

1 במאי 2017

ער-2017-03

ד"ר יעקב לזוביק

גנז המדינה

באמצעות אי-מייל

הנדון: ער על החלטה למנוע עיוני בחומר הארכיוני שבתיק גל-17005/6

הודעת ארכיון המדינה במייל מיום 1 במאי 2017

1. דברי רקע.....
2. "חומר מוגבל" אינו "חסוי".....
3. לא ציינתם כל עילה למנוע את העיון בחומר הארכיוני המבוקש.....
3. בקשתי לא נבחנה על-פי הקריטריונים הקבועים בתקנות העיון וההחלטה לא נומקה.....
5. לסיכום.....

א. דברי רקע

1. ביום 11 בינואר 2017 הגשתי בקשה, באמצעות אתר האינטרנט של ארכיון המדינה, לעיון בחומר הארכיוני שכלול בתיק שמספרו גל-17005/6 ושכותרתו היא "אג"ם - (אגף מבצעים) - ממשל צבאי - תקנות ההגנה 1945".

התיק הופקד בארכיון בידי לשכת היועץ לענייני ערבים במשרד ראש הממשלה, הוא "המפקיד" לעניין לחוק הארכיונים, תשט"ו-1955 (להלן "חוק הארכיונים") ותקנות הארכיונים (עיון בחומר ארכיוני המופקד בגנזך), התש"ע-2010 (להלן "תקנות העיון").

על פי הרישום באתר האינטרנט של ארכיון המדינה, התיק מחזיק חומר ארכיוני שנוצר בין השנים 1963 ל-1969, כלומר לפני 48-54 שנים; מכאן שחלק מהחומר בתיק מצוי עדיין בתקופת הגבלה ולגבי חלקו האחר תקופת ההגבלה כבר חלפה.

2. לאחר תשובת-ביניים מיום 5 בפברואר 2017 קיבלתי במייל היום, 1 במאי 2017, מארכיון המדינה את ההודעה הבאה:

"פנייתך מתאריך 14:36¹/22/02/2017 מספר פניה: CAS-01809-S2F1D2

שם התיק המבוקש: אג"ם - (אגף מבצעים) - ממשל צבאי - תקנות ההגנה 1945

מזהה פיזי במערכת הארכיון: גל-17005/6

סיגנטורה: ArabAffairsAdvisor-000eddd-ISA-PMO

לצערנו, אין באפשרותנו להציג בפניך ובאתר ארכיון המדינה את התיק המבוקש עקב היותו חסוי.

סיבת החיסיון: ענייני ביטחון. [ההדגשה שלי, ל"י]

3. לצערי מענה זה אינו יכול לעמוד. להלן נימוקיי.

¹ המועד המצויין בתשובתכם לבקשת העיון בתיק שבנדון הוא שגוי; את התיק הזמנתי כאמור ב-11 בינואר 2017.

ב. "חומר מוגבל" אינו "חסוי"

4. גם אם החומר המבוקש מצוי בתקופת הגבלה (וכך הוא ככל הנראה לגבי חלק מהחומר המצוי בתיק), הרי שחומר ארכיוני כזה הוא "חומר מוגבל" – כך מורים סעיף 10(ב) לחוק הארכיונים ותקנה 1 לתקנות העיון. חוק הארכיונים ותקנות העיון אינם מכירים כלל את המונח "חסוי".

5. לא מדובר בסוגייה לשונית בלבד; גם מבחינה מהותית "חומר מוגבל" אינו חסוי. **תקופות ההגבלה אינן תקופות של חיסיון של החומר הארכיוני, אלא נועדו בעיקר להנחות את הארכיון מה הוא המועד בו עליו לחשוף ביוזמתו לעיון הציבור את החומר הארכיוני.** כאמור בהודעתה המחייבת של פרקליטות המדינה במסגרת הדיונים בעתירה שביקשה, בין השאר, להורות על חשיפת חומר ארכיוני מסוים:

"יודגש כי קציבת התקופות משמעותית בעיקר בכל הנוגע לחשיפה יזומה של חומר. בכל הנוגע לבקשות פרטניות באמצעות הכלי של חוקרים מורשים – התקופות הן פחות משמעותיות והבקשות נבחנות לגופן. הן לגבי החומר שחלפה התקופה הנקובה בתוספת לתקנות והן לגבי החומר לגביו לא חלפה התקופה – נערכת עבודת חשיפה של בחינה פרטנית של החומר, על מנת לוודא שחשיפתו אינה פוגעת באינטרסים מוגנים כביטחון המדינה, יחסי חוץ וצנעת הפרט."²

על טיבה הממשי של תקופת ההגבלה עמד גם בג"ץ כשציין בפרשה נפרדת:

"המשיב ער כמובן לכך שהגבלה זו היא ברירת מחל וניתנת לקיצור במנגנון הנקבע בדיון."³

13. תפקידן העיקרי של תקופות ההגבלה, אם כן, הוא לקבוע את המועד לחשיפה יזומה של החומר הארכיוני בידי הארכיון. ככל שהדברים אמורים בבקשת מבקש (הוא הכלי שהחליף בנוסח העדכני של תקנות העיון את כלי ה"חוקר מורשה" שהוזכר בהודעת פרקליטות המדינה מעלה), תפקידה של תקופת ההגבלה הוא מזערי ומצומצם, ונועד לסייע בהפעלת אחד הקריטריונים שמנחה את שיקול הדעת של המפקיד בבדיקת חומר ארכיוני לשם חשיפה (וראה בעניין זה פסקה 36 להלן).

14. מובהר אם כן שהיותו של חומר ארכיוני נתון לתקופת הגבלה ("חומר מוגבל") אינו מצדיק כשלעצמו את מניעת עיון הציבור בו. ההחלטה בבקשת מבקש לעיין בחומר מוגבל צריכה להתקבל לגופה, בהתאם לעקרונות חופש המידע ועל-פי קריטריונים המפורטים בתקנות העיון.

15. הסמכות לציין חומר שיצא מתקופת ההגבלה (וכזה הוא חלק מהחומר המבוקש לעיון שמצוי בתיק גל-17005/6) כ"סודי" או "חשאי" נתונה מכוח סעיף 10(ג) לחוק הארכיונים לגנז המדינה, והפעלתה של סמכות זו מותנית באישורה של ועדת השרים שכוננה מכוחו של אותו סעיף. ביחס לחומר הארכיוני בו ביקשתי לעיין לא התקיים צירוף הנסיבות של הודעת גנז המדינה כי הוא מציין את החומר כסודי, ואישור של החלטה כזו של הגנז בידי ועדת השרים.

² סעיף 17 להודעה מקדימה לדיון מטעם המשיבים בבג"ץ 2467/05 גרשום גורנברג ואח' נ' הממונה על ארכיון צה"ל ומערכת הביטחון ואח' (29.3.2007).

³ בג"ץ 3820/11 גידי וייץ ואח' נ' משרד המשפטים תק-על בגץ 3820/11(4), 251 (2.10.2013).

ג. לא ציינתם כל עילה למנוע את העיון בחומר הארכיוני המבוקש

15. כ"סיבת החיסיון" ציינתם בתשובתכם את המילים "ענייני ביטחון". אולם העובדה שחומר ארכיוני מסויים עוסק ב"ענייני ביטחון" אינה מהווה כמובן עילה למניעת העיון בו, עילה מאלה מהמפורטות בתקנות משנה 8(ב) ו-8(ג) לתקנות העיון, כאמור בפסקה 17 להלן.

16. נראה כי הביטוי "ענייני ביטחון" בא אל תשובתכם מפרט 5(ב) לתוספת הראשונה לתקנות העיון, שתוחם את תקופת ההגבלה של "חומר בענייני ביטחון" בחמישים שנה לכל היותר.⁴ כך, תקופת ההגבלה – שאת טיבה וערכה תיארתי לעיל – היא לבדה מצויינת בתשובתכם כ"סיבת החיסיון".

17. אכן, תקנות-משנה 8(ב) ו-8(ג) לתקנות העיון מציינות אינטרסים מוגנים מסויימים שחשש לפגיעה בהם עשוי להוות עילה בשלה ניתן למנוע את עיון הציבור בחומר ארכיוני: חשש שהחשיפה תפגע בביטחון המדינה, בביטחון הציבור או בביטחונו של אדם, תפגע ביחסי החוץ של המדינה, או תפגע בפרטיותו של אדם;⁵ כמו כן ניתן לסרב לחשוף חומר ארכיוני שמהווה פגיעה בצנעת הפרט של אדם שנפטר, פגיעה בסודות מסחריים או בחומר אחר בעל ערך כלכלי.⁶

ציון אינטרס מוגן מבין אלה האמורים לעיל ישמש עילה (אם כי לא נימוק, כפי שאטען להלן) להחלטה למנוע את העיון.

כאמור לעיל, במענה לבקשת העיון בחומר הארכיוני, לא ציינתם אף לא אינטרס מוגן אחד מאלה שנקובים בתקנות-משנה 8(ב) ו-8(ג) ושחשש לפגיעה בו עומד ביסודה של ההחלטה המנהלית למנוע את העיון בחומר הארכיוני המבוקש.

18. אם כן, עצם העובדה שחומר ארכיוני מצוי – כולו או חלקו – בתוך תחום תקופת ההגבלה שנקבעה לו בתוספת הראשונה לתקנות העיון אינה מבססת עילה כלשהי למנוע את העיון החומר המבוקש;

ציון העובדה שהחומר הארכיוני המבוקש עוסק (כולו או חלקו) ב"ענייני ביטחון" אינו משמש טענה כי עצם חשיפת החומר ומתן אפשרות לעיון בו מעלים חשש כלשהו לפגיעה בביטחון המדינה, בביטחון הציבור או בביטחונו של אדם.

ד. בקשתי לא נבחנה על-פי הקריטריונים הקבועים בתקנות העיון וההחלטה לא נומקה

19. בתשובתכם לא צויין כל נימוק להחלטה למנוע את העיון בחומר הארכיוני המבוקש ולא הובהר שיקול הדעת שהתקיים – אם התקיים – בעת שקילת מאזן האינטרסים השונים כפי שמורות תקנות העיון.

⁴ לשון פרט 5(ב) לתוספת הראשונה לתקנות העיון: "חומר בענייני ביטחון של משרד הביטחון, צה"ל, וכל שלוחה אחרת של מערכת הביטחון, של משרד ראש הממשלה, של משרד החוץ ושל כל משרד ממשלתי אחר או רשות מקומית, שאינם מנויים בפרט 6." תקופת ההגבלה המירבית שנקבעה לחומר מסוג זה היא 50 שנה.

⁵ תקנות-משנה 8(ב) לתקנות העיון. לשונה של תקנת המשנה לקוחה ישירות מלשון סעיפים קטנים 9(א)(1) ו-9(א)(3) לחוק חופש המידע תשנ"ח-1998, שקובעים עילות זהות (ועילות נוספות שלא נכללו בתקנות העיון) למניעת מסירתו של מידע למבקש על פי הוראות החוק.

⁶ תקנות-משנה 8(ג) לתקנות העיון. לשון תקנת משנה זו לקוחה מסעיפים-קטנים 9(ב)(6) ו-9(ב)(10) לחוק חופש המידע.

20. הנמקה של החלטה מנהלית למנוע את העיון בחומר ארכיוני מבוקש צריכה לקשור בין האינטרס המוגן שעלול להפגע לבין החומר הארכיוני הקונקרטי אותו הוחלט שלא לחשוף - ולפרט את האיזון שנעשה בין האינטרסים השונים שנצרכים לעניין, בעת קבלת ההחלטה בבקשת העיון בחומר.

21. הוראות תקנה 9 לתקנות העיון מורות למעשה כי מרגע שאדם מבקש לעיין בחומר ארכיוני, ברירת המחדל היא לאפשר זאת ולחשוף לעיון את החומר המוגבל, אלא אם לאחר בדיקה של החומר המבוקש ולאחר שנשקלו כל השיקולים הרלבנטיים ונערכו האיזונים הנדרשים על פי החוק והתקנות, התברר כי לא ניתן אלא להמשיך ולמנוע את עיון הציבור בחומר.

22. אל מול האינטרסים המוגנים, שאת הפגיעה האפשרית בהן צריך המפקיד לשקול בעת קבלת החלטה בדבר חשיפת חומר ארכיוני, תקנה-משנה 9(ה)(1) לתקנות העיון לסעיפיה מפרטת את הנסיבות שיש לשקול בנוסחת האיזון של החשש מפגיעה באינטרסים המוגנים של ביטחון, יחסי חוץ וצנעת הפרט. מפאת חשיבותה של תקנת-משנה 9(ה)(1) אצטט אותה במלואה:

"במסגרת בחינה של בקשת מבקש לעיין בחומר מוגבל, כאמור בתקנת משנה (א), ישקול המפקיד, בין היתר, את השיקולים הבאים:

- (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 כיוון שהוא מהווה חומר מוגבל מן הסוגים המנויים בתקנה 8(ב) או (ג);"

23. אם כן, ככל שיש בחומר המבוקש עניין היסטורי, מחקרי וציבורי, ובהתחשב בפרק הזמן שכבר חלף מתקופת ההגבלה הקבועה ביחס לחומר, ובשים לב להיקף החומר הרגיש מבין כלל החומר המבוקש, יגבר המשקל שיש לתת לטובת חשיפת החומר לעיון בידי המבקש. הן מתוכן ההחלטה והן מנוסח ההודעה עליה נראה כי מבצעי הבדיקה לא קיימו הוראות אלה בעת ביצוע הבדיקה. אצוין בתמצית חלק השיקולים שעל המפקיד היה לשקול לשם עריכת האיזונים הנדרשים בעת קבלת ההחלטה המנהלית בבקשתו.

בחומר המבוקש יש עניין מחקרי, היסטורי או ציבורי מובהק

28. החומר הארכיוני המבוקש הוא חומר שהופקד בידי לשכת היועץ לענייני ערבים במשרד ראש הממשלה, ועוסק – על פי כותרתו של התיק – בנושאים הנוגעים לתקנות ההגנה לשעת חירום 1945 ובאופן הפעלתן, בתקופה שבין 1963 ל-1969. כיוון שכך, יש לחומר המבוקש ערך מחקרי, היסטורי וציבורי מובהק.

29. לא זו בלבד, אלא שלחומר ארכיוני שנוגע להפעלת תקנות ההגנה לשעת חירום ביחס לאוכלוסיה אזרחית שנתונה לממשל צבאי (הן בשטח מדינת ישראל והן בשטחים שנכבשו בידי כוחותיה הצבאיים) נודעת חשיבות גם בהיבטים של הגנה על זכויות האדם ושל תפקיד הארכיון בהגנה על זכויות האדם ובקידומן.⁷ גם אלה הם ערכים ציבוריים שחשיבותם לחברה דמוקרטית אינם מוטלים בספק.

משך הזמן שחלף ממועד יצירת החומר והיחס לתקופת ההגבלה מטה הכף לזכות החשיפה

30. אמת מידה נוספת בה היה עליכם להעזר בעת קבלת ההחלטה הוא משך הזמן שחלף מאז יצירת החומר ועד מועד ההחלטה, וכן היחס בין פרק זמן זה לבין תקופת ההגבלה הקבוע בתקנות. אכן, זה השימוש היחיד לתקופות

⁷ ראה למשל מסמכי המועצה הבינלאומית לארכיונים, עקרונות הגישה לארכיונים (2012); עקרונות יסוד בדבר תפקיד הארכיונים ומנהלי רשומות בתמיכה בזכויות האדם (2016).

ההגבלה שקבועות בתקנות, נוסף לקביעת סד זמנים לחשיפה יזומה של החומרים הארכיונים (גם אם, למרבה הצער, המפקידים והארכיונים הממשלתיים נוהגים להתעלם מסד זמנים זה).

31. בהתאם להוראות התוספת הראשונה לתקנות העיון, חומר שעל-פי אופיו הוא "חומר בענייני ביטחון" נתון לתקופת הגבלה של 50 שנה. איזון ראוי של משך תקופת ההגבלה ושל פרק הזמן שחלף עד כה מאז יצירת החומר – **לפחות** 48 שנים, הוא כזה שמטה את הכף באופן מובהק לזכות חשיפת החומר הארכיוני – ולא להסתרתו.

32. ממילא, חלק מהחומר הארכיוני המצוי בתיק המבוקש מצוי כבר לאחר תקופת ההגבלה, וההסדר הקבוע בחוק הארכיונים למניעת העיון בו (סעיף 10(ג) לחוק) **לא הופעל** ביחס לחומר המבוקש.

היקף החומר שנוגע לאינטרסים המוגנים מתוך החומר המבוקש

33. כיוון שתשובתכם לבקשה לא ציינה אינטרסים מוגנים כלשהם שבגין חשש לפגיעה בהם החלטתם למנוע את העיון בחומר המבוקש, ממילא לא ציינתם מה היקף החומר מבין כלל החומר הארכיוני בתיק גל-17005/6 שמן הנמנע לאפשר את העיון בו בשל חשש לסיכון אינטרס מוגן מאלה המנויים בתקנות-משנה 8(ב) ו(ג) לתקנות העיון.

ה. לסיכום

34. אבקשך לבחון את בקשתי לעיין בחומר הארכיוני המבוקש ולאשר אותה, באשר לא צויינה כל עילה שמצדיקה את מניעת העיון בחומר, וההחלטה למנוע את העיון לא נומקה כלל.

35. ככל שתתקיים בחינה מחודשת של בקשתי, הרי שיש לקיימה בהתאם לאמות המידה שנקבעו בתקנות העיון, וככל שהעיון בחומר המבוקש יימנע שוב, כולו או חלקו, הרי שעל המענה לכלול הנמקה מלאה.

36. ביחס לאותו חלק של החומר הארכיוני המבוקש שיצא זה מכבר מתקופת ההגבלה, הרי שאם בדיקת חשיפה חוזרת, שתבוצע, בין השאר, על פי הקריטריונים המפורטים בתקנת משנה 9(ה) (1) תעלה כי לא ניתן בשום אופן לחשוף את החומר המבוקש, על המפקיד לפעול על-פי האמור בתקנת משנה 8(ד) ולבקש מגנז המדינה להפעיל סמכותו על-פי סעיף 10(ג) לחוק הארכיונים לציין את החומר כ"סודי" או "חשאי"; לו ישתכנע הגנז שיש לחסות את החומר המבוקש, יהיה עליו לקבוע כי זו החלטתו (וכמובן לנמקה כיאות) ולבקש את אישור ועדת השרים להחלטה.

בברכת חג שמח,

ליאור יבנה,
מנכ"ל מכון עקבות

עותקים:

עו"ד נעמי אלדובי, יועצת משפטית לארכיון המדינה
עו"ד אבנר פינצ'וק, האגודה לזכויות האזרח בישראל
עו"ד רוני פלי, האגודה לזכויות האזרח בישראל