

גיא זומר

בעצמו

מרחוב שינקין 42, תל אביב

טלפון: 054-7650202; דוא"ל: [zomerg@gmail.com](mailto:zomerg@gmail.com)

ה מע ר ע ר

נ ג ד

1. הממונה על חופש המידע במשרד המשפטים

2. היועץ המשפטי לממשלה

3. משרד המשפטים

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 073-3925590; פקס: 02-6467011

ה מ ש י ב י ם

לשכת עורכי הדין בישראל

על ידי ב"כ עו"ד נדאל חאיק ו/או עו"ד רבקה דב"ש ו/או עו"ד ערן גולן

מרחוב 5092 (אלמוטראן), נצרת

טל': 04-6565090; פקס: 04-6565089

ה מ ב ק ש ת

תגובה מטעם המשיבים לבקשה להצטרפות כידיד בית המשפט

1. המשיבים מתכבדים להגיש תגובה מטעמם לבקשת לשכת עורכי הדין בישראל (להלן: **המבקשת**) להצטרף לעתירה כידיד בית המשפט.

2. בהתאם להלכה פסוקה, בבוא בית המשפט לשקול האם לצרף את הגוף הפונה אליו כידיד בית המשפט, הוא בוחן מספר שיקולים עליהם ניתן למנות "את שיקול התרומה שיש בצירוף המבקש לתמונה המשפטית והעובדתית הפרושה בפני בית המשפט. עוד יש לבחון את מהות הגוף המבקש להצטרף, את מומחיותו ואת תרומתו הפוטנציאלית לדיון. במסגרת זו יש לקחת בחשבון את מהות ההליך שבפני בית-המשפט ואת השאלה המשפטית העומדת לדיון. כמו כן חשוב להביא בחשבון את שיקול יעילות הדיון, ואת האינטרסים של המתדיינים בפני בית המשפט. וגם בכל אלה אין לראות משום רשימה ממצה" (בג"ץ 769/02 הועד הציבורי נגד העינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד סב(1) 507).

ראו גם, בין היתר, מ"ח 7929/96 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529, 554; דנ"פ 9384/01 מוחמד אל נסאסרה נ' לשכת עורכי-הדין בישראל, הוועד המרכזי, פ"ד נט(4) 637; ע"פ 111/99 ארנולד שוורץ נ' מדינת ישראל, נד(2) 241.

3. על אף השלב המאוחר שבו הוגשה בקשת ההצטרפות, לאחר מתן פסק הדין של בית משפט קמא ולאחר שהוגשו סיכומי הטענות של הצדדים במסגרת הליך הערעור, יותירו המשיבים את ההכרעה בבקשת ההצטרפות לשיקול דעת בית המשפט הנכבד.
4. לגופם של דברים, נראה כי טענתה העיקרית של המבקשת היא כי במונח "הנחיות מנהליות" בסעיף 6 לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1988 (להלן: **החוק** או **חוק חופש המידע**), כיוון המחוקק את דעתו ל"**כל המסמכים הכתובים** שמקורם ברשות מנהלית, שיש בהן כדי להנחות את הרשות בפעילותה אל מול הציבור" (סעיף 43 לבקשת ההצטרפות, ההדגשה הוספה), כאשר לשיטת המבקשת, דרישת הפרסום נוגעת "רק לחלק האופרטיבי המנחה שבמסמכים" (סעיף 55 לבקשת ההצטרפות).
5. המשיבים יטענו כי טענתה הגורפת של המבקשת חורגת באופן מהותי מלשון סעיף 6(א) לחוק ומתכליתו.
6. עמדת המשיבים, כפי שהובהר בסיכומים מטעמם, היא כי הגדרתם של מסמכים כ"הנחיות מינהליות", כמובנם בסעיף 6(א) לחוק, אינה שאלה טכנית גרידא ביחס להתקיימות תנאי כזה או אחר אלא באפיון מהותי של טיב המסמך.
7. בסיכומים מטעמם הדגישו המשיבים כי המונח "הנחיות מנהליות" מכוון **לנהלים סדורים וכתובים** המדריכים את התנהלות הרשות במסגרת ביצוע פעולותיה, וזאת, מקום שהדין אינו קובע את דרכי ההתנהלות או את פרטיה.
- באשר לטיבן ומהותן של "הנחיות מינהליות", ראו את הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.0002, בעניין "הנחיות מינהליות" (להלן: **הנחיות היועץ**), הקובעת כי "הנחיות מנהליות הן כללים גמישים שרשות מינהלית קובעת לעצמה כדי שידריכו אותה בהפעלת סמכותה". ראו גם את המקורות הנוספים, לרבות פסיקה של בית המשפט הנכבד, שצוינו בסיכומי המשיבים.
- כפי שהובהר בהנחיית היועץ, רשות מינהלית רשאית לקבוע לעצמה הנחיות בדבר הדרך בה תפעיל את שיקול הדעת המוקנה לה ולהסתמך על ההנחיות שעה שהיא מפעילה את סמכותה במקרה מסוים. עם זאת, הנחיות מינהליות אינן פוטרות את הרשות המנהלית מן החובה לדון ולהפעיל שיקול דעת לגופו של עניין בכל מקרה המצוי במסגרת הסמכות שהוקנתה לה בחוק, אף אם לכאורה המקרה אינו נופל במסגרת ההנחיות או אם, לפי ההנחיות, ניתן וראוי לדחות אותו על הסף. משום שזה טיבן, הנחיות מינהליות הן בהכרח "גמישות" ורשות מינהלית זכאית לסטות מהן, בנסיבות המתאימות. כמו כן, מטבע הדברים, הנחיה מינהלית כתובה ניתנת על ידי גורם ממונה בהיררכיה כלפי הכפופים לו.
8. לעומת זאת, חוות דעת משפטיות משרטטות את "גבולות הגזרה" של הדין עבור גורמי הממשלה השונים. חוות דעת משפטית אינה הנחיה כללית שנועדה להתוות שיקול דעת בכל מקרה ספציפי, בשים לב לנסיבות העניין, אלא היא משקפת את המצב המשפטי. לפיכך, חוות דעת משפטית אינה שואבת את כוחה מקיומה של היררכיה ארגונית אלא מן הדין ומהיות היועץ המשפטי לממשלה הפרשן המוסמך של הדין.

בהתאמה, בעוד "הנחיות מנהליות", עשויות לשקף מגוון של שיקולים מקצועיים, משפטיים, מינהלתיים, טכניים ועוד, חוות דעת משפטיות עוסקות בשאלות משפטיות הנוגעות לגדרי סמכויותיה של הרשות לפי דין.

9. נוסף על כך, בעוד שהמונח "הנחיות מינהליות כתובות" מכוון לנהלים סדורים וכתובים המדריכים את התנהלות הרשות בביצוע פעולותיה, ובשל כך הן מעצם טיבן כלליות ומתייחסות לסוג של מקרים, ולא למקרה מסוים, חוות דעת משפטיות נטועות, ככלל, במערכת נסיבות קונקרטית.

10. מכל הטעמים האמורים, יטענו המשיבים כי המבקשת נתפסת לכלל טעות כאשר היא מבטלת את ההבחנה בין "הנחיה מינהלית כתובה" ובין "חוות דעת משפטית".

11. יוזכר ויודגש, כי ההליך דן עוסק בשאלה המשפטית אם חוות הדעת המשפטיות של יעוץ וחקיקה נכנסות לגדר "הנחיות מנהליות כתובות" לעניין סעיף 6(א) לחוק חופש המידע. זאת, להבדיל מן השאלה של האינטרס הציבורי בפרסום חוות הדעת שלא במסגרת חוק חופש המידע.

12. כאן המקום לחזור ולהדגיש כי המשיבים אינם חולקים על כך שהאינטרס הציבורי יכול להצדיק פרסום חוות דעת משפטיות של ייעוץ וחקיקה. לפיכך, כאמור בסיכומי המשיבים, היועץ המשפטי לממשלה החליט לקדם פרסום יזום של חוות דעת משפטיות, בהתאם לאמות המידה שהותוו במכתבו למשנים מיום 5.8.21.

13. כמו כן נזכיר, כי המשיבים אינם חולקים על כך שהנחיות מקצועיות שאינן עוסקות בפרשנות משפטית, ונועדו להדריך את מחלקות ייעוץ וחקיקה או את מערך היועצים המשפטיים, כדוגמת המדריך הפנימי לעבודת יעוץ וחקיקה, הן אכן בבחינת "הנחיות מינהליות כתובות". לכן, לדוגמה, המדריך הפנימי לעבודת יעוץ וחקיקה פורסם באתר משרד המשפטים.

14. באשר להנחיות היועץ המשפטי לממשלה – הנחיות אלו, אשר שונות במהותן מ"חוות דעת משפטית", מפורסמות דרך קבע באתר משרד המשפטים. כאן המקום להבהיר, כי בניגוד לטענת המבקשת, המשיבים לא טענו כי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה בהכרח אינן הנחיות מנהליות אלא כי, ככלל, אלה מתפרסמות לציבור מפאת האינטרס הציבורי הטמון בפרסומם (ואכן יש בהן הנחיות שניתן לראותן כהנחיות מינהליות וכאלה הנוגעות לפרשנות הדין גרידא).

15. לטענת המבקשת, הרציונל של חשיבות הפרסום לציבור העומד ביסוד הוראות סעיף 6(א) לחוק, מתקיים ביתר שאת במקום בו "ההנחיות" לשיטתה מחייבות את הרשות לפעול על פיהן (סעיף 45 לבקשת ההצטרפות).

לעמדת המשיבים, חוות הדעת המשפטיות של ייעוץ וחקיקה אכן מחייבות את הרשויות הציבוריות משום שהן משקפות את פרשנות הדין. יחד עם זאת, מקום שחוות הדעת אינן נכנסות בגדרי הסעיף, שכן הן אינן עונות על ההגדרה "הנחיה מינהלית" אין נפקא מינה למעמדן המחייב, ולא חלה בעניינן חובת פרסום לפי סעיף 6(א) לחוק חופש המידע. כאמור, האינטרס הציבורי בפרסום חוות הדעת בא לידי ביטוי בהחלטת היועץ לפעול לפרסום חוות דעת אלה, על אף שהדבר אינו מחייב מהוראות החוק. יש להבחין בין שאלת קיומו של אינטרס ציבורי בפרסום לבין מקור החובה לפרסום. כך, אין חולק כי קיים אינטרס ציבורי מובהק בפרסום דברי חקיקה או פסיקת בית המשפט; אולם מקור החובה לפרסום אינו נעוץ בסעיף 6(א) לחוק. בדומה, חוות דעת משפטיות של ייעוץ וחקיקה המשקפות את פרשנות הדין אינן מחייבות בפרסום לפי סעיף 6(א) לחוק אולם יפורסמו, כאמור לעיל, בהתאם לאמות מידה שקבע היועץ המשפטי לממשלה, מפאת האינטרס הציבורי הגלום בהן.

16. טענה נוספת של המבקשת היא, כי אם בית המשפט יקבל את עמדתה, רשות ציבורית לא תהיה רשאית להימנע מביצוע הפרסום מן הטעם שהדבר כרוך בהקצאת משאבים בלתי סבירה. לטענתה, סעיף 6(ב) לחוק קובע כי הוראות סעיף 9 יחולו, בשינויים המחויבים, על העמדת הנחיות מינהליות לעיון הציבור, אך לא מחיל בהקשר זה את סעיף 8(1) לחוק העוסק בסמכות הרשות לסרב לבקשה לקבלת מידע מן הטעם שהיא כרוכה בהקצאת משאבים בלתי סבירה (סעיף 57 לבקשת ההצטרפות).

לעמדת המשיבים, טענת המבקשת היא הנותנת כי כוונת המחוקק בתיבה "הנחיות מינהליות כתובות" אינה לכל מסמך בעל היבט אופרטיבי, היוצא תחת ידה של הרשות הציבורית. זאת, משום שהטלת חובה רחבת היקף כזו מחייבת מעצם טיבה מתן אפשרות כי הרשות תשקול את הקצאת המשאבים הכרוכים בביצועה.

לענייננו, נזכיר כי ייעוץ וחקיקה היא יחידה מרכזית במשרד המשפטים שמונה כ-200 עובדים, הפועלים תחת שבעה משנים ליועץ המשפטי לממשלה בכל תחומי המשפט. כתיבת חוות דעת משפטיות היא מעיקרי עבודת היחידה ואלה נכתבות בצורות שונות (תכתובות, חוות דעת, מסמכי עמדה וכיו"ב). החובה לפרסום כל חוות דעת משפטית משמעה בחינת כל תוצרי העבודה השוטפת, היומיומית, של ייעוץ וחקיקה, על כל ההשלכות הכרוכות בכך. אף מטעם זה, סבורים המשיבים כי יש לדחות את פרשנות המבקשת לתיבה "הנחיות מינהליות".

17. בבקשת ההצטרפות מתייחסת המבקשת להנחיית היועץ המשפטי לממשלה 3.1000 "חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998". לטענתה, נפל פגם בכך שהנחייה זו לא עודכנה בעקבות גיבוש עמדה משפטית עדכנית של היועץ במסגרת הליך משפטי.

לעניין זה נבהיר כי ייעוץ וחקיקה שוקדים על עדכון הנחיית היועץ בהיבט זה ובהיבטים נוספים. מאחר שחלפו כ-18 שנים מאז עדכון ההנחיה, התיקונים הנדרשים הם מקיפים ודרושים עבודה מעמיקה. מבחינה מהותית, עמדתו העדכנית של היועץ המשפטי לממשלה בסוגיה הנזכרת ידועה לממונים על חוק חופש המידע במשרדים השונים, כפי שעולה מנתוני הדו"ח השנתי אליהם הפנתה המבקשת בבקשתה.

המשיבים יטענו כי דוגמה זו ממחישה היטב את השוני בין "הנחיה מנהלית" ובין חוות דעת משפטית. הנחיית היועץ אליה הפנתה המבקשת נועדה להדריך את היועצים המשפטיים המלווים את תחום חופש המידע במשרדים באשר לניתוח המשפטי של הבקשות המגיעות לפתחם. כך, העמדה העדכנית של היועץ המשפטי לממשלה אליה התייחסה המבקשת עוסקת בגבולות הסמכות של הרשות הציבורית במסגרת חוק חופש המידע. פרשנות משפטית זו נמסרה לממונים על חופש המידע וליועצים המשפטיים המלווים אותם בכתב ובעל פה במסגרת ההתייעצויות השוטפות שהם מקימים עם ייעוץ וחקיקה ועם היחידה לחופש המידע, כמו גם בהשתלמויות ובימי עיון עתיים אותם עוברים הממונים. עמדה עדכנית זו אף משתקפת בתשובות הניתנות למבקשי המידע ובעמדות המדינה בהליכים משפטיים קשורים. אין חולק כי עדכון הנחיית היועץ הוא חשוב מפאת האינטרס הציבורי הגלום בהנחיה, אך אין יסוד לטענת המבקשת כי לעמדה משפטית עדכנית של היועץ המשפטי לממשלה אין תוקף מחייב כל עוד היא לא עוגנה בהנחיה סדורה. כאמור, עמדה זו מחייבת את הרשות הציבורית, כל עוד לא נפסק אחרת על ידי בית משפט מוסמך, משום שהיועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של הדין, ולא משום שמדובר בהנחיה מנהלית כתובה ששואבת את כוחה מקיומה של היררכיה ארגונית.

18. לסיכום, המשיבים יבקשו להשאיר את עצם הבקשה להצטרף להליך לשיקול דעת בית המשפט הנכבד.

19. לגופו של עניין, עמדת המשיבים היא כי אין בטיעוני המבקשת כדי לשנות מן המסקנה כי דין הערעור להידחות בהיעדר עילה להתערבות בפסק הדין המנומק של בית המשפט קמא בכל הנוגע להיקף הפרסום הנדרש בהתאם לסעיף 6(א) לחוק.

היום, ד' שבט תשפ"ב

06 ינואר 2022



**דניאל מארקס, עו"ד**

**ממונה על ענייני בג"צים**

**בפרקליטות המדינה**