1100 11

חופש המידע ובית־המשפט*

מאת

השופט אהרן ברק**

על הספר של פרופ׳ סגל:

חוק חופש המידע, התשנ"ח–1998[1] (להלן: "החוק" או "חוק חופש המידע") התקבל ביום 19.5.98, ונכנס לתוקפו ביום 29.5.99. חלפו פחות משנתיים מיום קבלת החוק, ופחות משנה מיום כניסתו לתוקף, ופרופ׳ סגל העמיד לרשותנו את הזכות לדעת באור חוק חופש המידע.[2] זהו ספר מקיף ומעמיק על הרקע לחקיקת החוק, ופרשנות נאמנה של הוראותיו על רקע הזכות לדעת. זהו ספר מצוין, שכמוהו קשה למצוא בשיטות משפט המכירות בחוקים בדבר חופש המידע. במקצועיות, בכשרון ניתוח, וברגישות לבעיות הקשות שהחוק מתמודד עמן, מנתח סגל את 21 סעיפי החוק. יתרונו של הספר הוא בהנחת תשתית אינטלקטואלית מקיפה באשר לדרכי הבנתו של החוק החדש, תוך ניסיון לפתח אמות מידה לפתרונן של הבעיות הקשות שעמן נצטרך להתמודד בעתיד. הידע הרחב של סגל במשפט החוקתי והמנהלי שלנו מאפשר לו למקם את החוק בסביבתו החוקתית, ובכך מעניק את הכלים המשפטיים הראויים לפרשנותו. כמובן, סגל נטוע עמוק במסורת של חופש הביטוי. מכאן, שטבעי הוא כי גישתו היא "פרי" חופש הביטוי. עם זאת, הוא משתדל ומצליח להיות "מאוזן" תוך ראיית מורכבותה של התמונה כולה. משוכנע אני, כי ספר זה יהווה משרת נאמן לכל מי שחופש המידע חשוב לו. הוא יהווה מכשיר רב חשיבות לבתי־המשפט אשר אינם רק אובייקט של החוק — שכן חופש המידע הוא גם החופש לקבל מידע על בתי־המשפט — אלא כמקובל ממלאים תפקיד חשוב בהפעלת החוק. על תפקיד זה ברצוני לעמוד היום.

---

* מבוסס על דברים בטקס להופעת ספרו של פרופ׳ ז׳ סגל על הזכות לדעת באור חוק חופש המידע (2000) (5.4.2000).

** נשיא בית־המשפט העליון.

1 ס"ח התשנ"ח 226.

2 ז׳ סגל הזכות לדעת באור חוק חופש המידע (ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין, 2000).

על תפקיד בית־המשפט בגדרי החוק

שניים הם התפקידים העיקריים המוטלים על בית־המשפט בגדריו של חוק חופש המידע. התפקיד האחד — וזהו תפקידו הקלאסי של בית־המשפט — הוא הפירוש של החוק. על השופט לעיין בטקסט. עליו לשלוף ממגוון משמעויותיו הלשוניות אותו מובן משפטי, המגשים את התכלית (הסובייקטיבית והאובייקטיבית) המונחת ביסוד הטקסט.[3] התפקיד האחר — וזהו תפקיד חריג ויוצא דופן — הוא להחליט באלו מקרים רשות ציבורית צריכה לתת מידע למבקש, למרות שהחוק קובע בפרוש שהמידע המבוקש הוא מידע שאין למסרו או שאין חובה למסרו. אמת המידה הקבועה בחוק הינה, כי בית־המשפט רשאי להורות על מסירת המידע אם לדעתו "הענין הציבורי בגילוי המידע, עדיף וגובר על הטעם לדחיית הבקשה".[4] אפתח בתפקידו הראשון של השופט — הוא התפקיד הפרשני. ביסוד תפקיד זה מונח החיפוש אחר תכלית החוק.

תכלית החוק

מהי התכלית המונחת ביסוד חוק חופש המידע? מהן המטרות אותן בא החוק להגשים? תשובה לשאלות אלו חימצא בפילוסופיה המונחת ביסוד זכות הציבור לקבל מידע מרשות ציבורית ובפילוסופיה המונחת ביסוד המגבלות על זכות זו. מהם הטעמים לזכותו של הציבור לקבל מידע מרשות ציבורית? טעמים אלה הם בעיקר שלושה: ראשית, המשטר הדמוקרטי עצמו. המשטר הדמוקרטי המודרני מבוסס על כך שהעם (הריבון) בוחר את נציגיו. תהליך בחירה זה מחייב מתן מידע לעם באשר לבעיות הניצבות בפניו. רק בחירה מושכלת תהיה בחירה אמיתית, שתמלא כתוכן את שותפותו של הפרט בהכרעה על גורלו וגורל המדינה. אכן, למשול משמעותו לבצע מדיניות. במשטר דמוקרטי העם צריך לדעת את המדיניות כדי שיוכל לגבש עמדה כלפיה, לבחון את יעילות הגשמתה, לבקר אותה, לפקח עליה ולשנותה. עמד על כך הנשיא שמגר באחד מפסקי הדין:[5]

> "שיטת הממשל הדמוקרטית ניזונה מכך — ואף תלויה בכך — שמן הציבור ואליו תהיה זרימה חופשית של מידע, אשר נסב על הנושאים המרכזיים, המשפיעים על חיי הכלל ועל חיי הפרט. על־כן יש הרואים בזרימה החופשית של המידע מעין מפתח לפעולתה של המערכת הדמוקרטית כולה".

3 א' ברק פרשנות במשפט (כרך שני — פרשנות החקיקה, 1993) 314–315.
4 סעיף 17(ד) לחוק.
5 בג"צ 1/81 שירן נ' רשות השידור, פ"ד לה (3) 365, 378.

ידועים דבריו של השופט לנדוי שאמר ככבר לפני כ־40 שנה:[6]

> "שלטון 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".

אכן, "החלפה חופשית ולא מוכתבת מהשלטון של מידע, דעות והשקפות, תוך ניסיון לשכנוע הדדי, היא תנאי חיוני לקיומו של משטר דמוקרטי, המבוסס על שלטונו של העם, על־ידי העם, למען העם. רק בדרך זו ניתן להבטיח, כי כל יחיד בחברה יקבל את מירב הנתונים הדרושים לו לשם קבלת החלטות בעניין משטר ושלטון. זרימה חופשית זו של דעות מאפשרת שינוי סדיר במבנה הכוחות המקיים את השלטון".[7] המשטר הדמוקרטי לא יוכל לתפקד, אלא אם כן העם ידע מה השלטון עושה. מידע זה מגביר גם, בסופו של יום, את אמון הציבור ברשות השלטונית.[8] אמון זה הוא תנאי חיוני לחיותו של המשטר הדמוקרטי. מרציונל זה למשל, הסקנו בעבר את החובה לפרסם הסכמים פוליטיים.[9] מרציונל זה יש להסיק את חובתה של הרשות הציבורית לספק מידע לציבור. במובן מסוים, הזכות לדעת היא תנאי מוקדם להגשמתן של זכויות אחרות, ובסיס עליו ניתן לבנות, במשטר דמוקרטי, תרבות של זכויות.

הטעם השני המונח ביסוד זכות הציבור לדעת מבוסס על חופש הביטוי. זכות זו הוכרה בפסיקה של בתי־המשפט בישראל. נאמר עליה כי היא זכות "על" "עילאית".[10] נקבע, כי יש לה "מקום של כבוד בהיכל זכויות היסוד של האדם".[11] הודגש, כי היא מהווה "חלק בלתי נפרד מהאחוס המשפטי שלנו"[12] וכי היא מהווה "ציפור נפשה" של הדמוקרטיה.[13] חופש הביטוי הינו זכות מסוג "חירות". לשם הגשמתה של אותה חירות מכיר המשפט בזכויות נוספות, הנגזרות ממנה. כך, למשל, מחופש הביטוי, נובעת הזכות להפגין[14] או הזכות לפרסם יצירות תרבות.[15] אחת מאותן זכויות הנגזרות מחופש הביטוי

6 בג"צ 243/62 אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' גרי, פ"ד טז (4) 2407, 2416.
7 בג"צ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא (3) 255, 274 (להלן: פרשת "כהנא").
8 בג"צ 1601/90 שליט נ' פרס, פ"ד מד (3) 353, 364 (להלן: פרשת "שליט").
9 שם.
10 בג"צ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז (2) 871, 878.
11 בג"צ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח (2) 393, 398 (להלן: פרשת "לוי").
12 ע"א 105/92 ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת עילית, פ"ר מז (5) 189, 201 (להלן: פרשת "ראם").
13 ע"פ 255/68 מדינת ישראל נ' בן משה, פ"ד כב (2) 427, 435.
14 ראו: פרשת לוי, לעיל הערה 11; בג"צ 2481/93 דיין נ' ניצב וילק, מפקר מחוז ירושלים, פ"ד מח (2) 456, 468 (להלן: פרשת "דיין").
15 בג"צ 4804/94 חברת סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נ (5) 661; בג"צ 6126/94 סנש נ' רשות השידור, פ"ד נג (3) 817 (להלן: פרשת "סנש").

היא הזכות לקבל מידע, כלומר, הזכות לדעת.[16] "זכות הציבור לדעת, כשמה כן היא. זו זכותו של כל אחד מבני הציבור לשמוע, להבין, לגבש עמדה, להתווכח ולשכנע".[17] במובן מסוים, הזכות לדעת היא מהחשובות שבזכויות, הנגזרות מחופש הביטוי. ניתן אף לומר כי במובן מסוים, חופש הביטוי נגזר מהזכות לדעת. כך, שכן בטרם יביע את דעתו, צריך הפרט לקבל מידע שיאפשר לו לגבש את עמדתו. החופש לדבר, אם אין יודעים על מה לדבר, עשוי להתגלות כחופש עקר. אכן, החיפוש אחר האמת והצורך לתת לפרט להגשים את עצמו — שניים מן הערכים המונחים ביסוד חופש הביטוי — מבססים במיוחד את הזכות לדעת. רק מכוחו של מידע על המציאות הסובבת אותנו תוכל האמת להתמודד בשוק הרעיונות עם השקר. כשם שידע הוא תנאי חיוני לקיומו של שוק פיננסי,[18] כך מידע הוא תנאי הכרחי לקיומו של שוק רעיונות. בלא מידע אין דעה; בלא דעה אין ביטוי; בלא ביטוי אין שכנוע; בלא שכנוע אין התמודדות; ובאין התמודדות קיים חשש שהאמת לא תצא לאור.

מכאן גם גישתו של השופט ברנדייס כי "אור השמש הוא המחטא הטוב ביותר ואור המנורה השוטר הטוב מכולם".[19] מידע הוא חיוני לאמת. הוא גם חיוני להגשמה העצמית של האדם. הפרט מגשים את עצמו, בראש וראשונה, בקבלת מידע על עצמו ועל העולם הסובב אותו. באמצעות מידע זה יוכל הוא לעצב את אישיותו. מכאן הקשר ההדוק בין הזכות לדעת לבין כבוד האדם.[20]

הטעם השלישי המבסס את הזכות לדעת, הוא מעמדה של הרשות השלטונית. רשות זו באה לשרת את הציבור. בתפישתנו המשפטית, הרשות השלטונית — או יותר נכון המינהל הציבורי — הוא נאמנו של הציבור. "תפקיד השלטון הוא לדאוג לציבור. לשלטון בחור שכזה, אין אינטרס 'פרטי' משלו. השלטון קיים למען הפרטים. השלטון אינו קיים למען 'עצמו'. לאנשי השלטון אין אינטרס 'עצמי' שיש להגן עליו. עליהם לפעול להגשמת אינטרס הכלל. אכן, קיים חשש רציני — חשש שההיסטוריה הוכיחה אותו לא פעם — כי אנשי השלטון יפתחו אינטרסים משל עצמם וישתמשו בעוצמה הרבה שהוענקה להם, שלא לטובת הכלל. דבר זה באה חובת הנאמנות למנוע. חובת הנאמנות באה להבטיח כי השלטון ידאג לציבור ולא לעצמו".[21] אכן, כל שיש לה לרשות הציבורית מוחזק על ידה למען הציבור. עמד על כך השופט ח' כהן לפני כשלושים שנה באומרו:[22]

16 בג"צ 6218/93 כהן נ' לשכת עורכי־הדין, פ"ד מט (2) 529, 541.
17 פרשת סנש, לעיל הערה 15, בע' 830.
18 רע"פ 4827/95 ה.ג. פולק בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (2) 97, 105.
19 L. Brandeis *Other People's Money* ch. 15 (1914).
20 רע"א 1412/94 הסתדרות מדיצינית הדסה עין־כרם נ' גלעד, פ"ד מט (2) 516, 525 (להלן: פרשת "גלעד").
21 בג"צ 164/97 קונטרם בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב (1) 289, 347 (להלן: פרשת "קונטרם").
22 בג"צ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי־הדין, ירושלים, פ"ד כה (1) 325, 331.

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

נמצא, כי "הרשויות השלטוניות הם נאמנים של הציבור. משלהם אין להם ולא כלום, וכל שיש להם, למען הציבור יש להם".[23] מחובת נאמנות זו גזר בית־המשפט חובת הגינות, יושר, ענייניות, שוויון, סבירות ואיסור על ניגוד עניינים.[24] מחובת נאמנות זו — וכחלק מחובת ההגינות — נגזרת החובה ליתן מידע לציבור. מידע זה, המוחזק בידי הרשות הציבורית, מוחזק על־ידה כנאמנו של הציבור. הציבור זכאי ליהנות ממנו. הציבור זכאי לדעת עליו. היטיב להביע זאת פרופ' סגל בציינו, כי "מעקרונות היסוד של המשטר הדמוקרטי ומחובת הנאמנות של הרשויות הציבוריות כלפי אזרחי המדינה ותושביה ניתן לגזור את חובתן של הרשויות הציבוריות למסור לציבור מידע שברשותן".[25]

חירות וערכים מתנגשים

נקודת המוצא הינה, איפוא, הזכות לדעת. זכות זו — כמו גם זכויות אדם אחרות — הן טבעיות לאדם באשר הוא אדם. זכויות אלו לא באו לו לאדם מהשלטון — הן קודמות לשלטון. תפקידו של השלטון הוא לקיים חברה אשר תכבד זכויות אדם. כמובן, החיים המשותפים בחברה מחייבים לעתים לפגוע בזכויות האדם.

משטר דמוקרטי אינו מתאפיין בכך שהוא אינו פוגע בזכויות האדם. זכויות האדם אינן מרשם לכיליון לאומי.[26] משטר דמוקרטי מתאפיין בכך כי הפגיעה בזכויות האדם נעשית לתכלית המקדמת זכויות האדם, והפגיעה אינה מעבר למידה הדרושה.[27] משטר דמוקרטי מאפשר פגיעה בזכויות אדם כדי לקיים מסגרת חברתית השומרת על זכויות האדם. הזכות של הפרט והפגיעה בה יונקות ממקור משותף.[28] מכאן שזכויות האדם — ובהן הזכות לדעת — אינן זכויות מוחלטות. הן ניתנות להגבלה. עם זאת, להגבלה על זכות האדם יש גבולות. זוהי הדיאלקטיקה הסבוכה של זכויות האדם בחברה דמוקרטית. מדיאלקטיקה זו נובע, כי הזכות לדעת אינה עומדת לעצמה. היא פועלת ב"סביבה

23 בג"צ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה (1) 749, 840.
24 שם, בע' 840–841.
25 לעיל הערה 2, בע' 36.
26 פרשת סנש, לעיל הערה 15, בע' 833.
27 פרשת קונטרם, לעיל הערה 21, בע' 347.
28 ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט (4) 221, 433.

נורמטיבית" אשר מונעת ממנה הגשמה מלאה. הזכות לחופש המידע אינה זכות מוחלטת. כנגדה עומדות זכויות ומונחים אינטרסים, הנוגדים לה. משטר דמוקרטי מתחשב בכל אלה, תוך שהוא מאזן ביניהם. תפישתנו החוקתית והיוריספרודנטלית הינה כי "בחייה המאורגנים של החברה אין הכל או לא כלום. יש תן וקח ואיזון בין האינטרסים השונים".[29] לעיקרון חברתי — כמו הזכות לדעת — אין משקל מוחלט. "משקלו של עיקרון חברתי הוא לעולם יחסי. מעמדו של עיקרון יסוד נקבע תמיד ביחס לערכים אחרים, שעמם עשוי הוא להתנגש".[30]

הזכות לקבלת מידע מרשות ציבורית עשויה, עקרונית, להתנגש עם שני סוגים של ערכים או עקרונות. הסוג האחד עניינו זכויות אדם נוגדות. המקרה החשוב ביותר הוא ההתנגשות בין הזכות לדעת לבין הפרטיות. הסוג השני עניינו אינטרסים וערכים חברתיים. המקרה הטיפוסי הוא בטחון המדינה. הכיצד מוכרעת התנגשות זו?

הזכות לדעת וזכויות אדם נוגדות

כאשר ההתנגשות הינה בין הזכות לדעת לזכויות אדם אחרות, כגון הזכות לפרטיות, לקניין (סוד מסחרי), לשם הטוב, או לחירותו של אחר, ענין לנו בהתנגשות "פנימית", בין זכויות האדם עצמן. האיזון הנדרש הוא איזון "פנימי" או "אופקי". איזון זה קשה להגשמה, שכן הרחבתה של זכות אחת פוגעת מטבע הדברים בזכות האחרת. האיש הליברלי חצוי עם עצמו, בחינת "אוי לי מיוצרי, אוי לי מיצרי". כיצד יעשה איזון פנימי זה? שאלה זו לא זכתה לתשובה מקיפה בפסיקה הישראלית: בהקשר זה ברצוני לציין שני אלה: ראשית, שאלה יפה היא אם כל זכויות האדם הן שוות מעמד. כך, למשל, האם זכות לקבלת מידע והזכות לחופש התנועה או הקניין, הן בנות מעמד שווה? לענייננו, האם הזכות לדעת היא שוות מעמד לזכות הפרטיות? כשלעצמי, סבור אני, כי יש למקום לשקול דירוג בחשיבותן של זכויות האדם.[31] בגדרו של מדרג זה יש ליתן לזכות לדעת דירוג גבוה. אך האם הזכות לדעת נמצאת במדרגה גבוהה יותר בסקלה הלאומית של זכויות מהמדרגה בה מצויה הזכות לפרטיות? אין לשכוח, כי הזכות לפרטיות הוכרה במפורש כזכות חוקתית-על-חוקית בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.[32] הזכות לדעת לא מוזכרת במפורש. גם אם ניתן לגזור אותה מ"כבוד האדם",[33] עדיין קמה ועומדת השאלה, האם שתי זכויות אלה — הזכות לדעת והזכות לפרטיות — שוות מעמד הן במדרג החשיבות החברתית של הזכויות? שנית,

29 בג"צ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא (4) 1, 38 (להלן: פרשת "חורב").
30 פרשת ראם, לעיל הערה 12, בע' 205.
31 השוו: פרשת חורב, לעיל הערה 29, בע' 52–53.
32 סעיף 7 לחוק היסוד.
33 פרשת גלעד, לעיל הערה 20, בע' 525.

יש להבחין בין פגיעות שונות בזכויות נחותות. לא הרי פגיעה בלבה של הזכות (כגון מניעת קיומה של הפגנה) כהרי פגיעה בשוליה (כגון הכרה בזכות, תוך הטלת מגבלות עליה). נראה לי, כי באיזון בין זכויות אדם מתנגשות יש להבטיח כי האיזון לא יפגע בלבה של הזכות ולא ישלול את גרעינה. האיזון צריך לשאוף להכרה הדדית בקיומו של גרעין הזכויות המתנגדות, תוך ויתור הדדי בשוליים. כך, למשל, האיזון בין הזכות להפגין והזכות לפרטיות — לענין הפגנה בפני ביתו הפרטי של איש ציבור — צריך להתבטא בכך שתינתן אפשרות להפגין בשעות מסויימות ובמגבלות על עוצמת הרעש שאין בהן פגיעה קשה בפרטיותו של איש הציבור ושכניו. בהקשר זה יש מקום להטיל על כל אחת מהזכויות הגבלות של זמן, מקום ואופן כדי לאפשר את המימוש המהותי של הזכות האחרת. "דמוקרטיה מחייבת אפוא הגבלה הדדית על היקף הגנה הניתנת לכל אחת מהזכויות. הגבלה זו צריכה, ככל שניתן, לשמור את 'חופש הנשימה' של כל אחד מהערכים המתחרים... עליה להשתדל, ככל האפשר, למנוע פגיעה מהותית בזכות האחת כדי לקיים את הזכות האחרת".[34]

הזכות לדעת ואינטרסים ציבוריים מתנגשים

סוג התנגשות אחר הוא בין זכות האדם — לענייננו, הזכות לדעת — לבין אינטרסים ציבוריים נוגדים כגון בטחון המדינה, יחסי החוץ שלה, בטחון הציבור ותפקודו היעיל של השירות הציבורי. זוהי התנגשות "חיצונית", בין זכות האדם — בעניינו הזכות לדעת — לבין אינטרסים ומטרות חברתיות. האיזון הנדרש כאן הוא איזון "חיצוני" או "אנכי". איזון זה מוכר במשפט החוקתי. התנגשות זו טבעית היא לזכויות השונות. חוקי היסוד בדבר זכויות האדם מכירים בחוקתיותו של חוק הפוגע בזכויות אדם למען אינטרס הציבור, ובלבד שהפגיעה הולמת את ערכיה של מדינת ישראל, היא נועדה לתכלית ראויה ופגיעתה בזכות האדם הינה מידתית.[35] ערכיה של מדינת ישראל הם ערכיה כמדינה יהודית ודמוקרטית. יש לעשות הכל כדי להביא לסינתזה בין ערכיה של ישראל כמדינה יהודית וכמדינה דמוקרטית. על כן פסקנו לאחרונה כי שוויון בין אזרחים מתבקש הן מאופיה של ישראל כמדינה יהודית והן מאופיה של ישראל כמדינה דמוקרטית.[36] לענין התכלית הראויה יהא מקום לשאול, מהן אמות המידה להיותה של תכלית — תכלית ראויה. במשפט המשווה פותחו רמות שונות של בדיקת התכלית. ברמת הבדיקה המחמירה ביותר עומדת הבדיקה אם התכלית היא "חיונית" ומבטאת "צורך חברתי לוחץ" או "ענין חברתי מהותי". ברמת בדיקה נמוכה יותר עומדת הבחינה אם התכלית היא "חשובה". ברמת הבדיקה הנמוכה ביותר נבדקת השאלה אם התכלית

34 פרשת דיין, לעיל הערה 14, בע' 481.
35 סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; סעיף 4 לחוק יסוד: חופש העיסוק.
36 בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד (1) 258, 282.

היא "סבירה".[37] אף לענין המידתיות עשויות להתעורר שאלות באשר להתאמתם של האמצעים להגשמת המטרה. כך, למשל, האם מניעת הפרסום צריכה להיות חיונית, או שמא די ששיקולים חשובים מצדיקים זאת. רמות שונות של בחינה מביאות, מטבע הדברים, לתוצאות שונות. הנקיים בישראל רמות שונות אלה? ואם כן, לאיזו רמת בדיקה נסווג פגיעה בזכות לדעת מזה ובפרטיות מזה?

בהקשר זה, הכרנו באפשרות לפגוע בחופש הביטוי לשם הגשמת האינטרס של שלום הציבור ובטחונו, אם הנזק לשלום הציבור ובטחונו הוא קשה, רציני וחמור, ואם הסתברות התרחשותו היא קרובה לוודאי. השאלה היא תמיד, אם גודל הנזק, כשהוא מקוזז על-ידי הסיכוי שהוא לא יתרחש, מצדיק את הפגיעה בזכות האזרח לשם מניעת הסכנה.[38] זוהי נוסחת איזון בעלת אופי עקרוני ולא אד-הוק. סגל מציע להחילה במסגרת החוק ויהא על בית-המשפט לבחון אם הדין עמו.

גיבוש תכלית החוק

מהי איפוא, תכליתו של חוק חופש המידע? נראה לי, כי תכליתו הינה ליתן מידע לפרט על-מנת לקיים ולקדם את הדמוקרטיה ובגדריה מתן מידע לציבור שיאפשר בחירה מושכלת, אשר תקדם האמת, תאפשר הגשמה עצמית של הפרט, ותביא לפיקוח ובקרה על הרשות הציבורית. תכלית החוק הינה להגן על חופש הביטוי, מתוך הכרה, כי המידע שבידי הרשות הציבורית מוחזק על-ידה כנאמן הציבור כולו. הזכות למידע, אשר החוק מגן עליה, מוכרת גם אם היא פוגעת בזכויות אחרות — כגון פרטיות, שם טוב, קניין — ובלבד שהפגיעה ההדדית בזכויות אינה פוגעת במהותה של הזכות, והיא מבוססת על הגבלות סבירות ומידתיות בענין זמן מקום ואופן. כאשר הזכות למידע פוגעת באינטרס הציבורי — כגון, בטחון המדינה, יחסי החוץ שלה או בטחון הציבור — תוגשם תכלית החוק אם הזכות למידע תוגבל כאשר הפגיעה באינטרס הציבורי היא קשה, רצינית וחמורה והסתברות התרחשותה היא קרובה לוודאי.

תפקיד בית-המשפט: פירוש הטקסט

על רקע תכלית זו של החוק, תפורש לשונו. טול את הוראת סעיף 9(ב)(1) לחוק הקובעת כי רשות ציבורית אינה חייבת למסור מידע אשר גילויו עלול לשבש את התיפקוד התקין של הרשות הציבורית או יכולתה לבצע את תפקידה. בהוראה זו

37 א' ברק פרשנות במשפט (כרך שלישי — פרשנות חוקתית, 1994) 523–524.

38 ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט (2) 225, 311.

ביקש המחוקק לאזן בין הזכות לדעת לבין אינטרס ציבורי חשוב (תיפקודה התקין של הרשות הציבורית ויכולתה לבצע את תפקידה). השאלה הפרשנית שתעמוד לנגד עיני בית-המשפט תהא, בין השאר, האם כל שיבוש בתפקידה של הרשות מצדיק מניעת מסירתו של מידע? דומה שהתשובה הינה כי בגדרי האיזון החיצוני ועל רקע תכליתו של החוק, רק שיבוש קשה, רציני וחמור אשר הסתברות התרחשותו היא ודאות קרובה, מאפשר מניעת מידע. או טול לדוגמא, מידע שהרשות הציבורית מבקשת למנוע מסירתו משום שקיים חשש לפגיעה בבטחון המדינה. החשש בו מדובר צריך להיות קשה, רציני וחמור והסתברות התרחשותו צריכה להיות קרובה לוודאי.

ומה הדין אם המידע שגילויו מתבקש מהווה פגיעה בפרטיות כהגדרתה בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א–1981? בענין זה קובע החוק כי רשות ציבורית לא תמסור מידע שגילויו מהווה פגיעה בפרטיות כאמור בחוק הגנת הפרטיות, אלא אם כן הגילוי מותר על פי דין (סעיף 9(א)(3)). החוק קובע, איפוא, כי בהתנגשות בין הזכות לדעת לבין הפרטיות כהגדרתה בחוק הגנת הפרטיות, ידה של הפרטיות על העליונה. עם זאת, יש להעיר שלוש הערות: ראשית, יש לבחון את האיזונים במסגרת חוק הגנת הפרטיות, שכן אם הגילוי מותר על-פיו, הוא מותר גם על פי חוק חופש המידע. שנית, יש מקום לבחון היחס בין הוראות חוק חופש המידע לבין הוראות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, המגן על הפרטיות — ואולי גם על הזכות לדעת — ברמה חוקתית-על-חוקית. שלישית — וזה העיקר לענייננו — גם אם על-פי ההוראה האמורה מסירת המידע אסורה, עדיין יש מקום לפנות לבית-המשפט — ובכך בא לידי ביטוי תפקידו הנוסף במסגרת החוק — על-מנת שייקבע "אם לדעתו הענין הציבורי בגילוי המידע, עדיף וגובר על הטעם לדחות הבקשה ובלבד שגילוי המידע אינו אסור על-פי דין" (סעיף 17(ד)). נפנה לסמכות זו של בית-המשפט.

תפקיד בית-המשפט: גילוי מידע שהענין הציבורי בגילויו עדיף

אכן, חוק חופש המידע מבוסס על שתי שכבות של דינים. השכבה האחת, קובעת את העקרונות הכללים, המבוססים על איזונים (אופקיים ואנכיים) הבאים להגשים את תכלית החוק. איזונים אלה עשויים להביא למסקנה, כי הרשות הציבורית אינה רשאית או אינה חייבת למסור מידע למבקש. כאן נכנסת לפעולה שכבה שניה, המאפשרת לבית-המשפט — כגוף המבקר את תהליך ההכרעה בענין גילויו של מידע — לשנות מהתוצאה העקרונית שהחוק גרם לה, אם בנסיבות המיוחדות של המקרה, בית-המשפט סבור כי הענין הציבורי בגילוי המידע, עדיף וגובר על הטעם לדחיית הבקשה. זוהי סמכות יוצאת דופן שהחוק העניק לשופט. הוא מאפשר לו, ברמה הפרטנית, להורות על גילוי מידע שגילויו אינו מתחייב ברמה העקרונית. יש בו מעין היתר לשופט לשנות מהאיזונים של החוק, אם לדעתו של השופט הענין הציבורי

בגילוי המידע עולה על הטעם שבמניעת הגילוי. בהפעילו אמת מידה זו יתחשב בית־המשפט בתכלית החוק. כפי שראינו, במסגרתה של זו, יש להתחשב בשיקול של קידום הדמוקרטיה באמצעות מתן מידע לציבור שיאפשר לו בחירה מושכלת, אשר תאפשר לאמת לנצח במאבק הרעיוני, ותאפשר פיקוח וביקורת על הרשות השלטונית, תוך הגשמתו העצמית של הפרט. הענין הציבורי בגילוי המידע הוא עדיף, אם הפגיעה בזכות (כגון פרטיות) — המצדיקה על־פי החוק מניעת מסירתו של מידע לפרט — אינה שקולה כנגד היתרון שיצמח לציבור (או לפרט המבקש את המידע) מגילויו. בהקשר זה יהא מקום להתחשב במעמדה של הזכות הנפגעת, ואופי הפגיעה בה. על־כן, פגיעה שולית בזכות תגרור המסקנה, כי הענין הציבורי בגילוי המידע עדיף על הטעם ברחיית גילוי המידע.

מכאן והלאה

אין ספק שתרומתו של החוק היא ניכרת. אף שהפסיקה הכירה בחובתה של הרשות השלטונית לספק מידע לפרט, הכרה זו לא הייחה שלמה וכוללת. יפה עשה המחוקק שצעד צעד נוסף והכיר בזכות כללית לקבלת מידע הכפופה לחריגים. בצדק ציין פרופ׳ סגל, כי הסדר חקיקתי בסוגיה של חופש מידע עדיף על פיתוח פסיקתי. עם זאת נראה, כי ההלכה השיפוטית שהכירה בעבר בזכות לדעת[39] תמשיך ותחפתח, וזאת הן במסגרת פרשנותו של החוק, עליה עמדנו, והן באשר למצבים המצויים מחוץ לחוק. בודאי כך, אם נכיר בזכות לחופש מידע כזכות חוקתית הנגזרת מכבוד האדם וחירותו. אם אכן כך ייפסק, כי אז אין בכוחו של חוק חופש המידע לצמצם את הזכות למידע אלא אם כן הצמצום הולם את ערכיה של מדינת ישראל, הוא לתכלית ראויה ולא מעבר למידה הדרושה. יהא מקום לבחון ענין זה במונחים חוקתיים. אך מעבר לכך — ובלא לעורר בעיות חוקתיות — תעמוד בפנינו השאלה אם אין מקום להחיל את ההלכה הפסוקה מחוץ למסגרתו של החוק. כך, למשל, החוק מכיר בזכותו של אזרח ותושב לקבל מידע. מה זכותו של מי שאינו אזרח או תושב, כגון, כתב חוץ, לקבל מידע? האם זכותו שלו לקבלת מידע עשויה לינוק חיותה מהלכות הפסיקה אשר יתקיימו מחוץ למסגרת החוק? בדומה, החוק מכיר במספר מצבים שבהם הוראות החוק לא חלות — מה שמכונה על־ידי פרופ׳ סגל "חיקים באפילה". הניתן יהא להוציא חיקים אלה לאור השמש באמצעות ההלכה הפסוקה, אשר תמשיך להתפתח בצד החוק? יהא ענין זה כאשר יהא, בזכותו של החוק, נקבע העיקרון — שניצניו נקבעו בפסיקתם של בתי־המשפט — כי חפקידה של המדינה אינו רק התפקיד (השלילי) של מניעת פגיעה במידע שבידי הפרט וביכולתו לבטא עצמו באמצעותו, אלא שתפקידה של המדינה הוא גם התפקיד (החיובי) של מסירת מידע לציבור.

39 פרשת שליט, לעיל הערה 8, בע׳ 365; פרשת כהנא, לעיל הערה 7, בע׳ 267.

עם המעבר המהיר של רשויות הציבור לשימוש באינטרנט, חלקים רבים של המידע הנתון בנאמנות בידי רשויות הציבור, יעמדו לרשות הכלל באמצעות האינטרנט. כפי שפרופ׳ סגל לימד אותנו, צעדים ראשונים בכיוון זה כבר נעשו בארצות הברית (Electronic Freedom of Information Act, 1996-ה). כבר עתה מוטלת חובה על רשויות שלטון במצבים מסויימים לפרסם מידע בכלים אלקטרוניים. יש להניח שמגמה זו תלך ותתרחב. אני צופה, כי גדר המחלוקת בעתיד שוב לא יהא אם יש לציבור זכות לדעת, אלא אם דרוש הוא כי לשם קבלת מידע יפנה הפרט לרשויות השלטון, או שמא חובתן של אלה היא לספק המידע מיוזמתן שלהן. בענין זה תורם החוק תרומה מסויימת. כך, למשל, נקבע בו, כי הרשות צריכה ליתן דו״ח תקופתי אודות פעולותיה, והיא צריכה לפרסם את הנחיותיה הפנימיות. מכאן קצרה הדרך לבחינת השאלה — מחוץ לגדריו של החוק וכחלק מהמשפט המינהלי הכללי — אם אין זה ראוי שהרשות הציבורית תעמיד מידע נוסף, מיוזמתה היא, לעיון הציבור. עקרון השקיפות, ההולך ומשתרש, בוודאי תומך בגישה זו. חובת הנאמנות שחב השלטון לפרט מובילה אף היא לאותו הכיוון. כך גם שיקולים של דמוקרטיה וחופש הביטוי. אך היכן יוצב הגבול? האין חשש כי נוצף במידע שאיננו מעונינים בו? האין סכנה כי ערכים חברתיים ואישיים חשובים ייפגעו?

אכן, הגשמה רחבה זו של הזכות לדעת — פרי "חברת המידע החופשי" — סכנותיה בצדה. עלינו להיות מודעים לסיכונים אלה. הפגיעה בפרטיות עשויה לגבור. פגיעה זו תהא אף בפרטיותו של מבקש המידע, שכן כל פעולה משלו נרשמת וניתן לעקוב אחריה. האין להציב גבולות לכך? האם הזכות לדעת — כשהיא הופכת לחובתה העצמית של הרשות השלטונית לספק מידע מיוזמתה שלה, בין היתר באמצעות האינטרנט — אינה הופכת לגולם הקם על יוצרו?

אכן, חוק חופש המידע — וספרו של פרופ׳ סגל המפרש את החוק — תורמים תרומה חשובה בהכירם בזכות לדעת ובחובה למסור מידע. הסודיות וחוסר השקיפות שאפפה חלקים רבים של הפעילות השלטונית יוחלפו במסירת מידע אמין לפרט הפונה. מכוחו של החוק חשתחרר ישראל מ״פחד השקיפות". עם זאת, סביר להניח כי פתיחות זו למסירת מידע לא תוכל להיעצר בגדריו של החוק. הלחצים על פתיחת שערי המידע ילכו ויגברו. קיימת האפשרות — ויש שיראו בכך חשש — כי במהירות רבה נתרחק מהבעיות הקלאסיות של הכרה בזכות לקבל מידע ומגבלותיה, ונתקרב במהירות לבעיות פוסט־מודרניות של חשש משיטפון מידע אשר עשוי להטביע את הפרטיות שלנו וכבודנו כבני־אדם. נצטרך להתמודד עם תכליות חדשות, פרי המציאות החדשה; נצטרך להכיר בנוסחאות איזון חדשות, פרי הטכנולוגיה החדשה. במסגרתם של אלה עשויה המדינה — שעד כה נתפסה כיריב, הפוגע בחופש הביטוי והשומר לעצמו כל פיסת מידע, תוך סירוב לשתף הציבור בו — להיחפס כעוגן הצלה להגנת הפרט מפני שפע המידע העשוי לפגוע בו. אכן, תמונות "אורוולאניות" צצות וקמות, בהן "האח הגדול" אינו דווקא השלטון אלא המחשב הקטן וכל המשתמש בו, החודר

לכל פינות חיינו. "1984"[40] היא מאחורינו. הזכות למידע מוכרת ומבוססת. אך מה מצפה לנו ב־2004 או ב־2014? אכן, במהירות רבה עשויה נקודת המוצא להשתנות. לא עוד מאבק ליברלי כנגד ניסיונותיו של השלטון להימנע מלמסור מידע חשוב לציבור, אלא מאבק ליברלי כנגד שטף המידע הפוגע בחירותו של הפרט. הנדע להתמודד עם בעיות אלה? על כך, ימים יגידו.

40 ג' אורוול (עם עובד, תשל"א).