



היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כ"ז אב תשפ"א
5 אוגוסט 2021

מס' מסמך: 004-99-2021-019419

לכבוד המשנים ליועץ המשפטי לממשלה

שלום רב,

הנדון: אמות מידה לפרסום יזום של חוות דעת משפטיות
סמך: מצע לדיון מטעם ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-חוקתי) מיום 22.6.21

1. עבודת הייעוץ המשפטי לממשלה עוסקת בשגרה בסוגיות רבות ומגוונות אשר לא אחת נוגעות לנושאים המעוררים עניין ציבורי רב ואף נכונה להם השפעה של ממש על חיי אזרחי המדינה ותושביה. לאור האמור, ועל מנת להגביר את השקיפות והנגישות לציבור של עבודת היועץ המשפטי לממשלה וייעוץ וחקיקה, נדונה בשנים האחרונות האפשרות לפעול לפרסום יזום וסדור של חוות דעת משפטיות שיש בהן עניין לציבור, ואשר אין בפרסומן משום פגיעה באינטרסים חשובים אחרים.
2. התכלית העומדת בבסיס רעיון הפרסום היזום הינה קידום השקיפות אשר בה פועלות הרשויות הציבוריות והגברת הנגישות של הציבור למידע בעל חשיבות ציבורית באופן קבוע וזמין, הכול בכפוף לסייגים כגון אלו הקבועים בחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן – "חוק חופש המידע" או "החוק"). נקודת המוצא היא כי פרסום נרחב ומשמעותי של המידע המצוי בידי הרשויות, מגביר את אמון הציבור במערכת השלטונית, מאפשר לציבור להיות מעורב באופן אפקטיבי בתהליכי קבלת ההחלטות של השלטון ולקיים בקרה, ביקורת ופיקוח על התנהלותן של רשויות ציבוריות באופן מיטבי ושוטף. נוסף על כך יוזכר כי התפיסה העומדת ביסוד עקרונן השקיפות היא שהרשות משמשת כנאמן הציבור וכי המידע הנמצא ברשותה אינו שלה, אלא מצוי בידיה בנאמנות בלבד. מכאן, שכלל שבידי הרשות לשתף את הציבור במידע אודות פעילותה, מדיניותה, החלטותיה ודרכי עבודתה, יש מקום לפעול בהתאם גם ביוזמתה. כמו כן, פרסום יזום יוכל אף לחסוך משאבים בטיפול בבקשות מכוח חוק חופש המידע המוגשות בעניין מסמכים שונים.
3. פרסום שכזה, יוכל גם להמשיך את המגמה במסגרתה אנו פועלים בשנים האחרונות – שאני רואה בה חשיבות רבה – לקדם את שיתוף הציבור בעבודתנו ולאפשר גישה נוחה ומהירה למסמכים בעלי עניין לציבור. בתוך כך, ניתן לציין את מאגר התייצבויות היועץ המשפטי לממשלה שבו אפשר לעיין בעמדות שהוגשו לערכאות השונות מכוח פקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש]; את הקמת מאגר הסדרי ניגודי העניינים



היועץ המשפטי לממשלה

לבעלי תפקידים בכירים; את פרסומו היזום של יומן היועץ המשפטי לממשלה מדי מספר חודשים; וכן את עבודת המטה לטיוב ממשק המשתמש באתר הנחיות היועץ המשפטי לממשלה.

4. להשלמת התמונה יוזכר כי הרחבתו של הפרסום היזום עולה בקנה אחד גם עם החלטת ממשלה מס' 2985 מיום 14.3.2011 בדבר שימוש במידע הממשלתי, עיבודו ופיתוחו מחדש על ידי הציבור ולטובת הציבור; החלטת ממשלה מס' 4515 מיום 1.4.2012, בדבר הצטרפות ישראל לשותפות הבינלאומית לממשל פתוח ומינוי הפרורם הישראלי לממשל פתוח; החלטת ממשלה מס' 1933 מיום 30.8.2016 בדבר שיפור העברת המידע הממשלתי והנגשת מאגרי מידע ממשלתיים לציבור; והחלטת ממשלה מס' 2950 מיום 6.3.2011 בנושא יישום חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998: הגברת השקיפות ברשויות ציבוריות.

5. יחד עם זאת, טרם פרסומם היזום של מסמכים, יש לבחון בזהירות ובקפדנות האם הפרסום עלול להביא לפגיעה באינטרסים ציבוריים חשובים אחרים, כדוגמת אלו הבאים לידי ביטוי בסייגים המנויים בחוק חופש המידע. בחינת התאמתו של מסמך לפרסום נדרשת להיעשות באופן רגיש לנסיבות, תוך מתן דגש להבטחת פעילותו התקינה של הייעוץ המשפטי ולשיתוף הפעולה הפנים-ממשלתי הדרוש לשם כך, וכן תוך בחינה אם אין הוראות חוקיות שאינן מאפשרות פרסום של המסמך או של חלקו. הוראות אלה יכולות להתבטא באיסור פרסום, הוראות סודיות או קיומו של חיסיון.

6. בהקשר זה, יש לזכור כי על מנת שתבוצע מלאכת הייעוץ המשפטי על הצד הטוב ביותר, נודעת חשיבות מיוחדת להגנה על חופשיות הדיון הפנימי וקיומו של שיח חופשי ופתוח. על כן, מערכת היחסים שבין מייעץ לנועץ מתאפיינת במידה של דיסקרטיות ויחסי אמון, המאפשרת לכלל הגורמים להביע עמדותיהם באופן מלא וללבן מחלוקות ורעיונות, אף במקרים בהם מדובר בסוגיות שהן רגישות או מעוררות מחלוקת. בדומה לכך, מכיר גם חוק חופש המידע בחשש מפני יצירת אפקט מצנן על התייעצויות ודיונים פנים-ממשלתיים, ומאפשר בנסיבות המתאימות שלא למסור מידע כדי שלא לפגוע באותו שיח והייועצות פנימית (ר' סעיף 9(ב)(4) לחוק). ודוק, החשש בהקשר זה הוא כי חשיפת מסמכים פרטניים שהם חלק משיח זה, עלולה ליצור אפקט מצנן ולפגוע הן בנכונותם של שרים וגורמי הדרג המקצועי להיועץ עם היועצים המשפטיים למשרדיהם, והן באיכותן של חוות הדעת המשפטיות, וכפועל יוצא מכך – באיכותה של התשתית העומדת בפני גורמי המדיניות לצורך גיבוש מדיניותם והחלטותיהם בגדרי הדין. משכך, ככלל, לא מפורסמות חוות דעת משפטיות פנים-ממשלתיות כדבר יום ביומו.



היועץ המשפטי לממשלה

7. לאחר שבחנתי את השיקולים השונים הדרושים לעניין, באתי לכלל מסקנה כי אכן ראוי לפרסם באופן יזום חוות דעת ומסמכים משפטיים מסוימים הנכתבים על ידי היועץ המשפטי לממשלה ומטעמו, ובכלל זה חוות דעת של המשנים ליועץ המשפטי לממשלה ושל ייעוץ וחקיקה, בהתאם לאמות המידה אשר יפורטו להלן. אמות מידה אלה יוכלו לשמש כדי לסייע בהערכת מידת העניין לציבור מחד גיסא, והערכת הפגיעה באינטרסים מוגנים מאידך גיסא.

8. לצד האמור, יש להדגיש כי הבטחת מתן ייעוץ משפטי מקצועי ונכון, בסטנדרט הגבוה ביותר, תוך הצגת כלל השיקולים והנימוקים הדרושים, היא השיקול העדיף במסגרת בחינת האפשרות לפרסומו של מסמך. בכלל זאת, יש להימנע ממצב שבו, לאור מתווה זה, חוות דעת ייכתבו באופן שונה או מצומצם מכפי הנדרש, אשר צופה פני פרסום. לעניין זה, כפי שיפורט להלן, יינתן משקל רב לעמדתו של הגורם החתום על המסמך ביחס לפרסום, ובמידת הצורך גם ניתן יהיה לפרסם פרפראזה של המסמך הנדון.

9. אמות המידה לפרסום יזום

א. נושא עקרוני, חדשני או רוחבי – ככל שעניינו של המסמך בעניין עקרוני, חדשני וכללי יותר, כן תגבר ההצדקה לפרסומו, שכן יש להניח כי העניין הציבורי בו הוא גדול יותר. בהתאמה, ככל שעוסק המסמך בנסיבות פרטניות ויישומיות יותר, תפחת ההצדקה לפרסום.

ב. עמדה משפטית סופית – כאשר מסמך מבטא עמדה משפטית סופית שאינה עומדת עוד לדיון, יהיה בכך כדי לתמוך בפרסומו. זאת, להבדיל ממסמך המבטא עמדה שהיא "שלב בדרך" להכרעה. בכך יהיה כדי להפיג חשש מפני הבעת עמדות משפטיות סותרות מטעם המדינה וכן מפני חשיפת הליכי התייעצות מקדימים, שעלולה להביא לפגיעה בתפקוד הרשות, באפשרות לקיים שיח פנימי פתוח ומעמיק, ובטיב תוצרי העבודה.

ג. זהות בעל התפקיד החתום על המסמך – ככל שחוות דעת ניתנה מטעם גורם בכיר יותר, או על דעתו, כך יגבר העניין הציבורי המצדיק את פרסומו של המסמך.

ד. דיונים פנימיים – ככל שהמסמך כרוך בחשיפת מחלוקות פנימיות, התייעצויות ודיונים פנים-ממשלתיים, המתאפיינים מטבעם ברגישות מסוימת, כך יגבר החשש מפני פגיעה בשיח הייעוצי החופשי וכפועל יוצא, בהתנהלותו התקינה של הייעוץ המשפטי. על כן, מאפיין זה יפחית את ההצדקה לפרסום יזום של המסמך.

ה. נמעני המסמך – ככל שנמעני המסמך הם גורמים "חיצוניים" יותר לממשלה (ובקוטב החיצוני ביותר – פונים מן הציבור ובכללם גורמי אקדמיה, מכוני מחקר או ארגוני חברה אזרחית) תגבר ההצדקה לפרסום, שכן ניתן לשער כי לא צפויה פגיעה משמעותית מחשיפת המסמך באופן רוחבי; ולעומת זאת, ככל שהגורמים הם יותר "פנימיים" (למשל בקוטב



היועץ המשפטי לממשלה

הפנימי ביותר – מסמך בין עובד לממונה עליו באותה יחידה), כך יגבר החשש מפני חשיפת דיונים פנימיים ורגישים בהם יש להבטיח שיח חופשי ופתוח ללא עכבות. לעניין זה נכונה משמעות גם להיקף התפוצה של המסמך הנדון.

ו. **אופי מנחה ואופרטיבי** – ככל שמדובר במסמך שאופיו הוא יותר מנחה ובעל משמעויות יישומיות, יגבר העניין הציבורי המצדיק את פרסומו.

ז. **פגיעה בצד ג'** – ככל שפרסום המסמך עלול להביא לפגיעה בזכויות או באינטרסים של אדם, תיטה הכף נגד פרסומו.

ח. **איסורים שבדין** – יש להקפיד לבחון אם ישנם איסורים רלוונטיים או חסיונות המונעים את פרסום המידע המצוי באותו מסמך, לרבות אלה המנויים בסעיף 9(א) לחוק חופש המידע העוסקים בחשש לפגיעה ביחסי חוץ וביטחון ובפרטיות.

ט. **עמדת כותב חוות הדעת** – ככלל, ניתן להניח כי הגורם אשר גיבש את חוות הדעת נמצא בעמדה המאפשרת באופן מיטבי לבחון את מידת העניין לציבור הטמונה בו מחד גיסא, ואת מידת הפגיעה באינטרסים השונים מאידך גיסא. משכך, יש להעניק משקל משמעותי ביותר לעמדתו של גורם זה במסגרת ההחלטה אם מדובר במסמך הראוי לפרסום באופן יזום או לפרסום יזום של פרפראזה. באמת מידה זו, הנותנת מקום מרכזי למשפטן אשר גיבש והוציא את חוות הדעת יש אף כדי לשכך, במידת מה, את החשש מפני אפקט מצנן שהפרסום היזום עלול ליצור על כותבי חוות דעת.

י. **אופי השיח במסגרתו הוכנה חוות הדעת** – בשים לב לאופייה של מערכת היחסים הייעוצית, כפי שפורט לעיל, יש מקום להביא בחשבון גם את עמדת הנמען לחוות הדעת, או את ציפייתו הסבירה כאשר מדובר בנסיבות של שיח פנים-ממשלתי ובפרט כאשר הוא מצומצם בהיקפו.

יא. **אינדיקציה צורנית** – כאשר ענייננו בחוות דעת אשר ניתנה כחלק ממסמך רשמי וחתום, להבדיל מעמדות הניתנות בשיח פחות רשמי, המועברות באמצעים שונים כגון דואר אלקטרוני, יהיה בכך כדי לתמוך בפרסום המסמך. זאת, שכן יש בכך כדי להעיד על אופיו של השיח והייעוץ שניתן.

10. יישום מתווה הפרסום היזום

א. בחינה מהותית

(1) יובהר כי אמות המידה אינן בגדר תנאים מצטברים או חלופיים, אלא שההמלצה וההכרעה בדבר פרסום או אי-פרסום אמורות לשקלל בין השיקולים השונים באופן שיבטא איזון ראוי ביניהם.



היועץ המשפטי לממשלה

(2) אם נמצא כי פרסום מסמך כפי שהוא, מעלה רגישות או חשש לפגיעה באינטרס ציבורי או באדם כלשהו, ניתן לשקול גם פרסום פרפראזה של המסמך או לפרסמו באופן חלקי.

ב. איסוף והעברת מסמכים לפרסום

(1) אמות המידה הנזכרות לעיל יועברו לעיון כלל ייעוץ וחקיקה, על מנת שמשפטי המחלקה יהיו מודעים להן ויוכלו להציף ולהעביר מסמכים מתאימים לבחינת פרסום יזום, מכאן ואילך.

(2) מובילי הניהול בייעוץ וחקיקה (או עובד אחר שימונה לצורך זה על ידי משנה) ירכזו מסמכים רלוונטיים לפרסום ממחלקותיהם, ויעבירו המלצה בדבר פרסום או אי-פרסומו של מסמך אל המשנה ליועץ המשפטי לממשלה הרלוונטי לאותו תחום אחת לחודש. ככל שהמסמך נוגע לכמה משנים הוא יועבר לכל אחד מהמשנים.

(3) לאחר אישור המשנה ליועץ המשפטי לממשלה הרלוונטי, יועבר המסמך לפרסום במאגר על ידי מחלקת ניהול ותפקידים מיוחדים בייעוץ וחקיקה או על ידי לשכת היועץ המשפטי לממשלה, לפי העניין. במקרה של מחלוקת בין המשנים לגבי הפרסום תועבר ההכרעה בעניין ליועץ המשפטי לממשלה.

(4) הסדרים נוספים לעניין אופן הפרסום ותדירותו, ייקבעו בהיוועצות עם הממונה על העמדת מידע לציבור במשרד המשפטים, לפי הצורך.

ג. הצגת המסמכים במאגר ייעודי

(1) כלל המסמכים אשר יפורסמו במסגרת מתווה זה, אשר יחול מעתה ואילך, ירוכזו לנוחות הציבור במאגר מידע ייעודי בו ניתן יהיה לעיין באתר משרד המשפטים.

(2) במידת האפשר, מסמכים יועלו בפורמט טקסט נגיש ובר-חיפוש (עדיפות לקבצי PDF חתומים).

(3) מקום בו יימצא כי יש בחוות דעת המפורסמת באתר כדי להשפיע על זכות מהותית של הציבור, יועבר קישור לגורמים האמונים על מיזם הנגשת הזכויות הממשלתית, על מנת שניתן יהיה להפנות אליו מתוך אתר "כל זכות".

(4) עדכון על מסמך המועלה למאגר יועבר גם לדוברות משרד המשפטים אשר תוכל לשקול פרסום באמצעים נוספים.

בברכה,

אביחי מנדלבלט
א"י מנדלבלט

העתק:
עו"ד עמית איסמן, פרקליט המדינה