

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

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-דוקטרינרי 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 שעיגנו 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 אחידות 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 ה'וויתור מכללא', ולפיה גוף המתקשר עם הרשות נחשב לכה 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.