

בית המשפט המחוזי ירושלים

בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים

עת"ם 34768-10-18

בפני כב' השופטת דנה לקח-כהן

העותרת:

1. עו"ד שחר בן מאיר

2. התנועה לחופש המידע (ע"ר) (מס' 580425700)

ע"י ב"כ עו"ד שחר בן מאיר ו/או עו"ד או אור סדן ו/או עו"ד או רחלי  
אדרי

בית ששון חוגי, רח' אבא הלל סילבר 12, רמת-גן

טל': 03-6127287

פקס: 03-6127979

- נגד -

המשיב:

1. הממונה על חוק חופש המידע במשרד המשפטים

על ידי פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

רח' מח"ל 7, מעלות דפנה, ירושלים

טלפון: 02-5419555

פקס: 02-6705642

2. שרת המשפטים, איילת שקד

3. פרקליט המדינה, שי ניצן

שניהם מרח' צלאח א-דין 29, ירושלים

## עתירה מנהלית מתוקנת

[עפ"י חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998]

### פתח דבר

1. העתירה שבכותרת הוגשה ביום 15.10.2018 וזאת לאחר שלא נתקבלה כל החלטה מטעם המשיבה 1, הממונה על יישום חוק חופש המידע במשרד המשפטים, לבקשת המידע למסור לידי העותר 1 את המועדים שבהם קיימות התכתבויות (בין אם ב-סמס וכיוצ"ב או במייל), בין שרת המשפטים או מי מטעמה לפרקליט המדינה ומי מטעמו, ולהיפך. זאת בצירוף אופן ההעברה (מייל/סמס וכו'), הגורם המקבל והגורם המעביר והתוכן של כל פריט מידע שהועבר (להלן: **הבקשה למידע**) שהוגשה על ידי העותר 1 ביום 6.5.2018, וזאת על אף הזמן הרב שחלף מיום הגשת הבקשה.

הבקשה מצורפת ומסומנת כנספח 1 לעתירה המתוקנת.

2. לאחר הגשת העתירה, מסרה המשיבה 1 מענה לבקשת המידע מושא עתירה זו, הוא הסירוב בגינו מתוקנת עתירה זו (להלן: **הסירוב**). הסירוב למסור את המידע כפי שניתן על ידי הממונה, אינו מהווה מענה מהותי ומנומק לבקשה.

הסירוב מצורף ומסומן כנספח 2 לעתירה המתוקנת.

3. ביני וביני הוציאה מחלקת ייעוץ וחקיקה שבמשרד המשפטים מכתב אל היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה ויחידות הסמך בדבר הטיפול בפניות לפי חוק חופש המידע הנוגעות למידע המוחזק בדוא"ל פרטי של עובדי ציבור, אך נוצר או נתקבל בקשר עם תפקידם (להלן: **ההנחיה**). הנחיה זו מציגה מתווה למסירת מידע מסוג זה, תוך קביעת מסמרות אשר לעמדת העותרים אין להן מקום, כפי שיפורט בהמשך.

#### **ההנחיה מצורפת ומסומנת כנספח 3 לעתירה המתוקנת.**

4. נוכח שעתירה זו מבקשת ל"תקוף" הן את התשובה (שלא ניתנה במועד הקבוע בחוק) לעתירה, והן את ההנחיה אשר מהווה, ככל הנראה, חלק מנימוקי התשובה לבקשה למידע, מבוקש להתיר ולצרף במסגרת עתירה מתוקנת זו גם את העותרת מס' 2 שהיא גוף ציבורי העוסק בתחום חופש המידע. כיוון שלא נתקיים כל הליך בעתירה זו, ורק מוגשת בזאת עתירה מתוקנת זו, הדבר לא יגרע דבר מהמשיבים אם העותרת מס' 2 תצורף אף היא כעותרת לעתירה, וכך מבוקש כי בית המשפט יקבע.
5. אשר על כן וכפי שיפורט בהרחבה יתבקש כב' בית המשפט לקבל את העתירה.
6. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לפסוק לטובת העותרים הוצאות משפט, לרבות שכר טרחת עו"ד ומע"מ כדין.

#### **הצדדים לעתירה**

7. העותר 1, עו"ד שחר בן מאיר, הוא מגיש בקשת המידע מושא עתירה זו. עוסק בתחומים שונים, ובין היתר, בפעילות לקידום השקיפות.
8. העותרת 2, התנועה לחופש המידע (ע"ר), פועלת מאז שנת 2004 כדי לקדם את יישומו של חוק חופש המידע, לעודד שקיפות ובתוך כך לחזק את הדמוקרטיה בישראל.
9. המשיבה 1 היא הממונה על חוק חופש המידע, האחראית על מתן מענה לבקשות חופש מידע במשרד המשפטים ומי שחתומה על המענה לבקשת המידע, המוזכר לעיל.
10. המשיבה 2 היא שרת המשפטים שהיא צד להתכתבויות שמועד שליחתן ותוכן מבוקשים במקרה שלפנינו.
11. המשיב 3 הוא פרקליט המדינה, צד להתכתבויות שמועד שליחתן ותוכן מבוקשים במסגרת הליך זה.

#### **הרקע והעובדות הנדרשות לעתירה**

12. ביום 5.5.2018 פורסמה כתבה בעיתון "הארץ" על ידי העיתונאית רויטל חובל, ולפיה שרת המשפטים החליפה הודעות סמס (מסרונים) עם פרקליט המדינה, וזאת בנוגע לשחרורו המוקדם של ראש הממשלה לשעבר, מר אהוד אולמרט.
- רויטל חובל "הפוליטיזציה בפרקליטות | שקד חרגה מסמכותה והזהירה את שי ניצן שלא יעז לערער על שחרור אולמרט" **הארץ** 5.5.2018.

#### **הידיעה מצורפת ומסומנת כנספח 4 לעתירה**

(להלן: "חובל הארץ").

13. כאמור לעיל, ביום 6.5.2018, פנה העותר 1 אל המשיבה 1 בבקשת חופש מידע שעניינה התכתבויות בין שרת המשפטים או מי מטעמה לבין פרקליט המדינה או מי מטעמו, והכול כאמור בבקשת המידע מושא העתירה (נספח 1).

14. ביום 15.10.2018, למעלה מחמישה חודשים מאז הוגשה הבקשה, מאחר שלא נמסר מענה לבקשת העותר, המתחייב, לפי סעיף 7 לחוק חופש המידע, להימסר בתוך 30 ימים או בתוך, לכל היותר, 120 ימים, במקרים חריגים, הגיש העותר 1 את העתירה שבכותרת.
15. רק לאחר הגשת העתירה מסרה המשיבה 1 החלטה בבקשה, ולפיה היא מסרבת למסור את המידע המבוקש, כמתואר לעיל (נספח 2).
16. ימים ספורים לאחר מכן, ביום 29.10.2018, פרסם משרד המשפטים את ההנחיה (נספח 3). מסמך זה מתאר את השלבים שצריך לעבור הממונה על חוק חופש המידע בטרם הוא משיב לבקשות מידע מסוג זה כבענייננו. הנחיה זו, מבלי להיכנס למשמעויותיה, לא יושמה במקרה שלפנינו שכן זו יצאה בשלב מאוחר יותר – אולם יש בה כדי להאיר על עמדת המדינה הנוגעת לתחום הנדון.

### הטיעון המשפטי

#### על סירוב משרד המשפטים ועל מידע ציבורי

17. הסירוב מושא עתירה זו הוא סירוב חסר, שלא מתמודד עם הוראותיו של חוק חופש המידע אלא קובע אפריורית כי "הנחת המוצא לפנייתך, לפיה חוק חופש המידע חל כביכול על כלל ההתכתבויות מסוג סמס, וואטסאפ וכדומה, שכותב עובד מדינה, אינה מקובלת עלינו". הא ותו לא.
18. הסירוב הגם שניתן באיחור רב, אינו עולה בקנה אחד עם הוראות סעיף 7 לחוק חופש המידע, והוא אינו מתמודד עם הסייגים המצויים בסעיף 9 לחוק חופש המידע, תוך שהוא לא עונה על השאלה מהו הטעם **המשפטי** שבגיננו הבקשה "אינה מקובלת עלינו [משרד המשפטים]".
19. כמו כן, תשובת הממונה אינה עומדת בהנחיות היחידה הממשלתית לחופש המידע. נוהל מספר 3.1 בדבר דרישות המענה בדחיית בקשת מידע קובע כי יש לתת את הנימוקים להחלטה, לרבות עלות הסירוב עליהן מבוסס הסירוב כפי שהן מופיעות בחוק חופש המידע.
- נוהל 3.1 של היחידה מצורף לעתירה זו ומסומן כנספח 5 לעתירה זו.
20. יוזכר כי במסגרת בקשת המידע לא התבקשו כלל ההתכתבויות – אלא התכתבויות ספציפיות, בעלות משקל ציבורי רב, כפי שיורחב להלן.
21. נדמה כי לא בכדי התייחסה המשיבה 1 לבקשה באופן הני"ל, וזאת כיוון שלא ניתן להתמודד עם הבקשה באופן אחר – אלא תוך הוראה למסור את המידע.
22. הרשויות הציבוריות החייבות בחוק מוגדרות בסעיף 2 לחוק חופש המידע, ומשרד המשפטים שעל עובדיו נמנים המשיבים 2 ו-3, היא רשות ציבורית העונה על אחת מחלופות אלו. עובדי הציבור הם שמרכיבים את הרשויות הציבוריות השונות – והמידע שאלה מחזיקים, והנוגע לעבודתם, הוא מידע ציבורי השייך לרשות הציבורית – ולא ניתן לבצע הבחנה אחרת מבלי לפגוע באופן קשה בזכות הציבור למידע.
23. הבחינה שמא מידע שייך לרשות הציבורית היא בחינה מהותית של טיב המידע, ולא כל בחינה אחרת. לו פונה ממונה על יישום חוק חופש המידע ברשות מסוימת לקבל מעובד מידע, על אותו העובד למסור את כלל המידע הרלוונטי, מבלי להתחשב באופן שמידע זה שמור – כל זמן שמדובר במידע ציבורי. על נקודה זו ירחיבו העותרים, בהמשך.
24. הנמקת סירוב למסירת מידע, באופן שעולה בקנה אחד עם חוק חופש המידע, חשובה לא רק מהטעם הפשוט שרשות המחליטה לא למסור מידע לפונה **פוגעת בזכותו**, אלא גם כי הנמקה שכזו מאפשרת לבית המשפט לבקר את ההחלטה שהתקבלה ולהבין את השיקולים שעמדו לנגד עיניה של הרשות עת

סירבה לבקשת המידע. כך, בפרשת המועצה להשכלה גבוהה קבעה כב' השופטת אסתר חיות (כתוארה אז) את הדברים הבאים:

"חובה נוספת המוטלת על הרשות מכוח הדין המינהלי בכל הנוגע לטיפול בבקשה למסירת מידע לפי חוק חופש המידע, היא החובה לנמק את הסירוב [...] חובת ההנמקה מקטינה את החשש מפני החלטות שרירותיות או שגויות והיא תורמת לבניית האמון במערכת היחסים שבין הרשות לאזרח במדינה דמוקרטית [...] רשות ציבורית אינה רשאית להסתפק בסירוב לקוני [...] פירוט הטעמים לסירוב מאפשר גם לבית המשפט לעמוד על השיקולים ששקלה הרשות ועל האיזון הפנימי שערכה לגביהם".

ע"מ 9135/03 המועצה להשכלה גבוהה נ' הוצאת עיתון הארץ, פ"ד ס(4) 217, פס" 23 לפסק הדין (2006).

25. בענייננו תשובת המשיבה 1 לא נומקה ולא הובהר בה מדוע לתפיסתה אין למסור את המידע המבוקש. מובן לכל כי סירוב מעין זה פוגם ביכולת ההתייחסות של העותרים לשיקול הדעת שהפעילה הרשות.
26. כפי שיפורט בהמשך, בהתאם להוראות שונות, הן של ארכיון המדינה והן של תקנות שירות המדינה (התקשי"ר), ממילא התכתבויות הנוגעות לעבודת פקידי הציבור חייבות להיות מתועדות – ומכאן שקביעה שלפיה אין למסור מידע מעין זה מטעמים כאלה או אחרים אשר יש בהם משום התחמקות מיישום חוק חופש המידע, היא קביעה מסוכנת ובעייתית שפוגעת בזכות הציבור למידע ואף קוראת לצמצם את הזכות במקום להרחיבה.

**הוראות התקשי"ר הרלוונטיות מצורפות ומסומנות כנספח 6 לעתירה זו.**

27. לטענת העותרים די בהיעדר הנמקה בהתאם להוראות החוק על מנת שבית המשפט הנכבד יורה למשיבה למסור את המידע המבוקש. אך נתייחס גם מעבר לכך לטענות הנוגעות להתכתבות של עובדי מדינה (ונבחרי ציבור) תוך שימוש במדיה דיגיטלית או באמצעות שרת שאינו השרת הממשלתי.

### רקע על ההנחיה

28. כפי שצוין לעיל, ביום 29 באוקטובר 2018 העביר המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, עו"ד רז נורי, ליועצים המשפטיים במשרדי הממשלה וביחידות הסמך, הנחיה מאת יועץ וחקיקה (חוקתי) הנוגעת לטיפול בבקשות העוסקות במסירת מידע הנוגע להתכתבויות באמצעים שונים (דוגמת דוא"ל וסמס). על ההנחיה חתום עו"ד איל זנדברג, ומטרתה התמודדות עם המציאות המשתנה מבחינה טכנולוגית, תוך התייחסות לכך כי האופן שבו מידע נוצר, נאסף ושמר כיום, השתנה לבלי היכר בשני העשורים האחרונים, מה שנהוג לכנות מהפכת המידע.

29. ההנחיה שניתנה יוצאת מנקודת המוצא כי ישנן הוראות המחייבות את עובד הציבור לתעד מידע במערכות המשרד, הנחיות שהוצאו על ידי גנז המדינה מכוח חוק הארכיונים והתקנות, המטילות חובה לשמור תכתובות מייל לטובת תיעוד עתידי בארכיון המדינה, והוראות תקשי"ר המדינה, סעיף 62.141 הקובעת כי כל מסמך הנוצר במהלך עבודתו של עובד מדינה או מתקבל אצלו עקב עבודתו, שייך למדינה ועליו להיות מוחזק במשרד. למרות כל אלו ישנה המציאות והעידן הטכנולוגי של החלפת מסרים מהירים שאלו לשיטתו של כותב ההנחיה אינן בגדר מידע המצוי אצל רשות ציבורית.

**הנחיות גנז המדינה בדבר שמירת מיילים מצורפות ומסומנות כנספח 7 לעתירה.**

30. ומכאן עולה החשש שמא אותן מערכות מידע חלופיות תהפוכנה, אף במקרים שלא מתוך כוונה רעה, לעיר מקלט המתקיימת בנפרד מהמערכות הפנים-ארגוניות הרגילות, הרחק מעין הביקורת והציבור. חשש זה הוא מוצדק ומוחשי וזה עניינה של עתירה זו.

31. על פי ההנחיה קיימת לעובד הציבור או לנבחר הציבור חובה להעביר את המידע, ככל שהוא קיים ונוגע לעבודת הרשות וככל שלא יועבר מידע כזה, הרי שלכאורה מדובר בהפרת חובה שבדין שהרשות אמורה לפעול בגינה. ההנחיה מותירה בידי העובד המחזיק את המידע את החלטה אם יש לתעד את המידע המבוקש במערכות המידע, גישה בעיתית שאינה לוקחת בחשבון את פערי הכוחות בין הדרגים השונים במערכת הממשל הישראלית. לעמדת העותרים החלטה כזו היא החלטה מקצועית שצריכה להתקבל ע"י גורם מוסמך ובמקרה דן הרי הוא הממונה על חופש המידע או לחילופין צריכה החלטה כזו להיות מגובה בתצהיר, כפי שיפורט להלן.

### ההנחיה פוגעת בזכות הציבור למידע בעידן הדיגיטלי

32. עם השינויים הטכנולוגיים בשנים האחרונות, ולבטח מאז נחקק חוק חופש המידע, התכתבויות בין עובדי ציבור נעשות באמצעים רבים. כך, במערכות המשרד וכך, במערכות שאינן שייכות למשרד – דוגמת כתובות דוא"ל פרטיות (גימייל, למשל) וכן יישומונים שונים, דוגמת **Whatsapp** ו/או תוכנות מסרונים שונות.

33. השאלה אם מידע הוא ציבורי אינה תלויה ב"מדיום" דרכו מועבר המידע אלא בשאלה הפשוטה – האם זהו מידע ציבורי שיש למסור אותו בהתאם לחוק. לא ניתן לטעון כי מידע אינו נופל בגדר מידע הנמצא אצל הרשות, למשל, כיוון שהוא מצוי בביתו של עובד הציבור. הבחינה שנכון לבצע היא באיזה כובע יצר עובד הציבור מידע מסוים. יובהר כי גם בחינה זו צריך שתעשה בזהירות רבה, ודי בערבוב קל בין זה לבין זה כדי להוביל לכך שמידע שנוצר הוא במהותו מידע ציבורי ולו בשל המשמעות והעניין הציבורי שיכול לעורר.

34. כמובן ששיחה בין שני עובדים יכולה לכלול גם נושאים פרטיים, ואולם זהו תפקידו של הממונה לבצע הבחנה בין מידע ציבורי לעומת מידע פרטי. במדינה דמוקרטית הזכות למידע היא הבסיס וברירת המחדל, ולפי בסיס זה צריכים להיקבע הכללים שיאפשרו לעובדי הציבור להתנהל באופן חופשי מחד גיסא, אולם לתת דין וחשבון באופן מלא גם לאזרח, מאידך גיסא.

35. לטענתנו יש לראות התכתבויות סמס ולבטח התכתבויות דוא"ל כהתכתבות ציבורית לכל דבר ועניין. כך, חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 מזהה ומגדיר מסרון (SMS) כ"מסר בזק הכולל כתב, לרבות אותות או סימנים, המועבר באמצעות רשת בזק ציבורית אל ציוד קצה של נמען או קבוצה של נמענים".

36. נוסף על כן, אף שהמסגרת הנורמטיבית שונה, מפסיקה של בית המשפט הפדרלי בדרום ניו-יורק, ניתן ללמוד על הגישה הרחבה לאחריות נבחר או משרת ציבור על מידע מסוים – ובכלל על פעולות מסוים. בתיק המדובר סופר על אודות חשבון הטוויטר של נשיא ארצות-הברית דונלד טראמפ, כשצוין כי היות החשבון שייך לחברה פרטית לא משנה את העובדה כי די בכך שהתוכן נשלט על ידי מי מעובדי המדינה (במקרה שם, הנשיא ועוזרו) הופך את המידע לבעל ערך ציבורי וממשלתי – היינו – הפעלת מבחן מהותי (ראו *Knight First Amendment Institute at Columbia v. Trump* 302 F. Supp. 3d 541).

37. ובמילים אחרות, מעת שפעל נשיא ארצות הברית באופן אקטיבי ופעל במסגרת חשבון זה – הרי שלחשבון "מוטיבים" שלטוניים ולכן, כך נקבע שם יש להחיל על החשבון שנוצר וקיים על ידי חברה פרטית אך מופעל על ידי גורם שלטוני – הנשיא – את ההוראות החוקתיות הנוגעות לשימוש המרתב ציבורי כמקום למימוש חופש הביטוי נשוא התיקון הראשון לחוקה. (להלן: פרשת טראמפ).

ההחלטה מצורפת ומסומנת כנספח 8 לעתירה זו.

38. לכך יש להוסיף שהוראות התקשי"ר גם כך מחייבות את עובד הציבור לתעד מידע במערכות המשרד – ובנוסף גם הוראות נוספות של גנז המדינה, המטילות חובה לשמור תכתובות מייל לטובת תיעוד עתידי בארכיון המדינה. אלה ואלה יוצרים מציאות שבמסגרתה לא ניתן להתעלם מתכתובות שאינן נמצאות במערכות ה"רשמיות" של הרשות הציבורית.
39. האם ניתן לאפשר מצב שבו שמירה של מידע במקום לא לו תהווה טעם שהמידע לא יימסר לציבור במסגרת חוק חופש המידע? האם ניתן לשער מצב שבמסגרתו הוראות חוק אשר מקנות לאזרח זכות, יפורשו בצמצום רב תוך פגיעה אקוטית בזכות הציבור לדעת? נראה שהתשובה לאלה היא שלילית. בבחינת ההנחיה המדוברת עולות בעיות מספר.
40. נקודת המוצא של חוק חופש המידע היא מסירת מידע, מבלי לבחון את האינטרס של מבקש המידע שכן זה טבוע בזכות למידע. כך גם לעמדת העותרים אין זה מעניינו של מבקש מידע היכן שמור מידע – בעל אופי ציבורי. כל זמן שמדובר במידע שנוגע לרשות באופן אינהרנטי, או לעובד הרשות, למבקש המידע אין זה משנה היכן הוא שמור בדיוק – אם במחשבו האישי של עובד הציבור או שמא במחשבו ברשות או בכל מקום אחר. כך גם חוק חופש המידע לא מבצע הבחנה מעין זו, שכן כל שהוא מצייין הוא שהמידע נמצא ברשות.
41. בסופו של יום, בקשת מידע צריכה להיענות באופן המיטבי, תוך הפעלת הסייגים הקבועים בחוק, ואין לאפשר התחמקות ממענה באופן שקורא את הוראות החוק בצמצום. נהפוך הוא, כשמדובר בזכות, כמו הזכות למידע, נכון יהיה לקרוא ולפרש אותה באופן רחב המבטיח שקיפות מירבית.
42. הרי כך או כך על ממונה על יישום החוק לפנות לעובד רלוונטי כדי לקבל מידע מסוים הנוגע לפעילותו של אותו העובד. כל עוד המידע צריך היה, באופן מהותי ובבחינת כללי התקשי"ר והכללים הנוספים שהוזכרו לעיל, להיות שמור אצל הרשות בשל טיבו של המידע, או שמדובר במידע בעל ערך ציבורי, על העובד להמציא את המידע לא בשל שיקול דעתו האישי – אלא כי כך קובע חוק חופש המידע.
43. נכון יהיה להתעכב גם על "הנחיות ארכיון המדינה לניהול מידע" אשר פורסמו בשנת 2015, שם מבהירים שניים: ראשית, בנספח ג' שם ישנה הבהרה שלפיה "על עובד המדינה לנהל את הדוא"ל הארגוני שלו בתיבת הדואר הארגונית ולא בזו הפרטית" וכן כי "על עובד המדינה ליצור הפרדה ברורה בין דוא"ל פרטי לדוא"ל ארגוני. העובד יפתח ב outlook ספריה שתוגדר 'אישית' או 'פרטית' ובה ישמור את כל הודעות הדואר הפרטיות שלו במידה שישנן. מטרת הנחיה זו לשמור על צנעתו ופרטיותו של העובד ועל כן יש להקפיד בה הקפדה יתרה". שנית, מצוין כי "בתום תקופה שתוגדר על-ידי ארכיון המדינה יועברו תיקיות הדוא"ל המקצועיות להפקדה לצמיתות בארכיון המדינה" (נספח 7).
44. בנוסף, בהיבט הטכני, ההנחיה מבקשת ליצור הפרדה מלאכותית בין אמצעי תקשורת כמו מכשיר טלפון נייד ומחשב, וכך גם ההנחיה המעשית מדברת על תיעוד המידע ב"מערכות הארגוניות". בשים לב שהנחייה אינה דנה בשאלת המימון של מספר הטלפון הממשלתי (6-050) או המחשב שלעיתים גם הוא בבעלות ממשלתית. אצל העובדים, בוודאי הבכירים, המכשיר הנייד הוא חלק אינטגרלי מהמערכות הארגוניות גם אם הוא משמש את העובד בין היתר לעניינים אישיים שלא קשורים בעבודתו. על מכשירים אלו נמצאות הרשאות למערכות המידע הפנימיות של המשרד, שרת המיילים וכדומה. ובכלל, כל תפיסה המבקשת להפריד בין המכשירים, דינה להיכשל שכן זו אבחנה מלאכותית שאינה תואמת את הטכנולוגיה ואת הרגלי העבודה של האדם המודרני היום.
45. ברור לכל שאם נדרש עובד לעשות הבחנה בין תכתובותיו הפרטיות לבין תכתובותיו הנוגעות לעבודתו, ואילו נאסר עליו להשתמש בתיבת המייל האישית שלו לצרכי המשרד – הרי שמוכן שאם ישנו פריט מידע הנוגע לעבודתו, עליו לתעדו – אף אם זה נמצא בתיבת המייל הפרטית. למעלה מכך, בעצם האיסור

על עבודה בתיבת המייל הפרטית ברור כי כלל המידע צריך להימצא ברשות. כך, מצוין בהנחיות הארכיון כי כאשר המידע נשמר באופן מסודר – הרי שהוא מאפשר את קטלוגו בארכיב בנקל, מה שמגדיל את האינטרס הציבורי בעניינו.

46. לו עובד ציבור ישמור קלסרים בביתו, האם אין מדובר במידע ציבורי שחייב בחוק חופש המידע כיוון שאלה נלקחו לביתו? האם אי-עמידה בכללי התקשי"ר ובכללים נוספים עשויה להוביל לכך שמידע ציבורי מובהק, שנמצא אצל עובד ציבור השייך לרשות ציבורית אליה הופנתה בקשת מידע, לא יוכל להימסר? תשובות לשאלות אלו לעמדת העותרים צריכות להיענות בשלילה, כפי שכבר תואר.

47. כמתואר, לו פונה ממונה אל עובד בדרישה לקבל מסמכים כלשהם – לא לממונה ולא למבקש המידע חשוב אם המידע מצוי בכיסו, בביתו, במכוניתו או במערכות המשרד. המידע צריך וחייב לעבור אל הממונה. החלטה כזו היא, כאמור, החלטה מקצועית שצריכה להתקבל על ידי גורם מוסמך, ובמקרה דנן הרי הוא הממונה על חופש המידע, אשר מעצם תפקידו אמון מקצועית על מלאכת הסינון והוא שצריך לבחון, בדרכו ובסמכותו המקצועית, אם יש עילה שלא למסור את המידע והכל בהתאם לחוק והפסיקה כאשר האינטרס הציבורי בחשיפת המידע הוא שעומד לנגד עיניו.

48. עם זאת, אם מדובר במידע שנכון היה לתעד במשרדי הרשות כי אלה הוראות החוק – ואם נכון היה שהמידע מצוי אצל **עובד הרשות** ולא הועבר לגוף אחר – אזי שלא נראה שיכול להיות חולק שעל המידע לעבור למבקש המידע או לכל הפחות לממונה, לטובת בחינתו.

49. הטלפון שממנו נשלחים מסרונים, הוא אותו טלפון שממנו סביר שנשלחים מיילים מהשרת המשרדי – ובמציאות הטכנולוגית הנוכחית, לא ניתן באמת לייצר הפרדה בין המכשירים, וכל ניסיון ליצר כזו הפרדה הוא הלכה למעשה פגיעה משמעותית בהוראות חוק חופש המידע.

50. כך גם בענייננו – העובדה שבחר עובד ציבור להתכתב שלא בדרכים המקובלות, ולעסוק בענייני עבודה באופן בלתי-פורמלי, לא הופך את המידע למידע שאין לחשוף במסגרת חוק חופש המידע. מצב מעין זה עשוי להוביל, כמובן, להסתרת מידע, בין אם במכוון ובין אם לאו, מהציבור.

#### המתווה חורג מהמסגרת הנורמטיבית הקבועה בחוק חופש המידע

51. בהתאם למתווה המוצע בהנחיה, ראשית על ממונה לפנות אל עובד הציבור הרלוונטי על מנת שהאחרון ידאג לתעד פרטי מידע רלוונטיים, או אז יחזור הממונה לבחון את המידע שהתקבל, כאשר ספירת הזמנים עוצרת ברגע שבו פונה הממונה אל העובד. מתשובת המשיבה ומכיוון שזו ניתנה לפני פרסום ההנחיה אנו מניחים כי הדבר לא נעשה וגם אם נעשה אין לכך כל אזכור או יישום בתשובת הממונה.

52. כמתואר לעיל, לעמדת העותרים נקודת המוצא שונה היא, ומקרה שבו נעשית פנייה לעובד בנוגע למידע שלא מצוי אצל הרשות היא החריג – חריג שיש לטפל בו במסגרת החוק ובאמצעות הכלים הקבועים בו. אם נתקלים במקרה שאין לו אסדרה בחוק, הרי שיש ליצור אסדרה מסוימת המתכתבת עם הרציונלים העומדים שעומד בחוק חופש המידע.

53. פנייה לעובד ציבור היא חלק בלתי-נפרד מהחוק, ולעולם ממונה על יישום חוק חופש המידע יצטרך לפנות לעובד ברשות כדי שיועבר אליו מידע רלוונטי. כפי שתואר, רשות ציבורית מורכבת מכלל עובדיה. אם ניקח את המקרה מושא הבקשה כדוגמה, הרי שמובן שעל המשיבה 1 לפנות לגורמים הרלוונטיים – בכובעם כעובדי ציבור – ואלה, צריכים, על אתר, להעביר את המידע הרלוונטי. שעון הזמנים לא צריך ולא יכול לעצור, ואין כל טעם ל"יציאה" מד' אמותיו של חוק חופש המידע.

54. בענייננו, כאמור, דבר מבין אלה לא קרה, בשים לב לכך שההנחיה פורסמה לאחר הגשת העתירה ולאחר מתן המענה מטעם המשיבה 1.

55. המתווה קובע מצב אבסורדי ובו נראה כאילו נעשית פנייה לעובד הציבור שאם ירצה יתעד, ואם לא ירצה, לא יתעד. מה יקרה אם יטען אותו העובד שאין בידיו מידע? או שמא הוא יטען שהוא לא רוצה למסור את המידע? לעמדת העותרים אין כל טעם לצאת מד' אמותיו של החוק.
56. הפנייה לעובד צריכה להיות למסור את המידע שיש בידיו, ולא משנה היכן מידע זה מצוי. לו יתברר שהמידע מצוי במקום שלממונה אין גישה מלאה אליו, הרי שנכון שהגורם ימסור את כלל המידע הנדרש – ויצהיר כי אין מידע נוסף שלא נמסר.
57. בענייננו, מידת האינטרס הציבורי בבקשת המידע שבנדון גבוהה מאוד, ומלכתחילה התבקש מידע ספציפי הנוגע לעבודתם של המשיבים 2 ו-3. אם לממונה אין גישה למידע המבוקש מסיבה זו או אחרת – הרי שעל המשיבים 2 ו-3 היה להעביר את המידע למשיבה 1 ולהצהיר כי כלל המידע הרלוונטי הועבר ונמצא ברשותה וזו צריכה לבצע בחינה לפי הוראות חוק חופש המידע.
58. כך לדוגמה בארה"ב, שם התבקש נבחר ציבורי אמריקני למסור מידע שהיה קיים בדוא"ל האישי שלו, קבע בית המשפט שעל נבחר הציבור להצהיר שאכן הועבר כל המידע הרלוונטי לפעילותו הציבורית שהייתה במחלוקת:

“Thus, we hold that it was proper for the superior court to require Vermillion to produce to the City e-mails in his personal e-mail account that meet the definition of a public record under RCW 42.56.010(3) and to submit an affidavit in good faith attesting to the adequacy of his search for the requested records”.

59. ובהמשך גם הובהר כי אין סכנה כי תחול פגיעה בפרטיות בעת העברת מידע מסוג זה, העונה על המינוח "Public Record", בבואו למסור את המידע. הפסיקה המדוברת עוסקת בעקיפין במתווה שאותו התוותה ההנחיה. אולם במקרה המדובר בארצות-הברית ברי לכל כי המידע הוא מידע ציבורי ואין עוררין על כך, בהתאם למה שנקבע שם.
60. ואולם, הפרוצדורה לקבלת המידע עוברת גם כן אצל העובד הרלוונטי – שצריך לא רק לתעד ולמסור את המידע שמהווה public record, אלא גם להגיש תצהיר כי כלל פרטי המידע הרלוונטיים – הועברו. וראו West v. Vermillion, 196 Wash. App. 627.

#### פסק הדין מצורף ומסומן כנספח 9 לעתירה.

61. כך גם בענייננו, אין צורך לצאת מגדר חוק חופש המידע בעת שמחליטים לפנות לעובד כדי שימסור מידע הנוגע לעבודתו. זהו חלק אינטגרלי מחוק חופש המידע, וניתן לומר שמדובר בתנאי בלעדיו אין.
62. יכולה הייתה ההנחיה להתמודד עם כך בצורה טובה לו הייתה קובעת כי אכן – על עובד הציבור להעביר לממונה את כלל ההתכתבויות הנוגעות למשרד – תוך מתן הנחיות ברורות הנוגעות לשאלה מהי ההתכתבות הנוגעת למשרד. או אז, להשלים תצהיר שיש בו כדי להבטיח שלא נותר מידע מאחור.

#### האינטרס הציבורי במידע המבוקש

63. נוכח ההתפתחות הטכנולוגית הרבה, דרכי ההתקשרות והעברת המסרים השונים בין העובדים משתנים ללא היכר. אם בעבר החליפו פקידי ציבור (ובכלל) מסרים באמצעות מכתבים או מברקים לאחר מכן הוחלפו מסרים באמצעות הדואר אלקטרוני, כיום רבים משתמשים בתוכנות אחרות, דוגמת מסרונים (SMS) וישומונים דמוי Whatsapp ועוד. בד בבד, יכול שישנן התכתבויות בין פקידי ציבור, בנושאי עבודה, המצויים בחשבון הדואר האלקטרוני של מי מעובדי הציבור. כך, לעתים, יבחר העובד להשתמש לצרכי עבודה גם בדואר חלופי, אישי, אם כדי לשלוח קבצים "גדולים", אם כדי לתעד דברים מסוימים וזאת מסיבות אחרות שאין עתירה זו היא המקום לדון באלה ובתקינותן המנהלית.



64. הוראות תקנון שירות המדינה (התקשי"ר) עוסק בכך ש"כל מסמך הנוצר במהלך עבודתו של עובד המדינה, או מתקבל אצלו עקב עבודתו – שייך למדינה ועליו להיות מוחזק במשרד". השימוש התכוף בתוכנות מסרים כאלה ואחרות, בין אם השימוש נעשה על מחשבי הרשות (או אז, ממילא יכול והמידע מצוי בשרת של אותה הרשות), ובין אם במחשבו הפרטי של העובד – אינן מבטלות את אופיו הציבורי של המידע. לעתים אף ניתן יהיה לומר "נהפוך הוא", שכן בפרטים אלה לעתים ניתן יהיה למצוא תכתובות שיש בהן השפעה מיידית על הציבור או על עבודתו של מאן דהו, וזאת כשמדובר במידע מהותי. נדמה שברור לכל כי ישנה הבחנה בין הודעה שאומרת "נקבע לצהריים", ולחילופין "אני מאחרת/ת בתמס דקות לפגישה, אנא עדכנו", לבין תרשומת שבמסגרתה מורה פקיד ציבור רס מעלה לפקיד ציבור אחר כיצד לפעול, רומז לו כיצד לפעול או כל דבר אחר – באופן שיש בו כדי להשפיע על החלטות מנהליות של פקיד הציבור האחר. מידע מסוג זה הוא לבטח מידע ציבורי, בין אם זה שמור במקום X או Y.

65. על שאלת נחיצות מידע מסוים המצוי בתכתובות בין גורמים שונים ניתן לדבר רבות. אולם נדמה שעל השאלה אם התכתובות בין עובדי מדינה (ונבחרו ציבור) בנוגע לעבודת המשרד היא מידע ציבורי התשובה ברורה מאליה.

#### מן הכלל אל הפרט

66. ההנחיה עצמה מתארת את החשש "כי מערכות המידע הפרטיות תהפוכנה [...] לעיר מקלט המתקיימת בנפרד מהמערכות הפנים ארגוניות". הרי שבחינה נכונה של מידע באופן מהותי, תוך התחשבות באפשרות של עובד רשות ציבורית להגיע למידע (שכן הוא חלק מהרשות), היא שצריכה להיעשות. הפנייה למשיבים 2 ו-3 צריכה להיעשות כמי שקיימו ביניהם חילופי דברים במסגרת תפקידם כשרת המשפטים ופרקליט המדינה שלא בענייני דיומא, ואלו עוטים שכבה "ציבורית" על המידע – ולא ניתן לנתק את האינטרס הציבורי הרב בו בבחינת סוגיה זו.

67. המשיבים 2 ו-3 הן מהדמויות הבכירות בעולם המשפט ובמשרד המשפטים. לכל אחד מהשניים מסגרת סמכויות ברורה, שלה השפעה רבה עם כל אדם במדינת ישראל, ועל חלקים מיושבי המדינה השפעתם גדולה עוד יותר.

68. במאי השנה פורסמה הכתבה שהובאה לעיל (חובל הארץ, נספח 4) שעסקה בקשר שבין המשיבים 2 ו-3 בנוגע לשחרורו המוקדם של ראש הממשלה לשעבר אהוד אולמרט. בידיעה צוין כי אף שצוין המשיב 3, פרקליט המדינה, שהוא יילחם שלא לשחרר את ראש הממשלה לשעבר בשחרור מוקדם, הודעת סמס שנשלחה מהמשיבה 2, שרת המשפטים, גרמה לו "להתקפל" כלשון הכתבה. עוד צוין בכתבה זו כי הסמכות בעניין זה שמורה לפרקליטות המדינה וליועץ המשפטי, וכי "לשר המשפטים אין סמכות להתערב בשחרור מוקדם של אסיר".

69. בעקבות כך, פנה העותר 1 ביום 6 במאי 2018 אל היועץ המשפטי לממשלה בצינו כי בעצם שליחת הודעה מעין זו, חרזה המשיבה 2 מסמכותה שכן אין כל חובת היוועצות לעניין מעין זה בין פרקליט המדינה לשרה, והכול כאמור שם.

70. עוד צוין כי הדברים עולים במפורש מהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 4.1001 שכותרתה "עצמאות התביעה הפלילית". באותה ההנחיה מצוין בסעיף 2 כי עבודתה תהא עצמאית וכן כי היועץ המשפט לממשלה יפעיל סמכותו מבלי להיות כפוף לשר או לממשלה – ורק במקרים ייחודיים – יהא זה נכון להיוועץ עם שרת המשפטים גם כן. המקרה שלפנינו, אליבא דעותר 1, לא נופל למקרים ייחודיים אלו.

מכתבם של העותר 1 והנחיה מס' 4.1001 מצורפים ומסומנים **כנספח 10 ו-11 (בהתאמה) לעתירה זו**.

71. במסגרת מכתב הסירוב, אף צוין על ידי המשיבה 1 כי אכן נאמרה עמדתה של המשיבה 1, בדרך זו או אחרת. הבעת עמדה זו על פניה אינה עולה בקנה אחד עם הוראות סעיף 5 להנחיה 4.1001, ולפיה "יש

לשלול הוראות של נבחרי ציבור או עובדים בכירים בגוף בו מועסק התובע [...] ובשום מקרה לא יתחשב תובע בשיקולים פוליטיים של נבחרי ציבור".

72. בין כך ובין כך, לציבור אינטרס גדול להכיר ברמת ההשפעה של המשיבה 2 על המשיב 3, ובתוך כך גם ללמוד על אופן ניהול המשרד שהמשיבה 2 עומדת בראשו – תוך הכרה בחשיבותה הציבורית הרבה. חוק חופש המידע, יש לזכור, לא מחייב פירוט הטעמים לקבלת מידע – ואולם לבטח כאשר במידע יש אינטרס רב יותר, כך יהא קשה יותר לטעון כנגד מסירת המידע.

73. לא רק גילוי של מידע המהווה עבירה על כללים מסוימים יהווה טעם למסירתו, אלא די בהבנה כי מדובר בקשר ייחודי של ציבור יש אינטרס לבחון אותו, ועובדתית, יש מי שמבקשים לבחון אותו.

74. משכך, האינטרס הציבורי ברור הוא – וזאת מעבר לאינטרס הציבורי הבסיסי שביישום חוק חופש המידע.

75. התכתבויות בין עובדי ציבור שונים מייצרות ומשנות מציאות, ויש בהן כדי להשפיע באופן ישיר על אופייה של המדינה. זאת, במיוחד בהתכתבויות בין בכירים במשרד ממשלתי חשוב כמשרד המשפטים.

76. בפרשת עיתון הארץ, עמד בית המשפט העליון על חשיבות האפשרות לביקורת בהקשר לחוק חופש המידע, בצינו כי:

"קבלת מידע על-אודות דרכיו ואורחותיו של השלטון חיונית היא ליכולתו של הציבור לפקח על פעילותן של רשויות השלטון; וידיעתן של רשויות השלטון כי חשופות הן לביקורת תביא מצדה ליתר סדר ומשטר ותרתיע אותן מעשיית מעשים החורגים מן המותר והראוי. ולכך נקשרת אף הזכות לחופש הביטוי".  
עע"ס 8282/02 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' מדינת ישראל, משרד מבקר המדינה, פ"ד נח(1) 465 (2003).

77. דברים אלה יפים אף לענייננו, וזאת מעת שהמידע המבוקש עוסק באופן ישיר בגורמים בכירים במשרד המשפטים, רשות ציבורית שאין צורך להרחיב על מעמדה וחשיבותה לציבור הישראלי. כך גם הקשר בין המשיבה 2 למשיב 3 הוא קשר שלו משמעויות רבות, העוסקות, בין היתר, בעצמאות פעילותו של האחרון.

#### סוף דבר

78. במסגרת עתירה זו עמדו העותרים על זכותו של הציבור לקבל מידע. עמדת המשיבים לעתירה זו מבקשת לסגת מהחובה הקבועה בחוק חופש המידע, תוך שהסירוב למתן המידע היה לקוני – ולא אפשר לעותרים ללמוד מדוע, בפועל, סירבו הם למסור את המידע המבוקש.


79. כפי שתואר בעתירה דלעיל, המידע המבוקש נוגע לחילופי מסרים של שניים המהווים גורמים בכירים במיוחד במערכת המשפט בישראל, שרת המשפטים ופרקליט המדינה. זאת, בנוגע להתכתבויות אגב ביצוע תפקיד פרקליט המדינה. האינטרס הציבורי שבמידע הורחב לעיל, ונראה שאין חולק שישנה חשיבות רבה במידע שהתבקש.

80. בית המשפט הנכבד מתבקש, לאור האמור לעיל ותוך הבנה כי המידע המבוקש הוא בעל אופי ציבורי מובהק, כמו גם כי המידע המבוקש מוחזק על ידי הרשות שכן פקידי הציבור האמורים מחזיקים בו והם עובדים במשרד המשפטים, המשרד אליו הוגשה בקשת המידע, ולכן מובן כי החוק חל על המידע מהסוג הזה, להורות למשיבה 1 למסור לידי העותרים את המידע שהתבקש במסגרת בקשת המידע. זאת, בין אם על ידי פנייה אל אותם עובדים כאמור בהנחיית משרד המשפטים ובין על ידי הפעלת סמכותו כפי שזו מופיעה בסעיף 17 לחוק, ולהורות למשיבים למסור לידי העותרים את פרטי המידע המבוקשים, תוך התייחסות להנחיית משרד המשפטים אשר להתכתבויות שונות – ובשים לב לכך

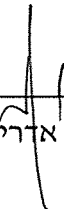
שלעמדת העותרים, פרשנות מצמצמת לזכות הציבור או מהו מידע המצוי בידי הרשות הציבורית אינה יכולה להתקבל בנסיבות העניין.

81. כמו כן, מתבקש בית המשפט להורות למשיב לשלם את הוצאותיהם של העותרים 1 ו-2, ושכ"ט עו"ד, במיוחד בשים לב לכך שתחילתו של ההליך נולד בעקבות אי-מתן מענה מטעם המשיבה 1 לבקשת המידע מושא העתירה.

82. מצ"ב תצהיר מטעם העותר 1 כתמיכה לעתירה זו.

  
שחר בן מאיר, עו"ד  
העותר 1 וב"כ העותרת 2

  
אור סדן, עו"ד

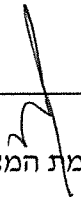
  
רחלי אדירי, עו"ד  
ב"כ העותרת 2

תל אביב, 26.11.2018

## תצהיר

אני הח"מ, עו"ד שחר בן מאיר ת.ז. 055983498, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בדין אם לא אעשה כן, מצהיר בזאת בכתב כדלקמן:-

1. הנני עורך תצהיר זה כתמיכה לעתירה המתוקנת שבתיק זה, מטעם העותרים.
2. אני מצהיר כי ההודעות שנמסרו בעתירה המתוקנת בפסקאות 1 עד 81 שבבעתירתה הנ"ל הן נכונות.

  
חתימת המצהיר

## אישור

אני הח"מ, עוה"ד ציפי שפירא, מאשרת בזאת כי ביום 26.11.18 הופיע בפני מר עו"ד שחר בן מאיר, ת.ז. 055983498, וכי לאחר שהוזהרתי כי עליו לומר את האמת וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בדין אם לא יעשה כן, אישר את נכונות תצהירו דלעיל וחתם עליו בפני.

~~ציפי שפירא, עו"ד  
מ"ד 69588  
דרו אבא הלל 12, עו"ד~~