



15 ינואר, 2018
כ"ח טבת, תשע"ח

דו"ח הגנז על נושא החשיפה הארכיונית

בשנים שלפני שארכיון המדינה החל להעלות בצורה שיטתית את אוספיו לאינטרנט, כלומר עד שנת 2016, הזמין הציבור כ- 5,000 תיקים ארכיוניים בממוצע מדי שנה. ב-15 הימים הראשונים של שנת 2018 הוזמנו 2,000 תיקים, וזאת בנוסף ל- 19,000,000 עמודי תיעוד סרוקים שכבר נמצאים באתר ושאינו יותר צורך להזמין. אם אמת מידה מרכזית לחשיבות ארכיון המדינה היא מידת השימוש בחומריה על-ידי הציבור, הרי שהרפורמה בארכיון המדינה שעליה החליטה ממשלת ישראל בשנת 2012 הצליחה מאוד.

אולם ההצלחה הביאה עמה גם בעיות. הגברת העניין בארכיון הביאה גם להגברת העניין של שומרי סף למיניהם, ואלה שמו לב שמסורת פתיחת החומר בפני הציבור שנהגה במשך שנים רבות לא תמיד תאמה את לשון התקנות; ועוד, ככל שגבר השימוש הציבורי בחומר הארכיוני גבר גם החשש שמא מידע נחשף לעיני הציבור שלא אמור היה להיחשף. המסמכים המצורפים מביאים סיכום של המצב בתחילת 2015.

רשימת המסמכים המצורפים:

1. דו"ח הגנז על מצב פתיחת תיעוד בארכיון המדינה ושלוחותיו. הדו"ח מתוארך ל-28 בדצמבר 2017, אף שיש בו מספר קטן של תיקונים שהוכנסו לאחר הדיון בו במועצת הארכיונים ביום 3 בינואר 2018.
2. נספחים לדו"ח הגנז.
3. קובץ התכתבויות בין הגנז לחברי מועצת הארכיונים בין מועד הדיון ב-3 בינואר 2018 ועד ה-14 בינואר 2018, ובהם סיכום הדיון.

בברכה,

ד"ר יעקב לזוביק
גנז המדינה



28 דצמבר, 2017

י' טבת, תשע"ח

אל: חברי מועצת הארכיונים

מאת: גנז המדינה

הנדון: דו"ח על מצב פתיחת תיעוד בארכיון המדינה ושלוחותיו

לקראת דיוננו בשבוע הבא אני מעביר לעיונכם דו"ח שמתאר את מצב החשיפה בארכיון המדינה ושלוחותיו. יש לראות בדו"ח מסד לדיון ולא מוצר מוגמר; ייתכן שלאחר הדיון אחליט להכין גרסה מעודכנת. יש גם לומר שהדו"ח במצבו הנוכחי איננו שלם, וחסרים בו פרקים חשובים כגון תיאור התפתחות החשיפה שהביאה אותנו למצב הנוכחי; קריאת ספרות מקצועית משלימה; השוואה מסודרת עם המצב במדינות אחרות; ועוד. שלא כמו דו"ח לפירסום, לא נעזרתי בעורך או מגיה.

בנוסף לדו"ח אשלח קובץ מסמכים שנוצרו על-ידי או על-ידי מי שהתכתבו איתי בשנים האחרונות. מטרת הקובץ היא לפתוח חלון לתוך דיוני החשיפה המתנהלים תמיד בארכיון, ואשר גברו באינטנסיביות שלהם מאז שהעלינו את אתר הארכיון החדש לאינטרנט והתחלנו לתת שירות דיגיטלי מקוון ליד ארכיון סרוק.

בברכה,

דר' יעקב לזוביק

גנז המדינה

מצב פתיחת התיעוד בארכיון המדינה ושלוחותיו

דו"ח שחובר על-ידי דר' יעקב לזוביק, גנז המדינה

דצמבר 2017

תקציר:

תיזה:

ישראל איננה מטפלת בחומר הארכיוני שלה כמצופה ממדינה דמוקרטית: רוב עצום של החומר הארכיוני סגור ולא ייפתח לעולם. המיעוט שייפתח, ייפתח במגבלות לא סבירות. אין בקרה ציבורית על ביצוע החשיפה ואין שקיפות.

הקדמה:

עיתוי הדיון ומטרתו. (חובה להתחיל בדיון ציבורי, ומועצת הארכיונים יכולה להיות התחנה הראשונה)

מבוא:

1. לשם מה ארכיונים? (ששת סוגי הלקוחות והפגיעה בהם)
2. עד כמה המצב חמור: נתונים (אין סיכוי שהארכיונים ייפתחו לרווחה אי-פעם)
3. עד כמה המצב חמור: מגמות (ריבוי משתמשים הביא להעלאת חומות ההגנה המונעות פתיחה)

ההסדר המשפטי:

4. עיקרי ההסדר המשפטי (אדישות להוראות היסוד, קפדנות בפרטים)
5. מי פותח? (היועצים המשפטיים קובעים מה ייפתח)
6. מתי פותחים? (אין משמעות מעשית לתום מועד המגבלה)
7. מה פותחים? (מה שהחוק מאפשר, אבל ממשיכים לחפש חוקים מגבילים)
8. מה סוגרים בחזרה? (ובאיזו סמכות עושים זאת בכלל?)

סוגיות:

9. "עניין ציבורי" מהו? (לא הציבור קובע אותו)
10. "פירסום" מהו? (והאם הוא צריך להשפיע על פתיחת חומר ארכיוני?)
11. איך קרה שחומר ארכיוני מוסתר יותר ממידע אחר? (כי ייתכן שהוא יאשר מה שכולם יודעים)
12. כיצד נמדוד את השפעת הזמן המתארך? (או שפשוט נמשיך לסגור ללא גבול?)
13. מסתירים את מה שרואים, או את מה שאולי אפשר לנחש? (עדיף מה שרואים)
14. הגנת פרטיות מהי? (זה מסובך אבל היועצים המשפטיים יחליטו)
15. האמנם הגנה על ביטחון המדינה? (תלוי את מי שואלים)
16. ניהול סיכונים וזכויות יוצרים. (לא כדאי להסתכן, נסגור את התיק)
17. הארכת תקופת המגבלה של חומר מודיעיני. (המדינה מאריכה ימים וזאת בעיה)

סוף דבר: המלצות וניהול סיכונים בחשיפה

נספחים: מגוון עשיר של דוגמאות מן החיים

הקדמה: עיתוי הדין ומטרתו

סמוך לאחר כניסתי לתפקיד גנז המדינה בקיץ 2011, הבנתי שמצב פתיחת ארכיון המדינה ושלוחותיו איננו סביר. אף על פי כן דחיתי את הטיפול בנושא. בין 2011-2015 זכיתי לשתף פעולה עם אנשים רבים וטובים בביצוע רפורמה בארכיון. הרפורמה שינתה, צעד אחר צעד, את כל מה שקורה בארכיון. המאמצים הובילו ב-2016 לתחילת שינוי במעמד הציבורי של הארכיון. מספר השימושים בארכיון נסק מאלפים בשנה ב-2015, לחצי מיליון ב-2017. מספר התיקים שהוזמנו גדל מכ-5,000 בשנה לכ-40,000. בנוסף לתיקים שהוזמנו, יש באתר כ-19,000,000 עמודים סרוקים. אין יותר צורך להזמין. הם שם.

השלמת הרפורמה והתגברות העניין הציבורי הביאו להגברה מתמשכת של חומות ההגנה מפני פתיחת החמר. באופן מצער, ריבוי העניין הביא לצמצום הגישה.

מה שמאפשר להסתיר מן האזרחים את התיעוד זאת העובדה שלא שואלים את הציבור לדעתו. כל הדיונים ההתלבטויות וקבלת ההחלטות מתבצעים בתוך שירות המדינה. כיוון שעד לאחרונה רוב הציבור כלל לא היה ער לקיומו של הארכיון ולא ידע שיש בו משהו מעניין, כמעט ולא היה מי שהתלונן.

מועצת הארכיונים איננה הציבור. אולם יש בין חבריה נציגי ציבור; וניתן לשתף את חברי המועצה במידע שאיננו חשוף לציבור. למועצה יש מעמד מכוח חוק הארכיונים. אני מקווה שדיון במועצה יקדם שקיפות בחשיפה ויזרז את פתיחת התיעוד.

מבוא:**1: לשם מה ארכיונים?**

ארכיונים קיימים כבר אלפי שנים כדי שהשלטון יידע ממי לגבות מס. ארכיונים מודרניים, שמטרתם לאפשר לציבור לדעת מה השלטון עושה, הם המצאה של המהפכה הצרפתית. המתח בין ארכיון שמשרת את הממשל לארכיון שמשרת את הציבור קיים כבר מאתיים שנה.

כיום יש לארכיון מספר סוגי לקוחות:

1. הממשל עצמו. עד לשנת 2016 יותר ממחצית מהזמנות התיקים בארכיון המדינה היו ממוסדו השלטון. הפרופורציה השתנתה לטובת הציבור רק בגלל עלייה בעניין הציבורי; הביקוש המוסדי לא ירד. פרופורציה דומה קיימת בארכיון צה"ל: קרוב למחצית התיקים מוזמנים על-ידי הציבור. בשלוחות של ארכיון המדינה בארגוני המודיעין 100% מן השירות ניתן לגורמים פנימיים וכלום לציבור.
2. ציבור חוקרים מסורתי: היסטוריונים ואקדמאים אחרים.
3. משפטנים המבררים ענייני בעלות על קרקע, ירושות, או שמתעניינים בהליכים משפטיים קודמים.
4. גניאולוגים (מחפשי שורשים משפחתיים). בארצות שבהן חומר אישי פתוח לציבור, זוהי קבוצת הלקוחות הגדולה ביותר, בפער עצום. מדינות המעלות לאינטרנט נתוני מפקדים מדווחות על מיליוני משתמשים. (כך גם בארכיון יד ושם).
5. חוקרי big data, AI וכל שימוש טכנולוגי אחר. לפני כחמש שנים ביקרו אותי כמה מתמטיקאים וביקשו להשתמש במאגרי הארכיון. הם רצו לבצע מחקרים המשלבים נתונים, חיתוכים, ואלגוריתמים כדי ללמוד על החברה הישראלית. באותה תקופה לא היתה לנו תשתית טכנולוגית טובה מספיק; היום יש.
6. הציבור הרחב. זהו קהל יעד פוטנציאלי אך מעורפל. רובו עדיין לא מזהה את העניין שבארכיונים. אחוזים בודדים ממנו הם שהגדילו את מספרי המשתמשים מאז 2016. נתוני הזמנות התיקים מלמדים על מגוון עצום של נושאים שהציבור מתעניין בו. אי אפשר להפריז בחשיבות נקודה זאת. לא הארכיונאים ולא היועצים המשפטיים ולא חברי מועצת הארכיונים אינם מסוגלים לומר מה מתוך חומרי הארכיון מעניין ומדוע. את זה יכול רק הציבור לקבוע. כיוון שכך, יש להתייחס לכל פעולת סגירה של חומר ארכיוני בפני הציבור, אף הסגירה המוצדקת ביותר, פגיעה בציבור על-ידי הרשויות.

אחזור על כך, כי זה אולי המשפט החשוב ביותר בדיון על פתיחת חומר ארכיוני: הסתרת תיעוד ארכיוני מן הציבור היא סוג של פגיעה מצד הרשויות נגד האזרחים. הכרחית לפעמים, אבל פגיעה.

2: נתוני חשיפה:

יש בארכיון המדינה כ-3,000,000 תיקים. בערך 1,700,000 הם תיקים בלמ"סיים שמועד חשיפתם כחוק כבר עבר; עוד כמיליון הם תיקים שאין עליהם כלל תאריך תפוגה (נושא שיוסבר בהמשך). 300,000 הם מסווגים וטרם נבדקו. מתוך ה-1,700,000 בערך 150,000 הם תיקים מנדטוריים שרובם נפתחו ללא בדיקה. עוד כ-150,000 נבדקו במשך השנים והם פתוחים.

בנוסף יש כ-250,000 תיקים שהיו מסווגים ונבדקו.

מתוך כשלושה מיליון תיקים כ-550,000 פתוחים, מיליון וחצי אינם פתוחים, ועוד כמיליון כלל לא ניתן לפתוח. מתוך המיליון וחצי שטרם נפתחו יש מאות אלפים שעבודת החשיפה שלהם תהיה מהירה: פירסומים ממשלתיים ותצלומים, למשל, שאינם דורשים יותר מאשר מבט חטוף. ועדיין נותרו כמיליון תיקים שדורשים מלאכת חשיפה, ומיליון תיקים שנדרש שינוי חוקי לקביעת מועד חשיפה ואז תידרש חשיפתם.

בהנחה שעובד יכול לחשוף 1,000 תיקים בשנת עבודה, מדובר בפיגור של למעלה מ-2,000 שנות אדם. קצב עבודת החשיפה בארכיון המדינה הוא בערך 10,000 תיקים מסווגים בשנה, ועוד 20,000 בלמ"סיים.

הנתונים מתייחסים לתיקי הנייר בלבד, אלה שנוצרו עד ראשית המאה הנוכחית. ככל שהיקף הפקדות התיעוד הדיגיטלי יגבר, כך הפיגור בחשיפה יגדל יותר. בתחרות בין החשיפה לבין הגעתם של תיקים נוספים, קצב הגעת התיקים הנוספים יהיה תמיד מהיר מקצב החשיפה.

בארכיון צה"ל יש 1,146,472 תיקים שמועד פתיחתם כחוק כבר עבר; מתוכם נפתחו בפועל כ-50,000. קצב הפתיחה הוא כ-2,000 תיקים בשנה. (את הנתונים סיפקה מנהלת הארכיון ב-5 בנובמבר 2017). קצב היווצרות התיקים גדול לאין שעור מקצב פתיחת התיקים.

בשלוחות של ארכיון המדינה שבארגוני המודיעין ודומיהם אין תיקים שנפתחים בצורה מסודרת בכלל. הכל סגור. מועד הפיחה כחוק מתקרב אך עדיין לא הגיע.

במצב הדברים הקיים אין כל סיכוי שרוב החומר הארכיוני יפתח אי-פעם.

3: מגמות בחשיפת חומר ארכיוני:

מאז המעבר לשירות דיגטלי ישנן מגמות סותרות במתן שירות.

מגמות חיוביות:

1. יכולת החשיפה של החומר המסווג, הדורשת מיומנות גדולה, לא השתנתה, ונותרה על כ-10,000 תיקים בשנה. קצב פתיחת התיקים הבלמ"סיים עלה מאוד, ועומד על כ-20,000 תיקים. זאת משום שהעבודה על-גבי סריקות מהירה יותר, גויסו עובדים חדשים ובעיקר סטודנטים. לאחרונה גייסנו את ראשוני מתנדבי השירות האזרחי (חרדים), וכאשר נגיע לגיוס מלא של עד מאה מהם, קצב החשיפה יגדל מאוד.

2. כיוון שהחשיפה הבלמ"סית נעשית על-גב תיקים סרוקים שונו הכללים. תיקים שלמים נסגרים רק כאשר כל המידע שבהם הוא אישי. כאשר יש מידע אישי וגם מידע כללי, המידע האישי מוסתר בצורה ממוקדת ושאר התיק נפתח. רק מעט תיקים נסגרים לגמרי (להמחשה, בשבוע הקודם לכתובת מסמך זה נסגרו לגמרי רק 12 מתוך כ-350 תיקים שנבדקו).

3. קצב העלאת התיעוד לאתר נע בין 50-100,000 עמודים לשבוע (10-20,000 מדי יום).

מגמות שליליות:

4. ככל שהעניין הציבורי גובר, כך גוברת התעניינות הפקידות. חומרים שבעבר נפתחו ללא דיון נבדקים בשבע עיניים. משיחה שפעם התנהלה בין כותלי ארכיון המדינה יש מעורבות של פקידים, בדרך-כלל יועצים משפטיים, משרדי ממשלה רבים.

5. הדיסציפלינות המקצועיות שמהן מגיעים משתפי הדיון אינן מכירות את חשיבותו של מחקר ארכיוני עבור הציבור. מעגל המתדיינים התרחב, אולם לא התווספו נציגי ציבור (שממילא נעדרו גם קודם).

6. החל חיפוש אקטיבי אחר חוקים חיצוניים לדיסציפלינה הארכיונית שיאסרו פתיחת התיעוד.

7. נחסמו קולותיהם של משפטנים ומומחים אחרים שאינם עובדי מדינה. זאת בטענה שהנחיות משפטיות עבור עובדי מדינה מגיעות בלעדית מתוך המערכת, ובמקרה של ספק, מן היועץ המשפטי לממשלה עצמו.

8. יש משפטיזציה עמוקה של סוגיית החשיפה.

9. הצנזורה חדרה לארכיון, באמתלה שהעלאה לאינטרנט כמוה כפירסום.

10. כתוצאה מכל אלה גברה חרדתם של העובדים. יש חשש מפני היועצים המשפטיים; אין שום חשש מפני הציבור הנפגע, שכן את הציבור לא שואלים והפקידים אינם כפופים לו. (כך במפורש).

11. כל זה בארכיון המדינה. בארכיון צה"ל המצב היה ונותר כפי שהיה. הקצב איטי, אין שיפור בשירות שיוביל לעליה בביקוש, ועולם כמנהגו נוהג.

הגברת השירות לציבור גרמה להעלאת חומות ההגנה המונעות הוצאת חומר ארכיוני לציבור.

4: עיקרי ההסדר המשפטי:

הבסיס המשפטי לדיון נמצא בחוק הארכיונים תשט"ו 1955. בסעיף 10א נקבע:

כל אדם רשאי לעיין בחומר הארכיוני המופקד בגנזך, אך אפשר להגביל זכות זו בתקנות ויכול שההגבלה תהיה לפי סוגו של חומר ארכיוני ולפי תקופה קצובה מזמן היווצרו.

זאת אמירה פשוטה. כל אדם רשאי לעיין בחומר הארכיוני. לא בחלקו, שאז לא היו משתמשים בה' הידיעה (בחומר הארכיוני). אמנם כן, לכל מדינה יש כורח להגן על מקצת המידע המצוי בחומר הארכיוני, ולכן אפשר לפרט בתקנות מה לא יכלל באמירה הנורמטיבית הבסיסית. ואולם האמירה בחקיקה הראשית ברורה, ומובנת גם בהקשר העולמי. בדמוקרטיה הארכיונים פתוחים.

באו התקנות והפכו את ההסדר, תוך שימוש בקביעה שאיננה קיימת, למיטב ידיעתי, בשום מקום אחר. בסעיף 8 (א) של התקנות נאמר: **בכל מקרה לא תהיה חשיפה של חומר מוגבל לעיון הקהל בטרם עבר בדיקה.** אמנם ייתכן שהבדיקה תתבצע באופן מדגמי, אחד מכל מאה תיקים נניח, או דיון מושכל עם יוצרי אוסף שלם על תוכן האוסף ואז פתיחתו. אולם הפרשנות הקובעת בארכיון המדינה ושלוחותיו היא שהבדיקה חייבת להתבצע על כל תיק; כפי שיוצג בהמשך מסמך זה, לאחרונה הדרישה היא לבדיקה בכל מסמך, בכל עמוד בכל מסמך, ורצוי שבכל משפט.

ישנן מדינות הנוהגות כך בחומרים ארכיונים רגישים, בדרך-כלל חומרים מסווגים. אין מדינה הנוהגת כך בכל החומר הארכיוני, וזוהי המצאה ישראלית.

מאפיין נוסף של ההסדר המשפטי הישראלי הוא בפער בינו למציאות. תת-הסעיפים (ב8) ו-(ג8) קובעים את הנימוקים לא לפתוח חומר ארכיוני **שנבדק לפני תום מועד ההגבלה**. מנסחי התקנות התכוונו שהתיעוד ייבדק ויפתח בתום מועד ההגבלה. רק בסעיף 8 מופיעה לראשונה האפשרות שהמפקיד ירצה שתיעוד מסויים יישאר סגור. לשם כך עליו לפנות לגנז ולבקש ממנו שיפנה לוועדת שרים. התקנה איננה מעלה על דעתה שהחשיפה מתבצעת לאחר תום המועד, אלא שהחושף מבקש להותיר את החומר סגור גם לאחר תום המועד.

כל זה מעולם לא קרה. בכל גילגולי התקנה משנות הששים ועד היום, מעולם לא היה מצב שכל החומר שמועד הגבלתו כבר חלף אכן כבר נפתח. להיפך. בכל המועדים שבהם התקיים הדיון תמיד היה פיגור ענק בפתיחה של החומר, ומעולם לא היתה שום תוכנית לטפל בפיגור.

אדגיש: **כל העוסקים בדיון לדורותיהם עסקו בדיון משפטי שלא שיקף את המציאות.** כאשר הם ניסחו הסדר משפטי רצוי, הם ידעו שאין אפשרות לקיים אותו.

אין לי הסבר למצב דברים זה. בהמשך אתאר כיצד משפטי המערכת דורשים הקפדה גוברת על הוראות דרקוניות לציבור; הפרת החוק המהותית באי-פתיחת התיעוד, שסותרת הן את החקיקה הראשית והן את התקנות, איננה מטרידה איש.

יש אדישות להפרת החוק שבסגירת רוב התיעוד; במקביל יש קפדנות בפרטים שמאיטה את העבודה שכן מתבצעת.

5: מי פותח את החומר הארכיוני

פועלת החשיפה היא עתירת עלויות ומיוחדת לישראל. כאשר ביולי 2017 דרש המשנה ליועץ המשפטי רז נזרי שנקפיד שהחשיפה תתבצע על-ידי המפקיד ולא בארכיון, התברר שרוב המפקידים לא שמעו על החובה ולא היו ערוכים לבצע אותה. (החריגים היו משרדי החוץ, הביטחון וראש הממשלה). מאז ההוראה הסמיכו 15 מוסדות מדינה את הארכיון לבצע את המשימה. כל השאר פשוט התעלמו.

לבעיה שהוצגה קודם – שאין דרך לפתוח את רוב החומר הארכיוני – נוספה פגיעה נוספת. משרדים שלא הסמיכו את עובדי הארכיון, חומריהם פשוט סגורים. נקודה.

אם וכאשר נושא ההסמכה מוסדר, מי מחליט מה לפתוח? התקנות רואות שני שותפים לא שווים: המפקיד, והגנז. ההנחה היא שלמפקיד יש בקיאות בנושאים המקצועיים, והגנז מייצג את הציבור. חולשת הציבור מול עמדת הפקידים מובנית לתוך ההסדר, אך לפחות יש לאזרחים נציגות.

בדרך-כלל לא מתייעצים עם הגנז. על-מנת למנוע מראית עין של פגיעה אישית לא אכנס לפרטים, ואסתפק בסיכום. רכיב זה בהסדר המשפטי לא מקוים.

פעם התייעצתי עם משפטנים שמחוץ למערכת הממשלתית, ולמדתי שניתן לפרש את הגנת הפרטיות בדרך אחרת מן הפרשנות הנהוגה בשירות המדינה. בתגובה העבירה היועצת המשפטית של משרד רה"מ את התנהלותי לטיפול משמעתי אצל היועץ המשפטי לממשלה. כוונת המחוקק היתה שהגנז ייצג את אינטרס הציבור, אך מותר לו לעשות זאת רק לפי הכללים של המדינה.

לפני כחודשיים הגיעו לארכיון נציגי משרד הקליטה על-מנת להבין את נושאי החשיפה והאצלת האצלת הסמכויות. כעבור ימים אחדים קיבלנו מכתב הסמכה. נאמר שם שניתן לפתוח רשימות עולים משנות המדינה למעט במקרים מסוימים. הייעוץ המשפטי הורה אחרת, והרשימות נותרו סגורות. בדיון הפנימי סביב ההחלטה נאמר שעמדת הגנז איננה עמדתו של האיש, אלא העמדה המשפטית של הייעוץ המשפטי שלו.

הציבור איננו שותף לשיקולי חשיפה. הגנז רשאי להביע עמדה רק אם היא תואמת את עמדת הייעוץ המשפטי. מעשה החשיפה הבלמ"סית הפך לפעולה משפטית טהורה, ורק למשפטני המדינה מותר לעצב אותה.

6: מתי פותחים חומר ארכיוני

לכאורה התשובה פשוטה. בתקנות יש טבלה המפרטת מה מועד ההגבלה של כל סוג חומר ארכיוני. רוב התיעוד אמור להיפתח בתום 15 שנה. חומרים רגישים מתחומי ביטחון ויחסי חוץ ייפתחו כעבור 25 או 30 או 50 או 70 שנה; חומר שיש בו נושאי הגנת הפרטיות ייפתח כעבור 70 שנה.

בפועל הנושא מסובך יותר.

ראשית, קיימת הנחה שחומר ארכיוני לא ייפתח לפני המועד הנקוב, מה שמאפשר למשרדים שרוצים לחמוק מפתיחתו לפי חוק חופש המידע להפקידו בארכיון ואז לטעון שהוא איננו יכול להיפתח. מכיוון שהתקנות עצמן מאפשרות את הפתיחה של החומר גם לפני המועד, אינני יודע כיצד הנחה זאת נולדה. בארכיון המדינה זה היה הנוהג עד לאחרונה; רק כאשר הגנז והיועצת המשפטית הסכימו והתעקשו, חל שינוי. גם השינוי הוא בערבון מוגבל, מכיוון שממונה החשיפה טוען שגם אם משרד הסמיך את עובדי הארכיון לבצע חשיפה, חזקה עליו שהוא לא התכוון לחשיפה בטרם עת, והיועצת המשפטית מקבלת את עמדתו. בפועל, כאשר קשה עד בלתי אפשרי להתייעץ עם מפקידים, משמעות הדבר שחומר ארכיוני לא ייפתח לפני תום מועד המגבלה. בארכיון צה"ל יש וועדה שדנה בבקשות לפתיחת תיעוד "צעיר". ההליך נמשך על-פני חודשים, אך במקרים רבים ניתנת תשובה חיובית.

שנית, קיימת הוראה בתוספת הראשונה של תקנות הארכיונים לפיה כאשר תיק מתפרס על-פני תקופה, מועד החשיפה של כולו מחושב לפי המסמך המאוחר שבו. בעידן שבו החושפים יכולים להשחיר משפטים או מילים, לא ברור מה טעם יש בהוראה הזאת, חוץ מאשר לצמצם את גישת הציבור לתיעוד. להמחשה, לאחרונה נתקלנו בתיק שנוהל במשרד אחד בסוף שנות השישים, ובשנות התשעים נשלח למשרד אחר עם מכתב כיסוי בן עמוד אחד. מכתב הכיסוי הפך את כל התיק לצעיר ותקופת המגבלה התחילה מחדש.

חסם נוסף נובע מתיארוך תיק שיש בו גם מידע אישי. התקנות קובעות שתיק עם מידע אישי ייפתח בתום שבעים שנה (ארחיב את הדיון בעניין זה למטה). וכך, תיק שעבר את מועד המגבלה (15 שנה, בד"כ), אפשר לטעון שאין לפתוח כי הוא רגיש וייפתח רק בתום 70 שנה. בינתיים למדנו להסתיר מידע אישי ולפתוח את שאר התיק, ועדיין יש כאן תחום אפור באורך של 55 שנה (!) שבו אפשר לפגוע בזכות הציבור לדעת. יש לכך דוגמאות קונקרטיות, כמובן.

תיק שמועד חשיפתו כבר עבר, אין פקידים בעלי סמכות להותירו סגור. לא בגוף המפקיד, ולא הגנז עצמו. אם מישהו ירצה להותיר תיק סגור לאחר המועד, עליו לקבל אישור נקודתי מוועדת השרים. לפקידים אין סמכות כזאת; רק לנבחרים.

על השרים עצמם לדון בכל תיק. הם לא יכולים למנות פקידים (הרי הפקידים כבר דנו). אולם הסיכוי לכנס שלושה שרים ולצפות מהם להיות בקיאים בנושאי תיקים ארכיוניים הוא קלוש. מאז קיץ 2014 פניתי לוועדה בארבעה עניינים (שלושה תיקים ואוסף אחד). עניינם של שניים מן התיקים נדונו בשנת 2017; שתי הפניות האחרות נותרו לפי שעה ללא מענה.

מאות אלפי תיקים כבר עברו את תקופת המגבלה וטרם נבדקו. לכאורה, תפקיד החושפים הוא לוודא שהתיקים ייפתחו, ובמקרים נדירים הם יבקשו מן השרים להשאיר תיק סגור. בפועל, כיוון שכולם יודעים שהשרים לא ידונו, הפקידים הסמיכו עצמם לסגור תיקים ללא התייעצות לא עם השרים ולא עם הגנז.

התקנות קובעות מועדים לפתיחת תיקים ומנגנון לסגירתם במקרים נדירים. בפועל התיקים כלל לא נבדקו, וכאשר הם נבדקים הפקידים מרשים לעצמם לסגור ללא התייעצות. אין משמעות מעשית למועדי המגבלה שנקבעו בתקנות.

7: מה פותחים, או: האם נוכל למצוא עוד חוקים שימנעו פתיחה?

מרוץ המכשולים שעל תיק לעבור לפני שהאזרחים יראו אותו איננו מסתיים בתקנות הארכיונים ובהתעלמות השיטתית מהוראותיו. ישנן מגבלות מכוח חוקים אחרים. במשך השנים נחקקו חוקים לא מעטים שקבעו הגבלות על פתיחת מידע בפני הציבור, ולא קבעו תאריכי תפוגה למגבלות. יש כאן אירוניה מסויימת. מסמכים רגישים ומסווגים של גורמי הביטחון יש להם תאריך תפוגה ידוע. לעומת זאת, ארגונים אפורים פטורים מלהתמודד עם פתיחת חומריהם כי יש חוקים המגינים עליהם. ביניהם מערכת בתי המשפט, מבקר המדינה, הלמ"ס, והטאבו. לכל אחד יש הסדר משפטי שונה, אך המשותף להם, ולא רק להם, הוא שהמחוקק ראה לנכון לאסור על פתיחת חומריהם, ושכח לנקוב במועד תפוגה למגבלה. יש גופים אחרים שחומריהם אמורים להיפתח אך הנושאים שהם עוסקים בהם אסור שייפתחו: מידע אודות חולים, לדוגמא, מוגן בעת חייהם מסיבות מובנות אך מוגן אחרי חייהם – שזה יכול להיות הרבה מאוד זמן – מכוח הוראות שמנסחיהם שכחו לשים להם סוף.

בעלי החומרים אינם רואים סיבה לפעול להקצבת המגבלה. מה שמציק עוד יותר הוא שמאז דרישת ההקפדה על חשיפה על-ידי המפקידים, הייעוץ המשפטי של משרד רה"מ והארכיון מעודד את המפקידים לחפש חוקים שיגבילו את גישת הציבור לתיעוד. זה הפך לחלק סטנדרטי בכל מפגש עם נציגי המפקיד: היועצת המשפטית מסבירה שהיא איננה יכולה להכיר את כל החוקים, אבל אולי הם יודעים לספר מדוע חומריהם מוגנים מפני פתיחה. וכך תיקים ששכבו סגורים עשרות שנים אחרי מועד פקיעתם לכאורה בתקנות העיון, יכולים כעת לנוח גם הלאה ללא עין ציבורית חוקרת מכוח חוקים שמנסחי חוק הארכיונים ותקנותיו כלל לא שיערו את קיומם.

בהקשר זה אציין ש במכתב שנשלח לאחרונה ממשרד העבודה והרווחה מפורטים 18 חוקים שונים המגבילים את פתיחת חומרי המשרד, בנוסף לתקנות העיון של חוק הארכיונים.

8: מה חוזרים וסוגרים לאחר שהציבור כבר ראה

סעיף 10 בתקנות מאפשר סגירה חוזרת של חומר ארכיוני שנפתח כדין בתנאים מסויימים: אם הפתיחה היתה לפני תום מועד ההגבלה ניתן לחזור ולסגור עד אותו מועד; ואם זה נעשה באישור הגנז; ואם הפתיחה המקורית נעשתה לפני משורת הדין על-אף שהיו נימוקים סבירים לא לפתוח.

מכיוון שכמעט ואין חומר ארכיוני שנפתח לפני המועד, מדובר כנראה באפשרות תיאורטית. מעולם לא נתבקשתי לאשר סגירה חוזרת, ובמקרה זה אני מניח שהסיבה איננה שהתעלמו מן החובה לקבל אישור, אלא מכיוון שהתופעה לא קרתה.

לעומת זאת, ישנה תופעה של סגירה מחדש של חומר ארכיוני שלא כדין. בעיקר מדובר בתיעוד ביטחוני שנפתח מזמן, ואחר-כך מישהו שם לב איזה מידע מגיע לציבור והורה להחמיר בפתיחה, ולסגור את מה שמלכתחילה לא היה נפתח לפי ההוראות החדשות.

נוהל זה נוגד את החוק כי מדובר בתיקים שמועד פתיחתם כבר עבר. שניים מן התיקים שהעברתי לוועדת השרים – ודווקא השניים שנדונו – היו תיקים שבעבר היו פתוחים וחוקרים ראו וציטטו מתוכם. רק לאחר שהוועדה סגרה אותם, הם סגורים כחוק; מניעת הצגתם לחוקרים היתה בלתי חוקית כאשר היא התרחשה.

לאחרונה ביקשתי ממנהלת ארכיון צה"ל לספר לי בכמה תיקים מדובר אצלה, והיא אמדה את המספר בכמאתיים. (שזה כנראה סדר גודל של כ-20,000 עמודי תיעוד). אינני יודע לומר מה גודל התופעה בארכיון המדינה; כנראה מדובר בחלקים מתוך אלפי תיקים.

סוגיות:**9: "עניין ציבורי" מהו**

בליבת הדיון נמצא המונח "עניין ציבורי". כאשר הוא קיים, הנטייה לפתיחת התיעוד גוברת (עד גבול מסוים). כאשר הוא איננו, ויש סיבות לא לפתוח, הן תגברנה. לא ברור כיצד מודדים עניין ציבורי, ובכל מקרה היועצים המשפטיים קבעו שהם בלבד יקבעו. אולם לפני שמשלימים עם מצב זה ראוי להתעכב על מהותו.

אחד הרכיבים של "עניין ציבורי" הוא כמותי. מאז העלאת מאגר השמות של יד ושם ב-2004, שיש בו כמויות עצומות של מידע שמשפטי השירות הציבורי אוסרים על פירסומו בארכיון המדינה, השתמשו במאגר עשרות מיליוני פעמים. ייתכן שהעניין הציבורי המוכח הוא המגן על המאגר מפני המשפטנים. כאשר בתחילת 2016 היתה תביעה ציבורית קולנית לראות את חומרי פרשת ילדי תימן, לא רק שהממשלה הקדימה את מועד הפתיחה ב-15 שנה (לא ב-50, כפי שדווח בתקשורת), אלא שהיועצות המשפטיות ניסחו כללי פתיחה שנראו להן נועזים למדי. לצערי, אלה שני מקרים חריגים. אמנם ניתן ללמוד מהם שלו הציבור היה יודע מה יש בארכיון הוא היה דורש לראות, אך אפשר גם לטעון שהעדר לחץ ציבורי מוכיח שאין עניין, ולכן כאשר אזרח בודד מזמין תיק יחיד או כמה תיקים, אין בעניין הפרטי שלו כדי לייצר "עניין ציבורי".

דרך אחרת לנסות לאמוד עניין ציבורי הוא בשאלות החקר של מי שכבר כן פונה לארכיון. חוקרים אקדמיים רבים מספרים שמה שמעניין אותם אלה קבלת ההחלטות וביצוע מדיניות, ושמות שמופיעים בחומר אינם מעניינים וניתן לוותר עליהם אם זה יאפשר פתיחה ללא שמות. הבעיה שעמדה זאת מתעדת את החוקרים על-פני אזרחים שמבקשים ללמוד דווקא על אבותיהם. יש הרבה פחות חוקרים ממספר מחפשי השורשים הפוטנציאלי, אולם החוקרים מזהים וקולניים, ואילו מחפשי השורשים הפוטנציאליים בדרך-כלל אינם יודעים עד כמה הארכיון חשוב להם. בפועל לא ראיתי מקרים שבתביעה פוטנציאלית של מחפשי שורשים גברה על נטית היעוץ המשפטי לסגור.

כאשר מגיעים לשיקולי פתיחה של חומרים מסווגים נעלמת סוגיית העניין הציבורי. החושפים מסכימים שיש עניין ציבורי, אך מתעקשים שטובת המערכת גוברת על סקרנות האזרחים.

העניין הציבורי לא נקבע על-ידי הציבור.**10: "פירסום" מהו**

ההסדר המשפטי לחשיפת חומר ארכיוני מדבר על פתיחה או המשך סגירה. הוא מניח שמרגע שתיק פתוח, הוא פתוח לכל העולם. בשנים האחרונות נוספה סוגיית פירסום התיקים, להבדיל מפתיחתם, בגלל שני סוגי שיקולים חדשים: צנזורה וזכויות יוצרים.

שיקולי צנזורה: ההסדר המשפטי המנחה את הצנזורה איננו עוסק במה שידוע, אלא במה שמותר או אסור לפרסם. לצנזורה אין מעמד בהסדר החשיפה של חומר ארכיוני, והחשיפה מתבצעת ללא קשר לצנזורה. כאשר אתר הארכיון הראשון עלה לאינטרנט ב-2009, היו בו תיקים סרוקים. נציגי הצנזורה שמו לב, ובאו אל הגנז שהיה באותו זמן בטענה שהעלאת מסמכים לאינטרנט, להבדיל מפתיחתם באולם הקריאה, היא פירסום, ונדרשת אישור מן הצנזורה. אמנם ייווצר בחלק מן המקרים הבדל בגירסאות בין מה שפתוח באולם הקריאה, אבל זה המצב.

בפועל כאשר הצנזורה מורה על סגירה של קטעים מן התיעוד, סוגרים אותו גם באולם הקריאה, שזה הליך שאין לו כנראה בסיס משפטי. בטווח הזמן בין החשיפה לבדיקת הצנזורה אסור להעלות את התיעוד לאתר.

נבהיר: נוצר מצב לא בריא שבו מי שמחזיק בידו עותקים של חומר ארכיוני שנחשף כדין יכול להשוות בינו לבין מה שעולה לבסוף לאתר וכך לראות בבירור מה הצנזורה רוצה שלא יתגלה. הברירה היא לעכב את מלאכת החשיפה עוד תקופה ארוכה, עד שהצנזורה תבדוק (=זמן), ותוצאות הבדיקה יוטמעו לתוך מאגר הארכיון (=עוד זמן). גם חלופה זאת תועיל רק מעטה וקדימה. יש למעלה ממיליון עמודים שהצנזורה דורשת לבדוק אשר נמצאים בידי חוקרים כבר שנים רבות.

הבהרה שניה: הצנזורה דורשת לראות רק מקצת מן החומר שבארכיון. משהו כמו 3-5% מן התיקים. הבעיה איננה מתקיימת בחומר בלמ"סי או אפילו בחומר שהיה מסווג אך איננו מכיל את הנושאים המעניינים את הצנזורה.

אולם האם העלאת החומר לאינטרנט היא באמת פירסום? זאת הנחת יסוד שכולם מקבלים, ולי היא נראית שגויה. ראשית, כיוון שכאשר אולם הקריאה היה פעיל חלק מן החוקרים העבירו את ימי העבודה שלהם בצילום וסריקה של תיקים שלמים, שבהם הם צפו מאוחר יותר. ביניהם אזרחים ישראלים, תיירים, תושבי השטחים, ואנשים שלא ידעו מי הם. שם דבר לא מנע מהם (או מונע כעת) לקחת את מה שהם מצאו בארכיון ולפרסם אותו.

מנגד, ההנחה שהעלאת תיק פותחת אותו לכל העולם היא נכונה אך גם לא נכונה. היא נכונה ביסודה. כל תיק סרוק שנמצא באתר כל אדם יכול לצפות בו ללא מגבלות. אנחנו עובדים קשה להשגת יעד זה. ואולם למרבה האירוניה, כמויות החומר הארכיוני שבאתר מהווים גם סוג של הסתרה. בעת כתיבת שורות אלה יש באתר 18,200,000 עמודי תיעוד, והמספר גדל בהתמדה. אתר שמבקרים בו מאות אלפי אנשים בשנה ויש בו עשרות מילוני עמודים, רוב העמודים לא ייקראו. יתרה מזאת, יש לנו אפשרות לעקוב אחר תנועת הגולשים, וניתן לדעת על כל תיק כמה פעמים צפו בו, ומאיזה מחשב. בפועל, רוב התיקים שבאתר או שלא נצפו כלל (עדיין), או שניצפו פעם או שלוש פעמים על-ידי בעל עניין מסויים ושוב לא ייצפו שנים רבות. כמה אנשים באמת מתעניינים בהכנה לבגרות של תלמידי בית ספר מעלות בקריית שמונה בשנות השבעים? מישהו התעניין, והתיק הגיע אלי לבדיקת חשיפה, אבל ייתכן שלאחר הפתיחה אותו אדם התאכזב כי ציפה למשהו אחר, וייתכן שזאת תהיה אבן הראשה של המחקר שלו, ובשני המקרים הוא האחרון שיקרא את התיק במאה ה-21.

כאשר פתחנו את סטנוגרמות ועדת השרים לביטחון משנת 1967 ניתן היה להניח שמספר לא קטן של אנשים יקראו אותם; זה מקרה ברור שבו ההעלאה לאתר היא פירסום. תיקי שגרירות ישראל בבוליביה בשנות הששים? כנראה לא.

הכנסת הצנזורה לחומר ארכיוני הוא מעשה חסר אחר ורע בעולם הדמוקרטי. לעניות דעתי צריך לחשוב על כך שוב.

דיון דומה קיים לגבי זכויות יוצרים. לית מאן דפליג שלארכיון מותר להציג באולם הקריאה חומר שיש עליו זכויות יוצרים, כי זה תפקידו. אלא שבמעבר מאולם קריאה לאתר אינטרנט, כך אומרים ביועץ המשפטי, עברנו מהצגה של חומר ארכיוני לפירסום שלו. בהמשך אחזור לסוגיה זאת.

11: חומר ארכיוני זקוק להגנה יתרה ביחס למידע אחר:

זוהי טענה המשמשת להצדקת הסתרה של תיעוד מתחומי חוץ וביטחון, אבל לא רק. הטענה היא שישנו מידע רב שנמצא ברשות הציבור מבלי שיש לו אישור ממסמכים רשמיים, ולכן יש להסתיר את המסמכים אף אם העובדות ידועות. כאשר למדינה יש מדיניות מוצהרת של עמימות, זה טיעון משכנע. אלא שלמדינה אין מדיניות עמימות ברוב תחומי החיים. להיפך. עילת קיומם של ארכיונים היא לאפשר לאזרחים לדעת בעתיד כל מה שירצו על הממשל. מצופה מאזרחים ללכת לארכיונים ולבדוק דווקא את התוקף של מה שנדמה להם אודות העבר. בדיון בוועדת המדע והטכנולוגיה של הכנסת ב-30 באוקטובר 2017 אמר יו"ר הוועדה, ח"כ אורי מקלב, שיש חשיבות גדולה לפתיחת חומר ארכיוני לא רק על-מנת לדעת מה היה בעבר, אלא על-מנת לוודא שמקבלי ההחלטות והפקידים יידעו היום שמחר מה שהם עושים יהיה גלוי לעין כל; ידיעה זאת תשפיע לטובה על התנהלותם היום. גישתו של ח"כ מקלב חשובה דווקא כיוון שרבים מן החושפים אינם שותפים לה.

אם המדינה רוצה להימנע ממבוכות, שלא תתנהל בצורה מביכה; לחלופין, אם מקבלי ההחלטות מתעקשים לנהוג בצורה מביכה, שיידעו שלבסוף הדברים יתגלו. כך זה עובד בדמוקרטיה.

הטיעון שצריך למנוע מן הציבור מיסמוך של מה שהוא כבר יודע, הוא טיעון שגור. לא אפרט דוגמאות, כי הן באות בעיקר מאיזור המידע המסווג. (פתיחת ארכיון ילדי תימן נועדה בדיוק להוכיח לציבור שלמדינה אין מה להסתיר בפרשה זאת. זאת הדוגמה ההפוכה). ככל שמספר השנים מתחילת שלטון ישראל בשטחים גדל, כך תגדל רשימת הנושאים שמישהו עלול לרצות כך להסתיר. (זה כבר התחיל). הסתרת תיעוד השלטון מן הטעם שהוא מאשש את מה שכולם יודעים, תיצור פגיעה הולכת וגדילה בשיח הציבור.

שאלתי למועצת הארכיונים: האם בעיניה הטיעון ראוי וסביר במדינה דמוקרטית. עמדתי היא שאסור להשתמש בטיעון הזה אלא היכן שהמדינה קובעת במפורש מדיניות של עמימות.

12: התמשכות הזמן:

ההיגיון בקביעת תקופות מגבלה לחומר ארכיוני הוא שישנו מידע שגיליו המייד יזיק, אך ככל שהזמן חולף הנזק ייקטן או ייעלם. ההיגיון בקביעת מגוון תקופות מגבלה הוא שיש סוגי מידע שנזק פתיחתם פג במהירויות שונות. שתי הקביעות נכונות. חשיפה של קלפי משא ומתן תחסל את היכולת לשאת ולתת; למחרת חתימת ההסכם יש פחות מה להסתיר, ולאחר סיום ההסכם קשה לחשוב מה עוד דורש הסתרה.

לכאורה, שיקלול הקשר בין גיל המסמכים לנזק שבפתיחתם הוטמע מראש בטבלת תקופות המגבלה. כאשר נקבע על מידע מסויים שניתן למנוע את פתיחתו במשך 15 שנה, או 50, אותה האמירה היא גם שאם התקופה חלפה אסור להשתמש עוד בשיקול משך הזמן. הציבור המתין בסבלנות, וכעת תמה עילת הסבלנות.

בפועל זה לא כך. על ענייני הגנת הפרטיות נתמקד בהמשך. מידע בנושאי חוץ וביטחון נסגר לעיתים קרובות בעילת משך הזמן, בדרך-כלל בטענה שגיליו מידע עדיין יהווה פגיעה, אף שתקופת ההמתנה עברה. להבנתי מי שמבקש לסגור חומר ארכיוני לאחר מועד הגבלתו חייב להסביר בצורה מפורשת מה יש במידע שממשיך לעורר חשש. לאחר שיסביר, עליו להסביר מה צריך לקרות על-מנת שהסכנה תחלוף וניתן יהיה לפתוח את החומר. בכל מקרה, עילות ללא סוף מקבוצת "פתיחת המידע תשלהב את הרוחות, או תגרום למדינה מבוכה במישור הבין-לאומי", אינן ראויות. משמעות האמירות היא שנתחים מן החומר הארכיוני יישאר סגור כל עוד מדינת ישראל נמצאת במצב מלחמה. זאת אמירה קשה, ואם החברה הישראלית רוצה לומר אותה, עליה לעשות זאת בצורה מפורשת, בחוק. כרגע אין אמירה כזאת, אין אפשרות חוקית לנהוג כך, אבל מתנהגים כאילו יש.

פן אחר של נושא התמשכות הזמן הוא חוק חופש המידע. החושפים הארכיוניים אוהבים להדגיש שחוק חופש המידע לא חל על חומר שבארכיון. טכנית הם צודקים. אולם חוק חופש המידע שינה את הצפי של פקידים לגבי פתיחת התייעוד שהם מייצרים. החוק יצר מצב שבו מידע רב יוצא לציבור כמעט בזמן אמת. היות שכך, קשה להבין כיצד ניתן להצדיק הסתרה של מידע דומה במשך שנים רק כיוון שחוק הארכיונים מעולם לא שונה; וצריך להחריף את השאלה כלפי מי שניסחו את תקנות העיון בשנת 2010, ולשאול מדוע הם התעלמו מן הסביבה המשתנה.

13: מסתירים את מה שרואים, או את מה שאולי אפשר לנחש?

חוקר סבלן יאסוף שבבי מידע מתיקים שונים ויבנה מהם תמונה מלאה. חלק מהחושפים חושבים שתפקידם לנחש מה ניתן היה לדעת לו היו נתונים נוספים, והם סוגרים את המידע שבתיק מחשש שמידע אחר ישלים אותו.

זהו נוהל פסול. כל מעשה המחקר הוא בניית תמונה עשירה מתוך שברי מידע. מרגע שהחושפים נוטלים סמכות לשער מה החוקר עלול לדעת, הם מבטלים את היכולת לחקור. על החושף לקבל החלטה על-סמך מה שרואות עיניו בתיק, ללא השערות מה קיים במקום אחר. לחלופין, אם מותר להסתכל הצידה, יש לעשות זאת גם לכיוון ההפוך, ולא לסגור מה שאפשר לדעת ממקור אחר.

14: הגנת הפרטיות מהי?

מפאת ההשפעה העצומה של נושא הגנת הפרטיות על מעשה החשיפה, אפתח באנקדוטה. לפני שנים אחדות הכינו כמה עובדי ארכיון המדינה, ודווקא מהוותיקים שבהם עם ניסיון רב של פירסום מסמכים, פירסום מיוחד ליום הזיכרון לחללי צה"ל. הם אספו התכתבויות בין משפחות שכולות לבין ראשי המדינה, והראו כיצד בתקופות השונות השתנו הפניות והתשובות עליהן. בחששם שמא חשיפת השמות תפגע בפרטיות של בני המשפחות הם הסתירו את שמות החללים, וכך נוצר פירסום שבו דבריהם של המנהיגים הובאו במלואם, אבל שמות נופלי צה"ל הוסתרו. כאשר הבנתי שזה מה שעשינו הוריתי לגלות את שמות הנופלים או להסיר את הפירסום מאתר הארכיון; לא יעלה על הדעת, אמרתי, שביום שבו כולם נושאים ברמה את האמירה שננצור לעד את שמותיהם של הנופלים, ארכיון המדינה ימחק אותם. עדיף לשתוק לגמרי. (הפירסום הוסר).

את הדיון בהגנת הפרטיות צריך לחלק לשניים. החלק הראשון הוא הדיון העקרוני: מהי הגנת הפרטיות, מה מטרתה, ומתי היא גוברת על זכות הציבור לדעת. זה דיון חשוב, ומסובך מאוד. בנפרד ממנו יש דיון שני, אחר לחלוטין: מה משפטי שירות המדינה מחשיבים להגנת פרטיות. בדיון הראשון יש מקום למתדיינים רבים: עובדי ציבור ואזרחים, יועצים משפטיים ופעילי חופש מידע, גניאולוגים, עובדי רווחה, סופרים, פילוסופים ושופטים. בדיון השני יש מקום רק לקבוצה אחת: היועצים המשפטיים בחלק

ממשרדי הממשלה. בדיון שני זה אין מקום אפילו לגנז, ובוודאי לא לחברי מועצת הארכיונים. כיוון שמסמך זה מוצג לחברי מועצת הארכיונים, אתמקד בעיקר בדיון הראשון; לאחר מכן אתאר בקצרה את הדיון השני, עד כמה שהוא בכלל דיון.

היה זה דווקא משפטן ממשרד המשפטים, עו"ד איל זנדברג, שניסח עבורי את תמצית החובה של המדינה להסתיר סוגי מידע מסויימים. "אזרח מתערטל בפני הרשויות על-מנת להשיג שירות או זכות שרק הרשויות יכולות לתת. חובת הרשויות להגן על האזרח הזה ולוודא שהמידע הפרטי שהוא מסר לא יגיע לאחרים". זה ניסוח מצויין. הוא פשוט, ברור, וניתן בקלות להגן עליו, גם מול זכות הציבור לדעת והצורך בשקיפות שלטונית. לציבור אין זכות לדעת מידע רפואי של אזרח שחשף אותו בפני הרשויות לשם קבלת טיפול, לדוגמא.

אלא שגם הנוסחה הפשוטה וברורה איננה תמיד מועילה. הבעיה הראשונה, והברורה כל-כך כאשר מטפלים בחומר ארכיוני שמטבעו נוצר לפני שנים, היא התמשכות הזמן. מידע שפעם היה רגיש מאבד מרגישותו במשך הזמן. לכאורה תקנות העין קבעו את משך הזמן להגבלת מידע אישי לשבעים שנה, כאילו לומר כל מידע פרטי ימתין 70 שנה עד לפתיחתו, ולאחר 70 שנה הוא יפתח אלא אם יש בו חריג המצדיק הליכה לוועדת השרים. זאת הנחה בעייתית ממגוון סיבות.

א: תיקים רבים עוסקים באנשים בוגרים שמתו שנים רבות לפני פקיעת 70 שנה; ההצדקה להסתיר מידע אישי אודות מי שנפטר לפני 50 שנה חלשה מן ההצדקה להסתיר מידע של מי שעדיין חי. במקרים רבים תוכן התיק מלמד מה גיל האנשים. לכאורה על החושפים לשקלל מידע.

ב: רגישות יכולה להצטמצם ולהיעלם. לא דומה מידע אודות חשדות פליליים נגד אזרח למידע אודות ציוני הבגרות שלו. ציוני הבגרות הם קוריוז כבר כעבור 15 שנה, במועד פתיחת התיק; חשדות פליליים, ובמיוחד כאלה שלא נתבררו עד תום, רגישים גם בעוד עשרות שנים.

ג: האם תמיד ברור שהסתרת מידע רגיש היא לטובתו של האזרח? נישאר עם החשדות הפליליים. יש מקרים לא מעטים שהתיקים מכילים מידע שינקא את שמו של הנחקר. כבר ראיתי תיקים שבהם עורכי הדין של נחקרים מתחננים שהתיקים יפתחו על-מנת שמרשיהם יוכלו. (התיקים לא נפתחו). במקרה אחד ארכיון המדינה סירב במשך שנים לפתוח את תיקו של שופט שהלך לעולמו כשעננה ציבורית מרחפת מעל ראשו. ערעור בעיין הגיע אלי וכאשר בדקנו את התיק התברר שתוכנו החסוי מנקה את האיש; הסתרת התיק עשתה לו עוול בימי חייו, והעוול נמשך עשרות שנים אחרי מותו.

מידע על השכלה: לפני כמה שנים הגיעה אלי בקשה מאזרח לראות תיקים של אבותיו שנפטרו. באותה תקופה היה דיון בעניין פתיחת אוסף שלם של תיקים כאלה; האוסף סגור וישאר סגור. כיוון שהאדם ביקש את התיקים למטרה מוגדרת, ולא היתה לו כוונה לפרסם אותם, קיבלתי על עצמי להעבירם אליו. ואז הוא צילצל אלי ושאל מה הוא יוכל לעשות לשם פתיחת כל האוסף: "השמחה שגרמת לי עם התיקים הללו, יעקב, ראוי שתהיה נחלתם של כל מי שיש לו תיק כזה". הסברתי שאחד משיקולי החיסיון הוא המידע אודות השכלה, ושאלתי האם לא מפריע לו שייודע ברבים שאבותיו היו אנאלפבתיים. תשובתו: "להיפך, יעקב. הורי תמיד הדגישו לנו את החשיבות של רכישת השכלה, וסיפרו לנו שחובתנו להתקדם הרחק מעבר להם ולא כל שכן מעבר להוריהם. ואכן, כל צאצאיהם הם קצינים בצה"ל, וכולם אקדמאים, ויש בהם מהנדסים, עורכי דין, רופאים, ואפילו אחד ממנכ"ל העבר של משרד ממשלתי חשוב. והנה, המסמכים שהראית לי הם תיעוד של מה שסיפרו לנו הורינו, ואיך יכול להעלות על הדעת כמה שמחתי לראות את זה. ולחשוב שפקידים שאינני מכיר ושאינם מכירים אותי, הם אשר יקבעו אם המידע יציק לי או לא? מי הסמיך אותם לכך?"

ד: מי יראה ומי לא יראה; מי יופתע ומי לא. כאשר אנחנו פותחים סטנוגרמות של ועדת השרים לביטחון, אנחנו מניחים שעשרות חוקרים ועיתונאים יקראו בהם, ובמשך השנים אולי גם מאות סטודנטים ומתעניינים אחרים. לעומת זאת, לו היינו פותחים רשימות של עולים אלפי צאצאים יבואו לראות. אולם כל אחד יתעניין רק באבותיו, וכל שאר השמות לא יעניינו אותו. או דוגמא שונה: לו פתחנו תיק של משרד החינוך המתמקד בבית ספר מסויים במגזר הבדווי, ובין מאות עמודיו יש כמה עמודי התכתבות בין תושבי העיירה לבין משרד החינוך עם תלונה נגד המנהל, כולל עצומה של התושבים ותשובת המנכ"ל (אני מתאר תיק אמיתי, כמובן): על מי בדיוק אנחנו מגינים בהסתרת שם המנהל? כל תושבי העיירה הכירו את הפרשה ואין בתיק מידע חדש עבורם; חוקר החינוך במגזר הבדווי שאיננו מכיר את הסיפור גם לא יתעניין בשמו של המנהל.

מי מעוניין ומי לא. חוקרים אקדמיים בדרך-כלל מתעניינים בתהליכים ולא בזוויות אישיות; הם רוצים לראות כמה שיותר תיקים בכמה שיותר נושאים, והסתרת השמות איננה מטרידה אותם. צאצאים, שמספרם גבוה לאין שיעור משל החוקרים אך שתדירות השימוש שלהם בחומר ארכיוני קטנה, אינם מתעניינים בתהליכים אלא דווקא בשמות. פתיחת התיקים בצורה שתספק את החוקרים, המעטים, תפגע בדיוק בעילה שבגללה הצאצאים, הרבים, יגיעו מלכתחילה. וישנם חוקרים שגם הם חייבים לראות

שמות: מי שמחפש תובנות על הקשר בין מוצא לבין תופעות רפואיות, לדוגמא; או מי שמחפש תובנות על הקשר בין מדיניות כלכלית או חברתית לבין זהות.

ה: מה מידת הסכנה, מה מידת הנזק; תיק גירושים איננו דומה לרישום גירושים. העובדה ששני אנשים היו נשואים והתגרשו איננה דומה לתוכן תיק הליכי הגירושים. העובדה ידועה לכל. תיק הגירושים גדוש במידע רגיש ביותר שהוא מליבת אמירתו של איל זנדברג אודות האזרח המערטל. תיקי הגירושים הם עד כדי כך רגישים שייתכן שלאחר העפת מבט מהיר מוצדק שהחושף יסגור את כל התיק ולא יבזבז זמן בהסתרת מידע מזהה, אף אם על-ידי כך נמנע מן המחקר להבין את התנהלות בתי הדין הרבניים. לעומת זאת, בתיקי פרט בענייני רווחה ייתכן שצריך כן להתמודד עם מורכבות הסתרת המידע האישי, שהרי בתיקים אלה יש ביטוי עשיר למגוון נושאים בעלי חשיבות חברתית גבוהה. פתיחת אפשרות המחקר מצדיקה השקעת משאבים בהסתרת השמות. לעומת שתי הדוגמאות הללו עומדים תיקי משרד החינוך שבהם מידע אודות ציונים של אזרחים שבינתיים בגרו. האם הנזק בהסתרת שמותיהם מצדיק את השקעת משאבי הזמן של החושפים?

בנספחים למסמך זה צירפתי דוגמאות אמת נוספות.

יש בתיקים עם מידע אישי גם גלישה מהגנת פרטיות אל עבר הגנת שמו של נפטר. להבנתי, מי שנפטר אין לו צפי להגנת פרטיות. זאת זכות שפגה עם מותו של אדם. יש צפי להגנת שמו הטוב, או להגנת שמות שאריו – שני סוגי הגנה מעורפלים, בלתי-ניתנים להגדרה, וסובייקטיביים. בניגוד לזכות לפרטיות, שנגמרת עם מותו של אדם, אין דרך לקבוע מתי תפוג הזכות לשמירת שם. 50 שנה? 500? מעולם לא הוצגה לי הגדרה של המידע שיש להסתירו על-מנת להגן על שמו הטוב של מי שנפטר, ואינני יודע כיצד אפשר לקבוע זאת. בכל מקרה מדובר על קביעה סובייקטיבית טהורה, ואינני יודע באיזו זכות פקידי מדינה שואבים את היהירות ואת הפטרונות לקבוע עבור האזרחים מה טוב שהם שידעו, ומה אסור שהם יידעו.

נושא הגנת הפרטיות הוא סבוך וטעון; אין טוב ממנו להתנהל בו בצניעות ותוך בדיקה מתמדת של רצון הציבור, עד כמה שאפשר לדעת מה רצון הציבור. היות ומעולם לא התקיים דיון ציבורי אודות הגנת הפרטיות בחומר ארכיוני, אפשר רק לבדוק מה קורה כאשר חומר ארכיוני כזה עולה לאינטרנט. יש בישראל שתי דוגמאות עיקריות. הראשונה היא מאגר השמות של יד ושם, שבניגוד למה שנדמה כולל לא רק מידע אודות מיליונים שניספו אלא גם מידע רב ורגיש אודות מי ששרדו. המאגר עלה בנובמבר 2004, וב-13 השנים שחלפו היו בו עשרות מיליוני שימושים וכמאה תלונות על פגיעה בפרטיות. תלונה על כל מיליון שימושים. מאגר ארכיון המדינה, שבו יש מידע פרטי בלתי מוסתר מתקופת המנדט, עלה לפני שנה וחצי והיו בו יותר מחצי מיליון שימושים. עד עתה היו שתי תלונות של משתמשים בעניין מידע אישי הנוגע להם. תלונה על כל רבע מיליון שימושים. משתי הדוגמאות עולה שכאשר ארכיונים מעלים לאינטרנט מאגרים עם מידע אישי הציבור הישראלי איננו מוטרד.

ואולם כל הדיון הזה איננו רלוונטי.

עד קיץ 2016 סברתי שהדיון הוא חשוב ושלגנז יש בו תפקיד. הוא הרי הפקיד היחיד שהחוק מזהה בתהליך החשיפה. ולא היא. היועצים המשפטיים החליטו שמדובר בנושא משפטי טהור, שאין בו היבטים ציבוריים, ערכיים, פילוסופיים, כלכליים-תקציביים או אחרים. כיוון שכך היחידים שישתתפו בדיון הם היועצים המשפטיים.

נסיים פרק זה ונעבור לבא באמצעות שני סיפורים. נשיא ארה"ב לינדון ג'ונסון נפטר ב-1973. ב-1981 התפרסם הכרך הראשון של ביוגרפיה מעולה שנכתבה על-ידי רוברט קארו. הביוגרפיה כוללת פרטים מביכים רבים אודותיו, אודות מקורביו, ואודות עסקיו המפוקפים ואנשי העסקים שאיתם עבד; בכרך השני, שהתפרסם בשנת 1990, יש תיאורים מפורטים של שחיתויות נוספות ושל גניבת קלפיות. (יש בביוגרפיה גם תיאורים נשגבים של חלק מהישיגיו. האיש היה מורכב). במדינת ישראל לא ניתן היה לכתוב ביוגרפיה כזאת כי התיקים היו נחסמים בגלל הגנת הפרטיות, אם לא של ג'ונסון עצמו אז של מי שסביבו.

הסיפור השני לקוח מביוגרפיה של מרטין לותר קינג, שנרצח ב-1968. הביוגרף טיילור ברנאנץ' השתמש בהקלטות שביצע ה-FBI נגד קינג, כולל הקלטות של בגידותיו בחדרי מלון. חומר מקביל לו היה נמצא בידי ארגוני ביון ישראלים לא היה נפתח גם לא כעבור שבעים שנה – אך לא נוכל לדעת, כיוון שלחומר הארכיוני של ארגונים אלה לא רק שאין גישה, אין גם קטלוג שהציבור יכול לראות.

15: הגנה על ביטחון המדינה ויחסי החוץ שלה

פרק זה עוסק בחשיפה של חומר שקיים חשש שבחשיפתו תפגע ביטחון המדינה או יחסי החוץ שלה. לצורך הפשטות אכנה חומר זה חומר מסווג, אף שבפועל לא כל חומר מסווג נמצא בקטגוריה הזאת, ולא כל מה שיש בה סומן במקור כמסווג.

המשפטים משחקים תפקיד שולי בסוגיית החשיפה של מידע מסווג, אף שלמשפטי משרד הביטחון יש עמדה מטרידה בעניין זהות החושפים שתוצג בהמשך. מי שמטפלים בחומר מסווג הם אנשים עם רקע ביטחוני.

הדיון בחשיפת חומר מסווג שונה מאשר בחומר בלמ"ס. כאשר מה שמסתירים הוא מידע פרטי, לא מסתירים מן האזרח את תוכן התיק אלא רק זהותם של אנשים. בדרך-כלל אין לקורא בעיה בהבנת המסמכים; רק שמות השחקנים מוסתרים. אין כוונה להסתיר אמת היסטורית.

לא כך במידע המסווג, שם ההסתרה מתקיימת על-מנת להסתיר עובדות. הסתרת מידע מטעמי חוץ וביטחון היא מעשה מכוון של הסתרת חלקים מן האמת. לא זאת אף זאת, ההסתרה מתבצעת כשהיא עצמה מוסתרת מן האזרח וללא בקרה ציבורית; והיא מתבצעת על-ידי אנשים בעלי רקע ביטחוני שהשקפת עולמם ותפיסותיהם המקצועיות מושפעות מהכשרתם ומניסיונם (כמו אצל כל אדם). הם בעלי בקיאות גדולה בנושאים ביטחוניים, אך פחות בנושאי דיון ציבורי. (מגבלה זאת מורגשת פחות אצל חושפי משרד החוץ).

כשם שהסתרה של מידע בענייני פרט שנוצר כתוצאה מהתערטלותו של האזרח לנוכח הרשויות היא נכונה ופשוטה ביסודה; כך לית מאן דפליג שישנו מידע ביטחוני שנכון להסתירו לאורך זמן, ואפילו מידע מתחום יחסי החוץ.

א: כל עוד מדינת ישראל נוקטת במוצהר במדיניות עמימות בתחום כלשהו, כך לא נכון שארכיוני ישראל יפריכו את העמימות לכאן או לשם.

ב: כאשר יש מידע אודות יחידים ששיתפו פעולה עם ישראל, וגילוי המידע עלול להזיק להם, או אולי אפילו לצאצאיהם, יש להסתיר אותו.

ג: יש להסתיר מידע על פעילות סודית שנעשתה עם מדינות אחרות, כל עוד הן מסתירות אותו – אף שלשם כך יש לעקוב אחר מה שאותן מדינות חושפות, ולשחרר מידע ישראלי מקביל.

ד: חובה להסתיר מידע אודות שיטות פעולה לאיסוף מודיעיני כל עוד מדובר בשיטות שסביר שהאויב איננו מכיר. כאשר מדובר בשיטות שהאויב מכיר, לא סביר שהדברים יוסתרו רק מאזרחי ישראל.

וזהו. אסור במדינה דמוקרטית להסתיר מידע רק כי הוא עלול להביך את המדינה. זה אסור מכיוון שנציגי ישראל – נבחרים, פקידים, חיילים, דיפלומטים או מרגלים – פועלים בשם אזרחי המדינה ולמענם, וחובה דמוקרטית בסיסית היא לאפשר לאזרחים להביע דעה על מעשי נציגיהם. זה מחזיר אותנו לאמירתו של ח"כ מקלב שנציגי המדינה יתנהלו בצורה ראויה יותר כשהם יודעים שמעשיהם יראו לציבור; וזה נכון בכל התחומים שבהם נציגי המדינה מקבלים החלטות שהם במחלוקת ציבורית או אפילו רק ראוי שיהיו במחלוקת ציבורית לו רק הציבור ידע על קיומם. מהותה של חברה דמוקרטית היא שהנבחרים והפקידים והחיילים מקבלים החלטות ועושים מעשים שנראים להם ראויים, ולאחר מכן הם עומדים למבחן ציבורי שבו הציבור מאשש את החלטותיהם או דוחה אותן. אי-אפשר להפריז בחשיבות היסודית של הסדר זה.

בפועל הממסד הביטחוני בישראל, ובמידה מסויימת גם מערכת יחסי החוץ, מפריעים לדיון. הם ניצלו בעבר חוסר רצון של גורמים אזרחיים להתמקח ויצרו הסדרים משפטיים בעייתיים; והם מנצלים בהווה את העדר השקיפות בביצוע החשיפה לשם הסתרת מידע שאין הצדקה להסתירו.

מבלי לחשוף עובדות שגילויין נאסר, הנה מספר טענות המשמשות את תומכי ההסתרה:

ה: גילוי העובדות עלול לתת כלי ניגוח בידי אויבינו ויריבינו ואף להחליש את נחישותם של ידידינו.

ו: גילוי העובדות עלול להתסיס את האוכלוסייה הערבית בארץ ו/או בשטחים.

ז: גילוי העובדות עלול להחליש את טיעוני המדינה בבתי משפט בארץ או בעולם.

ח: יש חשש שגילוי העובדות עלול להתפרש כפשעי מלחמה ישראלים.

יש לדחות את כל הטענות הללו, שאינן שיקולי חשיפה לגיטימיים. החברה הישראלית שרדה היטב – יש יאמרו, התחזקה – מהתמוטטות הנרטיב אודות בריחת הערבים במלחמת העצמאות והחלפתה בשנות השמונים בתמונה מרכבת יותר. מי שמחויבותו למדינה כאזרח, או תמיכתו בה כידיד, חלשים עד כדי כך שגילויי אמת על מחדלי העבר יערער אותם, משדר בעיקר את חוסר ביטחונו העצמי. ישראלים ביצעו, פה ושם, פשעי מלחמה. השב"כ היה מעורב במערכת החינוך במגזר הערבי; ישראל טיפלה באזרחיה הערבים בצורה שאיננה מכבדת מדינה דמוקרטית (וגם באזרחים אחרים). אם ישראל עושה מעשים שבתי המשפט בארץ או בעולם יפסלו אותם, ראוי שאזרחי המדינה יידעו על כך ויחליטו האם זה על דעתם.

במסמך שהעברתי לוועדת השרים ב-2014 (מצורף בהמשך) הערתי שבאותו קיץ ממש מממשלת ישראל דנה, שקלה, והחליטה לבצע מעשים שחלק מן העולם ואף מקצת אזרחיה לא ראו בעין יפה, ואשר התסיסו את האוכלוסייה הערבית בתוך המדינה. מזה עשרות שנים ישראל מתנהלת בשטחים באופן המעורר התנגדות גדולה בעולם, והתנגדות לא מעטה גם מבית. וזה בסדר. כך נוהגת מדינה ריבונית: נבחרה שוקלים בכובד ראש את שיקוליהם ומקבלים החלטות גם בידיעה שיהיו מי שלא יאהבו אותן; ולאחר זמן הנבחרים עומדים לבחירה חוזרת וזוכים או שלא. פקידים חיילים ודיפלומטים אינם עומדים לבחירה דמוקרטית, אולם הם אמורים לתפקד במסגרת הסדרים שנקבעו על-ידי הנבחרים ויכולים להשתנות, עד גבול מסוים, על-ידי האזרחים. גילוי העובדות אודות ההתנהלות הוא תנאי יסוד לקיומה של חברה דמוקרטית, לא סכנה שיש למנוע אותה על-ידי מניעת מידע.

חלק מן ההסתרה של חומר ארכיוני מסווג נועד לא לשמור על מה שחייבים לשמור (סעיפים א-ד לעיל), אלא להתגונן מפני חששות לא ראויים (סעיפים ה-ח לעיל). לשם כך ישנו (לפעמים) ניסיון להסתיר חלקם מן האמת ההיסטורית על-מנת לבנות גירסה נוחה יותר. כל מעשה הבדיקה וההסתרה מתנהל הרחק מעיני הציבור, ובצורה שמונעת בקרה ציבורית. אדגיש: מי שעוסקים בכך משוכנעים שהם מגינים על אינטרסים חיוניים של המדינה, והם משתמשים בכלים שהם רכשו במשך שנים של עיסוק בנושאי ביטחון וחץ. הם אינם אנשים רעים, ובשיחותי איתם מעולם לא נתקלתי באחד מהם שלא יטען שהוא (או היא) מבינים היטב את עקרונות הדמוקרטיה ושהם עצמם ליברלים. כמו המשפטנים בגנת הפרטיות, הם מעידים על עצמם שהם מזהים את הכורח לאזן בין צרכים שונים, במקרה שלהם בין צרכי הביטחון והחץ וצרכי הדמוקרטיה. שלא כמו המשפטנים, הם פועלים באזור שבו עצם פועלם, ולא כל שכן החלטותיהם, אינם שקופים ואינם נתונים לבקרה.

דוגמא שנגלתה לאחרונה לציבור: [בסטנוגרמה הראשונה של ועדת השרים לביטחון בשנת 1967](#), כבר בעמוד הראשון וכן בשני, הושחרו פסקאות. לאחר פתיחת הסטנוגרמה פנה אלי אזרח וטען שההשחרה נראית לא סבירה. ביקשתי שיבדקו שוב, והחושפים פתחו את המסמך במלואו. לכאורה, מקרה חיובי של תיקון תקלה; בפועל, מקרה נדיר שאזרח הגיע עד לגנז עם ערעור שנמצא מוצדק גם לדעת החושפים. ומה ניסו להסתיר? משהו ניסה לפשט וליפות סיפור של תקריות בגבול סוריה בסוף 1966. החושף כנראה חשש שסיפור היסטורי מורכב מסכן בדרך כלשהי את ישראל, ועדיף שהציבור יראה סיפור היסטורי פשוט, גם אם לא עובדתי.

לו סברתי שמדובר במקרה חריג ונדיר לא הייתי מתעכב עליו. לצערי, הוא איננו חריג ואיננו נדיר, אלא מבציע על בעיה מהותית.

יש עוד בעיות עם החשיפה הביטחונית. משך תקופת המגבלה, למשל. מדוע תיעוד ביטחוני נסגר לחמישים שנה? בשנת 2017 פתחנו את [הסטנוגרמות משיבות ועדת השרים לביטחון בשנת 1967](#). אלה דיונים חשובים ומעניינים, ואני ממליץ לקרוא. בעת הקריאה אפשר לתהות: האם יש שם משהו שגילוי בתום ארבעים שנה, נניח, או אפילו שלושים, היה פוגע בביטחון המדינה? ספק. ואם כך בדיונים הביטחוניים הבכירים במדינה, מה כבר יכול להיות במיליוני העמודים האחרים? פה ושם כנראה יש פתיתי מידע שנכון להסתירם, ולשם כך קיימת הבדיקה, אך מדוע להמתין שני דורות?

הטיפול בהתכתבויות בין גורמי ביטחון לגורמים אחרים. פקידים העוסקים בנושאים מסווגים בסביבת עבודה מסווגת מדברים מפורשות על ענייניהם. חזקה עליהם שכאשר הם כותבים לעמיתיהם במשרדים אחרים, הם מזהרים. ואף על פי כן, יש דרישה שהתכתבויות אלה יטופלו לפי עקרונות החשיפה המסווגת: הם יפתחו שנים אחרי שאר המסמכים שבתיק, ורק לאחר בדיקה של החושפים המסווגים. המשמעות היא שתיקים בלם"סים יפתחו בתום 15 שנה כאשר חלקים בהם מוסתרים, מה שמלמד את האזרח שיש שם סוד גדול, כאשר בסך הכל מדובר בהתכתבויות בנאליות עם גורמי ביטחון; משמעות נוספת היא הטלת עומס נוסף על החושפים הביטחוניים שגם כך נמצאים בפיגור עצום, והאטת קצב הפתיחה של תיקים שינדדו ממשרד למשרד על-מנת להיבדק.

בשולי הנושא אציין שמשרדים רבים מקיימים מחלקות לשיתוף פעולה בין-לאומי בענייניהם המקצועיים. ההסדר המשפטי הקיים לפיו תיעוד בעיני חוץ ייפתח רק כעבור 25 שנה מורה לכאורה לחושפים לא לפתוח את החומר שנוצר אגב עבודתם עם עמיתיהם בחו"ל במשך עשור שלם לאחר שהתיעוד העוסק בפעילותם הישראלית נפתח. אנומליה מוזרה שיש להסירה.

לסיום פרק זה אתעכב לרגע על מעורבות הצנזורה בחשיפת מסמכי הארכיון. לצנזורה אין מעמד כלשהו בתהליך החשיפה, שמתבצע על-ידי נציגי המפקיד. חומרים שנבדקים נפתחים לציבור כחוק (אין גם אפשרות משפטית לא לפתוח אותם). ואולם עמדת הצנזורה היא שכאשר הארכיון מעלה את המסמכים לאתר האינטרנט הפתיחה נהפכת לפירסום, ופירסום של חומרים בענייני ביטחון מחייבת בדיקה נפרדת של הצנזורה. על הליך זה יש להעיר מספר הערות:

ט: ראוי לקיים דיון ציבורי בעצם הנחת היסוד לפיה צנזורה נוגעת לחומרים שנוצרו לפני עשרות שנים. העובדה שמדינה הנמצאת במלחמה מתמדת מחליטה לקיים צנזורה על-מנת להגן על אינטרסים טקטיים מיידיים היא מצערת אך ניתנת להגנה. החלת סמכויות הצנזורה על נושאים שבהם לא יכול להיות שיקול מבצעי מיידי היא מעשה חסר אחריות בעולם הדמוקרטי.

י: הצנזורה בודקת חומרים ארכיוניים שכבר נבדקו על-ידי חושפי המשרדים המפקידים. לא רק שהיא מתערבת במסמכים ישנים, היא מוסיפה שכבת בדיקה על-פני בדיקה שגם היא כבר בעייתית כשלעצמה.

יא: לאור הבעייתיות המהותית של קיום צנזורה במדינה דמוקרטית, קבע בג"ץ בשנת 1988 את "הלכת שניצר" לפיה הצנזורה תחסום פירסום מידע שיש בו "ודאות קרובה לפגיעה ממשית בביטחון המדינה". ודוק: הצנזורה מונעת פירסום ברבים של מידע שבעל הפירסום כבר יודע. אין לה דרך למחוק את ידיעתו. כאשר מדובר על כתבים זרים, היא בעצם מספרת לאזרחי מדינות אחרות מה היא לא רוצה שייודע.

יב: הרושם שלי הוא שבטיפול בחומר ארכיוני, שלכאורה טרם יצא לציבור, אין הצנזורה מקפידה הקפדה מלאה על הלכת שניצר; ועל כל פנים אין לציבור דרך לבדוק את השערתו ולוודא שאני טועה (או צודק). כמו בכל הליכי החשיפה, אין שקיפות.

יג: הצנזורה מניחה שהעלאה לאתר הארכיון כמוה כחשיפה ציבורית רחבה שיש לראותה כפירסום. כפי שהוסבר לעיל, אפשר לערער על הנחה זאת.

יד: הצורך לקבל אישור צנזורה מעכב את מתן השירות לאזרחים, במקום שבו ממילא אין הקפדה על מועדי פתיחה המחויבים בחוק.

ט"ו: לחלופין, הציבור מקבל שתי גרסאות של התיקים, זאת של הארכיון הניתן לא באתר ומאוחר יותר זאת של הצנזורה המגיעה לאתר, והיא יכול באמצעות כך להבין מה מטריד את הצנזורה.

16: זכויות יוצרים וניהול סיכונים:

יש יצירות, במובן של זכויות יוצרים, במאות אלפי תיקים. היו פקידים שניטרו את העיתונות והרכיבו תיקים שכל תכולתם גזרי עיתונים. אחרים שיבצו בתיקים קטעי עיתונות רלוונטיים לפועלם. לא פעם פקידים משבצים בתיקיהם פירסומים, מדעיים או אחרים, שהשפיעו על נושאי ההתכתבות. ועוד ועוד ועוד. הצוות בארכיון המכין את אלפי תיקיו של הנשיא נבון להעלאה לאתר מוצאים שירים, חיבורים, ותמונות שנשלחו אל הנשיא על-ידי אזרחים, אולי על-מנת להרשים אותו, אולי בתקווה שהוא יעשב בהם שימוש.

כל עוד הוצגו תיקי הנייר באולם הקריאה לא היתה בעיה. המשפטנים התערבו כאשר הארכיון החל להעלות את חומרי האינטרנט. כמו אנשי הצנזורה, לא המספר המעשי של אזרחים הרואים כל תיק הוא אשר מדיאג אותם, אלא האפשרות שאזרחים רבים יוכלו לעשות זאת. הנושא נדון במפגש של כל צוות החשיפה בארכיון עם היועצת המשפטית ועם הרפרנטית לזכויות יוצרים במשרד המשפטים. הדיון היה קצת סוער כשעובדי החשיפה התריעו על גודל הנזק שייגרם לפתיחה של תיעוד, ועל עומס העבודה שיושת עליהם אם הם יידרשו לבצע בדיקות מפורטות בכל תיק.

לאחר המפגש וההתייעצויות הוציאה היועצת המשפטית הנחיות מפורטות. באופן חריג, הוצאתי אני הוראות אחרות, כאשר טענתי שהעמדה המשפטית ייתכן שהיא נכונה, אולם אין אפשרות מעשית לפעול לפיה. ועוד טענתי שלהבדיל מחשש של פגיעה בביטחון המדינה או בפרטיות של אזרח, כאן מדובר לכל היותר בסוגיה כספית, למקרה שבעל זכויות גם יתבע, וגם לא יוותר על תביעתו לאחר שנוכח שמספר הצופים ביצירתו היה קטן, וגם נקבל עלינו להסיר אותה מן האתר. במצב זה דעתי כמנהל היא שעדיף להסתכן בתביעות נדירות ולא להשחית משאבי כוח אדם על בדיקות שרק יאטו את מתן השירות. בעת כתיבת שורות אלה יש יותר מ-18,000,000 עמודים באתר וטרם קיבלנו ולו פניה בודדת אחת בעניין זכויות יוצרים.

כמה שבועות אחרי חילופי ההנחיות סיפרתי על כך בעת הרצאה שנשאתי בבית הספר למשפטים באוניברסיטה העברית. פרופ' גיא פסח שנכח הביע פליאה על מה שתיארתי. כאשר שלחתי לו את הוראות היועצת המשפטית הוא הגיב עם מכתב המקשה על עמדותיה. אני מצרף את שלושת המסמכים בנספח. אינני יודע לקבוע מהי הפרשנות המשפטית הראויה ביותר, אולם

הסיפור ממחיש שוב כיצד משפטני שירות המדינה לוקחים לעצמם את הסמכות לקבוע איזה שירות יקבלו האזרחים, בזמן שבין האזרחים יש משפטנים שחולקים על פרשנותם.

17: הארכת תקופת המגבלה של חומרי הארגונים המודיעיניים:

לקראת סיום אתאר סוגיה שתגיע לשולחנה של מועצת הארכיונים אחרי עזיבתי, אף שאנחנו עוסקים בה כבר כעת.

התוספת השניה של תקנות הארכיונים קובעת רשימה של מוסדות מיוחדים שהחומר הארכיוני שלהם רגיש כל-כך עד שיש לסגור אותו לשבעים שנה. כיוון שבשנת 2018 תגיע המדינה לגיל שבעים, באו נציגי המוסדות אל הגנז וביקשו שהתקנות ישונו ושתקופת המגבלה תתארך. בידעי שהבקשה תיענה בחיוב, העדפתי לשאת ולתת על תנאי קבלתה ולא להתווכח עם עצם העיקרון. בנספח אני מצרף שני מכתבים שלי לעו"ד איל זנדברג ממשרד המשפטים המפרטים את עמדתי בעניין.

סוף דבר: המלצות וניהול סיכונים בחשיפה:

מה הסיכויים שתיק ארכיוני ייפתח במלואו? אזרח צריך לדעת על קיומו ולהזמין אותו, בדרך-כלל באמצעות קטלוג. בארכיון צה"ל עולה בימים אלה קטלוג חדש ונקווה שהוא יענה על הצורך; בארכיון המדינה יש קטלוג שרוב התיעוד המסווג לא נמצא בו עדיין, ומיליון תיקים אינם רשומים כלל.

התיק חייב להיות מתועדף לבדיקה.

צריך מישהו שמוכן לבדוק אותו. משרדי המשפטים, הרווחה, ומבקר המדינה הם שלושת המשרדים המובילים שלא הסמיכו את ארכיון המדינה לחשוף בשמם אבל אינם חושפים בעצמם (במקרה של משרד המשפטים, כמעט ואינם חושפים). מאות תיקים הוזמנו מכל אחד מהם בחצי השנה האחרונה, והם פשוט מתעלמים.

אסור שתיק או מקצתו יהיו צעירים מתקופת המגבלה הקבועה בתקנות העיון.

אסור שיהיה בתיק מידע שמשפטי המדינה יראו בו מידע פרטי.

אסור שיהיה בתיק מידע שמשפטי המדינה יראו בו פגיעה בשמו של מי שנפטר.

אסור שיהיה בתיק מידע שמשפטי המדינה יחששו שלמישהו יש לגביו זכות יוצרים.

אסור שהמידע בתיק ייסגר מפני חוק אחר, ויש חוקים רבים כאלה.

אסור שיהיה בתיק מידע שהצנזורה רוצה למנוע את פירסומו.

תיק שיעבור את כל החסמים הללו בהצלחה וייפתח יצטרף למיעוט קטן של תיקים שנפתחו.

כל עוד ההסדרים המשפטיים והתקציביים הנוכחיים ימשכו, רוב עצום של תיקי הארכיון כלל אינם מועמדים לעלות על מסלול הייסורים הזה. כאשר הבדיקות הנדרשות על כל תיק דורשות יותר משעת עבודה לתיק, ויש פיגור של מיליוני תיקים, ובחשיפה עוסקים בתקנים בודדים בארכיון צה"ל ובעשרות תקנים בודדים בארכיון המדינה, אין היתכנות לחיסול הפיגור. להיפך. תיקים חדשים נוצרים כל הזמן, מופקדים בארכיון, ומארכיבים את תור ההמתנה.

אחזור ואדגיש: רוב עצום של החומר הארכיוני הישראלי לא ייפתח לעולם.

מה ניתן לעשות? הנה מספר אפשרויות; צריך לחשוב על עוד:

1. מועצת הארכיונים תקיים דיון מפורט, שיתחיל מלימוד מעמיק של ההסדרים המשפטיים והאחרים, ויבדוק סעיף סעיף אם ניתן לחשוב על הסדר טוב יותר.
2. יוחלט על פתיחה של חלק משמעותי מן החומר הארכיוני ללא בדיקה (בארכיון המדינה) או בבדיקה שטחית (בחומר המסווג בארכיון המדינה ובארכיון צה"ל).
3. ייקבעו מועדי תפוגה לכל החוקים המונעים פתיחה נצחית של חומר ארכיוני.
4. יוקם מאגר החלטות חשיפה מפורט, שהשימוש בו יאפשר הכנסת כוח אדם פחות מיומן לבדיקת חומר ארכיוני מסויים.
5. שורות החושפים יתוגברו, במיוחד בארכיון צה"ל (ההרחבה כבר החלה בארכיון המדינה).
6. תימצא דרך לשתף נציגי ציבור בהחלטות חשיפה ויוסרו מגבלות שאינן על דעת הציבור בכל סוגי התיעוד.
7. מעל הכל, יש לשנות את תפיסת העולם המקצועית. כרגע משלמים מס שפתיים לזכות הציבור לדעת, אבל המערכת נוטה להגנה על סגירת החומר. פתיחת חומר ארכיוני נתפסת כטובה שהארכיונים מבצעים עבור הציבור, ולא כהשלמת חובת הממשל לאזרחים. אין תחושת בהילות, ואין תחושת כישלון כשתיק נותר סגור. חששם של החושפים היא מפני פגיעה בממשל וחשיפתו לטענות; אין חשש מפני חסימת מידע מעיני הציבור.

על מנת לחולל את השינויים שיובילו לפתיחת החומר הארכיוני צריך לשנן את עקרון ניהול הסיכונים.

ממשלות מקבלות החלטות על חיים ומוות, ולא רק כאשר הן מחליטות על הפעלת כוח חמוש. החלטות סל הבריאות משפיעות על חיי אדם, כמו תיעדוף סלילת כבישים. גם האזרחים מקבלים החלטות שאנשים יכולים למות מהן: לצאת לכביש, למשל, או לטייל במדבר; לאכול צ'יפס מטוגן או לשכב על הספה במקום לטייל במדבר. כולנו מנהלים סיכונים נפשות בכל יום מחיינו.

בחשיפה ארכיונית אין סכנת נפשות, למעט – אולי, כך מספרים – בחשיפת זהותם של משתפי פעולה. צריך לומר בענווה שבסך הכל מדובר על פתיחה של חומר ארכיוני שנוצר לפני שנים, ולפעמים לפני דורות. ואף על פי כן שומרי הסף, הן המשפטיים והן הביטחוניים, שואפים לטהרנות מושלמת בענייני חשיפה, לשלמות שאין בה כמעט הסתכנות. גם כאשר הניסיון האמפירי מלמד שלאזרחים אכפת פחות מאשר לשומרי טובתם, אין הם מוכנים להרפות.

ממשלות מקבלות גם החלטות תיעדוף של משאביהן. ההחלטה להכפיף את פתיחת החומר הארכיוני של המדינה להשקעת אלפי שנות אדם של עבודה, יהיה אשר יהיה מוסד המדינה המפעיל אותם, היא החלטה לא להשקיע את שנות האדם במשימות אחרות או את עלותן ברכישת שירותים.

במסמך זה, שהוא אחד האחרונים שאייצר בתוקף תפקידי כגנז המדינה, הפקיד היחיד שהחשיפה הארכיונית מוגדרת בחוק כחלק מתפקידו, אני מבקש לומר בצורה ברורה ומפורשת: אין הצדקה להשקעת התשומות הנדרשת בחשיפה הארכיונית. ישנם אוספים גדולים של חומר ארכיוני שעדיף פשוט לפתוח אותם; ישנם כאלה שאפשר לערוך בהם בדיקה מהירה ושטחית למציאת החריגים הנדירים ולפתוח את השאר מבלי להתמקד בכל תיק מסמך ועמוד; ובכל השאר לא רק שאפשר אלא צריך לרדד מאוד את דרישות הסף לפתיחה. אף אזרח לא ימות כתוצאה מכך, ומספר הנפגעים ועוצמת הפגיעה יהיו קטנים מאשר ברבות מהחלטות השלטון. בתמורה תזכה החברה בחיזוק (קטן – זה בסך הכל ארכיונים) של חוסנה הדמוקרטי, בבקרה טובה קצת יותר על מעשיהם של שלוחיה, ובהכרה מעמיקה יותר של מעשיהם של אבותינו.

נספחים לדו"ח על מצב פתיחת תיעוד בארכיון המדינה ושלוחותיו

- נספח 1: מסמך שכתבתי כשעוד חשבתי ששיקולי הגנז הם חלק משיקולי החשיפה. 13 באפריל 2014.
- נספח 2: שיקולי הפתיחה של תיקי חשודים בשיתוף פעולה עם הנאצים, 18 במאי 2014. פרשה זאת סופה שהודלפה למבקר המדינה שהעיר לגנז על שפתח ללא אישור חלק מן התיקים, אף שבפועל התיקים כולם סגורים עד עצם היום הזה (לצערי). המסמך הפנימי המצורף משקף הפעלת שיקול דעת של איזון בין הגנת הפרטיות לזכות הציבור לדעת.
- נספח 3: סיכום דיון עם נציגי ארכיון צה"ל ומערכת הביטחון, 14 ביולי 2014. רק פעם אחת במהלך כהונתי התקיים דיון עקרוני בענייני חשיפה עם אנשי משרד הביטחון. כמה ימים אחר-כך החלו האירועים שהובילו למלחמה בעזה, ולאחר מכן לא שבנו לדיון. חבל, כנראה.
- נספח 4: בקשת הגנז שוועדת השרים תדון בשני תיקים ממלחמת העצמאות, 1 באוקטובר 2014.
- נספח 5: טיוטת עבודה ראשונה של הנחיות פנימיות לעבודת החושפים, 29 במרץ 2016, כולל חוות דעת היועצת המשפטית. בהמשך הוחמרו ההנחיות.
- נספח 6: סיכום דיון פנימי בארכיון של פורום העוסקים בחשיפה, אפריל 2016. הסיכום ממחיש את הקשיים וההתלבטויות.
- נספח 7: עמדת הייעוץ המשפטי בעניין פירסום רשימות עולים עד קום המדינה, 5 ביוני 2016. יש להדגיש שבהמשך ניתנה החלטה שונה לגבי פתיחת רשימות עולם מקום המדינה ואילך.
- נספח 8: היועצת המשפטית של משרד רה"מ נוזפת בגנז בענייני חשיפה, 31 ביולי 2016.
- נספח 9: הגנז משיב ליועצת המשפטית של משרד רה"מ, 3 באוגוסט 2016.
- נספח 10: פניית הגנז ליועץ המשפטי לממשלה בענייני חשיפה, 13 בספטמבר 2016. מסמך זה פורסם כבר ברבים ואני מצרף אותו (ואת הבאים אחריו עד כמה שפורסמו גם הם) לשם שלמות קובץ נספחים זה.
- נספח 11: המשנה ליועץ המשפטי לממשלה לגנז: יש להקפיד על חשיפה על-ידי המפקיד, 19 ביוני 2017.
- נספח 12: הגנז למשנה ליועץ המשפטי, 13 באוגוסט 2017.
- נספח 13: הוראות היועצת המשפטית בעניין הגנת הפרטיות, 6 באוגוסט 2017.
- נספח 14: תגובת הגנז לטיוטה של ההנחיות שיצאו לבסוף ב-6 באוגוסט; התגובה נכתבה ביוני 2017 לפני הוראת רז נזרי בעניין סמכויות המפקיד.
- נספח 15: ריכוז הוראות היועצת המשפטית בעניין הגנת פרטיות (כמו בנספח 13) ובעניין זכויות יוצרים, 6 באוגוסט 2017. ההוראות יצאו עם מכתב לוואי של הגנז המביע חוסר הסכמה אך מנחה את העובדים לעבוד לפי ההנחיות.
- נספח 16: צ'ק-ליסט לבדיקות שעל חושף לבצע בבואו לבדוק חשש של זכויות יוצרים. נספח להוראות היועצת המשפטית, 6 באוגוסט 2017, נספח 15 לעיל.

נספח 17: שאלות יעקב לזוביק לשלומית ברנע בענייני חשיפה, 8 באוגוסט 2017. (המסמכים שצורפו למכתב הם נספח 15 לעיל).

נספח 18: תשובות שלומית ברנע ליעקב לזוביק, 24 בספטמבר 2017. מתייחסת לנספח הקודם.

נספח 19: הסתייגויות הגנז מהוראות היועצת המשפטית בענייני זכויות יוצרים, 19 בנובמבר 2017.

נספח 20: מכתב הגנז לראש תחום משפט ציבורי, מחלקת ייעוץ וחקיקה, משרד המשפטים בעניין התניית הארכת תקופת המגבלה של סגירת חומר ארכיוני מודיעיני, 23 באוגוסט 2017.

נספח 21: גנז ליועצת המשפטית של משרד העבודה והרווחה בעניין שיקולי חשיפה, 24 באוגוסט 2017

הנספח הבא:

נספח 1: מסמך שכתבתי כשעוד חשבתי ששיקולי הגנז
הם חלק משיקולי החשיפה. 13 באפריל 2014.



משרד ראש הממשלה
ארכיון המדינה

13 אפריל, 2014

י"ג ניסן, תשע"ד

שיקול דעת בחשיפת תיעוד ארכיוני

עמדת גנז המדינה

הקדמה:

חוק הארכיונים ותקנות העיון קובעים תקופות הגבלה שבהן אין חובה לפתוח תיעוד ארכיוני לעיון ציבורי. לאחר תקופת ההגבלה יש לפתוח את התיעוד, אלא אם כן המפקיד שכנע את גנז המדינה שיש טעם להאריך את סגירת התיעוד, והגנז שיכנע בכך ועדת שרים.

במסמך זה קובע הגנז את הפרשנות לעילות ההגבלה שהוא ינקוט בה בעת שיקולו.

המסגרת החוקית:

חוק הארכיונים (תשט"ו 1955) קובע כי "כל אדם רשאי לעיין בחומר הארכיוני המופקד בגנזך, אך אפשר להגביל זכות זאת בתקנות" (סעיף 10 (א)). בסעיף (2) שם נקבע שמניעת העיון תהיה "מטעמים של פגיעה בביטחון המדינה או ביחסי החוץ של המדינה [...] ומטעמים של פגיעה בצנעת הפרט". תקנות הארכיונים (עיון בחומר ארכיוני המופקד בגנזך), תש"ע-2010 מעדכנים את נושא הגנת הפרטיות בהתאם לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, והם מוסיפים שמותר (אבל לא חובה) להימנע גם מפתיחה של תיעוד שיכול לגרום נזק כלכלי, או לפגוע בהגנת הפרטיות של מי שנפטר (סעיף 8 (ג) (1-2)).

ממועד יצירת התיעוד ועד תום תקופת ההגבלה האחריות על הפתיחה היא של הגוף שהפקיד את התיעוד, תוך התיעוצות עם הגנז. ממועד תפוגת ההגבלה כמפורט בתקנות העיון, הגנז הוא הגורם המוביל, ויש לשכנע אותו על-מנת שהוא יפנה לוועדת השרים (תקנות העיון, סעיף 8 (ד)).

ארכיון צה"ל הוא שלוחה של ארכיון המדינה, ומעמד הגנז בשני הארכיונים זהה לעניין זה.

בעיית הפרשנות:

העילות לאי-פתיחת תיעוד הן סבירות, וקיימות במדינות דמוקרטיות רבות. האדם הסביר מבין שמדינה חייבת לשמור לעצמה סודות בנושאי ביטחון ויחסי חוץ, ושאסור לה להראות את המידע האישי אודות האזרחים המצוי בידה. אלא שבמעבר בין העקרון למעשה יש כר נרחב לפרשנות סובייקטיבית: מה פוגע בביטחון במדינה ומה לא? מתי גילוי מידע אודות מעשים שקרו מסוכן למדינה ומתי יש בו כדי לחזק את החוסן הדמוקרטי של ציבור הנושא באחריות למעשים או מבקש ללמוד מן העבר?

הרקע הפילוסופי:

הרעיון המרכזי בהתגבשות תפיסת העולם המשכילה במאה ה-18 היה שיש להתייחס לעולם כפי שהוא, ולא למה שמתואר בכתבי קודש או מסורות עתיקות. הכרת המציאות קודמת להבנתה ולפרשנותה; התנגשות בין עובדות אמפיריות לאמונות, דעות או משאלות לב כופה על האמונות, הדעות או משאלות הלב להתאים עצמן. פריצת דרך רעיונות זאת, שהיתה מהפכנית לשעתה, היא המסד שעליו בנוי העולם המודרני: המדע והרפואה, הכלכלה וההנדסה, הפסיכולוגיה והפוליטיקה.

ללא הבנה זאת אין משטר דמוקרטי, ולא רק בגלל שהאזרחים זקוקים למידע אמפירי על-מנת להחליט במי לתמוך בבחירות. הם גם עלולים להידרש להגן על מדינתם, וחובתם להבין על מה הם מגינים. במאה העשרים הוכח שחיטוט בעבר ודרישת אחריותיות (accountability) היו מקור כוח חיוני למדינות הדמוקרטיות.

כעקרון, המתח בין הצורך בשקיפות מלאה מחד, לבין הגנת סודות המדינה והאזרח מאידך, נפתרים בחוק הארכיונים ובתקנות העיון על-ידי קביעת תקופות ההגבלה. למוסדות המדינה ועובדיהם ניתנת שבה הנושאים מתיישנים ומתקררים לפני שהציבור מקבל גישה לתיעוד. בבואנו לשקול הארכת הגבלה יש לוודא שהטיעונים לכך הם חזקים במיוחד, וגוברים על משך הזמן שעבר.

הארכת תקופת ההגבלה של תיעוד מטעמי ביטחון המדינה:

1. טיעונים ביטחוניים ראויים להארכת הגבלה:
 - 1.1. מידע אודות מערכות נשק קיימות;
 - 1.2. מידע אודות שיטות פעולה קיימות;
 - 1.3. מידע אודות עניינים מודיעיניים שטרם התיישנו;
 - 1.4. מידע אחר שגילוי עלול להשפיע לרעה על יכולות מבצעיות קיימות או עתידיות;
 - 1.5. מידע אחר שגילוי עלול ליצור סכנה מיידית קרובה לביטחון המדינה, ברוח הוראות העבודה של הצנזורה הצבאית.
 2. שיקולים ביטחוניים לא קבילים:
 - 2.1. ניסיון להסתיר אמת היסטורית;
 - 2.2. ניסיון להשפיע על דיון ציבורי;
 - 2.3. ניסיון למנוע או לצמצם ביקורת ציבורית;
 - 2.4. ניסיון למנוע מבוכה.
 3. שיקולי רוחב נוספים:
 - 3.1. ראיית התמונה הכללית יכולה לפעמים לגבור על הנזק מגילוי נקודתי; יש להימנע מסגירת תיעוד כאשר הסגירה פוגעת באפשרות להגיע לראיה כוללת.
 - 3.2. כך גם לעניין הבנת המגמה ההיסטורית. יש להימנע מסגירת תיעוד כאשר הסגירה פוגעת באפשרות להגיע להבנת המגמה ההיסטורית.
 - 3.3. אין להאריך סגירה של תיעוד כאשר תיעוד אחר עם תוכן דומה כבר נפתח.
 - 3.4. יש לברר האם הסתרת ידיעות עלולה לעודד המשך התנהגות לא נאותה.
- הסבר: יש מקרים שבהם תיק מסויים מלמד על ההיפך מן התמונה הכוללת. דוגמא ממחקריו של פרופ' בני מוריס, שמצא תריסר מקרים של אונס נשים ערביות בידי חיילי צה"ל במלחמת השחרור. כל מקרה היה פשע. ואולם מאחר והוא ראה את מכלול התיעוד, הוא יכול היה לומר שהתופעה היתה נדירה ויוצאת דופן: תריסר מקרי אונס במלחמה שנמשכה שנה וחצי בשנות הארבעים של המאה ה-20 זה מספר נמוך יחסית. כך גם כאשר תיעוד ישן מעיד על התנהגות בזויה שאחר-כך תוקנה: המכלול מספר סיפור שונה מן התיק הבודד.

הארכת תקופת ההגבלה של תיעוד מטעמי מדיניות חוץ:

4. טיעוני מדיניות חוץ ראויים:
 - 4.1. חשש לפגיעה בגורמים זרים;
 - 4.2. מניעת אפשרות להמשך פעילות סודית;
 - 4.3. חשש לגילוי עמדות של נושאים ונותנים בשיחות מדיניות שטרם הסתיימו. (ככל שהזמן עובר, טיעון זה ייחלש, והצורך בדיון ציבורי מושכל יגבר).
5. עילות מדיניות חוץ לא קבילות:
 - 5.1. כל העילות מסעיף (2) לעיל.
 - 5.2. מידע אודות מדינות או גורמי חוץ שבינתיים אינם אויב (בריטניה בתש"ח) או אינם קיימים (יוגוסלביה), אלא כאשר יש סכנה לפגיעה בגורם קיים.
6. שיקולי רוחב: כמו בסעיף 3 לעיל.

הגבלת תיעוד מטעמי הגנת הפרטיות:

7. עילות להארכת הגבלה מטעמי הגנת הפרטיות:

- 7.1. אנשים הזכאים להגנת פרטיות והמתוארים בתיעוד, עדיין חיים אף שעברו יותר מ-70 שנה מהיווצרות התיעוד.
- 7.2. תיקי אימוץ.

8. עילות הגנת הפרטיות לא קבילות:

- 8.1. הפעילות המדווחת בתיק נעשתה על-ידי בעל תפקיד בעת מילוי תפקידו, גם אם הוא עדיין חי;
- 8.2. מידע אודות אדם שנפטר, שעדיין היה רגיש בשנים הראשונות לאחר פטירתו;
- 8.3. תיק שערכו המחקרי או הציבורי לא ייפגע על-ידי השחרת שמות.

9. שיקולי רוחב נוספים:

- 9.1. רגישות בהגנת הפרטיות יורדת עם הזמן והחשיבות המחקרית עולה;
- 9.2. רגישות היא עניין סובייקטיבי. מידע שהאחד רוצה להסתיר, השני רוצה לפרסם;
- 9.3. מחילה, שיכחה ופרספקטיבה מצמצמים את העניין במה שהיה פעם מסעיר;
- 9.4. מותם עם השנים של בני משפחה וחברים מצמצמים את הרגישות של מה שהיה פעם פרטי;
- 9.5. התבגרותם של דורות אחרים מגבירה את הצורך לפענח באמצעות תיעוד את מה שפעם ניתן היה לברר בשיחה.

בבכרה,



דר' יעקב לזוביק

גנז המדינה

הנספח הבא:

נספח 2: שיקולי הפתיחה של תיקי חשודים בשיתוף פעולה עם הנאצים, 18 במאי 2014. פרשה זאת סופה שהודלפה למבקר המדינה שהעיר לגנז על שפתח ללא אישור חלק מן התיקים, אף שבפועל התיקים כולם סגורים עד עצם היום הזה (לצערי). המסמך הפנימי המצורף משקף הפעלת שיקול דעת של איזון בין הגנת הפרטיות לזכות הציבור לדעת.

18 מאי, 2014

יח' אייר, תשע"ד

שירן שושנה, יועמ"ש

גלעד ליבנה, מנהל מחלקת חשיפה

הנדון: תיקי חשודים בשיתוף פעולה עם הנאצים, 1950-51

יש בארכיון המדינה אוסף קטן של 90 תיקים שהופקדו על-ידי משטרת ישראל, העוסקים בחקירות של ניצולי שואה שנחשדו בשיתוף פעולה עם הנאצים. לאחרונה היתה פניה של העיתונאי איתמר לוין לראות שמונה מן התיקים, שעל קיומם נודע לו ממאמר של פרופ' חנה יבלונקה. הוא פנה אלינו ולמשטרה ושני הגורמים סיפרו שהתיקים סגורים.

איתמר לוין ילך לבג"ץ אם לא נפתח את התיקים, ולכן ביקשתי למוד על תכולתם. בדקתי את כל 90 התיקים, ולדעתי 75 מהם צריכים להיפתח כעת, והשאר בתוך שנים ספורות. במכתב זה אני מציג את שיקוליי והערותיי.

1. הרמה הפילוסופית:

קורבנות השואה החלו ברישום עדויותיהם עוד במהלך השואה, אם בצורה אישית של כתיבת יומנים או מכתבים, ואם בהתארגנויות ראשוניות שהחלו למחרת יום השחרור. אפילו היום, כשהצעירים שבהם הם בשנות השמונים לחייהם, הרישום נמשך. עוד ב-1944 החלו גם רשויות שונות, רובן משפטיות, בגביית עדויות של ניצולים ושל חשודים בביצוע פשעים. האוסף היהודי המפורסם ביותר של איסוף מסמכים וגביית עדויות הוא אוסף רינגלבלום מגטו וארשה. האוסף המפורסם ביותר של רישום שיטתי על-ידי רשויות הוא תיעוד החקירות לקראת משפטי נירנברג. מעולם לא נטען שיש לסגור חומרים אלה מחמת צנעת הפרט (או כל סיבה אחרת).

וטוב שכך. חקר השואה – כל כולו – בנוי על גישה חופשית לתיעוד. ללא גישה חופשית לתיעוד הנאצי והיהודי ותיעוד בעלות הברית ומדינות הציר, הבנת השואה שלנו היום היתה תקועה במקום שבו היא היתה בשנת 1950, בעת שנוצרו התיקים הנדונים. לא אוסיף מילים כדי לא לתת פתח לפרשנות מצמצמת.

2. רמת הרגשות:

מאחר והמחקר כן התקיים והדיון הציבורי התקדם, עמדותינו הבסיסיות השתנו. בשנות החמישים ניצולי שואה התגוננו מפני הסביבה הישראלית שהאשימה אותם בהליכה כצאן לטבח. ניתן היה להטיל על קסטנר אשמה במותם של יהודי הונגריה. יהודי אירופה הרצוחים כונו "סבון" על שום רפיסותם ופחדנותם, בניגוד לצברים הגיבורים הלוחמים באויביהם. כל התפיסות הללו עברו מן העולם כבר לפני עשרות שנים, וטוב שכך. לא החברה ולא הצאצאים אינם מאשימים את ניצולי השואה על המעשים שנזקקו לעשותם על-מנת להישאר בחיים.

התיקים שלפנינו משקפים רגשות נקם ותיסכול שהיו מובנים לשעתם אך אשר השתנו כבר לפני שני דורות. הם משקפים גם חוסר הבנה היסטורית של נסיבות השואה שגם הוא חלק מן העולם. במובן זה אין בתיקים מידע שעלול לפגוע ברגשות של אף אדם, אבל יש בהם נצצה נדירה וחשובה לאבן דרך חשובה בדרך מן הרדיפה אל שיקום הזהות. לא רק שאין מה להסתיר בתיקים, יש עניין ציבורי אמיתי בפתיחתם.

3. התביעה להגנת הפרטיות:

רוב האנשים שנחקרו בתיקים אלה נפטרו לפני שנים רבות. רק הצעירים שבהם, שהם היום בני שמונים ומעלה, ייתכן שעדיין חיים. לו היינו מחפשים אותם ושואלים לדעתם, הם כנראה היו מבקשים דווקא שנפתח את התיקים, שהרי ברוב המקרים אין בהם שום דבר שמעורר בושה. ואולם מאחר ומדובר רק במקצת התיקים, ואין לנו משאבים לחפש את האנשים, אני מציע לא לפתוח את תיקיהם של מי שעדיין לא מלאו לו 96 שנה (ילידי 1919 ומאחר יותר), למעט במקרים שהתיקים מוכיחים שמעולם לא היתה אשמה.

4. התביעה להגנת השם הטוב:

למיטב הבנתי, לאחר מותו של אדם עדיין ניתן לסגור מידע אודותיו משלושה טעמים: הגנת שמו הטוב של הנפטר, הגנה על רגשות שאריו, וחוסר עניין ציבורי. כל שלושת השיקולים אינם מביאים לידי סגירת התיקים הנוכחיים:

- 4.1 אין עניין של הגנת שמו הטוב של מישהו, מאחר ומזה 50 שנה או יותר לא היה עולה על דעתו של אף אדם שהמעשים המתוארים בתיקים יש בהם בושה. טרגיות ומורכבות, כן. בושה, לא.
- 4.2 חלק מן התיקים עוסקים בזהויות שגויות או באנשים שכלל לא היו בארץ. אולם ברוב המקרים האנשים נעצרו, ושהו במעצר ימים או שבועות; בחלק מן המקרים דווח על מעצרם בכלי התקשורת. התיקים, לעומת זאת, מבהירים שגם אם המעשים המיוחסים נעשו, לא היה בהם כדי להרשיע, ובמקרים רבים נקבע שכלל לא היתה אשמה. אם יש מישהו מבין צאצאיהם שזוכרים את עלבון מעצרם, הם ישמחו לראות את תיקי החקירה.
- 4.3 לבחינת נושא העניין הציבורי, פניתי לאחרונה למספר עורכי עיתונים, ושאלתי האם יכול שיהיה להם עניין בסיפור העולה מן התיקים. התשובה הרועמת והמיידיית היתה שבוודאי, זה נושא מרתק. (זאת בנוסף לפניה המקורית, שהיא של עיתונאי).

5. הסמכות לפתוח את התיקים:

- 5.1 התיקים הופקדו על-ידי המשטרה. שניים מהם מכילים התכתבויות משנות ה-60, כל השאר נסגרו ב-1952 לכל המאוחר. על-פי תקנות העיון (תש"ע 2010) אן למשטרה סמכות לסגור תיקים מעבר לתקופה של 30 שנה. לפיכך אוציא להם מכתב שמספר שאני עצמי בדקתי את התיקים ומצאתי שרק מיעוטם צריכים עדיין להישאר סגורים בתקווה שהנחקרים עדין בחיים, וכל השאר ייפתחו. **גלעד או שירן**, אשמח אם תספרו לי למי עלי למען את המכתב.
- 5.2 מקצת התיקים כוללים פתקים מן השב"כ, המעבירים למשטרה שמות של חשודים פוטנציאליים שבהם הם נתקלו אגב פעילות אחרת. שוחחתי על-כך עם שירן, ואנחנו תמימי דעים שאין בפתקים הללו שום דבר שאמור להיות סגור לאחר 63 שנה. אבקש מ**גלעד** לבדוק בנוהל שהכין השב"כ לפתיחת מקצת תיקיו לעיון הציבור. אם התיקים הללו נופלים בהגדרה, אכתוב להם שאנחנו מבקשים לפתוח את התיקים בהתאם לתקנון שלהם עצמם. אם הפתקים הללו לא נופלים בגדר התקנון, אכתוב אליהם ואספר שלאחר בדיקתי ברור לי שפתקים כאלה אמורים להופיע בתקנון, ואבק שהתיקים ייפתחו. עד אז, לא נפתח את התיקים.

6. רישום במטמון או רימון:

לתיקים אין ברקודים, וכנראה שהם אינם רשומים במטמון. מאחר שעברתי על כולם והכנתי את טבלת האקסל המצורפת, אבקש שגלעד יציע מה הפעולות שהוא ינקוט על-מנת שהרישום השלדי שלי יוכנס למערכת (מטמון או רימון) תוך זיהוי כל תיק ותיק, וכולל חיוויי החשיפה או אי-החשיפה. במקרה של אי-חשיפה, יש להזין למערכת בדיקה חוזרת בעוד 5 שנים.

אשמח לשמוע התיחסויותיכם, וכן אני מצפה למשוב כפי שמצויין לעיל **בצהוב**.

לסיום, אני מצרף את מכתבו מכמיר הלב של שמחה וייס, ראש היודנט ששמו הושחת לעין כל בעקבות חקירה המשטרה, והוא מתחנן לניקיו. אין לי ספק שוייס מבטא את דעתם של רוב הנחקרים אז, ושל 100% מהם היום. כמו-כן אני מצרף את טבלת ההחלטות שיצרתי בעת בדיקת התיקים.

בברכה,

יעקב

העתק: רותי אברמוביץ, סגנית הגנז

רצ"ב מכתב וטבלה

הנספח הבא:

נספח 3: סיכום דיון עם נציגי ארכיון צה"ל ומערכת הביטחון, 14 ביולי 2014. רק פעם אחת במהלך כהונתי התקיים דיון עקרוני בענייני חשיפה עם אנשי משרד הביטחון. כמה ימים אחר-כך החלו האירועים שהובילו למלחמה בעזה, ולאחר מכן לא שבנו לדיון. חבל, כנראה.



14 יולי, 2014
ט"ז תמוז, תשע"ד

אל: אילנה אלון

הממונה על ארכיון צה"ל ומשרד הביטחון

הנדון: סיכום דיון

ביום 6 ביולי 2014 התקיימה ישיבה בארכיון המדינה בירושלים. נכחו מצד ארכיון צה"ל: אילנה אלון, ממונה החשיפה יואב בן דוד, עו"ד ישי יודקביץ מן הלשכה המשפטית, יוסי לוי מן התקשוב, ויואל אגוזי, פרויקטור באגף מערכות מידע של משרד הביטחון. מצד ארכיון המדינה נכחו סגנית הגנרל רותי אברמוביץ, ממונה החשיפה גלעד ליבנה, היועצת המשפטית שירן שושנה, והח"מ.

בישיבה נדונו שני נושאים: עקרונות לפרק החשיפה בחוק ארכיונים חדש, והיבטים של מעשה החשיפה בהסדר הקיים.

עקרונות ההסדר החדש (שיוגשם באמצעות חקיקת חוק ותקנות חדשים):

1. ארכיון צה"ל ימשיך להיות שלוחה של ארכיון המדינה.
 2. תיעוד המופקד בארכיון המדינה ושלוחותיו ייחשב סגור לגמרי ב-15 שנותיו הראשונות. גורמים שיבקשו לעיין בו יישלחו לגוף המפקיד. לצורך "בקשת קיצור תקופת מגבלה" בהתאם לתקנות העיון. – חוק חופש המידע חל על חומר שעדיין בידי המשרדים.
 3. הפקדות דיגיטליות יבוצעו לפי לו"ז מקצועי של הארכיון והמפקידים, ללא קשר לרמת הפעילות בתיעוד בגוף המפקיד, שהרי תיעוד דיגיטלי יכול להיות בשני מקומות בו זמנית.
 4. יוקם מאגר החלטות לעניין חשיפה. המאגר יהיה מסווג, ויכלול התייחסות לכל נושא או עניין המצויים בתיעוד. בניית המאגר ועדכנו ימשכו כל עוד משימת החשיפה נמשכת.
 5. העבודה במאגר ההחלטות מאפשרת הפעלת חושפים בדרגות מיומנות משתנות, הנדרשים להפעיל את כללי המאגר ולא לקבל בעצמם החלטות; ידיעותיהם של המומחים יעמדו באופן זה לרשות כל מי שעובד במאגר.
 6. תוקם ועדה בין-משרדית שתכלול נציגי ציבור עם סיווג ביטחוני. הוועדה תפקח על עקרונות המאגר.
 7. ייקבע שערכאת הערעור הראשונה היא בית משפט מנהלי, ולא בג"ץ.
 8. מעמדם של ועדת השרים ושל בג"ץ לא ישתנה.
 9. חלק מתקופות ההגבלה יקוצרו, תוך מתן מענה לאפשרות להאריך ללא הזדקקות לוועדת שרים.
- התקיים דיון ראשוני בעקרונות. יואב בן דוד בירך ברמה העקרונית על רעיון הקמת מאגר החלטות. אנשי ארכיון צה"ל ומערכת הביטחון ילמדו את החומר ויתקיימו דיונים נוספים לפי הצורך, במטרה לייצר עמדה משותפת ומוסכמת בפורומים הבאים לקראת חקיקה. ארכיון המדינה ישתף בדיונים גם גורמי ביטחון נוספים.

מעשה החשיפה בהסדר הקיים:

צוות החשיפה היושב בארכיון צה"ל מייצג את המפקיד, ואינו זרוע של גנז המדינה. חובת ההתייעצות עם הגנז מתקיימת באמצעות עבודה משותפת ושוטפת עם גלעד ליבנה מארכיון המדינה, והתקיימה לפני כעשור בעת גיבוש נהלי עבודה פנימיים בארכיון צה"ל. לאחר תקופת המגבלה הגנז מפנה תיקים הדורשים המשך סגירה, לוועדת השרים. סוכם כי יש צורך לקיים דיון נוסף בנהלי העבודה הקיימים בארכיון צה"ל. הגנז יתניע דיון כזה בקרוב.

יש כרגע שני תיקים, שחלפה תקופת המגבלה שלהם ואשר יש לגביהם דרישות לפתיחה. בשני התיקים יש מחלוקת בין נציגי המפקיד, המבקשים שהם יישארו סגורים, לבין הגנז, שדעתו היא שיש לפתוח אותם. נקבע שיתקיים בקרוב דיון נוסף בשני תיקים אלה, בניסיון למנוע הליכה דו-ראשית לוועדת השרים.

אף שהיו בדיון חילוקי דעות מהותיים, חשוב לציין שהוא התקיים באווירה קולגיאלית טובה.

בברכה,



ד"ר יעקב לזוביק

גנז המדינה

העתקים:

עמי הרינג, סמנכ"ל משרד הביטחון

משתתפי הדיון

הנספח הבא:

נספח 4: בקשת הגנז שוועדת השרים תדון בשני תיקים
ממלחמת העצמאות, 1 באוקטובר 2014.



משרד ראש הממשלה
ארכיון המדינה

1 אוקטובר, 2014
ז' תשרי, תשע"ה

עו"ד אביחי מנדלבלית

מזכיר הממשלה

הנדון: כינוס ועדת שרים לעניין רשות העיון בחומר ארכיוני מסווג

אבקש להעביר לשיקול ועדת השרים שני תיקים המצויים בארכיון צה"ל אשר תקופת החיסיון שלהם חלפה, ויש דרישות מן הציבור לחשיפתם. לפי תקנות העיון (תש"ע 2010) תיקים כאלה יכולים להישאר סגורים מעיון הציבור רק באישור ועדת השרים.

דו"ח ריפטיין הוכן על-ידי עו"ד יעקב ריפטיין במהלך פברואר 1948, לאחר שדוד בן גוריון ביקש ממנו לברר שורה של אירועים ששמעם הגיעו לאוזנו. בן גוריון חשש שגורמים בהגנה נוהגים שלא כשורה, וביקש לתקן. ריפטיין מצא שהשמועות נכונות בעיקרן, והמליץ על צעדים למניעת הישנות מקרים דומים.

דו"ח הפליטים (א"צ 681/922/1975) איננו נושא לא תאריך ולא זיהוי של מחברו. מן ההקשר ומתאריך ההפקדה ברור שהוא חובר על-ידי גורם המקורב לראש הממשלה, בסוף שנות ה-50 או בראשית שנות ה-60, ובכל מקרה לפני למעלה מ-50 שנה.

דו"ח ריפטיין היה פתוח בעבר, וישנם חוקרים שציטטו ממנו. דו"ח הפליטים צוטט במקורות פתוחים, וכך העותר, שי חזקני, יודע על קיומו ועל עיקרי תוכנו. דו"ח ריפטיין אמור היה להיפתח בשנת 1998, בתום 50 שנה מכתבתו. שני גנזים קודמים ביקשו את הארכת תקופת סגירתו, וועדת השרים אישרה הארכה של שנה אחת ב-2001, ושל חמש שנים ב-2006. דו"ח הפליטים לא נדון מעולם בוועדת השרים.

מנהלת ארכיון צה"ל ומערכת הביטחון, הגב' אילנה אלון, מתנגדת לפתיחת שני התיקים. נימוקיה פורטו בשני מכתבים מסווגים, שיועברו אליך בנפרד. המלצתי היא לפתוח את שני התיקים.

חוק הארכיונים (תשט"ו 1955) ותקנות העיון (תש"ע 2010) מתייחסים למתח ההכרחי במשטר דמוקרטי בין החובה לפתוח תיעוד ממלכתי בפני הציבור לבין הכורח להגן על בטחון המדינה ואינטרסים ציבוריים שיכולים להיפגע על-ידי פתיחה נמהרת של מסמכים חסויים. ככלל, האיזון נוצר על-ידי קביעת תקופות הגבלה מדורגות לסוגי תיעוד שונים. תיעוד רגיל ייפתח לאחר תקופת צינון קצרה יחסית של 15 שנה, וככל שהתיעוד רגיש יותר כך יתארך משך סגירתו, עד שלבסוף החובה לפתוח תגבר על החשש מגילוי התוכן. לאחר חלוף תקופת הצינון אין רשות לפקידים – לא ליוצרי התיעוד ולא לגנז המדינה – להאריך את הגבלת הגישה לתיקים. סמכות זאת ניתנת בידי ועדת שרים בלבד. ודוק, בקביעת מסלול המחיב התייחסות מפורשת של שלושה שרי ממשלה, לימד המחוקק שעצם העלאת האפשרות להארכה אמורה להיות נדירה. לא יעלה על הדעת ששרים יידרשו לעסוק בדיונים מפורטים לגבי מאות או אלפי תיקים.

מותר למנוע מן הציבור לראות חומר ארכיוני גם מעבר לדירוג הזמן שיצר המחוקק, אך זה אמור לקרות לעיתים רחוקות ועל-ידי שימוש במנגנון מסורבל הכופה שיקול דעת רציני.

אין הצדקה להמשיך ולסגור את שני התיקים הנדונים, וזאת מן הטעמים הבאים, מן העקרוני למפורט:

1. מלחמות הן צורת המדיניות הקיצונית ביותר שממשלה יכולה להוביל. כיוון שכך, תיעוד המלחמות חשוב ביותר שיהיה פתוח לציבור. אלא שדווקא תיעוד זה לא יכול להיפתח במשך שנים רבות. ואולם לאחר שתקופת המגבלה עברה, חובה לפתוח את התיעוד. סגירה ארוכה יותר של תיעוד מלחמה מוצדקת רק אם יש בו תוכן מיוחד מאוד; בשני התיקים הנדונים אין תוכן חריג.



משרד ראש הממשלה ארכיון המדינה

2. אפשר שמלחמה תהיה מצודקת יותר או פחות, ויכול שהיא נוהלה בצורה מוצדקת יותר או פחות. בכל מקרה, חברה דמוקרטית חייבת לאפשר דיון חופשי במלחמותיה. הדיון עצמו הוא ערובה לחוסן דמוקרטי. בשני התיקים הללו יש אולי חומר לדיון כזה, ואולם זאת סיבה לפתוח את התיקים ולא לסגור.
 3. תיעוד מלחמה יישאר סגור גם לאחר תום תקופת המגבלה אם יש בו עדיין מידע מבצעי (שיטות, כלי נשק וכו). שני התיקים המדוברים עוסקים במלחמת העצמאות, ואין בהם שום דבר בעל משמעות מבצעית היום.
 4. כאשר אין סכנה בגילוי סודות פעילים, יש הטוענים שצריך להגן על המדינה מפני הנזק של גילוי מחדלי העבר. בבחינת "אם זה ייודע אויבינו יעשו בכך שימוש". במהלך 50 ימים בקיץ 2014 מדינת ישראל בחרה לבצע שורה של פעולות ששימשו שמן על מדורת השנאה האנטי-ישראלית בעולם הערבי ובעולם בכלל; החלטות הממשלה בעניין זה גובו בקונצנזוס ציבורי רחב. אין בשני התיקים – וכנראה גם לא בשאר תיקי מלחמת העצמאות – מידע שישלהב רוחות יותר מתמונות עזה בקיץ 2014. כשם שהממשלה בחרה לבצע מדיניות בעזה שתאמה את מכלול מאזן הבנתה את האינטרסים של המדינה, כך אבקש מוועדת השרים לשקול את טובת האינטרס של פתיחת תיעוד למול הסיכוי המזערי שתוכן התיקים ישלהב רוחות.
 5. קו טיעון נוסף של מבקשי אי-פתיחת התיעוד הוא טיעון הגנת הפרטיות. בדו"ח הפליטים אין שמות, לכן הטיעון איננו תקף לגבי תיק זה. רוב השמות המוזכרים בתיק ריפטיין הם של אנשים שכבר אינם בחיים, ואולם גם אם הם עדיין חיים, לא מדובר במעשים השייכים לגדר הפרטיות, אלא להתנהלות בעת מילוי תפקיד רשמי. על התנהלות כזאת אין טענה של הגנת הפרטיות.
 6. קו הטיעון האחרון של מי שמבקש לא לפתוח תיעוד הוא החשש שמא מסמך רשמי יאשר מה שכבר ידוע ממקורות לא רשמיים, ובכך יחייב את המדינה. ישנם מקרים שבהם טיעון כזה משכנע, בעיקר כאשר יש משמעות מבצעית או פוליטית לזיהוי של ישראל. אין זה חל על מעשים שבוצעו במלחמת השחרור, ושכולם ידועים כבר מזמן. במקרה של דו"ח ריפטיין, תוכנו כבר פורסם בעבר על-ידי חוקרים ישראליים ידועים וביניהם פרופ' יואב גלבר. הפירסום לא גרם לנזק כלשהו. דו"ח הפליטים עוסק בעזיבת ערביי ארץ ישראל בעת מלחמת העצמאות, אירוע היסטורי שתועד לפרטי פרטים.
 7. לגופם של שני התיקים: דו"ח ריפטיין מוכיח שעוד לפני הקמת המדינה בן גוריון וסביבתו דאגו לטוהר הנשק ועשו פעולות לחיזוקו. צריך היה לפתוח את התיק כבר לפני עשרות שנים, לא על-כך שיש בו תיאור של מעשים שליליים בודדים, אלא משום שהוא מלמד על הניסיון למנוע את הישנותם. דו"ח הפליטים לא מכיל מידע שאיננו ידוע כבר.
 8. הסתרת תיעוד היסטורי לאחר שנים רבות כל-כך מלמדת שלמדינה יש מה להסתיר. אם לאחר חלוף יותר מיובל שנים, ולאחר בדיקות חוזרות של פקידי דיון של שרי ממשלה, עדיין המדינה מסתירה מעיני הציבור תיקים מסויימים, אין זאת אלא שיש בהם סודות אפלים במיוחד: כך מבין האדם הסביר. אין שם סודות כלל.
- מדינת ישראל חזקה, החברה הישראלית חזקה, ואין סיבה לא לאפשר לאזרחיה מחקר חופשי בתיעוד מלחמותיה הרחוקות.

בבכרה,


דר' יעקב לזוביק
גנז המדינה

הנספח הבא:

נספח 5: טיוטת עבודה ראשונה של הנחיות פנימיות לעבודת החושפים, 29 במרץ 2016, כולל חוות דעת היועצת המשפטית. בהמשך הוחמרו ההנחיות.

טיוטת עבודה – לדין מחודש בעוד כחודש

הנחיות הגנז לחשיפה בתחום הגנת הפרטיות

רקע:

תקנות הארכיונים (עיון בחומר ארכיוני המופקד בגנזך) התש"ע 2010 קובעות שכל חומר ארכיוני חייב לעבוד בדיקה לפני פתיחתו. לפעולה קוראים בדיקה, ואילו לפתיחה שאחרי הבדיקה קוראים "חשיפה". מסמך זה עוסק בלעדית בסוגיות הקשורות לבדיקה של חומר ארכיוני שיש לגביו התלבטות מתחום הגנת הפרטיות או הגנת שמו הטוב של מי שנפטר. הן אינן עוסקות כלל בהתלבטויות בתחום של פגיעה בביטחון המדינה או יחסי החוץ שלה. עובדי הארכיון הנתקלים בחומרים מסווגים או שנראים כמסווגים מפאת תוכנם, יעבירו אותם לגלעד.

קרנות הדילמה:

על המדינה לשמור על הידוע לה. יש ברשות רשויות המדינה הרבה מידע אודות האזרח: המידע נוצר במדינה בידיעתו של האזרח, או שהאזרח מסר את המידע למדינה על-מנת לקבל שירות, או שהמידע הגיע מצד שלישי כלשהו וייתכן שהאזרח כלל איננו מודע לקיומו. במקרים רבים, לאזרח אין כלל דרך למנוע מן המדינה להחזיק במידע, אולם יש והאזרח מסר את המידע בכוונה שהמדינה לא תעשה בו שימוש מעבר לתכלית הצרה של מסירתו. האזרח מוכן שהמידע יהיה בידי הרשויות כי הוא יודע שהוא לא יגיע לידיים אחרות.

אל למדינה למנוע מן האזרחים את מה שידוע לה. יש ברשות רשויות המדינה הרבה מידע אודות האזרח: המידע נוצר במדינה בידיעתו של האזרח, או שהאזרח מסר את המידע למדינה על-מנת לקבל שירות, או שהמידע הגיע מצד שלישי כלשהו והאזרח ייתכן שכלל איננו מודע לקיומו. במקרים רבים, מידע זה הוא בעל ערך גדול ליחידים או לחברה, וחסימתו גורמת נזק ליחיד ולחברה. על המדינה להקפיד לגרום נזק לאזרחיה רק כאשר אין אפשרות אחרת.

התרה לא מעשית:

הדרך הנכונה ביותר להימנע מן הדילמה היא לשאול את האדם "האם יש לך התנגדות שנפתח את המידע?" אולם בעסקנו בתיעוד ארכיוני, התנהלות כזאת איננה מעשית. תיעוד ארכיוני ייפתח לא פחות מחמש עשרה שנה לאחר רישום המידע, ואולי הרבה יותר מזה. אין דרך מעשית לדעת היכן האדם, והאם הוא עדיין חי. כמויות המידע ומספר האנשים שמסרו אותו מונעות אפשרות אמיתית של בדיקה והתחקות אחר הימצאו וגורלו. לאחר מותו, האפשרות לזהות בעלי עניין לגיטימיים למידע רגיש איננה מעשית. כיצד תוכיח נכדה את הייחוס שלה לסבתה, ומדוע נין יהיה זכאי לראות מידע שאחיינית לא תוכל לראות? ובכל זאת הזמן מסתתרים במידע תובנות חברתיות, כלכליות ואחרות שיש בהן להיטיב עם האזרח, אלא שאין אליהן גישה מפאת חוסר היכולת לשאול את בעלי הדבר.

התייחסות החוק:

החוק מתייחס לסוגיה באמצעות שני כלים.

1. הגנה על הפרטיות, כאשר האדם חי או סביר שהוא חי ולא ידוע על מותו;
2. הגנה על שמו הטוב של אדם שנפטר.

הגנת פרטיותו של אדם קלה יותר להגדרה. לכאורה יש רשימה ידועה של סוגי מידע שייחשבו כפגיעה בפרטיות ואת אלה אין לחשוף כל עוד האדם חי. הקושי הוא שהרשימה אינה סגורה, אלא

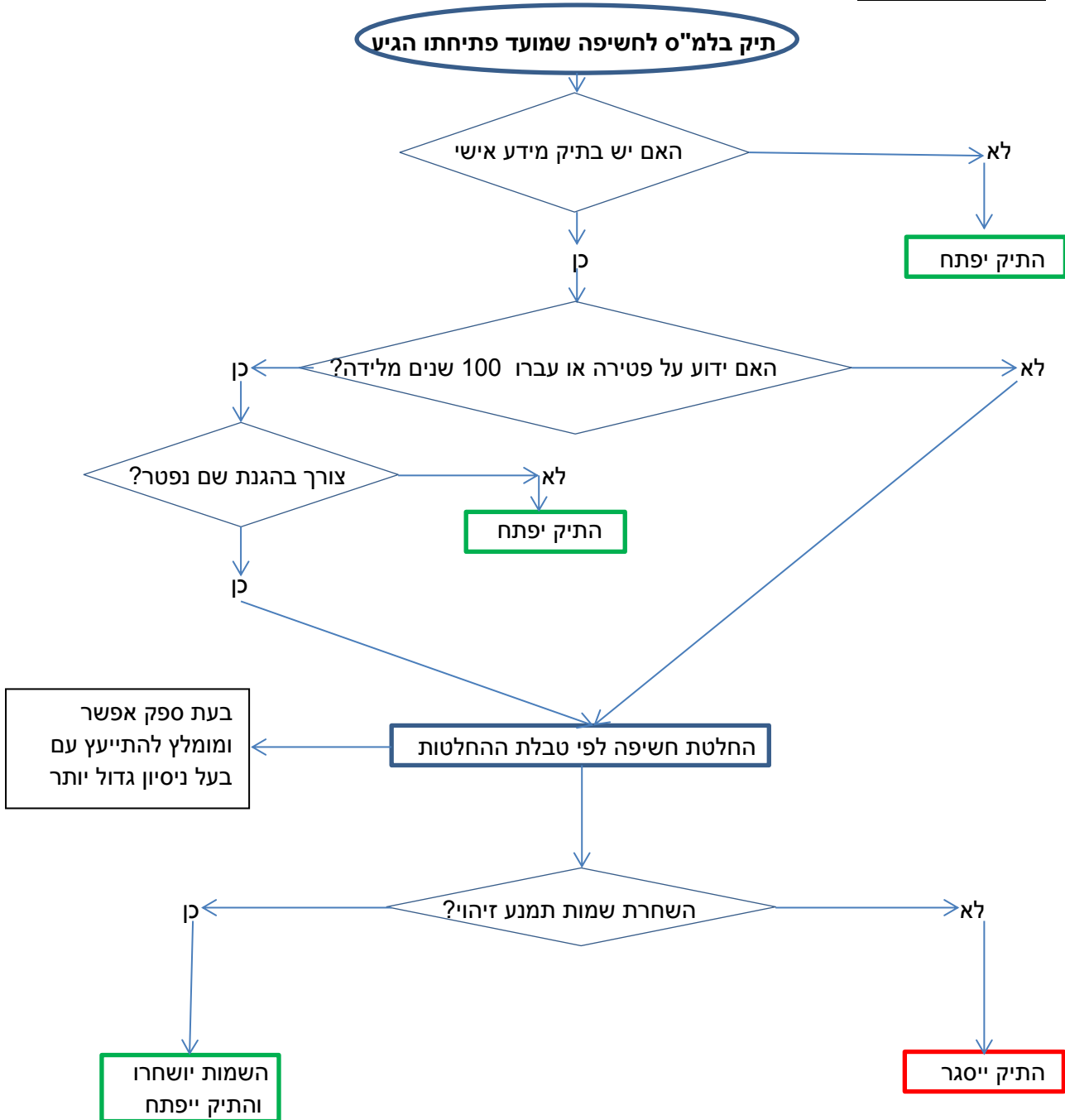
מותירה מקום לשיקול דעת. גם שיקול הדעת איננו מוגדר בצורה ברורה, וממילא יש שינוי מתמשך בציפייה ממפעילי שיקול הדעת.

הגנת שמו הטוב של אדם שנפטר סובייקטיבית יותר מהגנת הפרטיות, ויש להשתמש בה בזהירות גדולה יותר כהצדקה לאי-פתיחת מידע.

באלה גם אלה טווח השנים ממועד יצירת המידע ועד מועד הצורך לפתוח אותו נראה חשוב; ככל שמשך הזמן גדל, כך הצורך בהגנה על מידע קטן. בכל מקרה, אין פסיקה רבה העוסקת בפתיחת מידע מתוך חומר ארכיוני שעברו עשרות שנים מאז היווצרותו.

קביעה ערכית:

החלטות החשיפה נתונות בידי פקידים; תוצאות ההחלטות משפיעות על אזרחים. תפקידם של הפקידים להגן על פרטיותם של אנשים חיים, ובמקרים קיצוניים על כבודם של נפטרים. אין תפקידם של הפקידים להגן על רגשותיהם של האזרחים. היחידים שיכולים להחליט מה מפריע או פוגע באזרחים הם האזרחים עצמם, ולשם כך הם חייבים לראות את המסמכים ולהתוודע אל המידע. לעולם אין להתחשב בשיקול האם האזרחים ייפגעו על-ידי פתיחת תיקים ארכיוניים, כי לשיקול זה אין מעמד משפטי, ולפקידים אין סמכות להחליט עבורם.



טבלת החלטות בעניין חשיפה בלמסית

הנחות עבודה:

1. לא נפתח תיקים בני פחות מ-15 שנה.
2. כאשר ניתן להשחיר שמות וכך להסתיר זהות, נשחיר ונפתח את המסמך.
3. כאשר ידוע שהאדם חי, לא נפתח מידע הפוגע בפרטיותו.
4. כאשר יש ספק, טווח ה-70 שנה ייספר ממועד יצירת המסמך.
5. לעניין הגנת שמו של נפטר, נספור את השנים מתאריך מותו אם ידוע, או מתאריך המוקדם ביותר שברור שכבר לא היה בחיים.
6. לעובד מדינה או נבחר אין הגנת פרטיות על פעילותו הרשמית גם אם בדיעבד יש בה מבוכה.

משתנים משפיעים		
הגנת שמו הטוב של נפטר: מספר השנים מתאריך המוות או היוודע המוות	הגנת הפרטיות: אדם שלא ידוע אם חי או מת, וטרם עברו 100 שנים מלידתו. (אם חי, אין לפתוח מידע, אם מת, ראה הטור הבא)	נושאים רגישים אודות אדם
לפתוח	לפתוח	צילום ברשות הרבים
לפתוח	אין לפרסם	צילום ברשות היחיד
לפתוח	אין לפרסם	צילום בנסיבות מביכות
לפתוח	לפתוח	שמו של אדם
לפתוח	לפתוח	כתובת
לפתוח	70	מספר תעודת זהות
	70	שנת לידה
40	70	נתונים אודות אישיותו של אדם
40	70	התנהגות ברשות היחיד
לפתוח	70	מידע רפואי סתמי (כגון מחלות נפוצות)
40	אין לפרסם	מידע רפואי מביך
40	אין לפרסם	נטיות מיניות של אדם
אין לפרסם	אין לפרסם	מידע אישי מהליכי אימוץ
לפתוח	70	מידע גנטי על אדם
לפתוח	70	נתונים כלכליים אודות אדם
לפתוח	70	השכלה, הכשרה ומשלח יד
40	70	רישומים פליליים
אין לפרסם	אין לפרסם	פסקי דין ופרוטוקולים ממשפטים בדלתיים סגורות
לפתוח	70	הליכי דין משמעתיים
70	70	צוואות וירושות
40	70	בקשות חנינה
70	אין לפרסם	מידע על נפגעות ונפגעי עבירות מין
לפתוח	70	קורות חיים
לפתוח	70	ציוני בחינות, קורסים, תעודות גמר והסמכה וכו'
לפתוח	70	מידע על מעמד אישי
לפתוח	70	פניות אישיות לרשויות המדינה
לפתוח	70	הרגלי צריכה
לפתוח	70	הרגלי גלישה באינטרנט
לפתוח	70	נתונים ביומטריים

חוות דעת של נעמי אלדובי, יועמ"ש הארכיון

עקרונות לחשיפה:

אם האדם בטוח חי – ומדובר במידע שחל עליו חוק הגנת הפרטיות – אין לחשוף אף פעם (הפרשנות הראויה של פריט 8 בתוספת הראשונה לתקנות העיון היא כי הכוונה ב-70 שנה, היא כל עוד האדם חי. מכאן שאם חלפו 70 שנה מיום יצירת המסמך, והאדם עדיין חי זה ככל הנראה המקרה לפניו לוועדת השרים על מנת להמשיך לחסות את החומר).

(יש לשים לב כי לפי תקנות העיון עצמן, תקנה 14 – "הוראות תקנות אלה לא יחולו על חומר שזכות העיון בו הוגבלה לפי חיקוק". מכאן שחוק הגנת הפרטיות גובר על תקנות העיון)

על מה חל חוק הגנת הפרטיות?

* צילומים - 1. צילום ברשות היחיד.

2. צילום שצולם בנסיבות העלולות להשפיל/לבזות את המצולם.

3. צילום של נפגע ברבים שצולם בזמן פגיעה או סמוך לאחריה באופן שניתן לזהותו ובנסיבות בהם עלול הפרסום להביאו במבוכה.
(פס"ד ונטורה קבע כי גם צילום ברשות הרבים יכול להיחשב כעניין פרטי של אדם למשל אם ניתן לזהות באמצעותו את האדם, השתייכותו המגזרית, מיקומו ועיסוקו באותה עת.)

* נתונים אודות אישיותו של אדם

* התנהגות ברשות היחיד נחשבת כצנעת הפרט של אדם.

* מידע בריאותי - מידע רפואי מביך/סתמי – אין הבחנה לגבי מידע רפואי – כל מידע אודות מצב בריאותי נחשב כעניין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם ולכן אסור לפרסמו.

* מידע גנטי – אין התייחסות מפורשת, אך נראה לי נכנס בגדר מידע על מצב בריאותי או באופן כללי צנעת חייו האישיים של אדם.

* בקשות חנינה – לא מצאתי התייחסות ספציפית, אולם נראה כי נכנס בגדר צנעת חייו האישיים של אדם.

* מידע על נפגעי פגיעות מיניות – בוודאי צנעת חייו האישיים של אדם, לרבות עבר מיני.

* מספר זהות ושנת לידה - הם בגדר ידיעות על עניינו הפרטיים של אדם סעיף 2(9) לחוק הגנת הפרטיות) – (פס"ד ונטורה).

* קו"ח, נתונים כלכליים, משלח יד, השכלה והכשרה, וכן ציוני בחינות, קורסים, תעודות גמר והסמכה – זה לדעתי בתחום האפור שהוא תלוי הקשר. למשל, אם אלו נתונים שנמסרו ע"י האדם למטרה מסוימת (קבלה לעבודה/לימודים/אחר) ויש רצון לפרסמם, הרי שיכנס אולי בגדרי סעיף 9 לחוק הגנת הפרטיות "שימוש בידעה על עניינו הפרטיים של אדם או מסירתה לאחר שלא למטרה שלשמה נמסרה".

כל האמור לעיל, חל לגבי אדם חי.

לגבי נפטרים:

- חוק הגנת הפרטיות מתייחס רק למקרה של פרסום ברבים של תצלום גופת אדם גלוי באופן שניתן לזהותה. תצלום כזה ניתן לחשוף רק אם בהתקיים אחד החריגים:
 - האדם הסכים בחייו לפגיעה

- חלפו 15 שנה ממועד פטירתו
- התקבלה הסכמת קרובים
- אם אין קרובים ובימ"ש אישר

- מעבר לכך, אם ידוע שנפטר, הזכות אינה מוגנת באופן מפורש בחוק, אולם לפי תקנות העיון, רשאי הפקיד שלא לחשפו (בבדיקה שנעשית טרם חלוף זמן ההגבלה) - אם סבור שיש בו משום פגיעה בצנעת הפרט של הנפטר. צנעת הפרט של נפטר יכול ותתפרש בצורה רחבה יותר כחלה על צאצאיו, או אף על הציבור כולו אם יש בכך פגיעה ברגשות הציבור. במקרה של חומר כזה - חומר שיש בו פגיעה בצנעת הפרט של נפטר, אם בחלוף 15 שנה למסמך - סבור המפקיד כי יש להמשיך ולחסותו- עליו לפנות לוועדת השרים.

פרטים חסויים לפי חוקים אחרים -

ולכן אסורים בפרסום תמיד ולא רק בעת חייו של אדם:

* פס"ד/פרוטוקולים ממשפטים בדלתיים סגורות - אסורים בפרסום לפי חוק בתי המשפט, אלא באישור בימ"ש. כנ"ל הליכים משמעותיים.

* מרשם פלילי - חסוי לפי חוק המרשם הפלילי ותקנות השבים, תשמ"א-1981

* יחסי ע"ד-לקוח - לא ברורה הסיטואציה - מתי זה רלוונטי? בכל מקרה חומר שחל עליו חיסיון כזה, חסוי לפי סעיף 48 לפקודת הראיות, ואף אין להשתמש בהם כראיה, אלא בהסכמת הלקוח.

מה ניתן לפרסם? (גם כעבור 15 שנה)

שם וכתובת של אדם - לפי חוק מרשם אוכלוסין (סעיף 29(ב)) - אינם בגדר מידע פרטי ולכן אין בעיה לפרסם.

על כן:

בעת הבדיקה לקראת חשיפה שנערכת לראשונה במלאת 15 שנה להיווצרות החומר (או לפני כן לפי בקשה יזומה) - יש ראשית לבדוק האם יש בחומר משום פגיעה בפרטיות לפי הרשימה האמורה לעיל. אם כן - על החומר להיסגר ל-70 שנה. אם מדובר באדם שאינו חי, יש לבדוק אם יש פגיעה בצנעת הפרט של אדם שנפטר ואז סגירת החומר היא לפי שק"ד המפקיד

כעבור 70 שנה - אם ידוע שהאדם מת - ניתן לחשוף, אלא אם כן יש בכך פגיעה בצנעת הפרט של אדם שנפטר (שאז יש למפקיד שק"ד אם לחשוף או לפנות לוועדת השרים להמשך חיסיון).

הנספח הבא:

נספח 6: סיכום דיון פנימי בארכיון של פורום העוסקים
בחיפה, אפריל 2016. הסיכום ממחיש את הקשיים
וההתלבטויות.

סוגיות ותובנות מדיוני חשיפה

במסמך זה נתעד את עיקרי הדיון המתמשך בעניין סוגיות החשיפה הבלמסית, וזאת על-מנת להעשיר את הבנתנו ולהגדיל את שליטתנו באספקטים המורכבים של חשיפה בתחום הגנת הפרטיות.

רושם: יעקב לזוביק

7 באפריל: עלו שתי סוגיות מעניינות.

יניב הביא מסמך עם דיווח על תנועות כספיות מחשבונות לא מזוהים לחשבון של חברת שיכון ממלכתית. עוד לפני הדיון גלעד אישר לחשוף את המסמך במלואו אבל בכל זאת היה דיון מעניין כי חלק מן המשתתפים סברו שחוקר יוכל לזהות את שמות בעלי החשבונות ממקור אחר ולהצליב את המידע.

יעקב היה בדעה שמכיוון שבמסמך עצמו אין שום איזכור של אדם מזוהה, סוגיית הגנת הפרטיות כלל איננה עולה ולכן אין בכלל עילה להפעלת שיקול דעת.

המסמך השני שיניב הביא התגלה כמסובך יותר. היתה בו רשימה של מועצה דתית ובה שמות של בעלי תפקידים, פירוט משרותיהם, ושכרם, והכל משנות השבעים. יניב סבר שעליו להשחיר הן את השמות, והן את נתוני הזכר, אבל לא את פירוט התפקידים ולא את סה כך העלות. משתתפי הדיון סברו כולם שאין צורך להשחיר הן את השמות והן את הסכומים, אולם נחלקו מה כן צריך להשחיר. היו מי שאמר שיש להשחיר את השמות, מה שיותר לחוקר את האפשרות לדעת כמה שכר קיבל בעל תפקיד, גם אם שמו לא ידוע (השוחט, הרב, החזן...). אחרים סברו שצריך להסתיר דווקא את נתוני השכר, אבל להותיר את שמות בעלי התפקידים. השחרת השמות תאפשר מחקר סוציולוגי; השחרת הסכומים תאפשר מחקר גניאולוגי. לא הכרענו סופית לכאן או לכאן.

10 באפריל: נעמי אלדובי (יועמ"ש הארכיון) הצטרפה לדיון. נטייתה היתה לאשר שאין תשובה משפטית לשאלה מן המפגש הקודם, האם נכון יותר להשחיר את שמות בעלי התפקידים במועצה הדתית, או את שכרם. לדעתה, השיקול המכריע הוא מה יעניין יתר את הציבור. מכיוון שבמקרה הזה איננו יודעים מה מעניין יותר, אני ממשיך להיות בדעה שהמחקר הגניאולוגי הוא פופולארי יותר מן המחקר הסוציולוגי ולכן נפתח דווקא את השמות ונסגור את נתוני השכר. אבל אני אומר את זה ברמת תחושה, לא הכרעה.

אגב הדיון על זה אמרה נעמי אמירה חשובה: שעלינו להשחיר או לא להשחיר תיקים לפי מה שרואות עינינו, ולא לפי מה שניתן אולי להשלים באמצעות חיפוש משלים במקורות אחרים. רוצה לומר, לא תפקידינו להשחיר מידע באופן מונע, למקרה שמישהו יצליח להשלים את התמונה באמצעות חומרים אחרים. מכיוון שזוהי אמירה משמעותית, אמרתי לנעמי שמותר לה לשקול את עמדתה ולחזור בה בימים הקרובים, אם תרצה.

נקודה אחרונה: במהלך הדיון נאמרה אמירה לפיה על הארכיון חלה חובת הקפדה אחרת מאשר על עיתון או גורם אחר. שוחחתי על כך לאחר הישיבה עם נעמי, ונראה לנו שנדון בכך בפורום המלא מחר, מכיוון שהאמירה יכולה להתפרש על יותר מאופן אחד.

12 באפריל: דנו בסוגיית חסיון עורך-דין לקוח. נעמי אלדובי תבדוק במקורותיה, ואולם על-פני הבחנו בשלושה תרחישים שונים:

1. כאשר יש בתיק תיעוד של שיחות בין עורך הדין ללקוח שלו, אסור לפתוח, לא מתוקף חוק הגנת הפרטיות אלא מתוקף החוק המעניק חיסיון מלא למידע כזה.
2. כאשר עור-דין פונה בשם לקוחו לבית המשפט או במסגרת הליך משפטי, אין על כך חיסיון עו"ד לקוח, כמובן.
3. כאשר אזרח נעזר בשירותיו של עו"ד על-מנת שייצג אותו מול הרשויות או לגורמים חיצוניים, אין על-כך חיסיון עו"ד-לקוח, אבל ייתכן שתהיה חובת הגנת פרטיותו של הלקוח, כמו בכל תיק אחר.

דיוני וועדתו הכנסת: דיוני וועדות הכנסת פתוחות לציבור, למעט וועדת חוץ וביטחון. כאשר ניתקן בפרוטוקולים של דיוני וועדות בכנסת, יש לפתוח אותן במלואן.

יעקב דיבר על הכורח לפתח שיטות עבודה שיזרזו את העבודה. לדוגמא, כאשר נתקלים במסמך ארוך בתוך התיק שברור מאופיו שאין בו ענייני הגנת הפרטיות, אין לקרוא אותו במלואו, אלא נעבור ישירות לסופו ונמשיך במעבר על יתרת התיק. וכן הלאה.

13 באפריל:

גלעד דייק את ההנחיות בעיין תיקים המכילים מידע אודות יחסי עו"ד-לקוח. ייתכן שהלקוח יהיה חברה ואפילו משרד, ולא רק יחיד. מצד שני, החיסיון חל על מידע העובר בין שני הצדדים. הוא איננו חל על ייצוג בהליכים משפטיים (שממילא הם פתוחים לציבור), וגם לא על תיעוד פעולות שעורך הדין מבצע מול גורמי חוץ במסגרת ייצוג הלקוח.

חזרנו שוב לנושא השחרת שמות מול השחרת נתוני שכר. חידדנו שכאשר בתיק אחד יש ריבוי מידע המאפשר הצלבה – רשימת בעלי תפקידים במסמך אחד, ורשימת שכר בעלי התפקידים במסמך אחר – יש להסתיר את השמות. כאשר אין אפשרות הצלבה כזאת, והשחרה של סוג אחד מן המידע לא מותירה אפשרות להשלים את המידע המושחר ממקום אחר בתיק, נעדיף להסתיר את נתוני השכר ולא את השמות. כאשר אפשר להניח שאולי חיפוש במקור אחר ישלים את התמונה ותאפשר לחוקר להשלים את מה שהשחרנו באמצעות מחקר כזה, לא נתחשב בכך. אנחנו מטפלים בתיק המונח לפנינו, לא בחסימת כל אפשרויות חסימת המידע שניתן להעלות על הדעת.

לסיכום דיוני השבוע, אבקש לחזור ולהדגיש שכעקרון, הארכיון איננו רוצה לחסום מידע. הוא רוצה שהתיקים ייצאו במלואם לציבור, ושהציבור יעשה בהם כל שימוש שיבחר. יש צורך להגן על פרטיותם של אנשים, ועלינו למצוא איזון בין הצרכים השונים שיכול שיהיו סותרים. ואולם ברמה העקרונית, הסתרת מידע היא פעולה אלימה ויש לבצע אותה רק כשברור שצריך.

הנספח הבא:

נספח 7: חו"ד דעת הייעוץ המשפטי בעניין פירסום רשימות
עולים עד קום המדינה, 5 ביוני 2016. יש להדגיש שבהמשך
ניתנה החלטה שונה לגבי פתיחת רשימות עולם מקום
המדינה ואילך.

לכבוד: ד"ר יעקב לזוביק – גנז המדינה

גב' נילי קורן – מחלקת חשיפה

הנדון: פרסום רשימות עולים באתר האינטרנט של הארכיון

1. בארכיון המדינה קיימות רשימות עולים שהגיעו לנמל חיפה בחודשים נובמבר-דצמבר 1948. פרטי הזיהוי הקיימים במסמך מעטים וכוללים שם מלא של העולה, שנת לידתו וארץ מוצאו, כאשר בראשית הדף מופיע גם שם הספינה ותאריך (אשר מבטא ככל הנראה את תאריך העלייה לארץ). לעיתים ישנן הערות הכוללות כתובת ישראלית.
2. **נתבקשנו לחוות דעתנו האם ניתן לפרסם באתר האינטרנט של ארכיון המדינה רשימות אלו (להלן – "רשימות העולים")?**
3. ראשית, אנו מסייגים חו"ד זה באמירה כי החלטה על חשיפה לעיון של חומר ארכיוני טרם תום תקופת ההגבלה היא של המוסד המפקיד, בהתייעצות עם הגנז, זאת בהתאם לאמור בסעיף 9(א) לתקנות הארכיונים (עיון בחומר ארכיוני המופקד בגנז), התשס"ה-2010 (להלן "תקנות העיון").
4. רשימות העולים כוללות חומר בענייני פרט של אדם ועל כן חסויים לתקופה של 70 שנה מיום היווצרותם¹. התאריך הנקוב על גבי הרשימות הוא 1948 ומכאן שחלפו 68 שנה מיום היווצרם ועל כן עדיין מוגבלים מפני חשיפה לעיון הציבור.
5. ניתן לחשוף חומר ארכיוני מוגבל בטרם חלפה תקופת ההגבלה. סמכות זו מסורה למפקיד, בהתייעצות עם הגנז².
6. המפקיד לא יחשוף חומר ארכיוני מוגבל, טרם חלוף תקופת ההגבלה, אם חשיפתו תהווה פגיעה בפרטיות, אלא אם כן הגילוי מותר על פי דין³.
7. בחוות דעת זו נבחן האם אכן יש בפרסום רשימות העולים משום פגיעה בפרטיות לפי חוק הגנת הפרטיות? ואם כן האם גילויים מותר על פי דין?
8. השאלה הניצבת לפנינו היא האם פרסום הנתונים המופיעים ברשימות העולים, קרי: שם מלא של העולה, שנת לידתו וארץ מוצאו יהווה פגיעה בפרטיות כאמור בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן – "חוק הגנת הפרטיות").
9. נגדיר ראשית מהו פרסום: להגדרת המונח "פרסום" מפנה חוק הגנת הפרטיות לסעיף 2 לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965:

¹ פריט 8 לתוספת הראשונה לתקנות העיון

² תקנה 8(א) לתקנות העיון

³ תקנה 8(ב)(1) לתקנות העיון

(א) פרסום, לענין לשון הרע - בין בעל פה ובין בכתב או בדפוס, לרבות ציור, דמות, תנועה, צליל וכל אמצעי אחר.

(ב) רואים כפרסום לשון הרע, בלי למעט מדרכי פרסום אחרות:

(1) אם היתה מיועדת לאדם זולת הנפגע והגיעה לאותו אדם או לאדם אחר זולת הנפגע;

(2) אם היתה בכתב והכתב עשוי היה, לפי הנסיבות להגיע לאדם זולת הנפגע.

10. נציין כבר עתה כי רשימות העולים כבר פתוחות לעיון הציבור באולם הקריאה של הארכיון, אולם ככל הנראה על אף עובדה זו, הרי שפרסומם באתר האינטרנט של הארכיון ייחשב כ"פרסום חוזר", אשר בהתאם למשתמע מלשון החוק, אינו פוטר מאחריות אלא עשוי להוות נסיבה מקילה לצורך קביעת גזר דין או פיצויים במקרה של תביעה על פגיעה בפרטיות.

11. אשר על כן, העלאת רשימות העולים לאתר האינטרנט של הארכיון ייחשבו כפרסום.

פגיעה בפרטיות:

12. האם פרסום זה ייחשב כפגיעה בפרטיותם של האנשים המוזכרים ברשימות? חוק הגנת הפרטיות אינו מגדיר מהי פרטיות אולם קובע איסור על פגיעה בפרטיות ללא הסכמת האדם שבעניינו מדובר.⁴ בנוסף, קובע החוק בסעיף 2 רשימת מצבים אשר ייחשבו כפגיעה בפרטיות. בין היתר נקבע כי פגיעה בפרטיות תהיה "שימוש בידיעה על ענייניו הפרטיים של אדם או מסירתה לאחר, שלא למטרה שלשמה נמסרה".⁵ (סעיף 92) לחוק.

13. כשם שחוק הגנת הפרטיות אינו מגדיר מהי פרטיות, כך גם אין בו הגדרת למונח "ענייניו הפרטיים של אדם". בפס"ד ע"א 439/88 רשם מאגרי מידע נ' משה ונטורה,⁶ (להלן - "פס"ד ונטורה") הנחשב פס"ד מכונן בשאלת הגדרת הפרטיות, נותן השופט בך פרשנות רחבה למושג "ענייניו הפרטיים" של האדם וכולל בתוכם גם: שם, כתובת ותאריך לידה.⁷ בנוסף, קבעה השופטת שטרסברג-כהן בפס"ד זה כי גם כאשר נתון אחד אינו מהווה עניין פרטי ייתכן וצירוף מספר פרטים יחד יוכל להביא לזיהוי האדם הנדון ועל כן פרסומם יחשב כפגיעה בפרטיות.⁸

14. מכאן אנו מסיקים כי פרסום רשימות העולים מהווה שימוש בידיעה על עניינים פרטיים שמסרו אותם אנשים המופיעים ברשימות, שלא למטרה שלשמה נמסרו, ועל כן יש בו משום פגיעה בפרטיות.

מידת הפגיעה בפרטיות:

15. כאמור, הפרטים המצויים במסמך מעטים. שנת הלידה מופיעה ללא תאריך מלא, וייתכן כי חלק מן השנים נרשמו על סמך השערה. גם שילובם של הפרטים כולם במידה והוא מהווה פגיעה מסוימת בפרטיות עדיין אין המדובר בפגיעה חמורה. פרט שחשיפתו עלולה להוות פגיעה בפרטיות הוא כתובת המגורים בארץ, אך כאן ייתכן ומדובר בכתובת של קרוב משפחה או אדם אחר, ולא כתובת מגורים של האדם המצוין ברשימה. בנוסף סביר להניח שחלק מן הכתובות אינן קיימות וגם אם כן, גבוהה הסבירות כי בשל חלוף הזמן האדם המוזכר ברשימה אינו מתגורר בה יותר.

⁴ סעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות

⁵ סעיף 92 לחוק זה

⁶ פ"ד מח(3) 808 (1994)

⁷ ע"א 439/88 רשם מאגרי מידע נ' משה ונטורה, פ"ד מח(3) 808, 821 (1994).

⁸ שם, בעמ' 835.

16. יש לציין כי עברו 68 שנים מיום היווצרות המסמך, כך שהאנשים הצעירים ביותר המופיעים בה הינם בני גיל זה. מסקירה של שנות הלידה מרביתם של העולים נולדו לפני כ-100 שנה ואף למעלה מכך, ועל כן לגבי רובם לפחות ניתן להניח כי כבר אינם בין החיים ומשכך ממילא חוק הגנת הפרטיות אינו חל עליהם.⁹ בנקודה זו חשוב לציין כי בדיקה פרטנית מי עודנו חי, ומחיקת נתונים בהתאם, כרוכים בעבודה רבה שאינה מוצדקת, לדעתנו, לנוכח הפגיעה המזערית בפרטיות, לכאורה.

17. **מכאן מסקנתנו היא כי ככל הנראה הפגיעה בפרטיות היא מזערית ועל כן חל על פרסומה האמור בסעיף 6 לחוק הגנת הפרטיות, לפיו:**

"לא תהיה זכות לתביעה אזרחית או פלילית לפי חוק זה בשל פגיעה שאין בה ממש"

העניין הציבורי שבפרסום:

18. אולם גם אם אין בה פגיעה מזערית הרי שיתכן והיא תיכנס בגדרי סעיף 18(3) לחוק הגנת הפרטיות. סעיף 18 לחוק קובע שורה של הגנות שיעמדו לנאשם או לנתבע במשפט שעילתו פגיעה בפרטיות. ההגנה שבסעיף קטן 3 מתייחסת למצב בו:

"בפגיעה היה ענין ציבורי המצדיק אותה בנסיבות העניין, ובלבד שאם היתה הפגיעה בדרך של פרסום – הפרסום לא היה כוזב".

בפס"ד ונטורה התייחס לכך השופט בך בקבעו כי "עניין ציבורי" מתייחס רק לפרסום המביא עמו משום תועלת לציבור, ולא די שיש בפרסום משום "עניין לציבור" שיש בו לעתים "לספק מזון לסקרנים או למלא יצרם של רכלנים". לדברי השופט בך, "פרסום עשוי להביא תועלת לציבור אם תורם הוא לגיבוש דעתו בעניינים ציבוריים, ואם יש בו כדי לשפר את אורחות חייו". גם כאשר קיימת פגיעה בפרטיות, ניתן להצדיקה אם יש בה תועלת לציבור.¹⁰ תועלת לציבור הוגדרה, כעניין שפרסומו מביא להגשמת מטרה ציבורית, או בשל חשיבותו לדיון ציבורי.¹¹

19. על כן נבחן כעת האם קיים עניין ציבורי שבפרסום המבוקש במובן שיש בו משום תועלת לציבור, וככל שיש כזה נערוך איזון בינו לבין הפגיעה בפרטיות.

20. רשימות העולים השמורות בארכיון המדינה כוללות מידע בעל אופי היסטורי וגנאלוגי בעל חשיבות עליונה. הראיה לכך היא שהארכיון מקבל בקשות רבות לקבלת נתונים מסוג זה, לרוב במסגרת ניסיונות של אזרחים לאתר קרובי משפחה. חלק מהרשימות שמורות גם בארכיון הציוני, אולם אין "חפיפה" מוחלטת בין הרשימות. משמע, שישנן רשימות המצויות בארכיון המדינה בלבד. לפי רשימות אלו, חיפוש מידע גנאלוגי יעלה שמות בני משפחה שהגיעו ביחד לישראל, את גילם באותו הזמן, תאריך הכניסה לארץ והנמל ממנו הם יצאו. הפרטים אינם רבים אך **חשובים והכרחיים לחיפוש מידע גנאלוגי מאותם שנים.**

21. **מכאן כי חשיבותו של המסמך היא לצורך מחקר היסטורי וגנאלוגי, ולכן הפרטים האישיים המצויים בו הם הרלוטנטיים עבור המחקר.** חשיפתו בצורה חלקית אינה מועילה

⁹ על אף שחוק הגנת הפרטיות אינו חל על מי שנפטר (למעט לעניין תצלום גופתו), הרי שהפסיקה לאורך השנים הכירה בזכות לפרטיות של נפטר, בין היתר בהתבססה על חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

¹⁰ שם, סעיף 826.

¹¹ פס"ד ונטורה, בעמ' 826; "עניין ציבורי" לא קיים רק בפרסום המזהיר את הציבור מפני סכנה חמורה לחייו או לבריאותו. "עניין ציבורי" הוא מושג רחב יותר, המתייחס גם לחשיבות שבדיון הציבורי בנושא חברתי או פוליטי ע"א 751/10 פלוגי נגד דיין-אורבך, פס' 101 לפס' דינו של המשנה לנשיאה ריבלין (פורסם בנבו 8.2.2012).

וכמוה הגדרת המסמך כחסוי. מכאן שהצורך ב**זיהוי הינו הכרחי, לצורכי מחקר**. פרסום המסמך תוך השמטת פרטים מזהים מסוימים – הופך אותו ללא רלוונטי.

נציין כי העניין הציבורי, ההיסטורי והמחקרי מהווה שיקול שעל המפקיד לשקול בבואו לבחון חשיפת חומר ארכיוני מוגבל טרם חלוף תקופת ההגבלה¹².

כאמור, הרשימות מבוקשות מאד וכבר מספר שנים שהן נגישות פתוחות וסרוקות על מחשבים באולם הקריאה. כך **שהמידע רלוונטי ביותר**.

22. בהתאם לקבוע בתוספת הראשונה לתקנות העיון, חומר בענייני פרט של אדם יכול להיפתח לעיון הציבור בחלוף 70 שנים מיום היווצרות המסמך. המסמך שבנדון גילו 68 שנים, מכאן שיכול ממילא להיפתח בעוד כשנתיים, ועל כן המועד הקרב מהווה שיקול נוסף לפתיחת החומר כעת בהתאם לסעיף 9(ה)(1)(ב) לתקנות העיון. מצד שני באין בהילות מיוחדת בפרסומו כעת, יתכן ודווקא יהווה מועד הפתיחה הקרוב עילה להמתין עד חלוף 70 שנה.

23. חשוב לציין כי לאחר חקיקת חוק הגנת הפרטיות, הזכות לפרטיות קיבלה מעמד של זכות יסוד חוקתית מכוח **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**, הקובע בסעיף 7 שכל אדם זכאי לפרטיות. ככזו, לא ניתן לפגוע בזכות לפרטיות אלא בהתאם לאמור בסעיף 8 לחוק היסוד:

"אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו."

מכאן שעל מנת להצדיק פגיעה בפרטיות יש לעמוד בתנאי סעיף 8 דלעיל. כחלק מתהליך איזון האינטרסים שערכנו נבדקו תנאים אלו ואנו סבורים כי הפירוט ממצה את הדיון בפסקת ההגבלה. חוק הגנת הפרטיות נותן הסמכה בחוק לפגיעה שנעשתה בעקבות עניין ציבורי, והעניין הציבורי המצוי כאן הוא שמקיים את התכלית הראויה בעניינו, כפי שהוצג.

בעניין המידתיות, קיים קשר ישיר בין ההסמכה בחוק לתכלית הראויה ופרסום מסמך זה מוביל להגשמת התכלית. ניתן לומר שעצם עריכת האיזון מהווה בחירה באמצעי שפגיעתו פחותה, לא נמצאה דרך אחרת על מנת להשיג מטרה זו, דחיית הפרסום בשנתיים לא תפחית מעוצמת הפגיעה. גם במובנה הצר של המידתיות מדובר בפגיעה סבירה לעומת התועלת הצומחת ממנה.

לסיכום:

24. פרסום רשימות העולים מהווה פגיעה בפרטיות האנשים שפרטיהם מופיעים ברשימות.

25. הפגיעה להבנתנו היא פגיעה שאין בה ממש, לנוכח חלוף הזמן, מיעוט הנתונים המזהים והקושי בשל כך בזיהוי אותם אנשים, ועל כן נראה שקמה ההגנה מפני תביעה לפי סעיף 6 לחוק הגנת הפרטיות. יתכן שלגבי רוב האנשים ברשימות העולים אין כלל פגיעה היות וכנראה אינם בין החיים עוד.

26. בנוסף וגם אם אין הפגיעה כזו ש"אין בה ממש", קיים עניין ציבורי בפרסום המידע שהנו חשוב מבחינה מחקרית היסטורית וגנאלוגית ועל כן יתכן ותעמוד למדינה טענת הגנה לפי סעיף 18(3) לחוק.

27. עוד נציין כי אין טעם מהשחרת נתונים מסוימים מתוך הרשימות על מנת למנוע את הפגיעה בפרטיות שהרי יהיה בכך כדי לייתר את העניין הציבורי שבמידע.

¹² תקנה 9(ה)(1)(א) לתקנות ארכיונים (עיון בחומר ארכיוני שהופקד בגנזך), התשס"ה-2010

28. לאור האמור לעיל, הגילוי הוא על פי דין ועל כן לפי תקנה 8(ב)(2) לתקנות העיון ניתן לחשוף את החומר בחשיפה מוקדמת.

29. רשימות העולים אמורות ממילא להיפתח לעיון בעוד כשנתיים, ומכאן ש"משך הזמן שחלף ממועד יצירת החומר, והיחס בין פרק זמן זה לבין תקופת ההגבלה הקבועה לגבי החומר"¹³ מטילים את כף המאזניים לטובת חשיפת החומר.

30. מדובר ב"פרסום חוזר" שהרי הרשימות נפתחו לעיון זה מכבר באולם הקריאה שבארכיון. אין בכך כדי למנוע את הפגיעה בפרטיות, אולם זו יכולה להוות סיבה להקלה בהליך בעונש או בפיצוי בהליך פלילי או אזרחי לפי חוק הגנת הפרטיות.

מסקנה

לנוכח כל האמור לעיל, אנו סבורים כי ככל הנראה ניתן לפרסם באתר האינטרנט של ארכיון המדינה את רשימות העולים בשל היות הפגיעה בפרטיות שתהיה בכך, פגיעה מזערית ולנוכח העניין הציבורי שבדבר. אולם יש לקחת בחשבון כי קיים סיכון ולו מזערי כי הפרסום עלול לחשוף את המדינה לתביעה לפי חוק הגנת הפרטיות.

בברכה,

נעמי אלדובי, עו"ד עזריה שורק

הנספח הבא:

נספח 8: היועצת המשפטית של משרד רה"מ נוזפת בגנז
בענייני חשיפה, 31 ביולי 2016.



היועצת המשפטית

ירושלים, כ"ה בתמוז התשע"ו
31 ביולי 2016
סימוכין : 9774701981

לכבוד

גנז המדינה – ד"ר יעקב לזוביק

שלום רב,

הנדון : חשיפת חומרים ארכיוניים של משרד הבריאות

הועברה לעיוני הסוגיה שעניינה הוראתך לעובדי הארכיון לחשוף חומרים ארכיוניים של משרד הבריאות בנוגע למחלות נפש של מאושפזים שהתאבדו בבתי חולים לחולי נפש.

א. להבנתי, וכפי שעולה מהתכתובת של עובדי הארכיון בעניין שהועברה אליי (מיילים שלך, של גלעד ליבנה ושל נעמי אלדובי מתאריכים 4-8.7.2016), עמדתך היא כי ניתן לחשוף חומרים ארכיוניים אלו וזאת מנימוקים שונים שפירטת במכתביך. במייל מיום 4.7.2016 לכלל עובדי הארכיון אף כתבת **"לאחרונה הוריתי שאין להשתמש בשיקול של הגנת שמו הטוב של מי שנפטר לשם סגירה של תיעוד ארכיוני"**, כלומר נתת הנחיה עקרונית וכללית לעובדי הארכיון בנוגע לאופן חשיפת חומר, שעניינו סוגיית שמו הטוב של נפטר ויש לו ועשויות להיות לו השלכות על קרוביו.

הסמכות לחשוף חומרים ארכיוניים מסורה למוסד שהפקיד אותם - במקרה זה משרד הבריאות - בהתייעצות עם הגנז, וזאת לאור האמור בתקנה 8(א) לתקנות הארכיונים (עיון בחומר ארכיוני המופקד בגנזך), התש"ע-2010 (להלן – "תקנות העיון"), הקובעת כהאי לישנא :

"חשיפת חומר מוגבל, לפי הסוג שצוין בטור א' לתוספת הראשונה, לעיון הקהל, יעשה המפקיד, בהתייעצות עם הגנז, בתום התקופה הנקובה בטור ב' בתוספת הראשונה או בתום תקופת קצרה יותר שעליה יחליט המפקיד בהתייעצות עם הגנז, ביוזמתו או על פי בקשת מבקש בהתאם לתקנה 9; בכל מקרה לא תהיה חשיפה של חומר מוגבל לעיון הקהל בטרם עבר בדיקה, אף אם התקופה הנקובה בתוספת הראשונה חלפה."

מהתכתובת שהועברה אלי עולה עוד כי בנוסף כלל לא פנית למשרד הבריאות על מנת לקבל את עמדתו בנוגע לחשיפת החומר הנדון. לא זאת אף זאת, עמדת משרד הבריאות אשר התקבלה בדיעבד, מציגה עמדה הפוכה לעמדתך (מייל משרד הבריאות מיום 12.7.2016), שכן משרד הבריאות מתנגד לחשיפת החומר.



היועצת המשפטית

נמצא אפוא כי פעלת בניגוד לתקנות העיון ושלא בסמכות.

אבקשך להודיע אפוא לעובדי הארכיון על ביטול הוראתך. חשיפת החומרים הנוגעים למחלות נפש של מאושפזים שהלכו לעולמם, ככל שתעשה, תהא בהתאם להוראות התקנות, על פי החלטת משרד הבריאות, לאחר התייעצות איתך.

ב. עוד עולה כי לא פנית ליועצת המשפטית של הארכיון על מנת לקבל את עמדתה בנוגע להיבטים המשפטיים הנוגעים לסוגיה זו. עמדתה של עו"ד נעמי אלדובי הועברה אליך במייל מיום 7.7.2016 לאחר הודעתך לכלל העובדים על הנחייתך האמורה, ועל אף זאת, לא ראית לנכון לשנות אותה ואף כתבת לה כי **"לכן מחובתי להקשיב קשב רב לאמירותיך המשפטיות. למיטב שיפוטי אני גם עושה זאת, ואמשיך לעשות זאת. אולם גם איתך אינני חייב להסכים...בעניין המסוים הנדון במייל זה אין, למיטב הבנתי, נושאים של הגנת הפרטיות, שהרי האנשים מתו לפני ששים שנה"**.

בין אם הגנת הפרטיות חלה במקרה זה ובין אם לאו, עדיין קיימות חובות סודיות אחרות מכוח חוקים אחרים, כגון חוק זכויות החולה תשנ"ו-1966 וחוק הטיפול בחולי נפש תשנ"א-1991, הרלוונטיות לסוגיה, אשר גוברות על תקנות העיון, ועל כן יש חובה לבחון את תחולתן על המקרה הנדון לפני קבלת החלטה על חשיפת חומר. לצורך כך יש להתייעץ עם היועצת המשפטית, שהדעת נותנת שהייתה מתייעצת עם המוסד המפקיד – הוא משרד הבריאות אשר אמון על קיום חוקים אלו ויש לו ידע משפטי רלוונטי באשר לפרשנותם הנכונה. מכל מקום וכאמור, הסמכות להחליט על החשיפה במקרה דנא היא של משרד הבריאות.

ג. עוד כתבת במייל לעו"ד נעמי אלדובי: **"כי כמו שאני אומר כל הזמן, וחלקכם לא אוהבים לשמוע: הפרשנות המשפטית המקובלת כאן היא פרשנות. לידה, יש גם פרשנויות אחרות. תפקידנו איננו לדבוק במה שאמרו לנו בעבר, כאשר יש סיבה לנקוט בפרשנות אחרת. יש לנו שיקול דעת, ואיננו רובוטים"**.

עמדתך שגויה מיסודה. על פי פסיקת ביהמ"ש העליון היועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של הדין¹. אדגיש כי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 9.100 קובעת כי **"חוות-דעתו של היועץ המשפטי למשרד ממשלתי בשאלה משפטית קובעת, מבחינתם של כלל גורמי המשרד, את המצב המשפטי הקיים לגביה, וזאת כל עוד לא נפסק אחרת על-ידי בית משפט המוסמך לעניין"**. מכאן שגם במקרה

¹ בג"צ 1635/90 צ'רכבסקי ב' רה"מ ואח' פ"ד מה (1) 800.

בג"צ 3094/93 התנועה לאיכות השלטון בישראל ב' ממשלת ישראל פ"ד מז (5) 425, 427.

בג"צ 4267/93 אמיתי-אזרחים למען מנהל תקין וטוהר מידות ב' יצחק רבין, ראש ממשלת ישראל פ"ד מז (5) 473.

בג"צ 4247/97 סיעת מרץ ב' השר לענייני דתות פ"ד נב (5) 241, 272.



היועצת המשפטית

שבו אתה חולק על חוות דעת משפטית שניתנה לך על ידי הייעוץ המשפטי של המשרד, עליך לקבלה. ככל שמתעורר קושי בנוגע לחוות דעת של היועץ המשפטי של המשרד, קובעת הנחית היועץ המוזכרת לעיל כי: **"התעורר ספק או קושי בקשר לחוות-דעת של היועץ המשפטי למשרד ממשלתי, יכולים השר, המנהל הכללי של המשרד או היועץ המשפטי שהכין את חוות-הדעת, לפנות אל היועץ המשפטי לממשלה ולבקשו לעיין בחוות-הדעת ולהביע דעתו באותו עניין. ככל הניתן, הפניה אל היועץ המשפטי לממשלה תהיה פניה משותפת ומתואמת"**.

כל עוד החליט היועץ המשפטי לממשלה אחרת, אתה חייב לפעול על פי הנחייתה, של היועצת המשפטית של הארכיון, ואין אתה מוסמך או רשאי לפעול לפי שיקול דעתך במקום שדעתך שונה.

ד. עוד כתבת כי התייעצת בנושא הנדון עם עו"ד שאינה נמנית עם צוות הלשכה המשפטית של משרד ראש הממשלה ואינה נמנית כלל על שירות המדינה, וקבעת עמה כי תעביר לה את התכתובת בין עובדי הארכיון, ובכללה חוות דעתה של היועצת המשפטית של הארכיון, על מנת שתיתן את התייחסותה הכתובה. הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 9.1001 מאפשרת אמנם רכישת שירותי ייעוץ משפטי חיצוניים, אולם רק היועץ המשפטי של המשרד רשאי לעשות זאת, ורק בהתקיים תנאים מסוימים כמוגדר בהנחיה.

אני חוזרת כאן על התרעתי כי אתה מנוע מלהעביר מידע שהגיע אליך במסגרת תפקידך למי שאינו מוסמך לקבלו. עו"ד שאינה נמנית עם צוות הלשכה המשפטית של משרד רה"מ ואינה עובדת מדינה, אינה מהווה גורם מוסמך לצורך העניין.

ה. לנוכח זאת שפעלת לכאורה בחריגה מסמכות ובניגוד לדין, ולנוכח זאת שפעלת בניגוד לעמדת היועצת המשפטית של הארכיון, ולנוכח עמדתך שהופצה לעובדי הארכיון כי עמדת היועצת המשפטית של הארכיון אינה מחייבת אותך, ולנוכח זאת שהעברת חומרים לגורם מחוץ לשירות המדינה שאינו מוסמך לקבלם ואף הצהרת שתוסיף ותעשה זאת, לאור כל אלו וחומרת הדברים, אני מעבירה עותק ממכתבי זה ליועץ המשפטי לממשלה.

בברכה,

 שלומית ברנע פרגו, עו"ד
 היועצת המשפטית

הנספח הבא:

נספח 9: הגנז משיב ליועצת המשפטית של משרד רה"מ, 3 באוגוסט 2016.



משרד ראש הממשלה
ארכיון המדינה

3 אוגוסט, 2016
כ"ח תמוז, תשע"ו

לכבוד
הגב' שלומית ברנע
היועצת המשפטית
משרד רה"מ

הנדון: מכתבך מיום 31 ביולי 2016 בעניין חשיפת חומרים ארכיוניים של משרד הבריאות

שלום שלומית,

ראשית, שתי הערות לעובדות.

לא העברתי חומרים פנימיים לגורמי חוץ. אמנם אמרתי שאעביר, אולם אחר-כך שקלתי שוב. אני מודע לנהלים, ומקפיד עליהם.

שנית, לא נתתי מעולם הנחיה לפתוח חומרים שעילת סגירתם היא הגנת שמו הטוב של נפטר. מה שהוריתי, וגם הסברתי בהרחבה בדיון שהשתתפו בו עשרות עובדים, הוא להעביר מסמכים כאלה לשיקולי. מטרת ההוראה היתה שאוכל ללמוד מה הם סוגי החומרים (הנדירים, כנראה), שבהם הסוגיה עולה.

וכעת, הערות למהות.

החוק נותן שיקול דעת לגנז בענייני חשיפה. על-מנת שהגנז יוכל להפעיל את שיקול הדעת, עליו להבין את הנושא מכל היבטיו, דבר המחייב התייעצות עם מגוון בעלי עניין; גם לו רצה להימנע מכך לא יכול היה מפאת עמדתו הציבורית והיותו מוקד לפניות. בנוסף, הפעלת שיקול דעת בענייני חשיפה היא בליבת תפקידיו הסטטוטוריים של הגנז; הוא איננו יכול לוותר על שיקול דעת זה ועדיין למלא את תפקידו. הפעלת שיקול דעת על כורחה שהיא כרוכה בלימוד מתמשך וקבלת החלטות.

לעניין ההסדר המשפטי: ההסדר המשפטי הנוהג בישראל בעניין חשיפת חומר ארכיוני, והפרקטיקה הנוהגת בארכיון המדינה ובארכיון צה"ל מזה כארבעים שנה, אינם מאפשרים פתיחת חומר ארכיוני, או לחלופין אינם מאפשרים את סגירתו. בפועל, קרוב ל-100% מן התיעוד הבלמ"סי שנפתח מזה עשרות שנים אסור היה לו להיפתח בצורה שבה נפתח; וכל החומר המסווג שלא נפתח, אסור לו להיות סגור, וכך גם כל החומר הבלמ"סי שלא נפתח, גם הוא אסור לו להיות סגור. חומר מזה, אין גם שום מסלול המוביל לתיקון. על חומרת העניין העמידה אותי עוד היועצת המשפטית הקודמת שבארכיון, שקבעה שאנחנו מצויים בהפרה מהותית מתמשכת בסוגיה זאת.

לנוכח גודל הבעיה, מורכבותה ורגישותה הציבורית הגדולה, החלטתי לאחרונה לפנות ליועץ המשפטי לממשלה. למיטב ידיעתי היועצת המשפטית שבארכיון עיכנה אותך, ואישרת לה להצטרף לדיון. כבר התחלתי להכין מסמך יסוד מפורט המתאר את הבעייתיות, איתו אפנה ליועץ המשפטי ונבקש ממנו הנחיות.

אבקש שתעבירי מכתב זה ליועץ המשפטי, ולכל גורם נוסף שראה את מכתבך אלי, אם ישנם כאלה.

בברכה,



דר' יעקב לזוביק
גנז המדינה

הנספח הבא:

נספח 10: פניית הגנז ליועץ המשפטי לממשלה בענייני חשיפה, 13 בספטמבר 2016. מסמך זה פורסם כבר ברבים ואני מצרף אותו (ואת הבאים אחריו עד כמה שפורסמו גם הם) לשם שלמות קובץ נספחים זה.



משרד ראש הממשלה
ארכיון המדינה

13 ספטמבר, 2016

י' אלול, תשע"ו

לכבוד

מר אביחי מנדלבליט

היועץ המשפטי לממשלה

הנדון: סוגיות בעניין חשיפת חומר ארכיוני

ההסדר הנוכחי בעניין פתיחת חומר ארכיוני לעיון הציבור איננו מאפשר פתיחת החומר, איננו מאפשר סגירתו במקרה הצורך, איננו שקוף או עקבי, ואיננו משרת את החברה בישראל.

עילת קיומו של הארכיון: לאסוף את כל התיעוד בעל החשיבות ההיסטורית הנוצר על-ידי עובדי הציבור, ולהעמידו לרשות הציבור. מאז ימי המהפכה הצרפתית, ארכיון פתוח של תיעוד הממשל הוא מסממניו המובהקים של משטר דמוקרטי.

המסגרת המשפטית: הסעיף הרלוונטי בחוק הארכיונים, תשט"ו 1955 הוא סעיף 10, הקובע "כל אדם רשאי לעיין בחומר הארכיוני המופקד בגנזך, אך אפשר להגביל זכות זאת בתקנות". תתי-הסעיפים האחרים מרחיבים את אפשרויות ההגבלה; מקימים ועדת שרים שבסמכותה לאשר לגנז להאריך את תקופות סגירת תעודות מטעמי ביטחון ופרטיות; ומאפשרת למועצת הארכיונים להוסיף מגבלות נוספות.

התקנות הרלוונטיות הן תקנות הארכיונים (עיון בחומר ארכיוני המופקד בגנזך), התש"ע-2010, ובעיקר סעיף 8 בו, הקובע שתיעוד יפתח לאחר בדיקה; שהבדיקה תיעשה על-ידי הגוף שהפקיד את התיעוד בארכיון המדינה תוך התייעצות עם הגנז; שעילות אי-הפתיחה הן הגנת בטחון המדינה או יחסי החוץ שלה, או החשש לפגיעה בפרטיותו של אדם; ושם המפקיד מעוניין להותיר תיעוד סגור גם מעבר לתקופה שנקבעה, עליו לבקש מן הגנז לבקש מוועדת השרים לקבל אישור להארכת תקופת ההגבלה. התוספת לתקנות מפרטת תקופות מגבלה שונות לסוגי תיעוד שונים.

עקרונות הסדר: חומר ארכיוני יופקד בארכיון המדינה שם הוא ינוח עד לתום תקופת מגבלה. לקראת תום התקופה מי שהפקיד אותו יבדוק שאין בו תכנים בעייתיים ויפתח אותו, תוך התייעצות עם הגנז; אם תהיה בעיה הוא יעזר בגנז על-מנת לקבל אישור מוועדת השרים להמשך הסגירה. לפקידים, כולל הגנז, אין סמכות הארכת תקופת המגבלה. השילוב של גוף מפקיד עם הגנז נועד כנראה ליצור איזון בין צרכי הפקידות הבקיה בחומר, לצרכי הציבור המיוצגים על-ידי הגנז. לעניין חומר ארכיוני "צעיר" עמדת המפקיד חזקה יותר; להבנתי, לעניין חומר ארכיוני "מבוגר" (שכבר חלפה תקופת המגבלה) עמדת הגנז חזקה יותר. ההנחה מאחורי סידור זה הוא שככל שמשך הזמן מיצירת התיעוד גדול יותר, כך גובר כוחו של עקרון היסוד בדבר חומר פתוח בחברה דמוקרטית.

נתונים: יש בארכיון המדינה סדר גודל של 3,000,000 תיקים. מהם כ-125,000 תיקים (כ-4%) מתקופת המנדט, שכמעט כולם נוצרו לפני 70 שנה ומעלה, ואין להם גוף מפקיד ישראלי. כ-450,000 מהתיקים הם

מסווגים (כ-15%). יותר משליש מאלה נחשפו (170,000 תיקים), ורבים נמצאים עדיין בתקופת ההגבלה וטרם נדרשו לחשיפה. שאר 2,400,000 התיקים, יותר מ-80% מאוספי ארכיון המדינה, הם תיקים בלם"סיים, כמעט כולם בני למעלה מ-15 שנה שתקופת המגבלה שלהם הסתיימה. אלפים בודדים מהם נחשפו. בארכיון צה"ל סדר גודל האוסף דומה לארכיון המדינה אולם אחוז התיקים המסווגים גדול הרבה יותר. כ-100,000 תיקים נחשפו.

סיכום הנתונים: קיים פער של מיליוני תיקים בין מה שאמור היה להיות פתוח לבין מה שפתוח. בהנחה שקצב החשיפה השנתי של עובד במשרה מלאה הוא כ-1,000 תיקים (חמשה תיקים ביום), הרי שהפיגור הוא בגודל של אלפי שנות אדם.

ארכיון המדינה וארכיון צה"ל אינם פתוחים לציבור במובן הפשוט של המלה.

נוח לחלק את הדיון לשני מסלולים: חשיפת תיעוד בלם"סי, שהוא הרוב, וחשיפת תיעוד מסווג.

הפרקטיקה בחשיפת תיעוד בלם"סי: למיטב ידיעתי, אף מוסד מדינה מבין המאות שהפקידו בארכיון המדינה מעולם לא עסק בחשיפה, למעט אולי מקרים בודדים לפי דרישה. לדברי נציג נציבות שירות המדינה, אין באף משרד בעל תפקיד שהגדרתו היא חשיפה. אין גם שום מוסד שהקציב לכך תקן. אין באף מוסד עובד הבקי במגוון השיקולים שיש להפעיל בעת ביצוע חשיפה ולא כל שכן המתמחה בצורך לאזן בין צרכי הסתרה לצרכי פתיחה. עובדי המוסדות המפקידים ממוקדים בעיסוקי הליבה של משרדיהם, ונושא הליבה של הנגשת תיעוד לציבור רחוק מעולמם המקצועי.

מאחר והציבור דורש מן הארכיון להראות לו חומר ארכיוני, הפרקטיקה מזה עשרות שנים היא שהארכיון חושף תיקים בלם"סיים בעצמו. רוצה לומר, כל התיעוד שהועמד לרשות הציבור נפתח שלא לפי ההסדר המשפטי. כל המחקר הארכיוני התבסס על חומרים שאסור היה להם להיפתח בצורה שבה הם נפתחו. על מנת לבצע את ההסדר כלשונו, כל תיק שחוקר היה מבקש לראותו צריך היה לעבור למשרד המפקיד לבדיקה, שם אין מי שתפקידו לבדוק אותו ואין הבנה בסוגיות החשיפה המלאות. גם לו היו עובדים בכל מוסד מדינה שתפקידם לבדוק, משך הזמן הנדרש היה מונע מביצוע חקירה אפקטיבית. אין מדינה בעולם הדמוקרטי עם נוהל כזה.

הקפדה על קיום ההסדר הקיים משמעו המעשי סגירת ארכיון המדינה בפני רוב החוקרים, וחסימת השימוש של הציבור באוספי הארכיון.

הבעיה החריפה מאוד לאור החלטות הממשלה 4473 ממרץ 2012 והחלטה 911 מנובמבר 2013, שהטילו על ארכיון המדינה לסרוק את התיעוד שבאוספיו ולהנגיש אותו לציבור באמצעים דיגיטליים קיימים ובראשם אתר אינטרנט. משמעות ההחלטות היא שעל הארכיון ליזום העמדה של התיעוד לרשות הציבור, ולא רק להמתין לבקשות קונקרטיות לתיקים מסויימים.

גם פרקטיקת החסימה של תיעוד שונה מן ההסדר המשפטי. כאשר ברור שתיק מכיל מידע פרטי שחובה להגן עליו, יש להשאירו סגור במשך 70 שנה. ואולם לא נאמר שיש לסגור את כל התיק; התקנה בהחלט מאפשרת פתיחת התיק לאחר הסתרת המידע הרגיש שבו – ברוב המקרים, מדובר כמעט בכל התיק; חוקרים רבים כלל אינם מתעניינים במידע הפרטי אלא רק במידע הכללי שמסביבו. כשזהו המצב, אין למשרד המפקיד רשות להותיר את התיק המלא סגור מעבר לתקופת המגבלה הראשונית, שהיא בדרך-כלל 15 שנה, ואם ברצונו לעשות כן עליו לבקש מן הגנז שיבקש מוועדת שרים אישור מיוחד להמשך הסגירה.

בחמש שנות כהונתי בתפקיד מעולם לא נתבקשתי לקבל אישור כזה מוועדת השרים, ולא שמעתי שהיתה בקשה כזאת בעבר.

לסיכום: קרוב ל-100% מן התיעוד הבלם"סי טרם נפתח לציבור, בניגוד לתקנות העיון. 100% מאלפי התיקים שכן נפתחו, נפתחו בנוהל לא תקין. אחוז גדול מן התיעוד הבלם"סי שמישהו בדק והחליט לסגור, נסגר שלא כדין.

המלצה: בראשית שנה זאת התנענו מהלך לשינוי תקנות העיון כך שלגבי תיעוד בלמ"סי חובת הבדיקה וחובת ההתייעצות יוצלבו: ארכיון המדינה יבצע את החשיפה תוך התייעצות עם הגורם המפקיד. המהלך לא התקדם. בנספח (1) להלן מצורף מסמך ההתנעה ובו מכלול השיקולים. יש לראותו כחלק ממסמך זה.

הפרקטיקה בחשיפת תיעוד מסווג: תיעוד מסווג קיים במספר משרדים ידועים מראש, ומפוזר בכל שאר המשרדים בצורה מזדמנת. רק ארבעה משרדים עוסקים בחשיפה שיטתית: צה"ל ומשרד הביטחון בארכיון צה"ל, ומשרד החוץ וראש הממשלה באמצעות עובדי ארכיון המדינה בעלי הסמכה. משטרת ישראל הסמיכה פנסיונר קשיש מתנדב המטפל בחומר יום בשבוע כשבריאיותו מאפשרת. משרדים אחרים כגון משרד המשפטים והאוצר, פשוט מתעלמים; ואילו רוב המשרדים כלל אינם יודעים שיש בתוך חומריהם מידע מסווג, ואינם מסוגלים לא לזהות אותו ולא לטפל בו. צה"ל, משרד הביטחון, משרד ראש וממשלה ומשרד החוץ, אף שהם משקיעים משאבים כלשהם בחשיפה, נמצאים כולם בפיגור גדול; לעניין המשרדים הפיגור הוא של עשרות שנות אדם; לגבי צה"ל הפיגור הוא כנראה של אלפי שנות אדם.

להבדיל מן הטיפול בחומר הבלמ"סי, שבו כל מוסדות המדינה מתעלמות מחובתם לעסוק בחשיפה, בארבעת הגופים המטפלים בחומר מסווג הבעיה היא של פיגור, אולם הבעיה העיקרית היא של סגירה. מטבע העניין חושפי החומר המסווג אינם פותחים כל מה שהם בודקים, ויש אחוז, לעיתים אחוז לא קטן, של חומר שהם סוגרים על דעת עצמם גם מעבר לתקופת המגבלה הנקובה בתקנות. פרקטיקה זאת סותרת את התקנות, המחייבות פניה אל הגנז לקבלת אישור מועדת השרים.

בחמש שנותיי בתפקיד נתבקשתי להעביר שלושה תיקים לוועדת השרים. קשה מאוד לכנס את הוועדה, ובקשתי מאוקטובר 2014 לדון בשני תיקים קיבלה מענה בספטמבר 2016 (במהלך ההמתנה צירפתי בקשה לתיק שלישי). אפשר להעריך שבחמש שנים אלה נסגרו, בארכיון המדינה ובארכיון צה"ל, אלפי תיקים או חלקי תיקים, מבלי שוועדת השרים אישרה ולו סגירה אחת מביניהן. ההתכנסות הקודמת לפני 2016 היתה ב-2007.

לסיכום: רוב התיעוד המסווג טרם נפתח לציבור; 100% מן התיעוד שנבדק והוחלט על המשך סגירתו, נסגר ללא סמכות.

בכך לא תמו החסמים המונעים פתיחת חומר ארכיוני. יש שלוש סוגיות נוספות: מעמד הגנז ושיקול דעתו; סתירות בין חוקים שונים; ושיפוט ערכי כולל זכות הציבור לדעת.

מעמד הגנז ושיקול דעתו: לית מאן דפליג שלגנז יש מעמד דה יורה בהליך החשיפה. בפועל, הדברים ברורים פחות.

1. מוסדות המדינה האמורים להתייעץ עם הגנז לגבי פתיחת תיקים, אינם מתייעצים. משרד הביטחון ביצע מהלך של התייעצות לפני כעשור, ומאז לא שוב. לגבי משרד החוץ וראש הממשלה, ניתן לומר שמנהל מחלקת החשיפה בארכיון הוא בא כוח הגנז. לגבי כל שאר מוסדות המדינה, אע"פ שבחמש שנות כהונתי מעולם לא התייעץ איתי אף גורם. (צריך להודות שכאשר הארכיון חושף בעצמו הוא ממעט להתייעץ עם הגופים המפקידים).
2. מעמדו של הגנז מול המחלקה המשפטית של משרד רה"מ, שנציגתה משמשת כיועצת המשפטית של הארכיון: עמדתה של היועצת המשפטית של משרד רה"מ היא כי חובתו של הגנז להתייעץ בלעדית עם אנשי מחלקתה, ולקבל את פרשנותם המשפטית. עמדתי היא שעל-מנת לייצג את הציבור עלי להתייעץ גם עם משפטנים מן הציבור שיש להם עמדה בענייני פתיחת חומר ארכיוני. הגבלת ההתייעצות למחלקה המשפטית המשרדית מעקרת מתוכן את מעמד הגנז כבעל שיקול דעת.
3. סוגיה (2) מקבלת משנה חשיבות בגלל שבהסדר המשפטי הנוהג, אין לציבור אפשרות לדעת מה יש בתיעוד, על-סמך מה מתקבלות החלטות החשיפה, ואין מי שישמיע את עמדותיו. דריסת הרגל היחידה שיש לציבור לפני דיון בבג"ץ הוא באמצעות הגנז. זוהי דריסת רגל חלשה, מוגבלת, תלויה בעמדותיו האישיות של הגנז, וגם פועלו של הגנז איננו נתון לבקרה ציבורית.
4. כרגע ישנו גנז שעמדותיו לעניין חשיפה רדיקליות למדי – וראה נספח (2). ואולם בפועל אין לגנז דרך להביא את עמדתו לכדי ביצוע. מה שממחיש שגם הפקיד היחיד שתפקידו לייצג בראש ובראשונה את

הציבור, אין לו בעצם סמכויות מעשיות. ההחלטה המעשית בעניין חשיפת חומר ארכיוני לציבור היא בידי הפקידים, ללא מנגנון פיקוח אמיתי לפני בג"ץ.¹

5. אפילו ההליך הנדיר של ההעברה לוועדת השרים אינו שקוף בפני האזרחים. ההעברה מעלה את רמת המתדיינים מפקידים לנבחרים, ואולם גם היא מתבצעת רחוק מבקרה ציבורית.

סתירות בין חוקים: עקרון היסוד בחשיפת חומר ארכיוני הוא שבמוקדם או במאוחר כל החומר ייפתח לציבור; יש ממנו שייפתח כעבור 15 שנה, ויש שייפתח כעבור עשרות רבות של שנים או יותר; אולם כולו סופו שייפתח. (חומרים ביטחוניים מסויימים ייתכן שיישארו חסויים כל עוד ישראל נמצאת באותה מלחמה מול אותם אויבים – אולם אפילו חומרים אלה צפויים להיפתח לאחר תום הסכסוך). הסיבה שכל התייעוד סופו להיפתח מבוססת על חובת הממשל להראות לציבור את כל התייעוד וזכות הציבור לראותו; וכן על הסברה שכל דבר שהיה פעם סודי או רגיש יחדל מלהיות כך בחלוף זמן ארוך דיו. בדיונים שונים אני אוהב להמחיש אמירה זאת כך: כל התייעוד שנוצר במדינת ישראל במאה העשרים, ממש כולו, יהיה פתוח במאה ה-23. מה שנותר להחליט הוא מה ייפתח כבר כעת.

ההסדרים החוקיים אינם כאלה. יש מספר חוקים המחייבים סגירה של חומר ארכיוני ללא תאריך פתיחה כלשהו. תיקי מערכת בתי המשפט, לדוגמא. חומרי מפקדי אוכלוסין. וכנראה שיש עוד חוקים המתייחסים לחומרים מוגדרים כ"אסורי פתיחה". בעת חקיקת אותם חוקים לא חשבו על הצורך הארכיוני ארוך הטווח: ברור מדוע בעת ביצוע מפקד יש להבטיח לאזרח את שמירת סודיות הנתונים; לא ברור ששמירת הסודיות תחול גם בדור ניניו של האזרח. (במדינות דמוקרטיות רבות מפרסמים נתוני מפקדים לאחר 70-100 שנה; אלה החומרים המבוקשים ביותר שיש, בפער ניכר).

כך גם לגבי חומרי בתי המשפט וכל חומר אחר שברור מדוע הוא מוגן בעת יצירתו, והמחוקק שכח לתת תאריך תפוגה לשמירה.

אותו הכלל חל גם על נושאים, ולא רק על סוגי תיעוד. הגנת פרטיותו של אדם חי היא ברורה; הצורך בהגנת פרטיותו של מי שנפטר לפני עשור ברור פחות, וחל כנראה על פחות נתונים. הצורך להגן על פרטיותו חמישים שנה אחרי מותו ברור עוד פחות, ואין דרך להצדיק את ההגנה על פרטיותו 200 שנה אחרי מותו. להבנתי, אין כרגע מנגנון המשקף עקרון זה: מה שאסור אסור, ומה שמותר מותר, ומרחק הזמן איננו נחשב.

שיפוט ערכי והאינטרס הציבורי: חשיפת תיעוד מסווג דורשת החלטות ערכיות: בהינתן שגילוי של מידע מסויים עלול לגרום נזק לביטחון המדינה או ליחסי החוץ שלה, מה משקל הצורך של הציבור לדעת את אותם הנתונים, על-אף המחיר. אחת הדרכים להתמודד עם הצורך לאזן היא לשתף נציגי ציבור בגיבוש מדיניות החשיפה. שיתוף כזה לא קיים. דרך אחרת היא לשאוף לחשיפה המבוססת עובדות: לבחון האם חשיפת מידע תפגע במקור מודיעיני, או בשיטת עבודה, או בשותף זר.

בעוברנו לתחום החשיפה הבלמ"סית, משקלו של שיקול הדעת הערכי גדל. מניסיוני, החשש לגילוי מידע הוא גדול, ובמקרה של ספק אין ספק ולא פותחים. מאחר והציבור אינו יודע מה הוא לא רואה, הוא לא צפוי להתלונן. בכך נוטלים לעצמם עובדי המדינה את ההחלטה מה טוב לציבור שיידע, וזאת מבלי שלציבור עצמו יש מקום בדיון. היות שכך, מכיוון שהמידע איננו מגיע לציבור, אין דרך לדעת מה האינטרס שלו.

למעט מקרה אחד. בנובמבר 2004 העלה יד ושם מאגר שמות קורבנות השואה לאתר האינטרנט שלו. המאגר כלל מידע אודות מיליוני אנשים, רבים מהם מי שניספו בשואה, אך גם מאות אלפים מהם ששרדו, וכן נתונים אודות אנשים שהיו קשורים איתם לאחר המלחמה. בין שנת 1945 לשנת 2004 עברו 59 שנה. באתר היו מאז עלייתו למעלה מ-100,000,000 משתמשים (רבות מדי יום, גם היום). בכל אותה תקופה היו עשרות בקשות להסרת נתון זה או אחר. כמחצית מן המבקשים מסירים את בקשתם בעת שיחת המשך עם נציגי יד ושם, ובמחצית מן המקרים אכן הוסרו הנתונים.

¹ בפעם היחידה שהשתתפתי בישיבה של ועדת השרים נכחו בחדר 19 אנשים, כאשר אני הייתי היחיד שתמך בפתיחת החומרים. יחס מספרי כזה איננו משקף את עמדות הציבור. לו ניתן היה לדמיין דיון פתוח בתיקים, הבדלי העמדות היו מאוזנים יותר. זוהי המחשה לכך שההסדר הנוכחי איננו מאפשר דיון המשקף את מלוא האינטרס הציבורי, ורצוי למצוא מנגנון מייצג יותר.

האינטרס הציבורי כפי שהוא משתקף ממקרה הבוחן היחיד שבו ארכיון ישראלי העלה לציבור מידע אישי רב הוא שמיליוני אנשים מבקרים באתר, וכמה עשרות מבקשים להסיר נתון. נראה שהאינטרס הציבורי הוא לגילוי, לא להסתרה.

ולבסוף, השיקול הערכי עצמו. העובדה שאדם שכבר נפטר לא ידע קרוא וכתוב: זאת ידיעה שראוי להסתיר, למען כבודו, או אולי לחשוף, על-מנת שילדיו המשכילים יוכלו להתגאות באביהם שדחף אותם להצליח הרבה מעבר ליכולותיו שלו (זאת שאלה אמיתית שנתקלתי בה, ותשובת הפקידים היתה הפוכה לתשובת הילדים). העובדה שאדם אומלל התאבד מפאת נסיבות חייו הקשות, היא סוד נורא שיש להסתיר לעולמים, או אולי נתון שראוי לה לחברה להכיר על-מנת לצמצם אומללות? (גם כאן, מצאתי סתירה בין עמדת הפקידים לעמדת צאצאים). העובדה שלאדם היתה מחלת נפש – שהיא מחלה ככל המחלות, חשוב להדגיש – צריכה להישאר נסתרת בפני נכדיו, או אולי דווקא גלויה?

ההסדר המשפטי הנוכחי איננו מאפשר דיון ציבורי בשאלות אלה.

אבקש הנחיות כיצד להתקדם במכלול נושאים זה.

בברכה,



ד"ר יעקב לזוביק

גנז המדינה

העתקים: שלומית ברנע, יועמ"ש משרד ראש הממשלה

נספחים:

1. הנמקת הצורך בהעברת אחריות החשיפה של תיעוד בלמ"ס מן המפקיד לגנז, ינואר 2016
2. עקרונות הגנז לעניין חשיפת חומר ארכיוני, 2014

התנעת הליך שינוי תקנות העיון (התש"ע 2010)

מבוא: ההוראות לפתיחת חומר ארכיוני לעיון הציבור נמצאות **בתקנות הארכיונים (עיון בחומר ארכיוני המופקד בגנזך), התש"ע – 2010**. פעולת הפתיחה נקראת שם "חשיפה". עקרונות החשיפה מפורטים בסעיף 8 בתקנה, וליבת השיטה מוצגת בסעיף 8(א):

חשיפת חומר מוגבל [...] לעיון הקהל יעשה המפקיד, בהתייעצות עם הגנז, בתום התקופה הנקובה [...] הראשונה או בתום תקופת קצרה יותר שעליה יחליט המפקיד בהתייעצות עם הגנז, ביזמתו או על פי בקשת מבקש בהתאם לתקנה 9; בכל מקרה לא תהיה חשיפה של חומר מוגבל לעיון הקהל בטרם עבר בדיקה, אף אם התקופה הנקובה בתוספת הראשונה חלפה².

(התקנה במלואה נמצאת כאן).

ההסדר משית את חובת החשיפה על הגופים המפקידים, ועליהם להתייעץ עם הגנז; בתום תקופת המגבלה הכתובה בחוק יש לקבל את סיועו בדרך לוועדת השרים שהיא המוסמכת היחידה לאשר הארכת חסימה.

מצב הדברים הנוכחי: זאת חובה כבדה. בארכיון קיימת מערכת תפעולית ייעודית לטיפול בחומרים ארכיוניים, ולמיטב אומדננו, משימת החשיפה בחומרים שעיקר הבעיה בהם היא הגנת הפרטיות ניתנת לביצוע בקצב ממוצע של כחמשה (5) תיקים ביום עבודה. הטיפול בחומרים מסווגים מסובך יותר ואורך זמן רב יותר. ללא מערכת ייעודית, הטיפול יימשך אף יותר.

בקצב חשיפה של חמשה תיקים ביום, עובד במשרה מלאה יחשוף כ-1,000 תיקים בשנה. בארכיון המדינה מופקדים כרגע כשני מיליון תיקים (2,000,000) ועוד כמיליון ממתנים להרחבת מתקן האיחסון. סדר גודל של 3,000 שנות אדם. בכל שנה נוצרים הרבה יותר תיקים מאשר נחשפים, כך שהפיגור גדל בהתמדה.

ישנם משרדים שהפקידו מעט חומרים בארכיון; להם יש פיגור של עשרות שנות עבודה. משרדים שהפקידו הרבה יידרשו להשקיע מאות שנות אדם.

ההצעה:

יש לתקן את התקנה. ראשית, יש להכניס בה הבחנה בין חומר ארכיוני מסווג במקור (שמגיע בעיקר ממספר קטן וידוע מראש של גופים מפקידים), לבין חומר ארכיוני בלמ"סי, המהווה כ-80-85% של התיעוד המופקד בארכיון המדינה.

לעניין חומר מסווג במקור, יש להותיר את ההסדר הקיים על כנו.

לעניין חומר בלמ"סי, יש להפוך את הסמכויות כך שמי שיבצע את החשיפה יהיה הגנז, כלומר עובדי ארכיון המדינה, וחובת ההיוועצות תהיה עם הגופים המפקידים.

נימוקי ההצעה:

² הטכסט המלא הוא:

חשיפת חומר מוגבל, לפי הסוג שצוין בטור א' לתוספת הראשונה, לעיון הקהל יעשה המפקיד, בהתייעצות עם הגנז, בתום התקופה הנקובה בטור ב' בתוספת הראשונה או בתום תקופת קצרה יותר שעליה יחליט המפקיד בהתייעצות עם הגנז, ביזמתו או על פי בקשת מבקש בהתאם לתקנה 9; בכל מקרה לא תהיה חשיפה של חומר מוגבל לעיון הקהל בטרם עבר בדיקה, אף אם התקופה הנקובה בתוספת הראשונה חלפה.

ניתן לחלק את הנימוקים לשיקולים שליליים, המתמקדים בסיבות לא להשית את החובה על משרדים, ולנימוקים חיוביים, מדוע כן להעביר את החובה לארכיון.

נימוקים שליליים:

1. הגופים המפקידים, כלומר כל מוסדות המדינה, כלל אינם יודעים על החובה הכבדה שהוטלה עליהם.
2. אין במוסדות המדינה עובדים המוכשרים לביצוע המשימה.
3. נציבות שירות המדינה איננה מכירה כלל הגדרת תפקיד "חושף", למעט בארכיון המדינה.
4. אין תקנים לביצוע המשימה בשום מוסד מדינה.
5. אין במוסדות המדינה מומחיות לביצוע המשימה. בתיעוד בלמ"סי יש רק עילה אחת לאי-פתיחה של תיעוד ארכיוני שהגיע מועד פתיחתו, והיא עילת הגנת הפרטיות.
6. המומחיות הנדרשת איננה בליבת המומחיות של אף מוסד מדינה.
7. החומר הופקד נמצא פיסית – בהגדרה – בארכיון. חשיפתו תחייב השבתו לגופים המפקידים, הפרדת החלקים הבעייתיים מן החלקים הלא בעייתיים, והחזרה לארכיון של התיקים המופרדים. הליך שיגרום בוודאות לאובדן תיעוד.
8. כפיית המשימה על מוסדות המדינה תחייב הכשרה אחידה לכל העוסקים בכך, על-מנת שהחלטות החשיפה תהיינה עקביות וברורות הגנה בפני פניות לבג"ץ.
9. כפיית המשימה על מוסדות המדינה תיצור ניגוד עניינים מהותי בין הצורך להפקיד תיעוד בעל ערך היסטורי בארכיון המדינה, כפי שנקבע בחוק הארכיונים (תשט"ו 1955) מחד; ומאידך, ככל שיופקד יותר תיעוד, כך תגדל מעמסת החשיפה.
10. כפיית המשימה על מוסדות המדינה מייצרת ניגוד עניינים נוסף, בין זכות הציבור לדעת, המחייבת פתיחה נרחבת של כל תיעוד שאין הצדקה מלאה להותירו סגור, לבין עובדי המוסדות שייתכן שירצו להגן על עצמם או קודמיהם מפני תכנים מביכים שיימצאו בתיעוד.
11. מאחר ורוב התיעוד נוצר לפני שנים רבות ואף עשרות שנים, אין במשרדים בקיאות בנסיבות היווצרות התיעוד והקשריו.
12. יש ובתיעוד בלמ"סי השתרבב מידע מסווג, בין שהיה מסומן ובין שלא. אין במשרדים המפקידים יכולת לזהות תיעוד זה ובוודאי לא לשקול את שיקולי החשיפה שלו. הותרת הבדיקה במשרדים המפקידים תגרום לפתיחה לא מודעת של מידע מסווג, או לחלופין לחסימה של מידע מסווג שאין בעיה לפתוח אותו.

נימוקים חיוביים:

13. ארכיון המדינה, שחובתו מומחיותו ושאיתו הוא להעמיד את התיעוד לרשות אזרחי המדינה, הוא הגורם הממשלתי היחיד שיש לו רצון לקדם את חשיפת החומר. (מכתב זה הוא המחשה לכך).
14. ארכיון המדינה מעוניין ליטול עליו את המעמסה, היכן ששאר הממשל איננו מעוניין לעסוק בכך.
15. ארכיון המדינה עומד ממילא בחזית, כאשר פניות מן הקהל ומיצוי הליכים לקראת פניות לבג"ץ בעניין זה מופנות תמיד אליו.
16. ארכיון המדינה, בהיותו הגורם היחיד הרואה את כל סוגי החומרים ותכניהם, הוא בעל יכולת פוטנציאלית לפתח תורת חשיפה עקבית שתביא לפתיחה (והמשך סגירה) עקביים על כל סוגי התיעוד.
17. החומר נמצא כבר ברשותו של הארכיון, מה שמקל עליו את הטיפול בו.
18. לארכיון יש יכולות תשתיות ייחודיות, הכוללות אפשרות לסריקה של כל תיעוד מבוקש, וביצוע חשיפה על גב הסריקה, דבר החוסך טיפול לוגיסטי מסובך.
19. המערכת המיחשובית שבארכיון מאפשרת הסתרה ממוקדת של מילים בודדות (שמות, לדוגמה), תוך פתיחת שאר המידע בפני הציבור. אפשרות זאת מבטיחה שהציבור יראה כמעט כל תיעוד גם כאשר יש בו מידע פרטי; בהעדר המערכת (כלומר, בכל המשרדים המפקידים), החשיפה תתבצע במקבת ולא באיזמל, ותיקים רבים ייסגרו פשוט כי יש בהם מידע רגיש.

20. מערכות הארכיון מתוכננות כך שניתן יהיה לקיים בהן מערכת מידע ומאגר החלטות שבהן ניתן יהיה לשמר את סך כל ההחלטות הממוקדות והעקרונות שבהן טמון המענה לשאלות שעל העוסקים בחשיפה להתמודד איתן.
21. ביצוע החשיפה על-גב סריקות במערכת הארכיון מאפשרת עבודה ב-workflow ייעודי, עם כל יתרונות המעקב, תיעוד ההחלטות, בקרת איכות וכו'.
22. ביצוע החשיפה במערכות של הארכיון יכולה להתבצע במהירות, מבלי לכפות זמני המתנה על האזרח.
23. מאחר ורוב התיעוד שטרם נחשף נוצר לפני שנים רבות, דווקא בארכיון המדינה, ארגון שעוסק בהכרת העבר, יש סבירות להיכרות גדולה יחסית עם ההקשר של תוכן התיעוד.
24. יש בארכיון עובדים שזאת משימתם מבחינת הגדרת תפקיד (נציבות שירות המדינה) ותקנים (אגף התקציבים).
25. בארכיון המדינה יש מחלקה של מומחי חשיפה לתיעוד מסווג. שילובם במנגנון החשיפה הבלמ"סית מאפשרת זיהוי מידע מסווג בתוך החומר הבלמ"ס וטיפולו הנאות.

רשם: דר' יעקב לזוביק



גנז המדינה

שיקול דעת בחשיפת תיעוד ארכיוני

עמדת גנז המדינה

הקדמה:

חוק הארכיונים ותקנות העיון קובעים תקופות הגבלה שבהן אין חובה לפתוח תיעוד ארכיוני לעיון ציבורי. לאחר תקופת ההגבלה יש לפתוח את התיעוד, אלא אם כן המפקיד שכנע את גנז המדינה שיש טעם להאריך את סגירת התיעוד, והגנז שיכנע בכך ועדת שרים.

במסמך זה קובע הגנז את הפרשנות לעילות ההגבלה שהוא ינקוט בה בעת שיקולו.

המסגרת החוקית:

חוק הארכיונים (תשט"ו 1955) קובע כי "כל אדם רשאי לעיין בחומר הארכיוני המופקד בגנזך, אך אפשר להגביל זכות זאת בתקנות" (סעיף 10 (א)). בסעיף (2) שם נקבע שמניעת העיון תהיה "מטעמים של פגיעה בביטחון המדינה או ביחסי החוץ של המדינה [...] ומטעמים של פגיעה בצנעת הפרט". תקנות הארכיונים (עיון בחומר ארכיוני המופקד בגנזך), תש"ע-2010 מעדכנים את נושא הגנת הפרטיות בהתאם לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, והם מוסיפים שמותר (אבל לא חובה) להימנע גם מפתיחה של תיעוד שיכול לגרום נזק כלכלי, או לפגוע בהגנת הפרטיות של מי שנפטר (סעיף 8 (ג) (1-2)).

ממועד יצירת התיעוד ועד תום תקופת ההגבלה האחריות על הפתיחה היא של הגוף שהפקיד את התיעוד, תוך התייעצות עם הגנז. ממועד תפוגת ההגבלה כמפורט בתקנות העיון, הגנז הוא הגורם המוביל, ויש לשכנע אותו על-מנת שהוא יפנה לוועדת השרים (תקנות העיון, סעיף 8 (ד)).

ארכיון צה"ל הוא שלוחה של ארכיון המדינה, ומעמד הגנז בשני הארכיונים זהה לעניין זה.

בעיית הפרשנות:

העילות לאי-פתיחת תיעוד הן סבירות, וקיימות במדינות דמוקרטיות רבות. האדם הסביר מבין שמדינה חייבת לשמור לעצמה סודות בנושאי ביטחון ויחסי חוץ, ושסאסור לה להראות את המידע האישי אודות האזרחים המצוי בידה. אלא שבמעבר בין העקרון למעשה יש כר נרחב לפרשנות סובייקטיבית: מה פוגע בביטחון במדינה ומה לא? מתי גילוי מידע אודות מעשים שקרו מסוכן למדינה ומתי יש בו כדי לחזק את החוסן הדמוקרטי של ציבור הנושא באחריות למעשים או מבקש ללמוד מן העבר?

הרקע הפילוסופי:

הרעיון המרכזי בהתגבשות תפיסת העולם המשכילה במאה ה-18 היה שיש להתייחס לעולם כפי שהוא, ולא למה שמתואר בכתבי קודש או מסורות עתיקות. הכרת המציאות קודמת להבנתה ולפרשנותה; התנגשות בין עובדות אמפיריות לאמונות, דעות או משאלות לב כופה על האמונות, הדעות או משאלות הלב להתאים עצמן. פריצת דרך רעיונות זאת, שהיתה מהפכנית לשעתה, היא המסד שעליו בנוי העולם המודרני: המדע והרפואה, הכלכלה וההנדסה, הפסיכולוגיה והפוליטיקה.

ללא הבנה זאת אין משטר דמוקרטי, ולא רק בגלל שהאזרחים זקוקים למידע אמפירי על-מנת להחליט במי לתמוך בבחירות. הם גם עלולים להידרש להגן על מדינתם, וחובתם להבין על מה הם מגינים. במאה העשרים הוכח שחיטוט בעבר ודרישת אחריותיות (accountability) היו מקור כוח חיוני למדינות הדמוקרטיות.

עקרון ההתיישנות:

כעקרון, המתח בין הצורך בשקיפות מלאה מחד, לבין הגנת סודות המדינה והאזרח מאידך, נפתרים בחוק הארכיונים ובתקנות העיון על-ידי קביעת תקופות ההגבלה. למוסדות המדינה ועובדיהם ניתנת שהות שבה הנושאים מתיישנים ומתקררים לפני שהציבור מקבל גישה לתיעוד. בבואנו לשקול הארכת הגבלה יש לוודא שהטיעונים לכך הם חזקים במיוחד, וגוברים על משך הזמן שעבר.

הארכת תקופת ההגבלה של תיעוד מטעמי ביטחון המדינה:

1. טיעונים ביטחוניים ראויים להארכת הגבלה:
 - 1.1. מידע אודות מערכות נשק קיימות;
 - 1.2. מידע אודות שיטות פעולה קיימות;
 - 1.3. מידע אודות עניינים מודיעיניים שטרם התיישנו;
 - 1.4. מידע אחר שגילוי עלול להשפיע לרעה על יכולות מבצעיות קיימות או עתידיות;
 - 1.5. מידע אחר שגילוי עלול ליצור סכנה מיידית קרובה לביטחון המדינה, ברוח הוראות העבודה של הצנזורה הצבאית.

2. שיקולים ביטחוניים לא קבילים:
 - 2.1. ניסיון להסתיר אמת היסטורית;
 - 2.2. ניסיון להשפיע על דיון ציבורי;
 - 2.3. ניסיון למנוע או לצמצם ביקורת ציבורית;
 - 2.4. ניסיון למנוע מבוכה.

3. שיקולי רוחב נוספים:
 - 3.1. ראיית התמונה הכללית יכולה לפעמים לגבור על הנזק מגילוי נקודתי; יש להימנע מסגירת תיעוד כאשר הסגירה פוגעת באפשרות להגיע לראיה כוללת.
 - 3.2. כך גם לעניין הבנת המגמה ההיסטורית. יש להימנע מסגירת תיעוד כאשר הסגירה פוגעת באפשרות להגיע להבנת המגמה ההיסטורית.
 - 3.3. אין להאריך סגירה של תיעוד כאשר תיעוד אחר עם תוכן דומה כבר נפתח.
 - 3.4. יש לברר האם הסתרת ידיעות עלולה לעודד המשך התנהגות לא נאותה.

הסבר: יש מקרים שבהם תיק מסויים מלמד על ההיפך מן התמונה הכוללת. דוגמא ממחקריו של פרופ' בני מוריס, שמצא תריסר מקרים של אונס נשים ערביות בידי חיילי צה"ל במלחמת השחרור. כל מקרה היה פשע. ואולם מאחר והוא ראה את מכלול התיעוד, הוא יכול היה לומר שהתופעה היתה נדירה ויוצאת דופן: תריסר מקרי אונס במלחמה שנמשכה שנה וחצי בשנות הארבעים של המאה ה-20 זה מספר נמוך יחסית. כך גם כאשר תיעוד ישן מעיד על התנהגות בזויה שאחר-כך תוקנה: המכלול מספר סיפור שונה מן התיק הבודד.

הארכת תקופת ההגבלה של תיעוד מטעמי מדיניות חוץ:

4. טיעוני מדיניות חוץ ראויים:
 - 4.1. חשש לפגיעה בגורמים זרים;
 - 4.2. מניעת אפשרות להמשך פעילות סודית;
 - 4.3. חשש לגילוי עמדות של נושאים ונותנים בשיחות מדיניות שטרם הסתיימו. (ככל שהזמן עובר, טיעון זה ייחלש, והצורך בדיון ציבורי מושכל יגבר).

5. עילות מדיניות חוץ לא קבילות:
 - 5.1. כל העילות מסעיף (2) לעיל.
 - 5.2. מידע אודות מדינות או גורמי חוץ שבינתיים אינם אויב (בריטניה בתש"ח) או אינם קיימים (יוגוסלביה), אלא כאשר יש סכנה לפגיעה בגורם קיים.

6. שיקולי רוחב: כמו בסעיף 3 לעיל.

הגבלת תיעוד מטעמי הגנת הפרטיות:

7. עילות להארכת הגבלה מטעמי הגנת הפרטיות:

- 7.1. אנשים הזכאים להגנת פרטיות והמתוארים בתיעוד, עדיין חיים אף שעברו יותר מ-70 שנה מהיווצרות התיעוד.
- 7.2. תיקי אימוץ.

8. עילות הגנת הפרטיות לא קבילות:

- 8.1. הפעילות המדווחת בתיק נעשתה על-ידי בעל תפקיד בעת מילוי תפקידו, גם אם הוא עדיין חי;
- 8.2. מידע אודות אדם שנפטר, שעדיין היה רגיש בשנים הראשונות לאחר פטירתו;
- 8.3. תיק שערכו המחקרי או הציבורי לא ייפגע על-ידי השחרת שמות.

9. שיקולי רוחב נוספים:

- 9.1. רגישות בהגנת הפרטיות יורדת עם הזמן והחשיבות המחקרית עולה;
- 9.2. רגישות היא עניין סובייקטיבי. מידע שהאחד רוצה להסתיר, השני רוצה לפרסם;
- 9.3. מחילה, שיכחה ופרספקטיבה מצמצמים את העניין במה שהיה פעם מסעיר;
- 9.4. מותם עם השנים של בני משפחה וחברים מצמצמים את הרגישות של מה שהיה פעם פרטי;
- 9.5. התבגרותם של דורות אחרים מגבירה את הצורך לפענח באמצעות תיעוד את מה שפעם ניתן היה לברר בשיחה.

בברכה,



ד"ר יעקב לזוביק

גנז המדינה

הנספח הבא:

נספח 11: המשנה ליועץ המשפטי לממשלה לגנז: יש להקפיד
על חשיפה על-ידי המפקיד, 19 ביוני 2017.

מדינת ישראל

משרד המשפטים

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי-חוקתי)

ירושלים: כ"ה סיוון תשע"ז

19 יוני 2017

תיקנו: 803-98-2017-000008

סימוכין: 803-99-2017-044289

לכבוד

ד"ר יעקב לזוביק

גנז המדינה

ארכיון המדינה

שלום רב,

הנדון: כפיפות להנחיות היעוץ המשפטי וחשיפת חומר ארכיוני

סמך: מכתבה של גבי שלומית ברנע ליועץ המשפטי לממשלה מתאריך 2.8.16

מכתבך ליועץ המשפטי לממשלה מתאריך 13.9.16

התכתובת שבסמך הועברה אלי, ולאחר בחינת העניין אבקש לפנות אליך, על דעת היועץ המשפטי לממשלה, כדלקמן:

א. בפנייתה אל היועץ המשפטי לממשלה, הצביעה היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה, על מקרים בהם הורית לחשוף חומר ארכיוני בניגוד לעמדת המפקד, וזאת אף שלפי חוות דעתה המשפטית של היועצת המשפטית לארכיון המדינה, לא היה בסמכותך לעשות כן. בנוסף, לדבריה, הנך מנחה את עובדי ארכיון המדינה לפעול בהתאם להנחיותיה, גם כשהן עומדות בסתירה לחוות דעת משפטיות.

יצוין כי דוח מבקר המדינה 66' התשע"ו-2016 בנושא "גנזך המדינה - היבטים בניהול ארכיון המדינה" חשף ממצאים דומים, ומבקר המדינה אף מצא לנכון להצביע על ליקויים בהקשר זה. ראה למשל עמודים 290-292 לדו"ח.

ב. במכתבך שבסמך ציינת, כי אינך מקבל את עמדתה של היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה, לפיה חובתך לפעול בהתאם לפרשנותה המשפטית. לטענתך שיקול הדעת הוא של הגנז, והוא רשאי להתייעץ לעניין זה גם עם משפטנים מן הציבור.

ג. ראשית, ועוד טרם אתייחס לטענות לגופו של ההסדר המשפטי הנוכח במכתבך, אבקש להבהיר כי במסגרת תפקידך ודאי שעליך לפעול לפי שיקול דעתך ולקבוע מדיניות בתחומי תפקידך, אך זאת בכפוף להוראות הדין כמו כל עובד ציבור. הפרשנות המשפטית לשאלות משפטיות המתעוררות לגבי תוכנו של הדין נקבעת, במקביל, בידי היועצת המשפטית של יחידתך, אשר כפופה מקצועית להנחיות היועץ המשפטי לממשלה, ובידך לחשיג על קביעותיה בפניו.

כידוע, היועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של הדין, וחווה דעתו בשאלה משפטית משקפת את הדין הקיים כל עוד לא נפסק אחרת על-ידי בית המשפט, ולפיכך מחייבת את כלל הגורמים הנוגעים בדבר [ראה: בג"ץ 4267/93 אמיתי - אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' יצחק רבין, ראש ממשלת ישראל]. כך גם לגבי חוות דעתו של היועץ המשפטי למשרד ממשלתי, המשמש זרועו הארכה של היועץ המשפטי לממשלה בהקשר זה. מובן, כי ככל שמתעוררת מחלוקת בנוגע לחוות דעת משפטית שגובשה בידי יועץ משפטי למשרד מסוים, ראשי השר או המנהל הכללי של המשרד הרלבנטי או היועץ המשפטי שגיבש את חוות הדעת האמורה, לפנות אל היועץ המשפטי לממשלה ולבקש לקבל עמדתו בנושא. למותר לציין, כי כל עוד לא הוחלט אחרת על-ידי היועץ המשפטי לממשלה או המשנה הרלבנטי, הגורם המקצועי מחויב, כאמור, לפעול בהתאם לחוות הדעת המשפטית של היועץ המשפטי למשרד הרלבנטי [ראה: הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 9.100].

ד. למען חסר ספק נבהיר כי כאשר החוק מעניק לבעל תפקיד ציבורי שיקול דעת, מקצועי או אחר, עליו להפעילו במסגרת הסמכות הנתונה לו ולפי התנאים שנקבעו בדין. הפרשות של היקף הסמכות, לרבות התנאים החוקיים להפעלתה, היא ענין משפטי שאינו גורע מן המקצועיות של שיקול הדעת שמפעיל בעל התפקיד הציבורי ומסמכותו לקבל החלטות בהתאם למדיניותו ולתפקיד שהטיל עליו המחוקק. כך דרך כלל וכך אף בנוגע לסמכויותיו של גזן המדינה, ועל כן בבחינה אם יש לחשוף חומר ארכיוני מסוים מעבר לשיקול הדעת הנתון לך כגורם המוסמך, יש להידרש גם לשאלות משפטיות כדוגמת קיומו של חיקוק מסוים המגביל את זכות העיון בחומר.

הדין הקיים בתחום חשיפת חומר ארכיוני והדרך לתקנו

ה. במכתבך תיאר קשיים שונים בהסדר הקיים בתחום חשיפת חומר ארכיוני ובפרקטיקת החשיפה, קשיים אשר חלקם נובעים מהדין הקיים וחלקם אינם משפטיים. ציינת כי "ההסדר הנוכחי בעניין פתיחת חומר ארכיוני לעיון הציבור אינו מאפשר פתיחת חומר, אינו מאפשר סגירתו במקרה הצורך, אינו שקוף או עקבי, ואינו משרת את החברה בישראל". כן הוצגו במכתבך נתונים לפיהם יש פער של מיליוני תיקים בין מה שאמור היה להיות פתוח, לבין מה שפתוח בפועל, וקרוב ל-100% מהתיעוד הבלמ"סי טרם נפתח לציבור. עוד, לדברידך, הפרקטיקה מזה עשרות שנים היא שהארכיון חושף תיקים בלמ"סיים בעצמו, בניגוד להסדר המשפטי ו- "הקפדה על קיום ההסדר הקיים משמעו המעשי סגירת ארכיון המדינה בפני רוב החוקרים, וחסימת השימוש של הציבור באוספי הארכיון". כן, כתבת כי פרקטיקת החסימה של תיעוד שעברה בעניין תקופת ההגבלה שונה מן ההסדר המשפטי בכלל ולגבי מידע מסווג בפרט, וציינת כי הפרקטיקה הקבועה בחוק לעניין זה (פנייה לוועדת שרים) אינה ישימה.

ו. אנו שותפים לדעה כי יש חשיבות רבה לחשיפת החומר הארכיוני לציבור וממילא על המפקדים השונים לקיים את הוראות הדין בעניין זה (חוק הארכיונים, התשס"ו-1955).

עמוד 2 מתוך 3



02-6467080



02-6466566



רח' צלחה א-דין 29, ת.ד. 49029, ירושלים מיקוד 9149001
RazN@justice.gov.il

ותקנות הארכיונים (עיון בחומר ארכיוני המופקד בגנזך, התש"ע-2010)) בעניין זה. אכן, כדברך, תכלית הארכיון היא לאסוף את החומר ולהעמידו לעיון הציבור בהתאם לדיו. ואולם, ככל שיש קשיים בהסדר הקיים, או ביישומו על ידי המשרדים, יש למצוא להם פתרון בדרך העבודה הרגילה או בתיקון החוק ולא בדרך של פעולה בניגוד לדיו הקיים.

ז. אשר לקשיים הנוגעים לאי הקצאת משאבים לחשיפה על ידי המשרדים – בידך לפעול כמובן ישירות מול המשרדים, או במהלך כלל ממשלתי, שיביא להקצאת המשאבים הדרושים ולמינוי של חושפים בקרב המשרדים. ככל שנדרשים לדעתכם תיקונים בדיו, ומבלי לנקוט עמדה בשאלה זו, הרי שדרך המלך היא ייזום של תזכיר חוק או תיקון של תקנות, באמצעות הייעוץ המשפטי של יחידתך, במטרה לעגן הסדר המבטיח חשיפת חומר ארכיוני בהיקף הולם. תוכנו של הסדר מוצע שכזה נתון מטבע הדברים להחלטת ראש הממשלה. כנמסר לי, בימים אלה יחידתך מקדמת תיקון של התקנות בהקשר האמור.

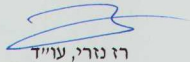
ח. התיקון הנוגע לוועדת השרים שהזכרת במכתב, שתפקידה קבוע בסעיף 10(ג) לחוק, טעון תיקון חקיקה ראשית. כנמסר לי, מזה שנים נעשית עבודה על טיוטת תזכיר שתכליתיה חקיקת חוק ארכיונים חדש, ואשר מטבע הדברים תכלול הסדרה לעניין החשיפה וההגבלה. אנו כמובן נעמוד לרשותכם בעבודה על טיוטת התזכיר, לאחר שתסיימו את העבודה ותפיצו את הטיוטה כמקובל, באמצעות היועצת המשפטית של משרד ראש הממשלה.

ט. לסיכום אשוב ואדגיש כי כל עוד לא תוקן הדיו, יש לקיימו, בהתאם לפרשנות המשפטית המחייבת של הייעוץ המשפטי של יחידתך. ככל שברצונך להשיג על עמדה משפטית זו בדיך לפנות, בהתאם להנחיות בעניין, ליועץ המשפטי לממשלה.

י. לבסוף, אבקש להביע את תקוותי כי לאחר הבהרת הדברים כאמור, המשך המשך השיח המקצועי בין כלל הגורמים הנוגעים בדבר, גם כשקיימות מחלוקות - ואפילו אם הן חריפות - יתנהל ברוח טובה ובדרך מכובדת, כמצופה מכלל העובדים בשירות הציבורי.

יא. אנה הנחה בהתאם גם את כלל עובדי יחידתך.

ב ב ר כ ה,



רז נורי, עו"ד

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי-חוקתי)

העתק:

היועץ המשפטי לממשלה

היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה

נעמי אלדובי, היועצת המשפטית לארכיון המדינה



הנספח הבא:

נספח 12: הגנז למשנה ליועץ המשפטי, 13 באוגוסט 2017.



13 אוגוסט, 2017
כ"א אב, תשע"ז

לכבוד,
עו"ד רז נזרי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי חוקתי)
משרד המשפטים

הנדון: שמי הטוב

בסדרת התכתבויות (שלומית ברנע אלי ואל היועץ המשפטי לממשלה, 2 באוגוסט 2016; התכתבות שלך אלי, 19 ביוני 2017; ומכתבך למועצת הארכיונים, 10 באוגוסט 2017) נקבע שוב ושוב שהוריתי לעובדי הארכיון לחשוף תיקים בניגוד לדין. משתמע שאני עושה זאת בצורה שיטתית ומתמשכת, וכך גם נמסר מלשכתך לעיתונאים.

אבקש שתחדל מכך. הדברים אינם תואמים את העובדות.

קריאה מדויקת של דוח מבקר המדינה 66'ג' תלמד שלא פתחתי לציבור את תיקי משתפי הפעולה עם הנאצים, והתיקים סגורים עד היום (לצערי). ההוראה שכאילו נתתי לעובדי הארכיון להתעלם משיקול הגנת שמו הטוב של נפטר ולפתוח תיקים כאלה הפוכה מן האמת: מה שאמרתי, יותר מפעם אחת במספר התכנסויות של עובדים, היה שעליהם להעביר תיקים כאלה אלי, על-מנת שאוכל ללמוד את הסוגיה מדוגמאות קונקרטיות. ואכן, היה תיק אחד ויחיד שבו שמות של מתאבדים משנת 1956 שהחלטתי לפתוח, ולאחר התנגדות המשרד המפקיד השחרנו את השמות, והם מושחרים עד היום (וגם זה לצערי).

כל זה איננו עולה כדי התנהלות שיטתית של הפרת דין, וגם לא מתקרב. בשבועות האחרונים ביקשתי וחזרתי וביקשתי מן היועצת המשפטית וממונה החשיפה שימציאו לי מקרים נוספים שבהם הוריתי על חשיפה שלא כדין; בינתיים הם טרם המציאו ולו מקרה בודד. ואין בכך הפתעה: אני מרבה להתווכח ומתעד את חילוקי הדעות, אבל בכך אני מסתפק.

אחד ממוקדי הוויכוח – החריף, יש להודות – סביב היקף הפתיחה או הסגירה של חומר ארכיוני הוא זכותו של אדם לשמו הטוב לאחר מותו, לעיתים עשרות שנים לאחר מותו, למול זכות הציבור לדעת. והנה, את זכותי שלי לשם טוב אין שומרים.

אבקש שלהבא היא תישמר.

בברכה,

ד"ר יעקב לזוביק
גזז המדינה

העתקים:

אלי גרונר, מנכ"ל משרד רה"מ
עו"ד שלומית ברנע-פרגו, היועצת המשפטית של משרד רה"מ
חברי מועצת הארכיונים

הנספח הבא:

נספח 13: הוראות היועצת המשפטית בעניין הגנת הפרטיות,
6 באוגוסט 2017.

עקרונות לחשיפה של חומר ארכיוני – היבטים של הגנת הפרטיות

הבהרה: ההנחיות הבאות מתייחסות למגבלות על חשיפת חומר ארכיוני מהיבטים של הגנת הפרטיות של אדם או צנעת הפרט של נפטר, לפי תקנה 8(ב)(2) או 8(ג)(2) לתקנות הארכיונים (עיון בחומר ארכיוני המופקד בגנזך), תש"ע-2010 (להלן – "תקנות העיון") בלבד. הגבלות על חשיפת חומר בשל עילות אחרות, ייבחנו בהתאם לכללים אחרים.

להלן נוסח התקנות הנדונות:

"8(ב) המפקיד לא יחשוף חומר מוגבל אשר בבדיקה שבוצעה בו בטרם חלפה תקופת ההגבלה הקבועה בתוספת הראשונה ביחס אליו, נמצא שהוא אחד מאלה:

(1) ... (2) חומר מוגבל אשר חשיפתו מהווה פגיעה בפרטיות, כמשמעותה בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן - חוק הגנת הפרטיות), אלא אם כן הגילוי מותר על פי דין.

(ג) המפקיד רשאי שלא לחשוף חומר מוגבל אשר בבדיקה שבוצעה בו בטרם חלפה תקופת ההגבלה הקבועה בתוספת הראשונה ביחס אליו, נמצא שהוא אחד מאלה:

(1) ... (2) חומר מוגבל שיש בגילוי פגיעה בצנעת הפרט של אדם שנפטר."

כאשר אנו מקבלים תיק לחשיפה יש לפעול לפי המפורט להלן:

שלב ראשון:

תקנה 14 לתקנות העיון קובעת כי הוראות תקנות אלו כלל לא יחולו על חומר שזכות העיון בו הוגבלה על פי חיקוק, או על פי הסכם שנערך עם מפקיד שאינו מוסד ממוסדות המדינה. כלומר: ככל שיש בחוק אחר הוראה ספציפית המגבילה את העיון במידע כלשהו (למשל: סודיות רפואית, מידע אודות אימוצים ועוד), לא ניתן יהיה לחשוף את החומר הזה בהתאם להוראות תקנות העיון, ככל שאלו סותרות את החקיקה הספציפית.

סוגיית החלות של חובות סודיות ספציפיות היא שאלה מקצועית שמי שיידע לתת עליה את הדעת הוא המוסד המפקיד האמון על התחום המקצועי הרלוונטי. לא סביר שעובדי ארכיון המדינה יהיו בקיאים בכל החוקים המטילים חובות סודיות ומגבילים עיון במידע ומכאן שבפניה למוסד מפקיד, בהיותו הגורם שמוסמך לחשוף חומר ארכיוני, יש לברר מולו האם קיימות חובות סודיות ספציפיות החלות על החומר שבנדון.

שלב שני:

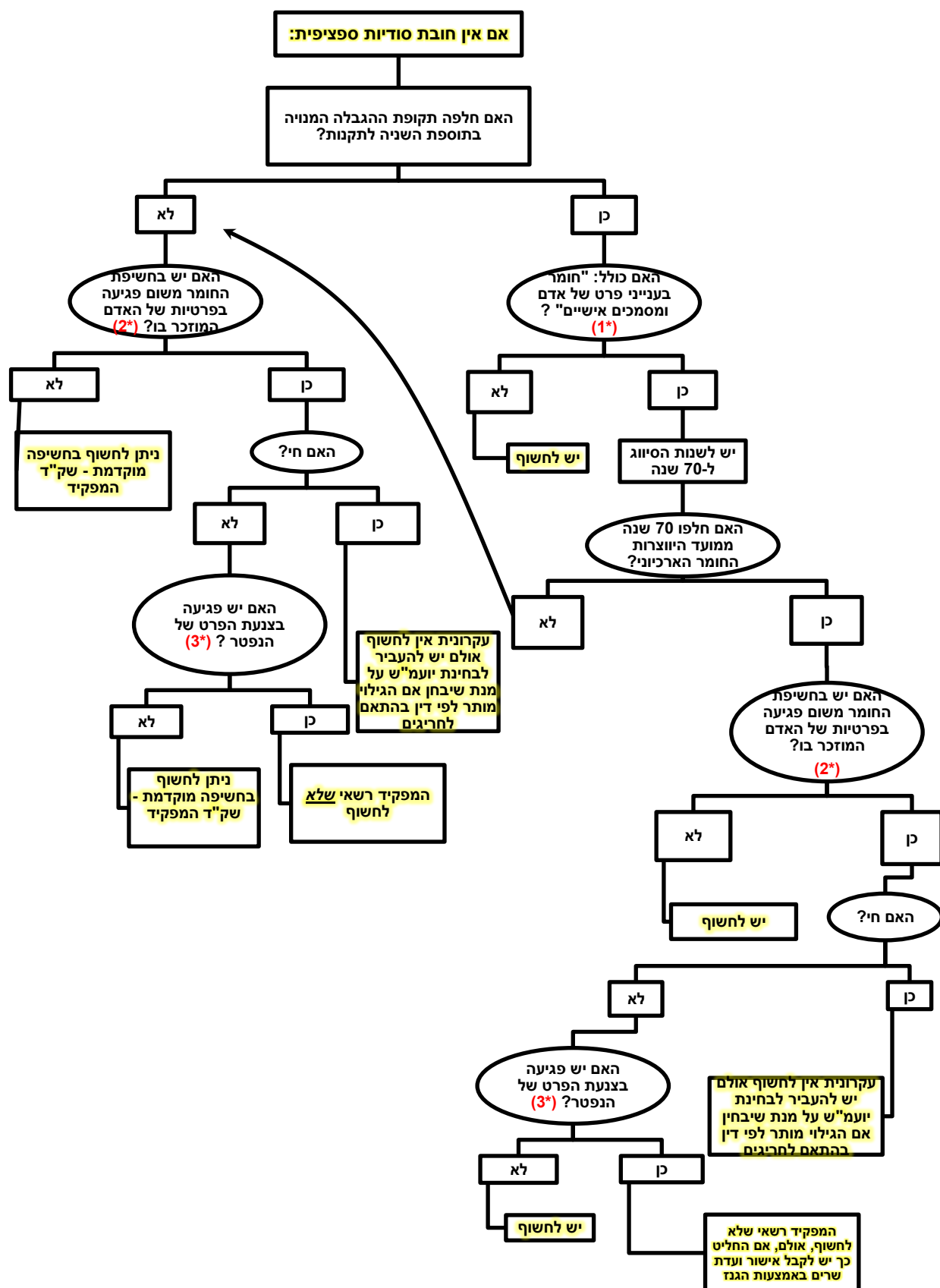
חשיפת חומר ארכיוני נעשית בהתאם לאמור בתקנות העיון.

תקנות העיון קובעות כי הסמכות לחשיפת חומר ארכיוני מוגבל (לכל חומר) נתונה למוסד המפקיד. המוסד המפקיד יחליט בנוגע לחשיפת החומר בהתייעצות עם הגנז. על כן, בקבלתנו פניה לחשיפת חומר ארכיוני מוגבל, יש לפנות לקבלת עמדת המוסד המפקיד, תוך מתן עצת הגנז בעניין.

כאמור לעיל המוסד המפקיד גם ייתן דעתו לחובות סודיות ספציפיות הרלוונטיות לחומר.

בהנחה שלא חלות על חומר ארכיוני חובות סודיות ספציפיות המגבילות את העיון בו, אזי במסגרת הייעוץ של הגנז למוסד המפקיד, יש לבחון את חשיפת החומר הארכיוני המבוקש לעיון בהתאם לתרשים קבלת ההחלטות הבא:

תרשים קבלת ההחלטות לחשיפת חומר בהקשר של הגנת הפרטיות



(1*) מה זה "חומר בענייני פרט של אדם ומסמכים אישיים"?

כל מסמך או מידע של אדם מזוהה או ניתן לזיהוי באמצעים סבירים, מידע שהופך את האדם ללא אנונימי.

לדוגמא: שם, כתובת, שמות הורים, סטטוס כלכלי או אישי, תעודות זהות, תלושי שכר, קורות חיים, מכתבים עם סיפור אישי.

"מובנם הטבעי והרגיל של המילים "עניינים פרטיים" של אדם הינו כל מידע הקשור לחייו הפרטיים של אותו אדם, לרבות שמו, כתובתו, מספר הטלפון שלו, מקום עבודתו, זהות חבריו, יחסיו עם אשתו ויתר חברי משפחתו וכדומה..." (ע"א 439/88 רשם מאגרי מידע נ' משה ונטורה)

(2*) מהו פרסום המהווה פגיעה בפרטיות? (לפי חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981)

1) הפרה של חובת סודיות שנקבעה בדין לגבי ענייני הפרטיים של אדם – סעיף 2(7) לחוק – ראו גם החובה לברר זאת מול המוסד המפקיד, למעלה ב"שלב שני". **נזכיר: ברגע שיש חובת סודיות מכוח חוק אחר, תקנות העיון כלל לא חלות על החומר הנבדק.**

2) הפרה של חובת סודיות לגבי ענייני הפרטיים של אדם, שנקבעה בהסכם מפורש או משתמע – סעיף 2(8) לחוק – **גם חובת סודיות שבהסכם גוברת על תקנות העיון.**

3) פרסום מידע שהושג ע"י בילוש/ התחקות/ הטרדה אחרת של אדם – סעיף 2(1)+(10).

4) פרסום מידע שהושג בהאזנת סתר אסורה – סעיף 2(2)+(10).

5) פרסום צילום של אדם ברשות היחיד – סעיף 2(3)+(10).

- הערה: רשות היחיד היא לא רק ביתו של אדם או רכוש אחר השייך לו מבחינה קניינית: רכב, משרד וכד' אלא כל מקום בו יש ציפייה לגיטימית לפרטיות (גם חדר שינה השייך למישהו אחר, בית מלון, רכב, משרד ציבורי) כל צילום במצבים אינטימיים גם אם נעשה ברשות הרבים.

הפסיקה קבעה שרשות היחיד אינה רק המושג המוכר לנו כמקומו הפרטי של האדם, אלא יש לפרשו בהתאם למטרת החוק, לענייננו לא לפגוע בפרטיותו של האדם. **המושג בא להגשים את השמירה על הזכות לפרטיות ללא קשר למיקום הפיזי.**

6) פרסום תצלום אדם בנסיבות שבהן עלול הפרסום להשפילו או לבזותו – סעיף 2(4) לחוק.

-הערה: לא די לפרסם סיטואציה "מביכה", יש צורך באלמנט של השפלה או ביזוי באופן שיפגע באדם כאינדיבידואל וכיצור אנושי. כך אין לפרסם תמונה המבצעת החפצה, דה-הומניזציה או תמונה המנציחה רגעים אינטימיים.

לדוגמא: חולה בבית חולים, אדם בלבוש מינימלי (חוף הים), אדם ישן בתנוחה מבזה, תצלום של אדם עושה מעשה מבזה או בהקשר משפיל.

7) פרסום תצלומי של נפגע ברבים שצולם בזמן הפגיעה או סמוך לאחריה באופן שניתן לזהותו ובנסיבות שבהן עלול הפרסום להביאו במבוכה. לעניין זה, "נפגע" – מי שסבל מפגיעה גופנית או נפשית עקב אירוע פתאומי ושפגיעתו ניכרת לעין – סעיף 2(4א) לחוק.

8) פרסום תוכן של מכתב או כתב אחר שלא נועד לפרסום, אם שימוש בתכנו בלי רשות מאת הנמען או הכותב. חריגים: אם הכתב בעל ערך היסטורי ועברו 15 שנה ממועד כתיבתו. (מכתב יכול להיות גם מסר אלקטרוני)

– הערה: לרוב, מכתב שיימצא בחומר ארכיוני ממילא יהיה בעל ערך היסטורי, אחרת לא היה מופקד לצמיתות וממילא לא ייחשף טרם מלאו 15 שנה (אלא בחשיפה מוקדמת).

* עדיין יש לבחון האם אין בתוכן המכתב מידע שפרסומו עלול לפגוע בפרטיות לפי אחת העילות האחרות (למשל: מכתב של אדם לאיש ציבור ובו מידע על צנעת חייו האישיים).

(9) פרסומו של ענין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם, לרבות עברו המיני, או למצב בריאותו, או להתנהגותו ברשות היחיד.

(10) שימוש בידיעה על ענייניו הפרטיים של אדם או מסירתה לאחר, שלא למטרה שלשמה נמסרה – סעיף 2(9) לחוק.

–הערה: למעשה רוב החומר שבארכיון, חשיפתו תהיה פגיעה בפרטיות לפי סעיף זה, אם יש בה עניינים פרטיים של אדם, כי ברור שלא נמסרו על מנת שייחשפו לעיון הציבור. לכן יש לבדוק מהותית האם המידע מכיל עניינים פרטיים על אדם.

יש לשים לב: פרסום לא יהווה פגיעה בפרטיות אם האדם אודותיו המידע – מסכים לפרסום.

חריגים:

1. עניין ציבורי – גם אם יש פגיעה בפרטיות, ניתן לפרסם מידע ככל שיש בו עניין ציבורי, כלומר הוא מביא תועלת לציבור. (לדוגמא: מידע אודות נבחרי ציבור; מידע בעל ערך היסטורי-רשימות עולים).

יש לערוך איזון בין העניין הציבורי לבין מידת הפגיעה בפרטיות.

איזון כזה ייערך בחו"ד משפטית ע"י יועמ"ש הארכיון.

2. פגיעה של מה בכך – פגיעה שאין בה ממש, לא תהווה עילה לתביעה מכוח חוק הגנת הפרטיות. **גם בחינה כזו תיערך בחו"ד משפטית ע"י יועמ"ש הארכיון.**

(3*) צנעת הפרט של נפטר:

הגנת הפרטיות מכוח חוק הגנת הפרטיות מתייחסת לחיים בלבד, לכן ככל שהמידע הפרטי שבמסמך שבפניכם נוגע לנפטר (מי שידוע בוודאות שהוא נפטר או שחלפו 100 שנים מיום הולדתו, אם ניתן ללמוד זאת מהמסמך), הדבר היחיד שאין לפרסם לפי סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות הוא: תצלום גופת אדם גלויה באופן שניתן לזהותה.

מותר לפרסם תצלום כזה רק אם מתקיים אחד מאלה:

(1) אותו אדם הסכים בחייו לפגיעה כאמור;

(2) חלפו 15 שנים ממועד פטירתו של אותו אדם;

(3) התקבלה הסכמה לפגיעה מאת קרוב משפחה;

(4) לא היו לנפטר קרובי משפחה המנויים בפסקה (3) ובית המשפט אישר את הפרסום;

עם זאת, הפסיקה הרחיבה את תחולת הגנת הפרטיות גם על נפטרים במקרים מסוימים והתייחסה לכבוד הנפטר.

גם תקנות העיון הותירו שיקול דעת שלא לחשוף מידע שפרסומו עשוי לפגוע בצנעת הפרט של נפטר.

לכן, גם כשמדובר בנפטר – יש לבחון כל מקרה לגופו ולהתייעץ במידת הצורך.

הנספח הבא:

נספח 14: תגובת הגנז לטיוטה של ההנחיות שיצאו לבסוף ב-
6 באוגוסט; התגובה נכתבה ביוני 2017 לפני הוראת רז נזרי
בעניין סמכויות המפקיד.

[יוני 2017, תגובת הגנז על טיוטת היועצת המשפטית בעניין הגנת הפרטיות. התגובה נכתבה לפני הוראת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה]

הי נעמי,

אני מתנצל על משך הזמן הארוך עד שהגבתי על המסמך המסודר והיסודי שהכנת בעניין חשיפה של תיעוד בהיבט של הגנת הפרטיות.

ברור שאיני מסכים עם רובו של המסמך, והוא לא ייצא על שמי. הכללים הנקובים בו אוסרים על פתיחתו של מאגר השמות של יד ושם, גוף סטטוטורי הפועל לפי חוק, שמציע מאגר עם מיליוני מסמכים בעלי תוכן אישי מובהק, והנמצא באינטרנט מאז שנת 2004 מבלי שמישהו העלה אי-פעם סייג עקרוני על דבר פירסומו. גם ארגונים קטנים יותר מפרסמים חומרים ארכיוניים מאותו הסוג, אבל מכיוון שמאגר יד ושם הוא כל-כך גדול, כל-כך פופולרי וכל-כך בעין הציבורית, ובעיקר, כל-כך ממלכתי, אי-אפשר שגגז המדינה יוציא הנחיות הכופרות במעמדו החוקי – מה עוד שהגנז הנוכחי היה מעורב בהקמת המאגר של יד ושם.

נושא בעייתי שני הוא כל המכלול של סמכויות המפקיד מול סמכויות הגנז. כפי שאמרתי שוב ושוב, כיוון שהעברתי את הסוגיה ליועץ המשפטי לממשלה, נמתין לתגובתו, גם אם ההמתנה תתארך מאוד (או כבר התארכה מאוד).

חשבתי שאולי אפשר שתוציא את המסמך בחתימתך, כך שיהיה ברור שמדובר במסמך של המחלקה המשפטית ולא של הגנז, אבל לאור ההערות שלעיל אני שואל לשם מה זה נחוץ. כל קודמיי בעשרות השנים האחרונות נמנעו מלהוציא מסמכים כאלה, ואינני רואה סיבה שדווקא בתקופת כהונתי ייצא מסמך שעליו אני חלוק.

אשר להפצת המסמך לגורמים שאינם בארכיון המדינה על שלוחותיו, אין בכך טעם כיוון שסוגיית סמכויות המפקיד אינן רלוונטיות לשאר ארכיוני המדינה; ומכיוון ששמת עניין זה במרכז המסמך שהכנת (בצדק, מבחינתך), הרי שאין בו תועלת לשאר הגופים. הוא רק ירבה בילבול אצלם.

אם תרצי, אפשר שמסמך זה יונח בפני מועצת הארכיונים החדשה, כחלק מדיון מעמיק במכלול הסוגיות של חשיפה. וכמובן, אפשר שתעכבי את הטיפול במסמך עד הגעתו של הגנז הבא, כנראה במהלך 2018. אין ספק שמדובר במסמך מסודר וברור, וייתכן שהגנז הבא ישמח לאמץ אותו. או שלא. זאת תהיה החלטתו. או החלטתה.

יעקב

הנספח הבא:

נספח 15: ריכוז הוראות היועצת המשפטית בעניין הגנת פרטיות (כמו בנספח 13) ובעניין זכויות יוצרים, 6 באוגוסט 2017. ההוראות יצאו עם מכתב לוואי של הגנז המביע חוסר הסכמה אך מנחה את העובדים לעבוד לפי ההנחיות.

6 אוגוסט, 2017

המסמך המצורף כולל שתי סדרות הנחיות מטעם הייעוץ המשפטי בעניין פתיחת חומר ארכיוני כאשר החשיפה נעשית בארכיון המדינה: עקרונות לחשיפה בנושא הגנת הפרטיות, והנחיות עבודה בעניין זכויות יוצרים. בשני הנושאים ישנם חילוקי דעות בין הגנז דר' יעקב לזוביק לבין המחלקה המשפטית, כאשר מוקד חילוקי הדעות הוא בשיתוף עמדת הציבור. הייעוץ המשפטי סבור שאין צורך כזה, הגנז סבור שאי-אפשר לקיים חשיפה שיטתית במדינה דמוקרטית ללא מעורבות הציבור. ייתכן שגנז עתידי יסבור אחרת, וייתכן שבעתיד הציבור יכפה את עצמו לתוך הדיון.

עד לאותו מועד, ועל-מנת לאפשר את עבודתם של עובדי ארכיון המדינה עד כמה שהם נדרשים לטפל בכך, סוכם בין הגנז ליועצת המשפטית שהנחיות המצורפות מחייבות את עובדי ארכיון המדינה, וזאת על-מנת לאפשר התנהלות שוטפת ולא לעכב פתיחה של תיקים לפחות לפי ההוראות הנוכחיות.



ד"ר יעקב לזוביק

גנז המדינה

עקרונות לחשיפה של חומר ארכיוני – היבטים של הגנת הפרטיות

הבהרה: ההנחיות הבאות מתייחסות למגבלות על חשיפת חומר ארכיוני מהיבטים של הגנת הפרטיות של אדם או צנעת הפרט של נפטר, לפי תקנה 8(ב)(2) או 8(ג)(2) לתקנות הארכיונים (עיון בחומר ארכיוני המופקד בגנזך), תש"ע-2010 (להלן – "תקנות העיון") בלבד. הגבלות על חשיפת חומר בשל עילות אחרות, ייבחנו בהתאם לכללים אחרים.

להלן נוסח התקנות הנדונות:

"8(ב) המפקיד לא יחשוף חומר מוגבל אשר בבדיקה שבוצעה בו בטרם חלפה תקופת ההגבלה הקבועה בתוספת הראשונה ביחס אליו, נמצא שהוא אחד מאלה:

(1) ... (2) חומר מוגבל אשר חשיפתו מהווה פגיעה בפרטיות, כמשמעותה בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן - חוק הגנת הפרטיות), אלא אם כן הגילוי מותר על פי דין.

(ג) המפקיד רשאי שלא לחשוף חומר מוגבל אשר בבדיקה שבוצעה בו בטרם חלפה תקופת ההגבלה הקבועה בתוספת הראשונה ביחס אליו, נמצא שהוא אחד מאלה:

(1) ... (2) חומר מוגבל שיש בגילוי פגיעה בצנעת הפרט של אדם שנפטר."

כאשר אנו מקבלים תיק לחשיפה יש לפעול לפי המפורט להלן:

שלב ראשון:

תקנה 14 לתקנות העיון קובעת כי הוראות תקנות אלו כלל לא יחולו על חומר שזכות העיון בו הוגבלה על פי חיקוק, או על פי הסכם שנערך עם מפקיד שאינו מוסד ממוסדות המדינה. כלומר: ככל שיש בחוק אחר הוראה ספציפית המגבילה את העיון במידע כלשהו (למשל: סודיות רפואית, מידע אודות אימוצים ועוד), לא ניתן יהיה לחשוף את החומר הזה בהתאם להוראות תקנות העיון, ככל שאלו סותרות את החקיקה הספציפית.

סוגיית החלות של חובות סודיות ספציפיות היא שאלה מקצועית שמי שיידע לתת עליה את הדעת הוא המוסד המפקיד האמון על התחום המקצועי הרלוונטי. לא סביר שעובדי ארכיון המדינה יהיו בקיאים בכל החוקים המטילים חובות סודיות ומגבילים עיון במידע ומכאן שבפניה למוסד מפקיד, בהיותו הגורם שמסמך לחשוף חומר ארכיוני, יש לברר מולו האם קיימות חובות סודיות ספציפיות החלות על החומר שבנדון.

שלב שני:

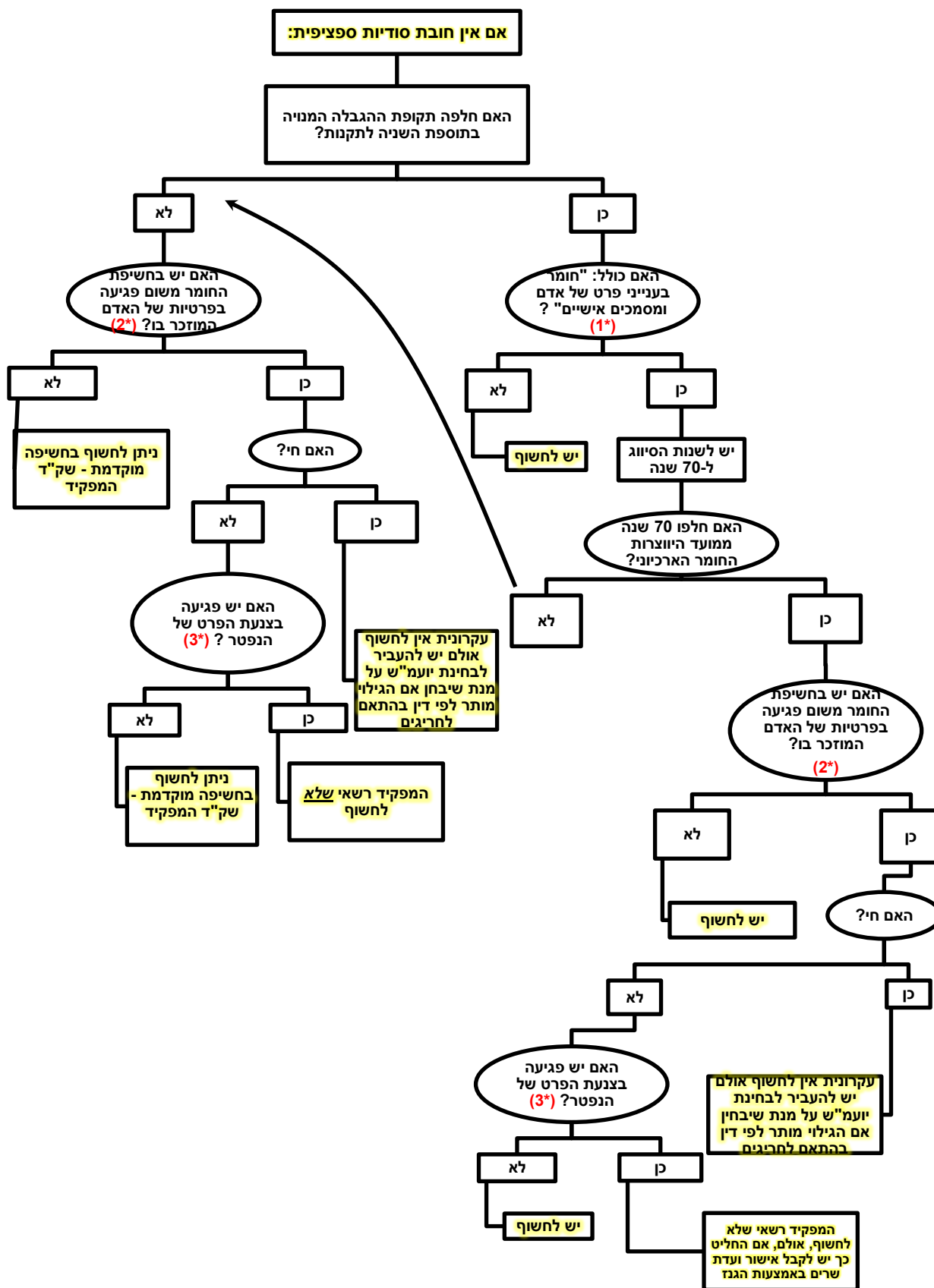
חשיפת חומר ארכיוני נעשית בהתאם לאמור בתקנות העיון.

תקנות העיון קובעות כי הסמכות לחשיפת חומר ארכיוני מוגבל (לכל חומר) נתונה **למוסד המפקיד**. המוסד המפקיד יחליט בנוגע לחשיפת החומר בהתייעצות עם הגנז. על כן, בקבלתנו פניה לחשיפת חומר ארכיוני מוגבל, יש לפנות לקבלת עמדת המוסד המפקיד, תוך מתן עצת הגנז בעניין.

כאמור לעיל המוסד המפקיד גם ייתן דעתו לחובות סודיות ספציפיות הרלוונטיות לחומר.

בהנחה שלא חלות על חומר ארכיוני חובות סודיות ספציפיות המגבילות את העיון בו, אזי במסגרת הייעוץ של הגנז למוסד המפקיד, יש לבחון את חשיפת החומר הארכיוני המבוקש לעיון בהתאם לתרשים קבלת ההחלטות הבא:

תרשים קבלת ההחלטות לחשיפת חומר בהקשר של הגנת הפרטיות



(1*) מה זה "חומר בענייני פרט של אדם ומסמכים אישיים"?

כל מסמך או מידע של אדם מזוהה או ניתן לזיהוי באמצעים סבירים, מידע שהופך את האדם ללא אנונימי.

לדוגמא: שם, כתובת, שמות הורים, סטטוס כלכלי או אישי, תעודות זהות, תלושי שכר, קורות חיים, מכתבים עם סיפור אישי.

"מובנם הטבעי והרגיל של המילים 'עניינים פרטיים' של אדם הינו כל מידע הקשור לחייו הפרטיים של אותו אדם, לרבות שמו, כתובתו, מספר הטלפון שלו, מקום עבודתו, זהות חבריו, יחסיו עם אשתו ויתר חברי משפחתו וכדומה..." (ע"א 439/88 רשם מאגרי מידע נ' משה ונטורה)

(2*) מהו פרסום המהווה פגיעה בפרטיות? (לפי חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981)

1) הפרה של חובת סודיות שנקבעה בדין לגבי ענייני הפרטיים של אדם – סעיף 2(7) לחוק – ראו גם החובה לברר זאת מול המוסד המפקיד, למעלה ב"שלב שני". **נזכיר: ברגע שיש חובת סודיות מכוח חוק אחר, תקנות העיון כלל לא חלות על החומר הנבדק.**

2) הפרה של חובת סודיות לגבי ענייני הפרטיים של אדם, שנקבעה בהסכם מפורש או משתמע – סעיף 2(8) לחוק – **גם חובת סודיות שבהסכם גוברת על תקנות העיון.**

3) פרסום מידע שהושג ע"י בילוש/ התחקות/ הטרדה אחרת של אדם – סעיף 2(1)+(10).

4) פרסום מידע שהושג בהאזנת סתר אסורה – סעיף 2(2)+(10).

5) פרסום צילום של אדם ברשות היחיד – סעיף 2(3)+(10).

- הערה: רשות היחיד היא לא רק ביתו של אדם או רכוש אחר השייך לו מבחינה קניינית: רכב, משרד וכד' אלא כל מקום בו יש ציפייה לגיטימית לפרטיות (גם חדר שינה השייך למישהו אחר, בית מלון, רכב, משרד ציבורי) כל צילום במצבים אינטימיים גם אם נעשה ברשות הרבים.

הפסיקה קבעה שרשות היחיד אינה רק המושג המוכר לנו כמקומו הפרטי של האדם, אלא יש לפרשו בהתאם למטרת החוק, לענייננו לא לפגוע בפרטיותו של האדם. **המושג בא להגשים את השמירה על הזכות לפרטיות ללא קשר למיקום הפיזי.**

6) פרסום תצלום אדם בנסיבות שבהן עלול הפרסום להשפילו או לבזותו – סעיף 2(4) לחוק.

-הערה: לא די לפרסם סיטואציה "מביכה", יש צורך באלמנט של השפלה או ביזוי באופן שיפגע באדם כאינדיבידואל וכיצור אנושי. כך אין לפרסם תמונה המבצעת החפצה, דה-הומניזציה או תמונה המנציחה רגעים אינטימיים.

לדוגמא: חולה בבית חולים, אדם בלבוש מינימלי (חוף הים), אדם ישן בתנוחה מבזה, תצלום של אדם עושה מעשה מבזה או בהקשר משפיל.

7) פרסום תצלומי של נפגע ברבים שצולם בזמן הפגיעה או סמוך לאחריה באופן שניתן לזהותו ובנסיבות שבהן עלול הפרסום להביאו במבוכה. לעניין זה, "נפגע" – מי שסבל מפגיעה גופנית או נפשית עקב אירוע פתאומי ושפגיעתו ניכרת לעין – סעיף 2(4א) לחוק.

8) פרסום תוכן של מכתב או כתב אחר שלא נועד לפרסום, אם שימוש בתכנו בלי רשות מאת הנמען או הכותב. חריגים: אם הכתב בעל ערך היסטורי ועברו 15 שנה ממועד כתיבתו. (מכתב יכול להיות גם מסר אלקטרוני)

– הערה: לרוב, מכתב שיימצא בחומר ארכיוני ממילא יהיה בעל ערך היסטורי, אחרת לא היה מופקד לצמיתות וממילא לא ייחשף טרם מלאו 15 שנה (אלא בחשיפה מוקדמת).

* עדיין יש לבחון האם אין בתוכן המכתב מידע שפרסומו עלול לפגוע בפרטיות לפי אחת העילות האחרות (למשל: מכתב של אדם לאיש ציבור ובו מידע על צנעת חייו האישיים).

(9) פרסומו של ענין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם, לרבות עברו המיני, או למצב בריאותו, או להתנהגותו ברשות היחיד.

(10) שימוש בידיעה על ענייניו הפרטיים של אדם או מסירתה לאחר, שלא למטרה שלשמה נמסרה – סעיף 2(9) לחוק.

–הערה: למעשה רוב החומר שבארכיון, חשיפתו תהיה פגיעה בפרטיות לפי סעיף זה, אם יש בה עניינים פרטיים של אדם, כי ברור שלא נמסרו על מנת שייחשפו לעיון הציבור. לכן יש לבדוק מהותית האם המידע מכיל עניינים פרטיים על אדם.

יש לשים לב: פרסום לא יהווה פגיעה בפרטיות אם האדם אודותיו המידע – מסכים לפרסום.

חריגים:

1. עניין ציבורי – גם אם יש פגיעה בפרטיות, ניתן לפרסם מידע ככל שיש בו עניין ציבורי, כלומר הוא מביא תועלת לציבור. (לדוגמא: מידע אודות נבחרי ציבור; מידע בעל ערך היסטורי-רשימות עולים).

יש לערוך איזון בין העניין הציבורי לבין מידת הפגיעה בפרטיות.

איזון כזה ייערך בחו"ד משפטית ע"י יועמ"ש הארכיון.

2. פגיעה של מה בכך – פגיעה שאין בה ממש, לא תהווה עילה לתביעה מכוח חוק הגנת הפרטיות. **גם בחינה כזו תיערך בחו"ד משפטית ע"י יועמ"ש הארכיון.**

(3*) צנעת הפרט של נפטר:

הגנת הפרטיות מכוח חוק הגנת הפרטיות מתייחסת לחיים בלבד, לכן ככל שהמידע הפרטי שבמסמך שבפניכם נוגע לנפטר (מי שידוע בוודאות שהוא נפטר או שחלפו 100 שנים מיום הולדתו, אם ניתן ללמוד זאת מהמסמך), הדבר היחיד שאין לפרסם לפי סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות הוא: תצלום גופת אדם גלויה באופן שניתן לזהותה.

מותר לפרסם תצלום כזה רק אם מתקיים אחד מאלה:

(1) אותו אדם הסכים בחייו לפגיעה כאמור;

(2) חלפו 15 שנים ממועד פטירתו של אותו אדם;

(3) התקבלה הסכמה לפגיעה מאת קרוב משפחה;

(4) לא היו לנפטר קרובי משפחה המנויים בפסקה (3) ובית המשפט אישר את הפרסום;

עם זאת, הפסיקה הרחיבה את תחולת הגנת הפרטיות גם על נפטרים במקרים מסוימים והתייחסה לכבוד הנפטר.

גם תקנות העיון הותירו שיקול דעת שלא לחשוף מידע שפרסומו עשוי לפגוע בצנעת הפרט של נפטר.

לכן, גם כשמדובר בנפטר – יש לבחון כל מקרה לגופו ולהתייעץ במידת הצורך.

זכויות יוצרים – הנחיות עבודה לעובדי הארכיון

חשוב: המסמך שלהלן הוא מסמך כללי ואינו ממצה את כלל הדינים בתחום. בכל ספק יש לפנות ללשכה המשפטית.

1. מהי זכות יוצרים?

נושא זכויות יוצרים מוסדר בחוק **זכות יוצרים, תשס"ח-2007** (להלן – "החוק").

זכות יוצרים מוגדרת בסעיף 11 לחוק: זכות יוצרים ביצירה היא הזכות הבלעדית לעשות ביצירה או בחלק מהותי ממנה העתקה, פרסום, ביצוע, שידור, העמדה לרשות הציבור, וכיוצא באלו.

2. מהי זכות מוסרית?

בנוסף, ליוצר היצירה ישנה **זכות מוסרית**, המוגדרת בסעיף 46 לחוק, והיא זכותו של היוצר ששמו יוזכר כיוצר היצירה אף אם אינו בעל זכות היוצרים בה, בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין (**הזכות לקרדיט**). כמו כן זכות זו מחילה חובה על המשתמש שלא לעשות שינויים ביצירה שיש בהם כדי לפגוע בשמו או בכבודו של היוצר, אלא כאשר הפעולה סבירה (**"הזכות לשלמות היצירה"**). הזכות המוסרית נותרת תמיד בידי היוצר, גם אם זכות היוצרים עברה לגורם אחר. אולם תוקפה פג כאשר פג תוקף זכות היוצרים.

3. מה מוגדר כיצירה? יצירה ספרותית, אמנותית, דרמטית, מוסיקלית ותקליט.

על מנת לבחון האם מדובר ביצירה המוגנת על ידי החוק, יש לבחון האם היצירה "מקורית". בתי המשפט פירשו דרישה זו כמורכבת משלוש דרישות: 1. על היצירה להיות מקורית (כלומר, שמקורה ביוצר והיא אינה מועתקת מיצירה אחרת); 2. על היצירה להיות יצירתית; 3. ביצירה הושקעה עבודה. שלושת הדרישות פורשו באופן מינימלי בידי בתי המשפט, ולכן במרביתם של המקרים יצירות תהיינה מוגנות בזכות יוצרים.

במידה וקבענו שמדובר ביצירה שיש בגינה זכויות יוצרים, יש לבחון למי שייכות הזכויות הללו.

4. זיהוי בעל הזכויות:

הכלל: היוצר של היצירה הוא בעל הזכויות הראשון בה (גם אם היצירה נוצרה לפי הזמנה של גורם אחר, זכות היוצרים שייכת ליוצר, וזאת למעט יצירה שהיא דיוקן או צילום של אירוע משפחתי או של אירוע פרטי אחר, שברירת המחדל היא שזכות היוצרים שייכת למזמין). לעניין תקליט: המפיק הוא בעל זכות היוצרים (אולם, יש לשים לב שלמילים ובלחן בשירים המוטמעים בתקליט, עשויים להיות בעלים אחרים).

כיצד נדע מי היוצר? ברירת המחדל היא שהיוצר הוא אדם ששמו רשום על היצירה (סעיף 64). יש לשים לב שברירת מחדל זו מתייחסת לשאלה מיהו **יוצר** היצירה, ולא מיהו **הבעלים** בזכות היוצרים בה, ולכן גם אם מצוין על-גבי היצירה שמו של אדם, יש לבחון את שאלת הבעלות בזכויות בשילוב עם הכלל שלעיל והחריגים שלהלן.

חריגים לכלל זה:

יצירה שנעשתה ע"י עובד **לצורך עבודתו ובמהלכה** – זכות היוצרים שייכת למעסיק (לעניין זה גם המדינה היא מעסיק, כאשר שם האמירה היא כי העבודה נעשתה "**עקב עבודתו ובמהלכה**"), אלא אם הוסכם אחרת.

יצירה שנעשתה עבור המדינה בהזמנה - זכות היוצרים היא של המדינה ולא של היוצר.

כמו כן יש לזכור שאפשר להעביר זכות יוצרים בהסכם באופן זמני או חלקי. לכן יש לבדוק אם נעשה הסכם כלשהו להעברת הזכות, בעיקר כאשר יש ספק.

האמור לעיל לעניין הבעלות רלוונטי לגבי יצירות שנוצרו לאחר 25.5.2008. לגבי יצירות ישנות יש לברר כל מקרה לגופו מול הייעוץ המשפטי.

נדגיש: הזכות המוסרית תישאר תמיד של היוצר.

5. תקופת זכויות יוצרים:

ככלל, זכות יוצרים ביצירה קיימת עד לחלוף שבעים שנים לאחר פטירת היוצר (ובמקרה של יצירה משותפת של כמה יוצרים – עד לחלוף 70 שנים לאחר פטירתו של האחרון ביניהם). לכך ישנם מספר חריגים:

- יצירה אנונימית שלא רשום עליה שמו של היוצר ואין דרך לדעת מיהו או שמופיע על גביה שם בדוי של אדם שזהותו אינה ידועה, זכות היוצרים קיימת עד לחלוף שבעים שנים מיום יצירתה או מיום פרסומה (וזאת רק אם הפרסום נעשה בתוך תקופת שישים השנה שמיום יצירתה), המאוחר ביניהם. **משום שיש ניואנסים לכלל זה, יש לפנות בכל מקרה ליעוץ משפטי לבירור כל מקרה לגופו.** אם המדינה היא הבעלים הראשון של הזכויות ביצירה, הזכויות שייכות לה עד חלוף חמישים שנים ממועד היצירה.
- זכות יוצרים בתקליט קיימת לתקופה של שבעים שנים ממועד יצירתו, ואם פורסם בתוך שנתיים ממועד יצירתו – לתקופה של שבעים שנים ממועד פרסומו כאמור.

מועדים אלה מסתיימים ב-31.12 בשנה שבה הזכות פוקעת.

- ככלל, אם היצירה נוצרה או פורסמה לראשונה במדינה אחרת, תקופת ההגנה המקסימלית בזכות יוצרים היא התקופה שנקבעה בחוק בארץ המוצא (**ככל שתיתקלו ביצירה כזו – יש לפנות לקבלת ייעוץ משפטי פרטני היות והנושא מורכב יותר**).

6. מן הכלל אל הפרט – איך משפיעה זכות היוצרים על עבודת הארכיון?

- א. אין כל מניעה בהצבת חומרים כאלו לעיון פיזי בלבד באולם הקריאה.
 - ב. סוגיית זכויות היוצרים רלוונטית בעבודת הארכיון בעיקר לנוכח סריקת חומר ארכיוני והעלאתו לאתר האינטרנט. עצם הסריקה והעלאה לאתר נחשבות העתקה ופרסום אשר רק בעל זכות היוצרים רשאי לעשותם, אלא אם נתן הסכמה לאחר.
 - ג. **לכן טרם העלאת חומר לאתר הארכיון – יש לבחון את סוגיית זכות היוצרים:**
 - ד. העלאת חומר ממלכתי שהועבר ממוסד מדינה - על אף שהחומר הגיע לארכיון ממוסד השייך למדינה, זכות היוצרים בכל המסמכים בתיק אינה בהכרח של המדינה ויש לבחון כל מסמך לגופו (למשל: בתיקי משרד הבריאות יכולים להימצא מחקרים רפואיים שנעשו ע"י חוקרים שהם בעלי הזכויות במחקר). בכל מקרה של ספק, יש לפנות לקבלת חו"ד משפטית.
 - ה. העלאת אוספים פרטיים שהופקדו בארכיון כחלק מעיזבון או אוסף אחר:
 - כאשר המפקיד הוא היוצר- ככלל יש לבחון את הסכם ההפקדה כדי לוודא אם מותר לפרסם את החומרים שהופקדו. נציין כי מבדיקת הסכמי ההפקדה המצויים כעת בארכיון, הרי שעולה כי לרוב יש לארכיון הרשאה לעשות כן (**מצ"ב רשימה**). אמירה זו לא חלה על העתקי כתבי עת/ספרים שמצויים באוסף כלשהו ואשר מלכתחילה זכות היוצרים בהם אינה שייכת למפקיד. לדוגמא: אוסף פרטי של אדם בו מצויים מאמרים שלו שהתפרסמו בכתבי עת, זכויות היוצרים שייכות לעתים לכתב העת.
 - כאשר המפקיד אינו היוצר- יש לברר האם למפקיד זכות יוצרים ביצירה.
- i. אם כן- מותר לפרסם ולהעלות לאתר (כאמור, בכפוף לאמור בהסכם)

ii. אם לא- אסור לפרסם – יש לפנות לבעל הזכויות לבקש הרשאה. מותר רק להעמיד את המסמך הנדון לעיון הציבור באולם הקריאה.

7. אם מתברר כי זכות היוצרים בחומר מסוים אינה של המדינה, ניתן לבחור באחת מהחלופות הבאות:

- א. לא לפרסם באתר ולהציג את היצירה לעיון באולם הקריאה.
נציין כי פס"ד של CJEU קבע שהנגשה דיגיטלית של עותק סרוק במחשב כאשר רק משתמש אחד יכול לעיין בכל זמן נתון יכולה להיחשב כעיון באולם הקריאה, **אולם לא מדובר בפס"ד התקף בארץ ולכן לא ניתן בוודאות להסתמך עליו.**
ב. לפנות לבעל זכויות היוצרים לבקשת אישור בכתב לפרסום באתר האינטרנט של הארכיון.

8. שימושים מותרים בארכיונים מוגדרים בסעיף 30 לחוק זכויות יוצרים:

- א. יצירה או עותק שקיימים בארכיון מותר להעתיק אותם לצורך שימור היצירה (אסור להשתמש בו כעותק נוסף), החלפת עותק שאבד, הושמד או אינו שמיש (אלו מותרים רק כאשר לא ניתן להשיג עותק נוסף בזמן סביר).
ב. מותר לעשות עותק עבור אדם המבקש זאת, אם העתקה זאת הייתה מותרת לו האדם היה עושה זאת בעצמו. העתקה יכולה להיות מותרת לאותו אדם אם היא במסגרת "שימושים מותרים" כפי שמגדיר אותם החוק בסעיפים 19-30 או מותרת לפי כל דין אחר.

לתשומת ליבכם: אי הקפדה על האמור לעיל, עלולה להטיל על הארכיון חבות בשל הפרת זכות יוצרים או הפרת זכות מוסרית, גם אם ההפרה נעשתה ע"י משתמש, בשל אי הקפדה זו. לשם המחשת חומרת ההפרה נציין כי החוק קובע כי בימ"ש יכול לפסוק פיצויים בלא הוכחת נזק בסכום של עד 100,000 שקלים חדשים לכל הפרה.

על כן בכל מקרה של ספק יש לפנות לקבלת ייעוץ משפטי.

זכויות יוצרים - הנחיות עיון באולם הקריאה:

- (א) מותר לעיין בחומר הנמצא בארכיון (בכפוף להגבלות אחרות החלות על עיון – הנחיות אלה מתייחסות להיבטי זכויות יוצרים בלבד).
- (ב) חומר הנמצא בארכיון אשר זכות היוצרים בו שייכת לאחר, ישנן מספר אפשרויות להנגשתו לציבור:
1. הצגת החומר לעיון באולם הקריאה.
 2. סריקת החומר למחשב והעמדתו לעיון במחשבי אולם הקריאה.
 3. העלאת החומר לאינטרנט ולאפשר לאדם אחד בלבד לעיין בו בכל פעם.
- (הסתייגות: הנ"ל על בסיס פס"ד של ביה"ד האירופי לצדק (ה-CJEU) אשר קבע שהנגשה דיגיטלית של עותק סרוק במחשב כאשר רק משתמש אחד יכול לעיין בכל זמן נתון יכולה להיחשב כעיון באולם הקריאה, אולם לא מדובר בפס"ד התקף בארץ ולכן לא ניתן בוודאות להסתמך עליו).
- יש לציין בפני המבקש לעיין כי לא ניתן להציג את המסמך באתר האינטרנט בצורה רגילה בשל החשש מפגיעה בזכות היוצרים, אך מותר העיון בו כמפורט לעיל.
- (ג) במידה והמעין מעוניין לעשות העתקים מהחומר, הדבר אפשרי בתנאים מסוימים. ישנם שימושים מותרים, המנויים בחוק, (סעיפים 18-32) ביניהם מה שמוגדר כ"שימוש הוגן" בצירוף השיקולים המנויים בחוק. יש להחתים את המבקש על **התחייבות** כי ידוע לו שעשויות להיות זכויות קניין רוחני, לרבות זכות יוצרים, ביצירות, וכי הוא מתחייב שמותר לו לעשות את העותק המבוקש, בהיקף המבוקש, בהתאם לדין, לרבות חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 וסעיפי השימושים המותרים לפי חוק זה, וכי האחריות על השימוש חלה עליו בלבד. לאחר קבלת התחייבות זו עובדי הארכיון יכולים לעשות את העותק עבור אדם המבקש זאת בהתאם לסעיף 30(ב). המעיין יכול כמובן לעשות עותק כזה בעצמו.
- (ד) **כל שימוש או העתקה למטרות אחרות – אסור. בין היתר אסורים הפצה, פרסום, לרבות העלאת המסמך לאינטרנט. אסור ליצור יצירות נגזרות (כלומר, יצירות שמבוססות באופן מהותי על יצירות קיימות, דוגמת הפיכת ספר למחזה או לסרט) או להעניק רישיון משנה (כלומר, להרשות לאחר לתת רישיונות לשימוש ביצירה).**
- (ה) **אסור לשנות את המסמך או להשתמש בו בצורה שפוגעת בשמם או בכבודם של היוצרים וכן יש לשמור על זכותו המוסרית של היוצר לקרדיט.**

צ'ק ליסט – אינדיקציה לתחולת דוקטרינת השימוש ההוגן לגבי חומר המוגן בזכויות יוצרים
מסמך זה הוא תוספת לחוה"ד מיום 12.7.2017 המצ"ב ואין בו כדי לגרוע מהאמור בחוה"ד האמורה

רשימה זו נועדה לסייע בקבלת החלטה האם ניתן לפרסם חומר ארכיוני מסוים באתר האינטרנט של הארכיון בהיבט של זכויות יוצרים.

מומלץ למלא ולשמור רשימה זו לגבי כל יצירה מוגנת בזכויות יוצרים אשר נבחנת.

שם הבודק: _____ תאריך: _____

שם התיק או המסמך: _____

סוג היצירה הנבחן (למשל: קטע עיתונות / מאמר / יצירה ספרותית / סרט / ציור / צילום): _____

חלקים מהיצירה בהם נעשה השימוש (מספרי עמודים, זמנים מתוך יצירות מוזיקליות וסרטים, חלקים מתמונות, וכו'): _____

אם התקבל ייעוץ, פרט ממי התקבל: _____

הוראות:

- הרשימה שלהלן מורכבת מחמישה מבחנים, המחולקים לשיקולי-משנה, והמיועדים לתת אינדיקציה לתחולת דוקטרינת השימוש ההוגן.
- לא כל שיקולי-המשנה יופיעו בכל מקרה נתון, ויש לבדוק רק את אלה הרלוונטיים לשימוש המתוכנן. עבור כל שיקול-משנה רלוונטי, יש לסמן את התיבה המתאימה. לאחר בחינת כלל שיקולי-המשנה בחלק הרלוונטי, יש לסמן בשורה האחרונה האם באופן כללי המבחן תומך או נוגד הכרה בשימוש הוגן.
- לפי הפסיקה, אין שיקול או מבחן יחיד שהוא מכריע לעניין זה.
- כאשר מספר המבחנים התומכים בשימוש הוגן עולים על אלה הנוגדים אותו, יתכן כי מוצדק להסתמך על דוקטרינת השימוש ההוגן.
- כאשר פחות מחצי מהמבחנים תומכים בשימוש הוגן, יש להשיג את רשות בעל זכות היוצרים, או לוותר על הפרסום באתר האינטרנט ולאפשר עיון ביצירה רק באולם הקריאה.
- כאשר המבחנים שקולים זה לזה מבחינה מספרית, או כאשר ישנן שאלות בעניין, רצוי להיוועץ ביועצת המשפטית של הארכיון.
- יש לציין שהרשימה שלהלן עוסקת במבחני סעיף 19(ב) לחוק זכות יוצרים, התשס"ח, 2007. סעיף 19(א) מתייחס למטרות השימוש. בענייננו, מטרת השימוש היא תמיד הנגשת חומרים ארכיוניים לציבור (לעיתים תהינה גם מטרות נוספות), והעמדה היא כי מטרה זו היא מטרה "כגון" המטרות המנויות בסעיף 19(א), ולכן אין צורך לבחון את קיומו של סעיף 19(א) בכל מקרה פרטני.
- הערה: לפי דיני זכות יוצרים, שימוש ביצירה מוגנת או **בחלק מהותי** ממנה מחייב הסכמה לכך מבעל זכות היוצרים ביצירה. "חלק מהותי" פורש בפסיקה כמבחן איכותי ולא כמותי. כך, גם אם ניטל חלק קטן, אשר נראה "בטל בשישים" לעומת היצירה כולה, אבל מדובר ב"לב לבה" של היצירה יתכן כי יוחלט שמדובר בחלק מהותי. בהמשך לכך, יתכן שפסקה אחת מתוך ספר, או בית אחד מתוך שיר, יהוו חלק מהותי מהספר או מהשיר בהתאמה, לפי המבחן לעיל. במקרה זה העלאתם לאינטרנט תהווה הפרת זכות יוצרים. יודגש, כי ככל שאין מדובר בחלק מהותי מהיצירה, מותר לעשות כל שימוש בחלק זה, **אולם הדבר טעון בחינה מדוקדקת מול היצירה בכללותה.**

הנספח הבא:

נספח 16: צ'ק-ליסט לבדיקות שעל חושף לבצע בבואו לבדוק
חשש של זכויות יוצרים. נספח להוראות היועצת המשפטית, 6
באוגוסט 2017, נספח 15 לעיל.

מבחן 1: מטרת השימוש ואופיו – סעיף 19(ב)(1)

-/+	לטובת הכרה בשימוש הוגן	-/+	נגד הכרה בשימוש הוגן
	שימוש התורם לחברה בהתאם לעקרונות חוק הארכיונים		שימוש שאין בו תרומה לחברה
	שימוש בלא רווח לצידו		הפקת רווח מהשימוש
	היצירה קשורה לתיק הנחשף עצמו, בלעדיה התיק הנחשף יובן חלקית, לא יובן כלל או יובן באופן מעוות. למשל: שימוש למטרות ביקורת, תגובה, דיווח עיתונאי, או פארודיה		ניתן לחשוף את התיק ללא היצירה והבנתו או שלמות התמונה העובדתית העולה ממנו לא תיפגע
	שימוש טרנספורמטיבי (השימוש משנה את היצירה, לתועלת או למטרה אחרת או עושה בה שימוש בהקשר אחר מההקשר המקורי) או שימוש המעשיר את עולם הביטויים		שימוש שאינו טרנספורמטיבי
	שימוש פרטי		הפצה לציבור
	השימוש הכרחי על מנת להשיג את המטרה, ולא ניתן היה להשיגה בדרך אחרת		השימוש עולה על השימוש ההכרחי לצורך השגת המטרה, או שניתן היה להשיגו בדרך אחרת.
	<u>תומך בהכרה בשימוש הוגן</u>		<u>נוגד הכרה בשימוש הוגן</u>

מבחן 2: אופי היצירה שבה נעשה השימוש – סעיף 19(ב)(2)

-/+	לטובת הכרה בשימוש הוגן	-/+	נגד הכרה בשימוש הוגן
	יצירה שפורסמה כבר בעבר		יצירה שלא פורסמה בעבר
	יצירה עובדתית, חדשותית-לקונית או שאינה בדיונית (nonfiction)		יצירה "יצירתית" מאוד (אמנות, מוזיקה, רומן, סרטים, מחזות, שירה, ספרות בדיונית)
	<u>תומך בהכרה בשימוש הוגן</u>		<u>נוגד הכרה בשימוש הוגן</u>

מבחן 3: היקף השימוש, מבחינה איכותית וכמותית, ביחס ליצירה בשלמותה – סעיף 19(ב)(3)

-/+	לטובת הכרה בשימוש הוגן	-/+	נגד הכרה בשימוש הוגן
	נעשה שימוש בחלקים קטנים מהיצירה		נעשה שימוש בחלקים נרחבים מהיצירה, או ביצירתה בשלמותה
	הצגה של חלק מהיצירה תוביל לכך שהיצירה תאבד את המשמעות או תחטא למטרה לשמה היצירה מוצגת		ניתן להציג חלק מהיצירה מבלי שהיצירה תאבד את המשמעות ומבלי שהצגתה כך תחטא למטרה לשמה היצירה מוצגת
	החלק בו נעשה שימוש אינו מרכזי או משמעותי ליצירה בכללותה		החלק בו נעשה שימוש הוא מרכזי ליצירה, או מהווה את "לב ליבה" של היצירה
	החלק שבו נעשה שימוש מותאם למטרותיו של השימוש הארכיונאי: הפרסום וההנגשה		החלק שבו נעשה שימוש גדול יותר מזה ההכרחי למטרת הפרסום וההנגשה
	אי-פרסום היצירה או חלקה עלול לעורר לחשדנות מפני הסתרה או העלמת מידע ע"י הארכיון/ המדינה		אי-פרסום היצירה או חלקה לא יעורר חשדנות מפני הסתרה או העלמת מידע
	<u>תומך בהכרה בשימוש הוגן</u>		<u>נוגד הכרה בשימוש הוגן</u>

מבחן 4: השפעת השימוש על ערכה של היצירה ועל השוק הפוטנציאלי שלה – סעיף 19(ב)(4)

לשכות הכרה בשימוש הוגן	-/+	נגד הכרה בשימוש הוגן
לשימוש אין השפעה משמעותית על השוק או על השוק הפוטנציאלי של היצירה המוגנת		השימוש פוגע בשוק או בשוק הפוטנציאלי של היצירה המוגנת או נגזרותיה באופן משמעותי או עלול להוות תחליף לרכישת היצירה המוגנת.
אם היצירה היא כתבה מהעיתונות – הכתבה ישנה מאוד (אם לא מדובר בכתבה מהעיתונות – השיקול לא רלוונטי)		אם היצירה היא כתבה מהעיתונות – הכתבה אינה ישנה מאוד (אם לא מדובר בכתבה מהעיתונות – השיקול לא רלוונטי)
שימוש חד פעמי וספונטני (למשל, אין זמן מספיק על מנת להשיג אישור שימוש).		שימוש חוזר ונשנה, או ארוך-טווח
השגת רישיון או הסכמה להשתמש ביצירה אינה אפשרית או נגישה, או שהיצירה אינה מוצאת עוד לאור (out of print)		השגת רישיון או הסכמה להשתמש ביצירה אפשרית וסבירה או שהיצירה ניתנת לרכישה
אם בעל זכות היוצרים הוא תאגיד (אם לא – לא רלוונטי) – התאגיד אינו קיים עוד ולא ניתן לברר באמצעים סבירים האם זכות היוצרים הועברה לגורם אחר (רלוונטי לעיתונים/כתבי עת שכבר אינם קיימים; מבחן זה אינו רלוונטי כאשר בעל הזכות הוא אדם, משום שגם לאחר פטירתו זכות היוצרים עוברת ליורשיו)		אם בעל זכות היוצרים הוא תאגיד (אם לא – לא רלוונטי) – התאגיד קיים (עיתונים/כתבי עת)
ככל שבעלי הזכות (עיתון/כתב עת) עדיין קיים, אין אפשרות לרכוש את הכתבה/מאמר		ככל שבעלי הזכות (עיתון/כתב עת) עדיין קיים, ניתן לרכוש את הכתבה/מאמר
היצירה מוצגת ברזולוציה נמוכה		היצירה מוצגת ברזולוציה גבוהה
הגישה לעותק מוגבלת, מבחינת זמן או כמות עותקים לקהל		הגישה לעותק בלתי מוגבלת באתר אינטרנט או בפורום ציבורי אחר.
היכולת לעשות שימושים נוספים (כגון הורדה מהאתר או הדפסה) מוגבלת מבחינה טכנולוגית		היכולת לעשות שימושים נוספים (כגון הורדה מהאתר או הדפסה) אינה מוגבלת מבחינה טכנולוגית
תומך בהכרה בשימוש הוגן		נוגד הכרה בשימוש הוגן

מבחן 5 – כיבוד הזכות המוסרית (פרמטר זה אינו מצוין בחוק אך נלקח בחשבון בפסיקה)

לשכות הכרה בשימוש הוגן	-/+	נגד הכרה בשימוש הוגן
הוענק קרדיט ליוצר או שהיוצר אינו ידוע		לא הוענק קרדיט ליוצר
תומך בהכרה בשימוש הוגן		נוגד הכרה בשימוש הוגן

הנספח הבא:

נספח 17: שאלות יעקב לזוביק לשלומית ברנע בענייני
חשיפה, 8 באוגוסט 2017. (המסמכים שצורפו למכתב הם
נספח 15 לעיל).



8 אוגוסט, 2017
ט"ז אב, תשע"ז

לכבוד,
ע"ד שלומית ברנע-פרגו
היועצת המשפטית
משרד רה"מ

הנדון: מנעד השיקולים המשפטיים בחשיפה ארכיונית

שלום שלומית,

במצורף תמצאי את ההנחיות התקפות כרגע בארכיון המדינה לעובדים העוסקים בחשיפה של חומר ארכיוני. המסמך הוכן על-ידי אנשי מחלקתך, ואני מניח שהוא על דעתך. בראש המסמך הוספנו, בהסכמה, הסתייגות שלי, המסבירה שההנחיות אינן על דעת הגנז הנוכחי, אולם שהוא מאשר את ההתנהלות לפיהם מחוסר יכולת להגיע להסכמה בעת הזאת.

לאחרונה התחילה מועצת הארכיונים החדשה את דיוניה. לראשונה יש במועצה נציגות משמעותית לנציגי ציבור עם ראייה רחבה יחסית של תפקיד הארכיון, וכן של בעלי הכשרה משפטית ומעמד ציבורי בתחום של זכות הציבור לדעת, פתיחות ושיקופות שלטונית, ושיקולי חופש המידע. בישיבה הראשונה נקבע שנכין דיון יסודי בנושאי פתיחת חומר ארכיוני לציבור; אני מתאר לעצמי שהדיון יתפרס על-פני תקופה בהתחשב בהיקף הסוגיה ומרכזיותה. מובן שבין החומרים שאעביר לחברי המועצה יהיה גם מסמך ההנחיות.

אתמול הציגה היועצת המשפטית עו"ד נעמי אלדובי את המסמך בפני כל העובדים; היא נשאלה שאלות רבות. אבקש לקבל את התייחסותך למה שנראות לי כשאלות הכבדות ביותר:

1. מה השפעת חוק חופש המידע על חשיפת חומר ארכיוני? התשובה הטכנית היא שאין קשר, ואולם להבנתי קרוב לעשרים שנה של יישום חוק חופש המידע יצר ציפיות ביחסי אזרח-שלטון שלא ניתן להתעלם מהן בחשיפה הארכיונית.

2. היכן יש התייחסות למשימה הסטטוטורית הבסיסית להעמיד לרשות הציבור את תיעוד הממשל? החובה מפורשת כבר בחוק הארכיונים משנת 1955; האם אין חובה לשקלל אותה בפרשנות להסדר החשיפה? האם ייתכן שהסדר משפטי בעניין פרטיות יחול באותה מידה על פירסום חדשות היום ועל פתיחת חומר ארכיוני בן עשרות שנים, כאילו שני המקרים זהים?

3. יש בארכיון מאות אלפי תיקים המכילים חומרים שלכאורה כפופים לחוקי הגנת הפרטיות, מכיוון שעבודת הפקידות כוללת התייחסויות לחומרים שנוצרים בחברה. לא ניתן להציג בפני הציבור את התנהלות השלטון אם מסתירים את המידע שהפקידות אספה והתייחסה אליו.

אשמח לשמוע את התייחסותך.

בברכה,

דר' יעקב לזוביק
גנז המדינה

מצ"ב: הנחיות חשפה של הייעוץ המשפטי

הנספח הבא:

נספח 18: תשובות שלומית ברנע ליעקב לזוביק, 24 בספטמבר 2017. מתייחסת לנספח הקודם.

[תשובתה (במייל) של שלומית ברנע, היועצת המשפטית למשרד רה"מ, ביום 24 בספטמבר 2017
לשאלות הגנז בענייני חשיפה מיום 8 באוגוסט 2017]

יעקב שלום רב.

מתנצלת על העיכוב בתשובתי. להלן התייחסותי לשאלותיך:

1. חוק חופש המידע תשנ"ח-1998 (להלן – חוק חופש המידע) מחריג מתחולתו מידע אשר העבירה רשות ציבורית לארכיון המדינה וזאת בהתאם לסעיף 14(ד) לחוק זה. מכאן שאכן פורמלית על חומר שהופקד בארכיון לא יחולו הכללים שבחוק חופש מידע. חומר ארכיוני ייחשף לעיון הקהל בהתאם להוראות חוק הארכיונים, התשט"ו-1955 והתקנות שהותקנו מכוחו ובעיקר תקנות הארכיונים (עיון בחומר ארכיונים המופקד בגנזך), התש"ע-2010 (להלן – תקנות העיון). הוראות חוק חופש המידע חלות ככלל על מידע "צעיר" יחסית באשר הן מאפשרות לרשות שממנה מתבקש המידע לדחות בקשה אם המידע המבוקש נוצר, או נתקבל על ידה למעלה מ-7 שנים לפני הגשת הבקשה. לעומת זאת, בהתאם לתקנות העיון, ברירת המחדל היא כי חומר ארכיוני מוגבל בפני עיון לכל הפחות למשך 15 שנים, אולם ניתן לחשיפה מוקדמת בהתאם לקריטריונים שבתקנות העיון.

מכאן נובע גם השוני בין השיקולים שיש לשקול במסירת/חשיפת המידע המבוקש: ראשית אעמוד על הדומה בין שתי מערכות הכללים: הן בחוק חופש המידע והן בתקנות העיון קיימת הגבלה על מסירת מידע/חשיפת חומר כאשר יש בכך חשש לפגיעה בביטחון המדינה/יחסי החוץ/ביטחון הציבור/ביטחון או שלומו של אדם או כאשר החשיפה תהווה פגיעה בפרטיות בהתאם לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981. בנוסף, בשתי המערכות יש לרשות שיקול דעת שלא למסור/לחשוף מידע כאשר יש בחומר סוד מסחרי או סוד מקצועי או ערך כלכלי אשר חשיפתו תפגע פגיעה ממשית בערכו וכד' או שיש בגילוי של החומר משום פגיעה בצנעת הפרט של אדם שנפטר (ראה תקנות 8(ב) ו-9(ג) לתקנות העיון וסעיפים 9(א) ו-9(ב)(6)+(10) לחוק חופש המידע).

מעבר לכך ניתן לומר כי הקריטריונים שבתקנות העיון מחמירים פחות מאשר אלו שבחוק חופש המידע ונראה כי הדבר הולם את "גילו" של החומר ואת ההיגיון כי חומר אשר יצרה רשות שלטונית, אמור להיחשף לעיני הציבור בבוא היום. חוק חופש המידע קובע נסיבות נוספות אשר בגינם רשאית רשות לא למסור מידע, וביניהם: מידע על אודות מדיניות הנמצאת בשלבי עיצוב, מידע בנוגע לניהול פנימי של הרשות, מידע בדבר דיונים פנימיים וכו'. נסיבות אלו אינן מופיעות בתקנות העיון ויש בכך מן ההיגיון שהרי כאמור אלו נסיבות הרלוונטיות לאי גילוי מידע כאשר הוא עודנו צעיר ואף פעיל. אולם לאחר הפקדת חומר בארכיון המדינה כבר לא ניתן יהיה להיתלות בשיקולים אלו על מנת למנוע חשיפתו.

אמנם בהתאם לתקנות העיון ברירת המחדל היא כי חומר ארכיוני יהיה מוגבל לעיון הציבור במשך 15 שנה לכל הפחות, אולם התקנות קובעות כי גם חומר שטרם פגה תקופת ההגבלה שלו, יש למפקיד שיקול דעת האם לחשפו לעיון הציבור, בין ביוזמתו ובין לפי בקשת מבקש (זאת למעט אם מתקיימים החריגים המתוארים לעיל). התקנות מתוות את שיקול הדעת של המפקיד בבואו לחשוף חומר כזה ועל חשיפה כזו להיעשות, בין היתר, על פי אמות המידה הבאות:

- (א) העניין ההיסטורי, המחקרי והציבורי בחומר שחשיפתו התבקשה או עניינו האישי של המבקש בחומר זה.
 - (ב) משך הזמן שחלף ממועד יצירת החומר והיחס בין פרק זמן זה לבין תקופת ההגבלה הקבועה לגבי החומר.
 - (ג) היקפו של החומר מתוך החומר המוגבל שחשיפתו התבקשה שקיימת מניעה להעמידו לעיון לפי תקנות 8(ב) או (ג) המצוינים לעיל.
- נראה מכך כי כוונת מתקין התקנות היתה כי יש לשאוף לחשוף את החומר אף אם טרם חלפה תקופת ההגבלה הנקובה בתוספת הראשונה לתקנות העיון, וכי יש לנמק כל סירוב לחשיפת חומר שכזה ולא ניתן להסתפק בנימוק הנסמך על תקופת ההגבלה בלבד.

אציין כי מדובר בתשובה ראשונית וכי היחס שבין חוק חופש המידע ובין חוק הארכיונים ותקנותיו – דורש עוד בדיקה מעמיקה יותר.

2. היעד של העמדת תיעוד הממשל לעיני הציבור הוא יעד חשוב, אולם אין הוא יכול להסיג זכויות אחרות של הציבור או של הפרט, ובכללן הזכות לפרטיות המעוגנת בחוק הגנת הפרטיות ובחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ונדרש לערוך איזון מתמיד בין שני הערכים הללו. בשל כך הגבילו תקנות העיון חשיפת חומר ארכיוני ככל שהיא פוגעת בפרטיות בהתאם לחוק הגנת הפרטיות. הגנת הפרטיות ככלל, חלה על בני אדם חיים ומכאן שממילא חומר ארכיוני הנוגע לאדם שכבר אינו בין החיים – חוק הגנת הפרטיות כבר אינו חל עליו (למעט תמונות נפטרים בנסיבות מסוימות), מכאן שכעבור תקופה מסוימת עתיד כלל החומר להיחשף. יש לסייג זאת באמירה כללית שלפיה הפסיקה התייחסה גם לכבוד המת וזאת מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובכך הרחיבה את תחום הגנת הפרטיות על נפטרים במקרים מסוימים. כל עוד האדם אשר חשיפת החומר בעניינו עלולה לפגוע בפרטיותו, עודנו בין החיים, אין הבדל אם מדובר על ידיעה חדשותית או על פתיחת מידע בן עשרות שנים. ובכל זאת, מרחק הזמן יכול להביא לכך שהפגיעה בפרטיות תהיה "פגיעה שאין בה ממש" (לעיתים, לא תמיד), ובמקרה כזה הפגיעה לא תהווה כלל עילה לתביעה אזרחית או פלילית לפי חוק הגנת הפרטיות (סעיף 6 לחוק).
- עוד אוסיף כי חוק הגנת הפרטיות בעצמו הכיר באיזונים ובהגנות שונות. כך נקבע כי אם קיים בפרסום עניין ציבורי המצדיק אותו, יהווה הדבר הגנה טובה בתביעה פלילית או אזרחית על פגיעה בפרטיות (סעיף 18(3) לחוק).

3. אנא ראה תשובתי לשאלה 2: לנוכח העובדה כי עבודת הממשל מתייחסת לעתים רבות למידע פרטי על אנשים, חשיפת חומר ארכיוני כפופה לבדיקה, שכן ככל שיש בו מידע שחשיפתו עלולה לפגוע בפרטיות – לא ניתן לחשוף אותו. חוק הארכיונים ותקנותיו כפופים לחוק הגנת הפרטיות. מתקין תקנות העיון היה בוודאי מודע לכך ועל כן איפשר חשיפה חלקית של חומר (תקנה 9(ה)(3)). מכאן שניתן להשחיר את המידע הפרטי אשר חשיפתו תפגע בפרטיותו של אדם, תוך השארת יתר המידע גלוי באופן שיאפשר לציבור ללמוד את התנהלות השלטון.

שנה טובה וגמר חתימה טובה,

שלומית

Shlomit Barnea Farago, Adv. The
Legal Adviser



משרד ראש הממשלה

Tel: +972 (2) 6705463
Fax: +972 (2) 5610618

שלומית ברנע פרגו, עו"ד
היועצת המשפטית

טלפון: 02-6705463
פקס: 02-5610618

הנספח הבא:

נספח 19: הוראת הגנז לעובדי ארכיון המדינה בעניין טיפול
בחומרים ארכיוניים שיש לגביהם ספק זכויות יוצרים, 19
בנובמבר 2017



19 נובמבר, 2017
א' כסלו, תשע"ח

לעובדי ארכיון המדינה

הנדון: טיפול בחומרים ארכיוניים שיש לגביהם ספק זכויות יוצרים

לאחרונה הוציאה היועמ"ש נעמי אלדובי הנחיות לטיפול בשאלות זכויות יוצרים בתיקי הארכיון. אני מצרף את הנחיותיה למסמך זה, כדי להבהיר שאינני מתחמק. לאחר שהפיצה שוחחנו, והסברתי על כוונתי להשיב. נעמי לא תוכל לסמוך ידיה על מה שאכתוב, כי ההנחיות הן דעתה המקצועית. וזה תקין לגמרי: תפקידה אינו לנהל את הארכיון והיא אינה נושאת באחריות ניהולית. תפקידה להציג את העמדה המשפטית¹. אדגיש שאף שאינני מקבל רבות מהנחיותיה, אינני מתווכח עם העמדה המשפטית, ובוודאי שאין כאן ויכוח אישי. המסמך של נעמי הוא מסודר, ברור ומקצועי.

הוא איננו ישים, ולא נוכל הן לקיים את ההנחיות וגם לבצע את משימותינו כחוק. להבדיל מן היועצים המשפטיים תפקידי לשקול שיקולים נוספים.

יש להבחין בין חשיפה של חומרים שעלולים לפגוע בביטחון המדינה, בפרטיות, או בזכויות יוצרים. פגיעה בביטחון המדינה היא פגיעה פוטנציאלית בכלל. פגיעה בפרטיות היא פגיעה בפרט. פגיעה בזכויות יוצרים היא כספית. הזהירות הנדרשת שונה; בפגיעה בזכויות יוצרים אנחנו מנסים למנוע תביעה נזיקית (כספית) נגד המדינה. כיוון שכך חובתנו לשקול גם שיקולים כלכליים מאזנים. השקעת משאבים גדולים במניעה פוטנציאלית של תביעה קטנה, אין בה הגיון כלכלי.

תפוצת הפירסום גם היא חשובה. לכל הדעות מותר לארכיון להציג יצירה פרטית באולם הקריאה. זה התפקיד הסטטוטורי של הארכיון, ומספר הקוראים, קטן. אלא שהמצב באתר דומה. יש שם כרגע 16,500,000 עמודים סרוקים והמספר גדל ברבבות מדי יום. הסיכוי הסטטיסטי שאזרח יראה עמוד מסוים, הוא קטן. ועוד, בניגוד לאולם הקריאה, באתר יש אפשרות לדעת מי ראה איזה תיק. אם מיישהו יתבע את הארכיון על הפרת זכויות יוצרים נוכל להראות בדיוק מי וכמה ראו את היצירה. ברוב המקרים התשובה תהיה שהמזמין ראה וזהו. זה יחליש מאוד את כוחה של התביעה ואת סיכוייה.

היצירות שבחומר הארכיוני אינן מאונדקסות. אי אפשר לחפש אותן באתר, אלא רק להיתקל בהן במקרה. נסו למצוא יצירה בתוך 16,500,000 עמודים.

במקרים רבים תיקי הארכיון מכילים חומרים שתביעת הבעלות עליהם פגה, כפי שקריאה של ההנחיות ממחישה. נדרשות בדיקות רבות דווקא כי הבעלות איננה פשוטה, אלא תלויה בנסיבות רבות. כאשר לבסוף אחרי הבדיקות לא נדע, כיצד נכריע? האם נסגור מחשש שמא ניתבע על הפתיחה, או אולי נפתח מחשש לתביעה על שמנענו מהציבור לראות חומר מבלי שיכולנו לבסס את עילת הסגירה?

אינני יודע בכמה מתיקי הארכיון יש יצירות. כנראה משהו בין רבע לשליש. השימוש בחומרים מפורסמים הוא חלק מהותי של עבודת הממשל. חסימת החומר מעיון הציבור היא חסימת חלק לא קטן של פעילות הממשל מפני האזרחים. זה צעד שצריך לנקוט בזהירות עצומה ובהנחה שהיא תיבחן משפטית (וגם זה יעלה כסף).

¹ לעניין אחריות היועץ המשפטי לניהול מול מחויבותו להסדר המשפטי, ראו חילופי דברים מרתקים בדיון החשוב בוועדת המדע של הכנסת לפני שבועיים. הח"כים טענו נגד המשנה ליועץ המשפטי על שלא שקל חשיבה ציבורית או ניהולית בעת שהורה לנו להקפיד על הוראת תקנה ישנה, ונציגו עו"ד איל זנדברג הגן עליו. אני מצרף את זה כנספח שלישי למסמך זה.

לפני שנה וחצי העלינו לאתר שמונה מילון עמודים סרוקים. מאז הכפלנו את המספר. באתר ביקרו בין 150,000-300,000 אנשים. לא קיבלנו עדיין ולו תלונה בודדת אחת של הפרת זכויות יוצרים. כנראה שהציבור איננו מאוד מוטרד מן הבעיה, או שהוא מעדיף לראות את פעילות הממשל. אנחנו משקיעים, להערכתי, כ-20,000 ₪ מדי יום בפעולת החשיפה, ובתמורה חושפים עשרות תיקים, אולי מאה. אם נתנהל לפי ההנחיות עדיין נשקיע את אותו סכום אבל נחשוף הרבה פחות תיקים. על-פני שנה ייווצר פער של מיליוני ₪ וזאת כדי להיות מוגנים מתביעות שטרם נולדו, ושסכומן, לדברי נעמי, יכול להגיע עד כדי 100,000 ₪.

התפקיד שלי מוגדר בחוק. עלי לפתוח את החומר הארכיוני כברירת מחדל, אלא כאשר אין ברירה אחרת. שיקולי עלות תועלת וחלוקת משאבים הם חלק לגיטימי וחיוני בשיקולים שעלי לשקול. חובתי לשאול כמה זמן (=כסף) יש להשקיע בכל תיק, הן ביחס למספר התיקים שהוזמנו וממתינים, והן ביחס למספר העצום של תיקים שהיו חייבים להיות פתוחים כבר מזמן.

אין לעובדי הארכיון אפשרות לבצע את כל הבדיקות הנקובות בהנחיות היועצת המשפטית, ולא כל שכן על תיק אחד מכל שלושה. ניסיון לעשות זאת יפגע פגיעה גדולה נוספת בשירות לציבור, שהוא כאמור מעוגן בחוק, או יביא לסגירה נרחבת של חומר מפני עיון מבלי שנוכל להגן משפטית על הסגירה.

תיקים שכל תכולתם הוא ספר שלם, לא נפתח, אף שההנחה בעולם היא שעל כמחצית מספרי העולם אין הגנת זכויות יוצרים. במקרים ברורים אחרים אפשר להתייעץ ולסגור. בכל השאר, נסתכן. קוראים לכך ניהול סיכונים, ואין ארגון שמכבד עצמו שאינו עושה את זה בחלק מתחומי פעילותו.

בברכה,



ד"ר יעקב לזוביק
גנז המדינה

נספחים:

הנחיות היועמ"ש לעניין זכויות יוצרים, כולל צ'קליסט לבדיקת תיקים
קטעים מפרוטוקול ישיבת ועדת המדע והטכנולוגיה בעניין ארכיון המדינה, 30 באוקטובר 2017

הנספח הבא:

נספח 20: מכתב הגנז לראש תחום משפט ציבורי, מחלקת
ייעוץ וחקיקה, משרד המשפטים בעניין התניית הארכת
תקופת המגבלה של סגירת חומר ארכיוני מודיעיני, 23
באוגוסט 2017



23 אוגוסט, 2017
א' אלול, תשע"ז

עו"ד אייל זנדברג
ראש תחום משפט ציבורי
מחלקת ייעוץ וחקיקה, משרד המשפטים

הנדון: התניות להארכת תקופת המגבלה לגופים מודיעיניים ואחרים לפי תקנות הארכיונים

אייל שלום,

בדיון על עידכון תקנות העיון לשם הארכת תקופת המגבלה לגופים המופיעים בתוספת השניה, התנגדתי להארכה אלא אם תמצא דרך לשתף בדיון נציגי ציבור. עמדתך היתה שהשיתוף יתקיים במועצת הארכיונים. לאחרונה מונתה מועצה חדשה, שיש בה לראשונה ייצוג משמעותי למומחים בתחום חופש המידע ושקיפות הממשל. אבקש שתעביר למשתתפי הדיון את ההמלצות שבכוונתי להעביר לשיקולה של המועצה.

כיוון שהארכת התקופה היא כנראה בלתי נמנעת, נכון לחפש הישגים אחרים שיינתנו לציבור, בתור תמורה על חסימת המידע המתמשכת, וזאת לפי התקדים משנת 2010 כאשר הארכת מגבלה מחמישים לשבעים שנה לחומרים מסויימים לוותה בקיצור המגבלה לחומרים הלא-ביטחוניים.

1. יש לקצר כעת את תקופת ההגבלה על חומר ביטחוני מחמישים שנה לארבעים. אין למספר חמישים משמעות מיוחדת.

2. יש לקבוע שחומרים של גופים ביטחוניים שנשלחו החוצה מחצריהם לא ייהנו מן ההגנה הניתנת למסמכים שהתקיימו לגמרי בסביבה מסווגת. הטיעונים שהועלו בפנינו להארכת תקופת המגבלה אינם רלוונטיים כאשר הארגון שלח מסמכים החוצה. חזקה על עובדי הארגונים שהם יודעים לא להעביר מידע רגיש אל מחוץ לארגון.

3. אחריות החשיפה היא על הגוף המפקיד. לעומת זאת, חומרים ארכיוניים של גופים ביטחוניים חייבים להיבדק על-ידי נציגי הארגונים, ולא על-ידי מי שמוסמך לחשוף את שאר האוסף או התיק. אין לכך הצדקה, מאותו טעם כמו בסעיף הקודם.

4. יש לפרט בתקנה את חובת ההנמקה לסגירת תיקים.

5. יש לספר לציבור מהו החומר הארכיוני שאותו הוא אינו רואה. על חובה זאת להופיע בתקנות.

6. חייבת להימצא דרך לאפשר לציבור לראות חומר ארכיוני אודות פעילות הגופים המודיעיניים כאשר הפעילות השפיעה על חיי החברה הישראלית בראשיתה. ישנן סברות בציבור כאילו פעילות הארגונים היתה נגועה בשיקולים פוליטיים, או שאולי הפוליטיקאים הפעילו את הארגונים ממניעים פסולים, או שהארגונים השפיעו על יחסי הרוב היהודי עם המיעוט הערבי. חסימה של החומר הארכיוני פוגעת בדיון שחברה דמוקרטית חייבת לקיים.

בברכה,

דר' יעקב לזוביק
גנז המדינה

הנספח הבא:

נספח 21: גנז ליועצת המשפטית של משרד העבודה והרווחה
בעניין שיקולי חשיפה, 24 באוגוסט 2017



משרד ראש הממשלה
ארכיון המדינה

24 אוגוסט, 2017
ב' אלול, תשע"ז

לכב'
עו"ד רינת וייגלר
היועצת המשפטית
משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים

הנדון: עקרונות חשיפה של חומר ארכיוני שהופקד על ידי משרד הרווחה לגלגוליו

שלום רב,

שמחתי לפגוש אותך ולהתחיל בחשיבה משותפת על חשיפת חומר ארכיוני שהופקד בארכיון המדינה על-ידי משרדך. בין אם תחליטו לבצע את החשיפה בכוחותיכם, ובין אם תעדיפו להסמיק את עובדי הארכיון, התקנות מחייבות התייעצות הדדית. מבחינתי, שיחתנו ומכתב זה הם חלק מן ההתייעצות.

אבקש לשמוע את התייחסותך לנקודות הבאות:

1. משרד הרווחה על גלגוליו השונים עוסק בנושאים אזרחיים חשובים, והחומר הארכיוני שלו חייב להיות פתוח לציבור.
2. אין אפשרות לסגור בפני הציבור שדרות שלמות של מסמכי המשרד, ולא נושאים שלמים, תהיה הרגישות שלהם אשר תהיה, אלא יש למצוא שיטה להגנת המידע האישי ולפתחת כל השאר.
3. יש להתייחס לנושא הזמן. לפחות על-פניו נראה שפרטים אישיים המחייבים הגנה כאשר הם טריים אינם חייבים להישאר כאלה. התמשכות הזמן יכולה לשנות את ההתייחסות לתוכן בכמה אופנים:
 - 3.1 מידע שהיה פעם אישי יכול להתחלף להיסטורי. תנאים במחמת עולים, למשל, וסיוע שניתן ליושביהם.
 - 3.2 מידע שהיה פעם ראוי להגנה ייתכן שאיננו כזה כעבור עשרות שנים: העובדה שילד עולה נזקק לסיוע בחינוך, נניח, וכעת הוא פרופסור אמריטוס.
 - 3.3 מידע שהיה פעם מביך וכבר מזמן איננו כזה.
4. היבט אחר של משך הזמן הוא פטירתם של אנשים. הגנת הפרטיות חלה על חיים. תיקים רבים עוסקים באנשים שמתו בינתיים, וניתן לדעת זאת לפי תאריכי לידה או הקשר התיק, או תוך בדיקה במאגר מרשם האוכלוסין. (אם תקבלו על עצמכם את הבדיקה אבקש שתטמיעו גרסה של מאגר זה).
5. מי שנפטר יש לו ולורשיו צפי להגנת שמו הטוב. למיטב הבנתי תחום זה הוא אפור לגמרי, ולא כל שכן כאשר מדובר בתיעוד ארכיוני ישן. עמדתך תעניין אותי.

אני מזכיר שעמדתך תוצג במועצת הארכיונים; אולי אפילו נחשוב שאת עצמך תשתתפי באחד הדיונים אם תסכימי.

בברכה,

ד"ר יעקב לזוביק
גנז המדינה

14 ינואר, 2018
כ"ז טבת, תשע"ח

לכבוד,

חברי מועצת הארכיונים

מאת:

יו"ר המועצה, דר' יעקב לזוביק

הנדון: סיכום מהלך הדיון בנושא החשיפה

לחברי המועצה שלום,

אני מתנצל על שהמסמכים שאנחנו עובדים עליהם מתחילים להיות קצת מסובכים. במצורף תמצאו:

1. מכתבי אליכם מיום 8 בינואר שבו שלחתי את סיכום הדיון ובקשה לקבל הערותיכם והתייחסותכם לפירסום ציבורי של חומרי הדיון.
2. סיום מיום 7 בינואר 2018 של דיון המועצה ב-3 בינואר 2018. הכנסתי לסיכום את כל ההערות שקיבלתי מאז הפצתו הראשונה ב-8 בינואר, וכך הוא אמור כעת לשקף נאמנה את דעתם של כל מי שנכחו. מי שלא נכחו בחרו גם לא להתייחס.
3. מכתבי ליועצת המשפטית שבארכיון, עו"ד נעמי אלדובי, מיום 4 בינואר 2018, מכתב שבו ביקשתי את עמדתה לאפשרות שנגבש הסדר מיוחד שיאפשר לחוקרים גישה גמישה לחומר ארכיוני, עם פחות הגבלות הנובעות מהסדרי החשיפה.
4. סיכום שלי של תשובתה, מיום 14 בינואר 2018.

כל החומרים הללו צפויים להצטרף לחומרים שכבר הוגשו לכם ולהיפתח לציבור. עו"ד אלדובי ביקשה שאתאר את תגובתה אך לא אפרסם אותו במלואה, בהיותו מסמך עבודה פנימי. בנפרד ממסמך זה אשלח את תשובתה המלאה לחברי מועצת הארכיונים; אנחנו פועלים בהנחה שמסמכים המוגשים לוועדה אינם יוצאים לציבור בשלב זה, אלא אם כן הוחלט על-ידי המועצה שכן.

לסיכום עניין הפירסום: אנחנו נפרסם ברבים באמצעות אתר הארכיון את דו"ח הגנז בעניין חשיפה, ואת נספח המסמכים שצורף לדו"ח. הדו"ח שיפורסם יהיה שונה במידה מעטה מן הדו"ח שהונח בפניכם בסוף דצמבר, לאחר שהכנסתי בו מספר תיקונים בעקבות הדיון; נספח המסמכים גם הוא דומה, אך נוספו לו מספר קטן של מסמכים, והורדתי ממנו את המכתב של הפרופסור למשפטים שהתבטא בעניין זכויות יוצרים, לאחר שהוא אמר לי שפירסום ברבים של אמירתו תדרוש ממנו לכתוב אותה בצורה אחרת.

בברכה,



דר' יעקב לזוביק

גנז המדינה

8 ינואר, 2018

כ"א טבת, תשע"ח

לכבוד,

חברי מועצת הארכיונים

מאת:

יו"ר המועצה, דר' יעקב לזוביק

הנדון: סיכום הדיון במועצה מה-3 בינואר 2018

שלום,

במצורף תמצאו את סיכום הדיון שהתקיים בשבוע שעבר. כיוון שקרוב למחצית חברי המועצה לא נכחו, אבקש אישור בכתב להמשיך ההתקדמות שנדונה בעת הישיבה. אבקש מכל מי שהשתתף בדיון לוודא שסיכום הדברים במסמך המצורף תואם את מה שנאמר (או שתבקשו תיקון). מי שלא נכח מוזמן לצרף הערה כתובה לסיכום. כפי שתראו, העברתי ליועצת המשפטית את בקשת המועצה למצוא מנגנון פתיחה לפני בדיקה למי שיתחייבו להיזהר במידע, ונראה מה תשיב. לבסוף, ישנה החלטה לפרסם באתר הארכיון את הדו"ח שכתבתי (לאחר שאתקן בהתאם להערותיה של מנהלת ארכיון צה"ל), וזאת על-מנת שהציבור יוכל להבין את מורכבות הנושא. החלטה זאת מחייבת לדעתי אישור מרוב ברור של חברי המועצה. כיוון שבישיבה נכח רק רוב דחוק של חברי המועצה, אבקש לקבל אישורכם לפירסום.

אבקש לקבל התייחסויות כתובות עד לסוף יום העבודה של ה-14 בינואר ש"ז. לאחר מכן, בהנחה שרוב חברי המועצה יתמכו בפירסום הדו"ח, נפרסם את הדו"ח ונספחיו, כולל מסמך סיכום הדיון.

בברכה,



דר' יעקב לזוביק

גנז המדינה

7 ינואר, 2018

כ' טבת, תשע"ח

סיכום ישיבת מועצת הארכיונים בנושא חשיפה ארכיונית, 3 בינואר 2017

נכחו:

פרופ' גד אלגזי
גב' אילנה אלון, ארכיון צה"ל ומערכת הביטחון
מר דוד אמיתי, האיגוד הישראלי לארכיונאות ומידע
מר יוחאי בן-גדליה, הארכיון המרכזי לתולדות העם היהודי
ד"ר חיים גרטנר, יד ושם
גב' מיכל הנקין, ארכיון העיר חיפה
מר אורן ויינברג, הספרייה הלאומית
ד"ר יעקב לזוביק, גז המדינה
ד"ר אהרון עזתי, ארכיון יד טבנקין
סילביה קרפיוקו, רשות העתיקות
ד"ר סילווה שנקולבסקי-קרול

נעדרו:

גב' כרמלה אבנר
ד"ר תהילה אלטשולר, המכון הישראלי לדמוקרטיה
השופטת דליה דורנר, מועצת העיתונות בישראל
פרופ' אריה נאור
פרופ' קרין נהון
יגאל סתרי, הארכיון הציוני המרכזי
ראובן פינסקי, משרד ירושלים ומורשת
שירית קייסן, משרד התרבות והספורט

סיכום הדוברים:

יו"ר המועצה דר' יעקב לזוביק:

מונח לפניכם דו"ח בעניין מצב החשיפה הארכיונית בארץ, ואינני מתכוון לחזור על תוכנו. מספר הערות הבהרה אודותיו:

1. תחומי מחקר היסטורי חשובים לא היו מתקיימים במשטר החשיפה המתואר בדו"ח. את הדוקטורט שלי שנכתב בראשית שנות התשעים לא ניתן היה לכתוב לו החומר המשפטי הגרמני שנוצר בשנות הששים עד השמונים אגב בירור פשעי הנאצים לא היה פתוח; חלקם גדולים של ארכיון יד ושם שאותו ניהלתי בעבר היו סגורים במשטר חשיפה זה.
2. יש להיזהר מאמירה לפיה הפקידות מנסה להסתיר. יש פקידים שמחמירים, כמתואר בדו"ח, ויש אחרים שמבקשים שארכיון המדינה יעסוק בנושא ולא הם, ואינם מביעים דעה על מדיניות החשיפה.
3. בכל מקרה מדובר במחלוקות מקצועיות וענייניות, לא במאבק כוח או כל דבר אחר.

דר' אהרון עזתי:

תומך בעמדת הגנז כפי שמובאת בדו"ח. מציין שידוע לו על חומר ארכיוני מודיעיני שנסגר שלא כדין.

דר' סילווייה שנקולבסקי:

1. תומכת בעמדת הגנז.
2. מצינת שלא ידוע לה על שום מדינה שבה בודקים כל תיק ארכיוני לפני פתיחתו לציבור.
3. מצינה להקים תת-ועדה של מועצת הארכיונים, אולי בתוספת נציגי ציבור, שתזהה סדרות ארכיוניות (אוספים) שניתן לפתוח ללא בדיקה פרטנית של כל תיק ותיק.
4. מבקשת למצוא דרך לקבל חוות דעת משפטיות של מומחים שמחוץ לשירות המדינה.

דר' חיים גרטנר:

1. הבעיה הבסיסית היא שההסדר המשפטי הקיים איננו מתאים.
2. המועצה לא תצליח לייצר דיון ציבורי שיידרש על-מנת להביא לשינויי חקיקה; היא קטנה מדי.
3. יש לאסוף מידע אודות המצב במדינות אחרות.

אורן ויינברג:

1. הבעיה הבסיסית היא שההסדר המשפטי הקיים איננו מתאים.
2. בנוסף, נראה שניהול הסיכונים במסגרת ההסדר הקיים מחמיר מדי לכיוון הגנה על המערכת ולא פתיחות מול האזרחים.
3. יש למצוא מנגנון אחר לטפל בחשיפה של חומר ביטחוני.

סילביה קרפיוקו:

הסוגיה איננה רלוונטית לעולם הארכיאולוגיה. מצינת שבמקרים רבים שיחה עם אזרחים מאפשרת למקד את שאלותיהם כך שכמות החומר שהם מזמינים קטן.

יוחאי בן-גדליה:

1. המסמך שהונח בפנינו הוא מהפכני.
2. הסתירה בין חוק הארכיונים לבי חוק חופש המידע הוא קיצוני.
3. סגירת העיון בתיקים המקוריים פוגעת אף היא בציבור החוקרים.

אילנה האלון:

1. כל תקלה בחשיפה של חומר ארכיוני ביטחוני יכולה להיות הרת אסון. הארכיון עובד עפ"י קריטריונים מפורטים שנקבעו לאחר עבודת מטה רחבה בצה"ל ובמעהב"ט. מסמך הקריטריונים מפורסם באתר הארכיון.
 2. על החושפים להיות בעלי רקע ביטחוני עם הכרות טובה של צה"ל.
 3. בארכיון צה"ל פועלת ועדה "לאישור עיון בחומר ארכיוני מוגבל" המאשרת בקשות לפתיחת חומר מתקופת ההגבלה. בשנה מועלים לוועדה מעל ל-100 בקשות כ-85% מהם מאושרות. מעל 6,000 תיקים מתקופת ההגבלה פתוחים לעיון הציבור בחדר העיון.
 4. לעניין מקומה של הצנזורה בעבודת הארכיון, מקריאה מתוך חוות דעת של היועץ המשפטי במשרד הביטחון:
- תקנות ההגנה לא חלות על המדינה. עובד ציבור שמגלה משהו סודי מסתכן בעבירה פלילית, אבל זו לא הצנזורה. הצנזורה אינה מחסום בין הממשלה לציבור. המחוקק מניח שהממשלה יודעת מה היא מפרסמת. שמירת הסודות הממשלתיים לא אמור להיות תחום הסמכות והפעולה של הצנזורה היונקת סמכותה מתקנות ההגנה, שכאמור אינן חלות על המדינה.

הצנזורה לפירסום מוטלת על אנשים פרטיים. גם אחרי שנחשף חומר בארכיון, עדיין הציבור כשהוא רוצה לפרסם משהו הנוגע לביטחון המדינה חייב לפנות לצנזורה.¹

פרופ' גדי אלגזי:

1. צריכים למצוא מנגנון שיאפשר לחוקרים לראות את כל תכולת התיק למעט סודות ביטחוניים. אי אפשר לחקור בלי לברר את שמותיהם של הצדדים. עם זאת, עיון בתיקים אינו שקול לפירסום ברבים. החוקרים והחוקרות יקחו על עצמם את האחריות המקצועית והאתית לכבד את הגנת הפרטיות בפירסומים המתבססים על עבודתם בארכיון.
2. צריך לפתוח מחדש את אולם קריאה. הדיגיטציה מבורכת וחשובה, אך הזיהוי שנוצר בין חשיפה ארכיונית לבין פירסום ברשת מחמיר את חילוקי הדעות הקיימים ביחס למדיניות החשיפה ומוביל למבוי סתום. חילוקי דעות כאלה יימשכו גם בעתיד. כל עוד האופציה היחידה היא פירסום תיקים ברשת, הנטייה למנוע גישה ולהשחיר תגבר. לכן פתיחה מחודשת של אולם הקריאה חיונית, כמקובל בארכיונים בעולם.
3. צריך גוף ערעור במחלוקות בין משתמשי ארכיון לבין הארכיונים, כדוגמת מה שמאפשרת מועצת העתונות בתחום התקשורת. בגוף צריך להיות ייצוג לציבורים השונים של משתמשי הארכיון, לאיגוד הארכיונאים, ולמוסדות המדינה. במצב הנוכחי, כאשר משתמשים בארכיון נתקלים בסחבת, מניעת עיון שרירותית או בעיות אחרות רבות, מסלול הערעור היחיד הוא פניה לבית המשפט. זה עימות מיותר. זה מקשה, מייקר, מאט, לא תורם ליחסים שבין ציבור המשתמשים לארכיונים ואיננו יעיל.
4. יש לפרסם את דו"ח הגנז לציבור.

דודו אמיתי:

1. אני מברך על דו"ח הגנז.
2. יש צורך להחזיר את אולם הקריאה לפעילות המעיינים.
3. הנושא הנדון רחב מאוד וכדי להיות פרקטיים יש להתמקד בנקודות מסוימות, לתעדף אותן לטיפולנו.
4. חוק הארכיונים הוא החשוב, הוא המעטפת והוא קובע נורמה של חומר ארכיוני פתוח. קידום חקיקה הוא תהליך ארוך וקשה. התקנות הן "המכלול הטכני" הפעיל שבתוך מעטפת החוק. בהן צריך להתמקד כרגע. חשבנו שהתקדמנו בנושא הזה אבל מה שמונח לפנינו רק מחמיר את המצב כולל הארכיונים של תקופות הגבלה שלא ברור הרציונל מאחוריהן והחסיית חומר שכבר נחשף. בניגוד לרוח החוק הנורמה השלטת כאן היא שהכל סגור למעט החריג שנפתח. על המועצה לדחות את השינוי המוצע של תקנות העיון, שיש בו החמרת המצב אל מול המצב הקיים שגם הוא לא טוב.
5. אם אנחנו רוצים "להכניס את העולם" כפי שציין אחד הדוברים הקודמים, מוטב שנאמץ כנורמה את "עקרונות הנגישות האוניברסאלית" של ה-ICA.

מיכל הנקין:

סריקת החומר הנעשית בארכיון המדינה ראויה לציון. יחד עם זה החומר הארכיוני שייך לעם ולא למשרדים מכיוון ש הפקידים פועלים בשירות האזרחים. הסתרת המידע מכל סיבה שהיא פוגעת

¹ הדברים כלולים בסיכום דיון בלמ"ס של משרד הביטחון בעניין "ארכיון צה"ל וסמכויות הצנזורה, 17 באוגוסט 2016". המסמך הועבר על-ידי מנהלת ארכיון צה"ל לגנז לאחר ישיבת מועצת הארכיונים. יצוין שיש במסמך אמירה נוספת, לפיה אפשר שהצנזורה כן תפעל מול ארכיון המדינה מכיוון ששם יש פחות חושפים בעלי רקע ביטחוני מאשר בארכיון צה"ל, וכך הבדיקה של הצנזורה מחזקת את הבדיקה של ארכיון המדינה, בעוד היא מיותרת בארכיון צה"ל.

בדמוקרטיה; המצב המתואר מדמה אותנו למדינות שאיננו רוצים להידמות להן. צריך לחזור לחדר העיון המאפשר יותר חופש פעולה.

לאחר הפסקה ניסו חברי המועצה להתאחד סביב קו פעולה קונקרטי.

דר' לזוביק קיבל אחריות מסויימת על היווצרות הבעיה: הרפורמה בארכיון המביאה לעליה עצומה בשימוש הציבור הארכיון; עליה זאת הביאה להגברת העניין אצל שומרי הסף וזאת הביאה לעליה בגובה חומות ההגנה מפני חשיפת התיעוד. אולם כיוון שזה קרה, לא ניתן לחזור אחורנית. אין היתכנות לחזור למצב שהיה קודם שבו תיקים ניתנו לחוקרים באולם הקריאה מבלי שעברו בדיקה; והחובה לבצע בדיקה מעוררת את כל הקשיים שפורטו בדו"ח בין אם התיקים יוצגו באתר האינטרנט ובין אם באולם הקריאה.

בעיה שניה היא שאין למועצת הארכיונים מעמד משפטי שיאפשר לקבוע קביעות באשר לחשיפה, כגון לפי הצעתה של דר' שנקולבסי.

בעיה שלישית היא שבג"ץ פסל בעבר את מעמד ה"חוקר המיוחד" בעל הגישה הבלתי מוגבלת לחומר, בהיותו לא-שוויוני.

הוחלט לבקש עמדת הייעוץ המשפטי למנגנון, שבו תינתן גישה לחומר לא מצונזר לכל אדם שיהיה מוכן לקבל על עצמו הגבלות הפצה או פירסום. אנחנו ממתינים לחוות דעת היועצת המשפטית.

כל המתדיינים ציינו שהדרך ארוכת הטווח לשנות את ההסדר הוא על-ידי חקיקה. מכיוון שהצורך בשינוי לא נהיר לציבור, נקבע שיש להעלות לאתר הארכיון את דו"ח הגנז ומסמכיו המלווים.

העלאה זאת תתבצע אם וכאשר כל חברי המועצה, כולל מי שלא נכח בדיון, יוכל להביע עמדה.

רשם: יעקב לזוביק

אל: עו"ד נעמי אלדובי

היועצת המשפטית בארכיון המדינה

הנדון: הסדר שיאפשר מחקר נגיש בארכיון המדינה

שלום נעמי,

בישיבת מועצת הארכיונים שהתקיימה אתמול נדונה בהרחבה אפשרות שחוקרים יקבלו גישה לחומר הארכיוני ללא המגבלות הרבות הנוצרות על-ידי בדיקות החשיפה. לאחר שביטלנו את רוב ההצעות בידיעה שאין ישימות, נותרנו עם אפשרות אחת שעליה אבקש את חוות דעתך.

מסלול המחקר יראה בערך כך: המחלקה המשפטית תכין מסמך התחייבות לחתימתו של מי שרוצה לעלות על מסלול המחקר. המסמך יכלול אזהרות והגבלות שיבהירו שהחוקר מבין שהוא (או היא) מקבלים לידי חומר ארכיוני שמכיל מידע שייתכן שהיה מוסתר לו הוא עבר בדיקה מלאה, ויקבל על עצמו להימנע מכל צורה של פירסום או העברה של מידע זה אלא לאחר קבלת אישור מפורש מן הארכיון (או מן המפקיד). תנאי הסף לכניסה להסדר יהיה הנכונות להתנהל בהתאם להגבלות.

בתמורה לחתימה, ניתן בידי החוקרים תיקים סרוקים שעברו בדיקה להסתרת מידע ביטחוני בהתאם להוראות החשיפה, ועל התיקים נשית מגבלות טכנולוגיות כמו שנעשה כיום בתיקים שנחשפו כדין אך טרם עברו בדיקת צנזורה. לא נידרש לקבל את הסכמת המפקיד, שכן החומר איננו נפתח, ולא נידרש לעסוק בהשחרת מידע מטעמי פרטיות, בדיקה שיש לעיתים בצידה מאמץ ניכר הדורש זמן רב.

הצורך במסלול זה נובע מן העבודה שמאז פתיחת הארכיון לציבור רחב אמצעות אתר האינטרנט גבהו בפועל חומות ההגנה המקשות על פתיחת החומר. ייתכן שרק כעת אנחנו מתנהלים בצורה תקינה והגישה החופשית למדי לחומר שהיתה בעבר נחלתם של חוקרים מעולם לא היתה תקינה – אבל היא היתה קיימת. מה שנוצר מאז תחילת 2016 הוא מצב שבו יש עליה תלולה בשימוש בחומר ארכיוני מצד ציבור שקודם לא השתמש בו, אך פגיעה ביכולתם של חוקרים להשתמש בחומר.

אבקש לקבל ממך בהקדם חוות דעת בדבר היתכנות מסלול כזה.

בברכה,



יעקב לזוביק

גנז המדינה

תרשומת: ביום 14 בינואר 2018 שלחה עו"ד נעמי אלדובי, היוע"מש בארכיון המדינה, מכתב לגנז ובו התייחסות למכתבו אליה מיום 4 בינואר בדבר האפשרות לבנות מסלול מחקר מיוחד למחקר על חומר ארכיוני שמידע פרטי לא הוסתר בו (ראה עמוד קודם של מסמך זה). בתשובתה המסודרת והמפורטת בוחנת עו"ד אלדובי את הסיבות לקיים הסבר כזה ואת הקשיים שבו. מסקנתה היא:

1. שמדובר בהסדר שייתכן רק לאחר שתקנות הארכיונים ישונו על-מנת לאפשר אותו;
 2. אם מדובר בהסדר מיוחד לסוג מסויים של קוראים, כגון למשל חוקרים אקדמיים, הרי שהוא דומה להסדר "החוקר המורשה" שהיה קיים בעבר ונפסל מפאת חוסר שוויוניות;
 3. אם מדובר בהסדר שפתוח בפני כל אדם שיתחייב לא לגלות את התכנים שהוא ייחשף אליהם בתחום הגנת הפרטיות, הרי שהוא בעצם מעקר את עקרון הגנת הפרטיות.
- מכל הטעמים הללו עמדתה היא שאין היתכנות לקיום הסדר מיוחד זה.