

ממי הממשלה מסתירה את פרוטוקול קבינט הקורונה?

נייר מדיניות אופרטיבי:
"מעטה הסודיות" של הממשלה
פוגע בזכויות ומסכן חיי אדם

מאת:

אייל לוריא-פרדס, רכז מדיניות
עינת עובדיה, מנכ"לית

ישראל, אוקטובר 2020

נייר מדיניות מס' 5

תקציר מנהלים

סעיף 35 לחוק יסוד: הממשלה קובע כי מי שמחליט אילו מבין ישיבות הממשלה, או ישיבות ועדות השרים שלה, יהיו חשופות לעיני הציבור ואילו יישארו תחת מעטה של חשאיות במשך 30 שנה – היא הממשלה עצמה.¹ הדבר הוביל לכך שלאורך משבר הקורונה הנוכחי נמנעה מהציבור בישראל האפשרות לבקר באופן אפקטיבי את האופן בו מתקבלות ההחלטות בקבינת הקורונה, כל זאת כשברקע נשמעות טענות רבות בדבר קידום מדיניות ממשלתית לא עניינית המנוגדת לדעת הדרג המקצועי.

לקביעה זו השלכות חמורות על המשטר הדמוקרטי בישראל, כפי שיפורט בהמשך מסמך זה. היא רחבה וכללית מדי, בלתי מידתית ובלתי סבירה, ומביאה לפגיעה קשה בזכות הציבור לדעת. זכות הציבור לדעת צמחה במשפט החוקתי העולמי במחצית השנייה של המאה העשרים כנגזרת של ריבונות העם במשטר דמוקרטי ושל זכות היסוד לחופש ביטוי, וקיבלה הגנה חוקתית רחבה במדינות רבות, וביניהן ישראל, בה זכות הציבור לדעת עוגנה בחוק החל מסוף שנות התשעים.

במסגרת נייר מדיניות אופרטיבי זה, מכון זולת - לשוויון וזכויות אדם מציע לתקן את סעיף 35 לחוק יסוד: הממשלה ולקבוע במקומו מנגנון אשר תואם את ההגנה החוקתית הנדרשת לשם מימוש זכות הציבור לדעת. בתיקון המוצע אנו מבקשים לחלק את סעיף 35 לשני חלקים: סעיף קטן (א) יקבע חיסיון ואיסור פרסום על ישיבות ממשלה וועדות שרים המוגדרות מראש בעניינים הנוגעים לביטחון המדינה או ליחסי חוץ שלה. סעיף קטן (ב) ייקבע הסדר עבור יתר הנושאים, אשר אינם נוגעים לתחומים רגישים הללו, לפיו אם הממשלה מעוניינת לקבוע כי פרוטוקול דיוניה של ועדת שרים מסוימת יישארו תחת חיסיון, יהיה עליה להביא את הדבר לאישור במליאת הכנסת, ולהעבירו ברוב (61 ח"כים או יותר).

1 חוק יסוד: הממשלה (מעודכן 02.11.2020)

רקע

האופן שבו ממשלת ישראל טיפלה בהתפשטות מגפת הקורונה עורר ביקורת רבה בשיח הציבורי בישראל. חודשים רבים עברו עד אשר מונה פרויקטור שירכז את הטיפול במגפה ברמה המדינתית, לא יושמה מדיניות דיפרנציאלית בין אזורים שונים המתמודדים עם רמת תחלואה שונה, ומדינת ישראל הפכה להיות המדינה הראשונה בעולם שמכריזה על סגר כלל-מדינתי שני. בין היתר, הועלו כלפי הממשלה וקבינט הקורונה גם טענות רבות בדבר היעדר ענייניות וקבלת החלטות בעלות אופי פוליטי ולא מקצועי.

היות שישיבות הממשלה וקבינט הקורונה הן חסויות לציבור, ניתן ללמוד על הבעייתיות בתהליך קבלת ההחלטות רק מהדלפות, ראיונות של שרים או ניתוח מקצועי של ההנחיות הסופיות שפורסמו על ידי הממשלה. בתקופה האחרונה נעשו ניסיונות מטעם גופי תקשורת, עמותות וגורמים פרטיים לדרוש את חשיפת הפרוטוקולים של הישיבות הללו באמצעות עתירות לבג"ץ.

כך למשל, בכתב העתירה שהגישו מערכת גלובס בשיתוף עם עיתון הארץ ואחרים, נכתב: "הסתרת המידע מישיבות הממשלה בהן נדונו והתקבלו, בין היתר, החלטות על אופן ניהול המשבר הכלכלי החרף, שהוא תוצר לוואי של המאבק במגפה, מהווה פגיעה נוספת בציבור. כעיתון כלכלי, זכותם של המבקשים להיות חשופים לדיונים ולהחלטות הללו של הממשלה. כאשר המידע מוסתר ואינו גלוי, אין ביכולתם של המבקשים למלא את תפקידם בדמוקרטיה - לבחון את ההחלטות, לבקר אותן ואת דרך קבלת ההחלטות"². עם זאת, רבים מניסיונות אלו נתקלו בחומה חוקתית בצורה, ולכן אנו מעוניינים לתת מענה במסגרת נייר מדיניות זה.

2 חן מענית, [בעקבות הפרוטוקולים ה"אבודים": למה הציבור לא יודע כיצד החליטה הממשלה על סגר ושיתוק כלכלי?](#), גלובס (8.6.20)

הבסיס החוקתי שמסייע לממשלה לשמור על מעטה של חשאיות ביחס לשיבות הממשלה נשען על סעיף 35 לחוק יסוד: הממשלה, הקובע כי, "הדיונים וההחלטות של הממשלה ושל ועדות השרים בעניינים אלה הם סודיים וגילויים ופרסומם אסור: (1) ביטחון המדינה; (2) יחסי חוץ של המדינה; (3) סוג עניינים אחר שהממשלה ראתה את סודיותו כחיונית למדינה, והכריזה עליו בצו, לענין סעיף זה; (4) ענין שהממשלה החליטה לשמרו בסוד, ובלבד שגילוי ופרסומו של ענין כאמור אינו אסור אלא על מי שידע על ההחלטה".

למעשה, מדובר בהסמכה רחבה מאוד שניתנה לממשלת ישראל, המאפשרת לה לקבוע בעצמה מה ייחשב סודי ומה לא, גם בתחומים אשר אינם נוגעים לסוגיות רגישות דוגמת מדיניות חוץ וביטחון. קבינט הקורונה המצומצם שהוקם בהחלטה מס' 264 של הממשלה ה-35 קבע את "הקמתה מחדש של ועדת השרים לעניין התמודדות עם משבר הקורונה והשלכותיו"³. בשל העובדה שברמה החוקתית הקבינט הוא למעשה ועדת שרים שהוקמה לפי החוק, ומכוח סעיף 35 לחוק היסוד, נתונה לממשלה היכולת פשוט להחליט בעצמה באשר לפרסום תוכן הישיבות והפגישות שלה.

מצב כזה, במסגרתו הממשלה היא זו שקובעת אילו מהתכנים בהם היא עוסקת ראוי שיהיו חשופים לציבור מבלי שהחלטה זו נתונה לביקורת מוסדית אפקטיבית מצד כל רשות אחרת, מהווה כשל פנימי ומביא לפגיעה קשה, בלתי-מידתית ובלתי-סבירה בזכות הציבור לדעת. ביקורת בנושא הושמעה גם בספרות המשפטית, ולדוגמה, בהתייחסו לסעיף 35 לחוק היסוד, קבע פרופ' שמעון שטרית כי: "כשמדובר בהתרת פרסומו של עניין בעל אופי תשתיתי ומתמשך, הרי שראוי שההסמכה תהיה נפרדת ומפורשת"⁴. כלומר, אליבא דשטרית, כשמדובר בהתרת פרסום של עניין ספציפי – יש היגיון בהסמכה, אך כאשר מדובר בעניין מתמשך ונפרד, כמו הטיפול במגפת הקורונה – יש לבנות מנגנון של הסמכה מפורשת, כפי שיוצע בנייר מדיניות זה.

³ החלטה מס' 264 של ממשלת ישראל ה-35.

⁴ שמעון שטרית, חוק יסוד: הממשלה, עמ' 615.

דווקא בימים מבלבלים אלו של מגפה עולמית עם השלכות כלכליות מרחיקות לכת, נדרשת מהמשלה שקיפות רבה יותר בכל הנוגע לתהליך קבלת ההחלטות שלה, וזאת על מנת לשפר את אמון הציבור במוסדות השלטון, שהידרדר באופן חריג בעת הזו.⁵ אף על פי כן, המשלה מסרבת לחשוף את הפרוטוקולים ולאפשר לציבור להיחשף לאופן קבלת ההחלטות שלה. בתגובה לבג"ץ שהוגש בנושא, השיבה המדינה כך: "העותרים אמנם מבקשים לחשוף את התמלילים של דיוני המשלה, בשם עקרון הפומביות. אולם, אל מול יתרונות השקיפות, שהמשיבים אינם מקלים בהם ראש, משרת חסיונם של דיוני המשלה וועדותיה אינטרס ציבורי בעל משקל רב. דיון פנים-ממשלתי פתוח הוא חיוני לתפקוד המשלה במילוי תפקידה בניהול המדינה".⁶

5 המכון הישראלי לדמוקרטיה, מדד הדמוקרטיה הישראלית 2019, עמ' 49-50.
6 חן מענית, [בעקבות הפרוטוקולים ה"אבודים": למה הציבור לא יודע כיצד החליטה המשלה על סגר ושיתוק כלכלי?](#), גלובס (8.6.20).

הזכות הנפגעת: זכות הציבור לדעת

1. מהי זכות הציבור לדעת

בתחילת המאה העשרים כתב השופט לואי ברנדייס את המשפט האגדי בתחום השחיתות: "אור השמש הוא המחטא הטוב ביותר ואור המנורה הוא השוטר הטוב מכולם". הרעיון העומד בבסיס המשפט הוא שהחיסיון על פעולות הממשלה ואי האפשרות לבצע עליהן ביקורת אפקטיבית הם קרקע פוריה לשחיתות ולהחלטות שיתקבלו ממניעים זרים. זהו גם אחד המשפטים המזוהים ביותר עם זכות הציבור לדעת, כמו גם עם עקרון הכומביות שבמרוצת המאה העשרים הפך לזכות יסוד במשטר הדמוקרטי.

זכות הציבור לדעת נועדה להגן על הציבור מפני הסתרת מידע מצד גורמים שלטוניים. מהספרות האקדמית בנושא עולים שני טעמים מרכזיים להגנה על זכות זו במשטרים דמוקרטיים. הראשון הוא שזכות הציבור לדעת היא נגזרת של חופש הביטוי במובנו החיובי. כלומר, על מנת שאזרחי ואזרחיות המדינה יוכלו להנות מזכותם לחופש הביטוי ולנסות ולשכנע אחרים בדעותיהם, על המדינה לספק להם תשתית להשגת המידע. כאשר האזרחים לא מקבלים את האינפורמציה, נשללת מהם היכולת דה-פקטו להשתמש במטריית ההגנה של הזכות החוקתית לחופש ביטוי במלואה.

הטעם השני מבוסס על עיקרון יסוד נוסף במשטר דמוקרטי: הריבונות של העם. היות שהעם הוא הבעלים של השלטון, המידע בו מחזיקות רשויות המדינה שייך לציבור ונועד עבורו, והממשלה מחזיקה בו כנאמנה בלבד. אי לכך, על הממשלה להבטיח כי לציבור תהיה גישה למידע זה, ששייך לו מלכתחילה.⁷

במהלך המחצית השנייה של המאה העשרים, זכות הציבור לדעת הוכרה ברמה החוקתית או החוקית במדינות דמוקרטיות רבות, וביניהן ארה"ב, שבדיה, קנדה, הולנד, בלגיה ועוד. במקרים רבים זכות זו מוגדרת באופן שמזכיר את חוק חופש המידע הישראלי, תשנ"ח - 1998, בכך שהממשלה מנגישה את המידע הציבורי בהתאם לדרישות שעולות מהציבור, ובונה לצורך כך מנגנון מתאים.

7 ד"ר הלל סומר, דן אדר ועמית אלימן, [מסמך רקע בנושא: הזכות החוקתית לחופש המידע](#) (2005).

2. זכות הציבור לדעת במשפט הישראלי

זכות הציבור לדעת הוכרה במשפט הישראלי כבר בשנים הראשונות לקום המדינה כנגזרת של זכות היסוד לחופש הביטוי. היא נתפסה ככזו המגנה על זכותו של אדם פרטי לקבל מידע בנושא שיש לו בו עניין אישי, אך לא כזכות אשר אמורה להעניק לאזרח גישה כללית למידע ציבורי שמוגדר כחסוי מטעמים ביטחוניים או מטעמי צנעת הפרט.

בשנות התשעים חלו במשפט הישראלי שני שינויים מהותיים בנוגע לזכות הציבור לדעת. השינוי הראשון נובע מהענקת מעמד חוקתי לחוקי היסוד במשפט הישראלי, בעקבות פסק הדין בנק המזרחי (1995). כפועל יוצא של העלאת זכות חופש הביטוי ממעמד של זכות יסוד מכוח הפסיקה למעמד של זכות יסוד חוקתית, זכתה גם ההגנה שניתנה לזכות הציבור לדעת לחיזוק נורמטיבי. עם זאת, עדיין לא ניתן פסק דין שמכיר בזכות הציבור לדעת כזכות חוקתית באופן מלא, אלא רק כנגזרת של עקרונות חוקתיים אחרים כמו חופש הביטוי וכומביות הדיון.⁸ בהתאם, הזכות מופיעה באופן מפורש בהצעות חוקה שונות שנוסחו לאורך השנים.

השינוי השני שחל הוא חקיקת חוק חופש המידע, תשנ"ח – 1998, אשר הביאה את ישראל לעמוד בשורה אחת עם מדינות העולם הדמוקרטי המתקדם בכל הנוגע להבטחת הנגישות של המידע לאזרחים ולתושבים בישראל. החוק קבע באופן ברור כי "לכל אזרח ישראלי או תושב הזכות לקבל מידע מרשות ציבורית בהתאם להוראות חוק זה." בכך ניתנה לכל אזרח האפשרות לדרוש מידע מרשויות ציבוריות גם אם הן לא קשורות אליו באופן ישיר, אלא אם מדובר במידע אשר יש בו כדי לסכן את ביטחון המדינה, לפגוע בפרטיות של אזרחים אחרים או שהשגתו כרוכה בהשקעת משאבים בלתי-סבירה.

8 בג"ץ 258/07 ח"כ זהבה גלאון נ' וועדת הבדיקה הממשלתית (2007).

3. הפגיעה בזכות הציבור לדעת בשל חיסיון ישיבות הממשלה וועדות שרים לחקיקה

כפי שפורט מוקדם יותר, סעיף 35 לחוק יסוד: הממשלה מעניק לממשלת ישראל סמכות רחבה למדי לקבוע אילו משיבותיה או משיבות ועדות השרים יהיו חשופות לעין הציבור ואילו יישארו תחת חיסיון. לא זו בלבד, ישיבות אלו נהנות מחיסיון מחמיר במיוחד הקובע כי, אלא אם יינתן אישור ספציפי לנושא מסוים, הפרוטוקולים יישארו חסויים למשך 30 שנה.

סעיף 35 מיושם בפועל בשתי דרכים. הדרך הראשונה היא באמצעות הגדרה אוטומטית של ישיבות ממשלה שעוסקות בנושאים ביטחוניים – או לחלופין ועדות שרים שעוסקות בעניינים רגישים, כמו למשל וועדת השרים לביטחון לאומי או וועדת השרים לענייני מודיעין – כחסויות באופן אוטומטי, בהתאם לרציונל העולה מהסעיף. הדרך השנייה, שעל פי רוב נקבעת בסעיף 65 לתקנון הממשלה, היא על ידי הענקת הסמכות להחליט בנושא החיסיון לידי יו"ר ועדת השרים הרלוונטית.

ההיגיון העומד מאחורי חיסיון פרוטוקולי הישיבות, כפי שהוצג על ידי הממשלה והיועץ המשפטי לממשלה בדיונים שונים בבג"ץ, כמו גם בחוות דעת בנושא מטעם היועמ"ש משנת 1998,⁹ הוא כי הדבר נועד לאפשר דיון ענייני בתוך ישיבות הממשלה. בהמשך הוסבר גם כי ניתן להגיש בקשה מסודרת לקבלת הפרוטוקולים בהתאם לחוק חופש המידע, וזו תיבחן לפי הקריטריונים שיצוינו בה.

⁹ הנחיית יועמ"ש מס' 3.1002 (1.1601) מסירת מידע משיבות הממשלה - פניות מן הציבור (1998, עודכן ב-2003).

עם זאת, מדובר בהסדר רחב שמהווה פגיעה קשה, בלתי מידתית ובלתי סבירה בזכות הציבור לדעת. יתרה מכך, יש לו השלכות גם על פגיעה בזכות החוקתית לחופש הביטוי, שזכות הציבור לדעת היא נגזרת שלה. כמו כן, ההסדר מהווה פגיעה קשה גם בזכות חופש העיתונות, שכן עיתונאים ועיתונאיות אינם יכולים לקבל גישה לחומר שלציבור יש בו עניין רב.

מגפת הקורונה הוכיחה לנו עד כמה הפגיעה הזו היא קשה ובלתי סבירה, כאשר אף על פי שלא מדובר בנושאים מדיניים רגישים, ולמעט הדלפות ספציפיות, ההתנהלות הפנים-ממשלתית נותרה בלתי ידועה. באופן הזה לא ניתנה לתקשורת ולציבור הישראלי אפשרות לממש את חופש הביטוי שלהם ובמידת הצורך להביע ביקורת על הממשלה, על סמך מידע רלוונטי. להיפך – התקשורת והציבור בישראל נדרשו לנסות "לקרוא בין השורות" של החלטות הממשלה על מנת לבחון האם הן התקבלו על סמך שיקולים ענייניים או לא.

יתרה מכך, ההסדר הרחב של סעיף 35 לחוק יסוד: הממשלה, והאופן בו הוא פורש בבג"ץ ועל ידי היועמ"ש, הם אלו שמטילים חיסיון גם על הדיונים המתקיימים בוועדת שרים לחקיקה. העובדה שחלק כל כך מרכזי מהליך החקיקה בישראל מצוי תחת מעטה של חשאיות מוחלטת שתחתיה לא ברור על סמך מה החליטו השרים לקבל או לדחות הצעה פלונית ומי מהם הצביע בעדה או נגדה, מהווה פגיעה קשה בהליך הדמוקרטי ובזכות הציבור לדעת. נעשו מספר ניסיונות לשנות את ההסדר המדובר באמצעות עתירות לבג"ץ ועל ידי חקיקה, אך עד כה כל אלו לא צלחו. השינוי המוצע במסגרת נייר מדיניות אופרטיבי זה עשוי לתת מענה גם לקושי החוקתי של בג"ץ לאפשר לציבור צוהר לאופן בו מנוהלים הדיונים על נושאים הקריטיים לזכויותיהם וחיהם של האזרחים והאזרחיות במדינת ישראל.

המלצה אופרטיבית

נוכח הפגיעה הקשה והמתמשכת של ההסדר בסעיף 35 לחוק יסוד: הממשלה בזכות הציבור לדעת, אשר באה לידי ביטוי ביתר שאת בזמן הקורונה, מכון זולת - לשוויון וזכויות אדם מציע לתקן את סעיף 35 כך שהסמכות להחלטה על הטלת חשאיות בישיבות ממשלה או בוועדות שרים תעבור לכנסת, ותקבע ברוב של 61 ח"כים.

בתיקון המוצע אנו מבקשים לחלק את סעיף 35 לשניים: סעיף קטן (א) ייקבע חיסיון ואיסור פרסום על ישיבות ממשלה וועדות שרים המוגדרות מראש כעניינים הנוגעים לביטחון המדינה או יחסי חוץ שלה. סעיף קטן (ב) ייקבע הסדר עבור יתר הנושאים, אשר אינם נוגעים לתחומים רגישים הללו, לפיו אם הממשלה מעוניינת לקבוע כי פרוטוקול דיוניה של ועדת שרים מסוימת יישארו תחת חיסיון, יהיה עליה להביא את הדבר לאישור במליאת הכנסת, ולהעבירו ברוב (61 ח"כים או יותר).

להצעתנו יש מספר יתרונות: ראשית, בניגוד להצעות חוק פרטניות בנוגע לוועדת שרים לחקיקה, אנו מציעים תיקון מקיף שייתן מענה לפגיעה הנרחבת והקשה של סעיף 35 לחוק יסוד: הממשלה בזכות הציבור לדעת. כך אנו לא רק נותנים מענה גם לוועדת שרים לחקיקה וגם לחיסיון שהוטל על דיוני קבינט הקורונה, אלא גם מונעים מקרים עתידיים בהם תהליכי קבלת ההחלטות הקריטיים ביותר לאזרחי המדינה יישארו תחת חיסיון למשך 30 שנה.

שנית, ההצעה מתקנת את העיוות החוקתי במסגרתו הממשלה מחליטה אילו משיבותיה שלה יהיו חשופות לציבור. העברת הסמכות הזו מהממשלה אל הכנסת תסייע גם לוודא שהנציגים של הבעלים האמיתי של המדובר - העם - יהיו אלו אשר ייקבעו האם ישנה הצדקה מספקת להשארת החיסיון של הפרוטוקולים. בכך אנחנו גם מחזקים את היכולת של הכנסת לבצע ביקורת פרלמנטרית אפקטיבית על הממשלה. כמו כן, לאור כך שמדובר בזכות יסוד, אנו מבקשים להבטיח כי הפגיעה בה תתאפשר רק אם יש לכך רוב מיוחד בקרב חברי הכנסת.

יתרון שלישי הוא שההצעה עולה בקנה אחד עם מגמה עולמית מתמשכת של חיזוק ההגנה החוקתית על זכות חופש הציבור לדעת. בשל כך ההצעה גם תהווה בסיס חוקתי איתן לעתירות עתידיות לבג"ץ בכל הנוגע לחשיפת מידע ופרוטוקולים של הממשלה, שחסרונו הורגש עד כה ברבות מהדרישות לחופש מידע שהוצגו על ידי עיתונאים, אנשי ציבור וארגוני החברה האזרחית.

זולת

לשוויון זכויות אדם

זולת לשוויון זכויות-אדם הושק במאי 2020. זהו מכון ייחודי המשלב מחקר וניתוח יחד עם פעילות אקטיביסטית ברשתות החברתיות ובתקשורת הממוסדת, וממצב את עצמו כגשר בין הזירה הפוליטית לחברה האזרחית. המחקרים של זולת בוחנים את מציאות הפוליטית והציבורית, אבל העבודה שלנו מסתכמת לא רק בזה. כמכון מחקר אקטיביסטי, אנחנו נאבקים באמצעות הצגת סדר יום אלטרנטיבי, עיצוב השיח הציבורי וקידום מדיניות וחקיקה שתקדם את ערכי הדמוקרטיה וזכויות אדם. אנחנו מייצגים תפיסה רחבה של זכויות-אדם, המתייחסת אל זכויות אוניברסליות, זכויות אזרחיות פרטיות וקולקטיביות, וזכויות חברתיות - כמכלול. לגישתנו, הזכויות השונות תלויות זו בזו ומחייבות זו את זו.

קראו עוד בהצהרת הכוונות שלנו

מכון זולת לשוויון זכויות אדם

נשיאה: זהבה גלאון

מנכ"לית: עינת עובדיה

ליצירת קשר: info@zulat.org.il

לאתר זולת: zulat.org.il

לתרומות: אתר ישראל תורמת