

המשפט המנהלי בעידן המדינה האלקטרונית

דפנה ברק-ארז *

- א. מבוא: מהפכת המחשוב ברשויות
- ב. המעבר לממשל מקוון כהכרעה נורמטיבית
- ג. האתגרים: שירות, ניהול, מידע ושיתוף הציבור
- ד. אתגר ראשון: שירות לציבור וקשר עם גורמים מחוץ לרשויות
- ה. אתגר שני: ניהול פנימי של המנהל הציבורי
- ו. אתגר שלישי: הספקת מידע ושקיפות מנהלית
- ז. אתגר רביעי: שיתוף הציבור ודמוקרטיה מנהלית
- ח. שאלת הנגישות: אורות וצללים
- ט. הדרך לרפורמה: הלכה למעשה
- י. סיכום: המדינה המנהלית כתנאים של טכנולוגיה משתנה

א. מבוא: מהפכת המחשוב ברשויות

מהפכת המחשוב הביאה לתמורה משמעותית בכל מערכות החיים, לרכות בעולם המשפט¹. לכן חשוב לבחון את השלכותיה גם על פעילותן של הרשויות המנהליות

* פרופסור מן המניין, מופקדת הקתדרה למשפט וביטחון ע"ש סטיוארט וג'ודי קולטון, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב. אני מודה לאלעד אורג, עמית אשכנזי, מיכאל בירנהק, מייק בלאס, נמרוד קוזלובסקי ויאיר שגיא על הערותיהם.

1 כפי שהסביר יצחק זמיר: "המשפט שנוצר בעקבות הטכנולוגיה פועל בדרך-כלל בשני מישורים: במישור הראשון הוא מסדיר את עצם השימוש בטכנולוגיה החדשה. זהו משפט חדש. במישור השני הוא מסדיר את השפעת הטכנולוגיה על המשפט הקיים בתחומים אחרים. זהו שילוב של משפט חדש במשפט ישן". ראו: יצחק זמיר "חופש הביטוי באינטרנט" משפט וממשל 354, 353 (2003). תחומי משפט שבהם הדין במהפכת המחשוב היה מרכזי הם דיני הקניין הרוחני ודיני הגנת הפרטיות. בתחום המשפט המסחרי הוקדשה מחשבה להיבטים של התקשרות בחוזים אלקטרוניים (למשל, חוץ הקש וקבל באינטרנט), אם כי טרם נמצאו תשובות לכל השאלות שהיא מעוררת. הצעת חוק מסחר אלקטרוני, התשס"ו-2008 מהווה ביטוי לניסיון להסדיר תחום זה. שאלות אחרות נסבות על העברת מסמכים באופן אלקטרוני וחתימה עליהם באמצעים אלקטרוניים. בישראל נחקק בהקשר זה חוק חתימה אלקטרונית, התשס"א-2001. בתחום המשפט החוקתי נבחנו השלכותיה של מהפכת המחשוב על היבטים

ועל מערכות היחסים שלהן עם ציבור האזרחים. לדיון זה יש מקום משני טעמים עיקריים: ראשית, רשויות מנהליות שונות עושות שימוש גובר והולך במערכות ממוחשבות, לא רק כחלק מן הניהול הפנימי שלהן אלא גם לצורך הקשר שהן מקיימות עם הציבור. מגמה זו באה לידי ביטוי בפיתוח של אתרי אינטרנט רשמיים, באפשרות לפנות לרשויות מסוימות באמצעות דואר אלקטרוני, בביצוען של פעולות שונות כמו תשלומים באמצעות מחשב, בדרכי העיון במרשמים הפתוחים בפני הציבור ועוד.² שנית, השימוש הגובר במדיום הממוחשב הוא בעל פוטנציאל השפעה על יישומם של עקרונות וכללים מתחום המשפט המנהלי. מטעמים אלה התחום של ממשל מקוון (e-government) זוכה להכרה כעניין בעל חשיבות³, שבשיטות משפט אחרות אף באה לידי ביטוי בדברי חקיקה מיוחדים העוסקים בהתאמת הדינים לפעילות של הרשויות בפורמט אלקטרוני.⁴ מאמר זה מיועד לבחון את האתגרים שהמעבר לממשל מקוון מציב בפני המשפט המנהלי של ישראל ולהצביע על קווי מתאר ראשוניים להתמודדות עמם.⁵ מטרתו העיקרית של המאמר היא לפתוח דיון בנושא. לכן הוא יתמקד בהגדרת השאלות שהנושא מעורר ובמפיון, ולא במענה מקיף לכל אחת ואחת מהן. התחום של ממשל מקוון

שונים של מימוש הזכות לחופש ביטוי. ראו למשל אסופת המאמרים בנושא "חופש הביטוי באינטרנט" משפט וממשל 1 ו-353–449 (2003). בישראל נבחן בהקשר זה גם יישומן של ההגבלות על תעמולת בחירות במציאות התקשורתית של עידן האינטרנט. ראו למשל: תב"מ 16/01 ש"פ – התאחדות הספרדים העולמית שומרי תורה נ' ח"כ אופיר פינס, סגן יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד נה(3) 159 (2001).

2 יוזמה מנהלית נוספת הראויה לאזכור, בהקשר זה, היא הכוונה להנפיק תעודות זהות חדשות על בסיס טכנולוגיה של "כרטיס חכם". בעבר, משרד הפנים פרסם מכרז שנוסב על כך, אך זה בוטל בשל פגמים שנפלו בו. ראו: ע"מ 3466/04 אלקטרוניק דאטה סיסטמס (אי.די.אס) ישראל נ' משרד הפנים (טרם פורסם, 23.5.04). יוזמה מאוחרת יותר בתחום זה באה לידי ביטוי בהכנתו של תזכיר הצעת חוק תעודת זהות, מסמך נסיעה ומאגר מידע ביומטריים, התשס"ח–2008 המתייחסת אף להקמתו של מאגר מידע ביומטרי.

3 ראו באופן כללי: SUBHASH C. BHATNAGAR, E-GOVERNMENT: FROM VISION TO IMPLEMENTATION: A PRACTICAL GUIDE WITH CASE STUDIES (2004).

4 לסקירת ההתפתחויות בנושא זה בשיטות משפט אחרות, ראו: E-GOVERNMENT AND ITS IMPLICATIONS FOR ADMINISTRATIVE LAW (J.E.J. Prins ed., 2002). בארצות-הברית נחקק בשנת 2002 חוק שנועד להסדיר סוגיות שונות בתחום של ממשל אלקטרוני – E-Government Act § 101 (44 U.S.C. 2002). באופן כללי, ראו: Marshall J. Berger, *The Quest for Legitimacy* (2007) 103, 103 Isr. L. Rev. 72. למידע נוסף על הממשל האלקטרוני בארצות-הברית, ראו: www.whitehouse.gov/omb/egov. לפרויקט של ארגון ה-OECD בנושא זה, ראו: www.oecd.org/departments/0,3355,en_2649_34129_1_1_1_1_1,00.html.

5 ראוי להקדים ולציין כי שימוש במערכות ממוחשבות מעורר גם שאלות משפטיות שאינן מיוחדות להקשר המנהלי – שאלות שעניינן הגנה על מאגרים ממוחשבים (ראו: חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א–1981), אחריות לפריצה למאגרים ממוחשבים (ראו: חוק המחשבים, התשנ"ה–1995), סודיות התקשורת המקוונת (ראו: חוק האזנת סתר, התשל"ט–1979) ועוד. המאמר אינו עוסק בשאלות אלה, אלא רק בהיבטים המיוחדים לפעילות מנהלית באמצעות מערכות ממוחשבות.

אמנם אינו חדש בזירה הישראלית, והוא נמצא בשלב של פיתוח מתמיד⁶. עם זאת, ההכרעות הערכיות הגלומות ברפורמות שהוא מחולל וההיבטים המשפטיים שלהן טרם זכו לדיון. בהמשך למבוא (בפרק זה), אצביע על ההכרעות הנורמטיביות הגלומות בכל מעבר לשימוש בטכנולוגיה חדשה (פרק ב') ועל האתגרים העיקריים של התאמת המשפט המנהלי למציאות האלקטרונית (פרק ג')⁷. בפרקים הבאים אדון בפירוט בכל אחד מאתגרים אלה: במישור של שירות וקשר עם גורמים מחוץ לרשויות (פרק ד'), במישור הניהול הפנימי של המנהל הציבורי (פרק ה'), במישור של הספקת מידע ושקיפות (פרק ו') ובמישור של שיתוף הציבור (פרק ז'). בהמשך לכך, יידונו השלכותיה של מהפכת המחשוב (לחיוב ולשלילה) על נגישותן של הרשויות (פרק ח'), וייבחנו הדרכים האפשריות להנהגת רפורמה בתחום זה (פרק ט'). בסיכום (פרק י') אחזור ואדון בפוטנציאל הטמון במהפכת המחשוב מבחינת כיווני ההתפתחות של המשפט המנהלי בעתיד ואדרש להשפעותיה האפשריות על הנחות היסוד של המשפט המנהלי.

ב. המעבר לממשל מקוון כהכרעה נורמטיבית

המאמר מתמקד בהתאמת המשפט המנהלי לשימוש הגובר של הרשויות בטכנולוגיות ממוחשבות. עם זאת, אסור שהשימוש בטכנולוגיות אלה ייחשב כנתון ניטרלי. במקרים רבים, גם ההחלטה על מחשוב המערכת השלטונית והבחירה הנלווית לה בין כמה חלופות טכנולוגיות מגלמות בחובן הכרעות ערכיות (למשל: מה תהיה דרגת הפגיעה בפרטיות הכרוכה בהנהגתה של תעודת זהות "חכמה"⁸; האם המערכת הממוחשבת תהפוך את האזרח זמין יותר לשלטון או את השלטון זמין יותר לאזרח). על כן, ההחלטות העקרוניות על מעבר לשימוש בטכנולוגיה צריכות להיות בעצמן נושא לדיון ציבורי – ולא להיתפס כעניין ניהולי-פנימי גרידא או

- 6 לאתר טכנולוגיות המידע הממשלתי, ראו: www.itpolicy.gov.il. פרויקט תהילה (תשתית הממשלה לעידן האינטרנט, ראו: www.tehila.gov.il/Tehila1/TopNav/Odot) מתמקד בקשר שבין האזרח לשלטון שהיעד המוגדר שלו הוא ממשל זמין. ככזה הוא מהווה מסגרת כוללת לשירותים שונים, כמו פורטל השירותים והמידע של הממשלה (ראו: www.gov.il/firstgov). פרויקט נוסף הנמצא בתכנון – "הכספת" – מיועד לאפשר העברת מידע מאובטח, לרבות אישורים רשמיים, מהממשלה לאזרחים ולעסקים. פורטל מרכזי (מערכת רוחבית כוללת בממשלה, ראו: www.gov.il/FirstGov/BottomNav/MemshalZamin/Mercava) מתמקד בטיפול בתמיכות ובהתקשרויות (ולכן מיועד לשימוש באמצעות כרטיס חכם). בכנסת פועלת ועדת משנה לנושא אינטרנט וטכנולוגיות מידע כזרוע של ועדת המדע והטכנולוגיה.
- 7 דיון זה אינו עומד בניגוד לדרישה המשלימה כי הטכנולוגיה תתאים עצמה למשפט. עם זאת, מאחר שהשימוש בטכנולוגיות מחשב על ידי רשויות מנהליות הוא, בשלב זה, עובדה קיימת, נודעת חשיבות רבה לבחינת ההתאמות הדרושות במשפט המנהלי בהתחשב בכך.
- 8 ההצעה להקים מאגר מידע ביומטרי, הנוכרת לעיל בהערה 2, מעוררת שאלות כבדות משקל מהיבט ההגנה על הפרטיות, כפי שהתריעה אף המועצה הציבורית להגנת הפרטיות (במכתבים לשר המשפטים מה-24 ביוני ומה-2 ביולי 2008).

כעניין טכני השמור לאנשי מקצוע בלבד. החלטות אלה צריכות להתפרסם, על מנת לאפשר דיון וקבלת תגובות מן הציבור לגבי ההכרעות הערכיות שהן מבטאות וההשלכות האפשריות שלהן על זכויות יסוד. במקביל לכך, על הרשויות להקדים ולהגדיר, בכל הקשר והקשר, מהן המטרות שהמעבר הטכנולוגי נועד להשיג – שיפור השירות לאזרח, קידום היעילות השלטונית, הגברת השקיפות השלטונית לצורך ביקורת על הרשויות, העשרת הדיון הציבורי ועוד. הגדרת המטרות צריכה ויכולה להשפיע על הבחירות הקונקרטיות שיעצבו את הרפורמה הטכנולוגית.

ג. האתגרים: שירות, ניהול, מידע ושיתוף הציבור

באופן כללי, הדיון באתגרים שמציב המחשוב בפני פעילותה של המדינה המנהלית מחייב הבחנה בין ארבעה מישורים עיקריים של התייחסות:

(1) שירות לציבור וקשר עם גורמים מחוץ לרשויות – ההשפעה הבולטת ביותר לעין של מהפכת המחשוב מתבטאת בתחום של מתן שירות לציבור. הכוונה היא לאפשרות הפתוחה בפני הרשויות לתת שירותים רבים ביעילות מבלי שהנוגעים בדבר יידרשו להגיע פיזית למשרדיהן וללא מגבלות הזמן המאפיינות את הפנייה למשרדים בשעות העבודה המקובלות. בהקשר זה, אפשר למנות אפשרויות בדרגות תחום שונות – החל בהצגת טפסים (הניתנים להדפסה) באתרי אינטרנט של רשויות וכלה בפנייה לרשויות באמצעות אתריהן במישרין, ללא צורך במילוי טפסים במתכונת הידנית המסורתית, כולל ביצוע פעולות משפטיות כמו חידוש רישיונות, תשלומי קנסות, עדכון פרטים ובקשות למידע. בשינויים המחויבים, דברים אלה אמורים גם ביחס לתקשורת של הרשויות עם גורמים נוספים, מלבד הפן של בקשות פרט, כדוגמת ניהול הקשר עם גורמים עסקיים שלהם חוזים עם הרשויות.

(2) ניהול פנימי של המנהל הציבורי – השימוש בתקשורת אלקטרונית מאפשר לרשויות להיערך באופן שונה גם לניהול הפנימי של עבודתן. קשר בין בעלי תפקידים, העברת מידע ואף תהליכים של קבלת החלטות יכולים להיעשות, ואף נעשים, במקרים רבים, ללא פגישה, שיחה או היכרות, אלא באמצעות מסרים אלקטרוניים⁹.

(3) הספקת מידע ושקיפות מנהלית – פרט לפן של ייעול השירות והניהול של הרשויות, מהפכת המחשוב מאפשרת להעמיד לרשות האזרחים מידע באופן נגיש, זול וזמין בכל עת (לא רק ב"שעות קבלה") באמצעות אתרי האינטרנט של הרשויות. פרט לתועלת הגלומה בכך עבור אזרחים בעלי עניין, יש להצגת המידע בדרך זו גם חשיבות ציבורית רבה מהיבט הביקורת על המנהל הציבורי.

(4) שיתוף הציבור ודמוקרטיה מנהלית – האפשרות לפנות לציבור באמצעות אתרי האינטרנט של הרשויות פותחת את הדלת לאפיקים חדשים של דיון באמצעות האינטרנט בסוגיות העומדות על סדר היום הציבורי.

⁹ השימוש באמצעים אלקטרוניים לצרכים פנימיים של הרשות הוא בעל משמעות גם בהקשר של יחסי העבודה שבין הרשות לעובדיה, אך היבט זה של הדברים חורג ממסגרת המאמר.

המשך הדברים יוקדש לדיון בהשפעתה של מהפכת המידע על פיתוחו ועל יישומו של המשפט המנהלי, תוך הבחנה בין מישורי התייחסות אלה, השונים זה מזה במאפייניהם: חלקם נוגעים למערך הפנימי של הניהול ברשויות עצמן ואחרים למערך החיצוני של הקשר בין הרשות לאזרח; לעתים הם מתבטאים בפתיחתם של ערוצי תקשורת המאפשרים זרימת מידע מן האזרח אל הרשות ולעתים בהספקת מידע בכיוון ההפוך – מן הרשות לאזרח. חשוב להדגיש, כי הדיון בהשפעתם של החידושים הטכנולוגיים על הפרקטיקה של רשויות מנהליות אינו מהווה רק יישום, או תמונת ראי, של ההתמודדות עם אתגר זה בתחום המשפט האזרחי. באופן חלקי, יש כמובן תחומי חפיפה בין השאלות המתעוררות בענפי המשפט השונים, למשל כאשר יש להגדיר באילו מצבים מהווים מסרים אלקטרוניים תחליף מלא לשימוש בכתב (היינו, האם הם שקולים לכתב מבחינה פונקציונלית)¹⁰. אולם פרט לכך, המעבר להצעת שירותים ומידע לאזרחים באמצעות מערכות ממוחשבות משפיע גם על עיצוב האזרחות ועל מערכת היחסים שבין הפרט לשלטון. השלכות אלה מביאות עמן שקולים נוספים שיש להביא בחשבון.

ד. אתגר ראשון: שירות לציבור וקשר עם גורמים מחוץ לרשויות

הביטוי הברור והבנאלי ביותר למהפכת המחשוב הוא שכלול השירות שניתן לאזרחים, בעיקר באמצעות אתרי אינטרנט והתכתבות בדואר אלקטרוני (או התכתבות אחרת באמצעות מחשב). חלק מן ההיבטים של ההסתייעות במחשבים לשם שיפור רמת השירות לאזרחים מצומצמים לתחום של התייעלות השירות, ואין להם היבטים משפטיים. חלקם האחר מעורר שאלות משפטיות. להלן יוצגו השאלות המרכזיות הנוגעות להסדרת התקשורת בין הפרט לבין הרשות:

(1) פנייה לרשויות וזמן התגובה שלהן – זמן התגובה של הרשויות אמור לבטא את מורכבותו של ההליך הנדרש לשם ברור הפרטים הנוגעים לפנייתו של האזרח. בהתחשב באפשרויות החדשות שמעמידה מהפכת המחשוב בפני הרשויות יש לכאורה מקום לשקול את קיצור זמן התגובה שלהן לפניות של אזרחים. בישראל, ההסדר הכללי שחל על פנייה לרשויות מעוגן בחוק מיושן – החוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), התשי"ט-1958¹¹. החוק מגדיר את חובתו של עובד ציבור לענות לפנייה שקיבל "בכתב", תוך ארבעים וחמישה יום. בהקשר הנוכחי, הסדר זה מעורר שאלות בשני מישורים: ראשית, באיזה אופן יש לפרש את המונח "כתב", והאם החובות שבחוק חלות גם על פניות

10 גם אם נקודת המוצא צריכה להיות שאיפה להשוואת מעמד של דרכי תקשורת שונות, השאלה אינה מיותרת, בהתחשב בכמה היבטים של שוני בין מסמך כתוב לבין מסר אלקטרוני, כדוגמת הצורך לתעד את המסר באופן הניתן לאחזור גם בחלוף הזמן (לאחר שחל שינוי בתכנות שבהן נעשה שימוש).

11 החוק מכונה, על פי רוב, על דרך הקיצור: "חוק ההנמקות", וכך הוא יוזכר גם להלן.

כדואר אלקטרוני; שנית, האם פרק הזמן שנקבע למתן תשובה מתאים למציאות החדשה, שבה התקשורת האלקטרונית מאפשרת קיצור של לוחות הזמנים לטיפול בבקשות. התשובות לשאלות אלה אינן חד-משמעיות. לכאורה, יש מקום להתאים את החוק לדרכי הפנייה החדשות לרשויות, גם באמצעים אלקטרוניים, כך שהחובה להשיב במועד לא תחול רק על פנייה "בכתב" במשמעותו הישנה של מונח זה. הצד השני של המטבע הוא החשש שהשוואת מעמדה של הפנייה האלקטרונית לזה של פנייה בכתב יביא להצפה של הרשויות בפניות, מבלי שהמבקש יטרח בעצמו בבירור העניין במידה מספקת, לנוכח הקלות הרבה של משלוח מסר אלקטרוני, בבחינת "אם לא יועיל — לא יזיק". באשר למשך הזמן הדרוש לתשובה, לא למותר להזכיר, שהחוק בנוסחו המקורי קבע כי משך התגובה לפניות של אזרחים אמור להיות שלושה חודשים. בתיקון מאוחר יותר קוצר פרק הזמן לארבעים וחמישה יום, תוך מתן ביטוי לשינויים שחלו באמצעי התקשורת מאז נחקק החוק המקורי. כמו כן חשוב להוסיף, כי גם היום, על פי הוראות התקשי"ר, נדרשים עובדי ציבור שמקבלים פניות להשיב תוך ארבעה-עשר יום, אלא אם כן העניין מחייב בירור נוסף או עבודה פנים-משרדית, ואף במקרה זה עליהם להודיע על כך¹². אפשר אפוא לסכם ולומר, כי ראוי היה להתאים את החקיקה בנושא גם לפניות אלקטרוניות. גם אם מעמדן של אלה לא ישווה למעמדן של פניות פורמליות בכתב, חשוב להסדיר את ההתייחסות אליהן¹³. הסדרה זו מתבקשת במיוחד בהתחשב בכך שאף פתיחת הליכים משפטיים יכולה להיעשות כיום במתכונת אלקטרונית, בכפוף לתנאים ולסייגים שנקבעו בתקנות¹⁴.

(2) התקשרויות של רשויות — הסתייעות במערכות ממוחשבות נראית מתאימה במיוחד לניהול ההתקשרויות החוזיות של הרשויות, בעיקר בכל הנוגע

12 ראו הוראת 61.32 לתקשי"ר (מתן תשובה על פנייה בכתב). לפי תת-סעיף 61.321: "נתקבלה פנייה מגורם כלשהו (לרבות משרד או יחידה ממשלתית), חייב העובד, שעליו מוטל לטפל בנושא, לתת תשובה עניינית בכתב תוך 14 יום לכל המאוחר מיום קבלתה או תוך פרק זמן קצר יותר שיקבע המנהל הכללי של המשרד". תת-סעיף 61.322 מונה את החריגים לכלל זה, שבהם יש לתת "תשובות ביניים, בציון הזמן המשוער למתן תשובה עניינית".

13 בהודמנת זו, יהיה מקום להידרש גם לשאלות משנה, כגון: האם צריך להשלים את הפנייה באמצעות דואר אלקטרוני גם במסמך מודפס על גבי נייר. חשוב להדגיש כי התשובה לשאלה מה ייחשב תחליף הולם לרשימת הכתב יכולה להשתנות בהתאם להקשר, ובמיוחד בהתאם לתכלית החקיקתית של דרישת הכתב (תכלית ראייתית או תכלית מהותית שעניינה הרתעה מפני פעולה מהירה ללא שיקול דעת). בארצות-הברית נפסק כי דואר אלקטרוני יכול לשמש תחליף לדרישת כתב, אך פסיקה זו ניתנה בהקשר של דרישת כתב חוזית-ראייתית. ראו: Bazak International Corp. v. Tarrant Apparel Group, 378 F. Supp. 2d 277 (S.D.N.Y. 2005).

14 ראו: פרקים ט"ז ו-31 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, המאפשרים להגיש "תובענה ממוכנת" ו"כתב בידין אלקטרוני" (תקנות 215א-215ב). מעניין לשים לב, כי אף הסדר מתקדם זה קובע, כי ההודעה על בתי המשפט שאפשר להגיש להם או לקבל מהם כתב בידין אלקטרוניים תפורסם ברשומות (מבלי להתייחס לפרסומה של ההודעה גם באתר אינטרנט מתאים) (תקנה 1215(א)).

לשלב התחרותי של בחירה בין המועמדים להתקשרות. אולם, לפי שעה, החקיקה העוסקת בתחום דיני המכרזים אינה נוגעת באפשרות זו כלל (להבדיל מן הפרסום הראשוני על אודות המכרז גם באתר אינטרנט)¹⁵. כידוע, שיטת המכרזים נועדה לאפשר לרשויות ניהול תחרות למען ייעול מנגנון ההתקשרות שלהן אך גם כדי להבטיח שוויון ולמנוע שחיתות. ניהול התחרות באמצעות מערכות ממוחשבות יכול למנוע חלק מן התקלות המלוות באופן מסורתי את מערך המכרזים של הרשויות הציבוריות בישראל. הדוגמאות הן רבות. כך, למשל, לעתים, נסבו התדייניות בתחום המכרזים על הגשת הצעות באיחור קל¹⁶. תקלה זו יכולה להימנע, בדרך כלל, באמצעות הסתייעות בהגשה אלקטרונית, שצפויה פחות להיתקל בעיכובים טכניים (למעט במקרים שבהם קיים כשל במערכת הממוחשבת עצמה). חשוב אפוא לתקן את התקנות השונות בתחום המכרזים כך שיתאימו גם לאפשרות של ניהול מכרזים אלקטרוניים, לפחות עבור חלק מסוגי ההתקשרויות. אכן, ככל שהדברים נוגעים לניהול הפנימי של הטיפול במכרזים ברשויות, אין מניעה כי גם ללא הסדרים מיוחדים הן תעשינה שימוש באמצעי תקשורת אלקטרוניים (בכפוף להגבלות על העברת מידע בין רשויות לפי דיני הגנת הפרטיות). אולם ההוראות הקיימות אינן מאפשרות לנהל את המנגנון של הגשת ההצעות עצמן והבחירה ביניהן באמצעות תקשורת אלקטרונית¹⁷. ההכרה באפשרות של מכרזים אלקטרוניים תוכל לשפר גם את האפשרות לקיים מכרזים קטנים לצורך רכישות דחופות או קטנות¹⁸, וכן לשפר את הפיקוח על סדרי העבודה בניהול מכרזים (בין השאר, לצורך מניעת שחיתות), בהתחשב בתיעוד של הפעילות הממוחשבת¹⁹. ניהול אלקטרוני של מכרזים יכול גם לפתוח פתח למתכונת של "מכירה פומבית", המאפשרת להמשיך את התחרות

15 תקנה 15(א) לתקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993, ק"ת 5523 (להלן: "תקנות חובת מכרזים") קובעת: "רצה משרד להתקשר בחוזה הטעון מכרז פומבי, תפרסם ועדת המכרזים הודעה על כך בעיתון יומי היצא לאור בישראל בשפה העברית ובאתר באינטרנט. כתובת אתר האינטרנט תפורסם בשניים משלושת העיתונים הנפוצים בישראל".

16 ראו למשל: ע"ע 2696/06 מדינת ישראל נ' חרכוש (טרם פורסם, 25.7.06).

17 לעת עתה, התקנות נוגעות באופן מפורש למתכונת ניהול שאינה אלקטרונית. כך למשל: תקנה 18 לתקנות חובת המכרזים עוסקת בהגשת הצעה חתומה ב"מעטפה", ותקנה 19 עוסקת בשמירת המעטפות "בתוך תיבה נעולה".

18 כיום, לפי תקנה 13(1) לתקנות חובת המכרזים, ניתן פטור ממכרז ביחס להתקשרות ששווייה אינו עולה על 25,000 שקלים חדשים; לפי תקנה 23(2) ניתן פטור ממכרז ביחס להתקשרות לגבי "התקשרות הנדרשת בדחיפות למניעת נזק של ממש". חשוב להבהיר, כי פרסום אלקטרוני של מכרז מהיר אינו מהווה מענה לצורך להכין את מפרט ההתקשרות. עם זאת, כאשר העבודה המבוקשת היא סטנדרטית, קושי זה אינו מתעורר, משום שהרשות יכולה לבצע פנייה למתקשרים פוטנציאליים באמצעות "מכרז מדף" הכולל את תנאי ההתקשרות הבסיסיים הנהוגים בה.

19 אפשר, למשל, לחשוב על כך שבקשת הבהרות וקבלתן ייעשו באמצעות מסרים אלקטרוניים שיתועדו (ולא באמצעות שיחות לא-פורמליות בעל פה). לתפקידו החשוב של המשפט המנהלי בהקשר של מניעת שחיתות, ראו: דפנה ברק-ארוז "המשפט המינהלי והמאבק בשחיתות השלטונית" משפטים 667 (תשס"ז).

תוך הגשת הצעות מחיר חדשות באמצעות מחשב²⁰. בשלב זה של התפתחות השימוש בתקשורת אלקטרונית, הצעות אלה הן כנראה בבחינת המובן מאליו, כך שתיקון התקנות בתחום המכרזים הוא רק שאלה של זמן. הצעה לתיקון תקנות חובת המכרזים שהוכנה במשרד המשפטים כוללת, בין השאר, רפורמות בתחום זה, לרבות הוספת הגדרה למונח "מכרז ממוכן", ביטול ההתייחסות ל"מעטפות המכרז" והוספת הוראות מיוחדות באשר ל"מכרז ממוכן" ול"מכרז ממוכן מתפתח" (במתכונת של מכירה פומבית)²¹.

(3) מילוי חובות סטטוטוריות ופניות אחרות בעלות משמעות משפטית – חרף מפניות יזומות של פרטים לרשויות, יש הקשרים שבהם אזרחים נדרשים להגיש דיווחים לרשויות (מכוח דיני המס, למשל) או צריכים להגיש בקשה שיש לה משמעות משפטית מיוחדת (למשל להנפקת דרכון). במצבים אלה, אין די בפנייה לרשויות "בכתב" אלא נדרשות גם "חתימה" או אף התייצבות אישית של הנוגע בדבר. צריך יהיה לקבוע באילו ממצבים אלה יתאפשר, אם בכלל, שירות אלקטרוני. שאלה דומה מתעוררת באשר למקרים שבהם נדרשים אזרחים לצרף לפנייה לרשות מסמכים מקוריים שונים (כמו בתחום המיסוי)²².

(4) שמיעה על ידי הרשויות – בהקשרים שונים מוטלת על הרשות חובה לשמוע גורמים מחוץ לה – אזרח שצפוי להיפגע מהחלטתה ועומדת לו זכות טיעון או גורם אחר שקיימת חובה סטטוטורית להיוועץ בו. במצבים אלה מתעוררת הסוגיה של מתכונת השמיעה או ההיוועצות, ובין השאר, נשאלת השאלה אם זו חייבת להיות בעל פה או יכולה להיעשות גם בכתב. העיקרון הבסיסי שנקבע בפסיקה הוא שהבחירה במתכונת הטיעון או ההיוועצות תלויה במכלול נסיבות העניין (מורכבות הנושא, השלכותיו וכולי)²³. על כן ברור שהרשות לא תוכל להנהיג כלל גורף של שמיעה או היוועצות באמצעות החלפת מסרים אלקטרוניים. עם זאת, באותם מקרים שבהם אפשר להסתפק בקבלת תגובה בכתב, לכאורה אין פסול בכך שהחלפת מסרים אלקטרוניים תשמש תחליף להתכתבות.

20 במקרה זה, המחירים שמציעים המתמודדים השונים חשופים לעין כול, אך זה אינו חיסרון, משום שאין להם אינטרס לגיטימי בשמירה על סודיות היבט זה של הצעותיהם. החשיבות הנודעת לשמירה על סודיות ההצעות במסגרת המכרז המסודרת נבעה מכך שגילוי תוכנה של הצעה שהוגשה (לפני תום התקופה שנקבעה להגשת הצעות) היה מעניק יתרון בלתי הוגן למציע מאוחר יותר. בעיה זו נעלמת בהקשר של מכירה פומבית, שבה אפשר לחזור ולהגיש הצעות מתוקנות.

21 ראו טיוטת תקנות חובת המכרזים (תיקון), תשס"ז–2007.

22 יציין, כי כיום, פקודת מס הכנסה [נוסח חדש] כבר מכירה בהגשת דיווחים ודו"חות "מקוונים" בהקשרים שונים.

23 ראו למשל: בג"ץ 161/84 חברת ווינדמיל הוטל בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד (מב) 793, 796 (1984).

ה. אתגר שני: ניהול פנימי של המנהל הציבורי

השימוש האינטנסיבי בתקשורת מחשבים מאפשר לפקדי ציבור לקיים פעילות מנהלית ענפה ממקום עבודתם – מבלי לבוא בקשר בלתי אמצעי עם בעלי תפקידים אחרים. ככל שהדברים נוגעים להעברת מידע ביעילות, אפשרויות אלה הן מבורכות. עם זאת, העבודה המתקיימת ברשויות מבוססת לעתים גם על קיום התייעצויות ואף על החלטות משותפות.²⁴

במסגרת המתכונת המסורתית של הפעילות המנהלית, קבלת החלטות נעשית באמצעות מפגש עבודה, שבו הנוגעים בדבר מחליפים דעות, משכנעים זה את זה ומגיעים לכלל החלטה. השימוש בטלפון ובפקס צמצם את הצורך להיפגש, אך לא פגע במעמדה של הפגישה האישית כפורום המרכזי לקבלת החלטות. לעומת זאת, בעידן המחשב, נוח מאוד לקבל החלטות בהליך של התייעצות מהירה וגיבוש עמדות באמצעות תקשורת אלקטרונית. מציאות חדשה זו היא מבורכת במקרים רבים, אך לעתים קרובות מעוררת שאלות חדשות. ראשית, היא מצמצמת במידה מסוימת את תהליך הליבון והשכנוע ההדדי הקודם לקבלת החלטות.²⁵ שנית, היא יוצרת "אפקט מצנן" מפני התייחסות לשיקולים שעובדי ציבור חוששים להעלות על הכתב (גם אם אינם שיקולים פסולים, אלא רק שיקולים לא "פופולריים").²⁶ בנסיבות אלה ראוי לבחון את האפשרות של קביעת כללים באשר לסוגי ההחלטות שיש לקבל במתכונת המסורתית של דיון והחלטה. ככלל, נראה שדיון ממוחשב מתאים ביותר להחלטות סטנדרטיות. לעומת זאת, הוא אינו מתאים להכרעות בעלות אופי עקרוני, ראשוני ומורכב, שבהן נודעת חשיבות לשיח בלתי אמצעי ורב-שלבי.²⁷

24 שאלות אחרות הנוגעות להעברת מידע בין הרשויות וההגבלות עליה לפי דיני הגנת הפרטיות חורגות ממסגרתו של המאמר הנוכחי (כמוסבר לעיל בה"ש 5).

25 לחשיבות הנודעת לתהליך זה, ראו למשל בג"ץ 4733/94 נאות נ' מועצת עיריית חיפה, פ"ד מט(5) 111 (1996).

26 אפקט זה יישאר בעינו גם אם מבחינה פורמלית הדיונים באמצעות מסרים אלקטרוניים ייחשבו לדיונים פנימיים, שאין חובה לגלותם, במיוחד בהתחשב בקלות הרבה של הפצת מסרים אלה לצדדים שלישיים.

27 ההסתייגות נוגעת בעיקר לשימוש בהתכתבויות בדואר אלקטרוני כתחליף לדיון עקרוני, ומבלי להוציא מכלל אפשרות היעדרות בטכנולוגיות אחרות, במידת הצורך (כמו למשל שיחת ועידה בווידיאו). אפשר להוסיף, כי בג"ץ 7120/07 אסיף ינוב גידולים בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל (טרם פורסם, 23.10.07) נמתחה ביקורת על כך שמועצת הרבנות הראשית קיבלה החלטה בעלת אופי עקרוני (שינוי המדיניות ההיסטורית בנושא קיום מצוות השמיטה) בדרך של משאל טלפוני. השופט רובינשטיין הוסיף וציין כי אם אין מנוס מדין טלפוני, נכון להסדיר במקרה כזה שיחת ועידה (שם, פס"כ). בהקשר זה, הוא הפנה, על דרך ההשוואה, לס' 101 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 המורה כי "הדירקטוריון ראוי לקיים ישיבות באמצעות שימוש בכל אמצעי תקשורת, ובלבד שכל הדירקטורים המשתתפים יכולים לשמוע זה את זה בו בזמן, אלא אם כן נשללה רשות זו בתקנון".

ו. אתגר שלישי: הספקת מידע ושקיפות מנהלית

מהפכת המחשוב מאפשרת לרשויות לפתוח לעיון מידע רב באמצעות האינטרנט. רשויות רבות אכן השתמשו באמצעי זה והעמידו כך לרשות הציבור מידע רב, לרבות נהלים פנימיים. עם זאת, לפי שעה, היקף המידע שהרשויות מעמידות לרשות האזרחים באמצעים אלקטרוניים נתון לשיקול דעתן ולמדיניותן. בתנאים הנוכחיים של מהפכת המידע ההתייחסות לנושא זה כעניין של מדיניות שוב אינה מתאימה. במילים אחרות, היכולת לאחסן כמויות גדולות של מידע ולאחזר אותן צריכה לשמש בסיס לחיזוק ההכרה בזכות למידע.

(1) פרסום על אודות חוקים, תקנות ונהלים באתרי אינטרנט רשמיים – יש לעגן בחקיקה את החובה לפרסם באתר האינטרנט של כל רשות את החוקים, התקנות ונהלים המסדירים את פעילותה. לפי שעה, מידע זה אמנם מפורסם (חוקים ותקנות²⁸) או פתוח לעיון (נהלים), אך אין חובה להביאו באופן מסודר באתר האינטרנט של הרשות הנוגעת בדבר. כאשר נחקק חוק חופש המידע, תשנ"ח–1998 (להלן: "חוק חופש המידע"), הוא צפה את השימוש במערכות ממוחשבות (והוחל גם על מידע המוחזק בידי הרשות במתכונת ממוחשבת)²⁹, אך לא נדרש כלל לסוגיה של הספקת מידע באינטרנט באופן יזום על ידי הרשות. ההתייחסות היחידה הקיימת בחוק חופש המידע לאתרי האינטרנט של רשויות (שנוספה בתיקון מאוחר יותר) נוגעת לחובת הפרסום של מידע בנושא איכות הסביבה באתרים אלה³⁰. התקנות שהוצאו מכוח החוק נוגעות לפרסום הדו"חות השנתיים של רשויות באתרי האינטרנט שלהן, אך לא כוללות חובות נוספות בנוגע למידע שיש לספק בהם³¹. בנסיבות אלה ההרחבה של מסגרת המידע הנגיש באמצעות אתרי האינטרנט של הרשויות נעשית עדיין כעניין של מדיניות, ומסורה לשיקול דעתן. זהו מצב שאינו מניח את הדעת. חשוב להדגיש, כי הרחבת האתרים של הרשויות צפויה לייתר את הפנייה הפרטנית לקבלת מידע בנושאים שונים, שנידונה בהמשך (וכרוכה בעלויות). חשיבות מיוחדת נודעת לפרסום באינטרנט של כלל ההנחיות הפנימיות

28 בנושא זה ראו פסקה (3) לפרק זה להלן.

29 ס' 2 לחוק חופש המידע מגדיר את המושג "מידע" כ"כל מידע המצוי ברשות ציבורית, והוא כתוב, מוקלט, מוסרט, מצולם או ממוחשב" ואת המושג "קבלת מידע" באמצעות המשפט המרחיב "לרבות עיון, צפייה, האזנה, העתקה, צילום, קבלת פלט מחשב או קבלת מידע בכל דרך אחרת בהתאם לסוג המידע וצורת החזקתו".

30 לפי ס' 6א(א) לחוק חופש המידע: "רשות ציבורית תעמיד לעיון הציבור מידע על איכות הסביבה שיש ברשותה, באתר האינטרנט של הרשות הציבורית, אם קיים אתר כאמור, ובדרכים נוספות שיקבע השר לאיכות הסביבה".

31 לפי תקנה 8(ד) לתקנות חופש המידע, התשנ"ט–1999: "רשות ציבורית שהיא משרד ממשלתי הממשלה תפרסם עותק של הדין וחשבון השנתי באתר האינטרנט של המשרד; רשות ציבורית אחרת, שיש לה אתר אינטרנט, תפרסם עותק של הדין וחשבון השנתי באתר בתוך שנה מיום הפעלתו של האתר". בנוסף לכך, כפי שכבר צוין, קיימת הוראה ספציפית לגבי פרסום אודות מכרזים באתרי אינטרנט. השוו לעיל ה"ש 15.

של הרשויות. בעבר קבע בית המשפט העליון בפסיקתו כי על הרשות להביא לידיעת הציבור הנחיות פנימיות שאוצלות על זכות הפרט³². כעת, יש להוסיף ולקבוע, כנורמת מינימום, כי כל ההנחיות הפנימיות של הרשויות (למעט הנחיות שיש אינטרס ציבורי חשוב התומך באיגיליון) יעמדו לעיון הציבור באמצעות אתרי האינטרנט של כל אחת ואחת מהן. חוק חופש המידע מחייב להעמיד את ההנחיות לרשות האזרחים, אך אינו מזכיר דרך מסוימת לעשות כן³³. לפי שעה, התקנות שהוצאו מכוחו נוגעות רק להעמדת ההנחיות לעיון הציבור במשרדיהן של הרשויות³⁴. בפועל, יש אמנם רשויות שכבר פרסמו את הנחיותיהן באתרי האינטרנט שלהן³⁵, אך זו אינה פרקטיקה מחייבת. פעולה בכיוון של הרחבת החשיפה של הנחיות פנימיות באתרי הרשויות היא חיונית, וחשוב להקצות לה משאבים, וכן לעגן אותה בהמשך כחובה סטטוטורית³⁶. כמובן, המימוש של פרסום כלל הנהלים יכול להיות הדרגתי³⁷.

בהמשך אפשר לחשוב על הוספת מידע חשוב נוסף באתרי האינטרנט של הרשויות, באופן שיתרום לחיזוק הביקורת הציבורית על השלטון (למשל, פרסום הקריטריונים לתמיכה במסודות ציבור כשהוא שלוב בקישורים למידע ולוונטי: הסעיף בחוק התקציב שהתמיכה באה ממנו, דיווח על ההקצאות בתחום זה בשנים קודמות ועוד). הוא הדין בהעמדתם של פרוטוקולים של דיונים לעיון הציבור באמצעות האינטרנט במקרים שבהם קיימת זכות לעיון בהם³⁸.

32 ראו: בג"ץ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד, פ"ד מו(3) 501, 513 (1992).
33 לפי ס' 6(א) לחוק חופש המידע: "רשות ציבורית תעמיד לעיון הציבור את ההנחיות המינהליות הכתובות שעל פיהן היא פועלת ושיש להן נגיעה או חשיבות לציבור".

34 לפי תקנה 3 לתקנות חופש המידע: "רשות ציבורית תעמיד לעיון הציבור את ההנחיות המינהליות הכתובות כאמור בס' 6(א) לחוק, כפי שיעודכנו מוזמן לזמן, במשרד הראשי, וכן במשרדי המחוזיים, אם קיימים, אלא אם כן קבעה הרשות מקומות עיון אחרים שבהם תאפשר גישה נוחה לציבור".

35 כך למשל באתר משרד המשפטים הועמדו לעיון הציבור הנחיות היועץ המשפטי לממשלה.
ראו: www.justice.gov.il/MOJHeb/YoezMespati/HanchayotNew.

36 בפרק ז' להלן מוסבר כי אתרי אינטרנט מתקדמים של הרשויות יכולים לשרת לא רק את המטרה של אספקת מידע לציבור, אלא גם לשמש מסגרת להעברת תגובות מן האזרחים לרשויות (כך שיהיו ערוץ דו-כיווני של תקשורת).

37 בחלק מן ההקשרים, המעבר לפרסום באינטרנט נעשה במתכונת של "מעטה ואילך". כך למשל החלטות הממשלה מפורסמות באתר האינטרנט של משרד ראש הממשלה משנת 2004. בהתייחס להחלטות קודמות, אומצה מדיניות של היענות לבקשות עיון ללא צורך בבקשה פורמלית, הכרוכה בתשלום אגרה, לפי חוק חופש המידע, בעקבות פנייה של האגודה לזכויות האזרח (כמפורט במכתב היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה, תיק: 47694-23, מיום 27 מרץ 2006).

38 דוגמה חיובית לחקיקה כזו ניתן להביא מס' 748 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה") שהוסף בתיקון לחוק. סעיף קטן (ה) לס' 748 מורה: "(1) פרוטוקול ישיבה של מוסד תכנון שאושר יהיה פתוח לעיון הציבור והקלטת ישיבה תהיה פתוחה לציבור לצורך האזנה; עיון והאזנה כאמור יהיו ללא תשלום. (2) פרוטוקול ישיבה של מוסד תכנון יפורסם באתר האינטרנט של מוסד התכנון או באתר האינטרנט של רשות

(2) פניות אזרחים לעיון במסמכים שבידי רשויות – הפעלתו של חוק חופש המידע מבוססת על הגשת בקשות לרשויות על ידי אזרחים. יש לאפשר פניות לפי חוק זה גם באמצעים מקוונים, על מנת להקל את הגישה למידע³⁹. לשם כך יש לקבוע הסדרים מתאימים בחוק חופש המידע ובתקנות שהותקנו על פיו. בהקשר זה, ייתכן שתידרש הבחנה (לפחות בתחילת הדרך) בין סוגים שונים של מסמכים, למשל בין מסמכים שיצרה הרשות עצמה, ולכן קיימים גם בפורמט אלקטרוני, לבין מסמכים שנשלחו אליה, ולכן נמצאים בידי הרשות בפורמט פיזי בלבד (משום שטרם נסקרו ונשמרו כך גם במערכת הממוחשבת). לפי שעה, ההיערכות של הרשויות לעיון בעידן חופש המידע היא מוגבלת ביותר⁴⁰.

(3) פרסום חקיקה, הצעות חוק, חקיקת משנה והודעות רשמיות – רפורמה נוספת נדרשת בכל הנוגע לפרסום של חקיקה, הצעות חוק, חקיקת משנה והודעות רשמיות⁴¹. על פי הוראת סעיף 17 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הפרשנות") תקנות בנות פועל תחיקתי צריכות להתפרסם ברשומות בלבד. מעבר לכך, כעניין של מדיניות, הוחל בפרסום של ספר החוקים, הצעות החוק וקובץ התקנות גם באינטרנט⁴². ראוי לקבוע פרסום זה כחובה (באמצעות תיקון מתאים של החקיקה הנוגעת בדבר) וכן לעדכן הסדרים חקיקתיים נוספים הכוללים הוראות שעניינן פרסום ברשומות כך שיתייחסו גם לפרסום באתרי אינטרנט רשמיים⁴³.

מקומית שתחומה הוא במרחב התכנון של מוסד התכנון; לא היה למוסד תכנון או לרשות מקומית כאמור אתר אינטרנט, יפורסם הפרוטוקול באתר האינטרנט של משרד הפנים". ככל הנראה, פעולה כזו תחייב עריכת הסדרים עם החברות המגפיקות כרטיסי אשראי, על מנת לאפשר את תשלום האגרה הנדרשת ואת ההתחייבות לתשלום ההוצאות על הטיפול בבקשה. ראוי צייין, כי שאלה בפני עצמה היא, באיזו מידה ראוי לחייב בתשלום אגרה תמורת עיון במידע הנמצא בידי הרשות. האגרה מהווה לעתים מחסום משמעותי למימוש הזכות לחופש המידע.

40 לפירוש נוסף ראו: יובל קרניאל ועידן שניר "חופש המידע והאינטרנט – האם הגיעה העת לשינוי חקיקתי?" (טרם פורסם, עותק שמור במערכת).

41 הסדרה של הפרסום באינטרנט תצטרך לכלול גם התייחסות לעדכון של הפרסום הראשוני, בהתאם להחלטות שהתקבלו בהמשך, כדי למנוע הטעיה של הציבור.

42 ראו באתר הכנסת: www.knesset.gov.il. לעתים, מתפרסמות גם הודעות אחרות באינטרנט, על-פי בחירתן של הרשויות. ראו למשל: בג"צ 6893/05 ח"כ הרב יצחק לוי נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 876, 894 (2005) (לדברי השופט ברק: "נמסר לנו כי העתקי הצווים נמסרו למועצות האזוריות שהצווים חלים על חלק משטחן; לישובים המצויים בשטח המוגבל לכניסה, ולתחנות המשטרה הסמוכות לשטח המוגבל. עותקי הצווים מצויים במחסומים המצויים בכל דרכי הגישה לשטח הסגור. ניתן למצוא את הצווים על רשת האינטרנט. בכל אמצעי התקשורת ניתן פרסום לדבר הגבלות הכניסה לשטח עוטף עזה. לדעתנו, בכך יצא המפקד הצבאי את חובת הפרסום המוטלת עליו").

43 כך למשל ס' 28 לחוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957 קובע את החובה לפרסם צווי הרחבה ברשומות. הפרסום בדרך זו בלבד אינו אפקטיבי דיו מבחינת העלאת המודעות של עובדים ומעסיקים לקיומם של הצווים ולחובות והזכויות הנובעות מהם. בפועל, בדיקה שנערכה מטעם הפורום לאכיפת זכויות עובדים העלתה כי רק פחות ממחצית מצווי ההרחבה שניתנו במהלך השנים מפורסמים באתר האינטרנט של משרד התמ"ת. הפורום פנה בעניין זה למשרד

(4) פרסום של הצעות לחקיקת משנה – בניגוד לעמדה המסורתית של המשפט המנהלי שלפיה לא נדרש פרסום מוקדם של הצעות לחקיקת משנה, כעת יש מקום להעמיד לעיון הציבור גם הצעות להתקנת תקנות. הטעמים המסורתיים לאי-הכרה בזכות לעיון מוקדם בנוסח של חקיקת משנה מעולם לא היו טעמים עקרוניים. הא ראייה – הצעות לחקיקה ראשית זוכות לפרסום מוקדם ברשומות, ובפועל הן מתפרסמות גם באמצעות האינטרנט⁴⁴. גם אם בכל הנוגע להצעות לחקיקת משנה הנטל הכרוך בפרסום ברשומות הוא כבד מדי, ראוי לאמץ כלל של פרסום הצעות כאלה, לכל הפחות, באינטרנט⁴⁵.

(5) פנקסים הפתוחים לעיון הציבור – דברי חקיקה שונים מאפשרים עיון במידע שבידי הרשויות – מרשם האוכלוסין, מרשם המקרקעין ועוד. יש לאפשר עיון במידע זה גם באמצעות פנייה אלקטרונית, ובכך לחסוך טרחה – הן של האזרחים והן של הרשויות הנוגעות בדבר. לפי שעה, המעבר לעיון אלקטרוני הוא חלקי, ולא תמיד מעוגן בחקיקה⁴⁶.

בבקשה לפרסום את כלל הצווים באתר שלו (פנייה מיום 22.8.07). הצעת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 86) (תוכת פרסום הודעות באינטרנט), התשס"ח-2008 שהוגשה על-ידי קבוצה של חברי כנסת מבקשת לחייב פרסומן של הודעות לפי חוק התכנון והבניה, באתר האינטרנט של הועדה המקומית הרלבנטית או של משרד הפנים (על-ידי הוספת סעיף 1ב חדש לחוק). ניתן לצפות שילוב של הוראות מסוג זה בדברי חקיקה חדשים. ראו למשל: סעיף 7 לחוק מערכות תשלומים, התשס"ח-2008 מורה על פרסום הכרזות על-פי החוק וביטולן ב"רשומות ובאתר האינטרנט של בנק ישראל". סעיף 30 לחוק שירות מילואים, התשס"ח-2008 מורה כי ב"אתר האינטרנט של צבא הגנה לישראל יפורסם מידע בדבר הכללים לעניין שירות מילואים".

44 ראו טקסט נלווה לה"ש 42 לעיל. חשוב להדגיש את ההבדל בין הצעות חוק להצעות שעניינן חקיקת משנה: הצעות חוק זכו מאז ומתמיד לפרסום ברשומות, והחידוש שהונהג בנוגע אליהן היה פרסומן גם באינטרנט; לעומת זאת, הצעות לחקיקת משנה אינן זוכות כלל לפרסום.

45 שאלה נפרדת היא אם יש מקום לעכב את תהליך ההתקנה על מנת לאפשר לציבור להגיב על הצעות לחקיקת משנה. בהמשך נבחנות השלכותיה של מהפכת המחשוב גם על הרחבת מתכונות השיתוף של הציבור. ראו בפרק ז' להלן. אולם גם אם לא תתקבל ההצעה להזמין את הציבור להגיב על הצעות תקנות כעניין שבשגרה, יש ערך לפרסום מוקדם של טיוטות תקנות, כך שלפחות אזרחים בעלי עניין מיוחד בתחום המוסדר יוכלו לזום פנייה לרשות או ביקורת על הצעותיה במישור הציבורי.

46 כך למשל תקנה 87 לתקנות המקרקעין (ניהול ורישום), התש"ל-1969 העוסקת בקבלת נסח אינה דנה במפורש באפשרות של קבלת השירות באופן מקוון. עם זאת בפועל, לפי המידע באתר האינטרנט של משרד המשפטים, קיימת אפשרות לקבל נסח ורישום באינטרנט. ראו: www.israel.gov.il/FirstGov/TopNav/OfficesAndAuthorities/OAFList/OAJustice/OAJ. www.ecom.gov.il/tabucounter. כתובת האתר לתשלום באמצעות האינטרנט היא: www.ecom.gov.il/tabucounter. לעומת זאת, חוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969, כולל הוראה מפורשת המאפשרת "לכל בעל זכות בחירה לקבל באינטרנט, בתקופה המתחילה לכל המאוחר בתום שלושה ימים מיום כניסת פנקס הבחורים לתוקף ועד יום הבחירות, מידע בדבר מספר הקלפי שבה הוא זכאי להצביע, מקום הקלפי ומספרו הסידורי של בעל הזכות הבחירה ברישמת הבחורים הרשאים להצביע באותה קלפי" (ס' 26(ה)(1)).

ז. אתגר רביעי: שיתוף הציבור ודמוקרטיה מנהלית

מהפכת המחשוב יכולה לשפר את מנגנוני ההזנה של השלטון לגבי עמדות של הציבור בנושאים שבהן הרשויות עוסקות. המשפט המנהלי המסורתי הכיר תמיד בזכות הטיעון, היינו בזכותו של אדם להגיב על החלטה שעלולה לפגוע בו. לעומת זאת, ההכרה בחובתה של הרשות לפנות אל הציבור על מנת לקבל תגובות או הערות למדיניות הייתה מסויגת יותר, בעיקר מטעמים של יעילות מנהלית. כבר צוין, כי לפי שעה אין חובה לפרסם הצעה להתקנת תקנות. הצד השני של המטבע היה אי-ההכרה בזכות טיעון במסגרת הליכים של התקנת תקנות. כלומר זכות הטיעון סויגה בנוגע למצבים שבהם כלל האזרחים הם בעלי עניין באופן פוטנציאלי. זאת, מלבד בהקשרים מסוימים שבהם אומצה גישה אחרת – מכוח הסדר חקיקתי (למשל באשר להתנגדויות⁴⁷ או לחובות היועצות) או מכוח הלכה ספציפית (למשל בכל הנוגע לחלוקה של משאבים ציבוריים⁴⁸). עמדה זו זכתה לביקורת בספרות המשפטית⁴⁹, ולעתים גם בפסיקה⁵⁰, אך בסופו של דבר נותרה ללא שינוי. היא אף זכתה לאישור מחודש כאשר הועלו טענות שעניין פגיעה בזכות הטיעון כנגד החלטת הממשלה בעניין תכנית ההתנתקות⁵¹.

האפשרויות החדשות שפותחת התקשורת הממוחשבת מהוות הזדמנות להערכה מחדש של העמדות המסורתיות של המשפט המנהלי בנושא של שיתוף הציבור. לכאורה, מציאות זו משמשת בסיס לתביעה להכיר בזכותו של כל אזרח לשלוח התנגדויות ועמדות בנוגע לכל הצעת תקנות או יזמה בעלת חשיבות ציבורית. ייתכן שבלתי אפשרי לשמוע באופן אישי את כלל המתנגדים, אך בהחלט אפשר לקבל התנגדויות באופן אלקטרוני⁵². במקביל, יש לזכור כי המודעות לאפשרויות

47 ס' 100 לחוק התכנון והבנייה, מקנה זכות להגשת התנגדות ל"כל מעוין בקרקע, בבנין או בכל פרט תכנוני אחר הרואה את עצמו נפגע". הוראה זו אמנם מוגבלת לכאורה למי שהוא צד מעוניין, אך מבחינה מעשית מבוססת על העיקרון של פרסום לציבור בכללותו.

48 בג"ץ 3638/99 בלומנטל נ' עיריית רחובות, פ"ד נד(4) 220 (2000).

49 ראו למשל: ברוך ברכה "לקראת פתיחות בהליכי התקנת תקנות?" ספר שמגר – מאמרים חלק א 127 (אהרן ברק ואח' עורכים, 2003).

50 רע"א 3577/93 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' מוריאו, פ"ד מח(4) 70 (1994).

51 בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, פסקאות 419–428 (2005).

52 ברמה אוטופית יותר, יש המתייחסים לאפשרות של בקשת תגובות של אזרחים להצעות החלטה באופן שוטף, ואף יומיומי. כך למשל כותבים אלקין-קורן וזלצברגר: "Imagine that every morning we were asked to vote on several policy issues, and the various motions could pass only by consensual support or by a super-majority [...] Policy makers may efficiently collect public comments on bills posted on the internet. The low cost of communication and information processing enables governments not only to consult the public but also to delegate to the public the actual decision-making powers" ראו: Niva Elkin-Koren & Eli M. Salzberger Law, Economics and Cyberspace – The Effects of Cyberspace on the Economic Analysis of Law 154 (2004). גם אם אין מרחיקים לכת עד

הפנייה החדשות לרשות אינה מהווה פתרון קסם לסוגיה של התנגדויות מן הציבור. "הצפת" הרשויות בהתנגדויות רבות עלולה להיות בלתי אפקטיבית בפועל וליצור אפקט של "עודף מידע" שלא יוכל לזכות להתייחסות ממשית מצד הרשות. ליבון ההסדרים החדשים בתחום זה צריך להיות אפוא זהיר ומבוסס על פתיחת הדרך גם לערוץ האלקטרוני, מבלי להפוך אותו לערוץ היחיד של הצגת עמדות בפני הרשויות. המנגנון הפשוט ביותר שבאמצעותו אפשר לקבל תגובות של הציבור ליזמות שלטוניות הוא התאמת אתרי האינטרנט של הרשויות לא רק להעברת מידע לציבור, אלא גם למשלוח תגובות של הציבור למידע הניתן בהם⁵³. כמו כן, אפשר לשפר את איכותו של הדיון ביזמות מנהליות באמצעות פרסום מוקדם שינצל את יתרונותיו של המדיום האלקטרוני, כמו שימוש בקישורים לחומרי רקע רלוונטיים (למשל, החוק המסמך כאשר מדובר בתקנות).

ח. שאלת הנגישות: אורות וצללים

המעבר לשימוש במערכות ממוחשבות צפוי להשפיע על היבטים של נגישות לשירותים ומידע – הן לחיוב והן לשלילה. גם פן זה של מהפכת המחשוב מחייב דיון.

(1) הגברת הנגישות של שירותים – המעבר למתן שירותים מנהליים באמצעות מערכות ממוחשבות מאפשר שיפור משמעותי ברף הנגישות של הרשויות בכמה מישורים. מישור ראשון הוא זה של הנגישות הפיזית. שירותים ממוחשבים מקלים

כדי שינוי כה דרסטי בפרקטיקה המנהלית, אין ספק שהקלות הרבה יותר של פנייה לציבור הופכת את אתגר השיתוף למשמעותי מאי פעם.

⁵³ הכתיבה המשפטית בארצות-הברית משקפת מחלוקות רבות באשר למידת התועלת הנלווית לשיתוף הציבור במתכונות אלקטרוניות, כמו גם באשר למידת ההכבדה שכרוכה בה. בשלב זה קשה להצביע על ממצאים ברורים או על עמדה מקובלת. עם זאת, נראה כי כל הכותבים בתחום מודעים לכך ששימוש במדיום האלקטרוני חייב להיעשות באופן מושכל. קריאה למשלוח דואר אלקטרוני לרשות, כשלעצמה, אינה צפויה להרים תרומה משמעותית לדיון הציבורי או לליבון איכותי של יוזמות העומדות על הפרק. אולם ההכרה בכך אינה צריכה להוביל לחסימתו של ערוץ פנייה זה. במקביל, חשוב לפתח מתכונות משוכללות יותר של שיתוף, כמו למשל משלוח תגובות באמצעות אתר הרשות, באופן שהתגובות עצמן יהיו גלויות ויוכלו לשמש בסיס להתייחסות. לדיון בסוגית השיתוף האלקטרוני, ראו למשל: Beth Simone Noveck, *The Electronic Revolution in Rulemaking* 53 EMORY L.J. 433 (2004); Beth Simon Noveck, *The Future of Citizen Participation in the Electronic State* 1 J. OF L. & POLICY FOR THE INFORMATION SOCIETY 1 (2005); Cary Coglianese, *The Internet and Citizen Participation in Rulemaking* 1 J. OF L. & POLICY FOR THE INFORMATION SOCIETY 33 (2005); Stuart W. Shulman, *The Internet Still Might (But Probably Won't) Change Everything* 1 J. OF L. & POLICY FOR THE INFORMATION SOCIETY 111 (2005); Stuart Minor Benjamin, *Evaluating E-Rulemaking: Public Participation and Political Institutions* 55 DUKE L.J. 893 (2006); Cary Coglianese, *Citizen Participation in Rulemaking: Past, Present, and Future* 55 DUKE L.J. 943 (2006).

על אנשים חולים או בעלי מוגבלויות פיזיות את הגישה לשירותים ציבוריים⁵⁴. הוא אף חוסך את הזמן הכרוך בדרך כלל בהגעה למשרדי הרשויות ובהמתנה לשירות בהם⁵⁵. מישור שני הוא זה של הנגישות השפתית. לעת עתה, הנגישות של שירותים ציבוריים בישראל למי שאינם דוברים עברית על בוריה היא מוגבלת. הדברים אמורים גם ביחס לשירותים בשפה הערבית, שמבחינה משפטית הינה שפה רשמית⁵⁶. בנוסף לשאיפה לשפר את הנגישות השפתית של השירותים ברשויות השונות, ובעיקר בשפה הערבית, השימוש במערכות ממוחשבות יכול להקל על מתן שירותים בשפות נוספות (אם אכן יש הצדקה עניינית לאפשר את השימוש בהן בפנייה לרשויות)⁵⁷. כך למשל גם אם אי-אפשר לאייש כל סניף של משרד הפנים בדובר ערבית, ניתן לאפשר הגשת פניות אלקטרוניות בערבית, ואלה יועברו באמצעות מחשב לטיפולם של פקידים דוברים השפה.

(2) מודעות לחוק ולזכויות – הנגישות לדברי חקיקה, להחלטות מנהליות ולהנהחיות מנהליות באתרי האינטרנט של הרשויות תורמת להגברת המודעות של אזרחים לזכויותיהם, ולכן מחזקת בעקיפין גם את ההגנה עליהן. נגישות זו מאפשרת לאנשים ללמוד מהן זכויותיהם ולתמוך את פניותיהם לרשויות באסמכתאות, מבלי שיצטרכו לכתת רגליהם לספריות ציבוריות גדולות או להיות בעלי השכלה פורמלית בתחומים הרלוונטיים. זאת, בכפוף לכך שלעתים המידע הזמין יוצר רק אשליה של ידע. מידע זה הוא בדרך כלל גולמי, והכנה מלאה שלו עשויה לחייב ידע מוקדם או השכלה רלוונטית. כמו כן, לעתים קיימת בעיה של היצף מידע המקשה על אזרחים לקבל תמונה מדויקת של הנושא שבו הם מתעניינים.

(3) פגיעה בנגישות והפער הדיגיטלי – התפתחותן של מערכות ממוחשבות מעוררת את השאלה אם הרשויות מאפשרות פנייה אליהן גם תוך שימוש באמצעים אלקטרוניים (ובכך יוזמות את הגברת הנגישות אליהן) או מחייבות לפנות אליהן בדרך זו, כך שערוץ הפנייה המסורתי שוב אינו קיים. בישראל שאלה זו טרם

54 מבחינה זו, הנגישות לשירותים ממוחשבים מקדמת את מטרותיו של חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998.

55 בהקשר זה, אפשר לציין את בג"ץ 661/07 עיריית פתח תקוה נ' משרד האוצר (טרם פורסם, 16.9.07), שבו נידונו עתירות של עיריית פתח-תקוה וועד מחוז תל-אביב והמרכז של לשכת עורכי הדין כנגד ההחלטה לסגור את שלוחת מיסוי המקרקעין של רשות המיסים בעיר פתח-תקוה. העתירה התמקדה בפגיעה הצפויה בתושבי פתח-תקוה ובעורכי הדין הפועלים באזור בשל הצורך לנסוע למשרדי הרשות בתל-אביב. בית המשפט העליון דחה את העתירה בקבעו, כי "ההחלטה היכן למקם את משרדיה של הרשות המוסמכת על פני מפת הארץ היא ענין מינהלי פנימי, הכרוך בשיקולים של יעילות, תקציב וכוח אדם. החלטה זו נתונה להכרעתה של הרשות המוסמכת". שם, פס' 10.

56 ראו למשל: בג"ץ 2203/01 אב"י – האגודה הבינלאומית לזכויות הילד די.סי.אי. – ישראל נ' המוסד לביטוח לאומי (תלויה ועומדת).

57 שאלה זו נוגעת בעיקר לשפות רוסית ואמהרית, שהן השפות שדוברים עולים רבים, שאינם שולטים בשפה העברית.

התעוררה באופן חזיתי בנוגע לשירותים שמספקות רשויות ציבוריות. עם זאת, היא צפויה לעלות ככל שהרשויות ישכללו את השימושים באמצעים ממוחשבים ויבקשו לעשות בהם שימוש לשם חיסכון בכוח אדם. כך למשל מתבצע מעבר הדרגתי לרישום לבתי ספר באמצעות מערכות ממוחשבות. השאלה אם זה צריך להיות הערוץ היחיד הפתוח בפני אזרחים אינה שאלה שהתשובה לה נמצאת בתחום הניהול, אלא נושא שראוי היה לקיים בו דיון ציבורי עקרוני. כמו כן, יש לתת את הדעת על השפעתו של השימוש במחשבים על אוכלוסיות בעלות ייחוד (למשל אוכלוסיית העיוורים). במישור המשפטי, השאלה שיש להציג היא אם הגבלת הפנייה לרשויות לערוץ הממוחשב הנה סבירה. ככל הנראה, כלל גורף בתחום זה ייחשב כהעדפה בלתי סבירה של שיקולים תקציביים, על פני שיקולים אחרים.⁵⁸ (תוך התעלמות מנתוני רקע שונים של הפונים בכל הנוגע לנגישות למחשבים, לאוריינות טכנולוגית או להשכלת רקע מתאימה)⁵⁹. התשובה לשאלה אף עשויה להשתנות בהתאם להקשר, ויש לכאורה טעם בהבחנה אפשרית בין שירותים הניתנים לאזרחים (שבהם צריך יהיה לשמור גם על ערוץ פנייה לא טכנולוגי) לבין ניהול ההתקשרות בין הרשויות לגורמים עסקיים (שבו החיוב לפעול במתכונת טכנולוגית ייחשב לסביר בדרך כלל). אפשר להוסיף כי בעידן הנוכחי של הפרטה של שירותים ציבוריים, בעיית הנגישות שתוארה נוגעת לא רק לקשר שבין האזרח לרשות, אלא גם לשירות שמציעים הקבלנים הנכנסים בנעליהן של הרשויות בהקשרים שונים. היבט אחר (אם כי שולי יותר) של שאלת הנגישות נוגע לשאלה באיזו מידה שירותי המחשוב הממשלתיים מחייבים שימוש בתכנות נפוצות של מונופולים טכנולוגיים, להבדיל מתכנות של קוד פתוח.

(4) ביורוקרטיזציה של הנגישות – השימוש הגובר בערוץ האלקטרוני צפוי לצמצם את המגע הישיר בין פקידים לבין אזרחים הנזקקים לשירותיהם. פרט להיבטים של נגישות פורמלית (למשל, האם לפונה יכולת להיזקק לשירותי מחשוב), עובדה זו גם מעוררת שאלות שעניינן אופי השירות. ניתוב הקשר בין האזרח לרשות למתכונת בלתי אישית בעליל, שהפך האישי בה הוא אף פחות מזה שבא לידי ביטוי בשיחת טלפון, מאיים למחוק כמעט לחלוטין את המרחב – הקטן, אך הקיים – של הפעלת שיקול דעת באשר למקרים המצריכים טיפול

58 על פי פסיקתו של בית המשפט העליון, התחשבות בשיקולים תקציביים היא מותרת, אך כפופה לעקרון הסבירות. ראו: בג"ץ 3472/92 ברנד נ' שר התקשורת, פ"ד מז(3) 143 (1993).

59 מכיוון שהפער הדיגיטלי נובע גם ממחסור ברקע השכלתי מתאים נודעת חשיבות ליוזמות שתכליתן הרחבת המידע בתחום השימוש במחשבים בקרב האוכלוסייה הכללית. בשנת 2001 הוחלט על פרויקט להב"ה (לצמצום הפערים הדיגיטליים בחברה הישראלית) המכשיר מבוגרים וילדים באזורים מעוטי יכולת להכרת המחשב והאינטרנט (ראו: cms.education.gov.il/EducationCMS/Units/Yesodi/Hadshaniyot/Digitali/Proyektlahaba.htm). אולם, פרויקט זה אינו מספק מענה רחב לבעיית הפער הדיגיטלי. חשוב להוסיף, כי הפער אינו נובע רק מהיעדר הכשרה מתאימה לשימוש במחשבים, אלא גם מהיעדר נגישות נוחה לשירותי אינטרנט.

"לפנים משורת הדין". מפרספקטיבה זו, יש מקום לחשוב על התאמת השימוש באמצעי הקשר האלקטרוניים לסוג השירות המנהלי (ולצמצם אותו בהקשרים שבהם הפנייה לרשות נעשית לשם מימוש זכויות אישיות בתחומים חיוניים כמו רווחה וחינוך, למשל). לא יהיה מיותר להזכיר בנקודה זו את החשיבות הנודעת להדרכה האישית של מקבלי שירותים בתחום הרווחה באשר לזכויותיהם⁶⁰.

ט. הדרך לרפורמה: הלכה למעשה

הצורך לתת מענה לאתגרים החדשים של מהפכת המחשוב מעורר גם שאלות אופרטיביות לגבי הדרך ליישומן של הרפורמות הדרושות.

(1) בין חקיקה לפסיקה – השאלה הראשונה שיש להציג נוגעת לבחירה בין הנהגתן של רפורמות באמצעות חידושים פסיקטיים לבין חקיקה שתסדיר את ההתייחסות לאופן הפעילות המצופה מן הרשויות בעידן המחשוב. באופן בסיסי, חלק גדול מן הרפורמות המוצעות נדרש לחקיקה (ראשית או משנית). הדברים אמורים במיוחד בנוגע לעניינים המוסדרים כיום בחקיקה שאינה עדכנית – חוק ההנמקות (שאינו מתייחס להיבטים של פנייה אלקטרונית), תקנות חובת המכרזים (שאינן כוללות הסדרים מפורשים לגבי מכרזים אלקטרוניים) ופקודת הפרשנות (שמתייחסת לחובת הפרסום של דברי חקיקה רק ברשומות). עם זאת, לפחות חלק מן הרפורמות שהוצעו ניתנות לביצוע גם באמצעות הפסיקה, כאשר הן אינן כרוכות בעלויות תקציביות משמעותיות או בהקמתן של מערכות מנהליות חדשות. כך, למשל, החובה העקרונית להביא לידיעת הציבור את ההנחיות הפנימיות של הרשויות נקבעה בפסיקה. פסיקה חדשה יכולה להוסיף ולהבהיר כי יישומה של חובה זו כולל, בין השאר, פרסום באתר האינטרנט של הרשות הנוגעת בדבר. כמו כן, מכיוון שאי-ההכרה בזכות הטיעון בהליכים של התקנת תקנות נובעת מן הפסיקה, בית המשפט העליון יכול להסיר מגבלה זו, בכפוף להבהרה שיישומה

60 פסיקתו של בית הדין לעבודה הדגישה, בכמה הזדמנויות, את חובתם של נותני השירותים בתחום הרווחה להעמיד את הנוגעים בדבר על זכויותיהם, באופן אקטיבי. כך למשל בעב"ל 1365/04 ארז נ' המוסד לביטוח לאומי (טרם פורסם, 18.10.06). הסבירה השופטת ברק-אוסוסקין, כי "אין די באזכור על גבי הטפסים כי על המבוטח להגיש תביעה לניידות. אין המוסד יוצא ידי חובתו באזכור הצורך להגיש תביעה בהערה כללית בטפסים בלבד אלא עליו להביא לידיעת המבוטח את ההליכים הנדרשים בכדי למצות את זכויותיו ולוודא כי הוא אכן מבין מה עליו לעשות בכדי שלא יפסיד את זכויותיו. לא כל מבוטח מודע לזכויותיו ובר יכולת להבין מהטפסים מה עליו לעשות". ראו להזכיר בהקשר זה את העתירה בבג"ץ 1193/07 עמותת "כן לזקן – לקידום זכויות הזקנים" נ' המוסד לביטוח לאומי (תלויה ועומדת) כנגד העברתו של המענה הטלפוני של המוסד לביטוח לאומי לידי קבלן פרטי בדרך של מיקור חוץ. העתירה התמקדה אמנם בהפרטת השירות, אך יש לה חשיבות גם מההיבט של הדגשת הזיקה בין דרך מתן השירות (באמצעות מענה טלפוני מנוכר) להגנה על זכויות הנזקקים לו.

של החובה לשמוע יכול להתחשב בהיקפו של הציבור המעוניין, וכי על כן תיתכן שמיעה באמצעות הודעות מקוונות.

(2) בין חקיקה ניטרלית מבחינה טכנולוגית לחקיקה מותאמת טכנולוגיה – כאשר תעמוד על הפרק השאלה של עדכון החקיקה, תתחייב בחירה בין שתי מתכונות אפשריות לניסוח שלה: חקיקה ניטרלית מבחינה טכנולוגית וחקיקה מותאמת טכנולוגיה. חקיקה ניטרלית מבחינה טכנולוגית היא חקיקה המאמצת ניסוחים כלליים שאינם נוגעים למדיום מסוים. כך, למשל, חוק הנוגע לפנייה לרשות באופן כללי הוא ניטרלי לחלוטין מבחינה טכנולוגית, משום שהוא אינו מוגבל לצורת פנייה מסוימת. חקיקה מותאמת טכנולוגיה היא חקיקה המאמצת נוסח המבהיר באופן ספציפי על אילו טכנולוגיות היא חלה. אלה הם פני הדברים כאשר החקיקה מבהירה ש"פנייה" היא "לרבות פנייה באמצעות דואר אלקטרוני" או ש"פרסום" הוא גם "פרסום באמצעות אתר האינטרנט של הרשות"⁶¹. התשובה לשאלה איזו מתכונת של חקיקה עדיפה, אינה תמיד אחידה. לכאורה, נודעת עדיפות לחקיקה ניטרלית, אשר מותאמת מראש לתנאים של טכנולוגיה המשתנה באופן תדיר⁶². אולם במקרים רבים, הוודאות המשפטית מחייבת להבהיר את תחומי התחולה של ההסדר החקוק. כך למשל בתחום דיני המכרזים, ייתכן שיש מקום לקביעת הסדרים מפורטים בעניין מכרזים המתנהלים באמצעות המערכת הממוחשבת, השונים ממכרזים אחרים. כמו כן, גם חקיקה שנועדה להיות בעלת אופי ניטרלי עשויה להתברר בהמשך כבעלת הטיה טכנולוגית.

י. סיכום: המדינה המנהלית בתנאים של טכנולוגיה משתנה

האפשרויות החדשות שמעמידה מהפכת המחשוב בפני הרשויות משפיעה בפועל על פעילותן. המשפט המנהלי אינו יכול לעמוד מנגד ולהשאיר להכרעתן של הרשויות את מידת ההתאמה של פעילותן לטכנולוגיה החדשה. את פרטי הביצוע יקבעו הרשויות, אך אלה צריכים לנבוע מעקרונות ומכללי מסגרת שיגבילו וינחו אותן. התאמת המדינה המנהלית לתקשורת ולניהול מערכות מידע במתכונת אלקטרונית מעוררת לא רק שאלות יישומיות-פרקטיות, אלא גם שאלות בסיסיות יותר באשר למערכת היחסים שבין הפרט לשלטון. התשובות שיינתנו להן צפויות

61 בדומה לכך, התעוררה שאלת ערכו של חוק רשות השידור, התשכ"ה–1965 באופן שיבהיר את מידת תחולתו על שידורים באמצעות מערכות תקשורת חדשות. בהתאם לכך, הוכן תזכיר הצעת חוק לתיקון חוק השידורים של החוק העיקרי המתייחס להרחבת ההגדרה הקיימת של המונח "השידורים" בס' 1, באופן שמבהיר, בין השאר, את תחולתו על "העברה של שידורים באמצעים אחרים, ובכלל זה באמצעות רשת האינטרנט ובאמצעות מערכת רדיו טלפון נייד כמשמעותה בחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב–1982" (תזכיר הצעת חוק שהופץ על-ידי משרד ראש הממשלה, תיק: 39-58667, 10 ספטמבר 2007).

62 אפשר להוסיף, שכאשר ההתייחסות לטכנולוגיות ספציפיות מופיעה במתכונת של דוגמה (למשל באמצעות המילה "לרבות") הסכנה של התיישנות החקיקה מצטמצמת.

להשפיע על עיצוב האזרחות. כך למשל, השאלה אם לספק שירותים מסוימים באופן מקוון וכן השאלה אם השירות המקוון יהיה בלעדי הן בעלות השפעה מכרעת על זמינות השירותים המנהליים והנגישות להם. באופן חלקי מתעוררת גם השאלה מהם סדרי העדיפויות של היוזמות בתחום של ממשל מקוון – האם הן מכוונות בעיקר לקידום היעילות הביורוקרטית, החשובה כשלעצמה (למשל, בתחום של גבייה), או מיועדות גם לשפר את הנגישות לשירותים ואת השקיפות השלטונית. באופן כללי יותר, אפשר לומר, כי השפעתן של הרפורמות צפויה לפעול בכיוונים שונים. מצד אחד, השימוש במחשוב יכול לחזק את מעמדו של הפרט הנוקק לשירותיה של הרשות, בנסיבות שבהן יותר מידע זמין באמצעות האינטרנט וכאשר היכולת לפנות לרשות היא "מסביב לשעון". מצד אחר, השימוש במחשבים עלול לחזק מגמות ביורוקרטיות, תוך פגיעה באזרח הקטן. מבחינות רבות, מה שלא קיים במחשב עשוי שלא להיות אפשרי כלל – ללא מרחב שיקול הדעת שהיה שמור, מבחינה מעשית, לפקידות בעידן הישן של תיקי הנייר. על רקע שניות זו, מהפכת המחשוב תחייב לחזור ולהעריך מחדש גם את הנחות היסוד של המשפט המנהלי באשר ליחסי הכוחות שבין הפרט לרשות.