

חוק "רוצה להיות חופשי": פרסום חקיקה בעידן האינטרנט

יניב רוזנאי*

מאמר זה מוקדש לזכרו של מורי,
פרופסור ברוך ברכה ז"ל

"Our laws are not generally known; they are kept secret by the small group of nobles who rule us [...] it is an extremely painful thing to be ruled by laws that one does not know".¹

"When the laws are imperfectly known, they are feared, not loved".²

א. מבוא

ב. פרסום חקיקה: יסודות תאורטיים

1. הצידיקים העומדים בבסיס עקרון פרסום חקיקה

1.1. שלטון החוק

2.1. אחריותיות דמוקרטית, שקיפות וההליך הדמוקרטי

3.1. זכויות הפרט, הגינות ושוויון חברתי

* עורך דין, תלמיד תואר שלישי במשפטים ב-London School of Economics & Political Science (LSE). בוגר תואר שני במשפטים (LL.M.) ב-LSE, תואר ראשון במשפטים (LL.B.) ובממשל (B.A.), המרכז הבינתחומי הרצליה. ברצוני להודות לפרופ' אמנון רובינשטיין, לפרופ' סוזי נבות, לד"ר ליאב אורגד, לעורכי הדין דפנה ברנאי, ארבל אסטרך, רועי פלד וניר ימין על הערותיהם המועילות ומאירות העיניים לטיטה מוקדמת. כן ברצוני להודות לשרה חווה על סיוע בעריכה. תודה מיוחדת לעורכי כתב העת "הפרקליט" פרופ' יורם רבין וד"ר אסף הרדוף ולקוראת/ה החיצונית/ת על הערותיהם המצוינות והמעשירות לטיטה מוקדמת, וכן לחברי כתב העת – ובמיוחד ליונתן רונצקי, שני בראון, אלי פנחס וגיא אזולאי – על מסירתם ועל עבודת העריכה היסודית. עוד אבקש להודות לפרופ' גיא זיידמן וד"ר הלל סומר על עידוד מתמיד, ומעל לכול – להורי, טלי וצבי ולזוגתי, אביטל – על הכול.

1 .FRANZ KAFKA, IN THE GREAT WALL OF CHINA AND OTHER PIECES 482 (1933)

2 .WILLIAM EDEN, PRINCIPLES OF PENAL LAW 288 (1898)

- 4.1. ביטחון משפטי ופיתוח כלכלי
- 5.1. סיכום: פרסום חקיקה – שני צדי המטבע
2. פרסום חקיקה וידיעת החוק
 - 1.1. פיקציית ידיעת החוק
 - 2.2. פרסום חקיקה: מידיעה לאפשרות לדעת – על חשיבותה של הנגישות
- ג. חובת הפרסום של דברי חקיקה
 1. חובת הפרסום של חקיקה ראשית
 2. חובת הפרסום של חקיקת משנה
 3. חובת הפרסום של הנחיות מנהליות
 4. ההיבטים החוקתיים של חובת הפרסום
 5. מדוע פרסום חקיקה בשיטה הישראלית אינו מספק?
- ד. פרסום חקיקה בעידן האינטרנט
 1. פרסום חקיקה וההתפתחות הטכנולוגית
 2. מגמה גלובלית
 3. מאגר חקיקה אינטרנטי ומאפייניו
 4. פעולות משלימות למאגר החקיקה
- ה. סיכום

א. מבוא

פלוני שמע שביום 21 ביולי 2008 התקבל בכנסת חוק הביטוח הלאומי (תיקון מס' 109), התשס"ח-2008. פלוני, הזכאי לקצבה חודשית מן הביטוח הלאומי, סבר שייטכן שהתיקון קשור לזכאותו והלך לחפשו. הוא שמע בעבר כי חוקים מתפרסמים ב"ספר החוקים", חלק ממה שקרוי בישראל "רשומות", אך לא ידע כיצד ניתן למצוא "רשומות" אלו. למזלו, ניתן למצוא די בקלות באתר האינטרנט של הכנסת את נוסחם של החוקים שהתקבלו החל משנת 1999, ולנוחיות האזרחים – אף תקציר שלהם בשפה פשוטה. כמו כן, גם באתר משרד המשפטים ניתן למצוא חוקים שהתקבלו החל מיום 30 ביוני 2005. חיפש פלוני את התיקון ומצאו בקלות רבה באינטרנט:

"בסעיף 195 לחוק העיקרי [...] בפסקה (2), במקום 'כושרו' יבוא 'אין לו כושר', במקום 'וכן השתכרותו בפועל, צומצמו' יבוא 'או שכושרו להשתכר כאמור צומצם' ואחרי 'ב-50%' או יותר' יבוא, ' (לאי-כושר או להפחתת הכושר כאמור ייקרא בחוק זה – אי-כושר להשתכר); לעניין פרק זה יראו כנכה גם מי שהיה עובד קטין בתכוף לפני שנגרם

לו אי-הכושר להשתכר".

פלוני כמובן לא הבין את משמעות התיקון ויצא לחפש את החוק העיקרי. חיפש בספר החוקים, אך מצא רק את תיקון מס' 108, ולפניו את תיקון מס' 107 וכך הלאה והלאה. זו כמובן רק דוגמה אחת, אך נכונה לגבי מרבית החקיקה המתקבלת בכנסת, למעט חוקים שלמים שאינם מהווים תיקון של חקיקה קיימת, אך גם להם יצרפו תיקונים עם הזמן. אם פלוני רוצה את נוסח החוק המעודכן, נוסח הכולל את כל התיקונים שהתקבלו בכנסת (להלן: "נוסח משולב"), עליו לפנות לאחד מהאתרים המשפטיים הפרטיים המספקים שירות זה, בתשלום. לא קיים עדיין מאגר פתוח וחופשי לציבור הכולל את נוסחם המלא, המעודכן והמשולב של חוקי מדינת ישראל. אפילו הכנסת ומשרדי הממשלה תלויים באתרים משפטיים פרטיים במהלך עבודתם.

בשנת 1786 התלונן הכותב האנגלי ראלף הטקוט (Heathcote) מדוע חוקי אנגליה אינם מתפרסמים ברבים? מקדמת דנא, כך הוא מלין, דאגו האתונאים שחוקיהם יחקקו על טבלאות וייתלו במרכז העיר. הרומאים כתבו את חוקיהם באותיות ברורות וקריאות והציבו אותם במקום ציבורי. מדוע אין הדבר כך באנגליה? המצב באנגליה הזכיר להטקוט את תקופת הקיסר קליגולה, שהיה נוהג לכתוב את חוקיו באותיות קטנות ולתלותם על עמודים גבוהים כך שנתניו הפשוטים לא ידעו מה מותר ומה אסור.³ הטקוט מלין על המצב באנגליה בסוף המאה ה-18, ואני מלין על המצב בישראל בעיצומה של המאה ה-21. ברבות מן המדינות הדמוקרטיות המערביות יש לציבור גישה חופשית למאגרי חקיקה באינטרנט, או למצער נעשים מהלכים לפיתוחם ולהקמתם של מאגרים אלה.⁴ לעומת זאת, בישראל הנגישות לחקיקה היא חלקית ומוגבלת. רשימה זו היא למעשה קריאה למקבלי החלטות לפעול להקמת מאגר חקיקה נגיש, חופשי, משולב ומעודכן לכל אזרח. כמו כן, אעמוד ברשימה זו על מאפייניו של מאגר כאמור. הקריאה להקמת המאגר עולה בקנה אחד עם מגמות בדיון הישראלי של שקיפות ונגישות למידע ציבורי.⁵

בפרק ב' למאמר מונחים היסודות התאורטיים העומדים בבסיס עקרון פרסום

³ RALPH HEATHCOTE, SYLVA, OR, THE WOOD 49–51 (1786)

⁴ ראו להלן סקירה בפרק ד.

⁵ וראו: גיא ישראל זיימן "מי אתה, המשפט המנהלי הישראלי? בשולי הספר "משפט מינהלי" מאת דפנה ברק-ארז" הפרקליט נא 693, 706 (2012): "חשיבות הפרסום רבה: הוא מיישם את עקרון השקיפות, מאפשר לפרטים להכווין את התנהגותם ומגביר את הוודאות המשפטית". על שקיפות מנהלית והזכות למידע ציבורי ראו: יצחק זמיר **הסמכות המנהלית** כרך ב 1035–1046, 1268–1235, (מהדורה שנייה, 2011). קריאה דומה מופיעה ברשימה עיתונאית שפרסם כותב מאמר זה בחודש יולי 2008, שלפיה, על הכנסת והממשלה להקים מאגר אינטרנט נגיש וחופשי שיכל נוסחי חקיקה מעודכנים ומלאים של חקיקה ראשית וחקיקת משנה. ראו: יניב רוזנאי "פרסום חוקים ושלטון החוק" News1 30.07.2008 News1 Archive/003-D- www.news1.co.il/ (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012). 31099-00.html

החקיקה. אטען כי חובת הפרסום היא חובת יסוד בדמוקרטיה שבבסיסה מונחים צידוקים שונים כגון שלטון החוק; אחריותיות, שקיפות וההליך הדמוקרטי; זכויות אדם, הגינות ושוויון חברתי; ביטחון משפטי ופיתוח כלכלי. בפרק זה אנתח את הקשר בין פרסום חקיקה וידיעת החוק. אטען כי חשיבותו של עקרון פרסום החקיקה באה לידי ביטוי כיום **ביכולת לדעת** מהי החקיקה הקיימת. אעמוד על כך שחזקת ידיעת החוק צריכה להישמר, אולם חזקה זו אינה יכולה לעודד את ידיעת החוק אם החוק אינו נגיש לציבור. חובתה של המדינה כי ייעשה אפוא כל מאמץ אפשרי להפוך את החוקים לשקופים ונגישים כך שכל אחד יוכל לדעת, לפחות להלכה, על החוק מרגע פרסומו, באמצעות פרסום ראוי של חקיקה וידוע הציבור בדבר חקיקה חדשה ותיקוני חקיקה. כדי שחזקת ידיעת החוק תהא חזקה, חוק חייב להיות מפורסם בציבור באופן משמעותי ויעיל.

בפרק ג' אסקור את החובה לפרסם דברי חקיקה – ראשית, משנית ומנהלית – במשפט הישראלי. בפרק זה אעמוד גם על החשיבות החוקתית של פרסום חקיקה. לבסוף אטען, כי אף שחשיבותה של חובת הפרסום באה לידי ביטוי בחקיקה ובפסיקה הישראלית, ביצוע הפרסום בפועל לקוי, שכן אין כיום מאגר פתוח לציבור הכולל נוסח מלא, משולב ומעודכן של חוקי מדינת ישראל. הפרסום הקיים עונה אמנם על דרישת הפומביות, אולם זהו פרסום פורמלי בלבד, חסר תוכן מהותי, שכן אינו יכול להביא לידיעת האזרחים את תוכנו של החוק.

פרק ד' מתמקד בפרסום חקיקה בעידן האינטרנט. בפרק זה נסקרת ההשפעה של ההתפתחות הטכנולוגית על פרסום חקיקה, המגמה הגלובלית של מאגרי חקיקה באינטרנט ומאפיינים בסיסיים של מאגר החקיקה המוצע, כגון רשמיות הפרסומים ונגישות חופשית אליהם. לבסוף, פרק זה זורע נקודות למחשבה באשר לפעולות משלימות להקמת מאגר חקיקה כאמור, כגון עידוד לניצול מאגר החקיקה, חינוך משפטי וסיוע בהבנת חקיקה. פרק ה' מסכם.

ב. פרסום חקיקה: יסודות תאורטיים

מאמר זה מתמקד בנושא פרסום חקיקה (Promulgation). המילה Promulgation מגיעה מן המונח הלטיני *prō-mulgāre* או יותר נכון מ-*pro-vulgare*, שמשמעו להנחיל בפני האנשים, להכריז לציבור.⁶ פרסומו של חוק הוא הצגתו בתוך המערכת המשפטית.⁷ פרסום חוק שונה מחקיקת החוק. חוק שנתקבל אינו נחשב כמפורסם עד

⁶ ראו: MARTIN NICHOLAS LOHMULLER, THE PROMULGATION OF LAW 3 (A Dissertation Submitted to the Faculty of the School of Canon Law and the Catholic University of America in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Doctor of Canon Law, 1947).

⁷ ראו: Pablo E. Navarro, *Promulgation and Derogation of Legal Rules*, 12 LAW & PHIL.

אשר הוצג באופן רשמי לציבור כמחייב.⁸ המונח "חוק" כולל בחובו אלמנט הכרחי של גישה. גישה במובן הצר ביותר של "יכולת לדעת". מכאן ועד לרעיון של פרסום חקיקה יש פער. פרסום הוא הפעילות המושכת את תשומת לבם של האנשים לחוק.⁹ בהתאם לגישה זו, פרסום חקיקה אינו מהווה תנאי הכרחי לקיומו של חוק. ואולם בשיטות משפט מודרניות רבות, פרסום דבר חקיקה מהווה תנאי לתוקפו.¹⁰ זו אכן גישה יוריספרודנטלית אחת שלפיה פרסום חוק הוא תנאי לקיומו. מפורסמים דבריו של הלורד קמדן (Chief Justice Lord Camden): "If it is a law, it will be found in our books. If it is not to be found there, it is not law".¹¹ אכן, ניתן לטעון כי חוק חייב להיות מפורסם ליעדו, כתנאי מושגי להיותו סוג של נורמה שאנו מכנים חוק.

הפילוסוף האנגלי הנודע ג'ון לוק (John Locke) העלה את השאלה: "אם אדם במצב הטבעי הוא כה חופשי, אם הוא אדון לעצמו ולרכושו, שווה לגדולים מכל, ואינו נתון למרותו של אף גוף, מדוע ייפרד מחופש זה? מדוע יותר על אימפריה זו שלו, וישם עצמו נתון לשליטה וריבונות של אחר?"¹² (התרגום שלי – י.ר.). תשובתו היא שאף שחוק הטבע מדריך את בני האדם במצב הטבעי, הוא אינו כתוב, ולפיכך עלולות

385 (1993).

⁸ מאמר זה מתמקד בפרסום רשמי בלבד. במרבית המקרים, יידוע הציבור בדבר חקיקה מתבצע בדרכים חלופיות ועקיפות ולא בחיפוש ובקריאת חקיקה ברשומות, כמו למשל, באמצעות התקשורת והידע הכללי. אמצעים אלה, גם אם לא מספקים לאדם את הוראות החוק המדויקות, משמשים מכשיר התרעתי לגבי פעולות ונושאים מסוימים. ראו: Uta Kohl, *Ignorance is no Defence, but is Inaccessibility? On the Accessibility of National Laws to Foreign Online Publishers*, 14 INFORMATION & COMMUNICATIONS TECHNOLOGY LAW 25, 36 (2005).

⁹ ראו: Claire Grant, *Promulgation and the Law*, 2 INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW IN CONTEXT 321, 325 (2006).

¹⁰ זהו המצב הקיים למשל במערכות משפט שונות כגון גרמניה, צ'כיה, סלובקיה ופולין. ראו: Michal Bobek, *The Binding Force of the Babel: the Enforcement of EC Law Unpublished in the Languages of the New Member States*, 9 CAMBRIDGE YEARBOOK OF EUROPEAN LEGAL STUDIES 43, 64–65 (2007) (להלן: Bobek, *The Binding Force of the Babel*). לעומת זאת, במערכת המשפט הבריטית והצרפתית, פרסום של חקיקה אינו תנאי לתקפותו. ראו: Michal Bobek, *Case C-345/06 Gottfried Heinrich, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 10 March 2009, not yet reported*, 46 COMMON MARKET LAW REVIEW 2077, 2084–2087 (2009) (להלן: Bobek, *Case C-345/06*).

¹¹ Entick v. Carrington [1765] EWHC KB J98. למעשה, מילותיו של לורד קמדן כפי שדווחו ב-law report היי: "If this is law it would be found in our books, but no such law ever existed in this country". פסק הדין זמין ב-www.bailii.org/ew/cases/EWHC/KB/1765/J98.html (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012).

¹² JOHN LOCKE, TWO TREATISES OF GOVERNMENT 295 (1821).

להיווצר בעיות ומחלוקות באשר ליישומו.¹³ למעשה, המצב שבו החוק שלפיו פועלים אינו כתוב, הוא, על פי לוק, הפגם הראשון שייסוד ממשלה אזרחית נועד לתקן.¹⁴ האומנם לפרסום חוקים חשיבות כה רבה? בחלק זה אפרט את הצידוקים העיקריים העומדים בבסיס עקרון פרסום החקיקה.

1. הצידוקים העומדים בבסיס עקרון פרסום החקיקה

1.1. שלטון החוק

נקודת המוצא היא שלטון החוק. כדי שאנשים יוכלו לציית לחוק ולפעול לפיו, חוק חייב להיות מפורסם. זהו כלל משפטי בסיסי.¹⁵ "Promulgation", כתב ג'ילבר ביילי (Bailey) במאמר משנת 1941, "Is of the very essence of law, and a sine qua non of legal obligation"¹⁶. לדעת ביילי, בסיס הרעיון של ציות לחוק מניח מראש ידיעה של ההוראה נשוא הציות, ידיעה שבהיעדרה ייתכן רק צירוף מקרים ולעולם לא חובת ציות. אם מערכת היחסים האנושית צריכה להיות ניתנת לחישוב, הציבור חייב לדעת מראש מהם הכללים שלפיהם עליו לפעול ושלפיהם על אחרים לפעול.¹⁷ לכן, בהיבט הציבורי, פרסום חקיקה נועד לשפר את יעילותו של החוק, לסייע בהשגת התכליות שהחוק נועד להגשים. משום כך, פרט לאינטרס הפרטי, נגישות לחקיקה צריכה להיות אינטרס ציבורי ראשון במעלה.¹⁸ המונח "שלטון החוק" – אף שכמעט שרוקן מתוכנו בשל שימוש היתר בו¹⁹ – היה ונותר עקרון יסוד בדמוקרטיה. פרופ'

¹³ שם, בעמ' 305–306.

¹⁴ שם, בעמ' 295–296.

¹⁵ ראו: Joseph Raz, *The Rule of Law and its Virtue*, 93 L. Q. REV. 195, 198 (1977). צייתנות היא ההכרה מצד האזרח שכדאי לציית לחוק, גם אם תוכנו אינו מיטבי מבחינתו. חקיקה צריכה להיות מובנת לאזרחים כדי שהחברה תתקיים על ידי שכנוע ולא על ידי כפייה. ראו: JAMES V. SCHALL, *THE ORDER OF THINGS* 124 (2007).

¹⁶ Gilbert Bailey, *The Promulgation of Law*, 35 AMER. POL. SCI. REV. 1059 (1941). ראו את ההפניות המובאות שם, בה"ש 4 לחשיבות פרסום חקיקה אצל גדולי הוגי משפט הטבע.

¹⁷ שם, בעמ' 1059.

¹⁸ כך, למשל, חוק אשר אוסר שימוש בטלפונים סלולריים בעת נהיגה לא יוכל להגשים את תכליתו, אם לא יגיע לקהל היעד שלו. ראו: David Luban, *The Publicity of Law and the* ,Kohl ;*Regulatory State*, 10 THE JOURNAL OF POLITICAL PHILOSOPHY 296, 299 (2002). לעיל ה"ש 8, בעמ' 26; Joseph E. Murphy, *Effective Access to the Law*, 10 J. LEGIS. 313, ; (1983) 318 (להלן: Murphy, *Effective Access to the Law*).

¹⁹ Judith N. Shklar, *Political Theory and the Rule of Law*, in *THE RULE OF LAW: IDEAL OR IDEOLOGY* (Allan C. Hutchinson & Patrick Monahan eds., 1987). המושג "שלטון החוק" מעורפל ושנוי במחלוקת. ראו: Richard H. Fallon, "*The Rule of Law*" as a Concept, in *Constitutional Discourse*, 97 COLUM. L. REV. 8 (1997); Jeremy Waldron, *Is the*

אהרן ברק גוזר מעיקרון זה שלושה היבטים שונים: היבט פורמלי, הנוגע להשלטת החוק וכפיפות לחוק; היבט תורתי (יוריספרודנטלי), אשר מעמיד דרישות מינימום לשיטת משפט; והיבט מהותי, הנוגע לשלטון חוק בחברה דמוקרטית.²⁰ רעיון פרסום חקיקה הוא אחת מן הדרישות החשובות ביותר הנובעות מעיקרון שלטון החוק, והוא עובר כחוט השני בכל אחד מהיבטיו;²¹ בהיבט הפורמלי, לשם אכיפת חוקים,²² אנשי אכיפת החוק נדרשים לידיעת החוק, ואילו כדי להיות כפופים לחוק – על האזרחים לדעת מהו. פרסום החקיקה הוא מעין "התראה" לציבור בדבר הנורמות החוקיות החלות עליהם.²³ פרסום דבר החקיקה מאפשר גם לאזרחים לדעת מה תוכן החקיקה. כך, פרסום החוק מסייע לבחון אם הפעלתו נעשית באופן שוויוני ובכך מוגשם פן נוסף של ההיבט הפורמלי שלפיו כולם כפופים לחוק באופן שוויוני ואין אדם מעל החוק.²⁴ בהיבט התורתי (יוריספרודנטלי), כדי שהמשפט יוכל לכוון התנהגות אנושית ולהדריך בני אדם, הם חייבים להיות מסוגלים לדעת מהו,²⁵ ולכן חוק צריך להיות ידוע

Rule of Law an Essentially Contested Concept (in Florida)?, 21 LAW AND PHILOSOPHY 137, 148–159 (2002).

20 אהרן ברק **שופט בחברה דמוקרטית** 116–122 (2004); אהרן ברק "שלטון החוק ועליונות החוקה" **משפט וממשל** ה' 375 (2000). לדיון בהיבטים פורמליים ומהותיים של שלטון החוק ראו גם: אמנון רובינשטיין "שלטון החוק: התפישה הפורמלית והמהותית" **הפרקליט** כב 453 (1966). וכן: Paul Craig, *Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework*, PUBLIC LAW 467 (1997); Jeremy Waldron, *Legislation and the Rule of Law*, 1 LEGISPRUDENCE 91, 115–120 (2007); BRIAN Z. TAMANAH, ON THE RULE OF LAW: HISTORY, POLITICS, THEORY 91–114 (2004).

21 ראו: רע"פ 1127/93 **מדינת ישראל נ' קליין**, פ"ד מח(3) 485, 515 (1994) (להלן: "פרשת קליין"); "עיקרון פירסומה של חקיקה מוצא את מקומו בתשתית התשתית של שלטון החוק. כך לעניין שלטון החוק במשמעותו הפורמאלית והראשונית, אם תרצה: שלטון החוק במשמעות עיקרון החוקיות. ואולם דומה כי יסוד זה של פירסום החקיקה חודר עמוק אף אל ממלכת שלטון החוק במשמעותו המהותית – התוכנית והערכית – הוא שלטון החוק הטובל בערכי היסוד של החברה ושל הפרט". ראו גם: אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל: עקרונות יסוד** 296 (2005). ראו גם: Gerald F. Gaus, *Public Reason and the Rule of Law*, in THE RULE OF LAW 328–329 (Ian Shapiro ed., 1994); GEOFFREY WALKER, THE RULE OF LAW – FOUNDATION OF CONSTITUTIONAL DEMOCRACY 19 (1988).

22 ראו: James J. Spigelman, *The Rule of Law and Enforcement*, 26(1) U.N.S.W.L.J. 200 (2003).

23 ראו: James H. Ronald, *Publication of Federal Administrative Legislation*, 7 GEO. WASH. L. REV. 52, 85 (1938–1939).

24 ALBERT V. DICEY, INTRODUCTION TO THE STUDY OF THE LAW OF THE CONSTITUTION (8th ed., 1915) 114; **מפורסמת האמרה**: "The king must not be under man but under God and under the law, because the law makes the king" HENRY DE BRACON, ON THE LAWS AND CUSTOMS OF ENGLAND 33 (1968).

25 JOSEPH RAZ, THE AUTHORITY OF LAW: ESSAYS ON LAW AND MORALITY 214 (1979).

ומפורסם.²⁶ מן הפן הפלילי, ענישתו של אדם באמצעות חוקים נסתרים מתוארת על ידי ג'רמי בנתהאם (Bentham) כשלטון העריצות האכזר מכול.²⁷ אצל לון פולר (Fuller), פרסום חקיקה הוא אחת מדרישות המינימום לשלטון המשפט.²⁸ לשיטתו, כישלון מוחלט בכל אחת מן הדרישות שהוא מונה אינו מוביל ל"חוק רע", אלא הוא אינו בגדר "מערכת משפט" כלל.²⁹ שלטון החוק, כפי שמובן כיום, כולל כאמור גם היבט מהותי.³⁰ השאלה מהו אותו היבט מהותי נותרת במחלוקת. ואולם, בין שהכוונה היא למנגנון שיבטיח אחריותיות ויגביל ניצול אפשרי לרעה של סמכויות שלטוניות,³¹ להכרה בזכויות אדם,³² ובין שהכוונה היא להשבת "צדק" על כנו,³³ לכל אלה תורם פרסום החקיקה. לאור חשיבותם של שיקולים אלה, ועצמאותם אף בנפרד מעקרונות שלטון החוק, אדון בכל אחד מהם בנפרד.

2.1. אחריותיות דמוקרטית, שקיפות וההליך הדמוקרטי

מבחינת האחריותיות (accountability),³⁴ הפרטים בחברה נוטים בקלות להיות חסרי

H. L. A. HART, THE CONCEPT OF LAW 22 (2nd ed., 1997): "It may indeed be desirable that laws should as soon as may be after they are made, be brought to the attention of those to whom they apply. The legislator's purpose in making laws would be defeated unless this were generally done, and legal systems often provide, by special rules concerning promulgation, that this shall be done"

26 JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE 209 (1999). הלוגיקן הדני אלף רוס טען כי לא די שנורמה תהא ממוענת לכולי עלמא. ניתן לדעת את תוכנה רק ממילותיה של הנורמה. הפרסום, בהקשר זה, אינו אלמנט היוצר את משמעותה של הנורמה, אלא אלמנט הקשור בעצם היווצרותה וקיומה של הנורמה. ראו ALF ROSS, DIRECTIVES AND NORMS 106–107 (1968). ראו גם: GEORG HENRIK VON WRIGHT, NORMS AND ACTION : A LOGICAL ENQUIRY 70 (1977) (שלפיו פרסום בהכרח משתייך לכל נורמה מצווה בלי להיות רכיב של אותה נורמה).

27 JEREMY BENTHAM & JOHN BOWRING, THE WORKS OF JEREMY BENTHAM 547 (W. Tait ed., 1843): "We hear of tyrants, and those cruel ones: but, whatever we may have felt, we have never heard of any tyrant in such sort cruel, as to punish men for disobedience to laws or orders which he had kept them from the knowledge of"

28 LON L. FULLER, THE MORALITY OF LAW 33 (1963)

29 שם, בעמ' 39.

30 TOM BINGHAM, THE RULE OF LAW: הספר שפורסם לאחרונה: לביטוי גישה זו ראו את הפרסום שפורסם לאחרונה: AHARON BARAK, THE JUDGE IN A DEMOCRACY 55–56 (2006) (2011). ראו גם:

31 Guillermo O'Donnell, *Why the Rule of Law Matters*, 12 J. OF DEMOCRACY 32 (2004). ראו:

32 RONALD DWORKIN, A MATTER OF PRINCIPLE 9, 11 (1985) ראו:

33 חיים כהן המשפט 143 (1991).

34 ROBERT D. BEHN, RETHINKING DEMOCRATIC ACCOUNTABILITY 1–21 (2001); למונח "אחריותיות" מובנים שונים. ראו: חונוני במונח אחריותיות דמוקרטית לעקרונות חובת האחריות

אמון בשלטון שלמרותו הם כפופים, ולחשוד בו בכל הנוגע לניצול הכוח שברשותו. חוק שאינו מפורסם אינו מאפשר לאזרח להסתמך עליו, ומערער את ידיעתו בדבר ההשלכות הצפויות של מעשיו. אי-פרסום חקיקה עלול להוביל למשבר אמון במערך היחסים שבין הפרט לבין המדינה ולהבנת החוק כשימוש שרירותי של השלטון בכוחו.³⁵ בנוסף, חובת הפרסום מבטיחה שקיפות, שכן זו מחייבת את המחוקק לנסות להצדיק את הנורמות שהוא מבקש לקבוע. בכך, חובת הפרסום חושפת את המחוקק ואת הפעולות השלטוניות המשפיעות על הציבור לביקורת ציבורית.³⁶ ראו את דברי השופט חשין בפרשת קליין:

"העיקרון [בדבר פרסום חקיקה] שואב כוחו מטיבו ומאיכותו של הסדר החברתי הראוי, והוא, פתיחותו של השלטון ודרכי פעילותו הראויות – בגלוי ולא במיסתרים. שלטון ראוי פועל לאור השמש, בגלוי, וכך חושף הוא עצמו לביקורת מתמדת וממילא אף לתיקון דרכי פעולה מעוותות".³⁷

פרסום מידי של חוק מעמיד אפוא את הוראות החוק בפני בדיקה קפדנית וביקורת ציבורית. מאחר שגם אישי השלטון נדרשים לפעול בהתאם לחוקים קיימים ופומביים, הם יודעים לנהוג בהתאם לחוק ולא להתפתות להשתמש בכוחם מעבר לסמכות הנתונה להם.³⁸ פרסום חקיקה משמש אפוא מעין "כלב שמירה" על הדמוקרטיה.

של נבחרו ציבור לגבי פעולותיהם כלפי הציבור. מעיקרון זה נגזרות החובה להבטיח ככל הניתן דיווחיות של פעולות נושאי המשרות הציבוריות, והמוכנות לקבל ביקורת בהתאם. כך לאזרחים יאה המידע הדרוש לצורך הערכת הביצועים של נבחריהם ושל הפקידות המקצועית, וזאת, בין היתר, לשם מניעת שימוש שרירותי של נושאי משרות ציבוריות בעצמתם השלטונית. ראו גם: ANDREW HEYWOOD, KEY CONCEPTS IN POLITICS 117 (2000). על אחריות מנהלית בעידן האינטרנט ראו גם: Jennifer Shkabatur, *Transparency with(out) Accountability: The Effects of the Internet on the Administrative State*, 31(1) YALE L. & POL. REV. 1 (2012).

³⁵ לעניין יתרונות פרסום הנחיות מנהליות ראו: יואב דותן "פרסום הנחיות מנהליות" **משפט וממשל** ג 475, 484–485 (1996).

³⁶ ראו: David Luban, *The Publicity Principle*, in THE THEORY OF INSTITUTIONAL DESIGN: 154–157 (Robert E. Goodin ed., 1996).

³⁷ פרשת קליין, לעיל ה"ש 21. ראו גם בר"מ 2349/10 **שעשועים וספורט בע"מ נ' עיריית בני ברק**, פס' 14(ו) לפסק דינו של השופט מלצר (פורסם בנבו, 20.5.2010); עב"ל (ארצי) 530/07 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד הפנים**, פס' 16 לפסק דינה של השופטת יהודית צור (פורסם בנבו, 5.12.2007) (להלן: "פרשת האגודה לזכויות האזרח בישראל"); זמיר **הסמכות המנהלית**, לעיל ה"ש 5, בעמ' 1305; דפנה ברק-ארז **משפט מנהלי** כרך א 348–346 (2010) (להלן: ברק-ארז **משפט מנהלי**).

³⁸ Locke, לעיל ה"ש 12, בעמ' 308.

נוסף על כך, פרסום הולם של חקיקה, טען פיטר בלום (Blume), הכרחי לשם הישרדותה של הדמוקרטיה, שכן דמוקרטיה ייצוגית יכולה להתקדם רק כאשר יש בידי האוכלוסייה אפשרויות אמיתיות לרכוש ידע באשר לחוקים שנציגיהם מחוקקים.³⁹ אי-פרסום החקיקה פוגם באחריותיות הדמוקרטיה, שכן הוא מעלה את האפשרות שהציבור לא ידע מה השלטון עושה בשמו, ולא יוכל לדרוש שינוי בשל כך.⁴⁰ אכן, ברמה הבסיסית ביותר, פרסום דבר חקיקה מביא לידיעת הציבור את תוצר פעולת נבחריו בבית המחוקקים. בכך הוא מגביר שקיפות ומשפר את הסיכוי לבחירה מושכלת בבחירות, שכן הוא מאפשר לאזרחים "לבוא חשבון" עם נבחריהם אחרי שתוצרתם הועמדה לבחינה. בכך נגישות לחקיקה משמשת יסוד חשוב בתהליך הדמוקרטי, ותורמת לקידומו ולאחריותיות הדמוקרטיה. עקרונות האחריותיות, השקיפות השלטונית וההליך הדמוקרטי מחייבים אפוא פרסום הולם של חקיקה.

3.1. זכויות הפרט, הגינות ושוויון חברתי

פרסום החקיקה תורם להכרה בזכויות הפרט ולהגנה עליהן. פרסום חקיקה מאפשר לפרט לדעת, לפחות להלכה, מהן הזכויות שהוא זכאי להן, וחקיקה נסתרת או בלתי-נגישה מונעת ממנו לפעול למען מימושן של זכויותיו – הפוליטיות, הכלכליות או החברתיות.⁴¹ חובת פרסום החקיקה כרוכה גם בהגנה על זכויות היסוד של הפרט. פרסום החקיקה מונע את האפשרות כי יטילו על האזרחים עונשים או חובות בגין משהו שהם לא ידעו עליו ולא היו יכולים לדעת עליו. כבר בשנת 1771 כתב וויליאם עדן (Eden) בספרו רב-ההשפעה *Principles of Penal Law*, כי: "It is farther essential to political freedom, that the laws be clearly obvious to common

³⁹ Peter Blume, *Laws, Communication and Publication*, 35 SCANDINAVIAN STUDIES IN LAW 11, 28 (1991) (להלן: Blume, *Laws, Communication and Publication*); Blume, *The Communication of Legal Rules*, 11 STATUTE L. REV. 189, 208 (1990) (להלן: Blume, *The Communication of Legal Rules*).

⁴⁰ ראו: CHRISTOPHER KUTZ, *Secret Law and the Value of Publicity*, 22 RATIO JURIS 197, 200 (2009).

⁴¹ ראו: פרשת האגודה לזכויות האזרח בישראל, לעיל ה"ש 37, פס' 16 לפסק דינה של השופטת יהודית צור. ראו גם: Steven D. Jamar, *The Human Right of Access to Legal Information: Using Technology To Advance Transparency and the Rule of Law*, 2 GOLBAL JURIST TOPIC, ARTICLE 6 (2001) www.degruyter.com/view/j/gj.2001.1.2.1032/gj.2001.1.2.1032.xml?format=INT; Vincenzo Zeno-Zencovich, *Legal Information as an Essential Aspect of Citizenship*, in LAW VIA THE INTERNET – FREE ACCESS, QUALITY OF INFORMATION, EFFECTIVENESS OF RIGHTS 33, 34 (Ginerva Peruginelli & Mario Ragona eds., 2009) (להלן: "LAW VIA THE INTERNET") (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012).

"understanding, and fully notified to the people"⁴² זכותו של אדם לדעת מראש מה מותר לו ומה אסור לו לעשות, ובמה הוא מסתכן אם יפר את האיסור. חקיקה שאינה מפורסמת מונעת מהפרט לתכנן תכניות בהתאם לחוק ופוגעת ביכולתו להסתמך על החוק. בכך, היא פוגעת ברכיבי מפתח בחירותו האישית ובאוטונומיה של הרצון הפרטי המכירה בזכותו למרחב מחיה שבו יוכל לבטא את עצמו ולהגשים את רצונו מבלי שימנעו זאת ממנו.⁴³ כמו כן, נגישות לחקיקה מקיימת קשר גומלין הדוק עם חופש הביטוי;⁴⁴ רציונלים העומדים בבסיס חופש הביטוי תומכים גם בגישה למידע חקיקתי. כך, למשל, באשר לתאוריה של שוק רעיונות חופשי, על יסוד הידע בדבר חקיקה, יוכל הפרט להגשים טוב יותר את זכותו לחופש ביטוי.⁴⁵ ודוק, גישה (ולעניין זה מידע בדבר חקיקה) בהכרח קודמת לשיח באותו נושא.⁴⁶ ללא גישה זו אין משמעות לביטוי באותו עניין. הרציונל השני לחופש ביטוי ידוע כרציונל ההגשמה העצמית. גם רציונל זה תומך בזכות הגישה לחקיקה, שכן זו הכרחית כאמור לשם הגנה על אינטרסים בסיסיים של האדם להחליט עבור עצמו במה להאמין ועל בסיס אילו סיבות לפעול.⁴⁷

מיכאל בובק (Bobek) כתב כי התפיסה השלטת היום שלפיה פרסום חקיקה הוא תנאי הכרחי בכל שיטה המבוססת על הגנה על זכויות הפרט, היא תפיסה מודרנית

⁴² EDEN, לעיל ה"ש 2, בעמ' 287.

⁴³ השוו לפגיעה בזכויות של חקיקה רטרואקטיבית: יניב רוזנאי "רטרואקטיביות – יותר מאשר 'רק עניין של זמן!' מחשבות על ניתוח חקיקה רטרואקטיבית בעקבות בג"ץ גניס" **משפט ועסקים** ט 395, 423 (2008).

⁴⁴ ראו: אהרן ברק "חופש המידע ובית-המשפט" **קריית המשפט** ג 96, 99 (2003): "הזכות לקבלת מידע על פעילותן של רשויות ציבוריות היא מאבני היסוד של חברה חופשית. היא נוגעת לעצם קיומו של המשטר הדמוקרטי, היא מזינה את חירות הביטוי וניזונה ממנה".

⁴⁵ השוו לטעם הדמוקרטי העומד בבסיס ההכרה בזכות לחופש מידע: הלל סומר "חוק חופש המידע: הדין והמציאות" **המשפט** ח 435, 437 (2003). להמשך דיון בדבר הזכויות העומדות בבסיס זכות הנגישות לחקיקה ראו להלן חלק ג.

⁴⁶ ראו: David Mitchell Ivster, *The Constitutional Right to Know*, 4 HASTING CONST. L. Q. 109, 135 (1977); ALEXANDER MEIKELJOHN, *FREE SPEECH AND IT'S RELATION TO SELF-GOVERNMENT* 26–27 (1948); MORRIS D. FORKOSCH, *FREEDOM OF INFORMATION IN THE UNITED STATES* 5 (1972); זאב סגל "זכות האזרה לקבל מידע בעניינים ציבוריים" **עיוני משפט** י 625, 625–626 (1984); וראו: בג"ץ 258/07 ח"כ גלאון נגד **ועדת הבריקה הממשלתית לבריקת אירועי המערכה בלבנון ב-2006**, פס' 6 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (פורסם בנבו, 6.2.2007) (להלן: "פרשת גלאון"): "מימושה של זכות הציבור לדעת על ידי פרסום אופן פעולתה של הרשות הציבורית ברבים, תורמת לגיבוש סדר היום הציבורי ומסייעת לפרטים בחברה לגבש את עמדותיהם על ידי ליבון גלוי של הבעיות והחלפת דעות באופן חופשי על-בסיס המידע שמתפרסם".

⁴⁷ ראו: T. M. Scanlon, *Freedom of Expression and Categories of Expression*, 40 U. PITT. L. REV. 519, 532–533 (1979).

יחסית. בובק כותב כי תכליתם של הפרסומים הרשמיים אשר הופיעו באירופה בשנים המאוחרות של המאה השמונה-עשרה ובתחילת המאה התשע-עשרה, לא הייתה הגנה על הפרט. מטרתם הראשונית הייתה מכוונת למדינה, לשם הגשמת האינטרס של המחוקק ולא של מושאי החקיקה: ביסוס ריבון אחד וההבנה כי רק נתינים מיועדים היטב יכולים לציית לדרישות משפטיות של השלטון. לכן השליטים ראו בפרסום ראוי אינטרס ראשון במעלה של השלטון. שקיפות, ודאות משפטית, שוויון והבטחת זכויות הפרט – עקרונות אלו, הקשורים כיום בקשר הדוק עם פרסום חקיקה, הם תוצאה של התפתחויות משפטיות הדרגתיות בליברליזציה של החברות הבורגניות האירופיות במחצית השנייה של המאה התשע-עשרה ובתחילת המאה העשרים. בתקופה זו, כותב בובק, במרכז פרסום חקיקה עומד לא רק האינטרס של השלטון, אלא גם האינטרס של האזרחים. השקפה זו קיבלה משנה חשיבות אחרי מלחמת העולם השנייה; הדרישה לפרסום פורמלי של חקיקה ופרסום ראוי של כל נורמה בעלת תחולה כללית עלתה בקנה אחד עם השינויים בתפיסת היחיד ומקומו בחברה, ונהפכה לאחת מאבני היסוד של עקרון שלטון החוק. ההשקפה היא הפוכה לזו שהייתה קיימת בעבר – מקור פרסום החקיקה נעוץ ביעילות השלטון, אולם כעת הדרישה לפרסום ראוי של חקיקה נתפסת כהגנה מפני השלטון. בובק בהחלט צודק בציינו כי האינטרסים של שני הצדדים חופפים: כל משטר סביר המבקש לעודד ציות לחוק ינסה להנגיש את חוקיו ככל האפשר, ואזרחים אחראים ומעמיקים יבקשו לבדוק מהם חובותיהם וזכויותיהם.⁴⁸

ההכרה בחשיבות פרסום חקיקה ככלי להגנה על זכויות הפרט התפתחה דווקא מתוך החריגות מעיקרון זה במשטרים טוטליטריים. דוגמות לחריגות אלה ניתן לראות בחקיקה נסתרת בתקופת גרמניה הנאצית ובכמה מדינות במערכת המשפט הסובייטית, אשר הייתה נגישה רק לפקידים או לחברי המפלגה השלטת, אך לא לפרט.⁴⁹ ברי כי "פרסום" חקיקה במשטרים טוטליטריים שירת מטרה אחרת מאשר פרסום חקיקה במשטרים דמוקרטיים; פרסום זה לא שירת כמכשיר לתקשורת *ex-ante* של דברי חקיקה כך שהאזרח יוכל לציית, אלא כמכשיר לדיכוי *ex-post*, המיועד לפקידי המערכת בלבד, ללא כל כוונה שהאזרח יקרא חקיקה זו. לא היה כל רצון כי

⁴⁸ ראו: Bobek, *Case C-345/06*, לעיל ה"ש 10, בעמ' 2083.

⁴⁹ ראו: Dietrich A. Loeber, *Legal Rules 'For Internal Use Only' – A Comparative Analysis of the Practice of Withholding Governmental Decreed From Publication in Eastern Europe and in Western Countries*, 19 ICLQ 70 (1970); C. H. Toews, *Criminal Law in the U.S.S.R.: Recent Developments*, 26 SASK. B. REV. & LAW SOC'Y GAZ. 112, 113–114 (1961); Harold J. Berman, *Soviet Law Reform-Dateline Moscow* 66 YALE L.J. 1191 (1957); Lon L. Fuller, *Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart*, 71 HARV. L. REV. 630, 651–652 (1958). ראו גם דוגמות אצל: יורם רבין וגיב רונאי, **דיני עונשין** 76–77 (מהדורה שנייה, 2010).

האזרח ידע את חובותיו, שלא לדבר על זכויותיו.⁵⁰ "חקיקה הנעשית בסוד והנשמרת בגנזי נסתרים", סיכם זאת יפה השופט חיים כהן, "היא אחד מסימני ההיכר של שלטון טוטליטרי, והיא אינה עולה בקנה אחד עם שלטון החוק".⁵¹ שיקול נוסף הקשור קשר הדוק להגנה על זכויות הפרט הוא שיקול ההגנות. מטרה מרכזית במערכת משפט בחברה תרבותית היא הזכויות וחובותיו של האזרח יהיו ידועות כך שהאזרחים יוכלו לארגן את חייהם בהתאם. אף על פי שידעת כל הכללים המשפטים אינה אפשרית כיום, המערכת חייבת להיות מאורגנת באופן שיאפשר לאזרח לדעת מהם הכללים הרלוונטיים החלים עליו. פרסום חקיקה חשוב כדי למנוע את האפשרות של הענשה או חבות בגין משהו שאדם לא ידע ולא יכול היה לדעת עליו, וזהו עניין של הגינות וצדק בסיסי.⁵² ואכן, מבחינת שיקולי צדק, ראוי וצודק שנדע מהם כללי המשחק שאנו כפופים להם לפני שאנו מתחילים לשחק, שהרי אין זה הוגן שנפעל מבלי שנדע, או למצער – נוכל לדעת, מהן ההשלכות של מעשינו.⁵³ לכן משטר שאינו מביא לידיעת הנתינים את החוקים שעל פיהם עליהם לפעול נתפס כגורר אי-צדק.⁵⁴

לבסוף, אי-פרסום חקיקה מהווה פגיעה בעקרון השוויון החברתי.⁵⁵ ככלל, קיימים פערים ביכולתם של פרטים "לגלות" מהו החוק. אם רק חלק ממושאי החוק ידעו מהו, יהיה להם יתרון משמעותי על פני אלו שלא יודעים.⁵⁶ היעדר נגישות גבוהה למידע (בענייננו – לחקיקה) מגביר את הפער הכלכלי-חברתי בין בעלי משאבים שלהם

⁵⁰ ראו: Bobek, *Case C-345/06*, לעיל ה"ש 10, בעמ' 2083–2084.

⁵¹ ע"א 421/61 מדינת ישראל נ' האז, פ"ד טו 2193, 2204–2205 (1961) (להלן: "פרשת האז"); ראו גם: ברוך ברכה "פרסום חקיקת-משנה: בדיקת הדין הקיים והמוצע במשקפיים השוואתיים" **עיוני משפט** 168 (1979) (להלן: ברכה "פרסום חקיקת משנה").

⁵² Joseph E. Murphy, *The Duty of the Government to Make the Law Known*, 51 *FORDHAM L. REV.* 255, 256, 263 (1982) (להלן: Murphy, *The Duty of the Government*). ראו גם: D. J. Lanham, *Delegated Legislation and Publication*, 37 *M. L. R.* 510, 516 (1974): "[T]he foundation of the rule requiring prior publication is justice".

⁵³ השוו לחקיקה רטרואקטיבית: A.D. Wozzley, *What is Wrong With Retrospective Law?*, 18 *PHIL. Q.* 40, 43 (1968); DANIEL E. TROY, *RETROACTIVE LEGISLATION* 17 (1998) על חסרונותיה של חקיקה רטרואקטיבית ראו: רוזנאי, לעיל ה"ש 43, בעמ' 405–411.

⁵⁴ ראו: Walker, לעיל ה"ש 21, בעמ' 93; JOHN BOUVIER, *INSTITUTES OF AMERICAN LAW* 34–35 (1854).

⁵⁵ ראו: CHRISTINE PARKER, *JUST LAWYERS: REGULATION AND ACCESS TO JUSTICE* 48 (1999).

⁵⁶ John Mark Keyes, *Perils of the Unknown – Fair Notice and the Promulgation of Legislation*, 25 *OTTAWA L. REV.* 579, 586 (1993); Tureen Afroz, *Access to Law: The Bangladesh Perspective*, in *STRENGTHENING THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM* 63 (2006).

גישה מיטבית למאגרי מידע (ולכן לידע) ובין אלו שחסרים את הנגישות למידע.⁵⁷ וידע – כידוע – הוא כוח.⁵⁸ לכן, בהיעדר פרסום ראוי של חקיקה, קיים יתרון ברור לגופים איתנים לכלכלית שלהם ייעוץ משפטי והמנויים על מאגרים משפטיים קיימים על פני גופים קטנים ופרטיים.⁵⁹ פערי מידע אלה פוגמים בדמוקרטיה.⁶⁰ במדינה דמוקרטית וחופשית עלינו להילחם נגד הפער בין בעלי הידע ובין אלו החסרים את הנגישות למידע. אסור שחקיקה תהא סודית, קשה להשגה או נגישה רק לאלטות ולמתי מעט. גישה חופשית לחקיקה, בין היתר באמצעות האינטרנט, תורמת לקידום עקרון השוויון, שכן היא מתגברת על חוסר השוויון בנגישות למידע המשחק לידיהן של קבוצות האליטה.⁶¹ ה.ל.א. הארט (Hart) עמד על מצב קיצוני בו השפה המשפטית "מדוברת" בעיקר בידי אליטת הפקידים במערכת המשפטית, בעוד שהאזרחים מנותקים מהשאלה של מהו החוק. או-אז הציבור פועל כמו עדר כבשים וכמוהו – מציין הארט בצער – עשוי להיות מובל לבית-המטבחיים.⁶² כאשר קיימת

-
- Daniel Poulin, *Open Access to Law in Developing Countries*, 9 FIRST MONDAY (2004) 57
available at: firstmonday.org/htbin/cgiwrap/bin/ojs/index.php/fm/article/viewArticle/1193/1113 (להלן: Poulin, *Open Access to Law in Developing Countries*). (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012); Rama Nand Malviya, J.N. Gautam, *Digital Library: Bridging Digital Divide*, 44 ILA BULLETIN 13 (2008) יובהר כי יש חשיבות לכך שלציבור תהיה היכולת להשתמש במערכות מידע אלקטרוניות, שאם לא כן, מידע טכנולוגי ללא תשתית אלקטרונית נאותה לא יביא תועלת, אלא רק ייצר סוגים חדשים של אי-שוויון. ראו: Marina Pietrangelo, *The Right of Access to the Internet Network as a New Social Right: Problems and Prospects*, LAW VIA THE INTERNET 41, בעמ' 41, 43.
- ראו: מאיר שמגר "ידע הוא כוח – Knowledge itself in Power" ספר שמגר – כתבים ב 315 (אהרן ברק עורך, 2003).
- Laurence Eastham, *Freeing the Law – An Acronym Waiting to Happen*, 31 LAW LIBRARIAN 30, 34 (2000) 59
ראו: Laurence Eastham, *Freeing the Law – An Acronym Waiting to Happen*, 31 LAW LIBRARIAN 30, 34 (2000).
- ראו: יובל קרניאל ועידן שניר "חוק חופש המידע והאינטרנט – האם הגיעה העת לשינוי חקיקתי?" מאזני משפט ז 307, 312 (2000): "ההנחה הבסיסית של דמוקרטיה הפועלת על בסיס שיתוף אזרחיה היא שוויון בין חבריה באשר למידע שבידיהם"; HELENA CATT, "DEMOCRACY IN PRACTICE 48–49 (1999).
- Peter Martin, *The Internet: "Full and Unfettered Access" to Law Some Implications*, 26 N. KY. REV. 181 (1999) 61
- Jeremy Waldron, *All We Like Sheep*, 12 Hart, לעיל ה"ש 25, בעמ' 117. על נקודה זו ראו CANADIAN J. L. & JURISPRUDENCE 169, 181 (1999): "Those who make and can recognize enacted law may use that capacity and that specialist knowledge for their own benefit, and to the detriment of the rest, who find they know less and less about Claire Grant, *Secret*, the detailed basis on which their society is organized" 62
Laws, 25 RATIO JURIS 301, 314 (2012): "Those who know how to make, change and recognise law may use that specialist knowledge to benefit themselves and to the detriment of others. Ignorance of law thus aggravates the risk of oppression by means

גישה חופשית, לכל אחד יש האמצעים, לפחות בתאוריה, לרכוש ידע לגבי החוק. באמצעות הבטחת זכות הגישה למידע, אף קבוצה חברתית לא יכולה להשתמש במידע לרעה נגד קבוצה אחרת. הדבר חשוב במיוחד כאשר מדובר במידע משפטי המשפיע באופן ישיר על הציבור.⁶³ בכך, מערכת המשפט הופכת להוגנת ושוויונית יותר.

4.1. ביטחון משפטי ופיתוח כלכלי

עקרון הוודאות ביחסים בין בני אדם בפעולותיהם היומיומיות מהווה יסוד לחיי משפט תקינים בחברה.⁶⁴ אי-פרסום חוק גורם לכך שהאזרחים לא ידעו מהי הנורמה שחלה על מעשיהם ולא יוכלו לתכנן את מעשיהם במידה סבירה של ודאות לגבי התוצאות.⁶⁵ מאחר שהמערך החוקי של הדין הקיים הוא הבסיס שעליו צדדים משתיים את מערכת היחסים ביניהם,⁶⁶ אי-פרסום חקיקה עלול אפוא לפגוע פגיעה קשה בתחושת הוודאות והיציבות המבוססת על דיני המדינה וליצור חוסר ביטחון גמור ביחסים החברתיים.⁶⁷ גישה לחוק מגבירה את הביטחון המשפטי, ולכן תורמת גם לפיתוח כלכלי. נגישות לחוק מפחיתה את מידת הסיכון המשפטי בכך שהיא יוצרת אווירה משפטית שקופה ועקבית לעסקים ולמסחר. הסתמכות על הדין הקיים היא ערובה לחיי מסחר שוטפים, והיא מסייעת בהגשמת יעדיה הכלכליים של המדינה. לכן למדינה יש אינטרס שהפרטים יסתמכו על מדיניותה.⁶⁸ אי-פרסום חקיקה עלול לגרום לעיכוב בצמיחה כלכלית, שכן הוא מונע מהאזרח את יכולת הניבוי או ההסתמכות על ציפיות באשר לפעולותיו בכלכלת השוק. האזרח הפשוט

.of law"

63 Omwanza Ombati, *Access to Legal Information: Still a Pipe Dream for Kenya?*, 6 UTS L. REV. 107, 115 (2004).

64 אהרן ברק **פרשנות במשפט: פרשנות החקיקה** 470–471 (1994): "אכן, ההסדרים המשפטיים חייבים לקיים רמה מינימלית של ביטחון וודאות, שתאפשר לפרט לתכנן את מעשיו בעתיד. בלא יכולת לצפות מראש מה קובע המשפט, מאבד המשפט את בסיסו הנורמטיבי". ראו גם: NORMAN S. MARSH, *THE RULE OF LAW IN A FREE SOCIETY* 211 (1959).

65 MARY COLLINS, *AS LEVEL LAW* 43 (2000).

66 בג"ץ 122/73 **עבאדי נ' שר הפנים**, פ"ד כח(2) 280, 253 (1974).

67 בג"ץ 220/51 **אסלאן נ' המושל הצבאי של הגליל**, פ"ד ה 1480, 1486 (1951): "יש לשמור שמירה מעולה על קיום אחד מכלליה הגדולים של כל חקיקה, אשר מצא את ביטויו בסע' 10 לפקודת השלטון והמשפט, דהיינו, כי אין לך חוק אלא אם הוא הובא לידיעת הרבים בדרך שהחוק קבע בעצמו, כי אם לא כן יוצר מצב של אנדרלמוסיה שאיש לא יידע ולא יוכל לדעת מה מותר ומה אסור".

68 דפנה ברק-ארז "הגנת ההסתמכות במשפט המנהלי" **משפטים** כז 17, 31–32 (1996) (להלן: ברק-ארז "הגנת ההסתמכות").

אינו יודע (ואינו יכול לדעת) מהן תוצאותיו החוקיות של מעשיו, והדבר מוביל לבסוף לייקור עלויות הקשורות בקבלת החלטות, לצמצום ההשקעה ביזמות יצרניות ולהקטנת הרווחה החברתית.⁶⁹ ההשפעה החברתית אפוא של אי-פרסום חקיקה היא הרעתה מפני פעילות יצרנית ועיכוב בצמיחה הכלכלית.⁷⁰

5.1. סיכום: פרסום חקיקה – שני צדי המטבע

לפרסום חקיקה תפקיד חשוב בהגנה המשפטית על הפרט. כמו כן, חקיקה עדכנית, משולבת ונגישה הכרחית לפעילות מסודרת ויעילה של החברה ולקידום שלטון החוק.⁷¹ אכן, חובה על האזרחים לכבד את חוקי המדינה שבה הם חיים.⁷² אולם קודמת לכך חובתה של המדינה ליידע את האזרחים בדבר החוקים שהיא מחוקקת. ניתן למעשה לראות בעקרון פרסום החקיקה כשני צדדים של אותו המטבע: מחד גיסא, כחובתה של המדינה להקל את הגישה לחקיקה ומאידך גיסא, כזכותו של אדם לגישה יעילה לחוק.⁷³ קיים צורך, הן מנקודת מבטו של האזרח והן מנקודת מבטה של המדינה, כי חקיקה מעודכנת ומאוחדת תהא נגישה וניתנת למציאה בקלות.⁷⁴ ידע

⁶⁹ ראו: GREGORY J. SIDAK & DANIEL F. SPULBER, DEREGULATORY TAKING AND THE REGULATORY CONTRACT: THE COMPETITIVE TRANSFORMATION NETWORK INDUSTRIES IN THE UNITED STATES 104–108 (1997); Ronald A. Cass, *Judging: Norms and Incentives of Retrospective Decision-Making*, 75 B.U. L. REV. 941, 960–961 (1995); Matthew A. Schwartz, *A Critical Analysis of Retroactive Economic Legislation: A Proposal For Due Process Revitalization in the Economic Arena*, 9 TROY; SETON HALL CONST. L. J. 935, 973 (1999). לעיל ה"ש 53, בעמ' 20–21.

⁷⁰ על חשיבותו של עקרון שלטון החוק לצמיחה כלכלית ראו: DAVID A. HARPER, FOUNDATIONS OF ENTREPRENEURSHIP AND ECONOMIC DEVELOPMENT 64–72 (2003). מקס וובר העיר כי מה שהחזיק את מדינות המזרח בעוני לא היה קיומם של חוקים נגד יזמות כלכלית, אלא חוסר הוודאות באשר לתכולתם ולתחולתם של החוקים. ראו: Walker, לעיל ה"ש 21, בעמ' 325. פרידריך האייק הסביר כי שגשוגן של ארצות המערב ביחס לארצות המזרח, התאפשר בעיקר בזכות הוודאות היחסית של החקיקה של FRIEDRICH A. HAYEK, THE POLITICAL IDEAL OF THE RULE OF LAW 36 (1955).

⁷¹ לאור חשיבותו של עקרון הפרסום בקידום שלטון החוק, נטען כי פרסום חקיקה חשוב במיוחד במדינות מתפתחות. ראו: Poulin, *Open Access to Law in Developing Countries*, לעיל ה"ש 57.

⁷² Zeno-Zencovich, לעיל ה"ש 41, בעמ' 37.

⁷³ Murphy, *Effective Access to the Law*, לעיל ה"ש 18, בעמ' 318–319. על זכויות וחובות כניגודיים משפטיים ראו Wesley N. Hohfeld, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied In Judicial Reasoning*, 23 YALE L. J. 16, 28–59 (1913).

⁷⁴ ראו: Duncan Berry, *Keeping the Statute Book up-to-date – A Personal View*, 2007 THE LOOPHOLE JOURNAL OF THE COMMONWEALTH ASSOCIATION OF LEGISLATIVE COUNSEL 33 (2007).

משפטי רחב יותר אמור להביא לציות רחב יותר של החוק (או לכל הפחות למודעות באשר להשלכות של אי-ציות כאמור).⁷⁵ גישה נוחה וזולה לחקיקה יכולה אפוא להשפיע על יעילותה של חקיקה.

מדובר אפוא בזכותו של הפרט לנגישות יעילה לחקיקה ובחובתה המשלימה של המדינה להנגיש את החוק. זכות האחד וחובת האחרת חיוניים לחברה דמוקרטית, המעריכה את ההשתתפות הציבורית בהליך השלטוני והמקדמת אחריותיות. המשמעות המעשית הראשונה של חובת המדינה וזכותו של האזרח היא כי נושא פרסום חקיקה יזכה לבחינה ולניתוח מעמיקים, לרבות יעילותה של שיטת הפרסום הקיימת, יתרונותיה, חסרונותיה וקיומן של אפשרויות פרסום חלופיות.⁷⁶ פרסום החקיקה חייב להיות יעיל. על רקע זה יש לבחון בחיוב מאגר חקיקה אינטרנטי, נגיש וחופשי.⁷⁷

2. פרסום חקיקה וידיעת החוק

1.2 פיקציית ידיעת החוק

הטיעונים בבסיס עקרון פרסום החקיקה מניחים כי פרסום חקיקה משמעו ידיעת החוק. ואולם יש להבחין בין ידיעת חוק ובין פרסומו. אפשר כי חוק יהא ידוע לאדם טרם פרסומו הרשמי (למשל, אם אותו אדם עקב אחרי דיוני הכנסת או בזכות פרסום בעיתונות), אך ידיעה זו אינה יוצרת חבות כלשהי כשלעצמה. לעומת זאת, כאשר חוק מפורסם באופן רשמי, הוא הופך מחייב *actu primo*. מכאן שלחוק עצמו יש כוח מחייב אף שייתכן שפרטים כלשהם לא יודעים עליו עדיין.⁷⁸ נשאלת השאלה מדוע צריך מאגר חקיקה מעודכן וחופשי, שיהיה נגיש וזמין לאזרחים? הרי ממילא, כך ניתן לטעון, אזרחים אינם מסתמכים על חקיקה ובכלל נמנעים מלנסות להבינה. גם אם יחלקו את ספר החוקים בדוכני רחוב – כמעין "חוקינמון" – אף לא אחד מאלף איש יטרח לקחת ולקרוא בו.⁷⁹ זו שאלה לא פשוטה כלל. פרסום חקיקה אמור לסייע לשלטון להשליט את חוקי המדינה על האזרחים ולהקל על השלטון בכך שמטיל את נטל הכרת תוכנם של החוקים על האזרחים. הגישה הרווחת היא כי ידיעת החוק אינה פוטרת את האזרח מחובותיו או מאחריות בגין מעשיו לפי החוק. זוהי חזקת "ידיעת החוק" הקמה לה עם פרסומו הרשמי. חזקה זו מניחה כי אנשים נושאים באחריות

⁷⁵ ראו: Ann Bartow, *Open Access, Law, Knowledge, Copyrights, Dominance and Subordination*, 10 LEWIS & CLARK L. REV. 869, 874–875 (2006).

⁷⁶ Murphy, *The Duty of the Government*, לעיל ה"ש 52, בעמ' 256.

⁷⁷ Blume, *Laws, Communication and Publication*, לעיל ה"ש 39, בעמ' 23.

⁷⁸ Lohmuller, לעיל ה"ש 6, בעמ' 8.

⁷⁹ ראו דיון: Fuller, לעיל ה"ש 28, בעמ' 50.

ומודעים לחוק. עיקרון זה נובע מהמשפט הרומי (*ignorantia juris semper nocet*); במקום *ignorantia legis neminem excusat*; במקום שבו מערכת המשפט הייתה מצומצמת בהרבה מאשר בתקופה המודרנית.

חזקת ידיעת החוק היא פיקציה. הפרסום הרשמי ברשומות אינו מגיע לידיעת הציבור, וגם אם כן – הוא מנוסח בלשון משפטית שקשה להבינה ללא סיוע משפטי, ומכל מקום, שפתו רבת המשמעות מותירה מקום רב לפרשנותו של בית המשפט.⁸⁰ החל מהמאה התשע-עשרה, ספרי החוקים גדלו באורכם, שינו את צורתם והלכו וגברו במורכבותם הטכנית.⁸¹ כיום, גופו של החוק המודרני כה מורכב ורב תכולה עד שאין מי שיכול באמת לדעת אותו במלואו או אף לנסות ולזכרו.⁸² נוכח מורכבותה של החקיקה המודרנית, לא רק שהאדם הפשוט אינו יכול לדעתה, אלא הוא מתקשה אפילו לזהות מצבים משפטיים כשהוא ניצב מולם, או להבינם גם אם יקרא את החוק. לאור מציאות זאת, עקרון פרסום החקיקה מכיל בחובו דילמה גדולה לשלטון החוק.⁸³ בנוגע לדילמה זו, טען דויד לובן (Luban) כי יש להבחין בין פומביות פסיבית – החובה לפרסם חקיקה והיעדר סודיות, לבין פומביות אקטיבית – חובתה הפוזיטיבית של המדינה לחנך כל אזרח באשר לדרישות החוק. פומביות אקטיבית, לדעתו, תהא בלתי-אפשרית, שכן החקיקה הקיימת פשוט רבה מכדי שהציבור ידע את כולה. החוק חייב להיות בר השגה לכל אחד, או לכל הפחות, כך הוא סבור, לכל אחד בעל עורך דין טוב, המעוניין לגלותו ולקראו. ואולם, לובן ממשיך, פומביות פסיבית אינה תחליף ראוי לפומביות אקטיבית אלמלא קיומו של "משהו" נוסף המתריע בפנינו כי עלינו לבחון את החוק.

במקרים של חוקים רבים אין מדובר בבעיה, שכן לעתים מדובר בדבר הידוע לכול: "מן המפורסמות". הרי ידוע כי ישנם חוקים האוסרים עברות מסוימות (כגון מרמה, העלמת מס וכיוצא בזה), גם אם איננו יודעים בדיוק מהן הוראות האיסור הפלילי. לעתים החוק מסדיר חובה מוסרית אוניברסלית.⁸⁴ גם בלי לקרוא את חוק העונשין,

⁸⁰ ראו: דוד משען "ידיעת החוק – פיקציה או אידיאל?" **פרשת השבוע** 37 (תשס"א). אתר המחלקה למשפט עברי של משרד המשפטים זמין ב- www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/37.html (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012); Harold J. Krent, *The Puzzling Boundary Between Criminal and Civil Retroactive Lawmaking*, 84 GEO. L. J. 2143, 2161 (1996); Frederick G. McKean, *The Presumption of Legal Knowledge*, 12 ST. LOUIS L. REV. 96 (1927).

⁸¹ MARTIN LOUGHLIN, *THE IDEA OF PUBLIC LAW* 26 (2003).

⁸² שם, בעמ' 25. ראו גם: Daniel Poulin, *Fifteen Years of Free Access to Law*, LAW VIA THE INTERNET, לעיל ה"ש 41, בעמ' 15-16 (להלן: Poulin, *Fifteen Years of Free Access to Law*).

⁸³ Bailey, לעיל ה"ש 16, בעמ' 1064.

⁸⁴ Luban, לעיל ה"ש 18, בעמ' 297.

העיר פולר, אדם יודע שאסור לו לרצוח או לגנוב.⁸⁵ לכן ניתן לטעון כי יש להבחין בין ידיעת כללים משפטיים קונקרטיים ובין ידיעת נורמות כלליות; בין "מודעות לחוק" ובין "ידיעת החוק".⁸⁶ ואולם לובן טוען בצדק, כי במדינה רגולטורית מודרנית אין רק עברות בעלות אופי פלילי מובהק. בנוסף לעברות שהן *Malum in se* ("רעות כשלעצמן" כגון רצח, אונס, גנבה), עברות רבות הן *Mala prohibita* ("רעות כי נאסרו", כגון חריגה ממהירות נהיגה).⁸⁷ גם אם אדם ידע למצוא את העברות הללו בספר החוקים (או למצער יוכל לשכור עורך דין היודע כיצד למצואן), מה נותן לו את ההתרעה המתאימה כי זה הזמן לחפש את החקיקה האמורה או לשכור עורך דין?⁸⁸ לובן מתאר את המצב הקיים כאילו המדינה אומרת לאזרח: "יש חוקים שאנו מצפים ממך למלא אחריהם. אנו נעמיד פנים כאילו חוקים אלו ידועים לך, ואתה תעמיד פנים כאילו אכפת לך" (התרגום שלי – י.ר.)⁸⁹.

לאור כל זאת ניתן לטעון כי חקיקה חופשית להמונים, היא בלתי-מעשית או מיותרת. לכאורה, לגבי התחומים שבהם קיימת זהות בין החוק ובין השכל הישר (איסור לרצוח, לגנוב וכיוצא בזה), אין פרסום החקיקה הכרחי. במקרים אחרים, פרסום חקיקה אינו מעשי שכן רק משפטנים יכולים להבין את החוק (וגם זאת בעירבון מוגבל שכן חקיקה נתונה לפרשנותו של בית המשפט).⁹⁰ יש הטוענים שהאדם הפשוט מעולם לא פתח את ספר החוקים, וכי תפקידו של עורך הדין הוא בדיוק לגשר על הפער הקיים בין מנגנון הפרסום לבין הידע של אדם מן היישוב. ידיעת החוק מצריכה, כך נטען, הקדשה מקצועית. אזרח זממנו ומרצו מוקדשים לעבודתו לא יכול להיות בעל מיומנות משפטית בה בעת.⁹¹ לכן צוין כי על מנת שחזקת ידיעת החוק תהא מוצדקת, נדרש כי חקיקה תהא נגישה לציבור, לכל הפחות, במובן שבכל זמן נתון תהא לעורכי דין גישה לחקיקה.⁹² גישה זו שלפיה החוק נדרש

⁸⁵ Fuller, לעיל ה"ש 28, בעמ' 51.

⁸⁶ Berl Kutchinsky, *The Legal Consciousness: A Survey of Research of Knowledge and Opinion about Law*, in KNOWLEDGE AND OPINION ABOUT LAW 101, 134–135 (Adam, Podgorzecki et al eds., 1973); Blume, *Laws, Communication and Publication* לעיל ה"ש 39, בעמ' 22.

⁸⁷ להבחנה בין סוגי העבירות ראו: ע"פ 389/91 **מדינת ישראל נ' ויסמרק**, פ"ד מט(5) 705 (1996).

⁸⁸ Luban, לעיל ה"ש 18, בעמ' 297.

⁸⁹ שם, בעמ' 316.

⁹⁰ Bailey, לעיל ה"ש 16, בעמ' 1078.

⁹¹ Eric H. W. Voegelin, *The Nature of the Law and Related Legal Writings*, 27 THE COLLECTED WORKS OF ERIC VOGELIN 47–48 (Robert Anthony Pascal, James Lee Babin & John William Corrington eds., 1991).

⁹² ראו דברי השופט Scott L. J. בפסק הדין *Blackpool Corp. V. Locker* [1948] 1 K. B. 349, 1 All E. R. 85 (C.A.). מובאים גם אצל Keyes, לעיל ה"ש 56, בעמ' 585. ראו גם את Grant, לעיל ה"ש 62, בעמ' 315: "Lawyers may play a valuable ancillary role as"

להיות נגיש רק לעורכי הדין, משקפת אמנם את מורכבותו של החוק בחברה, אך באותה העת מסמנת את המשכיות המונופוליות של המקצוע המשפטי לגבי מידע משפטי. אבקש לקרוא תיגר, ולו חלקי, על מונופול זה. מובן כי גישה חופשית לחקיקה חשובה במיוחד לבעלי המקצוע המשפטי,⁹³ ואולם המערכת המשפטית לא צריכה להיות נחלתם הבלעדית של המשפטנים.⁹⁴ דווקא לאור הכמות האדירה של המקורות המשפטיים כגון חקיקה ראשית, משנית, הנחיות מנהליות ועוד; ומורכבותה של המערכת המשפטית, אבקש לטעון כי פרסום ראוי של חקיקה נחוץ מתמיד. עוד כפי שאטען להלן, חשיבותו של פרסום חקיקה אינה בכך שזו מביאה לכאורה לידיעת החוק אלא שזו מאפשרת את ידיעת החוק.

בראש ובראשונה, נודה על האמת – גם האדם המוכשר והמלומד ביותר אינו יכול לעמוד בקצב החקיקה. אמנם כן, חזקת ידיעת החוק היא פיקציה. אולם הדרישה להנגשת חוקים חייבת להתבסס על פיקציה משפטית. פיקציה שלפיה הציבור יודע את החוק. "הפיקציה המשפטית", כתב חיים כהן, "היא מעין שקר לבן וכשר – שקר שאינו בא להטעות או לרמות, אלא שקר הבא להועיל ולהיטיב. היא מעין טכניקה המניחה קיום עובדה או מצב שאינם קיימים באמת, ומטרתה להשיג תוצאה משפטית רצויה".⁹⁵ הסיבה המרכזית לחזקת ידיעת החוק היא הצורך ביעילותה של המערכת המשפטית וההבנה שלפיה התועלת הציבורית גוברת על חוסר הנוחות של הפרט.⁹⁶

interpreters and advisors to clients about the existence, content and meaning of the law as well as about legal procedures. This, we might contend, may mitigate the effect .of alienation of the people from the law"

93 Afroz, לעיל ה"ש 56, בעמ' 64. על חשיבותה של חקיקה לעורכי דין ראו: FRANCIS BENNION, UNDERSTANDING COMMON LAW LEGISLATION: DRAFTING AND INTERPRETATION 7–8 (2009): "You can be a criminal lawyer without also being a tax lawyer; you can be a company lawyer without also being a conveyancer; you can be an expert in public law while knowing little of private law, and so on. But nowadays you cannot be any sort of competent lawyer without being a statute lawyer, since legislation provides the .framework for almost everything lawyers do"

94 ראו: Zeno-Zencovich, לעיל ה"ש 41, בעמ' 40: "In the information society *tout se tient*: .legal information is not an exclusive problem of lawyers, but of all citizens"

95 חיים כהן "אלוהים כפיקציה משפטית" ספר חיים כהן 517 (2001).

96 ראו: McKean, לעיל ה"ש 80. ולהרחבה על חזקת ידיעת החוק ראו: *Legal Maxims – Effect of Ignorance*, 27 LAW MAG. QUART. REV. JURIS. 90 (1842); *Ignorantia Legis Neminem Excusat*, 2 MANITOBA L. J. 145 (1885); J. R. W. Morris, *Ignorance of the Law Excuses No One*, 8 LAW & BANKER & S. BENCH & B. REV. 319 (1915); Erwin N. Griswold, *Government in Ignorance of the law – A Plea For Better Publication of Executive Legislation*, 48 HARV. L. REV. 198 (1934); Jerome Hall, *Ignorance and Mistake in Criminal Law*, 33 IND. L. J. 1 (1957); Athy Poulos-Mobilgia, *Ignorance Or Mistake of Law – Will the Memory Ever Fade?: People v. Marrero*, 62 ST. JOHN'S L.

אם חזקה זו לא הייתה חלה, הליך ההוכחה בכל מקרה, אם האדם ידע את החוק אם לא, היה מביא את בתי המשפט להתמודד עם בעיה שאינה פתירה.⁹⁷ חמור מכך, לו אי-ידיעת החוק הייתה פוטרת, היה זה תמריץ נהדר לאי-ידיעת החקיקה.⁹⁸ ראו את דברי המשפטן האנגלי, ג'ון סלדן (Selden), שכתב עוד בשנת 1798: "Ignorance of the Law excuses no man; not that all Men know the Law, but because 'tis an excuse every man will plead, and no Man can tell how to confute him."⁹⁹ היעדר החזקה יספק אפוא תמריץ משמעותי להימנע מידיעה משפטית ויוסיף אלמנט מהותי סובייקטיבי של ידיעה, הקשה יותר להוכחה מאשר עצם עובדת פרסום החוק.¹⁰⁰ זאת ועוד, פיקציה זו אמורה לתמרץ את הציבור להיות מודע לחובות ולזכויות המשפטיות החלות עליו. לחזקת ידיעת החוק אין כל תוקף בהיעדר פרסום חקיקה. לכן, מחד גיסא, חזקה זו חייבת להישמר, מאידך גיסא, אמינותה של המערכת המשפטית מחייבת כי ייעשה כל מאמץ אפשרי להפוך את החוקים לשקופים ונגישים כך שכל אחד יוכל לדעת על החוק מרגע פרסומו.¹⁰¹ זאת ניתן לביצוע באמצעות פרסום ראוי של חקיקה ויידוע הציבור בדבר חקיקה חדשה. כדי שחזקת ידיעת החוק תהא חזקה איתנה, חוק חייב להיות מפורסם בציבור באופן משמעותי ויעיל.

שנית, לגבי הטיעון שלפיו גם פרסום החקיקה באינטרנט, חופשי ומעודכן, לא ישרת תכלית כלשהי, שכן הרוב המוחלט של הציבור לא יקרא את החקיקה (ואם יקרא, לא בטוח שיבין). אבקש לציין כי ביקורת זו – אף אם נכונה – יכולה להיות מופנית, כפי שג'וזף מרפי (Murphy) העיר, כלפי הרעיון הדמוקרטי כולו. ללא קשר לשאלות אם רוב האזרחים מצביעים או נמנעים מלהצביע בבחירות? האם הם מודעים למצעי הבחירות השונים? האם הם מכירים את המועמדים? אם לא, ניתנת

REV. 114 (1987); Kumaringam Amirthalingam, *Ignorance of Law, Criminal Culpability and Moral Innocence: Striking A Balance Between Blame and Excuse*, 2002 SING. J. LEGAL. STUD. 302 (2002); Edwin R. Keedy, *Ignorance and Mistake in the Criminal Law*, 22 HARV. L. REV. 75, 77 (1908); Ronald A. Cass, *Ignorance of the Law: A Maxim Reexamined*, 17 WM. & MARY L. REV. 671 (1976) על עיקרון זה במשפט הפלילי הישראלי ראו: בן-ציון להב "אי ידיעת הדין" **מוחקרי משפט** 165 (1998); ובמשפט העברי ראו: אהרן אנקר "טענת אי-ידיעת הדין במשפט הפלילי העברי" **משפטים** כה 87 (1995).

JOHN AUSTIN, ROBERT CAMPBELL, LECTURES ON JURISPRUDENCE, OR, THE PHILOSOPHY OF POSITIVE LAW 496–500 (5th ed., 2004) ⁹⁷

Cass, לעיל ה"ש 96, בעמ' 690. ⁹⁸

JOHN SELDEN, SELDENIANA, OR, THE TABLE-TALK OF JOHN SELDEN, ESQ; BEING HIS SENSE OF VARIOUS MATTERS OF WEIGHT AND CONSEQUENCE; RELATING ESPECIALLY TO RELIGION AND STATE 61 (1798) ⁹⁹

Edward Donelan, Murphy, *The Duty of the Government*, לעיל ה"ש 52, בעמ' 283; *European Approaches to Improving Access to and Managing the Stock of Legislation*, 30 STATUTE L. REV. 147, 151 (2009) ¹⁰⁰

Donelan, שם, בעמ' 152. ¹⁰¹

להם האפשרות להחליט אם לבחור או לא, בלי לקבוע זאת עבורם.¹⁰² באופן דומה יש להשאיר בידי האזרחים את הבחירה אם לקרוא בספר החוקים אם לאו – ולא לבחור בשבילם.

שלישית, עבור אזרחים, לכללים משפטיים תפקיד מרכזי ברוב תחומי החיים בחברה המודרנית. אף על פי כן, לאור אופייה של החקיקה המודרנית שעליה עמדתי לעיל, רמת הידע המשפטי של מרביתה המוחלטת של האוכלוסייה נמוכה ביותר. ראו דבריו של פרנסיס בניון (Bennion): "It is strange that free societies should thus arrive at a situation where their members are governed from cradle to grave by texts they cannot comprehend."¹⁰³ לפי בניון, אמנם חקיקה היא בעלת חשיבות חיונית לכלל האזרחים, אולם בפועל היא מעניינת מתי מעטים.¹⁰⁴ אכן, חייהם של מרבית האזרחים נשלטים על ידי חוקים שהם אינם מכירים, ויש בכך בעיה עבור משטר דמוקרטי. בעיה זו מצביעה דווקא על הצורך בהפצת ידע של חקיקה מעבר לפרסום הפורמלי ברשומות, למשל בעיתונות האלקטרונית והכתובה ובמאגרי מידע באינטרנט. יש לתת לאזרחים אפשרות אמיתית להשיג ידע באשר לחוקים הרלוונטיים להם.

2.2 פרסום חקיקה: מידיעה לאפשרות לדעת – על חשיבותה של הנגישות

לעקרון פרסום החקיקה שורשים היסטוריים עמוקים.¹⁰⁵ בעבר, פרסום חקיקה נועד ליידע את הציבור מה החוק קובע. בעת העתיקה, חוקים היו נתלים בציבור כדי שאנשים יזכרו אותם. באתונה הדמוקרטית נעשו הניסיונות הראשונים להפיץ חקיקה לציבור הרחב. חוקים היו נכתבים על לוחות באותיות גדולות ונתלים על קירות במקומות ציבוריים.¹⁰⁶ מסופר כי אפילו דראקו (Draco), מחוקק הקוד הראשון וחוקי הענישה הידועים לשמצה של אתונה, ראה לנכון לפרסם את חוקיו על לוחות עץ, כדי

¹⁰² Murphy, *The Duty of the Government*, לעיל ה"ש 52, בעמ' 271.

¹⁰³ FRANCIS ALAN ROSCOE BENNION, *STATUTE LAW* 8 (2nd ed., 1983).

¹⁰⁴ שם, בעמ' IX.

¹⁰⁵ להיסטוריה של פרסום חקיקה בארצות-הברית ראו: Harold C. Relyea, *The Coming of Secret Law*, 5 *GOVERNMENT INFORMATION QUARTERLY* 97, 98–106 (1988); Erwin C. Surrency, *The Beginnings of American Legal Literature*, 31 *THE AMERICAN JOURNAL OF LEGAL HISTORY*, 207 (1987); John Prest, *The Promulgation of the Statutes*, 17 *PARLIAMENTARY HISTORY* 106–112 (1998); Simon Devereaux, *The Promulgation of the Statutes in Late Hanoverian Britain*, in *THE BRITISH AND THEIR LAWS IN THE EIGHTEENTH CENTURY* 80–101 (David Lemmings ed., 2005); במדינות סקנדינביה ראו: Blume, *Laws, Communication and Publication*: לעיל ה"ש 39, בעמ' 13–195.

¹⁰⁶ Blume, *The Communication of Legal Rules*; 20, לעיל ה"ש 39, בעמ' 195–14.

Blume, *Laws, Communication and Publication*, לעיל ה"ש 39, בעמ' 14–13.

שיהיו ידועים לכול. מאוחר יותר, הפוליטיאה האתונאית שהקימו סולון (Solon) וקלייסתנס (Cleisthenes) הייתה מבוססת על אידאל האיסונומיה – שוויון בפני החוק (iso – שוויון, nomos – חוק) – שלפיו החוק חייב להיות גלוי ושווה לכל האזרחים.¹⁰⁷ ברומא, היכן שהמחוקקים למדו מחוקת סולון האתונאית, חוקי 12 הלוחות (*Leges Duodecim Tabularum*), אשר היוו את הבסיס למשפט הרומי, ניצבו במרכז העיר כך שכל רומאי יכול לקרוא ולהכירם.¹⁰⁸ מסופר כי ידיעת חוקי שנים-עשר הלוחות הייתה כה חשובה שבתקופתו של קיקרו (Cicero), ילדים למדו אותם בעל פה בראשית השכלתם.¹⁰⁹ באופן דומה, המדינאי סולה (Sulla) התעקש שעבירות ועונשים מסוימים יפורטו באופן מדויק בחוק שלפיו מענישים אדם.¹¹⁰ באירופה, בתקופות מאוחרות יותר, אך עדיין לפני המצאת הדפוס, חוקים היו "מפורסמים" באמצעות הכרזה על ידי נציג ממשלתי או השריף המקומי. במהלך המאה ה-18, הסדרים דומים ל"הכרזה פומבית" נקבעו כדי ליידע את הציבור בדבר חקיקה חדש, בין היתר בכנסייה. על אף המצאת הדפוס, וההפצה הקלה יחסית של חומרים מודפסים, להכרזה בעל פה עדיין הייתה חשיבות יתרה בתקופה זו, שכן עד אמצע המאה ה-19 מרבית האוכלוסייה לא ידעה קרוא וכתוב. פרסום מודפס של חקיקה, יש לציין, היה אז החריג ולא הכלל. בסוף המאה ה-18, ההפצה של עותקי חקיקה מודפסים הייתה ממוענת למעגל מצומצם ביותר של אנשים. התפיסה השלטת, חשוב לציין, הייתה כי החוק צריך להיות ידוע בעיקר לאלו שנשאו באחריות לאכיפתו. כך, למשל, באנגליה, רק לקראת סוף המאה ה-18 נקבע כי שופטי בית משפט השלום בכל חלקי הממלכה יקבלו עותקים שלמים של קובצי חקיקה באופן קבוע ושיטתי. אפילו בתקופה מאוחרת יותר, שבה הכירו בכך שחוק צריך להיות ידוע לציבור שנדרש לפעול על פיו, שלטה ההנחה כי חוקים ידועים לציבור באמצעות אנשי המקצוע המשפטי.¹¹¹ סיימון דוורו (Devereaux) מציין כי בשנות ה-80 של

¹⁰⁷ "פוליטיאה" ניתן להבין כמערכת הכללים החלה על האזרח. על הפוליטיאה האתונאית ואידאל האיסונומיה ראו: דוד השביט "היחס לחוק בדמוקרטיה הקלאסית: התנהלותו הפוליטית של האזרח האתונאי" **היה היה – במה צעירה להיסטוריה** 7, 7, 13–15 (תש"ע); BERNARD RANDALL, SOLON: THE LAWMAKER OF ATHENS 86 (2004); R. K. SINCLAIR, DEMOCRACY AND PARTICIPATION IN ATHENS 16 (1991). על תקופות שונות של רפורמות חוקתיות באתונה ראו: A.H.J. GREENIDGE, A HANDBOOK OF GREEK CONSTITUTIONAL HISTORY 149–166 (1914).

¹⁰⁸ ראו: Kutz; Samuli Hurri, *The Twelve Tables*, 1 NoFo 13 (2005), לעיל ה"ש 40, בעמ' 202.

¹⁰⁹ Eden, לעיל ה"ש 2, בעמ' 287–288.

¹¹⁰ ראו: Jerome Hall, *Nulla Poena Sine Lege*, 47 YALE L.J. 165–166 (1937); CHARLES WALKER, SAMPFORD, RETROSPECTIVITY AND THE RULE OF LAW 10 (2006), ראו: Walker, לעיל ה"ש 21, בעמ' 93.

¹¹¹ Prest, לעיל ה"ש 105, בעמ' 106–112; Devereaux, לעיל ה"ש 105, בעמ' 80–101.

המאה ה-18, מרבית האנשים לא היו מודעים לדבר עברה הנושא עמו עונש מוות בתלייה, עד אשר אדם שילם את המחיר בכיכר העיר.¹¹² עם תחילת המאה ה-19, התפשט לו רעיון פומביות החוק. בצרפת, למשל, לואי ה-16, בשיא כוחו, הכריז "כדי שמילות המלך תהיינה לחוק, הן חייבות להיות כתובות ופומביות",¹¹³ ואילו קוד נפוליאון (Code Napoléon) משנת 1804, קבע בסעיף הראשון כי "חוקים אלו יחולו בטריטוריה הצרפתית כולה, מתוקף פרסומם על ידי הקיסר. חוקים אלו יהיו מחייבים מרגע פרסומם, כאשר הם יכולים להיות ידועים".¹¹⁴ בעת העתיקה, החוק התפתח לאטו וגוף הכללים המשפטיים היה מצומצם. בתקופה המודרנית, אגד המידע המשפטי צמח פלאים וקצב התפתחותו הואץ. לכן, בעבר הרחוק פרסום חקיקה משמעו היה ידיעת החוק, אולם כיום, כפי שציניתי לעיל, על אף פרסומה של חקיקה, ברור לכול שידיעת מכלול החקיקה הקיימת אינה אפשרית. ואולם, כפי שאבקש לטעון, חשיבותו של עקרון פרסום החקיקה באה לידי ביטוי כיום ביכולת לדעת את החוק. לשם כך אסתייע בתנאי הנחיצות של פולר לקיומו של חוק. פולר סבר, כי חוק נדרש לענות על שמונה תנאים. לדידו, כישלון מוחלט בכל אחד משמונת התנאים אינו מסתכם רק במערכת גרועה של חוקים, אלא בדבר אשר לא ניתן כלל לכנותו מערכת משפט. אלו הם תנאים הכרחיים לקיומו של חוק, המרכיבים את "מוסריותו הפנימית". אחד מן התנאים הללו, לדעתו של פולר, הוא פרסום, במובן שהחוק חייב להיות לכל הפחות בר השגה.¹¹⁵ מערכת משפט החסרה פרסום חקיקה אינה יכולה להדריך התנהגות, שכן אנשים חסרים את היכולת לברר מהם הכללים הנדרשים החלים עליהם: "[L]aws ought to be published so that those subject to them can know what they are"¹¹⁶ לדעת פולר אזרח זכאי לדעת מהו החוק.¹¹⁷ אופן פרסום פורמלי וראוי של חקיקה מנחה את המחוקק היכן לפרסם את החוק ואת האזרחים היכן לחפשו. הרציונל המרכזי של פולר בפרסום חקיקה הוא יכולת ידיעתה ולא היכולת לבקר את תוכנה. הדגש כאן הוא על יכולת הידיעה, על נגישות החוק, ולא על הידיעה עצמה. ודוק, בהתאם לתנאי הנגישות, אין נדרש כי החוק יהיה ידוע לכולם כל עוד הוא בר השגה באופן עקרוני. פרסום משמעו

¹¹² Devereaux, לעיל ה"ש 105, בעמ' 87.

¹¹³ Kutz, לעיל ה"ש 40, בעמ' 199.

¹¹⁴ ראו: The French Civil Code, Preliminary title, art. 1, זמין ב- www.napoleon-series.org/research/government/code/book1/c_preliminary.html (נבדק לאחרונה ב- 26.10.2012).

¹¹⁵ Fuller, לעיל ה"ש 28, בעמ' 39. לדיון מחודש בתורתו של פולר אמליץ לעיין בספר: KRISTEN RUNDLE, FORMS LIBERATE: RECLAIMING THE JURISPRUDENCE OF LON L. FULLER (2012).

¹¹⁶ שם, בעמ' 98.

¹¹⁷ שם, בעמ' 51.

נקיטת צעדים סבירים כדי למשוך את תשומת לבו של הציבור לחקיקה.¹¹⁸ "ההסתמכות", כתבה פרופ' ברק-ארז, "היא חלק בלתי-נפרד מן ההתנהגות האנושית והחברתית".¹¹⁹ אנשים מסתמכים על הדין במעשיהם וצופים מערך מסוים של זכויות וחובות. הסתמכות זו היא תנאי בסיסי בכל מערכת משפט המתפקדת באופן יעיל.¹²⁰ חשיבות ההגנה על ההסתמכות נעוצה בעובדה הפשוטה שגם אם מרבית האנשים לא ניגש לספר החוקים לפני ביצוע מעשה, פרסום ראוי של החוק נותן לאזרחים למצער את היכולת והאפשרות לעשות כן, ולתכנן את צעדיהם בהתאם לחוק.¹²¹ זו בכל אופן ההתנהגות שאנו כחברה, רוצים לעודד.¹²² ויובהר, אין הכוונה כי כל בני האדם ידעו את כל החוקים. יהיה זה טיפשי ביותר, כפי שציין פולר, לנסות ללמד כל אזרח את משמעותו של כל חוק וחוק, שייתכן שחל עליו.¹²³ המטרה היא כפולה: ראשית, גם אם אדם אחד מתוך מאה יטרח לעיין בחוקים החלים על התנהלותו, לדוגמה: חוקי רגולציה החלים על עסקו,¹²⁴ זו בלבד סיבה מספקת כדי להצדיק פרסום חופשי, ברור ומדויק של חקיקה. שנית, וזהו "אפקט העדר", אנשים לעתים מקפידים לציית לחוק לאו דווקא כי קראו אותו ומודעים לו, אלא מפני שהם עוקבים

118 Grant, לעיל ה"ש 9, בעמ' 328.

119 ברק-ארז, הגנת ההסתמכות, לעיל ה"ש 68, בעמ' 19.

120 Matthew P. Harrington, *Retroactivity of Law: Foreward: The Dual Dichotomy of Retroactive Lawmaking*, 3 ROGER WILLIAMS U. L. REV. 19, 30-31 (1998)

121 ראו: ברכה "פרסום חקיקת-משנה", לעיל ה"ש 51, בעמ' 168.

122 לכן, כפי שרובינשטיין ומדינה מטעימים כה בפשטות, "התפיסה המקובלת, לפיה אדם חייב בכיבוד החוק גם אם אין הוא יודע עליו, היא לגיטימית אך ורק אם החוק מפורסם ברבים, וכך ניתן, לפחות להלכה, לדעת מהי ההתנהגות הנדרשת על-פי החוק". ראו: רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 21, בעמ' 296. ראו גם: זמיר, הסמכות המנהלית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 1306: "חזקה זאת [ידיעת החוק – יר], שהיא כורח המציאות, אין לה קיום, ולפחות אין לה הצדקה, אם אין מפרסמים את הדין כך שכל אדם יוכל לדעת מה הדין אומר"; וכן, ראו את דברי השופט זוסמן בע"פ 213/56 **היועץ המשפטי נ' אלכסנדרוביץ**, פ"ד יא 695, 701-702 (1957) (להלן: "פרשת אלכסנדרוביץ"): "הצורך בפרסום של תקנה כזו נובע מן העיקרון הידוע, כי 'חזקה על אדם שהוא יודע את החוק'. [...] מאחורי המימרא מסתתר עיקרון אחר, המשמש אמנם אחד מעמודי התווך של המשפט הפלילי, והוא, כי חוסר ידיעת החוק אינו בבחינת הגנה לנאשם, וטעות שבחוק אינה משחררת אותו מאחריותו הפלילית. כדי שיוכל ביהמ"ש לנהוג לפי עיקרון זה כלפי נאשם, מן ההכרח שתהא לאדם לפחות האפשרות לדעת את הלכות החוק המחייבות במדינה, ולאפשרות זו שמש הפרסום ברשומות [...] באין פרסום כזה, נשטם היסוד המוסרי להפעלת העיקרון האמור במשפט פלילי".

123 Fuller, לעיל ה"ש 28, בעמ' 49.

124 עסקים רבים פועלים בסביבה רגולטיבית. גישה יעילה למידע משפטי בסיסי יכולה להקל בניהול עסקי ומסחרי נכון. ראו: Daniel Poulin, Andrew Mowbray & Pierre-Paul Lemyre, *Free Access to Law and Open Source Software*, in HANDBOOK OF RESEARCH ON OPEN SOFTWARE: TECHNOLOGICAL, ECONOMICAL, AND SOCIAL PERSPECTIVE 374 (Brian Still & Kirk St. Amant eds., 2007).

אחר דפוס פועלם של אנשים אחרים, שהם מחשיבים כידענים גדולים יותר מאשר הם עצמם. הדרכת ההתנהגות הנלווית לחקיקה מגיעה לאזרחים על דרך הכלל באמצעות גוף שלישי. לעתים זהו עורך דינו של האזרח, אך לא בהכרח. אזרחים מבינים חוק מהו מן העיתונות ומעמיתיהם כמעין "שמועה מפה לאוזן". בדרך זו הידע של מתי מעט משפיע באופן עקיף על פעילותם של רבים.¹²⁵

באופן מסורתי, המגזר המשפטי גישר בין החוק לאזרח. אך מצב זה גם עלול להשתנות. מחד גיסא, הטכנולוגיה מעניקה אפשרויות חדשות לאזרח אקטיבי. מאידך גיסא, הופכת אותו לתובעני. אכן, בעידן אידאלי, האזרח יכול היה לבדו לברר מהו החוק החל בכל מצב נתון. זוהי אידאה שכן גם אם מצב זה היה אפשרי, ידיעת החוק היא רק שלב אחד בליטיגציה. הרי מלבד הידע בדבר החוק ישנו גם הצורך לדעת מה לעשות עם ידע זה. חלק זה כולל אלמנטים פרוצדורליים ואסטרטגיים.¹²⁶ בנוסף, הדיסציפלינה המשפטית אינה כוללת רק קריאה תמה של החוק. על לשון החוק נוספים רבדים שונים, בראש ובראשונה פסיקה. אך גם עקרונות כלליים של השיטה והם שמעצבים, במידה שונה לגבי תחומי משפט שונים, את הנורמה המשפטית, לעתים אף יותר ממילות החוק עצמו. *Littera scripta manent* – המלים הכתובות נותרות, אך ההקשר המקנה להן משמעות משתנה. לכן ניתן לטעון כי חסרונה של הצגת החקיקה לציבור הרחב הוא יצירת אחיזת עיניים שהנורמות המשפטיות אכן ידועות לכול. אזרח מן השורה עלול לטעות ולחשוב שכעת, משהמדינה העמידה לרשותו את החוק, הוא יכול "להסתדר" בלי עזרת ייעוץ משפטי מקצועי. ואולם העמדת נדבך אחד בלבד לרשות הציבור הרחב יש בה פוטנציאל הטעיה.¹²⁷ לכן, חשוב לציין כי גישה אינטרנטית חופשית לחקיקה לעולם לא תהא תחליף ראוי לעצה משפטית מקצועית:¹²⁸ "נגישותו של מידע משפטי איננה תחליף לידע משפטי".¹²⁹

¹²⁵ Fuller, לעיל ה"ש 28, בעמ' 51.

¹²⁶ Philip Leith, *Re-engineering Sources of Law for Unaided Litigants*, 1(1) EUROPEAN JOURNAL OF LAW AND TECHNOLOGY (2010). ראו גם: חיים כהן "על זכויות הנאשם הפרקליט כו 42, 49 (1970)": "בעולם משפטי כשלנו, כשכל ההליכים מתנהלים בו לפי סדרי דין נוקשים ובשפת המסתורין של החוק והפרוצדורה, זכותו הראשונית והיסודית של כל נאשם היא, או צריכה להיות, שהוא מיוצג על-ידי מי שידע כזו התורה ומדבר לשון הסתר".

¹²⁷ ראו: ניבה אלקין-קורן, מיכאל בירנהק "אינטרנט" בחקיקה בישראל: ספירת מלאי" משפט חברה ותרבות: רשת משפטית: משפט וטכנולוגיה מידע 29, 34 (2011): "בשיטת המשפט המקובל החקיקה אינה עומדת לבדה אלא טעונה פרשנות, מלאכה השייכת במידה רבה לפסיקה. הסתמכות על החקיקה לבדה עלולה להיות מסוכנת". קיים גם החשש שמאגר חקיקה חופשי והצמצום בעקבותיו של התיווך המשפטי, יחזקו בקרב הציבור את הדעה שהחוק הכתוב הוא המשפט. הדבר יחליש עוד יותר את הלגיטימיות של מערכת השפיטה בעיצוב המשפט.

¹²⁸ לעניין זה יש לציין את התופעה הגוברת של ייצוג עצמי בבתי משפט, שבהקשרו יש חשיבות גדולה לחקיקה נגישה. על גישה נאותה לחקיקה בעידן של ייצוג עצמי ראו: Leith, לעיל ה"ש 126. שיעורי הייצוג העצמי גדלים בבתי המשפט המדינתיים והפרדליים בארצות-הברית. אתר

סבורני כי על אף טענה זו, שיש להביאה בחשבון, היתרונות שבפרסום חקיקה עולים על חסרונותיה. גישה לחקיקה דרך האינטרנט יכולה להיות שיפור חשוב לאזרחים רבים. אדם המחפש חקיקה יכול להיות כמובן משפטן, אך לא רק משפטן. זו יכולה להיות אשת עסקים המחפשת חקיקה מסחרית, סוחרת או צרכנית המחפשת חקיקה צרכנית, נערה המבקשת לדעת את זכויותיה כתלמידה או בעניין עבודת נוער, ועוד. כפי שפרופ' דניאל פולין (Poulin) מציין, אזרחים יכולים לברר על מידע משפטי כשם שהם מבררים באינטרנט על מידע רפואי (כגון תרופות שונות). אזרחים מחפשים מידע רפואי באינטרנט בעוד שהם עדיין נעזרים ברופאים וברוקחים עליהם הם סומכים. ובכן, כיום אזרחים יכולים לקבל גם מידע משפטי באמצעות האינטרנט. אין הדבר אומר שאם יתייצבו מול בעיה משפטית רצינית, הם יחדלו מלפנות לעצה משפטית מקצועית.¹³⁰ כמו כן, שירותי עריכת דין, יש לזכור, יקרים. לעניין זה יצוין כי גם אם נגישות חופשית לחקיקה לא תמצא את יעדה בפרט, פרסום מידע משפטי חופשי יכול להפוך את השירות המשפטי הניתן לאזרחים ליעיל וזול יותר. מחקר שנערך בקרב 2,000 עורכי דין בקנדה על ידי המרכז הקנדי למידע משפטי (Canadian Legal Information Institute [CanLII]) מצא כי 71% מעורכי הדין טענו שהמרכז למידע משפטי, המספק גישה חופשית לחקיקה ולפסיקה קנדית, הוזיל עלויותיהם למידע משפטי.¹³¹

הרעיון הבסיסי הוא שפרטים בחברה יוכלו, אם ירצו, לברר מהן המחויבויות המשפטיות החלות עליהם מבעוד מועד ובקלות יחסית. אם יבחרו לעשות כן אם לאו – זהו עניינם. סבורני כי בפועל אנשים מעוניינים בנגישות לחקיקה. נתונים מאששים הנחה זו: בניו-זילנד, למשל, מאז הקמת מאגר החקיקה באינטרנט בספטמבר 2002 ועד ספטמבר 2003, הפעילות באתר שילשה את עצמה. מספר השאלות המועברות לאתר עלה מ-816,000 בספטמבר 2002 ליותר משני מיליון בספטמבר 2003. ביולי 2003 נרשם שיא שאלות של 4.2 מיליון. סך כל מספר הדפים המבוקשים לחודש עלה מ-183,000 ל-227,000 באותה תקופה, עם שיא של

המרכז הלאומי לבתי המשפט בארצות-הברית זמין ב: Madelynn Herman, *Self-Representation: Pro Se Statistics*, National Center for State Courts (2006) www.ncsconline.org/wc/publications/memos/prosestatsmemo.htm (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012). בישראל, למשל, בבית המשפט לתביעות קטנות, מלבד חריגים, תובע או נתבע אינם רשאים להיות מיוצגים על ידי עורך דין. ראו כללי ס' 63 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984. אך ייצוג עצמי לא רלוונטי רק לתביעות קטנות. תופעת הייצוג העצמי קיימת גם בערכאות אחרות, למשל: בבתי דין לתעבורה ובבתי משפט למשפחה.

אלקין-קורן ובידנהק, לעיל ה"ש 127, בעמ' 34. לדיון בנושא זה ראו להלן טקסט נלווה לה"ש 346.

¹³⁰ Poulin, *Fifteen Years of Free Access to Law*, בעמ' 17.

¹³¹ Ivan Mokanov, *After 15 Years, is Free Access to Law Here to Stay?*, LAW VIA THE INTERNET, לעיל ה"ש 41, בעמ' 465, 468.

723,000 בחודש יולי 2003. מספר הנכנסים לאתר לחודש עלה מ-36,000 ליותר מ-109,000.¹³² וזו מדינה שמנתה בשנת 2003 כארבעה מיליון בני אדם. גם מפעילי אתרי מידע משפטיים חופשיים מדווחים כי חלק נכבד מהנכנסים למאגרי החקיקה הם אזרחים פשוטים ולא רק עורכי דין או עיתונאים.¹³³ כך, למשל, סקר שנערך לאחרונה באוסטרליה על ידי המוסד האוסטרלי למידע משפטי (Australian Legal Information Institute [Austlii]) למידע משפטי, מגלה כי הציבור הכללי מהווה כ-10% מכלל הנכנסים לאתר.¹³⁴ חזקת ידיעת החוק אינה יכולה לעודד ידיעת החוק כאשר החוק אינו נגיש לציבור. אם ברצוננו לעודד ידיעה, יש לספק בראש ובראשונה את האפשרות לרכוש או להשיג את הידיעה.¹³⁵ לכן, זו לא הידיעה כמו האפשרות לדעת (בעידן האינטרנט – באופן מדי) מהי החקיקה הקיימת המהווה אחת מאבני היסוד של מדינה שיסודה בשלטון החוק.¹³⁶ לכן, גם על אף הנסיבות המודרניות המקשות את ידיעת החוק, עקרון פרסום החקיקה, כפי שפייטרנגלו וקוסטנצו (Pietrangelo and Costanzo) כתבו, ממשיך לתפקד כמחולל כוח היוצר תנאים נאותים ביותר, לכל הפחות, לשם הנגישות הכללית של חקיקה חדשה.¹³⁷ מפורסמת הצעתו של תומאס הובס (Hobbes) שכל אזרח יישא עמו עותק של ספר החוקים.¹³⁸ בעידן האלקטרוני הצעה

Geoff Lawn, *Improving Public Access To Legislation: The New Zealand Experience* ¹³² (So Far), 6 UTS L. REV. 49, 76 (2004).

ראו: Poulin, *Fifteen Years of Free Access to Law*, לעיל ה"ש 82, בעמ' 17. כך, למשל, ¹³³ Peter Martin, מקים LII של בית הספר למשפטים של אוניברסיטת קורנל, ציין: "One of our powerful early discoveries was how much demand outside those professional sectors there was – ordinary citizens trying to make sense of laws that impinge on their lives" Jon Bing, *Legal information Services: The Policies of Publishing*, LAW VIA THE INTERNET, לעיל ה"ש 41, בעמ' 83, 92. בהקשר הישראלי מעניין להזכיר גם את העצומה באינטרנט הקוראת להקמת מאגר חקיקה חופשי. אתר העצומה זמין ב: www.atzuma.co.il/petition/eyalev/1 (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012), כמו כן, גם את קבוצת הרשת החברתית 'פייסבוק' שכותרתה: "גם אני רוצה לדאות את חוקי מדינת ישראל מפורסמים באופן חופשי ברשת". עמוד קבוצת הרשת החברתית 'פייסבוק' זמין ב: www.facebook.com/#!/group.php?gid=44749146741&v=wall (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012).

ראו: Graham Greenleaf Am, *Free Access to Legal Information: Roles in the expansion of liberty, democracy and the rule of law* (Presentation given on Jan. 17, 2012, The Institute of Advanced Legal Studies, London, UK). יתרת ההתפלגות היא כדלקמן: 15% – גופים ממשלתיים; 30% סטודנטים; 35% עורכי דין ו-10% מעבר לים.

Murphy, *The Duty of the Government*, לעיל ה"ש 52, בעמ' 270. ¹³⁵

Poulin, *Open Access to Law in Developing Countries*, לעיל ה"ש 57. ¹³⁶

Pasquale Costanzo, Marina Pietrangelo, *Theory and Reality of the Official Publication of Legal Acts on Internet*, LAW VIA THE INTERNET, לעיל ה"ש 41, בעמ' 111, 112. ¹³⁷

THE ENGLISH WORKS OF THOMAS HOBBS OF MALMESBURY 28 (William Molesworth ed., 1840). ¹³⁸

זו כמעט אפשרית. בעידן הנגישות הגבוהה לאינטרנט והטלפונים החכמים, לכל אדם יכולה להיות נגישות מידית לספר החוקים. זהו מאגר החקיקה האלקטרוני.

ג. חובת הפרסום של דברי חקיקה

1. חובת הפרסום של חקיקה ראשית

לעקרון פרסום החקיקה, לכאורה, מקום של כבוד במשפט הישראלי. העיתון הרשמי של מדינת ישראל נקרא "רשומות" ובו מתפרסמים מסמכים רשמיים כדברי חקיקה והודעות מטעם הממשלה. פרסום זה נקרא בעבר "העיתון הרשמי", אולם בשנת 1949 שונה השם ל"רשומות". חובת הפרסום של ה"רשומות" עוגנה בסעיף 2(ד) לחוק המעבר, התש"ט-1949 (להלן: חוק המעבר) שבו נקבע כי "כל חוק יפורסם ברשומות תוך עשרה ימים מיום קבלתו בכנסת".¹³⁹ סעיף 13 לחוק המעבר הוסיף לקבוע כי "דבר שהחוק דורש את פרסומו בעיתון הרשמי יפורסם מעתה ברשומות; כל מקום שבו נאמר בחוק "עיתון רשמי" ייקרא מעתה "רשומות". עקרון הפרסום מעוגן גם בפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948¹⁴⁰ (להלן: "הפקודה") בכמה סעיפים: סעיף 10(א), שעניינו *Vacatio legis*, קובע כי "כל פקודה תקבל תוקף ביום פרסומה ברשומות, בלתי אם נקבע בה כי תקבל תוקף בתאריך מוקדם או מאוחר מיום הפרסום".¹⁴¹ ודוק, באין פרסום ברשומות, אין תוקף לחקיקה. סעיף קטן (ב) מתייחס למישור הראייתי, והוא קובע כי "פרסומה של פקודה ברשומות ישמש ראיה כי אותה פקודה נתנה ונחתמה כדיון". אכן, פרסומים המופיעים ב"רשומות" זוכים למעמד ראייתי מיוחד, וישנה חזקה לגבי תוכנם. כך, למשל, סעיף 34 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 קובע כי "דבר שפורסם ברשומות" חזקה שנעשה כראוי, והוא הדין בכל דבר שפרסם המדפיס הממשלתי אף שלא ברשומות".¹⁴²

¹³⁹ ס' 1 לחוק המעבר התש"ט-1949.

¹⁴⁰ פקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ל-1948, ע"ר 2, תוס' א' 1.

¹⁴¹ הביטוי "פקודה" שקול לחקיקה ראשית. לפי ס' 3 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, "פקודה" היא "פקודה שניתנה לפני הקמת המדינה או פקודה של מועצת המדינה הזמנית" ואילו "חוק" כולל "חוק של הכנסת או פקודה". כך גם לפי פקודת הפרשנות [נוסח חדש], "חוק" משמעו "דבר-חקיקה של הכנסת ולרבות כל פקודה".

¹⁴² דיני מדינת ישראל, נוסח חדש 18, עמ' 421. ראו למשל: ע"א 3213/97 נקר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה הרצליה, פ"ד נג(4) 625, 646-647 (1999): "תכנית מיתאר מקומית הינה 'חיקוק' וכי פרסומה ברשומות הוא הפרסום המחייב [...] משמתפרסמת תכנית מיתאר ברשומות, נאחזת בה מיד החזקה הקבועה בס' 34 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, ולפיה 'דבר שפורסם ברשומות' חזקה שנעשה כראוי. הטוען אפוא נגד תכנה של תכנית מיתאר, הנטל על שכמו רובץ הוא, להוכיח כי נפל שיבוש בפרסום".

הפקודה קובעת גם הוראות נוספות לעניין תיקון טעות בנוסח שהתקבל, ¹⁴³ תיקון טעות בנוסח שפורסם, ¹⁴⁴ כדי ללמדנו על חשיבות הפרסום ברשומות ועל כך שעליו להיות נכון ומדויק. בסעיף 11א(א) לפקודה נקבע במפורש כי "חוק נסתר אין לו ומעולם לא היה לו כל תוקף". ¹⁴⁵

ברור אפוא כי פרסום חקיקה ראשית מהווה תנאי לתוקפה המשפטי. ¹⁴⁶ עמד על כך בית המשפט העליון בפרשת **בנק המזרחי**: "בלא חקיקתו ופרסומו של חוק המתיר חקיקה באין פרסום [...] אין בכוח הכנסת לחוקק באין פרסום. נורמה כי תתקבל בכנסת [...] ויאמר בה כי תזכה לתוקף על אף אי-פרסומה ברשומות, לא תזכה [...] ככל תוקף משפטי ושם של 'חוק' לא יקורא עליה". ¹⁴⁷ וכן בפרשת **קליין**: "פירסומה של חקיקה – חקיקה ראשית וחקיקת משנה – הינו תנאי-בלעדיו אין לתוקפה המשפטי [...] פירסום חקיקה הינו נטל המוטל על המחוקק, ובאין פירסום לא תתפוס חקיקה". ¹⁴⁸

להוראות הכלליות בדבר פרסום חקיקה יש להוסיף גם את עקרון החוקיות המעוגן בחוק העונשין, התשל"ז-1977. ¹⁴⁹ לפיו, אין עברה ואין עונש אלא על פי חוק שעמד בתוקפו בעת עשיית העברה. ¹⁵⁰ כדי שהאדם יוכל להכיר את הנורמות הפליליות ולתכנן את התנהגותו בהתאם, פומביות החקיקה הפלילית (ראשית

¹⁴³ ס' 10א לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948; ראו: אורה שמלץ "תיקון טעויות בחוקים בדרך מקוצרת" **משפטים** יז 642 (1988).

¹⁴⁴ ס' 10ב לפקודת סדרי השלטון והמשפט.

¹⁴⁵ "חוק נסתר" מוגדר בסעיף 11א(ב) כ"חוק במשמעות פקודת הפירושים, 1945, שדימו לחוקקו בתקופה שבין ט"ז בכסלו תש"ח (29 בנובמבר 1947) ובין ו' באייר תש"ח (15 במאי 1948), ושלא פורסם בעתון הרשמי, למרות היותו נמנה עם סוג חוקים שפרסומם בעתון הרשמי היה, עובר לאותה תקופה, חובה או מנהג". מדובר בחקיקה שהשלטון הבריטי ביקש לחוקק בימי המנדט האחרונים, בלי לפרסמה בדרכי הפרסום שנקבעו לכך. ראו: בג"ץ 513/85 **נזאל נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון**, פ"ד לט(3) 645, 653 (1985).

¹⁴⁶ דוגמה מעניינת בהקשר זה: בבדיקה פנימית שנערכה בכנסת בשנת 2010, נמצא שחוק חופש המידע (תיקון מס' 3), התשס"ג-2002, אשר התקבל כדין בשלוש קריאות בשנת 2002, לא פורסם מעולם ברשומות (ומדובר בתיקון לחוק חופש המידע – כמה אירוני). לא היה כל ספק שהחוק לא נכנס לתוקף. משום כך, הוחלט לפרסמו ברשומות בשנת 2010 בציון הודעת מערכת מיוחדת שלפיה החוק "לא פורסם סמוך למועד קבלתו בכנסת בשל תקלה, והוא מתפרסם כעת" (ס"ח 2244, בעמ' 548). לביקורת ראו: אליהו וינוגרד "החופש לאהר" **גלובס** (10.11.2010) www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000600208. (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012).

¹⁴⁷ השופט חשין בעמ' 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 221, 534 (1995) (להלן: "פרשת **בנק המזרחי**").

¹⁴⁸ פרשת **קליין**, לעיל ה"ש 21, בעמ' 514-515.

¹⁴⁹ חוק העונשין, התשל"ז-1977.

¹⁵⁰ על עיקרון זה ראו: רבין וואקי, לעיל ה"ש 49, פרק 5. ראו גם: ש"ז פלר **יסודות בדיני עונשין: כרך א** 4 223-225 (1984); יובל לוי "היבטים על עיקרון החוקיות בדיני עונשין (חלק ראשון)" **עיוני משפט** ד 34 (1974).

ומשנית) מהווה היבט מרכזי של עיקרון זה ותנאי מינימלי להגשמתו.¹⁵¹ "בהודעה מראש על דבר הנורמה האמורה לחול", ציין השופט חשין בפרשת **מואסי**, "ידעו הכול – כפי שראוי כי ידעו – כיצד יִנְהַגוּ את דרכיהם".¹⁵² לחובת פרסום החקיקה חשיבות יתרה באשר לחוקים פליליים, שכן בהיעדר פרסום מדובר בענישה ללא אזהרה.¹⁵³ יש לציין כי פרט לחובה דה-יורה של פרסום חקיקה, דה-פקטו, רשויות השלטון מקפידות על פרסום רשמי של חקיקה ראשית ברשומות. לכן, כפי שמציינים רבין וואקי, טענה בדבר אי-פרסומו של דבר חקיקה אינה נפוצה כיום בבתי המשפט.¹⁵⁴ בנוסף, חשוב להזכיר את דבריה של פרופ' ברק-ארז כי חקיקה ראשית מצומצמת יותר במספר מחקיקה משנית ונהנית, באופן יחסי, מנראות ציבורית. לכן, היא סבורה, כי חובת פרסום החקיקה הראשית אינה מעוררת קשיים של ממש לעומת חקיקת משנה.¹⁵⁵ אעבור לדון בחקיקה זו.

2. חובת הפרסום של חקיקת משנה

לפרסום חקיקת משנה חשיבות יתרה. חקיקת משנה רבה יותר מחקיקה ראשית מבחינה כמותית ולעתים רבות משפיעה על האזרחים לא פחות מחקיקה ראשית.¹⁵⁶ ראו את דבריו של פרופ' ברוך ברכה:

"השיקולים המצדיקים פירסום ברבים של דבר המחוקק מחייבים באותה מידה הבאתה של חקיקת המשנה לידיעת הציבור הרחב. [...] זאת ועוד: הפגיעה בעיקרון הפומביות עקב אי-פירסום חקיקת-משנה תהא חמורה במיוחד נוכח הכמות העצומה של נורמות משפטיות, המסווגות תחת כותרתה, חשיבותן היומיומית ובעיקר – עקב אי-פומביותם של הליכי ההתקנה".¹⁵⁷

אם בעבר ניתן היה להשתמש בטיעון בנוגע לכמות העצומה של חקיקת המשנה כטיעון שלפיו משיקולי יעילות אין מקום לפרסום של כלל חקיקת המשנה, בעידן

¹⁵¹ ראו: ש"ז פלר "בחנינות אחדות של עיקרון החוקיות בפלילים" **משפטים** א 19, 24–25 (1968); רבין וואקי, לעיל ה"ש 49, בעמ' 88–89; לוי, שם, בעמ' 43.

¹⁵² דנג"ץ 1913/97 **מואסי נ' שר הפנים**, פ"ד נב(2) 49, 72 (1998).

¹⁵³ לכן בית המשפט העליון הדגיש את החשיבות בפרסום חוק לעניין אכיפתו של המשפט הפלילי. ראו: פרשת **אלכסנדרוביץ**, לעיל ה"ש 122, בעמ' 702.

¹⁵⁴ רבין וואקי, לעיל ה"ש 49, בעמ' 90.

¹⁵⁵ ברק-ארז, משפט מנהלי, לעיל ה"ש 37, בעמ' 329.

¹⁵⁶ Lanham, לעיל ה"ש 52, בעמ' 524; Griswold, לעיל ה"ש 96, בעמ' 198.

¹⁵⁷ ברכה "פרסום חקיקת-משנה", לעיל ה"ש 51, בעמ' 168.

האינטרנט שיקול זה מאבד הרבה ממשקלו.¹⁵⁸ חובת הפרסום חלה על חקיקת משנה מכוח כמה הוראות חוק. סעיף 10(ג) לפקודה מחיל את הוראות הסעיף גם על תקנות ועל תקנות שעת חירום. כמו כן, סעיף 17 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הפרשנות") קובע כי "תקנות בנות-פועל תחיקתי יפורסמו ברשומות, ותחילת תקפן ביום פרסומן, אם אין הוראה אחרת בענין זה".¹⁵⁹ תקנה בת-פועל תחיקתי היא "תקנה" שנעשתה על ידי רשות מכוח חוק, הקובעת נורמה משפטית ומביאה בדרך זו לשינוי במשפט הנוהג במדינה; ושהיא נורמה כללית או "מופשטת", המופנית אל הציבור כולו או, לפחות, אל חלק בלתי-מסוים ממנו.¹⁶⁰

לפי סעיף 17 לפקודת הפרשנות, תקנה בת-פועל תחיקתי תיכנס לתוקפה (בהיעדר הוראה אחרת בעניין) ביום פרסומה. הוראה זו, ציין פרופ' ברק, "מצוה" ולא רק "מנחה".¹⁶¹ כלומר, תקנה בת-פועל תחיקתי שלא פורסמה היא חסרת תוקף. וזה אכן היה הדין כפי שפורש בבית המשפט – הפרת חובת הפרסום של תקנה בת-פועל תחיקתי מביאה באופן אוטומטי לבטלות הנורמה אשר לא פורסמה.¹⁶² הפסיקה, יש לציין, לא ייחסה חשיבות לשאלה אם התקנה הייתה ידועה לאדם המתדיין אם לאו, אלא דנה רק בשאלה אם הפרסום ענה על דרישות הדין.¹⁶³ פרופ' זמיר הביע בכתבתו האקדמית¹⁶⁴ ובפסיקתו,¹⁶⁵ "הרהורי כפירה", בדבר צדקתה של ההלכה. אכן נדמה כי

¹⁵⁸ ראו להלן טקסט נלווה לה"ש 244.

¹⁵⁹ פקודת הפרשנות (נוסח חדש), התשי"ד-1954, נ"ח 2. פרופ' ברכה מצייין כי ס' 8 לפקודה עוסק ב"תקנות" של שרים, אולם פסיקת בית המשפט קבעה כי עניינו של ס' 10(ג) לפקודת הפרשנות אך בתקנות בנות-פועל תחיקתי. לכן, סבור ברכה, שנוכח הוראתה הכללית של פקודת הפרשנות כמעט ומתיירת הוראה ס' 10(ג) לעניין תקנות. ראו: ברוך ברכה **משפט מנהלי** כרך א הפרשנות 249 (1996).

¹⁶⁰ ראו: ע"א 4275/94 **הבורסה לניירות ערך בתל-אביב בע"מ נ' א' ת' ניהול מאגר הספרות התורנית בע"מ**, פ"ד נ(5) 485, 507 (1997) (להלן: "פרשת הבורסה לניירות ערך"). על דרישת הכלליות של נורמות משפטיות ראו: חיים גנז "על כלליותן של נורמות משפטיות" **עיוני משפט** טז 579 (1991).

¹⁶¹ אהרן ברק "פיקוח בתי המשפט על חקיקת המשנה" **הפרקליט** כא 463, 474 (1961).
¹⁶² ראו: פרשת **אסלאן**, לעיל ה"ש 67; פרשת **אלכסנדרוביץ**, לעיל ה"ש 122; בג"ץ 5537/91 **אפרתי נ' אוסטפלד**, פ"ד מו(3) 501 (1992) (להלן: "פרשת אפרתי"); פרשת **קליין**, לעיל ה"ש 21, בעמ' 515; בג"ץ 6741/99 **יקותיאלי נ' שר הפנים**, פ"ד נה(3) 673, 697-698 (2001).

¹⁶³ פרשת **אלכסנדרוביץ**, לעיל ה"ש 122, בעמ' 702; ראו גם: ברק, פיקוח בתי המשפט, לעיל ה"ש 161, בעמ' 474; ברכה **משפט מנהלי**, לעיל ה"ש 159, בעמ' 267: "לא פורסמו התקנות, אין הן בנות-תוקף. בתי המשפט לא היססו להכריז על בטלותן של 'תקנות', שלא עמדו בדרישה מנדטורית זו. מעניין לציין בהקשר זה, שתורת 'הבטלות היחסית' לא הוחלה על הפגם של אי-פרסום תקנות. מכאן, שיוכל להיבנות מהפגם גם בעל דין, שידע את תוכנן. באותה מידה אין הרשות המתקינה רשאית להיבנות מהעובדה, שהביאה את דברה לידיעת הציבור בדרך שונה מזו הקבועה בס' 17 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש] או בחוק המסמין".

¹⁶⁴ ראו: יצחק זמיר **הסמכות המנהלית** כרך ב 931 (1996).

¹⁶⁵ כך למשל, בבג"ץ 3081/95 **רומיאו נ' המועצה המדעית של ההסתדרות הרפואית בישראל**, פ"ד

מכוח דוקטרינת הבטלות היחסית, המאפשרת שקלולם של מכלול גורמים בקביעה בדבר תוצאתו של פגם בפעולת הרשות, ובכך גמישות ביישומו של עקרון הפומביות¹⁶⁶ – הלכה זו נתעזרה, ובית המשפט יימנע מלהכריז על תקנה שלא פורסמה ברשומות כבטלה מקום שבו ההוראה פורסמה בדרך יעילה או הייתה ידועה לאדם והכרזת הבטלות תביא לפגיעה חמורה באינטרס הציבורי.¹⁶⁷

חוק קובע לעתים פטור מפורש מחובת הפרסום ברשומות. הוראה ספציפית כאמור גוברת על הוראת הכללית של פקודת הפרשנות. ואולם נקבע בפסיקה כי הוראה כאמור נוגעת אך ורק לפרסום הרשמי ברשומות, ואין בה כדי להימנע מפרסום בדרך אחרת שיהיה בה כדי להביא את התקנה לידיעת הנוגעים בדבר.¹⁶⁸

3. חובת הפרסום של הנחיות מנהליות

יש לייחד דיון נפרד לחובת הפרסום של הנחיות מנהליות – אותם כללים שרשות מנהלית קובעת לעצמה כדי שידריכו אותה בהפעלת סמכותה, הידועות גם כהנחיות פנימיות.¹⁶⁹ הנחיות פנימיות אינן נחשבות לתקנות בנות פועל תחיקתי, שכן הן אינן

נא (2) 177, 194 (1996) (להלן: "פרשת רומיאו"): "האם הלכה זאת נובעת בהכרח מסעיף 17 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש]? האומנם הלכה ראויה היא? מדוע יהיה אדם פטור מחובה שהוטלה על-ידי תקנות, אף אם החובה הודעה לו באופן אישי, רק משום שהתקנות לא פורסמו ברשומות? ולמה זה יצרה ההלכה כלל אשר אין בצדו יוצא מן הכלל?".
 ראו: רבין וואקי, לעיל ה"ש 49, בעמ' 90; ברק-ארז, משפט מנהלי, לעיל ה"ש 37, בעמ' 343-344.

167 ראו: רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 21, בעמ' 298; ברק-ארז, משפט מנהלי, לעיל ה"ש 37, בעמ' 343; זמיר, הסמכות המנהלית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 1328-1330. ראו גם: פרשת הבורסה לניירות ערך, לעיל ה"ש 160, בעמ' 524-531; בג"ץ 9461/00 אגודת המיס בעמק הירדן אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' שר התשתיות הלאומיות, פס' 31 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 12.12.2006).

168 ראו: יצחק זמיר "הנחיות היועץ המשפטי לממשלה – חקיקת משנה: נוהל והנחיות" עיוני משפט יא 339, 384 (1986); ברכה משפט מנהלי, לעיל ה"ש 159, בעמ' 265; ברק-ארז, משפט מנהלי, לעיל ה"ש 37, בעמ' 341. ראו גם את דברי השופט חיים כהן בפרשת האז, לעיל ה"ש 51, בעמ' 2204: "כל מעשה תחיקה, ולעניין זה אין נפקא מינה אם הוא חוק או מעשה חקיקת-משנה טעון פרסום ברבים [...] ואפילו אם יש בחוק הוראה מפורשת הפוטרת אותו מעשה-תחיקה מפרסום ברשומות. אין חוקי סתר במדינת ישראל. כשקיימת הוראה בחוק הפוטרת מעשה-תחיקה מפרסום ברשומות, מותר שלא לפרסמו ברשומות, אבל אין זאת אומרת שמותר שלא לפרסמו כלל". על "פרסום בדרך אחרת" ראו: זמיר, הסמכות המנהלית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 1323-1324.

169 ראו: יצחק זמיר "הנחיות מנהליות" הפרקליט לח 18 (1998) (להלן: זמיר "הנחיות מנהליות"); יורם ארידור "משמעותה המשפטית של חקיקה מנהלית לא-פורמלית" הפרקליט מג 57 (1997); יואב דותן הנחיות מנהליות (1996).

קובעות כל נורמה. לכן אין חובה לפרסמן ברשומות.¹⁷⁰ פרסום ההנחיה אינו מהווה תנאי לתוקפן המשפטי¹⁷¹ ולא נדרשת כל הוראת חוק אשר תפטור את הרשות מחובת הפרסום ברשומות.¹⁷² בעבר, אף שבית המשפט העליון הכיר בחשיבות פרסום הנחיות,¹⁷³ הגישה השלטת אכן הייתה כי אלו אינן חייבות בפרסום.¹⁷⁴ עם זאת, בשנות ה-90 של המאה הקודמת חל שינוי בגישה זו, ובמספר פסקי דין עמדו שופטי בית המשפט העליון על חשיבות פרסומן של הנחיות מנהליות.¹⁷⁵ בהתאם לכך, קבעה הפסיקה כי למרות היעדרה בדין של חובת פרסום של הנחיות פנימיות, כאשר יש בהנחיות, כאמור, כדי להשפיע על זכויות הפרט, תנאי מוקדם לקביעתן והחלתן הוא בהבאתן לידיעת הנוגעים בדבר.¹⁷⁶ חובה זו, שמקורה אפוא בפסיקה ולא בחקיקה,

¹⁷⁰ ראו: בג"ץ 212/60 דנון נ' שר המשפטים, פ"ד יד 2258 (1960); יצחק זמיר "חובת הפרסום של תקנות" הפרקליט כא 5 (1964); ברק, פיקוח בתי המשפט, לעיל ה"ש 161.

¹⁷¹ רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 21, בעמ' 302.

¹⁷² ראו: פרשת הבורסה לניירות ערך, לעיל ה"ש 160, בעמ' 528.

¹⁷³ ראו: בג"ץ 80/54 נוחימובסקי נ' שר המשפטים ויו"ר חברי הועדה למתן תעודות למבקר חשבונות מוסמכים, פ"ד ח 1491, 1496 (1954): "עלינו רק לשבח את הועדה שלא השאירה את מדיניותה בגדר סוד, אלא ראתה לנכון לפרסמה ברבים לתקנת הנזקקים אליה. ואני מוסיף ואומר: הלואי שגופים ציבוריים אחרים יראו ממנה וכן יעשו".

¹⁷⁴ ראו: בג"ץ 311/59 אפרתי-מסרופי, שותפות רשומה נ' ראש העיר, חברי המועצה ובני העיר ירושלים, פ"ד יד (2) 1457, 1459-1460 (1960); ע"א 297/80 גיל אלקטרוניקה בע"מ נ' מנהל אגף המכס והבלו, פ"ד לו (2) 403, 407 (1982); זמיר "הנחיות מנהליות", לעיל ה"ש 169, בעמ' 45.

¹⁷⁵ כך למשל השופט חשין בפרשת אפרתי, לעיל ה"ש 162, בעמ' 515 גזר את חובת הפרסום מעקרון שלטון החוק, מאופי המשטר הדמוקרטי ומכללי הצדק הטבעי. ראו גם את דברי השופט גולדברג בבג"ץ 1477/96 נמרודטקס בע"מ נ' משרד התעשייה והמסחר, פ"ד נג (5) 193 (1999) (להלן: "פרשת נמרודטקס"): "חובה זו מושתתת על שני טעמים עיקריים: טעם אחד מתמקד בפרט, והטעם השני מתמקד בשלטון. הטעם המתמקד בפרט, שורשו בהכרה בזכותו של הפרט לדעת את הנורמות העשויות להשפיע על מהלך חייו. טעם זה בו כדי להצדיק את פרסומן של נורמות חקוקות, נורמות פסוקות ואף נורמות מנהליות (הנחיות פנימיות) אשר גם אם אינן עולות כדי תקנה בת-פועל תחיקתי, יש בהן כדי להשפיע על מערכת יחסיו של הפרט עם רשויות המדינה".

¹⁷⁶ ראו את דברי השופט חשין בפרשת אפרתי, לעיל ה"ש 162, בעמ' 515: "תנאי מוקדם והכרחי לקביעתן ולהחלתן של הנחיות פנימיות הוא בהבאתן של אותן הנחיות לידיעת המעוניינים, בין בפרסומן לרבים בין אחרת. מדברים אנו, כמוכן, בהנחיות שיש בהן כדי לאצול על זכות הפרט [...] הנחיות הפרקליטות חייבות להתפרסם לרבים, כדי שהרבים יכללו מעשיהם על פיהן ויידעו גבולותיה של עבירה מנהלית [...] הסתרת ההנחיות מהאזרח, לכד מכך שהיא נוגדת מושכלות ראשונים במשטר דמוקרטי – ומוסיפה היא ומאפשרת שרירות בעשייה – אין בה לא סבירות ולא היגיון [...] מדברים אנו עתה בחובת פרסום הנדרשת מתוך מהותה של המאטריה וכנגזרת מעיקרון שלטון החוק, ולא כחובה קבועה החרוטה בדין". ראו גם בג"ץ 3930/94 ג'זמאי נ' שר הבריאות, פ"ד מח (4) 778, 787 (1994); בג"ץ 1689/94 הררי נ' שר הפנים, פ"ד נא (1) 15, 19-20 (1994); בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג (2) 728, 767-769

מושתתת על ההבנה כי פרסום הנחיות הוא מחסום כנגד שרירות לב שלטונית. כמו כן, היא חושפת את ההנחיות ואת הרשות לביקורת ציבורית ואף שיפוטית ובעיקר עומדת על ההכרה בזכותו של הפרט לדעת את הנורמות העשויות להשפיע על מהלך חייו.¹⁷⁷

החובה שנקבעה בפסיקה לפרסם הנחיות מנהליות שונה אפוא מהחובה לפרסם תקנות.¹⁷⁸ אופן הפרסום הנדרש לשם עמידה בחובת הפרסום של הנחיות פנימיות נקבע באמצעות מבחן גמיש, בהתאם לנסיבות הרלוונטיות. החובה היא כי ההנחיות תפורסמנה באופן סביר, בהתאם לנסיבות העניין, ובדרך שיש בה כדי להביאן לידיעת הנוגעים בדבר.¹⁷⁹ כך, פרסום סביר יכול להיות בעיתון יומי, בהודעה על גבי לוח מודעות, בספרות מקצועית, בהודעה הנשלחת בדואר אל הנוגעים בדבר וכיוצא באלה, לפי הנסיבות.¹⁸⁰ עמד על כך השופט גולדברג בפרשת **נמרודטקס**:

"הנדרש לצורך עמידה בחובת הפרסום הוא כי הפרסום יהא סביר. בחינת הסבירות תיקבע לאור יעילותו של הפרסום. על הרשות המנהלית לפרסם את ההנחיות הפנימיות באופן אפקטיבי, שיקים הנחה סבירה כי הן תגענה לידיעת הפרט, אשר ההנחיות נוגעות אליו, כשמידת האפקטיביות מותאמת למהותה של ההנחיה הספציפית. ככל שחשיבותה של ההנחיה מבחינת זכויותיו וחובותיו של הפרט גדולה יותר, כך תידרש הרשות לנקוט אמצעים אפקטיביים יותר על-מנת להביא את ההנחיה לידיעת הפרט. שכן, אין דינה של הנחיה הקובעת כלל פורמאלי או טכני בלבד, כדינה של הנחיה שיש בה להקים זכות

(1999); בג"ץ 637/89 "חוקה למדינת ישראל" נ' **שר האוצר**, פ"ד מו(1), 191, 200 (2001); בג"ץ 2271/98 **עאבד (חתחות) נ' שר הפנים**, פ"ד נה(5), 778, 789 (2001).

177 ראו: פרשת **נמרודטקס**, לעיל ה"ש 175, בעמ' 199; עע"מ 9187/07 **לוזון נ' משרד הפנים** (פורסם בנוב, 24.7.2008) (להלן: "פרשת **לוזון**"). ראו גם: זאב סגל **הזכות לדעת באור חוק חופש המידע** 155 (2000): "כללית ניתן לומר, שחובת הפרסום של הנחיות משרתת, בעת ובעונה אחת, שני אדונים: האחד, עניינו בשמירת זכויותיו של הפרט; השני, עניינו בשמירה על סדרי המימשל ובמניעת שרירות של השלטון. פרסום הנחיות מינהליות יכול לשמור על השלטון בפני עצמו, שלא ימהר לדחות את פנייתו של הפרט אליו ולו מן הטעם, שהפרסום יחייבו ליתן טעם מדוע לא העניק לפלוני את שנתן לאלמוני. ייתכן שניתן לדלות מפסיקת בג"ץ, שבטרם חוק חופש המידע, חובה משפטית של רשות ציבורית לפרסם הנחיות מינהליות פנימיות".

178 פרשת **רומיאן**, לעיל ה"ש 165, בעמ' 192.

179 ראו: פרשת **הבורסה לניירות ערך**, לעיל ה"ש 160, בעמ' 528; פרשת **האגודה לזכויות האזרח בישראל**, לעיל ה"ש 37; "חובה על הרשות לפרסם את הנוהל כפי שהוא מתעדכן מעת לעת ובנוסף חובה עליה לפרסמו כראוי ובמיוחד בדרך שתגיע לידיעת הציבור הרלבנטי לאותו נוהל".

180 פרשת **רומיאן**, לעיל ה"ש 165, בעמ' 193; פרשת **עאבד**, לעיל ה"ש 176, בעמ' 789-790; פרשת **נמרודטקס**, לעיל ה"ש 175, בעמ' 200-201; זמיר, הסמכות המנהלית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 1326-1327.

לאזרח, או לפגוע בזכותו. אופן פרסום פלוני יכול שיהא סביר להנחיה מהסוג הראשון, אך להיחשב כבלתי סביר להנחיה מהסוג השני¹⁸¹.

לעניין נפקות הפרת חובת הפרסום, ההלכה שקבעה כי הפרה של חובת הפרסום מובילה לבטלות מוחלטת אינה חלה על חקיקה מנהלית שאינה תקנה בת-פועל תחיקתי. כך, למשל, הפרת החובה לפרסם מינוי או החלטה מנהלית מסוג אחר, שאינה תקנה בת-פועל תחיקתי אינה מובילה בהכרח לבטלות ההחלטה.¹⁸² אם תורת הבטלות היחסית החלה להשפיע גם על תוצאת הפרה של חובת הפרסום ברשומות של תקנות,¹⁸³ הרי שקל וחומר היא חלה בנוגע לחקיקה מנהלית שאינה תקנה בת-פועל תחיקתי שלגביה חובת הפרסום מקלה יותר.¹⁸⁴ אכן, הפסיקה קבעה כי הנפקות של הפרת חובת הפרסום תלויה בנסיבות המקרה.¹⁸⁵ בין היתר, יבחן בית המשפט מהו הנזק שנגרם מהפרת חובת הפרסום והנזק שייגרם מביטול ההחלטה המנהלית; מי תוקף את ההחלטה המנהלית? באיזה מועד ובאיזו דרך? הפרה של חובת הפרסום לא תוביל בדרך כלל לביטול החלטה מנהלית, אם מדובר בהפרה טכנית שלא גרמה עוול לאזרח.¹⁸⁶

החובה ההלכתית לפרסם הנחיות מנהליות כחלק מכללי מנהל תקין אף עוגנה על ידי המחוקק בסעיף 6 לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998¹⁸⁷ הקובע לאמור: "א) רשות ציבורית תעמיד לעיון הציבור את ההנחיות המנהליות הכתובות שעל פיהן היא פועלת ושיש להן נגיעה או חשיבות לציבור". הוראה זו החילה על ההנחיות המנהליות חובת פרסום בדומה לחובה החלה על פרסומן של תקנות בנות-פועל תחיקתי. בכך, ביקש המחוקק להביא לידיעת הציבור את ההנחיות המנהליות שלפיהן רשות ציבורית פועלת, כך שלא יהיו בגדר "תורת הנסתרת".¹⁸⁸ עם זאת, עקרון הפרסום של הנחיות מנהליות – בדומה לעקרון פומביות הפסיקה¹⁸⁹ – נסוג לעתים כאשר הוא

¹⁸¹ פרשת נמרוטקס, לעיל ה"ש 175, בעמ' 201.

¹⁸² בג"ץ 5760/93 פלונית נ' גילה הרץ, פ"ד נ(4) 194 (1995) (להלן: "פרשת פלונית"); פרשת רומיאו, לעיל ה"ש 165.

¹⁸³ ראו לעיל ה"ש 167.

¹⁸⁴ פרשת לוזון, לעיל ה"ש 177; זמיר, הסמכות המנהלית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 1330-1333.

¹⁸⁵ ראו: בג"ץ 527/74 ח'לף נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, פ"ד כט(2) 319, 322-323 (1975); פרשת פלונית, לעיל ה"ש 182, בעמ' 201; בג"ץ 7053/96 אמקור בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד נג(1) 193, 216-217 (1999); רע"א 2837/98 ארד נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נד(1) 600, 609-611 (2000).

¹⁸⁶ פרשת פלונית, לעיל ה"ש 182; פרשת רומיאו, לעיל ה"ש 165.

¹⁸⁷ חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998.

¹⁸⁸ ראו דברי ההסבר להצעת חוק חופש המידע, התשנ"ז-1997, הצעות חוק תשנ"ז, 400. ראו גם: בג"ץ 7139/02 עבאס-בצה נ' שר הפנים, נז(3) 481, 491 (2003); פרשת האגודה לזכויות האזרח בישראל, לעיל ה"ש 37; עע"מ 4614/05 מדינת ישראל נ' אורן, פ"ד סא(1) 211 (2006).

¹⁸⁹ לעניין עקרון פומביות הדיון בבית משפט ראו: תומר מוסקוביץ "ההגנה על הפרטיות בפרסומי

מתנגש עם עקרונות נוגדים, כגון הזכות לפרטיות או ביטחון המדינה. דוגמה לכך ניתן למצוא בסעיף 22(א) לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002,¹⁹⁰ שלפיו: "תקנות לפי חוק זה יפורסמו ברשומות; כללים, הוראות השירות ונהלי השירות לפי חוק זה אינם טעונים פרסום ברשומות או פרסום פומבי אחר". אכן, חוק חופש המידע קובע סייגים למסירת מידע, ביניהם ניתן למנוע מידע אשר בגילוי יש חשש לפגיעה בביטחון המדינה; ביחסי החוץ שלה; בביטחון הציבור או בביטחון של אדם; מידע שיש במסירתו פגיעה בפרטיות ומידע שאין לגלותו על פי כל דין. כך, אין הרשות צריכה למסור מידע שאין לו נגיעה או חשיבות לציבור, כגון מרבית נושאי המנגנונים והנהלים הפנימיים והטכניים.¹⁹¹ יצוין כי ישנם גופים, המצוינים בסעיף 14 לחוק חופש המידע, שהחוק אינו חל עליהם ועל מידע שנוצר, נאסף או מוחזק בידיהם. נוסף על חובת הפרסום האמורה, תקנות חופש המידע, התשנ"ט-1999 נוגעות לאופן הפרסום.¹⁹²

ניתן לסכם ולומר כי כיום פרסום הנחיות מנהליות מהווה את אחד העקרונות החשובים ביותר של המשפט המנהלי; נדבך מרכזי בשמירה על זכויותיו של הפרט ועל תקינות פעילותה של הרשות הציבורית.¹⁹³

4. ההיבטים החוקתיים של חובת הפרסום

לעקרון פרסום החוק חשיבות חוקתית גם כן. עיקרון זה קבוע בחלק מן הצעות החוקה של ישראל,¹⁹⁴ וכיום, לאחר חקיקת שני חוקי-היסוד בדבר זכויות האדם –

בתי-המשפט – האם ראוי לפרסם שמות בפסקי-דין" **משפטים** יח 431 (1989); Iain Currie, *Problems of Privacy in Online Court Materials*, LAW VIA THE INTERNET, בעמ' 73, 41.

¹⁹⁰ ס' 22(א) לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002.

¹⁹¹ ראו: ס' 9 לחוק חופש המידע.

¹⁹² תקנות חופש המידע, התשנ"ט-1999, ק"ת 5976, התשנ"ט, בעמ' 858. ראו תקנה 3: "רשות ציבורית תעמיד לעיון הציבור את ההנחיות המנהליות הכתובות כאמור בס' 6(א) לחוק, כפי שיעודכנו מזמן לזמן, במשרד הראשי, וכן במשרדיה המחוזיים, אם קיימים, אלא אם כן קבעה הרשות מקומות עיון אחרים שבהם תתאפשר גישה נוחה לציבור; קביעה כאמור תיכלל במידע, שברשימת הרשויות לפי ס' 4 לחוק ובדין וחשבון השנתי של הרשות הציבורית".

¹⁹³ ראו: בג"ץ 3916/05 **עמותת בת דור אגודה לאומנות המחול בתל אביב נ' שרת החינוך התרבות והספורט**, (פורסם בנבו, 14.6.2006): "רק פרסומם של קריטריונים אחידים, ברורים, וככל הניתן אובייקטיביים מאפשר חלוקה שוויונית והוגנת של התמיכות ופיקוח שיפוטי על חלוקה זו".

¹⁹⁴ ראו: אמנון רייכמן, ליאור אבו, עומר בכמן, שרית יקוטי, אלעד כץ, אילת לוי, נורית ענבל וענבל רובינשטיין "הזכות להליך הוגן: מגבלות מהותיות על הדין" **מסמך רקע לועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת** 19-21 (2005). אתר ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת זמין ב- www.huka.gov.il/wiki/material/data/H20-02-2005_8-58-11_halichfull.pdf (נבדק לאחרונה ב- 26.10.2012).

חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק – ניתן לטעון שחובת הפרסום של נורמות חקוקות, לרבות חקיקת משנה, נובעת לא רק מהסדרים חקיקתיים ספציפיים, אלא מהמשטר החוקתי שלנו.

ההיבט החוקתי הראשון הוא ההיבט הפרשני. ככלל, בעקבות חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו עלה משקלן של זכויות הפרט המוגנות. לכך השפעה בפרשנותו של בית המשפט של דבר חקיקה בעניין פרסום חקיקה; לדוגמה, בבוא בית המשפט לשקול אם הוראת חוק הקובעת מנגנון פרסום שונה מפרסום ברשומות, יוצרת הסדר משלים נוסף על הסדר הפרסום ברשומות או הסדר חלופי לפרסום, כלומר מקנה פטור משתמע מפרסום ברשומות. חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מחזק את ההנחה הפרשנית – שלפיה המחוקק לא התכוון לתת פטור מפרסום ברשומות.¹⁹⁵

ההיבט השני הוא הבחינה החוקתית. למן חקיקתם של חוקי-היסוד בדבר זכויות האדם, חקיקה ראשית אינה יכולה לפגוע בזכות חוקתית מבלי לעמוד בתנאים הקבועים בחוקי-היסוד. להגבלה זו תיתכן חשיבות מקום שבו חוק מבקש לפטור מחובת הפרסום ברשומות. כפי שציניתי לעיל, חוק יכול לגבור על הוראתה הכללית של פקודת הפרשנות ולקבוע פטור מפורש מחובת הפרסום ברשומות. עם זאת, הוראותיו של חוק הפוטרות מפרסום ברשומות ופוגעות בזכויות חוקתיות מוגנות, יהיו חייבות לעמוד במבחניה של פסקת ההגבלה, כלומר, להלוּם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, להיות לתכלית ראויה ושפגיעתן בזכויות אדם תהא מידתית, כפי שמבחינים אלו פורשו בפסיקה.¹⁹⁶

חשיבות חוקתית קיימת גם לעניין חוק שלא פורסם אשר פוגע בזכות חוקתית מוגנת. שני חוקי-היסוד מאפשרים פגיעה בזכויות מוגנות רק מכוח חוק או לפי חוק המסמיך זאת מפורשות.¹⁹⁷ בספרות המשפטית הוצעה הפרשנות שלפיה חוק שמכוחו ניתן לפגוע בזכויות יסוד, הוא חוק במובן המהותי של המילה. המילה "חוק" בחוקי-היסוד מגלמת בתוכה גם את דרישת הפרסום, מתוך התפיסה שמסמך לא יכול להיחשב כחוק, אלא אם כן פורסם.¹⁹⁸ ראו למשל דבריו של פרופ' אורן גזל-אייל:

¹⁹⁵ פרשת הבורסה לניירות ערך, לעיל ה"ש 160, בעמ' 522, 527.
¹⁹⁶ ראו: בג"ץ 4950/90 פּרנס נ' שר הביטחון, פ"ד מז(3) 36 (1993): "על-פי המצב המשפטי הקיים, חוק עשוי לפטור מחובת הפרסום ברשומות. כמובן, דבר חקיקה חדש, אשר יוחק אחרי כניסתם לתוקף של חוקי-יסוד: חופש העיסוק וחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, יוכל לפטור מחובת פרסום רק אם הוא מקיים את דרישותיה של 'פסקת ההגבלה'". ראו גם: זמיר, הסמכות המנהלית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 1321.

¹⁹⁷ ראו: ס' 4 לחוק-יסוד: חופש העיסוק; ס' 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.
¹⁹⁸ ראו: אהרן ברק "הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט בעקבות חוקי היסוד" מחקרי משפט יג 5, 17-18 (1996): "דומה כי עיקרון החוקיות (nullum crimen sine lege) מעוגן היטב בחוק-היסוד. פסקת ההגבלה מבטאת אותו. פסקה זו קובעת, כי הפגיעה בזכות יסוד חוקתית צריכה להיות 'בחוק' או 'לפי חוק'. הגישה המקובלת בספרות ההשוואתית היא כי הדרישה שההגבלה תהיה בחוק, אין משמעותה רק דרישה פורמלית, שהנורמה הפלילית תהא מעוגנת בדבר חקיקה.

"חוק שלא פורסם – אינו חוק לצורך פסקת ההגבלה, ואי-אפשר אפוא לפגוע בזכות-יסוד מכוחו. [...] ברוב המקרים אין בכך כל בעיה, שכן כל חוק של הכנסת מתפרסם ברשומות. לדעת, ראוי שדרישה זו תהיה דרישה מוחלטת, חוק שלא פורסם אינו חוק, ופגיעה מכוחו לעולם לא תוכל לעמוד בתנאי פסקת ההגבלה. יצוין, כי זה היה גם הדין לפני חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. אולם דין זה היה במעמד של חוק, ואילו עם חקיקת חוק-היסוד הוא נהנה ממעמד חוקתי".¹⁹⁹

המילה "בחוק" מניחה אפוא חוק שפורסם.²⁰⁰ כך, למשל, פולר טען כי בחוקה האמריקנית לא נקבעה מפורשות חובת פרסום חקיקה, כי זו נתפסה כחובה כה בסיסית שאין צורך לציין.²⁰¹ בצדק ציין פרופ' ברק כי: "אין כל משמעות לכך שההגבלה על זכות האדם קבועה בחוק, אם החוק יכול להיות בר תוקף בלא שיפורסם".²⁰² לכן, כל פגיעה בזכות חוקתית מוגנת בחוק שלא פורסם תהא בלתי-

בספרות ההשוואתית הדגישו חזור והדגש, כי הדרישה בדבר "פגיעה בחוק" משקפת דרישה מהותית, והיא משקפת את עיקרון החוקיות; אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך שלישי – פרשנות חוקתית 489–490 (1994): "לדעת, המרכיב 'בחוק' או 'לפי חוק' משקף את עיקרון שלטון החוק בהיבטו הפורמלי ובהיבטו המהותי-הצר [...] שלטון החוק, בהיבטו המהותי המר, מתייחס לכל אותם יסודות שהם חיוניים לקיומו של חוק כנורמה המריכה (מכוננת) התנהגות בשיטת המשפט. כך, למשל, תנאי הוא לשלטון החוק שהחוק יהיה כללי, פומבי, ידוע ומפורסם, ושהוא יהיה ברור, ודאי, וניתן להבנה באופן שבני הציבור יוכלו לנהל על-פיו את ענייניהם"; אהרן ברק "החוקה הכלכלית של ישראל" **משפט וממשל** ד 357, 372 (1998): "התנאי הראשון – הדורש פגיעה בחוק או על-פיו – משקף את עיקרון החוקיות. זה אינו עיקרון פורמלי בלבד. הדרישה אינה רק זו שההגבלה על זכות האדם תהיה בחוק ולא בהנחה. הדרישה היא גם מהותית. החוק צריך להיות מפורסם, ברור ונגיש"; פרשת **בנק המזרחי**, לעיל ה"ש 147, בעמ' 434: "הדרישה כי הפגיעה תהא בחוק או לפי חוק משקפת את עיקרון החוקיות [...] עיקרון זה אינו בעל אופי פורמאלי גרידא".

אורן גזל "פגיעה בזכויות-יסוד 'בחוק' או 'לפי חוק'" **משפט וממשל** ד 381, 413 (1998).¹⁹⁹
 ראו: Murphy, *The Duty of the Government*, לעיל ה"ש 52, בעמ' 267; וכן השוו להחלטת בית המשפט האירופי לזכויות אדם: *Sunday Times v. UK* (No 1) [1979] 2 EHRR 245, para 49: "[T]he following are two of the requirements that flow from the expression 'prescribed by law'. Firstly, the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a 'law' unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail".

²⁰¹ LON FULLER, *ANATOMY OF THE LAW* 60–62 (1968)

²⁰² ברק, פרשנות חוקתית, לעיל ה"ש 198, בעמ' 489–490.

חוקתית משום שאינה עוברת את הדרישה הראשונה של פסקת ההגבלה.²⁰³ לעיגון דרישת פרסום חקיקה בחוקי-היסוד בדבר זכויות האדם חיסרון, כי דרישה זו לא תשתרע (לפחות לא בהיבט החוקתי) על זכויות שאינן מוגנות בחוקי-היסוד.²⁰⁴ לעניין זה, אבקש לטעון כי יש בסיס לגישה שלפיה זכות הגישה לחקיקה היא כשלעצמה זכות חוקתית הנגזרת מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולכן אי-פרסום חקיקה יכול להוות כשלעצמו פגיעה בזכויות מוגנות.²⁰⁵ זכות הגישה לחקיקה כלולה במסגרת הזכות למידע.²⁰⁶ פרופ' יורם רבין ורועי פלד טענו כי לאור אופייה הפוליטי, נחיצותה כתנאי להגשמת זכויות אחרות ותפקידה בשמירה על הדמוקרטיה, ראוי להכיר בזכות למידע כזכות חוקתית.²⁰⁷ ואכן, מדינות רבות מכירות בזכות כאמור כבעלת מעמד חוקתי.²⁰⁸ לא אחזור על טענה זו, אלא רק אוסיף כי לעניות דעתי, כבר היום יש לראות בזכות הגישה לחקיקה כחוסה תחת הגנתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שכן במרכזה של זכות זו שלוש זכויות: הליך הוגן, כבוד האדם וחופש הביטוי.

ראשית, חקיקה שאינה מפורסמת אינה יכולה להביא לידיעתו של אדם מה מותר ומה אסור לו לעשות ובאיזו אחריות הוא מסתכן אם יפר את האיסור. בכך, חקיקה נסתרת פוגעת בכללי ההגיונות ובזכות לקיומו של הליך הוגן. כדי להמחיש את מידת חוסר הצדק הטמונה באי-פרסום חקיקה ניתן להביא את ספרו המפורסם של פרנץ קפקא "המשפט", בדבר משפט שמנהלת מערכת משפט אטומה ומסוכנת נגד האזרח יוזף ק' שנאשם, אולם אינו יודע על איזה חוק עבר ומהי האשמה המיוחסת לו.²⁰⁹

²⁰³ ניתן גם לטעון כי פגיעה בזכות מוגנת בנורמה שלא פורסמה גם אינה הולמת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. ראו: ברק-ארז **משפט מנהלי**, לעיל ה"ש 37, בעמ' 330.

²⁰⁴ שם, בעמ' 330. על הזכויות הבלתי-מנויות ראו: הלל סומר "הזכויות הבלתי-מנויות – על היקפה של המהפכה החוקתית" **משפטים** כח 257 (1997); הלל סומר "מילדות לבגרות: סוגיות פתוחות ביישומה של המהפכה החוקתית" **משפט ועסקים** א 59, 66–72 (2004).

²⁰⁵ בעניין שדרוג חוקתי של החובות המוטלות על רשויות השלטון בישראל לכבד ולהגן על זכויות יסוד בעידן חוקי-היסוד בדבר זכויות האדם, ובפרט בנוגע לחובת הפרסום ראו: Baruch Bracha, *Constitutional Upgrading of Human Rights in Israel: The Impact on Administrative Law*, 3 U. PA. J. CONST. L. 581, 597–598, 631, note 251 (2001).

²⁰⁶ ראו: Comment, *The Freedom of Information Act: Access to Law*, 36 FORDHAM L. REV. 765, 780 (1968).

²⁰⁷ ראו: Roy Peled & Yoram Rabin, *The Constitutional Right to Information*, 42 COLUM. HUMAN RIGHTS L. REV. 357, 369–370 (2011). ראו גם: יורם רבין ורועי פלד "הזכות החוקתית לקבל מידע" **ספר דליה דורנר** 463 (2009).

²⁰⁸ Peled & Rabin, שם, בעמ' 370. רבין ופלד, שם, בעמ' 474–476; THEODORE JOHN TJADEN, ACCESS TO LAW-RELATED INFORMATION IN CANADA IN THE DIGITAL AGE 38–46 (2005).

²⁰⁹ כך, כשהאזרח ק' ביקש לראות את ספרי החוק המונחים על שולחנו של השופט החוקר, סגרה

נגישות יעילה לחקיקה טבועה אפוא ברעיון של הליך הוגן.²¹⁰ הזכות להליך הוגן, או לכל הפחות, מרכיביה הגרעיניים הקשורים להגנה על החירות ועל הכבוד, הוכרו בישראל כזכות חוקתית מוגנת מכוחו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.²¹¹ שנית, חקיקה נסתרת פוגעת גם בזכותו של אדם לכבוד. אדם זכאי כי יתייחסו אליו בדרך מכובדת ושקולה. כך, בהקשר הפלילי, הענשת אדם בשל עברה שלא פורסמה פוגעת פגיעה קשה בכבוד האדם. זו עלולה "לפגום בהערכתו העצמית של הנאשם וליצור אצלו תחושה של ביזוי וחוסר אונים כאילו היה כלי משחק בידיהם של אחרים, עד כדי פגיעה בזכותו החוקתית לכבוד לפי סעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד".²¹² אך גם בהקשר האזרחי; חקיקה נסתרת אינה נותנת את הכבוד הראוי לערך האדם כפרט, הואיל וזו מתייחסת לבני אדם כאילו הם אדישים לחוק ואינם מסוגלים לקבל החלטות רציונליות. גישה זו מזלזלת בבני האדם ופוגעת בכבודם. שלטון המכבד את אזרחיו צריך להתייחס לאזרחים כאל בני אדם אחראים המסוגלים לקבל החלטות לגבי חייהם בהתאם לחוק. נוסף על כך, כפי שצוין לעיל, חקיקה שאינה מפורסמת פוגעת באוטונומיה של הרצון הפרטי.²¹³

לבסוף, עמדתי כבר על כך שאי-פרסום חקיקה פוגע גם בחופש הביטוי.²¹⁴ אכן, דיני זכויות האדם הבינ-לאומיים קושרים את הזכות למידע לחופש הביטוי.²¹⁵ כך,

האישה את הדלת וענתה: "לא [...] זה אסור. הספרים שייכים לשופט-החוקר. 'אהה', הנהן ק', 'אלה כנראה ספרי חוק שטיבה של מערכת המשפט הזאת הוא, שאדם נידון לא רק בלא אשם אלא גם בלא ידיעה". פרנץ קפקא **המשפט** 49 (1992); ראו גם: LENORA LEDWON, LAW AND LITERATURE: TEXT AND THEORY 64, 255-256 (1995).

²¹⁰ Murphy, *The Duty of the Government*, לעיל ה"ש 52, בעמ' 256: "The possibility that laws may be enacted without notice to the public and that individuals may be held accountable for noncompliance with unknown and unknowable rules conflicts with the requirements of due process"

²¹¹ ראו: ע"פ 1741/99 **יוסף נ' מדינת ישראל**, פ"ד נג(4) 750, פס' 3 לפסק דינו של השופט טירקל (1999): "חוק היסוד ביצר את זכותו של הנאשם למשפט הוגן. זאת, מכוח סעיף 5 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שבו עוגנה זכותו של אדם לחירות, וכן מכוח ההכרה החוקתית בכבוד האדם, שזכותו של נאשם למשפט הוגן היא חלק ממנו". ראו גם: פ"פ 11042/04 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט(4) 206, 203 (2004); השופטת דורנר במ"ח 3032/99 **ברנס נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(3) 375, 354 (2002); דוד וינר "בעקבות פרשת עמוס ברנס" **קריית המשפט** ד, 169, 186 (2004); בש"פ 8823/07 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, פס' 17 לפסק דינו של השופט ריבלין (פורסם בנבו, 11.02.2010); לדיון בשאלת מעמדה של הזכות להליך הוגן כזכות חוקתית ראו גם: בע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד סא(1) 461, פס' 67 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (2006) (להלן: "פרשת יששכרוב").

²¹² פרשת **יששכרוב**, שם, פס' 67 לפסק דינה של הנשיאה ביניש, ביחס לפגיעה בזכות להליך הוגן.

²¹³ ראו לעיל ה"ש 43.

²¹⁴ ראו דיון לעיל בפרק 3.1.

²¹⁵ לסקירת עמדת המשפט הבינלאומי בעניין זכות הגישה למידע ראו: Rabin & Peled, לעיל ה"ש 207, בעמ' 381-393; רבין ופלד, לעיל ה"ש 207, בעמ' 483-492; Tjaden, לעיל ה"ש 208,

למשל, האספה הכללית של האומות המאוחדות קיבלה בשנת 1946 החלטה שלפיה יש להכיר בחופש המידע כזכות אדם בסיסית.²¹⁶ סעיף 19 להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם משנת 1948 מבטיח חופש ביטוי הכולל את הזכות לחפש מידע, לקבלו ולהקנותו,²¹⁷ ובדומה לכך גם האמנה בדבר זכויות פוליטיות ואזרחיות.²¹⁸ הפסיקה הישראלית הכירה בעקרון הפומביות כאחד העקרונות המממשים את זכותו של הציבור לדעת,²¹⁹ זכות הכלולה בגדרי חופש הביטוי.²²⁰ חופש הביטוי, או למצער, היבטים מסוימים שלו, הוכר בפסיקת בית המשפט העליון כזכות חוקתית הנגזרת מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.²²¹ רבין ופלד סוברים כי "עם העלאתה של חירות הביטוי למעמד של זכות חוקתית, זכתה גם הזכות לחופש מידע למעמד שכזה, למצער בתור מרכיב של חופש הביטוי ובאותם מקרים שבהם היא משרתת את חופש

בעמ' 34–38. אולם חשוב להזכיר את עמדת הנציבות לזכויות אזרחיות, פוליטיות מדיניות שלפיה הזכות למידע אינה נגזרת של חופש הביטוי ותו לא, אלא זכות בפני עצמה. ראו: U.N. Econ. & Soc. Council [ECOSOC], Commission of Human Rights. on Civil and Political Rights Including the Question of: Freedom of Expression, ¶ 11, U.N. Doc. E/CN.4/2000/63: para. 42 (January 18, 2000). "[T]he right to seek, receive and impart information is not merely a corollary of freedom of opinion and expression; it is a right in and of itself. As such, it is one of the rights upon which free and democratic societies depend. It is also a right that gives meaning to the right to participate which has been acknowledged as fundamental to, for example, the realization of the right to development". The 56th Session report of the United Nations commission of human rights available at: [www.unhcr.ch/Huridocda/Huridocda.nsf/0/16583a84ba1b3ae5802568bd004e80f7/\\$FILE/G0010259.doc](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridocda.nsf/0/16583a84ba1b3ae5802568bd004e80f7/$FILE/G0010259.doc) (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012).

Resolution 59(1) adopted on 14 December 1946 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/10/IMG/NR003310.pdf?OpenElement>: "Freedom of information is a fundamental human right and [...] the touchstone of all the freedoms to which the United Nations is consecrated"

Universal Declaration of Human Rights, G.A. Res. 217 (III), U.N. Doc A/810 at) 71(Dec. 10, 1948

International Covenant on Civil and Political Rights, Art. 19(2), 999 United Nations Treaty Series 171

ראו: פרשת **גלאון**, לעיל ה"ש 46, פס' 6 לפסק דינה של הנשיאה ביניש: "העיקרון בדבר פומביות הדיון מבוסס גם על זכות הציבור לדעת וכן על חובת הגילוי החלה על רשות ציבורית"; ראו: רייכמן, אבו, בכמן, יקוטי, כץ, לוין, ענבל ורובינשטיין, לעיל ה"ש 194, בעמ' 17–18.

ראו: סגל, לעיל ה"ש 46, בעמ' 625.

ראו: בג"ץ 10203/03 **המפקד הלאומי בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 20.08.2008); בג"ץ 2557/05 **מטה הרוב נ' משטרת ישראל**, פס' 13 לפסק דינו של הנשיא ברק (פורסם בנבו, 12.12.2006): "לא כל היבטיה של הזכות לחופש ביטוי נתפסים תחת הזכות החוקתית לכבוד האדם, כי אם אותם היבטים שלה הנגזרים מכבוד האדם ואשר מקיימים קשר הדוק עם "אותם זכויות וערכים, העומדים ביסוד כבוד האדם כמבטא הכרה באוטונומיה של הרצון הפרטי, בחופש בחירה ובחופש פעולה של האדם כיצור חופשי".

הביטוי²²². נכון הדבר גם לגבי זכות הגישה לחקיקה. הזכות להליך הוגן, חופש הביטוי וכבוד האדם הם שתי וערכי כבד של זכות הגישה לחקיקה. לכן סבורני כי יש לראות בזכות זו זכות בעלת מעמד חוקתי על-חוקי. סעיף 11 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מחייב את רשויות השלטון כולן – לרבות הרשות המחוקקת – לכבד את הזכויות הקבועות בו.²²³ לאור כל זאת, ניתן לטעון כי חקיקה שלא פורסמה אינה חוקתית. הטיעון הוא מעגלי: חוק שלא פורסם פוגע בעצמו בזכות הגישה לחקיקה שיש להכיר בה כזכות חוקתית הנגזרת מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. חוק שלא פורסם אינו עונה על התנאי של פגיעה "בחוק" הקבועה בפסקת ההגבלה שבחוק-היסוד. לכן, חוק נסתר פוגע בזכות חוקתית באופן שאינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה, ועל כן אינו חוקתי.

לסיכום, בין שהתזה המוצעת תתקבל ובין שלא, יש אפוא יסוד מוצק לטענה שכיום, פרט להסדרים חוקיים והלכתיים ספציפיים, יש לחובת הפרסום גם עיגון חוקתי, לכל הפחות בנוגע לזכויות החוקתיות המוגנות, וניתן לראותה כשייכת למישור החוקתי של המשפט במדינה.

5. מדוע פרסום חקיקה בשיטה הישראלית אינו מספק?

על אף החובה לפרסם דברי חקיקה וההכרה בחשיבותו של פרסום זה, לדידי, דרך פרסום החקיקה בישראל אינה מספקת, בוודאי בעידן של "ממשל מקוון"²²⁴. הלכה למעשה, קובצי ה"רשומות", שבהם חקיקה מתפרסמת, מודפסים על ידי המדפיס הממשלתי, מופצים למוסדות השלטון ולמנויים, ביניהם יימצאו בדרך כלל עורכי דין, פרטים ומוסדות שלהם עניין בפרסומים הרשמיים. גישה אלקטרונית חופשית לרשומות ניתן למצוא באתר האינטרנט של משרד המשפטים,²²⁵ וכן באתר האינטרנט

²²² רבין ופלד, לעיל ה"ש 207, בעמ' 497.

²²³ ראו: יניב רוזנאי "חוקי-היסוד בדבר זכויות האדם והליך החקיקה בכנסת – נאה דורש נאה מקיים?" **משפט ועסקים: משפט ואדם** יד 199, 206–207 (2012). ראו גם: אמנון רובינשטיין "הכנסת וחוקי-היסוד על זכויות האדם" **משפט וממשל** ה 339, 358–351 (1999).

²²⁴ למונח "ממשל מקוון" הגדרות רבות. במובן הפשוט הכוונה היא לגישה באינטרנט למידע ממשלתי, פנייה לגופים ממשלתיים ומתן שירותים ממשלתיים באמצעות האינטרנט. במובן המהותי הכוונה היא לשיפור היעילות הממשלתית ולהמצאה מחדש של היחסים בין הממשלה לאזרח באמצעות החלת טכנולוגיות מידע מתקדמות במגזר הציבורי. ראו: LUBNA AZHAR, MICHAEL CHISSICK & JUSTIN HARRINGTON, E-GOVERNMENT – A PRACTICAL GUIDE TO THE LEGAL ISSUES 3–5 (2004). על חשיבותו של ניהול מידע משפטי בממשל מקוון ראו: Roland Traunmuller & Maria A. Wimmer, *Legal Information Systems: Some Aspects on Quality and Access*, LAW VIA THE INTERNET, לעיל ה"ש 41, בעמ' 301.

²²⁵ ראו: אתר משרד המשפטים www.justice.gov.il/MOJHeb/Reshumot. (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012).

של הכנסת.²²⁶ באתר האינטרנט של משרד המשפטים ניתן למצוא מתוך הקישור "רשומות" את הקישור "ספר החוקים" הכולל את החוקים אשר התקבלו בכנסת החל מיוני 2005. באתר האינטרנט של הכנסת ניתן למצוא פרסום של קובצי הצעות חוק וכן של חוקים, המתפרסמים באתר החל משנת 1999. בנוסף, לנוחיותם של האזרחים, ניתן למצוא לצד הקישור "חוקים בקריאה שניה ושלישית (נוסח לא רשמי)" גם תקציר של דבר החקיקה שהתקבל בשפה פשוטה וברורה וביתר קיצור. משרדי הממשלה השונים גם מפרסמים באתרי האינטרנט שלהם דברי חקיקה הרלוונטיים לתחומי הסמכות שבאחריותם. לכאורה אפוא עקרון הפומביות של החקיקה מתקיים בצורה ראויה;²²⁷ אולי מבחינה פורמלית, אך בוודאי לא מבחינה מהותית. הבעיה העיקרית היא שמרבית החקיקה בישראל מבוססת על תיקונים של חקיקה קיימת.²²⁸ לפיכך, חוקים חדשים שמתקבלים הם תיקון של חוק שכבר קיים, וכך גם הם מנוסחים. המעיין בספר החוקים כפי שמפורסם, מתקשה להבין את מהות התיקון. להלן כמה דוגמות; סעיף 2 לחוק המועצות האזוריות (מועד בחירות כלליות) (תיקון מס' 5), התשס"ח-2008, קובע כי:

"בחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965, בסעיף 3, במקום 'אף לאחר השנה החמישית' יבוא 'בשנה השישית', ובסופו יבוא 'קבע השר מועד מאוחד יותר בשנה החמישית או השישית כאמור, ידווח לוועדה האמורה, בכתב, מדי שישה חודשים, על ההיערכות לעריכת הבחירות למועצה ברשות המקומית האמורה".

ברי כי מי שאין מחזיק בחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965, בנוסחו הקודם לתיקון, אינו יכול לדעת דבר לגבי מהות התיקון. האם ניתן למצוא את נוסחו של חוק זה באינטרנט? לא. ניתן למצוא בספר החוקים את החוק המקורי ואת כל אחד מן התיקונים שנעשו לו עד לתיקון זה (37 במספר), אולם לא בנוסח משולב. כדי לדעת מהו הנוסח המשולב והמעודכן נדרשת לא מעט עבודת מחקר. נדפדף עמוד קדימה בספר החוקים, לעמוד 734, ונמצא את חוק שירות ביטחון (הוראת שעה) (תיקון מס' 12), התשס"ח-2008. חוק זה, בעל סעיף אחד בלבד, קובע כי: "בחוק

²²⁶ ראו: אתר הכנסת "חקיקה" זמין ב- www.knesset.gov.il/laws/heb/law_main.asp (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012).

²²⁷ ראוי בהקשר זה לציין לטובה גם את אתר הרשות השופטת הזמין ב- www.court.gov.il/heb/home.html (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012), בו מתפרסמים פסקי דין חדשים והחלטות תוך 72 שעות מרגע פרסומם. אתר זה מאפשר גישה חופשית וחיפוש חכם של פסקי דין.

²²⁸ ראו: מבקר המדינה דו"ח שנתי 40 – לשנת 1990, רשומות – עריכתן, פרסומן והפצתן, 465 (1990) (להלן: דוח מבקר המדינה): "ריבוי דברי חקיקת המשנה, תכיפות התיקונים של סעיפים ופרסום התיקונים לבדם, ללא שילובם עם הנוסח הקיים של חקיקת המשנה, מקשים לעשות שימוש יעיל בפרסום הרשמי של קובץ התקנות".

שירות ביטחון (הוראת שעה), התשנ"ה-1955, בסעיף 1, ברישה, במקום 'עד יום כ"ז בתמוז התשס"ח (30 ביולי 2008)' יבוא 'עד יום כ באב התש"ע (31 ביולי 2010)'. מובן שגם חוק זה, על אף פרסומו ברשומות, אינו ניתן להבנה. זה המצב, למעשה, של מרבית החקיקה אשר מתקבלת בכנסת, למעט חוקים חדשים המתקבלים בצורה מלאה, ואולם גם להם צפויים להתקבל תיקוני חקיקה עם הזמן.

אין כיום עדיין מאגר פתוח וחופשי לציבור הכולל את הנוסח המלא, המשולב והמעודכן של חוקי מדינת ישראל. חקיקה מלאה ומעודכנת קיימת כיום רק במאגרים מסחריים פרטיים. מאגרי משפט מסחריים מאופיינים בהספקת מערכת שירותים מתקדמים אשר מיועדים לרוב לבעלי המקצוע המשפטי. השירותים יקרים ואינם פתוחים לרוב לשימוש מקרי. מי שאינו משפטן לעתים רחוקות ייכנס לאתר משפטי כזה, ולעתים אפילו עורכי דין מסוימים ומשרדים קטנים לא יכולים להרשות לעצמם גישה למאגרים אלה.²²⁹ מתעוררות אפוא כמה בעיות עיקריות:

ראשית, הפרסום הקיים עונה אמנם על דרישת הפומביות. אולם זהו פרסום פורמלי בלבד, חסר כל משמעות מהותית. פרסום ברשומות אינו יעיל, שכן חוג מצומצם ביותר מן האוכלוסייה מעיין בילקוט הפרסומים.²³⁰ חשוב מכך, ספר החוקים, בצורתו הנוכחית, אינו מביא לידיעת האזרחים (ובניהם גם ציבור עורכי הדין אשר נדרשים לחוק באופן יומיומי) את תוכנו של החוק (גם לא של התיקון עצמו, שבדרך כלל אינו ניתן להבנה ללא יתר סעיפי החוק, למשל סעיף ההגדרות).²³¹ בפרק א' עמדתו על כך שפיקציית ידיעת החוק אמורה לתמרץ את הציבור להיות מודע לחבויות ולזכויות המשפטיות החלות עליו, כך שכל אחד יוכל לדעת את החוק מרגע פרסומו. אך במצב הנוכחי, אפילו הסיפא של משפט זה היא פיקציה במידה מסוימת, שכן גם אם החוק מפורסם ברשומות, הציבור לא יכול לדעת מהו. ודאי שלא בנוסח המלא והמעודכן.

שנית, בעיה מרכזית אפוא היא מנקודת מבטו של האזרח, שנגישותו לחוק מוגבלת ביותר. אם הוא רוצה לעיין בחוק, עליו לשלם על כך סכום לא קטן לגופים פרטיים. סכום זה אולי משתלם למי שעוסק בעריכת דין, אבל מהווה נטל לאזרח שעיון בחוקים אינו מהווה את עיסוקו היומיומי. היבט נוסף מבחינת האזרח הוא שהמצב הקיים עלול לגרום לחוסר ודאות ואולי אף להטעיה, כאשר חיפוש של

²²⁹ ראו: Poulin, Mowbray & Lemyre, לעיל ה"ש 124, בעמ' 374.

²³⁰ ראו: יעקב פרידגוט "על יעילות הפירסום (הצעת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 2), תשכ"ט-1969) "עיוני משפט א 371 (1971). ראו: זמיר, הסמכות המנהלית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 1306: "דרך זו [רשומות - י.ר.] אינה קצרה ונוחה. היא אינה פתוחה לאדם מן השורה, שאפילו לא שמע על הרשומות ומכל מקום אינו יודע איך להגיע אליהן, אלא רק למשפטנים וקומץ יודעי דבר אחרים".

²³¹ ראו: יניב רוזנאי "כשהחוקק אומר 'דג' - למה הוא מתכוון? על חשיבותן של ההגדרות בחקיקה" עיונים בשפה וחברה (עתיד להתפרסם, 2013).

חקיקה באמצעות הכלים הנגישים (למשל באמצעות מנועי חיפוש שונים כגון "גוגל" [Google]) עלול להביא למציאת נוסחים לא מהימנים ולא מעודכנים של חקיקה. חיפוש כזה עלול להביא את האזרח להסתמך בתום לב על נוסח חוק מוטעה או שאינו מעודכן, שכן אינו כולל את התיקונים האחרונים שהתקבלו לו.²³² כפי שאלקין-קורן ובירנהק ציינו, "האפשרויות הבלתי מוגבלות כמעט להנגיש מידע [...] מעוררות שורה של בעיות נוספות הקשורות ביכולת לאמת את המידע העומד לרשות הציבור, להבחין בין מידע רשמי למזויף ובין מידע אמין למידע שאינו אמין, ולזהות מידע רלבנטי בתוך 'ענף' המידע העומד לרשות הציבור באינטרנט".²³³ מצב זה יוצר כיום מה שוונטוריני (Venturini) מכנה מערכת מקבילה אך מסוכנת של מידע משפטי מעודכן, מהימן וכולל במאגרי מידע משפטיים בתשלום, או מידע משפטי חלקי, לא מהימן ולא בטוח – חופשי לכולם. במלים אחרות: "גוגל לכולם; מאגרי מידע משפטיים למשתמשים מקצועיים".²³⁴

²³² לשם ההמחשה: חיפוש בגוגל אחר חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, מיום 29.09.2011 מוביל, בתוצאת החיפוש הראשונה, לאתר האינטרנט של משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה. עם זאת, נוסח החוק המצוי באתר משרד התמ"ת אשר זמין ב- www.tamas.gov.il/NR/eres/0A39578F-DAEB-4357-8565-157CA6B84C4F.html (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012) אינו כולל את שני התיקונים האחרונים לחוק (תיקונים מס' 30 ו-31) שהתקבלו בכנסת ביום 3.08.2011. תוצאת החיפוש החמישית מובילה לאתר המועצה הישראלית לצרכנות www.consumers.org.il/category/consumer-rights-and-related-legislations (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012). שם, נוסח החוק כולל את התיקונים שהתקבלו רק עד מרץ 2010 (תיקון מס' 26). בנובמבר 2010 התקבל חוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 97), התשע"א-2010 הקובע שינויים ברמת ריכוז האלקוהול בגופו של אדם שלפיה נהג נחשב לשיכור. תיקון זה אינו מופיע בפקודת התעבורה המופיעה בתוצאה הראשונה של חיפוש בגוגל "פקודת התעבורה", באתר הפורטל הישראלי לדוחות חנייה אשר זמין ב- www.hanaya.co.il/lawarticals/ben-ari-law_office_16.htm (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012).

²³³ אלקין-קורן ובירנהק, לעיל ה"ש 127, בעמ' 34. חיים רביה מציין כי "הבעיה איננה נעוצה ב'כמות' המידע ברשת, או אף באיכותו – אלא בעיקר במיקודו: רשת האינטרנט היא מאגר מידע פתוח לכל, המשתנה ומתעדכן בכל עת, ומכפיל את היקפו אחת לחודשים ספורים. השפע הזה אינו מלווה במערכת אחת יעילה לאחזור מידע, שתאצור בחובה את כל המידע ברשת ותאפשר לחפש בבת אחת בכל. מבחינה זו האינטרנט יעיל פחות מתוכנות כדוגמת פדאו"ר, תקדין או דינים ועוד. יתרה מזאת, להלכה ולמעשה כל אדם רשאי להקים אתר משפטי ולכלול בו מידע כלשהו. מידת אמינותו של המידע הזה היא ענין לדיון נפרד. אפשר שהוא מהימן ואפשר שלא; אפשר שהיה מלא במועד שהוצב ברשת ועתה – שנה לאחר מכן – הוא חלקי וחסר. האתרים למידע משפטי אינם מלווים ב'תג אמינות'. אשר על כן נודעת חשיבות יתרה לבחינת האתרים, שבהם יש לחפש מידע כזה". ראו: חיים רביה "מבוא לאתרי משפט באינטרנט" **שערי משפט א** 2, 1 (1998).

²³⁴ Fernando Venturini, *Legal Documents as Core Public Sector Information: From Professional Information to Internet Development Support*, LAW VIA THE INTERNET לעיל ה"ש 41, בעמ' 217, 221.

שלישית, מנקודת מבט ציבורית, התוצאה האבסורדית של המצב הקיים היא שגם הכנסת וגם משרדי הממשלה, לרבות משרד המשפטים, תלויים באותם אתרים משפטיים פרטיים במהלך הליך החקיקה. וזאת, מלבד הפן הכלכלי, שהכנסת או הממשלה נדרשים לשלם לאתר פרטי כדי להשתמש בשירותיו במהלך הליך החקיקה. מדוע הכנסת והממשלה המהווים את גופים אשר בידיהם כל המידע, המשאבים, הניסיון והמקצועיות צריכים להשתמש בשירותיהם של גופים פרטיים במהלך הליך החקיקה? בשיטה הנוכחית, האחריות מוטלת במגרשו של הסקטור הפרטי לפרסם באופן מעודכן חקיקה (ועדכונים משפטיים בכלל). הסתמכות זו על פרסומי חקיקה של חברות פרטיות, שאינם רשמיים, אינה מתקבלת על הדעת. בנוסף, פרסומים אלו נתונים לשיקול דעתן של החברות הפרטיות. נטל הפרסום חייב להיות מוטל על השלטון ולא על חברות פרטיות.

רביעית, בניגוד לקיים בהוראות חוק רבות הקובעות פרסומם של הודעות, כללים ונהלים שונים באינטרנט,²³⁵ אין חובה חוקית לפרסם חקיקה באינטרנט, אלא רק בספר החוקים. פרסום חקיקה באינטרנט המתבצע, הלכה למעשה, על ידי הכנסת ומשרדי הממשלה הוא וולונטרי ויכול להיפסק באותה מידה כפי שהחל. כמו כן, החקיקה המפורסמת באינטרנט על ידי משרדי הממשלה סלקטיבית וחלקית, ומתפרסמת ללא כל מדיניות כללית.²³⁶ לכן אני מסכים עם פרופ' ברק-ארז כי יש לעגן בחקיקה את חובת פרסום כל החקיקה הראשית והמשנית באינטרנט. אך לדידי, אין להסתפק בפרסום באתר האינטרנט של כל רשות, אלא יש לעשות זאת גם במאגר אינטרנטי אחד.²³⁷

חמישית, האפשרות המשפטית הקיימת בסעיף 16(ד) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948 להכנת נוסח משולב אינה מספקת.²³⁸ סמכות זו, אשר ניתנה לשר המשפטים בתיקון מס' 10 לפקודה משנת 1964,²³⁹ אינה עונה על הצורך הקיים. הסמכות להציע "נוסח משולב" כך שיכיל את כל השינויים שחלו בחוק, נועדה למנוע את סרבולו של החוק שעבר תיקונים רבים.²⁴⁰ אין סמכות זו מיועדת לכלל החקיקה,

²³⁵ ראו: ס' 50 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, ס"ח 128; ס' 81 לחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התכנית הכלכלית לשנים 2009 ו-2010), התשס"ט-2009, ס"ח 157; ס' 13 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, ס"ח 354.

²³⁶ אלקין-קורן ובירנהק, לעיל ה"ש 127, בעמ' 35.

²³⁷ ראו: דפנה ברק-ארז "המשפט המנהלי בעידן המדינה האלקטרונית" המשפט יג 121, 130, 132 (2008); ראו גם דפנה ברק-ארז **אזרח-נתין-צרכן – משפט ושלטון במדינה משתנה** 185 (2012).

²³⁸ לפי סעיף זה, "שר המשפטים רשאי להציע לוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת נוסח משולב של כל חוק שניתן במדינה לרבות נוסח חדש לפי סעיף זה; נוסח משולב יכיל את כל השינויים שחלו באותו חוק מכוח חקיקה".

²³⁹ חוק לתיקון פקודת סדרי השלטון והמשפט (מס' 10), התשכ"ד-1964, ס"ח 79.

²⁴⁰ כך ניתן ללמוד מדברי ההסבר של הצעת התיקון ראו: הצעת חוק לתיקון פקודת סדרי השלטון

אלא רק לאותם חוקים ארוכים ומסורבלים אשר עברו תיקונים רבים. כך, למשל, חוק הביטוח הלאומי נתקבל על ידי הכנסת בשנת 1954. כעבור ארבע-עשרה שנים פורסם הנוסח המשולב שלו, וכעבור עשרים ושבע שנים נוספות פורסם נוסח משולב נוסף חדש לחוק. כפי שניתן ללמוד מדוגמה זו, פרסום נוסח משולב לא נעשה לעתים קרובות. הליך זה בעצמו מסרביל ומאריך את החקיקה, שכן על הנוסח המשולב להיות מאושר על ידי הוועדה ולהתפרסם ברשומות ולאחר כן הוא הופך לנוסח המחייב של החוק. אין הכוונה בהצעתו להקים מאגר חקיקה מעודכנת להאריך את הליך החקיקה ולסרביל, אלא להציע מנגנון שיאפשר פרסום נוח ונגיש יותר של חוקים.

לסיכום, התועלת לאזרח מפרסום חקיקה (ראשית ומשנית) כפי שמתבצעת כיום היא מועטה ביותר. ספר החוקים אולי מפורסם, אך הפרסום ברשומות נכשל בדרישות שלטון החוק במובנו התורתי. אם נשתמש במונחיו של פולר, דבר חקיקה חדש אולי מפורסם באופן מסוים, אבל קשה לכנותו "ידוע, ברור וניתן להבנה".

ד. פרסום חקיקה בעידן האינטרנט

1. פרסום חקיקה והתפתחות הטכנולוגית

עליית האינטרנט כאמצעי תקשורת היא אחת מההתפתחויות הטכנולוגיות החשובות ביותר בעשור האחרון. התפתחות טכנולוגית זו מנגישה לאנושות הזדמנויות אדירות של שגשוג כלכלי וקידום אנושי. הדבר משמעותי ביותר במדינה כמו ישראל שבה יותר מ-81% מכלל אזרחי המדינה (מגיל 12 ומעלה) מחוברים כיום לרשת האינטרנט.²⁴¹ המאה ה-21 מתאפיינת במהפכה המונית של מידע. ואולם כל התקדמות בעידן הדיגיטלי היא חסרת ערך בהיעדר גישה משמעותית למידע כאמור. האינטרנט ביצע מהפכה בתחומים רבים והמקצוע המשפטי אינו יוצא מן הכלל לעניין זה.²⁴² במיוחד,

המשפט (מס' 10), ה"ח 578, התשכ"ג-1963, בעמ' 256.

²⁴¹ ראו יובל דרור וסער גרשון **ישראלים בעידן הדיגיטלי** 10 (2012), זמין ב-www.colman.ac.il/research/research_institute/Israel_project_Digital/Documents/Israelis_digital_pdf (נבדק לאחרונה ב-12.12.2012). על פי הנתונים שפרסם ארגון Internet World Stats, ישראל מדורגת במקום ה-13 בעולם מבחינת אחוז חדרית האינטרנט. ראו: צבי קצבורג "מחקר: 72.8% מתושבי ישראל מחוברים לאינטרנט" **אנשים ומחשבים** (8.11.2009), זמין ב-www.pc.co.il/?p=21019 (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012).

²⁴² יצחק זמיר "חופש הביטוי באינטרנט" **משפט וממשל** ו 354-353 (2003): "טכנולוגיה חדשה יוצרת בהכרח משפט חדש [...] כך גם בנוגע לאינטרנט. ההתפתחות של השימוש באינטרנט שהתרחשה בקצב מדהים תביא בוודאי ליצירת משפט חדש בשני מישורים: ראשית, בנוגע לעצם השימוש באינטרנט; ושנית, בנוגע להשפעת השימוש באינטרנט על תחומים אחרים". לעניין ההשלכות של המהפכה האלקטרונית על המשפט המנהלי ראו: ברק-ארז "המשפט המנהלי בעידן המדינה האלקטרונית", לעיל ה"ש 237.

האינטרנט ביצע מהפכה דרמטית באשר לאפשרויות של הספקת מידע משפטי באיכות גבוהה ובעלות נמוכה, והוא מציב בפנינו הזדמנות פז. מעולם לא היו קיימים תנאים טובים יותר לשם הפצה נוחה, זולה ורחבה יותר של חקיקה. בזכות טכנולוגיות מידע חדשות ניתן לאפסן חקיקה באופן אלקטרוני, לגשת אליה בקלות ולהפוך אותה לנגישה באופן חופשי באינטרנט.²⁴³ בפעם הראשונה עומדים בידי הציבור הרחב אמצעים נוחים וזולים לגישה ישירה לחוקים שיכולים להשפיע עליהם. אכן, אם בעבר הנגשת כל דברי החקיקה לכלל האזרחים הייתה יקרה, בעידן הדיגיטלי אבד הקלח על שיקול יעילות זה. טכנולוגיות אלו מקלות גם לתקן, לעדכן ולשלב דברי חקיקה.²⁴⁴ לא רק הגישה לחוק נעשית קלה יותר בזכות האינטרנט, אלא גם החיפוש בעזרת מילים, משפטים, מונחים ועוד הופכים את מציאתה של חקיקה רלוונטית לפשוטה יותר, עבור המשפטן והלא משפטן.²⁴⁵ כאשר בלחיצת כפתור, ללא עבודת מחקר וניצול משאבים, יכול כל אדם ממושב ביתו לקרוא את החוק, הנגישות האינטרנטית מחייבת חשיבה מחודשת של תפקיד החוק בחברה. יש לעמוד אפוא בפיתוי הרעיוני שלפיו "מה שהיה טוב לפני עידן האינטרנט – טוב גם אחריו" ולהשתמש בטכנולוגיית המידע החדשה והיעילה ביותר לשם הפצה מיטבית של כללים משפטים – האינטרנט.²⁴⁶ פרסום חקיקה חייב להתקדם עם ההתקדמות הטכנולוגית.

"לאן החוק הולך?" שאל פרופ' אית'ן קטש (Katsch). "למקום בו מידע נמצא יותר ויותר על מסך מאשר על נייר".²⁴⁷ כפי שאראה להלן, יותר ויותר מדינות מקימות מאגרי מידע משפטיים אינטרנטיים הנגישים לכולם באופן חופשי. ההתפתחויות האחרונות מלמדות שהאמצעי המרכזי לפרסום חקיקה יהא האינטרנט, אשר מחליף את הפרסום המסורתי המבוסס על נייר. האינטרנט, תרצו או לא, הופך (ובתחומים מסוימים הפך) להיות המקור העיקרי עבור מידע משפטי.²⁴⁸ הנגישות הגבוהה

RICHARD SUSSKIND, TRANSFORMING THE LAW: ESSAYS ON TECHNOLOGY, JUSTICE ²⁴³
Poulin, *Fifteen Years of Free Access* גם ראו גם AND THE LEGAL MARKETPLACE 85 (2000)

to Law, לעיל ה"ש 82, בעמ' 17.

Donelan, לעיל ה"ש 100, בעמ' 154. ²⁴⁴

ראו: Allan Roger, *Statute Database Publication: How to Keep Statutory Law Current, Historical, Free and Useful – Hong Kong's Experience and Copyright Policies*, 4
UTS L. REV. 74 (2002). ²⁴⁵

השוו: David J. Harvey, *Judicial Perspective on Public Access to Case Law on the Internet*, 1999 THE JOURNAL OF INFORMATION, LAW AND TECHNOLOGY (JILT) (1993) ²⁴⁶
.www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/1999_3/harvey

.ETHAN M. KATSH, LAW IN A DIGITAL WORLD 4 (1995) ²⁴⁷

ראו: Gerald Quirchmayr, *Internet, WWW, and Beyond*, in INFORMATION TECHNOLOGY AND LAWYERS: ADVANCED TECHNOLOGY IN THE LEGAL DOMAIN, FROM CHALLENGES TO DAILY ROUTINE 137, 138–139 (Anja Oskamp & Arno R. Lodder eds., 2006); ²⁴⁸

לחוקים, לתקנות ולפסקי דין חשובה במיוחד במשפט כדיסציפלינה מבוססת מידע. חקיקה היא מוצר ייחודי בהקשר זה.

ראשית, תקשורת היא מאפיין מרכזי של דבר חקיקה. אמנם חשיבות פרסום החקיקה יכולה להשתנות בהתאם לסוג הנורמה. למשל, משנה אם מדובר בחקיקה פלילית או אזרחית; אם זו מכוונת התנהגות של אזרחים או של רשויות? ואולם לא משנה מהי תכליתו של דבר החקיקה (לקבוע עברה שבצדה עונש, להעניק זכות, או להסדיר מערכת יחסים כלשהי) והיכן הוא נוצר (כחקיקה ראשית ברשות המחוקקת, כחקיקה משנית ברשות המבצעת או אפילו כחקיקה שיפוטית),²⁴⁹ תכלית זו ניתנת להגשמה במלואה רק אם החוק יגיע לקהל יעדו.²⁵⁰

שנית, כפי שג'ון בינג (Bing) ציין, בתחומים רבים ה"טקסט" המלווה את ההליך מעביר את הידע מאדם לרעהו. אולם בחקיקה לא ניתן להפריד בין ה"ידע" ובין ה"טקסט". טקסט של חקיקה אינו רק אמצעי תקשורת להעברת מסר מצד א' המחוקק לצד ב' הקורא, האזרח או המשפטן. האמצעי הוא המסר עצמו. הטקסט החקיקתי הוא אובייקט עצמאי ונפרד מהעברת מסר בין אנשים ותו לא – הוא מקור בפני עצמו שממנו ניתן לגזור כלל משפטי שהוא חלק ממערכת המשפט במדינה. מכאן נובעת גם חשיבותו הגדולה של הטקסט עצמו.²⁵¹

2. מגמה גלובלית

מאז אמצע שנות ה-90 של המאה הקודמת סיפקה רשת האינטרנט את התשתית הטכנית הנחוצה לשם אפשרת גישה חופשית למידע משפטי ממוחשב. על בסיס

Richard J. Matthews & Mary Alice Baish, *State-By-State Report On Authentication of Online Legal Resources*, 5 AALL ACCESS TO ELECTRONIC LEGAL INFORMATION COMMITTEE (2005–2006): www.aallnet.org/summit/rmatthewspresentation.pdf (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012); Richard J. Matthews, *The Smart Citizen's Search for State Law on the Web*, AALL SPECTRUM (2006) www.aallnet.org/products/pub_sp0607/pub_sp0607_Smart.pdf (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012).

על בית המשפט כ"יוצר משפט" ראו: אהרן ברק "חקיקה שיפוטית" **משפטים** יג 25 (1983).²⁴⁹
Peter W. Martin, *Legal Information – A Strong Case for Free Content, an Illustration of How Difficult "Free" May Be to Define, Realize, and Sustain*, PREPARED FOR CONFERENCE ON FREE INFORMATION ECOLOGY (2000) www.law.cornell.edu/working-papers/open/martin/free.html (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012).²⁵⁰

Jon Bing, *Let there be LITE: a Brief History of Legal Information Retrieval*, 1 EUROPEAN JOURNAL OF LAW AND TECHNOLOGY (2010). בהקשר זה מעניין להזכיר את אברהם טננבוים החוזה כי עידן האינטרנט העתידי יחולל מהפכה בחקיקה: "אנו רגילים למוסכמה שהחוק הוא טקסט מודפס על נייר אולם אין זו אפשרות יחידה. אין כל סיבה שבעולם שחוק לא יכיל בתוכו גם קבצי קול, מראה ואולי גם יותר מכך". ראו: אברהם טננבוים "השלכות רשת האינטרנט על המשפט המהותי" **שערי משפט** א 1, 20 (1998).²⁵¹

תשתית זו, מאגרי חקיקה אלקטרוניים הפכו מחזה נפוץ בעולם, ועבור ציבור המשפטנים נעשו מקור מידע ראשוני. במדינות רבות ניסיונות ניצול האינטרנט לשם הספקת מידע משפטי הגיעו, תחילה, דווקא מן האקדמיה ולא מן הממשלות, עם אידאולוגיה של גישה חופשית לחקיקה (אלו הם ה- Legal Information Institutes [LII]). מוסדות ה-LII, שתחילתן עם ה-LII של Cornell Law School בשנת 1992, בשיתוף עם התנועה לגישה חופשית לחקיקה (The Free Access to Law Movement), שמו לעצמם כיעד לקדם נגישות ציבורית חופשית לחקיקה באמצעות האינטרנט.²⁵² נקודת המפנה החלה בשנים 1997–1998, כאשר ממשלות רבות החליטו לספק גישה חופשית למאגרי חקיקה.²⁵³

באירופה, בהתאם להחלטת ועדת השרים של מועצת אירופה משנת 2001, מוטלת על המדינות החברות חובה להנגיש את דברי החקיקה שלהן לאזרחיהן בצורה אלקטרונית הכוללת נוסחים מקוריים ומתוקנים של דברי החקיקה. המידע המפורסם צריך להיות מעודכן, מדויק וללא תשלום.²⁵⁴ חוקי האיחוד האירופי עצמם נגישים באתר האינטרנט EUR-Lex המספק גישה ישירה וחופשית לחקיקת האיחוד האירופי.²⁵⁵ אכן, מרבית מדינות אירופה נוקטות צעדים להקמת מאגרי חקיקה אלקטרוניים האמורים לשפר את הנגישות לחקיקה. נכון לשנת 2009, מתוך 35 מאגרי חקיקה רשמיים באירופה נגישים באופן חופשי וללא תשלום.²⁵⁶ כמה דוגמות:

²⁵² ראו: Graham Greenleaf, *The Global Development of Free Access to Legal Information*, Bing; 1 EUROPEAN JOURNAL OF LAW AND TECHNOLOGY (2010), לעיל ה"ש 133, בעמ' 94–91; ראו גם: Graham Greenleaf, Philip Chung & Andrew Mowbray, *Emerging global networks for free access to law: WorldLII's strategies*, 4 Scripted 319 (2007) (www.law.ed.ac.uk/ahrc/script-ed/vol4-4/greenleaf.asp, נבדק לאחרונה ב-26.10.2012). ראו למשל, את הכרזת מונטריאול משנת 2002 בדבר גישה חופשית לחקיקה (Declaration on Free Access to Law), זמין ב-www.worldlii.org/worldlii/declaration (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012). כיום יש יותר מ-20 מוסדות מידע משפטי במדינות מפותחות ומתפתחות. לרשימת המוסדות ראו: *LIIS – Legal Information Institutes, LAW VIA THE INTERNET*, לעיל ה"ש 41, בעמ' 489–490.

²⁵³ ראו: Albrecht Berger, *Online Access to legislation in the EU: from Fee-Based to Free Information*, LAW VIA THE INTERNET, לעיל ה"ש 41, בעמ' 49–50.

²⁵⁴ Recommendation Rec(2001)3 of the Committee of Ministers to member states on the delivery of court and other legal services to the citizen through the use of new technologies available at wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&SecMode=1&DocId=178414&Usage=2.&InstranetImage=5 (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012). ראו גם: Marie-Francune Moens, Maarten Logghe & Jos Dumortier, *Legislative Databases: Current Problems and Possible Solutions*, 10 INT'L J. L. & INFO. TECH. 1, 3 (2002).

²⁵⁵ Euro Lex: eur-lex.europa.eu/en/index.html (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012).
²⁵⁶ Claire M. Germain, *Digitizing the World's Laws*, CORNELL LAW FACULTY WORKING

אוסטריה היא המדינה הראשונה שאימצה פרסום אלקטרוני רשמי כספר חוקים בלעדי. מאז ינואר 2004, טקסט חקיקתי ניתן לגישה אלקטרונית חופשית במערכת המידע המוסדית האוסטרית (Rechts informations system des Bunds [RIS]).²⁵⁷ למעשה, הגרסה המחייבת של העיתון הרשמי האוסטרי מפורסמת רק בקובץ אלקטרוני. גרסאות אלו חתומות ומקודדות, והן ראייה לך שהונפקו על ידי משרד הקנצלר. החוק האוסטרי מאפשר גם הדפסת חקיקה באופן מודפס למקרה של הפסקה זמנית בפרסום אלקטרוני.²⁵⁸

באסטוניה, אשר אימצה במהירות את רעיון הממשל המקוון,²⁵⁹ ספר החוקים היה זמין לראשונה באינטרנט בשנת 1997. החל מיוני 2002, ספר החוקים באינטרנט זכה למעמד של פרסום רשמי. החל מיוני 2010, ספר החוקים כבר אינו מודפס על נייר. בנובמבר 2010, הציג הממשל האסטוני גרסה חדשה ומשופרת של ספר החוקים האלקטרוני. המערכת האסטונית (Electronic Riigi Teataja [ERT]),²⁶⁰ מספקת לציבור גישה אינטרנטית חופשית לחקיקה ראשית ומשנית, והיא מתאפיינת בכמה תכונות עיקריות: חנימיות, ידודותית למשתמש ומספקת חקיקה עדכנית ורשמית בכל זמן נתון. ניתן לצפות בטקסט המשולב ביחס לכל תאריך, כך שניתן לצפות גם בנוסחים היסטוריים או נוכחיים של דבר חקיקה. מנוע החיפוש מאפשר לחפש בחקיקה מקורית ובחקיקה משולבת. כל תיקוני החקיקה משולבים בתוך הטקסט המאוחד ברגע חקיקתם ולחקיקה המשולבת מעמד רשמי.

בצרפת קיימת מערכת חקיקה אלקטרונית, ה־Legifrance,²⁶¹ שבה ניתן למצוא

PAPERS. 10 (2010) http://scholarship.law.cornell.edu/clsoops_papers/72 (נבדק לאחרונה ב־26.10.2012). לנתונים נוספים ראו: Berger, לעיל ה"ש 253, בעמ' 53–56; Moens, Logghe & Dumortier, לעיל ה"ש 254, בעמ' 3, 16; מרכז מחקר ומידע של הכנסת "סקירה משווה בנושא נגישות הציבור לחוקים" (2005). אתר מרכז המחקר והמידע של הכנסת זמין ב־ www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m01108.pdf (נבדק לאחרונה ב־06.11.2012).

257 ראו: Rechts informations system des Bunds (RIS): זמין ב־ www.ris.bka.gv.at/ (נבדק לאחרונה ב־26.10.2012).

258 ראו: מרכז מחקר ומידע של הכנסת "הסדרת הפצתם של פרסומים רשמיים (רשומות)" – סקירה משווה" 13–15 (15.08.2010) אתר מרכז המחקר והמידע של הכנסת זמין ב־ www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02659.pdf (נבדק לאחרונה ב־6.11.2012) (להלן: הסדרת הפצתם של פרסומים רשמיים); Costanzo & Pietrangelo, לעיל ה"ש 136, בעמ' 116. להרחבה ראו: Gunther Schefbeck, *Free Access to Legal and Legislative Information: The Austrian Approach*, LAW VIA THE INTERNET, לעיל ה"ש 41, בעמ' 207.

259 על מהפכת הממשל המקוון באסטוניה ראו: Alec Charles, *The Electronic State: Estonia's New Media Revolution*, 5 JOURNAL OF CONTEMPORARY EUROPEAN RESEARCH 97 (2009) http://beds.academia.edu/AlecCharles/Papers/449382/The_Electronic_State_Estonias_New_Media_RevolutionIn (נבדק לאחרונה ב־26.10.2012).

260 Electronic Riigi Teataja (ERT): www.riigiteataja.ee/ (נבדק לאחרונה ב־06.11.2012).

261 מאגר החקיקה האלקטרוני של ממשלת צרפת זמין ב־ www.legifrance.gouv.fr/ (נבדק

חקיקה לאומית, אירופית ובין-לאומית, הזמינה גם בשפות האנגלית והספרדית. במערכת זו קיימים כיום כ-2 מיליון מסמכים וכ-100,000 נוספים בכל שנה.²⁶² בשווייץ, החוק בדבר פרסומים רשמיים משנת 2004 (Act on official publications) קבע כי, על חקיקה פדרלית להתפרסם הן בצורה מודפסת והן בצורה דיגיטלית, והגרסה הקובעת אם יש סתירה בין השתיים, זו הגרסה המודפסת. ההוראה ליישום חקיקה זו (Ordinance on the official publications) מנובמבר 2004, קבעה שהגרסה באינטרנט של החקיקה תהיה נגישה וחופשית מתשלום.²⁶³ אכן, מאגר החקיקה באינטרנט מפרסם את ספר החקיקה הרשמי, אוסף החקיקה הפדרלית, וחקיקה משולבת בסיווג לפי נושאים.²⁶⁴ חקיקה משולבת אינה בעלת מעמד משפטי מחייב, אולם הגרסה באינטרנט של החקיקה המשולבת, המתפרסמת בצרפתית, בגרמנית ובאיטלקית, היא המשומשת ביותר והיא זוכה לכ-450,000 מבקרים מדי יום.²⁶⁵

בפינלנד המליצה ועדה ממשלתית בשנת 1996 שמידע משפטי (חקיקה, אמנות והחלטות שיפוטיות) יהיה נגיש באינטרנט באופן חופשי. באותה שנה גרסה ראשונה של מאגר חקיקה עלה לאוויר באינטרנט. מאז שנת 2002, מאגר המידע הפיני מאפשר גישה חופשית לחקיקה משולבת ראשית ומשנית (בשפות הפינית והשוודית), פסקי דין, אמנות בין-לאומית שבהן פינלנד חברה והצעות חוק.²⁶⁶ בדנמרק, בשנת 2004, שר המשפטים הקים ועדה שתבחן את סוגיית פרסום חקיקה באינטרנט. שנה מאוחר יותר הגישה הוועדה את המלצותיה שלפיהן יש לתקן את החקיקה המסדירה פרסומים רשמיים כך שיתאפשר פרסום ספר החוקים באינטרנט. החוק המתקן התקבל בפרלמנט בשנת 2006 ונכנס לתוקפו בתחילת שנת 2008. החל מינואר 2008 חקיקה דנית ראשית ומשנית מתפרסמת במאגר חקיקה

לאחרונה ב-26.10.2012).

²⁶² ראו: Poulin, *Fifteen Years of Free Access to Law*, לעיל ה"ש 82, בעמ' 19. להרחבה על נגישות חופשית לחקיקה בצרפת ראו: Stephane Cottin, *Free Access to Legal and Legislative Information: The French Approach Through the Enlightenment of the Strategic Reviews of Better Regulation in the European Union*, LAW VIA THE INTERNET, לעיל ה"ש 41, בעמ' 163.

²⁶³ ראו: Costanzo & Pietrangelo, לעיל ה"ש 137, בעמ' 115.

²⁶⁴ זמין באתר הרשויות הפדרליות של שווייץ: [www.admin.ch/dokumentation/gesetz/](http://www.admin.ch/dokumentation/gesetz/index.html?lang=en) (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012).

²⁶⁵ ראו: Michel Moret, *Free Access to legal Information in Switzerland*, LAW VIA THE INTERNET, לעיל ה"ש 41, בעמ' 199, 200-202.

²⁶⁶ זמין ב-www.finlex.fi/en/laki (נבדק לאחרונה ב-18.11.2012). להרחבה על גישה אינטרנטית חופשית לחקיקה בפינלנד ראו: Aki Hietanen, *Free Access to Legislation in Finland: Princiles, Practices and Prospects*, LAW VIA THE INTERNET, לעיל ה"ש 41, בעמ' 177.

באינטרנט, שהגישה אליו חופשית.²⁶⁷

באיטליה, בשנת 1999 הושקה תכנית בשם "נורמות ברשת" (Norme in rete). אתר האינטרנט שהוקם מציע גישה נוחה חופשית, ודרכי חיפוש עבור חקיקה אירופית ולאומית.²⁶⁸ העיתון הרשמי מפורסם בשתי גרסאות המחייבות מבחינה משפטית – בתדפיס ובקובץ אלקטרוני. הבטחת האוטנטיות של הגרסה האלקטרונית מושגת באמצעות חתימה אלקטרונית על המסמכים המצויים בגרסה זו של העיתון הרשמי. כיום יש שתי גרסאות לפרסום אלקטרוני של העיתון הרשמי: גרסה חינוך, הפתוחה לציבור הרחב, שבה רק גרסאות שאינן מאומתות של העיתון הרשמי; וגרסה בתשלום הנרכשת כמנוי שנתי שבה גרסאות מאומתות של העיתון הרשמי. ראוי לציין כי כבר בשנה הקרובה יש כוונה להפוך את המערכת כולה למערכת חינוכית.²⁶⁹

בבריטניה, מאגרי החקיקה האינטרנטיים אוחדו למאגר חקיקה אחד, שבו ניתן למצוא חקיקה מאנגליה, מסקוטלנד, מוויילס ומצפון אירלנד.²⁷⁰ במאגר זה ניתן למצוא את כל החקיקה משנת 1988 בנוסח משולב. חלק מן החקיקה הקודמת לשנת 1988 הזמינה באתר מופיעה בנוסח מקורי ולא משולב. נוסח החוק עולה לאתר בה בעת – ולכל המאוחר תוך 24 שעות מהפרסום המודפס. באירלנד, כל החוקים שנחקקו מאז עצמאותה זמינים באינטרנט. ספר החוקים האינטרנטי האירי מספק מידע חופשי לגבי חקיקה מוצעת, אך הוא כולל אזהרה באשר לדיוק תוכנו.²⁷¹ בבליגיה, בנק המידע המרכזי לחקיקה, אשר עלה לאינטרנט בשנת 2005, נועד לספק לאזרחים גישה לחקיקה ולמסמכי הכנה של הפרלמנט בארבע שפות: אנגלית, הולנדית, צרפתית ופלמית.²⁷²

²⁶⁷ זמין במאגר החקיקה האינטרנטי של ממשלת דנמרק: www.lovtidende.dk (נבדק לאחרונה ב- 26.10.2012). להרחבה ראו: Nina Koch, *Free Access to Legislation in Denmark: Advantages in Inter-institutional Cooperation – Design and Production*, LAW VIA THE INTERNET, לעיל ה"ש 41, בעמ' 185, 190.

²⁶⁸ זמין ב- www.normattiva.it/home (נבדק לאחרונה ב- 18.11.2012).
²⁶⁹ הפצתם של פרסומים רשמיים, לעיל ה"ש 258, בעמ' 13-15. על תכנית "נורמות ברשת" באיטליה ראו: Italo Scotti & Enrico Seta, *Italian Legislation on the Internet: Citizens' Access to Legislation in Force and Regulatory Reorganisation*, LAW VIA THE INTERNET, לעיל ה"ש 41, בעמ' 57; Floretta Roller, *The Role of CNIPA in Accessing Legal Information*, LAW VIA THE INTERNET, לעיל ה"ש 41, בעמ' 65; Caterina Lupo, *Free Access to Legislation in Italy: The Role of Standards for the Integration of Information Systems*, LAW VIA THE INTERNET, לעיל ה"ש 41, בעמ' 193.

²⁷⁰ מאגר החקיקה האינטרנטי של אנגליה זמין ב- www.legislation.gov.uk (נבדק לאחרונה ב- 26.10.2012).

²⁷¹ מאגר החקיקה האינטרנטי של ממשלת אירלנד זמין ב- www.irishstatutebook.ie (נבדק לאחרונה ב- 26.10.2012).

²⁷² מאגר החקיקה האינטרנטי של ממשלת בליגיה זמין ב- www.belgielex.be/en/index.html (נבדק לאחרונה ב- 26.10.2012). ראו: Donelan, לעיל ה"ש 100, בעמ' 156. ראו גם: Moens,

בגרמניה, המערכת המרכזית למידע משפטי – Juris – הוקמה בשנות ה-70 על ידי משרד המשפטים הפדרלי והופרטה בשנות ה-80. מרבית המניות מוחזקות עדיין בידי הממשל הפדרלי. כיום, משרד המשפטים הפדרלי מספק שירות חינם של "חקיקה פדראלית באינטרנט" (*Gesetze im Internet*)²⁷³ לציבור, בשיתוף עם Juris. מערכת זו מציגה לאזרח, בחינם, את הגרסאות המעודכנות והמשולבות של כל החוקים הפדרליים.²⁷⁴

בספרד, פרסומים רשמיים של חקיקה, הודעות משפטיות ומסמכים משפטיים נעשים בעיתון הרשמי הספרדי הנערך והמפורסם על ידי סוכנות העיתון הרשמי. הבסיס המשפטי לפרסום ולעריכה של העיתון הרשמי קבועים בצו המלכותי בדבר העיתון הרשמי משנת 2008, המבטל הוראות קודמות וקובע כי פרסום העיתון הרשמי יהיה באמצעים אלקטרוניים בלבד, זאת כדי לחזק את הקשר עם הציבור הרחב. ואכן, מחודש ינואר 2009 העיתון מתפרסם בפומבי, לציבור הרחב, בגרסה מחייבת, בפרסום אלקטרוני בלבד. במקביל לפרסום האלקטרוני הפומבי יש פרסום מוגבל בתדפיסים, לשם תיעוד ארכיוני.²⁷⁵

אין מדובר רק במגמה אירופית, אלא עולמית. כך, למשל, מאגר חקיקה אלקטרוני הוקם באוסטרליה בעקבות "תכנית שילוב חקיקה" (Program of Consolidation), שהוקמה בעקבות חוק הרוויזיה והפרסום של חקיקה משנת 2002.²⁷⁶ תכליתה של תכנית זו הייתה לשלב את החקיקה הציבורית הכללית על תיקונים, ולהכין עותקים מעודכנים שלה שיהיו נגישים לציבור בצורה מודפסת ואלקטרונית. ואכן, כיום באוסטרליה נגישים לציבור נוסחים משולבים ומעודכנים של חקיקה, בחינם, באינטרנט.²⁷⁷ בניו-זילנד, ה-New Zealand Parliamentary Counsel Office

Logghe & Dumortier, לעיל ה"ש 254, בעמ' 5.

²⁷³ מאגר החקיקה האינטרנטי של ממשלת גרמניה זמין ב- www.gesetze-im-internet.de (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012).

²⁷⁴ Germain, לעיל ה"ש 256, בעמ' 11.

²⁷⁵ מאגר החקיקה האינטרנטי של ממשלת ספרד זמין ב- www.boe.es/index.php?id=en (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012). ראו: הסדרת הפצתם של פרסומים רשמיים, לעיל ה"ש 528, בעמ' 8-9.

²⁷⁶ Legislation Revision and Publication Act 2002 (Aus) (להלן: חוק הרוויזיה).

²⁷⁷ מאגר החקיקה האלקטרוני של אוסטרליה זמין ב- www.legislation.sa.gov.au/Web/Help/ (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012). ראו: Nick Horn, Consolidations/Consolidations.aspx (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012). *Legislative Drafting in Australia, New Zealand and Ontario: Note on an informal survey*, THE LOOPHOLE, COMMONWEALTH ASSOCIATION OF LEGISLATIVE COUNSEL available at www.opc.gov.au/calc/docs/Loophole_papers/Horn_Mar2005.pdf, (2005), The note available at Australian Attorney General's scaleplus.law.gov.au (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012), זמין ב- www.comlaw.gov.au או ב- www.sca.gov.au (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012); באתר האינטרנט של הפרלמנט האוסטרלי, זמין ב- www.aph.gov.au/ (נבדק

מנהל מאגר חקיקה אינטרנטי.²⁷⁸ האתר מספק גישה חופשית ומעודכנת לחקיקה (כיום, עדיין באופן חלקי). נוסחי החקיקה המצויים באתר אינם רשמיים.²⁷⁹ בקנדה, הממשלה הפדרלית ומדינת אונטריו מספקות גישה חופשית למאגרי חקיקה. המאגר הקנדי הפדרלי מתקדם, וניתן למצוא בו חקיקה משולבת ועדכנית לכל נקודת זמן.²⁸⁰ בארצות-הברית, מרבית החקיקה הפדרלית מפורסמת באינטרנט באופן חופשי.²⁸¹ אתר האינטרנט FDsys הוא המערכת הדיגיטלית הפדרלית של משרד ההדפסות הממשלתי של ארצות-הברית. מערכת זו (אשר בנובמבר 2011 החליפה את GPO, מערכת המידע הקודמת), המתעדכנת באופן יומיומי, מספקת גישה אינטרנטית חופשית למסמכים פדרליים ממשלתיים רשמיים של כל שלוש רשויות השלטון. אלו כוללים, בין היתר: הצעות חוק של הקונגרס (מאז 1993–1994), מסמכים של הקונגרס (מאז 1985–1986), הרשומות הפדרליות (Federal Register) (משנת 1994) חקיקה ציבורית ופרטית (מאז 1995–1996) ועוד. האתר כולל יותר מחמישים אוספים של מסמכים ומאפשר אפשרויות מתקדמות של חיפוש, אחזור ושמירת מידע.²⁸²

אמנם אין פתיחות ונגישות כזו לחקיקה בכל המדינות.²⁸³ אולם במדינות רבות קיימות, לכל הפחות, יזמות (לעתים פרטיות) להקל את הנגישות החופשית למידע משפטי, למשל, במדינות אמריקה הלטינית,²⁸⁴ ובאפריקה.²⁸⁵ ממחקר שבוצע בשנת

לאחרונה ב-26.10.2012). יש להזכיר גם את אתר האינטרנט של המוסד האוסטרלי למידע משפטי: Australasian Legal Information Institute, זמין ב-www.austlii.edu.au/au/legis/ (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012).²⁷⁸ זמין באתר היעף הפרלמנטרי של ממשלת ניו-זילנד: www.legislation.govt.nz (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012).²⁷⁹ על התפתחות פרסום אינטרנטי של חקיקה בניו-זילנד ראו: David Harvey, *Public Access to Legislative Information and Judicial Decisions in New Zealand: Progress and Process*, 4 UTS LAW REVIEW 105 (2002).²⁸⁰ זמין במאגר החקיקה של ממשלת קנדה: laws-lois.justice.gc.ca/eng/ (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012).²⁸¹ ראו: Library of Congress, Thomasthomas.loc.gov/ (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012).²⁸² זמין ב-www.fdsys.gov (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012).²⁸³ ראו: Henry H. Perritt Jr., *Information Access Rights based on International Human Rights Law*, 45 BUFF. L. REV. 899, notes 6–9 (1997).²⁸⁴ ראו: Fernando Galindo, *Free Access to the Law in Latin-America: Brazil, Argentina, Mexico and Uruguay as Examples*, LAW VIA THE INTERNET ;237 בעמ' 41, לעיל ה"ש ;237; Carlos G. Gregorio, *Access to judicial Information via the Internet in Latin America: A Discussion of the Experiences, Trends and Difficulties*, LAW VIA THE INTERNET לעיל ה"ש 41, בעמ' 245.²⁸⁵ ראו: Abdul Paliwala, *Free Access to Law in Africa: issues for Network Society*, LAW VIA THE INTERNET, לעיל ה"ש 41, בעמ' 253, 254–256.

2010 עולה בבירור כי ארגונו ומורכבותו של מאגר החקיקה האינטרנטי משתנה בהתאם לרמה הטכנולוגית הקיימת במדינה. חלק מן המדינות מספקות גישה אינטרנטית ישירה לרשומות יחד עם גישה לחוקים הקיימים בצורתם המשולבת. חלק מפרסמות את החקיקה החדשה בסדר כרונולוגי, בקובצי PDF, ללא כל יכולת חיפוש. אחרות מספקות מנועי חיפוש מתקדמים. כמה מדינות נמצאות במצב מתקדם, והן מספקות חקיקה משולבת ועדכנית לכל נקודת זמן.²⁸⁶ זו צריכה להיות השאיפה של מאגר החקיקה הישראלי, שעליו ארחיב להלן.

לבסוף, נשאלת השאלה אם הנחות היסוד הניצבות בבסיס הצידוקים לפרסום חקיקה (כגון חיזוק שלטון החוק) אכן אומתו בעקבות שיפור הנגישות האלקטרונית לחקיקה? זוהי שאלה חשובה, אך מוקדם עדיין להשיב עליה. לעתים נדירות פרויקטים של גישה חופשית לחקיקה זוכים לבחינה או להערכה דקדנית, ויש מקום למחקרים שיתמקדו במדידה ובאישוש הנחות יסוד בדבר היתרונות של פרסום החקיקה.²⁸⁷ גם בהיעדר תשובה לשאלה זו, ברור שהמגמה הגלובלית היא לכיוון פרסום חופשי של חקיקה באינטרנט.

3. מאגר חקיקה אינטרנטי ומאפייניו

לאור ההתקדמות הטכנולוגית, המגמה הגלובלית בדבר הנגישות לחקיקה וחשיבות פרסום חקיקה, שעליהן עמדתי לעיל, מוצע להקים מאגר חקיקה אשר יכיל נוסחים מעודכנים ומשולבים של כל החקיקה הישראלית, כלומר, כאשר התיקונים כבר מוטמעים בנוסח החוק. כך, נוסף על ספר החוקים, יכיל מאגר המידע האלקטרוני את החוקים המלאים בנוסחם המעודכן והמשולב. מאגר כזה חשוב ביותר במדינת ישראל, שבה תיקוני חקיקה מתקבלים חדשות לבקרים.²⁸⁸ מאגר חקיקה זה צריך שיהיה

²⁸⁶ Germain, לעיל ה"ש 256, בעמ' 14.

²⁸⁷ ראו: Moganov, לעיל ה"ש 131, בעמ' 467.

²⁸⁸ כך, למשל, במסמך שהוכן באיחוד האירופי, במסגרת הפורום האירופי של העיתונים הרשמיים נכתב כי: "From a practical point of view, it is much more important to provide the legal profession with consolidated legislation – at least in countries where many amendments to the laws are made – as the amendments themselves are very often not understandable as published in the official gazette" Werner Robert Svoboda, ראו: *Current State of Publication of Legislation in the EU Member States*, EUROPEAN FORUM OF OFFICIAL GAZETTE 7 (2005). זמין ב- www.circa.europa.eu/irc/opoce/ojf/info/data/prod/data/pdf/Copenhagen2005-CurrentStateOfPublication-generalReport.pdf (נבדק לאחרונה ב- 26.10.2012); ראו גם: Timothy Arnold-Moore, *Automatically Processing Amendments to Legislation*, ICAIL '95 PROCEEDINGS OF THE 5TH INTERNATIONAL CONFERENCE ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND LAW 297–306 (1995) <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/2696-2690-1-PB.pdf>; Timothy Arnold-Moore & Ron Sack-Davis,

מתקדם מבחינה טכנולוגית, כך שיהיו בו אפשרויות חיפוש באמצעות שם החוק, סעיפים ספציפיים, מילות חיפוש או מונחי בסיס; קישורים בין חוקים שונים (חקיקה ראשית ומשנית); אפשרות שמירה, הדפסה ושליחה אלקטרונית של מסמכים; ואפשרות צפייה בנוסחים קודמים ובהיסטוריה החקיקתית. על מאגר החקיקה להתעדכן באופן תדיר ושוטף, מבחינת המשתמשים. המערכת חייבת להיות מסוגלת להציג חקיקה עדכנית ותקפה לנקודת זמן מסוימת.²⁸⁹ חשוב מכול, על מאגר החקיקה להיות נגיש וחופשי, קרי פתוח לאזרחים ללא תשלום וללא צורך בקבלת רשות.²⁹⁰ יצוין כי תומכי גישה חופשית לחקיקה לא רואים במונח "חופשי" עניין של מחיר (כלומר, חינם) ותו לא, אלא חופש כמונח של "חירות": "Free' as in speech not beer! It is a matter of rights not largess, a matter of liberty not price".²⁹¹ מאפייניו העיקריים צריכים להיות אפוא: נגישות חופשית; ידידותיות למשתמש; זרימת מידע עדכני ומדויק; מידע מהימן ומאובטח.²⁹²

נדמה כי ראוי שמאגר החקיקה יהיה פרויקט משותף לכנסת ולמשרד המשפטים, שכן על מאגר החקיקה לכלול לא רק חקיקה ראשית של הכנסת, אלא גם חקיקת משנה, אשר מצויה באחריותה של הרשות המבצעת. לבסוף, הואיל והרוב המוחלט של המבקרים באתרי מידע משפטי מגיעים אליהם באמצעות מנועי חיפוש – ובעיקרם "גוגל",²⁹³ יש לפעול לכך שחיפוש חקיקה במנועי חיפוש באינטרנט יוביל למאגר החקיקה בתוצאות הראשונות.

מאגר חקיקה באינטרנט הוא מקור מידע חשוב בערכו לציבור המשפטנים, ויכול להיות כזה – בזכות האינטרנט – גם לאזרח הפשוט. יותר מכך, למאגר חקיקה באינטרנט יתרונות ברורים גם עבור המערכת השלטונית עצמה: גישה מיידית לחקיקה עדכנית; היכולת להעתיק חומרים מן המאגר לתוך מסמכים; הפחתת עלויות רכישה,

Databases of Legislation: the Problems of Consolidations, Technical Report
CITRI/TR-94-9, Royal Melbourne Institute of Technology 2-3 (1994)

²⁸⁹ ראו: Germain, לעיל ה"ש 256, בעמ' 8. עוד על היבטים טכניים של מאגרי חקיקה אלקטרוניים
ראו: Moens, Logghe & Dumortier, לעיל ה"ש 254, בעמ' 1-2; Roberta Nannucci &
Mario Ragona, *Toward Free Access to Law: Research Experience and Prospects*,
LAW VIA THE INTERNET, לעיל ה"ש 41, בעמ' 271.

²⁹⁰ ראו: Mariya Badeva-Bright, *Re-thinking "Open" in Free and Open Access to Law*,
LAW VIA THE INTERNET, לעיל ה"ש 41, בעמ' 261, 264-265.

²⁹¹ Greenleaf, לעיל ה"ש 134.

²⁹² ראו: Stefan Biffel, Thomas Grechenig, Johannes Hajek, Thomas Piribauer & Dieter
Jahnel, *Promulgation and Accessibility Improvement of Legal Regulations Using
WWW and Hypertext Technology*, in PROC. OF THE INT. CONF. ON LAW AND
TECHNOLOGY (1999).

²⁹³ ראו: Thomas R. Bruce, *Founding on the Cathedral Steps*, LAW VIA THE INTERNET,
לעיל ה"ש 41, בעמ' 411.

עדכון ואחסון של רשומות והפחתת עלויות למינוריים למאגר פרטי; הפחתת ההסתמכות על נוסחים לא מעודכנים של חקיקה; הכנה קלה יותר של חקיקה חדשה או תיקוני חקיקה במהלך הליכי החקיקה; היכולת לצפות בנוסחים היסטוריים של חקיקה; נוחות ודיוק גדולים יותר עבור משרדים ממשלתיים.²⁹⁴ היכולת לנהל מאגר אלקטרוני מאפשרת למוסד לנהל את המאגר שלו בהתאם למערכת מיון הנוחה לו, תצורה הנוחה לו, ופונקציות חיפוש הנוחות לו. למאגר מידע כזה יתרון עתידי כמאגר אשר יכיל מידע היסטורי רב. מדוע הכנסת, משרד המשפטים ויתר משרדי הממשלה יסתמכו על תצורתם של מאגרים משפטיים מסחריים ופריטיים? פרסום חקיקה באינטרנט יכול גם להשפיע על הליך החקיקה בכללותו ולקדמו לקראת עבודת חקיקה ממוחשבת.²⁹⁵

הקמת מאגר חקיקה כרוכה בעלויות כספיות ניכרות ובגיוס כוח אדם. אולם סבורני כי אין לייחס לטיעון העלות משקל יתר, מכמה סיבות: ראשית, עלות החקיקה של חוק גבוהה ממילא, והתוספת הנדרשת לשם פרסומו באינטרנט היא שולית ביחס לעלות הכללית. שנית, תיקוני חקיקה מתאפיינים במבנה סדור של משפטים (למשל "בסעיף 1 לחוק, במקום x יבוא y"). כיום יש אפשרות טכנולוגית לבצע את הנוסח המשולב באופן אוטומטי,²⁹⁶ וכך להפחית עלויות. שלישית, הספקת מידע באשר לחוק לאלו שהחוק חל עליהם ומשפיע על התנהגותם, תגביר את יעילות הרגולציה, תפחית עלויות אדמיניסטרטיביות ועלויות אכיפה. ידיעת תוכנו של חוק (שנועד, למשל, למנוע מפגעים סביבתיים או בטיחותיים) עשויה לחסוך בעלויות נלוות רבות.²⁹⁷ רביעית, ככל שמאגר כאמור יציע שירותים מתקדמים יותר, כך הוא יכול לחסוך בעלויות התקשרות בין גורמים ממשלתיים ובין חברות פרטיות המפעילות

²⁹⁴ ראו: Roger, לעיל ה"ש 245, בעמ' 75.

²⁹⁵ ראו: Wim J.M. Voermans, Welmoed Fokkema & Remco van Wijk, *Free the Legislative Process of its paper Chains: IT-inspired Redesign of the Legislative Procedure* (2011) <http://ssrn.com/abstract=1855595> (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012); M. Van Engers, *Beyond the Internet Hype: How Law can be made Effective*, LAW VIA TOMMASO AGNOLONI, Lorenzo Bacci, ;320-313, 311 בעמ' THE INTERNET Enricho Francesconi, Simonetta Montemagni, PierLuigi Spinosa & Daniela Tiscornia, *An Approach towards Better Legislation to Improve Law Accessibility and Understanding*, LAW VIA THE INTERNET, לעיל ה"ש 41, בעמ' 327. אכן, ניתן לחשוב על כך שגם הצעות חוק – ולא רק חקיקה – יפורסמו באתר גם בצורתם המשולבת ולא רק בצורת התיקונים המוצעים, דבר שיסייע רבות בהבנת החקיקה המוצעת.

²⁹⁶ Arnold-Moore & Sack-Davis, לעיל ה"ש 288; Arnold-Moore, לעיל ה"ש 288; Tom McMahon, *Improving Access to the Law in Canada with Digital Media*, 16 GOV. INF. CAN 1 (1999) www.usask.ca/library/gic/16/mcmahon.html (נבדק לאחרונה ב-26.10.12); Moens, Loghe & Dumortier, לעיל ה"ש 254, בעמ' 14.

²⁹⁷ Murphy, *The Duty of the Government*, לעיל ה"ש 52, בעמ' 267-270.

מאגרים משפטיים אלקטרוניים.

לבסוף יצוין כי השפעות מסוימות של פרסום חקיקה בעלות השלכות כלכליות נותרות בסימן שאלה. ייתכן שככל שהאזרח יוכל להבין את החוק ללא עזרת הממשלה, כך הממשלה תוכל לעבוד ביתר יעילות. יעילות זו תתבטא בכך שמחלקות וגופים ממשלתיים ישקיעו פחות זמן ואנרגיה בקשר עם האזרחים. אולם ייתכן דווקא שהבנה רחבה יותר של החוק תגרור פניות רבות יותר לגופים ממשלתיים.²⁹⁸ באופן דומה ניתן לסבור כי העלות השולית, באופן יחסי, של פרסום החקיקה תסייע למנוע עלויות גדולות יותר של התדיינות משפטית למשל כאשר החוק אינו מפורסם או כאשר הציבור פועל תוך אי-ידיעתו. היה זה קיקרו שאמר: "It is not so much the science of law that produces litigation, as the ignorance of it" (ובמקור – *potius ignoratio juris litigiosa est quam scientia*).²⁹⁹ אך תיתכן גם התוצאה ההפוכה שלפיה מידע רב יותר יוביל לריבוי התדיינות משפטיות. מכל מקום, חשוב להכיר בכך שהעלות הנלווית להקמה מאגר חקיקה ולאחזקתו היא מזערית למדינה, אך בצדה תועלת רבה לשלטון החוק: "[T]he cost of publishing the law is a cost of democracy. Democracy has certain inherent costs that must be borne by the entire society for the benefit of society"³⁰⁰. עלות זו הכרחית, אם אנו רוצים שמידע משפטי יהא חופשי.³⁰¹

ההצעה להקים מאגר חקיקה באינטרנט מעלה כמה שאלות חשובות שיש לתת עליהן את הדעת:

א. מדוע יש צורך בפרסום רשמי? התשובה לכך היא שחוקים הם מסמך חשוב מדי מכדי שיהיו מפורסמים ללא בקרה.³⁰² עדיף שחוקים המתפרסמים באינטרנט יהיו חוקים מעודכנים ומפורסמים באופן רשמי מאשר נוסחים שגופים שונים, ארגונים, חברות או אנשים פרטיים, מפרסמים באינטרנט. נוסחים אלה עלולים להיות לא מעודכנים, מוטעים ולכן מטעים. אם יהיה נוסח רשמי באינטרנט, לא יהיה צורך להסתמך על נוסחים אחרים. בנוסף, רצוי כי יהיה מאגר אחד שירכז את החקיקה.

²⁹⁸ פרופ' זמיר מציון, למשל, כי לא ניתן לומר בהכללה שפרסומן של הנחיות מנהליות יגדיל את מספר הפונים אל הרשות. ייתכן אף כי עם פרסום הנחיות יפחת מספר הפונים, שכן יפחת הצורך לבקש מן הרשות מידע והבהרות. זמיר "הנחיות מנהליות", לעיל ה"ש 169, בעמ' 31. ראו גם: Stephen M. Johnson, *The Internet Changes Everything: Revolutionizing Public Participation & Access To Government Information Through the Internet*, 50 ADMIN. L. REV. 277, 299 (1998).

²⁹⁹ MARCUS TULLIUS CICERO, *THE REPUBLIC AND THE LAWS* 84 (C. D. Yonge Trans., 2009).

³⁰⁰ ראו: McMahan, לעיל ה"ש 297, בעמ' 30.

³⁰¹ Dennis K. Yamase, *The Law of the Federated States of Micronesia on the Internet: How to Sustain it?*, 6 UTS L. REV. 92, 106 (2004).

³⁰² Martin, לעיל ה"ש 250.

בפרשת הבורסה לניירות ערך, ציין בית המשפט כי הפרסום ברשומות חשוב מפני ש"הוא מאפשר מיקוד של המאמץ לאיתור החוק. הוא מאפשר מסקנה ברורה בדבר הכללים הרלוואנטיים החלים בעניין פלוני"³⁰³. זו גם החשיבות של מאגר חקיקה רשמי אחד שמרכז את החקיקה, ואחד מיתרונותיו על פני אפשרויות שיש כיום באינטרנט, כמו חיפוש בוויקיפדיה, בגוגל, בפורומים שונים ובמחברות בחינה אשר "מתגלגלות" ברשת.

חקיקה עדכנית, מלאה ונגישה בקלות לציבור צריכה להיות חלק בסיסי מן התשתית החברתית, כמו חינויתן של תקשורת ותחבורה, שבהיעדרן פעילות החברה היומיומית קשה הרבה יותר. הסתמכות על החברות הפרטיות בלבד לשם פרסום חקיקה אינה יוצרת פרסום רחב כנדרש. פרסום זה אולי תואם את צורכי הקהילה המשפטית, אשר יכולה באופן כללי להרשות לעצמה לשלם עבור שירותים אלה, אך אינו תואם את צרכיו של הציבור הכללי בדבר נגישות לחקיקה. חברות פרטיות אף יכולות – מסיבות שונות – להפסיק ליתן שירותים אלה. האם מתקבל על הדעת כי במצב כזה תיוותר המדינה ללא נגישות אלקטרונית לחקיקה? נגישות ציבורית לחקיקה אינה נושא שניתן או ראוי להשאיר למגזר הפרטי.³⁰⁴ נוסף על כך, תנאי יסודי למאגר חקיקה הוא אובייקטיביות. אסור שמאגר החקיקה יהא נתון לגחמות של בעלות פרטית. לכן רצוי כי מאגר המידע יהא בבעלות המדינה. אם יוחלט כי השירות יינתן על ידי גוף פרטי, אזי ראוי שיחולו עליו נורמות מן המשפט הציבורי ושוזה יהא כפוף לכללי המשפט המנהלי; למשל, בדבר פיקוח ביקורת מנהלית ושיפוטית וכדומה.³⁰⁵

ב. מדוע חקיקה צריכה להיות חופשית וללא תשלום? העיקרון מאחורי פרסום חקיקה צריך להיות כך שחוקי המדינה, לרבות חקיקת משנה, הם מצרך ציבורי חופשי. לכן, חוקים אלו צריכים להיות נגישים לציבור בחינם.³⁰⁶ כך, למשל, במהלך הדיונים בהכנת חוק זכויות יוצרים עלתה השאלה אם צריכה להיות למדינה זכות יוצרים בפרסומים רשמיים, ובפרט בחקיקה. סקירה שהוכנה על ידי מרכז המחקר והמידע של

³⁰³ פרשת הבורסה לניירות ערך, לעיל ה"ש 160, בעמ' 522. ראו גם: דותן, לעיל ה"ש 169, בעמ' 491: "היתרון של הפרסום ברשומות הוא העובדה שזהו פרסום מרוכז, המהווה את המקור הנורמטיבי הבלעדי לבחינת תוכנה המחייב של החקיקה במדינה".

³⁰⁴ Lawn, לעיל ה"ש 132, בעמ' 60–61.

³⁰⁵ ראו: בג"ץ 2303/90 פיליפוביץ' נ' רשם החברות, פ"ד מו(1), 410, 422 (1992).

³⁰⁶ ARNO R. LODDER & ANJA OSKAMP, INFORMATION TECHNOLOGY AND LAWYERS: ADVANCED TECHNOLOGY IN THE LEGAL DOMAIN, FROM CHALLENGES TO DAILY ROUTINE 138–139 (2006). השוו לטעם הבעלות הציבורית העומד בבסיס ההכרה בזכות לחופש מידע. ראו: סומר, לעיל ה"ש 45, בעמ' 437–438; רבין ופלד, לעיל ה"ש 207, בעמ' 469–470. ניתן לטעון, כמובן, שחוק הוא מצרך ציבורי אך חקיקה משולבת אינה. טיעון זה אין בו ממש, כי לשיטתנו חקיקה שאינה משולבת או מעודכנת אינה עונה על הדרישה המהותית העומדת בבסיס חובת פרסום החקיקה.

הכנסת לוועדת הכלכלה של הכנסת בנושא זה הראתה כי ברוב המדינות שנסקרו במחקר,³⁰⁷ אין למדינה זכויות יוצרים בחקיקה. גם במדינות שבהן יש למדינה זכויות יוצרים בחקיקה,³⁰⁸ מתאפשרת גישה חופשית למסמכים אלו, ובדרך כלל אין כל הגבלה על שכפולם.³⁰⁹ בהתאם לגישה זו, נקבע בסעיף 6 לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007,³¹⁰ כי לא תהא זכות יוצרים בחוקים ובתקנות. אכן, מרבית המדינות באירופה מספקות גישה אלקטרונית לחקיקה ומאפשרות הורדת חקיקה ללא תשלום. נדמה שזהו כיום העיקרון המקובל.³¹¹ אפשר לקבוע כי אם המאגר יכול לחקיקה בעלת ערך מוסף (כגון בתוספת ביאורים, הפניות לפסקי דין או לספרות מקצועית), שימוש בחומרים אלה יהיה כרוך בתשלום סמלי.³¹² על חשיבותה של הנגישות החופשית ניתן ללמוד מהניסיון המאלף בהונג קונג; לפני הגרסה החופשית של מאגר החקיקה באינטרנט, הגישה למאגר הייתה דרך גוף שלישי ובעלות סבירה. ואולם הסתבר כי כל תשלום שהוא היווה מחסום מוחלט לגישה. מלבד משרדי הממשלה היו רק 23 מנויים רשומים בתשלום ופחות מ-10 משרדי עורכי דין מתוך 5,000 עורכי דין במדינה. לא היו בקשות למנויים מתוך הציבור הרחב. מאז עליית המאגר האינטרנטי החופשי בסוף שנת 1997 ועד שנת 2002 היו לאתר למעלה מ-1.4 מיליון מבקרים מלבד משרדי הממשלה. למעשה, לפי חישובים שונים, עלות הגבייה לגישה לאתר תעלה למדינה, יותר מאי-גביית עלות לגישה.³¹³ ככל שהחוק יהיה חופשי ונגיש יותר, כך הוא יהיה יעיל יותר ויגביר את האחריות הנדרשת מגופי השלטון במדינה

³⁰⁷ ארצות-הברית, בלגיה, גרמניה, הולנד, ניו-זילנד, ספרד, פינלנד ושוודיה.

³⁰⁸ אוסטרליה, אירלנד, בריטניה וקנדה.

³⁰⁹ מרכז מחקר ומידע של הכנסת "סוגיות בדיני זכויות יוצרים" (2006), אתר הכנסת מרכז המחקר והמידע זמין ב-www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m01636.pdf (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012). לדיון בפרסום חקיקה וזכויות יוצרים ראו: Noel Cox, *Copyright in Statutes, Regulations, and Judicial Decisions in Common Law Jurisdictions: Public Ownership Irina Y. or Commercial Enterprise?*, 27 STATUTE LAW REVIEW 185 (2006); Dmitrieva, *State Ownership of Copyrights in Primary Law Materials*, 23 HASTINGS COMM. & ENT. L.J. 81 (2000); Roberto Caso, *Open Access to Legal Scholarship and Copyright Rules: A Law and Technology Perspective*, LAW VIA THE INTERNET "ה"ש 41, בעמ' 97; Davide Sarti, *Open Access and Legal Exceptions to Copyright: Towards a General Fair Use Standard?*, LAW VIA THE INTERNET "ה"ש 41, בעמ' 121.

³¹⁰ ס' 6 לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007.

³¹¹ זה המצב למשל בבולגריה, קפריסין, דנמרק, גרמניה, יוון, לאטביה, ליטא, לוקסמבורג, מלטה, פולין, פורטוגל, נסיכות מונקו, צ'כיה, ספרד, שוודיה, הונגריה. ראו Costanzo & Pietrangelo, לעיל ה"ש 137, בעמ' 114.

³¹² ראו: Donelan, לעיל ה"ש 100, בעמ' 159-160.

³¹³ ראו: Roger, לעיל ה"ש 245, בעמ' 76, 79.

דמוקרטית. בקצרה, חוק – כמו מימרת האינטרנט הידועה בנוגע למידע³¹⁴ – "רוצה להיות חופשי".

ג. מהו תוקפה המשפטי של חקיקה משולבת המצויה במאגר? לעניין המעמד המשפטי של החקיקה המשולבת, יש כמה אפשרויות התלויות, בין היתר, בהליך הפרסום. אפשרות אחת, היא זו המצויה בסלובניה. לפי החוק הסלובני (Official Journal Act [2006]), תיקוני חקיקה מתפרסמים בצורה משולבת הן בדפוס והן בצורה אלקטרונית. הטקסט המשולב הופך אז להיות הנוסח הרשמי והמהימן של החוק. אולם לשם כך שונה הליך החקיקה עצמו. כיום, לאחר אישור תיקון חקיקה, מחלקת החקיקה בפרלמנט מכינה נוסח משולב של התיקון והחוק על תיקוניו הקודמים. נוסח זה מוגש לישיבתו הבאה של הפרלמנט לאישור, ולאחר מכן מפורסם. שיטה זו אמנם מאריכה מעט את הליך החקיקה, אולם היא מאפשרת נגישות וקריאה מלאה של החוק, ומתחמקת משאלות של תוקף משפטי.³¹⁵ לשיטה זו גם יתרונות לא מבוטלים באספקלריה של המחוקק, שכן הוא רואה לנגד עיניו מה התיקון קובע וכיצד הוא משתלב עם יתר הוראות החוק.

אפשרות שנייה, העדיפה בעיניי, אינה קובעת כל שינוי בהליך החקיקה עצמו. פרסום החקיקה המשולבת במאגר האלקטרוני יהא הליך טכני של שילוב התיקונים המתקבלים בכנסת מבלי להשפיע על תקפות התיקונים הקודמים שנתקבלו, שאינו גורר עמו תוצאה משפטית "אמתית". מדובר בהליך מכני גרידא לשילוב צורני של תיקונים אשר נתקבלו לחוק ללא בחינה או שינוי של הוראות החוק.³¹⁶ שילוב החקיקה אינו יוצר מוצר נורמטיבי חדש. מדובר אך ורק בשילוב טקסט יחיד עם תיקונים מאוחרים. אין מדובר בשינויי תוכן או צורת החוק. מדובר בפישוט בלתי-רשמי והצהרתי של החקיקה, לשם בהירות ונוחות, ותו לא. הפרסום ב"רשומות" יכול להישאר הפרסום כפי שהיה עד היום – לפי התיקונים, ללא הנוסח המעודכן.

אך מה אם תהא סתירה בין הוראות החוק כפי שיפורסם בצורתו המשולבת במאגר לבין הנוסח המתפרסם ברשומות? קיימות גישות שונות לפתרון סתירה או הסתמכות על נוסח משולב. מדינות מסוימות קבעו הוראות מיוחדות המגנות על אלו שהסתמכו על הנוסח המשולב. במלטה, לדוגמה, סעיף 11A(4) ל-State Law Revision Act

³¹⁴ בהשאלה מהמימרה הידועה "Information wants to be free" של Stewart Brand, *The Media Lab: Inventing the Future at M.I.T.* 202 (1989). על מימרה זו ראו: Omar Khan, *Mis(sed) information in Public Space*, in *Shared Encounters* 197, 198–200 (Katharine S. Willis, George Roussos, Konstantinos Chorianopoulos & Mirjam Struppek eds., 2009).

³¹⁵ ראו: Wim Voermans, Chris Moll, Nico Florijn & Peter van Lochem, *Codification and Consolidation in Europe as Means to Untie Red Tape*, 29 *Statute Law Review* 65 (2008).

³¹⁶ שם.

קובע שבהיעדר הוכחה המראה אחרת, נוסח כל חוק אשר התפרסם באתר האינטרנט הרשמי הוא מייצג רשמי של החוק הכולל את כל התיקונים המעודכנים.³¹⁷ באסטוניה, לחקיקה המודפסת ולזו המצויה בצורה אלקטרונית מעמד משפטי זהה. ואולם בית משפט רשאי שלא להחיל טקסט משולב על בסיס אי-התאמה עם הטקסט המקורי של החקיקה. אם יש סתירה בין הגרסה האלקטרונית המשולבת למקורית, יש לפנות לעותקים המודפסים (כיום, רק חמישה במספר) של ספר החוקים לשם הסדרת אי-ההתאמה.³¹⁸ בצרפת, הגרסה האלקטרונית של הרשומות מוכרזת כמהימנה מאז שנת 2004.³¹⁹ זהו גם המצב בברזיל, שם עד שנת 2002 נוסחי החקיקה באינטרנט היו בעלי מעמד אינפורמטיבי בלבד, ואולם, מאז, כל המסמכים הרשמיים זמינים גם באתר הרשמי של ההוצאה לאור הלאומית, הם מוכרים כמורשים ותקפים כמסמכים המודפסים.³²⁰ בבריטניה, משנת 2002 ואילך מתפרסמים גם במאגר האלקטרוני חוקי הפרלמנט וחקיקת המשנה בנוסח מחייב, כלומר, באותו נוסח המופק על ידי המדפיסים הממשלתיים. נוסף על כך, כשירות לציבור, יש במאגר האלקטרוני פריטי מידע נוספים שאינם בנוסח מחייב, בהם חוקים מרכזיים של הפרלמנט משנת 1837 ואילך, ולמעשה, כל חקיקת הפרלמנט וחקיקת המשנה משנת 1988. האותנטיות של המסמכים המתפרסמים במאגר האינטרנט מובטחת באמצעות "שרשרת אמן" שלפיה העברת המידע נעשית בין גורמים רשמיים בלבד והפרסום באתר האינטרנט מבוסס על המידע המועבר.³²¹

במספר רב של מדינות באירופה (כגון אוסטריה, הולנד, פורטוגל, אסטוניה, סלובקיה וסלובניה), מאגר המידע האלקטרוני מהווה ראייה לכאורה לדבר חקיקה. במערכות משפט רבות, בתי המשפט יקבלו רק חקיקה שהוכנה על ידי המדפיס הממשלתי. אתר האיחוד האירופי EUR-Lex, למשל, מציין כי רק חקיקה אירופית אשר פורסמה במהדורת דפוס ברשומות הרשמיות של האיחוד האירופי היא מהימנה.³²² ובכל זאת, באיחוד האירופי ננקטו כמה אמצעים להבטחת האותנטיות של המידע המתפרסם בפרסום אלקטרוני. עוד בשנת 2007 הוקם צוות מיוחד לבריכת המידע המתפרסם באופן זה. בשנת 2009 הוקם כוח משימה שמטרתו לשפר את

³¹⁷ שם.

³¹⁸ Donelan, לעיל ה"ש 100, בעמ' 159; Costanzo & Pietrangelo, לעיל ה"ש 137, בעמ' 115-116.

³¹⁹ מאגר הרשומות האלקטרוני של ממשלת צרפת זמין ב- www.journal-officiel.gouv.fr/; להרחבה באשר לפרסום חקיקה במדינות פרנקופיליות ראו: Bobson Coulibaly, Pierre-Paul Lemyre & Francois Viens, *Access To Law in the French-Speaking World: A Renewed Strategy*, 6 UTS L. REV. 83 (2004).

³²⁰ Germain, לעיל ה"ש 256, בעמ' 17.

³²¹ הסדרת הפצתם של פרסומים רשמיים, לעיל ה"ש 258, בעמ' 5.

³²² אתר האיחוד האירופי זמין ב- eur-lex.europa.eu/en/editorial/legal_notice.htm (נבדק לאחרונה ב- 26.10.2012).

איכות המידע המסופק באופן אלקטרוני ולצרף חתימה אלקטרונית לכל פריט מידע.³²³

אפשרות אחרת היא לנהוג בהתאם לשיטה הקנדית, שלפיה לפרסום האלקטרוני של חקיקה מתלווה הודעת אזהרה שלפיה אין מדובר בנוסח רשמי של החקיקה וכתב ויתור המסיר כל אחריות למהימנות ודייקנות החומרים האלקטרוניים. גם באירלנד, אתר האינטרנט הממשלתי הפתוח לציבור מזהיר את הציבור כי פרסומו של חוק באתר אינו מבטיח שהוראת חוק היא בתוקף, וכי הפרסומים הרשמיים הם אלו המתפרסמים בעותקים קשיחים בלבד. למעשה, בהתאם לאפשרות זו, פרסום הנוסח המשולב של החקיקה אינו אישור רשמי של נוסח החוק, אלא נוסח המובא לנוחיות הקורא בלבד.³²⁴ לאפשרות שהנוסח הסופי יהיה דווקא זה שפורסם ברשומות חיסרון אחד: שוב לא ידע האזרח מהו הדין המחייב, אלא אם כן ישוב לרשומות ולכלל ההיסטוריה החקיקתית. אולם מובן שחיסרון זה בטל בשישים לעומת המצב הקיים.

מכל מקום, אין ספק כי הכנסת תיאלץ להידרש לשאלה בדבר מעמדו של הנוסח המשולב, לקבעו בחוק וכן להשיב על השאלה בדבר התנגשות נסחי חקיקה. מדוע שאלת הרשמיות והמהימנות חשובה? בעידן שבו מסמכים אינטרנטיים מחליפים את המידע המשפטי הרשמי המודפס, על אזרחים לבטוח בנוסחים הדיגיטליים הזמינים באינטרנט, באותה מידה שבה הם בוטחים בנוסחים המודפסים. מאחר שמידע דיגיטלי פגיע במיוחד לטעויות של ניהול או בקרה, השחתה או עיוות מכוון, קיימת חשיבות רבה שהמידע הדיגיטלי המצוי במאגר יהא רשמי ומהימן.³²⁵

ד. שפת הפרסום. השימוש במערכות ממוחשבות, כפי שפרופ' ברק-ארז ציינה, יכול להקל את הנגישות לשירותים ציבוריים גם למי שאינם דוברי עברית.³²⁶ נשאלת אפוא השאלה אם נדרש כי חוקים אשר יופיעו במאגר החקיקה יהיו גם בשפות אחרות מלבד עברית. לעניות דעתי, יש להפריד את הדיון בין פרסום בשפה הערבית לבין פרסום בשפות אחרות.³²⁷ לפרסום חקיקה בשפה הערבית חשיבות רבה, וזאת משתי סיבות עיקריות: השפה הערבית היא שפה בעלת מעמד רשמי במדינה, וזוהי שפתו של המיעוט הגדול ביותר – כחמישית מאוכלוסיית המדינה.³²⁸ בתקופת המנדט הבריטי, סימן 82 לדבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922 עד 1947 קבע

323 הסדרת הפצתם של פרסומים רשמיים, לעיל ה"ש 258, בעמ' 4.

324 Teresa Scassa, *The Best Things in Law are Free?: Toward Quality Free Public Access to Primary Legal Materials in Canada*, 23 DALHOUSIE L. J. 301, 303 (2000)

325 Germain, לעיל ה"ש 256, בעמ' 18-19.

326 ברק-ארז "המשפט המנהלי בעידן המדינה האלקטרונית", לעיל ה"ש 237, בעמ' 136.

327 השוו למשל לדיון בעניין הזכות למתורגמן בהליך שיפוטי אזורי. ראו: רבין "זכויות דינויות מהספרה הדינונית" *זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות במשפט* 765, 788-791 (2004).

328 ראו: רע"א 12/99 *מרעי נ' סאבק*, פ"ד נג(2) 128, 142 (1999); בג"ץ 4112/99 *עדאלה נ' עיריית תל-אביב-יפו*, פ"ד נו(5) 393, 418 (2002).

שלוש שפות רשמיות בארץ ישראל – אנגלית, ערבית ועברית, הוסיף וקבע (כפי שתוקן בשנת 1939) כי: "כל הפקודות [...] שייקבעו עפ"י צו מאת הנציב העליון יפורסמו באנגלית, ובערבית ובעברית". ואכן, העיתון הרשמי הופיע בשלוש שפות אלו.³²⁹ מאוחר יותר נותרו כשפות רשמיות רק השפה העברית והערבית.³³⁰ כיום, פרט לפרסום בשפה העברית, ספר החוקים מתפרסם גם בשפה הערבית.³³¹ עם זאת, כפי שהמלומדים רובינשטיין ומדינה מציינים, פרסום זה נעשה חודשים רבים לאחר הפרסום הרשמי של ספר החקיקה בעברית ואינו מהווה תנאי לתחילת תקפו של דבר חקיקה.³³² פרסום חופשי באינטרנט, תכליתו להנגיש את החקיקה לציבור הרחב, להמעיט את המתווכים. כדי להגשים תכלית זו, רצוי יהיה כי חוקי המדינה יתפרסמו בכל השפות הרשמיות.³³³ פרט לעקרונות של ודאות משפטית, חוקיות ובהירות החקיקה אשר ניצבים בבסיס הטיעון לפרסום חקיקה בשפה הערבית, עומד עקרון

³²⁹ ראו: אביגדור סלטון "השפות הרשמיות בישראל" הפרקליט כג 387 (1967).
³³⁰ ס' 15(ב) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948, ע"ר תס' א 1, 4, קבע כי: "כל הוראה בחוק הדורשת את השימוש בשפה האנגלית בטלה", כך שניתן לטעון שרק השפות העברית והערבית נותרו במעמד של שפות רשמיות. ראו: סלטון, שם, בעמ' 390-391; מיטל פינטו "זכויות שפה, הגירה ומיעוטים בישראל" משפט וממשל י 223, 226 (2007).

³³¹ לפי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מיום 1.05.1971 מוטלת על הממשלה החובה לפרסם חוקים וחוקי עזר גם בערבית. ראו: "שילוט בערים מעורבות" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה (התשל"א) 21.556.

³³² רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 21, בעמ' 439. כך, למשל, לפי דוח מבקר המדינה, לעיל ה"ש 228, בעמ' 467: "הביקורת העלתה, כי [...] תרגומם והוצאתם לאור של קבצי התקנות לערבית והוצאתם לאור המתבצע בעצלתיים. בתרגומם של דיני מדינת ישראל (נוסח חדש), קיים פגור של כשש שנים, ובקובץ התקנות מגיע הפיגור ל-10 שנים; בחוקי תקציב, המתורגמים בצורה מקוצרת (סעיפים ראשיים בלבד), מגיע הפיגור לשלוש שנים. קובץ מס קנייה ותשלומי חובה (מק"ח), למן החוברת הראשונה משנות ה-70, אינו מתורגם לשפה הערבית כלל, אם כי היה על היחידה לתרגמו. נוכח העיכוב הרב בתרגום דברי החקיקה השונים לערבית, ופירסומם באיחור של שנים, מאבד הדבר הרבה ממשמעותו. המשרד הסביר למשרד מבקר המדינה, שקיים קושי במציאת משפטים מתאימים לביצוע התרגומים, מה עוד שמספר המנויים לפרסומים בערבית נע בין 12 ל-16 בלבד. לדעת הביקורת, על המשרד לבחון את האפשרות להשלים פרסום עדכני בערבית של הרשומות, או של מרביתן, על ידי שיתוף גורם מחוץ למשרד. לחלופין, אם אין צורך ענייני בתרגום לערבית של רשומות, יש מקום לשקול שינוי החוק בנדון".

³³³ ראו את דברי השופט רון שפירא (חי') 111/01 אחים חג' עלי נ' הרשות הממשלתית למים ולביוב (פורסם בנבו, 13.03.2008). בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית דין לענייני מים שלפיו, אף אם אין באי פרסום הודעה רשמית בעיתונות הערבית משום חוסר סבירות, "מאחר שלשפה הערבית מעמד מיוחד ואין דינה כדין שפות אחרות ומאחר שפרסום הודעות רשמיות [...] שמטרתו היא מתן אפשרות לציבור הנוגע בדבר להביע דעתו ולהשמיע טיעוניו, אם יבוצע הפרסום גם בשפה הערבית יקל הדבר על ציבור דוברי הערבית [...] שרוצים להעלות טיעוניהם. מן הראוי שפרסומים מסוג זה שנדון כאן יפורסמו גם בשפה הערבית בעיתון יומי ערבי, הגם שאין חובה בחוק לעשות כן".

השוויון הלשוני. בהיותה שפה רשמית הן מבחינה משפטית והן מכוח סימן 82 לדבר המלך במועצתו, השפה הערבית צריכה להיות שוות זכויות לשפה העברית, למצער בכל הנוגע לפרסום דברי חקיקה.³³⁴ לכן אני סבור כי בשלב הראשון יש להתחיל עם פרסום בעברית ולראות כיצד המערכת מתנהלת. בשלב השני יש לפעול לפרסום החקיקה באינטרנט גם בשפה הערבית ולאפשר גם חיפוש בשפה זו. לאור הקשיים של תרגום מסמכים משפטיים לשפה שאינה שפת החקיקה המקורית, יש לנקוט גישה מרחיבה שתאפשר חיפוש מונחים דומים – גם אם אינם זהים למונחי המקור.³³⁵ חשוב לציין כי סוגיה זו אינה ייחודית לישראל. בקנדה, למשל, קיימת חובה חוקתית לפרסם חקיקה הן באנגלית והן בצרפתית באופן פדרלי ובפרובינציות מניטובה, ניו-ברנסוויק וקוויבק.³³⁶ בהונג קונג מאגר החקיקה מכיל מידע בשתי שפות: אנגלית וסינית, ומאפשר החלפה ישירה בין חלקים בשתי השפות.³³⁷ בשווייץ, חקיקה פדרלית מתפרסמת בשלוש השפות הרשמיות (גרמנית, צרפתית ואיטלקית).³³⁸ משפט האיחוד האירופי קובע, למשל, משנת 1958 כי על כלל המסמכים המשפטיים בעלי תחולה כללית להתפרסם בכל ארבע השפות הרשמיות והפעילות של הקהילה. אחרי שנת 2004 עלה מספר השפות הרשמיות לעשרים. החל מינואר 2007 עלה מספר זה לעשרים ושלוש. ישנה תקופת מעבר של שלוש שנים שבה מוסדות האיחוד אינם מחויבים לפרסם את כל החקיקה באירית, וחמש שנים שבהן הם אינם מחויבים במלטזית.³³⁹ נתונים אלו תומכים בפרסום חקיקה בכל השפות הרשמיות של המדינה. בדומה לדיון הקודם בדבר מעמדו המשפטי של הנוסח המשולב, על הכנסת להידרש לשאלות בדבר מעמדו של הנוסח המתורגם ולדון במצבי התנגשות בין נוסחי החקיקה (בשפת המקור ובשפת התרגום). על מנת לשמור על ודאות משפטית ועל קוהרנטיות חקיקתית, ראוי כי נוסחו הקובע של דבר

³³⁴ לא כולם סוברים כי עצם הכרזתה של שפה כרשמית משמעה כי מעמדה שווה ליתר השפות הרשמיות. יש הסוברים כי ייתכן שמעמדן המשפטי של שפות רשמיות יהיה שונה ושלשפה אחת יהא מעמד גבוה יותר משפה אחרת. ראו: Alan Patten, *What Kind of Bilingualism?*, In LANGUAGE RIGHTS AND POLITICAL THEORY 296 (Will Kymlicka & Alan Patten eds., 2003); מאוזכר אצל פינטו, לעיל ה"ש 330, בה"ש 4.

³³⁵ ראו: Ginevra Peruginelli, *Reflecting on Cross-Language Retrieval of Legal Information as an Essential Component of Open Access*, LAW VIA THE INTERNET ה"ש 41, בעמ' 477, 479–483.

³³⁶ ראו: Keyes, לעיל ה"ש 56, בעמ' 591 וההפניות שם, בה"ש 49.
³³⁷ Roger K. H. Pun, Gary Ip, C. F. Chong, Vivien Chan, K. P. Chow, Lucas Hui, W. W. Tsang & H. W. Chan, *Processing Legal Documents in the Chinese-Speaking World: The Experience of HKLII*, 6 UTS L. REV. 134 (2004).

³³⁸ ראו: Moret, לעיל ה"ש 265, בעמ' 200, 202–203.
³³⁹ ראו: Bobek, *The Binding Force of the Babel*, לעיל ה"ש 10, בעמ' 49–50.

החקיקה, ייוותר בשפת המקור.

כאשר הרציונל המרכזי של הפרסום באינטרנט הוא הנגשה, הרי שבעולם אידאלי פרסום חקיקה בשפות שבהן דוברים מיעוטים היה רצוי. עם זאת, לרוסית ולאמהרית אין מעמד משפטי רשמי, והן מדוברות על ידי מיעוטים קטנים יותר מהמיעוט הערבי. בנוסף, כפי שמסיקה מיטל פינטו, מבחינה נורמטיבית ובניגוד למיעוט הערבי בישראל, עבורם השפה הערבית היא חותם זהות תרבותי בלעדי, אינטרס אוכלוסיית דוברי הרוסית בשפה כחותם זהות תרבותית בא על סיפוקו, ולו באופן חלקי, על ידי השפה העברית.³⁴⁰ למדינה, יש לזכור, משאבים מוגבלים בהקצאת פרסום חקיקה. אשר על כן ולאור העלויות של פרסום כאמור, נדמה כי פרסום חקיקה בשפות העברית והערבית עונה על דרישת הפרסום הראוי של חקיקה. אולם יש לציין, כי ב"כפר הגלובלי" שבו אנו חיים קיימת חשיבות רבה לפרסום חקיקה בשפה האנגלית. לכן סבורני כי ראוי לשקול תרגומם של חוקים – למצער אלו בעלי השלכות בין-לאומיות (פוליטיות, כלכליות ומסחריות) – גם לשפה האנגלית.

4. פעולות משלימות למאגר החקיקה

במאמר זה טענתי כי פרסום חקיקה חייב להיות נגיש. נגישות מצריכה יותר מפרסום פורמלי של החוק בספר החוקים,³⁴¹ והיא כוללת גם היבט מהותי.³⁴² עמד על כך בנתהאם:

“That a law may be obeyed, it is necessary that it should be known: that it may be known, it is necessary that it be promulgated. But to promulgate a law, it is not only necessary that it should be published with the sound of trumpet in the streets; not only that it should be read to the people; not only even that it should be printed: all these means may be good, but they may be all employed without accomplishing the essential object. They may possess more of the appearance than the reality of promulgation. To promulgate a law, is to present it to the minds of those who are to be governed by it in such manner as that they may

³⁴⁰ ראו: פינטו, לעיל ה"ש 330, בעמ' 263–266.

³⁴¹ Luban, לעיל ה"ש 18, בעמ' 302; Kohl, לעיל ה"ש 8, בעמ' 33.

³⁴² כך, למשל, ג'ון פיניס הציע כי "פרסום" כולל גם תנאי מהותי של קיום שכבת משפטנים המתמצאים בספרי המשפט והיכולים ליתן ייעוץ משפטי נגיש לכל מבקש. ראו: JOHN FINNIS, NATURAL LAW AND NATURAL RIGHTS 271 (2nd ed., 2011).

have it habitually in their memories, and may possess every facility for consulting it, if they have any doubts respecting what it prescribes".³⁴³

זוהי משאלת לבו של בנתהאם. ומקובלת על ידי דעתו שלא די שהמחוקק יחוקק חוק טוב; באותה מידה חשוב שהוא יהיה ידוע לציבור וניתן להבנה. הפרסום באינטרנט המתבצע כיום אינו מספיק, שכן גם עבור משתמש האינטרנט הממוצע, חקיקה מלאה נותרת מאחורי "דלתיים סגורות". פרסום החקיקה באינטרנט חייב להיות בסטנדרטים הגבוהים ביותר מבחינת דיוק, זמן פרסום, משולב וברור.³⁴⁴ אך גם אז, יש לציין, חוק יישאר "חוק" בצורתו ה"גולמית". הוא עדיין יהיה קשה להבנה עבור האזרח הפשוט. כפי שציינה פרופ' ברק-ארז, "הנגישות לרברי חקיקה [...] באינטרנט [...] תורמת להגברת המודעות של אזרחים לזכויותיהם, ולכן מחזקת בעקיפין גם את ההגנה עליהן. נגישות זו מאפשרת לאנשים ללמוד מהן זכויותיהם ולתמוך את פניותיהם לרשויות באסמכתאות, מבלי שיצטרכו לכתת רגליהם לספריות ציבוריות גדולות או להיות בעלי השכלה פורמלית בתחומים הרלוונטיים".³⁴⁵ אך גם מזהירה פרופ' ברק-ארז: "לעתים המידע הזמין יוצר רק אשליה של ידע. מידע זה הוא בדרך כלל גולמי, והבנה מלאה שלו עשויה לחייב ידע מוקדם או השכלה רלוונטית. כמו כן, לעתים קיימת בעיה של היצף ידע המקשה על אזרחים לקבל תמונה מדויקת של הנושא שבו הם מתעניינים".³⁴⁶ אפילו מאגר חקיקה באינטרנט, חופשי, נגיש ומעודכן ככל שיהיה, אינו יכול לתת יותר ממה שיש לו להציע. גישה נוחה למידע משפטי היא אפוא תנאי הכרחי, אבל לא מספיק, לשם הבנתו.³⁴⁷ פרופ' אנדרי מרמור (Marmor) הסביר זאת בפשטות:

"Rules or prescriptions can only *guide* human conduct if the subjects understand what the rule requires. Promulgation is not enough. If you tell me that I ought to do Q, but I do not

Jeremy Bentham, *Of Promulgation of the Laws and Promulgation of the Reasons* ³⁴³
Thereof, THE WORKS OF JEREMY BENTHAM, 157 (2005)

Anne L. Washington & Jeffrey C. Griffith, *Legislative Information Websites: ראו: 344*
Designing Beyond Transparency, in LEGAL KNOWLEDGE AND INFORMATION SYSTEMS
 – JURIX 2007: THE TWENTIETH ANNUAL CONFERENCE 119–128 (Arno R. Lodder &
 .Laurens Mommers eds., 2007)

ברק-ארז "המשפט המנהלי בעידן המדינה האלקטרונית", לעיל ה"ש 237, בעמ' 136. ³⁴⁵
 שם. ³⁴⁶

Antonio Cammelli & Elio Fameli, *SIAM: A Semantic Tool for Improving the ראו: 347*
Legal Information Access and Knowledge, LAW VIA THE INTERNET
 לעיל ה"ש 41, בעמ' 359. ³⁴⁷

understand what Q is, or Q strikes me as confused or incomprehensible, then I cannot follow your prescription. A certain level of understanding of the rule is essential for rule-following".³⁴⁸

כדי להגשים מטרה זו ולמצות את מלוא הפוטנציאל הגלום במאגר חקיקה אלקטרוני, ייתכן כי נדרשים צעדים משלימים:

א. עידוד לניצול המאגר. פיתוחו וקידומו של עקרון שלטון החוק בחברה הישראלית תלוי לא רק בהעברה נוחה של המידע לציבור, אלא בהקמת רשתות תקשורת ובהם אנשים המוכנים להשתמש במידע זה על מנת לקדם מערכת משפט יעילה והוגנת.³⁴⁹ בעיה זו אינה מתמקדת בסוגיית יישום הקמתו של מאגר חקיקה אלקטרוני אלא בשאלה אם וכיצד הוא יתקבל על-ידי משתמשים. קרי, לא אם ניתן ליישם את המודל התיאורטי אלא אם יישומו יגיע לרמה של שימוש מעשי יומיומי.³⁵⁰ לכן אין להסתפק בקיומו של מאגר חקיקה באינטרנט, אלא יש ליוזם מסעות הסברה כדי לעודד את הציבור הרחב לנצל אותו.³⁵¹

ב. חינוך משפטי. לחינוך חשיבות יתרה בשיפור הידע המשפטי בחברה. אף שלחקיקה תפקיד כה חשוב ומרכזי בחברה, היא אינה חלק מהותי ממערכת הלימודים בבתי הספר, ועובדה זו מטרידה. אחד מתפקידיה של מערכת החינוך הוא להכין את התלמידים לחיים רגילים בחברה דמוקרטית. מטרה זו אינה ממומשת כאשר הרעיון של חינוך משפטי מוזנח.³⁵² במסגרת לימודי האזרחות, התלמידים לומדים בבתי הספר על ערכי המשטר הדמוקרטי, מוסדות הממשל בישראל, היחס לחוק ומשפט, תפקידם של חוקים בחברה ובמדינה והליכי החקיקה בכנסת.³⁵³ אלו הם תכנים חשובים, אך יש להמשיך ולהעמיק בהם. יש ללמוד כיצד לגשת לדברי חקיקה וכיצד לקרוא חוק ויש ללמד חקיקה בסיסית ויסודית (נוסף על חוקי-היסוד בדבר זכויות

348 ANDREI MARMOR, LAW IN THE AGE OF PLURALISM 7 (2007).

349 דאו: Daniel Adler, *Access to Legal Information in Cambodia: Initial Steps, Future Possibilities*, 2-3 J. I.L.T. (2005) זמין ב- www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/ (26.10.2012). (נבדק לאחרונה ב-2005_2-3/adler)

350 GEORGE N. YANNOPOULOS, MODELLING THE LEGAL DECISION PROCESS FOR INFORMATION TECHNOLOGY APPLICATIONS IN LAW 151 (1998).

351 השוו את הקריאות לעידוד הציבור לעשיית שימוש בחוק חופש המידע אצל יורם רבין ורועי פלד "שבע שנים לחוק חופש המידע: האם הושגה השקיפות המיוחלת?" המשפט יא 625, 636 (2007). ראו גם: סומר, לעיל ה"ש 45, בעמ' 440-441.

352 Blume, *The Communication of Legal Rules*, לעיל ה"ש 39, בעמ' 23; Blume, *Laws, Communication and Publication*, לעיל ה"ש 39, בעמ' 209-201.

353 תכנית הלימודים באזרחות של אתר משרד החינוך והתרבות זמינה ב- http://meyda.education.gov.il/files/Tochniyot_Limudim/Ezracut/EzrahootChatatab.pdf (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012).

האדם, חוקי האזרחות וחוק השבות הנלמדים כיום) במסגרת מערכת החינוך.³⁵⁴ עוד, במוסדות לימוד רבים נלמדים מקצועות חוק ומשפט, וכמה בתי ספר למשפטים מקיימים תכניות קליניות של לימודי חוק ומשפט לבני נוער ולאוכלוסיות צעירות.³⁵⁵ אני מוצא בתכניות אלה חשיבות רבה וסבור כי זוהי התחלה ראויה, שכן ללא חינוך משפטי ציבורי מאגר משפטי אלקטרוני יוותר כלי בלעדי כמעט לשירותם של עורכי הדין.

ג. סיוע הבנת חקיקה. נגישות לחקיקה אינה כוללת רק את הרכיב ה"פיזי", אלא ולא פחות חשוב, גם את הנגישות לתוכן ומשמעות החקיקה. שפה, פורמט ומבנה החקיקה צריכים להיות גם הם מובנים. נגישות לחקיקה חייבת להיות קשורה לניסוח החקיקה.³⁵⁶ ישנן כמה אפשרויות לשם סיוע בהבנת חקיקה:

1. במדינות רבות ניצבת התכלית של שימוש בשפה פשוטה במסגרת חקיקה. בארצות-הברית, בשנת 1978, פרסם הנשיא קארטר הנחיה שלפיה חקיקה צריכה להיות פשוטה וברורה ככל הניתן. האיחוד האירופי אימץ עמדה דומה בשנת 1992 בהחלטה שלפיה חקיקה המתקבלת במוסדות האיחוד חייבת להיות מנוסחת בצורה עקבית, וניתנת להבנה, כך שאזרחים וגופים כלכליים יוכלו לזהות מהן הזכויות והחובות שלהם. מהלך זה אושרר בהכרזה מספר 39 בדבר איכות ניסוח חקיקת הקהילה (Quality of the drafting of Community legislation), אשר צורפה כנספח לאמנת אמסטרדם. עקב כך, קיבלו גופי האיחוד הנחיות לשיפור איכות ניסוח חקיקת הקהילה האירופית.³⁵⁷ גם הקהילה האקדמית עמדה על חשיבותה של שפה פשוטה בעת ניסוח חקיקה.³⁵⁸ ניתן להתווכח עד כמה הנחיות אלו תרמו בסופו של

³⁵⁴ Murphy, *The Duty of the Government*, לעיל ה"ש 52, בעמ' 288.

³⁵⁵ על קליניקות משפטיות ראו: נויה רימלט "החינוך המשפטי – בן תיאוריה לפרקטיקה" עיוני משפט כד 81 (2000).

³⁵⁶ Lawn, לעיל ה"ש 132, בעמ' 81.

³⁵⁷ Interinstitutional Agreement on Better Law-Making, (2003/C 321/01). בהתאם להנחיות אלה על מוסדות האיחוד האירופי: "[M]ake Community law easier to read and to apply [...] firstly, to update and condense existing legislation and, secondly, significantly to simplify it. They will take the Commission's multi annual programme as a basis for this task. Legislation will be updated and condensed inter alia through the repeal of acts which are no longer applied and through the codification or recasting of other acts".

³⁵⁸ ראו: Alec Samuels, *Improving the Quality of Legislation*, 3 ANGLO-AM. L. REV. 523-542 (1974). הציע שראוי כי חקיקה תהא פחות מורכבת ורבת-פרטים; Sampford, לעיל ה"ש 110, בעמ' 279-280. סבור כי לשם קידום שלטון החוק דורש שימוש ב"אנגלית פשוטה" בניסוח חקיקה; Ruth Sullivan, *The Promise of Plain Language Drafting*, 47 MCGILL L.J. 97 (2001). סבורה כי גם אם אין בניסוח חקיקה בשפה פשוטה כדי להקל על ציבור האזרחים בקריאת והבנת חקיקה, הערך המרכזי הוא במסר המשודר למחוקקים, לבתי המשפט ולאלו האמונים על פרשנות חקיקה. יש לפרש חקיקה מהפרספקטיבה של קהל היעד המרכזי –

דבר לניסוח פשוט יותר של חקיקה. מכל מקום, יש לשקול את האפשרות כי כצעד משלים נוסף למאגר החקיקה האלקטרוני על מחלקות נוסח החוק בכנסת ובמשרד המשפטים לדאוג כי החקיקה תנוסח בצורה פשוטה וברורה במידת האפשר.

2. אף אם לא יהיה כל שינוי בניסוח חקיקה, לשם סיוע בהבנת החקיקה ראוי כי מאגר החקיקה יכלול, בצדי החוק, תמצית ההסדרים הקבועים בחוק, בלשון פשוטה, כפי שמופיעה כיום באתר הכנסת, לצד החקיקה החדשה שמתקבלת. תמצית זו יכולה למצער להסביר לאזרח את תכלית החוק והעקרונות המרכזיים הקבועים בו. חשוב שתמצית זו תיכתב באופן מוקפד על ידי אדם המבין את מהות החוק. יותר מכך, יש להבהיר כי מדובר בהסבר כללי בלבד שאינו מהווה תחליף לייעוץ משפטי.

3. ניתן לחשוב על הקמת מנגנון להסברת חקיקה. בצרפת, למשל, מדיניות הממשלה אינה מסתיימת בהנגשת החקיקה לציבור, אלא גם בסיוע להבנת החקיקה באמצעות מודל אינטרנטי המיועד הן לציבור המשפטנים והן לציבור הרחב. לכל נושא מצורף באתר מידע רלוונטי ומושטת לאזרחים עזרה במציאת תשובות לשאלות, כגון דפי מידע שכוללים הסברים פשוטים לגבי זכויות, חובות והליכים שיש לבצע. המידע חייב להיות ברור, יעיל, מעודכן ומדויק דיו כדי ליידע את המשתמש או להכוונו. חלקים ממנו זמינים גם בשפה האנגלית.³⁵⁹ רעיון דומה הוצע בהצעת חוק מרכז הסברת החקיקה, התשע"א-2010 של חבר הכנסת אילן גילאון. מטרתה של הצעת החוק היא "מתן מידע נגיש הנוגע לחיקוק מיום כניסתו לתוקף, לרבות הזכויות והחובות המוטלות על האזרח על פי כל חיקוק והרשויות הציבוריות הממונות על ביצועו". לשם כך, קובעת הצעת החוק הקמת מרכז חקיקה אשר ישמש כמרכז מידע לציבור בכל הנוגע לחקיקה. במסגרת תפקידו, יספק מרכז ההסברה מענה לפניות הציבור ולברורים בעל פה ובכתב בכל הנוגע לחיקוק. כמו כן, יפעל מרכז ההסברה להפצת מידע, להדרכה ולהסברה בענייני חקיקה לציבור הרחב.³⁶⁰ מרכז זה יכול בהחלט לסייע בהבנת חקיקה. עם זאת, הצעת חוק פרטית זו נדחתה על ידי ועדת השרים לחקיקה עקב התנגדות משרד האוצר לאור העלות התקציבית הכרוכה בהקמת מרכז זה.³⁶¹

הציבור; Douglass M. Bellis, *The Illusion of Clarity: A Critique of 'Pure' Clarity Using Examples Drawn from Judicial Interpretations of the Constitution of the United States*, in *OBSCURITY AND CLARITY IN THE LAW – PROSPECTS AND CHALLENGES* 197, 202. (Anne Wagner & Sophie Cacciaguidi-Fahy eds., 2008). בעת ניסוח חקיקה יש לשקול מהו קהל היעד של אותו דבר חקיקה.

³⁵⁹ מאגר החקיקה האלקטרוני של ממשלת צרפת זמין ב- www.service-public.fr/laque/english/ (נבדק לאחרונה ב-6.11.2012). ראו: Germain, לעיל ה"ש 256, בעמ' 15; Poulin, *Fifteen Years of Free Access to Law*, לעיל ה"ש 82, בעמ' 20.

³⁶⁰ ראו: הצעת חוק מרכז הסברת החקיקה, התשע"א-2010, ה"ח פ/2798/18 של חבר הכנסת אילן גילאון אשר הונחה על שולחן הכנסת ביום 20.12.2010.

³⁶¹ ראו: יובל גורן "האם משרד האוצר מונע מידע מהציבור? NRG (29.06.2011), זמין ב-

רשימה זו קצרה מכדי להרחיב על רעיונות אלה, שאינם משוללי קשיים ובעיות, והם מועלים כאן כדי לפתוח את הדיון. על כל פנים, נראה כי לאור ההזדמנויות שהאינטרנט מעניק לחברה הישראלית, ניתן להסתפק בהקמת מאגר אלקטרוני בצדע ראשון.

ה. סיכום

בפתח המאמר הזכרתי את הקיסר הרומאי קליגולה שהיה נוהג לכתוב את חוקיו באותיות קטנות ולתלותם על עמודים גבוהים, כך שנתינו הפשוטים לא ידעו מה מותר ומה אסור.³⁶² מבחינה פורמלית גרידא, קליגולה יכול היה לטעון כי הוא מקפיד על חובת הפרסום. באופן דומה, דרישת פרסום החקיקה לכאורה נשמרת בישראל לאור ההוראות הנורמטיביות הקיימות והפרסום הלכה למעשה בספר החוקים. ואולם "פרסום" ראוי של חקיקה אינו מהווה אך דרישה טכנית או פורמלית של הדפסה. בדרישה לפרסם את החקיקה יש היבט מהותי; חוק לא צריך להיות רק "מפורסם". הוא צריך להיות נגיש, מעודכן וניתן להבנה. כיום פרסום חקיקה אינו עונה על הדרישה המהותית העומדת בבסיס חובת הפרסום. המטרה היא שתהא לאזרחים האפשרות לדעת ולהבין מהי הנורמה החוקית שחלה עליהם. כיום אין לאזרח אפשרות מעשית להבין את החוק מפרסום התיקונים בספר החוקים; יש חשש כי חוקים כפי שמופיעים במאגרים שונים אינם מעודכנים מה שעלול להביא להטעיה ולחוסר ודאות.

מדינת ישראל כבר מפרסמת בצורה דיגיטלית מסוימת את ספרי החוקים וקובצי התקנות. עליה לצעוד קדימה ולפרסמם בצורה מלאה, משולבת, מעודכנת, נגישה וללא תשלום. יש לנצל את ההזדמנות שהאינטרנט מעניק לנו. אכן, בחודש מרץ 2010 פורסם כי: "הכנסת מבקשת להקים אתר אינטרנט אשר יכיל את הנוסח המשולב, המעודכן והמלא של החקיקה של מדינת ישראל לשימושם החופשי של אזרחי ישראל [...] מטרת הכנסת היא לאפשר לציבור שימוש חופשי בנוסח החוקים, תוך שמירת זכויותיו, ככל שאפשר, של הסקטור הפרטי שפיתח שירותי ערך מוסף על בסיס נוסח החקיקה".³⁶³ ברצוני לברך על החלטה זו. כולי תקווה כי אתר האינטרנט יוקם בקרוב וכי מאמר זה יהא לעזר ביישומו.

www.nrg.co.il/online/1/ART2/254/824.html (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012).

³⁶² ראו: WILLIAM S. HEIN & COMPANY, THE LAW MAGAZINE: OR, QUARTERLY REVIEW OF JURISPRUDENCE 149 (1856); JEFFREY L. JOWELL, JONATHAN COOPER & ANNE OWERS, UNDERSTANDING HUMAN RIGHTS PRINCIPLES 10 (2001).

³⁶³ ראו: הכנסת "בקשה לקבלת מידע – הקמת מאגר חקיקה על ידי הכנסת לשימוש חופשי של הציבור", אתר מרכז המחקר והמידע של הכנסת זמין ב- www.info.gov.il/NR/rdonlyres/D37540D2-2A58-4B5A-85E1-27DAA06555B2/0/maagarhakika.pdf (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012).

יש לזכור כי ה"חוק" הקיים בישראל אינו מסתכם בחוקי-היסוד, בחקיקה ראשית או בחקיקת משנה, כי אם בפסיקת בתי המשפט ובפרשנותם של אותם דברי חקיקה.³⁶⁴ ברם, מאגר חקיקה באינטרנט הוא צעד חשוב. ככל שנגישותו של הציבור הרחב לחקיקה תגבר, כך תתחזק הדמוקרטיה בישראל. פרסום חקיקה מהווה יסוד של עקרון שלטון החוק, והוא הכרחי לשם קיומה של התפיסה המקובלת, שלפיה אדם חייב בכיבוד החוק גם אם אינו יודע עליו. נוסף על כך, פרסום חקיקה שולח מסר לציבור שהממשלה מעוניינת שהוא יעיין בחקיקה, והדבר מגביר את האמון במוסדות השלטון ויחידיר לציבור את ההרגשה שקריאת חקיקה היא פעילות משתלמת.³⁶⁵ בקצרה, פרסום נאות של חקיקה באינטרנט אינו רק אינטרס של הפרט, אלא גם אינטרס ציבורי ראשון במעלה. גם אם המשפט ייוותר תחום ידע המצריך מומחיות מיוחדת, וגם אם גישה חופשית של הציבור לחקיקה לא תשנה זאת, אין בכך די כדי להגביל את הגישה לחקיקה.³⁶⁶ חוק צריך לא רק להיות מחוקק, אלא גם להיראות קבל עם ועדה. מאגר חקיקה אלקטרוני, נגיש ומעודכן כמו שמוצע כאן יענה ללא ספק על דרישה זו.

³⁶⁴ השוו': Richard A. Danner, *Legal Information and the Development of American Law: Writing on the Form and Structure of the Published Law*, 99 LAW LIBR. J. 193, 198 (2007). על ההבחנות בין חקיקה ופסיקה כמשפט המקובל ראו NEIL DUXBURY, *ELEMENTS OF LEGISLATION* (2012). והשוו לקריאה בדבר חשיבות בפומביות הכתיבה המשפטית האקדמית: Ruichard A. Danner, *Applying the Access Principle in Laws: The Responsibilities of the Legal Scholar*, 35 INT'L. J. LEGAL INFORMATION 355 (2007); Sebastiano Faro, *Open Access to Outcomes of Publicly Funded Research*, LAW VIA THE INTERNET, לעיל ה"ש 41, בעמ' 139.

³⁶⁵ השוו ליתרונות של כתיבת חקיקה פשוטה: David Berman, *Toward a New Format for Canadian Legislation* 4-5, 31 Submitted TO THE HUMAN RESOURCES DEVELOPMENT CANADA AND JUSTICE CANADA PILOT PROJECT (30.11.2000). זמין ב: www.davidberman.com/resources/NewFormatForCanLeg.pdf (נבדק לאחרונה ב-26.10.2012).

³⁶⁶ ראו: Scassa, לעיל ה"ש 324, בעמ' 335.