

# מדינת ישראל

## משרד המשפטים

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי-חוקתי)

ירושלים: כ"ה סיוון תשע"ז

19 יוני 2017

תיקנו: 803-98-2017-000008

סימוכין: 803-99-2017-044289

לכבוד

ד"ר יעקב לזוביק

גנז המדינה

ארכיון המדינה

שלום רב,

**הנדון: כפיפות להנחיות היעוץ המשפטי וחשיפת חומר ארכיוני**

סמך: מכתבה של גבי שלומית ברנע ליועץ המשפטי לממשלה מתאריך 2.8.16

מכתבך ליועץ המשפטי לממשלה מתאריך 13.9.16

התכתובת שבסמך הועברה אלי, ולאחר בחינת העניין אבקש לפנות אליך, על דעת היועץ המשפטי לממשלה, כדלקמן:

א. בפנייתה אל היועץ המשפטי לממשלה, הצביעה היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה, על מקרים בהם הורית לחשוף חומר ארכיוני בניגוד לעמדת המפקיד, וזאת אף שלפי חוות דעתה המשפטית של היועצת המשפטית לארכיון המדינה, לא היה בסמכותך לעשות כן. בנוסף, לדבריה, הנך מנחה את עובדי ארכיון המדינה לפעול בהתאם להנחיותיך, גם כשהן עומדות בסתירה לחוות דעת משפטיות.

יצוין כי דוח מבקר המדינה 66ג' התשע"ו-2016 בנושא "גנזך המדינה - היבטים בניהול ארכיון המדינה" חשף ממצאים דומים, ומבקר המדינה אף מצא לנכון להצביע על ליקויים בהקשר זה. ראה למשל עמודים 290-292 לדו"ח.

ב. במכתבך שבסמך ציינת, כי אינך מקבל את עמדתה של היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה, לפיה חובתך לפעול בהתאם לפרשנותה המשפטית. לטענתך שיקול הדעת הוא של הגנז, והוא רשאי להתייעץ לעניין זה גם עם משפטנים מן הציבור.

ג. ראשית, ועוד טרם אתייחס לטענות לגופו של ההסדר המשפטי הנוכח במכתבך, אבקש להבהיר כי במסגרת תפקידך ודאי שעליך לפעול לפי שיקול דעתך ולקבוע מדיניות בתחומי תפקידך, אך זאת בכפוף להוראות הדין כמו כל עובד ציבור. הפרשנות המשפטית לשאלות משפטיות המתעוררות לגבי תוכנו של הדין נקבעת, במקביל, בידי היועצת המשפטית של יחידתך, אשר כפופה מקצועית להנחיות היועץ המשפטי לממשלה, ובידך לחשיג על קביעותיה בפניו.

כידוע, היועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של הדין, וחווה דעתו בשאלה משפטית משקפת את הדין הקיים כל עוד לא נפסק אחרת על-ידי בית המשפט, ולפיכך מחייבת את כלל הגורמים הנוגעים בדבר [ראה: בג"ץ 4267/93 אמיתי - אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' יצחק רבין, ראש ממשלת ישראל]. כך גם לגבי חוות דעתו של היועץ המשפטי למשרד ממשלתי, המשמש זרועו הארכה של היועץ המשפטי לממשלה בהקשר זה. מובן, כי ככל שמתעוררת מחלוקת בנוגע לחוות דעת משפטית שגובשה בידי יועץ משפטי למשרד מסוים, ראשי השר או המנהל הכללי של המשרד הרלבנטי או היועץ המשפטי שגיבש את חוות הדעת האמורה, לפנות אל היועץ המשפטי לממשלה ולבקש לקבל עמדתו בנושא. למותר לציין, כי כל עוד לא הוחלט אחרת על-ידי היועץ המשפטי לממשלה או המשנה הרלבנטי, הגורם המקצועי מחויב, כאמור, לפעול בהתאם לחוות הדעת המשפטית של היועץ המשפטי למשרד הרלבנטי [ראה: הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 9.100].

ד. למען חסר ספק נבהיר כי כאשר החוק מעניק לבעל התפקיד ציבורי שיקול דעת, מקצועי או אחר, עליו להפעילו במסגרת הסמכות הנתונה לו ולפי התנאים שנקבעו בדין. הפרשות של היקף הסמכות, לרבות התנאים החוקיים להפעלתה, היא ענין משפטי שאינו גורע מן המקצועיות של שיקול הדעת שמפעיל בעל התפקיד הציבורי ומסמכותו לקבל החלטות בהתאם למדיניותו ולתפקיד שהטיל עליו המחוקק. כך דרך כלל וכך אף בנוגע לסמכויותיו של גנז המדינה, ועל כן בבחינה אם יש לחשוף חומר ארכיוני מסוים מעבר לשיקול הדעת הנתון כגורם המוסמך, יש להידרש גם לשאלות משפטיות כדוגמת קיומו של חיקוק מסוים המגביל את זכות העיון בחומר.

#### הדין הקיים בתחום חשיפת חומר ארכיוני והדרך לתקנו

ה. במכתבך תיאר קשיים שונים בהסדר הקיים בתחום חשיפת חומר ארכיוני ובפרקטיקת החשיפה, קשיים אשר חלקם נובעים מהדין הקיים וחלקם אינם משפטיים. ציינת כי "ההסדר הנוכחי בעניין פתיחת חומר ארכיוני לעיון הציבור אינו מאפשר פתיחת חומר, אינו מאפשר סגירתו במקרה הצורך, אינו שקוף או עקבי, ואינו משרת את החברה בישראל". כן הוצגו במכתבך נתונים לפיהם יש פער של מיליוני תיקים בין מה שאמור היה להיות פתוח, לבין מה שפתוח בפועל, וקרוב ל-100% מהתיעוד הבלמ"סי טרם נפתח לציבור. עוד, לדברידך, הפרקטיקה מזה עשרות שנים היא שהארכיון חושף תיקים בלמ"סיים בעצמו, בניגוד להסדר המשפטי ו- "הקפדה על קיום ההסדר הקיים משמעו המעשי סגירת ארכיון המדינה בפני רוב החוקרים, וחסימת השימוש של הציבור באוספי הארכיון". כן, כתבת כי פרקטיקת החסימה של תיעוד שעברה בענייני תקופת ההגבלה שונה מן ההסדר המשפטי בכלל ולגבי מידע מסווג בפרט, וציינת כי הפרקטיקה הקבועה בחוק לעניין זה (מנייה לוועדת שרים) אינה ישימה.

ו. אנו שותפים לדעה כי יש חשיבות רבה לחשיפת החומר הארכיוני לציבור וממילא על המפקדים השונים לקיים את הוראות הדין בעניין זה (חוק הארכיונים, התשס"ו-1955

עמוד 2 מתוך 3



02-6467080



02-6466566



9149001 ירושלים מיקוד

49029, ת.ד. רח' צלחה א-דין 29, ת.ד. 49029, ירושלים מיקוד

RazN@justice.gov.il

ותקנות הארכיונים (עיון בחומר ארכיוני המופקד בגנזך, התש"ע-2010)) בעניין זה. אכן, כדברך, תכלית הארכיון היא לאסוף את החומר ולהעמידו לעיון הציבור בהתאם לדין. ואולם, ככל שיש קשיים בהסדר הקיים, או ביישומו על ידי המשרדים, יש למצוא להם פתרון בדרך העבודה הרגילה או בתיקון החוק ולא בדרך של פעולה בניגוד לדין הקיים.

ז. אשר לקשיים הנוגעים לאי הקצאת משאבים לחשיפה על ידי המשרדים – בידך לפעול כמובן ישירות מול המשרדים, או במהלך כלל ממשלתי, שיביא להקצאת המשאבים הדרושים ולמינוי של חושפים בקרב המשרדים. ככל שנדרשים לדעתכם תיקונים בדיון, ומבלי לנקוט עמדה בשאלה זו, הרי שדרך המלך היא ייזום של תזכיר חוק או תיקון של תקנות, באמצעות הייעוץ המשפטי של יחידתך, במטרה לעגן הסדר המבטיח חשיפת חומר ארכיוני בהיקף הולם. תוכנו של הסדר מוצע שכזה נתון מטבע הדברים להחלטת ראש הממשלה. כנמסר לי, בימים אלה יחידתך מקדמת תיקון של התקנות בהקשר האמור.

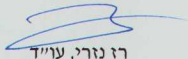
ח. התיקון הנוגע לוועדת השרים שהזכרת במכתב, שתפקידה קבוע בסעיף 10(ג) לחוק, טעון תיקון חקיקה ראשית. כנמסר לי, מזה שנים נעשית עבודה על טיוטת תזכיר שתכליתה חקיקת חוק ארכיונים חדש, ואשר מטבע הדברים תכלול הסדרה לעניין החשיפה וההגבלה. אנו כמובן נעמוד לרשותכם בעבודה על טיוטת התזכיר, לאחר שתסיימו את העבודה ותפיצו את הטיוטה כמקובל, באמצעות היועצת המשפטית של משרד ראש הממשלה.

ט. לסיכום אשוב ואדגיש כי כל עוד לא תוקן הדיון, יש לקיימו, בהתאם לפרשנות המשפטית המחייבת של הייעוץ המשפטי של יחידתך. ככל שברצונך להשיג על עמדה משפטית זו בידך לפנות, בהתאם להנחיות בעניין, ליועץ המשפטי לממשלה.

י. לבסוף, אבקש להביע את תקוותי כי לאחר הבהרת הדברים כאמור, המשך המשך השיח המקצועי בין כלל הגורמים הנוגעים בדבר, גם שקיימות מחלוקות - ואפילו אם הן חריפות - יתנהל ברוח טובה ובדרך מכובדת, כמצופה מכלל העובדים בשירות הציבורי.

יא. אנה הנחה בהתאם גם את כלל עובדי יחידתך.

ב ב ר כ ה ,



רז נורי, עו"ד

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי-חוקתי)

העתק:

היועץ המשפטי לממשלה

היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה

נעמי אלדובי, היועצת המשפטית לארכיון המדינה

