

הזכות החוקתית לקבל מידע

מאת

יורם רבין, רועי פלד*

א. מבוא

"הצעת החוקה"¹ שיצאה תחת ידיה של הכנסת השש עשרה כוללת, בסעיף 30 שבה, את ההצעה להעניק מעמד חוקתי לזכותו של הפרט לקבל מאת רשויות השלטון מידע המצוי ברשותן (להלן: "זכות למידע" או "חופש המידע")². אם בעתיד תתקבל הצעה זו או הצעה דומה לה יהא בכך משום חידוש חוקתי חשוב. חוק חופש המידע הישראלי (להלן: "החוק" או "חוק חופש המידע") נחקק בשנת 1998 ונכנס לתוקפו שנה מאוחר יותר³. מאז חקיקת החוק ניתנו פסקי דין רבים ומגוונים בנושא חופש המידע (הן בבתי המשפט המינהליים הן בבית המשפט העליון). על חשיבותו של החוק ועל דרך יישומו נכתבו מחקרים אחדים, ברם

* ד"ר יורם רבין הוא סגן הדיקן ומרצה בכיר בבית הספר למשפטים, המסלול האקדמי, המכללה למנהל וכן משמש חבר הוועד המנהל של התנועה לחופש המידע. רועי פלד הוא בעל תואר ראשון במשפטים מהמרכז הבינתחומי בהרצליה ותלמיד ללימודי מוסמך בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב. רועי פלד משמש גם מנכ"ל התנועה לחופש המידע. הכותבים מבקשים בזאת להודות לליאב אורגד, דפנה ברק-ארז, דורי ספיבק, שימריט שחף ויובל שני. 1 דוח ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת השש-עשרה בעניין הצעות לחוקת מדינת ישראל – "חוקה בהסכמה רחבה" (הונחה על שולחנה של הכנסת ביום הולדתה ה-56, ט"ו בשבט תשס"ו, 13 בפברואר 2006) (להלן: הצעת החוקה). 2 הצעה זו היא האחרונה בשורה של הצעות שעלו לדיון ציבורי במשך שנות קיומה של המדינה, במטרה לממש הלכה למעשה את החלטת הכנסת הראשונה לכוון חוקה פורמלית לישראל. בין הצעות אלה ניתן למנות את הצעת "חוקה לישראל" שיזמה קבוצת משפטנים בראשותו של הפרופ' אוריאל רייכמן והצעת "חוקה בהסכמה" שיזם המכון הישראלי לדמוקרטיה. דיון מפורט יותר בהצעות אלה בהקשר של חופש המידע נקיים להלן בפרק 1 למאמר. 3 חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998, ס"ח תשנ"ח 226. מאמר זה לא יעמוד על הוראותיו השונות של החוק וההסדרים שהותקנו בעקבותיו. לדיון מקיף וממצה בנושא זה ראו ז' סגל הזכות לדעת באור חוק חופש המידע (תש"ס); מ' שמגר "ידע הוא כוח – Knowledge itself is Power" ספר שמגר – כתבים (חלק ב, א' ברק עורך, תשס"ג) 315.

הפסיקה והכתיבה האקדמית, אשר עסקו בחוק חופש המידע, הזניחו למרבה הצער את הדיון בפן החוקתי של הזכות למידע.⁴ על רקע זה אנו מבקשים, במאמר הנוכחי, לקיים דיון ראשוני אשר יתמקד בפן החוקתי של הזכות לקבל מידע. הרקע לדיון הוא תהליך התפתחות מגילת הזכויות החוקתיות של ישראל, אשר החל לאחר חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו בשנת 1992 ומשתקף כיום, בין היתר, גם בעבודת ההכנה שמבצעת ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת לקראת ניסוחה של חוקה פורמלית לישראל. מטרת המאמר היא לבחון מהו האופן הראוי לעיגונה של הזכות למידע במשפט החוקתי הישראלי.⁵

- 4 חריג לכך הוא דיון תמציתי באופייה החוקתי של הזכות שנערך במסגרת ספרו של סגל, לעיל הערה 3, עמ' 111-116.
- 5 במסגרת מאמר זה אין בכוונתנו לדון בשאלה הבסיסית יותר אם חוקה היא מוסד רצוי, ואם כן אם ראוי לעגן בה זכויות באופן שמאפשר לקיים ביקורת שיפוטית על חקיקה ראשית. נושא זה נדון בהרחבה במסגרות אקדמיות שונות. ראו י' דותן "בית המשפט העליון כמגן הזכויות החברתיות" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל (י' רבין, י' שני עורכים, תשס"ה) 69, 83: "התיאוריות המקובלות להצדקת ביקורת שיפוטית, במיוחד כשהיא נעשית כלפי המחוקק, מבוססות על טיעון מסוים לגבי תפיסת התפקיד של בית-המשפט באופן שיכול להצדיק את התערבותו במקרים נתונים. טיעונים כאלה מבוססים על פרשנות של נורמה גבוהה (כגון טקסט חוקתי), על תפיסת מינימום הכרחי מסוימת ביחס לתוכנם של עקרונות-יסוד, על תפיסה כלשהי לגבי תפקידו של בית-המשפט בתחום ההליכי (כלומר שמירה על ההליכים שמאפשרים את פעולתם של המוסדות הנבחרים) או על טיעון המתייחס לכשל מבני מסוים בפעולתם של המוסמכים לקבלת ההחלטות העיקריות וכדומה". הנחת מוצא זו משקפת באופן עקרוני ובסיסי את דעתנו, שאותה יקשה לנמק במסגרת זו בלי לסטות מנושא המאמר שהוא צר הרבה יותר. לדיון ביקורתי בשאלה אם חוקה המעניקה סמכות לקיים ביקורת שיפוטית על חקיקה ראשית היא מוסד משפטי רצוי ראו J. Waldron *Law and Disagreement* (Oxford, 1999); M. Tushnet *Taking the Constitution Away from the Courts* (Princeton University Press, 1999). הנחת המוצא של מאמרנו היא כי חוקה היא מוסד רצוי, וכי אמנם רצוי לעגן בה זכויות יסוד מסוימות. בנוסף, לא נעסוק גם בעוצמת השינוי שניתן לצפות לו כתוצאה ממתן הגנה חוקתית לזכויות יסוד בכלל ולזכות לקבל מידע בפרט. כידוע, ישנם כותבים הסבורים שהכרה של בית המשפט בזכויות חוקתיות אינה יכולה להביא שינוי חברתי של ממש. הדיון המרכזי שבו נוסחה עמדה זו מופיע ב: G.N. Rosenberg *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?* (1991). כדברי אלכסנדר המילטון ב"פדרליסט" על הרשות השופטת: "It may truly be said to have neither force nor will, but merely judgment; and judgments must ultimately depend upon the aid of the executive arm even for the efficacy of its judgments" (א' המילטון, ג' מדיסון, ג' ג'יי הפדרליסט (א' אמיר מתרגם, תשס"ו), 388). מנגד, קיימים מלומדים אשר סבורים כי טענתו של Rosenberg מוגזמת, וכי ניתן דווקא להצביע על שינויים חברתיים של ממש שהתחוללו בעקבות הכרעות של בתי המשפט בשאלות חוקתיות. כותבים אלה בוחנים את ההשלכות הרחבות של בתי המשפט על תהליכים חברתיים. ראו למשל M. Paris, K.J. McMahon "The Politics of Rights Revisited: Rosenberg, McCann and the New Institutionalism" in *Leveraging the Law: Using the Courts to Achieve Social Change* (Dan Schultz ed., 1998). בחיבור זה מתארים המחברים כיצד

בפרק השני של המאמר נניח את היסודות העיוניים להצדקת עיגונה של הזכות לחופש מידע בחוקה. בשאלה זו נעסוק ברמה המופשטת, במנותק מן ההקשר החוקתי המיוחד של ישראל או של כל מדינה אחרת (אף שלצורך הבהרת הטעמים העיוניים נעשה שימוש בדוגמאות מהמציאות הישראלית). בפרק השלישי והרביעי נדון במעמדה של הזכות למידע במשפט המשווה ובמשפט הבינלאומי, בהתאמה. בפרק החמישי נבחן את מעמדה של הזכות למידע במשפט הישראלי. בפרק השישי והאחרון ננסה להציע הסדר ראוי בדבר זכות חוקתית לקבל מידע.

ב. ההצדקות העיוניות להגנה החוקתית על הזכות למידע⁶

הכללה של זכות בסיסית בחוקה פלונית מחייבת הצדקה באמצעות טעמים עיוניים. בפרק שלהלן בכוונתנו להצדיק את עיגונה בחוקה של הזכות למידע. לצורך כך נאתר את כלל הטעמים המצדיקים הכרה בזכות ונצביע על כך כי רובם של הטעמים הוא במישור

פסיקות של בית המשפט העליון של ארצות-הברית, שרוזנברג טען שכשלעצמן לא הביאו לשינוי חברתי, השפיעו על כוחות חברתיים אחרים בארצות-הברית, כמו מנהיגי המאבק לשוויון לשחורים או המתנגדים להפלות. אין בכוונתנו לדון במחלוקת זו. הגם ששינויים חוקתיים אינם מתחוללים בן לילה, תקוותנו היא שהכרה חוקתית בזכות לקבל מידע תקדם בסופו של דבר שינוי תרבותי עמוק, הדרוש כדי להביא למימוש אמיתי של הזכות – שינוי שלא צלח באמצעות חוק חופש המידע לבדו. אנו מודעים כמובן לגבולות ההשפעה של הטקסטים החוקתיים עצמם או של הפרשנות הניתנת להם על ידי בתי המשפט. עמדתנו היא כי אף שהכרה בזכות חוקתית על ידי בית המשפט, כשלעצמה, אינה יכולה להביא לשינוי המיוחל, היא עדיין מהווה מרכיב הכרחי בתהליך רחב יותר של שינוי תרבותי ותודעתי, ובהקשרים מסוימים עשויה להיות זרו משמעותית לתהליכים כאלה.

ניתן לטעון כי המצדדים בהכרה בזכות חוקתית לקבל מידע, זכות צעירה יחסית בשיח הזכויות הבינלאומי, תורמים ל"אינפלציה של זכויות", תופעה המביאה לדעת חלק מההוגים לשחיקה של זכויות האדם ומקשה על ההגנה על אותן זכויות יסוד חיונית להגנה על כבוד האדם וחירותו. ראו M. Ignatieff *Human Rights as Politics and Idolatry* (2001), 90; G. Dinsmore "Debate: When Less Really is Less – What's Wrong with Minimalist Approaches to Human Rights" 15(4) *J. Polit Phil* (2007) 473; www.blackwell-synergy.com/doi/abs/10.1111/j.1467-9760.2007.00275.x.

טענתנו היא כי בעיה זו אינה מתעוררת בדיון באשר לכינון חוקה לישראל, שכן רובן של הצעות החוקה לישראל והדיונים המתנהלים בנושא זה בועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, שיידונו בהמשך המאמר, מעידים על הסכמה רחבה כי חוקה שתיכון בעתיד לישראל תכלול מגילת זכויות מפורטת למדי ובמגילה שכזו ראוי שישמר לזכות לקבל מידע מקום של כבוד, מטעמים שיפורטו במאמר זה. מעבר לכך אנו גורסים כי אף בחוקה המתמקדת בזכויות האדם המסורתיות, המוכרות כ"זכויות מדור ראשון", ראוי לכלול את הזכות לקבל מידע, עקב היותה חלק בלתי נפרד מחופש הביטוי, תנאי לקיומו של משטר דמוקרטי תקין וזכות "הליכית" המתחייבת מכללי המשחק הדמוקרטיים – הכל כפי שננסה להראות להלן.

החוקתי, בהיותם נוגעים ל"כללי המשחק" הדמוקרטיים ולזכויות אדם בסיסיות שכבר זכו להכרה חוקתית בישראל ובנאורות שבמדינות. טעמים אלה מעידים לדעתנו על מרכזיותה של הזכות ועל אופייה החוקתי. במהלך הדיון בכל אחת מההצדקות, נעמוד הן על התימוכין שהיא מעניקה לזכות למידע הן על הקשרה החוקתי⁷.

הזכות למידע היא רבת פנים. היא משרתת אינטרסים שונים של הפרט ושל קבוצות פרטים, וההצדקות העיוניות לה מגוונות. נציג להלן ארבע הצדקות עקרוניות: 1. הצדקה פוליטית-דמוקרטית; 2. הצדקה קניינית; 3. הצדקה מכשירית; 4. הצדקה מטעמי ביקורת על הרשות.

1. הצדקה הפוליטית-דמוקרטית

ההצדקה הראשונה להכרה בזכות למידע כזכות חוקתית מתמקדת בהיות הזכות למידע תנאי לקיומו התקין של משטר דמוקרטי, כיוון שזכות זו מהווה תנאי להשתתפות פעילה של האזרחים במשחק הדמוקרטי. ככל שהדמוקרטיה היא עקרון היסוד של השיטה במדינה שבה קיימת חוקה, הרי שהזכות למידע שוכנת בלבו של עיקרון זה. עמד על כך נשיא בית המשפט העליון השופט מאיר שמגר:

"שיטת הממשל הדמוקרטית ניוונה 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

7 במאמר זה איננו מתכוונים לעסוק בשאלה אילו קטגוריות של זכויות ראויות ככלל להיכלל בחוקה. ישנם מלומדים המחזיקים בתפיסה מינימליסטית של החוקה, שבהתאם לה יש לעגן בחוקה רק זכויות הליכיות אשר מספקות הגנה לכללי המשחק הדמוקרטיים. עמדה זו, שנדחתה אף בארצות-הברית עצמה, מיוצגת באופן הבהיר ביותר בכתיבתו של Ely. ראו למשל בספרו המשפיע: *J. Ely Democracy and Distrust* (1980). מנגד, סבורים אחרים כי תפיסה זו היא צרה יתר על המידה, וכי קיימות הצדקות שונות לעגן בחוקה לא רק זכויות הקשורות להגנה על ההליך הדמוקרטי, אלא גם כאלו המספקות הגנה על אינטרסים פרטיים, כגון כבוד האדם והאוטונומיה של היחיד, לרבות זכויות כלכליות וחברתיות. זוהי למשל דעתו של הנשיא אהרן ברק: "לדעתי התיאוריה של איליי שגויה מתוכה; היא מבוססת על תפיסה צרה ובלתי ראויה של הדמוקרטיה... דמוקרטיה אינה רק שלטון הרוב, ואינה אך הליך ראוי של גיבוש רצון החברה באמצעות נציגים בגוף המחוקק. דמוקרטיה היא הרבה יותר מזה. דמוקרטיה היא גם זכויותיו של כל אדם ואדם, בין אם הוא חלק מהרוב ובין אם הוא חלק מהמיעוט" (בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון נ' כנסת ישראל, פורסם בנבו (11.5.06), פסקאות 75 ו-77 לפסק דינו של הנשיא ברק). עמדתם של המחברים נוטה לזו של ברק, אך טענתנו היא, כפי שננסה להראות בהמשך, כי ניתן להצדיק את ההגנה החוקתית על הזכות לקבל מידע הן מכוח התפיסה הצרה (הדמוקרטיה ההליכית של Ely), הן מכוח תפיסות רחבות יותר, כגון זו של הנשיא ברק.

החופשית של המידע מעין מפתח לפעולתה של המערכת הדמוקרטית כולה"⁸.

טעם זה אינו חדש. ג'יימס מדיסון, נשיאה הרביעי של ארצות-הברית וממנסחי התיקון הראשון לחוקה האמריקנית, הסביר כבר בשנת 1822:

"A popular Government, without popular information, or the means of acquiring it, is but a Prologue to a Farce or a Tragedy; or, perhaps both. Knowledge will forever govern ignorance: And a people who mean to be their own Governors, must arm themselves with the power which knowledge gives"⁹.

אמירה זו, המצוטטת תדירות על ידי מלומדים, שופטים ופוליטיקאים בארצות-הברית, נתפסת כמתארת את תרומתו של עקרון חופש המידע לביסוסה של דמוקרטיה חוקתית מהותית¹⁰. בהתאם לתפיסה רווחת זו, הזכות לקבלת מידע היא תנאי למימוש זכויות פוליטיות הליכיות, כגון חופש הביטוי. זהו גם הרקע להכללתה של הזכות לבקש ולקבל ידיעות בסעיף 19 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, משנת 1948¹¹, המעגן את "חירות הדעה והביטוי". הזכות לחופש מידע מהווה רכיב של חופש הביטוי גם בהתאם לסעיף 19 לאמנה הבינלאומית של האו"ם בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, משנת 1966¹². וכך קובע סעיף זה:

"Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds".

הקשר בין חופש הביטוי לבין הזכות למידע איננו תאורטי בלבד. היכולת של פרטים, קבוצות אינטרס וארגונים למלא תפקיד פעיל בזירה הפוליטית ובמאבקים הדמוקרטיים המתנהלים סביב נושאים שעל סדר היום הציבורי, ואף להעלות נושאים לסדר היום הציבורי,

8 בג"ץ 1/81 שירן נ' רשות השידור, פ"ד לה(3) 365, 378.

9 *The Writings of James Madison* (Hunt ed. 1910), 103.

10 ראו למשל בפסק דינו של השופט דגלאס בפסק הדין הבא: *EPA v. Mink*, 410 U.S. 73, 110 (1973).

11 Universal Declaration of Human Rights, G.A. res. 217A (III), U.N. Doc A/810 at 71 (1948). לנוסח עברי של ההכרזה ראו באתר הכנסת: www.knesset.gov.il/docs/heb/un_dec.htm.

12 האמנה הבינלאומית של האו"ם בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966, כ"א 1039, עמ' 269 (להלן: האמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות).

קשורה קשר הדוק ליכולתם לקבל מידע בנושאים השונים. את הקשר בין חופש מידע לבין דמוקרטיה ניתן להמחיש באמצעות דוגמאות אקטואליות מן המציאות הישראלית של זמננו. כך למשל ביקשה תנועת "שלום עכשיו", הנאבקה כנגד מפעל ההתנחלויות ביהודה ושומרון, להציג טענות בפני הציבור בנוגע להרחבת שטחי השיפוט של ההתנחלויות, שלטעמה אינה נגזרת בהכרח מן הצרכים התכנוניים של היישובים ומטרתה אינה אלא השתלטות על אדמות פלסטיניות פרטיות או על אדמות סקר שמעמדן טרם הוכרע. התנועה פנתה למינהל האזרחי ביהודה ושומרון בבקשה לקבל קובצי מיפוי ממוחשב של שטחי יהודה ושומרון ונתקלה בסירוב. בעקבות פנייתה לתנועה לחופש המידע הוגשה עתירה לבית המשפט המינהלי, שבעקבותיה נמסר המידע לתנועת "שלום עכשיו"¹³. בהמשך הוכן על בסיס המידע דוח מפורט בנושא, שזכה להד תקשורתי נרחב. מניעת המידע במקרה זה הייתה שוללת מתנועת "שלום עכשיו" את זכותה להביע דעה המבוססת על נתוני אמת, שיש בהם כדי להשפיע על המאבק הציבורי. ברור כי כוח השכנוע של טיעון המבוסס על נתונים אמפיריים עולה על זה של טיעון שאינו מבוסס על נתונים כאלו.

טלו דוגמה נוספת: בגדרי עתירה לבג"ץ שנגעה לוועדת וינוגרד – ועדת החקירה לבדיקת אירועי המערכה בלבנון בשנת 2006 – קבע בית המשפט העליון כללים לפרסום פרוטוקולים של דיוני ועדת הבדיקה הממשלתית שמונתה לחקור את אירועי מלחמת לבנון השנייה¹⁴. בעקבות פסק הדין פורסמו תמלילי עדויות של ראש הממשלה, שר הביטחון, הרמטכ"ל ושל בכירים נוספים שהופיעו בפני הוועדה. פרסום העדויות זכה לסיקור תקשורתי נרחב ושימש את מצדדי הממשלה ואת מתנגדיה בוויכוח הציבורי הניטש עד עצם כתיבת שורות אלה סביב מהלכי מלחמת לבנון השנייה. גם במקרה זה, פרסום המידע היה תנאי הכרחי למתן אפשרות לאזרחים לגבש עמדה על אופן ניהול ענייני המדינה ועל ההרכב הפרסונלי של הנהגת המדינה¹⁵.

- 13 עת"מ (י"ם) 135/06 התנועה לחופש המידע נ' המנהל האזרחי באזור יהודה ושומרון, פורסם בנבו (9.1.07).
- 14 בג"ץ 258/07 גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006, פורסם בנבו (6.2.07).
- 15 גם החלטת בית המשפט להורות על פרסום העדויות לא עברה ללא ויכוח ציבורי. ראו לעניין זה מן הצד האחד, את עמדתו של זאב סגל שלפיה "עם קבלתו של חוק חופש המידע, עקרון המידתיות שהפך לעיקרון חשוב במשפט החוקתי, מחייב כל גוף ציבורי – ועדת וינוגרד בכלל זה – לפגוע במידה הפחותה האפשרית בזכויות יסוד כזכות הציבור לדעת" (ז' סגל "הוועדה צריכה לצאת לאור" הארץ (15.1.07) ב1), ומן הצד האחר, את עמדתו של ד"ר יהודה בן-מאיר שלפיה "המנקה, המטהר והמוזכך הטוב ביותר הוא אור השמש. אך כל זאת למעט עדויותיהם של ראש הממשלה, שר הביטחון, הרמטכ"ל לשעבר ושל שרים אחרים. פרסומן של עדויות אלו יש בו משום פגיעה קשה בביטחון המדינה וסיוע ישיר לאויב" (י' בן-מאיר "זה הסוד שלי" הארץ (19.4.07) ב1).

2. ההצדקה הקניינית

הצדקה זו גורסת כי המידע השמור בידי הרשות הציבורית הוא למעשה רכושם של כל אזרחי ותושבי המדינה, וככזה צריכים הם ליהנות מגישה חופשית אליו. המידע המצוי בידי הרשות הציבורית "נוצר" או נאסף בידי משרתי ציבור, שהם נאמניו של הציבור, אשר באמצעות המסים שהוא משלם, מממן את פעילותם. טבע הדברים הוא שלבעלים ראוי שתהיה גישה חופשית עקרונית לרכושו. שליטתם של פקידי הרשות הציבורית במידע המוחזק בידי הרשות נובעת אך ורק ממעמדם כנאמניו של הציבור. השימוש המותר לפקיד הרשות הציבורית הוא אפוא אך ורק כזה העולה בקנה אחד עם תנאי הנאמנות שלהם. ההצדקה להטלת מגבלות על גישת הבעלים לקניינו יכולה לנבוע רק מן הצורך להגן על אינטרסים של בעלים אחרים, כלומר, חברי הציבור הרחב¹⁶. כדברי השופט חיים כהן:

"הטענה כי באין חובה חוקית לגלות, רשאי אני לכסות ולא לגלות – יכולותי שמע מפי אדם או תאגיד פרטי... אבל אין היא נשמעת מפי רשות הממלאת תפקיד על פי דין. לא הרי רשות היחיד כהרי רשות הציבור, שזו בתוך שלה היא עשה, 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..."¹⁷.

בפסיקה נוספת של בית המשפט העליון נקבע כי חובתה של רשות ציבורית להעביר מידע למבקש המידע נובעת, בין היתר, "מחובת הנאמנות שהרשות חבה בה כלפי הציבור ומהיותו של המידע המצוי בידיה קניינו של הציבור" (ההדגשה שלנו)¹⁸. וכך גם קבע השופט אהרן ברק (בתוארו דאז) בפרשת שליט: "...מידע המצוי אצל איש פרטי, יחזיקו לעצמו... לא כן איש הציבור. מידע המצוי עימו אינו 'נכס' פרטי משלו. זהו 'נכס' השייך לציבור, ועליו להביאו לידיעת הציבור"¹⁹ (ההדגשה שלנו).

סיכומו של דבר, ההצדקה הקניינית משקיפה על הפגיעה בזכות הגישה למידע של הפרט כעל פגיעה למעשה בזכות הקניין שלו. זכות זו הוכרה כידוע כזכות חוקתית בסעיף 3 לחוק-

16 הצדקה זו לבדה אינה יכולה לבסס את זכות הגישה למידע ציבורי של פרטים שאינם אזרחים או תושבים של המדינה, כנהוג במרבית חוקי חופש המידע בעולם. החוק הישראלי אכן מסייג את הזכות ל"כל אזרח ישראלי או תושב" (ס' 1). עם זאת זכות לחופש מידע קיימת גם לזרים, אך היא מותנית בהיותם בעלי עניין במידע (ס' 12) ועל כן היא איננה נובעת מההצדקה הקניינית, אלא מההצדקה האזרחית, שבה נדון בהמשך הדברים.

17 בג"ץ 142/70 שפירא נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד כה (1) 325, 331.

18 ע"א 6576/01 החברה לייזום מיסודי של סי.פי.אם נ' לירן, פ"ד נו (5) 817, 821.

19 בג"ץ 1601/90 שליט נ' פרס, פ"ד מד (3) 353, 365.

יסוד: כבוד האדם וחירותו. כפי שרשויות הציבור אינן יכולות לנהוג שרירות ואי-שוויון בחלוקת משאבים תקציביים או חומריים אחרים שהם נכסי הציבור, וכפי שאינן יכולות לשמור אותם לעצמן, כך הן אינן יכולות להסתיר מידע שהופקד בידיהן בנאמנות.

3. הצדקה מכשירית

לא אחת מוצדקות זכויות חוקתיות באמצעות טעמים מכשיריים (אינסטרומנטליים). ההצדקה המכשירית מבוססת על הרעיון כי אינטרסים בסיסיים המהווים תנאי לזכויות חוקתיות הם כשלעצמם בעלי מעמד שווה ועל כן חוקתי. כך למשל אחת ההצדקות לחוקתיותה של הזכות לחינוך היא כי חינוך (ברמה מסוימת) הוא תנאי בלעדיו אין לזכות החוקתית של האזרח להצביע. התנאים למימושן של זכויות חשובים לעתים לא פחות מהזכות עצמה, שכן בלעדיהם נפגעת ההנאה מהזכות באופן אנוש. כדי שיוכל אדם להגן על זכויותיו באופן עצמאי ולא להיות תלוי בהגנה שמתיימרת המדינה לספק לו, יש להפקיד בידי העצמאיות כלים להגנה שכזאת. את התשתית לתפיסה כזו של זכויות הניח הפילוסוף ישעיהו ברלין:

”אם אדם הוא עני, או נבער או חלוש מדי מהשתמש בזכויותיו החוקיות, כי אז אין לחירות שזכויות אלו מעניקות לו כל משמעות לגביו... אפשר שגם היפוכו של דבר יהיה הרה-שואה. סיפוקם של צרכים חומריים כמו חינוך, שוויון ובטחון מסוג זה שיש לילדים בבית-ספר או להדיוטות בתיאוקרטיה אינו הרחבתה של החירות... עשוי הדבר להיות כזב גדול כחירותו של אביון שיש לו זכות חוקית לקנות מותרות. אכן אחד הדברים אשר משל 'האינקוויזטור הגדול' ב'האחים קרמזוב' של דוסטויבסקי נועד להוכיח הוא בפירושו, כי פטרנליזם עשוי להעניק את תנאי החופש, ובאותה שעה למנוע את החופש עצמו”²⁰.

דוגמה לזכות חוקתית נוספת הנתמכת בהצדקה מכשירית היא זכות הגישה לערכאות, אשר גם היא מהווה תנאי למימוש זכויות פרט אחרות²¹: הן זכויות אזרחיות-פוליטיות²² הן

20 י' ברלין ארבע מסות על חירות (י' שרת תרגם, 1969), 50-51.
 21 ראו למשל ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3) 377, פסקה 13 לפסק דינו של השופט חשין: "אין היא זכות יסוד במובנו הרגיל של המושג זכות יסוד. שייכת היא למסדר נורמות אחר בשיטת המשפט. ניתן לומר – וכך אני אומר – כי נעלה היא על זכות יסוד. לא עוד, אלא שקיומה הינו תנאי הכרחי וחיוני לקיומן של שאר זכויות היסוד" (ההדגשה שלנו).
 22 ראו י' רבין זכות הגישה לערכאות כזכות חוקתית (תשנ"ח), 47.

זכויות אישיות וחברתיות²³. מהלך חוקתי דומה מתבקש לדעתנו, בשינויים המחוייבים, גם ביחס לזכות למידע. כאשר בידי הרשות הציבורית אצור מידע הנוגע לחובותיו או לזכויותיו של הפרט, יכולתו של הפרט לגשת למידע היא לעתים קרובות תנאי בלעדיו־אין להגנה על זכויותיו בסיסיות אחרות, חוקתיות ושאינן חוקתיות.

ניתן להדגים הצדקה מכשירית זו באמצעות המקרים הבאים. בשנת 1988 פסל המכון הרפואי לבטיחות בדרכים שליד משרד הבריאות כמה נהגים מלנהוג בסוגי כלי רכב מסוימים, ששימשו אותם לפרנסתם. המכון הרפואי סירב לבקשתם של הנהגים למסור לידיהם את כל המסמכים הנוגעים לעניינם. בפסק הדין שניתן בעתירה שהגישו לבית המשפט קבע הנשיא שמגר כך:

“איננו סבורים כי יש מקום להסתרת המידע הרפואי מן הנבדק, מבלי שהונח לכך יסוד בחיקוק כלשהו. אדם זכאי לדעת על עצמו פרטים המהווים יסוד מוסד לשלול ממנו זכויות אשר להן השלכה ישירה על פרנסתו, אלא אם כן סובר המחוקק שיש מקום להטלת הגבלות כאמור לעיל”²⁴.

בפרשה כאובה אחרת שזכתה להד תקשורת נרחב, ביקשו הוריו של צעיר מעורער בנפשו אשר התאבד במהלך אשפוז בבית החולים הדסה עין כרם, לקבל לידיהם מבית החולים את דוח הבדיקה הפנימית שבוצעה עקב ההתאבדות. בית החולים סירב למסור את הדוח בנימוק שמדובר בדוח פנימי שחל עליו חיסיון, אולם לאחר שהוגשה עתירה הורה בית המשפט העליון כי יש למסור את הדוח לידי ההורים. הנשיא ברק עמד בפסק דינו על חשיבות מסירת המידע לצורך מימוש זכויות החולה:

“עומדת לו לחולה הזכות לקבל מידע על הטיפול הרפואי אותו קיבל בבית החולים. כנגד זכות זו עומדת חובת הרופא ובית החולים למסור לחולה את המידע שבידם באשר לטיפול שקיבל, תוצאותיו ועלילותיו... זכות זו נגזרת הן מחובת הזהירות הכללית אשר הרופא ובית החולים חבים לחולה. היא נגזרת מזכותנו לדעת על עצמנו, המהווה ביטוי לאוטונומיה של הרצון הפרטי של האדם ומבטאת את כבודנו כאדם”²⁵.

ניתן לתאר למעשה מגוון כמעט אין סופי של מקרים, שבהם זכות הגישה למידע נדרשת לצורך מימוש זכויות אזרח ואדם אחרות, שהרי המדינה המודרנית מספקת לאזרחיה, תושביה ואפילו למבקרים קרואים ולא קרואים בה, מגוון עצום של שירותים. אין מדובר

23 שם, עמ' 52.

24 בג"ץ 708/88 דדון נ' רשות הרישוי באר-שבע, פ"ד מד(2) 224, 226.

25 רע"א 1412/94 הסתדרות מדיציניית הדסה עין-כרם נ' גלעד, פ"ד מט(2) 516, 525.

בחסדים שמעניקה "ממלכה" ל"נתיניה" אלא בחובות שהוטלו על הרשויות על ידי המחוקק הראשי או המשני. במקביל המדינה תובעת מן האזרח למלא חובות, שבגין הפרתן הוא צפוי לעונשים. הגישה למידע היא אחד התנאים למימוש של כל הזכויות המוקנות בחוק ותנאי להגנה על הפרט מפני פעולותיו של השלטון ביחסו עמו.

4. הצדקה מטעמי ביקורת על הרשות

תפיסה מקובלת היא כי על חוקות לכלול מנגנונים של פיקוח ובקרה על רשויות השלטון. זהו הרציונל העומד בבסיס הכללתם בחוקה של עקרונות ומוסדות חוקתיים שכל תפקידם לבקר ולפקח על קיום כללי המשחק החוקתיים, כגון שמירה על עקרון שלטון החוק. הצורך ביצירת מנגנון חוקתי לפיקוח ובקרה, הוא העומד גם בבסיס הרעיון לעגן בחוקה את המוסד של מבקר המדינה, שבמקרה הישראלי בא לידי ביטוי בחוק-יסוד: מבקר המדינה. הצורך במנגנוני פיקוח ובקרה הוא גם אחד ההצדקות להגנה החוקתית על חופש העיתונות ועיתונות חוקרת, שהיא כידוע בבחינת "כלב השמירה של הדמוקרטיה".

הצורך ביצירת שקיפות ציבורית, אשר מצדה מאפשרת ביקורת אפקטיבית על פעולת הרשות, מהווה הצדקה נוספת לזכות למידע. הטיעון הידוע כי חופש המידע יוצר שקיפות המונעת שחיתות הוא פן אחד של הצדקה זו. במובן הרחב יותר, השקיפות בפעולת הרשות הציבורית לא רק שמונעת שחיתות, אלא גם מאפשרת ביקורת על הפעילות התקינה והיום-יומית של הרשות. ככזו, יש לה משמעות לא רק במקרי קיצון של שחיתות הגובלת בפלילים. אכן, דבריו הידועים של השופט לואיס ברנדייס בדבר היות אור השמש המחטא הטוב ביותר²⁶ מבטאים פן חשוב אחד של חופש המידע, אך להצדקת הזכות לחופש מידע מטעמי ביקורת על הרשות יש פנים נוספות. הרשות הציבורית פועלת בשירות הציבור. כדברי השופט יצחק זמיר: "חובת הנאמנות, מצד המינהל כלפי הציבור, היא כל תורת המינהל הציבורי על רגל אחת"²⁷. פשיטא שזכותו של הציבור לפקח על מי שמשרתו, כשם שזכותו של נהנה לפקח על עבודת נאמנו. אין הנהנה צריך לחשוד במעשי שחיתות מצד הנאמן כדי לבקש לפקח על פעולתו ואין לו צורך בחשיפת שחיתות כדי להצדיק את הפיקוח. לעתים תגלה פעולת הפיקוח כי הנאמן השקיע, בתום לב ומתוך ראיית טובת הציבור הנהנה, בהשקעה כושלת ויהיה עליו לתת דין וחשבון על כך. לעתים יתברר כי פקיד הציבור לא עמד בציפיות מבחינת יעילות עבודתו ולעתים יתברר כי מתוך חולשת דעת לא שקל שיקולים שהיה עליו לשקול. ממילא כל עוד החלטותיו של נאמן הציבור לא התקבלו בעת שהיה נתון

L. Brandies *Other People's Money and How the Bankers use it* (1913), 62: "Publicity is justly commended as a remedy for social and industrial diseases. Sunlight is said to be the best of disinfectants, electric light the most efficient policeman"

י' זמיר הסמכות המנהלית (כרך א, תשנ"ו), 36.

במצב של ניגוד עניינים, לא התבססו על שיקולים זרים ומצויות ב"מתחם הסבירות" – הרי שהערכאות השיפוטיות יימנעו מלהתערב בהן. לא כך לגבי משפט הציבור. הציבור זכאי לשפוט את פעולתו של נאמנו גם כשזו מצויה במתחם הסבירות ואינה מונעת משיקולים זרים. הציבור זכאי לדרוש מנאמנו דין וחשבון ולעמוד על כך שישרת את האינטרס הציבורי לא רק באופן סביר, אלא באופן מיטבי. פיקוח שכזה מחייב גישה למידע ציבורי.

חשיפת הפרוטוקולים של ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון, שנתאפשרה בעקבות פסק הדין שניתן בעניין ועדת וינוגרד, תרמה לא רק לדיון הציבורי סביב אירועי אותה מלחמה. היא הציגה בפני הציבור את אופן התנהלות הדרג המדיני במהלך ימי המלחמה. היא אפשרה לציבור לבחון מי מנבחריו התבטא באופן אחד בחדרים סגורים ובאופן אחר בתקשורת; מי מהם הביע עמדות ביקורתיות בזמן אמת ומי יצר את ביקורתו רק לאחר שנתגלו הכשלים ברבים. חשיפת הפרוטוקולים אפשרה לציבור להבין טוב יותר את מאזן הכוחות בין נציגי מערכת הביטחון לבין נציגי המערכת הדיפלומטית-מדינית. לציבור נתאפשר לפקח על פעילות השלטון. אנשי השלטון, שהתאמצו רבות לדחות את פרסום הפרוטוקולים, נאלצו להתנהל בעל כורחם תחת העין הציבורית הפקוחה. בעקבות חשיפת המידע היה יכול הציבור לבוא בתלונות לנאמניו על פעולתם בעבר ולבוא בדרישה לשינוי נוהלי הפעולה בעתיד. הציבור יכול היה לדרוש שיוקצו תקציבים לתגבור אימוני הצבא או שנציגי משרד החוץ יזכו בעמדה משפיעה יותר בתוך תהליך קבלת ההחלטות. כל פרט בציבור לפי טעמו.

כאמור, נוסף על הפיקוח הכללי על יעילות פעולתו של המנהל הציבורי, מתעורר הצורך הממוקד יותר של חשיפת שחיתויות, שגם אותו משרת חופש המידע. כדברי השופט מישאל חשין: "ידיעתן של רשויות השלטון כי חשופות הן לביקורת תביא מצדה ליתר סדר ומשטר, ותרתיע אותן מעשיית מעשים החורגים מן המותר והראוי"²⁸. במדינות שבהן הפנימו הרשויות את עקרונות חופש המידע והתקשורת עושה שימוש נרחב יותר בזכות זו מאשר בישראל, ניתן למצוא דוגמאות אינספור לחשיפת מעשי שחיתות באמצעות הבטחת גישה חופשית של עיתונאים ואזרחים למידע שבידי רשויות ציבוריות²⁹. למשל שוודיה, שהייתה המדינה הראשונה בעולם לחוקק חוק חופש מידע ולהעניק הגנה חוקתית לזכות, ופינלנד,

28 ע"מ 8282/02 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד מבקר המדינה, פ"ד נח(1) 465. להרחבה בעניין זה ראו ד' ברק-ארז "המשפט המנהלי והמאבק בשחיתות השלטונית" משפטים לו (טרם פורסם).

29 דוגמאות לפרשיות שנחשפו תוך שימוש בחוקי חופש מידע ניתן למצוא בין היתר באתרי האינטרנט של הגארדיאן הבריטי: politics.guardian.co.uk/foi ובי.בי.סי: news.bbc.co.uk/1/hi/in_depth/uk/2006/foi/default.stm, וכן באתר הארגון האמריקני National Security Archive, המתמחה בחשיפת מידע ביטחוני באמצעות הגשת בקשות חופש מידע לפנטגון: www.nsarchive.org.

שירשה ממנה זכות זו – נחשבות לשתיים מהמדינות הפחות מושחתות בעולם³⁰. אמנם, ניתן לטעון שהיותן כאלה הוא שהביא לתרבות של שקיפות ולא להיפך. עם זאת אין להתעלם מן המשקל הרב שמדינות אלה מייחסות לשקיפות פעילות השלטון, מחד גיסא, ומן המאמצים האדירים שמשקיעות מדינות טוטליטריות ומשטרים מושחתים בהסתרת מידע, מאידך גיסא. שני אלה מעידים על קיומו של יחס לא מקרי בין תקינות השלטון לבין שקיפות השלטון.

ההצדקות החוקתיות שתיארנו לעיל מובילות למסקנה כי בחוקתה של מדינה דמוקרטית ראוי שהזכות למידע מהרשויות תזכה להגנה מפורשת. מסקנה זו נובעת מהיותה של הזכות למידע מרכיב חיוני בתפקודה התקיין של דמוקרטיה מהותית וכן מהיותה תנאי הכרחי למימושן של חירויות אדם וזכויות אזרח. אלו, לחוד וביחד, מדגישים את החשיבות הטמונה במתן הכרה חוקתית מפורשת לזכות לקבל מידע. את האופן הראוי לעיגונה של הזכות נציע בפרק האחרון למאמרנו זה.

ג. הזכות החוקתית למידע במשפט המשווה

1. עיגון מפורש של הזכות בחוקה

ההגנה הנרחבת שלה זוכה כיום הזכות למידע בכל הדמוקרטיות הליברליות, באה לידי ביטוי לא רק בחוקי חופש מידע³¹ אלא גם בהכרה בזכות חוקתית לקבל מידע. בבדיקה

30 שתי המדינות מדורגות מזה שנים רבות בין שש המדינות הפחות מושחתות בעולם במדד השחיתות שמפרסם ארגון Transparency International; ראו www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi. לניתוח אמפירי של המתאם בין חופש מידע, חופש עיתונות, דמוקרטיה ושחיתות ראו C. Lindstedt, D. Naurin "Transparency and Corruption" על סמך ניתוח אמפירי של מידת השקיפות, מבנה המשטר ורמת השחיתות ב-107 מדינות, נטען בחיבור זה כי שקיפות בפני עצמה אינה מבטיחה הפחתה של השחיתות, אך כאשר היא משולבת עם בחירות חופשיות ורמת חינוך של הציבור המאפשרת מעורבות והבנה של המידע, היא מהווה כלי אפקטיבי להשגת מטרה זו. לעמדה הגורסת כי בתנאים מסוימים קיים יחס הפוך בין חופש מידע לשחיתות ראו S. Tavares "Do Freedom of Information Laws Decrease Corruption?" <http://mpa.ub.uni-muenchen.de/3560/>.

31 בשנים האחרונות חלה התפשטות מואצת מאוד של חוקי חופש מידע בעולם כולו. ראשונה להסדיר את הזכות לקבל מידע בחוק הייתה שבדיה בשנת 1766. קולומביה שבדרום אמריקה הייתה המדינה השנייה לחוקק חוק מעין זה, בשנת 1888. להיסטוריה פוליטית של קולומביה במאה ה-19 ראו J.P. Osterling *Democracy in Colombia: Clientelist Politics and Guerrilla Warfare* (1989), 45-110. המדינה השלישית להכיר בזכות הייתה פינלנד בשנת 1951 ולאחריה ארצות-הברית בשנת 1966. עד שנת 1992 הוסיפו עוד 11 מדינות חוקי חופש מידע

שנערכה בשנת 2005 נמצא שמתוך חמישים וארבע המדינות החברות במועצת אירופה או בעלות מעמד משקיף במועצה, בשלושים ושש – כשני שלישים מכלל המדינות הנסקרות – כללה חוקת המדינה פסקה מפורשת המעגנת באופן כזה או אחר את הזכות למידע³². רק שלוש עשרה מאלה הן דמוקרטיות ותיקות (ביניהן ניתן למצוא למשל את שוודיה, גרמניה והולנד) והיתר דמוקרטיות צעירות (למשל אסטוניה ופולין). דווקא בשמונה עשרה המדינות שבהן אין עיגון חוקתי מפורש לזכות לחופש מידע, כולן פרט לשתיים (בוסניה-הרצגובינה וסרביה) הן דמוקרטיות ותיקות (בהן ארצות-הברית, המשמשת משקיפה במועצת אירופה, צרפת ודנמרק). נדמה שהסיבה לכך היא מעמדה ההולך ומתחזק של הזכות לחופש מידע ברחבי העולם בעשורים האחרונים. חוקתיהן של הדמוקרטיות הוותיקות נוסחו שנים רבות לפני התגבשותה של הזכות למידע וההכרה בה. לכן, באופן כמעט מוחלט, חוקות אלו לא כללו במקור את הזכות למידע. חריגה לכך היא שוודיה. מדינה זו הייתה הראשונה לקבוע בחוק את הזכות למידע, כבר בשנת 1766. החוקה השוודית מורכבת מארבעה חוקי יסוד, שאחד מהם הוא חוק חופש העיתונות³³. הפרק השני לחוק זה, שהוא הפרק המרכזי, המפורט והארוך בחוק, נושא את הכותרת: On the Public Nature of Official Documents, והוא מעגן את הזכות למידע. החוקה השוודית מאפשרת שינוי של חוק זה רק באמצעות שתי הצבעות רצופות על נוסח שינויי זהה, בשני פרלמנטים עוקבים, כאשר בין שתי ההצבעות נערכו בחירות כלליות.

בדמוקרטיות ותיקות אחרות, שלא הקדימו להכיר בזכות חוקתית לקבל מידע כפי שעשתה שוודיה, נוספה הזכות לחוקה בתיקונים מאוחרים. כך למשל חוקת שווייץ משנת 1874 לא התייחסה כלל לזכות, אך זכות זו הוספה לחוקה החדשה משנת 1999, בפרק "זכויות היסוד", תחת סעיף מפורש שכותרתו "חופש הדעה והמידע"³⁴. גם חוקתה של

לספרי החוקים שלהן, רובן דמוקרטיות ותיקות כמו צרפת, אוסטרליה והולנד. בחמש עשרה השנים האחרונות, נחקקו חוקי חופש מידע בכשישים מדינות נוספות. בכך הושלמה למעשה פרישת הגנה חוקתית על זכות זו בכל הדמוקרטיות הליברליות ללא יוצא מן הכלל, ובמספר לא מבוטל של מדינת מזרח אירופה ומדינות מתפתחות כדוגמת אלבניה, מולדובה, אוזבקיסטאן, אוגנדה, פקיסטן ומדינות רבות נוספות. הפרישה המרשימה, במיוחד במדינות המערביות, מייצגת הסכמה בינלאומית רחבה בנוגע למרכזיותה של הזכות לחופש מידע במשטר זכויות האדם במדינות ליברליות והיותה תנאי הכרחי לקיומה של חברה דמוקרטית ראויה לשמה.

32 Access to Information: A Fundamental Right, A Universal Standard, www.access-info.org/data/File/publications/Access%20Info%20Europe%20Briefing%20Paper%201.doc.

33 The Freedom of the Press Act SFS nr: 1949: 105. זהו גלגול מודרני של חוק חופש העיתונות המקורי משנת 1766.

34 Federal Constitution of the Swiss Federation, as of April 18, 1999, www.admin.ch/ch/e/rs/1999/2556.pdf.

ממלכת הולנד משנת 1815 לא כללה התייחסות לזכות, אך במסגרת שינוי מקיף שנערך בחוקה בשנת 1983, הוסף סעיף 110 לחוקה, הקובע כי ארגונים ממשלתיים "ישמרו על זכות הגישה של הציבור למידע, בהתאם לחוקים שיוקנו על ידי הפרלמנט"³⁵. שמונה שנים לאחר עיגונה של הזכות בחוקת הולנד נחקק גם חוק חופש המידע כמתחייב מהאמור בה³⁶.

לעומת חוקות ותיקות אלה, כמעט כל החוקות שנחקקו בדמוקרטיה צעירות, בייחוד במדינות מזרח אירופה שהיו חלק מהגוש הקומוניסטי, נכללים כבר בחוקה המקורית סעיפים מפורשים בדבר הזכות לחופש מידע. כך למשל סעיף 44 לחוקת אסטוניה משנת 1992 בנוי מארבע פסקאות, הכוללות הוראות מפורטות בדבר זכותו של כל אדם לקבלת מידע ציבורי³⁷. סעיף 32 לחוקת דרום אפריקה מציע את אחד הניסוחים המתקדמים ביותר להגנה על חופש המידע, בקובעו שלכל אדם זכות הגישה לכל פריט מידע הנמצא ברשות המדינה ואף לכל פריט מידע הנמצא בידי אדם אחר, אם הוא נחוץ לו למימוש זכויותיו³⁸. לדעתנו, שתיים הן הסיבות לניסוחים המתקדמים המעגנים את חופש המידע בחוקות של הדמוקרטיה הצעירות: ראשית, מעמדה של זכות הציבור למידע בזמן ניסוחן ואשרורן של חוקות אלה היה מבוסס היטב ורם בהרבה ממעמדה של הזכות בזמן ניסוחן ואשרורן של החוקות הוותיקות יותר; שנית, במדינות אלו, שהשתחררו זמן קצר לפני אישור החוקות משלטון לא דמוקרטי, הוטמעה היטב ההבנה בדבר חיוניות המידע למטרה של הבטחת בקרה על השלטון ובדבר חשיבות הימצאותם בידי האזרחים של כלים מהותיים, שמטרתם לאפשר לכל חלקי החברה לקחת חלק פעיל ב"משחק" (בהליך) הדמוקרטי. הסיאוב והשחיתות שכה אפיינו מדינות אלו, הפחיתו עד מאוד את האמון שנתן הציבור בפקידות ובמערכת השלטונית, והבטחת הגישה החופשית למידע השמור בידי הרשויות הציבוריות נתפסה כצעד הכרחי למימוש זכויות האדם ולהגבלת כוחו של השלטון. כאמור לעיל, הזכות לחופש מידע נכללה גם בחוקות שנחקקו מאז ראשית שנות התשעים של המאה העשרים וגם בחוקות שנחקקו במדינות דמוקרטיות שעברו תהליכי תיקון ועדכון משמעותיים. נדמה אפוא כי קשה לדמיין כיום מהלך חוקתי משמעותי ללא מתן מעמד איתן לזכות זו, כלומר, הכרה בה כזכות חוקתית.

The Constitution of the Kingdom of Netherlands 2002, www.minbzk.nl/contents/pages/6156/grondwet_UK_6-02.pdf 35

Act of 31 October 1991, containing regulations governing public access to government information, www.minbzk.nl/contents/pages/5306/public_access_government_info_10-91.pdf 36

Constitution of the Republic of Estonia, www.president.ee/en/estonia/constitution.php 37

Constitution of the Republic of South Africa, 1996, www.info.gov.za/documents/constitution/index.htm 38

2. עיגון הזכות בדרך של פרשנות החוקה

בחלק מן הדמוקרטיה הוותיקות, שבהן לא זכתה הזכות למידע לעיגון מפורש בחוקה, הוכרה הזכות כבעלת מעמד חוקתי בדרך של פרשנות של זכויות או עקרונות אחרים שבחוקה, או על בסיס אופייה הדמוקרטי של המדינה. חוקת יפן³⁹ למשל אינה כוללת כל התייחסות לזכות הגישה למידע. סעיף 21 לחוקה מבטיח את חופש ההתכנסות, ההתאגדות, הדיבור והעיתונות וכל צורה אחרת של ביטוי, אך אינו מזכיר ולו במרומז את חופש המידע, או בנוסחו השמרני – “הזכות לקבל ידיעות” – כפי שנקבע בהכרזה לכל באי עולם ובאמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות. אף על פי כן, בית המשפט העליון ביפן פסק כי הזכות לאסוף ידיעות מעוגנת בסעיף 21 לחוקה. בית המשפט קבע כך:

“In order that the contents of the reports of such mass media may be correct, the freedom to gather news for informational purposes, as well as the freedom to report must be accorded due respect in light of the spirit of Article 21 of the Constitution”⁴⁰.

כך גם בהודו. בית המשפט העליון של הודו פירש את החוקה ככוללת את חופש המידע, אף שהחוקה ההודית עצמה אינה כוללת כל התייחסות לזכות זו. בשנת 1982 הוגשה לבית המשפט עתירה בדרישה לחשוף התכתבות בין שר המשפטים ההודי לבין נשיא בית המשפט העליון בהודו, שעניינה היה מינוים של שופטים לבית המשפט העליון. המדינה טענה כי שיקול הדעת באשר לחשיפתם או אי-חשיפתם של מסמכים אלו נתון בידיה. בית המשפט העליון של הודו דחה עמדה זו ובפסק דין תקדימי העלה את הזכות לחופש מידע לדרגת זכות חוקתית, כרכיב בסיסי בחופש הביטוי, המעוגן בסעיף 19 לחוקת המדינה:

“The concept of an open Government is the direct emanation from the right to know which seems implicit in the right of free speech and expression guaranteed under Article 19(1)(a). Therefore, disclosures of information in regard to the functioning of Government must be the rule,

The Constitution of Japan, 1946, www.kantei.go.jp/foreign/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html 39
 N. Kadomatsu “The Right to be Informed – the Obligation for Providing Information – the Case of Japanese Information Disclosure Law” 69(2) *J.L. & Pol.* (2002) 441 40

and secrecy an exception justified only where the strictest requirement of public interest so demands"⁴¹.

דוגמה נוספת היא דרום קוריאה, אשר גם חוקתה איננה כוללת, על פי לשונה, את הזכות לחופש מידע. בשנת 1989 אימץ בית המשפט החוקתי של דרום קוריאה את הזכות החוקתית לחופש המידע על דרך של פרשנות, שבע שנים לפני שנחקק שם חוק חופש המידע (בשנת 1996)⁴². בשנת 1989 עתר לבית המשפט בדרום קוריאה אזרח שגילה כי אדמות שירש מאביו הולאמו⁴³. בקשותיו לקבל מהרשויות הרלוונטיות מסמכים העשויים להוכיח את בעלותו על החלקות המדוברות נענו בשלילה. פנייתו לבית המשפט התבססה על הפגיעה בזכות הקניין שלו, אך בית המשפט בחר לבסס את החלטתו דווקא על זכות חוקתית לחופש מידע. שמונה שופטים, שהיוו את דעת הרוב בהרכב, קבעו כי חופש הביטוי המוגן בסעיף 21 לחוקת דרום קוריאה נועד להבטיח זרימה חופשית של דעות ורעיונות. לשם כך מתחייב גיבושן החופשי של דעות, אשר יכול להתקיים רק אם תובטח גישה, איסוף ועיבוד חופשיים של מידע. יתר על כן, נקבע כי בלבה של הזכות לדעת עומדת הזכות לגישה חופשית למידע השמור בידי הממשלה.

כנגד דוגמאות אלו עומדת הדוגמה של ארצות-הברית. מגילת הזכויות שבחוקתה הוותיקה של ארצות-הברית איננה כוללת זכות למידע. חרף שיח הזכויות המפותח במדינה זו, בית המשפט העליון האמריקני נקט גישה שמרנית באשר לאפשרות לגזור זכות חוקתית לחופש מידע מחופש הביטוי המעוגן בתיקונים הראשון והארבעה עשר לחוקת ארצות-הברית. בפרשה שהובאה בפניו בשנת 1977 קבע בית המשפט העליון, בדעת רוב של חמישה שופטים כנגד ארבעה, כי החוקה אינה כוללת זכות גישה למידע הקיים בידי הממשלה⁴⁴. השופט וורן ברגר, שנמנה על שופטי הרוב בפסק דין זה, כתב כך :

"There is no constitutional right to have access to particular government information or to require openness from the bureaucracy... The

T. Mendel : *S P Gupta v. Union of India, AIR (1982) SC (149), 234 Freedom of Information: A Comparative Legal Study (2003), 17, מעניין לציין כי פסיקה זו כללה גם הרחבה תקדימית של זכות העמידה של עותרים ציבוריים בהודו. בכך נוצרה זיקה בין הרחבת זכות הגישה לערכאות להרחבת זכות הגישה למידע. ראו J. Cottrell "The Indian Judges' Transfer Case" 33 *Int'l & Comp. L.Q.* (1984) 1032, 1043.*

42 Constitution of South Korea 1948, www.servat.unibe.ch/law/icl/ks00000_.html

43 Forests Survey Inspection Request case, 1 KCCR 176, 88Hun-Ma22 (1989) www.court.go.kr/home/eng_view/xml_content_.view.jsp?seq=222047&eventNo=88Hun-Ma22&pubflag=2&eventnum=

44 *Houchins v. KQED, Inc.*, 438 U.S. 1 (1978)

Constitution itself is neither a Freedom of Information Act nor an Official Secrets Act”⁴⁵.

מנגד, דעת המיעוט, שנמסרה מפי השופט ג'ון סטיבנס, הביאה עושר של מקורות שבהם הוכרו הגנות חוקתיות שונות לזכות כלי התקשורת לאסוף מידע ואף לזכות הציבור לדעת. השופט סטיבנס מצטט מפרשיה אחרת הנוגעת לחופש העיתונות ומוסיף הערה משלו:

“But ‘the protection of the Bill of Rights goes beyond the specific guarantees to protect from... abridgement those equally fundamental personal rights necessary to make the express guarantees fully meaningful... The dissemination of ideas can accomplish nothing if otherwise willing addressees are not free to receive and consider them. It would be a barren marketplace of ideas that had only sellers and no buyers.’ *Lamont v. Postmaster General*, 381 U.S., at 308 (Brennan, J., concurring). It would be an even more barren market-place that had willing buyers and sellers and no meaningful information to exchange”⁴⁶.

השופט סטיבנס, אשר נותר במיעוט בפרשה זו, נמנה על שופטי הרוב בפרשת *Richmond*, שנידונה בבית המשפט העליון האמריקני שלוש שנים מאוחר יותר⁴⁷. באותה פרשה קבע בית המשפט כי ניסיון לסגור דלתות דיון של משפט פלילי במטרה למנוע נוכחות של הציבור וחשיפתו לפרטי הדיון, פוגע בחופש הביטוי המובטח בתיקון הראשון לחוקה. אמנם, הפסיקה נסבה סביב שאלה ממוקדת לכאורה, אך השופט סטיבנס, בדעת יחיד, המשיך את הקו שנקט בעניין *Houchins* וביקש להכיר בזכות החוקתית לקבל מידע:

“Today... for the first time, the Court unequivocally holds that an arbitrary interference with access to important information is an abridgment of the freedoms of speech and of the press protected by the First Amendment. It is somewhat ironic that the Court should find more reason to recognize a right of access today than it did in *Houchins*”⁴⁸.

45 שמרנותו של בית המשפט בולטת במיוחד על רקע מעמדה הקדוש כמעט של הזכות לחופש ביטוי בשיטת המשפט האמריקנית (בתיקון ה-I לחוקה).
 46 לעיל הערה 44, הערה 22 לפסק דינו של השופט סטיבנס.
 47 *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia*, 448 U.S. 555 (1980).
 48 שם, עמ' 448.

הלכת *Richmond* עוררה שיח מגוון בבתי המשפט בארצות-הברית באשר למעמדה החוקתי של הזכות למידע. בשנת 2002 דן בית המשפט הפדרלי לערעורים בעתירה של איגוד העיתונאים של דטרויט נגד שר המשפטים John Ashcroft, בדרישה להורות לו לבטל הוראה אשר מנעה מן הציבור את האפשרות להיות נוכח בדיונים בבתי המשפט בעניינים של הליכי גירוש של מהגרים⁴⁹. בית המשפט ביטל את ההוראה, בקובעו שהיא נוגדת זכויות המוגנות במסגרת התיקון הראשון לחוקה. בית המשפט הסכים אמנם שההוראה לסגור את הדיונים בפני הציבור נבעה מאינטרס חיוני של הממשלה, אך האופן הגורף שבו היא נוסחה לא עמד, לדעת בית המשפט, בדרישה שהוראה נוגדת חוקה מעין זו תהיה מצומצמת ככל האפשר. בפסק הדין נקבע כי הלכת *Richmond* מעידה בכירור כי בית המשפט התרחק מעמדתו בעניין *Houchins*, וכי זכות חוקתית למידע אמנם קיימת בחוקה, הגם שהיא בעלת אופי מוגבל:

“there is a limited constitutional right to some government information...⁵⁰ although *First Amendment Coalition and Capital Cities Media* recognize *Houchins* as holding that there is no general right of access to government information, the line of cases from *Richmond Newspapers to Press-Enterprise II* recognize that there is in fact a limited constitutional right to some government information”⁵¹.

בית המשפט סיכם כך:

“A government operating in the shadow of secrecy stands in complete opposition to the society envisioned by the Framers of our Constitution”⁵².

פסק הדין בעניין *Houchins* הוא עד היום פסק הדין המרכזי וההחלטי ביותר בכל הקשור לניתוח הזכות החוקתית למידע בארצות-הברית. עם זאת קביעתו החד-משמעית של בית המשפט, שלפיה זכות זו אינה מוגנת על ידי התיקונים לחוקת ארצות-הברית, התעמעמה עם השנים בעקבות הערות אגב בפסקי דין שונים, אשר עולה מהן תמיכה בהכרה מוגבלת בזכות גישה של הציבור לכל הפחות לחלק מהמידע הקיים אצל הרשויות. לא ניתן לומר כי הערות אלה הפכו את הלכת *Houchins* והדעה הרווחת היא כי מעמדה של הזכות החוקתית לקבל

Detroit Free Press v. Ashcroft, 303 F. 3d 681 (6th Circ. 2002) 49

שם, עמ' 695. 50

שם, עמ' 700. 51

שם, עמ' 710. 52

מידע בארצות-הברית אינו חד וברור. בנוסף, נראה כי את רתיעתו של בית המשפט העליון בארצות-הברית מיצירה פסיקתית של זכות חוקתית למידע ניתן להסביר גם בגישה האמריקנית לחירויות הפרט, המעניקה הגנה רחבה ביותר לזכויות בעלות אופי שלילי, אך אינה ממהרת להכיר בזכויות המטילות חובות עשה פוזיטיביות על הממשלה^{53, 54}.

קנדה היא דוגמה נוספת למדינה, אשר חוקתה (הצ'רטר הקנדי משנת 1982) איננה כוללת עיגון מפורש של הזכות למידע, אך מתקיים בה שיח מעניין ביחס למעמדה החוקתי של הזכות. בפסק דין שניתן לאחרונה (מאי 2007) על ידי בית המשפט לערעורים של מחוז אונטריו בקנדה⁵⁵, ניתן לאתר ניצנים ראשונים של הגנה חוקתית על חופש המידע במדינה זו. איגוד עורכי הדין הפליליים עתר שם לבית המשפט לאחר שנענתה בשלילה בקשתו לקבל לידיו דוח משטרתי עב כרס בנוגע לכשלים בחקירת מקרה רצח מסוים. עתירת האיגוד בוססה על סעיף 23 לחוק חופש המידע הקנדי⁵⁶, המחייב רשות ציבורית המסרבת למסור מידע בטענה לקיומו של סייג רלוונטי בחוק, לערוך איזון בין הסייג לבין האינטרס הציבורי במסירת המידע⁵⁷, אך זאת רק במקרים מסוימים. הסעיף אינו מחייב עריכת איזון שכזה כאשר המידע המבוקש נוגע לרשויות אכיפת החוק. בפסק הדין הכריז בית המשפט לערעורים של מחוז אונטריו כי סעיף 23 לחוק חופש המידע הקנדי מפר את חופש הביטוי, המוגן בסעיף 2 למגילת הזכויות והחירויות ("הצ'רטר"), באופן שאינו עולה בקנה אחד עם פסקת ההגבלה שבצ'רטר. בית המשפט קבע כי איגוד עורכי הדין הפליליים ביקש את המידע על מנת שיוכל לבטא את עמדתו בנושא, וכי בהיעדר המידע לא יוכלו העותרים לנסח עמדה משמעותית ביחס אליו⁵⁸. אמנם, בית המשפט הכיר בכך שבזמן ניסוח הצ'רטר נדונה הצעה לכלול בחוקה את הזכות למידע והיא נדחתה מפורשות על ידי הפרלמנט

53 יש הטוענים כי למרות שפסיקות דומות ניתנו על ידי בית המשפט העליון לפחות בשני מקרים נוספים, הערות אגב בפסקי הדין מניחים את היסוד להכרה חוקתית לפחות בהיבטים מסוימים של חופש המידע. ראו R.G. Elliot "Constitutionalizing the Right to Freedom of Information: A Modest Proposal for the Nations of Central and Eastern Europe" 8 *Conn. J. Intl. L.* (1992-1993) 327. המחבר טוען גם כי היעדרה של הגנה חוקתית בארצות-הברית פוגמת באפקטיביות של חוק חופש המידע האמריקני וכי הלקח הנלמד מהמצב שם מחייב דמוקרטיה צעירות לעגן את הזכות לחופש מידע בחוקתן.

54 בגישה זו תומך Mendel המציין את ניסוחן של הזכויות המובטחות בתיקון הראשון לחוקה, שעיקרו איסור חקיקה של הקונגרס ולא מעבר לכך. ראו Mendel, לעיל הערה 41, עמ' 17-18.

55 *The Criminal Lawyers Association v. Ontario* (Public Safety and Security) 2007 ONCA 392. בית המשפט לערעורים הוא הערכאה הגבוהה ביותר באונטריו.

56 Access to Information Act, R.S.C 1985 c.A-1.

57 הוראה דומה קיימת בסעיף 10 לחוק חופש המידע בישראל, המנחה את הרשות לתת דעתה "לענייניו של המבקש במידע... וכן לעניין הציבורי שבגילוי המידע מטעמים של שמירה על בריאות הציבור או בטיחותו, או שמירה על איכות הסביבה".

58 עניין *Criminal Lawyers Association*, לעיל הערה 55, פסקה 30 לפסק הדין.

הקנדי⁵⁹, אולם קבע שאין בכך כדי למנוע פרשנות חוקתית ראויה לחוק חופש המידע, שנחקק לאחר אשרור הצ'רטר. בהמשך קבע בית המשפט כי ההפרה גם אינה עומדת במבחן המידתיות, שכן מבחן העניין הציבורי מכיל את מבחני המידתיות בתוכו וסעיף 23 בנוסחו הנוכחי למעשה פוטר את הממשלה מעריכת מבחן מידתיות כלשהו בחלק ממקרי הסירוב לבקשות מידע. בית המשפט הותיר בצריך עיון את השאלה אם הסעיף פוגע גם בעיקרון החוקתי הלא מנוי שעניינו קיום משטר דמוקרטי, אם כי הוא ציין שעקרון הדמוקרטיה הוא אחד הטעמים להגנה החוקתית על חופש הביטוי. בסופו של דבר קבע בית המשפט כי יש לקרוא את סעיף 23 כאילו הוא מחייב איזון אל מול האינטרס הציבורי לגבי כלל הסייגים בחוק ולא רק לגבי אלה המנויים בו מפורשות.

בדעת המיעוט שבפסק הדין הובעה התנגדות להכרה בזכות חוקתית למידע על דרך של פרשנות. ההתנגדות של המיעוט התבססה על שני טיעונים מרכזיים: הטיעון הראשון מבוסס על ההבחנה הקיימת לכאורה בצ'רטר הקנדי בין "חירויות" לבין "זכויות". חופש הביטוי נהנה ממעמד של חירות וככזה ניתן להטיל באמצעותו הגבלות על ביטויים, אך לא ניתן לבסס באמצעותו חובה פוזיטיבית. בהתאם לטיעון השני, חרף העובדה שחופש המידע מהווה חלק אינטגרלי מדמוקרטיה וחיוני לתפקודה התקין של ממשלה אחראית, הוא אינו גובר על דבר חקיקה מפורש של הפרלמנט (של הפרובינציה של אונטריו) ואין בכוחם של בתי המשפט לקבוע עיקרון חוקתי שכזה בהיעדר עיגון לכך בחוקה. ערעור שהגישה ממשלת אונטריו על פסק דין זה צפוי להתברר בפני בית המשפט העליון של קנדה בחודש אוקטובר 2008⁶⁰.

כפי שהראינו, הזכות למידע מהרשויות זכתה למעמד של זכות חוקתית במרביתן של המדינות הדמוקרטיות. למעשה, כמעט בכל המדינות הדמוקרטיות שנדרשו לדיון חוקתי משמעותי בעשרים השנים האחרונות – בין בשל כינון חוקה חדשה ובין במסגרת תיקון רחב היקף לחוקה קיימת – זכתה הזכות לעיגון מפורש בחוקת המדינה. לגבי מדינות דמוקרטיות שבהן הזכות אינה מוגנת מפורשות על ידי החוקה, מעמדה החוקתי נקבע בהתאם למידת הנכונות של בתי המשפט לגזור אותה בדרך של פרשנות מזכויות מוכרות. ביפן, בהודו, בדרום קוריאה ולאחרונה אף בקנדה, בחרו בתי המשפט לקרוא הגנה חוקתית על חופש המידע לתוך פסקאות בחוקה המעגנות את חופש הביטוי. לעומתן, בארצות־הברית נקטו בתי המשפט גישה מהוססת יותר. בעניין *Houchins* סירב בית המשפט העליון האמריקני להכיר בקיומה של זכות עצמאית לחופש מידע מכוח החוקה. עם זאת בכמה מקרים נקודתיים הורה בית המשפט האמריקני לרשויות למסור מידע שנתבקש על ידי אזרחים על

59 שם, פסקאות 2, 114 לפסק הדין.

60 *Ministry of Public Safety and Security (Formerly Solicitor General) v. Criminal Lawyers' Association* (Ont. C.A., May 25, 2007)(32172).

בסיס זכויות מוגנות אחרות. בנוסף, בכמה הערות אגב השמיעו שופטים של בית המשפט העליון את דעתם כי הגיעה העת להפוך את הלכת *Houchins* ולהכיר בזכות חוקתית לחופש מידע.

מקיומן של חוקות רבות המעגנות מפורשות את הזכות לקבל מידע, נוסף על פסיקות של בתי משפט חוקתיים אשר הכירו בזכות החוקתית לקבל מידע בדרך של פרשנות החוקות, ניתן ללמוד כי במרבית הדמוקרטיות הזכות לקבל מידע היא זכות חוקתית מוגנת, שמכוחה הופעלה ביקורת שיפוטית הן על מעשי המינהל הן על חקיקה של פרלמנטים. תמונה זו מתחזקת כאשר מפנים את המבט, כפי שנעשה עתה, אל עבר המשפט הבינלאומי.

ד. ההגנה על חופש המידע במשפט הבינלאומי⁶¹

1. משפט בינלאומי כללי

התייחסות ראשונה לזכות למידע במישור המשפט הבינלאומי ניתן למצוא כבר במושג הראשון של עצרת האומות המאוחדות, שנערך בשנת 1946. מליאת העצרת הכללית קראה לכינוסה של ועידה בינלאומית לנושא חופש המידע, ובקריאה נאמר בזה הלשון:

“Freedom of Information is a fundamental human right and is the touchstone of all the freedoms to which the United Nations is consecrated”⁶².

61 הדיון במשפט הבינלאומי שאנו עורכים בפרק זה נבדל מהדיון במעמדה של הזכות לקבל מידע זכות חוקתית. החובה במשפט הבינלאומי להכיר בזכות אדם נתונה, נתפסת בדרך כלל כחובה להכיר בזכות הזו במשפטה הפנימי של מדינה, אך לא בהכרח כזכות בעלת מעמד חוקתי על-חוקי (ראו י' שני "זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות במשפט הבינלאומי: איזה שימוש בתי המשפט הישראליים יכולים לעשות בהן?" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל (י' רבין, י' שני עורכים, תשס"ה) 297, 299-307, 339). עם זאת נדמה שאין כיום מחלוקת אמיתית בכך שעליית מעמדו של המשפט הבינלאומי והתחזקות הזיקה בינו לבין המשפט הפנים-מדינתי מחזקים לא רק את מעמדה של זכות כזו או אחרת במישור המשפט הפנימי אלא גם מקרינים על מעמדה במשפט החוקתי של המדינה. לעניין זה ראו K. Walker *International Law as a Tool of a Constitutional Interpretation*, The University of Melbourne – Faculty of Law: Public Law and Legal Theory Research paper no. 33 (2002); A.I. Park "Human Rights and Basic Needs: Using International Human Rights Norms to Inform Constitutional interpretation" 34 *UCLA L. Rev.* (1987) 1195.

62 G.A. Res 59(1) (14 December 1946), daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/10/IMG/NR003310.pdf?OpenElement.

ועידה שכזו אכן כונסה שנתיים מאוחר יותר ונוסחה בה טיוטת אמנה בינלאומית בנושא חופש המידע, אך הוועדה שהוקמה באו"ם כדי לקדם את אשרורה של האמנה לא הצליחה לגבש הסכמה בין המדינות ובסופו של דבר האמנה לא נחתמה⁶³. עם זאת ההכרזה לכל באי עולם משנת 1948 כללה בסעיף 19 שבה את הזכות "לבקש ידיעות ולקבלן"⁶⁴. הגדרה זוהי מופיעה גם בסעיף 19 של האמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות⁶⁵. מן הנוסח הלקוני לא ברורה מידת העוצמה של החובה הפוזיטיבית שניתן להטיל על המדינות לספק מידע למבקשים, והדבר הושאר לפרשנות של טריבונלים בינלאומיים. על רקע אי-הבהירות הזו הזמינה ועדת האו"ם לזכויות אדם, בשנת 1992, דוח מטעם מומחה מיוחד (Special Rapporteur) לנושא חופש הביטוי והדעה, שהתבקש להגדיר את תחומיה המדויקים של הזכות⁶⁶. בדוח השנתי שהוגש על ידי המומחה המיוחד לנציבות זכויות האדם בשנת 1998 נכתב כך⁶⁷:

"The Special Rapporteur has consistently stated that the right to seek and receive information is not simply a converse of the right to freedom of opinion and expression but a freedom on its own... the right to seek, receive and impart information imposes a positive obligation on States to ensure access to information, particularly with regard to information held by Government in all types of storage and retrieval systems..."⁶⁸.

בהתאם לדוח, הזכות למידע מוכרת במשפט הבינלאומי, שכן היא נובעת מחופש הביטוי כפי שהוא מוגדר במסמכים המשפטיים הבינלאומיים (בייחוד באמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות⁶⁹). הדבר נכתב מפורשות בדוח השנתי שהוגש בשנת 2005:

"Although international standards establish only a general right to freedom of information, the right of access to information, especially information held by public bodies, is easily deduced from the expression

- C. Binder "Freedom of Information and the United Nations" 6(2) *International Organization* (1952) 210 63
 לעיל הערה 11. 64
 לעיל הערה 12. 65
 Special Rapporteur הוא מושג צרפתי, המשמש במשפט הבינלאומי לתיאור מומחה הממונה לצורך התעמקות ודיווח בתחום משפטי או מדיני כלשהו. 66
 Report of the Special Rapporteur, Mr. Abid Hussain, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1997/26, E/CN.4/1998/40, <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/103/12/PDF/G9810312.pdf?OpenElement> 67
 שם, פסקאות 11-14. 68
 לעיל הערה 12. 69

‘to seek [and] receive... information’ as contained in articles 19 of the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights”⁷⁰.

נוסף על ההתייחסות לזכות באופן כללי, כוללים כמה מסמכים בינלאומיים הכרה בזכות למידע בהקשרים מסוימים. כך למשל אמנת האו"ם נגד שחיתות משנת 2003⁷¹, מטילה על המדינות שהן צד לה חובה לנקוט צעדים להגברת מידת השקיפות שבה פועל המנהל הציבורי שלהן. סעיף 10 לאמנה שכותרתו "דיווח לציבור" מורה למדינות לנקוט צעדים בכיוון זה ובכללם:

“Adopting procedures or regulations allowing members of the general public to obtain, where appropriate, information on the organization, functioning and decision-making processes of its public administration...”.

סעיף 13 לאמנה, שכותרתו "השתתפות של החברה", מורה למדינות לנקוט אמצעים שמטרתם להבטיח שלציבור תהיה גישה אפקטיבית למידע. גם בהצהרת ריו בנוגע לאיכות הסביבה ולפיתוח משנת 1992⁷², הוקדש סעיף מיוחד המעניק לאזרחים גישה למידע. סעיף 10 להכרזה קובע כדלקמן:

“Environmental issues are best handled with participation of all concerned citizens, at the relevant level. At the national level, each individual shall have appropriate access to information concerning the environment that is held by public authorities”.

בעקבות ההצהרה נחתמה בשנת 1998 "האמנה בדבר גישה למידע, שיתוף הציבור בקבלת החלטות וגישה לצדק בנושאי איכות הסביבה"⁷³, הידועה כאמנת ארהוס (Aarhus).

- Report of the Special Rapporteur, Ambeyi Ligabo E/CN.4/2005/64, <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/106/90/PDF/G0510690.pdf?OpenElement> 70
- United Nations Convention against Corruption (2003), www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/signing/Convention-e.pdf 71
אשררה אותה.
- Rio Declaration on Environment and Development (1992), www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm 72
- Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters (1998), www.unece.org/env/pp/documents/cep43e.pdf 73

זוהי אמנה של נציבות הכלכלה של האו"ם לאירופה⁷⁴ אשר חתומות עליה 40 מתוך 56 חברות הנציבות. האמנה כוללת הוראות מפורטות בדבר החובות של חברות הנציבות להבטיח שכל גוף ממשלתי או כל גוף אחר הממלא תפקיד ציבורי, ימסרו לציבור מידע בסוגיות הנוגעות לאיכות הסביבה ואף יפיצו מיוזמתן מידע שכזה. זהו המסמך הבינלאומי הראשון⁷⁵ בעל מעמד משפטי מחייב, הכולל הוראות מפורטות בדבר החובה למסור מידע, אם כי לא באופן כללי אלא בהקשר לזכות לאיכות הסביבה בלבד⁷⁶.

2. משפט בינלאומי אזורי: אירופה

בשנת 1981 פרסמה ועדת השרים של מועצת אירופה (הפורום המחליט של המועצה) המלצה למדינות החברות (עם הסתייגויות מטעם איטליה ולוקסמבורג), לאמץ חוקי חופש מידע⁷⁷:

“Considering the importance for the public in a democratic society of adequate information on public issues; Considering that access to information by the public is likely to strengthen confidence of the public in the administration; ... Recommends the governments of member states

74 United Nations Economic Commission for Europe – ארגון אזורי של האו"ם שהוקם בשנת 1946 במסגרת המאמצים לשיקום היבשת מהריסות מלחמת העולם השנייה. כיום עוסק הארגון בעיקר ביוזמות בתחום איכות הסביבה.

75 האמנה מהווה מסמך בינלאומי כללי, שכן למרות שמה של הנציבות חברות בה 56 מדינות, ביניהן, נוסף על מדינות אירופה, ארצות-הברית, קנדה, כמה מדינות מדרום אסיה ואף ישראל. האמנה פתוחה להצטרפות כלל חברות הנציבות, אם כי עד כה חתמו עליה 41 מדינות אירופאיות ואסייתיות. ארצות-הברית, קנדה וישראל אינן חתומות על האמנה. לרשימת החתומות ומידע נוסף על האמנה ראו www.unece.org/env/pp/welcome.html.

76 השאלה אם אמנת ארה"ס מייצגת דין בינלאומי הסכמי או מנהגי נדונה בפרשה שהתבררה בשנת 2003 בפני בית המשפט הבינלאומי לבוררות בהאג. בפרשה זו תבעה אירלנד מממשלת בריטניה לפרסם דוחות שהוכנו בבריטניה במסגרת הליכי האישור של מפעל לייצור כימיקלים, שתוכנן להזרים שפכים רדיואקטיביים לים האירי. בית המשפט דחה ברוב דעות את טענת אירלנד שאמנת ארה"ס מחייבת את הצדדים, אף שטרם אושררה על ידיהם, וקבע שהאמנה אינה מהווה דין מנהגי. דיון מפורט במעמדה של האמנה מופיע בדעת המיעוט שכתב Gavan Griffith. ראו *Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of the OSPAR* (Ireland v. The United Kingdom), Final Award, OSPAR Arbitral Tribunal, July 2, 2003, <http://www.pca-cpa.org/upload/files/OSPAR%20Award.pdf>

77 Recommendation no. R(81) 19 of the Committee of Ministers to Member States on the Access to Information Held by Public Authorities, [www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/administrative_law_and_justice/texts_&_documents/Conv_Rec_Res/Recommendation\(81\)19.asp](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/administrative_law_and_justice/texts_&_documents/Conv_Rec_Res/Recommendation(81)19.asp).

to be guided in their law and practice by the principles appended to this recommendation... Everyone within the jurisdiction of a member state shall have the right to obtain, on request, information held by the public authorities other than legislative bodies and judicial authorities”.

הצ'רטר בדבר זכויות האדם הבסיסיות של האיחוד האירופי משנת 2000, קבע זכות גישה של תושבי האיחוד למסמכים המוחזקים בידי מוסדותיו⁷⁸, אך צ'רטר זה אינו מגדיר חובה של מדינות חברות לספק מידע. לכאורה, בסיס לזכות כזו ניתן היה למצוא בסעיף חופש הביטוי של האמנה האירופית להגנה על זכויות האדם והחירויות הבסיסיות⁷⁹, אלא שסעיף 10 לאמנה, שנוסחה בשנת 1950, כולל הגדרה של חופש ביטוי שהיא מצומצמת יותר מזו שנכללה בהכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם שפורסמה שנתיים קודם לכן, בשנת 1948. סעיף 10 לאמנה האירופית מבטיח לכל אדם את הזכות "לקבל ולהפיץ ידיעות", אך משמיט את המונח "לבקש" (to seek) ידיעות, שנכלל בהכרזה ובמסמכים מאוחרים יותר. ואלו מילותיו של הסעיף:

“Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers”.

האמנה לכינון חוקה לאירופה⁸⁰, שנחתמה בשנת 2004 אך לא נכנסה לתוקף לאחר שנדחתה במשאל עם בהולנד ובצרפת, כוללת סעיף בנוסח זהה. בית המשפט האירופי לזכויות אדם, שמקום מושבו בעיר שטרסבורג שבצרפת, דן במספר מקרים בעתירות של אזרחים נגד מדינותיהם בגין סירובן למסור מידע שנתבקש. בכל המקרים שנדונו בפניו, בית המשפט לא מצא לנכון להכיר בזכות גורפת לגישה למידע כנובעת מחופש הביטוי והזכות "לקבל ולהפיץ ידיעות" המובטחת בסעיף 10 לאמנה האירופית האמורה. ייתכן שהיעדר הביטוי "לבקש" כמוסבר לעיל, הוא הסיבה לרתיעה של בית המשפט להכיר בחובה המוטלת על המדינות לספק מידע למבקשים אותו. כך למשל בפרשת *Leander* משנת 1987, ביקש אזרח שוודי לחייב את מדינתו לחשוף בפניו מסמכים שאספו

Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000), § 43, www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf 78
 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950), <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.htm> 79
 Treaty Establishing a Constitution for Europe (2004), Official Journal of the European Union, C 310(47) 80

לגביו שירותי הביטחון השוודי⁸¹. בית המשפט נקט בפסק הדין גישה מצמצמת בכל הנוגע לפרשנות סעיף 10 ודחה מפורשות את האפשרות לקרוא לתוכה גם זכות לחופש מידע:

“[T]he right to freedom to receive information basically prohibits a Government from restricting a person from receiving information that others wish or may be willing to impart to him. Article 10 does not, in circumstances such as those of the present case, confer on the individual a right of access... nor does it embody an obligation on the Government to impart... information to the individual”.

שנתיים מאוחר יותר, בשנת 1989, דן בית המשפט בעתירתו של תושב ליברפול שביקש להורות לממשל בבריטניה לחשוף בפניו מסמכים מתיק האימוץ האישי שלו. במקרה זה הורה בית המשפט על מסירת המידע לאחר שקבע שהופרו זכויותיו של העותר לכיבוד חייו הפרטיים, המעוגנות בסעיף 8²⁸. עם זאת באותה נשימה סירב בית המשפט להכיר בפגיעה בזכותו של העותר על פי סעיף 10 לאמנה (המעגן את חופש הביטוי), תוך שבית המשפט חוזר ומצטט את הדברים שנאמרו על ידיו בעניין *Leander* שנתיים קודם לכן. פסק דין זה מדגים את הנטייה, אשר חזרה על עצמה בפסקי דין נוספים מאוחרים יותר, להכיר בזכותם של אזרחים לקבל מידע על דרך של דיון נקודתי בכל מקרה לגופו ובאינטרסים המתנגשים בו, לצד התעקשות שלא להכיר בקיומה של זכות גורפת לקבל מידע מהרשויות. כך למשל בשנת 1998 הורה בית המשפט האירופי לזכויות אדם לממשלת איטליה למסור לתושבים מידע בנוגע להשפעות סביבתיות של מפעל סמוך למקום מגוריהם, שפגע, כך נטען, בזכותם ליהנות מבתייהם ועל כן בזכותם לכבוד בחיי הפרט והמשפחה⁸³. בית המשפט קבע שניתן לקרוא את הזכות לכבוד בחיי הפרט והמשפחה המעוגנת בסעיף 8 כמטילה חובת עשה על הממשלות, במקרה זה הממשלה האיטלקית, למסור מידע:

“[A]lthough the object of Article 8 is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in effective respect for private or family life”.

Leander v. Sweden, 9248/81 9 EHRR 433 (1987) 81

Gaskin v. The United Kingdom, 10454/83 12 EHRR 36 (1989) 82

Guerra v. Italy, 14967/89 26 EHRR 357 (1998) 83

בית המשפט הפגין בפסק דין זה נכונות לאמץ פרשנות מרחיבה של הזכות לכבוד, בניגוד לגישה המצמצמת בנוגע לפרשנות הזכות לחופש ביטוי. חוסר הבהירות באשר למעמדה של הזכות למידע במשפט זכויות האדם האירופי, כפי שהוא משתקף מהפסיקות הסותרות לאורך השנים, עשוי לבוא אל קיצו בעתיד הקרוב. התפתחות חשובה צפויה מכיוונה של מועצת אירופה, הדנה בימים אלה בטיטת אמנה בעל תוקף מחייב, בנושא גישה למסמכים רשמיים⁸⁴. טיטת האמנה אינה מסתפקת בעקרונות כלליים. על סמך ניסיון המצטבר של מדינות שבהן נחקקו חוקי חופש מידע, מצאו מנסחי האמנה כי חיוני שתכלול הוראות מפורשות גם באשר להיקף התחולה שלה על רשויות ציבוריות, אופן הגשת בקשות למידע, הסייגים לעקרון חופש המידע, עלויות שניתן להשית על מבקשי מידע ועוד. אמנה זו, הצפויה להיות מאושרת בפרלמנט האירופי בעתיד, תהווה פריצת דרך משמעותית במעמדה של הזכות לחופש מידע במשפט הבינלאומי⁸⁵.

3. משפט בינלאומי אזורי: יבשת אמריקה

בכל הקשור לנושא חופש המידע, משפט זכויות האדם של יבשת אמריקה נמצא בשלב מתקדם יותר מזה של עמיתו האירופי. האמנה האמריקנית בדבר זכויות האדם (להלן: האמנה האמריקנית)⁸⁶ קובעת בסעיף 13 את הזכות לחופש הביטוי והדעה – הסדר הדומה בעיקרו לזה הקבוע בהכרזה לכל באי עולם ובאמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות. סעיף 13 לאמנה האמריקנית נוקט בלשון "לבקש, לקבל ולהפיץ ידיעות", בדומה למסמכים הבינלאומיים האחרים. בית המשפט האינטר-אמריקני לזכויות אדם, המופקד על אכיפתה

84 טיטת האמנה, כולל חלופות אפשריות לגבי חלק מהסעיפים נכון לסוף שנת 2007, ניתנת לקריאה ב: [www.coe.int/t/e/human_rights/cddh/3._committees/05.%20access%20to%20official%20information%20\(dh-s-ac\)/04.%20meeting%20reports/14th.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/t/e/human_rights/cddh/3._committees/05.%20access%20to%20official%20information%20(dh-s-ac)/04.%20meeting%20reports/14th.asp#TopOfPage)

85 עם זאת כמה ארגוני זכויות אדם טוענים שטיטת האמנה כפי שהתגבשה אינה עומדת בסטנדרטים המתקדמים של מדינות אירופה בתחום חופש המידע, בין היתר כיוון שאינה מחילה את הזכות על הרשויות השופטות והמחוקקות במדינות, אינה כוללת חובה למסור מידע בעל אופי ציבורי הנמצא בידי גורמים פרטיים ואינה מגדירה תחומי מידע המחייבים פרסום יזום על ידי הרשויות. ראו www.access-info.org.

86 American Convention on Human Rights (1969). האמנה נוסחה על ידי ארגון המדינות האמריקניות (Organization of American States) בשנת 1969 ונכנסה לתוקף בשנת 1977. חתומות עליה 28 מ-35 חברות הארגון, ביניהן ארצות-הברית (שטרם אשררה את האמנה), ארגנטינה וברזיל. לנוסח המלא של האמנה ראו www.oas.org/juridico/English/treaties/b-32.html.

ועל פרשנותה של האמנה, קבע כבר בשנת 1985 בחוות דעת מייעצת כי חופש הביטוי המעוגן באמנה כולל את הזכות לחופש מידע⁸⁷:

“For the average citizen it is just as important to know the opinions of others or to have access to information generally as is the very right to impart his own opinions”.

בית המשפט הוסיף וקבע כי בהתאם לאמנה, חופש המידע ניתן להגבלה רק בחוק, ובתנאי שחוק זה משרת מטרת מותרת אחרות⁸⁸. ניתן לטעון כי בכך העלה בית המשפט הלכה למעשה את חופש המידע לרמה של זכות “מעין חוקתית” בכל אותן מדינות החתומות על האמנה. קביעה זו קיבלה חיזוק מעשי בהחלטה שניתנה על ידי בית המשפט 20 שנה מאוחר יותר ואשר בה נעסוק להלן.

גם בארגון המדינות האמריקניות מונה מומחה מיוחד לנושא חופש הביטוי. בהזדמנויות שונות הביע המומחה את עמדתו כי חופש הביטוי כולל, בין השאר, את הזכות לעיין במסמכים המוחזקים בידי רשויות ציבוריות. עמדתו זו, שהוצגה בפני ועדת זכויות האדם של הארגון, הביאה לאימוצה בשנת 2000 של הצהרת עקרונות אינטר-אמריקנית בדבר חופש הביטוי⁸⁹. בסעיף 4 להצהרה נקבע מפורשות כך:

“Access to information held by the state is a fundamental right of every individual. States have the obligation to guarantee the full exercise of this right...”.

חובה זו מבוססת על הטעם שלפיו הבטחת גישה למידע תאפשר יתר שקיפות של פעולות הממשלה ותחזק את המוסדות הדמוקרטיים. הנוסח המפורט של האמנה האמריקנית, חוות הדעת המייעצת של בית המשפט האינטר-אמריקני משנת 1985 והצהרת העקרונות לעיל, היוו בסיס משפטי מוצק להחלטה פורצת דרך שקיבל בית המשפט האינטר-אמריקני לזכויות אדם בשנת 2006. בפסק דין זה – *Reyes v. Chile*⁹⁰ – התבקש בית המשפט להכריע בנוגע לזכותם של עמותות ופעילים פוליטיים ותושבים באזור בצ'ילה, שהיה נתון לפרויקט רחב ממדים של כריתת יערות, לקבל מהמדינה מידע מסחרי בנוגע

Compulsory Membership in Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism, Advisory Opinion OC-5/85 (1985), para. 32 87

שם, פסקה 40. 88

Declaration of Principles on Freedom of Expression, www.cidh.oas.org/Relatoria/showarticle.asp?artID=26&IID=1 89

Claude Reyes et. al. v. Chile, Case No. 12.108, Commission Application of July 8, 2005, para. 69. 90

לחברה שזכתה במכרוז לביצוע הפרויקט. בית המשפט קבע כי סעיף 13 לאמנה האמריקנית מגן על זכותו של כל אדם לבקש מידע המוחזק על ידי רשויות המדינה ושעל המדינה מוטלת חובה לספק מידע זה. הזכות של האדם לקבל מידע כפופה רק לאותם סייגים המתאפשרים באמנה⁹¹. בזמן הדיון לא נחקק עדיין בצ'ילה חוק חופש מידע מפורט, אולם בית המשפט האינטר-אמריקני טרח בכל זאת לציין שהגבלות על חופש המידע ניתן לקבוע רק בחוק, ושחוק כזה חייב לשרת מטרות המוגנות באמנה ולהטיל רק את אותן מגבלות החיוניות בחברה דמוקרטית והמבטאות אינטרס ציבורי חשוב⁹². בסופו של דבר קבע בית המשפט כדלקמן:

“The Court finds that the State violated the right to freedom of thought and expression embodied in Article 13 of the American Convention... In addition, by not having adopted the measures that were necessary and compatible with the Convention to make effective the right of access to State-held information, Chile failed to comply with the general obligation to adopt domestic legal provisions arising from Article 2 of the Convention”⁹³.

בפסק הדין ציין בית המשפט כי האמנה מטילה חובה על צ'ילה לחוקק חוק חופש מידע⁹⁴. בית המשפט אף הוסיף ופירט שעל החוק לכלול אמצעים מינהליים לקבלת מידע מהרשויות, לרבות בדבר מועדים למתן החלטה בנוגע לבקשות מידע ולמסירת המידע עצמו⁹⁵. בנוסף הטיל בית המשפט על המדינה לבצע הכשרות לעובדי מדינה בנוגע לחובתם למסירת מידע⁹⁶. נקבע שאת שתי ההוראות הללו על המדינה למלא “תוך פרק זמן סביר”⁹⁷. בית המשפט החוקתי של צ'ילה מיהר להפנים את פסק הדין של בית המשפט האינטר-אמריקני. בחודש אוגוסט 2007 פסק בית המשפט החוקתי במדינה זו כי בצ'ילה קיימת זכות

91 שם, פסקה 77.

92 שם, פסקאות 90-91.

93 שם, פסקה 103.

94 בית המשפט מצא לנכון לציין זאת, אף שהיה מודע לכך שבזמן כתיבת פסק הדין כבר התנהל בצ'ילה הליך לחקיקת חוק שכזה.

95 שם, פסקה 163.

96 שם, פסקה 165.

97 שם, פסקה 168.

חוקתית לחופש מידע, הנובעת מהזכות החוקתית המוגנת לחופש ביטוי ומחיותה של צ"ילה מדינה דמוקרטית⁹⁸.

לסיכום, ההתפתחויות במשפט הבינלאומי הכללי, במשפט האירופי ובמשפט האינטר-אמריקני, מצביעות על נטייה גוברת במשפט הבינלאומי להכיר בחופש המידע כזכות הנובעת מחופש הביטוי וקיימים גם סימנים להכרה ראשונית בה כזכות עצמאית. האמנות הכלליות של האו"ם נגד שחיתות ובנושא איכות הסביבה כוללות, לראשונה במסמכים בינלאומיים בעלי מעמד משפטי מחייב, את החובה להקנות גישה למידע בהקשרים מסוימים. בית המשפט האירופי לזכויות אדם הכיר בכמה מקרים בחובתן של מדינות למסור מידע לאזרחים, וזאת בגדר התמיכה במימוש זכויות אחרות שלהם. לעומתו, בית המשפט האינטר-אמריקני הכיר בזכות כנובעת ישירות מהחובה המוטלת על מדינות לכבד את חופש הביטוי. ההליכים המתקדמים במועצת אירופה לגיבוש אמנה עצמאית בעלת תוקף משפטי מחייב בדבר זכות הגישה למידע, עשויים לבטל בעתיד הקרוב את ההבדלים הקיימים כיום בעוצמת הזכות לחופש מידע במשפט האירופי ובמשפט האמריקני, ולהפוך אותה לזכות מוכרת בשתי הזירות האזוריות החשובות ביותר של משפט זכויות האדם הבינלאומי. התמונה העולה מכל אלה היא שבשנים האחרונות התבססה הזכות לחופש מידע כזכות מוכרת במשפט הבינלאומי והיא צפויה להתבסס עוד יותר בשנים הקרובות.

ה. זכות חוקתית למידע במשפט הישראלי?

1. כללי

במשפט הישראלי מוכרות זכויות יסוד רבות, שמבחינת מעמדן הנורמטיבי נחלקות לשתי קבוצות: הראשונה היא הקבוצה של זכויות היסוד ההלכתיות. בהתבסס על עקרונות היסוד של השיטה המשפטית, קבע בית המשפט כי בישראל מוקנות לכל אדם שורה ארוכה של זכויות יסוד. הכרה זו באה לידי ביטוי בקביעת חזקה פרשנית, שלפיה תכלית החקיקה היא להגן על זכויות היסוד ולכבדן⁹⁹ ובביקורת השיפוטית על פעולות שלטוניות שונות,

98 Case No. 634-2006 In the Matter of Constitutionality of Article 13 of the Constitutional Organic Law on the General Bases of State Administration (No. 18.575). למידע באנגלית בנוגע לפסק הדין ראו www.justiceinitiative.org/db/resource2?res_id=103822. לפסק הדין המלא בספרדית ראו www.tribunalconstitucional.cl/archivos/sentencias/Rol0634.pdf.
99 באופן מפורט יותר משמעותה של החזקה היא כי יש לפרש את החוק כאילו לא בא לפגוע ברשימת זכויות היסוד, המהוות מעין מטריה נורמטיבית המרחפת מעל דברי החקיקה כולם. ראו א' ברק פרשנות במשפט, כרך ב, פרשנות החקיקה (תשנ"ג) 553: "נקודת המוצא החוקתית הינה קיומן ושמירתן של זכויות היסוד במשפט דמוקרטי. ההנחה הינה, כי המחוקק

אשר פוגעות בזכויות יסוד אלה. עם זאת הכרה בזכויות היסוד לא הגבילה את ריבונותה של הכנסת כרשות המחוקקת, לשלול או לפגוע בזכויות היסוד הללו באמירה מפורשת וברורה בחוק¹⁰⁰.

הקבוצה השנייה היא זו של זכויות האדם החוקתיות העל-חוקיות. אלו הן הזכויות המעוגנות בחוקי יסוד. במשפט הישראלי נקבע זה מכבר כי לחוקי היסוד מעמד של חוקה¹⁰¹, ומכאן זכויות המנויות במפורש בחוקי היסוד או אשר הוכרו כנגזרות מהם בדרך של פרשנות הן בעלות מעמד חוקתי על-חוקי וככלל לא ניתן לפגוע בהן בחוק רגיל (אלא בהתאם לתנאים אותם מציב חוק היסוד עצמו). יש להדגיש כי ההכרה בזכויות אחדות כזכויות חוקתיות אינה מבטלת את מעמדם של זכויות האדם ההלכתיות, אשר הוכרו בעבר כזכויות יסוד ואשר לא זכו עד כה למעמד חוקתי בחוקי היסוד. בפרק שלהלן ננסה לעמוד על התפתחותה לאורך השנים ובהווה של הזכות למידע במשפט הישראלי ולבחון את מעמדה המצוי לעומת הרצוי.

2. 1948 עד 1992: מעמדה של הזכות עד לחקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

כאמור, עוד בטרם חקיקת חוקי היסוד בדבר זכויות האדם, זכו זכויות האדם בישראל להכרה משפטית בפסיקת בית המשפט העליון בלא שהיה להכרה מקור משפטי פורמלי לסמוך עליו. בהתבססו על עקרונות יסוד של השיטה המשפטית קבע בית המשפט כי בישראל מוקנות לכל אדם שורה ארוכה של זכויות יסוד¹⁰². מה היה מקומה של הזכות למידע בהתפתחות זו?

(הראשי או המשני), שעה שהוא מוציא מתחת ידיו דבר חקיקה, מבקש לקיים ולשמר את זכויות היסוד. מכאן, שתכליתה של כל חקיקה היא לקיים ולשמר זכויות יסוד ולא לפגוע בהן". 100 ראו א' רובינשטיין, ב' מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל (מהדורה שישית, תשס"ה), 61-62. איננו עוסקים כאן באפשרות שהזכרה כמה פעמים בפסיקה הישראלית, שלפיה ניתן לקיים ביקורת שיפוטית על חקיקה ראשית מכוח עקרונות היסוד של השיטה, שכן מעולם לא נעשה בה שימוש אמיתי, אף שאפשרות זו עלתה בהערות אגב (בג"ץ 142/89 תנועת לאו"ר נ' יו"ר הכנסת פ"ד מד(3) 529) ובדעות מיעוט (פסק דינו של המשנה לנשיא חשין בבג"ץ התנועה לאיכות השלטון, לעיל הערה 7).

101 כפי שנקבע בפסק הדין העקרוני ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221.

102 אלה הן זכויות יציר ההלכה הפסוקה שבית המשפט העליון ראה בהן צורך להגנה על האינטרסים החיוניים של כל פרט ופרט. את התהליך תיאר יפה השופט ויתקון: "לא פעם הכיר בית-משפט זה בזכויות, שלא בא זכרן בשום הוראה משפטית, ואלו בקבלן גושפנקא שיפוטית, לבשו צורה והתגבשו לזכויות מוכרות בדין. דברים שבנוהג ובמושגי הצדק הטבעי, שרק תמול שלשום היו עוד חסרי דמות ובלתי גדורים, עולים בדרך זו על דרך המלך וזוכים לדרגה של

בפסק הדין בעניין קול העם, שהניח את הבסיס לשיח זכויות האדם בישראל, ביסס בית המשפט, מפי השופט שמעון אגרנט, את חירות הביטוי במובנה הרחב, אך הנושא של חופש המידע לא נדון בפסק הדין¹⁰³. בשנים שלאחר מכן היה ניתן למצוא גישות סותרות בקשר למעמדה של הזכות למידע. מחד גיסא, ניתנה פסיקה שתקפה את מסורת החשאיות של המינהל הציבורי ונקבע כי "כל ה'סודיות' הזו המקימה מחיצה ופורשת מסך בין השלטון והאזרח, לא יכירנה מקומה במנהל תקין במשטר חופשי"¹⁰⁴. מאידך גיסא, נקבע כי מידע שנמצא בידי הרשות הציבורית "אין הוא מצרך, ואין התרתו לשימוש חופשי מעין שירות, שהרשות חייבת לספק לאזרחיה"¹⁰⁵.

דוגמה לחוסר נכונות מוחלט מצד בג"ץ להכיר בזכות של חופש מידע כל עוד לא העלה אותו המחוקק "עלי ספר", ניתן למצוא בעניין בן נ' שר המשפטים¹⁰⁶. העיתונאי אלוף בן, ביקש משר המשפטים מידע סטטיסטי בנוגע להיקף האזנות הסתר שבוצעו בישראל על ידי המשטרה, וזאת במלאת עשר שנים לכניסתו לתוקף של חוק האזנות סתר, תשל"ט-1979. בפסק דין שאורכו אינו עולה על עמוד ומחצה תמה השופט משה בייסקי מאין יכולה לנבוע זכותו של העותר לקבל את המידע:

"שאלנו וחזרנו ושאלנו את בא-כוח העותרים, מנין נובעת חובה על המשיבים לספק לעותרים את כל המידע המבוקש על-ידי... והתשובה היחידה שנמסרה לנו הייתה, כי על העותרים העוסקים בעיתונאות חובה להביא לפני הציבור מידע, ובלי לקבל מידע זה מהמשיבים נמנע בעדם לספק לציבור את המידע, שהוא ודאי מעניינו.

זכות. זוהי ההתפתחות השיפוטית, המתנהלת בצדה של פעולת החקיקה ואינה נכנסת לתחומה, ולא הייתי רוצה להצר את צעדיה. סמכות זו היא ערוכה לחופש הפרט". בדרך זו לדוגמה הוכרה הזכות לחופש הביטוי בבג"ץ 73/53 "קול-העם" בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז 871; הזכות לחופש העיסוק הוכרה בבג"ץ 1/49 בז'רנו נ' שר המשטרה, פ"ד ב 80; חופש הדת והפולחן הוכר בבג"ץ 262/62 פרץ נ' כפר שמריהו, פ"ד טז(3) 2101. לדיון בהיסטוריה של הגנת זכויות הפרט במשפט הישראלי בטרם חוקי היסוד החדשים ראו ע' שפירא "בית-המשפט העליון כמגן זכויות היסוד של הפרט בישראל – מבצר משוריין או נמר של נייר?" עיוני משפט ג (תשל"ג-תשל"ד) 625.

103 עם זאת בהניחו את התשתית הרעיונית להכרה בחופש הביטוי כ"זכות עילאית" ציטט השופט אגרנט את המשורר המילטון בכותבו בשנת 1644 "תן לי, מעל לכל חופש אחר, את החופש לדעת, להביע ולהתווכח בחריפות ולפי המצפון" (ההדגשה שלנו). עניין קול העם, שם, עמ' 878.

104 בג"ץ 337/66 עזבון קלמן פיטל נ' פקיד השומה שלייד עיריית חולון, פ"ד כא(1) 69.

105 בג"ץ 159/73 יצחקי נ' שר המשפטים, פ"ד כח(2) 692, 700.

106 בג"ץ 414/89 בן נ' שר המשפטים, פ"ד מג(4) 327.

בא-כוח העותרים לא הבחין בכך, כי תשובתו איננה ממין השאלה: שהרי יש להבחין הבחן היטב בין התפקיד של עיתונאי להביא לפני ציבור הקוראים מידע המצוי עימו, לבין החובה על המשיבים לספק לו מידע. משלא עלה בידי העותרים להצביע על חובת המשיבים לספק להם את המידע הספציפי שדרשו, די בכך כדי לדחות את העתירה¹⁰⁷.

אך לא חלפה יותר משנה ובית המשפט העליון קבע הלכה חשובה בפסק הדין בעניין שליט נ' פרס, שעסק ישירות ובאופן מעמיק בזכות הציבור לדעת¹⁰⁸. העותר ביקש מבית המשפט להורות על פרסום של הסכמים קואליציוניים שנחתמו לקראת הצבעה בכנסת על כינונה של ממשלה חדשה. הנשיא מאיר שמגר, שקיבל את העתירה, ביסס את פסק הדין, בין היתר, על ההכרה בזכות הציבור לדעת כחלק בלתי נפרד ממשטר דמוקרטי. וכך הוא כותב:

"דעת קהל חופשית ומודעות הציבור לנעשה במערכות השלטון הן חלק אינטגרלי מן המבנה של המשטר הדמוקרטי. משטר דמוקרטי בנוי על שיתוף מתמשך של הציבור במידע על המתהווה בחיים הציבוריים. החיסוי של מידע מוצדק רק בשל הטעמים יוצאי הדופן של ביטחון המדינה או יחסי חוץ או מחשש של פגיעה בעניין ציבורי חשוב"¹⁰⁹.

השופט ברק (כתוארו אז), שהצטרף לדעתו של הנשיא שמגר, כתב אף הוא פסק דין מפורט העוסק במקור הנורמטיבי לחובת הגילוי שנקבעה בפסק הדין. הוא הצטרף לעמדתו של השופט שמגר, שלפיה מהות המשטר מהווה מקור משפטי לחובת הגילוי והוסיף עליה מקורות נורמטיביים נוספים:

"לחובת הגילוי קיים מקור שלישי. מקור זה מעוגן בזכותו של הציבור לדעת (ראה ז' סגל, 'זכות האזרח לקבל מידע בעניינים ציבוריים' עיוני משפט י (תשמ"ד-מ"ה) 625). הלכה פסוקה היא, כי חופש הביטוי הוא מעקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית (ראה בג"צ 73/53, 87). חופש הביטוי הוא ערך מורכב. במרכזו עומד החופש של האדם 'להשמיע את אשר עם לבו ולשמוע מה שיש לאחרים להשמיע... (הנשיא לנדוי בד"נ 9/77, בעמ' 343). לשם הגשמתה של חירות זו מעניק הדין לבעל החירות זכויות נוספות הנגזרות מהחירות (ראה ע"פ 95/51, 99, בעמ' 35). בין הזכויות הנוספות

107 שם, עמ' 328. בקשה לדיון נוסף בתיק נדחתה על ידי הנשיא שמגר; ראו דנג"ץ 7/89 בן נ' שר המשפטים, פורסם בנבו (14.2.90).
 108 לעיל הערה 19.
 109 שם, עמ' 360.

הללו מצויה גם 'הזכות לקבל מידע' (בג"צ 399/85 הנ"ל, בעמ' 267)... אכן, חובת הגילוי, הנגזרת מחופש הביטוי, אינה קשורה רק למהותו של המשטר הדמוקרטי, אלא גם – כמו עצם חופש הביטוי עצמו – לזכותו של היחיד בחברה, כי האמת תיחשף וכי תינתן לו האפשרות להגשמה עצמית¹¹⁰.

ובהמשך:

"הסדר זה לא קובע יש מאין. הוא נגזר על-ידינו מעקרונות יסוד ידועים ומקובלים. לא פעם גזרנו דין ספציפי מתפיסות יסוד חוקתיות"¹¹¹.

היו מלומדים אשר סברו כי אין זה ראוי לגזור מהלכת שליט הלכה כללית בקשר לחובת הגילוי¹¹², אך לדעתנו, לשונם של הנשיא שמגר והשופט ברק בעניין שליט מכוונת לקריאה רחבה יותר של ההלכה שיצאת תחת ידיהם. הגדרת הזכות כ"חלק אינטגרלי מן המבנה של המשטר הדמוקרטי", "מפתח לפעולתה של המערכת הדמוקרטית כולה", הגדרתה כזכות נגזרת מחופש הביטוי "שהיא מעקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית" והאמירה הלא מקרית שלפיה "לא פעם גזרנו דין ספציפי מתפיסות יסוד חוקתיות" – כל אלה מעידים לטעמנו על תפיסה של זכות הציבור לדעת והזכות למידע כזכויות יסוד רחבות יותר מאלה שהתחייבו מפסק הדין, שהתמקד בחובת גילויים של הסכמים קואליציוניים¹¹³. נדמה על כן כי ב"משפט המקובל נוסח ישראל", טרם חוקי היסוד שכווננו בשנת 1992, התפתח מעמדו של חופש המידע, מעיקרון מינהלי שנוי במחלוקת, לכדי זכות מרכזית יצירת הפסיקה, הנגזרת מ"תפיסת יסוד חוקתית", בין כזכות הנגזרת מחירות הביטוי ובין כזכות העומדת על רגליה שלה כחלק אינטגרלי מן המבנה של השלטון הדמוקרטי.

3. 1992 עד 1998 – מעמדה של הזכות לאחר חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ועד חקיקת חוק חופש המידע

עם חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק, בשנת 1992, הועלו זכויות האדם המעוגנות בחוקי היסוד מדרגה. נקבע כי לחוקי היסוד מעמד של

110 שם, עמ' 365.

111 שם, עמ' 366.

112 ראו למשל י' זמיר הסמכות המינהלית (כרך ב, תשנ"ו), 872: "החובה לפרסם ברבים הסכמים קואליציוניים כפי שנקבע על-ידי בית המשפט דומה לחובת הגילוי או חובת הפרסום המוטלת על גופים ציבוריים בהקשרים אחרים, כגון החובה המוטלת מכח חוק לפרסם את קווי היסוד של הממשלה או לפרסם תקנות ברשומות... השורה התחתונה היא, כי הזכות אינה עומדת לאדם כנגד המינהל, אלא אם ובמידה שהזכות נקבעה בחוק".

113 ראוי לציין שחובה ממוקדת זו עוגנה בסעיף 1 לחוק הממשלה, תשס"א-2001, המחייב פרסום הסכמים קואליציוניים.

חוקה¹¹⁴ ומכאן שזכויות המנויות במפורש בחוקי היסוד או אשר הוכרו כנגזרות מהם בדרך של פרשנות הן בעלות מעמד חוקתי על-חוקי וככלל לא ניתן לפגוע בהן בחוק רגיל (אלא בהתאם לתנאים אותם מציב חוק היסוד עצמו)¹¹⁵.

הזכות למידע לא נקבעה באופן מפורש בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. עם זאת בית המשפט העליון הביע את דעתו לא אחת כי זכויות המסגרת המפורשות לכבוד ולחירות, כוללות גם את חירות הביטוי¹¹⁶. כיצד משפיעה העלאתה של חירות הביטוי למעמד של זכות חוקתית מוגנת על מעמדו של חופש המידע? השופט יצחק זמיר גרס כי מעמדה של הזכות לחופש מידע לא השתנה לאחר קבלת חוקי היסוד. שש שנים לאחר שניתן פסק הדין בעניין שליט וארבע שנים לאחר קבלת חוקי היסוד, כתב פרופ' זמיר כך בספרו על המשפט המינהלי:

“...ניתן רק לומר כי בית המשפט מחשיב מאד את זכות הציבור לדעת, וכי היה מקדם אותה בברכה לו מצא אותה על ספר החוקים. אולם בית המשפט עצמו נמנע מלפסוק הלכה הקובעת זכות זאת”¹¹⁷.

אף שהזכות לחופש מידע אינה מנויה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ועד 1998 לא נמצאה כלל בספר החוקים, עמדתנו היא שעם העלאתה של חירות הביטוי למעמד של זכות חוקתית, זכתה גם הזכות לחופש מידע למעמד שכוה, למצער בתור מרכיב של חופש הביטוי ובאותם מקרים שבהם היא משרתת את חופש הביטוי. זו הייתה גם דעתו של סגל אשר כתב: “בהיות הזכות למידע קשורה קשר הדוק לחופש הביטוי, ובהיותה נגזרת מחופש זה, אמור

114 כפי שנקבע בפרשת המזרחי, לעיל הערה 101.

115 בסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובסעיף 4 לחוק-יסוד: חופש העיסוק.

116 ראו בג”ץ 2481/93 דיין נ’ מפקד מחוז ירושלים, פ”ד מח(2) 468, 456; בג”ץ 5432/03 ש.י.ן – לשוויון ייצוג נשים נ’ המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, פ”ד נח(3) 65, 81.

117 זמיר, לעיל הערה 112, עמ’ 871-872. חשוב לציין כי אמירה זו מתיישבת עם תפיסתו השמרנית של השופט זמיר באשר לפרשנותם של חוקי היסוד. ראו למשל עמדתו בנוגע לקריאת הזכות לשוויון אל תוך חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו בבג”ץ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ’ ממשלת ישראל, פ”ד מח(5) 501, 536: “בפסיקה שלאחר חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מפוזרות אימרות אגב המוצאות פנים הרבה בחוק היסוד. בעיקר כך בזכות לכבוד. וכך גם בספרות המשפטית. יש המוצאים בכבוד האדם את עקרון השוויון, יש המגלים בו את חופש הביטוי, ויש התולים בו זכויות יסוד אחרות שלא בא זכרן בחוק היסוד. מי שמקבץ את האמרות האלה יכול להתרשם כי כבוד האדם הוא, כביכול, כל התורה כולה על רגל אחת, וכי ניתן לומר עליו, כמאמר חכמים, הפוך בו והפוך בו דכולא בו. ואילו אני מבקש להזהיר עצמי, בהקשר זה, מפני אימרות אגב המוצאות דרכן בין השורות של פסקי הדין, בנושא עקרוני ויסודי כל כך, ללא דיון עמוק לגופו של עניין כחלק מתחייב של הפסק. אני סבור כי אם אין צורך בכך, ועד שיתעורר הצורך, מוטב שלא להתחייב. דיה לבעיה בשעתה. בבחינת אל תעירו ואל תעוררו עד שתחפץ”.

אותו דין לחול גל על החקיקה, שתפגע בחופש המידע...¹¹⁸. בדרך דומה פסע בג"ץ בעניין דייין¹¹⁹, כאשר הכיר בחוקתיותה של הזכות להפגין "כאחת מחירויות היסוד של האדם בישראל... המוכרת בצד חופש הביטוי או מכוחו"¹²⁰. הזכות להפגין לא נקבעה כזכות מפורשת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אך חרף זאת הכיר בה השופט ברק כנגזרת של חופש הביטוי, שהוכר כבעל מעמד חוקתי. לכאורה קיים הבדל בין השתיים, שכן הזכות להפגין מסווגת באופן מסורתי כזכות שלילית (המטילה על המדינה חובת "אל תעשה") ואילו הזכות למידע מסווגת בדרך כלל כזכות חיובית (המטילה על המדינה "חובת עשה" כגון הקצאת משאבים, טיפול אקטיבי בפניותיהם של מבקשי מידע, דיון בבקשותיהם, איסוף המידע לעתים ממקורות שונים, הפקת עותקים ממנו ומסירתם למבקש). אולם בפסיקה מאוחרת יותר הכיר בג"ץ בפן חיובי של הזכות להפגין ובכך שהיא מטילה על המדינה חובות עשה בלתי מבוטלות, שאין לגלגל אותן על האזרח¹²¹. על רקע זה איננו רואים הבדל גדול בין השתיים וגזירה שווה ביניהן אפשרית.

זכות ההפגנה והזכות לחופש מידע הן זכויות הנגזרות מחופש הביטוי. כפי שאין משמעות לזכות לבטא דעה אם אין למבטא אפשרות מעשית להשמיע דעתו בכל מקום שבו יחפוץ להשמיעה, כך אין משמעות לזכות לבטא דעה אם אין למבטא אפשרות לקבל לידיו את המידע הנחוץ כדי לבסס עליו את דעתו. מטרת הביטוי אינה אך "הפרחת מלים באוויר", אלא השתתפות פעילה בשיח ושיג, שהם לבם של החברה הדמוקרטית, ואפשרות למימוש עצמי של המבטא, המבקש בדרך כלל לבטא רעיונות סדורים ומבוססים היטב. אולם יש לשים לב כי הזכות לחופש הביטוי, כמו גם הזכות להפגין והזכות למידע, אינן עדיין זכויות מנויות וככאלו היקף ההגנה החוקתית עליהן מוגבל. כדברי הנשיא ברק בפרשת מטה הרוב:

"בגזירת זכויות, שאינן מנויות במפורש בחוקי היסוד בדבר זכויות אדם, אך נכללות בתוך המושג של כבוד האדם, לא ניתן תמיד לתפוס את מלוא ההיקף שהיה לזכויות ה'נגזרות' אילו עמדו לעצמן כזכויות 'בעלות שם'... נראה לי כי הפגנה על רקע פוליטי או חברתי היא ביטוי לאותה אוטונומיה

118 סגל, לעיל הערה 3, עמ' 116.

119 עניין דייין, לעיל הערה 116.

120 שם, עמ' 468.

121 בג"ץ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל, פורסם בנבו (12.12.06). בפרשה זו קבע בג"ץ כי על המשטרה, מגן דוד אדום ומכבי האש לשאת בעצמם בעלויות ההגנה על מפגינים בתהלוכה שארגן "מטה הרוב" (גוף אזרחי שהיה פעיל במאבק הציבורי בתמיכה בתכנית ההתנתקות מחבל עזה וצפון השומרון), ואסר עליהם להתנות את קיומה של התהלוכה במימון אמצעים אלה על ידי המארגנים. בכך הטיל חובת עשה כבדת משקל על הרשות לשם כיבוד זכותם החוקתית של העותרים להפגין.

של הרצון הפרטי, חופש הבחירה וחופש הפסילה, הנכללים במסגרת כבוד האדם כזכות חוקתית"¹²².

היקף ההגנה החוקתית על זכות ההפגנה צריך להיגזר אפוא מהיקף ההגנה החוקתית על הביטוי שאותה הפגנה מבקשת לקדם. הפגנה על רקע פוליטי או חברתי נדמית כמקרה מובהק הזכאי להגנה שכזו, אך תהלוכה המבקשת לידע את הציבור בדבר השקתו של משקה חדש או התכנסות שנועדה לקרוא לציבור להצביע באמצעות מסרונים בעד מועמד העיירה בתכנית ריאליטי טלוויזיונית, ספק אם יזכו לאותה הגנה. נראה כי הדברים ניתנים ליישום גם בכל הקשור לזכות הציבור לדעת. בכל הקשור להגנה החוקתית על זכות זו כנגזרת מחירות הביטוי, אין דין בקשת מידע שנועדה לאפשר למבקש לקחת חלק בשיח הציבורי ולבטא בו את דעותיו, כדין בקשה שמטרתה קבלת מידע מסחרי שמבקשת חברה לאסוף על אודות מתחרתה.

בעתירה שהוגשה לאחרונה לבית המשפט לעניינים מינהליים בתל אביב¹²³, ביקשה קבוצת נשים תושבות הדרום הפעילות בעמותת "רופאים לזכויות אדם" והתנועה לחופש המידע, להורות לקופות החולים לחשוף נתונים בנוגע למספר הרופאים המקצועיים המועסקים על ידיהן במחוז הדרום לעומת מחוזות אחרים של הקופה. העותרות מבקשות להביא לידיעת הציבור את קיומה של אפליה לכאורה של תושבי הדרום מצד קופות החולים ולמחות כנגד אפליה זו. ללא המידע המבוקש לא יוכלו העותרות לנהל מאבק ציבורי. טענותיהן המבוססות על "תחושות בטן" סובייקטיביות יידחו בנקל על ידי קופות החולים שאליהן מופנות הטענות. זהו מקרה מובהק שבו חופש הביטוי מאבד ממשמעותו ללא זכות למידע. מדובר בהגנה על חופש מידע כדי להגן על הגרעין הקשה של הזכות לביטוי – ביטוי לצורך הגנה על "שוויון" הנמנה על עקרונות היסוד של השיטה הדמוקרטית. לאור כך, אנו סבורים כי בנסיבות העניין, היבט זה של הזכות לחופש מידע הוא חוקתי כבר כיום. במקרה נוסף שנידון כבר בבית המשפט לעניינים מינהליים בתל אביב¹²⁴ וכעת תלוי ועומד כערוור בבית המשפט העליון¹²⁵, ביקשה התנועה לחופש המידע מבית המשפט להורות לרשות שדות התעופה להעביר לידיה מידע בנוגע לקריטריונים העומדים בבסיס הפעלת שיטת "הפרופיילינג", במסגרת הבידוק הביטחוני הנערך בשדות התעופה ובמעברי הגבול בישראל. מן הידועות היא כי שיטה זו מבוססת, בין היתר, על עריכת בדיקות קפדניות במיוחד לנוסעים שאינם ממוצא יהודי ובדיקות קפדניות עוד יותר לנוסעים ממוצא ערבי.

122 שם, פסקה 13 לפסק הדין.

123 עת"מ (ת"א) 1793/07 זורסקי נ' קופת חולים כללית (עומד ותלוי בבית המשפט).

124 עת"מ (ת"א) 1555/06 התנועה לחופש המידע נ' רשות שדות התעופה, פורסם בנבו (15.11.06).

125 עע"מ 621/07 התנועה לחופש המידע נ' רשות שדות התעופה (עומד ותלוי בבית המשפט).

שיטת בידוק המבוססת על מיון גזעי של הנבדקים עוררה בארצות-הברית ויכוח ציבורי סוער, שהביא לדיונים פתוחים בוועדות של הסנאט ולשינויים בשיטה¹²⁶. בישראל, נמנעה מאלה המבקשים לעורר דיון ציבורי שכזה האפשרות המעשית לעשות כן מכיוון שבניגוד לארצות-הברית, הרשויות בישראל מסרבות למסור מידע בנוגע לאמות המידה שעל פיהן מתבצע הבידוק ולהימצאותו או היעדרו של מרכיב גזעי מאמות מידה אלו. גם במקרה זה מסירת מידע לציבור, ולו מידע חלקי, היא תנאי בלעדיו-אין לקיום דיון ציבורי ולביטוי עמדותיהם של המתנגדים לשיטה. אף על פי כן, בית המשפט המינהלי דחה את העתירה ולא חסך מלים קשות מהעותרים¹²⁷. הבסיס המשפטי לדחיית העתירה היה סעיף 14 לחוק חופש המידע, הקובע כי החוק אינו חל על מידע שנוצר בידי השב"כ, הגדרה החלה על המידע המבוקש בעתירה. בדיון בפני בית המשפט העליון יתבקשו שופטיו להכריע אם על אף ההחרגה בחוק, זכותם של המבקשים לקבל את המידע גוברת על צורכי הביטחון בנסיבות העניין. בכל מקרה, עמדתנו היא כי גם אם תידחה העתירה, עצם הדיון בה מהווה סוג של פיקוח על הרשות שאין לוותר עליו. החלטה תקדימית שלפיה הסירוב למסור מידע יהיה מינימלי והפגיעה בזכות למידע תהיה במידה שלא עולה על הנדרש ובהתבסס על הפטורים

126 ראו הודעת משרד המשפטים האמריקני בנוגע להנחיות חדשות בנושא מיום 17.1.03; www.usdoj.gov/opa/pr/2003/June/racial_profiling_fact_sheet.pdf. ההנחיות אוסרות שימוש בשיטה זו על ידי רשויות הביטחון, פרט למטרת "זיהוי טרוריסטים" ובכפוף לחוקת ארצות-הברית: "the racial profiling guidance recognizes that race and ethnicity may be used in terrorist identification, but only to the extent permitted by the nation's laws and the Constitution. The policy guidance emphasizes that, even in the national security context, the constitutional restriction on use of generalized stereotypes remains". למידע על המאבק הציבורי בארצות-הברית לחקיקת חוק לאיסור פרופיילינג ראו באתר האגודה האמריקנית לזכויות האזרח: www.aclu.org/racialjustice/racialprofiling/15819leg.html; 20040219.html. לענייננו יש לציין שספק אם קבוצות בישראל המעוניינות בכך יכולות כלל להציע חקיקה דומה, כל עוד לא נמסר לציבור מידע רשמי בנוגע לשימוש בשיטה זו.

127 בפסק הדין בעת"מ 1555/06, לעיל הערה 124, שניתן מפי השופטת פלפל, תוארה העתירה כ"עתירה שרובה הזוי ומוטב היה לה אלמלא הוגשה" (ראו שם, בפסקת ההוצאות) ובמקום אחר בפסק הדין: "ואשאל את השאלה המתבקשת: אין מחלוקת שמידע שאוגרת רשות אמור להיות זמין לכל אזרח, במידה והוא אינו חוסה באחד הפטורים הקיימים בחוק; גם אין מחלוקת שמבקש המידע אינו צריך ליתן סיבה כזו או אחרת מדוע הוא רוצה מידע כזה. אבל משניתן טעם, והעותרת עשתה כן, אזי הטעם שניתן ע"י התנועה לחופש המידע בדבר הצורך בחשיפת המידע כדי לבדוק את הצעדים שבהם נוקט המימסד הביטחוני לצורך הבידוק – מעורר במקרה הטוב תמיהה והרמת גבה... ושאלתי את עצמי איזה סוג של ציבור מייצגת העותרת? האם את ציבור הנוסעים במטוסים, שלאחר חשיפת מידע מעין זה, יחשוש לחייו, אפילו הוא נמנה על קבוצת מיעוט שלה יש תלונות?".

ראויים היא בעלת חשיבות כשלעצמה. נראה לנו כי הלכה כזו תתרום להגנה על חופש המידע במקרים אחרים.

בפרשת מדינת ישראל נ' א.ב.א.¹²⁸ ערערה המדינה כנגד פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים¹²⁹, שהורה למשרד הבריאות למסור לידי עמותה המאגדת בתי אבות נתונים לגבי אופן התמחור של יום אשפוז בבית אבות. בית המשפט קיבל את הערעור באופן חלקי¹³⁰. בקשת מידע זו נבעה בעיקרה מרצונה של מבקשת המידע לקדם את עניינם המסחרי של בתי האבות המאוגדים בה. במצב דברים זה ולאחר שחלק מהמידע המבוקש נמסר כבר למבקשת, לא מצא בית המשפט שבנסיבות העניין המיוחדות יש לכפות על הרשות למסור את יתרת המידע. נקבע כי הצורך בגילוי המידע אינו גובר על האינטרס של הרשות להגן על יכולתה לפעול במסגרת השוק מול ספקי שירות מסחריים. מבלי להיכנס לפרטי המקרה אנו נוטים להסכים עם גישה זו. אכן, כפי שהוסבר, לא כל הנושאים ראויים להגנה שווה. גם הגנה חוקתית מבוססת על איזון בין זכויות לבין אינטרסים בני הגנה. בפרשה זו, אל מול הזכות למידע עמד אינטרס אדמיניסטרטיבי של הרשות ולא זכות אדם. איזון של אינטרס כזה מול זכות חוקתית ראוי שימצא את הזכות החוקתית כשידה על העליונה, אך ספק אם הסוג המסוים של בקשת המידע שעמדה במקד פרשה זו, המבוסס על אינטרס מסחרי של תאגיד, זכאי להגנה חוקתית. על כן מקובל עלינו שבמקרה מעין זה האיזון צריך להיעשות אל מול הזכות החוקתית הצרה יותר, כפי שהיא מוגדרת במצב הדברים הנוכחי בחוק חופש המידע.

על בסיס האמור לעיל, טענתנו היא כי במצב המשפטי הנוכחי, ישנו בסיס רחב בפסיקת בית המשפט העליון להכרה בזכות חוקתית לחופש מידע באותם מקרים שבהם מהווה מסירת המידע תנאי להגשמת חופש הביטוי של המבקש. הניסיון בישראל ובעולם מלמד כי מקרים אלו מהווים חלק ניכר מבקשות המידע המוגשות לרשויות. היגיון זה נתמך במקורות מהמשפט הבינלאומי וכן בדבריו של בית המשפט העליון בישראל בכמה פסקי דין. באופן שבו פותח המשפט הישראלי על ידי בג"ץ אין מניעה להכיר בזכות חוקתית לחופש מידע, גם ככל שזו מטילה חובות עשה על הרשות. הותרתה של זכות הציבור לדעת בדרגת זכות חוקתית גרדא וללא עיגון חוקי כלשהו באותם מקרים שחוק חופש המידע אינו נותן להם מענה, מהווה פגיעה משמעותית במעמדה של חירות הביטוי במשפט החוקתי של ישראל.

128 עע"מ 1825/02 מדינת ישראל נ' א.ב.א., פ"ד נט(3) 726.

129 עת"מ (י-ם) 344/01 א.ב.א נ' מדינת ישראל, פ"מ (מינהלי) תשס"ב 70.

130 לניתוח מעמיק ומפורט יותר של פסק הדין ראו Y. Karniel "The New Freedom of Information Law in Israel is tested by its Supreme Court" www.opengovjournal.org (2005).

4. 1998 ואילך: מעמדה של הזכות מאז חקיקת חוק חופש המידע

בשנת 1998 חוקקה הכנסת את חוק חופש המידע, אשר נכנס לתוקפו שנה מאוחר יותר. בהתאם לתפיסתו של השופט זמיר, כפי שהובאה לעיל, הכיר החוק בזכות חדשה במשפט הישראלי. מובן שהחוק כשלעצמו יצר זכות חוקית בלבד (להבדיל מזכות חוקתית) ולא יותר מכך. בהתאם לתפיסה זו, עם חקיקת חוק חופש המידע עלתה זכות הציבור לקבל מידע מהרשויות מדרגה של "נפקדת" מספר החוקים לדרגה של זכות חוקית. בהתאם לתפיסה אחרת, שבה אנו מחזיקים ושאותה ביקשנו לבסס לעיל, הזכות לחופש מידע הייתה קיימת גם קודם לחקיקתו של חוק חופש המידע. אפשרות זו זכתה גם לתימוכין מדבריו של נשיא בית המשפט העליון (בדימוס) אהרן ברק במאמרו "חופש המידע ובית המשפט":

"בצדק ציין פרופ' סגל כי הסדר חקיקתי בסוגיה של חופש מידע עדיף על פיתוח פסיקתי. עם זאת נראה, כי ההלכה השיפוטית שהכירה בעבר בזכות לדעת¹³¹ תמשיך ותתפתח, וזאת הן במסגרת פרשנותו של החוק, עליה עמדנו, והן באשר למצבים המצויים מחוץ לחוק. בוודאי 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"¹³².

להבדל בין שתי גישות אלה משמעות מעשית. לפי הגישה הראשונה, חוק חופש המידע יצר זכות חוקית והכתוב בו ממצה את תיאור הזכות. מידע הנופל בגדרי חוק חופש המידע – לציבור זכות לקבלו מהרשויות. מידע שאינו נופל בגדרי החוק או חוסה תחת אחד הפטורים בו – אין עליו חוקית לתביעה לקבלו. לפי התפיסה השנייה, שמחברי מאמר זה מחזיקים בה, חוק חופש המידע מהווה אך קונקרטיזציה של הזכות לחופש המידע יצירת הפסיקה, על היבטיה החוקיים כזכות יסוד ועל היבטיה כזכות אזרח מן השורה. משמעות גישה זאת כי מידע הנופל בגדרי החוק – יימסר לציבור לפי הוראות החוק (בלי שהמבקש יידרש לציין הטעם לבקשתו, בהתאם לאגרות הקבועות בחוק, המועדים הקבועים בו וכיוצא בזה). מידע שאינו נופל בגדרי החוק – יהיה כפוף לאיזונים שנקבעו בפסיקה וההצדקה לבקשת המידע תהווה במקרה זה גורם מכריע בעוצמה שתיוחס לזכות במלאכת האיזון.

131 מעניין לציין כי הנשיא ברק מפנה בנקודה זו בהערת שוליים לפסק הדין שליט נ' פרס, לעיל הערה 19. נראה כי בכך הוא מביע דעה החולקת על זו של זמיר, לעיל הערה 112, שלפיה בפרשת שליט לא נקבעה הלכה כללית בנוגע לזכות לדעת, כי אם הסדר ספציפי בנוגע לפרסום הסכמים קואליציוניים.

132 א' ברק "חופש המידע ובית המשפט" קרית המשפט ג (תשס"ג) 95, 104.

ו. הצעה לנוסח סעיפים בחוקה המעגנים את עקרון שקיפות המינהל והזכות לחופש המידע

בהצעות החוקה השונות שנכתבו ונדונו בישראל במהלך השנים ניתן למצוא מגוון של התייחסויות לזכות למידע¹³³. בהצעות שונות שפורסמו עד מחצית וסוף שנות השמונים לא נכללה כלל זכות שעניינה גישה למידע ציבורי¹³⁴. לראשונה הופיעה זכות זו בהצעת החוקה שפרסמה תנועת "חוקה לישראל", בראשותו של פרופ' אוריאל רייכמן (להלן: הצעת "חוקה לישראל"), בסוף שנות השמונים ואשר הייתה במקד הדיון הציבורי בראשית שנות התשעים. ההצעות השונות שהוצגו מאז בשיח הציבורי, כללו בדרך כלל התייחסות מפורשת לזכות למידע, עם זאת עמדתנו היא כי הנוסחים שהוצעו בחוקות אלה אינם מספקים הגנה חוקתית מקיפה ואפקטיבית לזכות למידע¹³⁵. על סמך הניתוח שערכנו עד כה בנוגע למעמדה של הזכות במשפט המשווה, במשפט הבינלאומי ובישראל, ועל סמך היכרות עם יחסן של הרשויות בישראל לזכות הציבור לדעת, אנו מבקשים לסכם את דיוננו בהצגת הצעה לגבי אופן עיגונה של הזכות למידע בחוקה. הצעתנו היא לקבוע שני סעיפים בחוקה – הראשון בפרק המוסדי והשני בפרק שיעסוק בזכויות האדם, וזאת כפי שנציע להלן.

133 תיאור הצעות אלה וניתוחן ניתן למצוא בסקירה שהוכנה עבור ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת על ידי צוות של בית הספר למשפטים במרכז הבינתחומי, בראשותו של ד"ר הלל סומר. ראו ה' סומר, ד' אדר, ע' אלימן הזכות החוקתית לחופש מידע (2005), www.huka.gov.il/wiki/material/data/H26-06-2005_8-56-54_meida.pdf.

134 שם, עמ' 10.

135 להלן הנוסחים שנכללו בהצעות החוקה המרכזיות שנדונו בישראל: הצעת "חוקה לישראל" כללה סעיף בזו הלשון: "לכל תושב זכות להשגת מידע כדי לעצב את דעתו. לא תוגבל זכות להשגת מידע אלא בחוק, לשם הגנה על ביטחון המדינה, שלום הציבור, זכויות הזולת ושמו הטוב ולשם הבטחת טוהר ההליך השיפוטי" (שם, עמ' 11).

הצעת "חוקה בהסכמה" שגובשה במסגרת המכון הישראלי לדמוקרטיה הציעה לעגן את הזכות לקבל מידע באופן הבא: "לכל אזרח או תושב הזכות לקבל מידע מרשות ציבורית בהתאם להוראות ולסייגים שיקבעו בחוק" (שם, שם).

עם פיזור של הכנסת ה-16 פרסמה ועדת החוקה, חוק ומשפט, בראשותו של חבר הכנסת מיכאל איתן, את טיוטת החוקה שנוצרה במהלך דיוני הוועדה, המהווה את הבסיס לדיוני הוועדה הנמשכים גם בעת כתיבת מאמר זה. בטיוטה זו עוגנה הזכות לקבל מידע בסעיף 30 שנוסחו כולל בשלב זה כמה חלופות: "לכל אזרח ישראלי ולכל תושב ישראל הזכות לקבל מידע שבידי רשויות השלטון [גרסה ב: או כל גוף אחר הממלא תפקיד ציבורי]; ניתן לקבוע בחוק תנאים וסייגים לקבלת המידע [גרסה ג: לשם הגנה על עניין חיוני של המדינה או של גורם אחר] [גרסה ד: לשם הגנה על בטחון המדינה, יחסי החוץ שלה או קשרי מסחר בינלאומיים שלה]" (הנוסח מובא באתר "חוקה בהסכמה רחבה" של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת: www.huka.gov.il).

1. הצעה לסעיף הקובע את עקרון "שקיפות המינהל"

במבוא לחלק המוסדי של החוקה יבוא סעיף הקובע כדלקמן:

שקיפות המינהל –

- (1) רשויות המינהל יפעלו תוך שקיפות מלאה ויאפשרו לציבור להתוודע לדרכי פעולתן.
- (2) הרשויות יציגו לציבור הרחב באמצעים אלקטרוניים ובסמוך להיווצרותם את מכלול הנהלים וההנחיות הפנימיים שעל פיהם פועלים עובדי הרשות, החלטות שנתקבלו על ידי גופים שונים של הרשות וכן כל פריט מידע אחר שיש בו תרומה משמעותית להצגת אופן הפעולה של הרשות בפני האזרחים והציבור הרחב.
- (3) הסדרים להבטחת השקיפות בשלטון באמצעים כאלה או אחרים יעוגנו בחוק.

דברי הסבר כלליים

ההכרה בזכות למידע כזכות חוקתית אינה פותרת שורה ארוכה של בעיות, אשר מתעוררות כתוצאה מן האופי החיובי של הזכות, כלומר מכך שמימושה בפועל תלוי במילוי חובות עשה מצד הרשויות. על כן עמדנו היא שאין די בהגדרה בחוקה של זכויותיהם של מבקשי המידע. יש צורך לקבוע גם את חובותיהן של רשויות הציבור להתנהל באופן שקוף, תוך חשיפה מרבית של מידע לציבור בנוגע לאופן פעולתן. הגדרת חובה שכזו, במנותק מן הזכות של מבקש המידע, מיועדת להביא לשינוי בתפיסה של מנהלי הרשויות ועובדיהן. מטרתה להדגיש את החובה של עובד הרשות לפעול תוך שקיפות מלאה וליזום הצגה לציבור של מידע רב ככל הניתן, באמצעים זמינים ותוך ניצול טכנולוגיות חדשניות¹³⁶, אף אם המידע לא נתבקש כלל. עמידה בחובה זו מצד עובדי הרשויות עשויה להוות שינוי יסודי בכל הנוגע להשרשת הזכות למידע במשפט הישראלי, שכן הציבור ייחשף למידע באופן שוטף וינתנו בידיו כלים מעשיים לפקח על התנהלות הרשויות ולקבל את המידע הנחוץ לו

136 אין חולק שמהפכת האינטרנט של העשור האחרון מסירה מן הדרך מכשולים מעשיים רבים בכל הקשור להצגת מידע לציבור ועל כן ראוי שתעביר מן העולם טענות רבות של הרשויות בנוגע לנטל המנהלתי שמטילה עליהם חובת גילוי המידע. להרחבה בנושא זה ראו ד' ברק-ארז "המשפט המנהלי בעידן המדינה האלקטרונית" המשפט 24 (2007) 57.

לשם גיבוש עמדתו בעניינים שעל סדר היום, מבלי שיהיה צורך במאבק נקודתי על כל פיסת מידע על ידי מי מהציבור המוצא בה עניין.

דברי הסבר לסעיף (1)

“רשויות המנהל יפעלו תוך שקיפות מלאה” – בכך יעוגן בחלק המוסדי של החוקה עקרון השקיפות, אשר הוכר זה מכבר בפסיקה כעיקרון יסוד במשפט המינהלי הישראלי. קביעה זו תסייע בקיום האיזון הנדרש במחלוקות רבות סביב בקשות מידע ובפרשנות ראויה של חוק חופש המידע, באופן שקידום השקיפות אינו רק זכות של הפרט אלא אף עיקרון שעל הרשות לפעול על פיו, ללא קשר לאינטרסים של הפרט. “ויאפשרו לציבור להתוודע לדרכי פעולתן” – בקביעה זו אנו מבקשים להטיל חובה מעשית על הרשויות לפעול לא רק לאורם של עקרונות שקיפות, אלא באופן יוזם ובצעדים מעשיים שיאפשרו לציבור להתוודע לפעולתן. פירוט צעדים שכאלה מופיע בסעיף (2).

דברי הסבר לסעיף (2)

הסעיף מגדיר שורה של סוגי מידע המוחזקים בידי רשויות השלטון, אשר יש להביאם לידיעת הציבור אף בלי שהמידע נתבקש. את המידע יש להביא לידיעת הציבור “בסמוך להיווצרותו” כדי להבטיח שהמידע יימסר לציבור כאשר הוא עדיין אקטואלי. רשימת סוגי המידע המחויבים בהצגה לציבור כוללת שלוש קטגוריות, אך אין כוונה ליצור רשימה סגורה: א. נהלים והנחיות פנימיות של הרשויות; ב. החלטות שנתקבלו על ידי הרשות השלטונית; ג. מידע אחר שיש בו תרומה משמעותית להצגת אופן הפעולה של הרשות. שתי הקטגוריות הראשונות מייצגות סטנדרט מינימלי לטעמנו, של נושאים שחובתה של רשות שלטונית להביא לידיעת הציבור גם מבלי שהציבור יידרש לנקוט צעדים יזומים לקבלת המידע. הקטגוריה השלישית עושה שימוש במונח שסתום (“תרומה משמעותית”) כדי להותיר מידה של שיקול דעת בידי הרשויות בנוגע לפתיחת פורומים לציבור, תוך קביעת המטרה של הצגת אופן הפעולה של הרשות כגורם מבחין בין פורומים שייפתחו לציבור ואלו שלא.

דברי ההסבר לסעיף (3)

עיגונו של “עקרון השקיפות” בחוקה מחייב התארגנות משמעותית מצד הרשויות ומתן פתרון לכמה בעיות ארגוניות ומינהלתיות לא מבוטלות. על כן מוצע להסדיר את מנגנוני השקיפות בחקיקה ראשית.

2. הצעה לסעיף הקובע את חופש המידע

בפרק הזכויות שבחוקה יבוא הסעיף הבא:

חופש המידע –

- (1) המידע הנמצא בידי רשויות השלטון הוא קניין הציבור.
- (2) לכל אזרח ותושב המדינה גישה חופשית לכל מידע הנמצא בידי גוף הממלא תפקיד על פי דין ולכל מידע בעל אופי ציבורי, וזכות לקבלו.
- (3) לכל אדם גישה חופשית לכל מידע אודות עצמו ומידע הנחוץ לשם מימוש זכויותיו, וזכות לקבלו.
- (4) ניתן להגביל זכות זו בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, לתכלית של הגנה על ביטחון המדינה, יחסי החוץ שלה, הסדר הציבורי וזכויות האדם של פרטים אחרים, ובמידה שאינה עולה על הנדרש.
- (5) ההסדרים למימוש הזכויות המובטחות בסעיף זה ייקבעו בחוק, באופן שיובטח יישומו המלא, היעיל והאפקטיבי.

דברי הסבר לסעיף 1

אנו מציעים כי סעיף חופש המידע יפתח באמירה המגדירה את מעמדו של המידע הנמצא בידי רשויות הציבור כנכס אשר לציבור הרחב יש זיקה קניינית אליו. קביעה שכזו תדגיש את מעמדו של מבקש המידע כבעל זכות קניינית במידע שהוא מבקש לקבל לידי, ותדריך את הרשויות הציבוריות להתייחס אליו ככזה. הגדרה חדה שכזו עשויה לצמצם את תדירות הוויכוחים בין האזרח לרשות באשר לזכותו לקבל מידע וחובתה של הרשות לספק לו אותו.

דברי הסבר לסעיף 2

“לכל אזרח ישראלי ולכל תושב ישראל זכות...” – חוקותיהן של דמוקרטיה נבדלות בנושאי הזכות למידע. חוקת שוודיה, שהיא לכל הדעות המדינה המובילה בעולם במימוש הזכות למידע, מעניקה את הזכות לכל אדם¹³⁷. כך גם חוקת פינלנד וכן חוקת דרום

137 חוקת שוודיה, לעיל הערה 33, פרק 2, סעיפים 1, 14. לשונו של סעיף 1 אמנם מגדירה את נושא הזכות כ“אזרח שוודיה”, אולם סעיף 14 יוצר שוויון מלא בין אזרח לבין מי שאינו אזרח.

אפריקה¹³⁸. חלק מחוקות מזרח אירופה מעניקות זכות חוקתית למידע רק לאזרחי המדינה. כך למשל נקבע בחוקות אסטוניה ופולין¹³⁹. לדעתנו, ההצדקות התומכות בזכות למידע אינן מחייבות מתן זכות חוקתית לכל אדם באשר הוא לקבל כל פריט מידע הנמצא בידי הרשות השלטונית. הזכות למידע במובנה הרחב ביותר שמורה לבעלים של המידע, שהם אזרחי המדינה ותושביה, המחויבים לשלם בה מסים והלוקחים חלק בחיי החברה. זכותם של אלה היא מוחלטת. עם זאת כיוון שאחת ההצדקות להקניית מעמד חוקתי לזכות למידע היא היותה תנאי למימוש זכויות אדם אחרות, אנו רואים מקום להבטיח בחוקה זכות זו גם לכל אדם, אם כי בהיקף מצומצם יותר והדבר נעשה בסעיף (3).

“זכות גישה חופשית... וזכות לקבלו” – קיימת חשיבות לציין בחוקה שחופש המידע מחייב שלמבקש מידע תהיה זכות לגשת באופן חופשי למידע שאותו הוא מבקש. זוהי למעשה גישה לקניינו שלו. משמעותה של גישה חופשית היא שלא ניתן להציב מכשלות בפני מבקש המידע החוסמות את דרכו למידע, למשל על ידי הטלת אגרה על עצם הגישה למידע (להבדל מאגרה על הפקת עותקים של המידע) או באמצעות הכבדות ביורוקרטיות אחרות. אנו מציינים גם את הזכות לקבל את המידע, שכן במרבית המקרים עצם הגישה החופשית אינה מספיקה וקבלת המידע בפועל מותנית במעשה מצד הרשות השלטונית. לאזרח אמנם צריכה להיות גישה חופשית, אך הרשות השלטונית אינה יכולה להסתפק במתן גישה ובהתאם לדרישה מצד האזרח חובתה לספק לו את המידע.

“לכל מידע הנמצא בידי גוף הממלא תפקיד על פי דין ולכל מידע בעל אופי ציבורי” – קיימות גישות שונות בנוגע לסוג המידע הנכלל בגדר הזכות למידע ובנוגע לזהות הגופים שעליהם מוטלת חובה לספק את המידע. בהתאם לגישה המצמצמת, מוכפפות לזכות למידע רשויות הנמנות על רשימה סגורה של רשויות, שהן בדרך כלל רשויות מינהליות ולא גופים שהם חלק מן הרשות השופטת או המחוקקת. החוק הישראלי נקט גישה מרחיבה יותר וראוי שכך¹⁴⁰. עם זאת בישראל, בניגוד למדינות אחרות, הוחל החוק, ככלל, רק על רשויות ציבוריות, אך לא על רשויות הממלאות תפקיד ציבורי¹⁴¹. הצעתנו בתחום זה נחלקת

The Constitution of Finland (1999), <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/en19990731.pdf>, סעיף 12(1); חוקת דרום אפריקה, לעיל הערה 38, סעיף 32(1).

סעיף 44 לחוקת אסטוניה, לעיל הערה 37. הסעיף מבחין בין הזכות “להשיג ולהפיץ מידע” העומדת לכל אדם, לבין הזכות לקבל מידע מהרשויות העומדת לאזרחים בלבד; The Constitution of the Republic of Poland (1997), www.senat.gov.pl/k5eng/dok/konstytu/konstytu.htm, § 61.

סעיף 2 לחוק חופש המידע מגדיר רשימה סגורה של “רשויות ציבוריות”, ובכללן לשכת נשיא המדינה, הכנסת והרשות השופטת (למעט לגבי תוכנו של הליך משפטי).

חוקת פולין למשל קובעת בסעיף 61(1): “A citizen shall have the right to obtain information on the activities of organs of public authority as well as persons discharging public functions” (ההדגשה שלנו).

לשתיים: ראשית, הזכות למידע תופעל ביחס לכל פריט מידע הנמצא בידי גוף הממלא תפקיד על פי דין. התפיסה שבבסיס קביעה זו היא התפיסה של המידע כקניין הציבור. רשות הפועלת על פי דין היא רשות היונקת את סמכויותיה מן הציבור הרחב ובדרך כלל ממומנת ממשאביו. כפי שכבר ציינו, אנו רואים במידע שבידיה משום קניין הציבור. שנית, אנו מציעים להחיל את הזכות למידע על כל פריט מידע בעל אופי ציבורי, בין שהוא נמצא בידי רשות ציבורית ובין שלא. קביעה זו מקבלת משנה חשיבות בתקופה שבה יותר ויותר שירותים ציבוריים מועברים מידיים ממלכתיות לידי גופים פרטיים, בתהליכים של מיקור חוץ¹⁴² או בתהליכי הפרטה¹⁴³. כך למשל כאשר הממשלה מוסרת מידע ציבורי לידי גוף פרטי לשם ניהולו, יש להבהיר שהגוף הפרטי נוטל עמו, בצירוף עם הזכות לנהל את המידע הציבורי, גם את החובות שמידע זה נושא בקרבו. כך, גם כאשר הממשלה מפקידה בידיים פרטיות ניהול תחומי חיים שהם ציבוריים במהותם – למשל ניהול בית סוהר באמצעות חברה זכיינית או הפעלת כביש אגרה באמצעות חברה פרטית (כדוגמת החברה המפעילה את כביש חוצה ישראל) – יש להבטיח שבידי הציבור ימשיכו להיות כלים שמטרתם לוודא כי האינטרסים של הציבור בתחומים אלה מוגנים. על כן אנו גורסים שנכון יהיה לקבוע בחוקה את זכותם של אזרחים לקבל מידע מגופים אלה ולהבטיח שהזכות למידע תגבר על אינטרסים אחרים של הגופים המסחריים, אשר מוגנים בחוקים המסדירים את פעילותם. עם זאת בפנייה לגופים אלה יהיה צורך להראות שהמידע הוא אכן "בעל אופי ציבורי", שכן בהיותם גופים פרטיים, אין מקום להטיל עליהם חובת גילוי ביחס למידע פרטי, שאינו נובע מתפקידם ה"מעין ציבורי".

142 דיון בבעייתיות המתעוררת עקב העברה של מאגר מידע ציבורי לניהולה של חברה פרטית בשיטה של מיקור חוץ, התעורר בעקבות החלטת רשם החברות להיעזר בחברות פרטיות לשם מסירת מידע מהמאגר. בעקבות עתירה שהוגשה כנגד ההסכם שנחתם בין הרשם לחברות, קבע בית המשפט הגבוה לצדק כי אין פסול בהסכם מעין זה, כל עוד אין בו האצלת סמכות לחברות הפרטיות, אלא היעזרות טכנית בהן. בג"ץ 2303/90 פילפוביץ' נ' רשם החברות פ"ד מו(1) 410. כאמור, עם התרחבות תופעת הפרטת השירותים עלו סוגיות דומות בהקשרים שונים בפני בית המשפט העליון. כך למשל נדונה בימים אלה בבג"ץ, בפני הרכב של תשעה שופטים, עתירה כנגד החלטת הממשלה להקים בישראל בית סוהר שינוהל על ידי חברה פרטית, כאשר העותרים טוענים כי מהלך זה נוגד את חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו; בג"ץ 2605/05 חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר (תלוי ועומד בבית המשפט). לדיון רחב יותר בהשלכות ההפרטה על זכויות האדם והאזרח ובהצדקות להחלת נורמות המשפט הציבורי על גופים מופרטים ראו א' פלג הפרטה כהצברה (2005).

143 לניתוח ההשפעה של תהליכי הפרטה ושינוי התפיסה לגבי הגדרת התחום הציבורי על זכויות האדם ראו ד' ברק-ארז "זכויות אדם בעידן של הפרטה" עבודה, חברה ומשפט ח (תשס"א) 209.

דברי הסבר לסעיף 3

ההצעה מבטיחה שלכל אדם, אף אם אינו תושב או אזרח ישראל, תינתן זכות למידע משני סוגים. ראשית, מידע אודות עצמו. כך למשל לאדם זכות לעיין בתיק הרפואי שלו בבית חולים שבו עבר טיפול ואף בכרטיס העובד בחברה שבה הועסק. שנית, מידע הנחוץ לו לשם מימוש זכויותיו. כך למשל לאדם זכות למידע שנשמר במשרד ממשלתי בנוגע לתלונות כנגד מעבידו של עובד זר שעזב זה מכבר את הארץ, או לחילופין מידע השמור בידי המינהל האזרחי ביהודה ושומרון אודות ההנמקות להפקעת קרקע מסוימת מתושב האזור. אלה דוגמאות לסוגי מידע שעשויים להימצא בידי רשות ציבורית ולהם השלכה ישירה על זכויותיו של אדם שאינו אזרח או תושב ישראל. ההגדרה "לשם מימוש זכויותיו" היא הגדרה רחבה ביותר. לכאורה יוכל עיתונאי בריטי לבקש מידע רגיש ולטעון שהוא נחוץ לו לשם מימוש חירות הביטוי שלו, או אקדמאי אוסטרלי שיבקש מידע לצורך מחקר אקדמי, בטענה שהמידע נחוץ לו לצורך מימוש זכותו להגשמה עצמית. אנו מאמינים שההבחנה בין הזכאות של האזרח והתושב לזכאותו של הזר מבהירה כי לא מדובר באותה גישה מרחיבה להגדרת הזכות, וכי במקרה השני ינקטו בתי המשפט יתר זהירות בהטלת חובה על הרשויות לספק מידע, תוך הגנה על זכויות הפרט של הזר.

דברי הסבר לסעיף 4

יש להניח שחוקתה העתידית של מדינת ישראל תכלול פסקת הגבלה הדומה לזו המקובלת כיום בחוקי היסוד ובחוקותיהן של מדינות דמוקרטיות נוספות. במקרה שכזה תוכל פסקה כזו להחליף את ההסדרה של אופן הגבלת הזכות המוצעת לעיל. גם אז יהיה צורך להבהיר מפורשות שכל פגיעה בזכות למידע תעשה רק בכפוף לפסקת ההגבלה. דווקא מכיוון שלעת הזו מוסדרת הזכות למידע בחוק חופש המידע, יש להבהיר כי מה שהיה איננו מה שיהיה, וכי ההגבלות, הפטורים וההחרגות המופיעות בחוק צריכות לעמוד בדרישות של פסקת "חופש המידע" שבחוקה או בפסקת ההגבלה שבה¹⁴⁴. בנוסח המוצע לעיל מצאנו לנכון לציין ארבעה תחומים, שכל ניסיון לפטור מידע מחובת הגילוי צריך להיכנס בגדריהם.

144 סומר, אדר ואלמן לעיל הערה 133, עמ' 12, מפנים לכתיבה חדשה מפי פרופ' אהרן ברק, שלפיה "אין למעשה הברדל של ממש בין קביעה שניתן לסטות מחוק יסוד בחוק, לבין קביעה שניתן לסטות ממנו בחוק העומד בתנאי פסקת ההגבלה, שכן גם במקרה הראשון תהיה הסטייה בחוק כפופה לתנאי פסקת ההגבלה". נראה כי גם לאחר כתיבה זו, ישנו יתרון לניסוח חוקתי המבהיר את התנאים להטלת מגבלות על הזכות ולא מותיר אותם לוויכוח בין המחוקק לבין בית המשפט העליון.

דברי הסבר לסעיף 5

לאור הניסיון שהצטבר מהפעלת חוק חופש המידע בישראל ונוכח גישתם של עובדי הרשויות לזכותו של האזרח למידע¹⁴⁵, צריכה החוקה לקבוע הסדרים כלליים, ולצד זאת עליה להגדיר את העקרונות המנחים בקביעת ההסדרים המפורטים בחוק. בנוסח לעיל אנו מציעים להבהיר שמטרת ההסדרים שייקבעו בחוק תהיה להבטיח מימוש מלא של הזכות למידע וליצירת גישה יעילה ואפקטיבית למידע. משמעות הדבר היא שיש צורך בהקפדה על זמנים סבירים למסירת המידע, בצמצום של הסייגים המינהלתיים המופיעים כיום בחוק, בהקמת מנגנונים מעודדי מסירת מידע (למשל סנקציות על עובדי ציבור המסרבים למסור מידע, מתן אפשרות לקבל מידע באמצעות רשת האינטרנט ועוד) ובביטולם של מנגנונים מעכבי מסירת מידע (למשל הזכות המוקנית כיום לרשויות להאריך את מועד מסירת המידע מ־30 יום ועד 120 יום, אפשרות לדרוש אגרות גבוהות ועוד)¹⁴⁶. קביעה זו חשובה גם לשם יצירת חזקה פרשנית, שלפיה מטרתו של החוק היא לקדם את מימוש הזכויות באופן המתואר לעיל, וזאת נוכח הנטייה הגוברת של רשויות ציבוריות לטעון השכם וערב לקיומם של כשלים ביורוקרטיים ומחסורי תקציב כאמתלה להימנעות ממסירת מידע.

הטיעון שהוצג במאמר זה הוא שהזכות לקבל מידע חייבת להיכלל בחוקה העתידית של ישראל, והמלצתנו היא להכליל בחוקה זו גם סעיף אשר יעגן את עקרון שקיפות המינהל. עמדתנו היא שגם במצב הנוכחי נהנית הזכות לקבל מידע מהגנה חוקתית, לפחות בהיבטים מסוימים שלה. רבות ממדינות העולם העניקו מעמד חוקתי מפורש לזכות למידע. מהפכה זו התרחשה בדרך כלל במדינות שלהן חוקה כתובה, אך גם במדינות שבהן לא נכללה הזכות מפורשות בחוקה, היא זכתה למעמד חוקתי בדרך של פיתוח פסיקתי. דעתנו היא כי תרומתה העצומה של הזכות למידע לקיומו של משטר דמוקרטי תקין ולהבטחת זכויות אדם נוספות, מחייבת לאמץ מהלך דומה גם בישראל. מהלך שכזה עשוי לחולל שינוי תרבותי של ממש בקרב עובדי הרשויות, בקרב הציבור הרחב וביחסים בין שתי קבוצות אלה. הקניית מעמד חוקתי לזכות למידע לא רק תעמיד את ישראל בהקשר זה בשורה אחת עם הנאורות

145 לדוגמאות לגישה זו בשנים הראשונות להפעלת החוק והצעות באשר לאופן ההתמודדות הראוי עם גישה זו ראו ה' סומר "חוק חופש המידע: הדין והמציאות" המשפט ח (תשס"ג) 435.

146 המחברים פיתחו במאמר אחר את הדין ב"מנגנונים מעכבי מסירת מידע" ו"מנגנונים מעודדי מסירת מידע". ראו י' רבין, ר' פלד "שבע שנים לחוק חופש המידע: האם הושגה השקיפות המיוחלת" המשפט יא (2007) 625. לגרסה באנגלית ראו Y. Rabin, R. Peled "Between FOI and Law and FOI Culture: The Israeli Experience" www.opengovjournal.org/article/view/324/276.

שבדמוקרטיה, אלא אף תצייד את אזרחי ישראל בכלים המאפשרים מידה רבה יותר של השתתפות בשיח הדמוקרטי ושל בקרה על מוסדות השלטון ותפרוץ סכרים העומדים עתה בפני הטמעתן של זכויות אדם ואזרח אחרות בישראל.