

שלומי זכריה, משרד עריכת דין

Shlomy Zachary, Law Offices

12<sup>th</sup> David Hachmi St., Tel Aviv-Jaffa, 6777812

Tel: ++972(0)3.5275273

Fax: ++972.153.3.5275274

רח' דוד חכמי 12, תל אביב-יפו, 6777812

טלפון: 03.5275273

פקסימיליה: 153.3.5275274

Shlomy Zachary, Adv.

Lior Zur, Adv.

שלומי זכריה, ע"ד

ליאור צור, ע"ד

24 בחודש מארס, 2024

לכבוד:

עו"ד איתי אופיר

היועץ המשפטי למערכת הביטחון

באמצעות הדוא"ל [legal@mod.gov.il](mailto:legal@mod.gov.il)

הגב' ארנה זהר

מנהלת ארכיון צה"ל ומערכת הביטחון

באמצעות הדוא"ל [@mod.gov.il](mailto:@mod.gov.il)

**הנדון: גביה בלתי חוקית של תשלומים בארכיון צה"ל ומערכת הביטחון**

**מרשיי, עקבות – המכון לחקר הסכסוך בישראלי-פלסטיני (ע"ר)**

**והחוקרים אדם רז וליאור יבנה**

שלום רב,

- מרשיי, החוקרים אדם רז וליאור יבנה וכן מכון עקבות, מילאו את ידי לפנות אליכם בנושא שבנדון.
- עקבות-המכון לחקר הסכסוך הישראלי-פלסטיני הוקם בשנת 2014 מתוך הכרה בתפקיד הייחודי של ארכיונים במסגרת הסכסוך, והוא פועל לאתר והנגיש חומרים ארכיוניים המקדמים שיח ציבורי המבוסס על עובדות, וכן להרחיב את הנגישות לציבור ואת הזמינות של תיעוד המצוי בארכיונים ממשלתיים במטרה לקדם שקיפות וחופש מידע. מרשיי פועל באמצעות מספר חוקרים וכן מסייע ועומד בקשר עם חוקרים נוספים שאינם עובדי המכון, לצורך הגשמת תכלית זו.
- החוקר אדם רז הינו חוקר מכון עקבות אשר חוקר ארועים ותקופות בהיסטוריה של מדינת ישראל ואף טרם הקמתה, ומשכך ארכיון צה"ל ומערכת הביטחון (להלן: "הארכיון") מהווה מוקד מרכזי לעבודתו. החוקר ליאור יבנה הינו חוקר במכון עקבות ומנהל המכון.
- ארכיון צה"ל ומערכת הביטחון נוהג לגבות מחוקרים וגורמים המבקשים לעיין בארכיון ובמסמכים האצורים בו, תשלומים בגין מסירת עותקים דיגיטליים של החומר הארכיוני שמוחזק בו, מסוג מסמך, תצלום, כרוז ומפה.<sup>1</sup>
- על פי המחירון שמופיע כעת באתר הארכיון (בנוסחו העדכני החל מיום 24 בדצמבר 2023), גובה הארכיון סך 1 ₪ "למסמך" (ולמעשה, על פי הפקטיקה המוכרת למרשיי, בפועל מדובר במחיר לעמוד בודד ולא למסמך שלם) עבור "מסחרי" ו"לא מסחרי" (הארכיון אינו מבהיר את ההבחנה), וסך 0.5 ₪ מ"סטודנטים" ומ"מערכת הביטחון".

<sup>1</sup> פניה זו אינה עוסקת בגביית תשלום בעבור חומר אודיו-ויזואלי.

בעבור "סריקת קובץ דיגיטלי של תצלום/כרזה/מפה/סריקה של דף קונטקטים" גובה הארכיון סך 30 ₪ עבור "מסחרי", 20 ₪ עבור "לא מסחרי", ו-15 ₪ מ"סטודנטים" ומ"מערכת הביטחון".

המחירון קובע עוד, נוסף לאמור לעיל, מחירים גם עבור "שימוש חוזר בתצלום/כרזה/מפה ללא קבלת עותק דיגיטלי": 20 ₪ לפריט ל"מסחרי", 10 ₪ לפריט ל"לא מסחרי" ול"סטודנטים", וחינם ל"מערכת הביטחון".

מהגרסה הנוכחית של המחירון הוסרה האפשרות לקבל עותק צילומי של מסמכים, אפשרות שהופיעה בגרסאות קודמות של המחירון.

5. לצד זאת יש לציין כי הארכיון מאפשר ביצועו של "צילום עצמי (באמצעות מצלמה / טלפון חכם) ממסך המחשב בחדר העיון לציבור – ללא עלות". אולם דרך זו של צילום מסמכים ממסך המחשב מעוררת קשיים טכניים משמעותיים, בשל איכות הצילום שנוצר בדרך זו, השתקפויות מסך, פגיעה ברזולוציה, וככלל אינה מועילה למי שנוקק לעיון או העתקה של מספר גדול של מסמכים, וודאי מפות וצילומים.

6. לכל אלה יש להוסיף את מדיניות הארכיון שמחייבת תיאום מראש של מועדי ביקור המבקרים בחדר העיון, מועדים שניתנים במשורה ובכך נמנעת אפשרות למחקר רציף ולעתים ממושך בחומרי הארכיון מבלי לקבל עותקים דיגיטליים באיכות סבירה.

**בפועל, המדיניות הגורפת הקיימת במסגרת הארכיון, מחייבת שימוש בשירותי הארכיון בתשלום לצורך קבלת עותק דיגיטלי של מסמכים המצויים בארכיון.**

7. אולם עיקר עמדתם המשפטית של מרשיי בפנייה זו נוגעת לחוסר הסמכות לגביית תשלום בגין מסירת עותקים אלקטרוניים של הקבצים המדוברים. בעוד שדרישת תשלום האגרה בגין צילום מסמכים **פיסיים** מוסדר בתקנות הארכיונים (אגרות), התשמ"ב-1982 (להלן: "תקנות הארכיונים"), הרי שתקנות אלה אינן קובעות, ומשכך – אינן מסמיכות – את הארכיונים במדינת ישראל, לרבות ארכיון צה"ל ומערכת הביטחון, לגבות כל תשלום בגין העברת קבצים סרוקים של מסמכים, ובכלל זה גם מפות, תצלומים וכרוזים.

8. עוד לפני כחמש שנים, בשנים 2018-2019, בחן משרד מבקר המדינה ונציבות תלונות הציבור הפועלת במסגרתו, פניה של מרשי החוקר אדם רז בנושא. במסגרת הפניה הלין מרשי על חוסר החוקיות הגלום בהתנהלות ארכיון צה"ל ומערכת הביטחון, ועל ההשלכות רחבות ההיקף ביחס לחוקרים עצמאיים דוגמת מרשיי וחוקרים אחרים אשר אינם חלק ממערכת הביטחון, באשר לאפשרות ממשית לעיון במסמכים.

9. עמדת נציבות תלונות הציבור ומשרד מבקר המדינה מצאו את תלונתו של מרשי מוצדקת. על פי הנציבות, "עצם החלת מדיניות המחייבת שימוש בשירותי הארכיון לשם קבלת העתק מהמסמכים המצויים בארכיון, וכן בגביית אגרה ללא מקור סמכות מפורש בדין, בכל הנוגע לקובץ דיגיטלי", אכן מצביעים על ליקויים מערכתיים בהתנהלות הארכיון.

10. כפי שנמסר למרשי, הנציבות הבהירה לארכיון המדינה חוזר והבהר היטב, כי תקנות הארכיונים (אגרות), אשר הותקנו בשנת 1982, מתייחסות לגביית אגרה לכל עמוד כאשר מדובר בדף נייר, ואין בהן התייחסות לתעריף דיגיטלי, לרבות עותקים סרוקים של המסמכים האמורים. העובדה כי התקנות לא עודכנו ולא הותאמו למציאות החיים דהיום, אין בה כדי ליצור הסמכה יש מאין לגביית תשלום בגין העברת חומרים סרוקים. הנציבות אף הפנתה את תשומת ליבכם, לאמור לעיל על ידנו, כי ארכיון המדינה הפועל מתוקף אותו הדין (חוק הארכיונים והתקנות שהוצאו על פיו), אינו גובה תשלום בגין מתן עותק בקובץ דיגיטלי.

11. הלכה למעשה, והגם שעמדת נציבות תלונות הציבור במשרד מבקר המדינה הובאה לידיעתכם, בחרו הגורמים המוסמכים בארכיון להמשיך לפעול באופן נעדר סמכות, משך שנים רבות לאחר מכן, אשר גובה סכומים משמעותיים מחוקרים אשר מעוניינים לבצע מחקרים עצמאיים ונדרשים לעשות שימוש בארכיון צה"ל ומערכת הביטחון, אשר מהווה מונופול בלעדי על המידע האצור בארכיון זה. כפי שנקבע לא אחת על ידי בתי המשפט במדינת ישראל, שירות שניתן באופן מונופוליסטי או כפוי על ידי הרשות, כך שאין לאזרח אפשרות התקשרות חלופית, או יכולת משא ומתן כמו בשוק החופשי, ייראה כפעולה ריבונית שלטונית, ולכן יש לסווגה כתשלום חובה מסוג כלשהו (ראו, דוגמא אחת מיני רבות: ע"מ 980/08 עופר מנירב - רו"ח נ' מדינת ישראל - משרד האוצר, [6.9.2011]).

12. כידוע, סעיף 1(א) לחוק יסוד: משק המדינה קובע במפורש כי לא יוטלו תשלומי חובה, מיסים, היטלים מילווה חובה אחרים או אגרות אלא מתוקף הסמכה מפורשת בחוק. הוראה זו אף נגזרת מעקרונות החוקיות, אשר מהווה אבן ראשה לכל פעילות המנהל הציבורי, לרבות ארכיון צה"ל ומערכת הביטחון.

13. התניית השימוש בשירותי הארכיון לצורך קבלת העתקים קריאים של המסמכים המבוקשים באופן מסודר, הלכה למעשה רק באמצעות תשלום כפוי, לצורך קבלת עותק דיגיטלי מחומרים שממילא פתוחים לעיון על פי הדין, לא רק שהיא נעשית בחוסר סמכות, אלא בנוסף לכך היא גם פוגעת בחופש הביטוי של מרשיי וחוקרים אחרים. זכותם של אלה, לקבל מידע בעלת חשיבות ציבורית שאינה תסולא בפז, נתקלת בשורה של חסמים, בדמות הגבלת נגישות או חסם כלכלי בפני הגישה למידע ויכולת ביצוע מחקרים והצגתו לציבור באופן נטול פניות או כחלק ממחקר רחב היקף או ממוקד.

14. אנו שותפים לעמדת הנציבות כפי שהובעה בפניכם, כי המידע שבידי רשויות ציבוריות אינו נחלתכם הפרטית אלא הוא קניינו של הציבור. הרשות הציבורית, מחזיקה בו כנאמן וזאת על מנת לשרת הציבור, והזכות לקבל מידע מרשויות הציבוריות, הוכרה כחלק מזכויות יסוד במשטר הדמוקרטי, כחלק מחופש הביטוי (וכפועל יוצא – כבוד האדם). זכות זו כוללת את האפשרות לעיין במידע, להעתיקו או לצלמו (או לבחון את האפשרות לקבל העתק דיגיטלי שלו, כאשר ממילא התיק עצמו נסרק על ידי ארכיון צה"ל ומערכת הביטחון). העובדה כי מרשיי, כמו חוקרים אחרים, נדרשים, ללא כל חלופה אמיתית, להשקיע מכספם אלפי ואף עשרות אלפי ש"ח לצורך ביצוע מחקרים, העתקה וצילום של מסמכים המצויים בארכיון, מהווה, הלכה למעשה, מניעה מאלה לבצע את המחקר או לכל הפחות לפגוע באיכותו, ומשכך בתוקפו המדעי וביכולת הפרסמו, או לעמוד מאחורי המסקנות הנדרשות באופן מוחלט.

כל זאת, בניגוד למשל למתרחש אצל ארכיון המדינה, ששם חומרי הארכיון מצויים באתר וניתן לעיין בהם מכל מקום, בעותק הסרוק בעצמו, הרי שביחס לארכיון צה"ל ומערכת הביטחון, האפשרות היחידה העומדת בפני החוקר היא הגעה לחדר העיון של ארכיון זה ולנצל פרקי זמן מוגבלים לצורך עיון בחומרים.

15. בהקשר זה אין לנו אלא להפנות לקביעת בית המשפט העליון המלווה אותנו עשורים רבים, כפי שהותוותה על ידי נשיא בית המשפט העליון דאז, אהרן ברק במסגרת פסק הדין בעניין בג"ץ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור [1987]:

**"ללא מידע, אין דעה, בלא דעה אין ביטוי, ללא ביטוי אין שכנוע, ללא שכנוע אין התמודדות, ובאין התמודדות קיים חשש שהאמת לא תצא לאור"**

16. בהקשר זה נזכיר מושכלות יסוד הנובעות מהמשווה הליניארית אותה היטיב לתאר הנשיא ברק לעיל: הבטחת זרימת מידע חופשית, כמו גם מתן נגישות למידע ואפשרות הנגשתו לציבור הרחב, נחשבים ככלי הכרחי לצורך הגשמת המשטר הדמוקרטי, אשר במהותו ולשם מימוש זכויותיהם הפוליטיות של

היחידים בו מצריך זרימת מידע חופשית, לצורך החלפת דעות ורעיונות, וזאת ללא כל חסמים או מגבלות מלאכותיות (ראו בהקשר זה, בין היתר, עע"מ 6013/04 מדינת ישראל נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ, [2006]).

17. משכך, אבקש את התייחסותכם לאמור להלן:

- (א) מדוע לא תפסק גביית אגרה בגין שליחת צילומים דיגיטליים של חומרים המצויים בארכיון צה"ל ומערכת הביטחון, כפי שעמדה על כך גם נציבות פניות הציבור במשרד מבקר המדינה?
- (ב) מדוע לא יודיע הארכיון הודעת חדילה מגביית התשלומים האמורים ולא ישיב את הסכומים שנגבו ללא סמכות?

18. אודה על קבלת התייחסותכם בתוך 21 ימים ממועד שליחת מכתבי זה.

19. מובן, כי אין באמור במכתבי זה או בשאינו אמור בו כדי להוות ויתור במפורש או מכללא על כל טענה העומדת למרשיי על פי כל הוראת דין, לרבות האפשרות לפנות לרשויות ולערכאות הרלוונטיות בעניינים נשוא פנייתי זו

20. בהקשר האמור, אין באמור במכתבי זה או בשאינו אמור בו כדי ויתור על כל טענה מתוקף החוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, בכל הנוגע להליכים נגד רשויות וכל הזכויות שמורות למרשיי בהקשר האמור, לרבות הליכים בהתאם לדין האמור בדרישה להשבה והודעת חדילה מצד הרשות בגין גביה שלא כדין.

בברכה,

שלומי זכריה, עו"ד