

נכבדי,

הנדון: חוות דעת

1. נתבקשתי על-ידי פרופ' דודי שוורץ, ראש ועד ראשי המכללות הלא מתוקצבות, ועל-ידי פרופ' אוריאל רייכמן, נשיא המרכז הבינתחומי הרצליה, לכתוב חוות דעת בנוגע לאפשרות שהמכללות הלא מתוקצבות והמרכז הבינתחומי יוכפפו לתחולת חוק חופש המידע, התשנ"ח – 1998 (להלן: **חוק חופש המידע**).

על הפרק עומדת האפשרות כי מוסדות אקדמאים שונים ומגוונים, המאוגדים תחת הוועד, וכן המרכז הבינתחומי הרצליה, יוכפפו להוראות חוק חופש המידע, וייחשבו לשם כך ל"רשויות-ציבוריות", וזאת למרות **שאינם מקבלים כל תמיכה או תקציב מהמדינה**.

2. לטעמי, מדובר בנוסח מעודכן של הצעת החוק, **הסוטה סטייה רבתי מהצעת החוק המקורית**, שהוגשה מטעם חברי כנסת הנכבדים, החברים בוועדת חוקה חוק ומשפט (להלן: **ועדת החוקה**). זוהי סטייה שמידתה רעה. כפי שאראה להלן, היא עומדת בניגוד גמור לטעמים הבסיסיים ביותר שבגינם מצדיק חוק חופש המידע את החובה למסור מידע לציבור הרחב; **טעמים אלה מתיישבים עם הצעת החוק המקורית, ועם המשפט המשווה, ואינם מתיישבים כלל ועיקר עם הצעת החוק הגורפת בנוסחה המעודכן**.

אכן, ראוי לשקול להרחיב את תחולת החוק במקרים המתאימים, אך יש להימנע מהרחבת יתר שלו. כפי שנראה להלן, זו הייתה המדיניות של הכנסת מאז ומתמיד. הכפפת מוסדות אקדמיים **שאינם מתוקצבים** לתחולת החוק מהווה הרחבת יתר מובהקת. זוהי סטייה מהצעת החוק המקורית, שאם תתקבל היא עלולה להוות תקדים מסוכן ביותר להכפפתם של גורמים נוספים שונים ומגוונים בחברה הישראלית לחוק חופש המידע, ולהפיכתם לשקולים לרשויות ציבוריות, ללא קיומה של זיקה למדינה המצדיקה הכפפה שכזו. ההרחבה מתעלמת מהעובדה הבסיסית, שהמוסדות האקדמיים הכפופים לפיקוח המל"ג, אינם עשויים מקשה אחת, וקיים הבדל מהותי ביותר בין המוסדות הלא מתוקצבים לבין האוניברסיטאות ולגופים נוספים שהמדינה מממנת את פעילותם.

על רקע זה מזדקרת העובדה - המפתיעה מאוד יש לומר - שהניסיון להרחיב את הצעת החוק, ולכלול את המוסדות הלא מתוקצבים בתיקון החקיקה, נעשה ללא דיון מקדים מסודר כלשהו עם המוסדות הללו, ובאופן בלתי ראוי לא רק מהבחינה המחוקתית אלא גם מהבחינה ההליכית.

3. אפתח את הניתוח בחוות דעת זו בהשוואת הנוסח המעודכן של הצעת החוק לנוסח המקורי.

א. על הפער המהותי שבין הצעת החוק המקורית להצעת החוק הנוכחית

4. בראשית הייתה הצעת החוק של חברי הכנסת מטעם ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת הלוא היא הצעת חוק חופש המידע (תיקון מס' 10) (תחולה על מוסדות להשכלה גבוהה), התשע"ד - 2014. לפי ההצעה ייחשב כרשות ציבורית:

מוסד להשכלה גבוהה שהמדינה משתתפת בתקציבו בהתאם להוראות סעיף 17א לחוק המועצה להשכלה גבוהה" [ההדגשה הוספה]

יוזמי ההצעה: חברי הכנסת מיקי רוזנטל, עפר שלח, עמרם מצנע ומיכל רוזין, הסבירו את הרציונל העומד בבסיס הצעתם:

מכוח פסקה (10) להגדרה 'רשות ציבורית' בחוק חופש המידע, התשנ"ח - 1998 (להלן - החוק), נקבע לפני כעשור שמוסדות להשכלה גבוהה שהמועצה להשכלה גבוהה הכירה בהם או נתנה להם היתר או אישור, או שהתואר שהם מעניקים הוכר, הם רשות ציבורית לעניין החוק, בכל הנוגע לניהול ענייניהם הכספיים בלבד.

עוד נקבע כי החוק לא יחול על מוסדות להשכלה גבוהה כאמור לעניין גילוי זהותם של תורמים שביקשו להישאר בעילום שם ולעניין מידע על תקציבים ומעניקים למחקר מסוים שיש להימנע מחשיפת קיומו לציבור מחשש לפגיעה במחקר.

מאחר שמוסדות אלה מספקים שירות ציבורי חיוני והמדינה משתתפת בתקציבם בשיעור ניכר, יש חשיבות רבה בהגברת השקיפות בנוגע לפעילותם ובעיגון חובתם לנהוג בשקיפות בחקיקה ראשית. לפיכך, מוצע להרחיב את תחולת החוק ולקבוע כי מוסדות להשכלה גבוהה שהמדינה משתתפת בתקציבם ייחשבו רשות ציבורית לפי החוק לעניין כל מידע שברשותם ולא רק לעניין מידע הנוגע לניהול ענייניהם הכספיים [ההדגשות הוספו].

הנה כי כן, הרציונל ברור והגיונו בצדו: מוסד אקדמי אשר פועל על בסיס כספי המיסים של כולנו, חייב דין וחשבון לכולנו. ניתן להעמיד את הרציונל גם באופן הבא: גוף אקדמי, שאין לו זכות קיום ללא תמיכה ציבורית מכספי המיסים שלנו, חייב לתת דין וחשבון לציבור על מכלול פעולתו. לכן, הציעה הצעת החוק להרחיב את תחולת חוק חופש המידע, ביחס למוסדות להשכלה גבוהה שהמדינה משתתפת בתקציבם, ורק ביחס למוסדות שהמדינה משתתפת בתקציבם.

5. אלא שכעת עומדת על הפרק הצעה שונה בתכלית, שאין כל קשר בינה לבין הצעת המקורית של חברי הכנסת הנכבדים. על פי הנוסח המעודכן (כפי שהונח על שולחן הוועדה לקראת הדיון ביום 22.9.14), לא יהיה מדובר עוד בתיקון ישיר של חוק חופש המידע. תחת זאת, יבוצע תיקון

עקיף באמצעות תיקון חוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח - 1958. זוהי המעטפת, אך הבעיה היא במהות: על פי ההצעה יתווסף לחוק סעיף 28ב, שזו לשונו:

(א) מוסד מוכר, מוסד שניתן לו היתר או אישור לפי סעיף 21א ומוסד שהתואר שהוא מעניק הוכר לפי סעיף 28א הם רשות ציבורית כהגדרתה בחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן - חוק חופש המידע).

כלומר, לפי הנוסח המוצע כל מוסד אקדמי, בין אם מקבל תקצוב מהמדינה ובין אם לאו, יהפוך ל"רשות ציבורית" לצרכי החוק. לא פחות.

6. כפי שאראה מיד, הרי שבניגוד להצעת החוק המקורית, הצעת החוק המרחיבה סוטה סטייה חסרת תקדים מהגיונו הפנימי של חוק חופש המידע, ועומדת בניגוד לתכליות הבסיסיות שלו המצדיקות קיומה של זכות עיון ציבורית.

ב: על הגיונו הפנימי של חוק חופש המידע: וההצדקה לזכות העיון הציבורית

7. חוק חופש המידע שיקף מהפכה בכל הנוגע לזכות הציבור לדעת. כפי שציננה לאחרונה כבי השופט ארבל (ע"מ 3908/11 מדינת ישראל, הנהלת בתי המשפט נ' עיתון דה מרקר, עיתון הארץ בע"מ (טרם פורסם; ניתן ביום 22.9.14), בפסקה 20 לפסק דינה(להלן: עניין בתי המשפט):

חוק חופש המידע התפתח מגלגוליה של הזכות לעיון במסמכים המוחזקים בידי הרשות הציבורית. באבולוציה של הזכות לעיון הכיר המשפט הישראלי תחילה בזכות העיון הפרטית - זכותו של הפרט לעיון במסמכים שבידי הרשות המנהלית ואשר שימשו אותה בהחלטה בעניינו (בג"ץ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, ירושלים, פ"ד כח(1) 325 (1971); בג"ץ 337/66 עזבון קלמן פיטל נ' ועדת השומה שליד עיריית חולון, פ"ד כא(1) 69, 71 (1967); ... [ההדגשות הוספו]

בהמשך להכרה בזכות העיון הפרטית בא החוק והכיר לראשונה, באופן מופרש מקיף וחגיגי, בזכות עיון ציבורית. היה זה חידוש גדול. עמד עליו פרופ' זאב סגל ז"ל, בספר היסוד שלו הזכות לדעת באור חופש המידע 11 (תש"ס):

החידוש שבחוק, הפותח עידן חדש במשפטה הציבורי של מדינת ישראל, הוא בהכרתו בזכותו של אזרח ישראלי או של תושב לקבל מהרשות הציבורית מידע בעל אופי ציבורי, שאין לו בו עניין אישי מיוחד. ייחוד החוק הוא בהכרת הזכות לקבל מידע בעל אופי כללי מרשות ציבורית, כאשר המבקש אינו חייב לציין את הטעם לבקשתו.

מעצם היות אדם אזרח או תושב במדינה קמה ועולה זכותו לקבל מידע מרשויות ציבוריות, שהמידע הציבורי נמצא ברשותן כנאמנות הציבור [ההדגשה הוספה].

8. הייתה זו "מהפכת השקיפות", והדיון שבו התקבל החוק "נשא סממנים של דיון חגיגי, כזה השמור למקרים חריגים של חוקים בעלי חשיבות מיוחדת, המסמנים אבן דרך בתולדות הפרלמנט" (יורם רבין ורועי פלד "שבע שנים לחוק חופש המידע: האם הושגה השקיפות המיוחלת?" המשפט יא 625, 626 (תשס"ז)).

9. נמצאנו למדים כי החוק חידש חידוש גדול, ויצר זכות עיון ציבורית רחבה באופן חסר תקדים. אך חידוש זה הוא שטר ששוברו בצידו. הוא מצריך זהירות ואחריות בגיבוש הגורמים שיהיו כפופים לתחולת החוק, שהרי ביחס אליהם יוכל כל אזרח ותושב מהציבור לבקש מידע מכל סיבה שהיא, ואף ללא סיבה כלל. הרחבה שכזו ראוי לה שתיעשה ביחס לרשויות ציבוריות, או ביחס לגופים ציבוריים בעלי זיקה מחותית ביותר למדינה. לעומת זאת הרחבה שכזו אינה ראויה ביחס לגופים שאינם כאמור. מסקנה יסודית זו מתבקשת נוכח התכליות שבא חוק חופש המידע לקדם.

10. טלו את התכליות שעמדה עליהן כב' השופט ארבל בעניין בתי המשפט (בפסקה 22 לפסק דינה), המצדיקות את זכות העיון הציבורית:

(א) הזכות לקבל מידע אודות רשויות ציבוריות קשורה בטבורה לחופש הביטוי ולזכות הציבור לדעת;

(ב) הפעלת ביקורת ופיקוח אזרחיים אפקטיביים על פעילותן של רשויות השלטון;

(ג) הבטחת אמון הציבור ברשויות הציבור;

(ד) תכלית קניינית. "כמי שמשמשת כנאמן הציבור, מחזיקה הרשות הציבורית במידע בנאמנות עבור הציבור. הציבור הוא בעל המידע והרשות אינה יכולה לנהוג בו מעשה בעלים כאילו היה קניינה שלה... לפיכך, לכל אחד מן הפרטים בציבור יש זכות לקבל מידע מהרשות גם אם אין לו אינטרס אישי וישיר בו, בהיעדר טעמים ראויים למנוע זאת" [ההדגשות הוספו].

לא יכול להיות חולק כי קיים קשר הדוק בין התכליות הללו ובין רוחב היריעה של זכות העיון הציבורית, לבין רשויות ציבוריות. מנגד, התכליות הללו אינן מצדיקות את החלת החוק על גופים, שאינם מהווים רשויות ציבוריות, ושאינם תלויים בכספי הציבור לשם פעילותם.

11. למסקנה זה נגיע גם אם נבחן את הטעמים שעמד עליהם ד"ר הלל סומר במאמרו "חוק חופש המידע: הדין והמציאות" המשפט ח 435, 437 - 438 (תשס"ג). ד"ר סומר הצביע שם על "הטעם הדמוקרטי" ולפיו המידע שיוכל להתקבל מהרשויות הציבוריות ישמש יסוד חשוב בתהליך

הדמוקרטי. עוד הצביע ד"ר סומר על טעם "הבעלות", לפיו רשויות הציבור הן נאמנות הציבור, ולכן המידע שברשותן הוא מידע בבעלות הציבור. "חוק חופש המידע נועד להבטיח את הנגישות של בעליו החוקיים של המידע אל הנכס השייך להם" (שם, בעמ' 438). גם טעמים אלה מתחמים עצמם בדל"ת אמות של גופים שיש לראות בהם **רשויות ציבוריות**.

12. ואכן, נוכח היקף התחולה הרחב של זכות העיון הציבורית, הכנסת גילתה זהירות רבה בבואה לקבוע את היקף תחולתו של החוק. סעיף 2 לחוק מגדיר את המונח "רשות ציבורית". הוא מונה רשויות ציבוריות מובהקות או גופים השקולים לרשויות שכאלה. ההגדרה מונה בסדר יורד את הגופים הבאים: הממשלה ומשרדי הממשלה; לשכת נשיא המדינה; הכנסת; מבקר המדינה; בתי משפט ובתי דין; רשויות מקומיות; תאגידים בשליטת רשויות מקומיות; תאגידים שהוקמו בחוק; חברות ממשלתיות וחברות בת; והתאחדות ואיגוד, כאמור בסעיף 9ב לחוק הספורט, התשמ"ח - 1988.

לצד רשימה זו, העניקה הכנסת סמכות לשר המשפטים לקבוע (בכפוף לאישורה של ועדת החוקה הנכבדה) כי גופים נוספים, הממלאים תפקיד ציבורי, והמהווים גופים מבוקרים כמשמעותם בסעיף 9 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח - 1958 (להלן: **חוק מבקר המדינה**), ייחשבו לרשות ציבורית לצורך החוק.

הסדר זה משקף **זהירות רבה** נוכח העובדה שהכנסת נמנעה מלחסתפק בהגדרה כללית ל"רשויות ציבוריות". היא נמנעה מלעשות שימוש במונח פתוח, שתוכנו המדויק ייקבע על ידי אחרים, ובהם בתי המשפט. היא חוקקה סעיף הגדרות ובו אחת עשרה חלופות. רשימת החלופות הזו נחשבת ל**רשימה סגורה** (ראו הדיון אצל דפנה ברק-ארוז **משפט מינהלי** 585 (כרך ראשון, תשי"ע)). יש לשים לב כי גם אפשרות הרחבתה על ידי שרת המשפטים כפופה לאישורה של הכנסת באמצעות הוועדה הנכבדה.

13. הרצון החד משמעי של הכנסת לשלוט בהגדרת הרשויות הציבוריות הכפופות לחוק משקף את החשיבות הרבה שהיא ייחסה לקביעה מדויקת של תחולת החוק, ולרצון לנהוג בזהירות ובאחריות בשאלת קביעת הגופים הכפופים אליו.

ג. קבלת תקציב מהמדינה כהצדקה להכפפה להוראות חוק חופש המידע

14. הכנסת, עד כה, גילתה זהירות רבה בקביעת היקף התחולה של החוק. מלבד רשויות ציבוריות (הכוללות תאגידים סטטוטוריים) היא החילה את החוק על גופים שנמצאים בשליטת המדינה, או על גופים המקבלים תקציב ממנה.

15. הרחבת תחולת חוק חופש המידע ביחס לגופים, שפעילותם מתאפשרת כתוצאה ממימון ציבורי, עולה בקנה אחד עם ה"תכלית הקניינית", או "טעם הבעלות", עליו עמדתי לעיל. כדי להסביר זאת אביא את דבריהם של פרופ' יורם רבין ומר רועי פלד (יורם רבין ורועי פלד "הזכות החוקתית לקבל מידע" **ספר דליה דורנר** 463, 469 (שולמית אלמוג, דורית ביניש ויעד

רותם עורכים, תשס"ט), שהרחיבו ביחס לתכלית הקניינית:

המידע המצוי בידי הרשות הציבורית "נוצר" או נאסף בידי משרתי ציבור, שהם נאמניו של הציבור, אשר באמצעות המיסים שהוא משלם, מממן את פעילותם. טבע הדברים הוא שלבעלים ראוי שתהיה גישה חופשית עקרונית לרכושו.¹ [ההדגשה הוספה]

מכאן נובע שכאשר פעילותי מתאפשרת כתוצאה ממתן כספי ציבור, מן הראוי שפירות פעילותי יהיו נחלת הציבור. הדבר עולה מחוק חופש המידע עצמו, שהרי הוא מאפשר להחיל את הוראותיו על גוף המבוקר על ידי מבקר המדינה, וחוק מבקר המדינה מכפיף לביקורתו של המבקר גופים הנתמכים על ידי הממשלה (סעיף 8)9 לחוק מבקר המדינה).

16. על רקע זה אין זה מפתיע שכאשר דנה הכנסת בהרחבות שונות לחוק חופש המידע, תמיד עמד בבסיס ההרחבה אפיון של הגוף הרלבנטי כרשות ציבורית, ואחד המבחנים המשמעותיים לשם כך היה מבחן התמיכה הציבורית של כספי הציבור בפעילות הגוף.

כך, כשעלתה על הפרק הצעת חוק חופש המידע (תיקון - התאחדויות ואיגודי ספורט), התשע"ג - 2013 הסביר ח"כ יריב לוין את הרציונל העומד מאחורי הצעתו (ישיבת הכנסת מיום 5.6.13 (ישיבה מס' 37, תור 9, בעמ' 3)):

...איגודי הספורט עד היום משום מה אינם כלולים בחוק חופש המידע, למרות שהם לא רק ניזונים לא אחת מכספי ציבור אלא גם מחזיקים בעצם באיזשהו מונופול שלפעמים אפשר לראות אותו אפילו כמעין זיכיון על ניהולם של עניינים שנוגעים לרבים מאוד בציבור הישראלי, ויש להם אפילו משמעות לאומית, כמו למשל היכולת לקבוע מי יהיה מאמן נבחרת שמייצגת את ישראל, וכן הלאה.

הצעת החוק הזו באה להכניס את איגודי הספורט לתוך חוק חופש המידע, היא באה לוודא שכלל הציבור יוכל לקבל מידע על ההתנהלות של איגודי הספורט, ..., [ההדגשה הוספה]

שר התיירות דאז, ח"כ עוזי לנדאו, הביע בשם הממשלה תמיכה בהצעת החוק (שם, בעמ' 5):

הממשלה החליטה לתמוך בהצעת החוק לגבי גופי ספורט אשר נתמכים מכספי ציבור, ובשים לב להיקף המחזור הכספי של אותם גופים. מן הראוי כי גופים הנהנים מתמיכה של כספי ציבור ומנהלים באופן בלעדי ענפי ספורט מרכזיים בחיי הציבור בישראל יהיו כפופים למשטר נרחב של שקיפות בהתאם לחוק חופש המידע [ההדגשה הוספה].

¹ המחברים מביאים שם, בעמ' 465 - 474 מגוון הצדקות לחכיר בזכות לעיון כבזכות חוקתית. נתון המראה אף הוא את הזיקה ההדוקה בין הטלת החובה לגופים ציבוריים.

17. למעשה, כפי שראינו בפתח מסמך זה, רציונל התמיכה מכספי הציבור היווה את הבסיס ליוזמה להרחיב את חוק חופש המידע כך שיתחול על מוסדות להשכלה גבוהה. הדברים עולים באופן חד משמעי מדבריו של ח"כ רוזנטל בפתח ישיבת ועדת החוקה הנכבדה (מיום 9.7.14) וכך נכתב בעמ' 2 לפרוטוקול:

זכות הציבור לדעת היא זכות מרכזית במשטר הדמוקרטי. היום ב- 2014 מתייתר הצורך אפילו להסביר את חשיבות השקיפות בחברה שלנו. הציבור מממן, והוא זכאי ואפילו חייב, הייתי אומר, לדעת מה עושים בכספו בכל הקשר, וזאי בהקשר של כספים שמועברים לאקדמיה.

נראה לי ראוי שנתקן את חוק חופש המידע, ונחיל אותו גם על המוסדות האקדמאיים שמתוקצבים על-ידי המדינה [ההדגשות הוספו].

זהו ביטוי מובהק לתכלית הקניינית עליה עמדתי לעיל. גם גב' רחל אדרי מהתנועה לחופש המידע, שנשאה דברים באותו הדיון בכנסת, עמדה על כך שמוסדות ההשכלה הגבוהה הן רשויות ציבוריות נוכח העובדה ש"הם מקבלים סכומי עתק מהמדינה. אינני רואה איך רואים אותם אחרת" (שם, בעמ' 6 לפרוטוקול הדיון).

18. על רקע זה, בעוד שהצעת החוק המקורית צעדה במתווה ראוי, העולה בקנה אחד עם תכליות החוק, לא כך עושה הצעת החוק בנוסחה הנוכחי, הפורצת כל גבול וגדר. על פריצה זו ניתן ללמוד גם ממבט משווה (תמציתי) המראה כי שיקול התמיכה הכספית מהמדינה משמש שיקול רלוונטי להכפפת אוניברסיטאות לחקיקת חופש מידע, אך בהיעדר זיקה שכזו יש להיזהר מהכפפה כאמור, נוכח הרצון לשמור על קו גבול ברור בין רשויות ציבוריות לגופים אחרים, שאינם כאלה.

ד. מבט תמציתי אל מעבר לים

19. מהו מצב הדברים במשפט המשווה? האם כפופים מוסדות להשכלה גבוהה פרטיים, שאינם מקבלים תמיכה מהמדינה, לחובה למסור מידע המעוגנת בחקיקת חופש מידע?

20. כאשר מתבוננים בתמונת הדברים בארצות הברית ובבריטניה ניתן לראות כי הגישה הרווחת פוטר מוסדות פרטיים, שאינם מתוקצבים מצד המדינה, מהחובה למסור מידע בהתאם לחקיקת חופש מידע. כדי להטיל חובה שכזו על מוסדות אקדמיים נדרשת זיקה מהותית למדינה.

21. דבר החקיקה הפדראלי האמריקאי המרכזי המסדיר את סוגיית חופש המידע הוא ה - Freedom of Information Act, 5 U.S.C. §552. דבר חקיקה זה חל על רשות מינהלית (Agency)

אולם זו מוגדרת באופן צר ביותר.² על רקע זה, על מנת לעמוד טוב יותר על מצב הדברים בארצות הברית כדאי לבחון את החקיקה במדינות השונות, שם מטבע הדברים ניתן יהיה למצוא את הגישה הרווחת. לשם כך אין טובה יותר מהאנציקלופדיה המשפטית המקיפה American Jurisprudence 2d המציגה את הדברים על הבסיס המכנה המשותף בדין המדינתי לצד הדין הפדראלי. וכך היא מנתחת את הדברים:

A **state university** is usually considered an 'agency' for the purpose of public records disclosure statute, as is **public** community college, although there is also authority to the effect that a community college is not a state agency for purposes of a state right to know act. Further, there is an exception to the rule that a state university is an 'agency' if a state's right-to-know law is construed as not applying to 'state-related' institutions where private individuals constitute a majority of the board. (37A AMERICAN JURISPRUDENCE 2D sec. 16).

האנציקלופדיה מפנה בעניין זה, בין השאר, לפסק הדין במדינת פנסילבניה בעניין *Roy v. The Pennsylvania State University* 568 A.2d. 751 (1990). באותה הפרשה דן בית המשפט בשאלה האם **האוניברסיטה** היא רשות כמובנה בחוק. תשובתו הייתה בשלילה. אחד הפרמטרים לבחינת הנושא היה הרכב האורגנים המנהלים של המקום, שרוב חבריו היו **גורמים פרטיים** ולא נציגי ממשלה או מדינה.³ במקרה שכזה נקבע כי האוניברסיטה אינה כפופה לתחולת חקיקת המידע.

22. בניגוד לאוניברסיטאות שניתן לסווגן כאוניברסיטאות מדינתיות או כאלה הקשורות בקשר הדוק למדינה, אוניברסיטאות פרטיות שאינן מקבלות החלטות הנחשבות לשלטוניות, ושאינן מקבלות תקציבים מהמדינה אינן נחשבות לגופים הכפופים לחקיקת חופש המידע. כך מסכמת את הדברים האנציקלופדיה (37A AMERICAN JURISPRUDENCE 2D sec. 23):

Private entities which do not make decisions on behalf of the federal government are not considered to be agencies. Thus, private contractors, such as research organizations, which may receive

² סעיף 552(f)(1) לחוק קובע כי משמעות המונח Agency היא "as defined in section 551 (1) of this title includes any executive department, military department, Government corporation, Government controlled corporation, or other establishment in the executive branch of the Government (including the Executive Office of the President), or any independent regulatory agency;"; ואילו סעיף 551(1) לחוק מגדיר רשות כרשות ממשלתית, תוך החרגה של ענפי שלטון בולטים.

³ התוצאה לא השתנתה נוכח העובדה שהמוסד קיבל כספים מהמדינה, זאת משום שבכל הנוגע לשימוש בכספים אלה חייבת הייתה האוניברסיטה דין וחשבון למדינה, ואינטרס הציבור נשמר במסגרת הרגולציה הקיימת.

federal funds, but which are neither chartered by the federal government nor controlled by it, are not agencies subject to the Act. Congress did not intend that grant supervision short of government control serve as a sufficient basis to make the grantee's private records "agency records" under the FOIA.

Under similar reasoning, the National Academy of Sciences is not an agency subject to the Act, nor is the Red Cross.

הנה כי כן, העובדה כי גורם מסוים ממלא תפקידים חשובים בחברה אינה הופכת אותו לרשות ציבורית לצרכי חקיקת חופש המידע.

בעניין זה חשוב לציין כי בית המשפט העליון האמריקאי הפגין זהירות רבה שעה שדן בשאלת כפיפות מוסדות להשכלה גבוהה לחקיקת חופש המידע. הוא אף קבע בפסק דינו בעניין *Forsham v. Harris* 445 U.S. 169 (1980) כי על מנת שאוניברסיטה תיחשב לרשות לצרכי החוק הפדראלי אין די בהענקת תמיכה תקציבית אלא יש להראות שליטה באוניברסיטה מצד הרשות הפדראלית. הקונגרס האמריקאי תיקן את מצב הדברים המשפטי כמה שנים אחר כך והכפיף מחקר, שמומן על ידי מענקים פדראליים, לגילוי לציבור הרחב (ראו Elizabeth Adelman, *Data Wars: How Suspending Forsham v. Harris Impacts Federal Grant Award* (Process, 21 J. NAT'L ASS'N ADMIN. L. JUDGES 105 (2001)).

23. יחד עם זאת, ניתן למצוא מקרים, בעיקר בחקיקה המדינתית, שבהם גופים, ובהם מוסדות השכלה גבוהה, המקבלים תמיכה מהמדינה ייחשבו לרשויות ציבוריות לצורכי החוק. כפי שניתן ללמוד גם ביחס למרכיב זה גילו בתי המשפט זהירות רבה בבואם לקבוע מיהי רשות ציבורית, וכך מסכמת את הדברים האנציקלופדיה האמריקאית (*Id., id*):

An otherwise private organization is not "funded by or through state or local authority" within the meaning of a state freedom of information act which defines "public body" to include a body primarily funded by or through state or local authority, even if public monies paid in exchange for goods provided or services rendered comprise a certain percentage of the organization's revenue, as earned fees are simply not a grant, subsidy, or funding, and "funded" means something other than an exchange of services or goods for money, even if the source of money is a governmental entity.

Accordingly, private universities were not subject to a state statute making an organization supported in whole or in part

by public funds an agency for the purpose of an open records act, where monies distributed to the universities' athletic departments were generated from gate receipts and broadcast fees and were not public funds. [emphasis added]

24. על הזהירות שגילו בתי המשפט בכל הנוגע להכפפת מוסדות להשכלה גבוהה לתחולת חקיקת חופש מידע, ניתן ללמוד למשל מפסיקה שניתנה במדינת טקסס. כך, החקיקה שם הכפיפה מוסדות המקבלים תמיכה מהמדינה לחובה הכללית למסור מידע. **בית המשפט דחה את הטענה כי יש להחיל את החוק על אוניברסיטה שלא קיבלה תקציב מהמדינה** אלא מימנה תחרויות ספורט על-ידי מכירת כרטיסים לציבור (ראו *Belo Corporation v. Southern Methodist University*, 734 S.W.2d. 720 (Tex. App., 1987). כלומר, נפסק שלשם כפיפות להוראות החוק נדרש מימון המגיע מהמדינה. היה זה רצון ברור להימנע מהכפפת יתר של גופים לתחולת החוק.

25. גם כשמפנים את המבט לעבר בריטניה, ניתן להתרשם כי שיקול המימון הציבורי משחק תפקיד חשוב בהכפפת גופים לחובה למסור מידע. חוק חופש המידע הבריטי Freedom of Information Act - 2000 הוא המסדיר את הסוגיה. שעה שאנו מסתכלים על החוק הסבוך הזה, מתברר חיש מהר שהוא חל על רשויות ציבוריות. סעיף 1 של החוק מקנה זכות לקבל מידע מ - public authority. ומהי אותה רשות? סעיף 3 לחוק מפנה ללוח (schedule) 1 הנספח לחוק; עוד קובע סעיף 3 כי גופים בבעלות ציבורית ייחשבו לרשות כאמור, וכן הוא מאפשר (באמצעות סעיף 5 לחוק) למזכיר המדינה לקבוע גורמים נוספים בכפוף לפרוצדורה שקובע החוק.⁴

26. לוח 1 לחוק כולל עשרות רבות של סעיפים המונים גופים שונים המהווים רשות ציבורית לצרכי החוק. חלק IV של הלוח מתייחס למוסדות חינוך. סעיף 53(1)(b) קובע כי אוניברסיטה המקבלת תמיכה כספית בהתאם ל- Further and Higher Education Act 1992 תיחשב כרשות ציבורית. כמו כן סעיף קטן (c) כולל במונח רשות ציבורית מוסד המנוהל על ידי higher education corporation, שגם הוא נתמך על ידי רשות ציבורית.⁵

⁴ להרחבה בנוגע למצב הדברים בבריטניה ראו JOHN MACDONALD QC, ROSS CRAIL & CLIVE H. JONES, THE LAW OF FREEDOM OF INFORMATION 59 (Oxford U. Press, 2009). כך למשל מצוין שם שתאגיד בבעלות ציבורית נכלל מיידיית תחת תחולת החוק (66 p. at *ib.*).

⁵ מהו "higher education corporation"? סעיף 53(2)(c) מזמין אותנו לפנות לסעיף 90(1) של ה- Further and Higher Education Act 1992. ואם נלך לסעיף זה הרי שנופנה לאחר כבוד לסעיפים 121 ו- 122 של ה- Education Reform Act - 1988, ושם נגלה כי מדובר במוסדות **maintained by local education authorities**. הנה לנו חקיקה סבוכה!

מכאן נובע כי גם בבריטניה אין החוק חל על כל המוסדות להשכלה גבוהה, משל היו עשויים מקשה אחת. מערך החקיקה שם מבחין היטב בין מוסדות להשכלה גבוהה המקבלים מימון ציבורי, לבין מוסדות להשכלה גבוהה שאינם מקבלים מימון ציבורי.

27. בחודש נובמבר 2011 הורחבה תחולת החוק בהתאם לסעיף 5, והשר הכריז על ה - Colleges Admissions Service (UCAS) ככפופים לתחולת החוק. מדובר בארגון המעורב, הלכה למעשה, בהליכי הקבלה כמעט לכל המוסדות האקדמיים בבריטניה, ובהן כל המוסדות הממלכתיים ואלה המקבלים תמיכה מהמדינה. יצוין כי אין בכך כדי להכפיף לחוק את המוסדות הפרטיים להשכלה גבוהה, שהיו פטורים קודם לכן מתחולת החוק.

28. הנה כי כן, גם הניסיון הבריטי מראה את הזהירות הרבה שבה יש לנהוג בהכפפת גופים פרטיים לתחולת חקיקת חופש המידע. גם הוא מכיר במימון מצד גורמים שלטוניים כמצדיק הכפפה שכזו.

ה. הסטייה מהצעת החוק המקורית אינה מבחינה בין הסוגים השונים של המוסדות להשכלה גבוהה, ופורצת את גדר החוק תוך יצירת תקדים מסוכן

29. על רקע כל אלה מתברר כי בהצעת החוק בנוסחה הנוכחי, ובניגוד להצעת החוק המקורית, חברי הכנסת הנכבדים מתבקשים לאשר קפיצת מדרגה נחשונית (ולא לטובה). הם מתבקשים להכפיף את מוסדות ההשכלה הגבוהה הפרטיים לזכות עיון ציבורית, בין אם הם מתוקצבים מהקופה הציבורית ובין אם לאו.

30. בניגוד לרושם שעלול להתקבל, לא כל המוסדות להשכלה גבוהה, המצויים תחת פיקוח המל"ג, עשויים מקשה אחת, וחשוב להיות מודעים להבדלים היסודיים ביניהם.

כידוע, לצד המוסדות להשכלה גבוהה המתוקצבים על ידי המדינה, פועלים מוסדות להשכלה גבוהה שאינם מתוקצבים. כך, למשל, האוניברסיטאות השונות הפועלות בארץ הוקמו תוך מעורבות ישירה של המדינה בהליכי ההקמה, ובמקרים רבים אף ביוזמת הממשלה. זאת כדי לשקף צרכים ממלכתיים שונים הן בתחום ההשכלה הגבוהה, והן בתחום אינטרסים ציבוריים נוספים כמו מתן זריקות עידוד חיוניות לפריפריה וכיו"ב.

לעומת זאת, מוסדות פרטיים שאינם מתוקצבים מוקמים, בדרך כלל, מתוך יוזמה פרטית. גורמים שונים יכולים לבקש להקים בהתאם להשקפה אידיאולוגית, וכדי לקדם אינטרסים ייחודיים, ללא קשר לאג'נדה הלאומית הכללית העומדת נגד עיני הממשלה. עליהם לממן את פעילותם ללא תמיכה מדינתית. מכאן נובע שבניגוד לאוניברסיטאות ולמוסדות הנתמכים נגזר עליהם לפעול בשוק החופשי, על התחרות העזה הקיימת בו. שרידותן תלויה בכללי היצע וביקוש, בניגוד גמור לרשויות ציבוריות ולמוסדות אקדמיים מתוקצבים.

31. בית המשפט העליון עמד על ההבחנה בין שני סוגי המוסדות בפסק הדין בבג"ץ 11075/04 ג'רבי

נ' שרת החינוך התרבות והספורט - יו"ר המועצה להשכלה גבוהה (פורסם בנבו; 2007; פסקה 5 לפסק דינה של כבי השופטת ברלינר):

הן המוסדות המתוקצבים והן אלה שאינם מקבלים תקציב מטעם המל"ג אך מהווים "מוסד מוכר" כלשון סעיף 9 לחוק, חייבים בהיתר מטעם המל"ג לפעול כמוסד הרשאי להעניק תארים בישראל. תנאי להיותו של מוסד להשכלה גבוהה מוסד אשר תאריו מוכרים על ידי המל"ג, הינו עמידה בדרישות של רמה מדעית מסוימת במקצועות אותם ניתן ללמוד באותו מוסד, וכן דרישות נוספות אותן מוסמכת המל"ג לקבוע. **אולם, המוסדות המתוקצבים כפופים בנוסף לתנאים דלעיל – המשותפים להם ולמוסדות הבלתי מתוקצבים – להגבלות רבות אחרות.** כך למשל קיימת הגבלה באשר למכסת התלמידים שיוכלו לקבל מדי שנה, שכר סגל החוראה והעובדים, שכר הלימוד שיגבו, הגבלות על עסקאות כלכליות מותרות, שימוש בכספים שנתקבלו רק לצורך המטרות להן הוקצו מראש והגבלות נוספות. כיוון שהמוסדות המתוקצבים מורשים לגבות שכר לימוד רק בסכום הנקבע על פי החלטות של ועדות ציבוריות המתעדכנות מדי שנה – **הקצאת התקציב מטעם המדינה מהווה מנגנון המביא באופן עקיף לסבסוד שכר הלימוד של הלומדים בהם. המדינה היא שממנת את יתר צרכי המוסדות שאינם מכוסים על ידי שכר הלימוד הנגבה מן התלמידים. בנקודה זו נמצא ההבדל העיקרי בין המוסדות המתוקצבים לאלה שאינם – המוסדות החוץ תקציביים תלויים באופן מלא בהכנסות משכר לימוד על מנת לממן את כלל פעילויותיו של המוסד,....**

32. יתר על כן, גם המל"ג עצמו עמד על השוני האמור שבין המוסדות המתוקצבים לאלה שאינם מתוקצבים בתגובתו לחליך המתנהל בבית המשפט המחוזי בירושלים (בפני כבי השופט מינץ (בעניין מכון לנדר, מרכז אקדמי ירושלים שנקלע להקפאת הליכים)).

33. על השוני עמדה גם הוועדה להסדרת המשילות בהשכלה הגבוהה שמינו ראש הממשלה ושרי החינוך והאוצר, ושהגישה השנה (2014) את המלצותיה. כך, למשל, עמ' 66 לדו"ח מתייחס לוועדה שאמורה להחליף את הות"ת, ובה אמור להיות ייצוג רק למוסדות מתוקצבים, משום שהתכנון הממלכתי חל עליהם, ולא על הגופים הלא מתוקצבים, הפועלים בהתאם לצרכי השוק החופשי, ונהנים מחופש העיסוק. הנה כי כן, אף דוח המשילות כולל הבחנה ברורה בין האוניברסיטאות והמוסדות המתוקצבים לבין המוסדות שאינם מתוקצבים.

34. על רקע זה ניתן לראות מדוע המוסדות המתוקצבים, שהתנהלותם מוסדרת על ידי המדינה ושם ממומנים על ידה, יכולים להיחשב לרשויות ציבוריות לצורכי חוק חופש המידע, ולעומת זאת עד כמה אין זה ראוי לתפוס מוסדות לא-מתוקצבים כרשויות ציבוריות.

המדינה מממנת את המוסדות המתוקצבים. היא מעורבת באופן מקיף ביותר בהתנהלותם הפנימית. לכן, שאלת שרידותן הכלכלית מהווה סוגיה ציבורית מדינתית. המדינה תדאג לכך שמוסדות אלה לא יקרסו. מכאן גם מתבקשת התכלית הקניינית של מתן נגישות לציבור הרחב לפעילותן. מנגד, המוסדות שאינם מתוקצבים נהנים מאוטונומיה גבוהה הרבה יותר בהתנהלותם הפנימית. אך המחיר הנלווה לכך הוא ששרידותן הכלכלית אינה מובטחת. עליהם להילחם את מלחמת הקיום שלהם ללא רשת הביטחון המדינתית.

35. כאן חשוב להדגיש כי המוסדות הפרטיים להשכלה גבוהה אינם עושים ככל העולה על רוחם. הם כפופים כבר היום לפיקוח רגולטורי הדוק ביותר. הם נותנים דין וחשבון למועצה להשכלה גבוהה ולות"ת; הם נותנים דין וחשבון לרשם העמותות; הם נותנים דין וחשבון לרשויות המס; אולם, אם ההרחבה של הצעת החוק המקורית תתקבל הרי שהם יהיו כפופים לזכות עיון ציבורית. כל אדם, בין שיש לו אינטרס ובין שאין לו אינטרס, יוכל לבוא ולבקש מידע. יוכל לחזור להתנהלות הפנימית של גופים אלה, וזאת מעבר לדין וחשבון שהם נותנים היום לגורמים השונים המעורבים בפעילותם.

36. מדובר יהיה בפגיעה קשה ביותר במוסדות הללו:

(א) **תיפגע קשות יכולתם להתחרות זו בזו.** התנהלותם הפנימית תהיה חשופה לעין כל. הדבר אינו אמור להפריע לאוניברסיטאות שפועלות מחוץ לשיקולי התחרות החופשית, אך למוסדות הלא מתוקצבים זו עלולה להיות פגיעה קשה ביותר בחופש העיסוק ובחופש התחרות שלהן.

(ב) קבלת הנוסח המרחיב עלולה גם לגרור **עיוות כלכלי** לא צודק ולא הוגן. לעמידה בהוראות חוק חופש המידע נלוות עלויות כלכליות ומינהליות של ממש. כאשר מדובר בגורם המקבל כספי ציבור מן הראוי לדרוש כי חלק מכספי הציבור יוקדש לשם מתן מענה לשאלות הציבור, ולמימושה של זכות עיון ציבורית. אך בענייננו מדובר בגופים שאינם ממומנים על ידי הציבור. והנה הם מתבקשים לספוג עלויות כספיות מכבידות ביותר, מעבר לעלויות הרגולציה הקיימות, ולשאת בעלויות אלה על חשבונם הפרטי, וזאת שעה שחלק מהם נאבקים על שרידותם הכלכלית; שעה שפגיעה זו אינה מוצדקת, ואינה נובעת מתכליות חוק חופש המידע, הרי שהיא מעוולת במיוחד, ואינה ראויה.

37. על רקע כך אלה בעוד **שהצעת החוק המקורית שיקפה את הזהירות הראויה בה יש לגשת לנושא**, הצעת החוק בנוסחה הנוכחי מהווה פריצת גבולות מרחיקת לכת. היא יכולה להוות תקדים מסוכן ביחס לגופים רבים אחרים, שעלולים להפוך לפתע לרשויות ציבוריות, הכפופות לזכות עיון ציבורית.

כך בעוד שמרפאות פרטיות אינן כפופות לחוק חופש המידע, מרפאות ציבוריות כן; בעוד שמוסדות חינוך פרטיים ותורניים שאינם ממלכתיים אינם כפופים לחופש המידע, מוסדות חינוך ממלכתיים כן; מלכ"רים פרטיים המספקים פעילויות ציבוריות חשובות אינם נחשבים

לרשות ציבורית לצרכי חופש המידע, וקיימות עוד דוגמאות רבות נוספות אחרות. פריצת המסגרת הרעיונית של חוק חופש המידע, שנשמרה עד כה על ידי הכנסת, עלולה להפוך את כולם לשקולים לרשויות ציבוריות, וזאת בניגוד גמור לתכליות שעומדות בבסיס החוק.

38. ריסוקה של פרטיות ואוטונומיה אלה עלולים להוות תקדים מסוכן, במיוחד בשיטת המשפט הישראלית הנוהרת לפני שהיא מחילה חובות חוקתיות במשפט הפרטי (ראו להרחבה אצל גרשון גונטובניק "זכויות חוקתיות במשפט הפרטי במדינה יהודית ודמוקרטית מחקרי משפט ט"ז 57 (תשע"ד)). בחברה מרובדת ושסועה כמו החברה הישראלית, אין זה ראוי להפוך גורמים פרטיים לרשויות ציבוריות ללא הצדקה ראויה לשמה.

ו. הסטייה מהצעת החוק המקורית נעשית ללא דיון מקדים סדור כלשהו עם

המוסדות הלא מתוקצבים

39. לסיום אציין כי דווקא נוכח ההשלכות מרחיקות הלכת של הנוסח המרחיב האחרון, מפתיע לגלות, שחברי הכנסת הנכבדים מתבקשים לאשר מהלך כל כך דרמטי, ללא שקדם לו כל שיג ושיח עם נציגי המוסדות הלא מתוקצבים. מדובר במהלך שנעשה ללא זכות טיעון מינימלית, וללא שנאספה תשתית עובדתית ראויה עובר לגיבושו.

40. כנקודת פתיחה ראוי להביא את דבריה הנכוחים של כב' השופטת חיות בבג"ץ 844/06 אוניברסיטת חיפה נ' פרופ' עוז, פ"ד ס(4) 167 (בפסקה 17 לפסק הדין; 2008) "שאלת סיווגם המשפטי של המוסדות המוכרים להשכלה גבוהה בישראל כגופים דו מהותיים והחלת החובות מתחום המשפט הציבורי עליהם היא שאלה נכבדה וההכרעה בה מחייבת, ..., פרישת יריעה עובדתית ונורמטיבית רחבה" [ההדגשה הוספה].

נוכח כובד הסוגיה, ונוכח החשיבות שבגיבוש "יריעה עובדתית ונורמטיבית רחבה", היינו מצפים כי תיעשה פניה למוסדות הלא מתוקצבים כדי שיינתן להם יומם, ותיאסף תשתית לפני ששוקלים להרחיב את הצעת החוק המקורית, אך דבר מזה לא נעשה.

41. גם כאן קיים הבדל גדול בין המוסדות הלא מתוקצבים לבין האוניברסיטאות, והגופים האקדמיים המתוקצבים. כידוע, אלה הוכפפו לתחולת החוק עוד בהודעה בדבר "קביעת רשות ציבורית לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח - 1998, י"פ התשס"ו 1050". בהודעה נקבע כי "המוסדות להשכלה גבוהה, אשר המדינה משתתפת בתקציבם בהתאם לסעיף 17א לחוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח... הם רשויות ציבוריות לעניין מהחוק בכל הנוגע לניהול עניניהם הכספיים".⁶

עו"ד רחל בן ארי סיפרה בדיון הקודם בפני ועדת החוקה הנכבדה, על ההליך היסודי והמפורט

⁶ הוחרג מההכרזה "גילוי זהותם של תורמים שהביעו את דעתם שאינם מעוניינים בגילוי זה" ; וכן "מידע על תקציבים ומענקים למחקר מסוים, במידה שמסירת המידע עלולה לחשוף קיום מחקר שאינו ידוע לציבור, וחשיפת המחקר עלולה לפגוע בו";

שקדם להכרזה. על הדיון המקיף שהתקיים בין משרד המשפטים לאוניברסיטאות. בנוסף, נצבר מאז ניסיון, שלאורו ביקשו יוזמי הצעת החוק המקורית להעצים את ההכפפה של המוסדות המתוקצבים לחוק חופש המידע.

כל הליך שכזה לא התקיים ביחס למוסדות הלא מתוקצבים. לא ניתן טיעון, לא נצבר ניסיון, ולא נאספה תשתית עובדתית.

אל הדיון המקורי בהצעת החוק המקורי הם לא הוזמנו כיוון שזו לא אמורה הייתה לחול עליהם. והנה לפתע שונה הנוסח ללא שאיש פנה אליהם, שוחח עימם וביקש את עמדתם. ללא שאיש פנה לבחון את השלכות הנושא עליהם. זוהי התנהלות שאינה ראויה, בכל הכבוד. ניתן לעניות דעתי לשקול להביא, אם בכלל, הצעה כה מרחיקת לכת לפתחה של הכנסת רק לאחר דיון מקדים מפורט מקיף ומלא בין הגורמים הנוגעים בדבר, כשם שזה נעשה עם המוסדות המתוקצבים. בשלב זה, אין תשתית בשלה להצדיק סטייה כה מרחיקת לכת מהוראות חוק חופש המידע.

2. סוף דבר

42. הנוסח המקורי של הצעת החוק, כפי שיזמו והגו אותו חברי הכנסת הנכבדים מיקי רוזנטל, עפר שלח, עמרם מצנע ומיכל רוזין הלם את תכליות חוק חופש המידע, ושיקף צעד זהיר שהכנסת ביקשה לצעוד בו קדימה.

43. לעומת זאת, נוסח הצעת החוק הנוכחי סותר את הרציונלים של חוק חופש המידע, את הזהירות המתחייבת בהגדרת רשות ציבורית; עלול להוות תקדים מסוכן ולהוביל לפריצת סכרים וגבולות בניגוד לגישתה הזהירה של הכנסת לכל אורך הדרך, לפגוע במוסדות הפרטיים פגיעה קשה, לא מידתית ולא צודקת, וכל זאת ללא קיומו של הליך דיון סדור ומקדים.

44. אני סבור כי טוב יעשו חברי הכנסת הנכבדים אם ידחו את הניסיון להרחיב באופן כה בוטה את גבולותיה הראויים של הצעת החוק המקורית.

45. אשמח לעמוד לרשותכם בכל דבר ועניין.

בכבוד רב ובברכה

ד"ר גרשון גונטובניק