

עע"מ 6329/20

לפני : כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט ד' מינץ

המערער : גיא זומר

נגד

המשיבים : 1. הממונה על חופש המידע במשרד המשפטים
2. היועץ המשפטי לממשלה
3. משרד המשפטים

המבקשת
להצטרף כ"ידיד
בית המשפט" : לשכת עורכי הדין בישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים
מנהליים מיום 14.6.2020 בעת"מ 64005-01-20 אשר ניתן על ידי כבוד השופט א' דון

תאריך הישיבה : א' באייר התשפ"ב (2.5.2022)

מזכירת הרכב : מעין ויסמן
קלדנית : רון

בשם המערער : בעצמו

בשם המשיבים : עו"ד דניאל מארקס ; עו"ד יובל שפיצר

בשם המבקשת
להצטרף כ"ידיד
בית המשפט" : עו"ד רבקה דב"ש ; עו"ד נדאל חאיק

פרוטוקול

1
2
3
4
5
6
7
8

כב' הנשיאה א' חיות : יש לנו שתי בקשות, האחת של הלשכה להצטרף כידיד בימ"ש.
בקשה שניה, להוסיף 3 ראיות. מה העמדה לגבי ההצטרפות?

המערער : אין לי התנגדות.

עו"ד מארקס : לא התנגדנו להצטרפות, השבנו לתוכן של טענות.

ניתנת החלטה.

כב' הנשיאה א' חיות : מה לגבי הריאות הנוספות?

עו"ד מארקס : אנו לא סבורים שהבקשה עומדת באמות המידה. אנו לא רואים איך הראיות לכאורה תומכות בטענות המערער, אחת מהן התגובה המקדמית אליה צורפו סיכומי הדיון בעתירה מנהלית נוגעת להליך תלו ועומד שקבוע לדיון ביוני והיינו מבקשים לא לדון בהליך מקביל, עוד תגיע העת. לא נכון יהיה להתייחס להליך תלוי ועומד.

כב' הנשיאה א' חיות : מה מהות המסמכים האלה? לפי התיוג שלכם אלה הנחיות מנהליות במובן המשפטי שלהם או שאלו חו"ד משפטיות?

עו"ד מארקס : חלקן חו"ד משפטיות, בין היתר השתרבב תרשומת פנימית שהיא לא זה ולא זה. אבל וודאי עברנו על הדברים ואנו לא רואים.

כב' הנשיאה א' חיות : מה עם המסמך שזה דו"חות שנתיים?

עו"ד מארקס : דוחות שנתיים תחת הכותרת הנחיות מנהליות שמנו קישור. אין לי התנגדות שהדבר יוגש לבית המשפט, אני לא חושבת שזה תומך כהוא זה.

כב' הנשיאה א' חיות : לפחות המסמך השלישי הוא וודאי רלוונטי כי השאלה איך מתייגים מסמך מסוים קודם מסתכלים על מי שמתייג אותו. אם קראתם לזה הנחיות מנהליות אולי יש לזה משקל או לא. נדמה לי שאת המסמך השלישי אפשר לצרף.

המערער : לגבי המסמך הראשון, הכוונה לא לדון מחדש בעתירה שמתנהלת, יש מסמכים ספציפיים יש הנחיה של המשנה ליועמ"ש אני חושב שזו דוגמא טובה בזה שיש הנחיות שהן לא חו"ד.

כב' הנשיאה א' חיות : היות והתיק עדיין תלוי ועומד, אנו נסתפק במסמך השלישי.

ניתנת החלטה.

כב' הנשיאה א' חיות : עכשיו לגוף הערעור.

המערער : אני חושב שיש פה שאלה אסטרטגית האם הדין בישראל יהיה פומבי או לא? לכולנו מוסכם שהחוק והתקנות מתפרסמות ומתחת לזה יש לנו הנחיות מנהליות שגם הן מתפרסמות ויש פער משמעותי שלפיה פועלת מדינת ישראל מבחינת הנחיות של מחלקת ייעוץ וחקיקה.

1 כב' השופטת ד' ברק ארז : אדוני אומר שלגבי ההנחיות אין בעיה כי לפי הדוח כולן מתפרסמות. נשאלת
2 שאלה האם ברמה העובדתית האם אכן יש הנחיות של מחלקת ייעוץ וחקיקה אם קיימות כאלה שאז
3 דנים בשאלת הפרסום, לא ברור מהם אותם מסמכים שאדוני קורא להם הנחיות של מחלקת ייעוץ
4 וחקיקה.

5
6 כב' הנשיאה א' חיות : השאלה של סעיף 6 העתירה הזו היא בשדה של בקשה על פי חוק חופש מידע ולכן
7 כדי לדעת על איזה מסמכים מדברים צריך להבין על איזה מסמכים מדבר סעיף 6 ואם הן לא עונות
8 להגדרה של הנחיות מנהליות שעליהן פועלת מחלקת ייעוץ וחקיקה אנו לא בגדרי סעיף 6 זו השאלה.

9
10 המערער : עד פסק הדין היה ברור שיש הנחיות מנהליות שהן מתפרסמות וכך נאמר במפורש שלא
11 לפרוטוקול וזה קיבל ביטוי בפסק הדין וכיום זה לא ברור בכלל.

12
13 כב' השופטת ד' ברק ארז : זה מאד ברור, פותחים את אתר משרד המשפטים ורואים שכל ההנחיות
14 יועמ"ש לממשלה מפורסמות ואני בטוחה שהגברת מארקס תוכל לקום ולהצהיר על הדברים.

15
16 המערער : גם בתגובה לעמדת הבקשה להצטרפות יש נסיגה שלא ברור אם הן חו"ד משפטיות.

17
18 כב' השופטת ד' ברק ארז : היועץ המשפטי לממשלה מוציא תחת ידיו מסמכים מסוגים שונים, סומך ידיו
19 על ההנחיות שהן פורמליות שנופלות לגדרו של סעיף 6 ואלה מתפרסמות בצורה נגישה ונוחה.

20
21 כב' הנשיאה א' חיות : ועל זה אין שיקול דעת הוא מחויב לפי סעיף 6.

22
23 כב' השופטת ד' ברק ארז : היועץ נותן חו"ד משפטיות שאינן הנחיות, אני חושבת שיכול להיות שיש פה
24 סוג של אי בהירות נורמטיבית, ככל שאדוני חושש שמא יש בתגובה כרסום להמשיך ולפרסם נדמה לי
25 שפה במקום תינתן הבהרה שלא אלה פני הדברים.

26
27 המערער : המשיבים טוענים במפורש שבעצם מה שאנו קוראים לו הנחיות היועמ"ש דובר עליהם
28 כהנחיות מנהליות יכול להיות שחלקן הן גם הנחיות ואני לא יודע אולי יש עוד הנחיות שלא מתפרסמות.

29
30 כב' הנשיאה א' חיות : נשמע את עמדת המשיבים.

31
32 המערער : אשמח לעוד משפט שאני מסתכל על הנחיות תחתיו עובדים אנשים שעובדים בשמו ומכוחו,
33 שעובד יעוץ וחקיקה מוציא הנחיה היא בדיוק כמו הנחית יועמ"ש כל עוד גורם מעליו לא הוציא הנחיה
34 אחרת.

35
36 כב' השופטת ד' ברק ארז : אדוני יודע שקיימות הנחיות כאלה, לא כל החלטה שמקבל בעל תפקיד הופכת
37 להיות הנחיה. כאשר יש עניין שמטופל על ידי אחד המשניים בסופו של דבר זה מתרגם להנחית יועץ
38 משפטי.

1
2 כב' הנשיאה א' חיות : לכן סעיף 6 מדבר על רושת ציבורית ויש הגדרה לרשות ויש הגדרה לראש רשות
3 הם לא אי נוח.

4
5 המערער : בהקשר של הנחיות אני לא רואה את האבחנה.

6
7 כב' הנשיאה א' חיות : היות והלשכה תומכת אולי נשמע את עו"ד חאיק.

8
9 עו"ד חאיק : אני אפתח בזה שאני אפנה לחלק מהמסמכים המדוברים והם צורפו, טו ו-30. אפנה לתיק
10 מוצגים של המערער, יש מספר מסמכים שעליהם חתומים גורמים שונים, לעיתים זה ממונה ולעיתים זה
11 משנה ליועמ"ש לממשלה ובכל אותם מקרים אין מחלוקת שאותו מסמך יוצא על דעתו אצל היועמ"ש בין
12 אם מפורט באותו מסמך שנערכו דיונים והתייעצויות וכו' על דעתו של היועמ"ש לממשלה למרות שהוא
13 חתום או שבצורה אחרת שהיועמ"ש מכותב בהעתק לאותו מסמך.

14
15 כב' השופטת ד' ברק ארז : אולי אדוני ידגים את הדברים באופן יותר פרטני.

16
17 עו"ד חאיק : 20.

18
19 כב' השופטת ד' ברק ארז : למה הדבר הזה הוא הנחיה להבדיל מחו"ד משפטית או פרשנות של הנחיה?
20 גם בפרשנויות אחרות יש במשך הזמן החלטות הנוגעות לתקדימים באשר ליישום ההנחיה, סעיף 6 לחוק
21 חופש המידע לא מדבר על כך שכל הפרימדיה שחוסה תחת ההנחיות הופכת להיות חלק מההנחיות זה
22 לא עובד כך. במה דברים אמורים? למשל לחשוב על נהלים של מנהל רשות אוכלוסין במשרד הפנים, יש
23 נהלים שמתפרסמים במשך הזמן, יש מסמכי הנחיות פנימיים הנוגעים לתקדימים כאלה ואחרים, לא
24 הופך להיות חלק מגופו של הנוהל. לפעמים כאשר מצטבר ניסיון מהפעלת ההנחיות, בסופו של דבר יש
25 עדכון של הנחיות ואנו מכירים בהנחיות רבות מהן מתעדכנות לאורך השנים והדבר נעשה באופן שיטתי.
26 לא כל החלטת יישום הנוגעת להנחיות הופכת להיות טעונת פרסום.

27
28 עו"ד חאיק : אנו לא מדברים על מסמכים על מנת לשדרג, מדובר במסמכים שהם היחידים שעוסקים
29 באותה שאלה.

30
31 כב' השופטת ד' ברק ארז : למה מסמך 20 הוא הנחיה? יש פרשנות הנוגעת להיקף הנוהל, זה הכל. אומר
32 הסדרי ניגוד עניינים. יש התייחסות לאופן שבו מפעילים הנחיה.

33
34 עו"ד חאיק : יש חלקים אופרטיביים.

35
36 כב' השופטת ד' ברק ארז : לכן אמרתי שאני באופן אישי לא מצליחה לעקוב אחר טיעון נשוא בכל
37 המסמכים שצורפו, אם אדוני רוצה להראות יראה אחד אחד, מנקודת מבטי לא הצליח להראות את זה
38 לגבי 20.

1
2 עו"ד חאיק : המסמך הזה יצא בעקבות הליך משפטי כמו שכתוב בסעיף 2 ולכן הוא לא מתייחס למשהו
3 שהיה קיים, הוא בעצם משהו חדשני שיוצא לכל משרדי הממשלה על ידי הייעוץ המשפטי לממשלה,
4 מפרט את הדין ואחרי זה בשלב המשלים 5-6-7 יש חלקים אופרטיביים מחלקת ייעוץ מנחה את יתר
5 משרדי הממשלה איך לנהוג במקרים שבהם מדובר במסירת שאלונים.

6
7 כב' השופטת ד' ברק ארז : סעיף 6 חוק חופש המידע לא אומר שכל החלטה של רשות מנהלית טעונה
8 פרסום. יכול להיות שיש החלטות רבות שראוי ברמת מדיניות, של הגברת השקיפות או בהחלט תומכים
9 אבל זה עדיין לא אומר שעל זה חל סעיף 6 ככתבו וכלשונו, לכן אני באופן אישי רואה חשיבות רבה
10 בעמדה העקרונית, ככל שיש חו"ד אולי חו"ד הזו צריכה לבוא בכללה של אותן חו"ד, הגישה של קידום
11 השקיפות והערכים שלשמם המערער מגיע הם ערכים נכונים, השאלה היא משפטית פורמלית מה נכון
12 לדרוש בגדרו של סעיף 6 ומה נכון לד רוש בגדר קידום ציבורי, בתחושה שלי שיש התפרצות לדלת
13 פתוחה, המערער אומר שצריך שחו"ד עקרוניות ינתן ביטוי שיובאו לידיעת הציבור, אומרים המשיבים
14 נכון חו"ד ראוי שיובאו לידיעת הציבור ואז או במן וויכוח אם זה בגדרו של סעיף 6 או לא שאין לזה
15 חשיבות, עמדת המשיבים יש בה טעם אבל אם או רוצים להשקיף על הדברים מבחינת היבטים
16 עקרוניים בהקשר הזה המבקשת רוצה לקדם אפשר לומר או מברכים על המדיניות של היועמ"ש
17 לממשלה.

18
19 עו"ד חאיק : או חושבים שהיא צעד בכיוון הנכון. המחלוקת לגבי סעיף 6 לטעמה של המבקשת שצורפה
20 כידידת בימ"ש, סעיף 6 אינו חובק את המשמעות המאד צרה שמקנים לו המשיבים.

21
22 כב' הנשיאה א' חיות : אם העמידה על כך כעניין של מדיניות מה שנראה ונתפס כחו"ד שהן לא בגדר
23 הנחיות מנהלית על פי פרשנות המשיבים צריך להכניס בדרך פרשנית בתוך סעיף 6 זו המחלוקת וזו
24 הסיבה שצורף הערעור כי מר זומר לא רוצה להשאיר לשיקול דעת ואז או צריכים לפרש את סעיף 6, ט
25 יש חו"ד מפורשת מה מבחינת חופש המידע יש למסור ומה לא והחו"ד אומרת שהשאלונים לא נכללים
26 בגדר זה, היו שתי חו"ד שהסבירו שזה לשם הגנה על הפרטיות הכל נכון, אם או מסתכלים על סעיף 6
27 מדובר על הנחיות מנהליות כתובות שעל פיהן היא פועלת, או מדברים על הפעלות של אותה יחידה,
28 מחלקת ייעוץ וחקיקה שעל פיהן מחלקת ייעוץ וחקיקה פועלת ולכן, כאשר בא משנה ליועץ המשפטי
29 ומפרש את המצב החוקי מבחינת מה יש חובה לתת כאשר מבקשים את הסדר ניגוד העניינים זו חו"ד
30 משפטית, זו עמדתנו או חושבים שהשאלונים לא נכללים וזו הנחיה לכל משרדי ממשלה זה לא הנחיות
31 מנהליות שעל פי הן פועלת מחלקת ייעוץ וחקיקה.

32
33 עו"ד חאיק : המשיבים בעתירה למטה לא מבוקש ההנחיות שעל פי הן פועלת המחלקה, מה שמבוקש זה
34 הנחיות. אותה ט זה חל על משרד המשפטים. לא רק שזה מנחה את משרד המשפטים זה מנחה את יתר
35 משרדי הממשלה, או לא אומרים שהמסמכים האלה טעונים הנחיה אופרטיבית, מה שנאמר .

36
37 כב' הנשיאה א' חיות : זה לא הנחיה מנהלית, זו חו"ד משפטית שעל פי תפישתנו מחייבת את הגורמים
38 שמקבלים את חו"ד.

עו"ד חאיק : שכוללת רכיבים אופרטיביים ברשות בימ"ש.

כב' הנשיאה א' חיות : זה המבחן אם זה מנהלי או חו"ד משפטית?

עו"ד חאיק : אם נסתכל על סעיף ב'. שהיא כוללת רכיב אופרטיבי בעניין פרטני היא מהתחלה לא הנחיה, אנו מדברים על הנחיות שיש רכיבים אופרטיביים שיוצאים לכל המחלוקת.

כב' השופטת ד' ברק ארז : זה לא הופך את זה בהכרח להנחיה מנהלית.

כב' השופטת ד' ברק ארז : אני לא רואה איך הטיעון שלכם מתיישב עם כל המבנה של חוק חופש המידע. סעיף 6 הוא נטוע בהקשר סטטוטורי יותר רחב שקובע איזונים בין השקיפות לבין הגנה של אינטרס חיובי שמחייב יכולת של הרשויות, חוק חופש המידע כולל בתוכו כאחד החריגים החשובים התייעצות, לפי שיטת אדוני נערכות ומגבשות עמדה משפטית ומנחות לגביהם מיד צריך לגלות את זה בצד השני.

עו"ד חאיק : 6 לחוק נשאבים הסייגים של סעיף 9, אין ספק שגם לגבי המסמכים המדוברים צריך לעבור עליהם אולי בעפרון ולסמן מה שנקבע בסעיף 9 ולהשחיר אותו. המחלוקת היא הפרשנות של סעיף 6א. אומרים זה הנחיות מנהליות ואנו אומרים זה לא עולה מתוך הסעיף. מה שעולה שהרשות הציבורית תעמיד הנחיות מנהליות שעל פי הן פועלת ויש נגיעה או חשיבות לציבור, הפריזמה היא לא הנחיות מנהליות במובן של התוקף שהוא גמיש אלא הוא הפריזמה של אלה הנחיות שמתוות את דרך הפעולה של הרשות ולצורך זה הפנינו לפרשנות הסובייקטיבית, עשינו פרשיות תכליתית ובמסגרת הפרשנות הסובייקטיבית נכתב בדברי החקיקה של החוק שהיו יותר רחבים, נכתב הסעיף המוצע קובע, מצטט. כיום הנהלים ההנחיות וההחלטות בדבר, מצטט. סעיף 6 לא מתעסק בתוקף של המסמך, אם זה חו"ד משפטית שמחייבת או האם זה הנחיה מנהלית יותר גמישה? הסעיף לא עוסק ברקע לאותה הנחיה.

כב' השופטת ד' ברק ארז : הסעיף עוסק בהנחיות מנהליות זה לא תקנות ולא חו"ד משפטיות. הוא נועד להתמודד עם מצבים שבהם לרשות יש סמכות רשות ולכן יכולה להפעיל את הסמכות שלה בדרכים שונות וכדי לתרום לוודאות המשפטית תכנון פעולות יש בעצם גישה שאומרת ראוי שהאזרחים ידעו שכאשר יגישו בקשה לרשות האם יש סיכוי שהבקשה הזו תיענה בחיוב בשלילה, זה מוסד יש לו היסטוריה של עשרות שנים ועכשיו מנסים לשנות תוכנו באופן שלא קשור לא להיסטוריה ולא לתכלית וזה מבלי לגרוע לערך השקיפות ובהחלט צריך להיות שאותו נספח ט 2 יכול להיות שיש לו משמעות ויכול להיות שצריך להיכלל בגדר חו"ד. זה לא קשור אחד לשני.

עו"ד חאיק : אנו לא אומרים שסעיף 6 לא כולל הנחיות מנהליות קלאסיות, אנו אומרים שכולל גם וגם. אפשר היה לכתוב רשות ציבורית תעמיד את ההנחיות המנהליות שלה. זה לא נעשה. כי הפריזמה של הסעיף היא בעצם של שקיפות ולכן נכתב.

1 כב' השופטת ד' ברק ארז : הסיבה היא סיבה של היסטוריה חקיקתית של סעיף 6 משום הוא לא נחקק
2 באופן מופשט אלא על רקע פסיקה קודמת של בימ"ש עליון והייתה אבחנה בין הנחיות מנהליות סתם
3 לבין אלה שקשורים לדברים שמפריעים להתנהלותו של הציבור, סעיף 6 שמשקף את פסיקת בימ"ש
4 העליון מבהיר שמדובר באותן הנחיות שמשליכות על התנהגותו של הציבור ולכן זה מנוסח כך, אי אפשר
5 היום לבוא ולהתחיל לספר סיפור שאין לו קשר להיסטוריה של התפתחות המושג.

6
7 עו"ד חאיק : כל הרציונל שמחייב פרסום הנחיות מנהליות חל במלוא עוזו גם על המסמכים האלה.

8
9 כב' השופטת ד' ברק ארז : ומה האסמכתא לדברים האלה?

10
11 עו"ד חאיק : פירטנו מה הרציונליים גברתי הדגישה אותם. כל אלה שכפי שאמרה גברתי עולים מפסיקת
12 בימ"ש כל אלה מתקיימים במקרה שבו יש מסמך שלשית המשיבים שהמסמכים מחייבים, מסמכים
13 אלה שמחייבים ויוצאים בצורה רוחבית ולא בעניין פרטני בתיק משפטי או סוגיה משפטית, מסמכים
14 שיוצאים רוחבית לכל מסמכי הממשלה הם גם ראוי שיובאו בפני האזרח.
15 המשיבים אומרים שמאחר שזה מחייב אז לא צריך לפרסם אותו, אם זה היה גמיש כמו החלטה מנהלית
16 כן צריך לפרסם אותו. פרשנות המשיבים מביאה בסופו של דבר שגם את ההנחיות המפורסמות לא צריך
17 לפרסם על פי סעיף 6, אומרים המשיבים מאחר שמדובר במעין חו"ד משפטיות ורובם חלקים משפטיים
18 אומרים זה לא ב6.

19
20 כב' הנשיאה א' חיות : עד כאן.

21
22 עו"ד מארקס : אדגיש את החשיבות שאנו רואים, שיש אינטרס לציבור בפרסומן, אנו סבורים שהשקיפות
23 היא מגבירה את אמון הציבור מאפשרת להכיר ולפקח על העבודה של ייעוץ וחקיקה, הם לא חזות הכל
24 ופחות מזה מבחינת הפרשנות של סעיף 6 ואני רוצה להצטרף לדברים האחרונים של הרכב, סעיף 6
25 מתייחס להנחיות מנהליות וניסינו לתת אפיון מהותי למה זה הנחיות מנהליות בסיכומים שלנו אבל
26 לאמיתו של דבר אני חושבת שדברים אלה מובנים ומדברים בעד עצמם, הנחיות מנהליות הכוונה לאותם
27 כללים סדורים שהרשות קובעת לעצמה שיש לה מתחם של שיקול דעת כדי להנחות ולתת פומבי לכלים
28 האלה לקדם את השוויון והאחידות אלה הם הנחיות מנהליות, חו"ד משפטיות הם משהו אחר.

29
30 כב' הנשיאה א' חיות : השאלה מסתבכת כאשר אותם הנחיות נשענות על הנמקה משפטית והשאלה מהו
31 האלמנט הדומיננטי שמנחה לאופן פעולה או לחו"ד משפטית? הרבה פעמים הדברים שלובים זה בזה. אם
32 למשל מנחים כמו ט 2 שאלונים לקראת קביעת הסדר לניגוד עניינים על פי עמדתנו המשפטית זה לא דבר
33 שעל פי בקשת חופש מידע צריך להעביר זו העמדה. אז מצד אחד יש עמדה שנסמכת על פרשנות משפטית
34 ועל נימוקים משפטיים ומצד שני יש הוראה לתת ומה לא.

35
36 עו"ד מארקס : גברתי מתייחסת למעשה לטענה שאם יש למסמך פאן אופרטיבי הוא אשר צריך להיות.
37 אני חושבת שבשביל לרדת לעומקה של הטענה הזו חשוב להבין את העבודה של ייעוץ וחקיקה
38 היומיומית. זו יחידה של כ200 משפטנים שעומדים תחת 7 מבררים את הדין, מפרשים את החוק וכמעט

1 כל תחום משפטי זו מהות תפקידם, כל שאלה שבאה לפתחם היא שאלה בעלת היבט אופרטיבי, אחרת
2 לא הייתה נשאלת. אז העובדה שיש פאן אופרטיבי לא הופכת את המסמך להנחיה מנהלית שהיא דבר
3 אחר, היא רלוונטית לעצם הפרסום, לשאלה האם יש אינטרס ציבורי לפרסם והיועץ הנחה את המשנים
4 שלו וכך החל מינואר פועל ייעוץ וחקיקה לערוך בחינה יוצא תזכורת פעם בחודש לבדוק בעבודתם אם יש
5 חו"ד משפטיות שבהתאם לאמות המידה של היועץ ראוי לפרסם אותם.

6
7 כב' הנשיאה א' חיות: כפי שאמר חברך זה עניין של שיקול דעת. אתם לא רואים בזה חובה דרך סעיף 6.
8 גברתי יכולה לתת דוגמא למשהו שכן הנחיה מנהלית מהיחידה של ייעוץ וחקיקה או שלשיטת גברתי אין
9 דבר כזה.

10
11 עו"ד מארקס: לפני מספר שנים הוגש מדריך פנימי לעבודת ייעוץ וחקיקה, המנחה את העבודה והמדריך
12 הזה שיצר כהנחיה מנהלית במונח הזה של גורם בכיר ארגונית לעובדים כפופים לו והוא מפורסם,
13 המדריך הזה מפורסם משום שהוא הנחיה מנהלית.

14
15 כבוד השופט ד' מינץ:

16 אולי הגברת יכולה בקליפת האגוז מתי לפי דעתה חו"ד הופכת להנחיה? מה המבחן?

17
18 עו"ד מארקס: אולי כרונולוגית זה יהפוך לזה משום שאם הרשות מקבלת מאיתנו חו"ד משפטית מטבע
19 הדברים זה יכול לבוא לידי ביטוי בהנחיות המנהליות שלה, להיות גודם או להופיע.

20
21 כב' השופט ד' ברק ארז: נניח ניתנה חו"ד לגבי חוק כניסה לישראל ובהמשך תתורגם?

22
23 עו"ד מארקס: זה בהחלט יכול לקרות שעצם חו"ד המשפטית היא רוחבית, ניתנת על דעת גורם בכיר
24 ושאר אמות המידה שנבחנות לצורך הפרסום ולצד זה שזה יקבל ביטוי היא תפורסם אבל תפורסם
25 במסגרת לא סעיף 6 אלא במסגרת ההכרה שלנו באינטרס הציבורי.

26
27 כב' השופט ד' ברק ארז: אפשר אולי לומר כך, אולי פה ושם יהיו חו"ד משפטיות שאחרי שקוראים
28 אותם יעמדו בתנאים של חו"ד מנהליות. מכאן לא נובע שכל חו"ד היא אכן הנחיה מנהלית ולכן קשה
29 להיענות לסעד שאומר שכל חו"ד צריך לפרסם.

30
31 עו"ד מארקס: לעניין הנחיות היועמ"ש, לשיטתנו הנחיות היועמ"ש הם לא בהכרח הנחיות מנהליות,
32 הרבה מהם הם שיקוף של עמדה משפטית של היועמ"ש לממשלה הן חשובות ויש אינטרס ציבורי גדול
33 ולכן פרסום האיזון שהלם החל עוד הרבה לפני משום שזה מובן מאליה שצריך לתת להם לא אמרנו שהן
34 הנחיות מנהליות ועובדה שאנו מפרסמים אותם במסגרת דוח חופש המידע זה לא בסיס לפרשנויות.

35
36 המערער: לגבי הפער בין חו"ד משפטיות להנחיות. לא חייב להיות משהו דיכוטומי שזו חו"ד וזו הנחיה.
37 המון פעמים אותו מסמך כולל חו"ד גורם פונה לייעוץ וחקיקה ומבקש לשמוע דעתם וזה בסדר גמור יכול
38 להיות שזה יהיה הנחיה ללא חו"ד, יש דוגמאות.

כב' הנשיאה א' חיות : למשל?

המערער : מפנה לנספח י' עמוד 1. מה שקרה הוא איזושהו ממונה פונה לייעוץ וחקיקה ומבקש התייחסות משפטית לסוגיה מסוימת, יכולים לנתח את זה ואפשר להשיב לו. גורם פונה לגורם המקצועי או הגורם המוסמך ומקבל איזושהי חו"ד ויש דברים אופרטיביים.

כב' השופט ד' ברק ארז : יש המון החלטות שהן אופרטיביות. לפי שיטת אדוני כל החלטה שמקבלת רשות הופכת להיות הנחיה לא כתוב כלל ההחלטות.

המערער : מפנה לנספח משו 3 שם בסעיף 3א , מונים שורה של אינדיקציות. אופרטיביות חלק מהדרישות הללו. גם מאפשר גמישות ועומד בתכלית אז זוהי הנחיה ומבחינתי זה לא רלוונטי האם זה כולל חו"ד או לא, אלו המבחינים שאנו צריכים להכריע לאורם. שאני מסתכל על נספח י"ב. אני רואה את רשימת הנמענים, הייתה בקשת מידע לכמה רשויות בודדות וביקשו את עמדת ייעוץ וחקיקה על אותן בקשות אם היו עונים להם זה היה עמדתנו, שהדבר מופץ לעשות אנשים מחוץ לממשלה ייעוץ וחקיקה לא מבקשים לתת פרשנות לאותה סוגיה. מפנה לדוגמא אקטואלית של לשכת עו"ד, יום אחד התגבשה חו"ד לגבי פרשנות נכונה לגבי חוק חופש מידע ויש דין חדש במדינת ישראל.

כב' השופט ד' ברק ארז : אדוני מבלבל בין שאלת פרשנותו של סעיף 6 לבין ערך השקיפות וחיובות שלפעמים הביטוי במשפט הישראלי חורג מגדרו של חוק חופש המידע, לעיתים תחומיו רחבים יותר. אדוני אומר למה חשוב שדברים כאלה יתפרסמו, אומרים המשיבים חשוב ולכן יש מדיניות שדואגת לדברים האלה, אני לא מבינה איך זה תורם לקידום הטיעון הפורמלי שעניינו סעיף 6.

המערער : אני לא אומר למה זה חשוב. זה חשוב וכולנו אני אומר מסכימים פה. גם השאלה איך מזהים יש הסכמה רחבה מפנה לנספח משו 3 בתיק המוצגים הוא מתייחס לכל אותן אפיונים, הפער הוא בין אותה תיאוריה שאומרת מה הפרשנות הנכונה של סעיף 6 לבין הפרקטיקה שהם מפיצים איזושהי עמדה חדשה, דין חדש הם יוצרים מצב נורמטיבי חדש לגבי הפרשנות והיישום של חוק חופש המידע בהקשר של פרטיות.

כב' השופט ד' ברק ארז : אדוני מבקש להכיל על משרד המשפטים סטנדרטיים שלא נוגעים לאף משרד אחר. לצד ההנחיות הכלליות נניח יש פתאום איזושהי מחלה בקרב בעלי חיים מסוג מסוים, משרד החקלאות ישר יוציא הנחיה ביחס לעניין הזה תנהגו כך או אחרת, זה לא אומר שהחלטה הזו חייבת להיות מפורסמת באותו רגע לפי סעיף 6 יש המון החלטות שיש היבטים כלליים שהם נקודתיות או בעלות אופי נסיוני. סעיף 6 נועד ליצור פרקטיקה שכאשר יש הנחיות שהתבססו תתכבד הרשות ותפרסם לפי סעיף 6, דברים אחרים ייתכן שצריך לפרסמם ולא דווקא במסגרת סעיף 6.

המערער : אני מסכים וזו הסוגיה של פרטיות. גיבשו חו"ד משפטית כל עוד זה היה באותם דיונים זה כנראה כלל המון חו"ד ואף אחד לא חולק שלא היה צריך לפרסם את זה. בשלב מסוים המדינה הגיעה

1 למסקנה שהיא זיקקה את הסוגיה הזו ומעתה מאילך כך הן פועלות ומשרד המשפטים שהוא משיב
2 ספציפי בעתירה הזו ואני לא רואה צורך ל הפריד, משרד המשפטים לא פועל כך כי כל פעם מחדש הפעילו
3 שיקול דעת והגיעו למסקנה שזה הצורה הנכונה לפרש.

4
5 כב' הנשיאה א' חיות: השאלה אם זו הנחיה משפטית או מנהלית זה השאלה.

6
7 המערער: אם אותה ממונה במשרד המשפטים הייתה פונה ליעוץ וחקיקה.

8
9 כב' הנשיאה א' חיות: הרי הכל נולד מפניה ספציפית, ברור שהייתה פניה כנראה לגוף מסוים כנראה
10 לגבי חומרים שעוטפים הסדר ניגוד עניינים מסוים ואז הייתה שאלה מה ההיקף העיון או החומרים שיש
11 למסור על פי החוק. מי שענה על שאלה זו הבין שזה יכול להתעורר בעוד הקשרים ולכן הפיץ את חו"ד
12 המשפטית הזו באופן רחב, זה מנהלי? זו הנחיה מנהלית? זו הנחיה משפטית מה אומר החוק לשיטת מי
13 שנתן את חו"ד והוא פשוט הפיץ את זה בתפוצה רחבה כדי לא לקבל כל שני וחמישי את אותה שאלה
14 מטעמי יעילות. כל השאלה מתחילה ונגמרת איך מפרשים את ביטוי הנחיות מנהליות בסעיף 6.

15
16 המערער: אני מסכים לדברי הנשיאה. אם הוא הפיץ את זה השאלה אם כך פועלת הרשות. אם מעכשיו
17 אנו במצב נורמטיבי חדש.

18
19 כב' הנשיאה א' חיות: זה מודוס של פעולה? לא. לא מבחינת ייעוץ וחקיקה. ייעוץ וחקיקה שמגלה שאלה
20 שמגיעה אליה בפאן הקונקרטי יכולה ליזום מיוזמתה כי זה עלה אם יש אליה פניה פונים בדרך כלל יש
21 גם יועצים משפטיים בתוך משרדי הממשלה, לפעמים יש דיאלוג איך מפרשים וכדומה ואז אומרים
22 לעצמם זו שאלה שיכול להיות שיכולה לעלות בעוד מקומות אז ברור אם נותנים חו"ד לפונה הקונקרטי
23 ניתן את זה לעוד גורמים זה עדיין משמר את המהות של חו"ד משפטית בתוכו, זה לא בגלל שזה מופץ
24 לעוד כמה גורמים לא הופך להיות הנחיה מנהלית. אדוני הציף שאלות שהן ראויות ואני חושבת כפי
25 שאמרה חברתי, על המגמה שהפנים הם אל השקיפות גם במקום שעל פי הפירוש המקובל שעל חוק
26 חופשה מידע לא הייתה חובה יש גורמים בשירות הציבורי שרואים עצמם מחויבים בגלל אינטרס ציבורי
27 להיות שקופים ולפרסם מידע גם אם החוק לא מחייב את זה. אני חושבת שזו מעלה וזה מבורך. לגבי
28 השאלה שעולה בערעור, נשקול ונחליט.

29
30 המערער: גם אם הפרקליטות בתור גילוי נאות זה תיק שמתנהל ופתוח, היינו באותה נקודה. יש עתירה
31 נוספת ששם אני העותר נגד הנחיות הפרקליטות ושם יש את אותה פרקטיקה שמסתירים מהציבור, שם
32 180 מעלות הפרקליטות נסוגה לאחור, בימ"ש לא התרשם ומיד הפרקליטות הודיעה אנו מתחילים
33 לפרסם את ההנחיות בדיעבד.

34
35 כב' הנשיאה א' חיות: לא נתייחס לתיק שלא בפנינו, נתייחס לתיק הזה.

36
37 עו"ד מארקס: העמדות בתיקים אלה הוגשו יחד. העמדה זהה, העמדה המשפטית זהה וזה בא לידי ביטוי
38 בגלל האופי השונה של המסמכים.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22

כב' הנשיאה א' חיות : אנו בערעור הזה נתייחס כמובן לפסק הדין שהוא נושא הערעור הזה.

עו"ד מארקס : חו"ד המשפטית האחרונה שחברי התייחס אליה היא במסגרת הפרסום הייזום.

המערער : היה את שאלת הקל וחומר, הנחיות מנהליות לא יכול להיות מצב שבינם לבין החוק יש באמצע שכבה משמעותית והדבר הזה יהיה דין נסתר, בסוף שאני עוסק בחופש מידע אנו מגישים בקשות ואותן הנחיות שצורפו כנספחים לעתירה בתיק המוצגים זה הדין בפועל וזה התשובות שאנו מקבלים לא יכול להיות מצב שאנו מגישים בקשות ואיך הממונים יענו.

כב' הנשיאה א' חיות : הנחיות מנהליות תזה חורג מחוק חופש המידע. החוק בא לשרת ולא מן פרשנות שתפרש עוד ועוד זה לא המטרה, זה מצומצם מדי.

המערער : אחת הסיבות שרציתי לצרף את אותו מסמך היה להראות גם בפלילי ובאזרחי, כך המדינה פועלת וכך באופן שיטתי, בימ"ש זה המדינה באה ומציגה פעלנו בהתאם להנחיית היועמ"ש.

כב' הנשיאה א' חיות : זה לא מקרה שהדוגמאות שאדוני הביא לא מתוך הליכים משפטיים ולכן זה בשדה של הליכים משפטיים ואז השאלה באמת כאשר הפאן הדומיננטי הנחיה משפטית האם זה עונה להנחיה משפטית. שמענו עד כאן.