

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 אור סדן ו/או עו"ד  
רחלי אדרי  
מבית ששון חוגי, רח' אבא הלל סילבר 12, רמת גן  
טל': 03-6127287; פקס: 03-6127979

#### העותרים

- נ ג ד -

1. הממונה על חופש המידע במשרד המשפטים
  2. שרת המשפטים איילת שקד
  3. פרקליט המדינה שי ניצן
- באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)  
רח' מח"ל 7, ת.ד. 49333 מעלות דפנה, ירושלים 97763  
טל': 02-5419555; פקס: 02-6468056

#### המשיבים

### הודעה ובקשה מטעם המשיבים

1. עניינה של העתירה שבכותרת, החלטת המשיבה 1 (להלן – הממונה) אשר דחתה את בקשת העותר 1 (להלן – העותר) לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן – החוק) לקבלת מסרונים או הודעות דוא"ל שהוחלפו, ככל שהוחלפו, בין שרת המשפטים או מי מטעמה, לבין פרקליט המדינה או מי מטעמו, שהתייחסו לעמדות או להחלטות צפויות של פרקליטות המדינה ביחס לתיק מסוים כזה או אחר, לרבות בעניין הגשת ערעור בקשר לתנאי השחרור המוקדם של ראש הממשלה לשעבר, מר אהוד אולמרט (להלן – בקשת המידע).

לצד זאת, העותרים מלינים כנגד ההנחיה שיצאה מאת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי) בנושא "טיפול בפניות לפי חוק חופש המידע הנוגעות למידע המוחזק בדוא"ל פרטי של עובדי ציבור אך נוצר או נתקבל בקשר עם תפקידם" (להלן – ההנחיה), זאת משום שלשיטתם "ההנחיה [...] מהווה, ככל הנראה, חלק מנימוקי התשובה לבקשה למידע" (ר' סעיף 4 לעתירה). יוער כי ההנחיה פורסמה לאחר מועד מתן החלטת הממונה מושא העתירה.

2. המשיבים מתכבדים להודיע כי לפנים משורת הדין, הוחלט לבצע בחינה מחודשת של בקשת המידע, בהתאם למתווה שנקבע בהנחיה, שפורסמה כאמור לאחר מועד מתן החלטת הממונה. בהתאם למתווה זה, הממונה פנתה אל המשיבה 2, שרת המשפטים, ואל המשיב 3, פרקליט המדינה, לצורך קבלת התייחסותם לבקשת המידע ולשאלה האם המידע המבוקש מצוי ברשותם והאם הם סבורים כי יש מקום לתעדו במערכות הארגוניות.

3. במסגרת הבחינה המחודשת הובהר לממונה כי התכתובת בעניין שחרורו המוקדם של אולמרט נעשתה באפליקציית WHATSAPP, במסגרת שיח לא פורמלי מובהק, המקביל "לשיחת מסדרון", בו שרת המשפטים הביעה דעתה בפני פרקליט המדינה על נושא זה. על רקע אופיו המתואר, הלא פורמלי, של השיח שהתקיים בעניין זה, שרת המשפטים ופרקליט המדינה הודיעו לממונה כי לא היה כל מקום לתעד שיח זה במערכות הארגוניות.
4. לגופו של עניין, וכפי שכבר צוין לפנים משורת הדין בהחלטת הממונה מושא העתירה, במסגרת הבחינה המחודשת הובהר כי שרת המשפטים לא "הזהירה" או "הנחתה" את פרקליט המדינה שלא להגיש ערעור אלא אך הביעה דעתה בנדון. לדעה זו לא ניתן כל משקל בגדר שיקוליה המקצועיים של הפרקליטות בהחלטה בעניין אולמרט. כן הובהר, כי הפרקליטות התנגדה בוועדת השחרורים לשחרור אולמרט, וזאת על פי הנחיית פרקליט המדינה, משיקולים מקצועיים בלבד.
5. לצד האמור, הודיעו שרת המשפטים ופרקליט המדינה לממונה כי אין עוד בחזקתם כל הודעה הנוגעת לעניין שחרורו המוקדם של אולמרט. בהקשר זה מסרה שרת המשפטים כי נעשית מחיקה שוטפת של הודעות ממכשיר הטלפון הנייד שלה כעניין שבשגרה. פרקליט המדינה מסר כי נראה שההודעה נמחקה כחלק ממחיקה של הודעות רבות אחרות, ואף ייתכן כי נמחקה במסגרת החלפת המכשיר הנייד או בשל סיבה טכנית אחרת.
- יודגש, וממילא אף עולה מן האמור, כי שרת המשפטים ופרקליט המדינה הבהירו כי מחיקה זו לא נעשתה בעקבות בקשת המידע מושא העתירה. מכל מקום, הודעה כזו אינה מצויה עוד בהיסטוריית "ההודעות" במכשיריהם הניידים.
6. אשר לתכתובות נוספות בין שרת המשפטים לפרקליט המדינה – לאחר בדיקה שנערכה במדיה הדיגיטאלית הנזכרת בבקשת המידע, הודיעו שרת המשפטים ופרקליט המדינה לממונה כי לא אותרו תכתובות רלוונטיות שיש מקום לתעדן במערכות הארגוניות.
7. לאור האמור, ועל יסוד הודעת שרת המשפטים ופרקליט המדינה, קבעה הממונה בהחלטתה, מיום 17.4.18, כי המידע המבוקש ע"י העותר אינו מידע המצוי בידי הרשות הציבורית בהתאם לסעיף 2 לחוק, ולכן, לא ניתן לבחון את הבקשה לפי הוראות חוק חופש המידע.
- העתק החלטת הממונה מיום 17.4.18 מצורף ומסומן כנספח א'.
8. ביום 18.4.19 נשלחה ההחלטה אל העותר. העותר אישר את דבר קבלת ההחלטה, אולם הודיע כי העותרים עומדים על עתירתם תרף התפתחות זו.
9. נוכח האמור לעיל, המידע המבוקש אינו מצוי בידי הרשות הציבורית, ועל כן בקשת המידע – והעתירה שהוגשה בעקבותיה – הפכו לתיאורטיות. ודוק, **טענותיהם של העותרים בעניין ההנחיה אינן יכולות "להחיות באופן מלאכותי" את העתירה, מקום בו**

אין עוד מקרה קונקרטי בעל נפקות מעשית העומד לדיון לפני בית המשפט הנכבד. על כן דין העתירה להידחות על הסף.

10. כך לדוגמה, נפסק בבג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, בפסקה 3 לפסה"ד):

"בדרך-כלל, בית-המשפט אינו מוכן לדון בעתירה, אף אם הייתה אקטואלית, משעה שנעשתה תאורטית. כלומר, אם המקרה הנדון בעתירה נפתר, מעצמו או בהחלטה, אין בית-המשפט מוכן עוד לדון בשאלה המשפטית שהתעוררה באותו מקרה. הניסיון השיפוטי מרתייע את בית-המשפט מקביעת הלכה שהיא כביכול מרחפת באוויר. בית-המשפט צריך תשתית של עובדות, במקרה נתון, כדי לבנות עליה הלכה."  
(ההדגשות הוספו)

11. ר' עוד, בג"ץ 1017/12 משה כהן נ' נציב שירות בתי הסוהר (מיום 16.2.12, פורסם בנבו). באותו עניין ביקש העותר, אסיר משוחרר, כי תבוטל הוראה מסוימת בפקודת הנציבות, שעניינה בהעמדה לדיון משמעתי של אסיר בחופשה אשר מאחר לשוב מהחופשה, בהיותה, לטענתו, בלתי חוקית. העתירה נדחתה על הסף. בית המשפט קבע בפסק דינו את הדברים הבאים:

"כלל ידוע הוא שבית משפט זה לא ידון בעתירה המעלה שאלות תיאורטיות ויירטע "מקביעת הלכה שהיא כביכול מרחפת באוויר" [ראו: בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5), 241, 250 (1999); בג"ץ 2655/06 נועם נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 27.3.2006); בג"ץ 11437/05 קו לעובד נ' משרד הפנים, בפסקה 14 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (לא פורסם, 13.4.2011)]. למרות טענותיו של העותר בדבר מעמדו כמי שנפגע מנוהל כזה או אחר של שירות בתי הסוהר, נוהל אשר לטענת העותר הינו בלתי חוקי, הרי שמעת שהעותר שוחרר ממאסר ומעת שעתירת האסיר שהגיש נמחקה, מדובר בעתירה תיאורטית לחלוטין... לאור האמור לעיל, השאלות שמעלה העותר תאלצנה להמתין לבירור עתידי במסגרת עתירה ממוקדת בעניינו של אסיר קונקרטי." (ההדגשות הוספו)

12. יודגש, כי באותו עניין דובר בעתירה עקרונית לכאורה, התוקפת נוהל של שירות בתי הסוהר בטענת אי חוקיות. אף בנסיבות אלה חזר בג"ץ וקבע כי "השאלות שמעלה העותר תאלצנה להמתין לבירור עתידי במסגרת עתירה ממוקדת בעניינו של אסיר קונקרטי." כך גם בעניינינו, טענותיהם העקרוניות של העותרים, בעניין הנחיית המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי), אינן מצדיקות דיון בעתירה תיאורטית, בעניין בקשה למידע שאינו קיים. במאמר מוסגר יצוין, כי ספק רב אם מקומה של עתירה עקרונית זו,

במצב דברים בו המידע המבוקש איננו קיים, בבית המשפט לעניינים מנהליים במסגרת עתירת חופש מידע.

13. נוכח האמור, דין העתירה להידחות על הסף בהיותה תיאורטית.

14. אשר על כן, יתבקש בית המשפט הנכבד להורות על דחיית העתירה, ולחלופין על מתיקתה ללא צו להוצאות. למען הזהירות, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את המועד להגשת תגובה מקדמית מטעם המשיבים עד לאחר הכרעה בבקשה זו.



הילה כהן לילינטל, עו"ד  
פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

היום, 2 במאי 2019

# **נספח א'**

**העתק החלטת הממונה מיום**

**17.4.18**



## משרד המשפטים הממונה על העמדת מידע לציבור

ירושלים, י"ב בניסן, תשע"ט  
17 באפריל, 2018  
בתשובתך נא ציין:  
תיק מס' 159/18

לכבוד,

מר שחר בן-מאיר, עו"ד

**באמצעות דוא"ל: [shachar@benmeir.co.il](mailto:shachar@benmeir.co.il)**

א.נ.

### **הנדון: תשובה מעדכנת לבקשה לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998**

(סימוכין: פנייתך מיום 6/5/2018)

1. בפנייתך שבסימוכין, ביקשת לקבל לפי הוראות חוק חופש מידע, התשנ"ח-1998 (להלן: "החוק"), מסרונים או הודעות דוא"ל שהוחלפו, ככל שהוחלפו, בין שרת המשפטים או מי מטעמה, לבין פרקליט המדינה או מי מטעמו, שהתייחסו לעמדות או להחלטות צפויות של פרקליטות המדינה ביחס לתיק מסוים כזה או אחר, וביניהם תיק השחרור המוקדם של מר אהוד אולמרט.
2. ביום 15/10/18 הודעתי לך על דחיית הבקשה, בטענה כי חוק חופש המידע אינו חל על התכתבויות מסוג סמס, וואטסאפ וכדומה, שכותב עובד מדינה. באותו יום, הגשת עתירה מינהלית לפי חוק חופש מידע, בשל אי מתן מענה במועד (עת"מ 34768-10-18).
3. מספר ימים לאחר מכן, ביום 29/10/18, יצאה הנחייה מאת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי) בנושא "טיפול בפניות לפי חוק חופש המידע הנוגעות למידע המוחזק בדוא"ל פרטי של עובדי ציבור אך נוצר או נתקבל בקשר עם תפקידם". במכתב הנלווה להנחיה, נרשם כך:



## משרד המשפטים הממונה על העמדת מידע לציבור

"המסקנה אליה הגענו היא שמידע שנטען כי הוא מצוי בדוא"ל הפרטי של העובד או במערכות מידע אישיות דומות (כגון מערכת מסרונים, יישום WHATSAPP וכיו"ב), אינו בגדר מידע "המצוי ברשות הציבורית" כמשמעותו בחוק חופש המידע, ולפיכך החוק אינו חל על בקשות לקבלת מידע מסוג זה. הכל, מן הטעמים המפורטים בחוות דעתו של עו"ד זנדברג".

4. בעקבות מתן המענה והוצאת ההנחיה, הגשת ביום 27/11/2018 עתירה מתוקנת, במסגרתה הלנת כנגד דחיית הבקשה וכנגד ההנחיה לגופה.

5. לפני משורת הדין, הוחלט לבצע בחינה מחודשת של המענה שניתן, בהתאם למתווה שנקבע בהנחיה (כאמור לעיל, מועד ההנחיה מאוחר למועד מתן המענה לבקשה). בהתאם לכך, בוצעה פניה אל שרת המשפטים ופניה אל פרקליט המדינה, לקבל את התייחסותם בדבר הימצאותו של המידע המבוקש ברשותם והאם יש מקום לתעדו במערכות הארגוניות.

6. במסגרת בחינה זו, הובהר כדלקמן:

א. התכתובת בעניין שחרורו המוקדם של אולמרט נעשתה באפליקציית WHATSAPP, במסגרת שיח לא פורמלי מובהק בו שרת המשפטים הביעה עמדתה בפני פרקליט המדינה על נושא זה. הובהר בפניי, כי אופן השיח האמור לא היה יותר מ"שיחת מסדרון", בבחינת שיח אקראי שנעשה כמו בעל-פה.

ב. על רקע אופיו המתואר של השיח שהתקיים בעניין זה, הן שרת המשפטים הן פרקליט המדינה, הודיעו כי אין כל מקום לתעד שיח מסוג זה במערכות הארגוניות.

ג. לגופו של עניין, כפי שהובהר לפני משורת הדין במענה הראשון, שרת המשפטים לא "הזהירה" או "הנחתה" את פרקליט המדינה שלא להגיש ערעור אלא אך הביעה עמדתה בנדון. לעמדה זו לא ניתן כל משקל בגדר שיקוליה המקצועיים של הפרקליטות בהחלטה בעניין אולמרט. לא למותר להזכיר כי הפרקליטות התנגדה בוועדת השחרורים לשחרור אולמרט, וזאת על-פי הנחיית פרקליט המדינה, משיקולים מקצועיים בלבד.

ד. לצד האמור, הודיעו שרת המשפטים ופרקליט המדינה כי אין עוד בחזקתם כל הודעה הנוגעת לעניין שחרורו המוקדם של אולמרט. בהקשר זה מסרה שרת המשפטים כי נעשית מחיקה שוטפת של הודעות ממכשיר הטלפון הנייד שלה כעניין שבשגרה.




## משרד המשפטים הממונה על העמדת מידע לציבור

פרקליט המדינה מסר כי נראה שההודעה נמחקה כחלק ממחיקה של הודעות רבות אחרות, ואף ייתכן כי נמחקה במסגרת החלפת המכשיר הנייד או בשל סיבה טכנית אחרת. מכל מקום, הודעה כזו אינה מצויה עוד בהיסטוריית "ההודעות" במכשיריהם הניידים.

ה. אשר לתכתובות נוספות בין שרת המשפטים לפרקליט המדינה – לאחר בדיקה שנערכה במדיה הדיגיטאלית הנזכרת, הודיעו שרת המשפטים ופרקליט המדינה כי לא אותרו תכתובות רלוונטיות שיש לתעדן במערכות הארגוניות. הודגש, כי בין שרת המשפטים לפרקליט המדינה מתנהלות פגישות עבודה סדורות בהן נדונים נושאי העבודה השוטפים כמקובל.

7. בנסיבות אלו, המידע אותו ביקשת לקבל במסגרת בקשתך – אינו מידע המצוי בידי הרשות הציבורית בהתאם לסעיף 2 לחוק ולכן, לא ניתן לבחון את הבקשה לפי הוראות חוק חופש המידע.

  
מיטל כץ/עו"ד

הממונה על העמדת מידע לציבור  
משרד המשפטים