

**בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

תיק בג"צ 5870/14
קבוע לדיון בפני כב' ההרכב:
א' רובינשטיין, א' חיות, ע' פוגלמן
יום 11:30, 27.7.2015

העותרת: חשבים ה.פ.ס מידע עסקי בע"מ ח.פ. 512279985

ע"י ב"כ עוה"ד ראב"ד מגריזו בנקל ושות'
אשר כתובתם למסירת כתבי בי-דין היא במשרדם
שב"בית אירופה", שד' שאול המלך 37, תל אביב 64928
טלפון: 03-6060260; פקס: 03-6060266
(להלן: "העותרת")

נגד

המשיבה: הנהלת בתי המשפט - מנהל בתי המשפט

רחוב כנפי נשרים 22, ירושלים 95464
על-ידי פרקליטות המדינה
(להלן: "המשיבה" או "הנהלת בתי המשפט")

וכן:

1. האגודה לזכויות האזרח בישראל

על ידי עו"ד אבנר פינצ'וק
רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 65154
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165
(להלן: "האגודה לזכויות האזרח")

2. התנועה לזכויות דיגיטליות

ע"י עו"ד אסף פינק
רח' יד חרוצים 10, ירושלים 9342148
טל': 02-5021829; פקס: 02-5632244
(להלן: "התנועה לזכויות דיגיטליות")

להלן ביחד: המבקשות להצטרף כ"ידיד בית משפט"

עיקרי טיעון מטעם העותרת

בהתאם לתקנה 16 לתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד-1984 ("התקנות"), העותרת מתכבדת בזאת להגיש עיקרי טיעון מטעמה בהליך שבכותרת, לקראת הדיון אשר קבוע ליום 27.7.2015.

בגדרם של עיקרי טיעון אלה, תיתן העותרת את התייחסותה לנטען בתגובת המשיבה לעתירה (להלן: "התגובה"), אשר הוגשה לבית משפט נכבד זה ביום 6.7.2015.

על יסוד האמור בעתירה ובעיקרי הטיעון שלהלן, מתבקש בזה בית המשפט הנכבד לעשות את הצו על תנאי המבוקש למוחלט ולהורות בהתאמה על ביטול החלטת המשיבה נשוא העתירה, מיום 18.8.2014 (להלן: "ההחלטה"), תוך חיובה בהוצאות העותרת, בצירוף שכ"ט עו"ד ומע"מ כדין.

כל הדגשות המופיעות בעיקרי טיעון אלה אינן במקור, אלא אם נאמר אחרת.

למען הנוחות, הפנייה לנספחי העתירה תבוצע באופן [X/ע]; הפנייה לנספחי המשיבה תיעשה באופן [מש/X]; הפנייה לנספחי התצהיר המשלים מטעם העותרת (להלן: "התצהיר המשלים") תיעשה באופן [תצ/X]; הפנייה לנספחי עמדת התנועה לזכויות דיגיטליות תיעשה באופן [תנ/X].

תוכן עניינים לעיקרי הטיעון

4.....	פתח דבר
5.....	ההחלטה התקבלה בהיעדר סמכות
(1) המשיבה נעדרת סמכות פורמאלית להטיל מגבלות על פרסומם של פסקי דין והחלטות ועל הנגשתם לציבור הרחב.....5	
(2) תקנות העיון אינן מהוות מקור חוקי המקנה למשיבה סמכות להגביל את גישת הציבור לפסקי דין ולהחלטות.....7	
(3) היות פסקי הדין וההחלטות מרוכזים בשרתיה של המשיבה, אינו מקנה לה זכויות במידע או סמכות להתנות תנאים בקשר עם הנגשתו לציבור.....8	
(4) פגיעה בעקרון פומביות הדיון יכול שתיעשה מכח חוק ובהסמכה מפורשת בלבד.....10	
(5) עקרון פומביות הדיון ניטרלי לטכנולוגיה; למשיבה אין סמכות לקבוע מהם האמצעים הטכנולוגיים באמצעותם ייחשף הציבור לפסקי דין ולהחלטות ו/או להטיל עליהם מגבלות.....13	
(6) למשיבה אין סמכות לקבוע, כי רק מי שיש לו "צורך משפטי" בפסק הדין, זכאי להיחשף אליו, ולגזור מקביעה ערכית זו את החלטתה לאסור אינדוקס.....14	
15.....	פגמים בשיקול דעתה של המשיבה: ההחלטה נעדרת מידתיות וסבירות
(1) תכלית ההחלטה אינה ראויה ומשכך חזקה, כי היא אינה סבירה ואף לא מידתית.....16	
(2) ההחלטה יוצרת אפליה פסולה בנגישות אוכלוסיות שונות לפסקי דין ולהחלטות.....18	
(3) מבחן הלימה שלילי – המשיבה לא בחנה את קיומם של אמצעים פוגעניים פחות, הקיימים ממילא.....21	
(4) היעדר סבירות והליך מנהלי פגום: התשתית עליה הסתמכה המשיבה בהחלטתה חסרה ושגויה; לא נשקלו השיקולים הרלוונטיים והועדפו שיקולים שהקשרם לעניין אינו קיים, תוך אי מתן הזדמנות לעותרת להגיב.....22	
26.....	התייחסות לבקשות להצטרף כידיד בית משפט
(1) האגודה לזכויות האזרח.....26	
(2) התנועה לזכויות דיגיטליות.....26	
28.....	סוף דבר

א. פתח דבר

1. מסתבר כי אין ביכולתה של המשיבה להצביע ולו על מקור נורמטיבי אחד המקנה לה את הסמכות להגביל, באופן כזה או אחר, פרסום של פסקי דין והחלטות, אשר הנגשתם לא נאסרה, לציבור הרחב, בין אם באמצעות רשת האינטרנט, כבענייננו, ובין אם בכלל. למשיבה אף לא הוקנתה הסמכות להחליט מהם גבולותיו של עקרון פומביות הדיון, אשר אין חולק בדבר מעמדו החוקתי ואשר הגבלתו דורשת הסמכה מפורשת בחוק. הנגשת המידע המשפטי לציבור הרחב מצויה בדל"ת אמותיו של עקרון חוקתי זה והגבלתה דורשת אף היא, ובהתאמה, הסמכה מפורשת בחוק.
2. העובדה כי עתות הזמנים השתנו, וכי פסקי דין נגישים כיום לא רק בדפוס, כי אם באמצעים דיגיטליים שונים, אינה משנה מאומה ממושכלות יסוד עקרוניות אלו; עקרוניות היסוד האמורים הינם ניטרליים לטכנולוגיה [רע"פ 1201/12 יוסף קטיעי נ' מדינת ישראל, תק-על 2014, 1689 (להלן: "עניין קטיעי") פס' 19 לפסק דינו של כב' השופט נ' הנדל]. כך ככלל, וכך בפרט, שעה שהמשיבה עצמה, כמפורט בתגובתה, היא שבחרה, בין היתר, לבצע הליך של דיגיטציה של פסקי הדין וההחלטות והעלאתם לרשת האינטרנט.
3. בהיעדר כל מקור נורמטיבי ברור, כאמור, אשר יהיה בו כדי להצדיק את פעולותיה נשוא העתירה, מנסה המשיבה לייחס את סמכותה להגביל את גישתו של הציבור לפסקי דין ולהחלטות אשר פרסומם לא נאסר, ולהתנות עליה תנאים, בהיותה "מחזיקה" בפועל במידע הרלוונטי – פסקי הדין וההחלטות – במסגרת "מאגר מידע", כמשמעותו של מונח זה בחוק הגנת הפרטיות התשמ"א - 1981 ("חוק הגנת הפרטיות"). ברם, עסקינן בטענה שגויה מן היסוד. לא זו בלבד שלמשיבה אין בפועל "מאגר מידע" כנטען, אלא שחוק הגנת הפרטיות אינו חל ממילא על מידע מסוג זה, הכלול בפסקי דין ובהחלטות המשוחררים לפרסום. עצם העובדה, כי המשיבה מרכזת בשרתיה פסקי דין והחלטות, ואלה מצויים בשליטתה הטכנית, אינה מקנה לה זכויות כלשהן במידע זה, השייך לנחלת הכלל – לציבור.
4. באותה המידה, חסר בסיס הוא ניסיונה של המשיבה להסתמך בפעולותיה על האמור בתקנות בתי המשפט ובתי הדין לעבודה (עיון בתיקים), התשס"ג – 2003 (להלן: "תקנות העיון"). שהרי בתקנות העיון מצוין במפורש, כי זכותו של כל אדם לעיין בכל החלטה ובכל פסק דין במדינת ישראל. ההגבלה היחידה החלה על זכות עיון מוחלטת זו, הינה קיומו של איסור פרסום אשר הוטל על ידי הערכאות השיפוטיות, בהתאם למסננות הקבועות בחוק [ר' תקנה 2(ב) לתקנות העיון].
5. לבד מכך שההחלטה התקבלה ללא סמכות חוקית, הרי שהיא פוגעת פגיעה קשה במגוון רחב של זכויות ועקרונות יסוד. ביאתה לעולם של ההחלטה מקורה, למרבה הצער, בחריגה מובהקת ממתחם הסבירות והמידתיות, ומבלי שהמשיבה שקלה ואיזנה כראוי את כלל השיקולים הרלוונטיים, בכלל זאת את השלכותיה של ההחלטה על הציבור הרחב והמוחלש בפרט. החלטה זו אף אינה מקדמת, הלכה למעשה, את התכלית השגויה לכשעצמה שלשמה ניטלה - הגנת פרטיותם של כלל בעלי הדין, תוך שהיא מניחה, בטעות, כי ניתן להגן מלכתחילה על פרטיות של ציבור בלתי הומוגני בהגדרה, וכי יש להגנה מיומרת זו בסיס עיוני במשפט.
6. שרטוט קו התפר בין משפט וטכנולוגיה הינו עניין מורכב וסבוך של מדיניות, והפררוגטיבה להגדיר את טיבה של המדיניות הראויה נתונה באופן בלעדי למחוקק. העובדה ששר המשפטים הסיק, כי למשיבה עצמה אין כל סמכות לקבוע כגון דא, ואף לא לו עצמו, ותחת זאת בחר למנות ועדה שתדון

בעניין, מלמדת היא לכשעצמה, כי לא היה מקום שהמשיבה תיטול לעצמה כוח החלטה שמעולם לא ניתן לה, ועוד תחת הכותרת של "הסדר ביניים" (ותמוה בעיני העותרת כיצד לגישת המשיבה רשות מנהלית במשטר דמוקרטי מוסמכת להגיע ל"הסדרי ביניים", כך סתם, כשגם זו אינה מוקנית לה בחוק).

7. הכשלים הרבים אשר נפלו בהחלטה ובאופן בו זו התקבלה מחייבים את ביטולה לאלתר, וזאת כמפורט בהרחבה להלן.

ב. ההחלטה התקבלה בהיעדר סמכות

8. עיון בתגובה מלמד, כאמור, כי לא עלה בידי העותרת להצביע על מקור חוקי נורמטיבי אשר יש בו כדי להסמיכה להגביל, באופן כלשהו, את הנגשתם לציבור הרחב של פסקי דין והחלטות, אשר פרסומם לא נאסר כדין, ולהתנות עליה תנאים. ונפרט.

(1) המשיבה נעדרת סמכות פורמאלית להטיל מגבלות על פרסומם של פסקי דין

והחלטות ועל הנגשתם לציבור הרחב

9. המשיבה הינה רשות מנהלית, ומשכך מוסמכת היא לעשות רק את מה שהוסמכה לעשותו בחוק [נ]ד' ברק ארז, **משפט מינהלי**, כרך א' (2009), 97 (להלן: "ד' ברק-ארז"); בג"ץ 1/49 **סלומון בז'רנו נ' שר המשטרה**, פ"ד ב(1) 80 (1949). כאשר מדובר בפגיעה בזכויות יסוד, כבענייננו, הרי שזו יכולה להיעשות במסגרת הסמכה מפורשת בחקיקה בלבד, וודאי שלא באמצעות סמכות "משתמעת", "טבועה" וכיוצא באלו הגדרות עמומות [ע"א 2800/97 **נתן ליפסון נ' זרח גהל**, פ"ד נג(3) 714 (1999) (להלן: "עניין ליפסון")].

10. סמכות המשיבה קבועה בהוראת סעיף 82 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד – 1984 ("חוק בתי המשפט"), שם נקבע, כי סדרי מנהל בתי המשפט ייקבעו על ידי שר המשפטים, בעוד מנהל בתי המשפט יהיה האחראי בפני השר על הוצאתם לפועל, הא ותו לא [סעיף 82(ב) לחוק בתי המשפט, ר' גם ס' 75 – 77 לעתירה].

11. התפיסה בדבר תפקידו האדמיניסטרטיבי גרידא של מנהל בתי המשפט מודגמת גם בהערות המחוקק בדיונים שונים ורבים בכנסת, ואין ראיה טובה מזו לכוונתו בדבר הגדרת סמכותה של המשיבה **כאדמיניסטרטיבית-ניהולית גרידא** [להרחבה: ר' סעיף 78 לעתירה; לרשימת החיקוקים השונים במסגרתם הוקנתה למשיבה סמכות, ר' ס' 80 – 82 וכן ס' 88 – 89 לעתירה]. ר' גם לעניין גדרי הסמכות המוגבלת הנ"ל את האמור בפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, אשר ניתן לאחרונה בבג"צ 4703/14 **עו"ד מיכאל שרון נ' נשיא בית המשפט העליון**, תק-על 2014(4), 8566, בפסקה יא' לפסק הדין, אשר עליו אף מבקשת המשיבה להסתמך בס' 37 לתגובתה].

12. המשיבה מתעלמת בתגובתה מכך שאף היא עצמה הצהירה, לא אחת, כי בידיה סמכויות אדמיניסטרטיביות בלבד [ר' דין וחשבון לשנת 2014 לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח 1998, הרשות השופטת במדינת ישראל, אשר פורסם ביולי 2015¹, שם מציינת המשיבה, כי תפקידה הוא בריכוז פעילותה של "**המעטפת האדמיניסטרטיבית של מערכת בתי המשפט ... מסייעת לדרג השיפוטי**

¹ ניתן לצפייה: http://elyon1.court.gov.il/heb/haba/dochot/doc/hofesh_meida2014.pdf בעמ' 38; דברים דומים נכתבו גם בדין וחשבון הרשות השופטת לשנת 2012. ניתן לצפייה: http://elyon1.court.gov.il/heb/haba/dochot/doc/hofesh_meida2012.pdf 287292 - 52 / 1282

... בהתאם לקבוע בסעיף 82(ב) לחוק ... מנהל בתי המשפט אחראי כלפי שרת המשפטים לביצועם של סדרי מנהל ..."; ר' לעניין זה גם את דו"ח תלונות הציבור של הנהלת בתי המשפט, לשנת 2007, אשר פורסם ביום 2.6.2008,² כמפורט בסעיף 90 לעתירה].

13. באותה המידה מתעלמת המשיבה מכך, שלמרות שכלל סמכויותיה הוקנו לה עד היום מכוח הוראות תקנות מפורשות וברורות, וכולן מוגבלות לפעולות תמיכה במערכת בתי המשפט, כאמור, אין בנמצא ולו דבר חקיקה אחד ויחיד, בין אם ראשוני, בין אם משני, המקנה לה סמכות כלשהי הנוגעת לפרסום פסקי דין ולהנגשתם, לא כל שכן להגבלתם של אלה ולהתנאות תנאים בנוגע להפצתם לציבור.

14. הגבלת הגישה החופשית של הציבור לפסקי דין ולהחלטות אשר פרסומם לא נאסר כדין והתנאות תנאים על הצגתם באינטרנט, איננה יכולה להיחשב כחלק מהפעלת סמכות "אדמיניסטרטיבית", מקל וחומר שסמכות להגבלת הגישה, כאמור, ניתנה לבתי המשפט בלבד, ולא למשיבה, והדוגמה המובהקת לכך מצויה בהוראות סעיפים 68 – 70 לחוק בתי המשפט.

15. זאת ועוד: סעיף 83 לחוק בתי המשפט קובע, בין היתר, רשימה של עניינים אשר ייקבעו בתקנות על פי הוראתו של שר המשפטים. התקנת תקנות הנוגעות ל"פרסום פסקי דין של בית משפט" הינה מבין העניינים שהסדרתם מסורה לשר המשפטים [סעיף 83(א)(3) לחוק בתי המשפט].

16. ואולם, שר המשפטים לא רק שלא הסמיך את מנהל בתי המשפט להפעיל שיקול דעת הנוגע ל"פרסום פסקי דין", אלא הורה על הקמת ועדה, היא ועדת אנגלרד [הוועדה לבחינת שאלות הנוגעות לפרסום פרטים מזהים בפסקי דין ובהחלטות של בתי המשפט ולעיון בתיקי בתי המשפט; ר' עת/3 – 6] ["ועדת אנגלרד"], על מנת שזו תבחן את כלל ההיבטים הנוגעים לסוגיה זו, ובכלל זאת עניין ההנגשה ברשת האינטרנט ובמנועי החיפוש [ר' לעניין זה עניין קטיעי, בפס' 19 לפסק דינו של כב' השופט נ' הנדל; ר' גם עמדתו של כב' השופט ס' גובראן בפסקה 9, שם].

17. בנסיבות אלה, לא היה ראוי שהמשיבה "תעקוף" את עבודת הוועדה, ותכפה על הציבור "הסדר ביניים", אשר הסמכות לטוות אותו כלל אינה נתונה לה מלכתחילה. הכרה בסמכות פרוביזורית מעין זו תפתח פתח למדרון חלקלק. כך, בכל פעם שהרשות המחוקקת תתמהמה בהגעה למסקנה בסוגיות עקרוניות המצויות בסמכותה, תוכל הרשות המבצעת להגיע ל"הסדר ביניים", הפוגע, כבענייננו, בזכויות יסוד חוקתיות.

18. הטענה כי "הסדר הביניים" אינו מונע חזרה ממנו בשלב מאוחר יותר, בראי המלצות הוועדה, לכשתתקבלנה [ס' 91 לתגובה], אינה מחזיקה מים, בכל הכבוד, הואיל והנוק כבר ייעשה, והדברים מקבלים משנה תוקף עת עסקינן בזכויות יסוד חוקתיות. ממילא, המשיבה, אף אם הייתה בידה הסמכות, אינה יכולה לתלות את ההחלטה בהסדר עתידי שטרם בא אל העולם [ר': א' שרגא ור' שחר, המשפט המנהלי – עילות התערבות כרך ג' 9 (2008), (להלן: "המשפט המנהלי – עילות התערבות"), תוך התייחסות לנקבע בבג"צ 28/94 בצלאל צרפתי נ' שר הבריאות, פ"ד מט(3) 804, בע"מ 851 (1995); כן ר': בג"צ 3872/93 מישראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות, פ"ד מז(5) 485, בע"מ 486 (1993); בג"צ 939/05 נעמה ברבי נ' שר התמ"ת, תק-על 2007(2), 4145].

² הדו"ח ניתן לצפייה ב: elyon1.court.gov.il/heb/haba/tlunot_2007.doc

19. המשיבה אף גילתה הרי דעתה בעבר, כי אין בסמכותה להביא לעולם "הסדר ביניים" שכזה. לראיה, מכתבו של מנהל בתי המשפט דאז, כב' השופט מ' גל, מיום 5.8.2009, לשופטים בערכאות השונות [ר' ס' 91 לעתירה; עת/22]. כב' השופט גל ציין במכתבו לשופטים, כי "בכוונתי לפנות בעניין זה לשר המשפטים על מנת שתיערך בחינה מחודשת של הסוגיה בכללותה וינתנו כלים משפטיים לצמצום בפגיעה".

(2) תקנות העיון אינן מהוות מקור חוקי המקנה למשיבה סמכות להגביל את גישת

הציבור לפסקי דין ולהחלטות

20. מתגובת המשיבה עולה הרושם, כי היא מבקשת להסתמך, כמקור סמכות לקבלת החלטתה, על תקנות העיון [ר', למשל, ס' 41 לתגובה]. דא עקא, אין לניסיון זה בסיס. נבהיר.

21. מתקנות העיון נלמדים, בין היתר, שלושה עקרונות הנוגעים לזכויותיו של הציבור להיחשף למידע משפטי:

21.1. ישנה זכות בלתי מוגבלת, לכל אדם, לעיין בכל פסק דין והחלטה של בתי משפט, אשר פרסומם לא נאסר בדין [תקנה 2(ב) לתקנות העיון];

21.2. ישנה זכות עיון ברשימת התיקים המתנהלת בבית המשפט [תקנה 2(א) לתקנות העיון];

21.3. ישנה זכות לכל אדם (בין אם הנו בעל דין ובין אם לאו) לעיין בתיקי בית המשפט, ובכלל זאת במסמכים המוגשים בגדרו, כולל כתבי בי-דין, פרוטוקולים וכיו"ב [תקנות 3 ו-4(א) לתקנות העיון].

22. לאור לשון הוראת תקנה 2(ב) לתקנות העיון, ברי כי זכות העיון של כל מאן דהוא, לרבות העותרת, בהחלטות ובפסקי דין אשר פרסומם לא נאסר, אינה מותנית ואו מוגבלת בדבר. נהפוך הוא: תקנה 2(ב) לתקנות העיון מאפשרת לכל אדם, ללא כל הבדל ואבחנה, עיון בלתי מוגבל בפסקי דין ובהחלטות, כאמור. גם מכאן נגזרת אפוא חובתה של המשיבה לאפשר גישה בלתי מותנית למידע זה, וודאי שלא להגבילה.

23. להבדיל, הסמכות שניתנה למשיבה בגדרי תקנות העיון הנה מוגבלת ביותר, ומוקנית ביחס להיבט ספציפי של זכות עיון בתיקי בית משפט (סעיף 21.3 לעיל), וזאת כאשר אדם מבקש עיון קבוע בתיקים, במסגרת היתר לעיון כללי [תקנה 5 לתקנות העיון]. ואולם, גם סמכות זו מותנית בקביעת אמות מידה באישור שר המשפטים [תקנה 5 (ה) לתקנות העיון].

אין חולק, בהקשר זה, כי הגישה שניתנה לעותרת לשרתי המשיבה, לצורך משיכת פסקי דין, איננה מכח ההיתר הנ"ל לעיון כללי, וזאת גם לגישתה של המשיבה עצמה, אשר הבהירה בתשובה לפנייתה של התנועה לזכויות דיגיטליות בנוגע לפעילות המשיבה, כי "בפועל למאגרים המשפטיים לא ניתנים היתרי עיון כלליים, אולם עם זאת, חלקם הגדול של המאגרים חותמים על כתבי התחייבות כלפי הנהלת בתי המשפט וזאת כתנאי לקבלת גישה לפסקי הדין"... [תנ/3]. ודוק: העותרת אינה מקבלת גישה לתיקי בית משפט ולמסמכים המוגשים במסגרתם, כי אם לפסקי דין ולהחלטות בלבד.

24. גם הסמכות להגביל את זכותו של אדם לעיין בתיק בית משפט, בהתאם לתקנה 3 או 4 לתקנות העיון, מסורה לשופט שהתיק נידון בפניו, או שייקבע על ידי נשיא בית המשפט [תקנה 4(ב) לתקנות

העיון]. כעולה מהפסיקה, לעולם תועדף זכות העיון, כאשר במקרה בו תוכר פגיעה כפועל יוצא הימנה, יוגבל העיון באופן המינימלי האפשרי (למשל, באמצעות השחרת חלקים מסוימים בכתבי בי-הדין) [ר' לעניין זה: ע"א 4825/97 זרח גהל נ' פקיד השומה למפעלים גדולים, פ"ד נה(2), 433, פס" 4 לפסק דינה של כב' השופטת ד' דורנר (2000); בג"צ 5917/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל ועו"ד יעקב שמש נ' שר המשפטים, תק-על 2009(4), 693].

25. טוענת המשיבה, בסעיף 41 לתגובה, לעניין לשון תקנה 2(ב) לתקנות העיון, כי "הביטוי 'פרסום' ניתן למילוי בתוכן, באמצעות מספר אפשרויות שהחוק אינו מגדיר, ולפיכך קיים מנעד של אפשרויות להעמדת פסקי דין לפרסום, שקיים ביניהן שוני לעניין היקף הנגישות להחלטות...". דא עקא, אין באמירה זו, השגויה לכשעצמה, כדי להעניק למשיבה את הסמכות להגביל את גישתו של הציבור לפסקי דין ולהחלטות שלא נאסר פרסומם.

בכל הכבוד, אין זה מתפקידה של המשיבה להגדיר מהם הגבולות, אם בכלל, לפרסומם של פסקי דין והחלטות שלא הוטל עליהם צו איסור פרסום, ותקנות העיון אינן מתיימרות לקבוע כל מגבלה ביחס להנגשתם. הביטוי "פרסום" וודאי שאינו יכול לשמש ככלי פרשני מנותק מהקשרו במסגרתו ניתן להגביל את פרסומם של פסקי דין והחלטות לפלטפורמות מסוימות בלבד, לא כל שכן שעה שאין כל מקור חוקי מלכתחילה לסמכות אותה נטלה המשיבה לעצמה בעשותה כן.

(3) היות פסקי הדין וההחלטות מרוכזים בשרתיה של המשיבה, אינו מקנה לה

זכויות במידע או סמכות להתנות תנאים בקשר עם הנגשתו לציבור

26. טוענת המשיבה בתגובתה, כי העובדה שהיא מרכזת את כל פסקי הדין וההחלטות בשרתיה, מקנה לה את הזכות להגביל גישה לשרתים אלו. לדידה של המשיבה, פסקי הדין וההחלטות המצויים בשליטתה אוגרים בתוכם "מידע אישי" על בעלי דין וצדדים שלישיים ומשכך, מהווים פסקי הדין "מידע", כהגדרתו בסעיף 7 לחוק הגנת הפרטיות, והמשיבה, לשיטתה, היא בעלת "מאגר מידע", בהתאמה, בהתאם לסעיף 8 לו (ס' 45 - 48 לתגובה).

27. בכל הכבוד, גם בטענות אלה אין מאומה כדי לבסס את סמכותה של המשיבה להגביל את גישתו של הציבור לפסקי דין והחלטות שפרסומם לא נאסר, וכל שהן מלמדות הוא על הקושי הרב של המשיבה להצביע על מקור סמכות ברור המאפשר לה לנקוט בפעולות בהן נקטה. נפרט.

28. ראשית, הגם שלדידה של המשיבה, היא בעלת מאגר מידע של פסקי דין והחלטות, המקנה לה את הסמכות להגביל את הגישה אליו, כאמור, הרי שהמשיבה לא צירפה כל תיעוד לקיומו של מאגר מידע שכזה.

29. כמפורט בתצהיר המשלים מטעם העותרת [תצ/1], ולמיטב ידיעתה של העותרת, המשיבה הינה המנהלת הרשומה של שלושה מאגרי מידע, כדלקמן:

29.1. מאגר עיזבונות וצוואות: המאגר כולל את כתובותיהם ופרטיהם של מפקידי צוואות. מטרתו של מאגר זה, על פי הרישום, הינה: "החוק מחייב את הנהלת בתי המשפט להודיע תוך 3 חודשים מיום פטירתו של אדם שהפקיד צוואה על קיום הצוואה. מלם מעדכן כתובות ופטירות של מפקידי הצוואות". מאגר זה, בוודאי, אינו רלוונטי לענייננו;

29.2. מאגר פיקדונות ושיקים: המאגר כולל פרטים בדבר חשבונות בנק ופרטים אישיים שניתנו בעקבות הפקדת אגרות, ערבונויות והליכי הוצל"פ. מטרתו, על פי הרישום, הינה: "הפקדת

השקים וחישוב הצמדה באי החזרה פיקדונות, בזכות אגרות. גם מאגר זה אינו יכול להיות רלוונטי לענייננו;

29.3. מאגר מנ"ת (מחלקה לניתוב תיקים): תקנות בתי המשפט (מחלקה לניתוב תיקים), התשס"ב-2002, קובעות, בגדרי סעיף 2, כי מטרת המנ"ת הנה לסייע: "לבית המשפט בטיפול בתובענות, בניחולן ובניתובן, על פי הוראות תקנות אלה...". מלשון התקנות האמורות נלמד, כי חלק ניכר מפעולת המנ"ת רלוונטית להליכים מוקדמים יחסית בתיק. מטרתו של מאגר המידע, על פי הרישום, הינה: **"ניהול וטיפול בתיקי בתי המשפט (כולל רשימת צדדים ועו"ד בכל אחד מהתיקים) 1. בסיס נתונים "חי" 2. בסיס הנתונים לצרכי פיתוח בדיקות 3 production. נתונים סטטיסטיים על היקף פעילות בתי המשפט, כולל נתונים לגבי שופטים ורשמים.** רוצה לומר, כי גם מאגר זה אינו רלוונטי לענייננו, בכל הכבוד.

30. לאור האמור לעיל, לא ברורה טענת המשיבה, כאילו היא מנהלת מאגר מידע של פסקי דין והחלטות, וממילא נשמטת הקרקע תחת הטענה כאילו בסמכותה של המשיבה להגביל פרסום של פסקי דין והחלטות מכוח היותה בעלת "מאגר מידע" רלוונטי, שהרי אין כזה בנמצא.

31. שנית, ומבלי לגרוע מהאמור לעיל, הרי שהפרטים השונים המופיעים בפסקי דין ובהחלטות אשר פרסומם לא נאסר אינם יכולים להיחשב כ"מידע", כמשמעותו של מונח זה בפרק ב' לחוק הגנת הפרטיות, שכותרתו "הגנה על הפרטיות במאגרי מידע". שכן, פרק ב' האמור לחוק הגנת הפרטיות אינו מתיימר לחול על מידע אשר נועד במהותו להיות פומבי, כבענייננו [ר' לעניין זה סעיף 8(ד) לחוק הגנת הפרטיות]. מאחר שפסקי דין והחלטות, אשר לא הוטל עליהם צו איסור פרסום, ניתנים לפרסום ללא כל הגבלה, מכוח עקרון פומביות הדיון, לא ניתן להתייחס למידע המפורסם בגדרם כ"..." ידיעות' על ענייניו הפרטיים של אדם, שחוק הגנת הפרטיות חל עליהם", כטענת המשיבה בסעיף 45 לתגובה.

32. העותרת תבקש להפנות בהקשר זה להגנות הנרחבות הניתנות, הן במסגרת חוק הגנת הפרטיות, הן במסגרת חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה – 1965 (להלן: "חוק איסור לשון הרע"), בגדרן נשללת עילת תביעה בגין דברים שנאמרו במסגרת הליך משפטי [ר' סעיפים 18 לחוק הגנת הפרטיות ו-13 לחוק איסור לשון הרע; כן ר' את דבריו של כב' השופט ת' אור ברע"א 3614/97 עו"ד דן אבי יצחק נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ, פ"ד נג (1) 26 (1998), (להלן: "עניין אבי יצחק") בסעיפים 14 ו-15 לפסק הדין; ר' גם: ד' חי, ההגנה על הפרטיות בישראל 448-452, 459-461 (2006)]. משאלה הם פני הדברים, כיצד ניתן לטעון, כי דברים שבהגדרה נקבע אודותיהם שאינם מהווים לשון הרע ו/או פגיעה בפרטיות, יש להגביל הנגשתם לציבור בשל העובדה, כי הם "פוגעים בפרטיות"!! עסקינן הרי בגישה הסותרת דברי חקיקה מפורשים!

33. שלישית, לגישת המשיבה, העובדה כי עסקינן, לשיטתה, ב"מאגר מידע", מטילה עליה את החובה להפעיל אמות מידה של מידתיות וסבירות בכל הנוגע להנגשתו לציבור של ה"מידע" הכלול במאגר מידע זה [ס' 47 לתגובה]. אולם, בכל הכבוד הראוי, גם אם היינו מניחים, כי צודקת המשיבה בטענתה לפיה פסקי הדין מהווים "מידע", כמשמעותו של מונח זה בסעיף 7 לחוק הגנת הפרטיות וכי ברשותה מאגר מידע רלוונטי, ולא היא, כאמור, עדיין נשאלת השאלה מכוח מה בדיוק סבורה המשיבה, כי ניתנה לה, מלכתחילה, הפררוגטיבה להטיל הגבלות על פרסום "מידע" זה באמצעות האינטרנט? סמכות זו וודאי שאינה מצויה בגדרי חוק הגנת הפרטיות!

34. נזכיר, כי פרק ב' לחוק הגנת הפרטיות כולל אסדרה של היחסים שבין הרגולטור, הוא משרד המשפטים, לבין בעל מאגר מידע, ולא - ולהבדיל הבדל היטב - בין בעל מאגר המידע לבין הציבור הרחב, הזכאי להיות חשוף ללא כל הגבלה לכל פסקי הדין וההחלטות אשר פרסומם לא נאסר, מכוח עקרון פומביות הדיון. מובן מאליו, כי החלטתו של פלוני, בין אם מוצדקת ובין אם לאו, כי ברשותו "מאגר מידע" שיש לרשמו, אינה מקנה לו כל זכות ביחס למידע עצמו, לא כל שכן שעה שעסקינן במידע אשר הוגדר במפורש כפתוח לציבור, ללא כל הגבלה, זולת כזו אשר תוטל על ידי בתי המשפט מכוח הסמכה מפורשת בחוק.

35. אכן, נראה שהמשיבה סבורה, בשגגה, כי יש לה זכות קניין בפסקי הדין ובהחלטות, מכוח היותה בעלת מאגר מידע, אולם אין כך הדבר. גם אם היינו מניחים, כי ברשותה של המשיבה מאגר מידע רלוונטי, הרי שפסקי דין והחלטות שיפוטיות הנם קניינו של הציבור בלבד [ר', למשל, ס' 6 לחוק זכויות יוצרים, התשס"ח – 2007], ולא של המשיבה, והעובדה כי אלה מצויים בשרתים אשר בשליטתה הטכנית, אינה מקנה לה זכויות כלשהן בקשר עמם, וודאי שלא את האפשרות להגביל את נגישותו של הציבור אליהם ולשקול שיקולים כאלה ואחרים באשר לגבולות שיש להציב לעקרון החוקתי של פומביות הדיון [ר' והשוו: י' רבין, ר' פלד "הזכות החוקתית לקבל מידע" ספר דליה דורנר 463, 507, (2009) (להלן: "רבין ופלד")]. ר' לעניין זה גם את דבריו של בית משפט נכבד זה בקשר עם הפעלת סמכותה של רשות מנהלית על פי אמות המידה לפי חוק חופש המידע:

"חשוב להדגיש כי אין בין תשע-עשרה העילות למניעת חשיפת מידע ... ולו עילה אחת המתירה לרשות לסרב לחשוף מידע הקיים ברשותה אך בשל שהיא סבורה – באופן פטרנליסטי כך יש לומר - כי מוטב לו לציבור שלא יהא חשוף למידע משיהיה חשוף לו ... היעדר עילה שכזו בחוק משקף את קביעתו הנורמטיבית של המחוקק כי המידע הוא קניינו של הציבור וכי הרשות מחזיקה בו בנאמנות כך שאין היא רשאית להחליט עבורו אם חשיפה למידע תשרת אותו או לא ... אין היא רשאית לשקול עבור הציבור את שיקוליו שלו ... חשיפה מבוקרת למידע, בהתאם לתכנים שהרשות סבורה שהאזרח צריך להיחשף אליהם, אינה תואמת את מושכלות היסוד של השיטה הדמוקרטית. ביטא זאת נאמנה השופט לנדוי לפני כ-50 שנים ...: 'שלטון הנוטל לעצמו את הרשות לקבוע מה טוב לאזרח לדעת, סופו שהוא קובע גם מה טוב לאזרח לחשוב; ואין סתירה גדולה מזו לדמוקרטיה אמיתית, שאינה מודרכת מלמעלה ...'" [ע"מ 1245/12 התנועה לחופש המידע ואח' נ' משרד החינוך, תק-על 2012(3), 7730, פס' 14 לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה (בדימ') א' ריבלין].

36. סופו של דבר, פרק ב' לחוק הגנת הפרטיות אינו חל על העניין דנא, וממילא אינו מקנה למשיבה סמכות להגביל פרסום והפצה של פסקי דין והחלטות באמצעות האינטרנט, או בכלל.

(4) פגיעה בעקרון פומביות הדיון יכול שתיעשה מכח חוק ובהסמכה מפורשת בלבד

37. "עקרון פומביות הדיון אף כולל את החופש לפרסם ברבים את הנעשה בבית המשפט" [עניין ליפסון לעיל].

38. לעקרון פומביות הדיון, עקרון חוקתי על חוקי, רציונאליים רבים, ידועים ומושרשים, וכידוע, מעצם טבעו, גובר הוא, לרוב, על הזכויות לפרטיות ולשם טוב [ס' 3 לחוק יסוד: השפיטה; ע"פ 353/88 גניה וילנר נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(2) 444 (1991); ע"ע (ארצי) 120/07 אומ"ץ - אזרחים למען מנהל תקין וחברתי ומשפטי נ' אלמונית, תק-אר 2007 (4), 307; ע"א 5185/93 היועץ המשפטי לממשלה

נ' רינה מרום, פ"ד מט(1) 318 (1995) (להלן: "עניין מרום") ; ער"ד א' הלס, דיני הגנת הפרטיות, 389 (2003), ור' גם: רע"א 3007/02 יואב יצחק נ' ארנון מוזס, פ"ד נו(6) 592 (2002); רע"א 3788/06 שלמה יפת נ' ידיעות אחרונות, (טרם פורסם, 19.1.2012); רע"א 482/13 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' פלונית, פס" 8-9 להחלטה (טרם פורסם, 23.4.2013).

39. פרסום פומבי של המתרחש בין כותלי בית המשפט יכול שיעשה על ידי כל כלי תקשורת או מתווך [עניין קטיעי, פס" 18 לפסק דינו של כב' השופט נ' הנדל; בש"פ 5759/04 גבריאל תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 658, פס" 4 להחלטה, (2004) (להלן: "עניין תורג'מן")]; ע"א 4963/07 ידיעות אחרונות בע"מ נ' עו"ד פלוני, תק-על 2008(1), 3413].

40. ודוק: "מניעת הפרסום, באמצעי התקשורת, של המתרחש בהליך שיפוטי מונעת את הגשתו של עיקרון זה: בעבור רובו המכריע של הציבור, משמעות הדבר היא חסימת האפשרות לדעת דבר על המתרחש בהליך" [עניין אבי יצחק, פס" 13 לפסק דינו של כב' השופט ת' אור].

41. כנגזרת מעקרון פומביות הדיון, עומדת לכל אדם, כאמור, זכות עיון בהחלטות ובפסקי דין [תקנה 2(ב) לתקנות העיון]. ההגבלה על כך הינה רק במקום בו נאסר פרסומו של פסק הדין. הווה אומר, כי זכות העיון שואבת את היקפה והגבלותיה מחוק בתי המשפט ומחוק יסוד: השפיטה.

42. משעה שעסקינן בעקרון חוקתי, הגבלתו תיעשה בחוק "או אם בית המשפט הורה אחרת לפי חוק". הסמכה לבית המשפט להגביל את פומביות הדיון, כאמור, הוקנתה בהתקיים רשימה סגורה של סייגים הקבועים בחוק בתי המשפט, כמו גם בחוק איסור לשון הרע; בפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (סעי' 154(ג), סעיף 235ד(ה)); בחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1988; בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, בחוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960 ועוד.

43. סמכות בתי המשפט להגביל פרסום נעה על ספקטרום: החל מחיסיון פרטים מתוך פסק הדין, וכלה באיסור פרסום גורף של פסק הדין או ההחלטה בכללותם. כל מקרה לגופו.

44. גם פרסום שמות המתדיינים ובעלי הדין חוסה תחת עקרון פומביות הדיון וזכות הציבור לדעת: "פרסום שמותיהם והפרטים המזהים של הנוטלים חלק בדיון השיפוטי מתחייב מעיקרון זה [פומביות הדיון – הח"מ] " [רע"א 7437/13 ספיר הילה נ' מנחם (מני) שמריהו, תק-על 2014(1), 14597; בש"פ 8698/05 דוד אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 168 (2005); ע"פ 8755/07 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2007(4), 1427; עניין מרום, לעיל, פס" י"ב לפסק דינו של כב' השופט א' רובינשטיין; בג"צ 258/07 ח"כ זהבה גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית, פ"ד סב(1) 648, בעמ' 10 (2007); ע"פ 8225/12 חברה פלונית בע"מ נ' פלוני ואח', תק-על 2013(1), 7487, פסק דינו של כב' השופט ע' פוגלמן; ר' גם את פסק דינו של כב' השופט ח' מלצר בע"פ 2676/97 אבו חוסיין אחמד נ' מדינת ישראל, תק-על 2012(1), 2279 (להלן: "עניין אבו חוסיין")]; בש"פ 2484/05 דוד פרי נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(3), 519 (להלן: "עניין דוד פרי")], פס" 4 להחלטה; בש"פ 5153/04 פלוני נ' ידיעות אחרונות, פ"ד נח (6), 933 (2004).

45. לפרסום שמות בעלי הדין רציונאלים משל עצמו. כך למשל, בהליכים פליליים (אך לא רק), וכפי שציינה כב' השופטת ד' ברק ארז בע"פ 2117/12 פלוני נ' הוצאת עיתון הארץ בע"מ, תק-על 2012(4), 7775: "קיים אינטרס ציבורי בכך שהציבור ידע ויוכל להיזהר בקשריו עם אנשים שהיו מעורבים בפעילות עבריינית משמעותית ... " [פסקה 2; ר' גם פסקה 8].

46. **בעניין קטיעי** הנזכר לעיל, ציין כב' השופט ס' ג'ובראן, עליו מתבססת המשיבה בתגובתה, כי במקרה כגון זה, לא רק שקיים אינטרס משמעותי בחשיפת פרטיו האישיים של המערער, אלא אף קיים אינטרס בחשיפתו **במאגרי המידע והחיפוש באינטרנט** [סעיף 7 לפסק דינו; ר' גם בהקשר זה פסק דינו של כב' השופט נ' הנדל, פס' 19, למשל].

47. המשיבה, בתגובתה, אינה נותנת דעתה לכך שהמחוקק גילה דעתו כי שינוי באיזון הנוגע לפומביות הדיון ואופן הנגשתם לציבור של פסקי דין והחלטות, למול הזכות לפרטיות, צריך שיעשה על ידו בלבד, ויישומו באמצעות בתי המשפט, ולא על ידי המשיבה.

48. כך למשל, ביום 6.8.2014, פורסם בספר החוקים תיקון לחוק בתי המשפט [תיקון מס' 77, התשע"ד – 2014 (ס"ח 2464, י' באב התשע"ד, 6.8.2014) (להלן: **"תיקון 77"**)], בגדרו נקבע, כי **"לא יפרסם אדם שם או מספר זהות של בעל דין בתביעות פיצויים בגין נזקי גוף (אך למעט נזקי עוגמת נפש), אלא אם ניתנה הסכמתו של בעל דין טרם הפרסום"**. תיקון זה מתקן גם את סעיף 70(ד) לחוק בתי המשפט בקובעו, כי בעל דין רשאי לבקש מבית המשפט איסור פרסום שמו או זיהויו בהליכים שאינם תביעות נזקי גוף, אך כאלה שנחשפים במסגרתם פרטים רפואיים [ר' גם את הצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 769) (איסור פרסום פרטים מזהים בהליך שבו נחשף מידע רפואי)], התשע"ד – 2014, הצ"ח 554, כ"ה בסיון התשע"ד, 23.6.2014] [ר' גם לעניין זה ס' 100 לעתירה].

49. המשיבה נסמכת גם, כך לדבריה, על פסק הדין הזר בעניין גוגל Google Spain SL, Google I Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) C-131/12 (13 May 2014) ולהלן: **"פסק דין גוגל"**; [ר' ס' 26 ו-85; מש/5] ועל מה שמכונה ה"זכות להישכח". הגם שפסק דין זה כלל אינו רלוונטי לענייננו (ועל כך עוד יורחב בהמשך), הרי שנושא הגדרת גבולות זכות זו, ככל שהמשפט הישראלי מכיר בה, הינו עניין המסור למחוקק, וודאי שלא למשיבה, ופסק דין גוגל לא הקנה למשיבה את הסמכות לעסוק בכך.

50. בסמוך להגשת עיקרי טיעון אלו, ביום 29.6.2015, הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק "הזכות להישכח" [הצעת חוק הגנת הפרטיות (תיקון – הזכות להישכח), התשע"ה–2015, פ/1565/20 עופר שלח, אורי מקלב, משה גפני ומיקי רוזנטל]. הצעת חוק זו נוגעת לפרסום מידע ברשת האינטרנט ככלל, ואינה נוגעת להסרת מידע שעניינו פסקי דין והחלטות. אולם, **מהצעת חוק זו ניתן ללמוד כי ביחס למידע אישי (בהתאם להגדרתו בחוק הגנת הפרטיות), הרי שהכלל הוא הנגשה מלאה. החרג הינו אפשרות להסרה פרטנית, כל מקרה לגופו, בהתאם לבקשה שתוגש על ידי הפרט למנוע החיפוש האינטרנטי. ככל שמנוע החיפוש יסרב להסיר את המידע, יועבר שיקול הדעת בעניין לשופט תוך איזון העניין הציבורי שיש במידע שהסרתו מבוקשת (!). רוצה לומר, כי המחוקק הביע דעתו באופן מפורש, גם במקרה זה, כי פרסום מידע במנועי החיפוש האינטרנטיים הוא הכלל והמסננות נתונות בידי בית המשפט בלבד.**

51. אם המחוקק סבור, כי פרסום במנועי החיפוש האינטרנטיים מהווה את הכלל, והחריג נתון לשיקול דעת בית המשפט, וזאת ביחס למידע "פרטי", עליו חל, לכאורה, חוק הגנת הפרטיות ואשר אינו חוסה תחת עקרון פומביות הדיון, הרי שהדבר נכון שבעתיים ובמשנה תוקף ביחס לפסקי דין ולהחלטות שחוק הגנת הפרטיות אינו חל לגביהם ושהינם חוסים תחת עקרון חוקתי על חוקי.

(5) עקרון פומביות הדיון ניטראלי לטכנולוגיה; למשיבה אין סמכות לקבוע מהם האמצעים הטכנולוגיים באמצעותם ייחשף הציבור לפסקי דין ולהחלטות ו/או

להטיל עליהם מגבלות

52. לגישתה של המשיבה, כמצוין בתגובתה [ס' 74-75], "ככל שהטכנולוגיה, שיש בה כדי לתרום לקידום התכלית שביסוד סמכות או חובה, נעשית רווחת וזולה יותר, כך הופך השימוש בה לחלק מפעילותה של רשות סבירה ... ואכן, לא בכדי מאפשרת המשיבה למאגרי המידע המשפטיים גישה לשרתיה. אולם, גם במקום שחידושים טכנולוגיים הופכים לרווחים באופן שמחייב לשקול את יתרונותיהם ואת שילובם בפעולת המינהל הציבורי, עדיין באותה מידה קיימת חובה לשקול את חסרונותיהם ... משכך עמדת המשיבה היא כי מחובתה היה לבחון כיצד ניתן למזער בענייננו את הפגיעה הנגרמת לפרטיותם של מתדיינים כתוצאה מחשיפת מידע על אודותיהם במרחבי רשת האינטרנט – ולאורה של חובה זו פעלה המשיבה בענייננו".

דא עקא, נקודת מוצא עקרונית זו של המשיבה שגויה בתכלית. נסביר.

53. ראשית, נפסק כבר על ידי בית משפט נכבד זה, כי עקרון פומביות הדיון והאיוונים הקבועים בחוק בתי המשפט, לא נשתנו גם כיום, בעידן הדיגיטלי, כאשר פסקי דין מוגשים לציבור הרחב באמצעות מנועי החיפוש האינטרנטיים. כב' השופט נ' הנדל הדגיש בהקשר זה בעניין קטיעי, כי "עודנו מצויים בגדרי סעיף 70(ד) לחוק בתי המשפט, לפיו הפומביות היא הכלל ואיסור הפרסום הוא החריג ... ללא שינוי חקיקתי, אין מקום כי נשנה מהאיזון הקיים היום בסעיף 70 (ד) לחוק בתי המשפט. איזון זה הינו ניטראלי לטכנולוגיה. דהיינו, לא ניתן לשקול את הפרסום באינטרנט כיוצר פגיעה חמורה כשלעצמו ... ואולם אין די בגזק זה הנלווה מטבעו לפרסום פסק דין מרשיע, אף אם הוא מפורסם באינטרנט. קבלת העמדה של המבקשים תהפוך את החריג לכלל והכלל לחריג" [פס' 19 לפסק דינו].

54. אמרו מעתה, אפוא, כי העובדה שאנו מצויים בעידן הדיגיטלי, כאמור, אינה מקנה למשיבה את הסמכות לעצור את מחוגי הזמן, ולקבוע מה יהיו הגבולות להנגשת פסקי דין והחלטות באמצעים טכנולוגיים, כפי שהיא מתיימרת לעשות בהחלטה. אך טבעי הוא, כי בחלוף הזמן מאפשרת הטכנולוגיה להפיץ מידע בדרכים רבות, מגוונות ומשוכללות יותר; זוהי מושכלת יסוד שהנה מן המפורסמות. בה בעת, אין בכך כדי להקנות למשיבה את הזכות לפעול כצנזור, ולהחליט על הגבלות באופן בו יעשה שימוש בטכנולוגיה הקיימת להפצת פסקי דין והחלטות אשר פרסומן לא נאסר כדין.

55. סעיף 70 לחוק בתי המשפט, והוא בלבד, מהווה את נקודת האיזון ביחס להגבלת פרסומם של פסקי דין והחלטות במנועי החיפוש האינטרנטיים [ר' גם דבריו של כב' השופט ח' מלצר בע"א 2763/09 ניסים לוי נ' כונס הנכסים הרשמי, תק-על 2013(1), 7244 (להלן: "עניין ניסים לוי"), דברים שנאמרו גם בעניין אבו חוסיין לעיל; ר' עוד: ע"פ 9695/10 פואד אבו ערישה נ' מדינת ישראל, תק על 2011(3), 1110; רע"א 6693/10 הראל חברה לביטוח בע"מ נ' אופירה אלסיבוני תק-על 2011(1), 948; עניין קטיעי לעיל; עניין פלונית לעיל; בש"א 3233/11 עו"ד אלון וולד נ' מרדכי לזר, תק-על 2014(2), 7370, שם נדחתה בקשה להסיר שם בעל דין "מהאינטרנט" בהיעדר עילה בדין.

56. שנית, הנגשת מידע שלציבור הזכות להיחשף אליו, באמצעות האינטרנט, בין אם בדמות פסקי דין או כל מידע אחר אשר הרשות אמונה על שמירתו עבור הציבור, מקדמת באופן מובהק את זכות הציבור לדעת, וכנגזרת מכך את חופש הביטוי והבעת הדעה: " ... ללא גישה פתוחה למידע, האדם

איננו יכול לממש באופן ראוי את זכותו לחופש ביטוי ... האינטרנט מהווה עבור הציבור הרחב כלי מצוין למימוש זכות הגישה למידע באופן פרקטי, יעיל, זול וזמין. כך שנכון יהיה לתאר אותו כאמצעי דמוקרטי המקדם את עקרון השוויון והמציב מחסום מפני פגיעה בחופש הביטוי. מדובר במדיום המאפשר שיח מבוזר ומגוון, מעל ומעבר למה שהתאפשר טרם המצאתו. מלבד הנגשתו למידע הוא טומן בחובו יתרונות חברתיים עצומים: בין היתר פעילויות יום-יומיות רבות מתבצעות דרכו בדרך קלה ונוחה ... [עת"מ 45606-10-10 איגוד האינטרנט הישראלי נ' ניצג מפקד מחוז תל אביב ואח', תק-מח 2012(2), 167, (להלן: "עניין איגוד האינטרנט הישראלי") פס' 15-16 לפסק הדין; לעניין זכות הציבור במידע המוחזק על ידי רשות כנאמן ר' את גם פסק דינו של כב' המשנה לנשיאה א' רובינשטיין בע"מ 3908/11 מדינת ישראל הנהלת בתי המשפט נ' עיתון דה מרקר באמצעות עיתון הארץ בע"מ, תק-על 2014(3), 12851 ("עניין דה מרקר"), בפס' ז'; "קרניאל וע' שניר, "חוק חופש המידע והאינטרנט האם הגיעה העת לשינוי חקיקתי?" מאזני משפט ז' 307, 330 (2010)].

57. ככל שעסקינן בפסקי דין ובהחלטות, הרי שהנגשתם לציבור באמצעות המדיום האינטרנטי חיוקה את זיקתו של הציבור לידע משפטי אשר חשיפתו אליו מוגנת על פי חוקי יסוד. ר' לעניין את דבריו של כב' השופט נ' הנדל בפסק הדין בעניין דה מרקר, בפס' 7:

"ההתקדמות הטכנולוגית בעשורים האחרונים הגדילה לעין שיעור את ממד הפומביות של דיוני בית המשפט. כיום – כל החלטה – ובפרט של בית משפט זה – מתפרסמת באופן מיידי ונגיש לכל. מאגרי מידע שונים מאפשרים גישה מהירה ונוחה לכל ההחלטות, וכוללים פונקציות חיפוש מתקדמות על פי מילות מפתח, פילוח כרונולוגי ונושאי ועוד. זאת בניגוד למצב ששרר עד לפני 25 שנה, למשל, אז מטבע הדברים כמעט ולא הועלו פסקי הדין על גבי מחשב ומרביתם בוודאי שלא היו נגישים לקהל הרחב ... פיתוח זה מאפשר תיעוד קל ונגיש ... כיום יכול כל אדם לקבל לידיו בקלות את ההחלטות השיפוטיות, לעיין בהן, וללמוד כיצד כל שופט ושופט מתנהל, חושב ופוסק. עיקרון פומביות הדיון מתגשם באמצעות נוכחות אזרחים רבים – שאינם קשורים לתיק – באולמות בתי המשפט, והסיקור הנרחב המגוון גדול של כלי תקשורת. זה המצב, ומצוין שכך" [ר' גם: עניין קטיעי, פס' 18 לפסק דינו של כב' נ' השופט הנדל].

(6) למשיבה אין סמכות לקבוע, כי רק מי שיש לו "צורך משפטי" בפסק הדין, זכאי להיחשף אליו, ולגזור מקביעה ערכית זו את החלטתה לאסור אינדוקס

58. לטענת המשיבה, בסעיף 101 לתגובתה, " ... טבעי כי גולש מזדמן המגלה הליך משפטי שבו מופיע שם של מכר שלו, יקליק על הקישור כדי לספק את יצר הסקרנות והמציצנות שלו, גם אם אין לו צורך משפטי בפסק הדין. למעשה, משתמשת העותרת בסקרנות הגולשים וביצר המציצנות שלהם ... אך את זאת יש לאזן מול הפגיעה בפרטיות המתדיינים הנגרמת מכך".

59. אמירתה לעיל של המשיבה היא כוללנית, פוגענית ומקוממת, ובכל הכבוד – מוטב היה לו לא נאמרה משנאמרה. וודאי שאין בה כדי להצדיק את פעולתה נעדרת הסמכות של המשיבה למנוע מהציבור הרחב גישה לפסקי דין ולהחלטות באמצעות מנועי החיפוש האינטרנטיים. "המניע" של פלוני לעיין בהחלטה שיפוטית אינו משפיע על זכות הציבור לדעת ואין בו כדי להגבילו, ולמשיבה לא הוקנתה הפררוגטיבה להגביל גישה למידע משפטי השייך לציבור על בסיס קביעות ערכיות-סובייקטיביות באשר למי ראוי ומי אינו ראוי להיחשף למידע זה ובאיוזה אופן. אמירה זו רק מדגישה עד כמה חרגה המשיבה מסמכותה, בשקלה שיקולים שהמחוקק מעולם לא הסמיכה לשקול, ושעה ששיקולים אלה

לכשעצמם חורגים באופן מובהק ממתחם הסבירות.

60. לעותרת לא נהיר בהקשר זה למה בדיוק מכוונת המשיבה בהאשימה ציבור מסוים ב"סקרנות" וב"מציצנות"; האם פלוני המעוניין לבדוק את רקעו של אדם טרם התקשרות עמו בחוזה, נופל להגדרה זו? האם אלמוני אשר מבקש לדעת האם בעל מקצוע מסוים סרח עובר לשכירת שירותיו, הנו "מציצן"? כיצד עמדה נורמטיבית זו מתיישבת, למשל, עם התכלית הברורה בגילוי הליכים פליליים כנגד אדם? [ר' ס' 130 לעתירה].

61. שלא כמשיבה, בתי המשפט אינם עורכים כל אבחנה המבוססת על המניע לרצון להיחשף לפסק דין או החלטה, במסגרת האיזונים הנעשים בשאלת חיסיון ו/או איסור פרסום. וכפי שנאמר: "חזקה חלוטה היא – שמא נאמר: אקסיומה היא – שלציבור יש עניין בפרסום הליכי בית המשפט – הליכי בית המשפט עצמם הם "עניין ציבורי" – ועניין זה מתקיים ופעיל בכל הליך" [עניין תורג'מן, לעיל, פס' 14]. ור' גם:

"אין חולקים שפומביות הדיון המשפטי, במובנו הרחב הכולל הן את קיום הדיון המשפטי באופן הפתוח לציבור הרחב והן במובן פרסום זהות בעלי הדיון, מהווה סימן היכר לשיטה משפטית בחברה דמוקרטית, במובן פרסום זהות בעלי הדיון, מהווה סימן היכר לשיטה משפטית בחברה דמוקרטית, שיטת משפט המזמינה את כלל הציבור להיחשף לפעולותיה, ללמוד אותן, לבקור ולהעריכן. פומביות הדיון חיונית היא. כך יכול כל אזרח להיחשף להליך המשפטי, בין אם עניינו בהליך הנו אישי ובין אם התעניינותו נובעת מכל טעם אחר. זכותו הבסיסית של כל אזרח לדעת, ללמוד ולחקור את המתרחש בתוך אולם בית המשפט, בטרקלין בו דנים על החטא ועונשו כמו גם את זהות השופט היושב בדיון, את זהות בעלי הדיון ואת טיבה של ההכרעה השיפוטית" [עניין דוד פרי, לעיל; בש"פ 5153/04 פלוני נ' ידיעות אחרונות, פ"ד נח(6) 933 (2004)].

62. בדומה לכך, המניע של מבקש עיון בתיק בית משפט אינה מהווה שיקול שדי בו כדי לדחות את הבקשה.

ג. פגמים בשיקול דעתה של המשיבה: ההחלטה נעדרת מידתיות

וסבירות

63. החלטתה של המשיבה, בהיותה פוגעת בזכויות יסוד, צריכה לעמוד באמות מידה של מידתיות ושל סבירות. ודוקו: "דוגמא טובה ליישום ההגנה הניתנת על גישה לתוכן באינטרנט, ניתנה בפסק הדין של בית המשפט העליון של ארה"ב בעניין חוקיותה של חקיקה שמטרתה למנוע היחשפות של קטינים לחומר פורנוגרפי באינטרנט (Reno v. American Civil Liberties Union, 521 U.S. 844 (1977)). נקבע על ידי בית המשפט העליון האמריקאי כי הגבלה על גישה לתוכן האינטרנט, בלא קשר לערכו, חייבת לעמוד במבחני החוקתיות – עליה להיות ממוקדת, לקיים קשר רציונאלי בין האמצעי למטרה ולקיים את מבחן 'האמצעי שפגיעתו פחותה'" (עניין איגוד האינטרנט הישראלי, בפס' 22).

64. דברים אלו, אשר נאמרו בקשר עם חופש הגישה לחומר פורנוגרפי, יפים ונכונים מקל וחומר בענייננו, עת עסקינן בפגיעה בחופש הגישה של הציבור לפסקי דין ולהחלטות, ומשכך ובהתאמה יש מקום ליישם את המבחנים הרלוונטיים באופן דווקני במיוחד.

65. ההחלטה נשוא העתירה אינה לתכלית ראויה, ולו בשל העובדה, כי הנה כוללנית, גורפת ופטרנליסטית. אף אם היה מדובר בהחלטה לתכלית ראויה, האמצעי הנבחר אינו מקדם את אותה התכלית. החורים ב"הסדר הביניים" המוצע גדולים יותר מהמסה שבו.

66. לא ברור אילו צעדים אחרים, פוגעניים וגורפים פחות, נשקלו, אם בכלל, בשים לב לעובדה כי לבעלי דין נתונה האפשרות להסיר פסקי דין והחלטות מאתר המשיבה ללא כל עלות (בכפוף לכך שאין בהם חשיבות משפטית), באופן אשר מצמצם באופן משמעותי את הפגיעה הנטענת, תוך איזון ראוי עם הזכות להביא לידיעת הציבור פסקי דין והחלטות [ר' בג"צ 3477/95 ישראל בן-עטייה נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד מט(5) 1, בע"מ 12 (1996); בג"צ 3648/97 ישראל סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728 בעמ' 777 (1999); המשפט המנהלי – עילות התערבות, בעמ' 268; 271; 283].

67. ההחלטה דנא אף אינה מידתית, בין היתר, משום שנתחוויר מעיון בתגובת המשיבה, כי התשתית העובדתית והמשפטית עליה נסמכה היא בהחלטתה שגויה לחלוטין, בכל הכבוד הראוי, וכי לא נשקלו שיקולים רלוונטיים, בעוד שלשיקולים בלתי רלוונטיים ושגויים, חלקם פורט לעיל, ניתן משקל משמעותי. יש להצטער על כך, כי מרבית הדברים האמורים בהקשר זה בעתירת העותרת לא זכו להתייחסות עניינית.

(1) תכלית ההחלטה אינה ראויה ומשכך חזקה, כי היא אינה סבירה ואף לא מידתית

68. כעולה מהתגובה, תכליתה המוצהרת של המשיבה בקבלת ההחלטה דנא הינה מניעת פגיעה בפרטיות בעלי הדין. אולם, המשיבה אינה מתמודדת עם הטענה, כי התיימרותה להגן באופן כוללני וגורף על פרטיותו של ציבור בלתי הומוגני בהגדרה, אינה עומדת בהלימה עם העיקרון הבסיסי, לפיו הזכות לפרטיות הינה זכות אינדיבידואלית, המוקנית ליחיד [ר' חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ביחס לשמירה על זכות זו על ידי רשויות השלטון; חוק הגנת הפרטיות המקנה הגנה מפני פגיעה בפרטיות אדם על ידי זולתו]. מהו הבסיס העיוני, אפוא, לניסיון המתיימר להגן על פרטיותו של ציבור, וכיצד ניתן להגדיר כלל "פרטיות של ציבור"? סתמה המשיבה ולא פירשה.

69. עקרון האינדיבידואליות העומד בבסיס הזכות לפרטיות חלה גם על פגיעה בפרטיות, ככל שתוכר כזו. בית המשפט רשאי לחסות פרטיו של בעל דין קונקרטי, בהליך פלוני, ובשים לב לנסיבות הפרטניות של המקרה, תוך איזון עם זכות הציבור לדעת [סעיף 70(ד) לחוק בתי המשפט; עיקרון זה חל ספציפית בהליכים שעניינם פגיעה בפרטיות ולשון הרע - סעיף 21 לחוק איסור לשון הרע].

70. בהיותה גורפת וכוללנית, תופסת ההחלטה ברשתה הליכים רבים שחוק הגנת הפרטיות אינו חל עליהם כלל, לדוגמא: כאלה המערבים תאגידים בלבד [חוק הגנת הפרטיות מוציא מתחולתו תאגידים, כידוע, ס' 3 לחוק]; נפטרים; הליכים הנוגעים לרשויות מנהליות ועתירות ציבוריות; תובענות ייצוגיות, ועוד. ההחלטה אף אינה מותירה כל שיקול דעת באשר להליכים שחרף הפגיעה בפרטיות הטמונה בהם, ישנו עניין ציבורי משמעותי בהנגשתם לציבור, כגון הליכים פליליים, ייצוגיים ועוד.

71. החלטה גורפת וכוללנית כגון זו נשוא העתירה, המפקיעה כל שיקול דעת ואף עומדת בסתירה מובנית לאיזונים הקיימים בחוק עליהם אמונים בתי המשפט, דינה בטלות מחמת היעדר המידתיות לבדה [ר', למשל, בג"צ 5580/98 אליהו סופר נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נד(4), 319 (2000), שם נקבע, כי עיכוב קולקטיבי של תשלום לכלל זכאי הביטוח הלאומי בגין מקרים בודדים אינו עומד במבחן המידתיות במובנו הצר שכן הוא אינו מותיר שיקול דעת פרטני בידי הרשות לבחון כל מקרה

לגופו; ר' גם דנג"צ 4191/97 אפרים רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד(5), 330 (2000); בג"צ 3379/03 אביבה מוסטקי נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נח(3), 865 (2004).

72. פשיטא, כי ישנם בעלי דין אשר מעוניינים בפרסום עניינם ברבים (למשל, לצורך קידום אינטרסים אישיים וכלכליים), או למצער, אדישים לכך. וודאי שלא ניתן לקבוע באופן גורף, כי כל בעלי הדין, ללא יוצא מן הכלל, מעוניינים בהגנה הכפויה עליה החליטה המשיבה. נשאלת, אפוא, השאלה כיצד יכולה הנהלת בתי המשפט לפעול בפטרוניות כה מובהקת ולהחליט באופן גורף ובמקום מי שהנו, לכאורה, הנפגע הפוטנציאלי, כי הוא "נפגע" על אף שהוא עצמו אינו חווה זאת בהכרח באופן סובייקטיבי? באותה המידה, ברי כי לא דין פגיעה בבעל דין פלוני בעניין פלוני כדין פגיעה בבעל דין אלמוני בעניין אלמוני. ההתייחסות לכל פרסום כ"פגיעה חמורה", שוות ערך בחומרתה, מנוגדת אף היא לעקרונות הקבועים בחוק הגנת הפרטיות עצמו, וגם לשכל הישר.

73. "פטרנליזם עשוי להעניק את תנאי החופש, ובאותה שעה למנוע את החופש עצמו" [רבין ופלד, לעיל, בעמ' 470]. בלשונו של בית משפט נכבד זה בבג"ץ 2753/03 עו"ד מיכאל קירש נ' ראש המטה הכללי של צה"ל, פ"ד נו(6), 359, בעמ' 371 (2003): "הנחתה פטרנליסטית של הרשות, כי היא יודעת מהו המידע הדרוש לתושבים טוב מהם, היא למצער מופרזת. מן הראוי אפוא כי בפעולותיה על בסיס הנחות תנהג הרשות ביותר צניעות". ובהקשרו הפרטני של האיוון בין זכות לפרטיות והנגשה באינטרנט נאמרו דברים דומים: "התמודדות עם דילמת הפרטיות באינטרנט מעוררת קשיים רבים. ראשית ... תפיסות דיכוטומיות של הזכות לפרטיות אינן מתאימות למבנה המורכב של הזכות לפרטיות, כמו גם למבנה לדפוסי התנהגות של אנשים ... המעידים על כך שלאנשים יש עניין בווייתור מסוים על הזכות לפרטיות בקונטקסטים שונים. שנית, לאנשים שונים עשויות להיות העדפות שונות בדבר ההגנה על הפרטיות, כפועל יוצא של מבנה האישיות שלהם. הסדרה ראויה של ההגנה על הפרטיות מחייבת אם כך לתת מענה שיהיה רגיש למורכבותה של דילמת הפרטיות, ויהיה גמיש מספיק על מנת לתת לדילמה זו מענה אופטימלי... הסדרה נורמטיבית באמצעות המשפט מעוררת בעיות רבות ... הסדרה בעלת אופי פטרנליסטי דווקא יכולה להיות בעייתית מאחר שהיא עלולה למנוע את הגמישות הראויה בחתימת היקף הזכות לפרטיות בהקשרים אינטרנטיים שונים ..." [נ' עמיחי-המבורגר, און פרז, "אנונימיות ואינטראקטיביות באינטרנט – הזכות לפרטיות כמושג רב מימדי" פרטיות בעידן של שינוי, 201, 228 (ת' שוורץ אלטשולר, עורכת 2012)].

74. המנגנון שנקבע – הגורף, הכוללני והפטרנליסטי, ייצור בהכרח חוסר קוהרנטיות עם הדין הקיים ובפרט עם המסגרות הקבועות בחוק בתי המשפט ובחקיקה נוספת. זאת ועוד: תיקון 77 האמור לחוק בתי המשפט, אשר ייכנס לתוקפו בימים הקרובים, הוסיף מסגרת נוספת בכל הנוגע לפרסום שמות בעלי דין בתביעות נזקי גוף ועניינים רפואיים; כך שמקבץ הדוגמאות לפגיעה בפרטיות עליהן נסמכת המשיבה, הנסבים על הליכים בהם נחשף מידע רפואי, לכאורה [נ', למשל, בעמדת האגודה לזכויות האזרח שהוגשה למשיבה ביום 5.6.2014 ושימשה כבסיס להחלטתה; מש/1 בעמוד הראשון], אינו רלוונטי עוד.

75. החלטת המשיבה אף מקפלת בתוכה סתירה: מצד אחד, סבורה היא, כי פרסום פסקי דין והחלטות באמצעות מנועי החיפוש האינטרנטיים מהווה פגיעה חמורה בפרטיות. אך מאידך, אין היא מתייחסת כלל לעובדה, כי אותם החלטות ופסקי דין יוכלו להיות מוגשים באמצעות מנועי החיפוש על ידי אין ספור גורמים אחרים אשר אינם מסתמכים על המשיבה לקבלת פסקי הדין. כך למשל,

דבר לא ימנע מעורכי דין להעלות לאתרם פסקי דין מלאים ולהנגישם למנועי חיפוש; אתרי חדשות ומידע יוכלו להמשיך להנגיש פסקי דין באופן מלא. רק העותרת לא. וזאת – מדוע?

לא למותר להדגיש בהקשר זה, כי העותרת היא זו שמנגישה מידע משפטי בלי מסננות ומיונים – באופן גולמי. מקורות אחרים, כגון עיתונות ותקשורת, בלוגים ועורכי דין, יכולים להנגיש מידע חלקי, ערוך ומוטעה, היכול לפגוע בערך המידע המפורסם.

76. המסקנה המתבקשת הנה, כי האמצעי שננקט על ידי המשיבה אינו מקדם את התכלית המוצהרת – והשגויה לכשעצמה – של החלטתה.

(2) ההחלטה יוצרת אפליה פסולה בנגישות אוכלוסיות שונות לפסקי דין ולהחלטות

77. ניכר כי המשיבה בחרה שלא ליתן משקל ליתרונות הגלומים בפרסום פסקי דין והחלטות באמצעות מנועי החיפוש האינטרנטיים: " ... פסקי הדין משמשים מרכיב חיוני בידע משפטי, ופרסומם מנגיש ידע זה לציבור. לפיכך לפרסום של החלטות ופסקי דין חשיבות רבה. ההכרה והלימוד של פסקי הדין הם שמאפשרים לציבור המתדיינים והמתדיינות ולבאי כוחם ללמוד לעומק מצבים משפטיים, לנתחם ולעשות בהם שימוש" [ר' הלפרין-קדרי, וע' בלוטטר "תורת הנסתר" עורך דין 112 (2013)]

78. פרסום זה על ידי העותרת, המאפשר היחשפות של קהלים רחבים יותר מבעבר לפסקי דין ולהחלטות, תרם לטשטוש האבחנה בין ציבור המשפטנים ויודעי הדבר ליתר הציבור, ובכלל זאת לציבור הלא מתדיינים ולציבור המתדיינים הלא מיוצגים. בכך יש כדי להביא למיצוי אפקטיבי ומקיף יותר של זכויות דינויות ומהותיות של חלק נכבד של הציבור. "אם בעבר היו פסקי הדין נגישים רק למשפטנים, בכרכי הפ"ד במשרדיהם ובלשכותיהם, או בספריות הייעודיות, ובהמשך במדיה הדיגיטלית, כיום פסיקה רבה נגישה לכול. לכך יש כמובן יתרונות משמעותיים של פומביות ההליך השיפוטי, שקיפות וגישתה של הציבור למידע" ... [מ' בירנהק, מרחב פרטי: הזכות לפרטיות בין משפט וטכנולוגיה 287 (2011) (להלן: "בירנהק, מרחב פרטי")]. "...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..." [דפנה ברק ארז, "המשפט המנהלי בעידן המדינה האלקטרונית" המשפט יג' 121, 135-136 (2008); כן ר': "שיפוט בעידן דיגיטלי" 59 (נייר עמדה בהנחיית פרופ' ש' אלמוג וכב' השופטת ת' נאות-פרי, 2013); ר' גם יניב רוזנאי, "חוק" רוצה להיות חופשי": פרסום חקיקה בעידן האינטרנט" הפרקליט נב 260; 303; 308 (2012) (להלן: "רוזנאי, חוק רוצה להיות חופשי"), שם גורס המחבר, כי מידע משפטי, הכולל פסקי דין והחלטות, צריך להיות מוגש באופן מקסימלית]

79. למרבה הצער, תחת ליתן התייחסות עניינית לעובדה זו, בחרה המשיבה לאמץ נימה צינית בטוענה, כי "עתירתה של העותרת הוגשה בשם אינטרסיה הכלכליים ולא בשמו של ציבור כזה או אחר אשר חש כי נגישותו למערכת המשפט נפגעה" [ס' 99 לתגובה]. אולם, בכל הכבוד, אין פסול בכך שהעותרת תציג בגדרי עתירתה את היתרונות הבלתיים הגלומים בפעילותה, מהם נהנה הציבור, ולהציג את הפגיעה שתיגרם לו כפועל יוצא מהחלטת המשיבה.

80. על מנת לסבר את האוזן בהקשר זה, במחקר שנערך באוניברסיטת קורנל, בארה"ב, נבחנה מידת ההשפעה של מנועי החיפוש (גוגל בעיקר) על הנגשת המידע המשפטי לציבור הרחב על ידי אתר LII (Legal Information Institute). כותב המאמר מציין, באופן מפורש, כי:

"The public overwhelmingly use search engines as the first point of entry to the internet. 61% of 1/2 million unique visits to the LII last month began with a search engine of some kind ... Google is, in this way is more than half of public access" [Thomas R. Bruce, *Foundlings of the Cathedral Steps*, Law via the Internet – Free Access, Quality of Information, Effectiveness of Rights 411, 411 (2009) ("Bruce")].

81. בענייננו, וכפי שצוין בעתירה, 94% מהגולשים הייחודיים (unique users) באתר העותרת מגיעים אליו באמצעות מנועי החיפוש. המדובר בכמות גולשים ייחודיים אדירה בכל שנה [ר' סעיף 50 לעתירה]. המשיבה טוענת, כי די במאגר פסקי הדין האינטרנטי המוחזק על ידה (דהיינו, אתר בתי המשפט – www.court.gov.il) כדי לממש את עיקרון ההנגשה, ברם, לא הובא כל נתון שיש בו כדי ללמד על היקף השימוש שנעשה באתר המשיבה, ומהו טיבו. בכל מקרה, ובכל הכבוד לאתר המשיבה, דומה כי אופציות איתור וחיפוש פסקי הדין והחלטות המוצעות בו נחותות בהרבה מאלה של המאגרים המשפטיים המקצועיים, דוגמת זה שבבעלות העותרת; לא זו בלבד, אלא שלמיטב ידיעתה של העותרת, אתר זה מיועד לאיתור פסקי דין והחלטות של בית המשפט העליון, ולא של ערכאות נמוכות.

82. המשיבה אף לא הציגה נתונים השוואתיים כלשהם, ולו תיאורטיים, היכולים ללמד אודות החשיפה לאתרה, לפני ואחרי חסימת הגישה של מנועי החיפוש האינטרנטיים. המשיבה אף לא ציינה, כי ניסתה לערוך בדיקה שכזו, טרם הגעתה למסקנת, לפיה מניעת האינדוקס לא תפגע בגישתו החופשית של הציבור לפסקי דין ולהחלטות.

83. Bruce, במאמרו, מציין בהקשר זה, כי שיתוק ה"ספיידרים" (המבצעים את פעולת האינדוקס עבור מנועי החיפוש), משמעו, הלכה למעשה, הגבלת גישה למידע משפטי לאוכלוסייה שאינה משפטנית במהותה, וזאת נוכח הרגלי הגלישה של אוכלוסייה זו ברשת האינטרנט:

"Claiming that shutting spiders out is no big deal because "everyone knows where to find us" really amounts to saying that lawyers know where to find us; first time users don't. Many prefer, are seduced by, or are habituated to the convenience of using the same apparatus they use when they seek other types of information. We need to give the public entry point along pathways that they accustomed to follow when they look for other kinds of information" [p. 418]

[ר' גם בהקשר זה ברוזנאי, חוק רוצה להיות חופשי, לעיל, בעמוד 292, שם צוין, כי הרגלו של הציבור להגיע למידע בעיקר דרך מנועי חיפוש, מחייב את הנגשת הדין, ובכלל זאת חקיקה ופסיקה, באופן יזום, באמצעות מנועי החיפוש].

84. המשיבה אף נמנעה מלהתייחס קונקרטיית בתגובתה לסוגיית המתדיינים הבלתי מיוצגים, המהווה על פי מחקר משנת 2005, שליש מבעלי הדין [נתון זה ככל הנראה רק גדל מאז]³, ולכך שמאגר כגון "תקדין לייט", מהווה את המקור העיקרי לידע משפטי עבורם. היעדר גישה באמצעות מנועי החיפוש

³ על פי נתונים של הנחלת בתי המשפט; ר' אתר לשכת עורכי הדין בישראל: http://www.israelbar.org.il/article_inner.asp?pgId=53858&catId=3373
287292 - 52 / 128ב

לפסקי דין ולהחלטות, כפועל יוצא מההחלטה, תפגע באופן אנוש ביכולתם של מתדיינים אלה לנהל הליכים משפטיים [ר' להרחבה: י' אלבשן "נגישות האוכלוסיות המוחלשות בישראל למשפט" עלי משפט ג 498-499 (2003-2004); בעניין של תביעות קטנות, בעיקר מול גופים גדולים, כגון חברות הביטוח, ר' ש' בכר וא' קליין, "פרדוקס הייצוג והכוח בבית המשפט לתביעות קטנות: על תביעות ביטוח, פערי כוחות וכף רגלו של השופט", הפרקליט נ 347-348 (2008)]. נראה שלאמיתו של דבר גם המשיבה לא חולקת על כך, הואיל ובבסיס ההחלטה ניצבת תקוותה המוצהרת, כי חשיפתו של הציבור (למצער חלקו ה"מציץ") לפסקי דין ולהחלטות תפתח כפועל יוצא מאיסור האינדוקס. ברם, אותו ציבור הוא זה שזקוק ביותר לחשיפה בלתי מוגבלת, כאמור.

ובעניין זה ר' גם:

"The growing availability of books, document kits and computerized forms – together with the increasing availability of legal materials on the world Wide Web – has increased the opportunities for *pro se* litigants to organize their own litigation." [John Zeleznikow, *Using Web Based Legal Decision Support Systems to Improve Access to Justice*, Information & Communication Technology Law Vol. 11, No. 1, 15, 16 (2012)]

85. ידע משפטי משמעו גם ביסוס יכולתו של הציבור לזהות עוולה, מעוול ואת העילה המשפטית, כמו גם את הפרוצדורה הנדרשת לתבוע בגינה [ר': פרופ' ד' ברק ארז, "מזיהוי העוול לסעד משפטי: בעקבות Naming, Blaming, Claiming", מעשי משפט ג 33 (2010); ובהקשר דומה; י' רויטמן וא' עוז, "היכן הבלוגוספירה המשפטית בישראל?" מעשי משפט ד 131 (2011)]. "...במצב הנוכחי אי פרסום מידע ברבים יוצר הפליה בין בעלי אמצעים למי שאינם בעלי אמצעים" [י' קרניאל וע' שנר, "חוק חופש המידע והאינטרנט האם הגיעה העת לשינוי חקיקתי?", מאזני משפט ז 320 (2010)].

86. בניגוד ל"סברה" של המשיבה בתגובתה, כאילו חשיפת שמות בעלי דין באמצעות מנועי החיפוש מביאה ל"אפקט מצנן" ("סברה" אשר אינה נסמכת על דבר, ובעניין זה עוד יורחב להלן), מספר התביעות המוגשות לבתי המשפט השונים (ובעיקר בערכאות נמוכות ובתי הדין לעבודה), על פי נתוני המשיבה עצמה, רק עולה משנה לשנה [ר' סעיפים 113-114 להלן].

87. לא רק בציבור הרחב פוגעת המשיבה בהחלטתה, אלא גם בעותרת עצמה. מלבד הפליית השרירותית אל מול גופים אחרים שאינם מושכים את פסקי הדין משרתיה של המשיבה, ההחלטה פוגעת גם בזכויות הקניין והעיסוק שלה [ר' ס' 147 – 151 לעתירה]. המשיבה מבטלת פגיעה זו בכך, כי כל מהותה של העותרת הוא - לשיטתה של המשיבה - בסיפוק יצר ה"מציצנות" של הגולשים וניצול זאת לצרכים כלכליים ומסחריים [ס' 101 לתגובה]. מדובר בטענה קשה ובלתי ראויה, בכל הכבוד, כפי שכבר בואר לעיל, ואין בה כדי להכשיר את ההחלטה או לשמש נימוק לגיטימי לקבלתה.

88. מכון שבפגיעה בזכויות חוקתיות עסקין, הרי שהמשיבה אינה יכולה לעשותה ללא הסמכה בחוק, ובוודאי שלא במשתמע, באמצעות אימוץ פרשנויות עקיפות ומאולצות כאלו ואחרות [להרחבה נוספת, ר' ס' 134 – 146 לעתירה, על שלל האסמכתאות המשפטיות בעניין זה].

(3) מבחן הלימה שלילי – המשיבה לא בחנה את קיומם של אמצעים פוגעניים פחות,

הקיימים ממילא

89. המשיבה מציינת בתגובתה, כי בחנה "הפעלתם של אמצעים פוגעניים פחות, אולם בחינה זו העלתה, לעת הזו, חרס..." [ס' 91 לתגובה]. באילו אמצעים מדובר? סתמה המשיבה ולא פירשה.
90. תמוה בעיני העותרת, כיצד יתכן שבדיקה כגון זו העלתה חרס: הרי לא רק שהעותרת עצמה הציעה חלופות שכאלו, אלא שבפני ועדת אנגלרד עומדות הצעות לחלופות שכאלו. העותרת, מצדה, פעלה כאמור להותיר בידי הפרט את האפשרות לבקש להסיר פסקי דין להם הוא צד במקרים בהם הנו סבור שנפגעת פרטיותו. בהתאמה לעקרונות הסובייקטיביים עליהם מושתת חוק הגנת הפרטיות, כמו גם המסגרות בחוק בתי המשפט, הרי שהמנגנון המוצע על ידי העותרת משרת אף הוא פרטים ספציפיים ואינו מבצע הכללה גורפת.
91. המשיבה, בתגובתה, לא התייחסה עניינית ליעילותו של מנגנון ההסרה האמור, אלא פטרה עצמה מכך בבטלה אותו בטענה לפיה בעל הדין נדרש על ידי העותרת לשלם עבור הסרת המסמך מאתר האינטרנט שלה, וכי בדרישה זו, כשלעצמה, ישנה פגיעה [גם כאן, מבוססת הטענה על "סברה", ס' 92, ס' 94 וס' 100 לתגובה]. אולם, גישתה זו של המשיבה מושתתת על הנחה עובדתית שגויה בתכלית; שכן, וכפי שפורט בעתירה [ר': ס' 40-41, שם], העותרת אינה גובה כסף מבעלי הדין עבור הסרת המסמך מ"תקדין לייט".
92. על מנת להעמיד דברים על דיוקם, בעל דין, הרואה עצמו נפגע, בדרך כזו או אחרת, מפרסום פסק דין או החלטה במנועי החיפוש, רשאי לפנות לעותרת ולבקש הסרה של המסמך מאתר האינטרנט אשר בבעלותה, ללא כל עלות. העותרת תסיר את המסמך מאתר "תקדין לייט", ובלבד שלא מדובר בפסקי דין של בית משפט נכבד זה או של בית הדין הארצי לעבודה (זולת החלטות טכניות בעיקרן) ו/או ככל שעסקינן בהחלטה שיפוטית בעלת חשיבות משפטית (להבדיל מהחלטה טכנית במהותה).
93. עם הסרתו של המסמך מאתר האינטרנט של העותרת, הוא בהכרח יעלם גם מתוצאות החיפוש במנועי החיפוש, אולם "היעלמותו", כאמור, אינה מידית, אלא לוקחת זמן מה, עד שהרובוטים (ספיידרים) של מנועי החיפוש יסרקו שוב את העמוד האינטרנטי באתר העותרת, ממנו הושמט כבר המסמך הרלוונטי, וישמיטו אף הם בהתאמה את התוצאה ממסך התוצאות של מנוע החיפוש. בתקופת המעבר הזו, חיפוש שמו של פלוני אשר המסמך המשפטי בגינו הוסר מאתר העותרת במנוע החיפוש, ייתן חיווי ברשימת התוצאות בדבר קיומו של הליך ששמו של בעל הדין מופיע בו, ללא פרטים נוספים, אך בהקלקה על התוצאה, יישלח המחפש לעמוד ריק (הואיל והמסמך גופו הוסר).
94. בפני אותם בעלי דין שאינם מעוניינים להמתין עד שהקישור לרשימת התוצאות יוסר בדרך הרגילה, בהליך הסריקה של מנוע החיפוש, עומדות שתי אפשרויות להסירו משם באופן מיידי: (1) פנייה ישירה ועצמאית לשירות הלקוחות של מנוע החיפוש על מנת להוריד את הקישור, ללא צורך להיעזר בשירותיה של העותרת; (2) שימוש בשירותיה של העותרת, היכולה להסיר את הקישור בעצמה, באמצעות עובד ייעודי שמקצה לצורך כך. משעה שהעותרת משקיעה זמן ומשאבים לצורך מתן השירות האמור, היא גובה סכום סמלי בסך 50 ₪, שאינו מגלם עבודה רוח, בגין הסרת הקישור ממנוע החיפוש האינטרנטי בלבד (להבדיל, כאמור, מההסרה החינמית מאתר העותרת עצמו).

95. טוענת המשיבה בתגובתה, כפי הנראה פועל יוצא של חוסר ידיעה או העדר בדיקה, כי "לא ברורה מידת מודעותו של הציבור הרחב לאפשרות שימוש באמצעי זה של הסרת פסקי דין" [ס' 92 לתגובה]. אולם, סוגיה זו מובהרת הבהר היטב ובפירוט, בין היתר בתנאי השימוש של העותרת [ר' תצ/2]. יתרה מכך, העותרת מציינת באופן מפורש, ובהדגשה, בתחתית כל פסק דין המונגש ב"תקדין לייט", כי בידי בעל דין האפשרות להסיר את המסמך, וכל שצריך הוא לעשות הנו להקליק על הלחצן "הסר", ואז יועבר לעמוד אשר יבהיר בפניו את האופציות האמורות [תצ/3].

96. העותרת תבקש להוסיף ולציין בהקשר זה, כי בית המשפט המחוזי בתל-אביב, אשר דן בבקשה לאישור תובענה כייצוגית שהוגשה נגד העותרת במסגרת ת.צ. 34134-01-12 שווימר נ' חשבים ה.פ.ס. מידע עסקי בע"מ (להלן: "עניין שווימר"), הליך אשר אוזכר על ידי המשיבה בתגובתה ואליו עוד תידרש העותרת להלן, קבע בהקשר זה כי: "לגבי התשלום – גם יש בעיה, אם אסור היה מלכתחילה לפרסם ... אבל אם מותר היה לפרסם, אז דווקא הנכונות של המשיבה [העותרת – הח"מ] להסיר את הפרסומים כנגד תשלום ... הוא דווקא נזקף במערכת האיזונים הכוללת לזכותה של המשיבה, כי הוא מרכז ולו במידת מה את הפגיעה, זה שיקול שבית משפט יצטרך להביא בחשבון" [פרוטוקול מיום 30.4.2014, עמ' 9, ש' 31-24, תצ/4]. יצוין עוד, כי רק לאחרונה קבע בית המשפט המחוזי בתל אביב (כב' השופטת א' כהן), כי גביית סכום כאמור עבור הסרה של מידע משפטי שאין בגינו כל איסור פרסום, הינה חוקית ואף סבירה [שם מדובר היה בדרישה בסך 500 ₪ להסרת תקציר פסק דין; ר' רע"א (ת"א) 29227-02-15 ישראל אוקסמן נ' אדי סוברי, תק-מח 2015(2), 27567].

97. ישנם כמובן אמצעים נוספים לצמצום הפגיעה אליה מפנה המשיבה, בדמות האופן בו ינוסחו פסקי דין והחלטות על ידי השופטים הנכבדים היושבים בדין, כך שלא יכללו פרטים שיש בחשיפתם משום פגיעה בפרטיות [ור' בהקשר זה עת/22].

98. הנזק שייגרם, הן לציבור הרחב והן לעותרת, כפועל יוצא מההחלטה נשוא העתירה, הנו גדול באופן מובהק מן התועלת שתצמח לאוכלוסייה מצומצמת של בעלי דין, שהעותרת, מנועי החיפוש ובתי המשפט ממילא מקנים להם כלים להפחתת הפגיעה בפרטיותם.

(4) היעדר סבירות והליך מנהלי פגום: התשתית עליה הסתמכה המשיבה בהחלטתה

חסרה ושגויה; לא נשקלו השיקולים הרלוונטיים והועדפו שיקולים שהקשרם

לעניין אינו קיים, תוך אי מתן הזדמנות לעותרת להגיב

99. בסעיף 26 לתגובתה מבהירה המשיבה, כי לצורך קבלת ההחלטה נשוא העתירה, נסמכה היא על המקורות הבאים: (1) עמדת יועמ"ש רמו"ט; (2) עמדת הנהלת בתי המשפט; (3) עיקרי הטיעון שהוגשו על ידי העותרת בהליך השימוע [עת/14]; (4) פנייה מטעם האגודה לזכויות האזרח מיום 5.6.2014 [מש/1]; (5) פסק הדין בעניין גוגל ו"הזכות להישכח" וכן "כיו"ב" חומר עובדתי ומשפטי רלוונטי" (מבלי לפרט או לצרפו לתגובתה).

100. נראה כי המשיבה מבקשת להסתמך עוד על ההליך שהוגש בעניין שווימר ועל עמדת היועמ"ש שהוגשה שם [מש/3]. יצוין, כי מעיון בתגובת המשיבה - אשר יש בה כדי להבהיר, לכאורה, מה היו נימוקיה בעת קבלת ההחלטה - נלמד כי זו מתבססת במידה לא מבוטלת על עמדת היועמ"ש כפי שהוגשה בעניין שווימר, אולם עמדה זו הוגשה רק עתה, ביום 15.6.2015, כשנה לאחר מתן ההחלטה נשוא עתירה זו, ללמדך, כי הנימוקים המפורטים בתגובה דנא אינם בהכרח אלו שעמדו בבסיס

ההחלטה עת ניתנה, ונראה שהמשיבה עושה בהם שימוש על מנת להצדיקה בדיעבד.

101. על כל פנים, מבין המסמכים שעמדו, לכאורה, בפני המשיבה בעת קבלת ההחלטה, הרי **שעמדת יועמ"ש רמ"ט** – לא צורפה לתגובתה, ומשכך לא ניתן ללמוד ממנה דבר או לייחס לה משקל כלשהו. יוזכר, כי בקשותיה של העותרת לקבלת עמדה זו, עובר למתן ההחלטה ובמסגרת הליך השימוע שנערך לה, סורבו (ס' 55-56 לעתירה, עת/11 ו-עת/12). לא ברור, אפוא, מהו טיבה של התשתית אותה העניקה חוות דעת עלומה זו לצורך קבלת ההחלטה, ועובדה זו מלמדת על הליך השימוע הפגום אשר נערך לעותרת. יצוין עוד, כי לא ברור גם מהו טיבה וטבעה של מה שמכונה על ידי המשיבה **"עמדת הנהלת בתי המשפט"**, ומכל מקום העותרת לא נחשפה לעמדה שכזו עובר לקבלת ההחלטה. עמדה זו אף לא צורפה לתגובה.

102. נותרנו, אם כן, עם שני מסמכים בלבד, שעל בסיסם טוענת המשיבה כי קיבלה את ההחלטה: עמדת האגודה לזכויות האזרח ופסק הדין בעניין **גוגל** (לעיל).

103. לעניין **עמדת האגודה לזכויות האזרח** [מש/1], הרי שזו כלל אינה נסמכת על נתונים עובדתיים רלוונטיים כלשהם, אלא כוללת סקירה נורמטיבית ומשפטית של מצב הדברים כפי שהוא בראייתו של האגודה ואת עמדתה באשר למדיניות הראויה אותה יש לאמץ בכל הנוגע להנגשת פסקי דין והחלטות ברשת האינטרנט. אולם, בכל הכבוד, עמדה זו, כמייצגת בעיקרה טיעון נורמטיבי, אין מקומה בפני המשיבה, אלא בפני רשויות החקיקה, אשר הן ורק מוסמכות להידרש לשינויים בעקרון פומביות הדין.

104. לעניין החלטת בית הדין האירופי **בפסק דין גוגל**. פסק דין זה אינו רלוונטי, כהוא זה, לסוגיה דנא, ולא ניתן ללמוד ממנו דבר, וזאת ממספר טעמים:

104.1. **ראשית**, לפסק דין גוגל אין כל נפקות, כזו או אחרת, בשיטת המשפט בישראל. פסק הדין האמור נסמך על הוראות האמנה האירופאית בדבר זכויות אדם (ECHR), אשר אין לה דבר וחצי דבר עם המשפט בישראל;

104.2. **שנית**, פסק דין גוגל אינו עוסק בהסרת מסמך משפטי, בדמות פסק דין או החלטה כלל ועיקר, אלא בבקשתו של העותר שם להסיר כתבה עיתונאית ישנה, כך שלא ניתן לבצע השלכה מתוצאותיו על ענייננו, אשר במרכזו - ולהבדיל - עיקרון חוקתי על חוקי של פומביות הדיון וזכותו של כל אדם להיות חשוף באופן מלא וללא הגבלה לפסקי דין ולהחלטות שלא הוטל עליהם איסור פרסום;

104.3. **שלישית**, והחשוב, פסק הדין קובע ברירת מחדל ברורה ופשוטה: ההנגשה היא מוחלטת,

החריג הוא בקשתו של מאן שהוא להסיר מידע בעניינו, ואולם – גם בקשה זו צריכה להישקל ולהיות מאוזנת בשים לב לעניין הציבורי במידע ועל החלטה שלא להסיר, רשאי אותו מבקש לפנות לקבל סעד מבית המשפט. ההסרה אינה אוטומטית כלל. הנה אנו למדים, כי דווקא החלטת המשיבה בעניין זה הינה ההיפוך המוחלט של ההכרעה העקרונית בפסק דין גוגל עצמו! דווקא העותרת, היא זו שפועלת על פי אמות המידה הקבועות בפסק דין גוגל, וזאת למרות שמדובר בפסקי דין ובהחלטות אשר הזכות המלאה לפרסום קבועה בחוק.

105. מבלי לגרוע מן האמור לעיל, תמוה בעיני העותרת הכיצד זה שהמשיבה הרחיקה לכת עד פסיקת בית

הדין האירופאי לצדק, אך באותה העת לא ניתנה דעתה לחקיקה הישראלית; לתיקוני החוק החדשים (למשל תיקון מס' 77); להצעות החוק בעניין (כגון הצעת חוק "הזכות להישכח") ולמינויה של ועדת אנגלרד.

106. גם התשתית העובדתית עליה מתיימרת ההחלטה להישען אינה מבוססת, לשון המעטה ובכל הכבוד הראוי. דוגמה ראשונה לכך מצויה ב"עובדות" עליהן השעינה המשיבה את ההנחה הכוללת והגורפת כאילו זכויות בעלי הדין לפרטיות "נפגעות". המשיבה טוענת בהקשר זה, כי הגיעו אליה "תלונות" בעניין [ס' 100 לתגובה] וכי במהלך השנים נתחוויר לה "טיפין טיפין" היקף הפגיעה [ס' 82 לתגובה], אולם המשיבה לא ראתה לנכון לפרט במה מדובר בדיוק, מה טיב התלונות, היקפן, באילו הליכים עסקו וכיו"ב. בסופו של יום מתנקזות אותן "תלונות" עלומות לאותה בקשה לאישור תובענה ייצוגית בעניין שווימר, אשר המשיבה מלינה, כי העותרת לא הזכירה בעתירתה.

107. ברם, ובכל הכבוד, לא ברור הקשר בין ההליך בעניין שווימר לענייננו, ואת זאת אף לא ניתן ללמוד מתגובת המשיבה. שם, מדובר במקרה פרטני של גברת, התובעת הייצוגית, אשר טענה, כי פרסום החלטה טכנית שעניינה מינוי מומחה רפואי בתביעה אותה הגישה בגין פגיעה פיזית שנגרמה לה, לטענתה, בעת ביקור בחדר הכושר, מהווה פגיעה חמורה בפרטיותה. אולם, הגב' שווימר מעולם לא ביקשה מהעותרת הסרה של המסמך בעניינה ואף לא עתרה לערכאה הדיונית אשר דנה בתביעתה, בבקשה כי יינתן צו איסור פרסום על ההליך אותו נקטה (ונראה שלא בכדי, הואיל ובקשה כזו הייתה, כפי הנראה, נדחית בהתאם לקריטריונים הנהוגים). מה להליך זה, אשר ההכרעה בו תתבסס על המסגרות הקבועות בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו – 2006 (להלן: "**חוק תובענות ייצוגיות**"), לבין עתירה נגד החלטה מנהלית של הנהלת בתי המשפט לאסור אינדוקס?

108. ההליך בעניין שווימר מצוי בשלב ראשוני; לא זו בלבד שטרם אושרה הבקשה לאישורה של התובענה כייצוגית, אלא שכלל לא נערכו חקירות וטרם נקבע כל ממצא משפטי או עובדתי, לא כל שכן כזה אשר יש בו כדי ללמד: (1) כי קיימת לתובעת הייצוגית עילה אישית בדין בגין הפגיעה בפרטיות בעצם הנגשת ההחלטה בעניינה באמצעות מנועי החיפוש האינטרנטיים; (2) כי ישנה קבוצה, כהגדרתה בחוק תובענות ייצוגיות, כמו גם שאלות משפטיות ועובדתיות משותפות הראויות לבירור.

109. זאת ועוד, שני המותבים אשר נדרשו עד כה לעניין שווימר, הביעו בפני המבקשת שם את הסתייגותם מהאפשרות לאשר את בקשתה כתובענה ייצוגית. ר' לעניין זה את דבריו של כב' השופט (בדימ') ד"ר ע' בנימיני, אשר בתום דיון שנערך ביום 3.12.2012 ציין בהחלטה: "**הסברתי לב"כ המבקשת את הקשיים באישור התובענה**...". כן ר' את דבריו של כב' השופט י' ענבר, בדיון שנערך ביום 30.4.2014, המפורטים בפרוטוקול הדיון והמדברים בעד עצמם [ר': עמ' 3, ש' 8-22; עמ' 4, ש' 30-32; עמ' 5, ש' 1-13; עמ' 6, ש' 23-27; עמ' 7, ש' 11-23; עמ' 9, ש' 1-7, ש' 12-17, ש' 24-31, תצ/5].

110. המשיבה בחרה לצרף לתגובתה את בקשתה של המבקשת לאישור תובענתה כייצוגית בעניין שווימר (האם בכך לא נגרמת פגיעה נוספת בפרטיותה? תמהנו), אולם בה בעת גמרה אומר שלא לצרף את תגובתה של העותרת שם [תצ/6], כמו גם את פרוטוקולי הדיון לעיל, מהם ניתן היה ללמוד על דבריהם של המותבים הנכבדים שדנו בהליך. עוד בחרה המשיבה שלא לצרף לתגובתה את החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב, מיום 17.4.2012, בגדרו נדחתה בקשתה של הגב' שווימר לחסות את פרטיה, שעה שנקבע, כי אין המדובר בפגיעה "חמורה" בפרטיותה, ובשים לב למהותו של ההליך (תובענה ייצוגית) [תצ/7].

111. יצוין, רק למען הסר ספק, כי בית המשפט הנכבד, הדן בעניין שוימר, עודכן בהליכים דנא ואף קבע כי ההליכים שם יעובדו, לכל הפחות עד הכרעת בית משפט נכבד זה בעתירה דנא (החלטה מיום 16.6.2015, מ/ש/4), תוך שהוא מורה לצדדים לעיין מחדש בבקשותיהם לחקירת המצהיר "ככל שיהיה צורך לשמוע את הבקשה שלפניי".

112. ממשיכה וטוענת המשיבה בתגובתה, כי בין יתר שיקוליה, התייחסה לכך שדווקא ההנגשה הרחבה שנעשת על ידי העותרת היא-היא זו שמהווה בסופו של יום פגיעה בזכות הגישה לערכאות. כך למשל, בסעיף 86 לתגובה טוענת המשיבה, כי "נתחוויר" לה "במהלך השנים" שהפגיעה הכרוכה בהנגשת המידע מרתיעה מתדיינים פוטנציאלים מלהגיש הליכים, ובכך אף פוגעת בנגישות הציבור לערכאות, כך שנוצר "אפקט מצנן". לא למותר לציין, כי המשיבה נמנעה מלגבות סברה זו בנתון כלשהו, ולכן לא נהיר מהו המידע אשר "נתחוויר" למשיבה ממנו הסיקה את אשר הסיקה.

113. על מנת לדוק פורתא בהקשר זה יצוין, כי הנתונים הרלוונטיים עצמם אינם תומכים ב"סברתה" של המשיבה אלא מעידים בדיוק ההפך: כך, על פי דין וחשבון לשנת 2014 של הרשות השופטת (ר' לעיל, ה"ש 1. פורסם ביולי 2015), עולה כי בין השנים 2006 ועד 2014 תפחה כמות ההליכים המוגשים בכל שנה לערכאות השונות. כך למשל, בשנת 2013 נפתחו בבתי משפט השלום 436,079 תיקים, בעוד שבשנת 2014 נפתחו 446,247 תיקים. בבתי המשפט המחוזיים נפתחו בשנת 2013 59,489 תיקים, לעומת 63,327 תיקים בשנת 2014 (עמ' 13 לדו"ח). עליות דומות נרשמו גם במספר התיקים שנפתחו בבית המשפט העליון).

114. המשיבה טוענת עוד, בסעיף 86 לתגובה, כי "בענפי משפט מסוימים רתיעה זו אף חמורה ובוטה יותר", כך למשל בתחום דיני העבודה. ועל מה מבוססת טענה זו? שוב, על "הסברה" כאילו העובדים חוששים מפרסום פרטיהם במנועי החיפוש. ודוק: גם כאן, על פי הדין והחשבון האמור לשנת 2014 של הרשות השופטת, גם בבתי דין לעבודה נרשמה עלייה מתמדת בהגשת הליכים משפטיים בשנים האחרונות. כך למשל, בשנת 2012 נפתחו בבתי הדין לעבודה 49,536 תיקים, בשנת 2013, 42,514 תיקים ובשנת 2014, 55,412 תיקים. על מה, אם כן, מבוססת אותה "סברה"? הכיצד זה שחלף הבאת נתונים מבוססים, המצדיקים קבלת החלטה מהותית שכזו, כפי שהתקבלה, נשענת המשיבה על "סברות" שאין להן כל אחיזה במציאות?

115. לצד ביסוס ההחלטה על תשתית עובדתית שגויה, כאמור, לא טרחה המשיבה לבחון את היקף הפגיעה האפשרית שעלולה להיגרם כפועל יוצא מההחלטה על נגישות הציבור למידע הרלוונטי ו/או ההשפעה של הנגישות ו/או היעדר נגישות זו על אוכלוסיות לא מיוצגות, בפרט. הרי אין חולק, כי אם תיושם ההחלטה, תרד באופן משמעותי חשיפתו של הציבור לפסקי דין ולהחלטות; האם אין מקום, למצער, לבחון מיהו ציבור נפגע זה וכיצד עלולה הפגיעה האמורה להשפיע עליו?

116. פועל יוצא מהאמור לעיל הוא, כי גם אם היינו מניחים שנתונה למשיבה הסמכות לבצע את אותם איזונים שהתימרה לעשות ולשקול את השיקולים אותם דיווחה ששקלה, הרי שגם אז ברי שהתהליך נעשה בהכרח באופן שגוי, חסר ומוטה. המדובר, אם כן, בהחלטה שאינה עומדת במתחם הסבירות.

117. היעדר התשתית הראויה באה לידי ביטוי גם בהנמקה הסתומה והדלה של המשיבה להחלטה, אשר אינה מקיימת את חובתה, ובכך כי החלטתה לא נשתנתה כלל ממועד ההחלטה הראשונה, ועד מועד ההחלטה "הסופית" נשוא העתירה. באופן נגזר מכך, אף זכות הטיעון של העותרת לא נתגשמה בהליך מנהלי ראוי והוגן [ר' לעניין זה, סעיפים 152 - 159 לעתירה]. פשיטא, כי עצם העובדה שההליך

המנהלי ארך זמן (כשנתיים), אינה מעידה על שקילה ראויה ואודות סבירותה של החלטה, כטענת המשיבה. הליך ראוי נבחן באופן איכותי, ולא כמותי.

ד. לקראת סיום: התייחסות לבקשות להצטרף כידיד בית משפט

118. בית משפט נכבד זה התווה את התנאים להיעתרות לבקשת הצטרפות כידיד בית המשפט, ביניהם: (1) שבצירוף המבוקש יש משום תרומה ממשית לבירור העניין ולאינטרס הציבורי (2) כי למבקש אינטרס או מומחיות שהוא מייצג מתוקף תפקידו או עיסוקו. בית המשפט ישקול מנגד האם יהיה בצירוף כגון דא כדי לפגוע ביעילות הדיון ו/או בזכויות הצדדים.

119. העותרת סבורה, כי במקרה דנן לא נוכח אף לא אחד מהשיקולים המצדיקים את הצטרפות המבקשות שבכותרת כבעלות דין לעתירה זו [מ"ח 7929/96 אחמד קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529 (1999); בג"צ 5883/93 שאול יהלום, חבר כנסת נ' המפקח הכללי, משטרת ישראל רב ניצב רפי פלד, תק-על 94(2) 2012].

120. העותרת תעמוד בקצרה להלן על הנימוקים העיקריים שלא לאשר את צירופן של המבקשות להצטרף כידידות בית משפט, אולם אין בכך כדי למצות את טיעוניה כנגד הנאמר בעמדות אלה לגופן, השזורות בשגיאות עובדתיות ומשפטיות רבות, בכל הכבוד, וככל שתידרש, תרחיב טיעוניה בעניין זה.

(1) האגודה לזכויות האזרח

121. כבר בפתח הדברים מוצאת העותרת לנכון לציין כדלקמן: עו"ד אבנר פינצ'וק, החתום על בקשת האגודה לזכויות האזרח בהליך שבכותרת, הנו חבר ועדת אנגלרד, ופנייתו של שר המשפטים בקשר עם הקמת הוועדה נעשתה גם אליו באופן אישי (עת/3). והנה, עו"ד פינצ'וק הנכבד אינו מונע מעצמו, בד בבד עם חברותו בוועדת אנגלרד, כאמור, הדנה בעניינים זהים לאלה הנדונים בגדרי הליך זה, לפנות למשיבה בדרישה לאסור אינדוקס של פסקי דין והחלטות (מש/1), תוך שהמשיבה אף מסתמכת בהרחבה על עמדתו בתגובתה ושעה שאין ספק שעמדתו זו תרמה לקבלת ההחלטה נשוא עתירה זו, ואף להגיש עמדה דומה, בחתימתו, לבית משפט נכבד זה, בגדרי בקשת ההצטרפות. העותרת סבורה, בכל הכבוד הראוי, כי יש טעם לפגם בהתנהלות זו, ודי בכך כדי לדחות על הסף את בקשת ההצטרפות של האגודה לזכויות האזרח.

122. לגופו של עניין, עיון בבקשת האגודה לזכויות האזרח מלמדת, כי זו נסמכת בעיקרה על טיעונים משפטיים, ובפרט בעניין סמכות המשיבה ליתן החלטה כאמור, מעמד זכות העיון והזכות "להישכח" ופסק דין גוגל, הנוכח לעיל. אין כל חידוש עובדתי או משפטי בעמדה זו ובפרט לא אחד שיש בו כדי להצדיק את צירופה של האגודה להליכים [ר' לעניין זה: בג"צ 5368/96 ח"כ רפאל פנחסי נ' היועמ"ש, פ"ד נ(4) 364 (1996)]. גם הטיעון הנורמטיבי המובא בעמדה זו, אין מקומו בפני בית משפט נכבד זה, כי אם בפני הרשות המחוקקת. בשים לב לעובדה, כי הונחה הצעת חוק "הזכות להישכח", כאמור, הרי שבכלל דיון בעמדה זו והתייחסות אליה לגופה, הופכת להיות תיאורטית לחלוטין.

(2) התנועה לזכויות דיגיטליות

123. עמדת התנועה כוללת טיעונים משפטיים, בדבר סמכות המשיבה לקבל את ההחלטה האמורה (אשר

לדידה של העותרת, מבוססים על ניתוח משפטי שגוי, בכל הכבוד, שכן סמכות זו מבוססת, לגישת התנועה, על תקנה 5 לתקנות העיון אשר בוודאי וכמפורט לעיל אינה רלוונטית לעניין כאן, ועל טיעונים "טכניים", המובאים באמצעות "מומחה".

124. בכל הנוגע לניתוח המשפטי – הרי שלצורך כך אין לתנועה כל יתרון או תרומה מיוחדת, ואין בו (גם אם לא היה שגוי), כדי להצדיק את הצטרפותה להליך. באותה המידה, אין כל צורך ב"מומחה" לסוגיות טכניות ו/או טכנולוגיות בענייננו. בית המשפט הנכבד אינו מתבקש, הרי, לקבל החלטה הנוגעת לאופן הטכני בו יש לפרסם (או לא) פסקי דין והחלטות במדיום האינטרנטי. בית המשפט הנכבד מתבקש, להבדיל, לקבל הכרעה עקרונית הנסמכת על הוראות החוק הקיימות, באשר לגדרי סמכותה של המשיבה לקבל את ההחלטה שקיבלה (אמירתה של התנועה, לפיה המדובר בעניין עקרוני בעל השלכות רחבות היקף, בפס' 91 לבקשה, מדגישה, כי סוגיה זו נתונה למחוקק ולא למשיבה). יתרה מכך, לא זו בלבד שהניתוח המשפטי המובא בעמדה זו הנו שגוי, אלא שגם הניתוח הטכני המפורט בעמדה מוטעה אף הוא בעליל (כך, רק לצורך הדוגמה, הטענה השגויה של התנועה כאילו ניתן להורות לרובוטים של מנועי החיפוש שלא לאנדקס רק מקטעים ממסמך מסוים, כגון מקטע שמות, סעי' 35.3 לבקשה; וכן הנתונים המובאים בסעי' 47 לבקשה, אשר אינם תואמים את המציאות, לשון המעטה).

לכל הפחות, ישנה מחלוקת עובדתית משמעותית בין העותרת לבין התנועה בדבר ההנחות והניתוחים הטכניים המופיעים בעמדתה. לא ניתן להסתמך על עמדה שקיים ויכוח מהותי ביחס לנכונותה במסגרת עתירה כגון דא.

125. קבלת הבקשה של התנועה, במתכונתה, לא רק שלא תתרום דבר לבירור העתירה, אלא תסרב את הדיון כאן, ותדרוש התייחסות קונקרטית לכלל שגיאותיה וטעויותיה. יותר מכך, יש בצירופה כדי לפגוע בזכויות העותרת. שכן, בניגוד להליך אזרחי, במסגרתו ניתנת לצד שכנגד האפשרות להציג חוות דעת מומחה נוגדת ולחקור את המומחה של הצד השני, ניהול הליכים שכאלו אינו מעשי בענייננו.

126. יצוין עוד, כי ב"כ התנועה, עו"ד אסף פינק, אינו מגלה, בגדרי בקשתה של התנועה, כי יש לו עניין אישי בהליכים דנא, שעה שהוא ב"כ של הגב' שווימר ומייצגה בעניין שווימר. בית המשפט הנכבד, בהחלטתו מיום 16.6.2015, הורה כאמור על עיכוב ההליכים בעניין שווימר עד להכרעת בית המשפט הנכבד וגם אז, ככל "שיהיה צורך". ברי, אפוא, כי ההכרעה בעניין שווימר תהיה מושפעת, עד תלויה, בהכרעת בית המשפט הנכבד בעתירה. משעה שהאינטרס של עו"ד פינק הינו ברור, פשיטא כי אין המדובר ב"עותר ציבורי" קלאסי.

127. עיון בבקשת התנועה מלמד עוד, כי היא מקשטת עצמה בנוצות לא לה, עת היא מציינת רשימה ארוכה ומכובדת של אנשי אקדמיה הקשורים אליה, תוך שהיא מנסה ליצור את הרושם, כאילו עמדתם תומכת בזו המובאת בפני בית המשפט הנכבד בגדרה של הבקשה דנא. אולם, עיון בכתביהם של אותם אישים מלמד, כי ספק אם הם מודעים, לא כל שכן מסכימים, לעמדה שנקטה התנועה בבקשת הצטרפות כאן.

128. כך למשל, התנועה מתכבדת בחברותה של פרופ' קרין נהון, אשר באחד ממאמריה ביחס להנגשת

מידע באיזון מול הזכות לפרטיות מציינת באופן מפורש, כי⁴: "חובת השקיפות אינה מסתיימת בפרסום המידע, אלא בפרסומו בצורה נגישה וקלה להבנה ולניתוח על ידי הציבור. הטכנולוגיה כיום מאפשרת פרסום שכזה באמצעים פשוטים, זולים ויעילים. הימנעות מפרסום נאות מטילה ספק במניעי המפרסמים". ובמקום אחר⁵ כותבת הפרופ' נהון, כי "יש להיזהר מאוד מחקיקה שתגביל את חופש הביטוי באינטרנט רק עקב לחצים ציבוריים ... פשוט ביותר יהיה לבחור בדרך של חקיקה דרקונית ...". קשה להלום דברים אלה עם עמדתה של התנועה, כפי שזו משתקפת בבקשתה.

129. דוגמה נוספת למצוין לעיל ניתן למצוא גם בדבריו של עו"ד יונתן קלינגר, אשר גם בו מתהדרת התנועה בבקשתה, אשר התייחס באופן מפורש להיעדר הסבירות, היעילות והסמכות שיש בהחלטת המשיבה נשוא העתירה כאן⁶: "הנהלת בתי המשפט הוציאה הנחיות לאותם מאגרי מידע משפטיים, שבבסיסה אומרת שהמאגר המשפטי צריך לצמצם את הפגיעה בפרטיות על ידי הגבלת גישה למנועי חיפוש ... הבעיה היא שאותן הנחיות לא מטפלות בבעיה. גם כאשר המידע אינו נגיש לציבור באמצעות מנוע חיפוש פומבי אלא רק באמצעות מנוע פרטי אפשר לפגוע בפרטיות, וגם כאשר המידע זמין רק לאחר הזנת פרטים אישיים (נניח, בצורה שעומדת בתקנות העיון), הרי שמדובר במידע הזמין בצורה קלה ... עוד בעיה היא שהנחיות העיון, מה לעשות, אינן בעלות מעמד חוקי מחייב (בניגוד לתקנות) ... הסכם זה [כתב ההתחייבות – הח"מ], לשיטתי, אינו חוקי לכשעצמו, כיוון שהוא מטיל הגבלות על עיון במידע אשר חובה לפרסם על פי חוק לרשות, ובעצם כל אחד יכול לאסוף את המידע ...".

ה. סוף דבר

130. על יסוד האמור בעתירה, בעיקרי טיעון אלה ובתצהיר המשלים מטעם העותרת, מתבקש בזה בית המשפט הנכבד לעשות את הצו על תנאי המבוקש בגדרי העתירה למוחלט.

131. בית המשפט הנכבד מתבקש בזה, בד בבד עם עשיית הצו על תנאי למוחלט, לחייב את המשיבה בהוצאות העותרת, בכלל זה שכ"ט עו"ד ומע"מ כדין.

כא סיון גורמק צוריאלי, עו"ד

ק/עופר לריש, עו"ד

ראב"ד מגריזו בנקל ושות'
ב"כ העותרת

4 "בחושך ובשקט: כך ממנים שופטים לעליון" מאת קרין. נהון מיום 10.11.2011 - <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4145878,00.html>

5 "צנזורה ברשת: אוסטרליה כמשל" מאת קרין נהון מיום 26.12.2007 - <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3487002,00.html>

6 "הגנת הפרטיות בכתובת פסקי דין: הדפסט הוא בעיצוב" מאת יונתן קלינגר מיום 29.5.2015 - <https://2jk.org/praxis/?p=5387>
287292 - 52 / 1283