

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")

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה דחופה לצווי ביניים ולצו ארעי

צו על תנאי

בית המשפט הנכבד, בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, מתבקש בזה ליתן צו על תנאי, המורה למשיבה לבוא וליתן טעם מדוע לא תבוטל החלטתה, מיום 18.8.2014 (להלן: "ההחלטה"), המתנה את גישתה של העותרת למאגר פסקי הדין וההחלטות של הנהלת בתי המשפט, בחתימה על "כתב התחייבות" במסגרתו תתחייב העותרת לנקוט באמצעים כדי למנוע אינדוקסס של פסקי דין באמצעות מנועי החיפוש האינטרנטיים, כמשמעותו של מונח זה בסעיף 32 להלן.

צווי ביניים וצו ארעי

כמו כן, מתבקש בזה בית המשפט הנכבד ליתן, בדחיפות, על מנת לשמר את המצב הקיים מזה כחמש שנים, וכדי למנוע פגיעה ממשית, שלא לצורך וללא כל הצדקה, בפעילות העותרת, בעקרון פומביות הדין ובציבור הרחב, צווי ביניים, שיעמדו בתוקפם עד להכרעה בעתירה, כדלקמן:

א. צו ביניים להתליית ההחלטה, עד לאחר מתן פסק הדין בעתירה זו ובכפוף לתוצאותיו;

ב. צו ביניים האוסר על המשיבה לחייב את העותרת לחתום על כתב ההתחייבות המעודכן, כהגדרתו בסעיף 47 להלן, ככל שזה כולל את סעיף 10, בגדרו מתחייבת העותרת למנוע אינדוקס של פסקי דין באמצעות מנועי החיפוש האינטרנטיים;

ג. צו ביניים האוסר על המשיבה לחסום את גישתה של העותרת למאגר פסקי הדין וההחלטות של הנהלת בתי המשפט, לצורך משיכת פסקי דין ופרסומם במאגרי המידע של העותרת, כפועל יוצא מאי חתימתה על כתב ההתחייבות המעודכן, כהגדרתו בסעיף 47 להלן, ככל שזה כולל את סעיף 10 לו, כאמור.

כמו כן, מתבקש בזה בית המשפט הנכבד, ליתן צו ארעי המתלה את כניסתה לתוקף של ההחלטה, וזאת עד למתן החלטתו בצווי הביניים לעיל וזאת לנוכח הדחיפות הקיימת בענייננו בשים לב למועד כניסתה לתוקף של ההחלטה, דהיינו כבר ביום 8.9.2014, ומאחר שכניסתה לתוקף, כאמור, תשנה באופן מובהק את המצב הקיים מזה שנים ותגרום לעותרת, כמו גם לציבור הרחב, נזק קשה ובלתי הפיך.

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן את הצווים המבוקשים; ולאחר קבלת תשובת המשיבים ודיון במעמד הצדדים, לעשות את הצו על תנאי למוחלט וכן לחייב את המשיבה בהוצאות העותרת, לרבות שכר טרחת עורכי-דין.

כל הדגשות אינן במקור אלא אם נאמר אחרת.

תוכן עניינים לעתירה

4	פתח דבר ועיקרו.....
6	חלק ראשון: העובדות הצריכות לעניין.....
6	א. הצדדים.....
8	ב. הרקע העובדתי להגשת העתירה דנא.....
	(1) פעילותה של "תקדין לייט" וטיבה של פעולת האינדוקס, אותה מבקשת המשיבה, בגדרי ההחלטה, לאסור.....
8	(2) מינוי הועדה לבחינת שאלות הנוגעות לפרסום פרטים מזהים בפסקי דין ובהחלטות של בתי המשפט ולעיון בתיקי בתי המשפט.....
10	(3) החלטת הנהלת בתי המשפט נשוא העתירה לאסור אינדוקס פסקי דין כ"הסדר ביניים" עד לפרסום מסקנות ועדת אנגלרד.....
11	
15	חלק שני: הטיעון המשפטי.....
	א. כללי: ההחלטה אינה יכולה לעמוד בהיותה סותרת עקרונות יסוד בשיטת משפטנו.....
15	
16	ב. החלטת הנהלת בתי המשפט התקבלה תוך חריגה מובהקת מסמכותה.....
	(1) הנהלת בתי המשפט אינה מוסמכת להגביל פרסום פסקי דין והחלטות.....
16	(2) החלטת המשיבה פוגעת בקשת רחבה של זכויות ומשכך מחייבת הסדרה בחקיקה ראשית.....
20	(3) החלטת המשיבה חורגת מסמכות שעה שהיא נוגדת דין קיים ומרוקנת מתוכן את סמכות בתי המשפט מכוח סעיף 70 לחוק בתי המשפט.....
21	
	ג. בחינה מהותית של החלטת הנהלת בתי המשפט: "הסדר הביניים" במסגרתו נאסר אינדוקס של פסקי דין אינו מידתי ואף אינו סביר.....
22	(1) רקע: על מידתיות וסבירות של החלטה מנהלית.....
22	(2) תכלית ההחלטה אינה ראויה ומשכך חזקה, כי אין המדובר בהחלטה סבירה או מידתית.....
23	
25	(3) הפגיעה בפומביות הדיון ובחופש המידע אינה מידתית ואף לא סבירה.....
	(4) החלטת המשיבה יוצרת אבחנה פסולה בנגישות אוכלוסיות שונות למערכת בתי המשפט ומהווה פגיעה בזכות הגישה לערכאות ולהליך הוגן.....
29	(5) החלטת הנהלת בתי המשפט פוגעת פגיעה משמעותית בחופש העיסוק ובקניינה של העותרת.....
31	
	ד. תהליך קבלת ההחלטה המנהלית הינו פגום, וזו אף אינה עומדת בחובת ההנמקה.....
32	
34	חלק שלישי: עתירה למתן צווי ביניים ולצו ארעי.....
35	סיכומו של דבר.....

ואלה נימוקי העתירה

פתח דבר ועיקרו

1. חשיבותם המכרעת של מנועי החיפוש המקוונים, לצורך הנגשתו היעילה של המידע המצוי ברשת האינטרנט לציבור הרחב, אינה מוטלת בספק והינה אף בבחינת מן המפורסמות. ראו לעניין זה, למשל, את דברי ההסבר להצעת החוק להסדרת תשלומים ליוצרי תוכן ברשת האינטרנט, התשע"ד – 2014, מיום 10.2.2014:

"נוכח שפע המידע המצוי ברשת האינטרנט, נוצר הצורך לפתח כלים שיאפשרו למשתמש הקצה לנווט את דרכו בתוך כמות עצומה של תכנים ולאתר את המידע הנחוץ לו. אחת הדרכים לבצע מיון אופטימלי של שפע המידע המקורי המצוי ברשת האינטרנט לצרכיו, שימושיו, ונוחיותו של משתמש הקצה, הוא באמצעות מנועי חיפוש. כך, על ידי הקלדת מילה או צירוף מילים, יכול אדם לבצע בעצמו, בסיוע מנועי החיפוש המתווכים, עבודת חיפוש וליקוט של חומר מקורי המצוי ברשת האינטרנט, על פי העדפותיו ובהתאם לרצונותיו.

מנועי החיפוש הם גופים בעלי חשיבות והשפעה, אשר מסייעים למשתמשי הקצה באיתור התוכן המבוקש על ידם. בכך, ממלאים מנועי החיפוש תפקיד חשוב ומשמעותי בחיפוש תוכן. מנועי החיפוש מסייעים בהעברה חופשית של מידע, ובכך מסייעים לקדם ערכים דוגמת זכות הציבור לדעת וחופש הביטוי."

2. גם הרשות המנהלית עצמה מכירה בחשיבותם העצומה של מנועי החיפוש האינטרנטיים כנקודת גישה קריטית לשפע המידע המצוי ברשת, בעיקר עבור גולשים "לא מנוסים":

"מנוע חיפוש הוא אחד הכלים השימושיים ביותר עבור גולשים באתרי אינטרנט, וחשוב עוד יותר כשמדובר באתרי ממשל ... שימוש במנוע החיפוש מקל על איתור הגורם הרלוונטי גם עבור גולשים שאינם מכירים את מבנה אתרי הממשלה, אך גם עבור גולשים מנוסים. מנוע החיפוש משלב כמה פתרונות, המסייעים לגולשים במציאת המידע המתאים ביותר עבורם"¹.

3. והנה, אף על פי כן, עניינה של עתירה זו בהחלטתה השרירותית והבלתי סבירה בעליל של המשיבה, לחייב את העותרת, המפעילה מאגרי מידע משפטיים מהגדולים והמוכרים בישראל, ביניהם "תקדין", "דינים ועוד", ו"תקדין לייט", דווקא שלא לאפשר למנועי החיפוש האינטרנטיים, דוגמת גוגל, גישה לפסקי דין והחלטות מצויים במאגרים המשפטיים המופעלים על ידי העותרת, ובאופן ספציפי – במאגר האינטרנטי "תקדין לייט".

4. משמעותה הקשה של ההחלטה הינה, כי בניגוד למצב השורר כיום, אשר לא יכול להיות חולק, כי הנו תואם את הדין הרלבנטי, תיחסם גישתו של הציבור הרחב לאיתור פסקי דין והחלטות אשר

¹ ראו: דו"ח ממשל זמין 2008, אשר פורסם באתר www.gov.il; ניתן לצפייה ב:

[http://147.237.72.168/NR/rdonlyres/4063A9EB-EFB6-4690-89D9-](http://147.237.72.168/NR/rdonlyres/4063A9EB-EFB6-4690-89D9-D8B13CDBEDE4/0/part4_search.pdf)

[D8B13CDBEDE4/0/part4_search.pdf](http://147.237.72.168/NR/rdonlyres/4063A9EB-EFB6-4690-89D9-D8B13CDBEDE4/0/part4_search.pdf)

פרסומם לא נאסר, באמצעות מנועי החיפוש האינטרנטיים, על כל השלכות הרוחב הבלתי רצויות הנלוות לכך.

5. החלטה זו יוצרת אבסורד של ממש; שכן, בעוד שתיאסר חשיפת מידע הכלול בפסקי דין ובהחלטות של בתי המשפט לציבור הרחב באמצעות מנועי החיפוש - **מידע אשר האינטרס בחשיפתו הינו גבוה במיוחד ובהתאמה הנו מוגן תחת עקרונות חוקתיים, כגון פומביות הדיון** - הרי שכל מידע אחר הקיים ברשת המקוונת, יהא טיבו, טבעו ואיכותו אשר יהיו, יוותר נגיש וזמין בכל עת וללא כל הגבלה. זאת ועוד: מאחר שב ישראל פועלים אתרים רבים, אשר אינם מפעילים מאגרים משפטיים דוגמת העותרת (כגון אתרי קידום של עורכי דין; פקולטות למשפטים, אתרי חדשות ועוד), בגדרם מפורסמים פסקי דין בשלמותם, ואשר החלטת המשיבה אינה חלה עליהם - ומכיוון שכך מנועי החיפוש האינטרנטיים ימשיכו לסרוק אותם ללא כל הגבלה - **תיווצר הפליה בוטה ובלתי מוצדקת בין מאגר "תקדין לייט" לבנים, באופן אשר אף מלמד, כי תכליתה (השגויה לכשעצמה) של ההחלטה, לא תושג ממילא.**

6. העותרת השקיעה משאבים רבים, אנושיים וכספיים, בהקמתה ובביסוסה של "תקדין לייט", תוך הסתמכות סבירה ומבוססת על הקרקע המשפטית הקיימת, אשר לא רק שאינה אוסרת את הפעילות האמורה, אלא אף מאפשרת אותה במסגרת דלת אמותיה. דא עקא, משמעותה המעשית של ההחלטה הנה, חיסול פעילותה של "תקדין לייט", **בשים לב לעובדה, כי 94% ממשתמשי האתר מגיעים אליו באמצעות הקלקת מילות חיפוש במנועי החיפוש האינטרנטיים.**

7. אכן, אם תיוותר ההחלטה על כנה, תוגבל באופן משמעותי ביותר גישת הציבור הרחב, למעט עורכי דין ומשפטנים, המנויים דרך קבע על מאגרי המידע המשפטיים הסגורים, כדוגמת "תקדין", אל פסקי דין והחלטות אשר פורסמו כדין, הואיל והיא הופכת את היכולת של מאן דהוא לאתר פסק דין או החלטה שפורסמו לקשה הרבה יותר, עד בלתי אפשרית.

כפועל יוצא, הערך העליון בהנגשת מידע כגון זה לציבור הרחב יישחק לחלוטין.

ויודגש: **ציבור המשפטנים ועורכי הדין מכיר את המקורות הרלוונטיים בהם ניתן לאתר החלטות שיפוטיות, ומסיבה זו - אלה תהיינה פתוחות בפניהם ללא כל הגבלה; אולם, ככל שעסקינן בציבור הרחב - לא כל שכן בציבור מוחלש - אשר לא זו בלבד שאינו מכיר את המקורות הרלוונטיים, אלא שיייתכן, כי אף אינו מודע כלל לאפשרותו החוקתית להיחשף לפסקי דין ולהחלטות של בתי המשפט, ההחלטה נשוא עתירה זו קוטעת את יכולתו להיחשף למידע באמצעות הקשת מילות חיפוש באחד ממנועי החיפוש האינטרנטיים, ובראשם: Google.**

8. בכל הכבוד, וכפי שיפורט להלן בגדרי עתירה זו, הפגמים בהם לוקה החלטתה של המשיבה הנם רבים ומהותיים; כל אחד מהם, לא כל שכן כולם מצטבר, מעידים, כי זו אינה יכולה לעמוד.

9. בראשם של הפגמים האמורים, היעדר סמכותה המובהקת של המשיבה להורות לעותרת כאמור, בד בבד לפגיעה חמורה ברשימה ארוכה ומהותית של זכויות חוקתיות, בכלל זה ומבלי למצות: זכותה של העותרת לחופש העיסוק והקניין, כמו גם זכותו של הציבור הרחב לנגישות מלאה וחופשית למידע הרלבנטי; להליך הוגן; לפומביות הדיון, ועוד.

10. לא זו בלבד, אלא שהחלטה אף סותרת באופן מובהק את הדין הקיים ויתרה מכך - את סמכויות בתי המשפט השונים, בהתאם לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד - 1984 (להלן: "חוק בתי

המשפט"), בהיותה מתיימרת להחליף, הלכה למעשה, ובאופן גורף ושרירותי, את שיקול דעתם של בתי המשפט, כפי שזה הוקנה להם על ידי המחוקק, מכוח סעיף 70 לחוק בתי המשפט, האם להגביל את פומביות הדיון בכל מקרה נתון, אם לאו.

11. ההחלטה אף סותרת ומייתרת מיניה וביה את עבודתה של הועדה לבחינת שאלות הנוגעות לפרסום פרטים מזהים בפסקי דין ובהחלטות של בתי המשפט ולעיון בתיקי בתי המשפט בראשותו של כב' השופט (בדימ') יצחק אנגלרד (להלן: **"ועדת אנגלרד"**), אשר יושבת על המדוכה בעניין, מזה ארבע שנים תמימות.

12. לא זו בלבד שההחלטה התקבלה בהיעדר סמכות לנתינתה, אלא שהיא גם לוקה בהיעדר מידתיות ובחוסר סבירות קיצוני. הגם שתכליתה המוצהרת הינה, לכאורה, הגנה פטרנליסטית, כוללתית וללא כל אבחנה, על "פרטיותם" של המתדיינים השונים, הרי שבפועל תכלית זו לא תמומש, לא מיני ולא מקצתי, וכל שיוותר הוא פגיעה חמורה בשוויון ובזכויות נוספות.

13. יתרה מכך, נראה כי המשיבה לא בחנה כל אמצעי אחר, אשר השימוש בו יוכל לשרת את אותה תכלית נכספת, אך לפגוע פחות באותם ערכים מוגנים רבים אשר נפגעים כפועל יוצא מההחלטה. בנסיבות אלו ברי, כי התועלת אשר תצמח מן ההחלטה, אם בכלל, וודאי שאינה עולה על הנזק הכבד אשר ייגרם כתוצאה מאימוצה.

14. על כל אלו יוסף, מבלי לגרוע, כי המשיבה אף לא טרחה לנמק את החלטתה כנדרש, ובוודאי שלא התייחסה באופן קונקרטי לטיעונים המפורטים והמבוססים אשר הוצגו על ידי העותרת. בכך יש כדי ללמד, כי זכות הטיעון ניתנה לעותרת מן השפה אל החוץ, ובוודאי שלא "בלב פתוח ובנפש חפצה".

חלק ראשון: העובדות הצריכות לעניין

א. הצדדים

15. העותרת הינה תאגיד המאוגד כדן בישראל. עיסוקה העיקרי של העותרת הנו באספקת מידע לציבור הרחב בתחומי המיסוי, הפיננסים, הביטוח הפנסיוני, המשפט ודיני העבודה וזאת, בין היתר, באמצעות אתרי אינטרנט ייעודיים, מרכזי מומחים, תוכנות, הדרכות וירחונים מקצועיים.

16. מאגר "תקדין", המוכר לכל העוסק בתחום המשפט, והמצוי בבעלותה של העותרת, יצא לאור, לראשונה, בשנת 1992, במתכונת של תקליטורים, ומספר שנים מאוחר יותר, בפלטפורמה האינטרנטית. בבעלותה של העותרת, מאגרים משפטיים נוספים, כגון "דינים ועוד", כאמור.

17. מאגר "תקדין" כולל למעלה מ-2 מיליון פסקי דין והחלטות מכל ערכאות השפיטה, כמו גם מאגר חקיקה מקיף הכולל, בנוסף לחקיקה המעודכנת, גם את החקיקה ההיסטורית, הצעות חוק ודברי הסבר וכן מאמרים משפטיים, טפסים משפטיים בנושאים מגוונים, דוגמאות חוזים במגוון נושאים וכן דוגמאות לכתבי טענות.

18. מאגר "תקדין" מציע למשתמשים בו מגוון כלי חיפוש אפקטיביים, אשר מקלים על איתור המידע הספציפי לו הם זקוקים. השימוש במאגר "תקדין" ניתן למנויים עליו, בתמורה לדמי מנוי קבועים.

19. מאגר המידע המקוון "תקדין לייט", המצוי אף הוא בבעלות העותרת, והוא העומד בבסיס עתירה זו, החל את פעילותו לפני כ- 5 שנים, והוא כולל בתוכו את מסמכי הפסיקה אשר מצויים גם במאגר "תקדין" (למעט אלה אשר הוסרו לבקשת בעלי דין, כפי שיפורט להלן). מאגר זה מאפשר הן לציבור עורכי הדין והמשפטים, אך בעיקר לציבור הרחב, ללמוד אודות פסקי הדין וההחלטות אשר פורסמו על ידי הנהלת בתי המשפט, באופן מקוון, מהיר, ונגיש. כך, מוצעת לציבור הרחב גישה קלה ונוחה לאיתור פסקי דין והחלטות, באמצעות מנועי חיפוש אינטרנטיים, בכלל זה מנוע החיפוש Google.
20. בהקלדה של מונח משפטי, צירוף מילים כלשהו, בכלל זה שם של בעל דין, במנוע החיפוש "גוגל", או בכל מנוע חיפוש אינטרנטי אחר, מתקבלות תוצאות תואמות, ככל שישנן כאלה, בפסקי דין ובהחלטות אשר פורסמו כדין, אשר מפנות, בין היתר, למסמכים שמצויים במאגר "תקדין לייט".
21. מאגר "תקדין לייט" מאפשר לציבור הרחב גישה זולה ונוחה למידע משפטי בלי שזה יידרש לשלם דמי מנוי שנתיים בגובה 2,000 ₪ לערך, כפי שמשלמים מנויים של מאגרי מידע משפטיים שונים – דבר המקדם בצורה ממשית ומוחשית את עקרון פומביות הדיון, באפשרו לציבור הרחב גישה אל פסקי דין והחלטות שיפוטיות, אשר שוחררו לפרסום על ידי הנהלת בתי המשפט, ואשר לא חל עליהם צו איסור פרסום מכוח סעיף 70 לחוק בתי המשפט.
22. בהקלקה על ההפניה למאגר "תקדין לייט", אליו ניתנת גישה ראשונית באמצעות אחד ממנועי החיפוש האינטרנטיים, כאמור, נפתח מסך תוצאות ראשון, אשר בו מתקבלת רשימת פסקי דין והחלטות, אשר כוללים בתוכם את המונח אותו בחר הגולש להקליד במנוע החיפוש האינטרנטי.
23. לאחר הקלקה על החלטה או פסק דין אשר אותרו בהמשך למילת החיפוש שנבחרה, נפתח מסך שני בו כלולים רק 2,500 התווים הראשונים מאותה החלטה או פסק דין, לרבות מספר ההליך והצדדים המעורבים. למעוניין לרכוש את המסמך במלואו, ניתנת אפשרות לעשות כן, בעלות של 26 ₪ למסמך.
- העתק "צילומי מסך" של תוצאות הקלדה בגוגל של המונח, לדוגמה, "דחיה על הסף", תוצאות המסך הראשון במאגר "תקדין לייט", בו מופיעה רשימת ההחלטות בה מופיע המונח האמור ותוצאות המסך השני הכולל את ההחלטה אשר נבחרה מתוך הרשימה האמורה, מצ"ב כנספחים 1-2 לעתירה.
24. מכאן, כי באמצעות הנגשת פסקי הדין למנועי החיפוש האינטרנטיים, מאפשרת פעילות "תקדין לייט", לציבור הרחב, בראש ובראשונה – לדעת כי אכן קיים פסק דין העונה לפרמטרים אותם חיפש הגולש, ושנית – להיחשף לפסיקה ולמידע משפטי באופן מלא, בכפוף לתשלום סמלי שהמשתמש יכול להחליט אם לשלמו.
25. על מנת לסבר את האוזן בהקשר זה, ולהבהיר את התועלת שבשירות הניתן על ידי "תקדין לייט" לציבור הרחב, יצוין, כי בעוד שבמהלך שנת 2012, נרכשו מאתר "תקדין לייט", כ- 2,700 פסקי דין והחלטות, הרי שבשנת 2013 נרכשו למעלה מ- 3,600, ובתשעת החודשים הראשונים של שנת 2014, ועד כה, נרכשו כ- 3,600 מסמכים. ללמדך, כי הביקוש של הציבור לגישה לפסקי דין ומסמכי בתי המשפט, כפי שמציע להם מאגר "תקדין לייט", מצוי כיום במגמת עלייה.
26. מנהל בתי המשפט הינו פונקציה סטטוטורית, הממונה על ידי שר המשפטים, בהתאם לסעיף 82 לחוק בתי המשפט. מנהל בתי המשפט אחראי כלפי שר המשפטים על ביצועם של סדרי המנהל והוא

ב. הרקע העובדתי להגשת העתירה דנא

(1) פעילותה של "תקדין לייט" וטיבה של פעולת האינדוקס, אותה מבקשת

המשיבה, בגדרי ההחלטה, לאסור

27. טרם נפנה להחלטת הנהלת בתי המשפט נשוא העתירה כאן, ראוי להרחיב מעט אודות פעילותה של העותרת, אשר אותה מבקשת המשיבה, הלכה למעשה, לסכל באמצעות ההחלטה.
28. העותרת, כאמור, הינה המפעילה של המאגר המשפטי "תקדין", העובד במתכונת מנויים, קרי – תמורת תשלום תקופתי קבוע יהיה בעל המנוי נגיש לכלל פסקי הדין והחלטות שפרסומם לא נאסר.
29. **מאגר "תקדין", להבדיל מ"תקדין לייט", הנו מאגר משפטי "סגור", ותוצאות החיפוש מתוך אתר "תקדין" אינן נגישות לקהל הרחב באמצעות חיפוש במנועי החיפוש המקוונים, כדוגמת Google.**
- הוזה אומר, כי במידה שפלוגי אינו בעל מנוי, כרוב רובו של ציבור הלא משפטנים, הוא אינו יכול, באמצעות חיפוש מילות מפתח כלשהן, או בכלל, לאתר באמצעות מנועי החיפוש האינטרנטיים פסיקה הקיימת במאגר "תקדין".
30. אתר "תקדין לייט" פועל על פלטפורמה אינטרנטית עצמאית, נפרדת משל "תקדין", הכוללת החלטות ופסקי דין המצויים גם במסגרת "תקדין". במינוח מקצועי – המטה דאטה (בסיס הנתונים) של שני האתרים – "תקדין" ו"תקדין לייט", הינו זהה.
31. בקליפת האגוז, מנועי החיפוש המקוונים השונים, דוגמת Google, הנם מבוססי אלגוריתם המורכב, בדר"כ, משלושה חלקים, כדלקמן:
- 31.1. **"ספיידר"** - רכיב שתפקידו לאתר קבצים הנמצאים במרחב האינטרנטי ולחלץ מהם את תוכנם;
- 31.2. **מנוע אינדקס** - רכיב שתפקידו "לפרק" את תכני המסמכים המצויים ברשת האינטרנט וליצור מהם אינדקס לפי מילים, למשל שמות, מונחים ועוד;
- 31.3. **מנוע אחזור** - רכיב שמקבל שאילתא מהמשתמש, מאתר את התוצאות, ומאחזר קטעי מידע למשתמש, בהתאם למילות חיפוש שהוקלדו על ידו במנוע החיפוש. ביטוי למנוע אחזור זה הוא עמוד החיפוש המוכר ב-Google, למשל, ועמוד תוצאות החיפוש.
32. אתר אינטרנט המעוניין, כי המידע באתרו יופיע כאחת התוצאות העולות מחיפוש שיתבצע באחד ממנועי החיפוש האינטרנטיים, מאפשר למנועי חיפוש אלה את הגישה הטכנית לאתרו, על מנת שאלה יוכלו, באמצעות הכלים הטכנולוגיים אשר ברשותם, לתור אחר המידע המצוי שם (באמצעות ה"ספיידר") ולחלצו, כאשר לאחר מכן יכול מנוע החיפוש לשמור את המידע שחולץ באמצעות ביצוע **אינדקס מילים** לתוכן המופיע בו; כך, שכאשר גולש יחפש את המילה או המונח במנוע החיפוש, יוכל מנוע החיפוש לאחזר אותו ולהנגישו לגולש בגדרי רשימת התוצאות בדף החיפוש המקוון.
- להלן, ולהבא תיקרא שרשרת פעולות זו, המאפשרת למנוע החיפוש האינטרנטי לחלץ מידע מתוך אתר אינטרנט, ולהציגו לגולש במסגרת מנוע החיפוש, **"אינדוקס"**.

33. הקדמה זו נועדה לבאר את עיקרם של הדברים לענייננו: בעוד שאתר "תקדין" אינו מאפשר למנועי החיפוש לבצע אינדוקס במטה דאטה שלו, הרי ש"תקדין לייט" אינה חוסמת את פעולת האינדוקס, ומאפשרת למנועי החיפוש האינטרנטיים לסרוק את המטה דאטה שלה, ובכך לאנדקס מילים מתוכו ולהציג תוצאות תואמות, ככל שישנן כאלה, במנועי החיפוש האינטרנטיים.

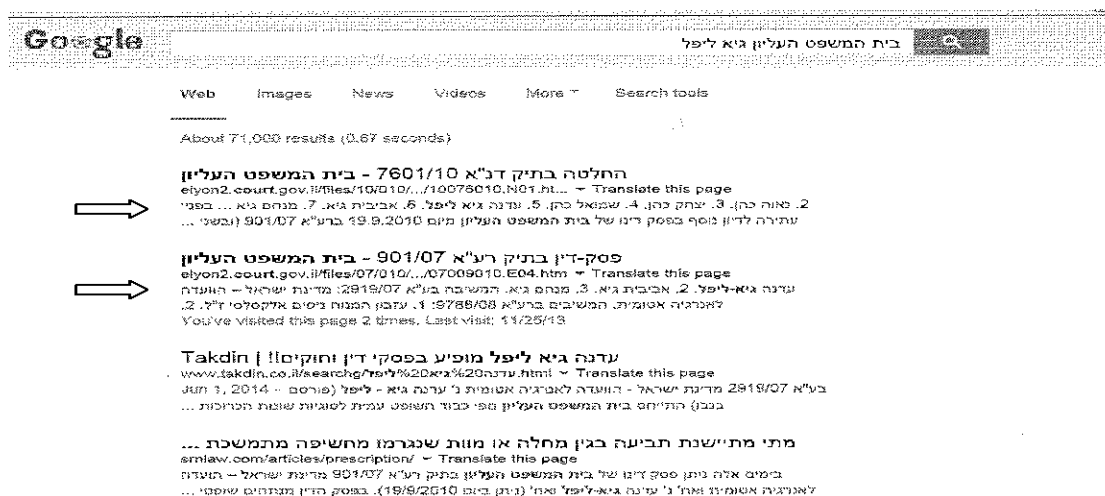
34. יודגש: "תקדין לייט" אינה מבצעת את פעולת האינדוקס במאגרי החיפוש האינטרנטיים עבור מנועי החיפוש, אלא רק מפרסמת את פסק הדין ואינה מונעת גישה ממנועי החיפוש לאנדקס את המידע בעצמם, בדיוק באותו האופן בו מאנדקסים מנועי החיפוש מידע מכל אתר אחר במרחב האינטרנטי.

35. ברירת המחדל הינה לאפשר למנועי החיפוש לאנדקס מסמך בשלמותו, או לחילופין לבקש ממנועי החיפוש שלא לאנדקס את הדף המסוים, או אתר שלם, בכללותו. לא ניתן לבקש ממנועי החיפוש שלא לאנדקס טקסט מסוים מתוך הדף המפורסם ברשת האינטרנט.

36. כך, מאפשרת "תקדין לייט" לכל גולש לחפש פסקי דין או החלטות באמצעות מנועי החיפוש האינטרנטיים על ידי הקלדת מילות חיפוש כפי בחירתם, החל משם השופט אשר ישב בדין, וכלה במונח המשפטי הרלבנטי, כגון "הרמת מסך", "הגנת הפרטיות" וכיו"ב.

כך, לשם הדוגמה, מסך תוצאת החיפוש ב-Google שנעשה על שמו של כב' השופט ח' כאבוב מבית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו, מעלה, כתוצאה שלישית, את רשימת פסקי הדין וההחלטות אותן נתן כב' השופט, כפי שפורסמו במאגר "תקדין לייט". בהפניה של מנוע החיפוש לעמוד האינטרנטי של "תקדין לייט", יופיעו כאמור אתם פסקי הדין בהם מופיע שמו של כב' השופט ח' כאבוב. הגולש יהיה חשוף ל-2,500 התווים הראשונים של המסמכים המשפטיים שהתקבלו, וככל שהגולש יהא מעוניין לקרוא את המסמך בכללותו – יוכל לרכשו בעלות שצוינה לעיל.

37. דוק: גם אתר בית המשפט העליון הנכבד, המופעל על ידי המשיבה עצמה (<http://elyon1.court.gov.il/verdictssearch/HebrewVerdictsSearch.aspx>) עובד במתכונת דומה, באפשרו למנועי החיפוש לבצע פעולת אינדוקס לפסקי דין ולהחלטות המפורסמים אצלו. כך לדוגמה, בחיפוש אחר שם פסק הדין בעניין "גיא ליפל" (דנ"א 7601/10), מופיעות התוצאות של אתר בית המשפט העליון, ראשונות בחיפוש:



38. בישראל פועלים אתרים משפטיים רבים העובדים במתכונת דומה. כך, כעניין שבשגרה, פסקי דין מפורסמים בשלמותם גם באתרים שאינם מאגרי משפט, דוגמת אתרי קידום של עורכי דין;

פקולטות למשפטים; ארגונים חברתיים; בלוגים וכיו"ב, או במסגרת, למשל, מאמרים או טורי דעה שנכתבים בנושא. כך למשל, בעניין "גיא ליפל" הנזכר לעיל, כתוצאה רביעית מופיע מאמר הדן בפסק דין זה.

מכאן, כי אתר "תקדין לייט" וודאי שאינו היחיד אשר מאפשר אינדוקס של פסקי דין והחלטות שיפוטיות.

39. לגישת העותרת, וכפי שעוד יובהר, הרי שאין כל נימוק אשר יש בו כדי להצדיק ביצועה של הפרדה, מלאכותית גרידא במהותה, בין מאגר "תקדין" ומאגרי משפט אחרים, מחד גיסא, לבין מאגר "תקדין לייט", מאידך גיסא. באותה המידה, אין כל מקום לבצע את אותה הפרדה מלאכותית בין מאגר "תקדין לייט" לבין שפע האתרים האחרים ברשת האינטרנט, בהם מופיעים פסקי דין, כמצוין לעיל, ואשר לא תהיה כל הגבלה על אינדוקסם. דא עקא, וכפי שעוד נראה, ההחלטה, בפועל, דווקא מבצעת את ההפרדה האמורה שעה שאותם אתרים אחרים, עדיין יוכלו לאפשר אינדוקס של פסקי דין, החלטות, או כל מידע אחר אשר אינדוקסו יאסר על העותרת. אכן, אין עסקינן ב"הסדרה" באמצעות ההחלטה, אלא ביצירת אפליה בלתי צודקת, כפי שעוד יפורט.

40. חרף העובדה, כי "תקדין לייט", כמו גם מאגר "תקדין", פועלים כחוק ואינם מפרסמים פסקי דין והחלטות אשר הוחל עליהם צו איסור פרסום, הרי שככל שעסקינן ב"תקדין לייט", מתאפשרת הסרה של פסקי דין ו/או החלטות שיפוטיות בעניינם של בעלי דין, על פי בקשתם, על אף שאלו פורסמו כדין ואין הוראה אחרת המונעת את פרסומם בהתאם, בכפוף לכך שלא נמצאה בהם חשיבות משפטית מיוחדת. ודוק: העותרת פועלת להסרה, כאמור, ממאגר "תקדין לייט", בהמשך לבקשת בעל דין וככל שמופנית אליה בקשה כזו, חינם אין כסף.

משהוסרה החלטה כלשהי ממאגר "תקדין לייט", הרי שלאחר פרק זמן מסוים (כמספר שבועות בד"כ), זו "מתאיידת" אף ממנועי החיפוש האינטרנטיים, וזאת באופן אוטומטי, מבלי שלעותרת יש שליטה על פרק הזמן אשר נדרש ל"היעלמותן" של ההחלטות האמורות ממנוע החיפוש (להבדיל ממאגר "תקדין לייט", אשר בבעלותה, שם מבוצעת ההסרה באופן מידני).

41. מאחר שבד"כ שנוצר פער זמן בין הסרתם של הפרטים המבוקשים ממאגר "תקדין לייט" על ידי העותרת, להסרתם ממנוע החיפוש של גוגל, כאמור, פעולה אשר אינה בשליטת העותרת, יכול כל בעל דין לפעול להסרת פסק דין בעניינו, באופן עצמאי, מול מנועי החיפוש (כדוגמת Google), או לפנות לשירות ייעודי שמפעילה "תקדין לייט" של הסרת הקישוריות ממנועי החיפוש בעלות סמלית (50 ₪). יודגש, כי תשלום זה אינו מבטא כל רווח עבור העותרת, אלא מכסה את עלות ביצוע השירות בלבד, שעה שהגולש יכול לבצע הסרה זו באופן עצמאי, ללא עלות.

(2) מינוי הועדה לבחינת שאלות הנוגעות לפרסום פרטים מזהים בפסקי דין ובהחלטות של בתי המשפט ולעיון בתיקי בתי המשפט

42. ביום 28.10.2010 מינה שר המשפטים (דאז), יעקב נאמן, את ועדת אנגלרד. הועדה הוקמה "במטרה לבחון את מכלול השאלות הקשורות באזכורם של פרטים מזהים בפסקי דין ובהחלטות של בתי המשפט, בהתחשב בפרסומם של מסמכים אלו במאגרים משפטיים ובאתרי אינטרנט".

הודעת שר המשפטים, מיום 28.12.2008, על מינוי ועדת אנגלרד, מצ"ב כנספח 3 לעתירה.

43. למיטב ידיעתה של העותרת, עד למועד זה הוגשו לוועדת אנגלרד עשרות רבות של נירות עמדה וחוות דעת בסוגיה הנידונה, מארגוני זכויות אדם, מוסדות אקדמאים, גופים ציבוריים וכיו"ב. דא עקא, עד היום, כפי הנראה נוכח מורכבות הסוגיה המשפטית העומדת על הפרק, טרם גיבשה הועדה את המלצותיה.

44. למען השלמת התמונה יובהר, כי ביום 16.1.2012 פנתה הועדה אף לעותרת וביקשה את עמדתה ביחס להסדר המצוי והראוי בעניינים בהם היא עוסקת. העותרת הגישה שני ניירות עמדה בעניין זה.

פניית ועדת אנגלרד לעותרת, מיום 16.1.2012, מצ"ב כנספח 4 לעתירה.

ניר עמדה מטעם העותרת, מיום 7.2.2012, מצ"ב כנספח 5 לעתירה.

ניר עמדה משלים מטעם העותרת, מיום 26.6.2013, מצ"ב כנספח 6 לעתירה.

(3) החלטת הנהלת בתי המשפט נשוא העתירה לאסור אינדוקס פסקי דין

כ"הסדר ביניים" עד לפרסום מסקנות ועדת אנגלרד

45. "תקדין" ו"תקדין לייט", כמו מאגרים משפטיים אחרים, "שואבות" את פסקי הדין וההחלטות המפורסמות במסגרתם ישירות ממאגר הפסיקה של הנהלת בתי המשפט, על פי היתר מיוחד שניתן להן לצורך כך.

46. בשנת 2008, פנתה הנהלת בתי המשפט לעותרת וביקשה, כי תחתום על כתב התחייבות שבמסגרתו מתחייבת העותרת, בין היתר: להפריד פסקי דין והחלטות מפרוטוקולים טרם פרסומם; לפרסם רק פסקי דין והחלטות שלא חל עליהם איסור פרסום וכן נטילת אחריות בגין נזקים שיגרמו לצד שלישי עקב פרסום פסק דין שפרסומו אסור על פי דין. כתב התחייבות זה חל הן על שאיבת מסמכים עבור "תקדין" והן עבור "תקדין לייט" (להלן: "כתב ההתחייבות המקורי"). העותרת חתמה על כתב ההתחייבות.

כתב ההתחייבות, מיום 28.4.2008, עליו חתמה העותרת, מצ"ב כנספח 7 לעתירה.

47. ביום 15.1.2013 פנתה המשיבה לעותרת וביקשה, כי תחתום על כתב התחייבות "מעודכן" (להלן: "כתב התחייבות המעודכן").

כתב ההתחייבות המעודכן כלל בתוכו התחייבויות נוספות אשר לא היו כלולות בכתב ההתחייבות המקורי. בין היתר, ובעיקר, דרשה המשיבה, כי העותרת תאשר בחתימתה את האמור בסעיף 10 שם, הכולל התחייבות, כדלקמן:

"ידוע לי כי מתן גישה למידע המצוי ברשותי באמצעות מנועי חיפוש פתוחים ברשת האינטרנט, כגון מנוע חיפוש "google" ואחרים, עשוי בפני עצמו להוות פגיעה בפרטיות או להוות פרסום שלא כדין ועל כן אני מתחייב לנקוט בכל האמצעים הדרושים על מנת למנוע אינדוקס של ההחלטות ופסקי הדין המועברים אלי במנועי החיפוש הללו".

תכתובת מייל, מיום 15.1.2013, והעתק כתב ההתחייבות המעודכן הצרוף לה, מצ"ב כנספח 8 לעתירה.

48. משמעות החלטה זו, מבחינת העותרת, הייתה פגיעה אנושה בפעילות "תקדין לייט", באופן גורף, לא מידתי ולא סביר, ובהיעדר כל נימוק. כל זאת, לגישת העותרת, בהיעדר כל סמכות של הנהלת בתי המשפט לעשות כן, בלא שינוי חקיקה ובעוד ועדת אנגלרד יושבת על המדוכה.
49. משמעותה הפרקטית היא, כי הציבור הרחב יאבד את האפשרות לאתר פסקי דין והחלטות המופיעות במאגר "תקדין לייט", באמצעות מנועי החיפוש האינטרנטיים, המהווים כידוע את הכלי העיקרי, שלא לומר הבלבדי, לאיתור מידע ברשת האינטרנט.
50. נדגיש כבר בשלב זה, כי במהלך חצייה הראשון לערך של שנת 2014 ביקרו באתר "תקדין לייט", כתוצאה מניווט ממנועי החיפוש – כ-2,350,000 איש מתוך כ-2,510,000 גולשים בסה"כ (קרי, כמצוין לעיל, 94% מכלל הכניסות לאתר הן באמצעות מנועי חיפוש אינטרנטיים!). ברי, כאמור כי מנועי החיפוש האינטרנטיים מהווים את שער הכניסה המהותי לאתר "תקדין לייט", הואיל ובאמצעותם בלבד ניתן לבצע את החיפוש הרלבנטי והמגוון על פי מילות חיפוש.
51. בעקבות דרישתה של המשיבה, במסגרת כתב ההתחייבות המעודכן, לאסור על ביצוע אינדוקס, נערכה פגישה בהשתתפות ב"כ העותרת וכן יועציה המשפטית של הנהלת בתי המשפט – עו"ד ברק לייזר ועו"ד מורן פרוינד, בגדרה הבהירה העותרת את הסתייגותה הנחרצת מההחלטה. בסופה של הפגישה, נמסר לעותרת, כי הסוגיה תישקל בשנית.
52. ביום 29.4.2013 התקיים דיון נוסף בעניין בהשתתפות יועצה המשפטי של הרשות למידע וטכנולוגיה של משרד המשפטים (להלן: "רמו"ט"), עו"ד עמית אשכנזי, יועציה המשפטית של הנהלת בתי המשפט וב"כ העותרת. בסופה של פגישה זו נתבקשה העותרת להשיב ולהשלים מידע טכני ועובדתי ביחס לפעילותה ליועציה של רמו"ט. ביום 16.5.2013 השיבה העותרת לשאלות רמו"ט.
- פניית רמו"ט לב"כ העותרת, מיום 29.4.2013, ותשובת העותרת, מיום 16.5.2013, מצ"ב כנספח 9 לעתירה.
53. בהמשך לכך, ביום 20.6.2013, נערכה שיחת טלפון בין ב"כ העותרת, הח"מ, לעו"ד אשכנזי מטעם רמו"ט, במסגרתה הבהיר עו"ד אשכנזי, כי רמו"ט מתכוונת להוציא שתי חוות דעת שונות: האחת, לוועדת אנגלרד שבמסגרתה מתכוונת רמו"ט לתמוך בעמדה, כי יש להביא לתיקון חקיקה שלא יאפשר פרסום שמות בפסקי דין. השנייה, חוות דעת שלטענתו כבר הוגשה במועד זה להנהלת בתי המשפט, במסגרתה נקטה העמדה, כי חלה על המשיבה החובה להחיל "הסדר ביניים" עד לפרסום מסקנות ועדת אנגלרד, בדמות התניית הגישה למאגרי הנהלת בתי המשפט בהתחייבות של העותרת (ומי כמוה) שלא לאפשר אינדוקס של פסקי דין ממנועי החיפוש. כמו כן, הובהר ע"י עו"ד אשכנזי, כי אם הנהלת בתי המשפט תאמץ עמדה זו, תינתן לעותרת זכות טיעון כדין עובר לכניסתה לתוקף.
54. ביום 5.11.2013, פנתה המשיבה לעותרת והודיעה, כי היא מחזיקה בעמדה לפיה יש לחייב את כלל החברות אשר קיבלו גישה לשרתים של הנהלת בתי המשפט לפעול למניעת אינדוקס (להלן: "ההחלטה הראשונית"). עוד הודיעה המשיבה, כי ככל שהעותרת תבקש להתנגד להחלטה זו, היא מתבקשת להעביר עמדה בכתב בתוך 14 יום. ככל שיוחלט על אינדוקס, כך נמסר, תיכנס ההחלטה האמורה לתוקף ביום 1.1.2014, אלא אם תעביר העותרת את כתב ההתחייבות המעודכן, חתום.

הודעת דוא"ל של עו"ד מורן פרוינד מטעם המשיבה, מיום 5.11.2013, מצ"ב כנספח 10 לעתירה.

55. ביום 13.11.2013 פנתה ב"כ העותרת, הח"מ, לעו"ד פרוינד וביקשה שהות נוספת להעברת טיעוני העותרת כנגד ההחלטה הראשונית, וזאת נוכח מורכבות והיקף הטיעונים והסוגיות הכרוכות. כמו כן, ולנוכח שיחת ב"כ העותרת עם עו"ד עמית אשכנזי מרמו"ט, מיום 20.6.2013, כאמור לעיל, נתבקש מהמשיבה, כי תעביר לעותרת את חוות הדעת של רמו"ט, כפי שהוגשה לה, שעה שכמסתבר, המשיבה הסתמכה על עמדה זו בבואה להחליט, כי בכוחה הסמכות להחיל "**הסדר ביניים**" מעין זה. ביום 18.11.2013 אישרה עו"ד פרוינד את הדחייה המבוקשת, והמליצה במשתמע לפנות לרמו"ט לקבלת העתק מחוות דעתם. כמו כן, הובהר על-ידה, כי תיקבע פגישה לצורך השלמת טיעוני העותרת על-פה, נוסף לטיעוניה בכתב.

דוא"ל מטעם ב"כ העותרת, מיום 13.11.2013, ותשובת עו"ד פרוינד, מיום 18.11.2013, מצ"ב כנספח 11 לעתירה.

56. יובהר, כי בהמשך למצוין לעיל סירב ב"כ רמו"ט לבקשת הח"מ לקבלת חוות דעתם, כפי שהועברה למשיבה, תוך שנאמר על-ידו כי "**מאחר שהסמכות המופעלת כאן היא סמכות של הנהלת בתי המשפט בשלב זה, אינני רואה צורך לשלוח את חוות הדעת שלנו**".

תכתובת דוא"ל עם ב"כ רמו"ט, עו"ד אשכנזי, מיום 21.11.2013, מצ"ב כנספח 12 לעתירה.

57. ביום 1.12.2013, ועוד טרם חלף המועד להגשת טיעוני העותרת, העבירה המשיבה בדוא"ל, בשלישית, את כתב ההתחייבות המעודכן במסגרתו מתחייבת העותרת שלא לאפשר אינדוקס פסקי דין. העותרת נתבקשה להעבירו חתום, עד ליום 31.1.2014, שאם לא כן – תיחסם גישתה למאגרי המשיבה.

הודעת דוא"ל, מיום 1.12.2013, וכתב ההתחייבות, מצ"ב כנספח 13 לעתירה.

58. ביום 17.12.2013 העבירה העותרת למשיבה את טיעוניה בכתב כנגד החלטת המשיבה בדבר "**הסדר הביניים**" האמור.

העתק טיעוני העותרת, מיום 17.12.2013, והשלמת פסיקה, מיום 13.1.2014, מצ"ב כנספח 14 לעתירה.

59. ביני לביני, דחתה המשיבה את מועד השלמת הטיעונים על-פה מטעם העותרת, ליום 28.1.2014, שלושה ימים בלבד טרם כניסתה, לכאורה, לתוקף של ההחלטה. משכך, ביום 26.12.2013, פנתה ב"כ העותרת לעו"ד פרוינד, מטעם המשיבה, וביקשה אישור בכתב, כי עד שלא תושלם זכות הטיעון של העותרת, כדין וכמובטח, ועד שלא תתקבל החלטה "סופית" של המשיבה, תוך מתן שהות מספקת לפנייתה לערכאות משפטיות בהתאם לצורך, לא תיכנס ההחלטה לתוקף. ב"כ המשיבה, עו"ד פרוינד, אישרה את השהיית כניסתה לתוקף של ההחלטה, כאמור, והוסיפה, כי "**אם יוחלט לאסור אינדוקס ... יינתן לכם זמן התארגנות סביר לאחר קבלת ההחלטה הסופית**".

תכתובת דוא"ל, מיום 26.12.2013, מצ"ב כנספח 15 לעתירה.

60. ביום 28.1.2014 התקיימה פגישה במשרדי המשיבה, בהשתתפות הח"מ, נציג העותרת ועו"ד מורן פרוינד ובמסגרתה נידונו טענות העותרת כנגד החלטת המשיבה.

61. ביום 15.6.2014, חמישה חודשים לאחר מועד השלמת הטיעונים על-פה ובכתב הודיעה המשיבה, כי

בהמשך לישיבת השימוע שנערכה ולעמדות העותרת בכתב:

"התקיימה ישיבה בנושא אצל המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, גב' אורית קורן, ובה הוחלט כי להנהלת בתי המשפט יש סמכות למנוע אינדוקס פסקי דין במנועי החיפוש, באמצעות כתבי ההתחייבות עליהם חותמים המאגרים המשפטיים.

בימים הקרובים תשלח אל כלל המאגרים המשפטיים, לרבות לחברת חשבים, בקשה לחתימה על הנוסח העדכני של כתבי ההתחייבות, הכולל את סעיף מניעת האינדוקס.

ככל שלא יחתמו כתבי ההתחייבות בתוך הזמן שיקבע בבקשה, תיחסם הגישה לשרתים".

62. בהמשך להודעה זו, ובאותו היום, פנו הח"מ לעו"ד פרוינד, אישרו קבלת המייל והוסיפו, כי "אנחנו מניחים כי פירוט נימוקי הרשות אשר היו בסיס לקבלת ההחלטה יועברו בד בבד לחברה, כמו גם כי תינתן שהות לפנייה לערכות טרם שינוי המצב הקיים".

העתק הודעת המשיבה, מיום 15.6.2014, ותגובת ב"כ העותרת מאותו היום, מצ"ב כנספח 16 לעתירה.

63. ביום 25.6.2014, ובהיעדר כל התייחסות לבקשת העותרת, הועבר, ברביעית, נוסח כתב ההתחייבות המעודכן לעותרת וזו נתבקשה להעבירו חתום, עד ליום 15.7.2014, שאם לא כן תיחסם גישה למאגרי הפסיקה של המשיבה.

הודעת דוא"ל, מיום 25.6.2014, מצ"ב כנספח 17 לעתירה.

64. ביום 26.6.2014 פנו ב"כ העותרת למשיבה וביקשו, בשנית, את הנימוקים אשר היוו בסיס להחלטתה. כן, הודיעה העותרת על כוונתה להגיש את העתירה דנא, ונתבקשה הסכמת המשיבה, כי כניסתה לתוקף של ההחלטה תושהה עד הכרעה בעתירה זו, על מנת לייתר את הצורך בהגשת בקשה למתן צו ביניים.

מכתב העותרת למשיבה, מיום 26.6.2014, מצ"ב כנספח 18 לעתירה.

65. ביום 30.6.2014, חלף התייחסות קונקרטית מטעם המשיבה לטענות העותרת, הועברה, בחמישית, תזכורת נוספת לחתימת העותרת על כתב ההתחייבות המעודכן, בצירופו, וזאת עד ליום 15.7.2014.

הודעת דוא"ל, מיום 30.6.2014, מצ"ב כנספח 19 לעתירה.

66. מאוחר יותר, באותו היום, 30.6.2014, השיבה המשיבה, כי תוקף ההחלטה יושהה עד לקבלת הנימוקים המפורטים, אשר יישלחו "בקרוב", וכי תינתן שהות של שלושה שבועות מעת שליחת הנימוקים ועד כניסתה לתוקף של ההחלטה.

בעקבות בקשת הבהרה של ב"כ העותרת, הח"מ, הובהר בתגובת ב"כ המשיבה, מיום 1.7.2014, כי אין היא נותנת הסכמתה לדחיית תוקפה של ההחלטה עד ההכרעה בעתירה דנא.

תגובת ב"כ המשיבה, מיום 30.6.2014; מכתב ב"כ העותרת ותשובת ב"כ המשיבה, מיום 1.7.2014, מצ"ב כנספח 20 לעתירה.

67. ביום 18.8.2014, למעלה מחודשיים ממועד ההתכתבות האחרונה, העביר נציג מטעם המשיבה הודעת דוא"ל לעותרת בצירוף העתק כתב ההתחייבות המעודכן. שוב, באופן זהה לדרישות

הקודמות נמסר, כי בהיעדר חתימת העותרת על כתב ההתחייבות, עד ליום 8.9.2014, תיחסם, כאמור, גישה למאגר פסקי הדין. לדוא"ל זה צורף גם "מכתב הסבר" מטעם היועץ המשפטי של המשיבה, עו"ד ברק לייזר, במה אשר נחזה להיות "נימוקי המשיבה", אשר היוו בסיס לקבלת ההחלטה.

הודעת דוא"ל של המשיבה, מיום 18.8.2014, על צרופותיה, מצ"ב כנספח 21 לעתירה.

68. דוקו היטב, כאמור, כניסתה לתוקף של החלטת המשיבה, ביום 8.9.2014, משמעותה לא רק הפסקת פעילות "תקדין לייט" במועד זה, כי אם הפסקת פעילות "תקדין" ו"דינים ועד" (!), שכן העותרת "שואבת" את המסמכים המשפטיים ממערכות המשיבה עבור כלל המאגרים האמורים.

חלק שני: הטיעון המשפטי

א. כללי: ההחלטה אינה יכולה לעמוד בהיותה סותרת עקרונות יסוד

בשיטת משפטנו

69. משמעותה המעשית של ההחלטה, לפיה "תקדין לייט" אינה רשאית עוד לאפשר פעולת אינדוקס על ידי מנועי חיפוש אינטרנטיים, הינה חיסולה, הלכה למעשה, של פעילותה, בשים לב לעובדה, אשר צוינה כאמור לעיל, לפיה 94% ממשתמשי האתר מגיעים אליו באמצעות הקלקת מילות חיפוש במנועי החיפוש האינטרנטיים.

70. מעבר לפגיעה החמורה שתיווצר כפועל יוצא בעיקרון פומביות הדיון ובעיקרון השוויון של כלל הציבור הרחב המשתמש ב"תקדין לייט", ואבחנתו הלא רלוונטית מאוכלוסיית המשפטנים המנויה על מאגר "תקדין", יש בהחלטה משום פגיעה חמורה בזכויותיה של "תקדין לייט" עצמה, בכלל זה חופש העיסוק, זכות הקניין ועקרון השוויון, זכויות המעוגנות בחוקי היסוד, בין היתר שעה שאין ספור אתרים אחרים, אשר אינם שואבים את המסמכים המשפטיים ממקורות המשיבה, אינם נדרשים לחתום על ההתחייבות האמורה. ממילא, אין כל מניעה, כי ימשיכו לאנדקס את אתריהם, גם לאחר שההחלטה תיכנס לתוקף.

71. שעה שעסקינן בפגיעה משמעותית בזכויות יסוד של ציבור רחב ופגיעה באינטרס הציבורי, כמו גם בזכויותיה הפרטיות של העותרת, החלטת הנהלת בתי המשפט צריכה להיעשות מתוך הסמכה מפורשת בחוק – הסמכה שכפי שיבואר – לא רק שאינה קיימת – אלא שהחלטת המשיבה אף סותרת באופן מובהק את הדין הקיים.

72. החלטת הנהלת בתי המשפט צריכה אף לתמוך בתכלית חברתית ראויה (צורך של ממש) – אשר אף היא איננה בנמצא ולמצער לא מהווה צורך חברתי של ממש – ותוך שמירה על עיקרון של מידתיות – אשר גם בו חטאה הנהלת בית המשפט בשיקול דעתה עת החילה כלל גורף וכוללני אשר ממילא אינו משרת את המטרה, הפגומה לכשעצמה. אי עמידה בתנאים אלו מהווה גם חריגה ממתחם הסבירות [ראו: בג"ץ 4264/02 שותפות המגדלים אעבלין נ' המועצה המקומית אעבלין, תק-על 2006(4), 3701; ראו גם: ד' דורנר "מידתיות", ספר ברנזון (כרך ב, א' ברק, ח' ברנזון עורכים, תש"ס) 281 (להלן: "דורנר – מידתיות")].

הכל, כפי שיפורט.

ב. החלטת הנהלת בתי המשפט התקבלה תוך חריגה מובהקת מסמכותה

73. לא נחדש דבר אם נציין, כי על החלטת הנהלת בתי המשפט לעמוד בעיקרון חוקיות המנהל. היש בענייננו חקיקה ראשית (ואף משנית) המסמיכה, באופן מפורש, את הנהלת בתי המשפט לקבל החלטה מנהלית כגון דא? התשובה לכך היא בשלילה מוחלטת, בכל הכבוד.

(1) הנהלת בתי המשפט אינה מוסמכת להגביל פרסום פסקי דין והחלטות

74. "הרשות המינהלית רשאית ומוסמכת לעשות רק אותן פעולות שהחוק הסמיך אותה לעשותן ... עקרון חוקיות המינהל ... מחייב כי החלטות הנוגעות לכוחו של השלטון יהיו מבוססות על חוק שהתקבל ברשות המחוקקת הנבחרת" [ד' ברק ארז, משפט מינהלי, כרך א (2009), עמ' 97 (להלן: "ד' ברק-ארז"); בג"ץ 49/ בזרנו נ' שר המשטרה, פ"ד ב 80].

75. לענייננו, מנהל בתי המשפט שואב את סמכותו מהוראת סעיף 82 לחוק בתי המשפט, הקובעת:

"סדרי מינהל (תיקון מס' 15) תשנ"ב-1992

82. (א) שר המשפטים יקבע את סדרי המינהל של בתי המשפט, וימנה בהסכמת נשיא בית המשפט העליון את מנהל בתי המשפט, בין שהוא שופט ובין שאינו שופט.

(ב) מנהל בתי המשפט יהיה אחראי בפני השר על ביצועם של סדרי המינהל.

76. לשונו של סעיף 82, אם כן, מגדירה סדר דברים ברור: שר המשפטים הוא אשר יקבע את סדרי המינהל, ומנהל בית המשפט, בהוראה מפורשת ובהסמכה של שר המשפטים, הוא אשר יביא לביצועם בדרך של אכיפה, פיקוח ואף באמצעות קביעת הנחיות לביצועם של אותם סדרי מנהל שמנהל בתי המשפט הופקד על ביצועם, וזאת כחלק מסמכות העזר הנגזרת הנתונה לו לצורך ניהול המערכת השיפוטית, כגון קביעת היעדים והתקציב של ארגונו וכן ניהול כוח האדם הפועל תחתיו.

77. יוער בהקשר זה, כי במסגרת תיקון מס' 15 לחוק בתי המשפט, התשנ"ב-1992 (ס"ח 1383, 13.2.1992), שונה החוק באופן כזה המאפשר את מינויו של מנהל בתי המשפט אף אם אינו שופט. הלך הרוח אשר הוביל לתיקון היה, כי תפקידו של מנהל בתי המשפט הינו תפקיד ניהולי, אדמיניסטרטיבי, שמטרתו להביא לייעול המערכת בכללותה ומשכך - כישורי הניהול הם המשמעותיים לצורך ביצוע תפקיד זה, ולא דווקא כישורי השיפוט.

78. על תפקידו הניהולי/אדמיניסטרטיבי גרידא של מנהל בתי המשפט ניתן ללמוד גם מהערות המחוקק בדיונים שונים ורבים בכנסת ואין ראיה טובה מכך לכוונת המחוקק בדבר הגדרת סמכותו של מנהל בתי המשפט [על מנת שלא להאריך, ראו לעניין זה את האמור בסעיף 19 לטיעוני העותרת מיום 17.12.2013, נספח 14 לעיל].

79. גם המשיבה עצמה יודעת לגדר את סמכותה בדלת אמותיהם של ניהולה וארגונה של המערכת, הא ותו לא. כך למשל, מגדירה היא את סמכויותיה במסגרת דין וחשבון לשנת 2012 של הרשות השופטת במדינת ישראל לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח – 1998 (בע"מ 45)², כהאי לישנא:

² ניתן לצפייה ב: http://elyon1.court.gov.il/heb/hiba/dochot/doc/hofesh_meida2012.pdf

"הנהלת בתי המשפט היא הזרוע המנהלית של מערכת בתי המשפט. היא מסייעת לדרג השיפוט והמנהלי בבתי המשפט ברחבי הארץ ותומכת בו. בראש ההנהלה עומד מנהל בתי המשפט, והוא האחראי, בהנחיית נשיא בית המשפט העליון, לקביעת יעדי מערכת בתי המשפט, להעברת הנחיות לנשיאים ולמתן שירות יעיל ומקצועי ביחידות המערכת. לפי סעיף 82(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] תשמ"ד, 1983 מנהל בתי המשפט אחראי בפני שר המשפטים לביצועם של סדרי המינהל מנהל בתי המשפט, בסיוע מטה ההנהלה, קובע את יעדי הארגון, ואלה מוצאים ביטוי בתכניות עבודה שנתיות ורב-שנתיות. מטה ההנהלה גם מסייע למנהל בתי המשפט בהקצאת משאבים למימוש נכון ויעיל של יעדי מערכת בתי המשפט".

80. בהתאמה, בהוראות חקיקה שונות, הוענקו למנהל בית המשפט סמכויות מגוונות באשר לביצועם של סדרי המינהל הרלוונטיים במערכת בתי המשפט. תכליתן של אותן הסמכויות הנה בעיקרה, וכאמור, ייעול ההליך השיפוטי והפעלתה וניהולה של מערכת בתי המשפט, ומשכך נתונה לו סמכות טכנית אדמיניסטרטיבית שהוצאה לו משר המשפטים.

81. במסגרת החיקוקים הרלוונטיים, המעניקים למנהל בתי המשפט את סמכויותיו, ניתן לראות גם את הוראות חוק בתי המשפט לגופו, כגון הוראות **סעיפים 33, 43 ו-78(א)**, המקנים למנהל בתי המשפט את המנדט ביחס לקביעת מקום מושב והעברת הליך. **סעיף 78(א)**, למשל, קובע כי בגדר סמכותו של מנהל בתי המשפט להעביר הליכים אזרחיים ובעבירות תעבורה ממקום שיפוט אחד לאחר וזאת **"כדי לאזן את חלוקת עומס הדיונים"**.

82. קיימת שורה ארוכה של חיקוקים נוספים אשר במסגרתם הסמיך שר המשפטים את מנהל בתי המשפט לפעול ולאפשר את ביצועם, כגון (רשימה חלקית בלבד):

82.1. **במסגרת תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984: תקנות 7א, 7ב** הדנות בעניינים הטכניים הנוגעים לאופן פתיחת תובענה ותובענה אלקטרונית; **תקנה 68** שעניינה "הוראות טכניות" בדבר כתבי טענות שמנהל בתי המשפט רשאי לקבוע לגביהן; **תקנות 99 ו-199** העוסקות בעניינים הטכניים הנוגעים להפניית צדדים להליך למוסד המהוו"ת; **תקנה 173א** שעניינה הדרך הפרוצדוראלית הנדרשת להגשת מוצג וידיאו כראיה; **תקנה 187א** שעניינה הודעה בדבר הצמדה למדד; **תקנות 215 ו-215** ושעניינן הגשת כתבי בי-דין אלקטרוניים; **תקנות 295יג ו-472א ו-472ב** שעניינן פרוסום רשימת עורכי דין וכתבי הרשאה; **תקנות 475 ו-1497א** שעניינן דרכי המצאת כתבי בי-דין ועוד. באופן דומה, מוגדרות סמכויותיו של מנהל בתי המשפט ביחס לסדרי דין פליליים, למשל במסגרת תקנות סדר הדין הפלילי, התשל"ד-1974;

82.2. **תקנות שעניינן ניתוב וייעול עבודת בתי המשפט**, כגון תקנות בתי המשפט (מחלקה לניתוב תיקים בבתי המשפט ובבתי הדין לעבודה), התשס"ב-2002; צו הירושה (העברת צוואות מופקדות מבתי המשפט להפקדה אצל הרשמים לענייני ירושה), התשנ"ח-1998; תקנות בתי המשפט ולשכות ההוצאה לפועל (סדרי דין במצב חירום מיוחד), התשנ"א-1991 ועוד;

82.3. **תקנות לביצועם של סדרי דין מיוחדים**, כגון תקנות אמנת האג (הפרוצדורה האזרחית), התשי"ד-1954 ויתר התקנות הרלוונטיות בעניין זה; תקנות העזרה המשפטית למדינות זרות

לביצוע אמנת שטרסבורג (עזרה הדדית בעניינים פליליים), התשל"ה-1975; תקנות מידע גנטי (עריכת בדיקה גנטית לקשרי משפחה, תיעוד ושמירת תוצאותיה), התש"ע-2010 ועוד;

82.4. **חיקוקים שעניינם שכר, תנאים ואופן מינוי שופטים**, כגון החלטת משכורת נושאי משרה שיפוטית, התשמ"א-1981 וכן כללי השפיטה (סדרי העבודה של הועדה לבחירת שופטים – שופט תעבורה), התשמ"ז-1986; כללי חוק השופטים (יציאת שופט לקצבה מחמת מצב בריאותו), התשל"ב-1972; חוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1968; כללי אתיקה לשופטים, התשס"ז-2007 ועוד;

82.5. **תקנות לדרך ביצועם של הליכים הנוגעים לעיון בתיקי בית משפט**, כגון תקנות בתי המשפט ובתי הדין לעבודה (עיון בתיקים), התשס"ג-2003.

83. **להבדיל היטב, חרף העושר הרב של הוראות המגדירות את סמכויותיו הביצועיות של מנהל בתי המשפט ביחס לענפים רבים ומגוונים, אין בנמצא ולו חיקוק אחד, ראשוני או משני, במסגרתו הסמיך שר המשפטים את מנהל בית המשפט להגביל, ולחילופין להתיר, פרסומם של פסקי דינם של בתי המשפט השונים או את הגישה אליהם.**

84. **נהפוך הוא - וכאן הם עיקר הדברים - דווקא החקיקה הרלבנטית, כמו גם חוק יסוד: השפיטה, קובעים מפורשות, כי הכלל הוא דיון בפומבי - וכי הגישה להליכים משפטיים הינה מלאה, אלא אם נקבע אחרת בחוק (סעיף 3 לחוק יסוד: השפיטה, סעיף 68 לחוק בתי המשפט).**

85. **הסמכות להחליט בדבר הגבלת פרסום, או גישה, להליך שיפוטי, נתונה בחקיקה לעיל לשופט אשר יושב בדיון, ותחת מסננות מצומצמות (סעיף 70 לחוק בתי המשפט), ולא להנהלת בתי המשפט ובוודאי שלא בגדרי החלטה גורפת כגון דא, אשר הלכה למעשה מרוקנת את הערכאה השיפוטית מסמכותה, כפי שזו הוענקה לה במסגרת חוק בתי המשפט.**

86. **סעיף 83 לחוק בתי המשפט ממשיך וקובע, בין היתר, רשימה של עניינים אשר ייקבעו בתקנות על פי הוראתו של שר המשפטים, וזו לשונו:**

(א) שר המשפטים רשאי להסדיר בתקנות -

(1) ימי הישיבות והפגרות של בתי משפט ולשכות ההוצאה לפועל והטיפול בעניינים בימי פגרה;

(2) פרסום פסקי דין של בתי משפט;

(3) אגרות שיש לשלם בבתי משפט ובמשרדי ההוצאה לפועל והפטור מהן;

(4) דמי נסיעה ולינה ושכר בטלה של עדים שהוזמנו להעיד בבתי משפט.

87. **והנה, הוראות ביחס לפגרות בתי המשפט וביחס לאגרות בבתי המשפט הותקנו זה מכבר על ידי שר המשפטים, בעשותו שימוש בסמכות הנתונה לו במסגרת סעיף 83 לעיל. במסגרת תקנות אלו, הוגדרה באופן מפורש מהי סמכותו של מנהל בית המשפט ביחס לקידומן הביצועי במערכת בתי המשפט של סוגיות אלו.**

88. **כך למשל, בתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז - 2007, מוגבלת סמכותו של מנהל בתי המשפט,**

בגדרי **תקנה 11(ג)**, לפרסם ברשומות בדבר תוספות הכרוכות בהתאם להצמדה למדד. ודוק, כאשר עסקינן בהוראה המסמיכה את מנהל בתי המשפט לקבל החלטה אשר במהותה הנה חורגת מענייני ניהול אדמיניסטרטיבי גרידא, מגביל שר המשפטים את סמכותה של המשיבה בכך שזו תותנה בהסכמה או בהתייעצות עם גורם מוסמך אחר.

ראו, לשם הדוגמא, את תקנות בתי המשפט (פגרות), התשמ"ג-1983, שם נקבע (במסגרת תיקון משנת 2010) כי: **"סמכות מנהל בתי המשפט: מנהל בתי המשפט רשאי להורות, לאחר התייעצות עם נשיא בית המשפט או שופט של בית משפט שנשיאו מינהו לכך, שסוג עניינים פליליים או אזרחיים, יישמעו בתקופת הפגרה, בבית משפט פלוני, או בכל בתי המשפט"**.

89. וגם כאן - מן ההן, אנו למדים על הלאו - אין כל הוראה, נכון להיום, המסמיכה את מנהל בתי המשפט לקבוע איזה מן ההסדרים הנוגעים לאופן ודרך פרסומם של פסקי דין באמצעות מאגרי מידע - מקוונים ושלא מקוונים, וממילא להגבלת גישה לפסקי דין תוך פגיעה בעיקרון פומביות הדיון.

90. מסתבר כי גם המשיבה מודעת היטב להיעדר סמכותה לאסור ולהגביל פרסומם של פסקי דין. כך לדוגמה, בדו"ח תלונות הציבור של הנהלת בתי המשפט, לשנת 2007, אשר פורסם ביום 2.6.2002, יוחד חלק לתלונות הנובעות מפרסום באינטרנט של פסקי דין³. בעמ' 60 שם תואר מקרה של קטין שבעת שיעור מחשבים בבית הספר הוקלד שמו לצורך ההקדמה במנוע החיפוש Google. אחת התוצאות הפנתה לפרוטוקול דיון בעניין אביו של הקטין, אשר נהג ב אלימות.

ממצאי בדיקת המשיבה את התלונה, קבעו, בין היתר, כי הואיל ולא הוטל חיסיון בתיק זה, פורסם פסק הדין בתוכנת המנא"מ ובאתר הרשות השופטת. משכך, ומשעה שאתר זה פתוח לאינדוקס, כאמור, עלתה התוצאה במסגרת החיפוש האוטומטי ב-Google. מסקנות הדו"ח בעניין זה היו, כי: **"בעקרון לא הייתה מניעה לכך שגור הדין יתפרסם באתר בתי המשפט כיוון שלא ניתנה בתיק החלטת חסיון..."** (!). המלצת הדו"ח לא הייתה הפעלת חיסיון גורף, אלא **"הביקורת המליצה למנהל בתי המשפט להסב את תשומת ליבם של השופטים למקרה זה"**. במקרה אחר קבע הדו"ח, כי היעדר בקשה להטלת חיסיון על פסק דין או החלטה, הינה באחריות עורך הדין המייצג.

91. בין היתר בעקבות הדברים האמורים, שיגר מנהל בתי המשפט דאז, כבי' השופט (בדימ') מ' גל, ביום 5.8.2009, מכתב לשופטים בערכאות השונות, בגדרו ביקש, כי אלה יפעילו שיקול דעת באשר לרוחב וכמות הפרטים המזהים והפוגעניים אשר יכללו בפסקי הדין, בשים לב לכך, כי אלה מתפרסמים אחר כך באינטרנט⁴. כמו כן, צוין שם: **"לשימת לבכם, לאחרונה החלה המזכירות לציין על גבי הזימונים הודעה כללית שלפיה פסקי הדין מתפרסמים באתר האינטרנט, וזאת כדי לעודד את בעלי הדין החוששים מפרסום מידע רגיש, לפנות לבית המשפט מבעוד מועד ולבקש את מניעת הפרסום"**.

³ הדו"ח ניתן לצפייה ב: elyon1.court.gov.il/heb/haba/tlunot_2007.doc.

⁴ מכתבו של כבי' השופט (בדימ') מ' גל, מיום 5.8.2009, מצייב לנוחות כנספת 22 לעתירה. ראו גם כתבה בעניין זה - **"הנחיה חדשה לשופטים: אל תחשפו פרטים אישיים; הסיבה - גוגל"**, מיום 6.8.2009, באתר The Marker, ניתן לצפות ב:

<http://www.themarker.com/law/1.535096>

92. ברי, אפוא, כי המשיבה הבינה היטב, כי אין בסמכותה לפעול כצנזור. חלף זאת, הציעה הנהלת בתי המשפט, הן לבאי כוח ולבעלי הדין, והן לשופטים, הנחיות שתפקידן לצמצם פגיעה אפשרית בפרטיות המתדיינים.
93. יתרה התוהה: מה נשתנה משנת 2009, אשר על בסיסו שינתה המשיבה תפיסתה את הסמכות הנתונה לה? למשיבה הפתרוניס.
94. זאת ועוד: ועדת אנגלרד נתכנסה מכוח הוראתו ומינויו של שר המשפטים, בין היתר מתוקף סמכותו לפי סעיף 2(83) לחוק בתי המשפט לעיל, על מנת להמליץ – הן מבחינה מהותית והן פרוצדוראלית, בדבר הכללים הראויים ביחס לאופן פרסום פסקי דין ולתוכן המפורסם.
95. שר המשפטים, אם כן, בחר באופן מודע שלא להסמיך, נכון למועד זה, את מנהל בתי המשפט לצורך עניין זה, אף לא באופן משתמע, ולא בכדי. אם אכן הייתה בידי הנהלת בתי המשפט מצויה מלכתחילה הסמכות האמורה להכריע בדבר סוגיה כבדת המשקל בעניינו, מה נפשך בוועדת אנגלרד שתפקידה, בין היתר, להמליץ גם ביחס לסוגיה זו?
96. אמנם, קיימת אפשרות, כי ועדת אנגלרד, בסופו של תהליך, תמליץ על כללים שונים מאלו הנוהגים כיום ביחס לפרסומם של פסקי דין, ויכול כי אלו ימצאו ביטויים בשינוי חקיקתי עתידי. אולם, אין באפשרויות אלו, התיאורטיות נכון לעת ז', כדי להקנות למשיבה סמכות לשנות סדרי עולם ללא הסמכה שבדין. מנימוק זה, הרי שגם מדובר, ממילא ולמצער, בהחלטה מוקדמת של המשיבה. **וזקו:**

"דרישת הסמכות מוסיפה וגורסת שעל הרשות המינהלית לפעול ולהפעיל את סמכותה בהתאם לדין הקיים והיא אינה רשאית שלא לעשות כן בהסתמך על חקיקה צפויה, בטענה שחקיקה עתידית תשנה את התמונה ותפתור בדרך כלשהיא את הבעיה המתעוררת" [א' שרגא ור' שחר, המשפט המנהלי – עילות התערבות (כרך ג') (2008), בעמ' 9, (להלן: "המשפט המנהלי – עילות התערבות") תוך התייחסות לנקבע בבג"צ 28/94 צרפתי נ' שר הבריאות פ"ד מט(3) 804 (851 בע"מ); כן ראו: בג"צ 3872/93 מיטראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות פ"ד מז(5) 485, בע"מ 486 (להלן: עניין מיטראל הראשון); בגץ 939/05 נעמה ברבי נ' שר התמ"ת (תק-על 4145, 2)2007].

(2) החלטת המשיבה פוגעת בקשת רחבה של זכויות ומשכך מחייבת הסדרה

בחקיקה ראשית

97. אין חולק, כי החלטת המשיבה פוגעת בערכי יסוד מוגנים רבים. כאשר קיימות הוראות מפורשות בדין המאפשרות ומקבעות, נכון להיום, גישה מלאה להליכים משפטיים במדינת ישראל, ובהיעדר סמכות מפורשת בחקיקה, המסמיכה את המשיבה ליטול החלטות מסוג זה, המגבילות את זכות הגישה של הציבור הרחב לפסקי דין והחלטות אשר פרסומן לא נאסר, אין בסמכות הנהלת בתי המשפט לפעול, כאמור, על בסיס סמכויות משתמעות (הנעדרות ממילא) או מכוח סמכויות "עזר" (הנעדרות אף הן מלכתחילה), באופן הנוגד הוראה מפורשת בחוק יסוד או בחוק.
98. וכבר נאמרו בעניין זה דברים יפים לעניינו על ידי בית המשפט העליון בע"א 2800/97 ליפסון נ' גהל,
264464 - 52 / 1284

"הכלל הבסיסי הוא שאין פוגעים בעקרון פומביות הדיון, לרבות בדרך של איסור פרסום פסק דין, אלא על יסוד הוראה מפורשת בחוק או על פי החלטת בית-המשפט מכוח עילות מפורשות שנקבעו בחוק".

99. כיום, הוראת החוק העיקרית המאפשרת הגבלת פרסום והטלת חיסיון, כאמור, מצויה בחוק בתי המשפט, סעיף 70 לו. הוראה זו אינה מגבילה פרסום פסקי דין באינטרנט, ואף אינה מגבילה את הגישה אליהם באמצעות מנועי החיפוש המקוונים. שינויו של הדין הקיים צריך להיעשות בהסדר ראשוני, ובוודאי לא באופן שבו נעשה על ידי המשיבה.
100. יתרה מכך, גם המחוקק עצמו סבור, כי שינוי חקיקה כזה, אשר במהותו מגביל את עקרון פומביות הדיון, צריך להיעשות באמצעות חקיקה ראשית והסדרים ראשוניים. והנה, רק לאחרונה, הונחו על שולחן הכנסת הצעות חוק המבקשות להגביל היבטים שונים של עיקרון פומביות הדיון וזכות העיון והפרסום – והכל – במסגרת תיקונים להסדר ראשוני, כגון בחוק בתי המשפט [ראו למשל, תיקון שנתקבל רק לאחרונה: הצעת חוק בתי המשפט (תיקון) – איסור פרסום שם בהליך החושף מידע רפואי], התשע"ד-2014, הצ"ח 554, עמ' 110, של חה"כ עדי קול, אשר עבר בקריאה ראשונה, פרוטוקול ועדת חוקה חוק ומשפט מיום 18.6.2014 ועוד הצעות חוק קודמות רבות אשר נדחו בעבר].
101. מכאן – כי החלטת המשיבה עומדת בניגוד מובהק לעקרון החוקיות בעניין דנא עת היא מתיימרת לקבוע – באמצעות החלטה מנהלית ולא בחוק, כדרישת חוק יסוד: השפיטה עצמו – כללים שונים המגבילים את פומביות הדיון. כבר בכך, חרגה הנהלת בתי המשפט מסמכותה, חריגה קיצונית.

(3) החלטת המשיבה חורגת מסמכות שעה שהיא נוגדת דין קיים ומרוקנת

מתוכן את סמכות בתי המשפט מכוח סעיף 70 לחוק בתי המשפט

102. הדין הקיים תומך באופן מפורש ובלתי משתמע לשני פנים בפרסום פסקי דין, ללא כל הגבלת גישה אליהם, כפי שמבקשת המשיבה לעשות, ועובדה זו מוצאת ביטוייה בהוראת היסוד הקבועה בחוק יסוד: השפיטה ביחס לפומביות הדיון; בחוק בתי המשפט ביחס לקיומו של דיון בדלתיים פתוחות ובמסגרות המצומצמות ממילא אשר בתי המשפט הם – ורק הם – אשר יחליטו לגביהן באמצעות הפעלת שיקול דעת שיפוטי (ובוודאי שלא אדמיניסטרטיבי).
103. ודוק, בתי המשפט, להם הסמכות לעשות כן, כאמור, אינם מאפשרים לאסור פרסום שמות של צדדים לפסקי דין רק משעה שהמדובר בפגיעה עלומה בפרטיות, כגון זו אליה מתייחסת ההחלטה נשוא עתירה זו [ראו, למשל, פסק דינו של כב' השופט ע' פוגלמן בע"פ 8225/12 (בש"פ 8239/12) פלונית נ' פלוני תק-על 2013(1), 7487, (החלטה מיום 24.2.2013); ראו גם את פסק דינו של כב' השופט ח' מלצר בע"פ 2676/97 אבו חוסיין אחמד נ' מדינת ישראל (תק-על 2012(1), 2279 (החלטה מיום 6.2.2012) (להלן: "עניין אבו חוסיין")]:

"עצם פגיעה בפרטיותו של העברין (ובעקיפין – של משפחתו) מפרסום פסקי דין – לא די בה, כשלעצמה, כדי לגבור על עקרון הפומביות ... מכך ניתן לחרוג רק כאשר מתקיימות נסיבות מיוחדות או כאשר עובדות המקרה מותאמות לאחד החריגים המפורשים שבדין דוגמת סעיף 69(ב) או סעיף 70 לחוק בתי המשפט ..." [כב' השופט

ח' מלצר באבו חוסיין לעיל).

כן ראו החלטתו של כב' השופט ח' מלצר בע"א 2763/09 ניסים לוי נ' כונס הנכסים הרשמי, תק-על 2013(1), 7244 מיום 21.2.2013 (להלן: "עניין ניסים לוי"):

"כל עוד לא אמר המחוקק את דברו בעניין, לא די בטעמים שעליהם מצביע המבקש בבקשתו כדי להצדיק חריגה מעיקרון החוקתי של פומביות הדיון על דרך של איסור הפרסום החלטה – שפורסמה זה מכבר – והסרתה מ'האינטרנט'..." [דברים שנאמרו גם בעניין אבו חוסיין לעיל].

ובעניין אחר:

"עודנו מצויים בגדרי סעיף 70(ד) לחוק בתי המשפט, לפיו הפומביות היא הכלל ואיסור הפרסום הוא החריג. המחוקק העמיד את נקודת הסטייה מהפרסום הפומבי של הליכים משפטיים במקום בו נגרמת פגיעה חמורה בפרטיות. ללא שינוי חקיקתי, אין מקום כי נשנה מהאיזון הקיים היום בסעיף 70(ד) לחוק בתי המשפט ... איזון זה הינו ניטרלי לטכנולוגיה. דהיינו, לא ניתן לשקול את הפרסום באינטרנט כיוצר פגיעה חמורה כשלעצמו ... אין די בנזק זה הנלווה מטבעו לפרסום פסק דין מרשיע, אף אם הוא מפורסם באינטרנט. קבלת עמדת המבקשים תהפוך את החריג לכלל והכלל לחריג. הואיל ועסקינן בכלל-אלף שמעוגן גם בחוק יסוד: השפיטה, כל עוד המחוקק לא שינה את דברו, אל לבית המשפט לערוך איזונים שעשויים לשנות את הכללים מהיסוד" [רע"פ 1201/12 יוסף קטיעי נ' אלון מאיר 9.1.2014] (להלן: "עניין קטיעי"), בפסקה 17 לפסק דינו של כב' השופט נ' הנדל].

וראו עוד בהקשר זה החלטה של כב' הרשמת ל' בנמלך, שניתנה אך לאחרונה, כשנתבקש הסרת שמו של מתדיין מאתרי אינטרנט:

"גם המבוקש על ידי המבקש - להורות על הסרת ההחלטות מאתרים אחרים כך שלא יופיעו בחיפוש שנערך במנועי החיפוש המקובלים - אינו מבוסס על עילה מבוררת בדין, והמבקש אכן לא הצביע על כל מקור גורמטיבי אשר מכוחו יש להורות כמבוקשו" [בש"א 3233/11 עו"ד אלון וולך נ' מרדכי לזר (טרם פורסם, 14.5.2014)].

ג. בחינה מהותית של החלטת הנהלת בתי המשפט: "הסדר הביניים"

במסגרתו נאסר אינדוקס של פסקי דין אינו מידתי ואף אינו סביר

(1) רקע: על מידתיות וסבירות של החלטה מנהלית

104. משעסקינן בהחלטה מנהלית הפוגעת בזכויות, עליה לעמוד הן באמות מידה של סבירות והן באמות מידה של מידתיות. לא כל שכן שעה שמדובר בפגיעה חמורה, כבעניינו.

105. אף בהתקיים תכלית ציבורית ראויה וצודקת בבסיס ההחלטה המנהלית, ואף אם היינו מניחים, כי

ההחלטה אכן מקדמת את אותה תכלית – ולא היא, הרי שעדיין יש להעדיף אמצעי אחר, פוגעני פחות: "החייט המנהלי צריך לתפור את החליפה המינהלית באופן שתהא גזורה בהתאם למטרה המנחה אותו, תוך בחירה באמצעי הפוגע פחות..." [בג"צ 3477/95 בן-עטייה נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד מט(5), 1, בע"מ 12 (להלן: "עניין בן עטייה"); ראו גם: בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728 בעמ' 777; המשפט המנהלי – עילות התערבות לעיל, בעמ' 268; עמ' 271; עמ' 283; ראו גם דורנר – מידתיות, לעיל].

ככלל, הנטייה היא להעדיף אמצעים אחרים המטילים על הרשות המנהלית חובות גדולים יותר, ואף עלות גבוהה, מאשר הפתרון "הפשוט" יותר בדמות הטלת הנטל על האזרח [ראו: עניין סטמקה, לעיל].

106. העובדה כי המדובר בכלל גורף, בשים לב לנוסחו של סעיף 10 לכתב ההתחייבות המעודכן, המכתיב פסילה קולקטיבית על פני שיקול דעת פרטני של הרשות המוסמכת, מהווה אינדיקציה ברורה להיותו של האמצעי לא מידתי במובנו הצר כמו גם בלתי סביר ובלתי יחסי [וראו בהקשר זה בן עטייה, לעיל, שם נקבע, למשל, כי ההחלטה השלטונית לא עמדה במבחן המידתיות במובן הצר, הואיל והנוקז לתלמידי בית הספר בעתירה שם, אשר נשללה מהם האפשרות לבחור הטבה בבחינות הבגרות כאשר לתיכונים אחרים זו ניתנה, עולה על התועלת שתצמח מאותה החלטה שלטונית, בין היתר – הואיל והמדובר בענישה גורפת וקולקטיבית; כן ראו, למשל, בג"צ 5580/98 סופר נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נד(4), 319, 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; ראו גם דנג"צ 4191/97 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה פ"ד נד(5), 330; בג"צ 3379/03 מוסטקי נ' פרקליטות המדינה פ"ד נח(3), 865].

107. האמור לעיל, מקבל משנה תוקף, בעיקר במקום בו השוק הרלוונטי הצליח ליצור מערכות איוון ראויות ומידתיות הממזערות את הפגיעה האפשרית בפרטיות בעלי הדין, אף אם פגיעה זו אינה מוכרת כלל על פי הדין החל. בענייננו, ניתן להצביע על מנגנון הסרת פסקי הדין, בגדרו העותרת, כמו גם מנועי החיפוש עצמם, מאפשרים לכל בעל דין להסיר תוצאות חיפוש פסיקה ולו מכיוון שבעל דין אינו חש נוח עם פרסומה במרחב המקוון. בנוסף, יכולה גם הנהלת בתי המשפט, ליצור מנגנון שיפחית פגיעה אפשרית, כפי שאכן נעשה באמצעות מתן הנחיות לשופטי הערכאות השונות ביחס לאופן כתיבת פסקי הדין והפרטים הדרושים חשיפה במסגרתם [ראו לעיל, הנחיות כב' השופט מ' גל בתפקידו כמנהל בתי המשפט לשופטים, נספח 22 לעיל].

108. בענייננו, לא זו בלבד שההחלטה נתקבלה בהיעדר סמכות, אלא שהיא אף אינה מידתית משעה שאין קשר רציונאלי בין האמצעי שנבחר לבין המטרה שאותה מבקשת הנהלת בתי המשפט לקדם וברי, כי קיימים אמצעים רבים אחרים, פוגעניים פחות, על מנת לקדם את אותה המטרה.

(2) תכלית ההחלטה אינה ראויה ומשכך חזקה, כי אין המדובר בהחלטה

סבירה או מידתית

109. על פי נימוקיה הדלים של המשיבה לקבלת ההחלטה (נספח 21 לעיל), עולה כי זו נולדה מתוך דאגה לשמירה על עיקרון פרטיות המתדיינים שפרטיהם נחשפים.

דא עקא, תכלית זו מוקשית.

110. **ראשית**, הזכות לפרטיות – בין אם זו הקבועה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובין אם זו הקבועה בחוק הגנת הפרטיות, הינה זכות אינדיבידואלית הניתנת לכל "**אדם**". חוק היסוד בא להגן על האזרח מפני כניסה של רשויות המנהל והמדינה לאוטונומיה הפרטית שלו (סעיף 7) וחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א – 1981 (להלן: "**חוק הגנת הפרטיות**"), מגן על זכויותיו של אדם מפני פגיעה על ידי **זולתו** (סעיף 2 וסעיף 3 לחוק). להבדיל, **לא קיימת, ולא הוכרה, פגיעה בפרטיותו של ציבור** (למעט כזה המשתיך לקבוצה הומוגנית אשר היועץ המשפטי לממשלה מוסמך להגיש כתב אישום בגינה, ואין זה המצב כאן).

הגנה קולקטיבית על ציבור שלם של בעלי דין מפני פגיעה בפרטיות, הינה אפוא פסולה עיונית ואינה עומדת בהלימה, לא מיני ולא מקצתי, עם הדין החל כמו גם עם נטל ההוכחה הנדרש והקבוע בחוק הגנת הפרטיות להוכחתה של עוולה על פיו. ההסדרים שנועדו לשמור מפני פגיעה בפרטיותו של אדם הנם **הסדרים פרטניים**, במסגרתם נבחן כל מקרה לגופו, האם יש בו כדי להוות פגיעה בפרטיותו של אותו נפגע ספציפי, אם לאו, שעה שעסקינן במבחן סובייקטיבי.

עקרונות אלו באים אף לידי ביטוי בחוק בתי המשפט ביחס לצווי איסור פרסום ודלתיים סגורות שכן במסגרתו יכול אינדיבידואל שסבור, כי פרטיותו נפגעה באופן מהותי ו"חמור", לעתור למתן צו איסור פרסום. זהו העיקרון הקבוע גם בסעיף 21 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק איסור לשון הרע**") (המוחל גם על חוק הגנת הפרטיות), מכוחו רשאי בית המשפט לאסור או לעכב **זמנית**, פרסום ברבים של הליכי בית משפט (כל עוד ההליך אינו חלוט), אם יש בכך כדי למנוע פגיעה בשמו פרטיותו של "**אדם**".

כיצד אפוא ניתן לקבוע, אפריורית, באופן כללי וכוללני, כי ציבור שלם נפגעת פרטיותו, שעה שיכול להיות תחת אותן נסיבות מקרה, שהגברת כהן מחדרה אכן, סובייקטיבית, תיפגע מפרסום פרטי המקרה שלה (פגיעה אשר לא תקנה לה בהכרח איסור פרסום אוטומטי, אלא בהתקיים אמות המידה הקיימות בחוק), לעומת הגברת כץ מרמלה, אשר לא רק שלא תיפגע, אלא תעדיף את פרסום פרטי המקרה שלה (למשל, הואיל ויש בכך כדי לשרת אינטרסים אחרים שלה)? כיצד יכולה הנהלת בתי המשפט לפעול בפטרוניות מובהקות ולהחליט באופן גורף ובמקום הנפגע הפוטנציאלי, לכאורה, כי אכן הוא נפגע על אף שהוא עצמו אינו חווה זאת באופן סובייקטיבי? תמהנו.

111. **שנית**, המגנון שנקבע – הגורף והכוללני, יוצר חוסר קוהרנטיות ואף סותר את הדין הקיים. שהרי, בחוק בתי המשפט ובחקיקה נוספת, כאמור, ישנן מסננות לבחינת ההצדקה לאיסור פרסום במקרה של פגיעה "חמורה" בפרטיות. במצב הדברים הנוכחי, החלטת המשיבה יוצרת שתי מערכות דינים סותרות.

112. **שלישית**, אף אם היינו מניחים, באופן ספקולטיבי ושגוי, כי קיימת פגיעה בפרטיותו של ציבור רק בשל פרסום עניינו באינטרנט (שהרי כבר נקבע בפסיקת בית משפט נכבד זה, כי לא די בפרסום באינטרנט כדי לעלות כדי פגיעה "חמורה" בפרטיות, עניין קטיעי לעיל), הרי שממילא הפגיעה בה עסקינן הינה שולית ביותר ומצויה בשוליה החיצוניים של הזכות לפרטיות. כל כך למה?

112.1. **אחד**, מאגר "תקדין לייט" אינו כולל החלטות פוגעניות, המצויות ב"גרעין הקשה", לנוכח צווי איסור פרסום;

112.2. **שניים**, ניתנת לבעלי דין האפשרות להסיר מסמכים ממאגר "תקדין לייט";

112.3. שלוש, ישנם הליכים רבים בהם לא יכולה להיות, בהגדרה, כל פגיעה בפרטיות, למשל הליכים מסחריים או מנהליים שעניינם בחברות עסקיות – אשר כידוע, לא הוכרה כל זכות לפרטיות בדין (ראו סעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות);

112.4. ארבע, ההחלטה אינה לוקחת בחשבון את האינטרס הציבורי בפרסום הליכים פליליים (ראו סעיף 130 להלן).

והמדובר ברשימה חלקית.

113. האוכלוסייה "המוגנת" עליה מתיימרת הנהלת בתי המשפט "להגן" ב"הסדר הביניים", הינה קומץ אפוא, במקרה הטוב, של בעלי דין אשר מבחינה סובייקטיבית יתכן שאינם מעוניינים בפרסום פרטיהם. וכאמור – אותו קומץ, רשאי לפנות להסרת ענייננו מהאינטרנט בנקל ממילא או לבקש איסור פרסום, ככל שיש לכך עילה בדין.

114. כפועל יוצא מההחלטה, אלו שידם משגת יוכלו לרכוש מנוי למאגרים המשפטיים כגון "תקדין" ודומיו ולהיות חשופים לכל פסק דין והחלטה. כלומר, הנהלת בתי המשפט, בהחלטתה, אינה יוצרת כל שינוי חיובי, זולת העמקת הפערים בין האוכלוסיות השונות.

115. כמו כן, החלטת המשיבה אינה מונעת, בפועל, מכל אתר אחר או גורם אחר, לפרסם תוכן הכולל פסקי דין והחלטות שיפוטיות, ולאפשר את הופעתם במנועי החיפוש. כך למשל, באתר של עורכי דין או במסגרת מאמר, המפנה, בין היתר לפסק דין מסוים תוך ציון שמות הצדדים.

(3) הפגיעה בפומביות הדיון ובחופש המידע אינה מידתית ואף לא סבירה

116. עניינו של עיקרון פומביות הדיון ועליונותו במערך הזכויות שבמשטרנו נידון רבות בפסיקה. בקצירת האומר, יוזכר, כי עקרון זה מהווה הסדר מיוחד, בעל מעמד חוקתי על-חוקי, המעוגן בסעיף 3 לחוק יסוד: השפיטה, לפיו בית משפט ידון בפומבי, זולת אם נקבע אחרת בחוק, או אם בית המשפט הורה אחרת לפי חוק וכך כהאי לישנא: "בית משפט ידון בפומבי, זולת אם נקבע אחרת בחוק או אם בית המשפט הורה אחרת לפי חוק".

117. הסדר זה אף עולה מהוראות סעיף 68 לחוק בתי המשפט, אשר קובע את הכלל הידוע לפיו "בית משפט ידון בפומבי". בהתאם למצב משפטי זה ולהלכות בית המשפט העליון, מאפשר מאגר "תקדין לייט" גישה נוחה להחלטות ולפסקי הדין הניתנים על ידי בתי המשפט ואשר הנם מותרים לפרסום. זאת, על משקל זכותו של כל מאן דהוא לנכוח באולמות בתי המשפט, כפי שהחוק מאפשר לכל אזרח, בין אם הוא צד להליך ובין אם לאו. כך יכול הציבור להשתכנע בשימורו של עיקרון אחר, והוא השוויון בפני החוק [ראו בש"פ 5759/04 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 658 (להלן: "עניין תורג'מן")]; ע"א 4963/07 ידיעות אחרונות בע"מ נ' עו"ד פלוני, תק-על 2008(1), 3413]].

"...לעקרון פומביות הדיון שני פנים: ... בימינו, חשיבותו העיקרית של עקרון

פומביות הדיון טמונה בהיבט השני שעניינו האפשרות לפרסם את דבר הדיונים

ותוכנם, ובכך להביאם לידיעת כלל הציבור"

118. בתי המשפט חזרו ועמדו, בפסקי דין רבים, על חשיבות עיקרון פומביות הדיון כ"אחד העקרונות החוקתיים המרכזיים שביסוד שיטת המשפט שלנו" [ע"פ 353/88 וילנר נ' מדינת ישראל, פ"ד

מה(2) 444]. "יש שיאמרו אבן יסוד היא" ויש שיאמרו, כי בעקרון על עסקין "עיקרון שאינו נופל בחשיבותו מעקרונות כבוד האדם וזכותו לשמו הטוב" [ע"ע (ארצי) 120/07 אומ"ץ - אזרחים למען מנהל תקין וחברתי ומשפטי נ' אלמונית, תק-אר 2007 (4), 307; עניין תורג'מן לעיל].

119. עקרון הפומביות אף מקיים יחסי תלות הדדים עם חופש המידע וחופש הביטוי – אף הן, זכויות יסוד נגזרות חוקה במשפטנו. הדברים נכונים שבעתיים שעה שמדובר במידע אשר מועבר לציבור מתוך היכליה של מערכת בתי המשפט. משכך, פגיעה בעקרון הפומביות בנסיבות העניין תעלה בהכרח לכדי פגיעה גם בחופש הביטוי ובזכות הציבור לדעת:

"... החופש לפרסם ברבים את המתרחש בין כותלי בית-המשפט הוא הערובה למימוש של עקרון פומביות ההליכים במובנו המלא, של יכולת הציבור לדעת על המתרחש בבית-המשפט. מניעת הפרסום, באמצעי התקשורת, של המתרחש בהליך שיפוטי מונעת את הגשמתו של עיקרון זה: בעבור רובו המכריע של הציבור, משמעות הדבר היא חסימת האפשרות לדעת דבר על המתרחש בהליך" [רע"א 3614/97 אבי יצחק, עו"ד נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ, פ"ד נג(1) 26].

120. הדברים האמורים מקבלים משנה תוקף בעידן הדיגיטלי:

"האינטרנט חולל תמורות נכבדות בהיבטים רבים של חיינו, ובכלל זה בתחום של איסוף מידע, היחשפות לו, תקשורת בין בני אדם והתבטאות חופשית. כך, למשל, ניתן בהחלט לומר, כי חופש הביטוי של עידן האינטרנט אינו כחופש הביטוי של העידן הקדם-אינטרנטי (כפי שיש הסופרים היום את מניין השנים תוך הבחנה בין תקופת ה"קדם-גוגל" (BG) לבין התקופה שלאחר גוגל (AG)). חופש הביטוי הפך היום לזכות מוחשית הרבה יותר. אם בעבר היכולת להעביר מסרים בתפוצה רחבה, וליטול חלק משמעותי בשיח הציבורי, הייתה שמורה בפועל למתי מעט, ובעיקר לאמצעי התקשורת עצמם או לאלה שהיו בעלי גישה אליהם, בא האינטרנט ופתח את שעריו לכל ... [ע"א 751/10 פלוני נ' ד"ר אילנה דיין – אורבך, תק-על 2012(1), 5399].

121. רציונאליים אלו אף משתקפים מדברי ההסבר להצעת חוק חופש המידע, כשמודגש שם, כי נגישות רבה יותר של הפרט לקבל מידע מן הרשויות הציבוריות, מביאה בהכרח להגשמת זכויות אחרות של האזרח [הצעת חוק חופש המידע, תשנ"ז-1997, ה"ח 2630, בעמ' 397].

122. לאור עקרונות כבדי משקל אלו, הרי שבהתאם לשיטת המשפט הישראלי, גובר עקרון פומביות הדיון על הזכות לפרטיות. בע"א 5185/93 היועץ המשפטי לממשלה נ' מרום, תק-על 95(1), 1075 (להלן: "פרשת מרום"), קבע בית המשפט העליון, כי הזכות לפרטיות – אפילו קיבלה מעמד חוקתי בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לא הצליחה "לכרסם כהוא זה בעקרון הפומביות". [ראו עו"ד א' הלם, דיני הגנת הפרטיות, הוצאת פרלשטיין-גינזור בע"מ, בעמ' 389, וראו גם: רע"א 3007/02 יצחק נ' מוזס, פ"ד נו(6) 592, 598 (2002); רע"א 3788/06 שלמה יפת נ' ידיעות אחרונות, תק-על 2007(2) 4211 (החלטה מיום 19.1.2012)].

123. עיקרון זה, אף מצא ביטוי בעמדתם של חברי הועדה לבחינת הפתיחה של בתי-המשפט בישראל לתקשורת אלקטרונית בראשותה של כב' הנשיאה (בדימ') דורית ביניש (דין וחשבון, 2004) אשר במסגרת המלצותיה נתנה מעמד בכורה לסוגיית עיקרון פומביות הדיון בעידן השידורים האלקטרוניים והאינטרנט על פני פגיעה, או יותר נכון חשש מפני פגיעה, בערכים אחרים וביניהם

עקרון הפרטיות.

124. עליונותו של עקרון פומביות הדיון אף מוצא את ביטוי בתקנות בתי המשפט ובתי הדין לעבודה (עיון בתיקים), התשס"ג-2003, במסגרתן הוענקה לזכות זו פרשנות מרחיבה במיוחד לזכותו של כל מאן שהוא לעיין בתיקי בית משפט, אף אם אינו צד לאותו הליך ומבלי ליתן משקל לעניינו בעיון בהליך. אף באותם המקרים החריגים בהם ישנה הצדקה להגבלת העיון, ישתדל בית המשפט למצוא את הדרך בה בכל זאת ניתן יהיה לאפשר את העיון המבוקש, על מנת לבטא ולממש את הערך העליון שעניינו עיקרון פומביות הדיון [וראו, למשל: בג"צ 5917/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל ועו"ד יעקב שמש נ' שר המשפטים תק-על 2009(4), 693].

125. בתי המשפט פועלים במסגרת הדין האמור על אף שהזמנים השתנו עם התקדמות הטכנולוגיה. כך למשל, נתקלנו בעת האחרונה בבקשות שונות של בעלי דין להסרת ההליך שדן בעניינם מהמאגרים השונים ומ"האינטרנט" בכלל. בקשות אלו נדחו באופן גורף, שעה שאין עומדות במסגרת הקבועות בחוק ומאחר שממילא עיקרון פומביות הדיון גובר [ראו, למשל, החלטתו של כב' השופט ח' מלצר בעניין ניסים לוי לעיל; ע"פ 9695/10 פואד אבו ערישה נ' מדינת ישראל, תק על 2011(3), 1110 (טרם פורסם, מיום 23.1.2011); רע"א 6693/10 הראל חברה לביטוח בע"מ נ' אופירה אלסיבוני תק-על 2011(1), 948 (טרם פורסם, מיום 24.6.2012)]. האיזון הנדרש, חרף ואף בגלל ההתפתחות הטכנולוגית של המרחב המקוון, ראוי שיעשה עדיין ביחס לכל מקרה לגופו ובאופן פרטי ובוודאי לא באופן גורף [וראו גם עניין אבו חוסיין, לעיל; עניין קטיעי לעיל; עניין פלונית לעיל; ועוד רבים אחרים].

126. אכן, עקרון פומביות הדיון גובר מעצם קביעתו בחוק יסוד: השפיטה ומאחר שאין בנמצא כלל גורף המאפשר לבית המשפט לסטות ממנו, אלא בהתקיים רשימה סגורה של סייגים הקבועים בחוק בתי המשפט כאמור, 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.

127. חוק הגנת הפרטיות עצמו קובע, כי קיימת הגנה כמעט מוחלטת בגין כל פגיעה בפרטיות אם זו נעשתה במסגרת דיון משפטי (והוראות דומות קיימות גם בחוק לשון הרע). מכאן, כי המחוקק אף נתן דעתו המושכלת בדבר נסיגתה של זכות הפרטיות מפני עיקרון פומביות הדיון במסגרת מגוון רחב של סיטואציות.

128. גם הפסיקה, קבעה לא אחת, כי לא כל סתם פגיעה בפרטיות, כשלעצמה, תחייב הגבלת פרסום, כי אם פגיעה "חמורה" בלבד [רע"א 482/13 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' רפאל פסקאות 8-9 (23.4.2013), בפסקה 13; עניין קטיעי לעיל]. ממילא גם במקום בו ישנו חשש "לפגיעה חמורה" בפרטיותו של אדם לנוכח פרסום ההליך השיפוטי, עדיין תופעל אמת מידה של מידתיות במסגרתה יתאפשר פרסום של פסק הדין תוך השמטת הפרטים הפוגעים, ותו לא.

129. ודוק: פרסום שמותיהם של המתדיינים, כשלעצמו, אינו מהווה פגיעה ב"פרטיות", וממילא חוסה תחת הגנת עקרון פומביות הדיון:

"פרסום שמותיהם והפרטים המזהים של הנוטלים חלק בדיון השיפוטי מתחייב מעיקרון זה [פומביות הדיון – הח"מ] [בש"פ 8698/05 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד (3) 168 (2005), ועל כן על דרך הכלל, ינוהל ההליך המשפטי בפומבי, וכפועל יוצא,

שמותיהם של הנוטלים בו חלק יפורסמו (ע"פ 8755/07 פלוגי נ' מדינת ישראל
(2007); ע"א 5185/93 היועץ המשפטי לממשלה נ' מרום, פ"ד מט(1) 318) [רע"א
 7437/13 ספיר הילה נ' מנחם (מגי) שמריהו (טרם פורסם, 5.3.2014) בפסקה י"ב
 לפסק דינו של כב' השופט א' רובינשטיין].

130. משכך, העובדה כי גולש באחד ממנועי החיפוש האינטרנטיים משתמש במילות חיפוש המכילות "שמות" של בעלי דין, אין בה כדי לשנות מהאמור לעיל. שכן, באמצעות איתור שמות יכול האזרח להתחקות אחר תובעים או מעוולים סדרתיים, בעלי מקצוע שסרחו, וכן הלאה. בהליכים פליליים, דברים אלה נכונים אף ביתר שאת עת עניינו של הציבור במידע הינו רב ערך וההרתעה הכרוכה בפרסום שמו של נאשם, או מי שהורשע בדין, מהווה חלק חשוב ממטרות הדין הפלילי. וכפי שהיטיבה לנסח כב' השופטת ד' ברק ארז בע"פ 2117/12 פלוגי נ' עיתון "הארץ" בע"מ (תק-על 7775, 4)2012:

"קיים אינטרס ציבורי בכך שהציבור ידע ויוכל להיזהר בקשריו עם אנשים שהיו מעורבים בפעילות עבריינית משמעותית ... " [פסקה 2]; ובהמשך: "לכאורה, במקרה רגיל שבו חל עיקרון פומביות הדיון, עובדת מעורבותו של אדם כעד במשפט פלילי, ולא כל שכן כעד מדינה, אינה ברגיל מידע 'פרטי', אלא דווקא מידע שהוא חלק מהספירה הציבורית ... " [שם, בפסקה 8].

וכן ראו גם בעניין קטיעי לעיל, את פסק דינו של השופט נ' הנדל וכן את הערתו של כב' השופט ס' גיוראן, בסעיף 7:

"בנסיבות המקרה, קיים אינטרס ציבורי בפרסום פסקי דין מרשיעים, ובכללם במאגרי המידע והחיפוש באינטרנט"

131. דא עקא, משמעות הסדר "הביניים" פרי יצירתה של הנהלת בתי המשפט, דהיינו, מניעת פעולת אינדוקס של פסקי דין, הינה כי גישת הציבור הרחב אליהם, למעט עורכי דין ומשפטנים, המנויים דרך קבע על מאגרי המידע המשפטיים הסגורים, כדוגמת "תקדין", תוגבל בצורה משמעותית ביותר, הואיל והיא הופכת את היכולת של מאן דהוא לאתר פסק דין או החלטה שפורסמו לקשה הרבה יותר, עד בלתי אפשרית. הערך העליון הקיים בהנגשת מידע כגון זה לציבור יישחק לחלוטין, אם מי שיהיה חשוף לו כיום, לנוכח החלטת הנהלת בתי המשפט כאמור, הינם משפטנים ובעלי מקצוע בלבד.

132. ויודגש: להבדיל מציבור המשפטנים ועורכי הדין, ככל שעסקינן בציבור הרחב - לא כל שכן בציבור מוחלט - אשר לא זו בלבד שאינו מכיר את המקורות הרלוונטיים, אלא שייתכן, כי אף אינו מודע כלל לאפשרותו החוקתית להיחשף לפסקי דין והחלטות של בתי המשפט, "הסדר ביניים" זה קוטע את יכולתו להיחשף למידע באמצעות הקשת מילות חיפוש באחד ממנועי החיפוש האינטרנטיים.

133. על זכויות הציבור הרחב להיחשף להחלטות בתי המשפט, ככל שהדבר אפשרי, ניתן ללמוד מדבריה של כב' השופטת (בדימ') ע' ארבל בהחלטה בבש"פ 2484/05 דוד פרי נ' מדינת ישראל תק-על 2005(3) [519]:

"מכל מקום, אין חולקין שפומביות הדיון המשפטי, במובנו הרחב הכולל הן את קיום

הדיון המשפטי באופן הפתוח לציבור הרחב והן במובן פרסום זהות בעלי הדין, מהווה סימן היכר לשיטה משפטית בחברה דמוקרטית, שיטת משפט המזמינה את כלל הציבור להיחשף לפעולותיה, ללמוד אותן, לבקרו ולהעריכו. 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 בדין, את זהות בעלי הדין ואת טיבה של ההכרעה השיפוטית" [בג"צ 258/07 ח"כ זהבה גלאון נ' וועדת הבדיקה הממשלתית תק-על 2007(1) 1594 בעמ' 10].

(4) החלטת המשיבה יוצרת אבחנה פסולה בנגישות אוכלוסיות שונות

למערכת בתי המשפט ומהווה פגיעה בזכות הגישה לערכאות ולהליך הוגן

134. עקרון השוויון הוכר כזכות יסוד חוקתית על חוקית בשיטת משפטנו. על בסיס עיקרון זה, כל אבחנה הנעשית בין קבוצות מטעמים פסולים ועל בסיס אבחנה לא ראויה – תהווה פגיעה חוקתית בשוויון [בג"צ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת, תק-על 2006(2) 1559].

135. עקרון השוויון האמור מחייב את כלל הרשויות המנהליות, כאשר באספקלריה המנהלית, עיקרון זה הינו אף רחב יותר שעה שהנו מתייחס "גם למצבים שבהם הפליה אינה פוגעת בזכות החוקתית לשוויון, אינה נובעת מטעמים פסולים והיא לעתים אף אקראית או מקרית" [ד' ברק ארז, ע"מ 680; עע"מ 343/09 הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסבלנות נ' עיריית ירושלים תק-על 2010(3) 3440 (להלן: "עניין הבית הפתוח")].

136. על הרשות המנהלית לקחת בחשבון את כל תוצאותיה האפשריות של ההחלטה המנהלית ואת השפעתה על האוכלוסיות השונות [ד' ברק ארז, לעיל, בעמ' 709]. רשות מנהלית אינה רשאית להפלות בהפעלת סמכויותיה בין בני אדם שונים, שלא קיים ביניהם שוני רלוונטי [ראו המשפט המנהלי – עילות ההתערבות, בעמ' 293].

137. הרלוונטיות של השונות תיבחן ביחס לכל מקרה ומקרה, לאור המטרות הפרטיקולריות שלמען השגתן מיושמת ההבחנה [המשפט המנהלי – עילות ההתערבות, בעמ' 301; ראו גם בג"צ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4), 94]. במילים אחרות "ההחלטה תצטרך לשקף התייחסות שווה למקרים שווים והתייחסות שונה למקרים שונים בפרופורציה מדויקת" [א' בנדור, שוויון ושיקול דעת שלטוני – על שוויון חוקתי ושוויון מנהלי, ספר שמגר – מאמרים א' (2003), 287, בעמ' 301].

138. במקרה דנא, עסקינו בהחלטה מנהלית אשר משמעותה הינה, מניעת הגישה של ציבור רחב לממש את זכותו לפומביות הדיון ולקבל מידע זמין ובלתי אמצעי ממערכת בתי המשפט, על בסיס אבחנה שהינה בלתי רלוונטית בעליל [ראו: בג"צ 637/89 חוק למדינת ישראל נ' שר האוצר פ"ד מו(1), 191, 202].

139. לנוכח מהותו וחשיבותו של עיקרון פומביות הדיון, כמפורט לעיל, להגיש את מערכת המשפט לכלל הציבור הרחב, ולא רק לבעלי המקצוע – הרי שמדובר באבחנה לא רלוונטית ובוודאי כזו שאינה מוצדקת על מנת לקדם את אותה מטרה שלשמה נתקבלה ההחלטה.

140. לא בכדי, השימוש ב"תקדין לייט" הוא רחב היקף, וכאמור - משמש אוכלוסיות רבות שאינן בקיאות בהכרח ברזי המשפט או אינן נעזרות בשירותים משפטיים.
141. בנסיבות אלו, ההחלטה מהווה פגיעה ב"גרעין הקשה" של הזכות לשוויון שדינה בטלות מחמת היעדר סבירות כמו גם העדר מידתיות. ויובהר, כי אין נפקא מינה אם היה בכוונתה של הנהלת בתי המשפט להפלות או לאו, אלא התוצאה המהווה, כשלעצמה - תוצאה מפלה, היא זו הקובעת לענייננו [ראו: עניין הבית הפתוח, לעיל; בג"צ 986/05 שמואל פלד ואח' נ' עיריית תל אביב-יפו ואח' תק-על 2005(2), 161; בג"צ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309,335-33; ועוד].
142. תת קבוצה אשר הפגיעה בה כפועל יוצא מן ההחלטה, היא הקשה ביותר, הנה אוכלוסיית המתדיינים הבלתי מיוצגים.
143. על פי מחקר משנת 2005, כשליש (!) לערך מבעלי הדין בהליכים המתנהלים בבתי המשפט אינם מיוצגים.⁵ ככל שמדובר באוכלוסיות אלה, מאגר כגון "תקדין לייט", מהווה את המקור היחיד לחומר משפטי רחב ומגוון שיכול להועיל להם לא רק בניהול הליכי משפט להם הם כבר צד, כי אם לאפשר להם להכיר ולזהות פגיעה בזכויותיהם, את עובדת קיומה של עילה בדין לצורך תביעת אותה זכות וזיהוי הגוף כנגדו יש להם עילה, כמו גם את הפרוצדורה לתבוע את אותה עילה [הליך אשר ידוע כ-Naming, Blaming, Claiming וראו, למשל, את התייחסותה של פרופ' ד' ברק ארז, במאמרה "מזיהוי העוול לסעד משפטי: בעקבות Naming, Blaming' Claiming, מעשי משפט ג (2010) בעמ' 33]. לא בכדי, נאמר כבר בעבר, כי נגישות המשפט לאוכלוסיות אלה, רק היא תאפשר להם לנהל הליך כאמור ולהנגיש להם את המשפט לא רק לצורך אקדמי - כי אם גם לצורך מעשי:

"... אוכלוסיות אלה תלויות יותר בפעולות של הנגשת מידע על-ידי ארגוני סיוע הפועלים בחברה האזרחית. יתר על כן, סביר להניח ששלב מתן השם אכן הפך להיות קל יותר עבור אוכלוסייה משכילה בתקופה זו של "מהפכת המידע", שבה מידע משפטי בסיסי זמין באינטרנט בקלות יחסית... המחסומים העומדים בדרכם של אנשים החיים בעוגי הם בדרך-כלל בשלב מתן השם (בשל מחסומי ידע, שמהם סובלים בעיקר אנשים חסרי השכלה) ובשלב העמידה על זכות, ככל שהוא מכוון להגשת תביעה משפטית (בשל מכלול גורמים, ובהם היעדר אמון במערכת, נגישות מוגבלת לייצוג משפטי ועוד)..." [שם, במאמרה של פרופ' ד' ברק ארז].

וראו בהקשר דומה גם:

"עצם הנגשתו של הידע המשפטי לציבור הרחב מאפשרת לו ליטול חלק בדיונים משפטיים ולהוציא אותם מגדר הדברים המוגבלים ליודעי ח"ן בלבד. בקידום שינוי חברתי, תודעתי ופוליטי אשר מכוון לשנות את מערך הכוחות החברתי ולהעניק כוח ונראות לקבוצות מוחלשות" [נ' רויטמן וא' עוז, היכן הבלוגוספירה המשפטית בישראל? מעשי משפט ד, 2011, בעמ' 131].

⁵ על פי נתונים של הנהלת בתי המשפט; ראו אתר לשכת עורכי הדין בישראל:

http://www.israelbar.org.il/article_inner.asp?pgld=53858&catId=3373

144. רק לאחרונה קיבל ערך זה חיזוק של ממש בפסיקתו של בית המשפט העליון בעניינו של המרכז למימוש זכויות רפואיות, עת קבע בית המשפט הנכבד, כי יש לפרש את ההגבלה הקבועה בסעיף 20 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א – 1961, בצמצום לנוכח הפגיעה הטמונה בו בזכות הגישה של הציבור, בעיקר המוחלש, למערכת הצדק [ע"א 4233/12 המרכז למימוש זכויות רפואיות בע"מ נ' לשכת עורכי הדין בישראל (טרם פורסם, 25.6.2014), סעיפים 40 – 41 לפסק דינה של כב' השופטת (בדימ') ע' ארבל].

145. לא רק באוכלוסייה העומדת בפני או בעיצומם של הליכים משפטיים עסקינן. הנגשת המידע, כפי שזו נעשית באמצעות שימוש במנועי החיפוש האינטרנטיים, מאפשרת לכל אזרח לערוך את התנהלותו מול כל גוף רלבנטי, כגון גופים מסחריים, מעסיקים, בעלי מקצוע ועוד, תוך שחיקה יחסית של יתרון הגודל והידע שלהם לעומת משאביו המצומצמים של אזרח פרטי מן השורה ומאפשר לשוק להיות תחרותי יותר. משכך, הנגשת הידע המשפטי בהיבט הרחב ביותר אף מקדמת עקרונות של צדק חלוקתי והגינות, תוך מתן אפשרות לאותה אוכלוסייה לקבל החלטות מושכלות ונכונות יותר ואולי אף למנוע התדיינויות משפטיות אפשריות – ואלו, אגב, כלים גם להתייעלות דיונית ובכלל זה התייעלותה של מערכת בתי המשפט עצמה.

146. בסיכומו של דבר, כפועל יוצא מהאמור לעיל, תוצאת האיזון בין הערכים השונים הנה שידו של עקרון פומביות הדיון על העליונה, שעה שברי כי החלטת המשיבה אינה מידתית ולוקה בחוסר סבירות קיצוני. החלטת הנהלת בתי המשפט לא רק שיוצרת אבחנה בלתי מותרת, כי אם מעמיקה את האבחנה הלא רלוונטית הקיימת כיום בין אוכלוסיות בעלי יכולת לבין אלו שאינן. במובן זה, אין ספק, כי הנזק בהחלטת הנהלת בתי המשפט, עולה על התועלת.

(5) החלטת הנהלת בתי המשפט פוגעת פגיעה משמעותית בחופש העיסוק

ובקניינה של העותרת

147. אין צורך להרחיב אודות חשיבותן של הזכויות לקניין ולחופש העיסוק, אשר קיבלו שתיהן את הגושפנקא החוקתית המפורשת במסגרת שני חוקי היסוד – חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וחוק יסוד: חופש העיסוק, אשר פגיעה בהם, כאמור, נדרשת לעמוד במבחנים מחמירים של מידתיות, גם במקום בו הפגיעה משרתת כלי חברתי חשוב ככל שיהיה:

"ככל שהזכות הנפגעת חשובה יותר, וככל שהפגיעה בזכות קשה יותר, כך צריך אינטרס ציבורי חזק יותר כדי להצדיק את הפגיעה. ביהמ"ש העליון מוכן להניח כי לאור הפגיעה הקשה בזכות לכבוד ולקניין במקרה דנן, יש לנקוט באמת מידה מחמירה לפיה הפגיעה בזכויות היא "לתכלית ראויה" אם היא מבקשת להגשים מטרה חברתית מהותית." [בג"צ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' כנסת ישראל ואח', פ"ד נט(2), 481 ראו גם: בג"צ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 385; בג"צ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נו(1) 235, 260 (2002); ראו גם: בג"צ 5936/97 לם נ' מר בן ציון דל מנכ"ל משרד החינוך התרבות והספורט פ"ד נג(4) 673, 692; עניין מישראל הראשון, לעיל; א' ברק, "חוק-יסוד חופש העיסוק", משפט וממשל ב (תשנ"ד) 195, 200].

148. אף אם נניח, כי בידי הנהלת בתי המשפט סמכות להסדיר עניינים הנוגעים לאופן פרסום פסקי דין, 264464 - 52 / 1283

ואין זהו המצב, כאמור, הרי שעדיין סמכותה לעשות כן מוגבלת שעה שהתוצאה הנה הגבלת העיסוק (ומשכך גם הקניין) של פלוני:

"אם נוסחה של ההסמכה, שהוענקה על-ידי המחוקק הראשי, הוא דו משמעי, וזאת, למשל, כאשר אין הדברים יכולים להתפרש לפי משמעותם הלשונית כפשוטם, ייטה בית המשפט לפרש את ההסמכה באופן השולל כוונתו של המחוקק להגביל זכות יסוד על ידי הסמכתו של מחוקק המשנה ... 'הכוח לקבוע הוראות בעניין רישוי כמוהו ככוח להסדיר, אך הביטוי להסדיר אינו יכול להתפרש באופן הכולל את הסמכות לאסור כליל את העיסוק במקצוע פלוני' ... [בג"צ 337/81 שלמה מיטרני ו-8 אח' נ' שר התחבורה, פ"ד לו(3) 337].

149. זכויות אלו מחילות על רשויות מנהליות, ולא רק על המחוקק, את החובה לעמוד באמות המידה המגבילות את שיקול דעתו [ראו: סעיף 5 לחוק יסוד: חופש העיסוק וסעיף 11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו].

150. הכנסות "תקדין לייט" נובעות גם ממכירת פסקי דין וגם מפרסום ודיוור. בשנת 2013 מוערכת הפעילות בכ-20% מכלל ההכנסות של "תקדין". משכך, הפסקת פעילותה המרכזית של "תקדין לייט" שוללת למעשה את יכולתה להמשיך לעסוק בתחום זה ומשכך מהווה פגיעה אנושה בחופש העיסוק שלה [ראו עניין לם לעיל].

151. משעה שעסקינן בנתח כה משמעותי מהכנסות "תקדין", הרי שהפגיעה מהווה, כאמור, גם פגיעה משמעותית בזכותה לקניין. וכל זאת – כפי שגם בואר לעיל, באופן בלתי מידתי, העולה על הנדרש [ראו: עניין מיטראל הראשון, לעיל].

ד. תהליך קבלת ההחלטה המנהלית הינו פגום, וזו אף אינה עומדת

בחובת ההנמקה

152. ניתן לזהות שלושה שלבים בתהליך קבלת ההחלטה על ידי המשיבה: ההחלטה הראשונית מיום 5.11.2013 [נספח 10 לעיל]; ההחלטה השנייה מיום 15.6.2014 [נספח 16 לעיל] וההחלטה הסופית נשוא עתירה זו, מיום 18.8.2014 [נספח 21 לעיל].

153. חרף טיעוניה הארוכים והמפורטים של העותרת, הרי שבפועל, לא התרחשה כל אבולוציה בעמדת המשיבה ממועד ההחלטה הראשונית ועד זו האחרונה.

154. יתרה מכך, אף לאחר שהעותרת ביקשה לקבל מן המשיבה את נימוקיה המהווים בסיס לקבלת ההחלטה האמורה, הרי שאלה (מיום 18.8.2014), אינם אומרים דבר, בכל הכבוד. יוזכר, כי כבר ביום 5.11.2013, במסגרת החלטה הראשונית של המשיבה, ועוד טרם העבירה העותרת את טיעוניה, נמסר על ידי המשיבה, כי לדידה של האחרונה נתונה לה הסמכות לאסור אינדוקס במסגרת כתבי ההתחייבות. "הנימוקים" אשר הושלמו לעותרת, ביום 18.8.2014, מציגים את אותה עמדה בדיוק, ללא כל חידוש, ומבלי שניתנה כל התייחסות, וודאי שלא עניינית, לאף לא אחד מטיעוניה העותרת, כפי שהועלו בפני המשיבה. גם כתב ההתחייבות אשר העותרת נדרשת לחתום עליו לא זכה לכל עדכון או שינוי, ונותר במתכונת זהה לזו אשר נשלחה כבר לפני שנתיים. אותם "נימוקים" מחזיקים עמוד אחד בלבד, אשר אינו מגלה כל טעם קונקרטי, אשר יכול להסביר את הבסיס לקבלת

ההחלטה.

155. עובדות אלו, כשלעצמן, מבססות חשש ממשי, כי זכות הטיעון של העותרת ניתנה מן השפה אל החוץ, וטיעוניה לא זכו לכל משקל בהליך קבלת ההחלטות. מן הראוי היה, למצער, כי המשיבה תיתן דעתה ותשיב לטיעוניה המפורטים וכבדי המשקל של העותרת, למצער בעניין הסמכות.

156. המשיבה אף לא הציג ב"נימוקיה" את התשתית העובדתית על בסיסה נתקבלה ההחלטה, לא כל שכן התייחסות לזו אשר הוצגה על ידי העותרת בטיעוניה. קבלת ההחלטה, וזאת בהתעלם מהתשתית העובדתית והמשפטית הרחבה שהוצגה על ידי העותרת, אינה מאפשרת לבחון האם התשתית הראייתית עליה נשענת ההחלטה, בגינה נקבע אודות "הפגיעה בפרטיות" של המתדיינים בכללותם, הינה ראויה וסבירה, ומהי בכלל, בייחוד לנוכח הנטל הכבד המוטל על הרשות המנהלית במקרה של פגיעה בזכויות הציבור, כגון במקרה דנא [לעניין היעדר תשתית ראייתית כנימוק לבטלות החלטה מנהלית וכמות הראיות הנדרשת בהחלטות המערבות פגיעה בזכויות, ראו עניין מוסטקי לעיל, בפסקה 39. ודוקו: "...באין גילוי הנימוקים אין לעותר במה להיאחז: עם ספינקס אי אפשר להתווכח" [כב' השופט לנדוי בבג"צ 2/79 אל אסעד נ' שר הפנים, פ"ד לד(1), 505, 513].

157. בהקשרה של חובת ההנמקה כבר נאמר, כי:

"חובת ההנמקה היא אחד מיסודות המשפט הציבורי וכללי הצדק הטבעי. היא היחידה מבין החובות הדיוניות החלות על הפעולה המנהלית המעוגנת בחוק הכנסת-חוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות) ... ההנמקה ודאי תורמת לאיכות ההחלטה; ההנמקה הינה מרכיב חשוב ביכולתו של הפרט להתמודד עם ההחלטה ומעניק לו את היכולת לתקוף אותה, לערער עליה, ולנסות להפריך את הנימוקים שהועלו, ובסופו של דבר להביא לשינויה. [כב' השופט (בדימוס) ע' ארבל בע"א 10419/03 דור נ' רמת הדר – כפר שיתופי להתיישבות, תק-על 2005(3), 2876; זמיר, הסמכות המנהלית, כרך ב' 897-898 (להלן: "זמיר"); ד' ברק ארז, 423-424; יואב דותן, "חובת ההנמקה של רשויות מינהל וגופים נבחרים", מחקרי משפט יט(5) תשס"ב-2002, בעמ' 7-10 (להלן: "דותן").]

158. חובת ההנמקה הינה רחבה. אין הרשות המנהלית יכולה לפטור עצמה מחובתה לנמק באמירה סתמית וכוללנית, אלא עליה לפרט את התשתית העובדתית והמשפטית, כמו גם את פרשנות החוק – אם זו רלוונטית כבענייננו – המהווים כולם בסיס להחלטתה [ראו לעיל, דותן, בעמ' 37; זמיר, לעיל, בעמ' 909].

159. יתרה מכך, ניכר כי המשיבה נסמכה על חוות דעת שניתנו לה מרמו"ט ומהיועמ"ש. חרף בקשתה של העותרת, ולמרות שחוות דעת כגון אלו הינן רלוונטיות להליך קבלת ההחלטות במשיבה, לא התאפשר לעותרת לעיין בהן. כבר בכך, יש משום פגם של ממש ופגיעה בזכות הטיעון הראויה של העותרת [ר' ד' ברק ארז, לעיל, בעמ' 570].

חלק שלישי: עתירה למתן צווי ביניים ולצו ארעי

160. כאמור ברישת הבקשה, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צווי ביניים וצו ארעי לשמירת המצב הקיים, על מנת שלא לסכל את הדיון בעתירה ולהפכו אקדמי עוד טרם התחיל.
161. אין ספק, כי העותרת עומדת במבחנים הרלוונטיים למתן צווי הביניים המבוקשים וזאת הן ככל שעסקין במאזן הנוחות והן בהיבט של סיכויי העתירה.
162. ככל שעסקין במאזן הנוחות, הרי שברי כי ההחלטה נשוא עתירה זו מטרתה לשנות את המצב הקיים מזה שנים וצווי הביניים המבוקשים נועדו לשמר אותו. כמו כן, אי מתן צווי הביניים המבוקשים יגרום לפגיעה קשה ובלתי הפיכה בעותרת, וזאת בין אם תחתום על כתב ההתחייבות המעודכן ובין אם לאו:
- 162.1. **אם העותרת לא תחתום על כתב ההתחייבות המעודכן**, תיחסס גישה לשרתי הנהלת בתי המשפט. במצב כזה, לא רק שיופסק אינדוקסס של פסקי דין וההחלטות במנועי החיפוש האינטרנטיים, כי אם תיגדע פעילות "תקדין לייט" וכן זו של "תקדין" ושל כל יתר המאגרים המשפטיים של העותרת בכללותם!
- 162.2. **אם העותרת תחתום על כתב ההתחייבות המעודכן**, כדי לאפשר את המשך הפעילות של המאגרים המשפטיים שבבעלותה, זולת "תקדין לייט", משמעות הדבר שנגדעת פעילותה של "תקדין לייט", בשים לב לעובדה, כי רובם המכריע של הגולשים המגיעים ל"תקדין לייט", עושים זאת באמצעות מנועי החיפוש האינטרנטיים, ובראשם – Google. כפועל יוצא, רכישות פסקי דין וההחלטות תפסקנה ברובן המוחלט; הפרסום באתר ייפסק אף הוא וגם חשיפתו במנועי החיפוש המקוונים תפגע בצורה אנושה. גם אם תושב בעתיד האפשרות לאנדקס את תוכנו של האתר, לא ניתן לדעת האם יצליח להשיב לעצמו את מיקומו הגבוה בתוצאות החיפוש ב-Google, ולשקם את המוניטין שלו.
163. מעבר לנזק הפרטני של העותרת, יש ליתן אף משקל מכריע לנזק אשר ייגרם לציבור הרחב אם לא יינתנו צווי הביניים המבוקשים, בשים לב לעובדה, כי תיגדע גישתו החופשית לחיפוש פסקי דין והחלטות באמצעות מנועי החיפוש המקוונים. פשיטא, כי לא ניתן יהיה להחזיר את הגלגל לאחור עבור אותו ציבור אשר היה זקוק למידע האמור, בזמן אמת, בין אם לצורך ניהול הליכו המשפטיים, בין אם לצורך בירור לעניין זכויותיו, בין אם לצורך עסקיו או לכל צורך לגיטימי אחר **שבהווה**.
164. על הצורך לשקול את האינטרס הציבורי בבואו של בית המשפט הנכבד ליתן צו ביניים, עמד כב' השופט (כתוארו אז) א' ברק בעניין ע"א 214/89 אריה אבנרי נ' אברהם שפירא, פ"ד מג(3), 840, 855-856 (1989):
- "נראה לי כי גם בישראל רשאי בית משפט להתחשב באינטרס הציבורי לעניין מתן ציווי לשעה. שאלת האחריות טרם הוכרעה, ובית המשפט מתבקש לצוות על מניעתה של פעילות שהציבור עשוי להיות מעוניין בה, ואשר מניעתה עשויה לפגוע בו. אך טבעי הוא בעיני, כי בית המשפט יתחשב באינטרס הציבורי, בטרם יכריע בשאלה. "במאזן הנוחות" - הוא מאזן הצדק - יש להתחשב במכלול השיקולים לרבות השיקול

הציבורי".

165. בעוד שלעותרת ולציבור הרחב ייגרם נזק בלתי הפיך מאי היעדרות לבקשה למתן צווי ביניים, ברי כי למשיבה ולאותו ציבור עלום ותיאורטי עליו היא מתיימרת להגן, בהנחה שהיה כזה, לא ייגרם כל נזק ממתן צווי הביניים המבוקשים:

165.1. **ככל שעסקינן במשיבה**, הרי שהמדובר ברשות מנהלית אשר אינה חשופה לכל תביעה בעניין נשוא העתירה, הואיל ואין ספק שפעולתה של העותרת הינה כדין, ואין כל מקור חוקי הדורש מן המשיבה למנוע מן העותרת לאפשר אינדוקס של פסקי דין. לא למותר לציין בהקשר זה, כי עד כה לא אצה הדרך למשיבה לשנות את המצב הקיים. הרי מזה **כבר למעלה מחמש שנים** פועלת העותרת במתכונת הנוכחית, על פי דין, עקב אחר אגודל. כמעט **שנתיים תמימות (!)** חלפו מאז בחינתה של המשיבה את קבלת ההחלטה עד קבלתה בפועל. חודשיים שלמים נזקקו לה למשיבה להעביר את "נימוקה" להחלטה (המשתרעים על עמוד אחד). כל זה ללמדך, כי אין עניין לנו בסוגיה "דחופה", אליבא דמשיבה עצמה [ראו, א' שרגא ור' שחר, **המשפט המינהלי – סעדים**, (התשע"ב - 2012), בעמ' 234 - 235].

165.2. **ככל שעסקינן בציבור התיאורטי עליו מבקשת המשיבה להגן במסגרת החלטתה**, הרי שראשית, יצוין, כי לא ברור כלל באיזה ציבור עסקינן, וספק אם ניתן כלל להצביע על ציבור שכזה והכל - מן הטעמים אשר פורטו לעיל (ראו סעיפים 110-115 לעיל). שנית, גם אם היינו מניחים, כי ישנם מתדיינים המעוניינים שפרטי ההתדיינות בה היו מעורבים לא יפורסמו באינטרנט, כי אז יש להם האפשרות לפנות בדרכים החוקיות לאיסור פרסום, מכוח סעיף 70 לחוק בתי המשפט, וכאשר זה אינו עומד להם - לפנות להסרת פסק הדין ממאגר "תקדין לייט", כאמור לעיל, ואף ממנוע החיפוש המקוון.

166. **באשר לסיכויי העתירה**, סבורה העותרת, בכל הכבוד הראוי, כי אלה הנם טובים אם לא למעלה מכך. די אם נציין, כמפורט בהרחבה לעיל בגדרה של עתירה זו, כי ההחלטה אינה עומדת בשום קריטריון רלבנטי לבחינת תוקפה של החלטה מנהלית (בין אם עסקינן בהיעדר סמכות לנתינתה; היעדר מידתיות וסבירות ההחלטה, ובין אם לנוכח דרך קבלתה). לא זו בלבד, אלא שההחלטה אף נוגדת את הדין הקיים, המסדיר באופן פוזיטיבי, מלא ומפורט את האופן בו ניתן להגביל גישה לפסקי דין והחלטות שיפוטיות.

סיכומו של דבר

167. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להיעתר לעתירה, וכן לבקשה לצווי ביניים ולצו ארעי, כמבוקש ברישא.

168. עתירה זו נתמכת בתצהירו של מר אמון אגסי, סמנכ"ל מוצרים משפטיים בעותרת, לאימות העובדות הכלולות בה.


סיון נוימרק צוריאל, עו"ד


עופר לריש, עו"ד

ראב"ד מגריזו בנקל ושות'
עורכי דין ונוטריונים
ב"כ העותרת

תצהיר

אני הח"מ, **אמון אגסי** ת.ז. 022648000, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. הנני משמש כסמנכ"ל מוצרים משפטיים בעותרת, והנני נותן תצהירי זה בשמה של העותרת בעתירה המוגשת על ידה כנגד הנהלת בתי המשפט.
2. האמור בסעיפים 6, 15 – 25, 28 – 36, 40 – 41, 44 – 52, 54-69, 150 – 151, 162 – 163, 165 לעתירה ידוע לי מידיעה אישית.
3. האמור בסעיפים 4, 5, 7, 37 – 39, 42 – 43, 70 לעתירה ידוע לי למיטב אמונתי ו/או מתוך עיון במסמכים.
4. זהו שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי זה אמת.



אמון אגסי

אני הח"מ, **עופר לריש**, עו"ד מאשר, כי ביום 31 לחודש אוגוסט 2014, הופיע בפני, במשרדי שב"ב בית אירופה", שד' שאול המלך 37 תל אביב 64928 מר אמון אגסי, ת.ז. 022648000, ולאחר שהוזהרתי, כי עליו לומר את האמת וכי אם לא יעשה כן יהא צפוי לעונשים הקבועים בחוק, אישר תוכן תצהירו הנ"ל וחתם עליו בפני.

עופר לריש, עו"ד
רשיון מס' 25462
שד' שאול המלך 37
ת"א 64928