים 42% מסך העתירות. מיד אחריהם מופיעות הרשויות השונות (רשות שדות התעופה, רשויות המס וכ"ו) – 35%, ולאחריהם הרשויות המקומיות – 17%.

שיעור העתירות אינו משקף רק את רמת השקיפות בארגון, אלא גם את נפח פעילותו, את כמות המידע הרלוונטי לציבור שיש בידי ואת חשיבותו של הארגון. ואולם שיעור העתירות כן עשוי ללמד (בהסתייגות האמורה) על רמת השקיפות בארגון. אנו סבורים כי ממילא מדובר בשילוב בין הגורמים. כלומר יש להבין את הממצאים הן בהתאם לנפח הפעילות של המשרד הן לנוכח הטמעת המחויבות לחוק במשרד. דומה שכך אפשר להסביר את מספר העתירות כלפי משרד הבריאות, הגדול פי כמה וכמה ממספר העתירות כלפי כל משרד אחר. אם נניח דמיון מסוים בין אופי המידע האצור בידי המשרדים בארץ לבין המידע שבידי משרדים דומים בחוץ לארץ (שם מספר העתירות שונה בתכלית) – ניוכח לדעת כי אין דבר אינהרנטי לאופי של פעילות המשרד שמחייב שיעור עתירות כה גבוה. יתרה מזו, גם אם רמת השקיפות נמוכה במיוחד וגם אם חשיבות המידע המוחזק במשרדים גבוהה במיוחד, ישנו טעם רב להגברת החשיפה. יש לציין כי דווקא בשל חשיבות המידע שמוחזק בידי משרדי הממשלה, יש טעם רב בהרחבת השקיפות של משרדים אלה.

מכל מקום, הממצאים תומכים במסקנה שישנו כישלון מהותי בהטמעת השקיפות במשרדי הממשלה, האמורים לייצג סטנדרט גבוה של שקיפות ולשמש מופת לשאר הרשויות. צפוי שאם משרדי הממשלה לא יציגו רמת שקיפות נאותה, תהיה השקיפות ברשויות המשנה (מינהל מקרקעי ישראל לדוגמה) עוד פחותה מזה. משום כך ראוי להתייחס לממצא זה בכובד ראש ולשקול דרכים חדשות לפיקוח ובקרה על הטמעת החוק במשרדי הממשלה.

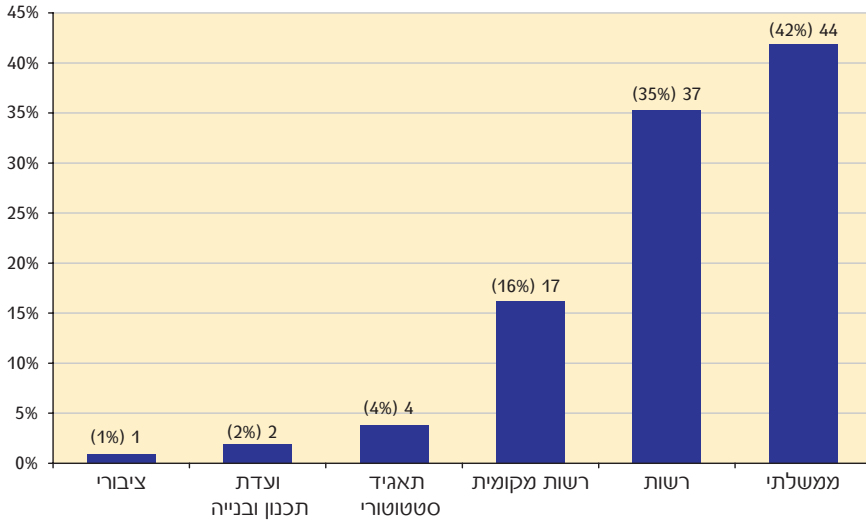
מעניין לציין כי נגד תאגידים סטטוטוריים הוגשו רק 4 עתירות, שהן 3% מסך העתירות. אפשר להסביר ממצא זה באופיים המיוחד של התאגידים, שאמנם אינו מונע את תחולת החוק אך מקשה על זיהויים הטבעי בידי הציבור כגופים החייבים במסירת מידע. הציבור מורגל בכך שתאגידים הם גופים פרטיים שאינם מחויבים במסירת מידע, ולא תמיד הוא מודע לכך שהתאגיד העומד מולו הוא תאגיד סטטוטורי. גם אלה שמודעים לכך, לא בהכרח מודעים לזכויות העומדות להם כלפי התאגיד. הדבר מתבטא כמובן במספר נמוך של בקשות למידע המופנות אל ארגונים אלה, וממילא כמות נמוכה עוד יותר של עתירות.

בחינת יחידות המשנה (תרשים 9 להלן) מעלה כי מרב העתירות (11 עתירות) מכוונות נגד משרד הבריאות. יש לשים לב כי מספר זה כולל גם ערעורים. המספר הגבוה של עתירות מייצג את רמת העניין של הציבור במידע ואת רמת החשיבות שאותה מייחס המשרד לאירחשיפתו. אחרי משרד הבריאות ניצבים בסדר יורד משרד המשפטים, מינהל מקרקעי ישראל ומשרד האוצר.

במהלך הריאיון הוצג לפני המרואיינים התרשים הזה, והם התבקשו לספק הסבר למגמה הנלמדת מפילוח העתירות לגופים שנגדם מוגשות עתירות רבות. מרבית הממונים סברו כי מדובר במשרדים ובגופים 'מקבלי קהל', החשופים מטבע הדברים לבקשות פרטיות רבות יותר מצד פרטים ועורכי דינם. מניתוח אתרי האינטרנט והדוחות עולה גם כי במשרד המשפטים, במינהל מקרקעי ישראל ובמשרד האוצר מתקיימת הטמעה חלקית בלבד של החוק, המתבטאת בהיעדר מעקב אחר הבקשות המוגשות מכוח החוק ובהעמדת מידע דל לרשות האזרחים ביחס לזכויותיהם.

מפתיע לכאורה שמרב העתירות כווננו נגד משרד הבריאות, שהרי אפשר היה לסבור כי משרדים כמו האוצר או המשפטים ימשכו אליהם את מרב ה'אש'. בחלק העוסק בהטמעה ארגונית של החוק ניסינו להביא הסבר לכך. לשם המחשת העתירות נגד משרד הבריאות יובא המקרה הבולט ביותר של

תרשים 9 משיב לפי אורגן

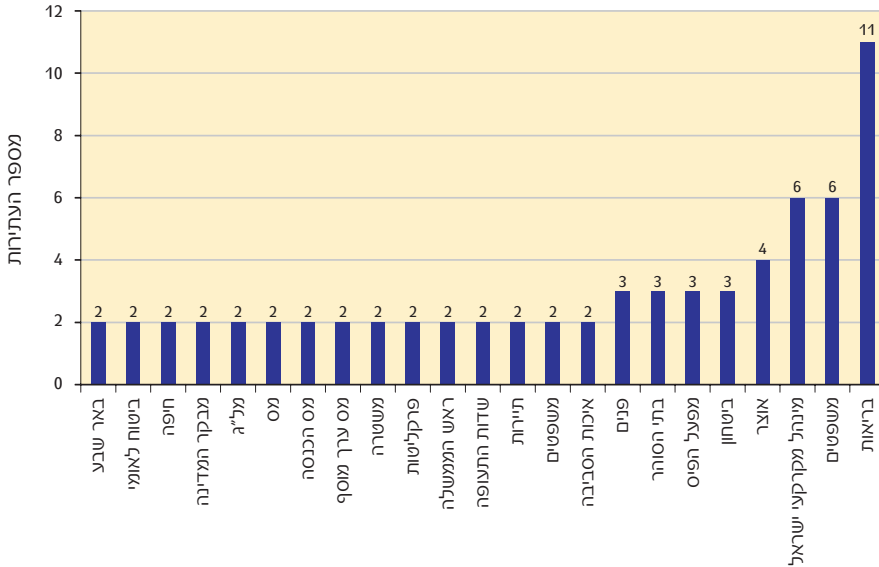


עניין **איגוד בתי אבות**.¹⁶⁷ העתירה הייתה בעקבות החלטת משרד הבריאות על עריכת רפורמות בתחום בתי האבות הגריאטריים שכללו את שינוי שיטת התמחור של יום אשפוז. חלק מבתי האבות הממשלתיים עמדו להיות מופרטים, וכמה מוסדות פרטיים חשו כי השינוי המוצע עלול לפגוע בהם. לכן, באמצעות עמותת ארגון בתי אבות שבה הם חברים, פעלו בתי האבות להשגת מידע שיסייע להם להכין עתירה בנידון. בין הפרטים המבוקשים היה גיליון 'אקסלי' שפירט את שיטת התמחור של משרד הבריאות. משרד הבריאות החליט למנוע את חשיפתו, משום שחשש מפגיעה עתידית ביכולת ניהול משא ומתן עם ארגונים פרטיים. השופט משה גל החליט לקבל את העתירה, ועל החלטתו הנוגעת לגיליון 'אקסלי' הוגש ערעור לבית המשפט העליון בשבתו כערכאת ערעור על בית המשפט המינהלי.¹⁶⁸ הערעור התקבל, וההחלטה הושבה לבית המשפט לעניינים מינהליים. יש בעתירה זו כדי להבהיר חלקית את האינטרסים הנתונים במחלוקת בנוגע לסוג המידע המוחזק בידי משרד הבריאות.

167 עתי"מ (י"ם) 344/01 איגוד בתי אבות – א.ב.א נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות (מאגר נבו) (להלן: עתי"מ מנהלית א.ב.א).

168 עתי"מ 1825/02 מדינת ישראל – משרד הבריאות נ' איגוד בתי אבות – א.ב.א. (להלן: ערעור עתי"מ מנהלית א.ב.א).

תרשים 10 חלוקת משיבים ליחידות משנה, לפי מספר העתירות



האמור לעיל בדבר החובה המוטלת על משרדי הממשלה להיות השקופים ביותר מקבל משנה תוקף כאשר הדברים אמורים במשרד המשפטים, הנמצא במקום השני מבחינת מספר העתירות – שמתוכן 55% התקבלו במלואן או בחלקן. וראוי לציין אף את חשיבות השקיפות במינהל מקרקעי ישראל, המנהל את מרבית קרקעות המדינה, בייחוד לנוכח הביקורות הנשמעות כלפיו על חלוקה לא הוגנת של המשאב הציבורי. אחת הדרכים הנוחות ביותר לשמר את כוח החלוקה בידי המינהל היא באמצעות נהלים לא ברורים, שאינם שקופים ונגישים לאזרח. מעיון באתר המינהל ומן הראיונות עולה כי סיבה אפשרית לעתירות נגדו היא חוסר הבהירות באשר לזכויות העומדות לאזרח במצבים שונים. זכויות רכושיות של פרטים עשויות לשמש זרז כלכלי להגשת עתירות נגד המינהל יותר מהרצון 'לתקן את העולם' ולפקח על שקיפות המינהל.

לסיכום ביניים: אם עד כה הממצאים הצביעו על כך שסיכויי העתירות אינם גבוהים במיוחד ומספר העתירות קטן, עתה נמצא הסבר אפשרי לכך: חלק ממשרדי הממשלה, ומשרדי הבריאות והמשפטים בראשם, לא הטמיעו די הצורך את הוראות החוק ולא היו מופת חיוני להטמעה של עקרון השקיפות.

7. היבטים נוספים

לשם מתן רקע כללי נוסף, ייסקרו עתה מספר מאפיינים נוספים העולים מהפסיקה. מאפיינים אלה יסייעו בהבנת אופי הפרקטיקה הנוהגת בתחום. **שופטים בולטים.** כידוע, מקובל בבתי המשפט לערוך חלוקת תפקידים בין השופטים. חלוקה זו מעודדת התמקצעות בתחומים מסוימים. כפועל יוצא ישנו מספר מצומצם יחסית של שופטים העוסקים בדרך קבע בענייני חופש המידע. ללא ספק השופטת דרורה פלפל מבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, ניהלה את מספר העתירות הרב ביותר: 23 עתירות, שהן 21% מסך העתירות. אחריה נמצאים השופטים עודד מודריק ומיכל רובינשטיין, גם הם מבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, ובוועז אוקון מבית המשפט המחוזי בירושלים – כל אחד מהם דן ב-4 עתירות. כל שאר השופטים שדנו ב-74 העתירות הנותרות, טיפלו בשתי עתירות או בעתירה בודדת. המסקנה מכך היא שיש מגמה, לא לגמרי עקבית, של התמקצעות שופטים בחוק. סומר סבור שהתמקצעות של שופטים היא ראויה. להערכתו, בדרך זו יטופלו התיקים במהירות ובמקצועיות רבות יותר.¹⁶⁹ ניתן להניח כי עמדה זו סבירה.

אזורי שפיטה נפוצים. בין חמשת המחוזות השונים של בית המשפט המחוזי, המוביל בדיונים בעתירות מסוג זה הוא בית המשפט המחוזי של תל אביב-יפו, עם 55 עתירות; אחריו – המחוזי בירושלים עם 25 עתירות; המחוזי בחיפה עם 14 עתירות; ואחריהם בתי המשפט שבבאר שבע ובנצרת עם 4 עתירות כל אחד. ממייעוט העתירות בפריפריה (באר שבע, נצרת ואולי גם חיפה) אפשר להסיק כי החוק לא הופנם כראוי באזורים אלו.¹⁷⁰ גם העובדה שמספר העתירות בתל אביב גדול במידה ניכרת מזה שבירושלים נראית (לפחות לכאורה) טעונה הסבר, משום שמרבית משרדי הממשלה נמצאים בירושלים. הסבר אפשרי נעוץ בריכוז האוכלוסייה (וכן בריכוז הגדול של עורכי דין במחוז תל אביב), אך הסבר זה חסר (בעיקר לנוכח העובדה ששיעור האוכלוסייה המשתייכת לבית המשפט המחוזי בתל אביב,

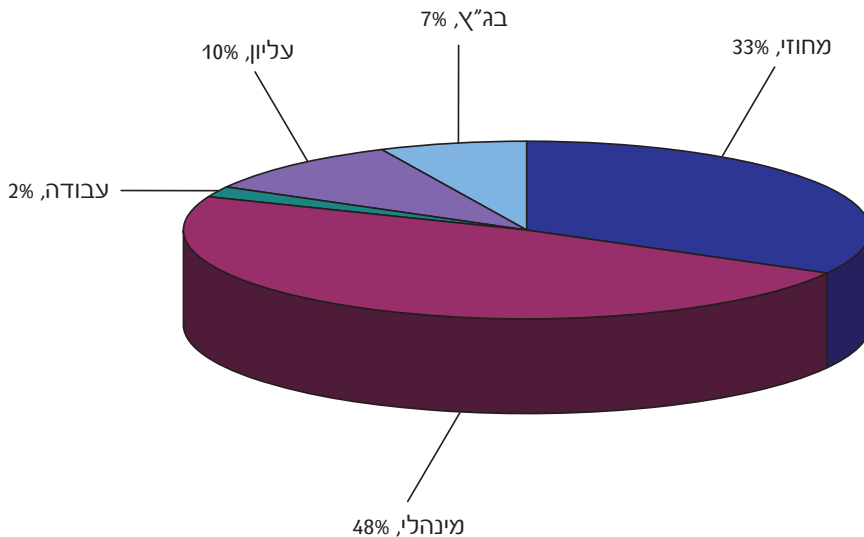
169 סומר, **דין והמציאות, לעיל** ה"ש 98, עמ' 450.

170 מייעוט האוכלוסייה בפריפריה איננו בבחינת הסבר מספיק. לפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, ישנם כמיליון תושבים בדרום הארץ – האמורים להידון בבית המשפט המחוזי בבאר שבע; כך גם במחוז הצפון (המשויך לבית המשפט המחוזי בנצרת). מספר התושבים בתל אביב דומה לזה שבמחוז הצפון. מספר העתירות הנמוך בבתי המשפט בפריפריה, לעומת מספר העתירות בבתי המשפט בירושלים ובתל אביב, איננו פרופורציונלי להבדלים במספרי התושבים במחוזות השונים. ראו את נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה (לשנת 2004) באתר: www1.cbs.gov.il/reader/cw_usr_view_SHTML?ID=629

2.7 מיליון איש, רק כפולה מזו המשתייכת לבית המשפט המחוזי בבאר שבע, זאת לעומת יחס עתירות של 1 ל-11), ונראה שיידרש מחקר נוסף כדי להעמיד הסבר ממצה יותר.¹⁷¹

פילוח לפי ערכאות. כפי שאפשר לראות מתרשים 11 (להלן), מרב העתירות (48%) נידונו בבתי המשפט לעניינים מינהליים. חלק מרכזי נוסף מהן (33%) נידון לפני בתי משפט מחוזיים (בהקשר זה יש לציין כי חוק חופש המידע נכנס לתוקף כשנה קודם שחוק חוק בתי המשפט המינהליים). 10% מהעתירות נידונו לפני בית המשפט העליון – חלקן הקטן בשבתו כבית משפט לערעורים על החלטות בית המשפט המינהלי. 7% נידונו לפני בג"ץ כערכאה ראשונה ר-2% נידונו כשאלה אגבית לפני בית הדין לעבודה. אפשר להניח, לנוכח חוק בתי המשפט המינהליים, כי במהלך השנים הקרובות יקטן חלקו של בית המשפט המחוזי, ואולי אף זה של בית המשפט העליון, בדיונים בעתירות לפי החוק. יש להדגיש לחיוב את הממצא שלפיו בתי המשפט המינהליים דנים בפועל במרבית העתירות, ולא נעשה שימוש נרחב

תרשים 11 פילוח לפי בתי משפט



171 ניתן להעיר כי נראה שכללי הסמכות המקומית הרגילים חלים גם בהקשר זה, וזאת לאור היעדר הוראה בחוק חופש המידע ובחוק בתי המשפט לעניינים מינהליים התשי"ס-2000 (המפנה בסעיף 14, במקרה של חסר, לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] התשמ"ד-1984).

במסלול של פנייה ישירה לבג"ץ המצוי בחוק.¹⁷² נקודה זו חשובה משלושה היבטים: ראשית, היא מקלה את התמקצעות השופטים בעתירות מסוג זה; שנית, היא מאפשרת הכרעה על ידי שופטים המיטיבים להכיר רשויות ציבוריות, ואפשר לצפות שיתייחסו אליהן ב'כבדהו וחשדהו'; שלישית, היא מאפשרת לרכז את נקודת המבט בכל ניסיון להבין את פועלו של החוק בשתי ערכאות מרכזיות – בית המשפט העליון ובתי המשפט לעניינים מינהליים. מטעם זה ייסקרו בהמשך גישותיהן של שתי ערכאות אלו מתוך דגש מיוחד.

172 ישנם שני נתיבים שבהם ניתן להגיע לבג"ץ ללא דיון בבית המשפט המינהלי. סעיף 6 קובע: 'מצא בית משפט לעניינים מינהליים, לבקשת בעל דין, היועץ המשפטי לממשלה, או מיזמתו, כי עתירה מינהלית שבפניו מעלה ענין בעל חשיבות, רגישות או דחיפות מיוחדת, רשאי הוא, לאחר שקיבל את תגובת בעלי הדין, להורות על העברת הדין בעתירה לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק'. נוסף על כך בג"ץ רשאי להחליט כי עתירה שהגיעה אליו כערכאה ראשונה מעוררת עניין ציבורי חשוב דיו, ולא להפנותה בחזרה לבית המשפט לעניינים מינהליים – זאת אף שהנושא המסוים מצוי גם בסמכותו.

10 הזכות לחופש מידע ואינטרסים חברתיים אחרים

The struggle for information is, first and last, a struggle for accountability

[מאבק לחשיפת מידע הוא, בראש ובראשונה, מאבק להשאת אחריות].¹⁷³

1. הרשות להימנע ממסירת מידע והחובה להימנע ממסירתו

סעיף 9 קובע את רשימת המקרים שבהם לא יימסר המידע המבוקש. הכלל הוא –

רשות ציבורית לא תמסור מידע שהוא אחד מאלה: (1) מידע אשר בגילוי יש חשש לפגיעה בביטחון המדינה, ביחסי החוץ שלה, בביטחון הציבור או בביטחונו או בשלמו של אדם; (2) מידע בנושאים ששר הביטחון, מטעמים של שמירה על ביטחון המדינה, קבע אותם בצו, באישור הוועדה המשותפת; (3) מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות, כמשמעותה בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, אלא אם כן הגילוי מותר על פי דין; (4) מידע אשר אין לגלותו על פי כל דין.

במקרים הללו חייבת הרשות להימנע ממסירת המידע. לעומת זאת סעיפים 8 ו-9 קובעים כלל אחר (סעיף 8 עוסק בבקשות למידע שהרשות אינה חייבת לטפל בהן, וסעיף 9 מתייחס לסוגי מידע שאותם הרשות אינה מחויבת למסור). סעיפים אלו מונים רשימה של מקרים שבהם שמור לרשות שיקול דעת אם למסור את המידע, או בלשונה של הכותרת, יש לה 'הרשות להימנע ממסירת מידע והחובה להימנע ממסירתו'. לפי הסיווג המקובל

Jeremy Pope, 'Access to Information: Whose Right and Whose Information', 173 in Global Corruption Report 2003, p. 8

במשפט הציבורי,¹⁷⁴ מדובר במקרה זה בסמכות שברשות.¹⁷⁵ הרשות רשאית, אך אינה חייבת, להגן על המידע. אולם ישנם רכיבי חובה בכל סמכות שברשות. על הרשות מוטלת חובה לשקול מעת לעת אם יש הכרח להפעיל את הסמכות,¹⁷⁶ ועליה לנקוט פעולות ממשיות כדי לבדוק אם להפעיל את הסמכות או לא.¹⁷⁷ כן ישנם מקרים שבהם סמכות שברשות תהפוך לסמכות שבחובה. בלשונו של בית המשפט: 'סמכות הרשות הופכת לסמכות שבחובה כאשר הנסיבות העובדתיות הן כאלה שערכי היסוד של השיטה החוקתית והמשפטית שלנו הופכים את איהפעלתה של הסמכות לבלתי סבירה, באופן היורד לשורשו של עניין'.¹⁷⁸

מה הן אפוא החובות המוטלות על הרשות לפי הסעיף? אפשר לקבוע כי החובות הבסיסיות הן: (א) לבחון את הבקשה לגופה; (ב) לשקול את כל השיקולים הרלוונטיים העולים מנסיבות העניין (ולהימנע משקילתם של שיקולים זרים); (ג) להכין ולהתבסס על תשתית עובדתית מוצקה ככל הניתן; (ד) לבחון את האינטרס הציבורי במידע וכן את האינטרס הפרטי של מבקש המידע.¹⁷⁹ במקרים שבהם האינטרס הציבורי עולה בבירור ובצורה מהותית על האינטרס בחיסוי, תהיה הרשות מחויבת למסור את המידע.¹⁸⁰ לנוכח סקירה זו מובנת התרעומת של בית המשפט על מינהל מקרקעי ישראל בפרשת לירן. בפרשה זו בחר המינהל שלא לנקוט עמדה, ובלי להחליט לגופו של עניין דחה את הבקשה למידע. מקרה זה הוא דוגמה מובהקת לרכיבי החובה הטמונים בסמכות הרשות:

- 174 ראו על כך בספרו של ב' ברכה, **המשפט המנהלי**, א, שריגים-ליאון: נבו, פרק 6 (להלן: ברכה, **המשפט המנהלי**) ובספרו של זמיר, **הסמכות המנהלית, לעיל** ה"ש 49, שער 2, פרק 11.
- 175 ראו לדוגמה ע"פ 1152/91 **סעיד בן אסמעיל סיקסיק נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו(5), 8, 30-31; בג"צ 335/82 **יעקב למדן ואח' נ' מנהל אגף המכס והבלו**, פ"ד לו(4), 785; בג"צ 2855/03 **מלונות אפריקה ישראל בע"מ ועוד 36 אח' נ' שר הפנים ואח'**, תק-על 2004(2), 395.
- 176 בג"צ 297/82 **עזרא ברגר ו-4 אח' נ' שר הפנים**, פ"ד לז(3), 29, 45-46 (דעת המיעוט של השופט שמגר).
- 177 בג"צ 2344/98 **מכבי שירותי בריאות ו-2 אח' נ' שר האוצר**, תק-על 2000(3), 2977, 2958.
- 178 בג"צ 3094/93 **התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מז(5), 404, 421-422.
- 179 ע"א 6576/01 **החברה לייזום מיסודה של סי.פי.אם. בע"מ נ' לירן**, פ"ד נו(5) 817 (להלן: עניין ע"א לירן), 823.
- 180 ראו לדוגמה עתי"מ (תל אביב יפו) 1119/05 **מפגש הסטיק החדש 2001 (1998) בע"מ נ' משרד הבריאות ואח'**, תק-מח 2005(1), 4718, 4722.

כפי שראינו, אף שהמינהל לא ראה מקום להתנגד לגילוי המידע שנתבקש מידו על ידי המשיב, הרי משנוכח כי המערערת מתנגדת למסירת המידע, החליט לדחות את הבקשה בנימוק הפורמאלי כאילו המדובר בימידע שרשות ציבורית אינה חייבת למסור' [...]. בדיעבד הסביר המינהל כי בחר להניח את ההכרעה בשאלה לבית המשפט. **נראה לי כי בעשותו כן נהג המינהל שלא כשורה.** כאמור, נקודת המוצא של חוק חופש המידע היא, כי בכפוף לסייגים המפורטים בו זכאי האזרח לקבל מידע המצוי בידיה של הרשות. משהוברר לו כי המערערת מתנגדת לחשיפת המידע, **היה עליו לבדוק אם בנסיבות העניין התנגדותה מוצדקת.** תנאי לסירוב למסור את המידע הוא **שהרשות הציבורית אכן שוכנעה בצדקת התנגדותו של הצד השלישי.** בהיעדר שכנוע כזה על הרשות לדחות את התנגדותו של הצד [...] הדרך שנקט המינהל העבירה למשיב את נטל הפנייה לערכאות, ומשנהג המינהל כפי שנהג, אין לזכותו בהוצאות בערעור.¹⁸¹

מה טעם מצא המחוקק להפריד בין סעיף 8 לסעיף 9? ואם הבחנה כזו היא בעלת משמעות, האם להבדלי הניסוח יש חשיבות פרשנית? מבחינת הקשרם ותוכנם של שני הסעיפים, עולה כי הם מתייחסים להיבטים שונים של הבקשה למידע. סעיף 8 דן בהיבטים הטכניים-המינהלתיים הקשורים למידע¹⁸² – הטיפול בבקשה מצריך הקצאת משאבים לא סבירה או שאיתורו יהווה קושי ממשי – ואילו סעיף 9 דן בתוצאות חשיפת המידע – אם המידע יפגום בפעילות הרשות או בהגנה על צדדים שלישיים. מכאן אפשר ללמוד שהמחוקק שם לנגד עיניו שני סוגים של שיקולים שונים שאותם על הרשות לשקול. לפיכך יש לקרוא גם את הוראות הפטור בצורה דומה. ההוראה שבסעיף 8, שלפיה ירשות ציבורית רשאית לדחות בקשה, צריכה להיקרא כמאפשרת לרשות לדחות את הבקשה רק משיקולים הנוגעים לבקשה, בלי להתייחס לשיקולים תוצאתיים שינבעו ממסירת המידע. כך לדוגמה, אם הרשות סבורה כי מתן הבקשה יגרור אחריו גל של בקשות דומות מצד הציבור וכי גל זה ידרוש הקצאת משאבים לא סבירה, מדובר בשיקול חיזוני וזו שהרשות אינה רשאית לשקול. לעומת זאת הרשות רשאית לדחות בקשה שהטיפול בה יצריך הקצאת משאבים לא סבירה.

181 עניין ע"א לירן, לעיל הי"ש 179, עמ' 824 [ההדגשות שלנו].

182 סגל, הזכות לדעת, לעיל הי"ש 45, עמ' 165.

הצד השני של המטבע הוא שהרשות אינה רשאית, במסגרת סעיף 9, לשקול שיקולים הנוגעים להיבטים הטכניים-המינהלתיים של החוק. לדוגמה, לפי סעיף 1ב9 הרשות אינה חייבת לגלות 'מידע אשר גילוי עלול לשבש את התפקוד התקין של הרשות הציבורית או את יכולתה לבצע את תפקידיה'. אבל במסגרת שיקוליה בסעיף זה, הרשות אינה רשאית לשקול שיקולים הקשורים לקושי באיתור המידע, גם אם קושי זה עלול לשבש את פעולתה.

לעניין הבדלי הניסוח בין הסעיפים, קשה לעשות הבחנה מעשית בין 'רשאית לדחות בקשה' ו'אינה חייבת למסור מידע'. השוני המהותי היחיד הוא ההבדל שנקבע בין הבקשה לבין המידע, אולם הבדל זה רלוונטי בעיקר לשאלת סיווג שיקול הדעת שעל הרשות להפעיל (אם מטעמים הנוגעים לבקשה או מטעמים הנוגעים למידע), כפי שהוסבר לעיל. אפשר לטעון כי 'רשאית לדחות' יוצא מנקודת מוצא שלילית שאין למסור את המידע אלא אם תשתכנע הרשות בהיפוכו של דבר, ואילו 'אינה חייבת למסור' יוצא מנקודת מוצא חיובית שיש למסור את המידע. הבחנה זו אינה משכנעת, ונראה כי לשוני בניסוחים אין חשיבות מעשית.

מבחינת נטלי ההוכחה, התיבות 'אין חובה למסור' ו'רשאית לדחות בקשה' שבסעיפים 8 ו-9 ניתנות לפרשנות סותרת: מחד גיסא, אפשר לקרוא את הראשונה כ'אינה חייבת למסור' – אלא אם יוצג לה טעם מיוחד, כלומר בררת המחדל היא שהרשות פטורה מחשיפת המידע, אולם אם יציג העותר (או שהרשות תראה בעצמה) טעם מיוחד, הרשות תוכל למסור את המידע. מאידך גיסא, אפשר לסבור כי פירוש התיבה הוא שהרשות אינה חייבת למסור את המידע המבוקש – אם, ורק אם, היא מסוגלת להצביע על טעם מיוחד מדוע ראוי שלא לחשוף אותו. אין ספק שהפרשנות השנייה היא מעט מאולצת מבחינה לשונית, אולם היא נתמכת במטרת החוק ותכליתו – עידוד השקיפות במינהל.¹⁸³ יש לציין כי דרך הפרשנות הראשונה, שהיא

183 גישה דומה עולה מפסק דינו של השופט בועז אוקון, הקובע כי 'החריג [ב9] רק מוציא את המידע מקבוצת המידע המחויב בגילוי בלא שיקול דעת. על כן זהו חריג יחסי. על הרשות להצביע על טעם המחייב מניעת פרסום ביחס למידע זה. לא די בכך שהרשות תקבע כי המידע ממוין כהתייעצות פנימית. ההתייעצות הפנימית מהווה תנאי ליכולת הרשות להימנע ממסירת המידע, אך אין היא בבחינת תנאי מספיק. על הרשות להצביע על דבר מה נוסף, אשר מאפשר את הסירוב' [ההדגשות שלנו], עניין עתירה מנהלית נגד המל"ג, לעיל הי"ש 35, עמ' 4414. גישה דומה הובעה בבית המשפט העליון (אך ככל הנראה בהערת אגב) בעניין ע"א לירן, לעיל הי"ש 179, עמ' 822-823.

הדרך המקובלת בחלק מפסיקת בית המשפט,¹⁸⁴ מוצאת עידון מסוים בחלק מהפסיקה המדגישה את חובתה של הרשות להפעיל שיקול דעת מינהלי אף בהחלטתה שלא למסור את המידע. דרך זו מקרבת את שתי הגישות זו לזו, מהטעם שנקודת המוצא של הדיון היא בעלת חשיבות מרכזית לתוצאתו גם אם מבחינה פורמלית הדרכים דומות. מטעם זה ראוי להדגיש את היתרון הגלום בדרך הפרשנות השנייה. לעניין זה יש לציין את הדיון בפרשת המל"ג בעליון (ראו להלן בסוף פרק זה), שבו נקבעה הלכה הנוקטת עמדה הדומה לגישה הראשונה הימנענית.¹⁸⁵

הגישה המוצעת, שלפיה הנטל להראות כי קיים טעם מיוחד לחיסיון הבקשה מונח על כתפי הרשות, היא הגישה המקובלת במשפט הזר. בית המשפט העליון הקנדי קבע הלכה ברורה בעניין זה, וזו גם הגישה העקרונית בארצות הברית, באנגליה ובאוסטרליה.¹⁸⁶

את הוויכוח השכיח בין הרשות לבין הפרט בנוגע לשאלה אם לחשוף מידע לפי סעיפים 8 ו-9, ניתן להציג בצורה הבאה: מצד אחד הרשות טוענת טיעון אינסטרומנטלי בזכות חיסיון המידע, כלומר היא אינה טוענת לערך עצמאי של חיסיון מידע אלא לכך שחשיפתו תוביל לתוצאה לא רצויה – פגיעה בחופש ובאיכות הדיון, הכבדה על פעולתה וכו'. מהצד השני הפרט מציג טיעון משולב, בעל היבטים מהותיים ואינסטרומנטליים. הפרט טוען כי לחופש המידע יש ערך עצמאי שאינו תלוי בתוכנו (הוא נסמך גם על טיעון אינסטרומנטלי שלפיו לפחות בהקשר של דיונים פנימיים, איכות ההחלטה תשתפר אם הדוברים ידעו שדבריהם יבוקרו על ידי הציבור, טענה הידועה גם בכינוי טענת 'אור השמש'). סוג כזה של דיון נעשה לפיכך בשני מישורים שונים, וההכרעה ביניהם מעוררת קשיים ממשיים בעריכת האיזון, בהיעדרו של מכנה משותף ברור. בכך ישנו קושי, ובהמשך הדיון נציג את הפתרון שלו במסגרת מודל שיקול הדעת של הרשות.

חוק חופש המידע איננו קובע, במסגרת הפטורים, מבחנים הסתברותיים למקרים שבהם ראוי שהזכות למידע תיסוג. הפטורים מנוסחים ניסוח כללי

184 ראו לדוגמה עניין **עתירה מנהלית א.ב.א.**, לעיל ה"ש 167, עמ' 123.

185 עמ"מ 9135/03 **המועצה להשכלה גבוהה נ' הוצאת עיתון הארץ** (מאגר נבו) (להלן: עניין **ערעור המועצה להשכלה גבוהה**).

186 *Maislin Ind. Ltd. v. Minister for Industry, Trade and Commerce* [1984], 1 FCR 939, p. 43. אולם הלכה עדכנית יותר בארצות הברית מצביעה ככל הנראה על מגמה הפוכה. בעניין *Reporters Committee* נקבע כי ישנו מידע שבאופן קטגורי חסוי (במקרה זה *Rap Sheets*, דפי רישום של מעצרים). ראו *DOJ v. Reporters Comm. for Free Press*, 489 U. S. 749 (1989).

בלבד: הרשות 'רשאית לדחות בקשה', 'לא תמסורי ו'אינה חייבת למסורי מידע.¹⁸⁷

אפשר להצדיק עמדה זו של החוק בשני מישורים: ראשית, מבחנים הסתברותיים נקבעים אפריורית ואינם משקללים את תוחלת הנזק הצפוי – מידת הנזק ועצמתו, והסתברות התרחשותו¹⁸⁸ – ובכך הם מזניחים היבט מהותי. הטענה היא כי אין לבחון רק את הסתברות הפגיעה אלא גם את עצמתה. פגיעה חמורה בביטחון המדינה, גם אם בהסתברות נמוכה, היא עילה ראויה להגבלת חשיפתו של מידע. שנית, קביעתם של מבחני הסתברות תלויה במאפיינים המיוחדים שכל מקרה מעורר, ובייחוד בזכויות השונות העומדות על הכף. שונה האיזון בין חשיפת מידע לבין צורך ההגנה על פרטיותם של צדדים שלישיים מזה שבין חשיפת מידע לבין ביטחון המדינה.

אולם גם בהתחשב בשיקולים שלעיל, נראה כי קביעת מבחנים הסתברותיים היא ראויה והכרחית.¹⁸⁹ אף בדברי הצעת החוק נאמר כי: 'בפסיקת בית המשפט העליון התגבשו אמות מידה המצדיקות פגיעה בזכויות יסוד, הן באשר לעצם ההסתברות שאכן תתרחש פגיעה [...] הן באשר לעוצמתה של הפגיעה [...] אמות מידה אלה מן הראוי כי ינחו את הרשויות הציבוריות'.¹⁹⁰ הטעמים לקביעת מבחנים הסתברותיים הם רבים, ונביא את העיקריים שבהם: הנמענים העיקריים של סעיפי הפטור הם באופן טבעי הפקידים הממונים על יישום החוק. בבואם להחליט על איזון במקרה קונקרטי, הם מחפשים אחר הכוונה בחוק. אולם כאשר הסטנדרטים עמומים, העניין נותר לשיקול דעתם החופשי כמעט לחלוטין, ולכן החלטותיהם יהיו כמעט בהכרח, ובעל כורחם, שרירותיות. יש להניח שכלל שהסטנדרטים שהחוק יציב יהיו ברורים יותר כך מלאכת האיזון

187 סעיפים 8, 9 (א) ו-9 (ב) לחוק חופש המידע.

188 למען הסר ספק: במונח 'תוחלת' אנו מתכוונים לשקלול עצמת הנזק הצפוי ולהסתברותו. חישוב התוחלת מבטא לדעתנו גישה עקרונית ראויה באיזונים בין זכויות, שכן הוא איננו מסתכל בצורה עיוורת רק על מרכיב רלוונטי אחד – עצמת הנזק הצפוי או הסתברות התרחשותו. ההסתכלות על שני המרכיבים האלה בנפרד מובילה לתוצאות בעייתיות. חישוב התוחלת מציע אפוא הסתכלות מורכבת יותר, הכוללת את מכלול המרכיבים הרלוונטיים.

189 לגישה דומה ראו שגב, **חופש הביטוי, לעיל** ה"ש 3, עמ' 11; סגל, **הזכות לדעת, לעיל** ה"ש 45, עמ' 173. סגל מציע כי 'גישת הרשויות הציבוריות עצמן ופרשנות בתי המשפט הן שיקבעו את היקפו של חופש המידע'.

190 הצעת חוק חופש המידע, התשנ"ז-1997, ה"ח 2630, 404.

תהיה פשוטה יותר, עניינית יותר, וחשוב מכך – תגשים את מטרות החקיקה בצורה מיטבית.

כאמור, יש לקבוע מבחן תוחלת עקרוני להגבלת הזכות (ולא להסתפק רק בהתסברות הנוק). עם זאת קביעת התוחלת באופן עקרוני איננה סוף פסוק מבחינתה של הרשות: עדיין מוטל עליה הנטל לבחון ולאזן לפי מבחן התוחלת העקרוני לפי נסיבותיו המיוחדות של המקרה. כמבחי תוחלת עקרוניים אפשר להציע כי הזכות לחופש המידע תיסוג, לדוגמה, רק במקום שבו יש אפשרות סבירה לפגיעה קשה וממשית בביטחון המדינה.¹⁹¹

בצד ההכרה במבחי תוחלת עקרוניים יש לעמוד על כך שלהוראות סעיפי הפטור הגיונות שונים זה מזה, ועל כן אין לאמץ מבחן אחיד לכולם. חוק הגנת הפרטיות יוצר מערך סבוך של איזונים שאינו מתאים לפגיעה בביטחון המדינה וכן משרת הגיונות שונים. יש לחתור למציאתם של מבחי תוחלת אשר יאפשרו הגשמה מרבית של הגיון של כל אחד מסעיפי הפטור, בצד מתן משקל ראוי לזכות לחופש מידע.

לנוכח ההצעה שהחוק לא יבחין בין מידע שאין לפרסמו ובין מידע ששיקול הדעת בדבר פרסומו יימסר לרשות, יש לתת את הדעת גם על ההגנה על אינטרסים חשובים, המוגנים היום על ידי החובה של הרשות שלא למסור מידע לגביהם. לשם הגנה על אינטרסים אלו אפשר לקבוע מבחי תוחלת מקלים: מידע על דיונים פנימיים יהיה חסוי רק כאשר ישנה תוחלת גבוהה ביותר לפגיעה באינטרס הציבורי, ואילו מידע הנוגע לביטחון המדינה יישאר חסוי גם כאשר תוחלת הנוק היא בינונית.

יצירת איזונים אפריורית היא מלאכה קשה, משום שחישוב משקלן הסגולי של זכויות שונות לא נעשה בדרך של שקילה 'מדעית', אלא הוא איזון עקרוני המשתנה מעת לעת בהתאם לערכי החברה. עם זאת צורכי המציאות כופים פעמים רבות את החובה לנקוט עמדה ברורה בשאלות ערכיות קשות. אין מנוס מלקבוע גישה עקרונית כדי לקדם את מטרות החוק בפרט ואת עקרונות שלטון החוק בכלל. הנשיא ברק אף הבהיר בהקשר זה כי 'כשלעצמי, סבור אני, כי יש מקום לשקול דירוג בחשיבותן של זכויות האדם. בגדרו של מדרג זה יש ליתן לזכות לדעת דירוג גבוה'.¹⁹²

191 בג"צ 212/03 חרות התנועה הלאומית נ' יו"ר ועדת הבחירות, תקעל 2003(1), 287, 293; בג"צ 73/53 חברת 'קול העם' בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז(2), 871, 877-876.

192 ברק, חופש המידע, לעיל ה"ש 19, עמ' 100.

הגישה המוצעת עומדת בסתירה לגישתו של בית המשפט העליון בפרשת **איגוד בתי אבות**,¹⁹³ שבה קבע בית המשפט כי אין לקבל את גישת הערכאה הקודמת שעל הרשות להצביע על 'פגיעה מיוחדת' שתיגרם כתוצאה ממסירת המידע, אלא יש לבחון כל מקרה לגופו. טענת בית המשפט נסמכה על כך כי מבחן 'הפגיעה המיוחדת' אינו מאזן כראוי בין כל השיקולים העולים בנסיבות העניין. לפיכך קבע בית המשפט כי יש לאזן בכל מקרה לפי נסיבות העניין.¹⁹⁴

כאן יש לבקר את קביעת בית המשפט. מההנחה שמבחן 'הפגיעה המיוחדת' אינו מאזן כראוי לא נובע (Non-Sequitur) כי אין לקבוע כלל מבחני איזון. אכן, מבחן 'הפגיעה המיוחדת' לוקה בכך שאינו בוחן את הסתברות גרימת הפגיעה, אולם אין לקבל כי אין לקבוע מבחנים ואיזונים עקרוניים כלל.

סעיף 9א קובע לכאורה חובה של הרשות להימנע ממסירת מידע: 'רשות ציבורית לא תמסור מידע שהוא אחד מאלה'.¹⁹⁵ עם זאת קביעה זו רחוקה מלהיות מדויקת. כאשר מידע פוגע בפרטיות, הרשות מחויבת להימנע ממסירתו; אולם הקביעה שהמידע פוגע בפרטיות איננה קביעה פורמלית, אלא נעשית במסגרת האיזונים הקבועים בחוק הגנת הפרטיות. משום כך בהחלט ייתכן שהרשות תמסור מידע הפוגע בפרטיות אם האינטרס הציבורי מחייב זאת, על דרך של פרשנות מצרה למונח הנורמטיבי 'פרטיות'.

יותר מזה, סעיף 10 קובע כי 'בבואה לשקול סירוב למסור מידע לפי חוק זה, **מכוח הוראות סעיפים 8 ו-9**, תיתן הרשות הציבורית דעתה, בין היתר, לענייני של המבקש במידע [...] וכן לעניין הציבורי שבגילוי המידע' [ההדגשה שלנו]. מאחר שהסעיף אינו מבחין בין סעיף 9א ל-9ב, ניתן להסיק כי סעיף 10 חל על שני התת-סעיפים, ומכאן שגם סעיף 9א נתון לשיקול דעתה של הרשות.

אכן תוצאה זו מתנגשת עם לשונו המפורשת של סעיף 9א, שאיננה מקנה שיקול דעת, אולם ישנן כמה סיבות להעדיף פרשנות זו על האחרת. ראשית, כפי שהודגם לעיל, ממילא הסעיף כולל איזונים מול האינטרס הציבורי בכל הנוגע להגנת הפרטיות. שנית, ההוראות שישנן בסעיף הן כה רחבות, עד כי ראוי שיוצב להן סייג כדי שלא יסכלו את מטרת החוק. הפטור שבסעיף קטן 4,

193 עניין **ערעור עתירה מנהלית א.ב.א.**, לעיל הי"ש 168, עמ' 120.

194 **שם**, עמ' 122.

195 ראו על כך בספרו של ברכה, **המשפט המנהלי, לעיל** הי"ש 174, כרך א, פרק 6; ובספרו של זמיר, **הסמכות המנהלית, לעיל** הי"ש 49, שער 2, פרק 11.

ימידע שאין לגלותו על פי כל דין, שואב לתוכו את כל הוראות הסודיות שהיו במשפט הישראלי בטרם הכיר בזכות הגישה למידע.¹⁹⁶ שלישית, סמכות העיון המחודש (*De Novo*) של בית המשפט, ככל שהיא קיימת, מובילה למסקנה כי ישנו – וראוי שיהיה – שיקול דעת לרשות. אם אין שיקול דעת לרשות, בית המשפט נדרש לשקול שיקולים שהרשות איננה רשאית לשקול, ובכך נוצרת הכבדה מיותרת על פעולת החוק, לפחות במקרים שבהם האינטרס הציבורי הוא מובהק. נוסף על כך אם הרשות סבורה אף היא כי המידע ראוי לפרסום, היא תודיע על כך בתחילת הדיון ומן ההיגיון שבית המשפט יקבל את עמדתה. מכאן שממילא בית המשפט לא יזדקק לסמכותו. רביעית, אין חשש ממשי שהרשות תוציא מידע מידע עודף שאין הצדקה לחשפו.

על הנקודה החמישית והאחרונה יש להתעכב קמעה. ברוך ברכה מצוין שבכל מקרה סמכות החובה כוללת רכיבים של סמכות רשות, כגון בשאלה אם נתקיימו היסודות העובדתיים המקימים את החובה.¹⁹⁷ בעניין זה חשוב לציין כי הקביעה שמידע מסוים מסכן את ביטחון המדינה תלויה, במידה רבה, בתפיסת העולם של הפקיד הממונה. יכול אדם לסבור שגילוייה של עובדה המאירה את צה"ל באור מביך יגרום לפגיעה בכוח ההרתעה של צה"ל, ויכול זולתו לסבור כי דווקא גילוייה של עובדה זו מצגי את צה"ל כצבא המודה בטעויות ולומד מהן. בהקשר זה אפשר להציע כי מבחן האינטרס הציבורי ישתלב בהערכה העובדתית (למעשה, הטיעון הוא ששיקול האינטרס הציבורי משולב בהערכה העובדתית ממילא). מכאן שבית המשפט יהיה מחויב לבחון את ההערכה העובדתית ולאזנה מול האינטרס הציבורי. בצורה זו יוגשמו בצורה מיטבית מטרות החוק, ותיווצר קוהרנטיות בחוק. מכאן שיש לראות בלשון הסעיף 'לא תמסור' אינדיקציה חקיקתית למשקלם של הערכים המוגנים,¹⁹⁸ שאין להבינה כחובה המוטלת על הרשות להימנע ממשירת מידע זה. למסקנה זו יתרונות רבים בהקשר של שקיפות המידע, וכן ביצירת קוהרנטיות של ההוראות בתוך החוק, ואולם חסרונה בכך שהיא מטילה על הפקיד הממונה חובת עשה רחבה יותר. מעתה חובה

196 לניתוח חלקי של מכלול ההוראות במשפט הישראלי, ראו סגל, **הזכות לדעת, לעיל** הי"ש 45, עמ' 190, הערה 520. כדוגמה חלקית ביותר ניתן לציין את חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982; סעיף 2ד לתקנות איסור הלבנת הון (כללים לניהול המאגר ולאבטחת המידע שבו), התשס"ב-2002; סעיף 7ב לתקנות הארכיונים (עיון בחומר ארכיוני המופקד בגנזך), תשכ"ז-1966; ועוד הוראות רבות.

197 ברכה **המשפט המנהלי, לעיל** הי"ש 174, עמ' 226.

198 סגל מציע גם הוא עמדה דומה, ראו סגל, **הזכות לדעת, לעיל** הי"ש 45, עמ' 173.

על הפקיד לשקול את כל השיקולים הרלוונטיים ולאזן ביניהם, ואין הוא רשאי להימנע מבחינת הבקשה לעומקה ולגופה רק בשל הטענה כי מדובר במידע שאיננו יכול למסור ממילא. כדי להקל ולייעל את עבודת הממונים, מן הראוי כי הפסיקה תקבע, כאמור לעיל, מבחינת תוחלת להערכת פגיעתה הפוטנציאלית של חשיפת המידע.

בכל האמור במבחינת תוחלת בהקשר של פגיעה בביטחון המדינה (סעיפים 9א(1) ר-9א(2)), אפשר להשתמש במבחנים המקובלים לאיזון בין חופש הביטוי לביטחון המדינה.¹⁹⁹ כלומר על הרשות להראות כי ישנה ודאות קרובה לפגיעה חמורה בביטחון המדינה.²⁰⁰ בכל הנוגע לפגיעה בפרטיות על הרשות יהיה לאזן בין חופש המידע לזכות לפרטיות לפי הוראות חוק הגנת הפרטיות (על כך ראו להלן).

סעיף קטן 4 (מידע אשר אין לגלותו על פי כל דין) יוצר קושי בקביעת מבחינת תוחלת. הוא יוצר בעייתיות רבה בהחלת החוק, וקשה להעלות על הדעת את הטעם שבו היות שחוק חופש המידע יוצר ממילא מערך איזונים נרחב. קושי רב עולה גם מהיקף השתרעותן הרחב של הוראות הסודיות במשפט הישראלי, המשקפות במידה רבה תפיסה אנכרוניסטית של 'למי השלטון, לו המידע'.²⁰¹

2. סעיף 10 – הליך האיזון

סעיף 10 הוא מפתח לשיקולי הרשות בפעולתה לפי חוק חופש המידע. לשון הסעיף היא זו:

שיקולי הרשות הציבורית – בבואה לשקול סירוב למסור מידע לפי חוק זה, מכוח הוראות סעיפים 8 ר-9, תיתן הרשות הציבורית דעתה, בין היתר, לעניינו של המבקש במידע, אם ציין זאת בבקשתו,

199 לדיון בקשר שבין חופש הביטוי לחופש המידע, ראו להלן בפרק 11.
200 ראו סגל, **הזכות לדעת, לעיל** ה"ש 45, עמ' 180; ובג"צ 7748/99 **יצחק נ' היועץ המשפטי** (מאגר נבו) הנזכר שם. לביקורת על מבחן זה ראו מרדכי קרמניצר, 'פרשת אלבה: בירור הלכות הסתה לגזענות', **משפטים** 1 (תשנ"ט), 105, 106-109.
201 **שם**, עמ' 189. ראו בייחוד את הוראת סעיף 117 לחוק העונשין התשל"ז-1977, הנוכרת שם, הקובעת: 'עובד הציבור שמסר, ללא סמכות כדן, ידיעה שהגיעה אליו בתוקף תפקידו, לאדם שלא היה מוסמך לקבלה, וכן מי שהגיעה אליו ידיעה בתוקף תפקידו כעובד הציבור, ולאחר שחדל מהיות עובד הציבור מסרה, ללא סמכות כדן, לאדם שלא היה מוסמך לקבלה, דינו – מאסר שלוש שנים'.

וכן לעניין הציבורי שבגילוי המידע מטעמים של שמירה על בריאות הציבור או בטיחותו, או שמירה על איכות הסביבה.

סעיף זה מציג את הליך הפעולה הראוי של הרשות בעת שקילת סירוב למסירת מידע. ההליך שהסעיף מתאר הוא כדלקמן: (א) לרשות מגיעה בקשה לקבל מידע; (ב) הרשות בוחנת את סעיפי החוק ומגיעה למסקנה כי בדעתה לסרב לבקשה; (ג) הרשות פונה עתה לערוך איזון בין האינטרס של המבקש מידע לבין האינטרס המוגן בסעיף הפטור; (ד) בנוסף או לחלופין בוחנת הרשות את העניין הציבורי, כפי שהוא מתבטא בשמירת בריאות הציבור או בטיחותו, או בשמירה על איכות הסביבה.

האם לאור האמור עד כה תיאור זה של ההליך הוא תיאור נכון? אפשר לפרק את השאלה לארבע שאלות משנה, והעיון בהן יסייע להבחין בבעייתיות העולה מתיאור זה. להלן נציג את השאלות ונערוך דיון נפרד בכל אחת מהן.

א. סעיפי פטור מול סעיפי חובה (להימנע ממסירת מידע)

לשון סעיף 10 מפנה לכל מקרה שבו הרשות שוקלת את דחיית הבקשה לנוכח סעיפים 8 ו-9. כפי שראינו לעיל, סעיפים אלו דנים באחד משלושה מצבים: מקרים שבהם הרשות רשאית שלא למסור מידע (מטעמים שלא לגופו של עניין); מקרים שבהם על הרשות מוטלת חובה שלא למסור מידע; ומקרים שבהם הרשות אינה חייבת למסור מידע (מטעמים שלגופו של עניין). לשון הסעיף אינה עושה הבחנה בין שלושת המצבים האלו, ולפיכך אפשר להסיק כי הרשות רשאית לערוך איזון גם לגבי מידע שמוטלת עליה החובה שלא למסור. אולם מסקנה זו איננה מתיישבת עם הלשון המפורשת של סעיף 9א, הקובעת שעל הרשות להימנע ממסירת המידע. לפי לשון החוק, הרשות פטורה אפוא מכל שיקול נוסף בבקשה שחוסה תחת סעיף 9א, ואין מקום לכל איזון – וזאת בניגוד ללשון סעיף 10.

כפי שנטען לעיל, נראה כי ההבחנה שקובע החוק בין סעיפי שיקול הדעת לבין סעיפי החובה להימנע ממסירת מידע, היא מלאכותית ובעייתית. סעיף 10 הוא מקרה פרטי של בעייתיות זו, מכיוון שהוא ממחיש כיצד פעם נוספת הופך המידע שלכאורה הוא חסוי אבסולוטית, למידע שחיסונו יחסי בלבד.

בעיה נוספת שעולה בהקשר זה וטעונה הבהרה, גם אם איננה מתקשרת ישירות לשאלה, נוגעת להגדרה שקובע סעיף 18(1) שהרשות פטורה ממתן מידע לבקשה שהטיפול בה מצריך הקצאה לא סבירה של אמצעים. הבעיה היא שאם העניין הציבורי רב, הקצאת האמצעים אינה יכולה להיות בלתי סבירה. מדובר בקושי אנליטי קל בלבד – יש להבין את ההוראה כקובעת מדד סבירות ביחס לבקשה, ללא קשר לעניין הציבורי שבה. רק בשלב הבא, אם תגיע הרשות למסקנה כי יש לדחות את הבקשה, עליה לאזן את סבירות האמצעים עם העניין הציבורי שבבקשה.

ב. שלב האיזון

לפי לשון סעיף 10, שלב האיזון מאוחר לשלב שבו הרשות מצאה נימוק חוקי לחיסוי המידע. אולם להלכה ולמעשה, לפחות בחלק מהמקרים, לא ניתן להפריד בין השלבים. כך למשל, כדי שהרשות תקבע שהמידע חוסה תחת חוק הגנת הפרטיות, עליה לערוך את האיזון כבר בשלב זה ובמסגרת חוק הגנת הפרטיות. ההליך שאותו מתאר החוק מציג תמונה שלפיה ההליך שבו מוצאת הרשות נימוק חוקי לחיסוי המידע הוא טכני-פורמלי, ולא כך הוא. עצם הקביעה שנדרשת מידה לא סבירה של אמצעים, כמבואר לעיל, היא קביעה נורמטיבית; ועצם הקביעה שבקשה מסוימת נוגעת לניהול הפנימי של הרשות ואיננה בעלת עניין לציבור גם היא קביעה נורמטיבית.²⁰² אכן, יש מקרים שבהם הקביעה עובדתית או עובדתית ברובה, כמו הקביעה שבקשה מסוימת מתייחסת למידע הנוגע לפרטי משא ומתן עם אדם שמחוץ לרשות,²⁰³ אך למרות מקרים אלו ברור כי ההפרדה היא מלאכותית ואינה מתארת נאמנה את ההליך שבו פועלת, או ראוי שתפעל, הרשות.

ג. המקרים שבהם ייערך האיזון

האם על הרשות לשקול את מאזן השיקולים הנזכר בסעיף רק בבואה לשקול סירוב למסור מידע? האם לא נכון יותר לומר כי בכל מקרה על הרשות לערוך איזון? יש לזכור כי השיקולים שאליהם מפנה הסעיף אינם בהכרח תומכים בחשיפת המידע, ואף לשון הסעיף ניטרלית לגבי מטענם של השיקולים (הרשות ייתן דעתה!). בהחלט ייתכן מצב שבו שיקולים של בריאות הציבור יצדדו דווקא בהסתרת מידע מסוים, כפי שאפשר

202 סעיף 5ב9 לחוק חופש המידע.

203 סעיף 3ב9 לחוק חופש המידע.

לראות בטיעוני המערערת בפרשת **הסתדרות מדיצינית הדסה** שתתואר בהמשך.²⁰⁴

מכאן עולה שנכון יותר לקרוא את לשון הסעיף כיבבואה להחליט בעניין בקשה למידע, תשקול הרשות [...]'. קריאה זו צריכה להיעשות כמובן בד בבד עם קריאת סעיף 9א כמטיל משקל כבד, אך לא מוחלט, נגד חשיפת המידע. בצורה זו תנטרל הבעייתיות המוצגת.

ד. שקילת עניינו של מבקש המידע

כפי שאפשר לראות מסעיפים 1 ו-7א), החוק פוטר מהצורך לציין את עניינו של המבקש במידע. קביעה זו איננה ברורה מאליה, והיא בגדר אחד מחידושי הגדולים של החוק. אם עד כה הכירה הפסיקה רק בחובתה של הרשות למסור מידע הנוגע לענייניו של הפונה, עתה מכיר החוק במובהק בזכות למידע כזכות עצמאית. דרישה מהפונה לפרט את עניינו במידע תפגע בחשיבותו של החוק, שכן עלול להשתמע ממנה שיש לבחון את מידת העניין מול אינטרס החיסיון, וכך תאבד נקודת המוצא של החוק שלפיה המידע הוא ציבורי. יש לציין בהקשר זה את פרשת **אורבין סולי** שבה פירוט עניינו של המבקש במידע הזיק לו, מכיוון שבית המשפט קבע שמרגע שפירט המבקש את עניינו במידע ניתן לשקול את העניין, ובמקרה זה השתכנע בית המשפט כי המידע איננו רלוונטי עבורו.²⁰⁵

החוק איננו חד-משמעי בעניין זה. לכאורה עולה מסעיף 10 שפירוט העניין של המבקש במידע הוא אופציונלי: ירצה – יפרט, לא ירצה – לא יפרט. מלשון החוק נראה גם שפירוט עניינו של העותר במידע יכול רק להיטיב עמו, משום שהוא יטה את הכף לזכותו. אך ספק רב אם זה המצב, כפי שמוכיחה פרשת **אורבין סולי**. גם אם החלטת בית המשפט בעניין אורבין היא חריגה, ניתן לשער כי כאשר פונה מפרט את עניינו האישי במידע, ועניין זה אינו נראה חשוב דיו לרשות השוקלת, יש בכך כדי להשפיע על החלטתה לרעתו – גם אם לא במודע. לעומת זאת אם הפונה לא יפרט את העניין המיוחד שלו במידע או את העניין הציבורי בו, הוא מסתכן בכך שהרשות לא תביא בחשבון את כל השיקולים וההיבטים שהוא רואה כרלוונטיים. מן הבחינה הזאת ישנו תמריץ לחשוף את האינטרס במידע. יש

204 רע"א 1412/94 **הסתדרות מדיצינית הדסה נ' גלעד**, פ"ד מט (2), 516 (להלן: עניין **גלעד**) 524.

205 עת"מ (תל אביב יפו) 1435/02 **ד"ר אורבין סולי נ' עיריית הרצליה ואח'**, תק-מח (1)2003, 4753, 4756.

לקרוא את סעיף 10 עם תקנות חופש המידע (אגרות), הקובעות התחשבות מיוחדת בפונים שלהם עניין אישי מיוחד בחשיפת המידע.²⁰⁶

מהבחינה המעשית, העצה הטובה ביותר למבקש המידע היא לחשוף את כל העניין האישי שיש לו במידע, ועם זאת מבחינה עקרונית יש לחתור לפתרון ברמת הפסיקה. על הפסיקה להפנים את מודל האיזון שהוצג לעיל, שלפיו האיזון הבסיסי הוא בין הזכות למידע באופן כללי לבין האינטרסים לחיסוי, ורק לאחר מכן יש לשקול את העניין הספציפי של הפונה. בצורה זו יודגש מעמדה של הזכות למידע, תודגש החשיבות של מסירת מידע ללא קשר ישיר לשאלת העניין של הפונה הספציפי בו, וכן יובנה שיקול הדעת המינהלי בצורה בהירה יותר מבחינה אנליטית. עם מודל זה על הפסיקה לאמץ גישה הדומה לזו של השופטת שושנה שטמר, הקובעת: 'חוק חופש המידע אינו מחייב נפקות מעשית כתנאי מקדמי להנפקת מידע מבוקש'.²⁰⁷ כלומר על הרשות לתת משקל נמוך, אם בכלל, לשאלה אם יש למידע משמעות מעשית עבור הפונה.

אמנם המודל הדר-שלבי דורש הקצאה נוספת של משאבים ועשוי לארוך זמן נוסף. אולם הקצאה זו ראויה לאור תכליתו המפורשת של החוק שלא להידרש לעניין האישי של הפונה מבקש המידע. יתרה מזו, הרשות לרוב לא תידרש לפירוט נוסף מאת הפונה, משום שכאשר אין לפניה פירוט של עניין מסוים עליה לשקול את המקרה הקיצוני ביותר, שבו לפונה יש עניין מרבי במידע. במצב דברים זה לא סביר שהרשות תידרש בכלל לפרטים נוספים מהפונה, והמודל הדר-שלבי יסתיים כבר בשלב הראשון.

הערה אחרונה בהקשר זה רק למען הסר ספק – כאשר הסעיף קובע כי 'יתתן הרשות הציבורית דעתה, בין היתר, לעניינו של המבקש במידע [...] וכן לעניין הציבורי שבגילוי המידע **מטעמים של שמירה על בריאות**

206 זה המצב שהיה בעת שפותחה זכות העיון על ידי הפסיקה. סעיף 6 לתקנות חופש המידע (אגרות), תשנ"ט-1999 קובע כי 'מידע שאדם מבקש על אודות עצמו וזכויותיו, פטור מאגרת בקשה, וכן מאגרת טיפול בעד 4 שעות עבודה החל בשעה השלישית'. ראו לעניין זה גם את סעיף 14)2 לצו חופש המידע (נושאים שרשות מקומית לא תמסור מידע לגביהם), תשנ"ט-1999, הקובע חיסיון על מידע בדבר איתור שבוים ונעדרים, 'למעט מי שיש לו עניין אישי במידע, שנקבע לכך וכפוף לכללים שנקבעו לכך'.

207 עמ"נ (חיפה) 230/02 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה נ' יחזקאל עזר ואח', תק-מח 2003(2), 12720, 12727; וראו גם פרשת לירן שתוצג להלן בסעיף הבא. יש לציין כי חלק הארי של הפסיקה אכן מציין עמדה זו, אולם לפחות מהבחינה המעשית יש ספק עד כמה היא אומצה.

הציבור או בטיחותו, או שמירה על איכות הסביבה' [ההדגשות שלנו], רשימת השיקולים היא רשימה פתוחה. אין לחשוב כי הסעיף מתיימר לכסות במסגרת השיקולים הענייניים רק את אלו הנזכרים. ציונם הוא דוגמה, ואולי אף יש בו רמיזה למתן משקל עודף לשיקולים כאלו (כפי שאפשר לראות, חוק חופש המידע מקצה מקום של כבוד לשיקולים הנוגעים לאיכות הסביבה), אך בכל מקרה אין בו כדי להוציא שיקולים נוספים, ולבד שהם ענייניים לפי טיב העניין הנידון, בהתאם למבחנים המקובלים בפסיקה. כך לדוגמה, חזקה על שיקולים פוליטיים מפלגתיים שהם פסולים.

3. סמכות בית המשפט לעיון מחודש – סעיף (ד)17

סעיף 17(ד) קובע:

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

עיון מחודש בבקשה פירושו כי על בית המשפט לבחון לגופם את כל הממצאים הרלוונטיים ולקבל את ההחלטה במקומה של הרשות. הכלל נועד כדי להורות לבית המשפט לבחון אם החלטת הרשות נכונה, וזאת במובחן מ'סבירה'.²⁰⁸

כלל זה חריג במסגרת המשפט הציבורי. בתי המשפט הרבו לחזור על ההלכה שבית המשפט לא יחליף את שיקול דעתה של הרשות המוסמכת. לרשויות מוקנה לפיכך מתחם סבירות רחב,²⁰⁹ ובמסגרתו הן יכולות לפעול. גם אם בית המשפט סבור שהחלטת הרשות שגויה, אין הוא בהכרח יפסול אותה. רק החלטה החורגת בקיצוניות ממתחם הסבירות תיפסל.²¹⁰

P. Nick, 'De Novo Review in Reverse Freedom of Information Act Suits', 208 *Ohio St. L. J.* 50 (1989) 1307, p. 1319

209 בג"צ 1163/98 שדות נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נה(4), 817, 832.

210 בג"צ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה, תק-על 2003(3), 1982, 1990-1988; בג"צ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3), 46, 58-57.

בעניין פרשנות הסעיף נתגלעה מחלוקת בבית המשפט – אם הוא מסמך את בית המשפט לדון מחדש בבקשה (סמכות העיון מחדש – *De Novo*), או שמא מדובר בסמכות רגילה של בית המשפט לבחון את סבירות החלטות הרשות. בחלק מהפרשות שאירו שאלה זו בצריך עיון,²¹¹ בחלק מהמקרים דחו אותה מפורשות,²¹² ובחלקם קיבלו אותה.²¹³ מאחר שהחלטות שבהן נשאה שאלה זו בצריך עיון יצאו מבית המשפט העליון, הסוגיה עודנה פתוחה.

עם זאת גישת בית המשפט מעוררת קשיים פרשניים, וספק אם היא רצויה. מבחינה פרשנית עולה השאלה מה צורך מצא המחוקק לציין כי בית המשפט רשאי להורות על מתן המידע אם אין מדובר בסמכות לעיון מחדש. ברי כי מעצם סמכותו של בית המשפט קמה לו הסמכות לתקן את משגיה של הרשות אם הרגה ממתחם הסבירות, ואין צורך להורות על כך במיוחד. לשון סעיף 17(ד) אף מדגישה זאת: 'רשאי בית המשפט להורות על מתן מידע מבוקש, כולו או חלקו ובתנאים שיקבע, אם **לדעתו** העניין הציבורי בגילוי המידע [...]!' [ההדגשה שלנו]. הסעיף מצביע במפורש על כך ששקילת העניין צריכה להיעשות על ידי בית המשפט. בית המשפט הוא שאמור לשקול ולהכריע, להבדיל מהמצב הרגיל שבו בית המשפט אמור רק לבחון את שיקול הדעת של הרשות.

סגל מביע אף הוא את דעתו שהסמכות שמקנה הסעיף היא לדיון מחדש. דעתו נסמכת על כך שהסעיף קובע: 'רשאי בית המשפט [...] **אם לדעתו** העניין הציבורי בגילוי המידע [...]!' [ההדגשה שלנו]. מכאן שהסעיף מכפיף את הפרשנות לדעתו של בית המשפט. יתרה מזו, סגל גם מדגיש כי הוראת הסעיף מאיינת למעשה את חזקת החוקיות המוטלת על החלטת הרשות. להיעדרה של חזקה זו חשיבות מרכזית, שכן היא מקנה יתרון משמעותי למבקש המידע.²¹⁴

211 עניין **המועצה להשכלה גבוהה**, פסקה 23; עניין **ערעור עתירה מנהלית א.ב.א. לעיל** הי"ש 168, פסקה 20.

212 הי"פ (נצ"י) 110/00 **זוהיר נ' המוסד לביטוח לאומי** (מאגר נבו) (בית המשפט קובע כי הסמכות איננה לבחינה *[De Novo]*, אלא סמכות לערוך בחינה מחדשת *[Review]*).

213 עת"מ (ת"יא) 1245/01 **לירן נ' החברה הכלכלית לראש העין בע"מ** (מאגר נבו). עת"מ (י"ם) 295/01 **הארץ נ' הממונה על חופש המידע במשרד הבריאות** (מאגר נבו) (להלן: עניין **משרד הבריאות**). עניין **עתירה מנהלית א.ב.א. לעיל** הי"ש 167.

214 סגל, **הזכות לדעת**, לעיל הי"ש 45, עמ' 251-252.

גם לטענה שהסעיף נועד כדי שבית המשפט יוכל לשקול את האינטרס הציבורי אין על מה שתסמוך. ממילא הרשות אמורה לאזן בהחלטתה את האינטרס הציבורי לפי סעיף 10, ואם החלטתה חרגה ממתחם הסבירות, בית המשפט מוסמך להחליף את שיקול דעתה.²¹⁵ נוסף על כך סעיף 17(ה) קובע כי 'החליט בית המשפט כאמור [בסעיף קטן] (ד), ירשום את הטעמים להחלטתו'. הוראה זו היא ללא ספק משונה, אלא אם כן מפרשים את הסעיף כמקנה סמכות לדיון מחודש. מדוע מצא לנכון המחוקק לדרוש מבית המשפט כי ירשום את הטעמים להחלטתו? האין זו הפרקטיקה הנהוגה ממילא? מכאן יש להבין כי המחוקק ראה לנגד עיניו מצב של דיון מחודש שבו ישנה חשיבות יתרה לעמידה על כל הטעמים המנחים את בית המשפט. תימוכין לעמדה זו ניתן למצוא גם במשפט המשווה.

אמנם קביעת סמכות לדיון מחודש יוצרת עלויות רבות יותר, אולם אין ספק שהיא מרימה על נס את הזכות לחופש המידע ויוצרת לה מעמד נורמטיבי מיוחד בין שאר הזכויות. בקבעו הוראה זו חיווה המחוקק דעתו כי לזכות זו שמור מקום מיוחד, ועל בתי המשפט לשקול היטב כל עניין כזה המגיע לפתחם.

יש לציין כי בארצות הברית ישנו כלל ברור, המקנה לבית המשפט סמכות לדון מחדש בעתירות לפי חוק חופש המידע.²¹⁶ עם זאת לא ברור בדין האמריקני עד כמה עומדת לבית המשפט הסמכות לבחון את הנושא בעיון מחדש, כאשר מגיש העתירה הוא דווקא צד ג שטוען לפגיעה בפרטיותו

215 השופט גל עמד על כך בעניין **עתירה מנהלית א.ב.א.**, לעיל ה"ש 167, פסקה 14.
 216 5 U.S.C.S. 552(a)(4)(b): "On complaint, the District Court of the United States in the district in which the complainant resides, or has his principal place of business, or in which the agency records are situated, or in the District of Columbia, has jurisdiction to enjoin the agency from withholding agency records and to order the production of any agency records improperly withheld from the complainant. In such a case, the court shall determine the matter *de novo*, and may examine the contents of such agency records in camera to determine whether such records or any part thereof shall be withheld"
 [עם הגשת קובלנה, בית המשפט המחוזי הפדרלי שבמחוזו שבו הקובל מתגורר, או שמצויים נמצאים בו עיקר עסקיו, או שבו הרשומות המוסדיות מצויות, או במחוז קולומביה, הוא בעל הסמכות להורות לרשות על מניעת חיסיון המידע שברשותה ולצוות עליה להמציא לקובל את המסמכים המוחזקים על ידה שלא כדין. במקרה כזה יחליט בית המשפט בעניין מלכתחילה [*De Novo*], ובית המשפט יהיה רשאי לבחון את תוכנו של אותן רשומות במעמד צד אחד במטרה לבחון אם יש להחסות רשומות אלו או חלקן].

(הליך הקרוי Reverse FOIA).²¹⁷ בית המשפט האמריקני קבע כי סמכות עיון מחדש במקרים אלו תישמר למקרים חריגים בלבד.²¹⁸ גם בקנדה ישנה סמכות עיון מחדש לבתי המשפט, וסמכות זו שמורה גם לנציב חופש המידע.²¹⁹ אף באוסטרליה ישנה סמכות לעיון מחדש, אולם בחלק מהמדינות הסמכות איננה נתונה לבית המשפט אלא לבית דין מיוחד לעניינים מינהליים.²²⁰ לסיכום, נראה לנו ראוי שיאומץ גם אצלנו הפירוש המתבקש שלפיו נתונה לבתי המשפט סמכות עיון מחדשת. בדרך זו תזכה הזכות לחופש מידע להגנה מיוחדת ורחבה שתבטיח את כוחה האפקטיבי. גם אם לא תתקבל עמדה זו, חיוני שבנושא זה תיקבע הלכה מחייבת.

217 Nick, 'De Novo Review', **לעיל** הי"ש 208.

218 *Chrysler Corp. v. Brown*, 441 U.S. 281, 318

219 Tetro, 'Freedom of Information in Canada', **לעיל** הי"ש 166, עצי 82-83.

220 עניין *Bayne, Freedom of Information*, **לעיל** הי"ש 34, עמי 203-204.

11

ניתוח סעיפי הפטור

חוק חופש המידע מקנה לכל אזרח ותושב זכות מלאה לקבלת מידע מהרשות. אולם החוק כולל רשימה של סעיפים המעניקים לרשות שיקול דעת אם למסור את המידע, ולעתים אף מטילים עליה, לפי אחת הפרשנויות, חובה להימנע ממסירתו. לפיכך ניתוח האופן שבו מפרשים בתי המשפט את הסעיפים הללו הוא חוליה חשובה בהבנת פועלו של החוק – חוליה המצטרפת אל ניתוח השקפותיהם של פקידי המינהל, האמונים על יישומו של החוק (ראו לעיל פרק 4).

לניתוח סעיפי הפטור יש מטרה כפולה: ראשית, ניתוח כמותי של סעיפי הפטור הנטענים ביותר וסקירה כמותית של תוצאות העתירות; אלה יאפשרו להתחקות על כשלי הטמעה של החוק ולהצביע על היבטים שלו הראויים הרויזיה. שנית, סרטוט אופי הפרשנות הטיפוסית של סעיפים אלה, מתוך בחינה ביקורתית של החוק, המתייחסת בין השאר למשפט המשווה.

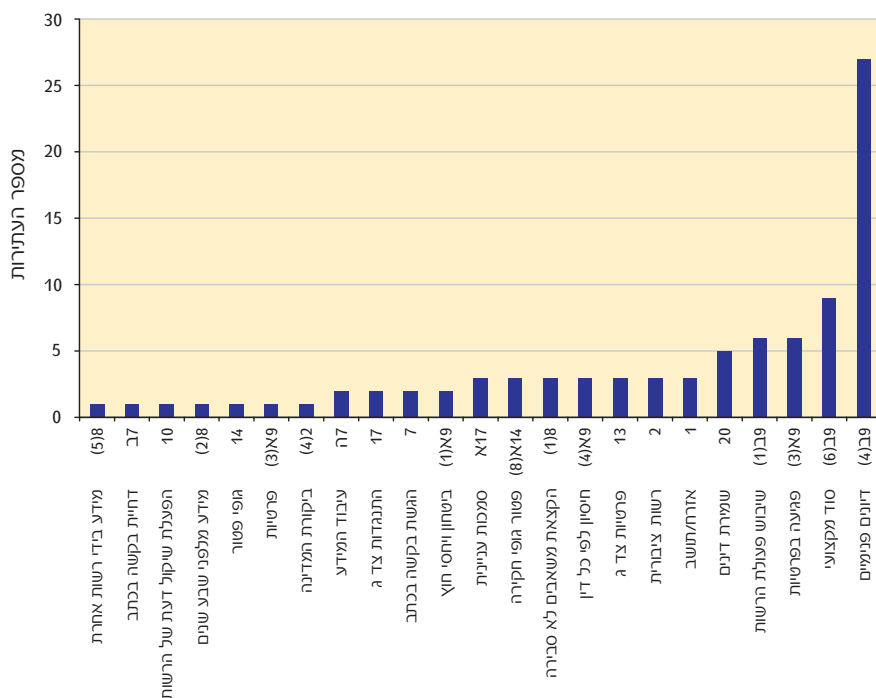
1. סעיפי פטור נפוצים

בתרשים 12 ניתן לראות את חלוקת סעיפי הפטור לפי שכיחותם. ניתוח זה מניח כי במרכז של כל עתירה עומד סעיף פטור אחד, שהוא לבה של טענת ההימנעות של הרשות. בהמשך נבחן גם את הסעיפים שעלו באורח משני, כטענות נוספות. יש לציין כי חלק מהסעיפים המופיעים בתרשים אינם סעיפי פטור במובן שבו החוק מתייחס אליהם. כך למשל סעיף 1 לחוק, המקנה את הזכות לקבל מידע מרשות ציבורית (הנתונה לכל אזרח ותושב). סעיף זה נבדל בבירור מסעיף 9 שכותרתו 'מידע שאין למסרו או שאין חובה למסרו'. אולם בעניין **קר שירותי רפואה**,²²¹ למשל, עלתה השאלה אם תאגיד רפואי (במקרה זה קרנות מחקר ופיתוח של בתי חולים) הוא רשות ציבורית לעניין סעיף 1 (ומובן שגם לעניין סעיף 2, המונה את רשויות הציבור השונות). אם הייתה מתקבלת טענת המשיבים שהקרנות אינן תאגיד ציבורי, היה בכך כדי לפטור אותן ממתן המידע.

221 עת"מ (ת"א) 1149/02 קר שירותי רפואה בע"מ נ' משרד האוצר (מאגר נבו).

נסקור עתה את סעיפי הפטור סעיף אחר סעיף, לפי מידת שכיחותם, ונדגים את אופי הפרשנות שניתנה להם בבית המשפט.

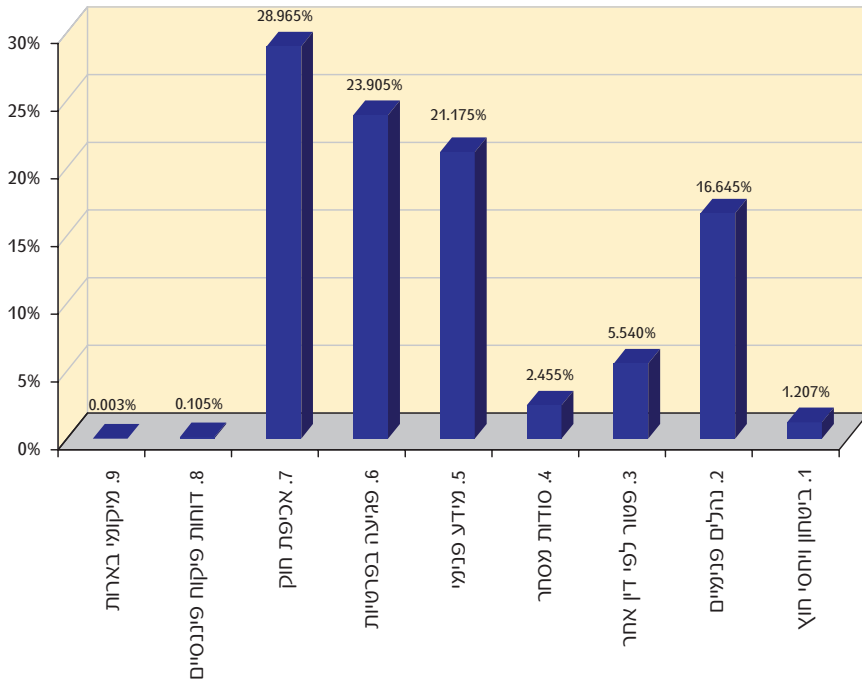
תרשים 12 פילוח סעיפי פטור, לפי מספר העתירות



סעיף 9(4): מידע בדבר דיונים פנימיים, תרשומות של התייעצויות פנימיות בין עובדי רשויות ציבוריות, חבריהן או יועציהן, או של דברים שנאמרו במסגרת תחקיר פנימי, וכן חוות דעת, טיוטה, עצה או המלצה, שניתנו לצורך קבלת החלטה, למעט התייעצויות הקבועות בד"ן.

לשם השוואה, ראוי להקדים סקירה של סעיפי הפטור המקובלים בארצות הברית. אמנם ההשוואה אינה מדויקת, שכן פילוח סעיפי הפטור בארצות הברית נעשה לפי תגובת הרשות לפונה ולא לפי תגובת הרשות בבית המשפט, אולם יש לשער כי ישנה התאמה רבה בין הנתונים. תרשים 13 מדגים את שכיחות סעיפי הפטור בארצות הברית.

תרשים 13 שכיחות סעיפי הפטור בארצות הברית



כפי שניתן לראות, סעיפי הפטור השכיחים ביותר בארצות הברית הם 7, 6, 5 ו-2. סעיף 7 עוסק בשורה של מקרים שבהם המידע המבוקש נוצר לצורך רשויות אכיפת החוק.²²² סעיף 6 עוסק במקרים שבהם ישנו חשש

222 (7) 'records or information compiled for law enforcement purposes, but only to the extent that the production of such law enforcement records or information (A) could reasonably be expected to interfere with enforcement proceedings, (B) would deprive a person of a right to a fair trial or an impartial adjudication, (C) could reasonably be expected to constitute an unwarranted invasion of personal privacy, (D) could reasonably be expected to disclose the identity of a confidential source, including a State, local, or foreign agency or authority or any private institution, which furnished information on a confidential basis, and, in the case of a record or information compiled by a criminal law enforcement authority in the course of a criminal investigation or by an agency conducting a lawful national security intelligence investigation, information furnished by a confidential source, (E) would disclose techniques and procedures for law enforcement investigations or prosecutions, or would disclose guidelines for law enforcement investigations or prosecutions if such disclosure could reasonably be expected to risk circumvention of the law, or

לחדירה לפרטיות;²²³ סעיף 5 עוסק במידע פנימי או ביררשות;²²⁴ וסעיף 2 עוסק במידע שנוגע לנהלים הפנימיים של הארגון בלבד, ואין לו השלכה נוספת.²²⁵

מן ההשוואה עולה כי ישנו הבדל מהותי בין שתי המערכות, הישראלית והאמריקנית. בישראל עיקר הדחיות הן של בקשות למידע פנימי, ואילו בארצות הברית עיקר הדחיות הן של בקשות למידע המוחזק על ידי הרשויות למטרות של אכיפת החוק. הסעיף השני בשכיחותו בישראל נוגע לסודות מסחריים, ואילו בארצות הברית זהו הסעיף הנוגע לפרטיות. הסעיף השלישי בשכיחותו בישראל עוסק בחדירה לפרטיות, ואילו בארצות הברית זהו הסעיף העוסק במידע פנימי. ישנם אפוא הבדלים מערכתיים בין ישראל לארצות הברית בנוגע לתפיסת חופש המידע, מהותו ותחומי השתרעותו. לענייננו נסתפק במסקנה אפשרית שלפיה בארצות הברית נתפס המידע של רשויות האכיפה כמסווג ביותר, ואילו בישראל נוקטות הרשויות מדיניות מתגוננת ומבקשות לשמר את המידע שיצרו בדלת אמותיהן כדי להגן על מקבלי ההחלטות.

(F) could reasonably be expected to endanger the life or physical safety of any individual'

[7] רשומות או מידע שנערכו למטרות של אכיפת החוק, אולם רק כל עוד מתן מידע זה: (א) סביר שיפריע להליכי אכיפת החוק; (ב) ישלול מאדם את הזכות למשפט הוגן או לשפיטה ללא משוא פנים; (ג) סביר שיהווה חדירה בלתי דרושה לפרטיותו של אדם; (ד) סביר שיחשוף את זהותו של מקור חשאי, ובכלל זה מדינה או ארגון, מקומי או זר, או ארגון פרטי כלשהו אשר נתן מידע לרשות באופן חשאי, ובמקרה של רשומה שנערכה על ידי רשויות אכיפת החוק הפלילי במהלכה של חקירה פלילית או על ידי רשות המנהלת חקירת מודיעין לאומית, מידע אשר ניתן על ידי מקור חשאי; (ה) אשר יחשוף טכניקות והליכים של אכיפת החוק, חקירות או העמדה לדין, או יחשוף קווים מנחים לניהול חקירות, אכיפת חוק או העמדה לדין אם גילוי ממין זה עשוי בהסתברות סבירה לשבש את פעולת החוק; (ו) סביר שישכן את חייו או את שלמותו הפיזית של כל אדם.]

223 (6) 'personnel and medical files and similar files, the disclosure of which would constitute a clearly unwarranted invasion of personal privacy'

[6] מידע על כוח אדם או תיקים רפואיים ורשומות דומות, אשר חשיפתן עשויה להיות חדירה בעליל בלתי דרושה לפרטיותו של אדם.]

224 (5) 'inter-agency or intra-agency memorandums or letters, which would not be available by law to a party other than an agency in litigation with the agency'

[5] מסמכים ומכתבים בין רשויות או שהופקו בתוך הרשות, אשר לא יינתנו לפי כל דין במהלך ניהול משפט לכל אדם מלבד הרשות.]

225 (2) related solely to the internal personnel rules and practices of an agency [2] הנוגע אך ורק לכללי ניהול כוח אדם פנימיים ופרקטיקות של הארגון]

2. סעיף 9ב(4) – מידע פנימי

סעיף המידע הפנימי הוא ללא ספק סעיף הפטור הנפוץ ביותר בישראל. הוא שימש את הרשות ב-27 עתירות; מתוכן נדחו 10 עתירות, שהן 37%; 13 עתירות התקבלו (48%); 4-ר התקבלו חלקית (15%). סך כל שיעורי הקבלה עומד על 63%. עניינו של הסעיף בדיונים פנימיים של הרשות, וזו לשונו:

רשות ציבורית אינה חייבת למסור מידע שהוא אחד מאלה:

[...]

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

מטרתו של סעיף זה היא לאפשר לעובדי הציבור 'לקיים ביניהם דיאלוג פנימי פתוח וגלוי, בלא חשש מחשיפה לגורמי חוץ'.²²⁶ בדברי הצעת החוק נאמר:

לשם ביצוע תפקידיה מקיימת רשות ציבורית דיונים פנימיים או תחקירים פנימיים ועובדיה מכינים חוות דעת שונות, החיוניות לשם גיבוש מדיניות וקבלת החלטות. חלק מחוות הדעת מבשילות לכדי מדיניות מחייבת וחלקן נגזרות. הערכה מקובלת היא, כי לא ניתן לקיים דיונים כנים במסגרת פעילותה של הרשות, אלא אם כן יובטח מעטה מסוים של חיסיון לתהליך גיבוש שיקול הדעת של הרשות ולתהליך הביקורת הפנימית של הרשות.²²⁷

טעם נוסף לחיסיונם של דיונים פנימיים טמון בכך שאם הרשות תחשוף את דיוניה הפנימיים בטרם גיבשה מדיניות מושכלת ובהירה, היא עלולה ליצור בלבול בקרב הציבור וליצור רושם של חוסר עקיבות. עוד טעם, שלא יידון כאן, הוא פרטיות המשתתפים בדיונים. איננו דנים בטעם זה משום שאין הבחנה רלוונטית בין פרטיותם של המשתתפים בדיונים פנימיים לבין פרטיותו של כל אדם. וגם אם יש הבחנה כזו, מן הראוי לבחון אותה

226 סגל, הזכות לדעת, לעיל הי"ש 45, עמ' 201.

227 הצעת חוק חופש המידע, התשנ"ז-1997, הי"ח 2630, 404.

במסגרת הגנת הפרטיות ולא במסגרת הנוכחית, שאיננה מתאימה לפי הגדרתה לדיון מסוג זה.

כאן המקום להרהר שוב בהגיונם ובחשיבותם של טיעונים אלו. הטיעון הנפוץ ביותר – שלפיו עבודת הרשות תיפגע מחשיפת המידע הפנימי – נשמע משכנע, אולם בחינה מעמיקה שלו מעלה קשיים רבים. הטיעון נסמך במידה רבה על כך שחברי הרשות מביעים את דעתם בפתירות משום שהם סומכים על החיסיון ומצפים שהמידע הפנימי לא יפורסם. ניסוח מפורש של הטיעון מעלה את הבעייתיות שבו: אם קובעים כלל חדש שלפיו דיונים פנימיים צפויים להתפרסם, אזי הציפייה שהמידע יישמר חסוי פשוט איננה סבירה. חלק נוסף של הטיעון נוגע לקושי של חברי הרשות לדבר בכנות, כאשר הם מודעים לכך שיהיו צפויים לשבט הביקורת של הציבור. אין לחדד שמדובר בחשש אמתי, אולם הדבר אינו פותר את הבעיה, שכן השאלה – לפחות בחלקה – היא אם מבחינה נורמטיבית יש לשיקול זה חשיבות. כלומר, האם אנו מעוניינים שנבחרי ציבור יאמרו דבר אחד בחדרי חדרים ודבר אחר בפרהסיא? האם הטענה של נבחרי ציבור שהם אינם יכולים לומר את עמדתם האמתית כאשר הציבור מאזין היא עמדה לגיטימית? חלק אחר של הטיעון נוגע לרמת הדיון. לפי הטיעון הזה, רמת הדיון הציבורי תרד בעקבות החשיפה ותגיע לחילופי ססמאות ריקות מכיוון שנבחרי הציבור יבקשו לרצות את הציבור שמאזין להם. גם כלפי טיעון זה ניתן לשאול שאלה דומה: האם זהו טיעון רצוי מבחינה נורמטיבית? האם אנו סבורים שדיון רציני אינו יכול להתקיים כאשר הציבור חשוף אליו? אין לשלול את הטיעון הזה מעיקרו, מכיוון שיתכן שיש לו קשר **כלשהו** לרמת הדיון, אולם אין ספק שאין לתת לו משקל רב מדי עקב שורת הקשיים שהוא מעורר ברמה הנורמטיבית.

הטיעון השני נוגע לבלבול שעשוי להיווצר בציבור עקב פרסומם של קווי מדיניות סותרים, שחלקם קשורים בתחילת הדיון ובמהלכו וחלקם בהחלטות שהתקבלו בסופו. גם הוא נסמך על 'טיעון הציפיות' שהוצג לעיל, ואף את הקושי שהוא מעורר אפשר ליישב בדרך דומה. אמנם סביר שיווצר בלבול בציבור, שאיננו מכיר את ההבדל בין הצגת עמדות בדיון לבין קבלת החלטה סופית. אולם ניתן לשרש רושם זה על ידי פיתוח נוהג שלפיו יפורסמו קווי המדיניות שבדיון תחת הכותרת 'קווי מדיניות בדיון'. הציבור יתרגל לכך ועם הזמן יקבל בהדרגה את ההבחנה בין דעות שהושמעו במהלך הדיון לבין החלטות שהתקבלו בסופו. חלקו השני של טיעון זה – שעשוי להיווצר רושם בציבור כי הרשות איננה עקבית בעמדותיה – פשוט איננו רציני: האם ישנה

ציפיה כי הרשות תשמור על קו טיעון אחד במהלך כל הדיון? אם כן, מה הטעם בדיון מלכתחילה?

לסיכום, ראינו שהטיעונים המצדדים בהגנה על חיסיונם של דיונים פנימיים הם לקויים. אמנם הם בעלי משקל מעשי מסוים, אך ברמה הנורמטיבית הצדקתם בעייתית. לפיכך ספק אם יש להעניק לשיקול הדיון הפנימי משקל מכריע.

לפי סגל, גילוי המידע הפנימי הוא תנאי הכרחי לבקרה ולפיקוח אפקטיביים על פעולות הרשות. בסופו של דבר, ישקיפות פעולת הרשויות הציבוריות היא, בעיקרו של דבר, מחסום בעל חשיבות חיונית במניעת השחתתו של הכוח הציבורי.²²⁸ לא נותר לנו אלא להצטרף לדברים ברורים אלו. לאור חשיבותם הרבה של הדיונים הפנימיים במקרים רבים, מוטב שתאומץ פרשנות המצמצמת את חשיבות הפטור ואת היקפו. כך לא יהיה די שהרשות תכריז כי מדובר בדיון פנימי, אלא יהיה עליה להראות כי קיים חשש סביב, ממשי או קרוב לוודאי,²²⁹ שחשיפתו של הדיון הפנימי, במלואו או בחלקו, תפגע בצורה קשה בנכונותם של עובדי הרשות להחליף דעות בצורה פתוחה וגלויה או באינטרס אחר. כך לדוגמה בעניין **סירס**, שהגיע אל בית המשפט העליון האמריקני,²³⁰ נידונה השאלה האם אפשר לחשוף דיון פנימי הנוגע להחלטה שהתקבלה בגדרו.

סירס ביקשה מהארגון הלאומי ליחסי עבודה (NLRB) כי יחשוף מידע הידוע כמסמכי ייעוץ ומסמכי ערעור. המסמכים המבוקשים נגעו להליך המיוחד של קבלת החלטות בארגון זה: למנהלים האזוריים הואצלה סמכותו של היועץ הכללי של הארגון לקבל החלטות בנוגע לתלונות שהגישו עובדים למועצה הכללית; במקרים מסוימים נדרש מנהל אזורי לפנות ליועץ הכללי של הארגון כדי שזה יאשר את החלטתו; היועץ הכללי היה משיב בכתב למנהל לגבי החלטתו בעניין, ועל בסיס החלטה זו היה המנהל האזורי משיב לפונים לגבי קבלתה או דחייתה של בקשתם. המסמכים שאותם העביר היועץ הכללי למנהלים האזוריים נקראו מסמכי ייעוץ ומסמכי ערעור, ומסמכים אלו התבקשו על ידי סירס.

228 סגל, **הזכות לדעת, לעיל** הי"ש 45, עמ' 208.

229 אין צורך להכריע כאן בשאלת רמת ההסתברות הנדרשת, אולם נראה כי רצוי שלפחות ידובר באפשרות ממשית.

230 *National Labor Relations Board v. Sears, Roebuck & Co.*, 421 U.S. 132 (1975), בייחוד עמ' 160.

בית המשפט העליון האמריקני השתכנע כי מסמכים אלו הם למעשה הצהרה על אופן פרשנות החוק ליחסי עבודה בארגון, וכי למנהל האזורי נותר שיקול דעת מועט. במובן זה שימשו למעשה מסמכים אלו החלטה חרף העובדה שמדובר, מבחינה כרונולוגית ומבנית, בדיון פנימי של הרשות, ועל כן הורה בית המשפט העליון שעקרונית צריכים המסמכים לעבור לידי של המבקש (אולם מטעמים נסיבתיים שהתעוררו שם, לא ניתנה הוראה על גילוי המסמכים, אלא על החזרת הדיון לערכאה הקודמת).²³¹

לפי דרך הפרשנות המוצעת בישראל נראה שבהיעדר טעמים מיוחדים נוספים, לא רק שאין מניעה לחשוף מידע כזה אלא שאף חובה לגלותו, משום שלא סביר שהדבר ישפיע באופן כלשהו על איכות הדיונים (אך איננו שוללים את האפשרות שבנסיבות קיצוניות יהיה לשיקול זה משקל). יש לשים לב כי לפי דרך הפרשנות הראשונה – האומרת שדי בכך שהרשות תצביע על סעיף הפטור כדי להחסות את המידע – יחסה המידע תחת ההגנה של סעיף הפטור. כבדרך אגב אפשר לציין כי גישתו העקרונית של בית המשפט העליון האמריקני חפפה את דרך הפרשנות השנייה – שלפיה על הרשות להצביע על כך שבמקרה הקונקרטי הגיון הסעיף מתקיים כדי להחסות את המידע – אלא שבגלל טעמים מיוחדים הוא דחה את הבקשה לגופה.

יש לציין בנוסף שיש קושי ממשי לתחם את גבולות המונח 'דיון פנימי'. לכאורה, מבחינה לשונית, דיון הוא תהליך שבו מעורבים לפחות שני גורמים, ופנימיותו נקבעת לפי היותו בגדרי הרשות הספציפית בלבד. אולם קל לראות את הפגמים בפרשנות זו ואת השאלות המתעוררות ממנה. לדוגמה, האם מסמך שפקיד כותב לעצמו כדי להסתייע בו בגיבוש החלטה הוא 'דיון' (שהרי הוא משקף תהליך קבלת החלטות)? האם פרוטוקול ישיבה שבה נמצא נציג מובהק של הציבור הוא 'פנימי'? וכן הלאה

על קשיים אלו יש להוסיף את בעיית הטיוטות. אף שבמבט ראשון הפטור מגילוי הניתן לטיוטה עשוי להיראות סביר, דומה כי במקרים רבים הטיוטה היא לב העניין, וחשיבותה מבחינת זכות הציבור לדעת עשויה לעלות על חשיבותו של הנוסח הסופי. הסיבה לכך היא שמפער המידע בין הטיוטה ובין הנוסח הסופי אפשר ללמוד רבות על מניעי הרשות בתהליך קבלת ההחלטות, על דרך התנהלותה של הרשות, על הלחצים שהופעלו עליה ועל

231 הטעם המרכזי להחזרת הדיון לערכאה הקודמת היה שחלק מהמסמכים נגעו לחומר שנאסף במהלך חקירה, והוא פטור לפי חוק חופש המידע. בית המשפט העליון השיב את הדיון לערכאה הקודמת, משום שלא יכול היה לברר אילו מהמסמכים המבוקשים כוללים מידע כזה.

האינטרסים שעמדו על הפרק. כך הדבר למשל במקרה שבו נכתבת בטייטה המלצה חד-משמעית שלא להתיר לאדם קבלת רישיון לנשיאת נשק, אגב פירוט הסיבות לכך; זאת לעומת הנוסח הסופי, המנוסח באופן כללי ומסתפק בקביעה כי אין להתיר לאדם רישיון כזה. מתוך הבדלי גרסאות אלו, יכול האזרח ללמוד רבות על הנעשה בתחום הרשות. אמנם יש להתייחס לטייטות בזהירות המתחייבת ולדעת כי לעתים הן משקפות עבודה בתחילת הדרך, בטרם תמה מלאכת גיבוש העמדה ואולי אף בטרם הסתיים איסוף המידע הרלוונטי; וכן יש לדעת שהן כוללות לעתים ההערות שאינן ממין העניין, וכי לפקיד שכתב אותן אין, ולא הייתה, כוונה לעמוד מאחוריהן (לגבי הנוסח סופי, טענה כזו לא תישמע כמובן). אולם אין בכך כדי להפחית מחשיבותן העקרונית של הטייטות.

יתרה מזו, סגל מצביע על פער לא מוסבר בחוק: כאשר מדובר בהתייעצות של הרשות הנובעת מחובת התייעצות סטטוטורית, הרשות מחויבת למסור את המידע הזה; לעומת זאת כאשר הרשות מתייעצת עם גופים אחרים באופן וולונטרי, היא איננה מחויבת למסור את פרטי ההיוועצות. לדעתו של סגל, ההסבר שההבדל בתוצאות המשפטיות נובע מהבדל ענייני בין המקרים איננו משכנע.²³² קושי נוסף שעלה בפסיקה נגע לפעולותיו של גוף ציבורי (המועצה להשכלה גבוהה, בעניין זה), אשר כל דיוניו הרשמיים נערכו בדלתיים סגורות, ובמסגרת דיונים אלו אף התקבלו החלטותיו. אף שלא הוכרע ברורות בעניין, ניכרת רתיעתו של בית המשפט מהכרה בדיונים כאלו – דיונים רשמיים המובילים להחלטות רשמיות – כדיונים פנימיים.²³³

מעיון בפסקי הדין עולה תרחיש שכיח שבו בקשת העותר נדחית מהטעם של דיונים פנימיים, אולם לאחר שמתחיל ההליך השיפוטי מציעה הרשות לתת לו את המידע אגב מחיקת שמות הדוברים או תיאור תפקידם; פעמים רבות זו אף התוצאה שאליה מגיע בית המשפט. נראה אפוא שאת מרבית המחלוקות ניתן היה לפתור אילו בררת המחדל של הרשות הייתה לתת את המידע תוך מחיקת שמות הדוברים. טעם זה אף מאזן בין האינטרס הציבורי במידע ובין האינטרס הציבורי הנוגד, לעודד דוברים לדבר בגילוי לב ובצורה גלויה ופתוחה. נראה שהדין הרצוי במקרה זה הוא דין החקיקן, כלומר זה שמרבית הצדדים היו מגיעים אליו תוך חיסכון ביעלויות העסקה. יש לשים לב כי לא רק טעם מעשי תומך בשינוי המוצע, אלא גם האיזון העדיף בין

232 סגל, **הזכות לדעת, לעיל** הי"ש 45, עמ' 202.

233 עניין **ערעור המועצה להשכלה גבוהה, לעיל** הי"ש 185, עמ' 9.

האינטרסים השונים. אולם כפי שהחוק מנוסח וכפי שעולה מפסיקת בית המשפט, אין זו הפרשנות המקובלת.

ראם שגב סבור כי גילוי שמות הדוברים יעודד דווקא דיונים אחראיים יותר.²³⁴ לטעמו, כשם שחשיפת תוכן הדיונים תעודד דיון איכותי יותר (שיחייב את המתדיינים לדיון מעמיק יותר), כך גם תפעל חשיפת שמות הדוברים. לטעמו של שגב אין טעם נוגד חזק לחשיפה זו. לפיכך הוא סבור שחיסיון שמות המתדיינים צריך להיות החריג, ולא הכלל. אולם עמדה זו, ראויה ככל שתהיה במישור הנורמטיבי, היא קשה ליישום במידה משמעותית יותר מהוראה כללית בדבר חשיפתם של הפרוטוקולים. במשטר המידע הנוכחי בארץ ובעולם קיימת ציפייה של המתדיינים כי שמותיהם יישארו חסויים, ופגיעה בציפייה זו עלולה לפגוע באיכות הדיונים לפחות בטווח הקצר. מצד שני, כאמור, יש משהו מעגלי בטיעון הציפייה בהקשר זה. ניתן לטעון גם שעמדתו של שגב מבוססת על ספקולציה, שכן קשה להעריך את השפעת הכלל על איכות הדיונים. אולם התנגדות מסוג זה חשופה בעצמה לאותו סוג של התנגדות: כיצד ניתן לקבוע מראש שחשיפת שמות המתדיינים בהכרח תגרע מאיכות הדיונים?²³⁵

ייתכן שיש מקום להבחין בין שני סוגים של החלטות, ובהתאם לכך לבחון את שאלת חשיפת המידע. בצדו האחד של המתרס מצויה החלטה הנוגעת לגופו של אדם, ובצדו השני החלטה הנוגעת לנושא כללי.²³⁶ ככל שהחלטה נוגעת יותר לגופו של אדם – למשל בענייני מינוי, קידום או הדחה – נראה שיש יותר מקום להחסות את שמות הדוברים. במקרים מסוג זה ישנו חשש כן, מוחשי וסביר שאנשים יימנעו מהבעת דעתם, או מהבעתה במלואה, כאשר היא אינה חיובית – בייחוד כאשר הם יודעים כי יהיה עליהם להמשיך ולעבוד עם מושא ביקורתם.²³⁷ לעומת זאת כאשר מדובר בנושא שאינו נוגע נגיעה מידית באדם מסוים, נראה שיש מקום לחשוף את שמות הדוברים, או לפחות לא נראה שיש טעם חזק להחסותו. כדוגמה למקרים מסוג זה ניתן להביא את דיוני משרד הפנים לגבי אופן תקצובן

234 שגב, **חופש הביטוי, לעיל** ה"ש 3, עמ' 19.

235 ראו טענה דומה אצל סומר, **דין ומציאות, לעיל** ה"ש 98, עמ' 455.

236 מובן שההבחנה הזו אינה דיכוטומית אלא מציעה רצף של מקרים.

237 לסוג זה של שיקולים ראו לדוגמה את הקביעה כי בהליכי מינוי לאוניברסיטה יש לחשוף את פרוטוקלי הוועדה תוך מחיקת שמות הדוברים, ע"ב (ת"א) 7170/03 **קיסר נ' אוניברסיטת בר אילן** (מאגר נבו).

של רשויות מקומיות. במקרים כאלה עקרון האחריותיות (accountability) מחייב כי שמות הדוברים ייחשפו.

נעבור עתה לבחון כמה דוגמאות מהפסיקה בעניין אופן פרשנות החוק ואופי המקרים שבהם נטען סעיף זה. המקרה הראשון הוא המרצת הפתיחה של עיתון 'הארץ' נגד משרד המשפטים.²³⁸ הרקע למקרה היה החלטת היועץ המשפטי שלא להעמיד לדין את ראש הממשלה לשעבר בנימין נתניהו, את רעייתו ושני עובדים בכירים במשרדו. החלטתו זו של היועץ המשפטי התקבלה לאחר שהתקבלה המלצה נוגדת מאת פרקליטת המדינה, להעמיד את האמורים לעיל לדין. המלצות נוספות שעלו בהקשר זה היו להעמיד לדין את בני הזוג באישומים חמורים פחות. הוצאת עיתון 'הארץ' עתרה לחשיפתה של המלצת פרקליטות המדינה. העותרת הכירה בכך שמדובר בדיונים פנימיים, וכי למשיב עומד הפטור החוקי, אולם טענה כי במקרה זה העניין הציבורי במידע גובר על השיקולים למניעת חשיפתו וביקשה מבית המשפט את שיפעיל את הסמכות שהוקנתה לו בסעיף 17(ד) לחוק, המאפשר לבית המשפט לבחון את ההחלטה *De Novo*²³⁹ ולאזן כראות עיניו בין השיקולים השונים.²⁴⁰

השופט נסים ישעיה קבע כי במקרה זה יש לדחות את העתירה ולהשית את הוצאות המשפט, בסך 10,000 ש"ח, על העותרת. מלשון הפסיקה נראה כי אחד הגורמים שהניעו את השופט לדחות את העתירה הוא התרעמותו על כך שהעותרת ביקשה רק חלק מהמידע – החלק העוסק בהמלצת הפרקליטות – ולא עתרה לקבל את מלוא ההמלצות בעניין:

חוות דעתה של פרקליטת המדינה היא, כאמור, אחת מני שלוש או ארבע חוות דעת וניירות עמדה שהוגשו ליועץ המשפטי. מדוע עותרת, אם כך, העותרת לחשיפת חוות דעתה בלבד ונמנעת מעתירה לגילוי ההמלצות וניירות העמדה של פרקליט מחוז ירושלים, או

238 הי"פ (תל אביב יפו) 1635/00 הוצאת עיתון הארץ נ' משרד המשפטים, תק"מ-2001(3), 1786 (להלן עניין משרד המשפטים).

239 הטענה לגבי סמכותו של בית המשפט לבחון את ההחלטה *De Novo*, אף שהיא מקובלת במרבית הפסיקה, הושארה בצריך עיון בפרשת עתירה מנהלית א.ב.א., לעיל הי"ש 167.

240 סעיף 17(ד) לחוק קובע: 'על אף הוראות סעיף 9, רשאי בית המשפט להורות על מתן מידע מבוקש, כולו או חלקו ובתנאים שיקבע, אם לדעתו העניין הציבורי בגילוי המידע עדיף וגובר על הטעם לדחיית הבקשה, ובלבד שגילוי המידע אינו אסור על פי דין'.

של פרקליטים אחרים, שהמלצתם היתה שונה מזו של פרקליטת המדינה [...]

לו אכן האינטרס הציבורי המובהק, והוא בלבד, היה עומד לנגד עיניה של העותרת, היה עליה לעתור לגילוי כל חוות הדעת וניירות העמדה שהוכנו ונדונו אצל היועץ המשפטי לממשלה ולא להסתפק בזו של פרקליטת המדינה, שכן אם קיים עניין ציבורי בחשיפת ההתדיינות וההתייעצויות הקיימות והדעות השונות של בכירי הפרקליטות, בפרשה זו, מן הדין ומן הראוי שכולן תיחשפנה ולא רק המלצה או דעה אחת מתוכן.²⁴¹

אמנם בהמשך מודה השופט כי 'פרקליטת המדינה היא הבכירה בפרקליטי התביעה הכללית ועומדת בראש הפירמידה ההיררכית של פרקליטות המדינה',²⁴² ועל כן שמור לדעתה מקום מיוחד, אולם לטענתו אין בכך כדי להעלות או להוריד במקרה הנידון. החלטתו של השופט ישעיה אינה מתמצית בזה. לטענתו אף אם הייתה הוצאת עיתון 'הארץ' עותרת לקבלת מלוא המידע, הדבר לא היה ניתן לה בגלל החשש, ברמת ודאות קרובה, לפגיעה בדרכי פעולתה ובמעמדה של הפרקליטות בעיני הציבור. החשיפה, טען השופט, 'תגביל את יכולתם של הגורמים המייעצים [...]' ותרתיע אותם מלהציג מידע באופן חופשי, על פי מיטב שיקול דעתם [...]. חשיפה זו עלולה ליצור או להפעיל לחצים גלויים או סמויים ולהשפיע על שיקול דעתם העצמאי והענייני מבחינה מקצועית! לפיכך פסק בית המשפט כי גילוי חוות הדעת יגרום פגיעה 'קשה וחמורה' לפרקליטות, וגובר האינטרס באי-גילוייה על האינטרס בגילוייה.²⁴³

מפסק הדין לא ברור אם המשיב הצביע על טעם מיוחד לאי-מסירת המידע, או שמא הסתפק בטענה כללית על פגיעה אפשרית בדרכי עבודתן של הפרקליטות ורשויות התביעה. הבחנה זו חשובה, משום שהיא מהווה את היסוד המבדיל בין שתי דרכי הפרשנות האמורות לעיל. מנימת פסק הדין ניתן לשער כי המשיב טען באופן כללי ובית המשפט הוא שהשלים את טיעונו, ולפיכך קיבל בית המשפט במשתמע את הגישה שהפטור שניתן לרשויות המדינה בסעיף 9 הוא כלל של בררת מחדל. אפשר גם לסבור כי בנסיבות המקרה הסתפק בית המשפט בטענה כללית, משום שהטענה

241 עניין **משרד המשפטים, לעיל** ה"ש 238, פסקה 8.

242 ש.ם

243 ש.ם

שרשויות התביעה ייפגעו נראתה בעיניו סבירה ביותר (אולם לעניות דעתנו טענה זו רחוקה מלהיות ברורה מאליה, והיא סלע המחלוקת).²⁴⁴

בית המשפט העליון, בהרכב מורחב של שבעה שופטים, קיבל את הערעור על ההחלטה האמורה ברוב דעות של שישה שופטים נגד אחד. הוא קבע כי יש להעניק משקל לשני נימוקים מנוגדים: מצד אחד, היות חוות הדעת 'נייר עבודה', שנערך ונמסר [...] במסגרת ולצורכי ההתייעצויות פנימיות שהיועץ קיים, ומצד שני, העניין הציבורי שעוררה הודעת היועץ המשפטי על כך שפרקליטת המדינה חלקה על דעתו. בית המשפט פסק כי שקלול הנימוקים האמורים מוליך למסקנה, כי על משרד המשפטים לפרסם את 'תמצית' הנימוקים הכלולים בחוות הדעת של פרקליטת המדינה. הנימוק לכך היה שהחלטת היועץ המשפטי לציין את קיומה של חוות דעתה של פרקליטת המדינה, המנוגדת לשלו, מבלי לפרטה, העלתה 'תהיות ושאלות' שנותרו 'ללא מענה', ובשל כך 'נגרעה במידה רבה עצמתו של הכלל שמכוחו מתיר החוק לרשות ציבורית שלא לגלות את תוכנם של דיונים ומסמכים פנימיים'. בית המשפט ציין כי הוא נמנע מהוראה לגלות את חוות הדעת בשלמותה, מפני שהאינטרס בחיסוי מסמכים פנימיים ישנו במידה מסוימת גם בעניין זה (למרות דחייתו מפני האינטרס הנוגד בגילויים). הדבר נכון מבחינת בית המשפט במיוחד לנוכח אופייה של חוות הדעת של פרקליטת המדינה (אשר בית המשפט עיין בה לפני החלטתו) כינייר עבודה, אשר כלל פרטים כמו 'תוכנם של דיונים שהתקיימו בפורומים כאלה ואחרים, דעות שהובעו בהם ואף [...] שמותיהם של עובדי ציבור אחרים שהביעו דעות שונות'.²⁴⁵

כאן המקום להדגיש את החולשה המרכזית של פסק הדין מבחינת זכות הציבור לדעת. עקב קבלת העתירה עלול להיווצר הרושם כי זכות הציבור לדעת גברה על אינטרסים אחרים, אולם יש להבין כי מדובר בקבלה מותנית, מסויגת ומצומצמת. למעשה התבססה קבלת הערעור על כך שהיועץ המשפטי חשף את דבר קיומה של המחלוקת, ואלמלא היה מגלה זאת, היה בית המשפט – לפי נימוקיו בעתירה – מגיע למסקנה שאין לחשוף את המידע כלל. יוצא מכך שבית המשפט קבע תמריץ שלילי ליועץ בנוגע לגילוי דבר קיומן של מחלוקות פנימיות – אף על פי שמידע זה הוא בעל חשיבות מרכזית לציבור.

244 יש להשוות זאת עם האמור בעניין **עתירה מנהלית נגד המל"ג, לעיל** ה"ש 35: 'הטענה הכללית כי גילוי מידע עלול לפגוע בתפקודן של ועדות פנימיות נחשבת ל'סיפקולטיבית'', ציטוט בהסכמה מתוך **עניין גלעד, לעיל** ה"ש 204, 524.

245 עניין **משרד המשפטים, לעיל** ה"ש 1714, 238.

פסק דין אחר העוסק במידע שמקורו בדיון פנימי הוא פסק הדין שניתן בעניין **שטיינר**,²⁴⁶ במקרה זה הופנתה עתירה לגילוי פרוטוקולים של ישיבת המועצה הציבורית להנצחת החייל, ובה נקבע כי העותר יוכר, לצורכי הנצחה, כבן זוגו של החלל אלוף משנה די"ר מייזל. מר שטיינר ביקש את המידע מכיוון שקיווה כי הוא יסייע לו במאבקים נוספים נגד הרשויות, ואף יקדם את מאבקה של הקהילה ההומורלסבית. לאחר שהוגשה העתירה החליט משרד הביטחון לחשוף את הפרוטוקולים לפני העותר תוך מחיקת שמות הדוברים. העותר לא משך את העתירה ודרש כי גם שמות הדוברים ייחשפו. השופטת דרורה פלפל סברה כי נסיבות העניין פוטרות את משרד הביטחון מחשיפת השמות ודחתה את העתירה. לטענתה, באיוון בין האינטרס של העותר במידע (שלדעתה איננו משמעותי לצורך המאבקים שאותם הוא מנהל) לבין החשש שייפגע תפקודה של המועצה וייפגעו רגשותיהם של חבריה, גובר משקלו של האינטרס האחרון.

שני דברים שעולים מפסק הדין חשובים לענייננו: ראשית, הגישה שלפיה המידע נמסר רק לאחר שמוגשת עתירה היא פסולה. ניתן לשער כי מרבית הסירובים של הרשות לחשוף מידע אינם מגיעים כלל לבית המשפט, וזאת בשעה שחלקם אינם מוצדקים. מטעם זה, התנהלות כזו של משרד הביטחון ראויה לגינוי, וטוב עשתה השופטת כשפטרה את המשיב מתשלום הוצאות המשפט, אף על פי שעיתירתו נדחתה. שנית, יש לשים לב כי פסק הדין ממחיש את ההמלצה לעיל, שלפיה הפרוטוקולים של ישיבות פנימיות אינם חסויים, ורק שמות הדוברים חסויים. כפי שניתן לראות, אילו היה זה הדין, ספק רב אם מלכתחילה היה משרד הביטחון נמנע מלמסור את המידע, וייתכן שהעותר – שהיה חש כי הרשויות מכבדות את בקשתו – לא היה מגיש את העתירה.

פסק דין מעט חריג, ולפיכך מעניין במיוחד, ניתן בפרשת **עמותת שחר**.²⁴⁷ במקרה זה ביקשה העמותה מהמועצה להשכלה גבוהה (המלי"ג) לאשר לה להקים שלוחה של אוניברסיטת גונסק באשקלון, לצורך לימודי רפואה. המלי"ג דנה בבקשה והחליטה לדחות אותה. לאחר מכן שינתה עמותת שחר את בקשתה, והסבה אותה לבקשה לאישור לימודים פרה-קליניים במסגרתה לצורך צבירת נקודות זכות באוניברסיטת גונסק. ועדת השלוחות של המלי"ג

246 הי"פ (י"ם) 1150/00 **אדיר שטיינר נ' הממונה על ביצוע חוק חופש המידע** – **משרד הביטחון** (מאגר נבו).

247 עת"מ (ירושלים) 489/04 **עמותת שחר** – **אגודה לקידום החינוך בישראל נ' המועצה להשכלה גבוהה ואח'**, תק"מח (3)2004, 5542.

החליטה לאשר מתן רישיון זמני, אולם לאחר הליך מסוים החליטה המל"ג לדחות את המלצתה של ועדת השלוחות.

העותרת, עמותת שחר, חשדה שטעמיה של המל"ג לא היו עניינים, וביקשה – לצורך עתירה בנושא – כי יוצגו לה הפרוטוקולים של הדיון שבמהלכו החליטה המל"ג לדחות את בקשתה. המל"ג התנגדה מהטעם העיקרי שמדובר בדיונים פנימיים החוסים בצלו של סעיף הפטור. המל"ג טענה שחשיפת המידע תוביל לפגיעה באיכות הדיונים המתקיימים במועצה וללחץ על חבריה, העלול לפגוע בתפקודה התקין של המל"ג. מנגד טענה עמותת שחר כי דווקא חשיפתם של הדיונים לעיני הציבור תמנע הפעלת לחץ על חברי הוועדה, וכי לא ראוי שגוף עתיר סמכויות כמו המל"ג יפעל בצללים. מקרה זה מציג את לוז המחלוקת לגבי חשיפתם של דיונים פנימיים: מצד אחד הרשות מסתייגת מחשיפתם בטענה שהדבר ישפיע לרעה על תפקודה ועל איכות דיוניה, ומצד שני העותרת טוענת כי החשיפה תיטיב את איכות הדיונים וכי לא ראוי שגוף ציבורי חשוב יפעל באפלה.

השופט דוד חשין קבע כי דין העתירה להתקבל, למעט חלקים מספר שעניינם התייעצות משפטית של המל"ג, ולמעט עניינים הנוגעים לצדדים שלישיים. השופט חשין נקט דרך המזכירה את הפרשנות השנייה שהוצעה לעיל, כשקבע שהמועצה לא הוכיחה פגיעה בפועל שעלולה להיגרם לה עקב גילוי המסמכים המבוקשים.²⁴⁸ כלומר, לגישתו של השופט חשין, לא די בכך שהרשות תצביע על כך שמקורו של המידע המבוקש הוא בדיון פנימי, ואף לא די בכך שתטען בעלמא כי חשיפתו של הדיון הפנימי עלולה לפגוע בה, אלא עליה להצביע על טעם קונקרטי ממשי המאפשר לה לחסות בצלו של הפטור מחשיפת המידע. כאמור, אין זו דרך הפרשנות המקובלת בעניינים אלו.

על פרשה זו, ועל פרשה נוספת, הוגש ערעור מצד המל"ג לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים מנהליים.²⁴⁹ טענתה של המל"ג הייתה שסעיף 9(ב)4 הוא טעם עצמאי למניעת חשיפת המידע, משום שהוא מייצג את הפגיעה באיכות הדיונים שתיגרם בעקבותיו, ואין היא נדרשת להצביע על טעם נוסף ומיוחד שלפיו היא פטורה מחשיפת המידע; לטענתה, הנטל להצביע על חשיבות חשיפת המידע מונח על כתפי מבקש המידע. בית

248 שם, פסקה 15; וראו גם דרך טיעון דומה בעניין עתירה מנהלית נגד המל"ג, לעיל הי"ש 35, עמ' 2003(3).

249 עניין ערעור המועצה להשכלה גבוהה, לעיל הי"ש 185.

המשפט דחה את הערעור וקבע שאמנם סעיף 9(ב4) מייצג טעם לפטור מחשיפת מידע, אולם הרשות אינה יכולה להיאחז בו בלבד כדי להתנער מן החובה לפרסם מידע. לפי בית המשפט, אין חשיבות יתרה לשאלת הנטלים. על הרשות לערוך איזון מקיף בין האינטרסים המיוחדים לבקשה, ולפיהם להחליט בבקשה ולהשיב תשובה מנומקת למבקש המידע.

גישתו של בית המשפט איננה ברורה לחלוטין בנקודה זו. הוא דחה מפורשות את שאלת הנטלים וקבע שאיננה רלוונטית, וכמתודה אלטרנטיבית הציע כי הרשות תערוך איזון מקיף בין האינטרסים השונים. לפי מתודה זו, הפגם שנפל בהחלטת המועצה נבע מאיזון לקוי (אם בכלל נערך איזון), ולפיכך נפסלה עמדתה. ואולם השאלה שהוצגה לעיל נותרה בעינה: האם רשאית הרשות להסתמך אך ורק על החשש הכללי לפגיעה באיכות הדיונים – חשש המבוסס על הוראת החוק – או שמא עליה להראות טיעון מיוחד נוסף שיכריע את הכף לטובת החיסוי? מה קורה כאשר כפות המאזניים שבהם שוקלים את השיקולים השונים מעוינות? האם ידה של הרשות גוברת או ידו של הפרט? משום שפסק הדין איננו ברור בנקודה זו, אפשריות קריאות שונות שלו. אם מבינים את פסק הדין כדחיית הגישה הדורשת הצבעה על טעם נוסף מיוחד כדי לאפשר את חיסוי המידע, נוצר קושי מיוחד עבור ציבור הפונים לקבלת מידע והזכות למידע מקופחת.

גישת בית המשפט מקשה על הפונים.²⁵⁰ לפי כללי המשפט הציבורי, כדי להראות שאיזון שערכה הרשות הוא פסול במסגרת שיקול הדעת המוקנה לה בחוק, יש להוכיח כי הוא חורג באופן קיצוני ממתחם הסבירות. לעומת זאת לפי גישת הנטלים, די להראות שהרשות אינה מסוגלת להצביע על טיעון מיוחד נוסף לתמיכה בעמדתה כדי לאפשר את חשיפת המידע. גישת הנטלים מקלה על מבקשי המידע בהשוואה לנוסחה הכללית של האיזון שאותה נקט בית המשפט, במיוחד אם יתברר כי בית המשפט מתערב באיזון שערכה הרשות רק במקרים של חריגה קיצונית ממתחם הסבירות. אנו סבורים כי על בית המשפט לבחון את החלטתה של הרשות בעיון מחודש (*Novo De*) ולבדוק את הבקשה לגופה. לפי גישתנו לא צריכה להיות משמעות רבה לשאלת הנטלים; אך עם זאת, לפחות כל עוד דרך פרשנות זו לא נתקבלה בפסיקה, יש להקפיד על שאלת הנטלים.

250 ראו דיון מורחב בעניין זה לעיל בפרק 10, בחלק העוסק בניחות כמותי של הפניות מכוח החוק.

הקריאה שלעיל איננה הקריאה היחידה האפשרית של פסק הדין בנקודה זו. ניתן גם לומר שבית המשפט קבע שעל הרשות לערוך איזון, ומשמעותה של קביעה זו היא שאין הרשות רשאית להסתפק בטעם הכללי המונח ביסוד סעיף 9ב(4), שכן אין בכך משום איזון בין האינטרסים המיוחדים לבקשה. אם כך, אפשר לומר שבכל פעם שהרשות לא תציין טעם מיוחד, יפעל בית המשפט כפי שפעל בפסק הדין הזה ויאמר שהרשות לא איזנה כהלכה בין האינטרסים המיוחדים לבקשה.

לסיכום, סעיף 9ב(4) הוא הנפוץ ביותר בקרב סעיפי הפטור, ולפיכך המשמעותי ביותר. למרות זאת רק לאחרונה הוא זכה לפירוש רחב, ועדיין נותרו פתוחות שאלות רבות. מטעם זה, כהמלצה לפעולה, ראוי כי כל שינוי פסיקתי או חקיקתי של החוק יתחיל בסעיף זה וייעשה לאור אחת מהדרכים המוצעות לעיל: (א) תפיסה שלפיה נדרש טעם מיוחד נוסף שעליו על הרשות להצביע כדי למנוע את חשיפתם של פרטוקולים, מעבר לציין סתמי של סעיף הפטור. (ב) תפיסה שלפיה כלל בררת המחדל הוא שהפרטוקולים יינתנו, אולם אגב מחיקת שמות הדוברים. אם יבקש העותר לחשוף אף את שמות הדוברים, אפשר יהיה לדרוש מהרשות להצביע על טעם למניעת חשיפתם, או להישאר עם הכלל המקובל הקיים ולפיו העותר נדרש להצביע על הטעם לחשיפת השמות. (ג) מומלץ לאמץ את הבחנה בין דיונים לגופו של אדם לבין דיונים לגופו של עניין; ככל שהדיונים נוטים יותר לגופו של עניין, יש לחייב את חשיפת שמות הדוברים, ולהפך.

3. משפט משווה

המשפט האמריקני, הקובע הוראה דומה בנוגע לחשיפת דיונים פנימיים, דן רבות בפרשנות סעיף הפטור.²⁵¹ יש לציין כי הסעיף האמריקני מצומצם ממקבילו הישראלי וקובע בצורה לקונית כי החובה למסור מידע אינה חלה על הרשות כאשר המידע הוא 'פנים-רשותי או בין-רשותי, או לא היה זמין למבקש לפי דין אחר' [התרגום שלנו].

This section does not apply to matters that are [...] inter-agency or intra-agency memorandums or letters, which

251 5 U.S.C. §552(b)(5) (2000). לדיון מקיף יותר ראו את הסקירה שהכין משרד המשפטים האמריקני בכתובת: www.usdoj.gov/oip/exemption5.htm

would not be available by law to a party other than an agency in litigation with the agency.

לעניין היותו של המידע 'פנימי', מושם הדגש על היותו חלק מהתהליך ה'דליברטיבי', כלומר הליך גיבוש שיקול הדעת וההחלטה של הרשות. מבחן זה נגזר מהגיון הסעיף – לעודד קיום דיון חופשי ופתוח בתוך הרשות. עקרונית, מרגע שנקבע כי מסמך מסוים הוא פנימי, הוא יישאר חסוי תחת הפטור גם אם התקבלה החלטה סופית בעניין, גם אם עבר זמן רב מאז שנכתב המסמך וגם אם הוחלט לבסוף שלא להחליט בנושא.²⁵²

המבחן ה'דליברטיבי' הוא כפול: (א) על הרשות להראות כי המידע המבוקש קדם לקבלת ההחלטה; (ב) עליה להראות כי המידע המבוקש שימש לה לעזר במהלך קבלת ההחלטה. שאלת הקדימות בזמן נקבעת לפי היותו של המסמך חלק מהליך כלשהו של קבלת החלטה. בתי המשפט הכירו בכך שלא תמיד ניתן יהיה להצביע על החלטה ספציפית כקשורה למסמך, שהרי הרשויות עוסקות בתהליך מתמיד של קבלת החלטות, אולם הרשות חייבת להצביע על הליך כלשהו שהמסמך קשור בו.²⁵³ חשיבותה העיקרית של שאלת הקדימות נובעת מההבחנה בין מסמך שקדם להחלטה לכזה שהוצא לאחריה. כאמור לעיל, במקרים שבהם המסמך הוצא לאחר קבלתה האפקטיבית של ההחלטה, אין לטעם של עידוד שיח חופשי ברשות משקל של ממש, ועל כן אין מקום להחסות מסמך כזה.

השאלה השנייה – שאלת השימוש במסמך בהליך קבלת ההחלטה – נקבעת לפי ההבחנה בין מידע עובדתי לבין מידע המבוסס על דעה ושיקול דעת. מידע עובדתי, במלואו או ברובו, איננו ראוי לחיסיון משום שאינו מקיים את ההגיון האמור. על הבחנה זו נמתחה ביקורת שעצם בחירת העובדות הרלוונטיות מלמדת לפעמים על שיקול דעת, ולכן ההבחנה מטושטשת. אולם אין ספק כי לפחות באופן עקרוני ההבחנה קיימת ויש בה טעם.²⁵⁴ כמבחן אלטרנטיבי הוצע לבחון את מידת הקרבה בין המידע לבין אישיותו של היוצר אותו, במובן זה שכלל שהמידע עלול להביך אותו או לגרום ללעג

Fed. Open Mkt. Comm. v. Merrill, 443 U.S. 340, 360; *Judicial Watch, Inc. v. Clinton* 880 F. Supp. 1, 13 (D.D.C. 1995); *AGS Computers, Inc. v. United States Dept. of Treasury*, No. 92-2714, slip op. at 13 (D.N.J., Sept. 16 1993) עמדה זו יש לקבל עם העמדה שהובעה בפסק דין **סירס, (לעיל)** הי"ש 230 שדיונים שנערכו לאחר קבלת ההחלטה לא יחסו תחת הפטור של מידע פנים.

253 ראו פסק דין **סירס, לעיל** הי"ש 230.

254 *EPA v. Mink*, 410 U.S. 73 91 (1973); *Natl. Wildlife*, 861 F. 2d at 1118; *Wu v. National Endowment for Humanities*, 460 F. 2d 363 (2d. Cir. 1971)

עליו כך יש להימנע מחשיפתו. מבחן זה נראה בעייתי למדי והוא לא אומץ עד כה בפסיקה.²⁵⁵

בעניין הגדרתו של מידע כמידע פנימי או כמידע 'ביך-רשותי', קבע בית המשפט העליון האמריקני כי אין מדובר במידע שהגיע לרשות מטעמם של גורמים שמחוזה לה, ולכן נקבע שתכתובת בין הממשל לבין כמה שבטים אינדיאנים איננה נכללת בגדר מידע פנימי ביך-רשותי (הן לגבי מסמכים שנשלחו מאת הרשות הן לגבי מסמכים שנתקבלו אצלה).²⁵⁶ לעומת גישה זו, כאשר מדובר במידע שהשיגה הרשות מגורם שמחוזה לה, אך המידע נוצר בעקבות יזמה של הרשות, נקבע כי הוא יחסה תחת הפטור.²⁵⁷ ההבחנה בין שני המקרים איננה פשוטה, אולם כך או כך לגבי מידע שיצא מידי הרשות לגורם שמחוזה לה (שאיננו רשות בפני עצמה) נקבע כי הוא איננו בגדר מידע פנימי.²⁵⁸

לשם שלמות התמונה ראוי לציין שיש חקיקה פדרלית משלימה, המלווה גם בחקיקה מדינתית, שלפיה ישיבות המתקיימות ברשויות מסוימות (בעיקר גופים קולגיאליים) יהיו פתוחות לקהל (Open Meetings Acts), חקיקה הידועה גם כ-Government in the Sunshine Act). בכפוף לחריגים הקבועים בחוק ובמדינות, פרוטוקולים של ישיבות הם במפורש מידע הזמין לציבור. כן עומדת לציבור, בתנאים מסוימים, הזכות להשתתף בישיבות של חלק מהרשויות הציבוריות.²⁵⁹

המצב החוקי באנגליה שונה. החוק האנגלי קובע:

(2) Information to which this section applies is exempt information if, in the reasonable opinion of a qualified person, disclosure of the information under this Act –
[...]

[Author name not specified], 'The Freedom of Information Act and the Exemption for Intra-Agency Memoranda', *Harv. L. Rev.* 86 (1972–1993) 1053

Department of the Interior v. Klamath Water Users Protective Assn., 532 U.S. 1 (2001) 256

Ryan v. Department of Justice, 617 F. 2d 781 (D.C. Cir. 1980) 257

Dow Jones & Co. v. Department of Justice, 917 F. 2d 571, 574–575 (D.C. Cir. 1990) 258

29 Del. C. §10004(f). Ark. Att'y Gen. Op. Nos. 87–284, 86–316. O.C.G.A. §50-14-1(e)(2), 5 ILCS 120/ 2.06(b) 259

- (b) would, or would be likely to, inhibit-
 - (i) the free and frank provision of advice, or
 - (ii) the free and frank exchange of views for the purposes of deliberation, or
- (c) would otherwise prejudice, or would be likely otherwise to prejudice, the effective conduct of public affairs.²⁶⁰

במילים אחרות, מידע יהיה פטור מגילוי אם לפי שיקול דעתו של האדם המוסמך (השר או הממונה על חופש המידע) חשיפת המידע עלולה לפגוע בשיח החופשי ברשות או במתן עצות חופשי או בכל דרך אחרת שעלולה לפגוע בפעולתה של הרשות.

כפי שאפשר לשים לב, הסיפא של הסעיף 'would be likely' (otherwise to prejudice) הוא הגדרה שיווית ולפיכך תחולת הסעיף רחבה למדי. עם זאת ראוי לציון כי הסעיף כולל בהגדרתו את ההגיונות העיקריים והטיפוסיים למניעת חשיפתו של מידע פנימי, ובכך יש כדי להבהיר את מטרתו ואת נסיבות השימוש בו וממילא לצמצם את היקף הפטור הניתן בסיפא.

נקודה נוספת בעלת חשיבות היא המבחן ההסתברותי שקובע הסעיף. החוק הישראלי קובע בצורה סתמית כי מידע פנימי אינו חייב להימסר, ואילו החוק האנגלי דורש שמניעת פרסום מידע פנימי תיעשה רק כשה עלול (likely) לגרום לפגיעה בתפקוד הרשות.²⁶¹

בית המשפט האוסטרלי קבע חמישה פרמטרים לבחינה אם מידע כלשהו זכאי לחיסוי מכוח המבחן ה'דיליברטיבי': (א) ככל שהפקיד שהפיק את המידע ממוקם ברמה ארגונית גבוהה יותר וככל שהנושאים הנידונים רגישים יותר, כך יימנע בית המשפט מחשיפתו; (ב) חשיפת מידע שנוצר במהלך פיתוח מדיניות שעתידה להתפרסם נוטה להיות בניגוד לטובת הציבור; (ג) חשיפת מידע שתעכב גילויי פתיחות וכנות בתהליכים קדם-החלטתיים עתידיים נוטה להיות בניגוד לטובת הציבור; (ד) חשיפת מידע שתוביל לבלבול בקרב הציבור ולדיון מיותר בעקבות חשיפת אפשרויות שנשקלו ונדחו נוטה להיות בניגוד לטובת הציבור; (ה) מסמכים שאינם מבהירים בצורה הוגנת את השיקולים ששקל מקבל ההחלטה בפועל נוטים

Section 36 to the U.K Freedom of Information Act 2000, Chapter 36 260
261 לפרשנות הקלסית של המושג likely בדין הישראלי ראו בג"צ 73/53 חברת 'קול העם' בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז(2), 871.

להיות בניגוד לטובת הציבור.²⁶² יש לציין כי עמדה זו של המשפט האוסטרלי נראית כגישה מרחיבה בנוגע להיקף החיסוי של דיונים פנימיים. החוק הקנדי נוקט גישה ייחודית. ראשית, ישנו פטור למידע שעתיד להתפרסם ממילא בתוך 60 ימים מיום הגשת הבקשה.²⁶³ שנית, הסעיף בנוי בצורה הבאה: בתחילתו נאמר שהרשות רשאית שלא לפרסם מידע אשר יחשוף עצה או המלצה שנוצרו עבור רשות ציבורית; ואולם – וזה ייחודו של הסעיף – נקבע גם שהרשות איננה רשאית לסרב לבקשת מידע בשורה ארוכה של נושאים, בכללם חומר עובדתי, סקרי דעת קהל, תחזיות כלכליות, אומדני מחירים לפרויקטים הממומנים בכספי ציבור וכיוצא בזה.²⁶⁴ כלומר,

Regarding Murtagh and Commissioner of Taxation (1984), 1 AAR 419, at 262
178

Section 20 to the Canadian Freedom of Information and Protection of Privacy 263
Act [RSBC 1996], Chapter 165

Section 13 to the Canadian Freedom of Information and Protection of Privacy 264
Act [RSBC 1996], Chap. 165, states that: '(1) The head of a public body may refuse to disclose to an applicant information that would reveal advice or recommendations developed by or for a public body or a minister. (2) The head of a public body must not refuse to disclose under subsection (1): (a) any factual material, (b) a public opinion poll, (c) a statistical survey, (d) an appraisal, (e) an economic forecast, (f) an environmental impact statement or similar information, (g) a final report or final audit on the performance or efficiency of a public body or on any of its programs or policies, (h) a consumer test report or a report of a test carried out on a product to test equipment of the public body, (i) a feasibility or technical study, including a cost estimate, relating to a policy or project of the public body, (j) a report on the results of field research undertaken before a policy proposal is formulated, (k) a report of a task force, committee, council or similar body that has been established to consider any matter and make reports or recommendations to a public body, (l) a plan or proposal to establish a new program or to change a program, if the plan or proposal has been approved or rejected by the head of the public body, (m) information that the head of the public body has cited publicly as the basis for making a decision or formulating a policy, or (n) a decision, including reasons, that is made in the exercise of a discretionary power or an adjudicative function and that affects the rights of the applicant'

[1] ראש גוף ציבורי רשאי לסרב לחשוף מידע אשר יחשוף הנחיות או המלצות שהופקו עבור או על ידי גוף ציבורי; (2) ראש גוף ציבורי חייב שלא לסרב לחשוף תחת תת-סעיף (1): (א) כל מידע עובדתי, (ב) סקר דעת קהל ציבורי, (ג) סקר סטטיסטי, (ד) שומה, (ה) תחזית כלכלית, (ו) הצהרה בדבר השפעה על איכות הסביבה או מידע דומה, (ז) דוח סופי על תפקוד או איכות התפקוד של גוף ציבורי או כל אחת מתכניותיו או קווי מדיניותו, (ח) דוח בחינה צרכני או דוח על מבדק שנערך על מוצר על מנת לוודא את הציוד של גוף ציבורי, (ט) סקר אפשרויות או מבדק טכני, ובכלל זה הערכת מחיר, הנוגעים למדיניות או לפרויקט של הגוף

החוק קובע רשימה רחבה של נושאים שבהם הרשות איננה רשאית לסרב לבקשה למידע, גם כאשר ניתן היה לסבור שמידע זה הוא מידע פנים. נראה שאפשר ללמוד לקחים רבי ערך מעיון במשפט המשווה: ראשית, הדגש בדיונים במידע פנימי מושם על הגיונו של הסעיף. כלומר מידע פנימי כשלעצמו איננו מוגן, אלא אם כן הוא חלק מתהליך קבלת ההחלטות של הרשות. שנית, ישנה קביעה ברורה כי נטל ההוכחה מוטל על הרשות,²⁶⁵ וכי היא זו שצריכה להראות את אופיו הפנימי של המידע או את הפגיעה הצפויה מפרסומו; מהות הנטל ברורה בשיטות המשפט שנסקרו יותר משהיא ברורה בישראל.²⁶⁶ שלישית, המבחן הדליברטיבי האמריקני, או הרשימה הברורה של שיקולים המופיעים בחוק האנגלי, נראים ככלי עזר שימושיים שראוי לאמצם גם בפסיקה הישראלית, בייחוד אם יעודנו באמצעות רשימת חריגים (כבדוגמה הקנדית) המצביעים על שורת נושאים שאפריוורית אינם ראויים להיכלל במידע הפנימי, אם משום שאינם חלק מתהליך קבלת ההחלטות ואם משום שהעניין הציבורי בהם גובר על הצורך בחיסיונם.

4. סעיף 9(ב) – סודות מסחריים

להלן נוסח סעיף 9(ב) לחוק חופש המידע:

רשות ציבורית אינה חייבת למסור מידע שהוא אחד מאלה:
[...]

(6) מידע שהוא סוד מסחרי או סוד מקצועי או שהוא בעל ערך כלכלי שפרסומו עלול לפגוע פגיעה ממשית בערכו, וכן מידע הנוגע לעניינים מסחריים או מקצועיים הקשורים לעסקיו של אדם,

הציבורי, (ז) דוח על תוצאות מחקר שטח הנערך בטרם מתקבלת מדיניות, (יא) דוח של כוח משימה, ועדה, מועצה או גוף דומה אשר הוקם כדי לשקול כל עניין ולערוך דוחות או המלצות לגוף ציבורי, (יב) תכנית או הצעה לגבש תכנית חדשה או לשנות תכנית, אם התכנית או ההצעה אושרו או נדחו על ידי ראש הגוף הציבורי, (יג) מידע אשר ראש הגוף הציבורי ציטט ממנו בפומבי כמקור לקבלת החלטה או לגיבוש מדיניות, (יד) החלטה, הכוללת את נימוקיה, הנעשית בעת הפעלת שיקול דעת שברשות או סמכות שיפוטית המשפיעה על זכויותיו של מבקש המידע. 265 ראו לדוגמה בעניין: *Solar Sources, Inc. v. United States*, 142 F. 3 d 1033, 1037. 'A government agency bears the burden of justifying a decision to withhold requested information pursuant to a FOIA exemption' [הרשות הממשלתית נושאת בנטל ההצדקה של החלטה למנוע חשיפת מידע מבוקש בהתבסס על סעיף פטור בחוק חופש המידע].

266 ראויה לעיון בהקשר זה פרשת **ההסתדרות המדיצינית** אשר תידון בפרק הבא.

שגילוייו עלול לפגוע פגיעה ממשית באינטרס מקצועי, מסחרי או כלכלי; למעט מידע שהוא אחד מאלה –
 (א) מידע על חומרים שנפלטו, שנשפכו, שסולקו או שהושלכו לסביבה;
 (ב) תוצאות של מדידות רעש, ריח וקרינה, שלא ברשות היחיד.

מטרתו של סעיף זה – המופיע אף הוא במספר גדול יחסית של עתירות – היא לתת לרשות פטור שבשיקול דעת מחשיפת מידע שהוא סוד מסחרי. 33% מהעתירות נגד שימוש שעשתה הרשות בסעיף פטור זה נדחו, 45% התקבלו ו-22% התקבלו חלקית.

לפי לשון הסעיף, הרשות רשאית להימנע מחשיפת מידע שהוא בגדר סוד או בגדר עניין מסחרי או מקצועי הנוגע לעסקיו של אדם, ושחשיפתו עלולה להוביל לפגיעה ממשית בו או בעסקיו. לשון החוק מוציאה מתחולתה במפורש שני נושאים הקשורים לאיכות הסביבה. מניסוח זה של החוק עולים כמה קשיים פרשניים, ולהלן יוצגו העיקריים שביניהם.

א. מהו סוד?

לפחות על פני הדברים, התשובה לשאלה מהו סוד היא טאוטולוגית: סוד הוא מידע שאין לחשוף אותו (אבל מידע שאין לחשוף אותו במכוון הוא, בהגדרה, סוד). כדי להתגבר על הטאוטולוגיה הזו, יש להבחין בין שני המובנים של המונח בשני חלקי ההגדרה: כאשר טוענים שסוד הוא מידע שאין לחשוף אותו, מתכוונים לתוצאה האופרטיבית של הגדרת המידע כסוד. לעומת זאת מידע שאיננו חשוף לעיני הציבור הוא סוד רק במשמעו היום-יומי ולא המשפטי. בהחלט ייתכן מידע שחשוף לעיני הציבור אבל משפטית הוא מוגדר כסוד (חשיפתו נעשתה בניגוד לדין). חשיבות משחק המילים שלעיל היא בהבהרת הניתוק הנדרש בעת מלאכת הפרשנות בין שני המובנים השונים של המונח סוד. באותה מידה שבה תתרחק הפסיקה מהבנת המונח סוד בפירושו המילוני-היום-יומי, תתאפשר גם הגשמת מטרות חוק חופש המידע.

ההגדרה המילונית של 'סוד' היא 'דבר סתר, רז, דבר שאדם מעלימו מאחרים'.²⁶⁷ אולם, כנזכר, הפרשנות שנתנו לכך הפסיקה והחקיקה שונה, וטוב שכך, שכן 'סוד מקצועי' ו'אינטרס כלכלי' הם שני מושגים שפרשנות הרגילה היא כה רחבה עד שיש בה כדי לסכל מטרות רבות של החוק. הפרשנות שנתן בית המשפט למושג זה היא מורכבת: מצד הפרשנות המשפטית של

267 אבן-שושן, **המילון החדש**, כרך ב, ירושלים: קרית ספר, התשל"ז-1977, עמ' 903.

המושג, נראה שאומצה גישה רחבה יחסית, כפי שנלמד מדבריה של השופטת פלפל, המצטטת מתוך הסכמה את גד טדסקי:

העניינים העסקיים שהסודיות הניל עשויה לחול עליהם הם מגוונים ומשתרעים מהמצאה (כשירה או לא כשירה לפטנט) בדבר מכוונות או בדבר תהליכי ייצור, ידע כיצד (know-how) – שרטוטים טכניים, דגמים, רעיונות חדשים בענייני פרסומת, בידור, אופנה, בישול, בשמים, החלת תהליך מסוים על עניין שלא נהגו להפעילו בו – ועד צירוף חדש של יסודות (אף אם כולם ידועים),[רשימת לקוחות, מחקרים בעניין שיווק, מפות, סטטיסטיקות ועוד. בסיכום אפשר לומר, כי **הסודות עשויים להתייחס לכל יסודות המפעל, גם הפנימיים** (כגון: ארגון טכני ומנהלי, שיטות עבודה ותהליכי וכיוצא באלה) וגם חיצוניים (כגון: לקוחות ומוניטין), ובלבד שיהיו כאלה שמתחרה יוכל לעשות שימוש בהם בפעילות העסקית המתחרה: לא חשוב אם ניתן לכל אחד להשיג בעצמו את ההישג הנדון – באשר הגילוי עשוי לחסוך לו טרחה, זמן והוצאות.²⁶⁸

מצד אחר בתי המשפט מרסנים את תחולת הפטור בשקלם את האינטרס הציבורי בחשיפתו. אמנם אין בגישה זו כדי לפתור את בעיותיו של אזרח, שמידע מסוים – המוחזק בידי הרשות ומוגדר כסוד – חיוני רק עבורו, אך לפחות יש בכך כדי לתחום את גבולות המושג.

במחקר הנוכחי לא נעמוד בהרחבה על הפרשנות שנתנה הפסיקה למונח זה, משום שרוב הפרשנות נלקחת מהקשר החקיקה הענפה העוסקת בנושא, בייחוד חוק עוולות מסחריות.²⁶⁹ פרשנות זו חורגת מההיקף ומהעניין של מחקר זה. עם זאת, רק לשם הבהרת הדברים, נביא את ההגדרה ליסודי בחוק עוולות מסחריות, פרק ב, סעיף 5, וננסה לעמוד בקצרה על משמעותה:

268 ג' טדסקי, 'יסודות עסקיים', הפרקליט לה 26, מתוך עתי"מ (ת"א) 1149/02 קר **שירותי רפואה בע"מ נ' שר האוצר**, משרד האוצר (מאגר נבו; ההדגשה שלנו).

269 ראו בין היתר: חוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958 (נוסח משולב), סעיף 44(3); חוק העונשין, תשל"ז-1977, בין היתר בסעיף 496 שכותרתו גילוי סוד מקצועי; פקודת מס הכנסה, סעיף 235א, המגדיר סוד מקצועי כחילופי דברים בין לקוח לבין עורך דין שיש להם קשר ענייני לשירות המקצועי שניתן על ידי עורך דין ללקוח, בין שהדברים נאמרו בעל פה ובין שהועלו על הכתב, לרבות רשימות שערך עורך הדין לשימושו הוא, ובלבד שיש להם קשר ענייני לשירות המקצועי כאמור; חוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, סעיף 3(5), המעניק פטור מהנמקה שיש בה כדי לחשוף סוד מקצועי; וחוקים רבים אחרים.

'סוד מסחרי', 'סודי' – מידע עסקי, מכל סוג, שאינו נחלת הרבים ושאינו ניתן לגילוי כדין בנקל על ידי אחרים, אשר סודיותו מקנה לבעליו יתרון עסקי על פני מתחריו, ובלבד שבעליו נוקט אמצעים סבירים לשמור על סודיותו.

כפי שניתן להבחין, ההגדרה כוללת שלושה רכיבים חשובים המגבילים את היקף הפרשנות הניתן למונח סוד. הראשון הוא: 'אינו ניתן לגילוי כדין בנקל על ידי אחרים'. לגבי המושג 'בנקל' מבהיר מיגל דויטש כי הוא ייבחן ביחס לאפשרות להשיגו ממקורות חיצוניים, כשבכללם הנדסה חוזרת, אולם לא ביחס לאפשרות השגתו מן התובע.²⁷⁰ לגבי פרשנותו של המונח 'כדין', המידע שבידי הרשויות אמור להיות, לפי חוק חופש המידע, 'ניתן לגילוי כדין ולפחות לכאורה אף 'בנקל'. דרך פרשנות זו מרוקנת מתוכן חלקים משמעותיים מחוק עוולות מסחריות: כל סודות העוסק הנמצאים בידי הרשות 'יולבנו' ויחדלו להיות סודות מרגע שהגיעו אל ידי הרשות. פרשנות כזו תעודד עוסקים שלא לשתף פעולה עם הרשויות, והתוצאות יהיו הרסניות, לפחות בכל האמור להיגיון המונח ביסוד חוק עוולות מסחריות. אין בררה אפוא אלא לנטוש את הפרשנות המילולית המידית של חוק עוולות מסחריות, ולפרשו כמוציא מתחולת הפטור מידע המצוי בידי הרשויות. כדי להשלים את התמונה נדרשת פרשנות תואמת של חוק חופש המידע, ולפיה יתייחס בית המשפט אל המידע שבידי הרשות כאילו לא יצא מידי העוסק, ואז יבדוק אם חשיפת המידע היא עוולה לפי חוק עוולות מסחריות. אם יגיע בית המשפט למסקנה שהמידע ניתן בכל מקרה להשגה כדין ובנקל, אזי לא מדובר בעוולה ולפיכך גם לא בסוד, והמידע יימסר. הקושי האמור הוא ברובו תאורטי, משום שהוא לא עלה בפסיקה בצורה ברורה, אולם יש בהבהרתו כדי להוביל להרמוניה תאורטית בין דברי החקיקה. נוסף על כך בהחלט ייתכנו מקרים שבהם תידרש חשיפת סוד מקצועי שבידי הרשויות, אף שמדובר בעוולה לפי החוק; לדוגמה, אם הגיע לידי הרשות במסגרת תפקידיה מידע הנוגע לדרך הכנה של מוצר מסוים, אשר התגלה חשש שהוא רעיל ומסכן חיי אדם. במקרה זה סביר כי הרשות לא תוכל להימנע מחשיפתו אף על פי שמדובר בעוולה מסחרית, וזאת משום שהאינטרס הציבורי גובר.

הצורך ביישוב שני החוקים מתעורר גם כאשר מדובר ברשות שלטונית רגולטורית המפקחת על מקטעים מסוימים של שווקים כלכליים, ועליה

270 מ' דויטש, **עוולות מסחריות וסודות מסחר**, שריגים-ליאון: נבו, 2002, עמ' 463.

להגן על הסודות המסחריים של השוק שעליו היא מפקחת. דוגמה טובה לכך היא הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, האמורה לשמור על הסודות המסחריים של זכייני ערוצי הטלוויזיה המסחריים. על הרשות להתמודד, למשל, עם בקשות לקבל הצעות שהוגשו במכרז מצד גופים שלא זכו, הצעות העשויות לכלול פורמטים טלוויזיוניים שהם סודות מסחריים; בקשות לראות את תקציב הרשות, הכולל את החלק הממומן על ידי הזכיינים ושממנו ניתן להסיק על הכנסותיהם; או בקשות לקבל מידע על התקציב המדויק שהושקע בתכניות מקור או תרגום לערבית. הקושי הוא בכך שהגנה נמרצת על הסודות המסחריים של השוק, שעליו אמורה הרשות הרגולטורית לפקח, עלולה להביא להגנת יתר. מנגד, לא ייתכן פיקוח רגולטורי כאשר המפוקח יודע שסודותיו המסחריים גלויים לעין כול.

הרכיב השני הוא מידע שיש בו 'יתרון עסקי' לבעליו, והשלישי הוא 'שבעליו נוקט אמצעים סבירים לשמור על סודיותו'. שני רכיבים אלה משמעותיים בהגבלה ובתיחום של המושג 'סוד', ובשל כך על בית המשפט לפרשם בצמצום ככל שהאינטרס הציבורי במידע גובר. כאשר מדובר בבקשה המייצגת אינטרס כלכלי של מתחרה בלבד, אין מקום לשקול פרשנות שונה מזו שניתנת לחוק עולות מסחריות.

ב. מיהו בעל הסוד?

בעניין הסוד המסחרי עולה השאלה אם החוק מכוון להגן על סוד מקצועי של אדם, של הרשות או שמא של שניהם גם יחד. סוג המקרים הראשון הוא כזה שבו הרשות, מתוקף מעמדה וכוחה, נחשפה במכוון או שלא במכוון לסוד מקצועי של אדם (או תאגיד). לדוגמה, שומת המס המפורטת עשויה לכלול פרטים הקשורים לסוד הייצור של מוצר מסוים. הסוג השני הוא, למשל, מידע שנאסף במחקרים שערכו עובדי מדינה, ומשמש את המדינה לפעולתה.

הפרשנות הסבירה של לשון החוק היא שמדובר בו בשני סוגים אלה.²⁷¹ לגבי המקרה הראשון עולה פרשנות זו מצירוף המילים 'הקשורים לעסקיו של אדם'. אמנם צירוף זה מתייחס לימידע הנוגע לעניינים מסחריים או מקצועיים, אך כפי שנטען בהמשך, מאחר שהגדרה זו כוללת את הגדרת הסוד היות שהיא רחבה ממנה, ניתן ללמוד מכך כי הבעלות על הסוד יכולה להיות גם בידיו של אדם. מסקנה זו נתמכת לא רק בלשון החוק

271 לפרשנות דומה ראו סגל, **הזכות לדעת, לעיל** הי"ש 45, עמ' 210.

אלא אף במטרותיו; לא ייתכן שהמדינה, דרך שימוש בשררתה, תאלץ אדם להסגיר את סודותיו המקצועיים, ולאחר מכן תפרסם ברבים. לגבי תחולת הסעיף על סוד בבעלות המדינה, הדבר נתמך בלשון הסתמית של החוק, שאינה מציינת מיהו בעל הסוד, ובכך שמרבית הפעולות שעושה המדינה מתוך שימוש בסודות מהסוג האמור נעשות במקרים שהיא פועלת בכובעה האזרחי-המסחרי, ומשום כך תידרש סיבה מיוחדת כדי לדרוש ממנה את הסגרת המידע.

לאור הגיון הדברים ופשוטם תמוהה אפוא טענת העותרים בפרשת **מפגש הסטייק החדש** שדוח תברואתי הוא בגדר סוד מסחרי.²⁷² קודם שנפנה לתיאור המקרה יש לציין את חשיבותו: הוא מאפשר לעמוד על גבולותיהם של המונחים 'סוד' ו'מידע הנוגע לעניינים מסחריים' – מונחים רחבים מאוד מעצם טבעם. במקרה זה נערכה ביקורת של משרד הבריאות במסעדת 'מפגש הסטייק החדש', ביקורת שהעלתה כמה ליקויים. בסמוך לכך לקו בני זוג שסעדו במסעדה בהרעלת מזון. בני הזוג פנו למשרד הבריאות לשם חשיפת דוח התברואה, לצורך הליך אזרחי שהתכוונו לנהל כנגד המסעדה. משרד הבריאות פנה למסעדה בבקשה לקבל את עמדתה בטרם חשיפת הדוח; המסעדה התנגדה, אולם משרד הבריאות, ששקל את מאזן האינטרסים, החליט לבסוף לחשוף את הדוח לפני בני הזוג. עתירתה של המסעדה כוונה אפוא נגד משרד הבריאות, ודרשה כי יימנע מחשיפת הדוח – בהיותו סוד מקצועי שלה או אינטרס מסחרי שחשיפתו עלולה לפגוע בה פגיעה ממשית.

דבריו הנחרצים של השופט ד"ר עמירם בנימני שופכים אור על גישה עקרונית (וראויה לדעתנו) בנוגע לחוק. ראשית קובע השופט כי אין הדבר בגדר סוד. ההכרעה ברורה מאליה, משום שאין ספק שרשימת ליקויים תברואתיים שנערכה על ידי משרד הבריאות אינה בגדר סוד (להבדיל מרשימה שערכה המסעדה לעצמה). הנקודה המעניינת היא שהשופט ממשיך וקובע כי אין מדובר במקרה זה באינטרס מסחרי, ולכן חשיפת המידע אינה עלולה לפגוע פגיעה ממשית באינטרס מסחרי או כלכלי. אף על פי שאין חולק כי חשיפת המידע עלולה, ברמת הסתברות כמעט ודאית, לפגוע פגיעה ממשית באינטרס המסחרי של המסעדה – שהרי זהו הטעם שביסוד הבקשה לחשיפתו – קבע השופט כי אין מדובר באינטרס מסחרי.

272 עת"מ (ת"א) 1119/05 **מפגש הסטייק החדש** 2001 (1998) בע"מ נ' **משרד הבריאות** (מאגר נבו) (להלן: עניין **מפגש הסטייק החדש**).

קביעה זו היא סתמית למדי²⁷³ ואינה מספקת מסגרת פרשנית-עקרונית כדי להבחין בגבולותיו של מונח בעייתי זה, אך בכל זאת היא מצביעה על סוג מקרים שבהם הטענה לא תתקבל. סביר שיש לפרש את דברי השופט לא כהתכחשות לפגיעה באינטרס המסחרי אלא ללגיטימיות שלו, כלומר: מסעדה שבה יש מפגעים תברואתיים אינה רשאית לטעון שחשיפת המידע על אודותיהם פוגעת באינטרס מסחרי שלה – כשם שפעילות עבריינית אינה יכולה להיחשב, מבחינה נורמטיבית, כחלק מענייניו המסחריים של אדם. לאחר שקבע זאת הוסיף השופט שגם אילו היה מדובר בעניין מסחרי, האינטרס הציבורי הנשקל על ידי הרשות במסגרת סעיף 10 לחוק מכריע בוודאי לטובת חשיפתו.²⁷⁴ ואם לא די בכך הוסיף השופט וקבע שהעניין אינו יכול להיחשב במסגרת הסעיף משום שהוא נכלל בחריגו – [...] על פי רוח הסעיף, גם אם לא על פי לשונו המילולית²⁷⁵ – וזאת ללמדנו על האפשרות (הרצויה) לפרש את הסיפא של הסעיף כרשימת דוגמאות בלבד.

ג. מידע אחר

הוראת הפטור חלה גם על 'מידע שהוא בעל ערך כלכלי שפרסומו עלול לפגוע פגיעה ממשית בערכו', וכן 'מידע הנוגע לעניינים מסחריים או מקצועיים הקשורים לעסקיו של אדם שגילוייו עלול לפגוע פגיעה ממשית באינטרס מקצועי, מסחרי או כלכלי'. לא ברור שיש מקום לריבוי זה ושאכן ישנו ייחוד לכל קטגוריה המבחין אותה מרעותיה. דומה כי המחוקק נקט כאן גישה של הרחבה על מנת להבטיח כיסוי מלא של המטרייה.

ד. למה מתייחסת דרישת הפגיעה הממשית?

לשון החוק מותירה ספק אם דרישת הפגיעה הממשית נוגעת רק לעניין מסחרי, או שמא היא חולשת על שני חלקי המשפט – הרישא והסיפא – כלומר גם אם תותר חשיפת הסוד, לא צפויה פגיעה ממשית בערכו.

273 'כמו כן אין מדובר [באינטרס מסחרי] [...] ליקויים תברואתיים שנמצאו במסעדה אין[ם] יכול[ים] להיחשב כחלק מ'ענייניה המסחריים או המקצועיים' של המסעדה, שם, פסקה 9.

274 סעיף 10 לחוק חופש המידע קובע: 'בבואה לשקול סירוב למסור מידע לפי חוק זה, מכוח הוראות סעיפים 8 ו-9, תיתן הרשות הציבורית דעתה, בין היתר, לענייניו של המבקש במידע, אם ציין זאת בבקשתו, וכן לעניין הציבורי שבגילוי המידע מטעמים של שמירה על בריאות הציבור או בטיחותו, או שמירה על איכות הסביבה'.

275 עניין מפגש הסטייק החדש, לעיל הי"ש 272, פסקה 10.

לעניין הפרשנות הראויה, ניתן להעלות שיקולים לכאן או לכאן: מצד אחד, עצם הגדרת המונח 'סוד' מניחה כי חשיפתו כרוכה בפגיעה בערכו ואולי אף בפגיעה ממשית בערכו; יתרה מזו, היות שהגדרה של עניין מסחרי רחבה מזו של סוד, ייתכן שנדרשת לה הגבלה מיוחדת, שאינה נדרשת בסוד מסחרי או מקצועי, שהוא מצומצם יותר ומוגדר בצורה מעט ברורה יותר. פרשנות לשונית פשוטה תומכת גם היא בבידודם של הסודות והפרדתם מהמידע האחר. לאור מטרות החוק אין מקום להגביל מידע שהוא אכן סודי, אך חשיפתו לא תפגע בערכו פגיעה ממשית. טיעון זה מתחזק לאור ההגדרה החובקת כול שאימצה הפסיקה למונח 'סוד'.²⁷⁶

אנו סבורים כי אכן ראוי להבין את המונח 'סוד' במובן זה שקיימת פגיעה ממשית בערכו עקב חשיפתו. כך מגיעים לתוצאה רצויה בלי לפגוע בפרשנות הלשונית הפשוטה של ההוראה.

ה. קונסטרוקציית הוויתור מכללא על סודיות

היקפם של המונחים 'סוד' ו'עניין מסחרי' הוא כאמור רחב מאוד. הוא כה רחב עד שעולה החשש כי יסכל מקרים רבים שבהם מתבקשת חשיפת מידע. בפרשת **לירן**²⁷⁷ הוצעה דרך פרשנות אשר יש בה כדי להסיר במעט את עוקצו של חשש זה. פרשה זו, שמרבים לצטטה,²⁷⁸ החלה בבית המשפט המחוזי (היא נידונה בטרם כניסת חוק בתי משפט מנהליים לתוקף). מינהל מקרקעי ישראל התקשר עם החברה לייזום בהתקשרות שנושאה תכנון של מקרקעין שברשות המנהל באזור ראש העין, תוך מתן אופציות לחברה לייזום לרכוש חלקים מהקרקע. מר לירן, תושב ראש העין, הגיש למנהל בקשה מכוח חוק חופש המידע וביקש שייחשפו פרטי ההתקשרות. המנהל, שלטענתו לא הייתה לו העדפה כלשהי לעניין חשיפת המידע או ההימנעות מחשיפתו, פנה לחברה לייזום, שהייתה צד ג, וביקש לשמוע את דעתה. משהתנגדה החברה לחשיפה, הסכים עמה המנהל וסירב לחשוף את המידע. על החלטה זו הוגשה עתירה לבית המשפט המחוזי – והעתירה התקבלה. בית המשפט המחוזי סבר, וכך גם בית המשפט העליון, כי משהתקשר יחיד עם הרשויות, רואים בו כמסכים מכללא לתחולת חוק חופש המידע

276 יצוין כי הפסיקה לא דנה בעניין, וסגל בספרו מניח, בלי להרחיב, כי הדרישה חלה על שני חלקיו. ראו סגל, **הזכות לדעת, לעיל** הי"ש 45, עמ' 209-210.

277 ראו עניין **ע"א לירן, לעיל** הי"ש 179. כן ראו 1880/04 **ארגון המנהדסים והאדריכלים העצמאיים בישראל נ' רכבת ישראל בע"מ** (מאגר נבו), בייחוד עמ' 10.

278 לדיון רחב בפרשה זו ראו להלן בפרק 12, סעיף 1.

על פרטי ההתקשרות.²⁷⁹ מטעם זה ומטעמים נוספים אחרים הוחלט בשתי הערכאות לקבל את העתירה ולאשר בכך את חשיפת המידע. לכאורה גישה זו נראית ראויה. המדינה פועלת כשלוחת ציבור כאשר היא עורכת עסקאות:

ובהיעדר טעמים מיוחדים שבכוחם להצדיק מסקנה אחרת, זכאי הציבור – וזכאי כל אחד מיחידיו – לדעת מהם תנאי ההתקשרות וכיצד הללו מבוצעים. מסקנה זו מתבקשת מתכליתו האמורה של החוק, מחובת הנאמנות שהרשות חבה בה כלפי הציבור, ומהיותו של המידע המצוי בידיה קניינו של הציבור.²⁸⁰

אולם יש להשוות גישה זו עם הגישה שהובעה לעיל בפרשת **א.ב.א.** כזכור, אמרה שם השופטת מרים נאור כי המקרה מערב את המדינה בכובעה כרוכשת מוצרים ולא בכובעה כקובעת מחיר לפי דין. לאור זה קבעה השופטת כי פסולה דרישת המשיבה מהמדינה 'להתפשט עירום ועריה, לרבות מסירת טיוטות החישוב, בעוד היא שומרת לעצמה, בשלב זה, את כל הקלפים קרוב לחזה'.²⁸¹ השוואת הגישות מעלה חוסר סימטרייה מסוים. מצד אחד, כאשר גוף פרטי מתקשר עם המדינה הוא נתפס כמסכים מכללא לחשיפת תוכן ההתקשרות, ומצד שני, כאשר הזרקור מוטל על המדינה והיא זו שממנה מבקשים לחשוף מידע, הדרישה מוצגת כבלתי לגיטימית וכקריאה למדינה 'להתפשט עירום ועריה'.

ישוב חוסר הסימטרייה יתרום רבות לענייננו, משום שהוא יבהיר את מהות הכלל הרצוי בעניינים מסוג זה. במקרה זה חוסר הסימטרייה הוא על פני השטח בלבד. נקודת המוצא של המדינה היא כי היא כפופה לכללי המשפט הציבורי, וכנאמנת הציבור היא מחויבת להעדיף את טובתו. בררת המחדל היא אפוא שחובת המדינה מוגברת מלכתחילה ביחס לחובותיהם של פרטים רגילים, והיא מחויבת – כנקודת מוצא – בחשיפת המידע. אולם בהחלט ייתכנו מקרים שבהם האינטרס הציבורי של מתן יכולת של ממש לרשות לנהל את ענייניה הכספיים יגבר על האינטרס בחשיפת

279 עניין **ע"א לירן, לעיל** ה"ש 179, עמ' 821-822. ראו גם את סעיף 21(ה) לתקנות חובת המכרזים להוראה דומה.

280 **ש.ס.**

281 עניין **ערעור עתירה מנהלית א.ב.א., לעיל** ה"ש 168, פסקה 22 של דברי השופטת נאור (מאגר נבו). ניתן להשוות את גישתה של השופטת נאור עם הביקורת בחלקו האחרון של הדיון בסעיף זה.

המידע. כאשר מבינים את הדבר כך, חוסר הסימטרייה הוא למראית עין בלבד, שכן מלכתחילה המדינה נמצאת בעמדה שבה היא מחויבת למסור יותר מידע מכל גוף פרטי אחר. מסיבה זו כאשר במקרים מסוימים לא מוטל חיוב על המדינה למסור את המידע הכלכלי שבידה, אין בכך חוסר סימטרייה; אדרבה, יש בכך יצירת סימטרייה בין הצדדים. יודגש כי אין אנו סבורים שמטרתה העיקרית של המדינה היא לערוך עסקאות יעילות. עם זאת פעולתה התקינה של הרשות אכן תלויה בכך שבמקרים מסוימים המדינה תוכל לעשות כן.

5. סעיף 9א(3) – הגנת הפרטיות

Each adult in the developed world is located, on average, in 200 computer databases.²⁸²

[פרטיו של כל אדם בוגר בעולם המפותח נמצאים, בממוצע, בתוך 200 מאגרי מידע ממוחשבים.]

בניגוד לאמור בסעיפים שלעיל, המידע המצוטט כאן מופיע תחת הכותרת 'רשות ציבורית לא תמסור מידע שהוא אחד מאלה'.²⁸³ על פי הפרשנות המקובלת על הרשות נאסר למסור מידע כזה, ומוטלת עליה החובה לשמור עליו ולא לחשוף אותו. סעיף קטן 3 עוסק בהגדרת מידע שגילוי הוא משום פגיעה בפרטיות, וזו לשונה:

מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות, כמשמעותה בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן חוק הגנת הפרטיות), אלא אם כן הגילוי מותר על פי דין.

סעיף זה שימש סעיף פטור ראשי ב-6 עתירות, מספר נמוך למדי, אבל יש לציין שהוא שימש טענה נוספת במספר גדול של מקרים. חשיבות נוספת לדין בו נובעת מכך שישנה חפיפה, ולעתים ישנם קשרי גומלין, בין הטעמים המונחים ביסוד הסעיף לבין הטעמים המונחים ביסוד הוראות הסעיפים

S. Davies, 'Time for a Byte of Privacy Please' [undated]: 282
www.oneworld.org/index_oc/issue697/davies.html Index on Censorship
 (האתר אוחר לאחרונה בספטמבר 2007, אולם בבדיקה שנעשתה בספטמבר 2008 לא היה מקוון).
 283 סעיף 9א לחוק חופש המידע.

9א(4), 9ב(3-4), 9ב(9-10) וסעיף 20 לחוק חופש המידע (תיאור הדמיון וההבדל בין הסעיפים ייעשה בהמשך). אמנם פרשנות הסעיף נסמכת, רובה ככולה, על הוראות חוק הגנת הפרטיות, אך נראה שיש בטעמים אלו כדי להצדיק דיון. מלשון הסעיף עולה בבירור כי פרשנותו תלויה בפרשנות חוק הגנת הפרטיות. אולם ההפניה לחוק הגנת הפרטיות עולה ליצור רצף רקורסיבי של הוראות פרשניות, או לכל הפחות אי-בהירות. הדברים נוגעים בעיקר לסעיפים הבאים:

סעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות קובע הגנה, אזרחית ופלילית, למי שחשף מידע 'בנסיבות שבהן הייתה מוטלת על הפוגע חובה חוקית, מוסרית, חברתית או מקצועית [לחשוף את המידע]'.²⁸⁴ השאלה היא כמובן עד כמה יש במהותה של הרשות כגוף ציבורי, או בחשיבות המידע המבוקש, כדי ליצור חובה חברתית, מוסרית או מקצועית למסור מידע.²⁸⁵ כמו כן מקור לחובה חוקית יכול, לפחות על פני הדברים, להימצא בחוק חופש המידע ובזכות הפוזיטיבית שהוא קובע למידע (על פני הדברים בלבד, משום שברור כי לא זו הייתה כוונת המחוקק כאן); יתרה מזו, סעיף 19 לחוק הגנת הפרטיות קובע פטור מאחריות לאדם שפגע בפרטיות על פי הוראת חוק. גם כאן השאלה היא אם חוק חופש המידע עשוי 'לספק' פטור כזה. וכן הניסוח 'אדם' מעלה את השאלה, אם פטור שכזה יכול להינתן לרשות עצמה, או שמא רק לממלאי התפקידים בה. נוסף על כך הרשות או בית המשפט מתבקשים לבחון אם המידע המבוקש פוגע בפרטיות. לשם כך עליהם לבדוק אם בכלל מדובר במידע לפי הגדרתו בסעיף 2 לחוק חופש המידע. לאחר שהגיעו למסקנה בעניין עליהם לבדוק אם יש במידע משום פגיעה בפרטיות, כהגדרתה בחוק הגנת הפרטיות. קושי נוסף הוא שכאשר עולה השאלה לגבי מאגרי מידע – חוק הגנת הפרטיות כולל הגדרה שונה של מידע בהקשר זה.²⁸⁶

ואם בכל אלו לא די, הוראת סעיף 18(3) לחוק הגנת הפרטיות קובעת הגנה למי שפגע בפרטיות אם היה עניין ציבורי בפגיעה זו, ובלבד שהפרסום הפוגע (אם מדובר בפרסום) היה פרסום אמת. את ההגנה הזו יש לעמת עם דרישתו הכללית של חוק חופש המידע, כי במידע ישנו עניין ציבורי ללא

284 סעיף 18(2)(ב) לחוק הגנת הפרטיות.

285 יש לציין כי העובדה שהמידע המדובר הוא פרטי, אין בה כדי לשלול את האפשרות שתקום לרשות חובה מוסרית או חברתית למסרו; למשל, כאשר נבחר ציבור מעל בכספי ציבור ותיעוד לכך נמצא בספרי מס הכנסה.

286 סעיף 7 לחוק הגנת הפרטיות.

קשר מפורש לאמינותו. ברור שמידע שקרי הוא בעל עניין פחות לציבור, אולם לעתים עשוי להיות עניין גם במידע שקרי, ופעמים רבות לא ניתן לוודא את מהימנות המידע (וישנו גם הקושי בנוגע לביטויים שמעצם טבעם אינם בגדר אמת או שקר). יש אם כן בעיה בהקשר זה, משום שחוק חופש המידע מסתפק ברף נמוך יותר לצורך מסירת מידע.

אפשר לטעון נגד חוק חופש המידע שהוא יוצר 'אפליה' בין מידעים שונים. שכן מדוע ראוי להבחין בין מידע שנמצא בידיים פרטיות ואינו נמצא 'בסכנת' חשיפה, לבין אותו מידע שנתן האדם לרשות בהסתמכו על כך שתשמור אותו בסודיות, ובשל כך הוא 'בסכנת' חשיפה. לדוגמה, אם בית המשפט היה קובע כי נתונים כלכליים מסוימים השמורים בתיקי מס הכנסה ונוגעים לנישומים צריכים להיחשף לעין הציבורית – היה משתמע מכך כי פרטיותם של נישומים אלה נפגעת ביחס לנישומים אחרים, שלא העבירו מידע (כנדרש בחוק) למס הכנסה ואינם צפויים להיפגע מחשיפתו.

אנו סבורים שטיעון מסוג זה, אף שהוא מצביע על קשיים אמתיים, יוצר בעיות חמורות ולא ראוי לקבלו. בסופו של דבר משמעותו המלאה של הטיעון היא אחת משתיים: או שאין להורות על חשיפת מידע שנמסר על ידי פרטים בכלל – יהיה העניין הציבורי בו אשר יהיה – או שיש לחשוף מידע פרטי בשמו של אינטרס ציבורי. לכאורה שתי האפשרויות אינן ראויות, משום שהן מחייבות התעלמות מאינטרסים ציבוריים חיוניים או פגיעה חמורה וקיצונית בזכות לפרטיות.

עם זאת אין להתעלם מטיעון זה לחלוטין. בהחלט ראוי כי הרשות או בית המשפט יביאו במניין שיקוליהם גם בחינה של האופן שבו חשיפת המידע תשפיע על הנכונות למסור מידע לשלטון ועל אפשרות ההפליה בין המידעים השונים. דרך אחת לבחון את הסוגיה היא להתייחס לאופן שבו הגיע המידע לרשות; לא הרי מידע שנמסר מיזמת הפרט כהרי מידע שהושג בעקבות חובה חוקית למסרו.

אפשר לומר בהכללה כי חוק הגנת הפרטיות נחקק מתוך תפיסה הרואה בעין רעה חשיפת מידע הפוגע בפרטיות.²⁸⁷ תפיסה זו מזהה פגיעה בזכויות

287 גם ההגנה הרחבה הקבועה בסעיף 18(3) לחוק הגנת הפרטיות איננה משנה את התמונה בצורה מהותית. כאמור, הגנה זו קובעת פטור למי שמסר מידע שיש בו עניין לציבור, ובלבד שהפרסום היה אמת. מהטעמים שעליהם עמדנו בעמודים הקודמים – כלומר הקושי לבסס את מהימנות המידע וחוסר האפשרות לעשות כן פעמים רבות – תפיסה זו צרה בהרבה מזו של חופש המידע, אשר מסתפק בקיומו של עניין לציבור במרבית ההקשרים.

של אדם כאשר נחשף מידע על אודותיו, ואף רואה בחשיפה מכוונת פגם מוסרי.²⁸⁸ יתרה מזו, עיצוב החוק – במבנה של קביעת שורה ארוכה של מידעים הפוגעים בפרטיות, ומתן הגנות במקרים מסוימים – מלמדת כי ההגנה היא החריג ולא הכלל. לעומת זאת חוק חופש המידע נחקק מתוך תפיסה הרואה חשיבות מרכזית דווקא בחשיפת המידע. הראיה הטובה ביותר לכך נמצאת בסעיף הראשון לכל חוק: מחד גיסא 'לא יפגע אדם בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו',²⁸⁹ ומאידך גיסא 'לכל אזרח ישראלי או תושב הזכות לקבל מידע מרשות ציבורית בהתאם להוראות חוק זה'.²⁹⁰ מובן שהסעיף הזה איננו מתכוון למקרה של פגיעה בפרטיות, אולם רוחו העקרונית מלמדת על תפיסת היסוד שלו. ואם בקושי זה לא די, הרי חוק הגנת הפרטיות מייצג זכות חוקתית מובהקת, המוגדרת בסעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ואילו הזכות לחופש המידע אינה מנויה בפירוש בחוקי היסוד.²⁹¹

אפשר לטעון שההנגדה בין החוקים היא מלאכותית, שכן חוק חופש המידע הגביל את היקף תחולתו לאותם עניינים שאינם חוסים תחת חוק הגנת הפרטיות. לפי שיטה זו אין התנגשות בין החוקים לאחר שנחקקו. ייתכן שבעת עיצובם נשקלו שיקולים מתנגשים שונים, אולם מהרגע שנחקק החוק, הזכויות קיימות בהרמוניה זו לצד זו. עם זאת גם לפי גישה זו, גישת ההרמוניה, אי-אפשר להתעלם מכך שכאשר מגיע מקרה קונקרטי לבית המשפט, עליו לזהות אם הזכויות המעורבות נופלות בגדרו של חוק הגנת הפרטיות. בעת קבלת הכרעה זו, על בית המשפט להפעיל שיקול דעת, וזה יערב בהכרח שיקולי איזון כלליים בין האינטרסים ובין הזכויות לפרטיות ולמידע, כשבכללם ההכרה שהרשות ממלאת בו בזמן תפקיד של נאמן ציבור בכל הקשור למידע שהיא מחזיקה, ותפקיד של נאמן ציבור לגבי הבטחת חיסיון המידע שברשותה. מכל מקום קיומה של הוראה בדבר

288 ראו סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות, שקובע: 'פגיעה בפרטיות – עבירה: הפוגע במזיד בפרטיות זולתו, באחת הדרכים האמורות בסעיף (1), (2), (3) עד (7) ו-(9) עד (11), דינו – מאסר חמש שנים'.

289 סעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות.

290 סעיף 1 לחוק חופש המידע.

291 אולם יש המעמידים את הזכות לחופש המידע על הזכות לחופש הביטוי. עמדנו על כך בחלק הראשון, וראו גישה דומה של השופט ישעיה בעת"מ (תי"א) 1107/05 **התנועה לחופש המידע נ' רשות החברות הממשלתיות** (טרם פורסם, 3.7.2005), עמ' 10 (להלן: עניין **התנועה לחופש המידע**). גישה דומה נקוטה, לדוגמה, בשוודיה (ראו על כך בהרחבה להלן בפרק 13, סעיף 1).

שיקולי אינטרס ציבורי בחוק חופש המידע – הוראת סעיף 17(ד) – לגבי עניינים הנופלים בגדרו של חוק הגנת הפרטיות, לעומת דרישתו של סעיף 18(3) לחוק הגנת הפרטיות לעניין ציבורי בתוספת אמתות הדברים, מראה כי ישנה אינטראקציה שאיננה תמיד הרמונית בין החוקים.

יש להדגיש כי בשקלול האינטרס הציבורי יש להביא בחשבון את מעמדו הציבורי של האדם שלגביו מבוקש המידע. כאשר מדובר במידע הנוגע לאדם פרטי, נוטה האינטרס הציבורי – בהיעדר שיקולים נוגדים – לרעת חשיפת המידע. לעומת זאת ככל שמדובר באדם הנושא משרה ציבורית רמה יותר, כך גובר האינטרס הציבורי בחשיפת המידע. יש להדגיש שדברים אלו אמורים באישי ציבור, להבדיל מידוענים ואנשים אחרים הידועים בקרב הציבור.

בכל הקשיים האמורים יש כדי לבסס את המסקנה שנדרש קו תיחום בין החוקים. צורך זה קיים גם מהטעם שהיקף פרישתה של הזכות לפרטיות קטן מהיקף הפרישה של הזכות למידע. מתחייבת קביעה שתצור מדרוג בין החוקים בהקשרים שונים, ושתספק הכוונה פרשנית. כאן ייתכן ספקטרום של גישות, ושבקצותיו שתי גישות: האחת מעניקה עדיפות אפרירית לחוק הגנת הפרטיות, עדיפות הנובעת מאופיו החוקתי של החוק ומהספציפיות של תכניו. גישה זו נתמכת בקריאת פשט הדברים בחוק חופש המידע (סעיף 9א) שבו הוא מסיג עצמו מפני פגיעה בפרטיות. השנייה נותנת עדיפות אפרירית לחוק חופש המידע משיקולים של שיפור המנגנון הדמוקרטי, חשיפת מידע זכות ראשונית, ושיתוף במידע שהוא ממילא קניינו של הציבור.

סגל מציע דרך ביניים. לגישתו, חוק חופש המידע מייצג זכות חוקתית הנגזרת מהיותה של הזכות למידע חלק מחופש הביטוי, או מהכרתה כזכות בעלת 'אופיי' חוקתי.²⁹² כך ניתן להתגבר על המכשלה שמדובר באיזון בין זכויות שאינן שוות מעמד (שהרי הזכות לפרטיות היא זכות המעוגנת חוקתית). נוסף על כך וכפועל יוצא מזה יש לעשות בכל מקרה איזון אופקי בין הזכויות השונות.²⁹³ המבחן שבו תיבדק עצמת הזכות לחופש מידע הוא מבחן 'העניין הציבורי' (להבדיל ממבחן עניין לציבור, העוסק – לפי הפרשנות

292 סגל, **הזכות לדעת, לעיל** ה"ש 45, עמ' 184. וכן ראו את עמדת ברק, הקובע כי 'הזכות לדעת היא מהחשובות שבזכויות, הנגזרות מחופש הביטוי. ניתן אף לומר כי במובן מסוים, חופש הביטוי נגזר מהזכות לדעת'. ברק, **חופש המידע, לעיל** ה"ש 19, עמ' 98.

293 ראו ברק, **חופש המידע, לעיל** ה"ש 19, עמ' 100; וכן בג"צ 2481/93 **יוסף דיין נ' ניצב יהודה וילק ו-5 אחר'**, פ"ד מח(2), 456, 483-484: 'נוסחת האיזון בין זכויות אדם המתנגשות בין לבין עצמן היא אופקית, בעוד שהאיזון בין זכויות אדם לבין שיקולי בטחון, סדר ציבורי ושלום הציבור, הוא אנכי'.

המקובלת – בכל עניין ציבורי, אף רכילות־מציצני, וכפי שנאמר עליו, מטרתו 'לספק מזון לסקרנים או למלא יצרם של רכלנים'.²⁹⁴ אמנם מבחן זה הוא תלוי נסיבות, אך הכלים שבהם ייבחן הם בין היתר אלה: חשיבות מטרת הפרסום, רלוונטיות המידע, הצורך בפרסום ברבים לעומת פרסום בקהל מצומצם וכו'.²⁹⁵ כל זאת לאור התפיסה שרק עניין ציבורי חיוני יצדיק את הפגיעה בפרטיות.²⁹⁶ מבחן זה לקוח מהפסיקה שניתנה בהקשר של חוק הגנת הפרטיות, אולם בהקשר של חוק חופש המידע הוא מקבל משנה תוקף. מטרתו הראשית של החוק היא לשמש כלי בידי הציבור ולתועלתו, ואילו חשיפת המידע לצורך אינטרסים פרטיים של פרטים נתפסת על פי רוב כמטרה משנית שלו.²⁹⁷ אם כן, הזכות צריכה להתבטא במלוא עצמתה כאשר היא מיועדת להשגת אינטרס ציבורי.²⁹⁸

אולם התוצאה של מבחן זה איננה עולה בקנה אחד עם הדין הקיים, כפי שהוא משתקף בכותרת הסעיף, המציינת שמדובר במידע שאין למסרו. אילו היה סעיף זה מופיע תחת תת־סעיף ב לחוק (מידע שאין חובה למסרו), אז מובן היה כי על הרשות לבחון את הערך הציבורי שיתקיים בחשיפת המידע, כפי שנדרש ממנה בסעיף 13 לחוק.²⁹⁹ מכאן שלפחות לפי פשט

294 ע"א 213/69 **חברת החשמל לישראל בע"מ נ' עתון הארץ בע"מ**, פ"ד כג(91), 287(2).

295 ציטוט בהסכמה של גביוון, 'הזכות לפרטיות וזכות הציבור לדעת', **זכויות אזרח בישראל: קובץ מאמרים לכבודו של ח"ה כהן**, בתוך: ר' גביוון (עורכת), ירושלים: האגודה לזכויות האזרח בישראל, תשמ"ב, 177, 215, מתוך ע"א 439/88 **מדינת ישראל נ' ונטורה משה ואח'**, פ"ד מח(3), 808, 827-828 (להלן עניין **ונטורה**).

296 ראו יישום של הלכה זו בע"א (ירושלים) 2312/01 **שצ'רנסקי יהודה אריה נ' הממונה על המרשם**, תק"מח 2001(3), 65535, 65540.

297 אם כי לדעתנו הדבר איננו כך. תוצאת הלואי של הפרטת הזכות למידע, כלומר הפיכתה לזכות של פרטים הנוגעת לעניינים פרטיים, היא בהחלט מטרה ציבורית. אמנם כל פרט בפני עצמו מעוניין בטובתו האישית – למשל: שההליך האזרחי שהוא מנהל נגד הרשות יצלח – אך צירוף המקרים וסכימתם יוצרת מצב שבו הרשות הופכת שקופה יותר ויותר. אם כל אזרח, בדליית אמותיו של האינטרס הפרטי שלו, יצליח לחשוף מידע על סיאוב ברשות, תהפוך זו לנקייה יותר ויותר, דבר החופף לאינטרס הציבורי. הדברים אינם אמורים רק לגבי מידע הנוגע לסיאוב – הפעולה של כל פרט עוזרת להפנים נורמות של שקיפות ושל בעלות הציבור על המידע שבידי הרשות.

298 ראו דוגמה הפוכה לכך בע"ש (באר־שבע) 1534/00 **נחום קרליץ נ' יעקב טרנר – ראש עיריית באר שבע**, תק"מח 2000(3), 15708, 15712, שם פסל בית המשפט את בקשתו של העותר מכיוון שהיא מייצגת אינטרס פרטי הפוגע בפרטיות.

299 10. שיקולי הרשות הציבורית. בבואה לשקול סירוב למסור מידע לפי חוק זה, מכוון הוראות סעיפים 8 ו-9, תיתן הרשות הציבורית דעתה, בין היתר, לעניינו של המבקש

הדברים, הדין הקיים קובע הסדר מיוחד שאינו מוליד לאיזון בין הפרטיות לבין הזכות לחופש המידע.

מבחינת הדין הרצוי, ניתן לפתור קושי זה על ידי ניתוב הסוגיה לחוק הגנת הפרטיות, כלומר על ידי כך שנקודת המבט תבחן את שני החוקים בנפרד לחלוטין, ותאמר כי חוק חופש המידע מפנה לחוק אחר (חוק הגנת הפרטיות) והאיזונים כולם נעשים בתוכו – וזאת על מנת לקבוע אם בכלל ישנה פגיעה בפרטיות והאם קיים צידוק לפגיעה בפרטיות לפי חוק הגנת הפרטיות. מרגע שהגענו למסקנה כי מדובר בפגיעה בלתי מוצדקת בפרטיות, אזי חובה על הרשות לא למסור את המידע. מלאכת האיזונים במסגרת חוק הגנת הפרטיות צריכה להיעשות לא לפי הגישה שהייתה קיימת בזמן חקיקתם של החוקים, אלא בהתאמה לחשיבות העכשווית של חופש המידע, וזאת כדי להבטיח את עדכנות האיזון ואת השתלבות ההרמונית שלו בשיטה המשפטית. יש לציין כי שיטה זו ישימה גם למקרים שבהם מדובר במידע לפי חוק חופש המידע אך לא לפי חוק הגנת הפרטיות. דרך אחרת היא באמצעות נקיטת מהלך דר-שלב: תחילה נערך איזון בחוק הגנת הפרטיות, לפי האיזונים הנהוגים בו, ולאחר מכן – אם הגענו למסקנה כי מדובר בפגיעה לא מוצדקת בפרטיות – נערך איזון חיצוני במסגרת חוק חופש המידע. יתרונה של גישה זו הוא בכך שהיא שומרת על קרבה בין החוקים, ומכירה בהגיונות הייחודיים לכל אחד מהם.³⁰⁰ חסרונה הוא בכך שהיא מסורבלת יותר מהגישה הראשונה. כך או כך, האיזון נעשה במסגרת המשיקה לתחומם של שני החוקים, ומן הראוי היה כי סעיף זה יוגדר תחת סעיפי שיקול הדעת של הרשות, בסעיף קטן ב.

במידע, אם ציין זאת בבקשתו, וכן לעניין הציבורי שבגילוי המידע מטעמים של שמירה על בריאות הציבור או בטיחותו, או שמירה על איכות הסביבה. לעומת זאת יש לשים לב כי הוראה זו מתייחסת, באופן תמוה, לכל סעיף 9, שבחלקו הראשון אינו מקנה לרשות כל שיקול דעת, כידוע. יש בכך כדי להמחיש את הטענה הסמויה למחצה של חלק זה שלפיה החוק נוסח ברשלנות או לפחות לא בצמצום המתחייב מהדוקטרינה הפרשנית האומרת שיהמחוקק איננו משחית מילותיו לריק.³⁰⁰ אחת הבעיות הנובעות מהפרדה בין החוקים היא השוני בהגדרת המידע בשניהם. בעת"מ (ת"א) 1023/02 הוצאת עיתון 'הארץ' בע"מ נ' שב"ס מטה ירושלים (מאגר נבו) (להלן: עניין 'הארץ' נ' שב"ס) בחן בית המשפט את השאלה אם מדובר במידע לפי חוק חופש המידע, ולאחר מכן עבר לבחון את השאלה אם מדובר במידע לפי חוק הגנת הפרטיות. תוצאת הבדיקה העלתה כי אמנם מדובר במידע לפי חוק חופש המידע, אך לא לפי חוק הגנת הפרטיות, ולפיכך הוא אינו חוסה תחת חוק הגנת הפרטיות (בחלק הנוגע למידע).

יש להדגיש כי ישנה בעיה אינהרנטית בכל האמור לשיקול דעתה של הרשות כאשר היא מאזנת בין חופש המידע לבין הגנת הפרטיות. בניגוד למקרים אחרים, שבהם המידע נוגע לענייניה של הרשות, במקרים אלו אין חשש ש'החתול ישמור על השמנת'; אדרבה, החשש הוא כי ידה של הרשות תהיה דווקא קלה במסירת מידע הפוגע בפרטיות. יתרה מזו, הזכות לפרטיות עשויה להיות 'אינטואיטיבית' פחות מהזכות למידע. אכן, כפי שניתן להיסחף בהגנת הפרטיות, כך ניתן להיסחף בהגנת הזכות לחופש המידע. מטעמים אלו אנו סבורים שבמקרים מסוג זה יש לתת משקל נגד לשיקול בדבר חשיפת המידע. לדעתנו, בררת המחדל צריכה להיות כי מידע שפוגע בפרטיות לא יימסר. כלל זה ייסתר רק כאשר החלופה תהיה פגיעה ממשית וקשה ברמת הסתברות גבוהה בגרעינה של הזכות למידע או באינטרס הציבורי.

בעיה נוספת העולה מגישתו של סגל בנוגע לדין הרצוי נובעת מכך שהוא תולה את חופש המידע לגמרי בנסיבותיו של 'העניין הציבורי'. חופש המידע הוא זכות שהיא לכל הפחות בעלת 'אופי' חוקתי, ואנו סבורים כי היא עומדת בזכות עצמה גם ללא קשר לעניין הציבורי הקונקרטי. לעומת זאת, ובהמשך לדברים שלעיל, אין ספק שמטעמים שונים משקלה של הזכות למידע ביחס לזכות לפרטיות עשוי להיות פחות. לכן אנו סבורים כי יש מקום להבחין בין התנגשות הפוגעת רק בשוליה של הזכות למידע – התנגשות שבה ידה של הזכות לפרטיות תהיה על העליונה – לבין התנגשות שבה נפגעת ליבתה של הזכות למידע. עמד על כך השופט עדי אזה:

התנגשות בין הזכות לדעת לזכות אדם אחרת, כגון הזכות לפרטיות או לשם הטוב, היא התנגשות פנימית שפתרונה באיזון אופקי. בהקשר זה יש צורך לבחון אם כל זכויות האדם הן שוות מעמד, ושנית להבחין בין פגיעה בליבה של הזכות לבין פגיעה בשולי הזכות.³⁰¹

ההיגיון המונח בבסיסו של סעיף הפטור א9(3)³⁰² הוא אותו היגיון העומד בבסיסה של הזכות לפרטיות: מעמדה של צנעת חייו של אדם היא לפחות

301 הי"פ (ת"א) 200871/98 עמותה ישראלית למאבק בתקיפה פסיכיאטרית נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות (מאגר נבו) (להלן: עניין עמותה למאבק בתקיפה פסיכיאטרית), 5.

302 סעיף א9(3) קובע כי אין למסור: (3) מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות, כמשמעותה בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, 8 (להלן חוק הגנת הפרטיות), אלא אם כן הגילוי מותר על פי דין.

כמעמד רכוש, ואין לקחת אותה או לפגוע בה ללא הסכמתו. ישנן בחוק הוראות נוספות החולקות הגיונות דומים של הגנה על הפרטיות. חלקן עושות זאת על דרך של כפילות: הוראות הכוללות בתוכן הפניה משתמעת לחוק הגנת הפרטיות,³⁰³ והוראות החולקות הגיונות של הגנה על הפרטיות אולם אינן מפנות לחוק ההגנה על הפרטיות במפורש. מבין ההוראות הללו³⁰⁴ ראוי להתעכב על סעיף 9(ב), הקובע:

9. מידע שאין למסרו או שאין חובה למסרו.

ב. רשות ציבורית אינה חייבת למסור מידע שהוא אחד מאלה:

(9) מידע הנוגע לענייני משמעת של עובד של רשות ציבורית, למעט מידע בדבר ההליכים הפומביים על פי החוק;
לעניין פסקה זו, 'עובד' – לרבות חייל, שוטה, סוהר ונושא משרה ברשות הציבורית.

הוראת סעיף 9(ב) מעלה קושי מיוחד: מהו הטעם המיוחד שבשלו אין לחשוף דיוני משמעת של עובדי ציבור, זולת הגנת הפרטיות? האם הסעיף מרמז לכך שישנו טעם נפרד לפרטיותם המורה על חיסוי המידע? שאלות אלו מקבלות משנה תוקף לנוכח ביקורתו של סגל, המעלה ספק לגבי עצם ההצדקה של קיום הליכים משמעתיים כנגד עובדי הציבור שלא בפומבי מלכתחילה.³⁰⁵

303 כך הוא סעיף 9א(4) (מידע שאין למסרו או שאין חובה למסרו. רשות ציבורית לא תמסור מידע שהוא אחד מאלה: מידע אשר אין לגלותו על פי כל דין, ומכאן עולה שחוק הגנת הפרטיות ממילא היה ממשיך לחול, גם בהיעדר הוראה מיוחדת בעניין), וכן סעיף 20 (שמירת דינים. אין בהוראות חוק זה כדי לגרוע מתוקפו של חיקוק המחייב, המתיר, האוסר או המסדיר באופן אחר גילוי או מסירה של מידע שבידי רשות ציבורית, כלומר גם סעיף זה מורה על המשך תחולתו של חוק הגנת הפרטיות), ובמידה מסוימת גם סעיף 9(ב1) (רשות ציבורית אינה חייבת למסור מידע שהוא אחד מאלה: מידע שיש בגילוי פגיעה בצנעת הפרט של אדם שנפטרו).
304 מלבד הוראת סעיף 9(ב), שתידון מיד, כלול כאן גם סעיף 9(ב3) (רשות ציבורית אינה חייבת למסור מידע שהוא אחד מאלה: מידע על אודות פרטי משא ומתן עם גוף או עם אדם שמחוץ לרשות, סעיף זה כולל, בין היתר, רכיב של הגנה על פרטיותו של המתקשר), וכן סעיף 9(ב4) (מידע בדבר דיונים פנימיים, תרשומות של התייעצויות פנימיות בין עובדי רשויות ציבוריות, חבריהן או יועציהן, או של דברים שנאמרו במסגרת תחקיר פנימי, וכן חוות דעת, טיוטה, עצה או המלצה, שניתנו לצורך קבלת החלטה, למעט התייעצויות הקבועות בדין, סעיף זה אף הוא כולל היבטים של פרטיות המשתתפים).

305 סגל, **הזכות לדעת, לעיל** הי"ש 45, עמ' 218.

חשוב לעמוד על כך שהסעיף מפנה באופן כללי ביותר לנושא 'ענייני משמעת', שיכולים לכלול בין היתר גם נזיפות, הערות וחשדות שהתעוררו כלפיהם. אם אין מדובר רק בהגנת הפרטיות, משמע שהמחוקק מכיר בזכות מיוחדת ועצמאית של עובדי ציבור שחרגו מהוראות המשמעת שלא להיחשף לפני הציבור. אפשר היה לטעון כי הסיבה לכך היא שמירת אמון הציבור במערכת, אולם האומר כך אומר למעשה כי לרשות מותר להטעות את הציבור וליצור אמון מסולף. זה כמובן פסול.³⁰⁶ התפיסה שלפיה יש לתת הגנה מיוחדת לעובדי מדינה, ולהעדיפם בכך על כל עובד אחר, פוגעת בעקרון השוויון ולכן היא פסולה.

מנגד אין לומר כי היקף ההגנה על פרטיותם של עובדי ציבור צריך בהכרח ליפול מזה שניתן לעובדים אחרים. אלו כמו אלו צריכים ליהנות מההגנה שמקנה חוק הגנת הפרטיות על ענייניהם. כל שאנו מבקשים לטעון כאן הוא שאין הצדקה להגנה נוספת ומיוחדת על עובדי ציבור דווקא. היקף ההגנה שיינתן לעובדי ציבור צריך להיגזר מחוק הגנת הפרטיות, ועל כן יש מקום להבחין בין סוגים שונים של ענייני משמעת. נראה שניזיפה שניתנה לעובד ציבור זוטר בשל איחור לעבודה אינה צריכה להימסר לכל דורש, שכן העניין הציבורי בחשיפת הנזיפה בוודאי אינו עולה על זכותו של העובד לפרטיות. לעומת זאת הליך משמעתי בעקבות הרשעת עובד בלקיחת שוחד, לצורך קביעת ההשלכות הנובעות מן ההרשעה (המשך העסקתו, דין זכויותיו הכספיות), מעורר על פניו עניין ציבורי גדול.

כדי להמחיש את גישת בית המשפט בעניין סעיף הפטור הניתן עקב ההגנה על הפרטיות, יובאו שני מקרים שבהם נידונה טענת פטור ממסירת מידע.

המקרה הראשון הוא עניין **רשות החברות הממשלתיות**.³⁰⁷ העתירה דנה בבקשתה של התנועה לחופש המידע מהוועדה לבדיקת מינויים על פי חוק החברות הממשלתיות, לחשוף את שמות כל המועמדים שהוצעו למשרות בכירות – ושמועמדותם נדחתה – מאז עלייתו של ראש הממשלה אריק שרון לשלטון במרס 2001, תקופה של 4 שנים. מטרתה של התנועה הייתה להשתמש במידע זה כדי לחשוף מינויים לא תקינים בידי שרים ועסקנים פוליטיים. רשות החברות הממשלתיות חשפה לפני התנועה רק את מספר המועמדים אשר מועמדותם לא אושרה, לפי פירוט השרים שהציעו

306 לביקורת דומה ראו שגב, **חופש הביטוי, לעיל** ה"ש 3, עמ' 13.

307 עניין **התנועה לחופש המידע, לעיל** ה"ש 291.

מועמדים, ואת מספר המועמדים שהציע כל שר. מועמדותם נדחתה. התנועה עתרה לחשיפת שמותיהם של המועמדים והטעמים לפסילתם.

השופט ישעיה דן בבקשה והגיע למסקנה שהבקשה לחשוף את שמות המועמדים היא משום פגיעה בפרטיות. אמנם אין בכך משום 'ענין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם או למצב בריאותו או להתנהגותו ברשות היחיד', כהוראת סעיף 2(11) לחוק הגנת הפרטיות, אך יש בכך משום 'שימוש בדיעה על ענייניו הפרטיים של אדם או מסירתה לאחר, שלא למטרה שלשמה נמסרה', כהוראת סעיף 2(9) לחוק. למסקנה זו הגיע השופט לאחר שהכריע שאין בהגשת המועמדות עצמה כדי לבסס ויתור מכללא על חשיפת הפסילה מהתפקיד. לטענתו, ובהסתמכו על פסק דין **ונטורה** הנזכר לעיל,³⁰⁸ יש לאישים שאותם דחתה הוועדה הזכות 'להיעזב במנוחה'. טיעון זה נסמך ברובו על כך שמדובר במיניוים של אנשים בעלי שם, הידועים בציבור, שחשיפת שמותיהם עם עילת הפסילה (במיוחד כזו המתייחסת לקשר אישי או פלילי שיש למועמד עם החברה או עם אחד משרי הממשלה) עלולה להזיק להם ולהביכם!

משהגיע השופט למסקנה כי מדובר בפגיעה בפרטיות, הוא לא בחן את ההגנות הקיימות בחוק הגנת הפרטיות. ממהלך זה משתמע כי השופט סבר שהאיסור על הפגיעה בפרטיות הוא מוחלט – ולא כך הדבר, כפי שהובהר לעיל. מכל מקום לאחר מכן עבר השופט לאזן את האינטרסים השונים במסגרת חוק חופש המידע – הזכות לפרטיות מול העניין הציבורי – לפי הסמכות שמוקנה לו בסעיף 17(ד) לחוק חופש המידע. במהלך איוון זה העיר השופט שתי הערות החשובות לענייננו: הראשונה היא שאף שהזכות לפרטיות היא זכות חוקתית אין היא זכות מוחלטת, וייתכנו מקרים שבהם היא תיסוג מפני זכויות ואינטרסים אחרים; השנייה – החשובה יותר – היא שאף על פי שהזכות למידע היא זכות סטטוטורית בלבד, היא בעלת אופי חוקתי. יש לציין כי השופט לא קבע שמדובר באיוון אופקי בין שתי זכויות שוות משקל, אלא הסתפק בקביעה שהאיוון ייעשה לפי הוראות סעיף 17(ד), ואיוון בין הזכות לפרטיות לבין 'התועלת והחשיבות הציבורית של המידע שנמנע מהעותרים'.³⁰⁹ משמע, השופט לא הסתכל על הזכות למידע כעל זכות, אלא בחן רק את האינטרס הציבורי שטמון במידע עצמו.³¹⁰ לעומת

308 ראו ע"א 439/88 **מדינת ישראל נ' ונטורה משה ואח'**, פ"ד מח(3), 808, 813-814.

309 עניין **התנועה לחופש המידע, לעיל** הי"ש 291, עמ' 10.

310 יש לציין כי בפסקאות הקודמות לעריכת האיוון השופט דווקא מדגיש את הזכות למידע כזכות.

זאת יש לציין שהשופט אף לא שקל שיקול נגדי לאינטרס הציבורי בחשיפת המידע, כלומר החשש שפרסום המידע עשוי להוביל להפחתת המוטיבציה של אנשים איכותיים, בעלי שם טוב, לנסות להתמנות למשרות ציבוריות מסוג זה.

למרות האמור לעיל הגיע השופט למסקנה כי ניתן היה לספק לעותרים מידע נוסף אשר לא יפגע בפרטיותם של המועמדים, ולפיכך קבע כי יש לחשוף את מספר המועמדים שנדחו ואת הסיבות לפסילתם, אך לא את שמותיהם.

למקרא פסק הדין עולות כמה הערות ביקורתיות חשובות. נראה כי בית המשפט לא הפנים את קיומה של זכות עצמאית למידע, הנבדלת מהעניין הציבורי שיש בחשיפת המידע. הרי לפי הוראת סעיף 1 לחוק חופש המידע מדובר בזכות ולא באינטרס. אף על פי שהכרעת השופט מייצגת קבלה חלקית של בקשות העותרים, למעשה אין היא מייצגת הסגה, ולו חלקית, של הזכות לפרטיות. הנתונים שהשופט הורה לחשוף מעולם לא חסו תחת הגנת הפרטיות, והם מידע שהיה על הרשות למסרו בכל מקרה – כלומר נתונים על אודות דרכי פעולתה של ועדה ציבורית. יש לשים לב גם לנקודה חשובה מבחינת הניתוח האנליטי – השופט בחן את איזון האינטרסים לפי הוראות חוק חופש המידע ולא השתמש באיזון שנקבע בחוק הגנת הפרטיות. קביעה כי התקיימה פגיעה בפרטיות, ללא בחינת הוראות החוק במלואן, היא בעייתית. בעייתיות זו מתחדדת לאור קביעת השופט כי האיזון הקבוע בסעיף 17(ד) לחוק הוא איזון השמור לבית המשפט בלבד. כלומר אם נקרא את גישתו כפשוטה, הוא קובע למעשה כי על הרשות לבחון רק אם קיימת פגיעה בפרטיות, בלי לבחון את העניין הציבורי ואת האיזונים האחרים שקובע חוק הגנת הפרטיות; ואם הגיעה הרשות למסקנה חיובית (שקיימת פגיעה בפרטיות), עליה לדחות את הבקשה על הסף. על הפרט יהיה לפיכך להגיש עתירה לבית המשפט כדי שזה האחרון יאזן בין השיקולים השונים ויפסוק בעניין. חשוב לומר שזו גישה בזבזנית, לא יעילה ומסורבלת, והיא מנוגדת לעקרונות שהחוק מושתת עליהם ולטיב ההגנה על הזכות לפרטיות.

המקרה השני הוא עניין **הארץ נ' שב"ס**.³¹¹ מקרה זה מייצג סוגיה מעניינת ובעייתית, והיא תסייע בהבנת מורכבות האיזון בין חוק הגנת הפרטיות לחוק חופש המידע. בשנים 1998-2001 חל חוק שאפשר שחרור

311 עניין **הארץ נ' שב"ס**, לעיל ה"ש 300.

אסירים לאחר שנשאו את מחצית תקופת עונשם בלבד. חוק זה הוחלף בשנת 2001 בחוק שהשיב את המצב לקדמותו ואפשר שחרור מוקדם רק לאחר נשיאת שני שלישים מתקופת המעצר. עיתון 'הארץ' פנה אל שירות בתי הסוהר בבקשה שיחשוף את שמות כל האסירים ששחררו לאחר שנשאו רק מחצית מתקופת עונשם. נראה שהעיתון היה סבור כי ביסוד תוקפו של החוק עמד שיקול פוליטי, והחוק היה אישי באופיו, אך הדבר אינו מבואר בעתירה עצמה.³¹² שירות בתי הסוהר התנגד לחשיפת השמות בטענה כי הדבר יפגע בפרטיותם של אסירים משוחררים (ראו סעיף 9א(4) לחוק חופש המידע), וגם כי הדבר אסור לפי חוק המרשם הפלילי, המגביל חשיפת מידע הנוגע למרשם. לכך הוסיף שירות בתי הסוהר את השיקול המעשי שמאחר שמדובר ב-2,800 אסירים שהעניין נוגע אליהם, בירור ההתנגדויות עם כל אחד מהם עלול להטיל על הרשות נטל מופרז, שהיא פטורה ממנו לפי הוראת סעיף 1(8) לחוק חופש המידע.³¹³

לעומת טיעונים אלו טען עיתון 'הארץ' כי המידע איננו מוגן לפי חוק, איננו פוגע בפרטיות ואף איננו מטיל נטל לא סביר. לטענתו, המידע שאדם נשפט ונגזר דינו ממילא מפורסם מכוח עקרון פומביות המשפט, ועל כן הוא אינו נוגע לא למרשם הפלילי ולא לפרטיות האדם. העיתון אף הדגיש שמבחינת ההיגיון העומד מאחורי עקרון פומביות המשפט, אין שום טעם לסבור כי עיקרון זה איננו חל גם על גילוי המידע הנוגע לתקופת המאסר שנשא אותו אדם. טיעונו החלופי של העיתון היה שגם אם יש בכך משום פגיעה בפרטיות, העניין הציבורי שבחשיפת המידע עולה וגובר על חיסויו – כל זאת לפי העקרונות המנויים בחוק הגנת הפרטיות ובחוק חופש המידע. לגבי השיקול המעשי בדבר הקושי לפנות אל 2,800 אסירים, הציע העותר כי יפורסם דבר העתירה ויורשה להצטרף אליה כל מי שחש עצמו נפגע ממנה. השופט עודד מודריק קבע לדיון בעתירה זו מסגרת לפי חוק חופש המידע באופן כללי, ומסגרת זו היא שחשבה לענייננו. לשיטתו, המהלך שאותו קובע חוק חופש המידע הוא משולש: בשלב הראשון, מבקש המידע פונה לרשות על מנת לקבל מידע; הרשות יכולה לפטור עצמה בהתקיים כל

312 החוק זכה לכינוי 'חוק דרעי', ונטען לגביו שהוא חוקק במטרה להביא לשחרור המוקדם של אריה דרעי. ראו על כך לדוגמה באתר התנועה לאיכות השלטון: [www.mqg.org.il/tabid/335/ctl/Detail/mid/1005/ItemID/10309/Default.aspx?SkinSrc=\[G\]Skins/mqg/Announcement+Skin+-+Full+Width](http://www.mqg.org.il/tabid/335/ctl/Detail/mid/1005/ItemID/10309/Default.aspx?SkinSrc=[G]Skins/mqg/Announcement+Skin+-+Full+Width)

313 8'. דחיית בקשות במקרים מסוימים [...] רשות ציבורית רשאית לדחות בקשה לקבלת מידע באחד מאלה: (1) הטיפול בה מצריך הקצאת משאבים בלתי סבירה.

אחד מהחריגים והסייגים המנויים בחוק. בשלב השני, על מבקש המידע לחשוף את עניינו במידע; על הרשות לשקול את האיזונים הנוגעים למידע, ולהחליט אם העניין הציבורי בבקשה גובר על השיקולים העומדים בבסיס הטעם לדחייה. אם החליטה הרשות לסרב לבקשה, מגיע העותר אל השלב השלישי, שבו הוא מגיש את העתירה; לבית המשפט שמורה הסמכות לעשות עתה עיון מחודש, ובמסגרתו – איזון מחודש (*De Novo*). להלן נחזור לדון במודל, אולם לעת עתה נציג את הדרך שבה יישם השופט את המודל הזה.

השלב הראשון מתואר כפנייתו של עיתון 'הארץ' אל שב"ס ודחיית הבקשה מהטעם המהותי הכפול – חוק המרשם הפלילי וחוק הגנת הפרטיות – ומהטעם הדיוני שהנטל שיוצרת הבקשה על הרשות מופרז. לטענת 'הארץ' שגה שב"ס כבר בשלב זה (מהטעמים האמורים לעיל), ולפיכך עבר השופט לבחון אם אכן התקיימו הסייגים המנויים בחוק. לאחר דיון קצר, שאינו מענייננו, הגיע השופט למסקנה כי אכן הבקשה מנוגדת לחוק המרשם הפלילי. כאשר עבר השופט לדון בבקשה לפי חוק חופש המידע, הוא נתקל בבעיה מהסוג שהוזכר לעיל: חוק הגנת הפרטיות מגדיר מידע באופן שונה מחוק חופש המידע. לפי חוק הגנת הפרטיות, מידע הוא 'נתונים על אישיותו של אדם, מעמדו האישי, צנעת אישיותו, מצב בריאותו, מצבו הכלכלי, הכשרתו המקצועית, דעותיו ואמונותיו'.³¹⁴ לפי הגדרה זו, אין המידע המבוקש בגדר פגיעה בפרטיות. אולם חוק חופש המידע מפנה באופן כללי אל חוק הגנת הפרטיות, ועל כן הוא כולל בתוכו גם הגנה על אינטרסים רחבים יותר מגילוי מידע, ובכללם: 'שימוש בידיעה על ענייניו הפרטיים של אדם או מסירתה לאחר, שלא למטרה שלשמה נמסרה'.³¹⁵ מאחר שלדעת השופט נופלת הבקשה בגדר סעיף זה, היא נתפסת כפוגעת בפרטיות. לגבי המניעה הדיונית אמר השופט שהצעת 'הארץ' לפרסם בעיתונים את דבר העתירה היא בגדר רעיון סביר.

לאחר שהגיע השופט למסקנה כי הטעמים שעליהם הצביע שב"ס בשלב הראשון היו מוצדקים, הוא עבר לבחון את השלב השני, שבו נבחן האינטרס של העותר במידע, ואינטרס זה מאוזן עם האינטרסים העומדים בבסיס הטעמים לחיסוי המידע. במקרה זה מצא השופט שאמנם מתקיים אינטרס ציבורי לדעת כי אסירים רבים שוחררו לאחר תקופה קצרה ממאסרם, אולם

314 סעיף 23(ב) לחוק הגנת הפרטיות.

315 סעיף 9) לחוק הגנת הפרטיות.

לדעתו מדובר באינטרס בעל עצמה חלשה. אמנם עיתון 'הארץ' הצביע על כך שלציבור יש זכות לדעת הנובעת מכך שאותם אסירים ביצעו פשעים נגד הציבור (למעשה היה ברור שכוונת העיתון הייתה להוביל לביקורת על החוק עצמו, אך עניין זה לא נידון בפסק), אך העיתון לא הסביר במה יועיל גילוי המידע. במילותיו של השופט: 'האם הרעיון הוא שפרסום שמות המשוחררים ב"הארץ" יעמיד את הציבור על המשמר? [...] קשה לראות איזו אזהרה נמסרת לציבור ברשימת משוחררים שאין יודעים מה היו חטאיהם ומה היה פשעם, אין יודעים את נסיבותיהם בעת שביצעו את העבירה ואת נסיבותיהם בעת השחרור'.³¹⁶ משהגיע השופט למסקנה כי עצמת האינטרס הציבורי בעניין זה היא חלשה, הוא פנה לבחון את השלב השלישי.

בשלב השלישי השתמש בית המשפט בסמכות שהוקנתה לו לפי סעיף 17(ד), וערך איזון מחודש של האינטרסים. השופט קבע כי: 'אין בגילוי דבר העשוי לשרת תכלית של שקיפות פעולת הממשל או תכלית של פיקוח ובקרה על פעולת השלטון. יתר על כן, אין בגילוי כדי לשרת אינטרס ציבורי כלשהו [...] משעה שהחוק עבר ובטל מן העולם, איזו תכלית עשוי גילוי רשימת המשוחררים, מן העבר, לשרת, מלבד אינטרס "פרטי" של עיתון החפץ למסור מידע, אולי "מעניין" (במובן של סיפוק סקרנות) לציבור אך חסר עניין (מהותי, ביקורתי) לציבור'. כאן מצויה הכרעתו של השופט מודריק כי דין הבקשה להידחות, וזאת למרות קביעתו כי הפגיעה בפרטיות אינה חמורה.

גם על פסק דין זה ראוי להעיר כמה הערות. ראשית, יש לציין לטובה את הגמישות שגילה השופט בנוגע להליך חשיפת המידע. הרעיון שלפיו הרשות יכולה להסתפק בפרסום כללי, במקום פנייה אישית לכל צד ג שפרטיותו עלולה להיפגע, נראה ראוי בהקשרים מסוימים. קביעת דרישה נוקשה, שלפיה בכל מקרה יש לפנות לכל צד ג, אכן עלולה להפוך מקרים רבים שבהם הבקשה נוגעת למידע שהוא בעל עניין ציבורי רחב לבלתי ישימים.³¹⁷ ייתכנו מקרים שבהם הפגיעה בפרטיות קשה או שפרסום כללי לא יגיע לכלל הנמענים, אולם בהיעדר טעמים נוגדים מיוחדים נראה כי דרך זו מציינת את הגישה הראויה, ולמעשה היחידה האפשרית מבחינה מעשית. לגופו של עניין, נראה שהשופט לא דן בטיעון אחר של העותר, שהמידע אינו

316 עניין **הארץ נ' שב"ס, לעיל** ה"ש 300, עמ' 8.

317 הבעיה עולה בחומרה פחותה כאשר מדובר בבקשות מידע של אדם פרטי, משום שאלו נוגעות על פי רוב להיקף מוגבל של צדדים שלישיים.

פרטי מלכתחילה, משום שהוא נוגע למידע שמכוח עקרון פומביות המשפט הוא מידע ציבורי. כל מה שאומר השופט בנידון נאמר בנוגע לחוק המרשם הפלילי, שבהקשרו הוא מציין כי החוק נחקק חרף פומביות המשפט. לדעתנו טיעון זה מצריך, לכל הפחות, דיון מעמיק בשאלת הגדרת הפרטיות ועקרון פומביות הדיון. יש להדגיש כי מעסיק המעוניין לדעת אם לעובד שלו יש עבר פלילי אמנם מנוע מלבקש זאת מהמשטרה עקב חוק המרשם הפלילי, אך אין מונע ממנו לבדוק זאת באחד המאגרים המשפטיים.³¹⁸ ואם כך הדבר בנוגע להרשעה, אולי ניתן לטעון זאת לעניין השחרור.³¹⁹ המסקנה נוגעת לעקרון פומביות הדיון,³²⁰ משום שאם פומביות הדיון נסמכת על כך שהצדק ייעשה וגם יראה, הותרת אזורים 'שחורים' בהליך הענישה – ולעניין זה, משך הנשיאה בפועל של העונש – פוגעת במראית פני הצדק, גם אם בפועל השחרור המוקדם מוצדק. לעומת זאת ניתן לטעון להבדל רלוונטי בין ההליך המשפטי לבין הנשיאה בפועל של העונש. בפועל אין מחילים את עקרון פומביות הדיון על הליכים לפני ועדת שחרורים. ניתן לטעון שההגינות שביסוד העונש הנגזר וביסוד העונש כפי שהוא מותאם אחר כך (על כל ההליכים הכרוכים בכך) הם שונים. לציבור יש ודאי אינטרס לדעת מהי רמת הענישה בפועל, אולם ספק אם האינטרס הזה חל גם על שמותיהם של הפרטים הנענשים. בצורה דומה אנו סבורים כי ככל שפרסום שמות המשוחררים נעשה על מנת להזהיר (או כחלק מהאפקטים של ענישה), כך הפרסום צריך להיות מוסדר בחוק מפורש, וזאת כדי להבטיח שוויון, ענייניות ואיזון ראוי. אולי ניתן היה להגיע למסקנה שונה אילו היו הדברים אמורים בעובדי ציבור, אולם דיון מעמיק בנקודה זו חורג ממסגרת הדיון הנוכחית.

318 יש לציין כי ישנן שיטות משפט שבהן פרסום שמות פסקי הדין נעשה ללא שם הנאשם.

319 ליחס שבין עקרון פומביות המשפט לבין חוק חופש המידע, ראו ע"פ 11793/05 **חברת החדשות הישראלית בע"מ נ' מדינת ישראל** (מאגר נבו), פסקה 13 לדברי השופטת ארבל: 'רציונאל זה מצא את ביטויו בחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, המקנה לכל אזרח ותושב את הזכות לקבל מידע מן הרשויות הציבוריות, בהתאם להוראות החוק. אמנם החוק אינו חל על תוכנם של הליכים משפטיים בבתי משפט, אולם הדבר נובע מכך שפומביות הדיון בבתי המשפט מוסדרת בחוקים אחרים.'

320 עקרון פומביות הדיון מובן בדרך כלל כעיקרון הבא לשמור על מראית פני הצדק בבתי המשפט. ראו לדוגמה **פלונית נ' בית הדין למשמעת של עובדי המדינה**, פ"ד נח(1), 529, וההפניות המובאות שם בעמ' 536-537.

הערה אחרת נוגעת למודל שאותו הציג השופט מודריק. על פניו נראה כי המודל מתאר נאמנה את ההליך על פי החוק, אולם נראה שיש להחיל עליו כמה שינויים. השלב הראשון מתואר כמעין מרוץ של הרשות אחר סייג חוקי להסתתר מאחוריו. לפי הצעתנו, אין די בעצם קיומו של סייג בחוק; כדי להצדיק את חיסוי המידע על הרשות להראות כי תתקיים פגיעה ממשית בעיקרון שעליו בא להגן הסייג. לדוגמה, כאשר מדובר בבקשה לחשוף מידע בדבר דיונים פנימיים של ועדה שחדלה מלהתקיים, נראה שאין כל טעם שהרשות תיתלה סתמית בסייג המנוי בחוק. השלב השני הוא שלב האיזונים – עתה על הרשות לאזן בין האינטרס של המבקש במידע לבין האינטרס לחסותו של המידע. יש לשים לב כי שלב זה דורש ממבקש המידע לחשוף את האינטרס שלו במידע. מאחר שהשלב הראשון והשני נעשים לרוב סימולטנית, למעשה נדרש מבקש המידע לחשוף את האינטרס שלו במידע כבר בפנייתו לרשות, ובכך מסוכלת הוראת סעיף 7(א) שאין מבקש המידע חייב לגלות את עניינו במידע. לשיטתנו, שלב האיזונים ייעשה כבר בשלב הראשון, בין הזכות למידע לבין האינטרסים הציבוריים העומדים מנגד, בכללם הזכות לפרטיות. אמנם בשלב השני יידרש המבקש לגלות את האינטרס העומד מאחורי הבקשה, אולם עקב האיזון שיערך בשלב הראשון צפוי שמספר המקרים שבהם תגיע הרשות לשלב השני יפחת. הצעה זו משקפת בצורה מיטבית את ההכרה בזכות למידע כזכות של ממש, להבדיל מתפיסתה כאינטרס כללי ותלוי נסיבות. המעבר מהשלב השני לשלישי עלול להיראות מיותר. לכאורה אין שום הבדל בין בחינת בית המשפט את האיזון שערכה הרשות לבין עשיית האיזון עצמו. דוגמה לכך היא פסק הדין בעניין **הארץ נ' שב"ס**, שבו לא מצא השופט שום טעם לערוך איזון משלו לאחר שהשתכנע כי האיזון שערכה הרשות היה ראוי. אולם למעשה, בניגוד לכללי המשפט הציבורי-המנהלי, יש הבדל בין השלבים. הבדל זה מוצא את ביטויו בהוראת סעיף 17(ד), הקובע כי בית המשפט רשאי לערוך איזון מחודש. עקב הוראה זו יש להבין את השלבים השונים מהאספקלריה של בית המשפט. כאשר נידונה השאלה אם האיזון שערכה הרשות היה ראוי, בהתעלם מהוראת סעיף 17(ד), על בית המשפט לבחון זאת דרך כללי המשפט הציבורי. לפי כללים אלו, עליו לבחון בין היתר אם השיקולים ששקלה הרשות היו ענייניים ואם החלטתה הייתה במתחם הסבירות. מתחם זה עשוי להיות רחב, והתוצאה שאליה הגיעה הרשות עשויה להיות שונה ממה שהיה פוסק השופט בעניין – ועדיין להיות לגיטימית בהיותה במתחם הסבירות. אם יחליט בית המשפט כי הרשות

חרגה ממתחם הסבירות, הוא רשאי להורות על פסילת ההחלטה והחזרת העניין לשיקול מחודש, או – במקרים נדירים – להחליט במקרה בעצמו. השלב השלישי, לעומת זאת, מטיל על השופט נטל ממש: גם אם השתכנע שהאיזון שערכה הרשות היה במסגרת מתחם הסבירות, על השופט לקבוע בעצמו איזון ראוי. הוא אינו יכול להימנע מהחלטה עקב קיומו של מתחם סבירות רחב, ושומה עליו להכריע בבקשה לגופה – זהו חידושו של חוק חופש המידע.

לסיכום נוסף הערה הנוגעת למתחם שבין הגדרות המידע בשני החוקים. במקרה שתואר לעיל נקט השופט גישה כפולה: הוא בחן את השאלה אם מדובר במידע לפי חוק חופש המידע, ולאחר מכן עבר לבחון את השאלה אם מדובר במידע לפי חוק הגנת הפרטיות. תוצאת הבדיקה העלתה כי אמנם מדובר במידע לפי חוק חופש המידע, אך לא לפי חוק הגנת הפרטיות – ועל כן הוא אינו חוסה בחוק הגנת הפרטיות (בחלק הנוגע למידע). כפי שניתן לראות, הדרך שאותה מציע במובלע השופט מודריק נראית נכונה הן מהבחינה האנליטית הן מהבחינה הערכית, ונראה שהדברים ברורים ואין טעם להרחיב בהם.

6. משפט משווה

החוק האמריקני קובע לכאורה הוראה שונה במהותה מהוראת החוק הישראלי. לפי החוק האמריקני, מידע מהסוג הבא יהיה פטור:³²¹

Personnel and medical files and similar files, the disclosure of which would constitute a clearly unwarranted invasion of personal privacy.³²²

החוק האמריקני פוטר מידע על 'רשומות הנוגעות לכוח אדם ומידע רפואי או רשומות דומות, שגילויין יהיה בעליל חדירה בלתי מוצדקת לפרטיות'. עיקר הדגש מושם כאן על תיקים הנוגעים לכוח אדם המועסק ברשות

321 ניתוח החוק האמריקני מבוסס בחלקו על סיכום שערך משרד המשפטים האמריקני. סיכום ממצה ומעמיק זה מספק מידע חיוני לציבור, ומן הראוי היה כי משרד המשפטים הישראלי יאמץ גישה דומה. הסיכום מופיע באתר:

www.usdoj.gov/oip/exemption6.htm#N_1_

322 5 U.S.C. §552(b)(6) (2000)

ולמידע רפואי – בניגוד לחוק הישראלי, שאינו יוצר הבחנה בין סוגים שונים של מידע הפוגע בפרטיות. יתרה מזו, החוק האמריקני קובע בסיפא מבחן לחיסיונו של המידע, ולפיו מידע לא ייחשף אם חשיפתו היא חדירה לא מוצדקת בעליל לפרטיותו של הפרט.³²³

הוראה זו נקראת לרוב עם סעיף הפטור 7(c), הקובע כי מידע יהיה פטור אם הוא משום:

Records or information compiled for law enforcement purposes, but only to the extent that the production of such law enforcement records [...] could reasonably be expected to constitute an unwarranted invasion of personal privacy.

[רשומות או מידע שנאסף למטרות של אכיפת החוק, רק במידה שניתן לצפות באופן סביר שגילוי [...] יהווה חדירה לא מוצדקת לפרטיות].

נראה כי בסעיף פטור זה מרוככת הדרישה לחדירה בלתי מוצדקת לפרטיות באמצעות התוספת 'שניתן לצפות באופן סביר'. למרות לשון הסעיף בדבר מידע הנוגע לסגל ולמידע רפואי, החליט בית המשפט העליון האמריקני בשנת 1982 כי יש לפרש פירוש רחב את הביטוי 'רשומות הנוגעות לכוח אדם ומידע רפואי',³²⁴ ולפיכך ביטל הלכה למעשה את ההבחנה ביניהם לבין 'רשומות אחרות'. בית המשפט קבע:

In sum, we do not think that Congress meant to limit Exemption 6 to a narrow class of files containing only a discrete kind of personal information. Rather, '[t]he exemption [was] intended to cover detailed Government records on an individual, which can be identified as applying to that individual'.

323 בעת חקיקת ההוראה נעשו ניסיונות למחוק את הדרישה 'יהיה בעליל חדירה בלתי מוצדקת', אולם הקונגרס התנגד בטענה שזו הדרך היחידה לתחם את גבולות ההוראה. ראו על כך [Author name not specified], 'Freedom of Information: The Statute and the Regulations', 56 *Geo. L. J.* 1967–1968, p. 44

324 *United States Department of State v. Washington Post Co.*, 456 U.S. 595 (1982)

[לסיכום, איננו סבורים כי הקונגרס התכוון להגביל את היקף תחולתו של סעיף פטור 6 לרשימה צרה של מקרים המכילים מידע מסווג בעל אופי אישי. להפך. יסעיף הפטור התכוון לכלול רשומות ממשלתיות מקיפות על האינדיווידואל שאפשר להותן כשייכות אליו].

בכך הפך נוסח הסעיף האמריקני דומה לזה הישראלי: הדגש מושם על פרטיות מושא המידע ולא על פרטיות הרשומה.³²⁵

ההלכה המרכזית בנושא הגנת הפרטיות נקבעה בעניין ה-Reporters Committee.³²⁶ שם נידונה בקשתה של 'ועדת העיתונאים' כי תתאפשר לה גישה לרשומות של ה-FBI הנוגעות לאנשים שנחשדו בפשע מאורגן ובעריכת עסקאות מושחתות עם חברי הקונגרס. אמנם סירוב הרשות נסב על סעיף 7(c) הנוכח, אולם קביעת בית המשפט תקפה לגבי סעיף 6 במידה שווה. קביעת בית המשפט הייתה שהמידע יישאר חסוי ולא תתאפשר גישה אליו, אף על פי שבעבר הוא היה זמין בחלקו לציבור. יתרה מזו, בית המשפט אף קבע כי מידע מסוים יכול להיקבע בצורה קטגורית כמידע שאינו בן גילוי, וזאת ללא צורך לאזן את האינטרסים המיוחדים של המבקש בכל מקרה. לענייננו חשובה בעיקר הקביעה של בית המשפט שמידע מסוים יכול להיחשב פרטי אף שפורסם בעבר.³²⁷ להלכה זו יש חשיבות מרכזית, ובתי המשפט נוטים לפרשה בהרחבה ובכך לצמצם את הזכות לחופש המידע.³²⁸ בית המשפט העליון האמריקני הדגיש שכאשר ניגשים לזיהוי הפגיעה בפרטיות, לא די שמסירת המידע למבקש הספציפי לא תפגע בפרטיות, ויש לבחון את הבקשה על יסוד ההנחה שמרגע המסירה נחשף המידע לציבור כולו. לפיכך אם יש בציבור אדם, שונה מהמבקש, שאילו המידע היה בידו הייתה הפרטיות נפגעת, אזי אין להורות על פרסום המידע.³²⁹ הנחה זו מתבקשת לנוכח העובדה שאין מוטלת מגבלה על מקבל המידע באשר לאופן

325 ואולם יש להודות כי למעשה דווקא החוק הישראלי הוא שעקב אחרי האמריקני.

326 *United States Department of Justice v. Reporters Committee for Freedom of the Press*, 489 U.S. 749 (1989)

327 זאת לעומת הקביעה הישראלית הנותנת משקל לעובדה שהמידע כבר פורסם בעבר. השוו לדוגמה את גישת סעיף 1(22) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981.

328 Sean Andrussier, 'The Freedom of Information Act in 1990: More Freedom for the Government; Less Information for the Public', *Duke L. J.* (1991) 761-762

329 *National Archives & Records Administration v. Favish*, 124 S. Ct. 1570 (2004)

השימוש בו, והוא יכול להעבירו לכל אדם אחר. מעמדו המיוחד של המבקש לעניין זה (העובדה שמסירת המידע לידיו לא תפגע בפרטיות) איננו מועיל לו, שכן בית המשפט שוקל את האינטרסים במנותק מהמבקש המסוים ובוחן אותם לפי התרחיש הגרוע ביותר.

מבחן מרכזי לקביעת קיומו של אינטרס הפרטיות נעשה לפי מבחן הציפייה הסבירה (Expectation of Privacy). אם לאדם שאליו מתייחס המידע לא הייתה ציפייה סבירה כי המידע יישאר פרטי, אזי אין אינטרס בהגנה על פרטיותו.³³⁰ לפיכך מידע שהפרט פרסם מיזמתו; מידע על משכורות, תארים ודרכי תקשורת של עובדי ציבור; מידע שפורסם ברבים ואף שמותיהם של מבקשי מידע לפי חוק חופש המידע – כולם הוכרו כמקרים שבהם אין אינטרס לפרטיות לפי מבחן הציפייה הסבירה.³³¹

אינטרס לפרטיות אינו קיים עבור חברות ושאר תאגידים.³³² החריג לכלל קיים כאשר מדובר בחברה בהחזקה פרטית, משום שזיהוי הפרט יכול להתברר היטב מזיהוי החברה.³³³ אולם גם אז יש להבחין בין מקרים שבהם המידע נוגע לפעולות הפרט בכובעו 'הפרטי' לבין מקרים שבהם מדובר בפעולות שערך בכובעו 'התאגידי' – כלומר, כבא כוחו של התאגיד.³³⁴

החוק הישראלי מכיר רק באופן מצומצם בזכויות השארים לפרטיות אדם שנפטר.³³⁵ לעומת זאת קבע בית המשפט העליון האמריקני כי תמונות

City of Chicago v. United States Department of the Treasury, 287 F. 3d 628 (7th Cir.) 330

Holland v. CIA, No. 91-1233, 1992 WL 233829; *Nation Magazine v. United States Customs Serv.*, 71 F. 3d 885, 896 (D.C. Cir. 1995); *Core v. United States Postal Serv.*, 730 F. 2d 946, 948 (4th Cir. 1984); *FLRA v. United States Dept. of Commerce*, 962 F. 2d 1055, 1059-1061 (D.C. Cir. 1992) 331

Sims v. CIA, 642 F. 2d 562, 572 n. 47 (D.C. Cir. 1980) 332

Providence Journal Co. v. FBI, 460 F. Supp. 778, 785 (D.R.I. 1978) 333

Or. Natural Desert Assn. v. United States Dept. of the Interior, 24 F. Supp. 2d 1088, 1089 (D. Or. 1998); *Wash. Post Co. v. USDA*, 943 F. Supp. 31, 34-36 (D.D.C. Oct. 18, 1996) 334

סעיף 9ב(1) לחוק חופש המידע קובע: 'רשות ציבורית אינה חייבת למסור מידע 335 שהוא אחד מאלה: מידע שיש בגילוי פגיעה בצנעת הפרט של אדם שנפטר'. וסעיף 25 לחוק הגנת הפרטיות קובע: '(א) אדם שנפגע בפרטיותו ותוך ששה חדשים לאחר הפגיעה מת בלי שהגיש תובענה או קובלנה בשל אותה פגיעה, רשאים בן זוגו ילדו או הורהו [...] להגיש, תוך שישה חודשים לאחר מותו, תובענה או קובלנה בשל אותה פגיעה. (ב) אדם שהגיש תובענה או קובלנה בשל פגיעה בפרטיות ומת לפני סיום ההליך, רשאים בן זוגו, ילדו או הורהו [...] להודיע לבית המשפט, תוך שישה חודשים לאחר מותו, על רצונם להמשיך בתובענה או בקובלנה, ומשהודיעו כאמור יבואו הם במקום התובע או הקובל'.

הנוגעות למותו של בכיר בבית הלבן יישארו חסויות אף שנפטר במקום ציבורי, וזאת בין היתר מכיוון שאינטרס השארים עמד לנגד עיניו של בית המשפט, והוא רצה למנוע מהם את המבוכה שבעיון התקשורת. בית המשפט כינה אינטרס זה של פרטיות Survivor Privacy.³³⁶

מרגע שנקבע כי יש אינטרס או זכות לפרטיות, הנטל מונח על כתפי מבקש המידע להראות כי ישנו אינטרס ציבורי נוגד אשר יצדיק את חשיפת המידע.³³⁷ בהקשר זה הודגש כי מדובר באינטרס ציבורי, להבדיל מאינטרס פרטי; על מבקש המידע להצביע על אינטרס ציבורי משמעותי כדי שיוכל לגבור על הזכות לפרטיות. נוסף על כך האינטרס הציבורי צריך להיות כזה שנגזר ממטרות החוק הבסיסיות, כלומר הגברת הפיקוח הציבורי על פעולות הממשל.

לסיכום, המגמה הכללית בבית המשפט האמריקני היא לתת משקל יתר לזכות לפרטיות על פני הזכות לחופש המידע. טענה זו מתחדדת לאור קביעתו של בית המשפט שכאשר המבקש טוען לקיומו של אינטרס ציבורי, והמידע המבוקש נוגע לחשדות כלפי עובדי ציבור, על המבקש להביא מידע של ממש כדי לאשש את טענותיו.

בשולי הדברים נציין כי באנגליה לא מוכרת זכות כללית לפרטיות, אם כי ישנה כמובן (ובין היתר) עילה נזיקית של חדירה לפרטיות.³³⁸ עם זאת החוק האנגלי קובע עילה רחבה לפטור ממתן מידע בעילה של הגנת הפרטיות:

Any information to which a request for information relates is exempt information if it constitutes personal data of which the applicant is the data subject.³³⁹

[מידע איננו חייב בגילוי אם הוא כולל מידע אישי אשר מבקש המידע הוא מושאו.]

לעומת זאת סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות קובע: 'לשון הרע על אדם שפורסמה אחרי מותו, דינה כדין לשון הרע על אדם חי, אלא שאין בה עילה לתובענה אזרחית או לקובלנה, ולא יוגש כתב אישום בשל עבירה לפי סעיף זה אלא אם ביקש/ה זאת בן/בת זוגו של המת או אחד מילדיו, נכדיו, הוריו, אחיו או אחיותיו.'
Lesar v. United States Department of Justice, 455 F. Supp. 921, 925 (D.D.C. 1978) 336

Carter v. United States Dept. of Commerce, 830 F. 2d 388, 391 nn. 8 & 13 (D.C. Cir. 1987) 337

Jonathan Steele, 'Freedom of Information: is Privacy Winning?', 13 *Nottingham L. J.* (2004) 18 338

Section 40 to the English Freedom of Information Act 2000 339

הגישה האנגלית מלמדת על ההכרה באפשרות שהשלטון יעדיף בצורה מיידית מדי את חשיפת המידע בהקשרים של פגיעה בפרטיות. הרשות הציבורית איננה נפגעת באופן אישי מכך שמידע כזה ייחשף, והיא עלולה לנטות נטייה חדה מדי לעבר העדפת גילוי מידע פרטי. נראה שלפחות מרוח הדברים ניתן להקיש מזה גם על הזין הישראלי: הזכות למידע ביחסה לזכות לפרטיות איננה צריכה לקבל קדימות מיידית, ועל הרשות לשקול בזהירות את האינטרסים והזכויות כבדי המשקל המעורבים בעניין.

א. סעיף 9(ב1) – שיבוש פעולת הרשות

הוראת פטור לפי סעיף 9(ב1) נטענה ב-6 עתירות, שמתוכן התקבלו 5 (83% קבלה). הבקשה שלא התקבלה נדחתה מטעמים שאינם נוגעים להוראה עצמה. ההוראה נוגעת לפגיעה בפעולת הרשות, וזו לשונה:

(ב) רשות ציבורית אינה חייבת למסור מידע שהוא אחד מאלה:
מידע אשר גילוייו עלול לשבש את התפקוד התקין של הרשות
הציבורית או את יכולתה לבצע את תפקידיה.

הסייג שמציב הסעיף הוא רחב ועמום, וכדי לצקת בו תוכן נבחן עתה את גישתו של סגל – המבוססת על הצעת החוק – ואת גישת הפסיקה. בחלק של המשפט המשווה ננסה לבחון כיצד יושם רעיון זה בפסיקה הזרה. סגל מצביע על ההבדל בין החוק הנוכחי ובין הצעת החוק. בהצעת החוק נאמר: 'מידע אשר גילוייו עלול לפגוע בתפקוד התקין של הרשות' [ההדגשה שלנו];³⁴⁰ מכאן שהמחוקק ראה לנכון להבחין בין פגיעה לשיבוש. אם כן מה בין פגיעה לשיבוש? מבחינה לשונית כל שיבוש הוא בגדר פגיעה, ולא כל פגיעה היא בגדר שיבוש. יוצא מכך ששיבוש הוא פגיעה קשה ובעלת עצמה בתפקוד הרשות. המחוקק אינו מסתפק בכל נזק שעלול להיגרם כתוצאה מחשיפת המידע, אלא דורש נזק קשה וממשי המכביד בצורה ניכרת על פעולת הרשות. ברק וסגל מציעים שרק סכנה בדרגת ודאות גבוהה לשיבוש חמור ורציני תוכל להצדיק אי-גילוי.³⁴¹ עתה נותר לבחון איזה מידע עשוי לגרום נזק כה קשה לפעולת הרשות אם ייחשף, אולם לפני כן ראוי לבחון את שאלת נטל ההוכחה.

340 סגל, **הזכות לדעת, לעיל** ה"ש 45, עמ' 199; סעיף 9(ב1) להצעת חוק חופש המידע, התשנ"ז-1997.

341 שם, עמ' 199; ברק, **חופש המידע, לעיל** ה"ש 19, עמ' 103. גישה זו התקבלה לדוגמה בעניין **עמותה למאבק בתקיפה פסיכיאטרית, לעיל** ה"ש 301, 5.

ברור כי בהוראת פטור זו הנטל הוא על הרשות, ועליה להוכיח את הסתברות התרחשות הפגיעה ואת עצמתה. לא די שהרשות תראה שחשיפת המידע תפריע לה בפעולתה (נטל שקל להרימו), עליה להוכיח במבחנים המקובלים את טיב הסכנה ואת רמת הסתברותה. קביעה זו מתחייבת הן מהשיקולים הבסיסיים הכלליים העומדים בבסיס חוק חופש המידע – התפיסה שלפיה המידע הוא מלכתחילה קניינו של הציבור – הן מכך שהרשות נהנית מגישה אל המערכת ומכירה אותה, ולמעשה היא היחידה שיכולה להוכיח זאת. ניתן רק לשער כמה קשה יהיה לעותר להראות כי הנזק לא יתרחש בעצמה ובהסתברות הנדרשת, בלי שהמידע נמצא בידו. בבחינת הפסיקה אפשר לראות שהלשון 'שיבוש' אכן הובילה לכך שבית המשפט נרתע מלקבל כי התקיימה עילת הפטור. בעניין **עמותה למאבק בתקיפה פסיכיאטרית**,³⁴² ביקשה העמותה לחשוף את שמותיהם של פסיכיאטרים שלהם סמכות להורות על אשפוז כפוי. העמותה ניהלה מאבק ציבורי נגד מוסד האשפוז הכפוי, ואף פרסמה עלונים שבהם הופיעו תמונותיהם של פסיכיאטרים, שמעליהם מתנוססת הכותרת 'מסוכן לציבור'. עמדת משרד הבריאות הייתה שחשיפת שמות הפסיכיאטרים, ובייחוד חשיפתם לעמותה, עלולה להוביל לפגיעה פיזית בהם בשל ההסתה לכאורה שמנהלת העמותה נגדם, וכפועל יוצא, לדלדול ואף אולי לחיסול מאגר הפסיכיאטרים המוכנים לעסוק בנושא. תוצאה כזו תוביל לשיבוש בתפקודה של הרשות, ולפיכך אין לאפשרה.

לאחר דיון במכלול טענותיו של משרד הבריאות הגיע השופט אזר למסקנה כי לא הונחה התשתית העובדתית המספקת מצדה של הרשות, כדי להראות על אפשרות פגיעה בפסיכיאטרים או שיבוש פעולת הרשות ברמת ההסתברות הנדרשת. השופט קבע כי על מנת שבקשה לחשיפת מידע תידחה בתאנה של פגיעה באינטרס ציבורי, יש צורך להראות כי מדובר בפגיעה קשה ורצינית ברמת הסתברות קרובה לוודאי. בהקשר העניין שלפניו קבע השופט, כי ירק סכנה של נטישה כללית של הפסיכיאטרים את עבודתם והיעדר כל יכולת להפעלת שירותי בריאות הנפש תצדיק מניעת הפרסום.³⁴³

פסיקה זו מייצגת יישום של מה שנאמר לעיל, כלומר יידרשו מצד הרשות ראיות ממשיות לפגיעה קשה וחמורה ברמת הסתברות גבוהה על

342 ראו שם. כדוגמה נוספת, ראו עת"מ (ת"א) 1159/02 שפיגל נ' הממונה על חופש המידע במשרד המשפטים (מאגר נבו).

343 עניין עמותה למאבק בתקיפה פסיכיאטרית, לעיל ה"ש 341, עמ' 17.

מנת להצדיק חיסוי. הדרישה של השופט אזור נראית לנו מחמירה יתר על המידה. נראה לנו שלא רק חשש מבוסס לנטישה כללית של המקצוע יהווה עילה לפטור מחשיפת המידע. גם אם יוכח בוודאות גבוהה החשש שחלק ניכר או משמעותי מאנשי המקצוע יעזבו אותו, ניתן להסתפק בכך לצורך החסיית המידע. אולם רוחה העקרונית של פסיקה זו נראית לנו ראויה. נוסף על כך יש להדגיש, כי קביעה של מבחן הסתברותי עקרוני למקרה של פגיעה באינטרס ציבורי היא נדירה, ומרבית הפסיקה נוטה לדחות גישה זו בהקשר של שאר סעיפי החוק. לפיכך ישנה חשיבות רבה לפסק הדין הזה, ונחזור לדון בו בהמשך.

המסקנה שעשויה לעלות מקריאת ניתוח זה היא שהפסיקה קיבלה בהקשר זה את חופש המידע כזכות בסיסית, שנדרשת הצדקה חזקה במיוחד על מנת לדחותה.

ב. סעיף 8(1) – הקצאה בלתי סבירה של אמצעים

הסתמכות על הוראת סעיף 8(1) כעילת פטור עיקרית הייתה מושא של שלוש עתירות בלבד (אולם כעילה חלופית שימשה הוראה זו עתירות רבות). מתוך מקרים אלה אחד התקבל, אחד נדחה ואחד התקבל חלקית. לשון הסעיף היא:

8. דחיית בקשות במקרים מסוימים

רשות ציבורית רשאית לדחות בקשה לקבלת מידע באחד מאלה:

הטיפול בה מצריך הקצאת משאבים בלתי סבירה.

אף על פי שסעיף זה יכול להיראות כמקרה פרטי של סעיף 9ב(1) (הקצאת משאבים בלתי סבירה העלולה לפגוע ולשבש את פעולת הרשות), ראוי לציין שני הבדלים הנוגעים למיקום השונה של הסעיף: הראשון – כאמור לעיל,³⁴⁴ בעוד שסעיף 9ב(1) נמצא לצד שורה של סעיפים הנוגעים למהות המידע ולתוכנו, נראה שסעיף 8 מתייחס רק להיבט הטכני של הטיפול בבקשה. השני – סעיף 8 נוגע לבקשה עצמה ולא לתוכנה. משום כך אין הרשות רשאית לשקול שיקולים תוצאתיים שייגרמו עקב חשיפת המידע. למשל, אם חשיפת המידע לא תדרוש כמות רבה של משאבים, אך תוצאות חשיפת המידע – למשל פניות רבות של פרטים לטיפול בעניין שנודע להם בעקבות חשיפת המידע – עלולות להטיל נטל כבד על הרשות, אין היא רשאית

344 ראו לעיל בפרק 10.

לשקול שיקול זה במסגרת סעיף 8. אמנם הרשות תוכל להיתלות בהוראת סעיף 9(ב1), אך עתה יהיה עליה להראות לא רק כי כמות המשאבים הנדרשת היא בלתי סבירה, אלא גם שייגרם שיבוש ממשי וקשה לפעולתה, וכל זה תוך דרישה של הוכחת רמת הסתברות גבוהה.

מהפסיקה ניתן להביא כדוגמה את פרשת **קרליץ**.³⁴⁵ במקרה זה ביקש העותר שייחשפו לפניו כל הפרוטוקולים של המועצה הדתית בנושאים מסוימים בתקופה של שבע שנים, וכן הצעות תקציב ודוחות כספיים בתקופה דומה, הסכם עם ביטוח לאומי בנוגע להסדרי קבורה וכו'. הטעם לבקשה לא התבהר בעתירה. כנגדו טענה המועצה כי הפרוטוקולים וההסכמים שביקש לראותם כוללים שמות של אנשים פרטיים רבים, והעבודה עליהם תגזול כמות בלתי סבירה של משאבים (לטענתה היה מדובר ב'ארגזים של חומרי'). השופטת פלפל קיבלה את טענות המועצה כמעט ללא דיון, וזאת למעט בקשה אחת של העותר שלא נסתרה בתצהיר (יש לציין כי לא מובהר בפסק הדין אם הוצע לעותר לצמצם את בקשתו לתקופה קצרה יותר או להסתפק בחלק מן המסמכים).

נעיר שאף על פי ששיקול הדעת שהפעילה השופטת מתיישב עם לשון החוק, ונתמך לכאורה על ידי שיקול מעשי משמעותי, התוצאה של פסק הדין בעייתית, משום שלמעשה הוטל בו חיסוי על כמות חומר עצומה הנוגעת להתנהלות המועצה הדתית. ייתכן שאילו הייתה הבקשה מופנית בצורה בדידה לכל מסמך, היא הייתה מתקבלת – **אולם מה יעשה אזרח המבקש לדעת כיצד התנהלה הרשות בחתך רחב או במשך תקופה ארוכה?** אפשר גם שאילו הייתה הבקשה מנומקת, התוצאה הייתה שונה; וכן אפשר שאם היה כלל הקובע חובת פרסום תקופתית של פרוטוקולים, או פשוט שמירת עותק דיגיטלי שלהם, לא היה ראוי לקבל את הטענה. ייתכן אף שניתן להקיש חובת פרסום כזו מעקרונות היסוד של חוק חופש המידע (ובייחוד מהוראת סעיף 6 לחוק),³⁴⁶ אך בהיעדר תקדים לכך נראה כי מדובר בתוצאה בעייתית ביותר.

345 עתי"מ (בי"ש) 240/01 **קרליץ נחום נ' המועצה הדתית באר שבע** (מאגר נבו).
346 סעיף 6 לחוק חופש המידע קובע: 'הנחיות מנהליות וחוקי עזר (א) רשות ציבורית תעמיד לעיון הציבור את ההנחיות המנהליות הכתובות שעל פיהן היא פועלת ושיש להן נגיעה או חשיבות לציבור; (ב) הוראות סעיף 9 יחולו, בשינויים המחויבים, על העמדת הנחיות מנהליות לעיון הציבור לפי סעיף זה; (ג) רשות מקומית תעמיד לעיון הציבור את חוקי העזר שלה.'

בהקשרה של ההערה האחרונה ראוי להביא את דברי סגל; לשיטתו, בדומה לעניין אליס מילר,³⁴⁷ שבו נדחתה עמדתה של המדינה כי שילוב נשים בצוותי האוויר ידרוש השקעת משאבים בלתי סבירה, יש לבחון את סבירות האמצעים לפי משקלה של זכות הפרט שתיפגע מאי-חשיפת המידע. לדעתו יש לקבל טענה בדבר הקצאת משאבים בלתי סבירה רק כאשר מדובר בייצירת רוב מהומה על לא מאומה מצדו של הפרט.³⁴⁸ לכך יש להוסיף כי הקצאת משאבים שהיא בלתי סבירה בפרק זמן קצר, עשויה להפוך לסבירה אם פורשים אותה בצורה מדורגת על פני תקופה ארוכה. אפשר גם לצפות מבית המשפט שסייע לעותר להעמיד את עתירתו על מסגרת סבירה.

סומר סבור כי מן הראוי שהרשות תוכיח מבחינה עניינית כי הקצאת המשאבים היא בלתי סבירה. כך יהיה על הרשות להראות אילו מהנתונים המבוקשים נמצאים בארכיבים שהגישה אליהם קשה, אילו מסמכים נמצאים ברשותה ברמת זמינות גבוהה וכו'.³⁴⁹ הצעתו היא לבחון כל מקרה ומקרה דרך מבחן 'ראש הרשות', כלומר: אם ראש הרשות היה מבקש מעובדיו כי יציגו לו את המידע בתוך שבוע, האם הייתה הבקשה מוצאת אל הפועל?³⁵⁰

לסיכום, אנו מציעים כי בפרשנות הסעיף ישולבו שתי פרשנות. מצד אחד, מדד הסבירות יימדד לפי עצמת הזכות הנפגעת. כאשר מדובר בקיפוח מוחלט של זכות יסוד, תידרש הרשות להקצאת משאבים רבה, ולהפך. ובמקרים המתאימים יש לשקול את קבלתה החלקית של הבקשה.³⁵¹ מצד שני, יש לשקול גזירת חובת פרסום תקופתית של מסמכים של הרשות, ואם כך ייעשה יושתקו הרשויות מלטעון בדבר הקצאת משאבים בלתי סבירה כאשר הבקשה נוגעת למסמכים אלו. נוסף על כך על בתי המשפט להציב רף הוכחה גבוה מבחינה עובדתית לטענות מסוג זה. על הרשות יהיה להציג תמונת מצב של זמינות המידע, על כל חלקיו. אם זמינותו הנמוכה

347 בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94.

348 סגל, **הזכות לדעת, לעיל** ה"ש 45, עמ' 166. וראו לעניין זה גם את הפטור הקיים בדיון האנגלי מטיפול בבקשות 'טורדניות' (vexatiousness).

349 סומר, **דין ומציאות, לעיל** ה"ש 98, עמ' 451.

350 **שם**, עמ' 452. וראו שם גם את הערה 73, שבה מוצע מבחן 'האחיינית של ראש הרשות'. לפי מבחן זה, הרשות תחויב למסור כל מידע שהייתה מוסרת בסיטואציה שבה ראש העיר היה פונה אל עובדיו ואומר להם 'זוהי אחיינתי הסטודנטית הזקוקה לחומר לצורך עבודה באוניברסיטה – אנא, עזרו לה'.

351 ראו סעיף 11 לחוק חופש המידע.

של המידע נובעת מהתרשלותה של הרשות, יש מקום לחייבה לספקו על אף הקושי שבדבר.³⁵²

352 אך השוו לפרשה הנזכרת אצל סומר, עתי"מ (ת"א) 1171/00 **מוטולה נ' מדי"י** (מאגר נב). שם קבע בית המשפט כי לא ייתן החלטה שלא ניתן לקיימה, כלומר בית המשפט נמנע מלתת הוראה שתטיל חיוב מעשי קשה על הרשות.

12 ניתוח תקדימים והלכות מרכזיות

בפרק זה נבחן את שני התקדימים המצוטטים ביותר בעניין חופש המידע. לניתוח זה יש השלכה על האופן שבו תופסת הפסיקה את ההלכות המרכזיות, ויש לצפות שתקדימים כאלו ישמשו עמודי תווך לפרשנות החוק כולו. לאחר שנדון בתקדימים נעבור לבחון שלוש הלכות מרכזיות שנקבעו בטרם כניסת החוק לתוקפו ומרבים לצטטן.

1. החברה לייזום בע"מ נ' לירן אמיר³⁵³

עניין **לירן** הוא התקדים המצוטט ביותר בהקשר זה. הוא צוטט בהסכמה לפחות ב-14 פסקי דין. ראשיתו במקרה שהגיע לפני בית המשפט המחוזי,³⁵⁴ ובו עתר תושב ראש העין נגד מינהל מקרקעי ישראל וביקש שהמנהל יחשוף התקשרות חוזית עם חברה פרטית – 'החברה לייזום' – המקנה לחברה זכויות בתכנון שטחים בראש העין ואופציה לרכוש אותם בעתיד. מינהל מקרקעי ישראל התנגד למסירת המידע אך לא הציג טעם עצמאי להתנגדותו, שכן לטענתו אין אינטרס של המינהל שייפגע מחשיפת המידע. הטעם שנתן המינהל לחיסוי המידע נבע מהתנגדותה של 'החברה לייזום' לחשיפת המידע, בטענה שהחשיפה תפגע בפרטיותה ובאינטרסים כלכליים-מסחריים שלה, המוגנים לפי חוק חופש המידע ולפי חוקים אחרים, דוגמת חוק הגנת הפרטיות. לנוכח התנגדות החברה דחה המנהל את הבקשה לחשיפת המידע. כפי שעולה מפסק הדין, המנהל הציג את עצמו כמי שאין לו שום העדפה בעניין והניח את ההכרעה לבית המשפט, לאחר שנוכח – לפי ההליך הקבוע בסעיף 13³⁵⁵ – כי המידע המבוקש יכול לפגוע במערערת, החברה לייזום.

353 ראו עניין ע"א לירן, לעיל הי"ש 179, 817.

354 עת"מ (ת"א-יפו) 1484/00 **לירן אמיר נ' מינהל מקרקעי ישראל**. העתירה הוגשה בטרם נכנס לתוקף חוק בתי המשפט המינהליים, ועל כן הוגשה לבית המשפט המחוזי.

355 סעיף 13 לחוק חופש המידע קובע: 'הגנה על צד שלישי: (א) נתבקש מידע הכולל פרטים על אודות צד שלישי, אשר מסירתם עלולה לפגוע בצד השלישי, והרשות הציבורית שוקלת לאפשר למבקש המידע לקבל את המידע, תודיע הרשות לצד השלישי, בכתב, על דבר הגשת הבקשה ועל זכותו להתנגד למסירת המידע ותודיע על כך למבקש'.

בית המשפט המחוזי קיבל את העתירה (בפסק דין של השופט גבריאלי קלינג), והשית את הוצאותיה על המשיבים. נימוקיו של בית המשפט המחוזי התבססו על הטעמים הבאים: פרטיותו של תאגיד אינה מוגנת בחוק הגנת הפרטיות; יש לראות בהתקשרות מסוג זה עם גוף ציבורי משום הסכמה מכללא לויתור על פרטיות; צד שלישי יכול להתנגד לחשיפת המידע **אך ורק** מהטעמים המפורטים בסעיף 9, ובמקרה זה מרבית טיעוניה של המערערת התבססו על טיעונים אחרים – דוגמת חוק מינהל מקרקעי ישראל, חוק יסוד: חופש העיסוק וחוק הגנת הפרטיות.³⁵⁶

בערעור טענה החברה לייזום כי בית המשפט המחוזי שגה כשלא דן בכל טענותיה, וכי אין להגביל צד שלישי להתנגדות רק על יסוד הטעמים המפורטים בסעיף 9. כן טענה החברה, כי למשיב יש מניע פסול או לפחות מניע שאינו מוכר לפי החוק, שכן כל בקשתו מכוונת לחשיפת מידע שתכשיל את פעולת החברה. המשיבים, מינהל מקרקעי ישראל ומר אמיר לירן, צידדו בהחלטת בית המשפט המחוזי וטענו כי החברה כלל לא הראתה איזה נזק יגרם לה בעקבות חשיפת המידע, וכי כל טיעוניה הם ערטילאיים וכלליים. בית המשפט העליון מתחיל את פסיקתו בעניין זה בקבלת טענתה של החברה לייזום שאין להגביל את התנגדותו של צד ג לחשיפת מידע רק לשיקולים המנויים בסעיף 9. טיעון זה נסמך על סעיף 20 לחוק, המצווה על שמירת תוקפם של חוקים אחרים ועל לשון סעיף 13 עצמו, הקובע כי 'קיבל אדם הודעה כאמור, רשאי הוא להודיע לרשות [...] כי הוא מתנגד לבקשה, בנימוק שאין למסור את המידע, כולו או מקצתו, **מכוח הוראות סעיף 9 או הוראות כל דין**' [ההדגשה שלנו]. לאחר מכן עובר בית המשפט לדון בשאלת המניע של העותר, ולאחר דיון קצר במטרות החוק הוא בוחן את סוג המידע המבוקש. מאחר שחווה ההתקשרות לצורך תכנון הקרקע עניינו בפעולה שלטונית, אין ספק שמדובר במידע בעל אופי ציבורי. מידע שכזה, קובע בית המשפט, הוא קניינו של הציבור, ולפיכך יש חובה לחשפו. מכאן נראה שבית המשפט קובע הלכה חדשה ומעניינת שמרגע שהוכח שהאינטרס במידע הוא ציבורי, אין להתייחס כלל למניעי העותר. אולם מיד לאחר מכן מבצע בית המשפט מעין נסיגה מקביעה קטגורית זו, ואומר שיייתכנו מקרים גבוליים שבהם מניעיו של המבקש עשויים להוות שיקול רלוואנטי; כגון, כאשר מוכח שחשיפת המידע תגרום לפגיעה ממשית באינטרסים מוגנים, באופן המצריך

356 השופט קלינג העלה טיעון נוסף הנוגע ספציפית למינהל מקרקעי ישראל, ואין לו חשיבות מיוחדת לענייננו.

איזון עדין בין העניין שבגילוי המידע לבין העניין שבהסתרתו.³⁵⁷ מכיוון שבמקרה זה לא הצביעה העותרת על שום פגיעה קונקרטית, מוצא עצמו בית המשפט פטור מלדון בשאלה אם זהו אחד מאותם מקרי גבול לסיכום דיונו בעניין חוזר בית המשפט על ההלכה ואומר: 'המדובר במידע בעל אופי ציבורי, המצוי בידי רשות ציבורית, ואשר לא הוכח כי חשיפתו תגרום לפגיעה ממשית באינטרס מוגן של המערערת. מידע כזה זכאי המשיב לדרוש ולקבל, מכוח חוק חופש המידע, **מבלי שמניעיו להגשת הבקשה יועמדו למבחן**' [ההדגשה שלנו].

לאחר דיון זה משאיר בית המשפט פתוחה את השאלה אם פרטיותו של תאגיד מוגנת בחוק הגנת הפרטיות, מכיוון שממילא לא השתכנע שישנה פגיעה כזו. חשוב להדגיש את קביעתו של בית המשפט שבכפוף לסייגים המנויים בחוק חופש המידע, גוף פרטי המתקשר עם הרשות מוותר בכך מכללא על זכותו לחיסוי המידע, ורואים בו כמסכים לחשיפתו. הלכה זו היא המרכזית ביותר בפסק הדין, והיא זו שמרבים לצטט. בסוף פסק הדין מבקר בית המשפט את פעולת המינהל. לטענת בית המשפט, מרגע שנודע למנהל על קיומה של התנגדות צד ג לחשיפת המידע, הוא נמנע באופן אוטומטי ומכני מחשיפתו, בלי להפעיל שיקול דעת ותוך הותרת ההכרעה לבית המשפט. פעולה כזו של הרשות איננה יכולה להתקבל. על הרשות לשקול כל מקרה ומקרה לפרטיו ולגופו, ולאזן בין משקל ההתנגדות של צד ג לבין האינטרס הציבורי והאינטרס של העותר בחשיפת המידע.

פסיקת בית המשפט מדגישה את התפקיד המתחייב, שלא ניתן להשתמט ממנו, של הרשות המינהלית בטיפולה בבקשה לחשיפת מידע. בכל בקשה לחשיפת מידע, הנוגעת לפרטיות או לכל אינטרס אחר של צד ג, עליה לשקול ולאזן בין הגורמים השונים. הרשות איננה יכולה להסתפק במתן הודעה סתמית לפונה, גם אם היא עושה כן מתוך חוסר אינטרס עצמי, ובתקווה שבית המשפט יערוך איזון מתאים. תפקידה מטיל עליה, מניה וביה, חובה לערוך איזון לפי כללי המשפט המינהלי: לפעול בסבירות, לשקול שיקולים עניינים ולנמק את החלטתה. ייתכן שאפשר להבין מפסיקה זו שגם במקרים אחרים – שאינם נוגעים רק לצד ג – אין הרשות רשאית להסתפק בדיון סתמי בבקשה ובאיתור מניעה חוקית עקרונית וכללית לחשיפת המידע. לדוגמה, בקשה לחשוף מידע שייתכן שיש בו לפגוע בביטחון המדינה מטילה

357 עניין ע"א לירן, לעיל ה"ש 179, עמ' 822-823.

חובה על הרשות לבחון את סבירות התממשות הסיכון, את עצמת הסיכון מבחינת טיבו הקונקרטי ואת עצמת האינטרס שיש בחשיפת המידע. אימוצה של גישה זו מפחית מחדות ההבחנה הקיימת בחוק בין מידע שאין למסרו לבין מידע שקיים לרשות שיקול דעת באשר למסירתו, אולם נראה שהדבר מתבקש מעצם כללי המשפט המנהלי הנהוגים אצלנו, כפי שאף קורה בכל ניסיון להבחין בין סמכות שבחובה לבין סמכות שבשיקול דעת. עצם ההגדרה של מידע מסוים ככזה שעל הרשות מוטלת חובה שלא למסרו איננה חסרת נפקות. אפשר לחשוב על ההבדלים שבין שני סוגי המידע – כזה שאין לחשפו וכזה שחשיפתו נותרת בתחום שיקול דעתה של הרשות. לגבי מידע שאין לחשפו ניתן להסתפק ברמת הוכחה נמוכה יותר של עילת הדחייה, או לתבוע שעצמת האינטרס הציבורי העומד ביסוד הבקשה לחשוף מידע חסוי תהיה גבוהה במיוחד. גישה זו עדיפה, משום שהיא מייצגת נאמנה את התפיסה שלפיה המידע שאצל הרשות הוא ראשית כול קניינו של הציבור. ניתן להטיל ספק בכך שבית המשפט התכוון לצעוד בדרך זו במלואה; אפשר שהוא התכוון להגביל את דבריו רק לפגיעה בפרטיות.³⁵⁸ יש להדגיש שבית המשפט קובע כי לפחות ברמת העיקרון, החובה לחשוף את המידע נובעת מעצם היותו מידע ציבורי ואיננה תלויה באינטרס הספציפי של העותר במידע. משמעויותיה של גישה זו הן נרחבות ברמת ההנחיה הנורמטיבית. הרשות צריכה לבחון את המידע המבוקש במנותק מההקשר הנסיבתי של בקשתו, ולשקול אם יש בו משום עניין לציבור. משהגיעה למסקנה שאכן כך הדבר, עליה לאזן את האינטרס הציבורי מול האינטרס לחיסוי המידע. רק אם הגיעה למסקנה שאכן יש להחסות את המידע, עליה לבחון גם את האינטרס האישי של העותר במידע, ולשקלל אותו מול האינטרס לחיסוי המידע. לדוגמה, אם ישנו מידע שאיננו בעל חשיבות ציבורית ממשית, ויצירתו על ידי הרשות תדרוש כמות רבה של משאבים, יכולה הרשות להכריע בשלב הראשון כי אין לחשוף את המידע. אולם בשלב הבא עליה לבחון גם את האינטרס הפרטי של העותר. ייתכן שהמידע חיוני עבורו על מנת שיוכל לממש את זכויותיו, או כדי שיוכל להתנגד לפגיעה בהן. בשלב זה האיזון משתנה, וייתכן שהרשות תשתכנע שהאינטרס בחשיפתו גובר על העלות שביצירתו.

358 ייתכן שבית המשפט אמר את דברו רק בקשר לסעיפים החוסים בצלו של סעיף 9א, ולא התכוון לכלול בכך את סעיף 8 הנוגע להיבטים טכניים-מנהליים שאינם לגופו של עניין. אולם יהיה קשה מבחינה עיונית להצדיק הבחנה שכזו, בייחוד לאור הסמכות הכללית של בית המשפט לערוך איזון מחדש של שיקולי הרשות.

2. הוצאת עיתון הארץ נ' הממונה על חופש המידע במשרד הבריאות³⁵⁹

פסק דין זה צוטט בהסכמה ב-8 מקרים לפחות. אף שמספר הציטוטים יכול להיראות נמוך אבסולוטית, מדובר במספר גבוה יחסית. יש לזכור כי בפסיקה העוסקת בחופש המידע אין מרבים להשתמש בתקדימים, והמספר הנמוך של הציטוטים של פסק דין זה הוא ראייה לכך. מקרה זה דן בבקשתה של הוצאת 'הארץ' שמשרד הבריאות יחשוף את הפרוטוקולים של ועדת התרופות, שהוקמה על ידי משרד הבריאות ולמענו. המלצותיה של הוועדה היו בעלות חשיבות מרכזית, משום שצו של שר הבריאות הפך אותן לחלק מסל התרופות.

משרד הבריאות היה מוכן לחשוף רק את עיקרי דיוניה של הוועדה, וזאת בלי לחשוף את שמות הדוברים. אולם כפי שהודה משרד הבריאות, המסמך כלל רק את עיקרי הדיונים ולא כלל את הנימוקים לקבלתה של כל המלצה מהמלצות הוועדה. בניגוד לעמדת 'הארץ', שהתייחסה בעיקר לחשיבות הציבורית שבחשיפת הפרוטוקולים, טען משרד הבריאות לנזק שייגרם בעקבות חשיפת שמות הדוברים. בניגוד למרבית העתירות בנושא, כאן היו טיעונו של משרד הבריאות קונקרטיים במידה רבה, ולכן נביא את כולם.

יצרני התרופות הם גופים בעלי השפעה רבה בתחום הבריאות, והשפעתם גולשת לעתים גם אל שאר תחומי המשק. בין היתר הם מפעילים שתדלנים, ואלה מנסים להשפיע על חברי ועדת התרופות לבחור בתרופותיהם ולהעדיף אותן על תרופות מתחריהם משיקולים מסחריים ברורים. מנגד ניצבות שדולות של חולים המעוניינים בהכנסתה של תרופה מסוימת. הן מפעילות לחץ שעלול להסיט את הדיון מהשיקולים הענייניים אל השיקולים הפופולריים. נראה שמשרד הבריאות היה מוכן להודות כי הלחצים יופעלו על חברי הוועדה בין כך ובין כך, ולפיכך טען שחשיפת הפרוטוקולים עם שמות הדוברים תאפשר לשתדלנים לבקר את פעולת חברי הוועדה, וייגרם נזק של ממש לפעולתה. לשדולות אלו יש כוח והשפעה של ממש, וחברי הוועדה, שיחששו מעימות, יימנעו מהבעת עמדה מקצועית שלילית לגבי מוצריהן של אותן שדולות. לעומת זאת טען משרד הבריאות שלעתים המומחים נותנים חוות דעת המבוססות על תחושות ועל ניסיון אישי ואינן מגובות בממצאים

359 עניין משרד הבריאות, לעיל הי"ש 213, עמ' 445.

מדעיים בדוקים; שחשיפת תוכן דיוני הוועדה תוביל למניעת התבטאויות כאלו; ושחשיפת המידע המלא, כולל שמות הדוברים, תיצור מצב שבו מרבית הדיונים ייעשו מחוץ לשיבות הרשמיות של הוועדה, ובעל פה, ובכך תיגרע איכות הדיונים בה. סעיפי הפטור שעליהם התבסס משרד הבריאות היו ב(1) ר-9(6) (שיבוש פעולת הרשות וחשיפתם של דיונים פנימיים).

לצורך הדיון בעתירה הניחה השופטת מוסייה ארד שהמידע האמור אכן נופל בחריגיו של החוק. לפיכך היא עברה לדון בשאלת האיזון בין האינטרס במידע לבין האינטרס להחסותו. נוסף על הדיון באיזון, מצויות בפסק הדין שתי קביעות חשובות: ראשית, השופטת קובעת חד-משמעית כי האיזון שאותו עורך בית המשפט הוא אכן איזון מחדש (*De Novo*), ויש בסמכותו להחליף את שיקול דעתה של הרשות גם אם היה סביר. שנית, פסק הדין דוחה את טענת משרד הבריאות שעל כתפי העותרים מוטל הנטל להראות כי העניין הציבורי בבקשה גובר על העניין שבחיסוי בשל עקרונות היסוד של החוק, המחייבים את גילוי המידע.³⁶⁰

בשאלת האיזון קבעה השופטת כי ידו של האינטרס הציבורי על העליונה. היא דחתה את טענת המשיבים, כי דווקא בגלל קיומו של אינטרס ציבורי כה משמעותי ראוי להחסות את דיוני הוועדה (כדי למנוע התערבות לא הוגנת של גורמים אינטרסנטיים). השופטת העדיפה את האפשרות שהציבור יבקר את פעולת הוועדה על פני החשש שהחשיפה תגרום לדיון בלתי ענייני בוועדה. בהקשר זה היא מצטטת בהסכמה את דבריו הידועים של השופט האמריקני ברנדייס ש'אור השמש הוא המחטא הטוב ביותר, ואור המנורה – השוטר הטוב מכולם! עוד הביעה השופטת את דעתה כי הטיעונים שהעלה משרד הבריאות הם ספקולטיביים, וביססה את עמדתה על דבריו של השופט ברק בעניין **גלעד**:

נראה לי כי החשש לפגיעה בקיומן ובתפקודן של ועדות הבדיקה הפנימיות בבתי חולים, אם לא יוכר החסיון, הוא ספקולטיבי [...] לכשעצמי, נראה לי כי ועדות פנימיות בבתי חולים לבדיקה עצמית תתקיימנה אף בלי חסיון, שכן הדבר מתבקש ממהות מקצוע הרפואה, ומהמחויבות האתית והמשפטית שאדם נוטל על עצמו בהיותו רופא.³⁶¹

360 ראו גם את הדיון לעיל על נטלי השכנוע לפי חוק חופש המידע.
361 עניין **גלעד**, לעיל הי"ש 204, עמ' 524. יצוין כי אכן ייתכנו מקרים שבהם יהיה מידע ספציפי על נזק שעלול להתרחש, אולם במרבית המקרים אין המצב כך. אם

הכרעתה העקרונית של השופטת הייתה כי דין העתירה להתקבל. עם זאת היא ציינה שמכיוון שחברי הוועדה לא ידעו כי דיוניהם יחשפו, היא תורה במקרה זה על חיסוי שמותיהם. כן התייחסה השופטת להודעת משרד הבריאות, כי להבא יפסיקו לשמור את סיכומי הדיונים כדי למנוע חשיפה, והביעה תקווה כי משרד הבריאות לא יעשה כן ויפעל ברוח חוק חופש המידע. פסק דין זה מייצג גישה מרחיבה לגבי הזכות לחופש המידע הנסמכת בעיקרה על הענקת משקל מכריע לשקיפות ולביקורת הציבורית – ערכים דמוקרטיים רבי ערך – ועל ההערכה שביקורת ציבורית מיוודעת ומושכלת עדיפה כתמריץ לדיון ענייני על פני היכולת של המתדיינים להסתתר מאחורי דלתיים סגורות או מסך של אנונימיות. דומה כי הערכה אחרונה זו איננה רק הערכה אמפירית; היא מושפעת גם מהערכה נורמטיבית לגבי השאלה מהי השפעה ראויה ומהי השפעה בלתי ראויה.

באשר לחשש שהרשות תימנע מיצירת מידע בעתיד, גישתה של השופטת בהקשר זה נראית ראויה – אין להתחשב בשיקול זה, משום שהוא משקף הכרה בשיקול פסול של הרשות. עם זאת היעדר חובה כיום על הרשות ליצור מידע בהקשרים שונים, אכן יוצר בעיה.³⁶² עוד נדון להלן בחובת הרשות ליצור מידע; עתה די שנטען כי ניתן לראות בסוג החששות הזה תמריץ להטיל חובה חוקית על הרשות ליצור מידע במקרים מסוימים.

3. בנימין שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין³⁶³

עניינו של פסק דין זה בתלונה שהגיש עורך דין נגד עורך דין אחר – תלונה שהוגשה אל הוועד המחוזי בירושלים של לשכת עורכי הדין. הוועד

התכוונה השופטת לכך שקשה להעריך ממה יחשוש חבר הוועדה יותר – מהביקורת הציבורית או מביקורת אינטרסנטית – אזי יש טעם בקביעה (אף כי גם ההערכה שביסוד פסק הדין חשופה לה). אבל אם התכוונה השופטת לכך שיידרשו טיעונים קונקרטיים יותר, אזי היא חסמה כמעט לחלוטין, הלכה למעשה, את האפשרות למנוע חשיפת פרטוקולים שעלולה לגרום נזק רב. לא תמיד יהיה בידי הרשות מידע קונקרטי ברמה שאותה דורשת השופטת, אך לעתים הגיון החיים והניסיון יספיקו כדי להעיד על נזק גדול שעלול להתרחש.

362 השוו לגישת החוק הקנדי המחייב ייצור מידע בנסיבות מסוימות, בפרק 13, סעיף 5; השוו גם לגישת בית הדין האנגלי, בפרק 13, סעיף 4.

363 עניין שפירא, לעיל הי"ש 7.

החליט לגנוז את התלונה בלי לנמק את החלטתו לגופו של עניין. כנגד החלטה זו עתר עורך הדין בנימין שפירא, בהסתמכו על החוק לתיקון סדרי המנהל (החלטות והנמקות). הוראת החוק קובעת בסעיף 2א: 'עובד הציבור שנתבקש כאמור בסעיף 2(א) וסירב לבקשה, יודיע למבקש בכתב את נימוקי סירובו'.³⁶⁴ הוועד סירב לבקשה לחשיפת נימוקי ההחלטה בכמה טענות, ובהן שתי טענות הנשמעות תדיר גם לאור חוק חופש המידע: חשיפת דיוני הוועדה תגביל את חופש הביטוי של חבריה, והם יחששו לדבר בגילוי לב על עמיתיהם לעבודה; הטלת חובת הנמקה תטיל על הוועד נטל כבד שהוא לא יוכל לעמוד בו במסגרת המשאבים המוקצים לו.

בית המשפט קיבל את העתירה והטיל חובה על הוועד לנמק את החלטתו בדבר גניזת התלונה. השופטים נחלקו ביניהם לגבי חובת ההנמקה של גוף קולגיאלי המורכב מכמה חברים. השופט חיים כהן סבר שאין להטיל חובת גילוי כזו, משום שכל חבר תומך או מתנגד מטעם שונה ולא ניתן לפרט את מכלול הטעמים. לעומתו סבר השופט יצחק קיסטר שההבחנה בין החלטת גוף קולגיאלי להחלטת אדם בודד היא מלאכותית, ונובעת משיקול טכני שאינו ראוי. ההלכה המרכזית של פסק הדין עולה מדבריו אלה של השופט כהן:

הכלל הוא שמסמכים שנתקבלו בידי הרשות תוך כדי שימוש בסמכות שהוענקה לה על-פי דין, צריכים להיות גלויים ופתוחים לפני הצד הנוגע בדבר; ואין הרשות נשמעת לאמור שמשנכנס המסמך לתיקיה, שוב אין הצד הנוגע בדבר רשאי עוד לראותו [...].
הטענה כי באין חובה חוקית לגלות, רשאי אני לכסות ולא לגלות – יכול ותישמע מפי אדם או תאגיד פרטי [...] אבל אין היא נשמעת מפי רשות הממלאת תפקיד על-פי דין. לא הרי רשות היחיד כהרי רשות הציבור, שזו בתוך שלה היא עושה, ברצותה מעניקה וברצותה מסרבת, ואילו זו כל כולה לא נוצרה כי אם לשרת את הכלל, ומשלה אין לה ולא כלום: כל אשר יש לה מופקד בידיה כנאמן, וכשלעצמה אין לה זכויות או חובות נוספות על אלה, או שונות ונפרדות מאלה, אשר הן נובעות מנאמנות זו או הוקנו לה או הוטלו עליה מכוח הוראות חקוקות.³⁶⁵

364 חוק לתיקון סדרי המנהל (החלטות והנמקות), התשי"ט-1958.

365 עניין שפירא, לעיל הי"ש 7, עמ' 331-332.

דברים ברורים אלו קיבלו משנה תוקף לאחר חקיקת חוק חופש המידע, המכיר במוצהר בזכות לחופש המידע, בהתבסס (בין היתר) על תפיסה זו.³⁶⁶

4. הסתדרות מדיצינית הדסה נ' גלעד³⁶⁷

עובדות המקרה היו אלה: צעיר שניסה להתאבד הובהל לבית החולים הדסה, שם נותח וחייו ניצלו. ברגע שהתאושש, חמק ממחלקת האשפוז אל הקומה השמינית של מבנה בית החולים והתאבד בקפיצה ממנה. בית החולים יזם ועדת חקירה פנימית כדי לתחקר את נסיבות האירוע. בני המשפחה תבעו את בית החולים בעילה של רשלנות. לשם כך, ובמסגרת הליך חשיפת מסמכים, ביקשו לעיין בדוח ועדת החקירה, אולם בית החולים סירב לבקשתם. בני המשפחה פנו לבית המשפט המחוזי, ובמסגרת הליך התביעה התיר השופט ורדי זיילר את חשיפת המסמכים, החלטה שעליה ביקשה ההסתדרות המדיצינית רשות ערעור. יש לציין כי פסק הדין ניתן כארבע שנים קודם שנחקק חוק חופש המידע, ולפיכך איננו כולל התייחסות לחוק, אולם ההלכה שבו חלה מקל וחומר לאחר חקיקת החוק.

התנגדותו של בית החולים לחשיפת הדוח נסמכה על שני ראשים: הראשון הוא שהדוח הוכן לצורך הליך משפטי, ומשכך הוא איננו חייב בחשיפה לפי בקשה לגילוי מסמכים (טענה שבה לא נעסוק); והשני הוא שיש להכיר בחיסיון מיוחד שעומד במקרה זה לבית החולים, עקב שיקולים של טובת ציבור. כוונת בית החולים הייתה שהוראה על חשיפת הדוח תהיה תמריץ שלילי לעריכה עצמאית של תחקירים פנימיים בבתי חולים, וכך תרד איכות השירות החיוני שהם מספקים לציבור. ערך זה, של שיפור הטיפול הרפואי, עולה וגובר, לטענת בית החולים, על הזכות של החולה ובני משפחתו לעיין במסמכים בעניינם.

הנשיא אהרן ברק מתחיל את פסיקתו באמירה: 'אין לומר כלל כי תתגלה האמת, גם אם יחרב העולם (על משקל: *Justicia fiat et pereat mundus*)'.³⁶⁸ הוא מכיר בכך שלעתים יש לאזן את הצורך בחשיפת האמת עם שיקולים

³⁶⁶ וראו על כך, בין היתר, אצל ברק, **חופש המידע, לעיל** ה"ש 19, עמ' 96-97; יש לציין שדברי השופט התייחסו רק לצד הנוגע לדבר, ובעינינו (ככל הנראה) זה לא החליש את הזכות או את האינטרס, אלא להפך.

³⁶⁷ עניין **גלעד, לעיל** ה"ש 204.

³⁶⁸ **שם**, עמ' 525.

ציבוריים ופרטיים. לאחר מכן הוא בוחן את השיקולים הציבוריים המונחים ביסוד התנגדותו של בית החולים לחשיפת הדוח, ומחלקם לשלושה: פגיעה בשיתוף הפעולה של הרופאים עם הוועדה החוקרת; פגיעה באיכות הפעולה של הצוות הבודק, שיחשוש לערער את יחסיו עם צוות בית החולים; ופגיעה בעצם המוסד של בדיקות פנימיות. לעומת שיקולים אלו עומדים שיקולים פרטיים וציבוריים: חשיפת המידע תסייע לחשיפת האמת בציבור, בייחוד בשל העובדה שהם כוללים את מסכת העובדות הרלוונטית לגבי האירוע; וזכותו של המטופל להיות מודע לסוג הטיפול שקיבל (הנשיא ברק גוזר זכות זו משלל טיעונים, אולם נראה שלאחר חקיקת חוק חופש המידע, המקנה זכות זו באופן מידתי, אין אנו נדרשים לעיון בהם). מול הטיעונים שהעלה בית החולים קבע הנשיא ברק:

חובתו – האתית והמשפטית – של הרופא להעמיד את בריאות החולה בראש מעייניו, ולקיים יחס של כבוד לחיי אדם [...] חובה זו מטילה עליו חובה לשתף פעולה באופן מלא עם ועדות רפואיות פנימיות המבקשות לדעת בדיעבד מהו הטיפול הרפואי שניתן לחולה והאם הוא עומד באמות המידה הרפואיות הראויות [...] אכן, מה שנדרש מהרופא ומקצוע הרפואה אינו סגירות וחסינות אלא פתיחות וגילוי האמת.³⁶⁹

מטעמים אלו דחה הנשיא ברק את הערעור וקבע כי על בית החולים לחשוף את דוח הוועדה הפנימית. לאחר מתן פסק הדין חוקק חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996. החוק כולל התייחסות מפורשת לעניין ועדות בדיקה של בית החולים וקובע כי מסקנות הוועדה יינתנו למטופל הנוגע בדבר.³⁷⁰ לעניין הפרוטוקולים של ועדות הבדיקה, עמדת החוק מסויגת והוא קובע שלא יינתנו פרוטוקולים אלא 'למי שמינה את הוועדה ולמנהל הכללי'.³⁷¹ במקרים חריגים, שבהם בית המשפט סבור כי 'הצורך בגילוי לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש לא לגלותו',³⁷² ניתן למסור את המידע גם למטופל. יש לשים לב כי החוק קובע עמדה שונה מזו של חוק חופש המידע, ולפיה יש זכות כללית למידע והרשות רק 'רשאית' שלא למסור מידע בדבר דיונים פנימיים. לפי חוק זכויות החולה, אין למסור כלל את הפרוטוקולים למטופל – יהיה

369 שם, עמ' 527-528.

370 חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, סעיף 21(א).

371 שם, סעיף 21(ג).

372 שם, סעיף 21(ד).

תוכנם אשר יהיה – ורק בית המשפט רשאי להורות על מסירתם, וגם אז לא מתוך תפיסה של הזכות למידע אלא לצורך שימוש במידע לעשיית צדק. כלומר, בתחום הספציפי של פרוטוקולים של ועדות בדיקה דחה המחוקק את עמדת בית המשפט. ואולם לפסק הדין הייתה השפעה במעגל הרחב יותר של הזכות לחופש המידע.

תקדים זה מייצג אבן פינה לכל דיון בנושא חופש המידע, שכן הוא מייצג עמדה חיובית ועקרונית של תמיכה בזכות למידע. גישה זו מייצגת כלל מנחה לכל דיון בחופש המידע היוצא מנקודת מוצא המכירה בו כזכות בסיסית של הפרט. יש להבין עד כמה גישה זו היא קיצונית בתמיכתה העקרונית בזכות לחופש מידע. עילת הבקשה לחשיפת המידע לא ייצגה, ככל העולה מפסק הדין, אלא ניסיון להצליח בניהול הליכים אזרחיים נגד בית החולים. למעשה מדובר באינטרס פרטי שנלווים לו גם מאפיינים כלכליים, ומבחינת התפיסה העומדת בבסיס חוק חופש המידע משמש מקרה זה דוגמה לזכות פחותה. כן נראה שגישת פסק הדין איננה פרגמטית במודע – אין זה הנשיא ברק איננו מכיר את המציאות, אלא שהוא שואף לשנותה מהיסוד; נראה כי הנשיא ברק אכן מודע לכך שיהיה בפסיקתו כדי להרתיע את בית החולים מלתחקר מקרי רשלנות, אולם מכיוון שרתיעה כזו פסולה בעיניו הוא מתעלם ממנה. לתפיסתו, החובה המוסרית של הרופאים כלפי מטופליהם חייבת לגבור על האינטרס האישי של הרופאים (כמי שחוששים מפגיעה כלכלית ומפגיעה בשמם הטוב עקב תביעות שיוגשו נגדם). לבסוף, הנשיא ברק פטר את טיעונו של בית החולים כיספקולטיביים, אף שקשה מאוד לתאר טיעונים בעניינים מסוג זה שיהיו קונקרטיים ומפורטים יותר מאלו שהביא בית החולים.

1. שוודיה

שוודיה היא המדינה בעלת הוותק הארוך ביותר בענייני חופש המידע. בחוקתה, אשר נחקקה בשנת 1766, מופיעה הוראה המבטיחה חופש מידע.³⁷³ הוראה זו מצאה עיגון בחקיקה משלימה משנת 1949,³⁷⁴ יחוק חופש התקשורת.³⁷⁵ לפי חוק זה, לכל תושב שוודיה עומדת הזכות לקבל מידע ירשמי,³⁷⁶ וזאת בלי שמוטלת חובה על מבקש המידע לציין את העניין שיש לו בו. יש לשים לב לעובדה שהחוק השוודי קושר את חופש המידע לחופש הביטוי. לעובדה זו חשיבות רבה, שכן כאמור נטוש ויכוח במדינות רבות אם חופש המידע הוא זכות נגזרת מחופש הביטוי או שהוא זכות עצמאית. כפי שמציין סגל, שוודיה רואה בחופש המידע עקרון יסוד של המשטר, והיא עמדה על כך שתישמר הזכות הרחבה למידע חופשי לתושבי שוודיה עם הצטרפותה לאיחוד האירופי.³⁷⁷

על כל רשות בשוודיה מוטלת חובת אינדקס כללית, ולפיה היא מחויבת ליצור רישום של כל המידע הרשמי אשר נמצא ברשותה.³⁷⁸ לחובה זו ישנם ארבעה חריגים: נושאים שאין בהם עניין ציבורי; מסמכים שאינם סודיים ודבר הימצאם בידי הרשות ידוע ברבים; מסמכים הפטורים בחוק מחובת האינדקס; ורישומים אלקטרוניים המצויים ברשומותיה של רשות אחרת. ניתן לציין בצדם של מסמכים מסוימים שהם סודיים. שני פרמטרים קובעים מהו מידע הנכלל בגדר מידע רשמי: אם הרשות מחזיקה במידע ואם הרשות היא רשות ציבורית. לעניין זה, תאגיד שבו יש לממשל שליטה אינו חייב בגילוי מידע.³⁷⁹ יש לציין כי טיטוטות ומסמכים פנימיים אינם נחשבים בדרך כלל למידע רשמי החייב בגילוי.

373 פרק 2, סעיף 21(2) לחוקה השוודית.

374 Chapter 2 to The Freedom of the Press Act

375 ראו תרגום החוק לאנגלית באתר: www.oefre.unibe.ch/law/icl/sw03000_.html

376 Chapter 2, Article 1 to The Freedom of the Press Act

377 סגל, **הזכות לדעת, לעיל** ה"ש 45, עמ' 91.

378 לפרסום רשמי של ממשלת שוודיה בנושא חופש המידע ראו

www.sweden.gov.se/content/1/c6/03/68/28/b8e73d81.pdf

379 ראו **שם**, עמ' 10-11.

הזכות לחופש המידע יכולה להיות מוגבלת רק אם חשיפת המידע תפגע באחד מאינטרסים אלה: ביטחון המדינה או יחסי החוץ שלה (יחסים עם מדינה אחרת או עם גוף ביך-לאומי); מדיניות כלכלית של המדינה; אכיפת חוק; האינטרס הכלכלי הציבורי; שמירת התנאים הכלכלים או פרטיותם של פרטים; שימור בעלי החיים והצומח.³⁸⁰ חשוב לשים לב כי באופן כללי אין פטור גורף ממתן מידע כלשהו; בכל מקרה יש לבחון את הפגיעה האפשרית באינטרס הציבורי ולאזנה מול האינטרס במידע.³⁸¹

נוסף על אינטרסים מוגנים אלו ישנם נושאים המוגדרים כסודיים על ידי חוק מיוחד, 'חוק הסודיות'.³⁸² חוק זה קובע קטגוריות חסויות של מידע, אולם הסודיות מוגבלת לתקופה של בין שנתיים לשבעים שנה. אם המידע המבוקש לא התקבל, עומדת הזכות לעתור לאחד מבתי המשפט המנהליים. אולם אם הרשות שסירבה לתת את המידע היא המדינה עצמה, אפשר לעתור לממשלה.³⁸³

2. אוסטרליה

בשנת 1982, בעקבות השפעת החקיקה האמריקנית ובעקבות התנגדות למסורת הסודיות שהוריש הכתר האנגלי,³⁸⁴ נחקק באוסטרליה החוק הפדרלי לחופש המידע. על הצעת החוק נמתחה ביקורת קשה, ובין היתר הוצע לכנותה 'חוק החופש ממידע'.³⁸⁵ נראה לפיכך שמשום כך נערכה בשנת 1983 רפורמה, החוק תוקן, והוכנסו בו שינויים רבים. בשונה ממדינות אחרות, שבהן היה החוק פרי יזמה ולחץ של ארגונים ציבוריים ושל הרשות המחוקקת, היזמה לחקיקת החוק האוסטרלי נבעה דווקא מהרשות המבצעת. בשנתיים הראשונות לחקיקתו לא זכה החוק להצלחה רבה; הביקוש למידע היה דל יחסית, והנורמות הציבוריות לא השתנו הרבה. אולם כעבור שנתיים זינקה המודעות לחוק עד שהתייצבה על רמה גבוהה יחסית בשנים האחרונות.

380 שם, Article 3.

381 T. Riley and H. Relyea (eds.), *Freedom of Information Trends in the Information Age*, London: Frank, Cass & Co., 1983, pp. 6–8

382 The Secrecy Act

383 ראו www.sweden.gov.se/content/1/c6/03/68/28/b8e73d81.pdf, עמ' 26.

384 P. Birkinshaw, *Freedom of Information: The Law, the Practice and the Ideal*, London: Weidenfeld & Nicolson, 1988, p. 53 (להלן: עניין Birkinshaw).

385 Riley and Relyea, *לעיל* ה"ש 381, עמ' 30.

האומבודסמן, נציב תלונות הציבור, חיווה את דעתו בשנת 2001 כי אף שעדיין ישנן בעיות רבות בתחום תרבות הממשל הפתוח, החוק הצליח לשנות את הדינמיקה של הפוליטיקה הפנימית.³⁸⁶

החוק קובע, נוסף על זכות הגישה למידע שבחוקתן של רשויות ציבוריות, גם חובת פרסום אקטיבית של הרשויות השונות על מהלכיהן, פעולתן והמבנה הארגוני שלהן. הגדרתן של הרשויות הציבוריות הורחבה על ידי הפסיקה, ואף אוניברסיטאות ומכללות הוכרו כחייבות במסירת מידע.³⁸⁷ החוק האוסטרלי קובע כמה חריגים לתחולתו. השימוש בחריגים אלה אמור להיעשות אך ורק במקרים שבהם המידע המבוקש הוא בעל פוטנציאל לנזק ממשי, ואין להשתמש בהם שימוש טכני וקטגורי. החוק קובע כי פטור יינתן רק כאשר חשיפת המידע תעמוד בניגוד לאינטרס הציבורי המתבטא באחד מאלה:³⁸⁸ מידע הנוגע לביטחון לאומי או ליחסים בין-לאומיים או תוך-מדינתיים (בין המדינה הפדרלית למדינות שבתוכה); מסמכים של הקבינט והמועצה המבצעת; מסמכים הנוגעים להליך שיקול דעת (בדומה לפטור למסמכים פנימיים שבחוק הישראלי); מסמכים הנוגעים לאכיפת חוק ושמירת ביטחון הציבור; מסמכים המוגנים מכוח חקיקה אחרת; מסמכים הנוגעים לפעילויות מסוימות של הרשויות; מסמכים הנוגעים לאינטרסים כלכליים של המדינה; מסמכים הכוללים מידע פרטי; מסמכים החוסים תחת חיסיון עורך דין-לקוח; מסמכים הנוגעים לפעילות עסקית; מסמכים שהושגו בחשאי; מסמכים שחשיפתם תהיה ביזיון בית המשפט או הפרלמנט. בכל מקרה נטל ההוכחה לקיום הפטור מונח על כתפי הרשות.

כאשר המבקש איננו מרוצה מההחלטה בעניינו, הוא רשאי להגיש את בקשתו לעיון פנימי מחודש.³⁸⁹ העיון המחודש מחייב את הרשות לבחון את העניין מראשיתו. אין היא יכולה להסתפק באשרור ההחלטה הקודמת אלא עליה לנמק מחדש את החלטתה, והעיון המחודש בבקשה ייעשה על ידי פקיד אחר מזה שקיבל את ההחלטה הראשונה. הגשת בקשה לעיון מחודש היא לרוב תנאי קדם להגשת עתירה, אלא במקרה שבו הבקשה לא טופלה במועד הקבוע בחוק, ואז העתירה מוגשת כאילו התקבלה החלטה לסרב לבקשה. השימוש במוסד העיון המחודש איננו נפוץ. לדוגמה, בשנים

R. McLeod, 'Freedom Of Information – An Ombudsman's Perspective', 386 *Federal Law Review* 16 (2001)

387 עניין **Birkinshaw**, לעיל הי"ש 384, עמ' 56.

Sections 32–47 to the Australian Freedom of Information Act (1983) 388

Section 54 to the Australian Freedom of Information Act (1983) 389

2004-2005 התקבלו רק 421 החלטות בהליך של עיון מחדש. נתון זה עומד בחוסר התאמה עם הסיכוי הגבוה להצליח בבקשה כזו: 44% מההחלטות בעיון המחודש התיירו את חשיפת המידע.³⁹⁰

נוסף על מנגנון זה ישנו באוסטרליה מוסד של אומבודסמן לענייני חופש המידע. לידי האומבודסמן ניתן להגיש תלונות במקביל להליכים אחרים, והוא רשאי להורות על מסירת המידע. השימוש במוסד זה מועט יחסית (0.6% מהעתירות מגיעות אליו). הדוחות השנתיים של האומבודסמן ידועים בכך שהם גדושים בתלונות שלו על חוסר תקצוב מתאים למשרדו.³⁹¹ החוק האוסטרלי מדגיש את ההיבטים הפורמליים של הגשת הבקשה ודחייתה. בקשה חייבת להיות מוגשת בכתב (אם כי לא בהכרח בדפוס), ועליה לכלול תשלום של 30 דולר אוסטרלי כדי להיחשב בקשה תקינה. דחייתה של בקשה חייבת אף היא להיות בכתב ובתוספת הנימוקים שבגינם נדחתה הבקשה.³⁹²

בעקבות ביקורת על דרך פעולתו של החוק האוסטרלי נוסחה הצעת חוק מקיפה לתיקון חוק חופש המידע. אף על פי שהצעה זו הועלתה בשנת 2000, היא טרם התקבלה.³⁹³ עיקרי התיקון המוצע הם כדלקמן:

- א. קיצור משך הזמן לתגובת הרשות מ-14 ימים ל-7 ימים.
- ב. חיוב הרשות להחזיר את דמי הטיפול בבקשה במקרים שבהם היא נדחתה ולא הוגש ערעור על ההחלטה.
- ג. הסרה של קטגוריות פטור מסוימות, כגון מידע המשפיע על כלכלת המדינה.
- ד. ביטול החיוב להגיש את הבקשה לדין פנימי חוזר בטרם ניתן יהיה להגיש עתירה (אם כי האפשרות נשארת על כנה).
- ה. הקמת מוסד עצמאי שיהיה אחראי לחופש המידע ברשויות, יקבע מדיניות והנחיות להפעלת החוק ויבחן את רמת הציות של הרשויות לחוק.

Annual Report 2004–2005, p. 16 390

עניין **Birkinshaw**, לעיל ה"ש 384, עמ' 55. 391

Section 26 to the Australian Freedom of Information Act (1983) 392

Senate Legal and Constitutional Committee inquiry into the freedom of information amendment (open government) bill 2000. Also available online in: www.aph.gov.au/Senate/committee/legcon_ctte/completed_inquiries/1999-02/freedom/report/report.pdf 393

3. ארצות הברית

בשנת 1966 נחקק חוק חופש המידע בארצות הברית. אמנם תחולת החוק היא פדרלית, אך כל המדינות חוקקו חוקים פנימיים של חופש מידע. חקיקת החוק נעשתה כדי להחליף את חוק הפרוצדורה המינהלית שנחשב לכישלון. חוק הפרוצדורה המינהלית קבע עקרונית זכות גישה למסמכים, אולם זו הייתה מותנית בהוכחת עניין אישי במידע, ולרשויות עמד הכוח להחסות מידע אם התקיימה לכך 'מטרה ראויה' (good cause).³⁹⁴ עקב שני התנאים האלו, החוק לא הצליח ליצור תרבות של מידע חופשי.³⁹⁵

החוק תוקן בשנת 1974 לאחר אירועי ווטרגייט. אירועים אלו חשפו ניצול לרעה של הגנה על מידע בשם ביטחון המדינה, והחוק תוקן כדי שיציב מגבלות חמורות פחות על חשיפת מידע הנוגע לביטחון. להערכת אחד הסנטורים, שעבר על חומר שנחשב חסוי בתקופת ווטרגייט, 95% ממנו לא היה סודי כלל.³⁹⁶ היום, כאשר הרשות מבקשת להחסות מידע בתואנה של פגיעה בביטחון המדינה, עליה להראות שהרשומה הספציפית עלולה לפגוע ברשימה סגורה של אינטרסים.³⁹⁷ אחד התיקונים החשובים שהוספו לחוק בשנה זו, הוא מתן אפשרות לבית המשפט לבחון בדלתיים סגורות את החומר הנידון ולקבוע על יסוד הבחינה האם סיווגו כסודי מוצדק. תיקון זה תוקן על רקע החשש שישנה מגמה של מידור יתר (over classification), ועל רקע התובנה שיש לרסן מגמה זו.

התיקון הבא לחוק נעשה בשנת 1986 וקבע מגמה הפוכה: הרשות הופטרה במקרים מסוימים מן החובה לדווח על קיומו של מידע מסוים – וזאת בתנאי שעצם חשיפת קיומו של המידע עלול לפגוע בביטחון המדינה. יתרה מזו, הפטור המגן על חומר חקירה הורחב, והושאר כר רחב לחיסיון בתחום זה. אף המבחן ההסתברותי לקיומו של נזק הפך למבחן בעל הסתברות נמוכה יותר (מ-would במקור ל-could be reasonably expected to).

The Administrative Procedure Act 1946 394

ניתן להשוות זאת לחוק הישראלי לתיקון סדרי מינהל (החלטות והנמקות),
התשי"ט-1958, שקבע זכות עיון במסמכים הנוגעים לפרט וזכה לביקורת דומה.
לעניין כישלון החוק האמריקני ראו [Author name not specified], 'Freedom of
Information: The Statute and the Regulations', 56 *Geo. L. J.* 18 (1967-1968),
pp. 18-19

Congress Rec. 36, 874 120 396

Keith Anderson, 'Freedom of Information Act in Post-9/11 World', *Ohio St.* 397
L.J. 64(6) (2003) 1613

המשבר שעבר על ארצות הברית בעקבות אירועי 11 בספטמבר 2001 השאיר חותם עמוק על אופן התנהלות הרשויות בכלל ועל מדיניות מסירת מידע בפרט. בעקבות אירועים אלו הוציא ממשל בוש הוראה מקלה שכל שנדרש מרשות כדי להחסות מידע הוא בסיס משפטי איתן (sound legal basis), וזאת בניגוד לדרישה הקודמת שלפיה כדי להחסות מידע היה על הרשות להצביע על נזק צפוי (foreseeable harm).³⁹⁸ בעקבות הנחיה זו, או עקב הטרואומה שהותירו אירועי 11 בספטמבר עצמם, חלחלה אל בתי המשפט גישה של איפוק במסירת מידע. מקרה מפורסם – *National Security Studies v. Department of Justice* – עסק בשאלה אם ניתן לפרסם מידע הכולל שמות של עצורים ונסיבות כליאתם בעקבות אירועי 11 בספטמבר. הערכאה הראשונה החליטה שיש לחשוף את המידע, אולם ערכאת הערעור דחתה גישה זו בהסתמכה על החשיבות שבשמירה על ביטחון המדינה בתקופה זו.³⁹⁹

נוסף על כך חוקק גם Patriot Act, וזה הרחיב את סמכויות הממשל לפעול נגד טרור. לחוק זה השפעות ישירות ועקיפות על פעולת חוק חופש המידע; אף על פי שאינו עוסק בו ישירות, למעשה הוא מגביל את היקף תחולתו.⁴⁰⁰ דוגמה להשפעתו של החוק מצויה במקרה שהגיע לבתי המשפט ובו הגישה האגודה האמריקנית לזכויות האזרח בקשה, מכוח חוק חופש המידע, לקבלת נתונים סטטיסטיים על אופן הפעלת Patriot Act. משרד המשפטים דחה את הבקשה, ובית המשפט תמך בעמדתו של משרד המשפטים.⁴⁰¹

על הרשויות מוטלת חובה אקטיבית לפרסם ברשומות הפדרליות מידע הנוגע לאופי ולמבנה הרשות, הנחיות מדיניות, פירוט הפרוצדורות הרשמיות והלא רשמיות הנהוגות בה וכיוצא באלה. כן מוטלת על הרשות החובה לעדכן את הרישום עם כל שינוי ותיקון במידע הנזכר.⁴⁰² אם הרשות לא מילאה את חובת הפרסום, היא צפויה לסנקציה – היא לא תוכל להסתמך על נהלים

John Ashcroft, Memorandum for Heads of All Federal Departments and Agencies on the Freedom of Information Act (Oct. 12, 2001), ראו גם Anderson, **לעיל** הי"ש 396, עמ' 1620-1622.

Center for National Security Studies v. Department of Justice, 331 F. 3d 918 (D. C. Cir. 2003)

Barbour, **לעיל** הי"ש 130, עמ' 207-208, 212.

ACLU v. US Department of Justice, no. 02-CV-2077(ESH) (D.D.C.):

www.aclu.org/safefree/general/172651g120030520.html#attach

Section 552(a)(1), USA Freedom of Information Act 402

אלו בדיונים משפטיים, ואין היא יכולה לחייב אדם מכוחם.⁴⁰³ נוסף על כך מוטלת חובת מפתוח (Index) של המידע האמור. הרשויות מחויבות לפרסם מפתח עם כל החומר המצוין לעיל המצוי ברשותן. הסנקציה על אי-מפתוח זהה לזו של אי-פרסום – הרשות איננה רשאית להסתמך על חומרים אלו. היקף התחולה של החוק מוגדר בהתאם לשאלה אם רשות פדרלית מסוימת היא רשות ציבורית (agency). החוק מוציא מגדרו רשימה סגורה של רשויות פדרליות: הרשות המחוקקת, השופטת, הקונגרס, הממשלות המדינתיות והיועצים הכפופים ישירות לנשיא. לעומת גופים אלו, המונח agency מפורש לרוב בהרחבה, וכך גם המונח מידע.⁴⁰⁴ בדומה לישראל, חשיפת המידע אינה מותנה בהצגת עניין מיוחד בו, וכפי שפיטר בירקינשאו טוען – די בסקרנות בטלה.⁴⁰⁵

לזכות למידע יש תשעה חריגים. העיקריים שבהם: מידע פנים או מידע בין-רשותי; סודות מסחריים; מידע המוגן על ידי דינים אחרים; מידע על כוח אדם או תיקים רפואיים שחשיפתם תיחשב חדירה לפרטיות; וחומר חקירה שנאסף למטרות אכיפת חוק שחשיפתו עשויה להזיק. בכל מקרה ההסתמכות על החריגים נתונה לשיקול דעתה של הרשות, ואין היא מחויבת להחסות את המידע גם אם הוא נופל בגדרו של אחד מהם.⁴⁰⁶ כאשר הרשות מסרבת לחשוף את המידע, חובה עליה לפרט בכתב את הנימוקים לכך, לזהות שמית את הפקיד שדן בבקשה וליידע את הפונה על זכותו לערער על ההחלטה בבית המשפט. בבית המשפט ייערך שימוע מחודש של הבקשה (De Novo), ונטל ההוכחה יוטל על הרשות. כאמור, לבתי המשפט עומדת האפשרות לסקור את המידע בדלתיים סגורות כדי לעמוד על טיב החלטת הרשות.

4. אנגליה

אנגליה חוקקה את חוק חופש המידע שלה רק בשנת 2000, וכניסתו המלאה לתוקף החלה רק בינואר 2005. הזכות למידע עומדת בו לכל אדם; בניגוד למדינות אחרות, החוק האנגלי מצייץ בפירוש תוכן כפול לזכות – הזכות

403 [Author name not specified], 'Freedom of Information', לעיל ה"ש 395, עמ' 20.

404 Barbour, לעיל ה"ש 130, עמ' 218.

405 עניין Birkinshaw, לעיל ה"ש 384, עמ' 37.

406 Chrysler Corp. v. Brown, 99 S. Ct. 1705 (1979)

לדעת אם המידע נמצא אצל הרשות והזכות לקבל את המידע.⁴⁰⁷ כעיקרון, תשובת הרשות צריכה להינתן בתוך 20 ימי עבודה.⁴⁰⁸ נוסף על הזכות לקבל מידע, החוק קובע חובה של הרשות לספק סיוע וייעוץ סבירים למבקשי המידע. מכאן שאם בקשה הוגשה בצורה רשלנית, מוטלת על הרשות חובה להסביר לפונה את הפגם שנפל בה ולהציע דרכים לתיקונה.⁴⁰⁹

לפי החוק קיים ממונה על חופש המידע, ועיקר תפקידו לקדם את יישום החוק ברשויות.⁴¹⁰ הממונה מפרסם מעת לעת הנחיות וכללים הנוגעים ליישומו של החוק. בד בבד הוא אחראי גם על יישומו של חוק הגנת המידע (Data Protection Act). נוסף על תפקידים אלו, הממונה אחראי גם על עידוד המודעות בציבור לחוק ועל הגשת דוח שנתי לפרלמנט בנוגע ליישום החוק. לממונה הוקנו סמכויות האמורות לסייע לו בתפקידו. בין סמכויות אלו ראויות לציון במיוחד הסמכות לאשר או לבטל מדיניות פרסום יזומה של מסמכים מטעם הרשות; הסמכות לאכוף ולהגיש תביעות בגין חריגות מהדין; הסמכות לקבל לעיון נוסף בקשות למידע שטופלו שלא כראוי על ידי הרשויות – ואם נמצאה חריגה, להוציא הנחיית פעולה לרשות. להנחיות אלו חשיבות רבה: כאשר הרשות אינה עומדת בהן רשאי הממונה להגיש הודעה על כך לבית המשפט, ולאחר מתן שימוע נאות ושמיעת עדויות רשאי בית המשפט להתייחס אל הרשות כאילו ביזתה את בית המשפט בגין אי-עמידתה בהנחיות הממונה.

בית המשפט שהממונה פונה אליו הוא בית דין לענייני מידע, שהוקם במתכונתו הנוכחית בעקבות חקיקת החוק. בית דין זה מורכב משלושה חברים, כולם עורכי דין, אשר נבחרו לתפקידם על ידי הצינסלה. נכון לעת כתיבת המחקר, בית הדין קיבל עשר החלטות בלבד.⁴¹¹ בית דין זה משמש גם לערעורים של הרשות או של הפונה על החלטותיו של הממונה,⁴¹² וערעורים על החלטותיו מופנים אל Her Majesty's High Court.

Section 1 to the Freedom of Information Act 2001	407
Section 10 to the Freedom of Information Act 2001	408
Section 16 to the Freedom of Information Act 2001	409
Sections 47–49 to the Freedom of Information Act 2001	410
www.informationtribunal.gov.uk/Decisions/foi.htm	411
Section 57 to the Freedom of Information Act 2001	412

במקביל לממונה על המידע, הצ'נסלר אחראי לפרסומן של שתי הנחיות לעבודה עם החוק (Code of Practice). הראשונה נוגעת לאופן מתן הגישה למידע, והשנייה לגבי אופן ההחזקה, הניהול וההשמדה של מסמכים.⁴¹³ מבחינת היקפו, החוק מוחל על כל הרשויות הציבוריות, המוגדרות בשלוש דרכים: רשימה של רשויות ספציפיות; גופים שהצ'נסלר סבור שהם ממלאים תפקיד ציבורי או גופים שמספקים לפי חוזה עם אחת הרשויות הציבוריות שירותים או מוצרים שהרשות הייתה מחויבת לספקם; חברות בבעלות ציבורית (כלומר בבעלות מלאה של הכתר או שהן רשות ציבורית).⁴¹⁴ החוק האנגלי כולל פטורים המותנים בשיקול דעתה של הרשות (כלומר מחייבים איזון מול האינטרס הציבורי), אולם הוא כולל גם פטורים שאינם מותירים מקום לשיקול דעת כזה. הפטורים המוחלטים כוללים בין היתר מידע פרטי, רשומות של בית משפט הנוגעות לדיונים, מידע שניתן בחשאי ומידע שגילוי אסור לפי דין.⁴¹⁵ הפטורים שבשיקול דעת כוללים בין היתר מידע שעתיד להתפרסם, מידע הנוגע לביטחון לאומי, מידע הנוגע ליחסי החוץ של המדינה, מידע הנוגע לכלכלת המדינה ומידע הקשור לאכיפת החוק.⁴¹⁶ מעניין לציין כי הוגדרה עברה פלילית שעוסקת במקרים שבהם הרשות הציבורית פוגעת במידע (בכולו או בחלקו) מתוך כוונה למנוע את חשיפתו.

הרשות רשאית לדחות בקשה למידע אם היא סבורה שהבקשה טורדנית (vexatious);⁴¹⁷ המונח אינו ברור, אולם בהנחיות שפרסם הממונה הובהר כי אין הכוונה לבקשות למידע שהרשות סבורה שאין בו עניין לציבור או לבקשות שיגרמו טרחה רבה לרשות.⁴¹⁸

סקירת מספר החלטות של בית הדין לענייני מידע מעלה כי הוא נוקט גישה המקדמת את חופש המידע. באחד המקרים שהובאו לפניו פסק בית הדין כי מידע שנמחק ממחשבי הרשות אך ניתן לשחזרו בקלות – אם על ידי הוצאתו מ'סל המחזורי' (Recycle Bin) ואם על ידי שחזורו מקלטות

Sections 45–46 to the Freedom of Information Act 2001 413

Sections 3–7, 46 to the Freedom of Information Act 2001 414

Sections 21, 32, 34, 36, 40, 41, 44 to the Freedom of Information Act 2001 415

Sections 22–24, 26–31, 33, 35–43 to the Freedom of Information Act 2001 416

Section 14 to the English Freedom of Information Act 2001 417

The Information Commissioner, Freedom of Information Act: An Introduction 418
(2003): [www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom_of_information/
detailed_specialist_guides/awareness_guidance_22_vexatious_and_
repeated_requests_final.pdf](http://www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom_of_information/detailed_specialist_guides/awareness_guidance_22_vexatious_and_repeated_requests_final.pdf)

גיבוי – ועד אז נחשב למידע פטור מגילוי עקב מורכבות ההגעה אליו – הוא מידע שניתן ואף צריך לחשפו.⁴¹⁹ בהחלטה נוספת קבע בית הדין שיש לקבל בקשה שהוגשה לרשויות המס, ומתח ביקורת משתמעת על הרשות (המבקש ביקש לדעת אילו צעדים נקטה הרשות למניעת הכשלים במדיניות החזרי המס שלה). ניסיונה של הרשות לחמוק בתואנה שהבקשה נוסחה באופן כללי נדחה, מכיוון שכאשר בחן בית הדין את הנסיבות שבהן התקבלה הבקשה (אגב ביקורת רבה בעיתונות על תפקוד הרשות), הוא הגיע למסקנה שכל רשות סבירה הייתה מסוגלת להבין את כוונתה הספציפית של הבקשה.⁴²⁰

ולבסוף, לצד הזכות לחופש המידע יש באנגליה גם חקיקה המקנה לכל אדם זכות לעיין, לתקן או להשמיד מידע הנוגע אליו, המוחזק על ידי הרשויות או על ידי עסקים פרטיים. חוק זה נחקק בעקבות דירקטיבה של האיחוד האירופי, ויישמו מפוקח הן על ידי הממונה הן על ידי בית הדין.⁴²¹

5. קנדה

במסגרת רפורמה חוקית וחוקתית חוקקה קנדה בשנת 1982 את חוק הגישה למידע.⁴²² במונחים רבים דומה החוק הקנדי לחוק הישראלי, ואין בכך פלא, שכן החוק הקנדי היה המודל העיקרי בעת עיצוב החוק הישראלי. ואולם מעניין לציין כי בקנדה מוזנות מרבית הבקשות למידע באמצעות מערכת ממוחשבת הפתוחה לציבור, ודרך מערכת זו גם מתקבל המידע שניתן בעקבות הבקשות. בד בבד מרוכז המידע באתר רשמי למחצה, בדרך החוסכת כסף וזמן רב לרשות אך גם מקדמת חשיפת מידע שבו יש לציבור עניין מוכח.⁴²³

ייחודו של החוק הוא בפירוט החריגים לתחולתו. יותר מכל חוק אחר מפרט חוק חופש המידע הקנדי את רשימת החריגים, אגב ניסיון לפרט את

Information Tribunal decision in the case of *Mr. P. Harper v. The Information Commissioner* ea/2005/0001 419

Information Tribunal decision in the case of *Mr. E. A. Barber v. The Information Commissioner* ea/2005/0004 420

Data Protection Act 1998 421

עניין *Birkinshaw*, לעיל ה"ש 384, עמ' 48. 422

www.onlinedemocracy.ca/CAIRS/CAIA-OD.htm 423

השיקולים הספציפיים לכל חריג. לדוגמה, החריג המאפשר את חיסיונו של מידע הנוגע לרשויות אכיפת החוק קובע שהרשות לא תחשוף מידע שעלול לסכן את סוכניה; או מידע שיאפשר הימלטותו של עציר ממעצר; או מידע שעלול לפגוע בזכותו של אדם להליך הוגן וכו'. במבט ראשון עלול להיווצר הרושם שהחוק הקנדי מונה רשימה ארוכה מאוד של חריגים, אולם בחינה מעמיקה יותר מעלה שחריגים אלה היו ככל הנראה מוכרים ממילא גם בחוקים של מדינות אחרות.⁴²⁴ אף שהחוק קובע, בדומה לחוק הישראלי, כי ישנם חריגים הנתונים לשיקול דעתה של הרשות וישנם חריגי חובה, סעיף 25 לחוק קובע כי בכל מקרה מוטלת חובה על הרשות למיין בין המידע הפטור לבין המידע שאיננו פטור, ולחשוף כל חלק מידע שאינו חסוי.⁴²⁵ החוק הקנדי מדגיש במיוחד את החובה לסייע לפונים. על ראש הרשות מוטלת החובה לעשות כל מאמץ סביר כדי לסייע למבקש המידע. יתרה מזו, החוק קובע כי במקרים מסוימים תוטל חובה על הרשות ליצור את המידע, בתנאי שהמידע שמור במדיה אלקטרונית שבחזקת הרשות ושיצירת המידע נמצאת בתחום המומחיות הטכנית הסבירה של ראש הרשות.⁴²⁶ יש לציין כי החוק הקנדי קובע מנגנון זמנים הדומה לזה הקבוע בחוק הישראלי. לרשות עומדים 30 ימים להיענות לבקשה; משך זמן זה ניתן להארכה אם ראש הרשות סבור כי הדבר דרוש (אם משום עומס או עקב צורך להתייעץ עם גורמים נוספים); ואפשרית גם הארכה נוספת של 30 ימים, בהתאם לשיקול דעתו של ראש הרשות.⁴²⁷ גם בקנדה הוקמה נציבות לחופש המידע. תפקידו של הנציב לוודא כי הפונים לרשות מקבלים טיפול הולם והוגן וכי בקשותיהם אינן נדחות ללא סיבה. שירותי הנציב ניתנים ללא תשלום ומוטלת עליו חובה חוקית לברר כל תלונה המגיעה אליו. לנציב שמורות סמכויות רחבות: הוא רשאי להורות על עריכת עיון מחדש בבקשה, לאשר לרשויות להתעלם מבקשות

424 Divison 2 to the 'Tetro, 'Freedom of Information in Canada' לעיל הי"ש 166; Freedom of Information and Protection of Privacy Act [RSBC 1996] Chapter 165

425 Section 25 to the Freedom of Information and Protection of Privacy Act [RSBC 1996] Chapter 165

426 Section 6 to the 'Tetro, 'Freedom of Information in Canada' לעיל הי"ש 166; Freedom of Information and Protection of Privacy Act [RSBC 1996] Chapter 165

427 Sections 7 and 10 to the Freedom of Information and Protection of Privacy Act [RSBC 1996] Chapter 165

מסוימות שהופנו אליהן, לדרוש המצאת מסמכים מהרשויות השונות ועוד. מעיון בדוחות הנציבות עולה כי מרבית התלונות מגיעות אליו בשל עיכובים בתגובת הרשות (33.1%), וכן בשל סירוב לחשוף מידע (32.8%).⁴²⁸

אחד התפקידים החשובים של הנציב הוא פרסום רשימת הרשויות שבהן הטיפול בפניות היה הלקוי ביותר. תפקיד זה אינו מיועד כמובן לפתור בעיות קונקרטיות שיש לפַרט עם הרשות, אלא להתמודד עם כשלים מערכתיים ברשות ולהרתיע את הרשויות.⁴²⁹

בשנת 2001, עם חקיקת החוק נגד טרור (Terrorism Act 2001), הוקנתה לפרקליט המדינה (Attorney General) האפשרות להכריז על מסמכים מסוימים כחסויים מטעמים של ביטחון המדינה. נציב חופש המידע לא היה רשאי לבחון מחדש את החלטות פרקליט המדינה. לבסוף, לאחר ביקורת רבה הוחלט להעניק אפשרות לביקורת שיפוטית על החלטות פרקליט המדינה, אולם תחומי סמכותו של בית המשפט כה צרים עד שאין הם מותירים כמעט מרחב של ממש לביקורת השיפוטית.⁴³⁰ לאירועי 11 בספטמבר הייתה השלכה רחבה גם על מדיניות מסירת המידע, ונציב חופש המידע העיר בדוח שלו לאותה שנה, כי הממשל מנצל ניצול ציני את האווירה הטרגית שנשתררה כדי להחסות מידע.⁴³¹

428 הדוח השנתי של נציב שירות המידע הקנדי לשנת 2004-2005 נמצא ב:

www.infocom.gc.ca/reports/section_display-e.asp?intSectionId=445

429 David Banisar (ed.), *Freedom of Information and Access to Government Records Around the World*, London: Privacy International, 2002, p. 10

430 שם, עמ' 11.

431 The 2001–2002 Annual Report of the Federal Information Commissioner

מחקר זה עסק בהטמעת הזכות לחופש המידע בישראל במבט רבת-חומי. בהיבט החוקתי עסק המחקר בהצדקה התאורטית של הזכות ובמעמדה בשיטת המשפט הישראלי. בהיבט הכמותי והאיכותני נערכו מחקרים הנוגעים בהטמעת החוק בקרב רשויות השלטון השונות; במעקב אחר בקשות למידע ודרכי הטיפול בהן; בהסתגלות המוסדית-הארגונית לחוק ובהשקפות פקיד השלטון על החוק ומשמעויותיו; ובטיפול של בתי המשפט בעתירות מכוח החוק. בהיבט המשפטי נבחנה הפרשנות השיפוטית הנוגעת לסעיפי החוק השונים תוך מחקר משווה של החקיקה והפסיקה זרה. המחקר הושתת על התפיסה שמעגלים נורמטיביים, ארגוניים, פרוצדורליים וחברתיים קשורים ומשפיעים אלה על אלה, ורק באמצעות התייחסות אל כולם אפשר יהיה לאבחן בצורה מקיפה היכן נמצאים כשלי ההטמעה של חוק חופש המידע. להלן נציג את סיכום מסקנות המחקר, מתוך כוונה להמליץ על שינוי ושיפור המצב הקיים.

- א. **עיגונה החוקתי של הזכות לחופש המידע.** לזכות לחופש המידע קשר ישיר אל החוקה הלא כתובה של מדינת ישראל, הן מבחינת מעמדה העצמאי הן מבחינת קשריה אל זכויות אדם אחרות, ובראשן חופש הביטוי. הצענו כי הפסיקה תכיר בזכות זו כבזכות בעלת מעמד חוקתי על-חוקי, כפי שנעשה ביחס לזכויות אדם אחרות. אנו סבורים כי הדבר ישלח מסר שיפוטי-חינוכי-ערכי אל בתי המשפט, אל הממונים על יישום החוק ואל הציבור בכללותו. בכך תהיה תרומה של ממש לדמותה הדמוקרטית של מדינת ישראל ולביסוס שלטון החוק בה.
- ב. **החלת חוק חופש המידע על גופים מסוגים שונים.** החוק קובע גישה נוקשה ובעייתית כלפי החלתו על גופים שאינם משתייכים לגרעין הקשה של הפעילות השלטונית. עמדנו על כך שגם ההתפתחות במשפט המנהלי הישראלי, לכיוון החלת המשפט המנהלי על גופים 'דרמהותיים', איננה מספקת בהקשר של שקיפות וחופש המידע, וכי ראוי להתאים את החוק לעידן המדינה הרגולטורית, ההפרטה ומיקור החוץ. הכוונה היא שלא ליצור מצב של 'פחות שלטון ויותר סודיות' ושל פגיעה בעקרונות האחריותיות, עם המעבר למודל המשילות. המלצתנו היא להרחיב את תחולת החוק, אם בדרך של חקיקה ואם בדרך של פסיקה, לעברם של גופים דרמהותיים ורשויות רגולטוריות שלטוניות למחצה.

- ג. **ההטמעה הארגונית של חוק חופש המידע: דוחות ופרסום באתרי האינטרנט.** הצורה החיצונית של הדוחות מכוח החוק ורמת השירות הניתנת באתר האינטרנט של המוסדות השלטוניים השונים אינן אחידות. הדבר פוגע פגיעה חמורה בזכויות המבקשים לעשות שימוש בחוק, אך לא פחות מכך נפגעת האפשרות לבצע מעקב אחר יישום החוק. אנו קוראים ליצירת מערכת אחידה מבחינה צורנית שתאפשר נגישות למידע (ערוך בצורה זהה) הנוגע לזכויות מכוח החוק; ולהקמת מערך דיווח זהה בכל משרדי הממשלה (בהיר וברור ככל האפשר) שיאפשר לערוך השוואה בין הנעשה במשרדים השונים ולעקוב אחר יישום החוק לאורך זמן.
- ד. **ההטמעה הארגונית של חוק חופש המידע: מינויים ומערך יחסים פנים-ארגוני.** חלק מן הממונים על חופש המידע עוסק בעת ובעונה אחת בתפקידים נוספים, שביניהם לבין תפקיד הממונה ניגוד עניינים פוטנציאלי. מוצע להפריד בין תפקידים אלו, ובייחוד להפריד בין תפקיד הדובר לתפקיד הממונה על חופש המידע.
- ה. **ההטמעה הארגונית של חוק חופש המידע: תפיסת חשיבות השקיפות השלטונית.** שתי תפיסות מנוגדות מצטיירות מן המחקר ביחס לשקיפות השלטונית. האחת היא התפיסה שהמיניסטריון הוא בעל המידע, ואילו התפיסה ההפוכה היא שהמידע מוחזק בנאמנות למען הציבור. מן המחקר עולה כי הטמעת הגישה האחרונה היא בעיקרה אישית ולא ארגונית. על כן ההמלצה המרכזית בהקשר זה היא יצירת רשת של הכשרה, השתלמויות ומפגשים בין ממונים שונים. רשת זו תספק את המצע הערכי הבסיסי לפעולת הממונים, ותאפשר להם להיחשף לדילמות שממונים בארגונים מקבילים מתמודדים עמן.
- ו. **טיפול בבקשות למידע: מבקשי המידע.** מספר הבקשות מכוח חוק חופש המידע נמוך. הדבר מלמד על היעדר הסברה מספקת – המתבטא בכמות גדולה של בקשות שלא מכוח החוק – וגם על אמון נמוך בסיכויי הפנייה מצד מבקשי המידע. אנו ממליצים לפתוח במסע הסברה לצורך הבהרת הזכויות הקיימות מכוח החוק ולהבהרת הרווח האזרחי מן השימוש בו. במקביל, ולנוכח המספר הנמוך מאוד של מבקשי מידע ציבוריים ובקשות מידע מצד אמצעי התקשורת, אנו ממליצים ליצור מסלול בקשות מהיר שיאפשר קבלת מידע בהליך מזורז, וכך יתאפשר שימוש במידע לצורכי תחקירים עיתונאיים.

- ז. **טיפול בבקשות למידע: משך זמן הטיפול.** התקופות הקבועות בחוק לצורך טיפול בבקשות למידע ארוכות יתר על המידה. מרבית הבקשות מטופלות בטווח זמן קצר מזה שניתן בחוק, ומכאן שאפשר לקצר את המועדים ללא פגיעה של ממש בטיפול בבקשות. אנו ממליצים גם לאמץ הסדר דומה לזה שבחקיקה האמריקנית וליצור רשימה מצומצמת של עילות שרק בגינן אפשר יהיה להאריך את תקופת הטיפול בבקשה למידע. נוסף על כך ראוי שהארכת פרק זמן הטיפול תיעשה באישור רמה ממונה מחוץ לרשות (דוגמת נציב לענייני חופש המידע). כן רצוי לאמץ את הגישה האמריקנית שלפיה אי-עמידה במועדים שקובע החוק כמוה כמיצוי תרופותיו של הפונה. אם לא נענתה פנייתו במועד הנקוב, לא יצטרך מבקש המידע לפנות בשנית לרשות כתנאי להגשת עתירה.
- ח. **טיפול בבקשות למידע: אגרה.** מן המחקר עולה בבירור כי האגרה היא משום חסם של ממש בפני המבקשים להגיש בקשות מכוח החוק. נוסף על כך ניכר היעדר אחידות בכללים ובהנחיות לגבי קביעת האגרה, הן בקשר לפטור מאגרה ראשונית הן בקשר לפטור מאגרת טיפול. אנו מציעים לבטל, לפחות לתקופת ניסיון, את אגרת הפנייה הראשונית, ובכך לעודד את הציבור למודעות ולשימוש בזכותו למידע. אנו קוראים גם ליצירת נהלים אחידים בכל רשויות השלטון בקשר לגובה האגרה הנוספת, וכללים ברורים בקשר לפטור מאגרה.
- ט. **עתירות מכוח חוק חופש המידע.** אנו סבורים שמספר העתירות הנמוך, היורד עם השנים, נובע מיחסו המסויג של בית המשפט לבקשות מטעם החוק וקוראים לאימוץ גישה פתוחה וליברלית יותר כלפי הוראותיו. שיעורי הקבלה הנמוכים של עתירות, בייחוד לנוכח היעדרו של מסלול ערעור פנימי בתוך הרשויות, הם ממצא מטריד המהווה חסם בפני הגשת עתירות עתידיות. הוצאות המשפט, המושטות בשיעור גבוה של המקרים על העותרים, מהוות גם הן חסם ממשי לגישה לערכאות, ואנו קוראים לאמץ מדיניות של הפחתה בתשלום הוצאות משפט. גם במקרים שבהם העתירה התקבלה רק בחלקה, אין לחייב את העותר בהוצאותיו (אלא אם כן הוכח חוסר תום לב). הדבר עשוי להשפיע גם על העלאת מספר העותרים הציבוריים והעתירות בנושאים ציבוריים, שהוא מספר נמוך בצורה מטרידה. בד בבד הראינו כי בית המשפט מסתייג מקביעת הנושאים בנטל ההוכחה. עמדה זו בעייתית, ואנו סבורים כי על בית המשפט לקבוע עמדה ברורה בסוגיה. לעמדתנו, הנטל הראשוני מוטל (וראוי שיוטל) על הרשות – להראות כי קיים טעם קונקרטי

להימנעותה מחשיפת מידע, ואין היא יכולה להסתפק בקיומו העקרוני של קשר בין המידע לבין טעם פוטר.

י. **מודל שיקול הדעת של הרשות.** במהלך הדברים הצבענו על מודל שיקול הדעת של הרשות בעת קבלת בקשות למידע. השלב הראשון במודל הוא בחינת התחולה העקרונית של אחת מהוראות הפטור. אם הרשות סבורה כי אחד (או יותר) מהערכים המוגנים בסעיפי הפטור נפגע, עליה לבחון אם קיים טעם קונקרטי שבשלו ראוי להחיל את הפטור הקבוע בסעיף – לא די בהצבעה על קיומו של סעיף פטור. בשלב השני, על הרשות לאזן בין האינטרסים הציבוריים השונים, כשבכללם הזכות למידע, האינטרס הציבורי והערכים המוגנים על ידי סעיפי הפטור. אם הרשות סבורה כי האיזון נוטה לרעתו של המבקש, היא רשאית להודיעו כי בהיעדר טעם נוסף – דוגמת עניינו במידע המבוקש – המידע לא יימסר. אם יענה המבקש על בקשת הרשות ויצג טעמים נוספים שהרשות לא שקלה בשלב השני, הרשות תגיע לשלב השלישי – שהוא שיקול מחודש של עמדתה. השלב הרביעי איננו חלק ממודל שיקול הדעת, אך הוא בעל השלכה חשובה: אם המבקש סבור כי הרשות שגתה בהחלטתה, הוא רשאי לפנות לבית המשפט וזה יערוך את האיזונים *De Novo*, מתחילתם (להבדיל מבדיקה של חריגה ממתחם הסבירות בשיקול דעתה של הרשות).

יא. **מבחן החזקת המידע בידי הרשות.** הראינו שאין בישראל מבחן להחזקת המידע בידי הרשות, והצענו לאמץ את המבחן האוסטרלי. לפי מבחן זה מספיקה החזקה של הרשות במידע כדי שהיא תחויב במסירתו – להבדיל מהמבחן הנהוג בארצות הברית ולפיו על המידע להיווצר על ידי הרשות או שהיא השיגה את החזקה בו, ועל המידע להיות בהחזקתה בעת הגשת הבקשה. כפי שהראינו, אף בארצות הברית הובעו דעות התומכות באימוץ מבחן הדומה למבחן האוסטרלי, כלומר מבחן המתעלם במופגן מזהות יוצר המידע. המלצתנו נסמכה על כך שחוק חופש המידע קובע בגופו שורה של איזונים מול זכויות של צדדים שלישיים ופרטיותם, כך שאין להניח שאלה ייפגעו פגיעה שאינה מוצדקת. לעומת זאת טענו שיצירת חסמי כניסה על ידי הצבת מבחנים להחזקת הרשות במידע עלולה לפגוע פגיעה ממשית באפקטיביות של החוק.

יב. **ההבדל בין הרשות למסירת מידע לבין החובה להימנע ממסירת מידע.** הדיון בהבדל שבין הרשות למסור מידע לבין החובה להחסותו

העלה שההבדל בין השניים הוא למראית עין בלבד וממילא קיים שיקול דעת בשני המקרים. להצעתנו, יש לבטל את ההגדרה 'מידע שחובה להחסותו', ולאזן בכל מקרה מול האינטרס הציבורי של כל בקשה. השינוי הגלום בהצעה זו אינו דרמטי עקב משקלם הרב יחסית של הערכים שעליהם מבקשים להגן. עם זאת קביעה של זכות או אינטרס מסוים ככאלה שתמיד גוברים על הזכות למידע – יהיה העניין הציבורי אשר יהיה – אינה ראויה, ואנו מציעים לבחון כל מקרה לגופו בד בבד עם הפעלה קפדנית של איזונים.

יג. סמכות בית המשפט לעיון מחודש. הראינו כי הפסיקה חלוקה בשאלת סמכותו של בית המשפט לפי סעיף 17(ד) לחוק – אם מדובר בסמכות לעיון מחדש בהחלטת הרשות אגב שקילה מבראשית של כל השיקולים הרלוונטיים (*De Novo*), או אם מדובר בסמכות ערעור רגילה – והצענו כי הפסיקה תאמץ את הפרשנות (המתבקשת לדעתנו), כי לבית המשפט שמורה סמכות רחבה לעיון מחודש.

יד. הזכות לחופש מידע מול הפטור הניתן לפרסום דיונים פנימיים. הראינו כי דיונים פנימיים הם הבטן הרכה של הטמעת עקרונות השקיפות בקרב הממונים וכן בקרב בעלי תפקידים במנהל הציבורי. ככל הנראה בשל כך זכה למרב הערעורים הסעיף המאפשר לרשות למנוע חשיפה של דיונים פנימיים. הצבענו בחלק זה על השיקולים התומכים במניעת חשיפתו של מידע כזה, והראינו כי הם מעלים קשיים רבים. הצענו לפיכך כי כלל בררת המחדל, המשקף איזון ראוי בין האינטרסים הנוגדים, יהיה כי ניתן לחשוף דיונים פנימיים תוך מחיקת שמות הדוברים. רק בהתקיים שיקולים קונקרטיים חזקים לסתור, ניתן יהיה להורות על חיסיונם של הדיונים הפנימיים או על חשיפת שמות הדוברים בהם. הצענו גם כי בכל הקשור לבחינת היותו של מידע 'מידע פנימי', יאומצו קווי המתאר של המבחן הדליברטיבי האמריקני, הבוחן את ההקשר של המידע להליך שיקול הדעת של הרשות.

טו. סודות מסחריים ומקצועיים. עמדנו על פרשנותו של מונח זה לפי הפסיקה. כן עמדנו על כמה בעיות שמתעוררות מפרשנות הסעיף. הראינו כי התיבה 'עניין מקצועי או מסחרי' מיותרת, ואין לה משמעות מעשית (למעט, אולי, הכוונה הפרשנית). הראינו גם כי רצוי לקרוא את הסעיף ככזה שאינו חל במקרה של פגיעה שאינה ממשית, וזאת מטעמים הקשורים לחופש המידע. ההצעה העיקרית בחלק זה הייתה הצגתה של קונסטרוקציית ה'ווייתור מכללא', ולפיה גוף המתקשר עם הרשות נחשב

למסכים לוותר על זכויות הסודיות שלו בפרטי ההתקשרות. הראינו עד כמה חשובה חשיפת מידע על התקשרויות של הרשות, ולפיכך הצעתנו היא לאמץ ולהטמיע את דרך הפרשנות הזו בצורה רחבה.

טז. הגנת הפרטיות. עמדנו על הקושי שבתיחום הקו בין חוק הגנת הפרטיות וחוק חופש המידע, ועל העמימות הרבה בסוגיה. אנו סבורים כי סוגיה זו ראויה לפיתוח פסיקתי נרחב אשר יקבע קווי מתאר עקרוניים.

יז. שיבוש פעולת הרשות. לאחר שעמדנו על פרשנות סעיף 19(ב), הצגנו את עמדת הפסיקה – שאנו מצטרפים אליה – שלפיה ידרשו ראיות ממשיות לפגיעה קשה בהתנהלות פעולת הרשות כדי להכיר בחיסיון מידע לפי סעיף פטור זה.

יח. הקצאה בלתי סבירה של אמצעים. הצענו כי פרשנות סעיף 18(1) תיעשה בשלושה מישורים: במישור הראשון, יש למדוד את סבירות הקצאת האמצעים על פי עצמת הזכות הנפגעת; כאשר מדובר בקיפוח מוחלט של זכות יסוד, תידרש הרשות להקצאת משאבים רבה, ולהפך. במישור השני, אנו מציעים להכיר בחובות פרסום תקופתיות של מסמכים שונים של הרשות, ואם כך ייעשה, יושתקו הרשויות מלטעון בדבר הקצאת משאבים בלתי סבירה כאשר הבקשה נוגעת למסמכים אלו. במישור השלישי, על בתי המשפט להציב רף הוכחה גבוה מבחינה עובדתית לטענות מסוג זה. על הרשות יהיה להציג תמונת מצב של זמינות המידע, על כל חלקיו. אם זמינותו הנמוכה של מידע נובעת מהתרשלותה של הרשות, יש מקום לחייבה לספקו על אף הקושי שבדבר.

כהמלצה עקרונית ורוחבית אנו סבורים כי ראוי להקים **נציבות לענייני חופש מידע** במשרד המשפטים. תפקיד הנציבות יהיה לשמש ציר מרכזי בהפעלת החוק ובהטמעתו: לנהל מעקב אחר מינוי ממונים על חופש המידע ולדאוג להכשרתם; לעקוב אחר יישום החוק על ידי הממונה בכל ארגון שלטוני; לפרסם מתווה ותבנית אחידים ליצירת הדוחות הנדרשים מכוח החוק, ולהגדיר את המידע אשר אמור להיכלל בהם; לבחון מתן אישורים להארכת מועדי טיפול בבקשות או לסרב לתת אישורים כאלה; ולהורות על עיון מחדש בבקשות שנדחו בתוך רשות שלטונית ספציפית.

עידן המידע הדיגיטלי מאפשר להעביר סוגי מידע שונים במהירות וכמעט ללא עלויות. מדינת ישראל שייכת לחזית המדינות המובילות את המהפכה הדיגיטלית, והדבר מתבטא גם במידע הרב הנמצא באתרי משרדי הממשלה ובאתר שער הממשלה. אך בכך לא די. אנו קוראים להתאים את

חוק חופש המידע לעידן הדיגיטלי באמצעות פרשנות אשר תכיר בהיבטים שונים של הזכות למידע. הזכות המוכרת כיום היא בעיקרה זכות לחופש מידע פסיבי, כלומר מתן גישה למידע הנמצא בידי הרשות. בייחוד בעידן של הצפת המידע הופך חופש המידע האקטיבי – כלומר ארגון המידע בצורה שתאפשר למבקש לעיין בו, להבינו ולתרגמו למשאב ברשימוש עבורו – לחיוני מאי פעם. הקצאת תקציבים לארגון המידע והנגשתו הופכים להיות בסיסיים בעידן המידע. נוסף על כך עוסק חוק חופש המידע במשמעותו החיצונית של המידע, כלומר בהחצנת המידע מן הרשות אל מבקש המידע. בכך למעשה עסק מחקר זה, ולכך נוגעות ההמלצות שהובאו כאן. עם זאת ראוי לזכור כי בעידן המקוון פוטנציאל השימוש בחופש המידע במשמעותו הפנימית – כלומר, במשמעות העברת המידע בצורה אפקטיבית בין רשויות השלטון השונות – הופך גם הוא לפן חיוני של מימוש הזכות והטמעתה.

יישומן של מסקנות המחקר מחייב שינוי מקיף – חקיקתי, ארגוני וציבורי – וכן שינוי בגישת בתי המשפט. אנו סבורים כי שינויים אלה ראויים וחשובים, ותועלתם תעלה על עלותם. הם יתרמו להטמעת עקרונות של שקיפות ומעורבות אזרחית ולפיקוח על רשויות השלטון במדינת ישראל.

ראו אור לאחרונה

בהוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה

2008

אף על פי שחטא – ישראלי הוא? שלילת אזרחות בגין הפרת אמונים, אפרת רחף, בהנחיית מרדכי קרמניצר, מחקר מדיניות 73.

הבחירות בישראל – 2006, אשר אריאן ומיכל שמיר (עורכים) (קיים גם באנגלית).

הבעלות בחברה העסקית: תאוריה, דין, מציאות, ידידיה צ' שטרן (בשיתוף עם הוצאת אוניברסיטת בר אילן וההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין).
היבטי חוק ואתיקה בהשתלבות ישראל בכלכלה הגלובלית ובמדינות OECD, פורום קיסריה, ה-15, מושב הקיץ: יוני 2007, דוד חודק (ראש הצוות), דוד ברודט (מנהל הכנס והעורך).

העורף כחזית: היבטים כלכליים לנוכח השינוי באופי העימותים, פורום קיסריה, ה-15, מושב הקיץ: יוני 2007, דן מרידור (ראש הצוות), דוד ברודט (המנהל האקדמי של הפורום).

חופש הביטוי: הצדקות וסייגים, ראם שגב, בהנחיית מרדכי קרמניצר.
כישלון במבחן בזוגלו: התמודדות רשויות אכיפת החוק עם עברות של אישי ציבור, גיא לוריא, בהנחיית מרדכי קרמניצר, מחקר מדיניות 71.

מדד הדמוקרטיה הישראלית 2008: בין המדינה לבין החברה האזרחית, אשר אריאן, תמר הרמן, ניר אטמור, יעל הדר, יובל לבל, הילה צבן (קיים גם באנגלית).

מידע רוצה להיות חופשי: הטמעת חוק חופש המידע בישראל, יונתן ארבל, תהילה שוורץ אלטשולר, בהנחיית מרדכי קרמניצר, מחקר מדיניות 74.

מרמה והפרת אמונים: בחינה ביקורתית והמלצות לשיפור החקיקה, מרדכי קרמניצר, דורון נבות, נאוה בן-אור, עמיר פוקס, גיא ורטהים.

עברות נגד המשטר, חאלד גנאים, מרדכי קרמניצר, מחקר מדיניות 70.
שחיתות פוליטית – כרך א: תולדותיו של מושג שנוי במחלוקת, דורון נבות, בהנחיית מרדכי קרמניצר.

שקלול ערכים ואיזון אינטרסים, ראם שגב, בהנחיית מרדכי קרמניצר.
תמונת המקרו של כלכלת ישראל ועמידות המשק בפני זעזועים, פורום קיסריה, ה-15, מושב הקיץ: יוני 2007, ליאו ליידרמן (ראש הצוות), דוד ברודט (המנהל האקדמי של הפורום).

Information Wants to Be Free

Implementing the Freedom of Information Act in Israel

Yonatan Arbel, Tehilla Schwartz Altshuler
Supervised by Mordechai Kremnitzer



POLICY PAPER **74**
Jerusalem, December 2008

Language Editor (Hebrew): Noam Lester
Cover and Series Design: Ron Haran, Yossi Arza
Layout and Printing: Art Plus, Jerusalem

ISBN 978-965-519-055-7

No portion of this book may be reproduced, copied, photographed, recorded, translated, stored in a database, broadcast, or transmitted in any form or by any means, electronic, optic, mechanical, or otherwise. Commercial use in any form of the material contained in this book without the express permission in writing of the publisher is strictly forbidden.

The Israel Democracy Institute's books and policy papers may be ordered from:

Tel: 1-800-20-2222, (972)-5300800; Fax: 02-5300867

E-mail: orders@idi.org.il

Website: www.idi.org.il

The Israel Democracy Institute, P.O.B. 4482, Jerusalem 91044

© Copyright by The Israel Democracy Institute

Printed in Israel 2008

All policy papers and one chapter of each book are now available for free download at www.idi.org.il

The statements published in the policy papers do not necessarily reflect the position of the Israel Democracy Institute.

Abstract

Information Wants to Be Free **Implementing the Freedom of Information Act in Israel**

Yonatan Arbel, Tehilla Schwartz Altshuler
Supervised by Mordechai Kremnitzer

This book explores Israel's Freedom of Information Act from a theoretical, doctrinaire, comparative, practical and empirical perspective in order to provide a complete and thorough understanding of the impact of the Act, its modes of implementation and the difficulties (and successes) that it has encountered.

The study includes an empirical case analysis of all the Israeli Supreme Court decisions relating to the Freedom of Information Act over a span of seven years. The findings, which were analyzed according to the types of petitions filed, their chances of acceptance and the issues they addressed, reveal a trend of minimal invocation of the Act, in particular, by public bodies and newspapers.

A comprehensive survey, consisting of questionnaires and in-depth interviews of government officials regarding their operational approaches to the implementation of the Freedom of Information Act was concurrently conducted with this assessment. The survey reveals a general lack of awareness of the Act, conflicting approaches to its implementation and a lack of appropriate resources for its enforcement.

This study includes an academic examination and interpretation of the decisions rendered concerning different sections of the Act, with a focus on the clauses that have

* Translated by Karen Gold.



received the most attention in Israeli case law. The rulings and decisions concerning the implementation of these clauses are also examined, both descriptively and critically, in order to delineate the proper scope of the Act.

This book also presents a comprehensive, comparative survey of the implementation of similar laws in five countries: the U.S., England, Australia, Canada and Sweden. The survey's findings, which are discussed in the presentation of the study as well as in a separate chapter, yield fascinating observations regarding both practical trends and modes of implementation of the law and of legal approaches to the right to freedom of information. The conclusions and insights drawn from a close examination of foreign law serve as the basis for some of our recommendations.

The study's conclusions specify a lengthy list of recommendations that should be introduced in the formulation, integration and application of the Freedom of Information Act in Israel. First and foremost, we propose that **the right to freedom of information be established in the Constitution of the State of Israel**. The enactment of this right will make it possible to overcome many of the difficulties that arise from the current ambiguous nature of this right, thereby, raising Israel to the same standing as that of the many states that have established this right in their constitutions. Second, we recommend **setting up an autonomous Freedom of Information Commission** that would serve as a central agency for the implementation and incorporation of the Act through the supervision of the appointment and training of the officials charged with implementing the Freedom of Information Act; the monitoring of the enforcement of the Act by the relevant officials in every government body; the issuing of a uniform outline and model for generating the reports required by law, including the data specifications; the acceptance or refusal of requests for extensions; and the decision to order

the reexamination of a request for information that has been previously denied by a specific government body.

We also propose modifying the **Freedom of Information Act itself** by changing the Act's approach to bodies with a “**dual function**” and expanding its application to their activities. Developments in Israeli administrative law concerning the application of the Freedom of Information Act to “dual-function” bodies do not adequately address the issues of transparency and freedom of information, and the Act should be adapted to the era of the regulatory state, privatization and outsourcing. We also suggest that the **information request fee** be revoked for a trial period. The study clearly demonstrates that the fee is a significant impediment to the submission of requests under the Act. Moreover, there is a considerable lack of consistency in the regulations and guidelines governing exemption from the initial fee as well as from the handling fee. We propose that the fee for the initial application be abolished, at least for a trial period, in order to encourage the public to exercise its right to information. We also call for the creation of uniform procedures in all government bodies regarding the amount of the additional fees, and clear guidelines to regulate exemption from the fee.

In light of the findings of the interviews, we propose making **an organizational change by establishing stipulations for the position of Freedom of Information Officer**; in some government bodies, the same person who holds this position simultaneously serves as the office's spokesperson. Since these multiple roles involve an inherent conflict of interest, we propose avoiding it by prohibiting such a duality of offices. It is also evident from the study that the number of hours of seminars and of on-the-job training, as well as the qualification requirements for the position are totally inadequate. Consequently, the officials charged with enforcing the Freedom of Information Act tend to hold conflicting views and at times,

misconceptions, about the right to freedom of information. For example, some of them assume that government bodies “own” the information and that the citizen must justify “acquiring” it from them. For this reason, we propose the establishment of a **network of on-the-job training, education programs and meetings for the Freedom of Information Officers.**

The study indicates a lack of public awareness of the Freedom of Information Act and of its application; therefore, we recommend the publication of information about the public’s rights under the Act. At the same time, considering the very small number of requests for information by both public bodies and the media, we recommend **the creation of a fast track for requests** that will expedite the process of obtaining some types of information, and will make it readily available for investigative reporting.

The processing of requests for information, particularly in terms of the length of time involved, was also found to be defective. The failings stem both from the Act itself, which sets a lengthy and unreasonable amount of time to process requests, as well as from the way in which the Act is applied in certain government bodies. It is clear that there is an extremely large gap in the time that it takes to handle most of the requests, which is relatively short, and the lengthy amount of time that it takes to process the others. Since the majority of the requests are handled within a briefer period than established by law, we propose that the stipulated time be shortened. We further recommend adopting an approach similar to that of U.S. legislation and to specify a limited list of reasons that would justify extending the processing period. In addition, such an extension should require the approval of a high-ranking official outside the public authority that received the request (e.g., a Commissioner for Freedom of Information). It is likewise advisable to adopt the American principle that if the public authority does not respond to the request within

the processing time frame set by law, the applicant will not be required to reapply to the authority in order to file an appeal.

We also found that the high fees and court costs substantially impede the applicant's right to legal recourse and we, therefore, propose that the courts **limit imposing court costs on the petitioners**. Furthermore, we propose that a basic approach be adopted whereby the burden of proof for privileged information rests with the public authority and not with the applicant.

On the judicial level, we propose a lengthy series of changes that can and should be instituted in the field of case law. We recommend the adoption of a complete legal decision making model, which we have developed and which we believe is more appropriate than the current model. The advantage of the proposed model is that it provides an entire framework for structuring an authority's judgment. The first stage of this model involves assessing whether any of the exemption clauses apply. If the authority upholds that one (or more) of the values protected by an exemption clause is violated, it must consider whether there are concrete grounds for applying the exemption as set forth in the clause; it is not enough to cite the existence of the exemption clause. During the second stage, the authority must balance the various competing interests, which include the right to information, the public interest and the values protected by the exemption clauses. If the authority determines that the balance reached is to the detriment of the applicant, it is allowed to inform him or her that in the absence of additional grounds — for example, his or her interest in the information being sought — the information will not be disclosed. If the applicant fulfills the authority's request and presents additional grounds, which the authority did not consider during the second stage, the authority proceeds to the third stage to reconsider its position. The fourth stage is not part of the judgment model, but it does have an important consequence: if the applicant believes that the authority erred



in its decision, he or she is entitled to submit an appeal to the court, which will consider the balance of interests *de novo*, from the beginning, as opposed to conducting an exceptional assessment of the reasoning of the authority's decision.

There are no uniform criteria in Israel to ascertain whether an authority possesses certain information. We propose adopting the Australian approach to **test the possession of information by an authority**, which is limited to the physical possession of information, unlike other models in the world, particularly in America. Our recommendation is based on the fact that Israel's Freedom of Information Act stipulates a series of balances in relation to the rights and privacy of third parties so as to not allow them to be unduly harmed. On the other hand, we argue that the creation of barriers to entry for information by establishing tests of the authority's possession of information is liable to materially harm the Act's effectiveness.

In addition, we recommend **abolishing the present distinction between the permission to disclose information and the obligation to refrain from doing so**. In practice, this distinction does not exist and only complicates the enforcement of the Act, as well as causes material harm to the right to freedom of information.

In our opinion, the courts have **the authority to conduct a *de novo* review** of the public authority's decisions. We recommend that they adopt this approach in their rulings — which is of central importance to the manner in which judicial review of the public authority's actions is conducted — and that they not accept the prevailing view that judicial review is a form of standard administrative review.

Among the recurring issues in the application of the Freedom of Information Act is the exemption from disclosure regarding the publication of the “internal discussions” of a public body. After studying various cases, and being careful to respect the fundamental values on which this exemption is based, we

recommend that the public authority's point of departure be that **internal discussions be publicized without revealing the names of the speakers**. It must be emphasized that this recommendation applies to cases in which the discussion relates to an individual *per se*, and not to a general issue concerning the authority. Regarding the method of defining information as internal, we propose adopting the main points of American deliberative criteria, which examines the information in the context of the authority's deliberation process.

With regard to **trade and professional secrets**, our primary conclusion is to adopt the approach expressed in the rulings on the concept of "implied waiver," according to which a body that enters into a commercial agreement with a public authority is deemed as having consented to waive its privileges of confidentiality with respect to the agreement.

A key recommendation involves **requiring the authority to proactively publicize information of public importance**. The publication of information at the authority's initiative, like the potential obligation to produce information in certain contexts, will uphold the spirit of the Freedom of Information Act and will lead to the fullest exercise of the right to freedom of information. This recommendation is made in the context of our more general proposal concerning the interpretation of the concept of **an unreasonable allocation of resources**. We propose that this concept be interpreted on three levels: On the first level, the reasonableness of the allocation of resources should be assessed on the basis of the weight of the right that is infringed upon: in the case of the complete denial of a fundamental right, the authority should be required to divert substantial resources (and vice versa). As for the second level, it is important to recognize that the authority is required to periodically publicize certain documents, and if it does so, it cannot claim unreasonable allocation of resources when a request is submitted for the same documents. With respect to



the third level, the courts must set a high standard of factual proof for claims of this type. The authority will be required to present a status report on the availability of information with which they are charged. If limited accessibility of information stems from negligence on the part of the authority, it is reasonable to require the latter to supply the information despite the difficulty entailed.

Implementing the study's conclusions will require a comprehensive legislative, organizational and public shift as well as a change in the approach of the courts. We believe that such changes are justified and important, and that the benefits will outweigh the costs. They will serve to implement the principles of transparency and civil involvement, and will help enhance the oversight of government bodies in the State of Israel.