

**האגודה לזכויות האזרח בישראל**  
**جمعية حقوق المواطن في اسرائيل**  
**The Association for Civil Rights in Israel**



2009 29 בנובמבר

לכבוד  
ד"ר יהושע פרוינדליך  
גנז המדינה ויו"ר מועצת ארכיונים עליונה  
משרד ראש הממשלה  
ירושלים

בדואר ובדוא"ל

שלום רב,

הנדון: **הערות האגודה לזכויות האזרח בישראל – 1**  
**טיטות תקנות הארכיונים (עיון בחומר שהועבר לגנזך) התשס"ט-2009**

מכוח חוק הארכיונים, התשט"ו-1955<sup>2</sup> פורסמו בשנת 1966 תקנות<sup>3</sup>, המסדירות את נושא העיון בחומר ארכיוני שבגנזך המדינה (להלן: "התקנות" או "תקנות העיון"). מזה למעלה משנה וחצי עמלים בלשכת ראש הממשלה על ניסוח תקנות חדשות, שיחליפו את תקנות העיון<sup>4</sup>.

גנז המדינה ומועצת הארכיונים העליונה הזמינו את הציבור להעיר את הערותיו לטיטות התקנות העדכנית<sup>5</sup>, קודם שידונו בהן ויעבירו למתקין התקנות את חוות דעתם לגביה<sup>6</sup>. אנו מודים על ההזמנה ומבקשים להתייחס לתיקון המוצע (להלן: "טיטות התקנות" "התקנות החדשות" או "התיקון המוצע").

**זו עמדתנו בתמצית:**

1. חוק הארכיונים מעגן את הזכות לדעת ואת חופש המידע. מאז שנחקק החוק חלו שינויים מהפכניים בתפישה השלטת בתרבות ובמשפט בכל הנוגע לשקיפות שלטונית ולחופש המידע. מעמדן החוקתי של השקיפות השלטונית והזכות לחופש מידע, ו"הסביבה המשפטית החדשה", שיצרו חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק חופש המידע, משליכים גם על חוקים שקדמו להם ועל אופן פירושים. נקודת מוצא זו מחייבת אותנו בפירוש מצמצם להוראות סטטוטוריות

<sup>1</sup>ניסוח מקוון של מסמך זה, שיועלה בימים הקרובים על אתר האינטרנט של האגודה לזכויות האזרח בישראל, מפנה אל מקורות שונים באמצעות קישוריות לאסמכתאות.

<sup>2</sup> חוק הארכיונים, התשט"ו-1955 (פורסם ס"ח תשט"ו מס' 171 מיום 27.1.1955 עמ' 14; ה"ח תשי"ב מס' 129 עמ' 314); תוקן ס"ח תשכ"ד מס' 431 מיום 15.7.1964 עמ' 144 (ה"ח תשכ"ג מס' 571 עמ' 332) – תיקון מס' 1. ס"ח תשמ"א מס' 1014 מיום 31.3.1981 עמ' 152 (ה"ח תשי"ם מס' 1454 עמ' 218) – תיקון מס' 2.

<sup>3</sup> תקנות הארכיון (עיון בחומר ארכיוני המופקד בגנזך), התשכ"ו-1966 (פורסמו: ק"ת תשכ"ז מס' 1964 מיום 1.12.1966 עמ' 468); התקנות מותקנות מכוח סעיפים 10, 11 ו-18 לחוק. סעיף 10 קובע את הכלל של חופש העיון בגנזך אך מתיר להטיל מגבלות על העיון בתקנות; סעיף 11 קובע כי ניתן לתת עותקים מכל חומר ארכיוני שאין הגבלות עיון חלות עליו; סעיף 18 מסמיך את הממשלה להתקין תקנות בכפוף לאישור מועצת הארכיונים העליונה. סמכות התקנת התקנות הועברה מהממשלה לראש הממשלה ב"פ תשט"ו מס' 407 עמ' 637.

<sup>4</sup> טיוטה ראשונה הופצה במשרדי הממשלה לפני למעלה משנה והועברה אלינו במסגרת התדיינות בבג"צ. אנו התכתבנו עם משרד היועמ"ש במשרד ראה"מ והערנו את הערותינו לטיטות (ראו: מכתבנו מיום 4.8.08; מכתב תשובה מלשכת ראש הממשלה מיום 7.10.08; מכתב תשובה שלנו מיום 10.11.08)

<sup>5</sup> הקול הקורא, טיטות התקנות לצד דברי ההסבר פורסמו באתר גנזך המדינה (<http://www.archives.gov.il>).

<sup>6</sup> מועצת ארכיונים עליונה מוקמת מכוח סעיף 3 לחוק. בהתאם לסעיף 18(ג) לחוק "לא יותקנו תקנות אלא אחר התייעצות במועצה".

הפוגעות בחופש המידע, ובכלל זה ההוראה שמכוחה מותקנות התקנות שבנדון. בין היתר יש לראות בחוק חופש המידע "רף עליון" למגבלות שניתן להטיל על עיון בחומר ארכיוני (פסקאות 4-9 לחוות הדעת).

2. טעם נוסף לנקוט בפרשנות מצמצמת בענייננו הוא, שהתקנות קובעות הסדרים ראשוניים - הגבלות מרחיקות לכת על זכויות וערכי יסוד - שמקומם בחקיקה ראשית ולא בתקנות. כפי שנקבע בפסיקה, בהיעדר הוראה מפורשת לסתור יש לעשות מאמץ פרשני על מנת לתת פרשנות מצמצמת להסמכה שקיבל מתקין התקנות בחוק הארכיונים (פסקאות 10-13 לחוות הדעת).

3. התקנות קובעים הסדרים המותירים את גנו המדינה בדרגה של "יועץ". כוונת החקיקה הברורה, כפי שהיא עולה מחוק הארכיונים, היא לייחד את הסמכות והאחריות המרכזיות לגנוך בידיו של הגנו ולא בידיהם של המפקידים. שליחותם של אנשי הגנוך היא לקדם את המחקר והידע על דרך של הנגשת חומר ארכיוני לעיון הציבור. "המפקיד", לעומת זאת, הוא איש המנגנון הביורוקראטי שמטבעו אינו מחבב את השקיפות. יש לתת מעמד של קדימות לגנו המדינה, ולהעביר את המפקיד לתפקיד ה"יועץ" (פסקאות 14-18 לחוות הדעת).

4. נטיית הביורוקרטים לחיסיון יתר לא פסחה על מערכת הביטחון. חיסוי יתר פוגע לא רק בדמוקרטיה אלא גם בביטחון הלאומי. פעמים רבות משמשים טעמים של ביטחון המדינה או יחסי החוץ שלה, כסות לשיקולים של אנשי המנגנון. מן הראוי שגם הסמכות להטיל מגבלות על עיון בחומר ארכיוני בענייני ביטחון תוצא מידי הממשלה ופקידיה ותועבר לנאמני ציבור - גנו המדינה ביחד עם ועדה ציבורית בלתי תלויה (פסקאות 19-23 לחוות הדעת).

5. ההחמרה בהגבלות על עיון בחומר ארכיוני בן עשרות שנים בנושאי חוץ וביטחון מאוזנת כביכול בתקנות החדשות בקיצור תקופות הגבלה בנושאים אחרים. אלו כאלו תוארו אפילו על ידי הממשלה כתקופות "ארוכות ביותר", שאינן עולות בקנה אחד" עם עידן השקיפות. הקיצור המוצע בתקופות הגבלה מסוימות אינו מספק ובדרך כלל רק מבטל הארכות שנעשו בחמש עשרה השנים האחרונות (פסקה 24 לחוות הדעת).

6. תקופות ההגבלה הקיימות, כמו גם המוצעות הן בלתי סבירות ובלתי מידתיות. בהתאם להוראות שנתן שר הביטחון לפני שני עשורים, ובהתאם לסיכומים שהיו לגנו המדינה הקודם עם מנכ"לים במשרד ראש הממשלה יש לקצר את תקופת ההגבלה על חומר ארכיוני בענייני ביטחון מחמישים לשלושים שנה, ואת תקופת ההגבלה על חומר ארכיוני אחר משלושים שנה לחמש עשרה (פסקאות 25-31 לחוות הדעת).

7. אין לקבל את ההצעה להאריך באופן גורף וחסר הבחנה את תקופת ההגבלה על חומר ארכיוני של יחידות סמך ביטחוניות ויחידות אחרות לשבעים שנה, צעד שבא להכשיר הפרת חוק נמשכת. מי שמתחמק מדיון ציבורי וממציאת איזון ראוי בעניין זה היום ימצא עצמו באותה צומת בעוד שנים ספורות בתום התקופה המוארכת. לחלופין ולמצער, מן הראוי שמועצת הארכיונים העליונה תעמוד על שינוי ברירת המחדל כך שייקבע, כי מי שמבקש להטיל מגבלה ארוכה יותר על חומר ארכיוני מסוים הוא שיצטרך לבוא ולשכנע את הגנו לעשות זאת. בכל מקרה אין להרשות חיסיון מוחלט על עצם ההחלטה להטיל חיסיון על חומר ארכיוני. בנוסף יש

לעשות מאמץ ולקבוע מנגנונים, שיאפשרו דיון ציבורי ופיקוח ציבורי על פרקטיקות של החיסיון ועל הקריטריונים להטלתו (פסקאות 41-32 לחוות הדעת).

8. התניית חשיפה לעיון בביצוע "בדיקה" – מוסד שנקבע בזמנו כחלק מתוכנית, שבסופו של דבר לא מומשה, לקצר את תקופות ההגבלה - משמשת בפועל כמנגנון שבאמצעותו מסכלים מפקידים את חופש העיון. בעוד שתקופות ההגבלה לא קוצרו מבצעים המפקידים בדיקה איטית להחריד, וחומר ארכיוני רב שעבר את תקופת ההגבלה אינו נחשף לעיון הציבור. אל לה למועצת הארכיונים לתת יד להמשך המצב הקיים: מן הראוי לקבוע בתקנות, שעל המפקיד לבצע בדיקה עד לתום תקופת ההגבלה אלא אם הוגשה בקשה לעיין בחומר עוד קודם לכן, שאז יש לקצוב זמן סביר לביצוע בדיקה (פסקאות 42-49 לחוות הדעת).

9. התקנות מותירות למפקידים את קביעת הכללים לבדיקת חומר ארכיוני לפני חשיפתו ושיקול דעת מלא בעת ביצוע הבדיקה. מקומם של קריטריונים לחשיפה הוא בתקנות ולא בכללים. קביעת הקריטריונים לחשיפה בכללים ולא בתקנות אינה עולה בקנה אחד עם תכלית החקיקה ומפקיעה ממועצת הארכיונים את תפקידה. הוראות בדבר חשיפה צריכות בעיקרן להיות אחידות וקוהרנטיות בלא קשר לזהות המפקיד – אין כל הגיון להסמיך כל אחד מהמפקידים לקבוע הסדר נפרד ושונה בכל הנוגע להגנת הפרטיות, לביטחון המדינה או לאינטרסים אחרים שיש בהם כדי למנוע חשיפה של חומר ארכיוני. בנוסף על התקנות לאמץ את ההסדרים הנהוגים בחוק חופש המידע. אין להותיר למפקיד ולכללים שיקבע את אופן בירורם של ערעורים על החלטה שלא לחשוף חומר ארכיוני (פסקאות 50-61 לחוות הדעת).

10. התקנות והתיקון המוצע אינם מתייחסים לשאלה עד מתי יוכל המפקיד למנוע חשיפה של חומר ארכיוני, ובפועל המפקידים פועלים על סמך ההנחה, שהם מוסמכים להגביל את העיון בחומר ארכיוני עד אין קץ. הסדר זה מהווה חריגה מסמכות ואינו חוקי (פסקה 62 לחוות הדעת).

11. חוק הארכיונים אינו מאפשר למפקיד למנוע חשיפתו של חומר ארכיוני, גם במקרה שהמפקיד, לאחר שבדק אותו, סבור שיש להותירו חסוי. החוק מסמיך את מחוקק המשנה לקבוע תקופות הגבלה גורפות על סוגים חומר ארכיוני, הא ותו לא. במקביל ייחד החוק לגנו את הסמכות להגביל את העיון בחומר ארכיוני מסוים מטעמי ביטחון, מטעמי פרטיות ומכל טעם אחר. סמכות ייחודית זו חלה על חומר ארכיוני שנמצא בתקופת ההגבלה, ולא כל שכן על חומר שתקופת ההגבלה לגביו הגיעה לקיצה (פסקאות 66-63 לחוות הדעת).

12. פרשנות תכליתית מחייבת את המסקנה, שלפיה הסמכות להטיל הגבלות גורפות על עיון ב"סוגים" של חומר ארכיוני היא פרוצדורלית בלבד. בעזרתה משהים את ביצוע הבדיקה של פריטים ארכיונים מסוג מסויים, עד לתום תקופת ההגבלה אלא אם מוגשת בקשה לעיין בהם, שאז יש לבצע את הבדיקה לאלתר, ולהעביר את תוצאותיה להכרעת גנו המדינה (פסקאות 73-67 לחוות הדעת).

13. מן הראוי שמועצת הארכיונים תתנגד לפלישתו של מתקין התקנות לתחום סמכותו של גנו המדינה. על התקנות להסתפק בקביעת תקופות הגבלה לפי "סוגים של חומר ארכיוני", ובהסמכת המפקיד לערוך בדיקה של חומר לפני חשיפתו. אסור שהתקנות ב"שתיקתן" יותירו חלל, שבו המפקידים נוטלים את סמכויות הגנו ומגבילים את העיון מעבר למה שעולה בקנה אחד

עם תכלית החקיקה של חוק הארכיונים. בכפוף לזאת ולמצער, יש לתבוע ממתקין התקנות לקבוע בתקנות הסדר אחיד, שיגביל את שיקול דעתו של המפקיד בעת ביצוע בדיקה ובמיוחד את משכן של ההגבלות שיכול המפקיד להטיל על העיון (פסקאות 74-75 לחוות הדעת).

14. יש לבטל את מוסד "חוקר מורשה" למעשה ולא רק להלכה ולהסתפק במנגנון החשיפה: כל אדם יוכל לעיין בקטלוגים, לבקש לחשוף תיקי ארכיון, ואז יבצע המפקיד בדיקה במגמה לחשוף אותם עד כמה שניתן. לחלופין יש לקבוע בתקנות את הכללים לבחינת "בקשה" לעיון בחומר ארכיוני המצוי בתקופת ההגבלה, להפקיד בידי גנז המדינה את הסמכות לקבוע כללים נוספים בעניין זה, ככל שיידרש במקרים מיוחדים, ולהכריע בבקשה כאמור. יש לקצוב בתקנות את הזמן למתן החלטה בבקשת "מבקש", ולקבוע מנגנון בלתי תלוי לבירור ערעורים על החלטה שלא לאשרה (פסקאות 76-85 לחוות הדעת).

15. יש לקבוע בתקנות חובה להציג קטלוגים ולאפשר למעיין לבחור מתוכם את החומר הארכיוני שבו הוא מבקש לעיין. על הקטלוגים לאזכר גם את התיקים שטרם עברו את תקופת ההגבלה. גם במקרים שבהם טעמי ביטחון מגבילים את היכולת לפרט בדיוק רב את נושא התיק, עדיין יש להגדיר את הנושא באופן כללי, על מנת שהמעין בקטלוג יוכל לערער על ההחלטה להגביל את העיון בו (פסקאות 86-92 לחוות הדעת).

16. מציאת איזון בין חופש העיון בארכיון לבין הזכות לפרטיות מצריכה דיון רחב ומעמיק ואנו מקווים שדיון כזה יתקיים בהקדם ביוזמת הגנזך. מן הראוי לחדד את הגדרת "סוג החומר הארכיוני" שחלה עליו תקופת הגבלה בת שבעים שנה ("תיקי פרט ומסמכים אישיים"), על מנת להבחין טוב יותר בין ההגבלה זו, לבין ההגבלה המוטלת על עיון בחומר מסוים לאחר שנבדק ונמצא כי חשיפתו תגרום ל"פגיעה בפרטיות". באשר ל"פגיעה בפרטיות" - יש להשוות ולהתאים את ההגדרות שבתקנות להגדרה המקבילה שבחוק חופש המידע. על התקנות להבחין בין ההגנה על פרטיותו של אדם לבין ההגנה החלשה יותר על צנעת חייו של נפטר. איזון בין חופש המידע הארכיוני לבין הזכות לפרטיות צריך למצוא את ביטויו בהסדר אחיד, שיקבע על ידי הגנז, ויחול על כלל המפקידים (פסקאות 93-101 לחוות הדעת).

17. התקנות מאפשרות לגנז להעמיד לעיון העתק או סריקה של חומר ארכיוני חלף המקור. יש להוסיף ולקבוע שהיתר זה כפוף לחובה לוודא שהעתק או הסריקה יהיו ברורים (פסקה 102 לחוות הדעת).

18. דחיית העיון במקרה שחומר ארכיוני שנמסר לעיונם של אחרים או במקרה שהוא דרוש למפקיד או לגנז לצורך עבודתם, צריך להיות בהתאם להנחיות פנימיות, שיבטיחו, שהעיכוב יהיה סביר, ובכפוף למנגנון בלתי תלוי במפקידים, שאליו יוכל לפנות הממתין לבדוק האם ההנחיות מיושמות (פסקה 103 לחוות הדעת).

לסיכום:

התיקון המוצע, על מה שיש בו ועל מה שאין בו, תורם ברובו להנצחת פרקטיקות, שמשבשות את עבודת הגנזך ומונעות ממנו למלא את ייעודו, ועל כן הוא אינו יכול לעמוד.

דומה שברי לכל, שמצבם של חופש המידע וחופש המחקר בגנזך המדינה הוא בכי רע, ושיש הכרח לבצע רפורמה בחוק הארכיונים, בתקנות העיון ובפרקטיקות הנהוגות בגנזך. בגנזך המדינה, במשרדי הממשלה, בכנסת, בבתי המשפט ובציבור החוקרים והעיתונאים הולכת וגוברת ההכרה בגודל הפגיעה בזכות הציבור לדעת, ומייחלים לרפורמה מעין זו.

כל עוד לא יחול השינוי המיוחל, ימשיכו גורמים עלומי שם ביחידות "המפקידות" להתערב במחקר ההיסטורי וב"שוק הדעות", לחסום שיח מחקרי ושיח ציבורי פתוחים ודמוקרטיים, ולקבוע בשבילנו - האזרחים, מה נדע. ו"שילטון הנוטל לעצמו את הרשות לקבוע מה טוב לאזרח לדעת, סופו שהוא קובע גם מה טוב לאזרח לחשוב; ואין סתירה גדולה מזו לדמוקרטיה אמיתית, שאינה 'מודרכת' מלמעלה" (בג"צ 243/62 אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' גרי, פ"ד טז 2407, 2416).

בעת שקבע את הסמכות לקבוע את התקנות שבנדון, ראה המחוקק בחובת ההיוועצות ערובה לכך, שהכוח להגביל את חופש העיון בגנזך ירוסן ויוגבל. זו המשימה הכבדה המונחת לפתחה של מועצת הארכיונים העליונה. אכן, מבחינה משפטית כוחה של המועצה מוגבל. מתקין התקנות רק "מתייעץ" איתה. ואולם מבחינה ציבורית נודעת חשיבות רבה לסמכותה המקצועית והמוסרית.

אנו מבקשים מגנז המדינה וממועצת הארכיונים לדון בהערותינו ובתגובות האחרות שהגיעו מהציבור, ולהחזיר את התיקון המוצע למתקין התקנות בלויית דרישה שיערוך בו את השינויים המפורטים במסמך זה.

אנו מניחים כי עקרונות השקיפות וחופש המידע, שנמצאים במרכז העניין שבו אתם מתבקשים לייעץ למתקין התקנות, יאפיינו גם את מהלך ההיוועצות. נשמח להוסיף מידע והסברים כמיטב יכולתנו ואף להופיע בפניכם ככל שנתבקש לעשות זאת.

בכבוד רב ובברכה

אבנר פינצ'וק, עו"ד

לוט: חוות הדעת המפורטת

העתקים:

עו"ד שושנה שירן, מנהלת מחלקה בכירה בלישכת היועמ"ש, משרד ראה"מ  
עו"ד ליאת בן מאיר-שלוס, מחלקת חקיקה, משרד המשפטים

**חוות דעת בעניין טיוטת תקנות הארכיונים (עיון בחומר שהועבר לגנזך) התשס"ט-2009****החוק והתקנות – תיאור קצר**

1. הסמכות להתקין את התקנות, שאליהן מתבקשת המועצה להתייחס, קבועה ותחומה בחוק הארכיונים. כיוון שההסדרים שבהם נדון להלן קשורים זה בזה, נציג להלן בקצרה את המסגרת הנורמטיבית שקובע חוק הארכיונים בנוגע לזכות העיון בחומר ארכיוני בגנזך, ואת ההסדר שנקבע בתקנות ובתיקון המוצע.

2. **חוק הארכיונים** קובע כלל, המעגן את זכותו של כל אדם לעיין בחומר שבגנזך, ולצד זה קובע תנאים מוגבלות לזכות זו<sup>7</sup>. ההגבלות החשובות לענייננו הן שתיים:

2.1. בסעיף 10(ג) נקבע שהגנז באישור ועדה של שלושה שרים "רשאי לציין חומר ארכיוני כסודי – מטעמים של פגיעה בביטחון המדינה או ביחסי החוץ של המדינה, וכחשאי – מטעמים של פגיעה בצנעת הפרט". עוד רשאי הגנז לציין חומר ארכיוני כ"סודי" או כ"חשאי" מטעמים אחרים ולצורך כך הוא נדרש לאישור מועצת הארכיונים העליונה. **על העיון בחומר ארכיוני שצוין כ"סודי" או כ"חשאי", רשאי הגנז, באישור ועדת שרים, להטיל הגבלות מיוחדות.**

2.2. בסעיף 10(א) לאחר הכלל בדבר זכות העיון בא חריג שלפיו "אפשר להגביל זכות זו בתקנות, ויכול שההגבלה תהיה לפי סוגו של חומר ארכיוני ולפי תקופה קצובה מזמן היווצרו".

3. תקנות העיון על פי שמן באות להסדיר את כל נושא העיון בחומר ארכיוני שבגנזך. להלן נציג בקליפת אגוז את ההסדר שנקבע בתקנות המקוריות ובתקנות החדשות.

3.1. **לגבי כל "סוג של חומר ארכיוני" נקבעה תקופת הגבלה הנקצבת ממועד היווצרו.** "סוג" של חומר ארכיוני נקבע לפי מקורו (מערכת הביטחון, הממשלה, ועדות הכנסת וכד') ולפי העניין שבו הוא עוסק (ענייני ביטחון, תיקי פרט, פרוטוקול וכד'). להלן נתייחס לחומר שנמצא בתקופת ההגבלה כאל "חומר מוגבל".

3.2. גם כאשר תקופת ההגבלה מגיעה לקיצה לא ניתן לחשוף את החומר לעיון הקהל, אלא אם עבר "בדיקה" ("סריקה" כלשון התקנות הקיימות<sup>8</sup>) שאותה מבצע "המפקיד" – נציג הגורם השלטוני, שממנו הגיע החומר הארכיוני לגנזך.

3.3. כל מפקיד מבצע בדיקה בהתאם ל"כללים" שיקבעו על ידו "בהתייעצות" עם הגנז. התקנות אינן קוצבות מועד לביצוע הבדיקה, ומותירות עניין זה לשיקול דעתו של

<sup>7</sup> סעיף 10 (א) לחוק הארכיונים: "כל אדם רשאי לעיין בחומר הארכיוני המופקד בגנזך, אך אפשר להגביל זכות זו בתקנות, ויכול שההגבלה תהיה לפי סוגו של חומר ארכיוני ולפי תקופה קצובה מזמן היווצרו."

<sup>8</sup> דברי ההסבר לסעיף ההגדרות בתיקון שבנדון: "מוצע להוסיף את הגדרת 'בדיקה', אשר תחליף את המונח הקיים 'סריקה', זאת על מנת למנוע בלבול בין בדיקת החומר הארכיוני (עיון בחומר ארכיוני מוגבל ובחינתו) לבין התהליכים הטכנולוגיים של סריקה ממוחשבת."

המפקיד. לא ברור מהתקנות מה דינו של חומר שעבר "בדיקה" ולדעת המפקיד אין לחשוף אותו לעיון: עד מתי יכול המפקיד למנוע את חשיפתו.

3.4. המפקיד רשאי ליזום חשיפה מוקדמת של חומר ארכיוני בטרם חלפה תקופת ההגבלה שחלה עליו.

3.5. אדם שמבקש לעיין בחומר מוגבל יכול להגיש בקשה מיוחדת שתידון על ידי המפקיד<sup>9</sup>. כל מפקיד בנפרד קובע כללים לבחינת "בקשה" לעיון בחומר מוגבל "של" המפקיד. בהתאם לתקנות הקיימות ייקבעו הכללים באישור הגנז' ובהתאם לתקנות החדשות – רק בהתייעצות עמו.

3.6. התקנות מציעות למפקיד קריטריונים ל"כללים" לבחינת בקשה כאמור, חלקם מהותיים (כמו, למשל, פגיעה בביטחון המדינה או פגיעה בפרטיות) וחלקם פרוצדוראליים (למשל, הנטל שכרוך בביצוע בדיקה של החומר המוגבל שבו מבקשים לעיין, בשים לב למשאבים שהמפקיד מקצה לכך).

### חוק הארכיונים והזכות החוקתית לחופש מידע

4. **חוק הארכיונים** בא להבטיח שהמידע המתעד את חיינו כמדינה וכחברה יישמר, ושכל אדם יוכל לעיין בו, ללמוד ולהסיק מסקנות על העבר, ההווה והעתיד. החוק מעגן את הזכות לדעת ואת חופש המידע, שעה שהוא קובע את הכלל, לפיו **"כל אדם רשאי לעיין בחומר הארכיוני המופקד בגנז'..."**.

5. בעת שנחקק נחשב החוק כמבשר מהפכה וכחריג. התפישה השלטת באותו זמן הייתה, שהמידע שמוחזק בידי רשויות המדינה הוא נחלתן הבלעדית ואין לאזרח זכות קנויה לגשת אליו ולעיין בו. כך, למשל, במסמך של משרד המשפטים נאמר: "רובו ככולו של החומר הארכיוני שבמוסד ממוסדות המדינה ... מוגבל כל עוד לא הופקד בגנז'. משהופקד בגנז' הוא יהפוך לחומר הניתן לעיון לכל אדם. זהו השינוי שחוק הארכיונים חולל בגישה אליו"<sup>10</sup>.

6. **מאז עברה תפישה זו שינוי דרמטי**. מוסדות המדינה ועובדיהם פועלים בשם ולמען הציבור, והם חבים כלפיו בחובת נאמנות, שאחת מנגזרותיה היא חובת הגילוי: "איש הציבור, מידע המצוי עמו אינו 'נכס' פרטי משלו. זהו 'נכס' השייך לציבור ועליו להביאו לידיעת הציבור."<sup>11</sup>

7. תכלית החקיקה של חוק הארכיונים - הזכות לדעת וחופש המידע - **קיבלה משנה חשיבות ותוקף מאז חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**. הטעמים, שמהם נגזרת

<sup>9</sup> תקנה 8 לתיקון המוצע: "חשיפת חומר מוגבל, לפי הסוג שצויין בטור א' לתוספת הראשונה, לעיון הקהל יעשה המפקיד, בהתייעצות עם הגנז', בתום התקופה הנקובה בטור ב' בתוספת הראשונה או בתום תקופה קצרה יותר עליה יחליט המפקיד בהתייעצות עם הגנז', ביוזמתו או על פי בקשת מבקש בהתאם לתקנה 9...". הוראה זו מקבילה לחסדר שבתקנה 7(א) לתקנות שלפיו יכול אדם לבקש הכרה כ"חוקר מורשה".

<sup>10</sup> מכתב מחלקת החקיקה במשרד המשפטים אל היועץ המשפטי לממשלה 2.10.1957; ראו: ציונה רז, "הפתיחה לעיון הקהל של חומר ארכיוני" ארכיון 1 (תשמ"ז) (להלן: "ציונה רז") 41, 45 ה"ש 17.

<sup>11</sup> בג"צ 1691/90 שלט נ' פרס, פ"ד מד (3) 353 (1990), 364.



הזכות לחופש המידע, מעוגנים היטב בערכי היסוד של שיטת המשפט הישראלית<sup>12</sup>, אותם ערכים שמצאו את ביטויים בחוק היסוד.

8. **חוק חופש המידע**, התשנ"ח-1998, הגם שאינו חל ישירות על חומר שהועבר לגנזך המדינה, לא רק שלא בא לצמצם את הזכות לחופש מידע בגנזך<sup>13</sup> אלא שהוא גם יוצר "סביבה משפטית חדשה", ומשמש כ"מורה דרך פרשני" בכל סוגיה הנוגעת לזכות לדעת ואפילו אין לו תחולה ישירה עליה<sup>14</sup>. יתר על כן, השנים מקהות את עוקצן של העילות, שנקבעו בחוק חופש המידע כשיקול להגבלת נגישות למידע שוטף ו"עכשווי". על כן יש לראות בחוק חופש המידע רף עליון למגבלות, שניתן להטיל על עיון בחומר ארכיוני.

9. מעמדה החוקתי של הזכות ו"הסביבה המשפטית החדשה", שיצרו חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק חופש המידע, משליכים גם על חוקים שקדמו להם ועל אופן פירושם<sup>15</sup>. בהתאם לזאת, קבע בית המשפט העליון לא פעם, כי מן הראוי לצמצם או להרחיב "את לשונו של החוק כדי להגשים את עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית"<sup>16</sup>. נקודת מוצא זו מחייבת אותנו בפירוש מצמצם להוראות חוק הפוגעות בחופש המידע<sup>17</sup>, ובכלל זה ההוראה שמכוחה מותקנות התקנות שבנדון.

### **תקנות הקובעות הסדרים ראשוניים**

10. קיים טעם נוסף לנקוט בפרשנות מצמצמת לסמכותו של מתקין התקנות. התקנות החדשות אינן אלא טלאי לחקיקת משנית, שקובעת הסדרים ראשוניים – הגבלות מרחיקות לכת על זכויות וערכי יסוד – שמקומם בחקיקה ראשית ולא בתקנות. הגבלתה של זכות יסוד בלשון כללית וסתמית אינה ראויה. כפי שקבע בית המשפט העליון בעניין רובינשטיין<sup>18</sup>:

"הפגיעה בזכויות האדם, אפילו היא מקדמת את ערכיה של המדינה, אפילו היא לתכלית ראויה, ואפילו היא לא מעבר למידה הדרושה - צריכה להיקבע בחוק הקובע

<sup>12</sup> ראו, למשל, יורם רבין ורועי פלד "הזכות החוקתית לקבל מידע" בתוך שולמית אלמוג, דורית ביניש ויעד רותם ספר דליה דורנר (נבו, 2009) 463.

<sup>13</sup> עת הוגשה הצעת חוק חופש המידע, התשנ"ז-1997 לכנסת הובהר, כי "נסיבות אשר אינן נופלות בגדר זכות למידע לפי חוק זה... אין ההצעה באה להשמיע איסור לתת בהן מידע." ("הצ"ח תשנ"ז, 398, 409); וראו גם: דו"ח הוועדה הציבורית לעיון חופש המידע (תשנ"ה), 32; וכן אהרן ברק "חופש המידע ובית המשפט" קריית המשפט ג' (תשס"ג) 104, 95.

<sup>14</sup> ראו, למשל: אהרן ברק, פרשנות במשפט, כרך שני - פרשנות החקיקה, 347; רע"א 291/99 ד.ג.ד. נ' מנהל מע"מ, פ"ד נח(4) 221 (2004) 229; בשי"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט (3) 355, 410-412; כך נאמר גם בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 3.1000 בנושא חוק חופש המידע: "החוק לא המציא את הזכות למידע יש מאין... הזכות היתה קיימת מכוח פסיקתו של בג"צ גם לפני חקיקתו של החוק. החוק לא נועד למצות את הזכות למידע".

<sup>15</sup> "...עקרונות היסוד של השיטה וזכויות היסוד של האדם קובעים את תכליתו של דבר חקיקה. חוקה היא, כי תכליתו של דבר חקיקה הוא להגשים את עקרונותיה של השיטה ולקדם זכויות אדם בה. עקרונות אלה מהווים מעין מטרייה נורמטיבית הפרושה מעל דברי החקיקה כולם" הם מחלחלים לכל דבר חקיקה ומהווים את תכליתו (בג"צ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם אוכלוסין, פ"ד מז(1) 749, 763).

<sup>16</sup> ע"ב 2/84 ניימן נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225, 307; וראו גם: בג"צ 9098/01 גניס נ' משרד הבינוי והשיכון (2004) בפסקה 31.

<sup>17</sup> השוו (דברים שנאמרו בהקשר לחקיקה המגבילה את חופש הביטוי): בג"צ 10182/03 חינוך לשלום בע"מ נ' רשות השידור פ"ד נט(3) 409 (2004) 408: "לפיכך אנו מניחים כי הוראות האיסור שפירושן נדרש נחקקו ונתקנו לתכלית ראויה, ואין בהן כדי לפגוע בחופש הביטוי אלא כדי הפגיעה המידתית הנדרשת להשגת התכלית שביסוד האיסור... גישה פרשנית זו מחייבת מתן פירוש מצמצם להוראות סטטוטוריות הפוגעות בחופש הביטוי."

<sup>18</sup> בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב (5) 481, 517; וראו: בג"צ 5936/97 לם נ' מנכ"ל משרד החינוך, פ"ד נג (4) 673, 683.



את ההסדרים הראשוניים ואין להסתפק בהסמכתה הפורמאלית של הרשות המבצעת למעשה חקיקה."

11. שנים ארוכות קיימת הכרה, כי הגיעה העת לערוך רפורמה בחוק הארכיונים ברוח ההתפתחויות שחלו מאז חקיקתו כמפורט לעיל, ובמיוחד לצמצם את המגבלות שהוטלו על עיון בחומר ארכיוני. כך, למשל, שעה שהממשלה הגישה לכנסת את חוק חופש המידע, היא הסבירה כי:

"בשל הבעיות המיוחדות הנובעות מכמויות המידע העצומות הנמצאות בתיקים שבגנוזך המדינה, אין זה נכון להסדיר את הנושא בחוק זה. מוצע, כי חוק הארכיונים ייבחן ומגבלות הזמן על עיון במידע יצומצמו בעתיד למינימום החיוני."<sup>19</sup>

12. אלא שהשנים נוקפות והממשלה אינה יוזמת רפורמה בחוק הארכיונים, כדי לתת ביטוי הצהרתי לדין הקיים ולמעמדה הנשגב של הזכות החוקתית לחופש מידע גם בנוגע לחומר ארכיוני.

13. על כן, בבואנו לבחון את היקף הסמכות שניתנה לרשות המבצעת להגביל את חופש העיון בחומר ארכיוני ואת התקנות שהותקנו מכוחה, שומה עלינו לנקוט בפרשנות מצמצמת. כך, למשל, נקבע בעניין רובינשטיין הנ"ל:

"בהיעדר הוראה מפורשת לסתור - יש לעשות מאמץ פרשני - במקום שהוא אפשרי - על-מנת לתת להסמכה זאת פרשנות מצמצמת, באופן שהיא תופעל, ככל שניתן, ברוח הכלל הבסיסי בדבר הסדרים ראשוניים."<sup>20</sup>

### מעמד גנו המדינה והכפפתו ל"מפקיד"

14. גנו המדינה הקודם, ד"ר טוביה פרילינג הלן על מצב הגנוזך בראיון שנתן לפני כשבע שנים:

"אם הגנו הוא מלך אז הוא מלך ללא ממלכה ... צריך לתת לגנו המדינה את מה ש... החוק התכוון לו. עצמאות כמו למבקר המדינה וכמו לכל ישות סטטוטורית מהסוג הזה ... מדינת ישראל צריכה לצקת תוכן אמיתי בתפקיד הזה... זה ערך חשוב בחברה שמתכוונת ברצינות לכל מה שקשור בזיכרונה, ולכל מה שקשור באפשרויות שלנו לממש את זכויותינו גם כפרטים וגם כחברה, מכוח מה שטמון בארכיון."<sup>21</sup>

15. בהיבט זה לא חל עדיין כל שינוי לטובה. בעוד שהחוק המסמך לא מזכיר ולו פעם אחת את "המפקיד", התקנות והתיקון המוצע נותנים בידי כוח בלתי סביר, כמעט בלתי מוגבל. לגנו המדינה שמור תפקיד משני בלבד, בדרך כלל "כיועץ" למפקיד. ניסיוננו עם ארכיון צה"ל<sup>22</sup>, למשל, מלמד כי "המפקיד" אינו מייחס חשיבות לחובתו להתייעץ עם הגנו, ואף קרה שהוציא על דעת עצמו הנחיות פנימיות שאותן היה עליו לחבר ביחד עם הגנו.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> הצעת חוק חופש המידע התשנ"ז-1997 (דברי הסבר לסעיף 13(ד), הצ"ח תשנ"ז, 398, 409).

<sup>20</sup> עניין רובינשטיין הנ"ל, 523.

<sup>21</sup> זהר אלופי ובני הספל "ראיון עם גנו המדינה" מידע 62-64 (2002) 12, 14-12.

<sup>22</sup> ראו דף "חופש המידע בגנוזך המדינה" באתר האגודה לזכויות האזרח.

<sup>23</sup> כך, למשל, במסגרת התדיינות בעניין גורנברג (עתירה, בג"צ 2467/05 גורנברג והאגודה לזכויות האזרח נ' הממונה על ארכיון צה"ל) הגישה המדינה הודעה ביום 29.3.2007 ובה כללים לחשיפת חומר מוגבל בארכיון צה"ל (ראו

16. כוונת החקיקה הברורה, כפי שהיא עולה מחוק הארכיונים, היא לייחד את הסמכות והאחריות המרכזיות לגנזך בידי של גנז המדינה ולא בידיהם של המפקידים, שמטבע הדברים פועלים יותר בהתאם ל"אינטרסים" של הארגון ופחות בהתאם לעקרון חופש המידע והמחקר.

17. שליחותם של אנשי הארכיון היא לקדם את המחקר והידע על דרך של הנגשת חומר ארכיוני לעיון הציבור. "המפקיד", לעומת זאת, הוא איש המנגנון הביורוקראטי, שאינו מחבב את השקיפות. כבר לפני יותר ממאה שנים טען הסוציולוג מקס ובר, כי הסודיות, שנוצרה כדי לשרת את יעילות המנגנון, הפכה לאובססיה, למטרה במקום אמצעי, וזאת על מנת להגן על המינהל בפני פיקוח פרלמנטארי אפקטיבי. רוברט מרטון טען, שהסודיות היא תופעה, המסמלת לא רק תאוה לכוח אלא אינרציה ביורוקרטית.<sup>24</sup> ושעה שהוגשה הצעת חוק חופש המידע לכנסת, נאמר בדברי ההסבר, כי "קשה לשרש את נטיית הרשויות לראות במידע נכס שלהן ולא נכס המוחזק בנאמנות על ידיהן עבור הציבור ומטעמו..."<sup>25</sup> ואכן, מאז נחקק חוק חופש המידע אנו עדים לאינספור דיווחים, סקירות, מאמרים ומחקרים, המעידים על המאמצים הכבירים שעושות הרשויות השונות כדי לסכל את יישומו של החוק.<sup>26</sup>

18. התקנות הקיימות והתיקונים המוצעים עתה, משקפים למרבה הצער את המצב בשטח, שבו עושים המפקידים פלסטר את כוונת החקיקה, וגורמים למי שמשמשים בתפקיד גנז המדינה לפרוש בזה אחר זה שבעי תסכולים ועלבונות.<sup>27</sup> יש לתת מעמד של קדימות לגנז המדינה, ולהעביר את המפקיד לתפקיד ה"יועץ".

### ביטחון המדינה וזכות הציבור לדעת

19. התקנות החדשות מתעלמות כמעט לחלוטין מהשינויים הדרמאטיים שחלו בעשורים האחרונים בכל הנוגע לאיזון הראוי בין זכות הציבור לדעת לבין האינטרסים של ביטחון המדינה. קשה להפריז באינטרס, שיש לציבור בקבלת מידע בעניינים, הנוגעים לביטחונו ולעיצוב מדיניות בנושאי חוץ וביטחון. כפי שכותב פרופ' מנחם הופנונג, "שאלות ביטחון בכלל

בחמשת העמודים האחרונים להודעה: "קריטריונים לחשיפת חומר ארכיוני שהעיון בו הוגבל המופקד בארכיון צה"ל ומערכת הביטחון". כללים אלה גובשו ללא הגנז, כפי שמתחייב מהוראת תקנה 7א(ב) לתקנות הקיימות. רק לאחר שהצבענו על פגם זה (ראו סעיף 34 להודעה לבג"צ מיום 13.12.2007) הוגשו הקריטריונים גם לאישור הגנז (ראו מכתב הגנז המאשר את הכללים ביום 22.6.08); כללים לבדיקת בקשה לקבלת מעמד "חוקר מורשה" (הוראת משרד הביטחון מס' 59.140 - טיפול בבקשת חוקר מורשה לעיון בחומר ארכיוני מוגבל) תוקנו בחודש יוני 2008 אף זאת מבלי שהתיקון אושר על ידי הגנז, אף זאת בניגוד לדין (תקנה 7א(א) לתקנות).

<sup>24</sup> ראו הפניה במאמרה של פנינה להב "חופש הפרסום, זכותו של האזרח לדעת וסודות רשמיים" משפטים ו' (תשל"ו) 562, 571, 569, ה"ש 31):

Francis.E. Rourke Secrecy and Publicity: Dilemmas of Democracy (J. Hopkins Press 1961), 21-22.

<sup>25</sup> הצ"ח 2630 תשנ"ז, 397; וראו גם דברי שר המשפטים בעת הצגת החוק (ד"כ 26 (תשנ"ח) 7214.

<sup>26</sup> רשימה חלקית: הלל סומר, דן אדר ועמית אלימן הזכות החוקתית לחופש מידע (המרכז הבינתחומי הרצליה, 2005), 9; הלל סומר "חוק חופש המידע: הדין והמציאות" המשפט ח (תשס"ג) 435; יורם רבין ורועי פלד "שבע שנים לחוק חופש המידע: האם הושגה השקיפות המיוחלת" המשפט 20 (תשס"ה) 89; משרד מבקר המדינה "חופש המידע ברשויות הציבוריות", דו"ח שנתי 358 (2008) 959; ליאור דטל "יש חוק, אין מידע" הארץ 19.8.08; הילה רוז "הנבחן: חוק חופש המידע - הציון: נכשל" הארץ 22.1.09; תהילה שוורץ-אלטשולר ויונתן ארבל מידע רוצה להיות חופשי: הטמעת חוק חופש המידע בישראל (המכון לדמוקרטיה, 2008).

<sup>27</sup> ראו, למשל, יוסי מלמן "גנז המדינה המתפטר: רמת התייעוד - של העולם השלישי" הארץ 17.6.2003; דליה שחורי "בעולם השלישי המצב יותר טוב" הארץ 24.12.2004.

ושאלות הנוגעות ליכולת הישרדותה של מדינת ישראל במאבקה המתמיד עם אויבים חיצוניים בפרט, הן שאלות העומדות במרכז הדיון הציבורי בישראל.<sup>28</sup>

20. נטיית היתר של הרשויות להסתיר מידע מעין הציבור לא פסחה על רשויות הביטחון בישראל. טלו למשל את שירות הביטחון הכללי, שבפרשת שניצר<sup>29</sup> נאבק בלהט נגד פרסומו של מידע, שאין בגילוייו כדי לסכן במאום את ביטחון המדינה; את ניסיונו של משרד הביטחון למנוע עיון בחומר ארכיוני, ששימש להענקת צל"שים במלחמת יום הכיפורים<sup>30</sup>, או להסתיר מעין הציבור ידיעות שאנשי מערכת הביטחון עצמם חשפו בתקשורת<sup>31</sup>. בהקשר של חומר הארכיוני דיי שנפנה לביקורות החריפות שהפנה מבקר המדינה כלפי ארכיון צה"ל<sup>32</sup>, ולמסכת הרחבה שפרשנו בעתירת גרשום גורנברג.<sup>33</sup>

21. דומה שדווקא מהפכת השקיפות היא שפסחה על רשויות הביטחון, וטיוטת התקנות שלפנינו היא עדות לכך. אלא שבית המשפט העליון הדגיש פעמים רבות, שביטחון "אינו מילת קסם". "ביטחון איננו מטרה העומדת בפני עצמה. ביטחון הוא אמצעי. המטרה היא המשטר הדמוקרטיה המגשים את חירויות הפרט."<sup>34</sup> דברים אלה, שנאמרו עוד לפני חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק חופש המידע, באים לידי ביטוי ניכר בפסיקות בג"צ בסוגיה שלפנינו, כמו, למשל, בפרשת חשיפת הפרוטוקולים של ועדת החקירה בראשות השופט וינוגרד בנושא אירועי מלחמת לבנון השנייה.<sup>35</sup>

22. על נטייתן של רשויות הביטחון לחיסיון גורף וחסר הצדקה ניתן ללמוד גם מפרשת חשיפת הפרוטוקולים של ועדת ועדת האגרנט. לקחי פרשה זו היפים לענייננו הם רבים וחשובים. בשלהי שנת 2004, כאשר הפרוטוקולים של ועדת האגרנט היו אמורים להתפרסם בהתאם להוראות הדין, נחפזו אנשי מערכת הביטחון ליזום הצעת חוק<sup>36</sup>, שאמורה הייתה ליצור מנגנון חדש, שיאפשר לוועדה מצומצמת של שרי ממשלה להמשיך ולחסום את החומר מעין הציבור, כאשר גנז המדינה יהיה הגורם החיצוני היחיד שישתתף בדיון אך זאת בדרגת "יועץ" בלבד<sup>37</sup>. למרבה המזל נמצאו מספר חברי כנסת, ובראשם יו"ר ועדת החוקה חוק

<sup>28</sup> מנחם הופנונג, ישראל ביטחון המדינה מול שילטון החוק (1991) 20.

<sup>29</sup> בג"צ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב (4) 617.

<sup>30</sup> עתירה בבג"צ 3571/06 סא"ל (במיל) ליאור נ' שר הביטחון; העתירה הסתיימה בפסק דין שאישר הסדר בין הצדדים, שלפיו נחשף מרבית החומר שמשרד הביטחון סירב בתחילה לחשוף; ראו עוד: יוסי מלמן "פרץ החליט: לוחמי החווה הסינית יוכלו לעיין בתיקי הקרבות מ-73" הארץ 30.6.06.

<sup>31</sup> רע"א 6791/03 משרד הביטחון נ' אלדר. מלחמת החורמה התמוהה, שניהלו רשויות הביטחון נגד אלדר, הגיעה אף לוועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, שהביעה את הסתייגותה משיקוליהם ודרכי התנהלותם של פקידי ציבור, הנוקטים בגישה של הפרזה והגזמה בכל הנוגע לשיקולי ביטחון, כביכול, המחייבים פגיעה בחופש הביטוי והמידע (ראו למשל, פרוטוקול הדיון בוועדה מיום 2.8.2004).

<sup>32</sup> דו"ח מבקר המדינה 550 (2000) 711; דו"ח מבקר המדינה 347 (1997) 889.

<sup>33</sup> עתירה בבג"צ 2467/05 גורנברג והאגודה לזכויות האזרח נ' הממונה על ארכיון צה"ל. ראו גם דף סקירה של ההתפתחויות בעתירה באתר האגודה לזכויות האזרח.

<sup>34</sup> בג"צ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב (4) 617, 645.

<sup>35</sup> בג"צ 1999/07 ח"כ זהבה גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון (2007).

<sup>36</sup> הצעת חוק ועדות חקירה (תיקון מס' 5) (הגבלות לענין עיון בחומר חקירה), התשס"ה-2004 (הצ"ח (ממשלה) 138, 24.11.2004 עמ' 240); ראו עוד: זאב סגל "מה שועדת אגרנט התירה" הארץ 10.1.05.

<sup>37</sup> מעניין לציין, שההסדר המיוחד לגנז המדינה מעמד "יועץ" בלבד, נעשה תוך הפנייה בדברי ההסבר לסעיף 10 (ג) לחוק הארכיונים. זאת, למרות שסעיף 10(ג) הני"ל דווקא מתנה הטלת הגבלות על עיון בחומר ארכיוני בכך שהגנז יציין אותו כ"סודי" או כ"חשאי". אמנם גם שם מדובר על אישור ועדת שרים, ואולם לפי לשון הסעיף ההחלטה היא של הגנז, ובהעדר החלטה כזו אין לוועדת השרים סמכות להטיל מגבלות על העיון.

ומשפט, **חה"כ מיכאל איתן**<sup>38</sup>, שבלמו את היוזמה הממשלתית. בהתאם לתיקון שהתקבל לחוק ועדות חקירה<sup>39</sup>, יכולה אמנם הממשלה להציע הטלת מגבלות על מסמכים של ועדת חקירה ואולם ההכרעה בעניין זה נמסר לוועדה ציבורית בראשות שופט בדימוס<sup>40</sup>. בעקבות זאת מונתה ועדה ציבורית שבחנה את הפרוטוקולים ואת חומר הראיות של ועדת אגרנט, והחליטה לפרסם את רובם המכריע<sup>41</sup>. עיון בחומר שנחשף העלה תמיהות ביחס לטיב החששות שהביאו את אנשי המנגנון ליזום את הצעת החוק המקורית.

23. פרשת חשיפת החומר הארכיוני של ועדת האגרנט יכולה לציידנו במספר מסקנות ודוגמאות חשובות לענייננו:

23.1. חיסוי היתר פוגע לא רק בדמוקרטיה ובזכות הציבור לדעת, אלא אף בביטחון הלאומי.<sup>42</sup> פעמים רבות משמשים טעמים של ביטחון המדינה או יחסי החוץ שלה, כסות לשיקולים של אנשי המנגנון.<sup>43</sup> למעשה תובנה זו אינה חדשה. כפי שכתב ההיסטוריון לידל-הארט:

"בארכיונים הרשמיים רבים החללים הריקים, זכר למסמכים שהושמדו מאוחר יותר כדי להסתיר כל עובדה העשויה לפגוע ביוקרתו של מפקד זה או אחר... לפעמים שאלתי את עצמי איך בכלל אפשר היה לנהל מלחמה, לאחר שגיליתי איזה חלק מזמנם הקדישו מפקדי הצבאות להכשרת הקרקע להיסטוריונים שיתארו אותה."<sup>44</sup>

23.2. התקנות והתיקון המוצע, אינם עולים בקנה אחד עם עמדת הרשות המחוקקת: הכנסת חסמה את ניסיונה של הרשות המבצעת להותיר בידה את המונופול על חשיפת חומר ארכיוני.

23.3. "הסביבה המשפטית החדשה" שהזכרנו לעיל, מחייבת שגם ההסדר בתקנות הארכיונים ישונה, ו**שהסמכות להטיל מגבלות על עיון בחומר ארכיוני בענייני ביטחון תוצא מידי הממשלה ופקידיה ותועבר לנאמני ציבור – גנז המדינה ביחד עם ועדה ציבורית בלתי תלויה**, בדומה להסדר, שקבעה הכנסת בחוק ועדות חקירה.

<sup>38</sup> ראו פרוטוקולים של דיוני ועדת החוקה מיום **24.1.2005**; מיום **17.1.2005**; ומיום **12.1.2005**.

<sup>39</sup> **חוק ועדות חקירה (תיקון מס' 5) התשס"ה-2005** (ס"ח 1977 מיום 26.1.09, עמ' 110).

<sup>40</sup> לפי **סעיף 24 לחוק ועדות חקירה**: "ימנה ראש הממשלה ועדת שתפקידה יהיה להחליט האם יש להאריך את תקופת ההוראת וההגבלות שנתנה ועדת החקירה... הוועדה הציבורית תהיה של שלושה והם שופט בדימוס... עובד הציבור... שקבע ראה"מ... נציג ציבור, לפי הצעת יושב ראש הכנסת, לאחר שהתייעץ עם לפחות שני עורכים ראשיים של כלי תקשורת גדולים". החלטת הוועדה הציבורית תינתן לאחר ששמעה את גנז המדינה ואת הצנזור הצבאי הראשי.

<sup>41</sup> "הוקמה ועדה ציבורית בראשות כבוד שופט בית המשפט העליון (בדימוס) יצחק אנגלרד שמונתה... לבדוק מה ניתן לחשוף לעיון הציבור מחור מעדת אגרנט. הוועדה הסתייעה בצוות החשיפה של ארכיון צה"ל. בשנת 2007 נחשפו רוב החלקים בדוח שהיו חסויי סעד כה, בעיקר אלה העוסקים במודיעין. הוועדה ממשיכה בעבודתה ובודקת את הפרוטוקולים של ועדת אגרנט, שחשיפתם בוודאי תתרום תרומה נוספת להבנת מלחמת יום הכיפורים" ראו: מיכל צור "חשיפת חומר בארכיון צה"ל ומערכת הביטחון" **עצמת המידע - הארץ** מרץ 2008. **לפי דיווח שקיבלנו, ועדת אנגלרד חדלה לפעול וחומר של ועדת אגרנט עודנו ממתין לחשיפה.**

<sup>42</sup> כפי שכתב חבר ועדת אגרנט, ד"ר יעקב חסדאי: "כשלי מלחמת יום כיפור הכו בנו בלבנון", כיוון שרבים מדי ביקשו לכסות על כישלונותיהם האישיים. יעקב חסדאי "כשלי מלחמת יום כיפור הכו בנו בלבנון" **אתר ערוץ 7** 7.10.2008.

<sup>43</sup> "האמת היא כמובן שרוב המסמכים ההיסטוריים המגיעים לפרסום מקץ שנים רבות אינם מגלים סודות מרעישים. על כן יש משהו נלעג, לפעמים פאתטי בנטייה להגביל את פתיחתם למחקר" תום שגב "ההפתעה היחידה היא בעיתוי" **הארץ** 8.10.08.

<sup>44</sup> בזיל ה. לידל-הארט **מדוע איננו לומדים מן ההיסטוריה** (מערכות, 1985) 25.

## תקופות הגבלה גורפות וארוכות מדי

24. ה"בשורה" של התקנות היא שלצד תקופות הגבלה ממושכות המוטלות על חומר ארכיוני בענייני ביטחון תקוצר תקופת ההגבלה בסיווגים אחרים. אין כל רבותא בקיצור תקופות ההגבלה ה"ארוכות ביותר, שאינן עולות בקנה אחד" עם עידן השקיפות, כפי שהממשלה עצמה הודתה לפני כעשור.<sup>45</sup> יתר על כן, **הקיצור המוצע בתקופות ההגבלה אינו מספק ובדרך כלל רק מבטל הארוכות של תקופות הגבלה, שנעשו במהלך חמש-עשרה השנים האחרונות.** כך, למשל, לגבי חומר ארכיוני של לשכת ראש הממשלה<sup>46</sup>, שאינו קשור לענייני ביטחון ויחסי חוץ, מוצע לקצר את תקופת ההגבלה מ-30 ל-25 שנים ולא ל-15<sup>47</sup>, ובכך מתקן באופן חלקי את החמרה וההארכה שהוחלה על מסמכים מסוג זה בתיקון משנת 1984.<sup>48</sup> לגבי סטנוגרמות של ישיבות ממשלה וועדות שרים, שאינם בנושאי ביטחון<sup>49</sup>, מוצע לקצר את תקופת ההגבלה מ-40 ל-30 שנים, אותה תקופת הגבלה שהייתה קיימת עד לפני כעשור.<sup>50</sup>

25. התיקון המוצע מחמיר את הפגיעה בזכות לדעת ואת החריגה מההסמכה של חוק הארכיונים, שעה שהוא **מותיר על כנה את תקופת ההגבלה בת חמישים השנים** בכל הנוגע למסמכים "בנושאי ביטחון", **ואף מרחיב את תחולתה על סוגים חדשים של חומר ארכיוני**<sup>51</sup>.

26. **תקופת ההגבלה בת חמישים שנה גורפת על כל מידע ארכיוני בנושאי ביטחון אינה סבירה ואינה מידתית.** ובאמרנו זאת נתלים אנו באילנות גבוהים: כפי שהסבירה הממשלה, שעה שהביאה לאישור הכנסת את הצעת חוק חופש המידע:

"התקופות והמגבלות על זכות העיון במידע הנמצא בגנוך המדינה הן ארוכות ביותר, ואינן עולות בקנה אחד עם המגמה והתפיסה הערכית המגולמת בחוק המוצע... מוצע, כי חוק הארכיונים יבחן ומגבלות הזמן על עיון במידע יצומצמו בעתיד למינימום החיוני."<sup>52</sup>

27. יתר על כן, מזה למעלה מעשרים שנה קיימת במערכת הביטחון הכרה בצורך להקדים ולחשוף את מסמכי הארכיון שלה לקהל לאחר תקופה קצרה מזו שנקבעה בתקנות: בשנת 1988 ובשנת 1993 הורה שר הביטחון דאז, יצחק רבין, לקצר את תקופת החיסיון ל-30 שנה.<sup>53</sup>

<sup>45</sup> ראו להלן בפסקה 26 את האזכור של דברי החסר להצ"ח חופש המידע.

<sup>46</sup> סעיף 3(ב) בתוספת הראשונה לתקנות החדשות: "חומר ארכיוני של לשכת ראש הממשלה שאינו מנוי בפריטים אחרים".

<sup>47</sup> תקופת ההגבלה שבסעיף 1 לתוספת הראשונה בתקנות דהיום: "חומר ארכיוני של מוסד ממוסדות המדינה או של רשות מקומית, שאינו מנוי בפריטים אחרים", כזכור הסיכום של הגנז הקודם על מנכ"לי משרד ראה"מ היה שהגבלה בת 30 שנים תקוצר ל-15.

<sup>48</sup> בתיקון שהוכנס בשנת תשמ"ד (ק"ת תשמ"ד מס' 4578 מיום 17.1.1984, עמ' 752) הוארכה התקופה על מסמכים של מוסדות שונים, לרבות לשכת ראה"מ, מ-20 ל-25 שנים).

<sup>49</sup> סעיף 4(א) לתוספת הראשונה בתקנות החדשות: "סטנוגרמות של ישיבות הממשלה, של ועדות השרים, על נספחיהן, שאינם מנויים בפריט 5 להלן". מקביל לסעיף 2(א) לתוספת בתקנות דהיום: "סטנוגרמות של ישיבות ממשלת ישראל כשזו אינה יושבת כוועדה לענייני בטחון".

<sup>50</sup> בתיקון שהוכנס בשנת תשנ"ח (ק"ת תשנ"ח מס' 5883 מיום 26.2.1998, עמ' 434) הוארכה ההגבלה על מסמכים של "סטנוגרמות של ישיבות ממשלת ישראל כשזו אינה יושבת כוועדת שרים לענייני ביטחון" מ-30 ל-40 שנים.

<sup>51</sup> ראו למשל: "החלטות, פרוטוקולים וסטנוגרמות של ישיבות ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי המכונה 'הקבינט המדיני ביטחוני'... וחומר ארכיוני בענייני בטחון של... כל מוסדות המדינה" סעיפים 5(א) ו-5(ב) לתוספת הראשונה לתיקון המוצע.

<sup>52</sup> דברי הסבר לסעיף 13(ד), הצ"ח תשנ"ז, 398, 409 ההדגשה שלי - א"פ.

<sup>53</sup> ב-1987 המליצה ועדה בראשות עוזר שר הביטחון אלוף (מילי) רפאל ורדי לקצר את תקופת ההגבלה של מסמכים בארכיון. בהתאם לזאת הורה בשנת 1988 שר הביטחון דאז, יצחק רבין, לקצר את תקופת ההגבלה ולחשוף מסמכים

28. גם גנז המדינה קודם, בתמיכתם של ארבעה בכירים שכיהנו בתפקיד מנכ"ל משרד ראש הממשלה, המליץ לקצר את שתי תקופות החיסיון העיקריות על מסמכים מ-50 ו-30 שנה, ל-30 ו-15 שנה בהתאמה.<sup>54</sup>

29. עשרים שנים לאחר ששר הביטחון הורה על קיצור תקופת ההגבלה ל-30 שנה, ולאחר תילי תילים של מילים, שנאמרו בסוגייה זו על ידי ממלאי תפקידים בכירים אחרים, עדיין מוטלת על מסמכים של מערכת הביטחון הגבלה אוטומטית ושרירותית של 50 שנה, ובתיקון המוצע מבקשים אף להרחיב הגבלה זו על חומר ארכיוני של משרדים אחרים.

30. לא ברור מי הם הגורמים, שעומדים במשך שנים ארוכות מאחורי המאמצים, ובצער יש להוסיף – המוצלחים, לסכל החלטות של פקידים ושרים בכירים, פוגעים פעם אחר פעם בזכות הציבור לדעת, ועתה גם מבקשים לעגן את מריים בתקנות החדשות.

31. תקופות ההגבלה שבתיקון הן בלתי סבירות ובלתי מידתיות בעליל ויש לקצרן בהתאם להוראות שנתן שר הביטחון לפני שני עשורים ובהתאם לסיכומים שהיו לגנז המדינה הקודם עם מנכ"לים במשרד ראש הממשלה: לקצר את תקופת ההגבלה על חומר ארכיוני בענייני ביטחון מחמישים לשלושים שנה, ואת תקופת ההגבלה על חומר ארכיוני אחר<sup>55</sup> משלושים לחמש עשרה.

### הארכת תקופת החיסיון – המקרה של חומר ארכיוני ביחידות סמך ביטחוניות

32. אין לקבל את ההצעה להאריך באופן גורף וחסר הבחנה את תקופת ההגבלה על חומר ארכיוני של יחידות סמך ביטחוניות וביחידות נוספות לשבעים שנה.<sup>56</sup> ודוקו, לא אמרנו "חומר ארכיוני שהועבר לגנז על ידי יחידות סמך...". שכן התיקון המוצע רק מבקש לתת תוקף למריין של יחידות בירוקרטיות אלו, שאינן מאפשרות עיון במסמכים שעברו את תקופת ההגבלה תוך התעלמות מזלזלת בדין ובדרישות גנז המדינה<sup>57</sup>. רק לאחר שהעיתון "ידיעות

לאחר 33 שנות חיסיון בלבד במקום 50 שנה. אלא שתהליך חשיפת המסמכים התעכב והחלטה לא יצאה אל הפועל. לנוכח זאת, המליץ האלוף ורדי בראשית שנת 1993 לזרז את תהליך החשיפה ולקצר את תקופת חיסיונם של המסמכים בארכיון ל-30 שנה. בראשית 1994 חזרה הנהלת משרד הביטחון והורתה לממונה על הארכיון לפעול לפי המלצותיו של האלוף ורדי, ואולם ההוראה לא בוצעה גם צה"ל הודיע בראשית 1996 למשרד מבקר המדינה על הסכמתו לחשוף את המסמכים שהפקיד בארכיון לאחר 30 שנה (ראו: דו"ח מבקר המדינה 350 (2000) 713; דו"ח מבקר המדינה 347 (1997) 905-906).

<sup>54</sup> ראו: דליה שחורי "בעולם השלישי המצב יותר טוב" הארץ 24.12.2004.

<sup>55</sup> סעיף 4 לתוספת הראשונה בתיקון המוצע.

<sup>56</sup> בסעיפים 6 ו-7 בטיטת התקנות נקבע, כי מסמכים של יחידות סמך ביטחוניות שונות, לרבות אלו המפורטות בתוספת השנייה - השב"כ, המוסד, הועדה לאנרגיה אטומית ועוד, יהיו מוגבלים למשך 70 שנה.

<sup>57</sup> "הגנז הפורש, כמו קודמיו, נאלץ להתמודד עם התעלמותם של גופים בקהילת המודיעין ובמערכת הביטחון מחוק גנז המדינה. המוסד, השב"כ, נתיב והוועדה לאנרגיה אטומית גונזים ומשמרים את מסמכיהם בעצמם ומסרבים להעבירם לגנז המדינה; בשל כך, גם מסמכים משנותיה הראשונות של המדינה אינם נחשפים. "אני מנהל בעניין זה משא ומתן עם המוסד, שב"כ ונתיב, כדי להיערך לאפשרות שהם יחשפו לציבור הרחב ולחוקרים חלק מהתעודות שלהם", גילה הגנז. ברוב מדינות העולם נחשפים חומרים סודיים, בעיקר כאלה הנוגעים לענייני מודיעין וביטחון, לאחר 50 שנה, אך בישראל סירבו עד כה הגופים הביטחוניים לשקול אפשרות זו." (יוסי מלמן "גנז המדינה המתפטר" רמת התיעד - של העולם השלישי" הארץ 17.6.2003); ראו גם: העתירה בבג"צ 4081/07 דעיות אחרונות נ' גנז המדינה; על העתירה ראו: אורן פריסקו "מי גונב לנו את העבר" העין השביעית 12.3.09; יוסי מלמן "היסטוריה שמורה למקורבים בלבד" הארץ 6.4.09.



אחרונות" והעיתונאי ד"ר רונן ברגמן הגישו עתירה בעניין זה<sup>58</sup>, היוזמה להכשיר בדיעבד את הפרת החוק.

33. בזמן שבארה"ב חושפים מסמכים על האזנות סתר שביצעה סוכנות ממשלתית (ה-NSA) לפני שנים אחדות, קשה להסכין להארכה הגורפת של תקופת החיסיון על עניינים, כמו, למשל ציתותים שבוצעו לפני 60 שנה ליו"ר האופוזיציה (והמדובר בדוגמא היפותטית, כמובן).

34. התיקון המוצע עתה הוא פיתרון "קל" ופשטני, המשקף את ההתנגדות הקיימת לחשיפה של כל מידע היסטורי, הקשור ביחידות הסמך הביטחוניות: משהגיע קץ גם לתקופת ההגבלה הממושכת בת חמישים השנה דוחקים את הקץ ומאריכים אותה. זאת, במקום לקיים דיון ציבורי על הקריטריונים הראויים לחיסוי חומר ארכיוני לתקופות כה ממושכות, ולקבוע הסדרים פרטניים ומנגנונים, שיענו גם על זכות הציבור לדעת.

35. "פיתרון קל" אבל רק לכאורה. ראשית, ניסיון חיינו כפרטים ולא כל שכן כאומה מלמד שלא רק חמישים שנה חולפות להן אלא גם שבעים. מי שמתחמק מהדיון הציבורי המתחייב וממציאת איזון ראוי עתה, לאחר שחלפו חמישים שנה, ימצא עצמו באותה צומת בתום התקופה הנוספת. בעוד פחות מ-9 שנים תסתיים גם תקופת ההגבלה המוארכת (על פי המוצע) לגבי חומר ארכיוני מתקופת ראשית המדינה, ובשים לב לדרישת "הבדיקה"<sup>59</sup> בעוד שנים ספורות יהיה על יחידות הסמך הביטחוניות כבר להתחיל להיערך לחשיפה. מה יהא אז? אישור "הפיתרון הקל" והגורף יבטיח חזרה על התרחיש שלו אנו עדים עתה: הפרה של הדיון, הימנעות מחשיפה של חומרים שהגיעו לפרקם, ופנייה למועצת הארכיונים בדרישה לאשר הארכה נוספת של תקופת ההגבלה.

36. ניסיון העבר מלמד, שהגזירה של הארכת תקופת ההגבלה לשבעים שנה לא "תרוכך" בהסדר המוצע, שלפיו ייקבעו ראשי יחידות הסמך שבהן מדובר "בהתייעצות עם הגנו, נוהל מיוחד לחשיפת חומרים ארכיונים מסוימים, בחלוף 50 שנה...".<sup>60</sup> ניסיון העבר מלמד שאין משמעות ל"התייעצות" מעין זו. הגופים שבהם מדובר התעלמו מהנחיות הגנו לחשוף חומר ארכיוני, גם כשהיה עליהם לעשות זאת בהתאם לדיון מפורש ובלתי מסויג<sup>61</sup> ואל לנו לשגות בתקוות שווא, שיקשיבו לגנו ויאותו לחשוף חומר לאחר שינוי התקנות. ודאי שלא ניתן לצפות שיבואו הן מיוזמתן ויציעו "נוהל מיוחד לחשיפת חומרים ארכיוניים מסוימים" כפי שמוצע בטיטות התקנות.

<sup>58</sup> בג"צ 4081/07 ידעויות אחרונות נ' גנך המדינה (העיתונאי יוסי מילמן ועיתון הארץ הצטרפו בינתיים כעותרים לעתירה).

<sup>59</sup> "לא תהיה חשיפה של חומר מוגבל לעיון הקהל בטרם עבר בדיקה, אף אם התקופה הנקובה הראשונה חלפה." (סיפא לתקנה 8א) לתיקון המוצע). ראו להלן בפסקה 42 ואילך.

<sup>60</sup> סעיף 10 (ד) לתיקון המוצע: "מפקיד המפורט בתוספת השניה, או לפיה יקבע, בהתייעצות עם הגנו, נוהל מיוחד לחשיפת חומרים ארכיונים מסוימים, בחלוף 50 שנה; הוראות הנוהל יתייחסו, בין היתר, לסוגי החומר הארכיוני שיחשפו בשים לב לעניין ההיסטורי, המחקרי והציבורי בחומר ובהתחשב בבקשות שיתקבלו בדבר עיון בחומר."

<sup>61</sup> על פי התקנות הנוכחיות תקופת ההגבלה על מסמכים של הגופים שבהם מדובר היא בת 50 שנה. בהתאם לזאת היו הגופים שבהם מדובר צריכים לחשוף מסמכים מראשית המדינה כבר לפני עשור. הגנו הקודם "נפגש עם כל ראשי השירותים ואמר להם שהם 'מפירי חוק בעניין הזה'. הוא הבהיר להם כי גם זכות הציבור לדעת וגם השמירה על חוק הארכיונים הן חלק מהדמוקרטיה שלנו' וביקש מהם 'לפתוח לפני הציבור את החומר שלפי חוות הדעת של המומחים שלכם והמומחים שלנו אפשר לפתוח'." יוסי מילמן "הסודות הנצחיים של השב"כ", הארץ 24.12.04; ראו עוד: הערת שוליים 23 לעיל.



37. אכן, גנז המדינה, על פי דבריו, ריכך את התנגדותו להארכה המוצעת, לאחר שראה חלק מהחומרים שבהם מדובר<sup>62</sup>. אלא שחוק הארכיונים נותן מענה גם לחומר ארכיוני מסוג זה בכך שהוא מסמיך את גנז המדינה להכריז עליו כ"סודי מטעמי ביטחון המדינה... ולהטיל הגבלות מיוחדות על העיון"<sup>63</sup>. בדרך זו יתממש גם רצון המחוקק, שביכר להפקיד סמכות מרחיקת הלכת הזו בידי הגנז ולא בידי הממשלה ופקידיה.

38. עמדתם של גנזי המדינה בעבר ובהווה מסתייגת מחיסוי גורף נוסף של החומר האמור, והגנז הקודם דרש שלכל הפחות יש להותיר בידי את הסמכות לבחור את הגורם שיחליט אלו מסמכים צריכים להישאר חסויים.<sup>64</sup> להלן נראה<sup>65</sup>, כי הפירוש הנכון של חוק הארכיונים תומך בעמדה זו לא רק לגבי הגבלה ארוכה מ-50 שנה, אלא לגבי כל הגבלה המתייחסת לחומר ארכיוני באשר הוא. ואולם מן הראוי שלכל הפחות בנושא הארכת תקופת ההגבלה מעבר לחמישים שנה, יהיה הגנז הפוסק האחרון. לחלופין יש למסור את ההכרעה בעניין זה לוועדה מיוחדת בדומה להסדר שנקבע לגבי חשיפת הפרוטוקולים של ועדת אגרנט<sup>66</sup>.

39. מקוממת במיוחד היא ההוראה, שמארכה את תקופת ההגבלה לשבעים שנה ביחס לגופים שיוגדרו בצו סודי<sup>67</sup>. ההחלטה להטיל חיסיון, שנעשית אף היא באופן חשאי חייבת לעמוד לפיקוח ציבורי כלשהו.<sup>68</sup> לעניין זה ולעניינים רבים נוספים הקשורים לסוגיות הנדונות במסמך זה, יפים הדברים שכותבת ד"ר **נעמה כרמי** בעקבות הפילוסופית **ססליה בוק**<sup>69</sup>:

"גם במדינה דמוקרטית חייבת להישמר סודיות בסוגיות מסוימות. אך יש להבחין בין תוכנם של הדיונים הסודיים לבין עצם קיומם ובעיקר לשאלה אלו סוגיות חוסות תחת מטריית הסודיות... ניתן להפחית את המתח ההכרחי בין פרסום לסודיות על-ידי מתן פומבי לבחירה המוסרית לגבי הסודיות. הטעויות המוסריות בנוגע לכל פרקטיקה סודית חייבים להידון באופן ציבורי. אסור שהם עצמם יהיו חסויים, וגם לא קיומן של הפרקטיקות עצמן... על השאלה מה חייב להישמר בסוד צריך להתנהל דיון ציבורי."<sup>70</sup>

40. ובדומה לזה כתב לפני שלושים שנה **פרופ' יצחק גלנור**:

<sup>62</sup> "לדברי פרוינדליך, גם הוא חשב בעבר כי אין צורך להאריך את זמן החיסיון מעבר ל-50 שנה, אך לאחר שראה חלק מהחומרים הטמונים בארכיונים של מערכת הביטחון, שינה את דעתו. 'דעתי לא לגמרי נוחה מהעניין הזה', הוא מצייין, 'אבל בכורח הנסיבות ולאור האופי המיוחד של החומרים שם, הסכמנו שיחשפו רק לאחר 70 שנה'". אורן פריסקו "מי גונב לנו את העבר" **העין השביעית** 12.3.09.

<sup>63</sup> **סעיף 10** (ג) לחוק הארכיונים.

<sup>64</sup> זהר אלופי ובני הספל "ראיון עם גנז המדינה" **מידע** 64-62 (2002), 12, 22.

<sup>65</sup> ראו להלן בפסקה 62 ואילך.

<sup>66</sup> ראו לעיל בפסקה 22.

<sup>67</sup> **סעיף 5** לתוספת השנייה, מונה בין היחידות, שחומר ארכיוני שלהן יוגבל (בהתאם לסעיף 6 לתוספת השנייה) לתקופה של שבעים שנה את "יחידות של צה"ל ויחידות סמך של משרד הביטחון שקבע שר הביטחון בצו, באישור ועדת משנה של ועדת החוץ והביטחון של הכנסת, כי כדי למנוע פגיעה בביטחון המדינה יש הכרח לקבוע לגביהן תקופת הגבלה בת 70 שנה; צו כאמור יופקד אצל הגנז ואינו טעון פרסום ברשומות".

<sup>68</sup> אם האקט שמטיל חיסיון חסוי בעצמו, איך נוכל, למשל, לדעת האם מקוימת ההוראה (סעיף 10(ב) **לתיקון המוצע**, שמחייבת את ראשי הגוף שבו מדובר, לקבוע יחד עם הגנז "...נוהל מיוחד לחשיפת חומרים ארכיונים מסוימים, בחלוף 50 שנה; הוראות הנוהל יתייחסו, בין היתר, לסוגי החומר הארכיוני שיחשפו בשים לב לעניין ההיסטורי, המחקרי והציבורי בחומר ובהתחשב בבקשות שיתקבלו בדבר עיון בחומר."

<sup>69</sup> Sissela Bok, *Secrets: On the Ethics of Concealment and Revelation* (Vintage Books, 1982).

<sup>70</sup> נעמה כרמי "מה סודי ומה לא" [notes.co.il](http://notes.co.il), 28.12.2004.

“Government secrecy must be justified as a deliberate act to protect the public by withholding information. One important public interest that the government may be expected to protect is the ability to find out what the government is doing to advance the public interest. We need publicity in order to find out whether secrecy is justified... Matters become further entangled because, in exercising their privilege to conceal, those who govern may be motivated by reasons other than protecting the public.”<sup>71</sup>

41. לסיכום: יש להימנע מהארכת תקופת ההגבלה מעבר ל-50 השנים הקבועות עתה. לחלופין ולמצער, מן הראוי שמועצת הארכיונים העליונה תעמוד על שינוי ברירת המחלך כד שייקבע, כי מי שמבקש להטיל מגבלה ארוכה יותר על חומר ארכיוני מסוים הוא שיצטרך לבוא ולשכנע את הגנז (לבדו או ביחד עם גוף מיוחד ונייטרלי), כי קיים הכרח לעשות זאת, תוך פירוט וקונקרטיזציה של הטעמים המצדיקים זאת.

בכל מקרה אין להרשות חיסיון מוחלט על עצם ההחלטה להטיל חיסיון על חומר ארכיוני. בהקשר זה ובהקשרים אחרים בענייננו, יש לעשות מאמץ ולקבוע מנגנונים שיאפשרו דיון ופיקוח ציבורי על פרקטיקות של החיסיון ועל הקריטריונים להטלתו.

### בדיקת חומר ארכיוני לפני חשיפתו – ההסדר הראוי - קציבת מועדים לחשיפה

42. התקנות והתיקון קובעים, כי חומר ארכיוני ייחשף לעיון הקהל רק לאחר שעבר בדיקה וזאת גם אם תקופת ההגבלה שחלה עליהם כבר חלפה.<sup>72</sup> דרישת הבדיקה, שנולדה בזמנו כדי למלא אחר החלטתו של שר הביטחון לקצר את תקופת ההגבלה של חומר ארכיוני של מערכת הביטחון,<sup>73</sup> משמשת היום כמנגנון שבאמצעותו מסכלים מפקידים את כוונת החקיקה: כיוון שבדיקת חומר ארכיוני מהווה תנאי לחשיפתו, לא טורחים מפקידים לבדוק את החומר, או במקרה "הטוב", מבצעים בדיקה בקצב איטי להחריד.

43. בארכיון צה"ל, למשל, קיימים כרבע מליון תיקים מהתקופה 1948-1956 (לא כולל תיקי פרט). לגבי תיקים אלה כתבה מי שכיחנה עד לפני כשנה כממונה על ארכיון צה"ל: "עדיין לא הצלחנו לחשוף את כל התיקים מהשנים 1948-1956, שאנו חייבים, על פי חוק, בחשיפתם".<sup>74</sup> תאור זה מעניק משמעות חדשה למונח "לשון המעטה": על פי עדות ארכיון צה"ל "נפתחו עד כה לעיון הציבור כ-20,000 תיקים מהשנים 1947-1956".<sup>75</sup> 20 שנים לאחר שניתנה הוראה

<sup>71</sup> Itzhak Galnur, (ed.) *Government Secrecy in Democracies*, (New York, 1977) p. 276.

<sup>72</sup> תקנה 8(א) לתקנות החדשות "חשיפת חומר מוגבל, לפי הסוג שצויין בטור א' לתוספת הראשונה, לעיון הקהל יעשה המפקיד, בהתייעצות עם הגנז, בתום התקופה הנקובה בטור ב' בתוספת הראשונה או בתום תקופה קצרה יותר עליה יחליט המפקיד בהתייעצות עם הגנז, ביוזמתו או על פי בקשת מבקש בהתאם לתקנה 9, בכל מקרה לא תהיה חשיפה של חומר מוגבל לעיון הקהל בטרם עבר בדיקה, אף אם התקופה הנקובה הראשונה חלפה". הסדר דומה קבוע גם בתקנה 7(א) לתקנות הקיימות.

<sup>73</sup> ראו: מיכל צור "חשיפת חומר בארכיון צה"ל ומערכת הביטחון" עוצמת המידע - הארץ מרץ 2008.

<sup>74</sup> מיכל צור, שם.

<sup>75</sup> ראו אתר ארכיון צה"ל, עמוד "שירות לפונים": "בעקבות הוראת שר הביטחון יצחק רבין ז"ל ביולי 1988, מוטל על ארכיון צה"ל ומערכת הביטחון לחשוף לעיון הציבור תיעוד בנושאי צבא וביטחון מהשנים 1948 - 1956. מלאכת החשיפה אינה גורפת, ודורשת השקעת משאבים רבים, מאחר וכל תיק ותיק חייבים בבדיקה טרם חשיפתם, זאת בהתאם לחוק הארכיונים. מתוך כ-460,000 תיקים ענייניים מהשנים 1948-1956, יש כ-100,000 תיקים, שיש עניין רב במיוחד בחשיפתם: תיקי המטה הכללי, האגפים השונים, לשכות אלופי הפיקודים, מפקדות חייל ראשיות וחילות

לבדוק ולחשוף את התיקים מהשנים 1948-1956 כדי "לקצר את תקופת החיסיון של התיעוד" לשלושים שנה<sup>76</sup> נחשפה רק כעשירית מהתיקים שיש להעמיד לעיון הציבור. ולפי נתונים, שמסר הארכיון על קצב החשיפה שהוא מנהל, ניתן לצפות שחשיפת התיקים מהתקופה האמורה תסתיים לקראת אמצע המאה ה-21.<sup>77</sup>

44. המצב החמור מתואר גם בעתירת "ידיעות אחרונות"<sup>78</sup>:

"בארכיון המדינה ... עוברים על החומר שהועבר ממשדד החוץ ועושים בו דה-קלסיפיקציה. לא ברור מדוע משרד הביטחון ומשרד ראש הממשלה, האחראים על המוסדות הביטחוניים נשוא עתירה זו, אינם פועלים בדרך זו, המחויבת בחוק. לא מדובר רק במחדלים מצד המשיבים, אלא גם בפעילות אקטיבית שנועדה למנוע מהגנו לבצע פעילותו בהתאם לחוק – למיטב ידיעת העותרים קהילת המודיעין אסרה על משרד החוץ לעשות דה-קלסיפיקציה ולהעמיד לרשות הציבור חומר ארכיוני שנמצא במשרד החוץ ושמקורו במוסדות הביטחוניים השונים ..."

45. בהקשר זה הסבירה הממונה לשעבר על ארכיון צה"ל, כי "מערכת הביטחון אינה יכולה להקדיש מזמנה בהתאם ללוחות הזמנים המתאימים לארכיון ולמעיינים. לעיתים מצב זה מביא לחיכוך בין המעיינים לבין נציגי הארכיון – אלו האחרונים נתפסים בעיניהם כאחראיים לעיכובים." והיא מוסיפה ואומרת "שינוי משמעותי בחשיפת התיעוד בארכיון צה"ל יכול לחול רק אם יוקצו משאבים נוספים לחשיפה".<sup>79</sup>

46. אלא שהקצאת המשאבים הדרושים לביצוע הבדיקה לא תהיה כל עוד חולש המפקיד על זכות העיון בחומר ארכיוני. אפשר שחל שינוי מסוים בעניין זה במהלך השנה האחרונה, אך עדיין המחסור במשאבים, שבו תרצה הממונה הקודמת את המצב הבלתי נסבל, הוא פרי החלטה מודעת של מערכת הביטחון, שמתייחסת לארכיון צה"ל בראש וראשונה כאל מגנזה ואינה טורחת להקצות את המשאבים הדרושים כדי למלא את ייעודו כארכיון.<sup>80</sup>

47. הדעת נותנת שמתקין התקנות, שהתנה את זכות העיון בתהליך של בדיקה, וזאת, יש לזכור, מתוך כוונה לקצר את תקופת ההגבלה, יתמודד עתה עם הכשלים שהתגלו ביישום הוראותיו, וידאג שאלה לא יסכלו את מטרתו, ולא כל שכן את דבר המחוקק.

<sup>76</sup> האויר והים ויחידות שלחמו במלחמת העצמאות. נפתחו עד כה לעיון ציבור כ- 20,000 תיקים מהשנים 1947-1956. מיכל צור, שם: "ב-1988 מינה יצחק רבין שר הביטחון דאז צוות בראשות האלוף (מיל) רפאל ורדי לבדוק דרכים לחשיפת החומר הארכיוני בארכיון צה"ל מהשנים 1948-1956. היה כאן ניסיון לקצר את תקופת החיסיון של התיעוד. הוועדה הגישה קריטריונים לחשיפה".

<sup>77</sup> לפרטים ראו סעיפים 51-67 לתגובה שהוגשו ביום 13.12.2007 במסגרת הדיון בעתירה בעניין גורנברג; נתון חדש שמאושש את התחזית הקודרת הזו: בשנת 2008 נבדקו בארכיון צה"ל רק 2,265 תיקים עבור הציבור הרחב ועבור חוקרים מורשים, רובם מהשנים 1948-1956 התיקים עברו סריקה והועמדו לרשות הפונים בחדר העיון (ראו: משרד הביטחון, דו"ח חופש המידע לשנת 2008 עמ' 2005).

<sup>78</sup> ראו ה"ש 58 לעיל, סעיפים 27-29 לעתירה.

<sup>79</sup> מיכל צור, שם.

<sup>80</sup> "הארכיון משמש כארכיון היסטורי של צה"ל ושל מערכת הביטחון האזרחית, ובכלל זה של משרד הביטחון וכן כמגנזה מרכזית של צה"ל" (ראו: משרד הביטחון, דו"ח חופש המידע לשנת 2008 עמ' 37); "צוות החשיפה בארכיון צה"ל משרת גם את מערכת הביטחון שהמהוו לקוח 'כבד מאוד' של הארכיון. כמות הפניות המגיעות לארכיון צה"ל בשנה עומדת על ממוצע של 13,000-14,000, כ-10,000-11,000 מהן ממערכת הביטחון." מיכל צור, שם.

48. בגנזך המדינה, כלומר - באותם חלקים ממנו שאינם נשלטים על ידי מערכת הביטחון על זרועותיה, מתבצעות בדיקה וחשיפה בקצב מהיר הרבה יותר, ואולם גם שם אין המפקדים מקדישים דיי משאבים.<sup>81</sup>

49. ככל נורמה משפטית, על התקנות ועל התיקון המוצע להתמודד עם המציאות ועם הליקויים שמתגלים בתחום שאותו באים להסדיר.<sup>82</sup> בעניינו אל לה למועצת הארכיונים להסכים לתיקון המוצע, ולתת בכך יד להמשך המצב שבו מבצעים מפקדים בדיקה איטית להחריד, וחומר ארכיוני רב, שעבר את תקופת ההגבלה, אינו נחשף לעיון הציבור. מן הראוי לקבוע בתקנות, שעל המפקיד לבצע בדיקה עד לתום תקופת ההגבלה. זאת, כמובן, למעט במקרה שבו הוגשה בקשה לבצע חשיפה מוקדמת – בקשה שבה נדון בהמשך<sup>83</sup> - שאז יש לקצוב למפקיד מועדים לביצוע הבדיקה.

### הוראות לגבי בדיקת חומר ארכיוני לפני חשיפתו

50. ביצוע ה"בדיקה" נמצא בסמכות המפקיד.<sup>84</sup> אין בתקנות הנחיות לגבי נהלי הבדיקה ולגבי טיב הקריטריונים, שינחו את מבצעה. כל שנאמר הוא ש"חשיפה" תעשה בהתאם לכללים, שייקבעו על ידי המפקיד והגנזך.<sup>85</sup> "שתיקת" התקנות בעניין זה חייבת להיבחן על רקע תוצאותיה – הפרקטיקה שנוצרה בחלל משפטי זה.

51. כללי החשיפה היחידים שמוכרים לנו הם הכללים, שמנחים את הבודקים בארכיון צה"ל.<sup>86</sup> כללים אלה היו חסויים במשך שנים. בעתירת גורנברג דרשנו לקבלם, ובמהלך ההתדיינות הם הועברו לידינו, אך למיטב ידיעתנו הם עדיין לא פורסמו ברבים כמתחייב על פי הדין.<sup>87</sup> זאת ועוד, למרות שהתקנות מתנות את תוקפם של כללי החשיפה באישור גנז המדינה, הועבר המסמך לאישורו בדיעבד אף זאת רק לאחר שדרשנו זאת.<sup>88</sup>

<sup>81</sup> דברי הגנז הקודם, ד"ר פרילינג: "... רוב התקציב מוקדש לתשלום משכורות ולתשלום דמי שכירות בעבור המבנה והמחסנים שבהם שוכן הארכיון, בשכונת תלפיות בירושלים. כתוצאה מכך, מפגר הארכיון בחשיפת החומר ובהצגתו לציבור, כפי שהחליטה הממשלה ומכוח החוק. כך, לדוגמה, הפרוטוקולים של ישיבות ממשלה נחשפו רק עד שנת 1956, אף על פי שהממשלה קבעה כי ניתן לחשוף תוכן ישיבות בחלוף 40 שנה. פיגור דומה נגרם בחשיפת מסמכים ותעודות של משרד החוץ ומשרדי ממשלה שונים. לאחרונה, עקב קיצוצים בתקציב, הופסקה עבודתם של גימלאים של משרד החוץ, שהועסקו במשרות לחשיפת המסמכים; פיטורים נוספים צפויים לחושפים העוסקים במשרדי ממשלה אחרים." יוסי מלמן "גנז המדינה המתפטר" רמת התיעדוד - של העולם השלישי" הארץ 17.6.2003.

<sup>82</sup> ראון, למשל: "ראוי שהחקיקה תנסה לצפות מראש פעולה מנהלית ולא תניח למינהל למלא את הפרצות בחוקים שפורסמו. דבר זה יפחית את הסכנה של נהלים חסרי בסיס חוקי ושל פעולה שרירותית, כמו, למשל, החלטה אם לתת גישה לחומר ארכיוני. בהנחה שפועלים בדרכים המתאימות, קיומו של חוק ברור ושלם מבטיח שהפעולות, הסמכויות ומטרות של הארכיון תהיינה מוגדרות בצורה ברורה יותר." קרול קוטור ומרסל לזינס (בתרגום מיכל לוי) "חקיקה ארכיונית והמדיניות של ארכיונים לאומיים" ארכיון 8, 40, 54.

<sup>83</sup> ראו להלן בפסקה 76 ואילך.

<sup>84</sup> סעיף 1 לתיקון, הגדרת "בדיקה" – "עיון בחומר ארכיוני מוגבל ובחינתו, על ידי המפקיד או מי שהסמיך לכך, כדי לאפשר את עיון הקהל בו." המונח "בדיקה" החליף את המונח הקיים "סריקה" (ראו ה"ש 8 לעיל).

<sup>85</sup> תקנה 7א(ב) לתקנות דהיום: "המפקיד והגנז יקבעו כללים לחשיפה". תקנה 10א(א) לתקנות החדשות: "המפקיד והגנז ייקבעו הנחיות לחשיפה".

<sup>86</sup> כללים לחשיפת חומר מוגבל צורפו להודעה שהגישה המדינה לבג"צ ביום 29.3.2007 ("קריטריונים לחשיפת חומר ארכיוני שהעיון בו הוגבל המופקד בארכיון צה"ל ומערכת הביטחון" ראו בחמשת העמודים האחרונים להודעה). כללים אלה לא פורסמו.

<sup>87</sup> סעיף 6א(א) לחוק חופש המידע: "רשות ציבורית תעמיד לעיון הציבור את הנחיות המנהליות הכתובות שעל פיהן היא פועלת ויש להן נגיעה או חשיבות לציבור"; וראו תקנה 3 לתקנות חופש המידע, תשנ"ט-1999 שכותרתה "העמדת הנחיות מנהליות לעיון הציבור".

<sup>88</sup> הכללים הוגשו לגנז ואושרו על ידו בדיעבד, ביום 22.6.2008 בעקבות ההודעה שהגשנו לבג"צ ביום 13.12.2007 ושהבטענו (בסעיף 34): "מסמך זה לא אושר ולא נחתם על ידי גנז המדינה, כפי שמתחייב מהוראת תקנה 7א(ב) (המפקיד והגנז יפרסמו כללים לחשיפה)" וממילא אין לו תוקף חוקי. לא ברור האם גנז המדינה סירב לחתום על

52. כללי החשיפה בארכיון צה"ל מכילים שורה ארוכה של קריטריונים, חלקם כלליים ומעורפלים ביותר, וליתר "ביטחון" נחתמים ב"סעיף סל"<sup>89</sup>. החלטה שלא לחשוף חומר ארכיוני והחלטה בערעור עליה מוכרעים בתוך מערכת הביטחון<sup>90</sup>. אין פיקוח וביקורת עצמאית ובלתי תלויה על הפעלת שיקול הדעת. לפחות בפעמים היחידות הידועות לנו, שבהן נערכה ביקורת כזו, נקבע ש"העיקרון שלפיו פועל צוות החשיפה, הוא שלא לחשוף מסמכים אלא אם אין ברירה - עיקרון מנוגד לזה שלפיו הוא אמור לפעול"<sup>91</sup>.

53. **במצב המתואר לעיל עושה כל מפקיד דין לעצמו**. כך, למשל, בהתדיינות שניהלנו בבג"צ בעניין גורנברג עלו, בין היתר, עניינים של שני קריטריונים לחשיפה שהנחו את מערכת הביטחון. ארכיון צה"ל סרב לחשוף את יומנו המשרד של משה דיין, בטענה שהחשיפה תפגע בצנעת הפרט, וכן חומר ארכיוני שחשיפתו כרוכה ב"חשש לפגיעה ביחסי בחוץ ובמשא עתידי עם הפלסטינים"<sup>92</sup>. מבלי שניכנס לדיון במידת ההיגיון ובשאלת החוקיות של המגבלות הללו (ואנו כמובן סבורים שהן אינן חוקיות), דומה שיש בדוגמאות כדי להצביע על הבעייתיות הרבה שכרוכה בהסמכה שניתנת לכל מפקיד ליצור "דיני פרטיות" משלו או לנהל את יחסי החוץ של מדינת ישראל ללא דיון ציבורי וללא הגבלה בתקנות.

54. **מקומם של קריטריונים לחשיפה הוא בתקנות ולא בכללים** - לצד קביעת הסדרים שמקומם בחוק, מחסירות התקנות הסדרים מהותיים, ומותירות אותם לקביעתם של פקידים – אנשי "המפקיד". **מן הראוי שהתקנות יהיו מפורטות ויכללו הסדרים רבים, שנמצאים כיום בכללים**. לכללים יש להותיר הסדרה של עניינים פרוצדוראליים וטכניים ולכל היותר פירוט וקונקרטיזציה לקריטריונים שנקבעו בתקנות, ככל שאלה אכן נדרשים.

55. כך, למשל, קריטריון שלפיו אין לחשוף מסמך הפוגע בפרטיות (כמובן בסייגים של חוק הגנת הפרטיות ושל חוק חופש המידע) צריך להופיע בתקנות. רק במצב הקיים, כאשר הקריטריונים לחשיפה נותרים לשיקול דעתו של המפקיד, קורה שכללי החשיפה של מערכת הביטחון קובעים כי לא ייחשף "כל מידע המצוין כפרטי בחוק הגנת הפרטיות"<sup>93</sup> – הגדרה רחבה וגורפת החלה כמעט על כל מידע אודות אדם.

56. **קביעת הקריטריונים לחשיפה בכללים ולא בתקנות אינה עולה בקנה אחד עם תכלית החקיקה ומפקיעה ממועצת הארכיונים את תפקידה המייצג** - חוק הארכיונים ייחד תפקיד חשוב לחברי מועצת הארכיונים העליונה, כנאמני הציבור וכשומרי הסף של זכות היסוד לדעת. את הסמכות להגביל את חופש העיון בארכיון בתקנות נתן המחוקק לממשלה בלב כבד, ורק בהסתמך על ההנחה, שהמועצה תרסן את הסמכות האמורה ותמנע שרירות לב<sup>94</sup>. אל לה

המסמך או שהמשיבים פשוט פסחו עליו. "

<sup>89</sup> סעיף 31 לכללים (ראו ה"ש 86 לעיל): "כל מידע אחר שעדיין נודעת לו חשיבות ביטחונית, שחשיפתו לציבור עלולה לגרום לפגיעה ממשית בביטחון המדינה, יחסי החוץ שלה או בפרטיות".

<sup>90</sup> עמוד 2 לכללים: "מעניין ראשי לערער על הקביעה להגביל עיון בחומר ארכיוני מסוים. הממונה על ארכיון צה"ל ומערכת הביטחון יבדוק הערעור שמא העיון הוגבל שלא כדין".

<sup>91</sup> דו"ח מבקר המדינה 550 (2000), 723.

<sup>92</sup> ראו, למשל, סעיף 23 להודעה משלימה מטעם המדינה בעתירת גורנברג, מיום 29.3.2007.

<sup>93</sup> סעיף 15 ל"קריטריונים לחשיפת חומר ארכיוני שהעיון בו הוגבל המופקד בארכיון צה"ל ומערכת הביטחון" ראו בחמשת העמודים האחרונים להודעה שהוגשה בבג"צ גורנברג.

<sup>94</sup> ראו: ציונה רז, "הפתיחה לעיון הקהל של חומר ארכיוני" ארכיון 1 (תשמ"ז) (להלן: "ציונה רז") 41, 44 ה"ש 14.

למועצה לתת ידה להאצלה של הסמכות לפקידים, ואגב כך גם לשלול מעצמה את התפקיד המרסן שיועד לה.

57. **קביעת הקריטריונים לחשיפה בתקנות תבטיח את פרסומם** - טעם נוסף שעמד אל נגד המחוקק, ושגם בעטיו צריכות הגבלות מהותיות על זכות העיון להיקבע בתקנות, הוא "שהתקנות מתפרסמות ברשומות, משמע הן פומביות ולכן ניתן לערער עליהן, ושוב לא תהיה שרירותיות". כמובן שבכך אין לגרוע מהחובה לפרסם גם את כל הכללים וההנחיות שייקבעו בהתאם לתקנות<sup>95</sup>.

58. **הוראות לגבי חשיפה צריכות להיות אחידות לגבי כל המפקידים** - ההוראות בדבר חשיפה צריכות להיקבע לגופו של כל עניין ועניין ולא לפי זהותו של המפקיד. אין כל הגיון להסמיך כל אחד ממפקידים לקבוע הסדר נפרד ושונה בכל הנוגע להגנת הפרטיות, לביטחון המדינה או לאינטרסים האחרים שיש בהם כדי למנוע חשיפה של חומר ארכיוני. הוראות בדבר חשיפה צריכות להיות אחידות וקוהרנטיות בלא קשר לזהות המפקיד.

59. **החובה לשקול את העניין הציבורי שבחשיפה** - יש לקבוע בתקנות הוראה מפורשת, שתחייב עריכת איזון וחשיפת מידע במקרים שבהם "העניין הציבורי בגילוי המידע, עדיף וגובר על הטעם לדחיית הבקשה" לעיין, בדומה להסדר המקביל שבחוק חופש המידע<sup>96</sup>.

60. הסדר נוסף, שראוי לאמץ מחוק חופש המידע הוא זה הקובע, כי אין למנוע באורח גורף חשיפה של מסמך או תיק ארכיון, שעה שניתן לגלותו "תוך השמטת פרטים, תוך עריכת שינויים או תוך התניית תנאים בדבר דרך קבלת המידע והשימוש בו"<sup>97</sup>. הוראה זו, הנכונה לכל עילות החיסיון ולכל המפקידים, צריכה להיקבע בתקנות ולהגביל את מתחם שיקול הדעת של המפקידים בבואם לקבוע הוראות נוספות לחשיפה.

61. **אין להותיר למפקיד ולכללים שיקבע את אופן בירורם של ערעורים על החלטה שלא לחשוף חומר ארכיוני**. מן הראוי לקבוע מנגנון ערעור אחד, חיצוני למפקיד, שבראשו יעמוד הגנז ביחד עם וועדה ציבורית, בדומה למנגנון שנקבע בחוק ועדות חקירה כדי לפקח על חשיפה כנזכר לעיל<sup>98</sup>.

### תוצאות הבדיקה של חומר ארכיוני

<sup>95</sup> רז, שם. אכן, כפי שהקדמנו וציינו, מאז שנחקק חוק הארכיונים חל שינוי רב, וכיום גם הנחיות פנימיות (לרבות "כללים") חייבות להתפרסם (סעיף 6א) לחוק חופש המידע – ראו ה"ש 87 לעיל). אלא שגם להלכה ובוודאי שלמעשה, לא הרי פרסום תקנות ברשומות כהרי הנגשת הנחיות פנימיות לקהל. מה גם שרשויות רבות אינן ממלאות אחר חובה זו, וכפי שראינו גם את כללי החשיפה של ארכיון צה"ל זכינו לראות רק לאחר שעתרנו (גם) בעניין זה.

<sup>96</sup> סעיף 10 וסעיף 17(ד) לחוק חופש המידע. לענין תחולתם של עקרונות חוק חופש המידע גם על מידע ארכיוני ראו לעיל בפסקה 8.

<sup>97</sup> סעיף 11 לחוק חופש המידע; ראו גם בג"צ 1999/07 ח"כ זהבה גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון (2007) בפסקה 3: " על אף שבמקרים רבים עשוי להתקיים חשש קרוב לוודאי לפגיעה בביטחון המדינה באם המידע שנחשף בדיוני הוועדה יפורסם בציבור, אין בכך כדי לפטור מהצורך לערוך בחינה פרטנית של הפרוטוקולים ולבחון לגבי כל עדות האם מתקיימת הצדקה לאיסור פרסום הדברים שנאמרו במסגרתה. מאחר ומדובר בבדיקה שנעשית בדיעבד, קל יותר לערוך את ההבחנה בין החלקים המותרים לגילוי לבין החלקים שגילויים אסור."

<sup>98</sup> ראו בפסקאות 22 ו-23 לעיל.



62. התקנות והתיקון המוצע אינם מתייחסים לשאלה המתבקשת - עד מתי יוכל המפקיד למנוע חשיפה של חומר ארכיוני. מכללי החשיפה של ארכיון צה"ל, למשל, עולה לכאורה, כי מערכת הביטחון רואה עצמה כמוסמכת להגביל את העיון במסמכים עד אין קץ: לגבי חומר שיימצא שאין לחשוף אותו (ונזכור - גם אם עברה תקופת ההגבלה) נאמר בפסקנות "אין לחשוף". "חומר ארכיוני שלא ייחשף ניתן יהיה לבדקו לאחר חמש שנים אך לא פחות מכך"<sup>99</sup>. כללים אלה מהווים חריגה מסמכות ואינם חוקיים.

63. סעיף 10 לחוק הארכיונים כלל אינו מאפשר למפקיד למנוע חשיפתו של חומר ארכיוני, גם אם בבדיקה שערך הגיע למסקנה שכך ראוי להיעשות. החוק מסמיך את מחוקק המשנה לקבוע תקופות הגבלה גורפת על סוגים חומר ארכיוני, הא ותו לא. הגנז הוא זה שמוסמך בחוק להגביל את העיון בחומר ארכיוני מסוים - כל חומר ארכיוני, ולמצער חומר שעבר את תקופת ההגבלה על פי התקנות.

64. ודוק, שעה שנחקק, קבע חוק הארכיונים את סמכותו של הגנז להטיל מגבלות על העיון בחומר ארכיוני מסוים על סמך סיווגו כ"סודי ולהגביל את רשות העיון בו", וזאת במקביל לסמכות להגביל את זכות העיון בתקנות.<sup>100</sup>

65. הסברה שלפיה סמכותו של הגנז להטיל מגבלות מיוחדות נועדה רק לחומר ארכיוני, שעבר את תקופת ההגבלה, היא מוטעית: בעת שהמחוקק קבע את סמכותו האמורה של הגנז לא רק שלא היו נהוגות תקופות הגבלה לגבי סוגים של חומר, אלא שמחוקק המשנה לא היה מוסמך להטיל מגבלות מהותיות על זכות העיון.

66. רק בשנת 1964 תוקן סעיף 10 והובהר, שהגבלה בתקנות יכול ש"תהיה לפי סוגו של חומר ארכיוני ולפי תקופה קצובה מזמן היווצרו"<sup>101</sup>. כפי שהסביר גנז המדינה בעבר, פרופ' אלבסברג, הצורך בתיקון זה של התקנות נולד משום ש"היועצים המשפטיים טענו שההגבלות (שניתן להטיל באמצעות התקנות - א"פ) יכולות להיות טכניות בלבד, כגון קביעת שעות הפתיחה של המוסד או עיון בחדר הקריאה בלבד, אך לא בסתירה לזכות העיון עצמה"<sup>102</sup>. מכאן שהתיקון שהוכנס לחוק בשנת 1964 הרחיב אמנם את סמכותו של מתקין התקנות אך עדיין הותירה מוגבלת ביחס לסמכותו של הגנז: האופן היחיד שבו התיר המחוקק למתקין התקנות להטיל מגבלות מהותיות, להבדיל ממגבלות טכניות, על זכות העיון, הוא על דרך של קביעת "סוגים" של חומר ארכיוני וקביעת תקופות הגבלה לכל סוג וסוג. התיבה "יכול"<sup>103</sup> אין משמעה "בין היתר" (כלומר, שמגבלות לפי סוג ותקופה הן רק דוגמא לשיטות ההגבלה שניתן לקבוע בתקנות) כי אם המגבלה היחידה שמוסמך מתקין התקנות להטיל.

<sup>99</sup> עמוד 2 לכללים (ראו הי"ש 86 לעיל).

<sup>100</sup> ראו: ס"ח תשט"ו מס' 171 מיום 27.1.1955 עמ' 14.

<sup>101</sup> ס"ח תשכ"ד מס' 431 מיום 15.7.64 עמ' 144 (הצ"ח 571).

<sup>102</sup> פאול אברהם אלסברג "חוק הארכיונים, תולדותיו ויישומו" ארכיון 1 (תשמ"ז) 76.

<sup>103</sup> סעיף 10(א) לחוק הארכיונים: "כל אדם רשאי לעיין בחומר הארכיוני המופקד בגנז, אך אפשר להגביל זכות זו בתקנות, ויכול שההגבלה תהיה לפי סוגו של חומר ארכיוני ולפי תקופה קצובה מזמן היווצרו."



67. עתה נעבור מפרשנות של אוריגניליזם משפטי - פרשנות שמתמקדת בניסיון להבין למה התכוונו בשעתן הפרסונות שיצרו את החקיקה<sup>104</sup> - לפרשנות התכליתית, המקובלת במשפט ארצנו. מכלול ההוראות הנוגעות לענייננו, כפי שראוי להבין על רקע "הסביבה המשפטית" ועקרונות היסוד של זמננו<sup>105</sup>, תומכות בקביעה דלעיל: **סעיף 10 לחוק הארכיונים קובע שני חריגים לחופש העיון בגנזך**. חריג אחד, המתייחס ל"סוגים" של חומר ארכיוני<sup>106</sup>, נקבע באופן גורף וחסר הבחנה על כל מסמך או תיק מסמכים ("חומר ארכיוני") לא משום שהוא נבדק ונמצא שחשיפתו תגרום נזק. ההגבלה הגורפת נעשית על סמך הניסיון שנצבר במהלך בדיקות של אינספור מסמכים מסוג מסוים, ושכללם שחלק מהם יימצאו בבדיקה כבלתי ראויים לחשיפה כל עוד לא עבר פרק זמן מסוים, פרק זמן שלפיו אמורים לקבוע את משכה של "תקופת ההגבלה".

68. לית מאן דפליג, שמסמכים רבים מסוג מסוים, למשל - בענייני ביטחון, אין מניעה לחשפם גם בטרם עברה תקופת ההגבלה. כל עוד נמצאים מסמכים אלה בידי הרשות, מחובתה לבדוק אותם, אם הוגשה בקשה לפי חוק חופש המידע, ולראות האם אין בהם "מידע אשר בגילוי יש חשש לפגיעה בביטחון המדינה"<sup>107</sup>. רק אם קיים חשש כאמור המסמכים לא ייחשפו, בכפוף לאיזון הנדרש בחוק חופש המידע אל מול האינטרס הציבורי שבגילויים. הגעתם של המסמכים לגנזך אינה משנה עקרון זה, אלא שאז הבדיקה של כל מסמך לגופו תעשה רק אם התקבלה בקשה מיוחדת לעשות זאת<sup>108</sup>, ואם לא הוגשה בקשה כאמור תעשה הבדיקה רק לקראת תום תקופת ההגבלה.

69. אפשר שיהיו שיאמרו שהאמור לעיל הוא הדין הרצוי אך לא הדין המצוי. אבל קשה להעלות על הדעת שבחינה שיפוטית שתתמקד בעניין זה תוכל להגיע למסקנה אחרת לנוכח השינויים שחלו מאז חקיקתו של חוק הארכיונים, ושעליהם הצבענו בפתח הדברים.

70. מכאן שכוחה המגביל של "תקופת ההגבלה" הוא עצמו מוגבל ביותר. ההסדר החוקי בדבר הגבלה גורפת על עיון ב"סוגים" של חומר ארכיוני מאפשר להשהות את ביצוע הבדיקה עד לתום תקופת ההגבלה או עד שמוגשת בקשה לעיין בחומר - המוקדם מבין השניים. אין בהסמכה לקבוע תקופות הגבלה כדי לשנות את ברירת המחלל הנורמטיבית, שלפיה הכלל הוא שקיפות ואם "מבקשת הרשות לשלול את העיון - חובת ההוכחה עליה"<sup>109</sup>.

<sup>104</sup> ראו: אהרן ברק **פרשנות תכליתית** (נבו, 2003) עמ' 339. בדיקה "ארכיאולוגית" של הלך הרוח של המחוקקים, עשוי לעיתים לסייע באיתור תכלית החקיקה, אך היא מהווה רק כלי עזר. בענייננו, הפרשנות התכליתית שאנו מציגים, נסמכת בין היתר גם על ההוראה בדבר "בדיקה" של חומר ארכיוני לפני חשיפתו, הוראה שנוספה לתקנות בשנת 1994 ביוזמת שר הביטחון יצחק רבין (ראו **ק"ת תשנ"ד מס' 5619** מיום 23.8.1994 עמ' 1280).

<sup>105</sup> ראו לעיל בפסקה 8 ואילך.

<sup>106</sup> וכזכור, "סוג" של חומר ארכיוני נקבע לפי מקורו (מערכת הביטחון, הממשלה, ועדות הכנסת וכד') ולפי העניין שבו הוא עוסק (ענייני ביטחון, תיקי פרט, פרוטוקול וכד') - ראו לעיל בפסקה 3.1.

<sup>107</sup> סעיף 9(א)1 לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998.

<sup>108</sup> ראו להלן בפסקה 76 ואילך.

<sup>109</sup> "ההנחה היא שכל מידע שמוחזק בידי רשות מרשויות השלטון אמור להיות נגיש לעיונו של הפרט. מבקשת הרשות לשלול את העיון - חובת ההוכחה עליה. כך הדבר בזכות העיון הציבורית; זו למעשה בשורתו של חוק חופש המידע... " (רע"א 291/99 **ד.נ.ד. בע"מ נ' מנהל מע"מ**, פ"ד נח(4)221 (2004) 233). יושם אל לב שדברים אלה נאמרו על ידי בית המשפט עת דן בדרישת מידע שאינה חוסה בצילו של חוק חופש המידע, ותוך פרשנות של הוראות שלכאורה נוטות פחות לכיוון של פתיחות ושקיפות, ויש בכך כדי להשליך גם על האופן שבו יתפרש חוק הארכיונים.

71. זוהי אם כן הסמכות שייחד חוק הארכיונים למתקין התקנות בנוגע להגבלת זכות העיון<sup>110</sup> - ורק כך ניתן ליישב את ההסמכה עם הכלל בדבר כללים ראשוניים<sup>111</sup>. **הסמכות השנייה נתונה לגנז המדינה בסעיף 10(ג) לחוק: הוא שיכול להחליט החלטה לגופו של חומר ארכיוני מסויים, להבדיל מ"סוג של חומר ארכיוני".**

72. קשה להבין כיצד ניתן לפרש את סמכותו של מתקין התקנות לפי סעיף 10 לחוק - לקבוע תקופות הגבלה לסוגים של חומר ארכיוני - כאילו היא כוללת גם את הסמכות שניתנה באותו סעיף לגנז - להטיל "הגבלות מיוחדות" על חומר ארכיוני (להבדיל ממגבלות על "סוג" של חומר), מטעמים של ביטחון המדינה ויחסי החוץ שלה, מטעמים של פרטיות, ומכל טעם אחר.

73. בהתאם לזאת, ביצוע בדיקה בידי המפקיד - אם בשל כך שתקופת ההגבלה עומדת להסתיים ואם בהתאם לבקשה מיוחדת מוקדמת יותר - אינו מקנה לו את גם את הסמכות להטיל מגבלות על העיון בחומר ארכיוני מסויים. את הסמכות הזו נתן המחוקק בידיו של גנז המדינה.

74. **לסיכום: קיים חסר בתקנות העיון ובתקנות החדשות: הן "שותקות" ואינן מפרשות מה יהא במקרה שבו סבור המפקיד, שהחומר הארכיוני שבדק צריך להישאר חסוי. בחסות חלל משפטי זה פולשים המפקידים לתחום הסמכות של גנז המדינה. מן הראוי שמועצת הארכיונים תתנגד לפרקטיקה זו. על התקנות לקבוע הוראה דקלרטיבית, שלפיה במקרים המתאימים יהיה המפקיד חייב לפנות לגנז ולבקש ממנו שיפעיל את סמכותו על פי סעיף 10 לחוק - הסמכות להטיל מגבלות על העיון בחומר ארכיוני האמור.**

75. לחלופין בלבד, יש לתבוע ממתקין התקנות, לקבוע בתקנות הסדר אחיד, שיגביל את שיקול דעתו של המפקיד בעניין זה, ובמיוחד את משכן של ההגבלות שהוא רשאי להטיל על העיון.

### המרת "חוקר מורשה" ב"מבקש"

76. לפי התקנות ולפי התיקון המוצע חשיפת חומר לעיון קהל תעשה, כאמור, באחד משלושה מקרים: (1) בתום תקופת ההגבלה (2) בתום תקופה קצרה יותר לפי יוזמת המפקיד או (3) בתום תקופה קצרה יותר על פי בקשה מיוחדת, שמגיש חוקר או אדם שרוצה לעיין בחומר.<sup>112</sup>

77. בתקנות דהיום מוסדר המקרה השלישי (חשיפה מוקדמת לפי בקשה מיוחדת) באמצעות המוסד של "חוקר מורשה"<sup>113</sup>. ההכרה ב"מורשה" נעשית בהתאם לכללים, שקובע המפקיד "באישור הגנז".<sup>114</sup>

<sup>110</sup> ראו לעיל בפסקה 63, המדבר על שתי סמכויות שונות ונפרדות להגבלת חופש העיון בגנזך.

<sup>111</sup> ראו לעיל בפסקה 10 ואילך.

<sup>112</sup> תקנה 9(א) **לתיקון המוצע**: "המפקיד, בהתייעצות עם הגנז, רשאי לחשוף חומר מוגבל, שטרם עברה עליו התקופה הנקובה בטור ב' לתוספת הראשונה, על פי בקשת מבקש". הוראה זו מקבילה לתקנה 7(ב)(4) לתקנות הקיימות.

<sup>113</sup> הגדרת "מורשה" בתקנה 1 לתקנות הקיימות: "מי שמפקיד הכיר בו כרשאי לעיין בחומר מוגבל...".

<sup>114</sup> תקנה 7א(א) לתקנות הקיימות: "המפקיד יקבע כללים להכרה במורשה; כללים כאמור, זולת תנאים בדבר סיווג בטחוני, ייקבעו באישור הגנז".

78. בתיקון המוצע, מתבטל ההסדר של מוסד "החוקר המורשה", אבל במקומו נקבע הסדר דומה, כמעט זהה, אשר לפיו: "המפקיד, בהתייעצות עם הגנז, רשאי לחשוף חומר מוגבל, שטרם עברה עליו תקופת ההגבלה אם הוגשה בקשת "מבקש"<sup>115</sup>. התיקון המוצע מוסיף חידוש בכך שהוא מציע שיקולים, שאותם יוכל כל מפקיד לכלול ב"הנחיות לבחינת בקשה של מבקש"<sup>116</sup>.

79. אנו מברכים על ביטול המוסד של "חוקר מורשה". כפי שטענו בעתירת גורנברג על סמך עדויות גנזי מדינה ובעקבות מבקר המדינה: מן הראוי להעביר מן העולם מוסד זה, שמשמש כסות להפליה בין חוקרים ול"סינון" חוקרים ומחקרים "בלתי רצויים"<sup>117</sup>.

80. אלא שעל פניו, ההסדר המוצע לטיפול בבקשת "מבקש" זהה להסדר הקיים לטיפול בבקשה לקבלת מעמד של "מורשה". על רקע ניסיון העבר עולה החשש, שהמרת "חוקר מורשה" ב"מבקש" תהיה רק למראית עין – שינוי אדרת לאותה גברת. שהרי, אם כל אדם יכול להגיש בקשה לעיין בחומר מוגבל, ניתן להסתפק בכללים שסידרו את ה"בדיקה" וה"חשיפה" כמפורט לעיל: כל אדם יוכל להגיש בקשה לעיין בתיקי מסמכים, שאותם בחר לאחר שעיין בקטלוגים, ואז ייבדקו התיקים במגמה לחשוף אותם עד כמה שניתן.

81. בכפוף לכך, כמו במקרה של "כללים לבדיקה"<sup>118</sup> כך גם כאן, לא ברור מדוע סבור מתקין התקנות שראוי להסמיך כל מפקיד בנפרד להחליט על הקריטריונים לבחינת בקשה של "מבקש", ומדוע יש להסמיכו להחליט בבקשה כאמור ולא את גנז המדינה. בעניין זה התיקון אף מקצץ בסמכותו של הגנז: בעוד שהיום "כללים להכרה במורשה" מותנים באישור הגנז<sup>119</sup>, באות התקנות החדשות ומורידות את הגנז לתפקיד "יועץ"<sup>120</sup>.

82. השיקולים המוצעים בתקנות החדשות ל"הנחיות" שיקבע כל מפקיד "בדבר בקשה של מבקש" אינם ייחודיים למפקיד כזה או אחר, ואין מקום להסמיך כל מפקיד בנפרד לשקול אותם לפי מיטב הבנתו. כך, למשל, אין הבדל בין המפקידים באשר ל"עניין ההיסטורי, המחקרי והציבורי בחומר שחשיפתו התבקשה" והמפקיד אינו צריך לשקול ולהעריך עניין זה.

<sup>115</sup> תקנה 9(א) לתיקון המוצע; ההסדר החדש מתקדם במעט מהקודם בעניין חשוב אחד: חומר ארכיוני שנחשף לבקשת מבקש גם יועמד לעיון הקהל הרחב, להבדיל מההסדר הקיים, שבו רשאי המפקיד להחליט שלא לעשות זאת. תקנה 9(ב) לתיקון המוצע: "חומר שנחשף בעקבות בקשת מבקש... יהיה חשוף לעיון הקהל... זולת אם מדובר בחומר על אודות המבקש...". זאת בשונה מתקנה 7(ג) לתקנות דהיום, שלפיהן ברירת המחל היא שהחומר ממשיך להיות חסוי לעיון הקהל, אלא אם המפקיד "בהתייעצות עם הגנז" החליט שאין החומר חשאי או חסוי כאמור בסעיף 10(ג2). כזכור, הטלת מגבלות על עיון בחומר "חשאי" או "חסוי" נתונה בסעיף החוק הנ"ל לגנז. אין ספק שמתקין התקנות הקיימות היה חצוף ובוטה בהרבה יותר בחריגה מסמכותו ו"האצלת סמכויות" שנתנו בחוק לגנז אל המפקידים.

<sup>116</sup> תקנה 9(ד2) לתיקון המוצע: "בהנחיות כאמור... ניתן לכלול, בין היתר, הוראות בדבר השיקולים לבחינת בקשת מבקש בשים לב לעניין ההיסטורי, המחקרי והציבורי בחומר שחשיפתו התבקשה או לעניינו האישי של המבקש בחומר זה; למשך הזמן שחלף ממועד יצירת החומר, וליחס בין פרק זמן זה לבין תקופת ההגבלה הקבועה לגבי החומר; להיקפו של החומר, מתוך החומר המוגבל שחשיפתו התבקשה, שקיימת מניעה להעמידו לעיון מטעמים של פגיעה בביטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה, מטעמים של פגיעה בפרטיות או מטעמים אחרים הנוגעים לעניין; ולהקצאת המשאבים הנדרשת לחשיפת החומר, בין היתר בהתחשב בכלל המשאבים העומדים לרשות המפקיד."

<sup>117</sup> ראו: עתירת גורנברג, סעיפים 31-39, 94-97 ו-121-123; דו"ח מבקר המדינה 47 (1997) 906; דו"ח מבקר המדינה 50 (2000) 712, 719-720; ראיין עם ד"ר טוביה פרילינג, מידע 12,23 (2002); ודברי ב"כ המדינה בדיון שהתקיים בעתירת גורנברג ביום 25.6.2008.

<sup>118</sup> ראו לעיל בפסקה 50 ואילך.

<sup>119</sup> "זולת תנאים בדבר סיווג בטחוני" תקנה 7(א) לתקנות הקיימות.

<sup>120</sup> תקנה 9(ד1) לתיקון המוצע: "המפקיד, בהתייעצות עם הגנז, יקבע הנחיות לבחינת בקשה של מבקש לעיין בחומר מוגבל כאמור בתקנת משנה (א)"

לבטח שיש מקום להגביל את היקף המידע, שיוכל המפקיד לבקש על אודות תוכנית המחקר, שבמסגרתו מתבקש החומר<sup>121</sup>. בדומה לזה, המניעה לחשיפת חומר מחמת חשש לפגיעה ביחסי החוץ או לפגיעה בפרטיות, אינה משתנה ממפקיד למפקיד. ובאשר ל"הקצאת המשאבים הנדרשת" כבר ציינו, שהוראות מסוג זה נותנות לגיטימציה חמורה, לפרקטיקה של חשיפה איטית ולא-הקצאת משאבים לחשיפה<sup>122</sup>.

83. אין בתקנות התייחסות למשך הזמן שבו ניתן להשהות את הטיפול "בבקשה", בדומה, למשל, להסדר המקביל בחוק חופש המידע<sup>123</sup>, ולמצב המביש, שבו חוקרים ו"מבקשים" ממתנינים חודשים ארוכים לאישור בקשה לקבלת מעמד של "חוקר מורשה". לפני כשנה טיפלנו בעניינם של מספר חוקרים, שהמתינו למעלה משנה כדי לקבל מענה לבקשתם לקבל מעמד של חוקר מורשה. כשהלין אחד החוקרים המתנינים על זמן ההמתנה הממושך הוא קיבל מענה, שלפיו חוק הארכיונים אינו קוצב את המועד למתן החלטה בבקשתו<sup>124</sup>. בדיעבד הסתבר, שוועדת "חוקר מורשה" של משרד הביטחון לא התכנסה במשך יותר משנה<sup>125</sup>.

84. נשוב ונדגיש, כי עצם היותו של חומר ארכיוני ב"תקופת ההגבלה" אין בה כדי להקהות את תחולתו של עקרון השקיפות לגביו, ואת הכלל שלפיו מי שמבקש להותירו חסוי – עליו הנטל לשכנע שקיים הכרח לעשות זאת.<sup>126</sup>

85. יש לבטל את מוסד "חוקר מורשה" למעשה ולא רק להלכה ולהסתפק במנגנון החשיפה. לחלופין יש לקבוע בתקנות את עיקר הכללים לבחינת "בקשה" לעיון בחומר ארכיוני המצוי בתקופת ההגבלה, להפקיד בידי גנז המדינה את הסמכות לקבוע כללים נוספים בעניין זה (ככל שאלה ידרשו) ולהכריע בבקשה כאמור. יש לקצוב את הזמן למתן החלטה בבקשת מבקש, ולקבוע מנגנון בלתי תלוי לבירור ערעורים על החלטה שלא לאשר אותה.

### העמדת קטלוגים לעיון הציבור

86. לפי תקנה 2 לתקנות החדשות "הרוצה לעיין בחומר ארכיוני... יגיש לגנז בקשה ... ויפרט בה את פרטי החומר המבוקש לעיון". אלא שלא ניתן לפרט מה דרוש למחקר לפני שמעיינים בקטלוגים של הארכיון.

<sup>121</sup> לעניין זה אנו מפנים לסעיף 19 להוראת משרד הביטחון מס' 59.140 - טיפול בבקשת חוקר מורשה לעיון בחומר ארכיוני מוגבל. הקובע, כי הבקשה תכלול, בין היתר, תוכנית של המחקר המבוקש בצירוף ראשי פרקים. בעוד שהערכת העניין ההיסטורי המחקרי והציבורי של החומר הנחשף יכולה להוליד בקשה לדעת באופן כללי מה נושא המחקר, אין מפקיד צריך לעיין בתוכנית המחקר ובראשי הפרקים. נהפוך הוא: רצוי שלמפקיד לא תהיה ידיעה מה התזה המחקרית שנבדקת.

<sup>122</sup> ראו לעיל בפסקה 42 ואילך.

<sup>123</sup> סעיף 7 לחוק חופש המידע.

<sup>124</sup> ראו סעיף 3 למכתבי מיום 27.7.2008 למשרד הביטחון. בהתייחס לתשובה השערורייתית שקיבל החוקר כתבתי: "ככל שאתה עומד מאחורי טענה זו וסבור, שהיא ראויה להתברר בפני בג"צ, אנא הודע לי זאת ואני אשקול את צעדי בהתאם. בכל מקרה אחר, אנא הנחה את מרשיך לזרז את הטיפול בבקשות כאמור."

<sup>125</sup> ראו סקירה והפניות לתכתובת באתר האגודה לזכויות האזרח: "ועדת חוקר מורשה אינה פועלת בשל חילוקי דעות פנימיים ובינתיים עשרות בקשות ממתנינות במשך חודשים". יצוין עוד כי בתקופת העיכוב הממושכת, נתן ארכיון צה"ל תשובות סותרות לחוקרים שונים, שהלינו על ההמתנה הממושכת. ראו באתר האגודה: "כך למדנו שארכיון צה"ל מוסר לחוקרים שונים תשובות סותרות".

<sup>126</sup> ראו לעיל בפסקה 68.

87. במצב הקיים, לא כל החומר הארכיוני, בין שהוא מצוי בתקופת ההגבלה ובין אם לאו, נגיש לחוקר או למעיין בהעדר קטלוגים ורשימות מצאי מלאות. על פי פרקטיקה מוזרה, שהונהגה בארכיון צה"ל, התבקשו חוקרים לתאר את נושא מחקרם ואיש הארכיון, לאחר שהיה מעיין בקטלוגים חשאיים, היה מציע להם את התיקים שלדעתו מתאימים להם.

88. אלא שחוקר עצמאי שמכבד עצמו אינו יכול להסתמך על שיקול דעתם של אחרים. כפי שכתב מבקר המדינה: "...הארכיון אינו מאפשר לחוקרים לעיין ברשימות התיקים ולהזמין את אלה הרצויים להם, אלא קובע בעבורם את התיקים שלדעתו עשויים לעניין אותם... הנהוג האמור מהווה ליקוי חמור בסדרי העבודה של הארכיון ואינו ראוי מבחינה מקצועית - ארכיונאית; כי הוא עלול לשמש עילה למניעת עיון בחומר משיקולים זרים. המעקב העלה שלא חל כל שינוי בעניין זה".<sup>127</sup>

89. תפקידו של ארכיון הוא איסוף מידע וארגונו בהתאם לכללי מקצועיים, ומתן שירותי ביבליוגרפיה ומידענות. תפקידו לסייע לאזרח, אך לא להחליט במקומו באיזה מידע עליו לעיין. חובתו להעמיד לרשות האזרח אינדקסים וקטלוגים, שבעזרתם יוכל לשבת ימים כלילות בגנזך ולנבור כאוות נפשו במידע, האצור בו.<sup>128</sup>

90. במסגרת הדיון בעתירת גורנברג התרצה הארכיון והודיע, כי יעמיד לעיון הציבור קטלוגים ידניים וממוחשבים<sup>129</sup>. אלא שיישום התחיבות זו עדיין נתקל לעיתים בקשיים<sup>130</sup>, ובכל מקרה הוא אינו צריך להיות מותנה ברצונו הטוב של איש אלא לנבוע מחובה חוקית.

91. יש לקבוע בתקנות חובה להציג קטלוגים ולאפשר למעיין לבחור מתוכם את החומר הארכיוני שבו הוא מבקש לעיין. על הקטלוגים לאזכר גם את התיקים שטרם עברו את תקופת ההגבלה.

92. גם תיקים חסויים צריכים להיכלל בקטלוג, תוך שאזכורם יעיד באופן כללי על תוכנם, מבלי לחשוף מידע חסוי. אפילו אם מצויים בארכיון מסמכים, שראוי שיהיו חסויים מטעמים של חשש לפגיעה ממשית בביטחון המדינה, עדיין אין מקום שעצם קיומם יהיה חסוי. כפי שנאמר לעיל: הדיון הציבורי בקריטריונים ובפרקטיקות של החיסיון, להבדיל מהמידע החסוי עצמו, חייבים להיות גלויים ונתונים לדיון ציבורי ולביקורת שיפוטית.<sup>131</sup>

### הגבלות חשיפה לשם הגנה על הפרטיות

93. קיים מתח מתמיד, מובנה כמעט, בין חופש המידע לבין הזכות לפרטיות ועלינו למצוא הסדרים שונים שיאזנו בין שני עקרונות יסוד חשובים אלה. אקדים ואומר, שבחינת הסוגיה

<sup>127</sup> דו"ח מבקר המדינה 550 (2000) 713; וראו: סעיפים 4, 10-11, 40-41, 124-126 לעתירת גורנברג.

<sup>128</sup> ראו סעיף 78 לעתירת גורנברג.

<sup>129</sup> ראו סעיפים 9-11 לתגובת המדינה מיום 29.3.2007 בעתירה בעניין גורנברג.

<sup>130</sup> ראו, למשל, סעיף 1 למכתבי למשהב"ט 27.7.2008.

<sup>131</sup> ראו לעיל בפסקאות 39-40; וכן: סעיפים 100 ו-126 לעתירת גורנברג.

ומגוון הקשיים שהיא מעוררת מצריכה דיונים רחבים ומעמיקים בהרבה מזה שניתן לקיים אגב התייחסות לתקנות. מוצע שהגנזך יזום סדרת דיונים בהשתתפות מומחים לעניין.<sup>132</sup>

94. ראוי לעמוד על ההבדלים בין ההסדרים השונים הנוגעים להגנת הפרטיות. לפי הסדר אחד, זה הקבוע בתוספת הראשונה, מוטלת הגבלה בת שבעים שנים על "חומר ארכיוני בענייני פרט של אדם ומסמכים אישיים, אף אם הם כלולים בחומר ארכיוני" אחר שמפורט בתוספת.<sup>133</sup> הסדר אחר מתייחס לבקשה שמגיש אדם לעיין ב"חומר ארכיוני בענייני פרט ומסמכים אישיים" על אודות עצמו או על אודות בן משפחתו שנפטר, "אשר יש בחשיפתם לציבור פגיעה בפרטיות, כמשמעותה בחוק הגנת הפרטיות".<sup>134</sup> לבסוף, שעה שהן מציעות שיקולים לדיון בבקשת "מבקש"<sup>135</sup> מזכירות התקנות בין היתר את השיקול של "פגיעה בפרטיות" – הא ותו לא.<sup>136</sup>

95. מתקין התקנות מבחין בין "סוג של חומר ארכיוני" שחלה עליו תקופת הגבלה בת שבעים שנה, לבין הקריטריונים לבדיקה שיש לבצע לפני חשיפתו של חומר ארכיוני מסוים, לרבות חומר ארכיוני מ"הסוג" הנ"ל. בהתאם לאופן שבו תיארו את סמכות מתקין התקנות<sup>137</sup> - **תקופת ההגבלה בת שבעים השנים חלה על חומר ארכיוני מ"סוג" של "תיקי פרט ומסמכים אישיים" ולא על פריט ארכיוני כזה או אחר, שחשיפתו, אם תהיה, תגרום לפגיעה בפרטיות.** הגבלת העיון בחומר ארכיוני מסויים, יכולה להיעשות רק לאחר שהוא ייבדק ויוחלט (לשיטתנו - על ידי הגנז, לשיטת המפקידים - על ידי המפקיד) שחשיפתו תפגע בזכות לפרטיות במידה שאינה שקולה כנגד מימוש האינטרס הציבורי שבגיליון.<sup>138</sup>

96. ועדיין ראוי להוסיף ולחדד את ההגדרה שנקבעה בתוספת לסוג המסמכים שעליו תחול תקופת ההגבלה בת שבעים השנים. בעוד שהמונח "תיקי פרט" הוא ברור (לדוגמא: תיק אישי, שמנהל מעביד לגבי כל אחד מעובדיו, או תיק מטופל במוסד רפואי כהגדרתם בחוק זכויות החולה), המונח "מסמכים אישיים" הוא רחב מאוד ויש לפרטו ולהבהירו. זאת על מנת למנוע אי הבנות (עניין נפוץ אצל מפקידים) וכדי שמפקיד לא יעלה על דעתו, שמכתב בעל גוון "אישי", למשל, שיימצא בתוך חומר ארכיוני בנושאי ביטחון, נכנס באופן אוטומטי לסיווג הכפוף לתקופת הגבלה בת שבעים השנים.

97. ביתר ההסדרים הנוגעים להגנת הפרטיות (ההסדרים שכבר קיימים בתקנות החדשות וההסדרים שלדעתנו יש להוסיף עליהם: קביעת קריטריונים לחשיפה ולבחינת בקשה של "מבקש") יש להשוות את ההגדרות להגדרות שבחוק חופש המידע, אשר לפיו אין לחשוף מידע

<sup>132</sup> לדוגמא לבחינה שמקיימת בימים אלה מערכת בתי המשפט בפן אחד של הסוגיה, ראו הודעה מיום 24.5.09 באתר [info.gov](http://info.gov) "הוועדה לבדיקת נגישות הערכאות למחקר אקדמי".

<sup>133</sup> סעיף 8 לתוספת בתיקון המוצע.

<sup>134</sup> תקנה 9(ג) לתיקון המוצע.

<sup>135</sup> ראו לעיל בפסקה 78.

<sup>136</sup> תקנה 9(ד) לתיקון המוצע.

<sup>137</sup> ראו לעיל בפסקה 62 ואילך.

<sup>138</sup> בתיק אישי נמצאים לא פעם מסמכים שאין בחשיפתם משום פגיעה בפרטיות, ולעומת זאת מסמכים שחשיפתם תפגע בפרטיות עשויים להימצא בתיקים שאינם "תיקי פרט" או "תיק אישי". ההגבלה הגורפת שקבועה בתוספת לפי סוג החומר הארכיוני, להבדיל, מהגבלה על חומר שהגנז ציין כ"חשאי" מטעמים של צנעת הפרט אינה צריכה (נורמטיבית) וגם אינה יכולה (בהיבט הפרקטי) לחול על מסמך כזה או אחר על פי תוכנו אלא רק על קבוצה או תיק של מסמכים שמטבעם מזוהים כ"אישיים".



"שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות, כמשמעה בחוק הגנת הפרטיות... אלא אם כן הגילוי מותר על פי דין"<sup>139</sup>.

98. הגנה מפני "פגיעה בפרטיות כמשמעה בחוק הגנת הפרטיות" אינה חלה על נפטר, ואין מקום להסדר זהה בשני המקרים. ככלל, אדם כשר לחובות ולזכויות במשפט רק "מגמר לידתו ועד מותו"<sup>140</sup>. לפני מספר שנים הגישה הממשלה הצעה לתיקון חוק הגנת הפרטיות וביקשה להוסיף בו הגנה, הגם שמופחתת, על הזכות לפרטיות של אדם שנפטר. בסופו של דבר, נמשכה הצעה זו ועניינה הושאר ב"צריך עיון"<sup>141</sup>. ד"ר מיכאל בירנהק, המתמחה בדיני הגנת הפרטיות, מסביר כי פעמים רבות הדרישה להגן על פרטיותו של נפטר היא כסות לניסיון להגן על אינטרסים של קרוביו הנותרים, וכי אין להעניק לאינטרסים אלה את אותה הגנה חוקתית.<sup>142</sup>

99. ללא דיון ממצה יקשה עלינו לקבוע מסמרות בעניין זה. בשלב זה ניתן לאמץ את ההסדר הדיפרנציאלי שקבע חוק חופש המידע: הגנה "חזקה" על פרטיותו של אדם כמשמעה בחוק הגנת הפרטיות, והגנה חלשה יותר על "צנעת חייו של אדם שנפטר" (כמובן שבשני מקרים ההגנה כפופה לשיקולים הנוגעים לאינטרס הציבורי שבחשיפת המידע)<sup>143</sup>. מבלי להיכנס לדיון הנרחב שנדרש כאן, ברור שהגנה על "צנעת חייו של אדם" מהווה רק חלק קטן, הגם שמרכזי, מההגנה על הזכות לפרטיות<sup>144</sup>.

100. אכן, כזכור, חוק הארכיונים הסמיך את הגנה לציין חומר ארכיוני כ"חשאי" מטעמים של "פגיעה בצנעת הפרט" ולא מטעמים של "פגיעה בפרטיות". אבל השוני בהגדרות נובע מההתפתחות שחלה בדיני הגנת הפרטיות במהלך העשורים האחרונים. זוהי עדות נוספת, ולא החשובה ביותר, לצורך ברפורמה בחוק הארכיונים. מכל מקום, בניגוד למקובל "בשפת בני אדם", שיח המשפטיים יכול לשאת מצב שבו "צנעת הפרט" שבחוק הארכיונים תובן כ"הגנת הפרטיות" ואילו "צנעת חייו של אדם" בחיקוקים אחרים, לרבות בתקנות העיון, תפורש באופן מצומצם יותר.

101. בשולי הדברים אשוב ואדגיש<sup>145</sup>, כי כמו בעניינים רבים אחרים, כך גם ההסדרים שנועדו לאזן בין חופש המידע לבין הזכות לפרטיות צריכים להיות אחידים ולחול על כל המפקידים. המפקיד ממשד הביטחון, למשל, אינו מומחה לפרטיות. עמדתו והשקפותיו על הזכות לפרטיות ועל האיזון הראוי בינה לבין חופש המידע, גם אם שונות הן מאלו של מפקיד אחר, אינן רלבנטיות ואינן צריכות להשפיע על פעילות הגנזך. דברים אלה היו נכונים אפילו אם היינו מסתפקים בדיון עיוני בתקנות, והם נכונים שבעתיים שעה שמבקשים להתקין תקנות, שאינן

<sup>139</sup> סעיף 9(א) לחוק חופש המידע.

<sup>140</sup> סעיף 1 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ה-1965.

<sup>141</sup> הצעת חוק הגנת הפרטיות (תיקון מס' 9) הצעות חוק ממשלה מס' 230 מיום 21.12.2005 (לדיוני ועדת החוקה בעניין ראו: פרוטוקול דיון מיום 6.6.07 ופרוטוקול דיון מיום 29.5.07).

<sup>142</sup> מיכאל בירנהק "זכויות המתים וחופש החיים" עיוני משפט לא(1) 57 2008.

<sup>143</sup> סעיף 9(א)3(3) וסעיף 9(ב)10 לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998.

<sup>144</sup> ראו סעיף 7(א) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו: "כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו."; סעיף 2(11) לחוק הגנת הפרטיות, שלפיו "פרסומו של עניין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם, לרבות עברו המיני, או למצב בריאותו, או להתנהגותו ברשות היחיד." הוא אחד המקרים של "פגיעה בפרטיות"; סעיף 7 לחוק, שמגדיר "מידע רגיש" כ"נתונים על אישיותו של אדם, צנעת אישיותו, מצב בריאותו, מצבו הכלכלי, דעותיו ואמונתו."

<sup>145</sup> ראו לעיל בסקאות 53, 55 ו-82.



מנותקות מהמציאות שאותה הן באות להסדיר. כללי החשיפה של ארכיון צה"ל הנוגעים להגנת הפרטיות<sup>146</sup> והאופן שבו הם מיושמים, לפחות בחלקם, מקיימים קשר אסוציאטיבי בלבד עם הדין, ודומה שראוי לפתוח בהם את הדין הציבורי שנחף בסוגיה הנדונה.

### התניית הסמכות להעמיד לעיון העתק באיכות בהעתקה או בסריקה

102. בהתאם לתקנה 5 לתקנות החדשות "במקום החומר המקורי רשאי הגנז להעמיד העתק מן החומר לעיון הקהל..." לנוכח פניות שקיבלנו בעניין זה ראוי להוסיף ולקבוע שהיתר זה כפוף לחובה לוודא שההעתק או הסריקה יהיו ברורים.

### חומר ארכיוני שנמסר לעיונם של אחרים או שדרוש לעבודת הגנז או המפקיד

103. תקנה 6 לתקנות החדשות מסמיכה את הגנז לדחות את העיון בחומר ארכיוני, אם בשל כך שאחרים מעיינים בו, ואם בשל כך שהוא דרוש לגנז או למפקיד לצורך עבודתם. בהקשר זה קיבלנו תלונה, שלפיה קורה לא פעם, שחומר ארכיוני "נתקע" למשך זמן רב ובלתי סביר אצל המפקידים. למותר לציין שעיקוב מהטעמים המנויים בתקנה צריך להיות בהתאם להנחיות פנימיות, שהוא יהיה סביר, ושיהא מנגנון הכפוף לגנז ושאליו יוכל לפנות מי שממתין ולבדוק האם ההנחיות מיושמות.

<sup>146</sup> סעיף 15 לכללים (ראו ה"ש 86 לעיל): מידע אישי, לרבות רישומים פלייליים, פסקי דין שניתנו בדלתיים סגורות, הליכי דין משמעתיים, דו"חות ועדות חקירה וקצין בודק של מצ"ח, רישומים רפואיים, מכתבים, פניות אישיות של הציבור לגורמים רשמיים ובהן מידע אישי, וכל מידע המצויין כפרטי בחוק הגנת הפרטיות התשמ"א-1981.