

המערער : גיא זומר, ת.ז. 038088811
שינקין 42, תל אביב
טלפון : 054-7650202
דוא"ל zomerg@gmail.com

נגד

- המשיבים :
1. מיטל כץ, הממונה על חופש המידע במשרד המשפטים
2. אביחי מנדלבליט, היועץ המשפטי לממשלה
3. משרד המשפטים
כולם ע"י פרקליטות המדינה

הודעת ערעור

(לפי סעיף 11 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000)

1. מוגש בזה ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים, בשבתו כבית-משפט לעניינים מינהליים (כב' השופט אלכסנדר רון), מיום 14/6/2020, בעת"מ 64005-01-20 זומר נ' כץ ואח', (להלן: "פסק הדין") בהתאם להוראות סעיף 11 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000 ותקנה 33(א) לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), תשס"א-2000.

פסק דינו של ביהמ"ש קמא מיום 14/6/2020 מצורף ומסומן כנספח א.

2. ביום 6/8/2020 ניתנה החלטה ע"י כב' הרש' שרית עבדיאן בבית המשפט העליון, בבש"מ 5283/20 גיא זומר נ. עו"ד מיטל כץ, הממונה על חופש המידע במשרד המשפטים ולפיה ניתנה ארכה להגשת ערעור זה עד ליום 6/9/20. החלטת בית המשפט העליון מצורפת ומסומנת כנספח ב.

ביום 6/9/2020 הגיש המערער בקשה מוסכמת להארכת מועד קצרה נוספת עד ליום 8/9/2020. בבקשה זו טרם ניתנה החלטה.

3. בית המשפט הנכבד יתבקש לקבל את הערעור במלואו ולחייב את המשיבים למסור ולפרסם את הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה שבמשרד המשפטים בהתאם להוראות חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998 (להלן: "החוק" או "חוק חופש המידע"), וכן לבטל את הוצאות המשפט שנפסקו במסגרת פסק הדין בבית המשפט קמא ולהטיל הוצאות משפט על המשיבים בגין שתי הערכאות.

4. המערער הינו פעיל חברתי ומשפטן שמשקיע מכספו ומזמנו לצורך קידום הניהול התקין בגופים ציבוריים, בין היתר באמצעות שימוש בחופש המידע על נגזרותיו. בין היתר המערער הוא ממייסדי עמותת התמנון - מידע ציבורי לכל (ע"ר 580690386) שבין מטרותיה הסרת חסמים בגישה למידע ציבורי בכלל ומשפטי בפרט.

5. משיבה 1 היא הממונה על חופש המידע במשרד המשפטים, ומי שנתנה את ההחלטה מושא פסק הדין על פי חוק חופש המידע. המשיב 2, היועץ המשפטי לממשלה, הוא העומד בראש מחלקת ייעוץ וחקיקה, ומי שהנחיותיו והנחיות הכפופים לו חבות בפרסום ועומדות במרכז ערעור זה. המשיב 3

הוא משרד המשפטים, המעסיק את משיבים 1 ו-2 ומהווה רשות ציבורית כהגדרתה בחוק חופש המידע, שאצלה נוצר המידע המבוקש בבקשת המידע שלגביה ניתנה ההחלטה מושא פסק הדין.

תמצית הערעור והשגות שנפלו בפסק הדין

6. עיקר המחלוקת המשפטית שבמוקד הערעור היא עמדת המערער כי הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה הן הנחיות מנהליות כמשמעותן בסעיף 6 לחוק, בפסיקה ובהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, ועל כן על המשיבים חלה חובה להעמידן לעיון הציבור אף אילו לא הוגשה להם בקשת מידע בעניין.

7. מבלי לגרוע מעמדתו הכללית העקרונית של המערער בעניין זה ולאור ההפרה המתמשכת של חובת הפרסום של הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה לפי סעיף 6 לחוק, הגיש המערער ביום 23/5/19 בקשת מידע לפי החוק לקבלת חלק ספציפי מאותן הנחיות. המשיבים הפרו באופן בוטה וללא הסבר את המועדים המחייבים אותם לפי סעיף 7 לחוק, ורק כחצי שנה לאחר מכן, ביום 13/11/19 נתנו המשיבים התייחסותם לטענת הפרת חובת הפרסום הכללית ולבקשת המידע הספציפי (להלן: "הודעת המשיבים"). בקצרה טענו המשיבים ביחס לטענה הכללית כי סעיף 6 לחוק לא חל על הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה ודחו את בקשת המידע הספציפי בטענה שהיא מצריכה הקצאת משאבים בלתי סבירה.

8. על כך הוגשה העתירה מושא ערעור זה, הן ביחס להפרה של חובת הפרסום הכללית והן ביחס לסירוב למסור את המידע הספציפי שבבקשת המידע. בית המשפט קמא פסק כי הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה אינן בגדר הנחיות מנהליות כלל, אלא בגדר ייעוץ והמלצות בלבד, וככאלה אין הרשויות הציבוריות מחויבות לפעול על פיהן. לפיכך קבע בית המשפט קמא כי הוראות סעיף 6 לחוק אינן חלות על מסמכים אלה. לעניין בקשת המידע הספציפי שהוגשה, קיבל בית המשפט קמא את עמדת המשיבים הדוחה את בקשת המידע בעילה שהטיפול בה מצריך הקצאת משאבים בלתי סבירה, בהתאם לסעיף 18(1) לחוק.

9. שגה בית המשפט קמא כשקבע כי הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה אינן בגדר הנחיות מחייבות אלא המלצות בלבד, טענה שאף המשיבים עצמם לא טענו אותה ולא הסכימו לה, ושאינה תואמת את פסיקת בית המשפט העליון ואת המציאות העובדתית והמשפטית.

10. כמו כן, שגה בית המשפט בפרשנות הצרה ביותר שנתן לסעיף 6 לחוק ובקביעתו שאין לו תחולה על הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה. סעיף 6 לחוק נועד להבטיח שקיפות "אוטומטית" - ללא צורך בבקשה - של הנורמות המנהליות הכתובות שעל פיהן כלל הרשויות הציבוריות בישראל פועלות, בנושאים שיש להם נגיעה או חשיבות לציבור (ודוק: לפי הסעיף די "נגיעה לציבור", אף ללא "חשיבות"). מטרת סעיף זה היא להבטיח כי הציבור יידע כיצד הרשות פועלת ומכאן אלו קריטריונים, כללים ונורמות - מעבר לחקיקה הראשית וחקיקת המשנה - מקבלת הרשות הכרעות שיש להן נגיעה לציבור. הסעיף לא עוסק בשאלה אם ההנחיות הינן בעלות תוקף משפטי מחייב ומה משמעותו הנורמטיבית המדויקת של תוקף זה, אלא בכך שהרשויות פועלות לפי הנחיות אלו. ומכל מקום, כידוע, לפי ההלכה הפסוקה מכל הנחיה מנהלית ניתן (ולעיתים חובה) לסטות במקרים המתאימים. כך שלמעשה, ניתן לראות כל הנחיה מנהלית כמעין המלצה, וגם בהקשר זה אין שוני רלוונטי בין הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה לבין הנחיות מנהליות אחרות. יתרה מכך, לעיתים קרובות הנחיות מנהליות של רשות נכתבות על ידי היועץ המשפטי של אותה רשות ומפרשות עבור הרשות את הדין, כך שאופיין דומה מאוד לזה של הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה.

11. על כן, גם אילו צדק בית המשפט קמא בקביעתו כי הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה הן בעלות תוקף משפטי של ייעוץ והמלצה בלבד (וכאמור - אין זה כך), הרי שעדיין היה מדובר בהנחיות מנהליות שהרשויות פועלות לפיהן, בהתאם ללשון סעיף 6 ולתכליתו, ועל כן הסעיף היה חל עליהן.

12. ואולם, כאמור, בית המשפט קמא שגה גם בכך שלא ייחס להנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה תוקף משפטי מחייב. מחלקת ייעוץ וחקיקה פועלת מכוח סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה כפרשן המוסמך של הדין עבור הרשות המבצעת. כל עוד אין הנחיה אישית של היועץ בנושא מסוים, רואים את הנחיות שלוחיו במחלקת ייעוץ וחקיקה כהנחיות מטעמו. ככאלה, לפי הפסיקה יש תוקף מחייב להנחיות אלו כלפי משרדי הממשלה ויחידות הסמך (ר' סעיף 9 לפסק דינו של כב' השו' דנצינגר בבג"ץ 4065/09 עו"ד יוסף פינחס כהן נ' שר הפנים, ס' 8 לפסק דינו של כב' השו' טירקל בבג"ץ 4445/02 מור נ' ראש-עיריית הרצליה), ואף ביחס ליתר רשויות המדינה והרשויות המקומיות (ר' עע"ס 6145/12 עיריית נצרת עילית נ' זאב הרטמן, חבר המועצה). לפיכך, לאור לשונו המפורשת של החוק, דברי ההסבר להצעת החוק וכוונת המחוקק העולה מהליך החקיקה, ואף לאור התכלית האובייקטיבית הברורה והחשובה של סעיף 6 לחוק, ברי כי שגגה נפלה תחת ידו של בית המשפט קמא בעניין פרשנות סעיף 6 לחוק.

13. עוד שגה בית המשפט באופן שבו פירש ויישם את הצירוף "על פיהן היא פועלת" שבסעיף 6 לחוק. הוא קבע כי מחלקת ייעוץ וחקיקה אינה "פועלת" על פי הנחיותיה, אלא הנחיותיה מכוונות כלפי גופים אחרים ומנחות אותם בפעילותם. בקביעה זו נפלו שגגות במספר רבדים. ראשית, מחלקת ייעוץ וחקיקה עצמה בוודאי אינה "רשות ציבורית" כהגדרתה בחוק חופש המידע. לכל הפחות הרשות הרלוונטית היא משרד המשפטים כולו (המשיב 3). וברור שחלק ניכר מהנחיות המחלקה מכוונות לפעילותו של משיב 3 והוא בוודאי פועל וצריך לפעול על פיהן. שנית, בהקשר של סעיף 6, לאור תכליתו הציבורית הברורה, ראוי לפרש את המונח "רשות ציבורית" באופן רחב יותר, כך שיכלול את הממשלה כולה ולא רק את משרד המשפטים. הדבר עולה בקנה אחד עם החלופה הראשונה בהגדרת "רשות ציבורית" בסעיף 1 לחוק: "הממשלה ומשרדי הממשלה, לרבות יחידותיהם ויחידות הסמך שלהם". הרי אין כל היגיון לומר שהחוק התכוון לחייב רק פרסום של הנחיות מנהליות "מקומיות" של רשות בודדת, ולפטור מפרסום דווקא את ההנחיות המנהליות החשובות יותר, אשר מנחות את כלל הרשויות. ושלישית, המציאות היא כי גם ביחס להנחיות מנהליות של רשויות אחרות, פעמים רבות אין התלכדות בין הגוף המנחה לבין הגוף המונחה, כך שגם בהקשר זה אין מקום לדין מקל מיוחד להנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה.

14. מבלי לגרוע מהאמור לעיל ומהחובה הכללית לפרסם את ההנחיות, שגה בית המשפט כשאשר את החלטת המשיבים אף ביחס לבקשת המידע לקבלת חלק ספציפי מאותן הנחיות, שנדחתה בעילה של הקצאת משאבים בלתי סבירה. ויובהר, כפי שעלה בעתירה עצמה: טענה זו נטענה בעלמא, ללא הנמקה ופירוט כמתחייב בחוק ובנוהל מס' 8 של היחידה הממשלתית לחופש המידע בעניין הקצאת משאבים (2013). טענה זו אף מנוגדת חזיתית לפסיקת בית המשפט העליון, שלפיה כאשר התנהלות תקינה של הרשות הציבורית מחייבת ממילא - אף ללא הגשת בקשה לפי החוק - את קיום המידע במתכונת המבוקשת, כך שהמידע אמור באופן סביר ורגיל להיות זמין בידיה למסירה לכל דורש, לא ניתן לפטור את הרשות מחובתה למסור את המידע בטענה שהדבר מצריך משאבים בלתי סבירים רק משום שלא קיימה את חובתה להנגיש את המידע מלכתחילה.

פרק עובדתי

15. ביום 23/5/2019 שלח המערער מכתב מפורט המשיג על מדיניות מחלקת ייעוץ וחקיקה להוציא נהלים מבלי לפרסמם (המכתב צורף **כנספח א לעתירה**). מכתב זה נשלח למחלקת ייעוץ וחקיקה, לממונה על חופש המידע אצל המשיב 3 וליחידה הממשלתית לחופש המידע. במכתב זה התבקש סעד מנהלי כללי של פרסום ההנחיות על ידי מחלקת ייעוץ וחקיקה עצמה, לצד בקשת מידע לפי חוק חופש המידע לקבלת חלק ספציפי מהנחיות אלה.

16. ביום 13/11/2019, כחצי שנה לאחר הגשת הבקשה, הואילו המשיבים למסור החלטה בעניין הבקשה, וזאת תוך חריגה בוטה ובלתי מוסברת מהזמנים הקבועים בחוק (ההחלטה צורפה **כנספח**

ב לעתירה). ביום 23/11/2019 שלח המערער למשיבים הודעת מיצוי הליכים, ובה הציג את עיקרי הטענות שעלו מאוחר יותר בעתירה לבית המשפט קמא (צורף **כנספח ד' לעתירה**).

17. ביום 27/1/2020 הוגשה העתירה לבית המשפט קמא. להפתעת המערער, בכתב התשובה הוסיפו לפתע המשיבים טענה נוספת כעילה לדחיית בקשתו, שלא נטענה קודם לכן, ועניינה הבחנה בשאלת המחויבות להנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה. לפי גישת המשיבים החדשה - שלא הוצג לה כל עיגון בלשון החוק ובתכליתו - הנחיה מנהלית מאופיינת בין היתר בכך שהיא מתווה את שיקול הדעת אך אינה מחייבת, ולפיכך ניתן לסטות ממנה. לעומת זאת, הנחיות המחלקה מציגות את הדין המחייב שממנו לא ניתן כלל לסטות, וחובה לקיים הנחיות אלה כלשונו. בשל הבדל זה, שכאמור אינו עולה כלל מהחוק ואינו רלוונטי לו, סבורים המשיבים כי חובת הפרסום לא חלה.

18. ביום 9/6/2020 התקיים דיון בעתירה בפני כב' השו' אלכסנדר רון. ביום 14/6/2020 ניתן פסק הדין בעתירה הדוחה אותה תוך חיוב המערער בהוצאות משפט. דחייה זו נשענה בעיקר על הקביעה כי סעיף 6 לחוק לא חל על הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה, מאחר שאלה אינן הנחיות אלא עצות מטעם מחלקת הייעוץ שבמשרד המשפטים, וכן משום שהמחלקה אינה הרשות הציבורית הפועלת בהתאם לאותן "עצות".

פרק משפטי

רקע - מדיניות בלתי אחידה שנובעת מהיעדר פרסום הנחיות

19. עיסוקו על המערער בחופש מידע מלמד על הקשיים הרבים שמדיניות אי פרסום הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה מעוררת. בין הדוגמאות ניתן למנות מדיניות בלתי אחידה שנובעת משוני בגורמים המנחים והגורמים שאליהם מופצת או לא מופצת הנחיה באותו עניין ממש. ברי כי אילו ההנחיות היו מפורסמות, אי אחדות זו הייתה נמנעת או לפחות מצטמצמת משמעותית.

20. כך לדוגמה, עו"ד דני חורין ממחלקת ייעוץ וחקיקה כתב הנחיה מיום 6/8/18 וכותרתה "מסירת שאלונים לאיתור חשש לניגוד עניינים במסגרת בקשות חופש מידע". העמדה נכתבה במסגרת התחייבות פרקליטות המדינה לבית המשפט כי המשנה ליועמ"ש עמלה על כתיבת הנחיה בעניין זה, במסגרת עת"מ 34136-12-17 **זומר נ' הרשות הארצית לכבאות והצלה**. בהנחיה הורה חורין לרשויות שלא למסור שאלוני ניגודי עניינים במענה לבקשות מידע, בשל החשש לפגיעה בפרטיות ובשל מהות המידע שהוא בבחינת מסמכים פנימיים לפי סעיף 9(ב)(4) לחוק. לעומת זאת, חצי שנה לאחר מכן, ביום 17/2/19, בתשובה שפורסמה באתר היחידה הממשלתית לחופש המידע, ניתנה החלטה בבקשת מידע על ידי המשיבים לפלוני, המבוססת על הנחיה אחרת, של עובד מחלקת ייעוץ וחקיקה בשם עו"ד ערן עסיס. בה נקבע כי החשש שבמסירת המידע אינו בשל מהות המידע אלא דווקא בשל פוטנציאל הנזק שיגרם לרשות בהתאם לסעיף 9(ב)(1) לחוק. ראוי לציין בהקשר זה כי עמדת דני חורין הוצגה לבית המשפט בעת"מ 52588-04-19 **זומר נ' הרשות הארצית לכבאות והצלה**, כהנחיה, ועל בסיסה נדחתה בקשת המידע של המערער כאן והעותר שם, בשל הקביעות שקבע חורין.

21. עוד ראוי לציין, כפי שעלה מנספחים רבים שצורפו לעתירה, כי הפרקטיקה שלפיה ניתנות הנחיות רבות של עובדי מחלקת ייעוץ וחקיקה לרשויות השונות, ובפרט של רפרנטית חופש המידע במחלקה, רווחת מאד, בין היתר בענייני חופש המידע. לפיכך יש השפעה ניכרת של מדיניות זו על התנהלות הרשויות הציבוריות בפועל, וזאת על אף שהמדיניות נקבעת במחשכים ומבלי יידוע של מבקשי המידע עליה ועל הדין שעומד בבסיסה, כפי שהרשויות הציבוריות מפרשות אותו בהתאם להנחיות הנסותרות של מחלקת ייעוץ וחקיקה. **מדובר בתקלה ציבורית חמורה, שמחוקק חוק חופש המידע בוודאי לא התכוון שתתרחש.**

על הנחיות מנהליות בכלל והנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה בפרט

22. "מטרתה של 'הנחיה מנהלית' אליה מתייחס סעיף 6(א) לחוק חופש המידע, היא להבנות את אופן הפעלת שיקול הדעת של הרשות בעת הפעלת סמכותה במקרים דומים, כאשר המאפיין המרכזי שלה הוא התוויה מראש של שיקול הדעת שמפעילה הרשות כדי לייצל ולהבטיח אחידות בהחלטותיה המרובות, ולאפשר לציבור לפקח על הכללים על פיהם היא עובדת. רשות הפועלת לפי דין יכולה לגבש הנחיות מנהליות שמבנות ומתוות את אופן הפעלת סמכותה במסגרת הדין, ומשעשתה כן עליה לפרסמן מכוח חוק חופש המידע, במידה ויש להן נגיעה או חשיבות לציבור" (מתוך תשובת המשיבים לטענות אי פרסום ההנחיות ולבקשת המידע, צורפה כנספח ב לעתירה).

23. אף שחוק חופש המידע נתן לחובה לפרסם הנחיות ביטוי מפורש בסעיף 6 לו, הרי שהיא נולדה שנים רבות לפני כן. כבר בבג"ץ 5537/91 אליהו אפרתי נ' כרמלה אוסטפלד עיגן בית המשפט את חובת פרסום הנחיות פרקליטות המדינה (עניין המצוי אף הוא בהליך משפטי תלוי ועומד בפני בית המשפט המחוזי בירושלים בעת"מ 26946-04-20, שהמערער הוא אחד העותרים בו ביחד עם התנועה לחופש המידע). בהמשך, בבג"ץ 1477/96 נמרודטקס בע"מ נ' משרד התעשייה והמסחר, דן בית המשפט בהוראות ונהלים של רשויות נוספות בתחומים שונים, וחזר על חובת הפרסום של אלה ועל חשיבותה.

24. בהמשך, שבו בתי המשפט ואישרו הלכה זו בשורה ארוכה של פסקי דין, ובהם למשל בג"ץ 7139/02 בצה נ' שר הפנים; עת"מ (מינהליים י-ם) 530/07 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד הפנים; עת"מ (מינהליים ת"א) 12848-05-11 סטריהן נ' שירותי בריאות כללית מחוז דן; ת"פ (שלום כ"ס) 10608-10-16 מדינת ישראל נ' שנאר. גם בספרות המשפטית עסקו בסוגייה זו בהרחבה, ורי למשל יואב דותן הנחיות מינהליות 127 (1996); יצחק זמיר "הנחיות מינהליות" הפרקליט לח(א) 18, 26 (1989); דפנה ברק-ארז המשפט המנהלי כרך א 227 (2010); זאב סגל הזכות לדעת באור חוק חופש המידע 155 (2000); ועוד.

25. בעקבות זאת אף היועץ המשפטי לממשלה עיגן את חובת הפרסום של הנחיות מנהליות ב"הנחיית אב" מטעמו: הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.0002 "הנחיות מינהליות" (2002).

26. בין היתר התייחס לכך בהרחבה בית המשפט העליון בעע"מ 9187/07 לוזון נ' משרד הפנים:

"הפסיקה המשיכה וקבעה, כי על אף שאין חובת פרסום של הנחיות פנימיות ברשומות, הרי שכאשר מדובר בהנחיות פנימיות שיש בהן כדי להשפיע על זכות הפרט, תנאי מוקדם לקביעתן והחלתן הוא בהבאתן לידיעת המעוניינים ... במלים אחרות, נקבע כי על הרשות לפעול באופן סביר בנסיבות העניין כדי להביא את הנחיותיה הפנימיות לידיעת האזרח ... החובה שהתגבשה, לפרסם הנחיות מנהליות, מושתתת על מספר טעמים עיקריים: הכרה בזכותו של הפרט לדעת את הנורמות העשויות להשפיע על מהלך חייו; בפרסום הכללים אשר לפיהם פועלת הרשות המנהלית יש כדי להוות מחסום כנגד שרירות לב שלטונית; ובנוסף, פרסומם של הכללים חושף אותם, ובכך גם את הרשות, לביקורת ציבורית ואף שיפוטית, אשר יכולה להוביל לשיפור מתמיד בדרך תפקודה של הרשות ... ניתן לבסס את החובה לפרסם הנחיות פנימיות גם על שיקולי יעילות ..."

27. כל הטעמים האלה מתקיימים ביתר שאת כמובן בהנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה.

28. ראש מערכת הייעוץ והחקיקה, הוא היועץ המשפטי לממשלה, מנחה באמצעות הנחיות מנהליות את הרשות המבצעת, מכוח היותו הפרשן המוסמך של הדין כלפיה לפי פסיקת בית המשפט העליון. בפועל, רוב פעילותו זו של היועץ המשפטי לממשלה אינה נעשית בידו שלו ממש, אלא באמצעות המערך המקצועי עליו הוא מופקד, מחלקת הייעוץ והחקיקה שבמשרד המשפטים. מחלקה זו אינה

ישות נפרדת אלא כל כולה, כל פעילותה, סמכותה ומטרתה, שאובים באופן ישיר מפעילותו, סמכותו ומטרתו של היועץ המשפטי לממשלה. מחלקה זו מהווה את זרועו הארוכה של היועץ המשפטי לממשלה, הפועל כ"אורגן רבים" באמצעותה.

29. כך פועלת הממשלה גם במסלול נוסף. בתוך כל משרד ישנו יועץ משפטי אשר כפוף מקצועית ישירות ליועץ המשפטי לממשלה ומנחה משפטית את הרשות שבה הוא פועל. היועץ"ש שבכל אחת מהרשויות הוא שלוחו של היועץ המשפטי לממשלה, לרבות של המערך הארגוני של היועץ המשפטי לממשלה המכונה מחלקת ייעוץ וחקיקה, והוא פועל בשמם ובהתאם לעמדתם בתוך הרשות (ר' למשל הנחיית היועץ מס' 9.1000 "היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה" (עדכון אוקטובר 2009) <https://bit.ly/2QV7rJB>). קרי, היועץ"ש המשרדי הוא ה"צינור" שדרכו מופצות ומבוצעות הנחיות היועץ המשפטי לממשלה ומערך הייעוץ המשפטי הכפוף לו אשר מכונה מחלקת ייעוץ וחקיקה. גם לשיטת המשיבים, כפי שעולה מכתב התשובה לעתירה, ויותר מכך - לשיטת כלל רשויות המדינה כפי שהן פועלות בפועל, הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה תקפות, מחייבות וניתנות בשמו ומכוח סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה, ועל כן יש לפעול על פיהן. גם בבתי המשפט עומדת המדינה לא פעם, באמצעות פרקליטות המדינה, על מעמדן של הנחיות אלה ועל תוקפן המחייב כלפי הרשויות, והרשויות עצמן טוענות כי הן פועלות בהתאם להנחיות או ממתונות להנחיות אלה (ר' ס' 15-16, 18-30 לעתירה).

30. לא ניתן להתעלם ממצאות זו שאינה מצויה כלל במחלוקת. ייתכן שקיימת מחלוקת אחרת, בשאלת תוקפן המחייב של אותן הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה שלא הוכתרו פורמאלית בכותרת "הנחיות". קרי, האם בכל זאת יש לראותן כמחייבות, או שמא רק כהמלצות המתוות את שיקול הדעת של הרשות, שמהן בסמכותה לסטות במקרים המתאימים. **אלא שערעור זה אינו מצריך להכריע בשאלה זו, שכן כך או כך כלל הנחיות חייבות בפרסום לפי סעיף 6 לחוק. אם הנחיות שמהן ניתן לסטות מחייבות בפרסום - גם לשיטת המשיבים - הרי שקל וחומר כי הנחיות שמהן לא ניתן לסטות מחייבות פרסום גם כן.**

31. **על כן, בית המשפט קמא הרחיק לכת עת קבע - בניגוד לעמדת שני הצדדים וממילא מבלי שאיפשר לצדדים להציג טיעונים בעניין זה - כי חוות הדעת של מחלקת ייעוץ וחקיקה למעשה כלל אינן הנחיות מחייבות, אלא בסך הכל עצות שמקבלן רשאי לקבל ורשאי לדחות. תוקפם המחייב של מסמכים אלה כלפי הרשות המבצעת מוסכם על הצדדים, והמחלוקת המשפטית ביניהם מצומצמת לשאלה האם הנחיות אלה מחייבות בפרסום אם לאו (ר' לעניין זה ע"א 6157/08 ח'לפו אסמאעיל נ' הלון מילאדי, ע"א 767/77 בן חיים נ' כהן ו-ע"א 590/88 אברהם רובינשטיין ושות' חברה קבלנית בע"מ נ' פישר).**

חובת פרסום הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה לפי סעיף 6 לחוק חופש המידע

לשון סעיף 6 לחוק

32. כך קובע סעיף 6(א) לחוק חופש המידע:

"רשות ציבורית תעמיד לעיון הציבור את הנחיות המינהליות הכתובות שעל פיהן היא

פועלת ושיש להן נגיעה או חשיבות לציבור."

33. בראש ובראשונה, החוק קבע כי קיימת חובה להעמיד לעיון הציבור (לפרסום) את הנחיות המנהליות של פיהן פועלת הרשות הציבורית. "הרשות הציבורית" היא בוודאי לא מחלקת ייעוץ וחקיקה עצמה, אלא לכל הפחות משרד המשפטים כולו. אולם ראוי לפרש את המונח "רשות ציבורית" באופן רחב יותר, כך שיכלול את הממשלה כולה. הדבר עולה בקנה אחד עם החלופה הראשונה בהגדרת "רשות ציבורית" בסעיף 1 לחוק: **"הממשלה ומשרדי הממשלה, לרבות יחידותיהם ויחידות הסמך שלהם"**. הרי אין כל היגיון לומר שהחוק התכוון לחייב רק פרסום של

הנחיות מנהליות "מקומיות" של רשות בודדת, ולפטור מפרסום דווקא את ההנחיות המנהליות החשובות יותר, אשר מנחות את כלל הרשויות.

34. במקרה שבפנינו, ממשלת ישראל פועלת על פי הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה, ולפיכך יש לפרסם הנחיות אלה. אכן, בכתב התשובה לעתירה בבית המשפט קמא ניסו המשיבים לשזור בדבריהם "תיקונים" ללשון החוק, לכותרת ולמהות המסמכים, וכך החליטו לצמצם את לשון החוק להנחיות שהרשות "קבעה לעצמה" בלבד, אף שאין לדברים אלה כל זכר בלשון החוק (התייחסות נרחבת לעניין זה ר' בהמשך). כך גם ביקשו המשיבים לכוונת את הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה במונח "חוות דעת". אלא שהן בחינה מילולית של מסמכים אלה, והן בחינה מהותית שלהם, מגלות שמדובר בהנחיות לכל דבר, גם לפי הגדרת המשיבים עצמם (כפי שהובאה לעיל). לפיכך, החובה שבחוק לפי לשונו ברורה ומחייבת את המשיבים לפרסם הנחיות אלה.

35. הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה, כמו הנחיות היועמ"ש עצמו, הן "הנחיות היררכיות", "הנחיות ממונה" או "הנחיות מגבוה". ר' למשל יואב דותן **הנחיות מינהליות** (1996), בעמ' 55 ואילך (<https://tinyurl.com/y6y7z8>). היועמ"ש קבע בהנחיותיו שהיועצים המשפטיים למשרדי הממשלה כפופים לו ישירות והם למעשה המביאים לפועל את הנחיותיו ומדיניותו והם מחוייבים מתוך כפיפות היררכית זו. היועץ מנחה את כל הרשות המבצעת בנוגע לפרשנות הדין, את כל משרדי הממשלה ויחידות הסמך. לפיכך גם חובת הפרסום היא על הרשות המבצעת כולה, באמצעות מי שיצר את ההנחיה – במקרה שבפנינו מחלקת ייעוץ וחקיקה. אף השכל הישר בעניין מבקש כי במידה ויש גוף מרכזי אשר מנחה את כל רשויות הממשלה, אין לפרש את החוק כך שכל אחד ואחד מהגופים המונחים אמור לפרסם את ההנחיה בעצמו, אלא שחובת הפרסום חלה בראש ובראשונה על הגוף המרכזי שיצר את ההנחיה.

כוונת המחוקק - התכלית הסובייקטיבית

36. עם חקיקת חופש המידע קיבלה החובה לפרסם נהלים מעמד סטטוטורי. ר' מתוך דברי ההסבר להוראה זו של סעיף 6 בהצעת החוק הממשלתית מיום 25/6/1997:

"הסעיף המוצע קובע כי על הרשות הציבורית להביא לידיעת הציבור מידע על ההנחיות שלפיהן היא פועלת. כיום הנהלים הפנימיים, ההנחיות וההחלטות בדבר מדיניות, הם במקרים רבים בגדר "תורת הנסתר" מפני הציבור, חרף השפעתם הרבה על זכויותיו ועל האופן שבו פועלת הרשות. נהלים פנימיים והנחיות הם למעשה בבחינת דין המחייב את הרשות, ויש הצדקה רבה לכך שהרשות תפעל מיוזמתה לפרסומם ברבים, כפי שפסק גם בית המשפט העליון."

37. הנה, כפי שניתן לראות מדברי ההסבר לחוק, המחוקק סבר שלא יעלה על הדעת קיומה של "תורת הנסתר" בפעילות הרשויות על יסוד הנחיות מנהליות שלא הועמדו לעיון הציבור, ולפיכך מקום שהרשות קבעה הנחיה כתובה בעניינים שיש להם נגיעה או חשיבות לציבור, הרי שיש חובה לתת לה פומבי על מנת שידע הציבור מהו הדין המחייב על פיו פועלות הרשויות.

38. דברים אלה נכונים שבעתיים כאשר לשיטת המשיבים ההנחיות אליהן מתייחס חוק חופש המידע הן בבחינת התוויה "מומלצת" בלבד של שיקול הדעת של הרשות, ואילו הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה הן בבחינת דין מחייב ללא כל שיקול דעת. קרי, אם חלה חובת פרסום במקרים שבהם נדרש עובד הציבור להפעיל שיקול דעת וההנחיה רק מסייעת להכווין את שיקול דעתו, קל וחומר כי במקרים שבהם מופקעת מהרשות עצמאות שיקול הדעת, לשיטת המשיבים, ונאסר עליה לסטות מהוראות ההנחיה, יש חובה לתת לאלה פרסום ולהבטיח שלא יהיו בבחינת תורת הנסתר.

39. פרופ' זאב סגל הזכות לדעת באור חוק חופש המידע 155 (2000):

"פרסום ומתן זכות עיון לנהלים, הנחיות והוראות פנימיות של הרשות הוא מההוראות החשובות ביותר של המשפט המינהלי, המהווה נדבך מרכזי בשמירה על זכויותיו של הפרט ועל תקינות פעילותה של הרשות הציבורית."

40. בית המשפט קמא שגה בכך שהתעלם לחלוטין מתכלית חוק חופש המידע בכלל וסעיף 6 לחוק בפרט, בכך שלא נתן משקל ראוי לזכות למידע ציבורי של המערער והציבור, ומהחשיבות שהמחוקק ביקש להעניק לפרסום ההנחיות ולמיגור תופעת הדין הנסתר. אף מבלי להדרש לגופן של הטענות שהעלו המשיבים בכתב התשובה לעתירה בעניין זה, ברור כי תכלית חובת פרסום ההנחיות חלה על הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה לפחות כמו על יתר ההנחיות שיש הסכמה בדבר חובת פרסומן, ואף יותר מכך. לשיטת המשיבים הנחיות "רגילות" הן בבחינת התוויה גמישה של אופן הפעלת שיקול הדעת, ולפיכך יכולה הרשות לסטות מדרך פעולה זו. עם זאת, לשיטת המשיבים, הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה מהוות הלכה למעשה חלק מהמסגרת הנורמטיבית המחייבת של הגופים הציבוריים, ולפיכך קל וחומר כי חובת פרסום חלה גם על הנחיות אלה. **כפי שהדין החקוק עצמו חייב בפרסום, כך גם הפרשנות המחייבת של הדין החקוק כלפי הרשות המבצעת חייבת בפרסום.**

41. באשר לטעמים להצדקת מתן פרסום להנחיות, יפים הדברים שאמר בית המשפט המחוזי בירושלים בעת"מ (מינהליים י-ם) 530/07 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד הפנים:

"החובה לפרסום הנחיות ונהלים של הרשות הציבורית נובעת מעקרון הפומביות ומושתתת על שני טעמים מרכזיים: האחד, ההכרה בזכותו של הפרט לדעת את הנורמות הכלליות והמדיניות המשפיעות על זכויותיו. חוסר הידיעה של תוכן הנהלים וההנחיות משליך במישרין על יכולתו של הפרט לפעול למען מימושו של זכויותיו ומונע ממנו את היכולת להתמודד עימן ולהגן על זכויותיו."

הטעם השני נוגע לרשות הציבורית ולתקינות פעילותה. הפרסום והשקיפות מהווים מחסום בילתו אין לפעילות תקינה של המינהל ולשלילת אפליה, מעשה שרירות או העדר ענייניות כלפי האזרח. בנוסף לכך, פרסום ומתן זכות עיון מאפשרים ביקורת של בתי המשפט ושל הציבור על ההחלטות ועל התנהלות הרשות, דבר התורם מהותית לשיפור, תיקון והתייעלות של השירות הציבורי."

על טעם הביקורת והבקרה ר' גם בס' 61 לעתירה.

42. עוד על התכלית והטעמים להצדקת פרסומן של הנחיות מנהליות, בהיבט של יעילות (ר' גם ס' 62-65 לעתירה), ר' הדברים הנכוחים שקבע בית המשפט הנכבד בבג"ץ 1477/96 נמרוזטקס בע"מ נ' משרד התעשייה והמסחר:

"בנוסף לטעמים העיקריים שמנינו, ניתן לבסס את החובה לפרסום הנחיות פנימיות גם על שיקולי יעילות. "החשיפה גם עשויה ליעל את פעולת המינהל הציבורי ולחסוך לרשות זמן ומשאבים המוקדשים לטיפול בפניות חסרות תוחלת או בבקשות למידע והבהרות" (דותן, במאמרו הנ"ל [6], בעמ' 485)."

43. גם מניעת אפליה, אי שוויון ושרירותיות הן חלק ממטרות פרסום ההנחיות (ר' גם ס' 60 לעתירה), כפי שנקבע למשל בעת"מ 12848-05-11 סטריהן נ' שירותי בריאות כללית מחוז דן:

"קיומן ופרסומן של הנחיות מנהליות הינן הכרחיות למען שמירתו של משטר תקין. הרשות נדרשת לקבל החלטותיה השונות על בסיס הנחיות מוגדרות שיועמדו בפני הציבור וזאת בכדי להימנע מהחלטות ספורדיות לגופו של מקרה הנגועות באפליה, אי שוויון ושרירות. כללים ברורים וכתובים מקדמים את צפיות הדין ועקביותו ומאפשרים לפרט לכלכל את צעדיו טרם בוחר הוא איך לפעול ובכך להגן על זכויותיו השונות. בנוסף פרסום ומתן זכות עיון בהנחיות הרשות מאפשרים הפעלת ביקורת של בתי המשפט והציבור על התנהלות הרשות בהחלטותיה השונות. על פי ס' 6 לחוק חופש המידע מחויבת הרשות לפרסם את הנחיותיה הכתובות. אומנם אין החוק מחייב את הרשות להעלות את ההנחיות השונות על הכתב, וממילא כאשר הן אינן כתובות אין חובה לפרסמן, אך לא אחת נכתב בפסיקה ובספרות השונה על החשיבות הגדולה בקיומן, בהעלאתן על הכתב ובפרסומן; "קביעת מדיניות כללית נעשית על ידי הרשות המינהלית פעמים רבות, בדרך של קביעת "הנחיות מינהליות". גיבוש הנחיות מאפשר לרשות לערוך בירור יסודי ולהתייעץ עם גורמים רלוונטיים; קיומן של הנחיות מייצל את פעולת הרשות והפעלתן תורמת לאחידות, יציבות ועקביות של פעולתה ולשוויון בהפעלת הסמכות. קיומן של הנחיות מאפשר לאזרח, הנוקד לרשות המנהלית, לצפות ולכלכל את צעדיו במידה סבירה של ודאות, ומקלה על הפעלת ביקורת על פעולת הרשות" (עע"מ 9187/07 לוזון נ' משרד הפנים).

44. אף קודם לכן התייחס בית המשפט העליון, בבג"ץ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד הנ"ל, לחשיבות פרסום ההנחיות שעל פיהן פועלת הרשות, והכל כדי שאופן פעולת הרשות ודרך הפעלת שיקול הדעת שלה לא יהיו בגדר תורת הנסתר (ההדגשות הוספו):

"שאלנו איפוא את באת-כוח המדינה, אם אותן הנחיות שקבע פרקליט המחוז הובאו לידיעת הרבים - או לידיעת העותר הנאשם - ותשובתה הייתה כי אותן הנחיות לא פורסמו, לא לרבים ולא בכלל; נהפוך הוא: ההנחיות הן בבחינת תורת הנסתר, ובכוונה כך; שאם יידעו נאשמים בכוח את תוכן ההנחיות, כך הסבירה לנו, יילכו אלה עד קצה גבול ההנחיות, ונמצאו מקלקלים תחת שנתקן. ... הנחיות הפרקליטות חייבות להתפרסם לרבים, כדי שהרבים יכללו מעשיהם על פיהן ויידעו גבולותיה של עבירה מינהלית; וגמישותו של שיקול הדעת המוקנה לרשות תוכל לעמוד לה כדי שלא יערימו עליה. הסתרת ההנחיות מהאזרח, לבד מכך שהיא נוגדת מושכלות ראשונים במשטר דמוקרטי - ומוסיפה היא ומאפשרת שרירות בעשייה - אין בה לא סבירות ולא היגיון: אליבא דכולי עלמא זכאי נאשם לדעת אותם טעמים שהביאו להגשת כתב-אישום נגדו, ומשיידע את אלה, תתגלה לו ממילא מדיניות הרשות, במישרין או בעקיפין. מה היה לה איפוא לפרקליטות כי ראתה להסתיר את מדיניותה מראש? אמת נכון הדבר: לא הרי הנחיות פנימיות כהרי תקנות והוראות אחרות כיוצא בהן, שהכינינו "חקיקת משנה" קורא עליהן. ... ואולם כל אלה אינם לענייננו, שמדברים אנו עתה בחובת פירסום הנדרשת מתוך מהותה של המאטריה וכנגזרת מעקרון שלטון החוק, ולא כחובה קבועה החרותה בדין והכופה עצמה עלינו בין אם נרצה בין אם לאו."

45. יתרה מכך, גישתם של המשיבים שלפיה הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה מהוות הלכה למעשה דין מחייב עבור הרשות ללא הרשאה לסטייה, פירושה שלשיתם, הנחיות אלה הן בבחינת לא פחות מ"חוק" עבורה. משמעות זו של גישת המשיבים הומחשה היטב בדברי ב"כ המשיבים בעמ' 2 לפרוטוקול הדיון בפני בית משפט קמא, באומרה: "האם ניתן לסטות מהנחיה מנהלית? כן. על פי הפסיקה. במקרים המתאימים. האם ניתן לסטות מהחוק? לא."

46. אף שהנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה אינן "תקנות בנות פועל תחיקתי", הן במדרג נורמטיבי גבוה יותר מההנחיה המנהלית הרגילה שחובת הפרסום שלה נקבעה בחוק חופש המידע, לשיטת המשיבים עצמם. לכן חובת הפרסום לגביהן חזקה אף יותר. לא בכדי תקנות בנות פועל תחיקתי כפופות לחובת פרסום סטטוטורית בדרגה גבוהה יותר – פרסום ברשומות – בהתאם להוראת סעיף 17 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש], ופרסומן הוא אף תנאי לתוקפן.

47. כאמור, דווקא לפי הגיונם של המשיבים, הרציונלים שביסוד חובת הפרסום חלים בעוצמה כפולה ומכופלת לגבי הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה, שהרי לשיטת המשיבים, הנחיות אלה הן דין שממנו נאסר על הרשות לסטות. חרף האמור בעניין זה בס' 65-58 לעתירה ובס' 5-2 לעיקרי הטיעון שהגיש המערער לבית המשפט קמא, לא מצא בית המשפט קמא קמא להתייחס לעניין זה כלל במסגרת פסק דינו.

48. עוד ראוי לציין כי חובת הפרסום מביאה להגברת התועלת שבתהליכי החשיבה ובכינוס גורמי המקצוע ושימור הידע המתקיימים ברמה העקרונית ובמבט צופה פני עתיד במחלקת ייעוץ וחקיקה, ואלה גם כן מוסיפים על תכלית פרסום ההנחיות. כמו כן, יצירת הנחיות אלה והפעלתן צריכות להיעשות לאור היום וכך להיות תחת ביקורת אזרחית ושיפוטית, עניין השלוב בבסיסו של החוק (ר' פסק דינו של השופט חשין בע"מ 8282-02 הוצאת עיתון הארץ נ' מדינת ישראל).

ייעוץ ניתן לקבל וניתן שלא לקבל

49. בית המשפט קמא קבע, בניגוד לטענות הצדדים, לראיות שהובאו בעתירה ולמציאות המשפטית והעובדתית שבה פועלות רשויות המדינה, כי המסמכים שבמרכז העתירה אינם הנחיות אלא "עצות" בלבד. כלשונו של בית המשפט בסעיף 4.א. לפסק הדין

"אשר לייעוץ, זהו ייעוץ למשרדי הממשלה, לאגפים השונים במשרדים אלה ולעיתים לממשלה עצמה, למשל, לקראת קביעת עמדה ביחס להצעות חוק פרטיות. ייעוץ ניתן לקבל וניתן שלא לקבל, וככל שיש מקום לביקורת שיפוטית, ראוי לביקורת זו שתתמקד בהחלטה הקונקרטיית לגופה, בדרך שבה התקבלה ולא בעצם הייעוץ שפעמים, עשוי להיות נכון יותר ופעמים אחרות, עלול, אולי, להיות גם שגוי."

50. בדברים אלה שוגה בית המשפט אף לשיטת המשיבים, שכן הצדדים מסכימים כי המסמכים ששאלת פרסומם היא במוקד המחלוקת הם בעלי תוקף מחייב, והמשיבים אף עומדים על כך שמעמדם הנורמטיבי גבוה יותר מהנחיות "רגילות". לשיטתם, לא ניתן לשקול אם לציית להם אם לאו, וזאת בניגוד גמור לעמדת בית המשפט קמא. בפועל, עובדי מחלקת ייעוץ וחקיקה הם שמקבלים את ההחלטה, מעלים אותה על הכתב ולעובד הציבור שפועל בעניין שלגביו ניתנה הנחיה אין כלל שיקול דעת אם לקיים את ההנחיה אלא רק חובת ציות, כך לשיטת המשיבים. אם כך, היכולת לתקוף את החלטת עובד הציבור בלבד, כפי שהציע בית המשפט קמא, הינה מוגבלת ביותר, מקום שכלל לא היה בידיו שיקול דעת לסטות מההנחיה.

הבחנה מלאכותית בין הנחיות היועמ"ש לבין הנחיות מחלקת הייעוץ והחקיקה

51. כאמור, שגה בית המשפט קמא כשקיבל את עמדת המשיבים בכך שיצר בפסק דינו הבחנה מלאכותית בין הנחיות היועץ המשפטי לממשלה ובין הנחיות מחלקת הייעוץ והחקיקה. קיים קונצנזוס בדבר חובת הפרסום של הנחיות היועץ המשפטי לממשלה עצמו, וככלל הן אף מפורסמות בפועל. עוד קיים קונצנזוס, אף לשיטת בית המשפט קמא, כפי שעולה מסעיף 5.ד. לפסק דינו, כי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה הן בבחינת "הנחיות ממשיות" לרשות המבצעת.

52. העמדה המבחינה בין הנחיות היועץ המשפטי לממשלה ובין הנחיות המחלקה הפועלת תחתיו, סותרת מושכלות ראשוניים שלפיהם עובד הציבור הבכיר פועל באמצעות עובדי הציבור הכפופים לו, והאחרונים פועלים בשמו ובסמכותו, כ"אורגן רבים" (ר' יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** -302 297 (מהדורה ראשונה, 1996)). בפועל, פעילותו של היועץ המשפטי לממשלה אינה מצומצמת לאותם מסמכים ספציפיים עליהם הוא חותם בשמו, אלא היא כלל הפעילות הנעשית באמצעות המערך המקצועי עליו הוא מופקד, ובכלל זה מחלקת הייעוץ והחקיקה שבמשרד המשפטים. מחלקה זו אינה ישות נפרדת בעלת הגדרות ותפקידים שונים, אלא כל כולה, כל פעילותה, סמכותה ומטרתה, שאובים באופן ישיר מפעילותו, סמכותו ומטרתו של היועץ. זאת אף לשיטת מחלקת ייעוץ וחקיקה עצמה, שבאוקטובר 2017 פרסמה "מדריך פנימי לעבודת ייעוץ וחקיקה" שבעמ' 10 לו נקבע במפורש כי **"ייעוץ וחקיקה פועלת מטעמו של היועץ המשפטי לממשלה בתחומי אחריותה"**. (ר' בקישור: <https://bit.ly/336HyfU>)

53. ככלל הנחיית המשנה ליועץ המשפטי לממשלה בעניין מסוים, כמוה כהנחיית היועץ המשפטי לממשלה (כל עוד אינה סותרת הנחיה אישית של היועץ כמובן), וכל דבר שעושה המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, מוחזק כמשקף גם את עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה. ברור שלא כל עובד במחלקת ייעוץ וחקיקה הוא "אדון לעצמו" הקובע לפי טעמו האישי את פרשנות הדין שמנחה את הרשות המבצעת, כאילו שהכל רק אוסף עצות והמלצות - עד אשר קובע היועץ המשפטי לממשלה בכבודו ובעצמו הנחיה, ובאבחנת סכין בטלות ומבוטלות כל העצות האחרות שניתנו על ידי הכפופים לו עד אז.

"על פיו היא פועלת"

54. טענתם היחידה של המשיבים בהודעת המשיבים לפני הגשת העתירה, הייתה כי הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה אינן מחוייבות בפרסום משום שהן מנחות רשויות ציבוריות אחרות ולא את מחלקת ייעוץ וחקיקה עצמה, שעה שלפי סעיף 6 לחוק, חובת הפרסום של הנחיות חלה רק על הרשות ש"פועלת לפיהן"; קרי, נטל הפרסום מונח על כתפי הרשות מושא ההנחיה, שאינה בהכרח הרשות יוצרת ההנחיה. טענה זו נתקפה ישירות במסגרת העתירה (ס' 48-51), ובעיקרי הטיעון שהגיש המערער טרם הדיון (ס' 8). כפי שתיאר שם המערער, את "הרשות הציבורית" במשמעות סעיף 6 לחוק יש לראות באופן רחב כממשלה, הרשות המבצעת כולה, והיא, באמצעות המערך המשפטי הפועל בשמו ומכוח סמכותו של היועץ המשפטי, פועלת כישות אחת.

55. לעניין זה יבקש המערער להפנות את בית המשפט הנכבד **לנספחים ט-יז לעתירה**, המציגים שורה ארוכה של הנחיות בענייני חופש המידע שניתנו על ידי מחלקת ייעוץ וחקיקה, כאשר כל ההנחיות חלות על הממשלה כולה ומשיב 3 בכללה, וכל הגופים פועלים על פי אותן הנחיות שאורגנים במחלקת הייעוץ והחקיקה קבעו. לפיכך לכל הפחות נדרש משרד המשפטים עצמו לפרסם את כל ההנחיות אשר מתוות את אופן פעולת האורגנים בו. גם בעניין זה שגה בית המשפט קמא בכך שבחר להתעלם כליל מכל טענות המערער בסוגייה זו.

56. שגגה זו שזרעו המשיבים בכתב התשובה לעתירה קיבלה ביטוי גם בפסק דינו של בית המשפט קמא, אשר התייחס לכך בהרחבה (ס' 4). בין היתר הבהיר שם בית המשפט קמא לגבי מחלקת ייעוץ וחקיקה כי "אם אין לה תפקיד ביצועי, גם הנחיות לגורמי הביצוע, כמו שיש במשרדים רבים אחרים, קשה לזהות". כפי שנכתב גם בעתירה ובעיקרי הטיעון, מחלקת ייעוץ וחקיקה במקרה זה מהווה את הגוף המקצועי בהיבטים המשפטיים עבור הרשות המבצעת כולה, ולפיכך היא המנחה בסוגיות משפטיות את הממשלה כולה ואת המשיב 3 בפרט. מובן כי לא תמיד מתלכדת היישות המנחה והיישות המבצעת, ולמעשה לעתים קרובות קיימת הפרדה.

57. כך הוא המצב באופן רגיל גם בכל אחד ממשרדי הממשלה הנפרדים. הלשכה המשפטית, שהיא המקבילה באותו משרד למחלקת ייעוץ וחקיקה שבמשרד המשפטים (ואף היא מונחית על ידי היועץ המשפטי לממשלה, בדומה למחלקת ייעוץ וחקיקה), כותבת הנחיות מנהליות אשר מציגות ליתר

הגורמים במשרד את הפרשנות המחייבת של הדין, שלפיה אותם גורמים נדרשים לפעול. וכפי שהנחיות הלשכה המשפטית בכל משרד בוודאי מהוות הנחיות מנהליות, גם לשיטת המשיבים, כך יש לראות גם את הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה.

מתחם הסבירות לעניין הקצאת המשאבים

58. כאמור, לצד הדרישה הכללית והעקרונית לחייב את המשיבים בפרסום הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה שיש להן נגיעה או חשיבות לציבור (אף ללא בקשה), ומבלי לגרוע ממנה, ביקש המערער, בפנייתו מושא העתירה, לקבל לעיונו - לאו דווקא בדרך של פרסום לציבור הרחב - חלק ספציפי מהנחיות אלה. בקשת מידע זו סורבה בטענה שהיענות לה תצריך הקצאת משאבים בלתי סבירה בהתאם לסעיף 18(1) לחוק. זאת מבלי שהוצג כל תחשיב לביסוס טענה זו וללא כל הנמקה של ממש, בניגוד לחובת המשיב 3 מכוח נוהל היחידה הממשלתית לחופש המידע בעניין "הקצאת משאבים בלתי סבירה" (2013) (נספח טז לעתירה). לנוהל זה תוקף מחייב כלפי משרדי הממשלה שמקורו בסעיף 5 להחלטת ממשלה 2950 של הממשלה ה-32 בדבר הקמת היחידה הממשלתית לחופש המידע). המערער בעתירתו עמד על חובת המשיבים לקיים דרישות אלה וציין כי ככל ועלה צורך בהקצאת משאבים חריגה, היה על המשיבים להבחין בין המבחן הכמותי, שניתן לתת לו מענה דרך ההסדרים שנקבעו בתקנות 2-3 לתקנות חופש המידע (אגרות), תשנ"ט-1999 (להלן: "תקנות האגרות"), לבין המבחן המהותי שדורש הנמקה הולמת והצעת אפשרויות חליפיות מתאימות.

59. על רקע זה, שגה בית המשפט עת קבע בסעיף 5(ב) לפסק דינו שהמערער "חפץ במידע בהיקף החורג בהרבה ממתחם הסבירות", וזאת מבלי להתייחס לטענותיו האמורות של המערער בעניין זה בס' 41-35 לכתב העתירה, כמו גם בס' 7 לעיקרי הטיעון.

60. גם בערעור זה המערער עומד על כך שהמשיבים הפרו את הדין בכך שכלל לא נימקו עמדתם זו, וודאי שלא נימקו באופן ראוי לפי דרישות הדין - לא בהחלטת הרשות בהודעה מטעמה לפני העתירה ולא בכתב התשובה לעתירה. לא ניתן היה להסתפק באמירה כללית וסתמית בדבר הקצאת משאבים בלתי סבירה, אלא הייתה על המשיבים חובה לנמק ולפרט בהוראות החוק, הנוהל האמור והפסיקה.

61. המערער לא חולק על כך שאיסוף המידע הספציפי שהתבקש דורש השקעת משאבים לא מבוטלת, אך בטענה זו בלבד אין כדי להצדיק את דחיית הבקשה. עניין זה יכול בין היתר לקבל מענה דרך תקנות 2-3 לתקנות האגרות, בדרך של גביית אגרה עבור שעות העבודה. כידוע, במקרים שונים נגבו אלפי שקלים עבור עשרות ומאות שעות עבודה. במקרה שבפנינו השילוב בין האינטרס הציבורי לבין חשיבות המידע לפעילותה התקינה של הרשות הציבורית עצמה ועבור יכולת הציבור לכלכל צעדיו מול הגופים הציבוריים, בדרך של יצירת סדר וארגון המידע המשמעותי שהתבקש, מטים בהחלט את הכף לטובת הקצאת המשאבים הנדרשים לכך.

62. זאת ועוד, כפי שהוזכר בס' 39 לעתירה, באותם ימים הייתה עדיין תלויה ועומדת עתירה דומה שהוגשה בדרישה כי משטרת ישראל תפרסם את כלל הנחיותיה (עת"מ 65106-07-18 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משטרה). העתירה הוגשה ביולי 2018 ופסק הדין בה ניתן ביוני 2020. הוא כולל תיאור של תהליך שלם שהחל תוך כדי ניהול העתירה וסופו עתיד להיות רק בסוף אוגוסט 2022, קרי תהליך של כ-4 שנים שבוודאי חורג מכל מונח מקובל של הקצאת משאבים לפי חוק חופש המידע. ואף על פי כן, קיבל בית המשפט את העמדה כי האינטרס הציבורי הברור ותכלית חובת פרסום הנהלים מצדיקים ללכת כברת דרך ארוכה זו.

63. גם פרקליטות המדינה, במסגרת תגובה מקדמית שהגישה ביום 19/8/20 בעת"מ 26946-04-20 התנועה לחופש המידע (ע"ר) וגיא זומר נ' משרד המשפטים, תיארה תהליך מתמשך שמבוצע בפרקליטות ללא כל קשר לעתירה, במטרה להביא לפרסום כלל הנחיות. וכך מתואר הדבר בסעיף 31 לתגובה המקדמית שהוגשה מטעמה במסגרת העתירה האמורה:

"לצורך כך, כאמור, הוגדרו פרקליטים בכירים עליהם הוטל להמשיך ולאתר נושאים נוספים שראוי שהנחיות פרקליט המדינה יתייחסו אליהן, לבצע עבודת מטה בעניין, ובסופו של יום לפרסם הנחיות חדשות אלו."

64. לעניין חובת הרשות לפעול באופן תקין ואי-יכולתה להיתלות בטענה להקצאת משאבים בלתי סבירה מקום בו פעילותה התקינה דורשת כי יתאפשר העיון במידע המבוקש, יפים דברי בית המשפט בעת"מ (מינהליים י-ס) 900/07 קרן דולב לצדק רפואי נ' נציבת הקבילות לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי (ההדגשות הוספו):

"כאשר התנהלות תקינה של הרשות הציבורית מחייבת את קיום המידע במתכונת המבוקשת, והמידע אמור באופן סביר ורגיל להימצא בידיה, לא ניתן לפטור את הרשות הציבורית מלהתיר את העיון במידע בטענה שהמידע איננו מצוי אצלה במתכונת המבוקשת או שהדבר מצריך משאבים בלתי סבירים. כפי שטוענת העותרת, אין הנציבה יכולה להישמע בטענה כי ביצוע תפקידה מצריך הקצאת משאבים בלתי סבירה. אך מובן הוא כי כל מסירת מידע לציבור מצריכה משאבים וחובתה של הרשות הציבורית להקצות את המשאבים הדרושים ולאפשר את העיון במידע המתבקש. רק הקצאת משאבים בלתי סבירה עשויה לפטור את הרשות מחובתה לאפשר עיון במידע שברשותה, שאם לא כן, עלולה טענה זו לשמש את הרשות כל אימת שמסיבה זו או אחרת, אין היא מעוניינת בגילוי המידע או בטרחה הכרוכה בכך. בנוסף לכך, יש לבחון במשנה זהירות כל טענה של אי גילוי מידע בשל צורך במשאבים בלתי סבירים. זאת משום שבהתאם להוראות החוק, הגוף שבידו המידע, הוא זה שעליו להשקיע משאבים על מנת לגלותו והוא גם זה שעליו להעריך אם מדובר בהשקעת משאבים בלתי סבירה. לכן ראוי שהרשות תוכל לדחות בקשה לקבלת מידע בנימוק של צורך בהשקעת משאבים בלתי סבירה, רק לאחר בחינה של נתונים מפורטים ורק אם מדובר בהשקעת משאבים ניכרת שאינה עומדת ביחס מידתי לחשיבות המידע המבוקש."

65. נוכח כל האמור לעיל, מובן שעבודת המטה הנדרשת לצורך איתור, טיוב ופרסום הנחיות, היא בבחינת מטלה הטבועה והכרחית לקיום פעילותה התקינה של הרשות, והיא מחויבת בה גם במנותק מבקשות מידע לפי החוק או עתירות לקבלת המידע. לפיכך גם במקרה שבפנינו לעניין הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה, המנחות את הרשות המבצעת כולה - טבעי, מתבקש ואף מתחייב שתתבצע עבודת מטה מסודרת לאיתור, טיוב ופרסום הנחיות, ללא כל קשר לבקשה או עתירה שהוגשה. מכאן גם שעצם הדרישה של המערער לבצע כל זאת אינה יכולה לעלות כדי הסטת משאבי הרשות במידה ניכרת ממשימתה העיקרית, בהתאם למבחן שקבעה הפסיקה (בעניין אליצור סגל) כתנאי להתגבשות העילה הקבועה בסעיף 8(1) לחוק בדבר הקצאת משאבים בלתי סבירים.

סוף דבר

66. במרכז הערעור שבפנינו דרישת המערער כי מחלקת ייעוץ וחקיקה תפרסם לציבור את כלל הנחיותיה שיש להן נגיעה או חשיבות לציבור, בדעיבד ובמבט צופה פני עתיד גם יחד. המערער והמשיבים מסכימים כי הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה הן הנחיות מחייבות, כאשר לשיטת המשיבים הן אף מהוות חלק מהדין החל והמחייב את רשויות המדינה ובכלל זה את משיב 3 בערעור זה, ללא סמכות לסטות מהוראותיהן. הפער בין טענות המערער לטענות המשיבים הוא בשאלת חובת הפרסום של אותן הנחיות, כאשר לשיטת המערער, לשון ותכלית סעיף 6 לחוק חלות על הנחיות אלה ומחייבות את פרסומן, ואף ביתר שאת לעומת הנחיות "רגילות". לשיטת המשיבים, רק הנחיות שהרשות קבעה לעצמה יש לפרסם, ובנוסף, לעמדתם, הנחיות מנהליות החייבות בפרסום הן הנחיות אשר מתוות את אופן שיקול הדעת באופן גמיש המאפשר סטייה במקרים

המתאימים, ואילו הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה מחייבות ומהוות חלק מהדין החל על הרשויות, ולפיכך אלה פטורות מחובת הפרסום. בתגובה לכך טוען המערער כי דווקא הבדל זה, ככל שהוא אכן קיים, מחזק את חובת הפרסום. הרי לא יעלה על הדעת כי הנחיה שממנה ניתן לסטות תחוב בפרסום ואילו הנחיה שמפרשת את הדין באופן מחייב תהיה בגדר "תורת הנסתר".

67. בית המשפט קמא קבע כי הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה אינן הנחיות כלל, אלא רק עצות בלתי מחייבות. על יסוד זה דחה בית המשפט את העתירה מבלי לדון בטענות הנ"ל של המערער והמשיבים לגופן, ואף מבלי להתייחס לשאלה העקרונית של פרשנות החוק ותכלית החוק. יובהר, גם אילו צדק בית המשפט קמא בקביעתו כי הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה הן בעלות תוקף משפטי של ייעוץ והמלצה, הרי שעדיין היה מדובר בהנחיות מנהליות שהרשויות פועלות לפיהן, בהתאם ללשון סעיף 6 ולתכליתו, ועל כן עומד המערער על חובת הפרסום שבדין.

68. בנוסף, לגבי הנחיות העבר, ביקש המערער הנחיות אלה בבקשת מידע ספציפית לפי החוק. אף שלא ניתנה הנמקה עניינית ומפורטת כפי שדורשות הוראות חוק חופש המידע והנחיית היחידה הממשלתית לחופש המידע בעניין הקצאת משאבים בלתי סבירה, דחו המשיבים את בקשת המידע בעילה לפי סעיף 1(8) לחוק. בית המשפט קמא לא מצא מקום להתייחס לטענות המערער כי טענת הקצאת המשאבים הבלתי סבירה, ודאי במישור המהותי של הסטת כח האדם ממשימתו העיקרית, אינה יכולה לעמוד ואף לא נומקה, אלא קבע באופן פשטני כי הדבר חורג בהרבה במתחם הסבירות ועל כן העילה הנטענת אכן חלה ומצדיקה את דחיית הבקשה. המערער עומד על כך שהמשיבים לא נימקו טענה זו כדין ועל כך שממילא על הטענה להידחות שעה שבענייננו, התנהלות תקינה של הרשות הציבורית מחייבת ממילא את קיום המידע במתכונת המבוקשת, אף ללא כל בקשה, כך שהמידע אמור באופן סביר ורגיל להימצא בידיה, כפי שקבעה הפסיקה.

69. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הערעור, להורות על מסירה לידי המערער את הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה שניתנו עד כה, ועל פרסום הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה כולן, בדיעבד ובמבט צופה פני עתיד גם יחד.

70. כמו כן מתבקש בית המשפט לבטל את הוצאות המשפט שפסק בית המשפט קמא לחובת המערער, ולהטיל הוצאות משפט על המשיבים בגין שתי הערכאות, ובכלל זה בגין ההפרה הבוטה והבלתי מוסברת על ידי המשיבים של המועדים הקבועים בסעיף 7 לחוק למתן המענה לבקשת המידע.

גיא

גיא זומר, המערער

7/9/20

נספחים

- א. פסק הדין של בית המשפט קמא
ב. החלטת בית המשפט העליון בבש"מ 5283/20 גיא זומר נ. עו"ד מיטל כץ, הממונה על חופש המידע במשרד המשפטים לעניין מתן ארכה להגשת ערעור זה

תצהיר

אני הח"מ, גיא זומר, ת.ז. 038088811, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. אני עושה תצהיר זה בתמיכה בערעור, כמפורט בגוף הערעור.
2. אני מצהיר שכל העובדות המפורטות בערעור הן אמת למעט היכן שצויין במפורש כי הדבר על על פי מיטב ידיעת המערער.
3. אני מצהיר כי הטענות המשפטיות המפורטות בערעור הן אמת על פי הבנתי והעצות המשפטיות שקיבלתי.
4. זהו שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.



גיא זומר

אימות

הנני מאשר בזה כי ביום _____ התייצב בפני, עו"ד _____, גיא זומר נושא ת.ז. 038088811 ולאחר שהוזהרתי לומר אמת וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את אמיתות תצהירו לעיל וחתם עליו.



בתי המשפט

עת"מ 64005-01-20

**בבית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו
כבית-משפט לעניינים מנהליים**

תאריך: כ"ב סיוון תש"פ, 14 יוני 2020

בפני: כב' השופט אלכסנדר רון

1

בעניין: גיא זומר

העותר

נגד

1. עו"ד מיטל כץ, הממונה על חופש המידע במשרד

המשפטים

2. עו"ד אביחי מנדלבלויט, היועץ המשפטי לממשלה

3. משרד המשפטים

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים [אזרחי]/עו"ד אחוה ברמן

המשיבים

2

פסק דין

3

4

1. כללי

5

6

פסק דין בעתירה שהוגשה על פי חוק חופש המידע ["החוק"], ובה התבקש בית המשפט, על פי

7

כותרת העתירה, להורות למשיבים למסור או לפרסם את הנחיות מחלקת יעוץ וחקיקה במשרד

8

המשפטים;

9

10

העותר, לדבריו, כמפורט בסעיף 2 לעתירה, הינו פעיל חברתי שהשקיע מכספו ומזמנו לצורך

11

קידום הניהול התקין בגופים ציבוריים. לדבריו הוא נמנה על מייסדי עמותת "התמנון – מידע

12

ציבורי לכל" שבין מטרותיה - הסרת חסמים בגישה למידע ציבורי בכלל, ומשפטי בפרט.

13

14

15



בתי המשפט

עת"מ 64005-01-20

**בבית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו
כבית-משפט לעניינים מנהליים**

תאריך: כ"ב סיוון תש"פ, 14 יוני 2020

בפני: כב' השופט אלכסנדר רון

- 1 טענות העותר 2.
- 2
- 3 א. טענתו הבסיסית של העותר הינה שהמחלקה ליעוץ וחקיקה במשרד המשפטים [להלן]
- 4 - יח"ק] מפרסמת הנחיות שהן נחלת הציבור.
- 5
- 6 ב. במהלך הדיון, ובתשובה, בין היתר, לשאלות בית המשפט, הבהיר העותר שלדידו אין
- 7 על הפרק הנחיה ספציפית שמבקש הוא את פרסומה, אלא הנחיות יח"ק בכללותן
- 8 וראה בעמ' 2, משורה 12 לפרוטוקול. אמנם, בגוף העתירה פירט העותר, סיג ושיח
- 9 עם יח"ק בנושאים ספציפיים כגון - הנחיית למסירת שאלונים לניגוד עניינים,
- 10 למסירת יומנים, בעניין מקום מגורי עובדים, בעניין ועדת הבחירות, הנחיות לדוברים
- 11 ועוד. ואולם, הובהר בדיון, שמטרת עתירתו היא במישור הכללי, ואף הובא לידיעת
- 12 בית המשפט שנועדה העתירה להביא לכך, שלסופו של יום, הנחיות אלה,
- 13 תתפרסמנה. כך למשל ציין העותר עתירה אחרת שלו (אחת, מרבית נוספות) כלפי
- 14 משטרת ישראל לפרסום הנחיותיה הפנימיות, עתירה הממתינה לדיון בבית משפט
- 15 אחר.
- 16
- 17 טענות המשיבים 3.
- 18
- 19 א. ראשית נטען בסעיף 2 לכתב התשובה, כי ככל שעל הפרק חוות דעת ספציפיות שהוכנו
- 20 על ידי יח"ק, אין חובת הפרסום חלה עליהם מכוח סעיף 6(א) לחוק.
- 21
- 22 ב. שנית צוין בסעיף 3 לכתב התשובה, כי בהינתן שחפץ העותר בחוות דעת או בהנחיות
- 23 בהגדרה רחבה, ולהבנת, התכוונה ב"כ המשיבים למצב בו אין העותר ממקד עצמו
- 24 בחוות דעת או בהנחיה ספציפיים, כי אז נהנים המשיבים מתחולת סעיף 8(1) לחוק,
- 25 באשר מצריך הטיפול בבקשה הקצאת משאבים בלתי סבירה.



בתי המשפט

עת"מ 64005-01-20

**בבית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו
כבית-משפט לעניינים מנהליים**

תאריך: כ"ב סיוון תש"פ, 14 יוני 2020

בפני: כב' השופט אלכסנדר רון

1

2 ג. ואולם, ברי, שטענת הליבה של כתב התשובה היא, כי מסמכים היוצאים תחת ידי
3 אנשי יח"ק אינם כלל בבחינת הנחיה מנהלית כהגדרתו של מושג זה בסעיף 6 לחוק.
4 בתוך כך אף צוין בסעיף 18 לתשובה, כי על פי הנחיה מספר 1.0002 להנחיות
5 היועמ"ש, הנחיות מנהליות הינן – כללים גמישים שרשות מנהלית קובעת לעצמה
6 כדי שידריכו אותה בהפעלת סמכותה.

7

8

4. מחלקת יעוץ וחקיקה - רקע מקדים

9

10 א. דומני, שבנסיבותיה של עתירה זו, הנכון הוא, לרבות מטעמי בהירות, להקדים דברים
11 אודות טיבה של מחלקת יח"ק קודם שאפנה לטענות הצדדים לגופן. חשיבותה של
12 מחלקה זו רבה ביותר, וערכה המוסף לרשות המבצעת, לא יסולא בפז. ואכן, שייכת
13 מחלקה זו למשרד המשפטים, וניתן, לפיכך, לראותה כחלק מהרשות המבצעת.
14 ואולם, לאמיתם של דברים, ספק רב עד כמה ניתן להגדיר את מחלקת הייעוץ
15 והחקיקה כמחלקה המתאפיינת בכך שהיא בעלת אחריות ביצועית במובנו הרגיל של
16 המושג. ספק אם זו האכסניה להרחיב בדיון בדבר הנושאים המוטלים על מחלקה זו
17 ואולם, לדידי, די בשמה של המחלקה כדי ללמדנו אודות מהותה – יעוץ וחקיקה.
18 אשר ליעוץ, זהו יעוץ למשרדי הממשלה, לאגפים השונים במשרדים אלה ולעיתים
19 לממשלה עצמה, למשל, לקראת קביעת עמדה ביחס להצעות חוק פרטיות. יעוץ ניתן
20 לקבל, וניתן שלא לקבל, וככל שיש מקום לביקורת שיפוטית, ראוי לביקורת זו
21 שתתמקד בהחלטה הקונקרטיית לגופה, בדרך שבה התקבלה ולא בעצם הייעוץ
22 שפעמים, עשוי להיות נכון יותר, ופעמים אחרות, עלול, אולי, להיות גם שגוי. ואשר
23 לחקיקה, על פני הדברים, אין למחלקה זו כל תפקיד ביצועי שהרי את החוק קובעים
24 חברי הכנסת, וככל שעל הפרק, למשל, חקיקת משנה, גם לאישורה יש דרכים



בתי המשפט

עת"מ 64005-01-20

**בבית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו
כבית-משפט לעניינים מנהליים**

תאריך: כ"ב סיוון תש"פ, 14 יוני 2020

כפני: כב' השופט אלכסנדר רון

- 1 הקבועות בחוק, ואין כלל מי שטוען שמי שמוסמך לקבוע את תכניה של חקיקת
2 המשנה הינם פקידי יח"ק.
- 3
- 4 ב. מכאן, שניתן, גם אם במידה ידועה של הפשטה, לקבוע שמחלקה זו הינה במידה רבה
5 בבחינת הייעוץ המשפטי ליועצים המשפטיים הספציפיים. ומנגד, תפקיד ביצועי
6 במובנו המקובל של המושג בהקשרה של הרשות המבצעת, כמעט ואין למחלקה זאת.
7 וממילא, אם אין לה תפקיד ביצועי, גם הנחיות לגורמי הביצוע, כמו שיש במשרדים
8 אחרים, קשה לזהות. ומדרך העולם, מה נכלל במסמכים היוצאים מתחת ידיה של
9 מחלקה זו?! פרשנות הדין, ולעיתים נעשה הדבר תוך ניתוח פסיקה רלוונטית ככל
10 שהיא קיימת, לשאלה הנדונה באותו מסמך. ואשר לחוק ולחקיקת המשנה, הכל
11 בדיעת הציבור ממילא, גם ללא קשר לעתירה זאת. הוא הדין גם ביחס לפסיקת בתי
12 המשפט שגם אליה, מעת לעת, מתייחסים המסמכים המוכנים ביח"ק.
- 13
- 14 ג. לשון אחר: במידה רבה ניתן לומר שתפקידה של יח"ק אינו אלא לתווך את החוק
15 והפסיקה הידועים, ממילא, לכלל הציבור, למשרדי הממשלה השונים, ולעיתים תוך
16 שאיפה לתיאום בין גורמים שונים וכל כיוצ"ב. ואולם, לאחר זאת, המישור הביצועי,
17 ממילא נתון לגורמי הביצוע של הרשות המבצעת ואינו כלל מעניינה של יח"ק.
- 18
- 19 ד. ליח"ק, כאמור, תפקיד גם בהליכים לקראת החקיקה. על פי רב על הפרק חוות דעת
20 רלוונטיות. ואולם, הנחיות אין כאן, שהרי את החקיקה מגבשת הרשות המחוקקת,
21 ואין חברי הכנסת כפופים לחוות הדעת של יח"ק.
- 22
- 23
- 24
- 25



בתי המשפט

עת"מ 64005-01-20

**בבית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו
כבית-משפט לעניינים מנהליים**

תאריך: כ"ב סיוון תש"פ, 14 יוני 2020

בפני: כב' השופט אלכסנדר רון

- 1 דין והכרעה .5
- 2
- 3 א. קודם שאפנה לטענות העיקריות העומדות להכרעה, נדרש לתת ביטוי לשאיפה
- 4 הכוללת של העותר בעתירה זו, ואבהיר. עם כל הבעייתיות בעתירתו בהיבטים
- 5 אליהם אתייחס בהמשך, ייתכן, שאילו היה הוא ממקד את עתירתו בהנחיות
- 6 (לשיטתו, ובהנחה שיש כאלה) הנוגעות לנקודה מסוימת, ואילו היה בידו לשכנע
- 7 שראוי שתהיינה הנחיות קונקרטיות וספציפיות אלה, נחלת הציבור, היה מקום
- 8 לשקול את קבלת טענתו, בין אם במלא או בין, אם, לפחות, חלקית. ברם, כאמור,
- 9 חותר העותר לפתוח לציבור את הנחיות יח"ק בכללותן, בהינתן הנחתו שיש אכן
- 10 הנחיות כאלה. אין חולקין שיוצאים מתחת לידי אנשי יח"ק מסמכים שכותרתם –
- 11 'הנחיות'. ואולם במקביל, אין גם חולקין שהמבחן אשר לטיבו של כל מסמך נדון,
- 12 הוא המבחן המהותי. לפיכך, הרי על יסוד כל שפורט, גם מסמכים אלה, לאו הנחיות
- 13 הן במובנו של סעיף 6 לחוק.
- 14
- 15 ב. עוד עולה, שאף לשיטתו חפץ העותר במידע בהיקף החורג בהרבה ממתחם הסבירות,
- 16 ויש מקום להחיל על בקשת העותר את סעיף 18(1) לחוק. ראה לעניין זה – ע"ס
- 17 7744/10 המל"ל נ' עו"ד מנגל (15.11.12).
- 18
- 19 ג. ומכאן לשאלה שהיא, אולי, העיקרית לנידון דידן: האם בכלל ניתן לראות במסמכים
- 20 המוכנים ביח"ק כהנחיות מינהליות. סעיף 6(א) לחוק קובע לעניין זה כדלקמן:
- 21 **"רשות ציבורית תעמיד לעיון הציבור את ההנחיות המנהליות הכתובות שעל פיהן**
- 22 **היא פועלת ושיש להן נגיעה או חשיבות לציבור"**. מכאן, שההגדרה הראשונית של
- 23 הנחיות מנהליות מופיעה בלשון החוק עצמו, ואלה ההנחיות שעל פיהן אותה רשות
- 24 ציבורית פועלת. דא עקא, נשאלת עתה השאלה, שלצורך הבנתה הקציתי בפסק דין
- 25 זה פסקה מיוחדת לפירוט תפקידה של מחלקת יח"ק, ולא בכדי עשיתי זאת: האם



בתי המשפט

עת"מ 64005-01-20

**בבית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו
כבית-משפט לעניינים מנהליים**

תאריך: כ"ב סיוון תש"פ, 14 יוני 2020

בפני: כב' השופט אלכסנדר רון

1 ועד כמה מחלקה זו בכלל "פועלת" במובן המקובל, ככל שעסקינן במחלקה הנכללת
2 ברשות המבצעת. על רקע כל האמור, דומני שהתשובה לכך, שלילית. מהותית,
3 כאמור, חשיבותה של מחלקה זו למדינת ישראל, רבה עד מאוד. אך במובן הביצועי,
4 קשה להגדירה כלל כרשות ש"פועלת". מחווה מחלקת יח"ק את דעתה בסוגיות רבות
5 המונחות לפתחה, מעניקה היא יעוץ משפטי (שטרוב, כשלעצמו, אינו כפוף כלל לדיני
6 חופש המידע), ושעיקרו פרשנות יישומית של הדין לסוגיה נתונה המובאת בפני
7 מחלקה זו, וכיוצ"ב, אך מעבר לכך – היא כלל לא "פועלת". ואם כך, אין הוראת
8 סעיף 6(א) חלה עליה. ואגב, את חוות דעתה של יח"ק, לא תמיד, הגוף הביצועי
9 המתאים, חייב בכלל לקבל ומקבל.

10

11 ד. זאת, ועוד. מחלקת יח"ק כפופה מקצועית למשיב 2, שמטעם זה צורך על ידי העותר
12 עצמו, כמשיב. מבין תפקידיו, גם מתן פרשנות יישומית לדין, עבור הרשות המבצעת
13 – בג"ץ 4287/93 **אמיתי נ' ראש הממשלה**. יח"ק עורכים חלק לא מבוטל מחוות
14 הדעת עבור המשיב 2. ואולם, גם אם מנחה היועמ"ש את הרשות המבצעת לפעול
15 כדיו, אין בכך כדי להפוך את חוות הדעת המוגשות לו על ידי יח"ק, להנחיות
16 כמשמעותן בחוק. אוסיף משלי בנקודה זו תוך שאבהיר, שההנחיות הממשיות
17 לרשות המבצעת, הן דווקא הנחיותיו של המשיב 2, אך כלל לא כלפיהן מופנית
18 העתירה, ומכל מקום, ממילא הן מפורסמות לכל, ואף העותר אינו חולק על כך.

19

20 6. **סוף דבר**, מכל הטעמים דלעיל, כל טעם לעצמו ובוודאי כולם גם יחד, דין העתירה לדחייה. ככל
21 שעל הפרק מידע רלוונטי לחוק, מתאפיין הוא בהגדרה רחבה ובהיעדר כל קונקרטיזציה, והטיפול
22 בו מצריך משאבים בהיקף בלתי סביר; ואף ללא קשר לשאלת העלויות, דומני, שצודקים
23 המשיבים שעל הפרק מסמכים, ככל שהם קיימים, שאינם כלל בגדר הנחיות מנהליות המחייבות
24 את גורמי הביצוע, אלא חוות דעת משפטיות, ואשר אותן, ככל שעלה בידי להבין מדברי העותר,
25 מבין הוא עצמו, שלא נכון שאורה על גיליון.

7



בתי המשפט

עת"מ 64005-01-20**בבית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו
כבית-משפט לעניינים מנהליים**

תאריך: כ"ב סיוון תש"פ, 14 יוני 2020

בפני: כב' השופט אלכסנדר רון

1

2

.7 על יסוד כל האמור, העתירה – נדחית;

3

4

הוצאות הדיון בסך 2,000 ש"ח, על העותר.

5

6

7

8

ניתן היום, כ"ב סיוון תש"פ, 14 יוני 2020, בהעדר הצדדים.

9

10

אלכסנדר רון, שופט

11

12

13



בבית המשפט העליון

בש"מ 5283/20

לפני: כבוד הרשמת שרית עבדיאן

המבקש: גיא זומר

נגד

המשיבים: 1. עו"ד מיטל כץ, הממונה על חופש המידע
במשרד המשפטים
2. עו"ד אביחי מנדלבלית, היועץ המשפטי
למשלה
3. משרד המשפטים

**בקשה להארכת מועד להגשת הליך; תשובה
מטעם המשיבים מיום 5.8.2020**

החלטה

כמבוקש וכמוסכם, ניתנת בזאת הארכת מועד להגשת הליך ערעורי על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 14.6.2020 (עת"מ 20-01-64005), וזאת עד ליום 6.9.2020.

החלטתי זו תצוין בפתח ההליך ככל שיוגש ותצורף לו כנספח.

ניתנה היום, ט"ז באב התש"ף (6.8.2020).

שרית עבדיאן

ר ש מ ת