

13 מאי 2021

לכבוד

היחידה הממשלתית לחופש המידע

בדוא"ל: foiu@justice.gov.il

משרד המשפטים

שלום רב,

הנדון: הערות התנועה לחופש המידע על טיוטת נוהל מס' 13 בעניין פרסום יומנים

להלן הערות התנועה לחופש המידע על טיוטת נוהל "פרסום יומנים" אשר פורסמה להערות הציבור ביום 22.4.2021 (להלן: "הנוהל").

מבוא

בפתח הדברים, יובהר שאנו מברכים על פרסום הנוהל ורואים בו צעד ראוי ונכון מצד היחידה הממשלתית לחופש המידע (להלן: "היחידה"), ולו בבחינת "מוטב מאוחר מלעולם לא".

נזכיר כי עוד בשנת 2007 פנתה התנועה לחופש המידע בבקשות מידע רוחביות לקבלת יומניהם של שרי הממשלה, שנתקלו בהתנגדויות רבות מצד משרדי הממשלה. בשנת 2009 [הורה היועץ המשפטי לממשלה](#) כי יש למסור את יומני השרים במענה לבקשות חופש מידע, וניתנה מטעמו [הנחית מחלקת ייעוץ וחקיקה בעניין בקשות לקבלת יומני שרים](#), שהעניקה לציבור גישה למידע חשוב זה.

בחלוף הזמן התרחב השימוש בחוק חופש המידע, ובתוך כך רבו ו"השתכללו" הבקשות לקבלת יומניהם של שרים, ראשי ערים וגורמי מקצוע בכירים ברשויות ציבוריות. בד בבד התבסס השימוש בכלים דיגיטליים לניהול יומנים, ובכך הוסרו מרבית הקשיים הטכניים להכנתם למסירה תוך השקעת משאבים מינימלית, ומסירתם כמסמך מודפס או סרוק הייתה צריכה לחלוף מן העולם.

אלא שגם כיום, בשנת 2021, קיים מרחק רב (בלשון המעטה) בין אופן הטיפול של משרדי הממשלה בבקשות יומנים, ובין הציפייה הציבורית לחשיפתם לאור ההתקדמות המשפטית והטכנולוגית. אנו פועלים לקידום שקיפות שלטונית באמצעות חוק חופש המידע זה כשני עשורים, ויודעים לספר על כל התמורות שחלו במסירת יומנים של נבחרים ועובדי ציבור בכירים. בפועל, בשנים הרבות שחלפו מאז שהוכר היומן כמסמך ציבורי חשוב, שעל הרשות לחשוף על מנת לתת דין וחשבון על פעילותה לציבור שולחיה – הפך היומן לזירת התגוששות משפטית חוזרת, יקרה ומיותרת, ועל כך אנו מצרים מאד.

על רקע זה, אנו רואים חשיבות רבה בנוהל המתגבש עתה, ומקווים שבהערותינו שלהלן יהיה כדי לסייע להפיכתו למסמך שיישא תרומה משמעותית לסגירת הפער בין הדין החל בנושא, ובין יישומו הלקוי.

כללי

לצד השגות וחיידודים שיוצגו בחלק הבא לגבי סעיפים פרטניים בנוהל, אנו סבורים שישנן מספר סוגיות רוחביות ועקרוניות שאינן נזכרות כלל או בהבלטה מספקת בנוהל שפורסם, ואשר חשוב להוסיף בפתח הנוהל התייחסות מפורשת בעניינן, כלהלן:

1. **פרסום יזום** – יש לכלול בפתח הנוהל הוראה שלפיה ראוי לבצע פרסום יזום ועתי של יומני הפגישות של שרים, מנכ"לי משרדים, ושאר בעלי תפקידים ברשות שקיים עניין ציבורי מובהק בבקרה ציבורית על פועלם – בין מחמת בכירות דרגתם, בין בשל טיב והיקף ההשפעה הציבורית שמקנה להם תפקידם,¹ ובין משום שמוגשות בקשות מידע חוזרות לקבלת יומנם.

זאת, בשים לב לאמור בפרק ה"רקע" לנוהל, ולפיו "בשנים האחרונות הוגשו בקשות חוזרות ונשנות לקבלת יומנים של נבחר ציבור ושל עובדי ציבור בכירים",² ובהתאם להוראת סעיף 11 ל**נוהל מס'** **1.3 של היחידה** בעניין "סיווג בקשות חופש מידע" (19.7.2016), לפיה:

"יצוין, כי אם אותה בקשה למידע חוזרת ונשנית, ראוי לבצע פרסום יזום של המידע באתר האינטרנט של הרשות ולשקול פרסום בדרכים נוספות (כגון במשרדי קבלת קהל)".

2. **ניהול היומן מלכתחילה תוך תכנון לפרטיות ולשקיפות** – יש לכלול בפתח הנוהל הוראה שלפיה על הממונה על העמדת מידע לציבור ברשות (להלן: "הממונה") להנחות את עובדי הרשות, ולמצער, את העובדים הבכירים ו/או בעלי ההשפעה הרחבה ביותר, לנהל את היומן מלכתחילה בדרך שמביאה בחשבון הגנה על אינטרסים שמצדיקים אי-גילוי של מידע ציבורי לפי סעיף 9 לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: "החוק"). כך, למשל, ביומן שמתנהל בתוכנת Outlook ניתן לסמן אירוע מסוים (או סוגי אירועים מסוימים) כ"פרטי"/"ביטחוני" וכו', ולהגדיר את בעלי ההרשאה שיוכלו לצפות בפרטיו.³ בדרך זו ניתן להכין את היומן למסירה ולפרסום בכל עת וללא השקעת משאבים מיותרת, על ידי "ייצוא" היומן לקובץ בדרגת ההרשאה הפומבית, שבה מופיעה העילה לחיסוי האירוע אך לא פרטיו שהוגדרו כחסויים.

הוראה כאמור מתיישבת עם תחומי האחריות והסמכות של היחידה והממונים גם יחד לעניין קביעת נהלים ודרכי עבודה להנגשת מידע יזום,⁴ ואף מתבקשת מפסיקת בית המשפט המחוזי מ-2015 שנזכרת בהערת שוליים 8 לנוהל, לפיה:

"אם יעשה שימוש באמצעים הטכנולוגיים הפשוטים, שזמינים אצל המשיבה [קרי, עיריית חיפה – הח"מ], וזאת באופן שוטף בדרך של סימון פעילויות ביומן כגלויות או כחסויות, וזאת בהתאם להוראות חוק חופש המידע, כי אז לא יהיה כל קושי בעריכת ביקורת ציבורית על היומן בכל עת וללא צורך בהשקעת משאבים חריגה."⁵

¹ "יש להניח יחס ישר בין חשיבותה ומידת השפעתה של הרשות על ענייניו של הציבור, ובין עוצמת העניין הציבורי בחשיפת המידע הנוגע לפעולותיה" (עע"מ 9135/03 המועצה להשכלה גבוהה נ' הוצאת עיתון הארץ, פ"ד ס(4) 217, 249 (2006) (להלן: "עניין המל"ג")).
² ר' גם ס' 1 להנחית מחלקת ייעוץ וחקיקה (חקיקה) בעניין "בקשות לפי חוק חופש המידע לקבלת לוחות זמנים של שרים" (23.8.2009), וכן ס' 1 להנחית מחלקת ייעוץ וחקיקה (חקיקה) בעניין "בקשת חופש מידע לקבלת יומן של מנכ"ל משרד ממשלתי" (14.6.2015).
³ ר' למשל ההסבר המובא בעמוד "How to Hide Appointments in a Shared Calendar in Outlook?".
⁴ ס' 2(ב) **חלטתה 2950 של הממשלה ה-32** "יישום חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998: הגברת השקיפות ברשויות ציבוריות" (18.9.2017);
⁵ ס' 2 להנחית נציב שירות המדינה מסי' 1.12 "הסדרת מעמד הממונים על העמדת מידע לציבור במשרדי הממשלה ותפקידם" (1.5.2017).
⁶ עת"מ (מנהליים חי') 11259-08-15 הצלחה נ' עיריית חיפה (נבו) 10.11.2015, בעמ' 9.

ניסיוננו הרב בהגשה וניהול של בקשות יומנים ועתירות בגין אי מסירתם, מלמד כי להוראה כאמור פוטנציאל לצמצם במידה ניכרת את גדר הקושי העיקרי – והטכני – שמעוררות בקשות לקבלת יומנים. נוכח רמת האוריינות הדיגיטלית שמצופה מהממשלה ועובדיה בשנת 2021, עמדנו היא שניהול היומן מלכתחילה תוך תכנון לפרטיות ולשקיפות, הוא הדרך הראויה לצמצם קושי זה – חלף הוראות גורפות ומוקשות כהנחית הרשות להפעיל את סעיף 18(1) לחוק בדבר הקצאת משאבים בלתי סבירה, על יסוד תחשיב "בסיסי" לכאורי שלפיו הכנת חודש מהיומן למסירה אורכת בממוצע 3 שעות עבודה (סעיף 9 לנוהל).

3. **יידוע מראש של משתתפי הפגישה** – יש להציג כבר בפתח הנוהל את ההוראה המופיעה בסעיף 18 לנוהל, מפאת חשיבותה.

4. **יידוע מראש של בעלי היומנים** – בהמשך לאמור לעיל, יש לכלול בנוהל הוראה שלפיה באחריותו של הממונה ברשות ליידע את עובדי הרשות הקיימים ואת העובדים שייקלטו בה בעתיד – כי יומנם עשוי להיות מושא לבקשות מידע/ואו לפרסום יזום, ועל כן עליהם לנהל את יומנם בהתאם לאמור בסעיף 2 לעיל; וכי על העובדים להיות מודעים לכך שהם מוחזקים כמסכימים מראש למסירת יומנם, במקרה שלאחר שיעזבו את הרשות תתקבל/תטופל בקשת מידע לקבלתו – לרבות כניסה לחשבון הדוא"ל שלהם ברשות לשם הפקתו; ולכך שבמקרה כזה, אם לא יגיבו בתוך 21 יום לפניית הממונה אליהם לפי סעיף 13 לחוק כדי לתת להם זכות טיעון לגבי תוכנו של עותק היומן שיימסר – היומן יימסר בעותק זה, והם יוחזקו כמסכימים לכך.

מוצע כי הודעה כאמור תינתן בכתב, הן במועד כניסתו של עובד הציבור לתפקיד והן במועד פרישתו ממנו, ותכלול הצהרה על כך שקיבל אותה ו**בחתימתו** נתן הסכמה לאמור בה, לצד שדות להוספת חתימתו ותאריך החתימה.

אנו סבורים שיידוע מראש של בעלי היומנים במתווה האמור, הוא הפתרון הפשוט למכשול שבו נתקלים באחרונה מבקשי מידע ועותרים לקבלת יומנים, כל אימת שהרשות מעלה טענה בדבר "מניעה משפטית" לכאורית למסירת יומנו של עובד שעזב, היכן שלא עלה בידי הממונה ליצור עמו קשר על מנת לקבל את הסכמתו המפורשת למסירת היומן, לרבות לעניין כניסה לחשבון לשם הפקת היומן ולעניין תוכן היומן שיימסר.⁶ (לעניין זה ר' גם **סעיף 7 לנוהל**). אף שאנו חולקים מכל וכל על פרשנות מרחיבה זו לגדר ההגנה על פרטיות יומנו של נבחר/פקיד ציבור בכיר שעזב, עמדנו היא שהנוהל הוא המקום ליישב אותה עם האינטרס הציבורי בהנגשת יומנים, וזאת במתווה הנ"ל.

במאמר מוסגר, יוער כי התניית מסירת יומנו של עובד שעזב בהסכמתו המפורשת, לפי הפרשנות המרחיבה הנ"ל – פוגעת בזכות הציבור לדעת פגיעה שאינה תיאורטית כלל: כך היה, למשל, כשיומן השר לשעבר למשאבי המים וההשכלה הגבוהה, ח"כ זאב אלקין, נמסר לידינו בשלהי אפריל 2021, ואף זאת רק בעקבות עתירה שנאלצנו להגיש בנדון.⁷ את הדיחוי נימקה המדינה בפני בית המשפט בכך שהשר עזב בינתיים את שני המשרדים שבראשם עמד עת הוגשה הבקשה לקבלת יומנו, וטרם

⁶ ר' תשובת המשיב 3 לתגובת העותרת בעת"ם (מנהליים י-ם) התנועה לחופש המידע נ' משרד האוצר (תולעת המשפט 6.1.2021); ס' 43-23 לכתב התשובה בעת"ם (מנהליים י-ם) הצלחה נ' משרד ראש הממשלה (תולעת המשפט 1.10.2020).
⁷ עת"ם (מנהליים י-ם) 48183-01-21 התנועה לחופש המידע נ' המשרד למשאבי המים (להלן: "עניין המשרד למשאבי המים").

השיב לפניו שנערכו אליו לשם קבלת עמדתו.⁸ כתוצאה מכך, חרף החשיבות המובהקת במתן אפשרות לציבור הבוחרים לבחון את פועלו של מי שעמד בראש שני משרדי ממשלה, שהוקמו לראשונה בממשלה האחרונה – היומן נמסר חודש תמים לאחר יום הבחירות לכנסת ה-24.

עוד יוער כי הפרשנות המרחיבה האמורה נשללה בפסק דין שניתן השבוע בבית המשפט המחוזי בירושלים, בו נקבע במפורש כי "בשים לב לעניין הציבורי שבמסירת המידע, אין כל הצדקה להמשיך ולמנוע את מסירת היומן בעילה של פגיעה בפרטיות של מר קרא" – קרי, יומנו של השר לשעבר איוב קרא – בהינתן ש"גם לאחר פניות חוזרות ונשנות ומתן הזדמנות לבקש להצטרף להליך, לא הובעה כל התנגדות של מר קרא למסירת יומנו."⁹

התייחסות פרטנית לסעיפי הנוהל

סעיף 5 – בסיפא לסעיף זה נקבע איסור מוחלט למסירת שמותיהם של משתתפי פגישה שבעל היומן לא יזם אותה, אלא השתתף בה בלבד, וזאת מהטעם הנתען שלפיו "יזום הפגישה הוא בעל היכולת לשקול את השיקולים השונים בנושא זה באופן מיטבי". אולם, טעם זה אינו מצדיק הטלת איסור גורף כאמור, שעלול להסתיר מעין הציבור חלק ניכר מפעילותו הציבורית של בעל היומן – שעה שניתן וראוי להותיר לממונה את שיקול הדעת בשאלת חשיפת משתתפי הפגישה; וזאת – אם נושא הפגישה מעורר ספק בנדון מלכתחילה – תוך היוועצות (להבדיל מפנייה לפי סעיף 13 לחוק) בבעל היומן, ביוזם הפגישה ובמשתתפיה האחרים מקרב עובדי הממשלה, ביעוץ המשפטי למשרד וכיוב', והכל – במידת הצורך.

יוער כי הוראה זו, במתכונתה הגורפת, עלולה לגרום לתוצאה אבסורדית ונטולת היגיון במבחן התוצאה. שהרי, בכל מקרה שבו יימסר יומנו של בעל תפקיד מסוים, תוך השמטת משתתפי פגישה שלא הוא יזם אותה, ובד בבד יימסר יומנו של יזום הפגישה תוך חשיפת משתתפי אותה הפגישה – ממילא ייחשף הציבור למידע, ובד בבד יתקבל הציבור הרושם שלבעל היומן הראשון יש "מה להסתיר". במצב זה קשה שלא לתהות מה הועילו חכמים בתקנתם?

בהתאם, יש למחוק מסעיף זה את האיסור המוחלט הנ"ל, ולמצער – להחליפו בהוראה שלפיה, ככלל, יש לנקוט משנה זהירות באשר לחשיפת שמות משתתפי פגישה שבעל היומן לא יזם אותה.

סעיף 6 – בסיפא לסעיף זה מופיעה הערה שלפיה "ככל שהדרג של בעל היומן נמוך יותר... גובר החשש שמסירתו עלולה ליצור תחושת רדיפה ולפגוע בתפקודו של בעל היומן ובשימוש ביומן ככלי עבודה יעיל – באופן העולה כדי שיבוש התפקוד התקין של הרשות כמשמעו בחוק". מבלי למצות את הדיון בסוגיה המורכבת בדבר החשש של עובד הציבור מפני התנכלות מקוונת כעילה לדחיית בקשה למידע (שטרם נדונה בפסיקתו של בית המשפט העליון, למיטב בדיקתנו), אנו סבורים שהותרת הערה זו על כנה עלולה ליצור פתח למתן "פטור" גורף ונטול הצדקה ממתן דין וחשבון לציבור על ידי חשיפת היומן, לכל עובד ציבור שאינו נמנה על הדרגים הבכירים ביותר – וזאת גם היכן שקיים עניין ציבורי מובהק בבקרה ציבורית מלאה על פועלו, בנסיבות המקרה המסוים.

⁸ בקשה מטעם המשיבים למתן ארכה להגשת כתב תשובה בעניין המשרד למשאבי המים (1.3.2021); בקשה מטעם המשיבים למתן ארכה להגשת כתב תשובה בעניין המשרד למשאבי המים (5.4.2021).
⁹ עת"ם (מנהליים י-ם) 15104-06-19 הוצאת עתון הארץ בע"מ נ' משרד ראש הממשלה, פסי' 26 (11.5.2021) (להלן: "עניין הארץ").

בהקשר זה נזכיר שבפסיקה נקבע מבחן מחמיר לחיסוי מידע מכוח סעיף 9(ב) לחוק, ולפיו הרשות רשאית לעשות כן רק אם קיימת תשתית עובדתית קונקרטית לקיומה של ודאות קרובה לכך שגילוי המידע עלול לגרום לשיבוש ממש, קשה וחמור בתפקוד התקין של הרשות.¹⁰

בהתאם, מוצע למחוק הערה זו מסעיף 6 לנוהל ולהסתפק באמור לפניה (עד וכולל "יומנו המלא").

סעיף 7, רישא – הדברים האמורים בהערתנו הנ"ל לסעיף 6 לנוהל, יפים גם לכאן.

בהתאם, יש לסייג את הקביעה הגורפת כי בקשה לקבלת יומנו המלא של עובד הציבור בדרג נמוך משני הדרגים הגבוהים ברשות, תהיה ניתנת לדחייה מכוח סעיף 9(ב) לחוק. תחת זאת, יש להנחות את הממונה לבחון כל בקשה לקבלת יומן של פקיד בדרג נמוך יותר, לפי טיב והיקף האחריות¹¹ המוטלת עליו ושאר נסיבות העניין הקונקרטיות (כגון פרסומים בדבר ניגוד עניינים כשלים בתפקודו) – בהתאם לעניין הציבורי העולה מאלה בחשיפת פועלו באמצעות היומן (קרי, יישום הוראת סעיף 10 לחוק).

יוער שלעמדתנו, סעיף 9(ב) לחוק לא מספק בסיס מתאים ליצירת כלל גורף שמבחין בין הפקידים הבכירים ביותר (שככלל, יומניהם יימסרו במלואם), ובין שאר הפקידים, הזוטרים מהם (שלעולם תהיה הרשות רשאית למסרם במתכונת חלקית, כביכול). כלל גורף כאמור, שנתלה אך ורק בדרגת הפקיד, אינו מתיישב עם מבחני הפסיקה לעניין תחולת סעיף 9(ב) – המחייבים תשתית עובדתית קונקרטית לוודאות קרובה לשיבוש ממש בתפקודו התקין של העובד המסוים, כאמור בהערתנו הקודמת.

תחת זאת, להבחנה מסויגת בין פקידים לפי דרגתם לשם הכרעה בבקשות לקבלת יומנם, מתאים סעיף 9(א) לחוק – סייג הפגיעה בפרטיות, כשכאן מדובר בפגיעה בפרטיות שבחלופה הקבועה בסעיף 9(א) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: "**חוק הגנת הפרטיות**"): "בילוש או התחקות אחרי אדם, העלולים להטרידו, או הטרדה אחרת". בשונה מסעיף 9(ב) לחוק, לעניין סעיף 9(א) לחוק הכירה הפסיקה במדרג של היקף ההגנה שמקנה הדין לפרטיותו של אדם, בהתאם למידת הציבוריות שלו.¹²

נזכיר שבהתאם לדין ולפסיקה, עובר לדחיית בקשה למידע מכוח סעיף 9(א) לחוק, בחלקה או במלואה, מחובת הממונה לבחון, בין היתר, אם אין מדובר בפגיעה בפרטיות "שאינה בה ממש" במובן סעיף 6 לחוק הגנת הפרטיות; ואם לאו, עליו להוסיף ולבחון אם אין בפגיעה עניין ציבורי המצדיק אותה בנסיבות העניין. זאת, הן מכוח סעיף 10 לחוק, שמחייב את הרשות לבחון את העניין הציבורי בגילוי המידע במסגרת השיקולים שעליה לשקול עובר לסירוב מכוח סייגי סעיפים 8-9 לחוק; והן מכוח הגנת "עניין ציבורי" הקבועה בסעיף 18(3) לחוק הגנת הפרטיות,¹³ שלגביה הדגיש בית המשפט המחוזי בפסק דינו שניתן השבוע, כי זו "מלמדת כי מנקודת מבטו של חוק הגנת הפרטיות, הפגיעה בפרטיות אינה עומדת בבידודה. למולה, עשוי להיבחן העניין הציבורי הטמון בה"¹⁴ – לרבות בעת בחינת בקשה למידע.

¹⁰ עע"ם 1245/12 התנועה לחופש המידע נ' משרד החינוך, פסי' 8 לפסק דינו של השופט ריבלין (נבו) 23.8.2012; עע"ם 6013/04 משרד התחבורה נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ, פסי' 22 (נבו) 2.1.2006.

¹¹ ר' לעיל הי"ש 1.
¹² עע"ם 7678/16 דרוקר נ' הממונה על יישום חוק חופש המידע במשרד ראש הממשלה, פסי' 23 לפסק דינו של השופט מזוז (נבו) 7.8.2017 (להלן: "עניין דרוקר"); ע"א 7759/01 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' נתניהו, פ"ד נח(5) 150, 161-162 (2004); עת"ם (מנהליים י-ם) 43552-04-16 העמותה למען מדע מוסרי נ' הממונה על העמדת מידע לציבור במשרד הבריאות, פסי' 116 (נבו) 11.4.2019 (להלן: "עניין העמותה למען מדע מוסרי"); עת"ם (מנהליים י-ם) 43334-02-17 כספית נ' עיריית ירושלים, פסי' 52(א)-(ד) (נבו) 20.8.2017.

¹³ ר' גם בקשה להצטרף לדין כידית בית משפט בדני"מ 6602/17 רה"מ נ' הממונה על חוק חופש המידע במשרד רה"מ (נבו) 11.6.2020.
¹⁴ עניין הארץ, לעיל הי"ש 9, בפסי' 21.

סעיף 7, סיפא – את הקביעה כי עובר להפקת יומנו של בעל תפקיד שסיים את תפקידו, מחובת הרשות ליצור עמו קשר ולתאם מולו את אופן הכנת יומנו למסירה – יש לסייג בשתיים:

- א. יש להכפיף קביעה זו למתווה המובא בסעיף 4 לעיל לידוע מראש של בעלי היומנים – לבל תסוכל חשיפת היומן בכל מקרה בו בעליו שעזב, מבושש להגיב לפניית הרשות אליו בנוגע לכך.¹⁵
- ב. יש לצמצם את הקביעה האמורה כך שלא תחול לגבי כל בעל תפקיד "שסיים את תפקידו" – אלא רק לגבי בעל תפקיד "שעזב את המשרד הממשלתי". להבנתנו, המניעה המשפטית הנטענת (ר' סעיף 4 לעיל) לכניסה לחשבון הדוא"ל של בעל תפקיד שעזב ללא הסכמתו המפורשת לכך – לא מתקיימת היכן שבעל היומן עבר לתפקיד אחר באותו המשרד, שכן במצב זה ניתן לתת לו גישה לחשבון הדוא"ל שלו בתפקידו הקודם.¹⁶

סעיף 9 – הדברים האמורים בסעיף 2 לעיל באשר לניהול היומן מלכתחילה תוך תכנון לפרטיות ולשקיפות, יפים גם לכאן.

בהתאם, יש למחוק ולבטל את הקביעה שמעמידה תחשיב לכאורי שלפיו הכנת חודש מהיומן למסירה אורכת בממוצע 3 שעות עבודה: מעבר לכך שנתון "ממוצע" זה הוא מופלג ובלתי סביר בעינינו, העמדתו מציבה לרשות רף תחתון שמניח באופן שגוי ופסול כי מה שהיה הוא שיהיה, ואין כביכול כל דרך ליעל את תהליך הפקת היומן. מדובר במתן תמריץ שלילי לרשות לעריכת כל ייעול עתידי כאמור, תוך גלגול העלות המיותרת שמגלם התחשיב הנ"ל על מבקשי המידע – כשהתוצאה תהיה נסיגה לאחור בהנגשת היומנים לציבור, חלף קידומה. תחת זאת, יש ליישם במסגרת הנוהל (בשינויים המחויבים) את הנחית הרשות להגנת הפרטיות שמורה כי בעת גיבוש נהלים בנושא גילוי מידע אישי, יש לפעול לפי עקרונות גישת התכנון לפרטיות (Privacy by Design – PbD).¹⁷

מבלי לגרוע מהאמור לעיל, אנו סבורים שגם לגבי בקשות יומנים, מבחן העזר הנכון להפעלת מבחני הפסיקה לעניין תחולתו של סעיף 18(1) לחוק, הוא זה שנקבע ב**נוהל מס' 8 של היחידה** בעניין "הקצאת משאבים בלתי סבירה" (20.4.2015) – ולפיו מחובת הרשות לבסס את הערכתה לגבי סבירות המשאבים הנדרשים להכנת היומן, על **מידה בנוגע למדגם מייצג של החומר המבוקש**, ככל שניתן. בהיבט של מיהות וכמות העובדים והשעות שיידרשו לטיפול בבקשה, אין דומה יומן שר אחד למשנהו; וקל וחומר לגבי כהונות בדרגות ובתפקידים שונים בתכלית, שנים שונות, נהלי לשכה שונים לניהול יומנים וכיו"ב.

על כך נוסיף שחשוב להבליט את ההערה המובאת בסעיף זה לנוהל, אשר מיקומה הנוכחי מבליע את האמור בה, ולפיה את סעיף 18(1) לחוק יש לבחון "כמובן תוך שימת לב לעניין הציבורי שבחשיפת היומן". בהתאם, יש להורות לרשות לבחון כל בקשת יומן בהתאם לאמות המידה הקבועות בנוהל הקצאת המשאבים, במנותק מכל "תחשיב בסיס" שרירותי (כבנוסח הנוכחי של **סעיף 9 לנוהל**); ולטעמנו, חשוב להפנות גם כאן להלכת **אליצור סגל**, שלפיה לא ניתן לתת תשובה מתמטית למונח

¹⁵ זאת, כמובן, להוציא היכן שיש סיבה להניח שבעל היומן לא קיבל את פניית הרשות, או שנבצר ממנו להגיב בנסיבות שלא מלמדות על "אדישותו" לעניין תוכן היומן שיימסר (ר' ס' 5 **לנוהל צד ג'** של היחידה; ע"מ 10014/16 **יש דין נ' המינהל האזרחי אי"ש** (נבו 16.5.2019)).

¹⁶ ר' לעיל ה"ש 6.
¹⁷ ר' הרשות להגנת הפרטיות "**תסקיר השפעה על הפרטיות**" (2015), בעמ' 3; וכן מיכאל בירנהק "**הנדסת פרטיות ציבורית: המקרה של העברת מידע ממרשם האוכלוסין למפלגות**" **דין ודברים** יב, 15, 68 (2019).



"הקצאת משאבים בלתי סבירה", שכן מדובר במבחן מהותי שבגדרו מחובת הרשות לשקול ולאזן בין שיקולים של יעילות, תקנת הציבור ועוצמת העניין הציבורי (והאישי) במידע.¹⁸

עוד מוצע להרחיב את ההוראה שבסיפא לסעיף זה בהתאם לאמור בסעיף 2 להנחית מחלקת ייעוץ וחקיקה בעניין בקשות לקבלת יומני שרים (2009) – כך שייקבע כי מקום שנמצא כי היעדרות לבקשת יומן תגרום להקצאת משאבים בלתי סבירה, יהיה על הרשות להציע למבקש המידע לא רק לצמצם את בקשתו ל"פרק זמן" מצומצם יותר ביומן ביחס למבוקש, אלא גם ל"נושא מוגדר וממוקד", לפי בחירתו.

סעיף 10 – הסיפא לסעיף זה קובע כי ניתן להשמיט מהיומן, מכוח סעיף 9(א)(1) לחוק, את שמו של עובד הציבור שהשתתף בפגישה מסוימת, אם בעל היומן "מביע חשש ממשי מפני הטרדה, ביוש או התנכלות, לו או לעובד אחר" בעקבות חשיפת שם העובד כמשתתף בפגישה כנ"ל, וזאת "באופן החורג מרף הסיבולת המצופה מאותו עובד, וישנה תשתית עובדתית התומכת בחשש זה".

הוראה זו מפנה כסימוכין לפסק הדין בעת"ם 43552-04-16 העמותה למען מדע מוסרי.¹⁹ אולם, יש לשים לב שאמנם, בפסק הדין הנ"ל קבע בית המשפט המחוזי כי נכון להרחיב את תחולת סייג סעיף 9(א)(1) לחוק כך שיחול גם על ביוש מקוון שקיימת הסתברות גבוהה להתרחשותו, וכי יש לראות את לשון הסיפא לסייג – "פגיעה בבטחונו או שלומו של אדם" – ככוללת גם את הממדים הנפשיים של פגיעה כאמור; אלא שקביעה שיפוטית זו סויגה בפסק דין מאוחר יותר, בעניין עת"ם 160/15 עמותת ש.ע.ל, שם נקבע כי נדרשת תשתית ראייתית ממשית הקושרת בין החשש לבין העובדה הנחשפת, ולא די בעצם העלאת הטיעון לצורך תחולת הסייג.²⁰

בנוסף, נזכיר שגם בעניין העמותה למען מדע מוסרי נקבע ש"יש לדרוש כי יונח בסיס מספיק לקבוע שהפגיעה הצפויה [מביוש מקוון – הח"מ] היא פגיעה ממשית, העומדת במבחן אובייקטיבי בהתאם לנסיבות הקונקרטיות". (שם, בפס' 98).

על רקע זה, יש לסייג את ההוראה האמורה, כך שיובהר כי תנאי להשמטת שמו של עובד הציבור מרשימת משתתפי פגישה ביומן מכוח סעיף 9(א)(1) לחוק – הוא קיומה של תשתית ראייתית ממשית לכך שעצם חשיפת שם העובד כמשתתף בפגישה המסוימת, תוביל בהסתברות גבוהה להתממשות החשש לפגיעה ממשית ואובייקטיבית בשלומו הנפשי כתוצאה מביוש, הטרדה או התנכלות כלפיו.²¹

עוד יודגש כי את הניסוח הנוכחי של ההוראה, שלפיו נדרשת רק "תשתית עובדתית התומכת בחשש זה", יש לתקן בהתאם להלכת עיתון הארץ נ' משרד החוץ, שקבעה כי לצורך תחולת סייג סעיף 9(א)(1), יש להוכיח כי "חשש לפגיעה" בו דובר הסייג, מבוסס על הצדקה עניינית ונקודתית, המתייחסת באופן קונקרטי לנזק שעלול להיגרם כתוצאה מגילוי המידע המבוקש (כאן, פגיעה בשלומו הנפשי של העובד).²²

כן יש לסייג הוראה זו בכך שבהתאם להלכה הפסוקה והמחייבת, תחולת סייג סעיף 9(א)(1) לחוק אינה "סוף פסוק" נוכח סעיף 10 לחוק, שבהתאם לו מחובת הרשות לבחון מנגד את העניין הציבורי בחשיפת

¹⁸ עע"ם 2398/08 מדינת ישראל נ' סגל, פסי' 25-27, 40-41, 45 לפסק דינה של השופטת נאור (2011); עמ' 3 לנוהל מס' 8 של היחידה; ור' גם עניין הארץ, לעיל ה"ש 9, בפס' 9-15.

¹⁹ עניין העמותה למען מדע מוסרי, לעיל ה"ש 12.

²⁰ עת"ם (מנהליים מ"א) 160/15 עמותת ש.ע.ל נ' מועצה אזורית מטה בנימין 27 (נבו 8.9.2019).

²¹ א' במינוחי הלכת ינאי שני: החשש מביוש ייבחן לפי תחולת הפגיעה בשלומו הנפשי של העובד עקב חשיפת שמו בין משתתפי הפגישה, כמכפלת עוצמת הסיכון בהסתברות למימוש (בג"ץ 2007/11 שני נ' המשרד להגנת הסביבה, פס' 4 (נבו 5.2.2012)).

²² עע"ם 2975/15 הוצאת עיתון 'הארץ' נ' משרד החוץ, פס' 38 לפסק דינה של השופטת ברק-ארוז (נבו 6.6.2016).

שם העובד כמשתתף בפגישה המסוימת, ולאחר את נקודת האיזון הראויה בין הערכים המתנגשים, בנסיבות העניין.²³

בנוסף, מוצע לחדד ולהבהיר הוראה זו, שלשונה מסורבלת מעט ועלולה להיקרא בטעות כמתירה לרשות לדחות את בקשת היומן במלואה, רק משום שבעל היומן הביע חשש כאמור מפני ביוש והטרדה. כן נבקש להפנות את תשומת לבכם לכך שמהנוסח של ההוראה במתכונתה הנוכחית, מתקבלת לולאה לוגית: עצם הופעתה של פגישה מסוימת ביומנו של נבחר או עובד הציבור, מעידה עליו שהשתתף בה, ולכן השמטת שמו של בעל היומן מרשימת משתתפי הפגישה, לא תועיל להסרת החשש הנזכר.

סעיף 12 – סעיף זה קובע, באופן שגוי ונטול יסוד בדין, כי החוק חל על נבחרי ציבור "בכובעם המיניסטריאלי בלבד", ומכאן כביכול שניתן להשמיט מהיומן הנמסר את פרטיה של כל פגישה או פעילות פוליטית מובהקת, שאינה מתבצעת "לקידום ישיר של מטרות המשרד" שבראשו עומד השר.

לאמיתו של דבר, החוק לא חל על שרים רק "בכובעם המיניסטריאלי", אלא החוק חל על "כל מידע המצוי ברשות ציבורית, והוא כתוב, מוקלט, מוסרט, מצולם או ממוחשב", כהגדרת "מידע" בסעיף 2 לו. בשינויים המחויבים, יפה לעניין זה הבהרת השופט מזוז בע"מ 7678/16 **דרוקר** כי החוק חל על כל "מידע המצוי ברשות ציבורית", ולפיכך גם מידע אודות שיחות "פרטיות" של נושא משרה שלטונית עשוי להיות מושא לבקשת מידע לפי החוק, מקום שהמידע נאסף בידי הרשות הציבורית.²⁴

היות שהחוק חל על נבחר הציבור בכל "כובעיו", השמטת פרטי פגישות "פוליטיות" מיומנו מותנית בכך שפרטים אלה חוסים בגדר סעיף מסעיפי הסייגים והפטורים הקבועים בחוק, ואחרת – מחובת הרשות לגלותם. על כך עמד גם מבקר המדינה, כעולה מהערתו בדוח המבקר 68 שנזכר בפתח הנוהל:

"מחלקת ייעוץ וחקיקה מטעם היועץ המשפטי לממשלה השיבה למשרד מבקר המדינה בדצמבר 2017 כי להבנתה הדין מחייב לציין את העילה למחיקה או להשחרה של מידע... באשר להבחנה בין פוליטי לפרטי, היא תשקול להבהיר מהי העילה הרלוונטית בחוק שלא למסור מידע זה... במסגרת פרסום לוחות הזמנים של השרים."²⁵

נוכח דברים אלה, ובשים לב לאמור בפרק ה"רקע" לנוהל באשר לכתובתו במענה לצורך שהתעורר, בין היתר, לשם קיום הנחיות המבקר – מוקשית בעניינו העובדה שהוראה זו חוזרת בעיקרה על ההוראה המקבילה בסעיף 5 להנחית מחלקת ייעוץ וחקיקה בעניין בקשות לקבלת יומני שרים (2009), מבלי להצביע על כל עילה חוקית להשמטת פרטי פגישות פוליטיות מהיומן, וזאת בהתעלם מהערת המבקר.

מכל מקום, אנו סבורים כי שרי ממשלה שהם נבחרי ציבור (להבדיל משרים במינוי מקצועי), מכהנים בתפקיד ציבורי שכולל היבטים "מיניסטריאליים" ופוליטיים, במשולב; ומכאן שניתן לטעון כי פגישות פוליטיות שמקיים השר הן חלק אינטגרלי ממילוי תפקידו הציבורי – וכי חשיפת פרטיהן של פגישות פוליטיות מסוימות עלולה לשבש את יכולתו של השר לבצע את תפקידו, במובן סייג סעיף 9(ב)(1) לחוק.

²³ ע"מ 615/15 **אורון נ' ראש אגף הפיקוח על ייצוא ביטחוני**, פ"ס 9 ר-12 לפסק דינו של השופט עמית (נבו 11.4.2016); ע"מ 6863/18 **סניף נ' משרד המשפטים**, פ"ס 8 לפסק דינו של השופט עמית (נבו 7.10.2019); ע"מ 2564/18 **טראובמן נ' ראשת אגף הפיקוח על ייצוא ביטחוני**, פ"ס 9 (נבו 4.3.2019).

²⁴ עניין **דרוקר**, לעיל ה"ש 12, בפ"ס 23 לפסק דינו של השופט מזוז.

²⁵ מבקר המדינה **דוח ביקורת שנתי 168**, 41 (2018).



בהתאם, מוצע לתקן את ההוראה האמורה כך שתצביע על סעיף 9(ב)1 לחוק כעילה להשמטת הנושא ושמות המשתתפים בפגישה פוליטית המופיעה ביומנו של השר, במקרים המתאימים – וזאת בכפוף למבחן המחמיר שנקבע בפסיקה לתחולת הסייג האמור, כאמור בהערתנו לעיל **לסעיף 6 לנוהל**: דרישת תשתית עובדתית קונקרטית לקיומה של ודאות קרובה לכך שגילוי פרטי הפגישה המסוימת עלול לגרום לשיבוש ממשי ביכולת השר לבצע את תפקידיו. תיקון כאמור יביא לצמצום נדרש וראוי של החיסוי הגורף שניתן במתכונתה הנוכחית של ההוראה לכל פגישה פוליטית שהיא ביומנו של השר, ללא הבחנה.

סעיף 13 – הדברים האמורים בהערתנו לעיל **לסעיף 7, רישא לנוהל** יפים גם לכאן; ורי' גם הערתנו לעיל **לסעיף 10 לנוהל**, בשינויים המחויבים.

סעיף 14 – סעיף זה מתיר החסייה של פגישות ביומן מכוח סייג סעיף 9(ב)2 לחוק, היכן שנושא הפגישה נוגע לגיבוש מדיניות שטרם גובשה במועד הכנת היומן לפרסום, אם פרסום עצם קיום הפגישה "עלול לסכל או לפגום בגיבוש או מימוש המדיניות".

אולם, בהתאם לפסיקה, סעיף 9(ב)2 לחוק נועד להגן על האינטרס הציבורי בחיסוי תוכנם של שלבים מקדמיים של עיצוב מדיניות, להבדיל מעצם קיומם: תכליתו לאפשר לרשות "לעצב לה מדיניות בתחום מתחומי פעילותה, מבלי שתידרש לחשוף בפני הציבור את פרטי המדיניות המתגבשת כל עוד לא הושלמה המלאכה", שכן "חשיפת פרטים שהינם בבחינת 'חצי מלאכה'... עשויה להטעות את הציבור ולהסיט את הדיון ממוקדו".²⁶ לעומת זאת, חשיפת קיומו של הליך לגיבוש מדיניות מסוימת בשורת הנושא של פגישה ביומן – לא עולה כדי "חצי מלאכה" שעשוי להטעות את הציבור לחשוב שלפניו מדיניות שלמה ומגובשת; וברי שאין בנושא הפגישה לבדו כדי לחשוף בפני הציבור את תוכן המדיניות המתעצבת ברמת הפירוט שלחיסויה נועד הסייג.

בהתאם, יש למחוק הוראה זו – ולחלופין, לקבוע שבהתקיים התנאים המצטברים שקבועים בה, עשוי לחול סייג סעיף 9(ב)1 לחוק. כלומר, היכן שפרסום עצם התקיימות הפגישה עלול לכאורה לפגום בגיבוש המדיניות או במימושה, יוכל הממונה לבחון אם קיימת תשתית עובדתית קונקרטית לכך שחשיפת הפגישה עלולה לגרום, בוודאות קרובה, לשיבוש ממשי ביכולת הרשות לבצע את תפקידיה, לרבות גיבוש המדיניות. לעמדתנו, החלת סעיף 9(ב)1 על המקרה המתואר, חלף סעיף 9(ב)2, לא רק תואמת לאינטרסים הנבדלים שלהגנתם נועדו סייגים אלה, אלא גם מתיישבת עם התכלית החקיקתית בדבר חשיפה מירבית של מידע ציבורי, בהינתן שמבחני הפסיקה לתחולת סעיף 9(ב)1 מחמירים יותר.

סעיף 15 – בשינויים המחויבים, האמור בהערתנו הקודמת יפה גם לכאן. שהרי, בהתאם לפסיקה, סייג סעיף 9(ב)4 לחוק נועד להגן על תוכן הביטויים של עובדי הציבור במהלך דיונים פנימיים ביניהם, להבדיל מעצם קיומו של דיון פנימי בנושא מסוים: תכליתו של סייג זה להבטיח "מעטה מסוים של חיסיון לדעות המוחלפות בתהליך קבלת ההחלטות", על מנת לאפשר לעובדי הרשות לקיים ביניהם דיאלוג כן וגלוי, ובכך להגן על איכות ההחלטות ועל האפקטיביות של תהליך קבלתן.²⁷

בהתאם, יש למחוק הוראה זו – ולחלופין, לקבוע שבהתקיים התנאים הקבועים בה עשוי לחול סייג סעיף 9(ב)1 לחוק. זאת, במובן שהיכן שפרסום עצם קיומה של פגישה מסוימת עלול לכאורה להרתיע

²⁶ עע"מ 7024/03 גבע נ' גרמן, פסי' 15-16 לפסק דינה של השופטת ארבל (נבו) 6.9.2006.
²⁷ עניין המל"ג, לעיל הי"ש 1, בעמ' 238.



התנועה לחופש המידע (ע"ר)
الحركة لحرية المعلومات
The Movement for Freedom of Information

את עובדי הרשות מלהתבטא בחופשיות בדיונים עתידיים בנושא נשוא הפגישה – יוכל הממונה לבחון אם קיימת תשתית עובדתית קונקרטית לכך שחשיפת הפגישה ביומן עלולה לגרום, בוודאות קרובה, לשיבוש ממשי ביכולת הרשות לבצע את תפקידיה, לרבות קיום דיונים פנימיים בנושא.

סעיף 16 – בסיפא לסעיף זה נקבע כי במקרים חריגים שעשויים להצדיק חיסוי של פרטי פגישה עם גופים עסקיים מכוח סעיף 9(ב)6 לחוק, לשם הגנה על סודות מסחריים ושאר אינטרסים קנייניים שלהם המוגנים מכוח הסייג – "יש לפנות תחילה למשתתפי הפגישה על מנת לקבל את עמדתם טרם קבלת ההחלטה", וזאת בלשון חובה. אולם, כידוע, פנייה לצדדי ג' במנגנון הקבוע בסעיף 13 לחוק, "מקפיאה" את מניין הימים למתן מענה לבקשה למידע למשך תקופה לא מבוטלת (ר' ס"ק (א), (ג)), ועלולה לעכב במידה ניכרת את מועד מסירת היומן – לעתים עד כדי לעקר את הדיון הציבורי בתוכנו.

לפיכך, מוצע להחליף הוראה זו בהוראה שלפיה במקרה החריג המתואר, ככלל, הרשות תמסור את נושא הפגישה בפרפרזה שתסיר את החשש לפגיעה בסודות מסחריים של הגופים העסקיים משתתפי הפגישה; ואילו פנייה אל אותם גורמים עסקיים לפי סעיף 13 לחוק, תיעשה רק היכן שקיים עניין ציבורי משמעותי בחשיפת כלל פרטי הפגישה המסוימת.

סעיף 18 – ר' הערתנו בסעיף 3 לעיל.

סעיף 19 – בניסוחו הנוכחי, סעיף זה עלול להיקרא כמטיל חיסוי מוחלט על כלל פרטי הפגישה היכן שחשיפתם במלואם תהווה "פגיעה מובהקת בפרטיות".

בהתאם, יש לתקן את הניסוח ולהבליט את האמור בהערת השוליים לסעיף, כך שיובהר שהכוונה לחיסוי של פרטי קשר וזיהוי בלבד. לחלופין, אם אין זו כוונת הדברים, יש לסייג את הוראת הסעיף באופן שיבהיר שהאמור בה כפוף לחובת הרשות להוסיף ולבחון אם אין בפגיעה "מובהקת" זו בפרטיות עניין ציבורי המצדיק אותה בנסיבות העניין, כאמור בסיום הערתנו לעיל לסעיף 7, רישא לנוהל.

פרק הסיכום – בפרק זה יש להטמיע את השינויים המוצעים לעיל, בשינויים המתחייבים.

לסיום

הכנתו של נוהל זה היא יוזמה מבורכת, הנושאת פוטנציאל משמעותי להפיכת פעילותם של עובדי הציבור ונבחרי לשקופה יותר. אנו תקווה שהערותינו ייקראו בנפש חפצה, ובתשומת הלב המתבקשת מהמחשבה הרבה שהשקיע צוות התנועה בהכנתו.

יובהר שאנו נכונים להבהיר את הערותינו אלה גם בעל פה, כפי שהצענו גם בעבר, עובר לפרסום הטיוטה – והכל לטובת פרסומו של נוהל מיטבי שיביא לצמצום מירבי של פניות מיותרות לערכאות שיפוטיות, ויקדם את הסטנדרטיזציה המיוחלת בנושא מסירתם של יומני פגישות לציבור.

בברכה,

איה מרקביץ', עו"ד

התנועה לחופש המידע