

5 ביוני, 2014

לכבוד
עו"ד ברק לייזר,
היועץ המשפטי
הנהלת בתי המשפט
ירושלים
שלום רב,

הנדון: אינדוקס אתרים משפטיים

1. אנו פונים בבקשה שתורו לאתרים המשפטיים, הניזונים ממאגר המידע של הנהלת בתי המשפט, לדאוג שמאגריהם יהיו חסומים בפני חיפוש ברשת האינטרנט.
 2. בשנים האחרונות מקבלת האגודה לזכויות האזרח מספר הולך וגובר של תלונות על פגיעה בפרטיות כתוצאה מפרסום פסקי דין ברשת האינטרנט: אדם שהורשע בגלל שימוש חד פעמי בסם, אדם שחי עם HIV שמצבו הרפואי נדון במהלך בירור תביעת פיצוי בגין נזקי גוף, ומשפחה שבנה התאבד בנסיבות שהתבררו בפסק דין – כל אלה חשופים היום יותר מתמיד לפגיעה בפרטיותם.
 3. הנהלת בתי המשפט הייתה מבין הרשויות הראשונות שתרגמו את עקרון השקיפות לפרסום במדיה דיגיטלית וברשת האינטרנט. בשלהי שנות ה-80 התחילו פסקי דין להתפרסם בתקליטורים שנמכרו בעיקר לעורכי דין ולבתי ספר למשפטים. בהמשך הוקמו אתרים משפטיים שמספקים למנוייהם מסה עצומה של החלטות שיפוטיות ומאפשרים להם לעבד את המידע ולערוך בו חיפושים כיד הדמיון והמקצוענות הטובה. לצורך כך מקבלים האתרים המשפטיים את פסקי הדין מהמערכת הממוחשבת של הנהלת בתי המשפט.
 4. כך, בתהליך איטי ו"טבעי", פסקי הדין ובהם מידע אישי, לעיתים רגיש ביותר, נחשפו בפני קהלים הולכים וגדלים, וחשוב מכך - בטכנולוגיה שאפשרה לעבד את המידע, לבצע חיתוכים, הצלבות, יצירת "תיק אישי וירטואלי" וגו'. מעטים נתנו את דעתם לפגיעה ההולכת וגוברת בפרטיותם של הצדדים להליך השיפוטי, ושל צדדים אחרים שנטלו בו חלק.
- רק לאחר מעשה החלו להגיע תלונות של נפגעים. שטף התלונות התעצם והפך לקול זעקה לאחר שמספר אתרים משפטיים ביצעו מהלך נוסף, שאותו אנו מבקשים בזאת שתחסמו: הם הקימו "פלטפורמה" מסחרית, והנגישו את מאגרי המידע המשפטיים לכל הגולשים ברשת. במקביל ננקטו פרוצדורות טכנולוגיות, שהגדילו לאין שיעור את חשיפת המידע האישי ואת זמינותו: התוצאות הראשונות שהתקבלו עם הקשת שם אדם במנוע חיפוש, כללו בדרך כלל הפנייה לאתר המשפטי ולכל פסקי הדין בעניינו של אותו אדם. למי שחש שפרטיותו נפגעת הוצעו שירות נוסף: תמורת 49 ₪ יסירו את פסק הדין בעניינו מהאתר, וידאגו להעלים את זכרו מתוצאות החיפוש.

5. מכתב תביעה שהוגש בעניין זה למדנו, שמפעילי היישום המסחרי מהסוג המתואר סבורים שבכך הם ממלאים שליחות ומגשימים את עקרון פומביות המשפט, ושהשירות הנוסף של הסרת פסק הדין מהמאגר ניתן "מלפנים משורת הדין". מותר ורצוי לפקפק בהנחה, שלפיה הפצה מסחרית של מאגר מידע ציבורי מתחייבת מעקרון פומביות הדין. שאם כך - מהו הבסיס החוקי להסרת שם המתדיינים שמבקשים זאת? האם שירות ההסרה ניתן "מלפנים משורת הדין", כפי שנטען, או שמא "מלפנים משורת פומביות הדין"? כידוע, פרטיות היא שליטה של אדם במידע האישי שלו ויכולתו להגביל את הגישה של אחרים למידע זה. הפלטפורמה המסחרית של האתרים המשפטיים עושה את ההפך הגמור: היא מגבירה באופן מלאכותי את נגישותו של המידע האישי של אדם, ובמקביל מציעה לאותו אדם לצמצם את הנגישות - להחזיר לידי את השליטה במידע האישי שלו תמורת 49 שקלים.
6. יהיו מי שיטענו, שהאתרים המשפטיים מנוהלים על ידי גופים פרטיים, ואלה רשאים לעשות כל דבר שלא נאסר בדין. אבל לצורך פנייתנו זו אין אנו נזקקים לדון בכל המגבלות החוקיות, שחלות על גורם פרטי שכורה ומעבד מידע אישי ממקורות שונים. האתרים המשפטיים מעבדים ומנגישים מידע, שמקורו במאגר מידע שמנוהל על ידי מערכת בתי המשפט. מאגר פסקי הדין מכיל מידע אישי ועל כן חלים עליו גם דיני הגנת הפרטיות וכללי אבטחת המידע הנגזרים מהם. המעבר מעקרון פומביות המשפט לפרסום של פסקי דין מזוהים ברשת האינטרנט (או אפילו "רק" להפצתם בפס מגנטי) אינו ברור מאליו. לא דיי בעקרון פומביות המשפט כדי להסמיך את המדינה לפרסם – בעצמה או באמצעות אחרים - פסקי דין באופן שחושף את המידע האישי שנכלל בהם לחיפוש לפי שם, לכריית מידע אישי ולשימושים אחרים שחורגים מהתכלית של פומביות המשפט.
7. ככל הנראה, ואין אנו נדרשים לקבוע מסמרות בעניין, הדין הקיים מאפשר להנהלת בתי המשפט להגביל את הפרסום הדיגיטלי של מאגר הפסיקה מעבר למה שאנו מבקשים: לנהוג כמו רשות האכיפה והגבייה,¹ ולפרסם ברשת האינטרנט (או להעביר לגורמים אחרים דוגמת האתרים המשפטיים) את פסקי דין כשהם מפולמנים - ללא הפרטים המזוהים של הצדדים – ובלבד שבמקביל תתאפשר זכות עיון בפסקי הדין המלאים והמזוהים באמצעים אחרים.²
- אלא שלענייננו די בכך שהנהלת בתי המשפט מוסמכת למנוע את האינדוקס של מאגר פסקי הדין ואת הנגשתו למנועי החיפוש הוירטואליים.
8. מה מקור הסמכות להגביל את הפרסום הדיגיטלי של פסקי הדין? כדי לענות על שאלה זו עלינו להקדים תחילה ולשאול מה מקור הסמכות לפרסם את פסקי הדין ולתהות על סיווגה ועל והיקפה. ככל שסמכות זו כוללת גם פרסום דיגיטלי של פסקי הדין, עדיין עלינו לבחון את השיקולים הרלבנטיים ואת מתחם שיקול הדעת של רשות סבירה שמפעילה אותה.

¹ ר' פסקה 38 להלן.

² ראו הצעה להסדר מעין זה בתוך:

Amanda Conley, Anupam Datta, Helen Nissenbaum and Divya Sharma, "Sustaining Privacy and Open Justice in the Transition to Online Court Records" 71 MARYLAND L.R. 772 (2012).

פגיעתו הרעה של הפרסום ברשת האינטרנט

9. רשת האינטרנט היא מקור למסחר במידע אישי לאחר שהפכה את כרייתו ואת עיבודו לפשוטים וזולים.³ אין חולק על כך שהפצת פסק דין ברשת האינטרנט משנה את היקף החשיפה שלה זוכים פסקי דין, ועקב כך – גם **מידת החשיפה של המידע האישי האצור בהם**.
10. אכן, גם בעבר היו פסקי הדין (שלא חל עליהם צו איסור פרסום) נגישים לעין הציבור והתקשורת. אלא שנגישות זו, חסרת גבולות באופן תיאורטי, הייתה למעשה מוגבלת ביותר. פרסום בתקשורת של פסקי דין ושל מידע אישי שנכלל בהם היה מותנה בדרך כלל בעניין הציבורי שהם עוררו. כיוון שכך מרבית פסקי הדין לא זכו לפרסום וגם המעטים שפורסמו – פרסומם היה מוגבל. ערוץ אחר של פרסום פסקי דין נועד בעיקרו לחוגים מצומצמים של משפטנים וחוקרים שנוקדו לפרסום לצורך עבודתם.
11. במצב עניינים זה זכה מרבית המידע האישי של מתדיינים וצדדים שלישיים להגנה הגם שלא מוחלטת. ברובם המכריע של המקרים היה מידע אישי רגיש נחשף בפני אנשים שכלל לא הכירו את האדם נשוא המידע, ואף לא גילו עניין בזיהויו. אכן, גם אז היה עלול מבטו של משפטן, שעיין בכרכי הפ"דים, לנוח במקרה על פסק דין בעניינו של אדם המוכר לו ועקב כך לחשוף בפניו מידע אישי רגיש של אותו אדם. אבל הסיכוי לכך היה קטן ביותר ובדרך כלל הוא לא התממש. הסתברות וסבירות הן חלק ממערך השיקולים הלגיטימי שלנו שעה שאנו שומרים צנעת הפרט שלנו.
12. באופן תיאורטי גם בעבר יכול היה אלמוני, שביקש לגלות מידע אישי אודות פלוני או לכתוב מידע לפי חיתוכים שונים, לעבור על גווילי נייר רבים בכרכי הפ"דים או בארכיון ולמצוא בהם את מבוקשו. אבל הטרחה והמשאבים העצומים שנדרשו למשימה הגבילו אפשרות זו במידה רבה אם לא מוחלטת. מרבית המידע האישי שבפסקי הדין לא נשזף באור הזרקורים ושקע בתהום השכחה של הארכיב או בכרכי הפ"דים המצהיבים, תופעה שמוכרת כ"**אנונימיות מעשית**" (Practical Obscurity).⁴
13. אלא שכל זה השתנה מרגע שפסקי הדין נאספים במאגרי מידע ענקיים ומונגשים ברשת האינטרנט לכל גולש ודורש. אם הכול נגיש ומאונדקס ברשת האינטרנט ללא הגבלה - אין כבר עניין של הסתברות: יש ודאות שהלכה הפרטיות. ממקום מושבו בבית או במשרד יכול כל אדם להקיש על המקלדת ולקבל כהרף עין מידע אישי רב, חלקו מידע רגיש ואינטימי ביותר.

³ "We currently live in a world where extensive dossiers exist about each one of us. These dossiers are in digital format, stored in massive computer databases by a host of government agencies and private-sector companies. The problems caused by these developments are profound." Daniel J. Solove *The Digital Person: Technology And Privacy In The Information Age* (NYU Press 2004) Ch. 2: *The Rise of the Digital Dossier*, p. 13.

⁴ See; Justice Debra Mullins, *Judicial Writing in an Electronic Age*, Supreme Court of Queensland, 21 December 2004, p1; quoted by: Karen Curtis (Privacy Commissioner of Australia) *Access and Privacy: Getting the Balance Right* (2005).

ראו גם: "אם בעבר פורסמו בעיקר פסיקותיו של בית המשפט העליון, ומעט מהערכאות הנמוכות רק בספרות הכתובה, שהוחזקה רק על ידי מתי מעט, כך שניתן היה לדבר על אנונימיות מעשית (practical obscurity)... הרי שכיום ניתן למצוא בקלות רבה פסיקות רבות של כלל הערכאות השונות, בכל מחשב עם חיבור לרשת האינטרנט." ע"א (מחוזי ת"א) 2319/08 פלוני נ' פלונית (שי ישיעיהו שנלר, 2011) בפסקה 29.

14. השינוי שהביאה רשת האינטרנט בהקשר זה אינו נעוץ רק בחשיפה של רשומות אלקטרוניות אישיות לקהל הרחב אלא בהיותן זמינות מאוד לחיפושים מתוחכמים, המאפשרים לאתר בקלות שם של מתדיין או של עד במשפט – למצוא מחט בערימת שחת, ולאתר התדיינויות משפטיות שאפילו לא ידענו על קיומן. לבסוף, עידן האינטרנט מאפשר לקבץ פיסות מידע נפרדות ובלתי קשורות זו לזו על אודות אינדיבידואל וליצור לו פרופיל אישי מקיף.⁵

15. חשיפת המידע האישי ברשת האינטרנט מאפשרת לכל אדם לכרות מידע, לאחזר אותו ולעבדו, וליצור מאגרי מידע חדשים לא חוקיים, ולמצער – מאגרים שמטרותיהם זרות ורחוקות מפומביות המשפט - מאגר של אנשים עם HIV, של עבריינים, של נכים... וכן הלאה וכן הלאה.

16. בתחום המשפט הפלילי, מסוכלת מטרת החקיקה של חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981. כפי שבית המשפט העליון ציין בדאגה:

"פרסומם של פסקי דין במאגרים האלקטרוניים הופכת חלק מהמידע הקיים במרשם הפלילי לנגיש לכל אדם 'בלחיצת כפתור', ולפחות באופן חלקי מאפשרת לעיין במידע הנוגע להרשעות מבלי לבקשו מן הנוגע בדבר, לעתים אף בכל הנוגע להרשעות שהתיישנו."⁶

17. ככל שמתפשטת המודעות לפגיעה הקשה בפרטיות המתדיינים כך גם גוברת הרתיעה מפני פניה לבתי המשפט. נוצר תמריץ שלילי המגביל את זכות הגישה לערכאות – "זכות קונסטיטוציונית מן המעלה הראשונה"⁷, הקשורה בטבורה גם לפומביות המשפט.⁸ "חסימת הדרך לבית-משפט – בין במישרין בין בעקיפין – ולו באורח חלקי, חותרת תחת ה- *raison d'être* של הרשות השופטת"⁹

18. תוצאות אלו ואחרות לא נחזו ולא נשקלו בעת המעבר מפרסום פסקי דין נבחרים בכרכי הפסיקה לפרסום המוני – תחילה בפס דיגיטלי ולאחר מכן ברשת האינטרנט. קשה להלין על מערכת בתי המשפט על שנמנעה מלשקול אותן מבעוד מועד. ה"המהפכה" הדיגיטלית התחוללה במהירות, והיא שינתה ללא הכר את אורחות חיינו, מבלי שהיה בידינו סיפק לעמוד על השינוי ותוצאותיו. אבל אין בכך כדי למנוע או לפטור אותנו עתה מהבחינה המשפטית של החידושים שהכנסנו לחיינו ואת התאמתם לדין.

⁵ See: Karen Curtis *Access and Privacy: Getting the Balance Right* (2005).

⁶ ע"א 8189/11 ד"ר נ' מפעל הפיס (21.2.2013) ש' ברק-ארוז בפסקה 44; כזכור, בפסק דין זה נאמר, כי חוק המרשם הפלילי בא להגן על הפרטיות ועל תקנת השבים מפני פגיעה הנובעת מקבלת מידע מהמרשם הפלילי ולא מפגיעה הנובעת מהשגת אותו מידע ממקורות אחרים. במובן זה אפשר למצוא בו אמירה חשובה על אחריותה של המדינה לשמור על מאגרי המידע הציבוריים שהיא מנהלת, כדי שלא ייעשה בהם שימוש החורג ממטרותיהם.

⁷ רע"א 2146/04 מדינת ישראל נ' עיזבון אברהים, פ"ד נח (5) 865, 868 (2004).

⁸ כפי שהתאים כב' הנשיא (כתוארו אז) ברק: "פומביות הדיון היא עקרון יסוד של כל משטר דמוקרטי... עקרון זה קשור בזכות הגישה לבית המשפט." בג"צ 1435/03 פלונית נ' בה"ד למשמעת, פ"ד נח (1) 520, 534 (2003).

⁹ ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3) 577, 629 (1997).

פומביות – זכות עיון – חובת פרסום - והנגשה

19. "פומביות הדיון היא עקרון יסוד של כל משטר דמוקרטי. היא בעלת מעמד חוקתי-על-חוקי... אין דיוני סתר; הכול גלוי לעין השמש".¹⁰

20. המחוקק נתן ביטוי לעקרון פומביות הדיון בהוראה, שלפיה על בית המשפט לנהל את דיוניו בפומבי – בדלתיים פתוחות. לצד כלל זה נקבעו בחוק נסיבות שבהן יש לסגור את דלתות אולם המשפט, או להוציא צו האוסר על כולי עלמא לפרסם פרטים הנוגעים לדיונים המתקיימים בבתי המשפט.

21. **הוראות חוק אלו אינן חלות באופן ישיר על הזכויות הנגזרות של עקרון הפומביות דוגמת זכות עיון, הקלטה ופרסום.** הפסיקה שהתייחסה לנגזרות אלו לא ראתה בשתיקת המחוקק כהסדר שלילי, שאוסר על הטלת מגבלות על מימושן, או מטיל חובה לפעול למימושן המוחלט. אמנם, נקודת המוצא היא שיש לתת ביטוי רחב גם לזכויות הנגזרות מפומביות הדיון. ויחד עם זאת, הזכויות הנגזרות אינן שקולות לעיקרון. כך למשל נקבע, שזכות העיון בתיקי ההתדיינות, "הינה נגזרת של העיקרון החוקתי בדבר פומביות הדיון, והיא אחת הערובות למימוש עקרון זה". ויחד עם זאת...:

"במלוא היקפה אין זכות העיון חופפת בהכרח את עקרון פומביות הדיון... בדומה לעקרון פומביות הדיון, אף זכות העיון בתיקי בית המשפט הינה זכות יחסית שיש לאזנה למול זכויות ואינטרסים שונים העלולים להיפגע"¹¹

22. בטרם נמשיך נבקש להדגיש: עקרון פומביות הדיון, כמו גם עקרון השקיפות וחוק הופש הנידע, יוצאים "מנקודת המוצא לפיה זכותו של הציבור לקבל מידע על אופן פעולתן של רשויות ציבוריות".¹² זכות זו היא זכות "חיובית" במובן זה שהרשות אינה יוצא כדי חובתה בכך שהיא אינה מערימה מכשולים בדרך למימושה. עליה לשאוף ולפעול כדי להגדיל את הנגישות של המידע שמצוי בידיה - להקל על דרכי העיון בו, לפרסמו ולהפיצו באופן יעיל. יתרה מכך, "ככלל, יש חובה לעשות מאמץ כדי להנגיש מידע באמצעות שימוש בטכנולוגיות חדשות... לחתור לקידום חופש המידע באמצעות שימוש במערכות מחשוב מתאימות".¹³

זהו הכלל שלאורו אנו תובעים מהרשויות לפעול במקרים רבים. ועדיין, ישנם יוצאים מן הכלל - נסיבות ושיקולים שבהתקיימם מוסמכת הרשות, ולעיתים אף חייבת, דווקא להגביל את אופן הנגשתו ופרסומו של המידע כדי להגן על זכויות ועקרונות יסוד חוקתיים מתנגשים.

23. בכפוף להדגשה שלעיל נחזור לזכות הנגזרת של עיון בתיקי ההתדיינות: מאז שנת 2003, מועד התקנת תקנות העיון החדשות, אין הגבלה על זכות העיון בפסקי הדין: "כל אדם רשאי לעיין בהחלטות שאינן אסורות לפרסום על פי דין".¹⁴ ועדיין, תקנות העיון, ופסיקת בית המשפט העליון שאישרה את חוקיותן, מלמדות אותנו, **שהזכויות הנגזרות מעקרון הפומביות אינן חופפות לו בהיקפן.** אדם שישב אתמול באולם בית המשפט והקשיב לדברים שתועדו

¹⁰ בג"צ 1435/03 פלונית נ' בה"ד למשמעת של עובדי המדינה, פ"ד נח (1) 533 520 (2003).

¹¹ בג"צ 5917/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר המשפטים (2009) פסקאות 21-22.

¹² שם, פסקה 19.

¹³ עע"מ 1786/12 ג'ולאני נ' המשרד לביטחון פנים (20.11.2013).

¹⁴ תקנה 2(ב), תקנות בתי המשפט ובתי הדין לעבודה (עיון בתיקי בית המשפט), התשס"ג-2003.

בפרוטוקול, אינו יכול לגשת למחרת היום לארכיון בית המשפט, לשלוף את התיק ולעיין באותו פרוטוקול. לצורך זה עליו להגיש בקשה בהתאם ולקבל היתר מבית המשפט. בדונו בבקשה שוקל בית המשפט, בין היתר, את הפגיעה בפרטיות.

זאת ועוד, הוראות חוק בתי המשפט בדבר סגירת דלתות ואיסור פרסום אינן חלות באופן ישיר על הליך זה. אדרבא, הבקשה לעיין בתיק רלבנטית דווקא באותם מקרים שבהם לא הוצא צו איסור פרסום. סקירה של החלטות בבקשות לעיין בתיקים מלמדת שהן **אינן נדונות לאורה של אמת המידה המחמירה של "פגיעה חמורה בפרטיות"**, שאותה קבע המחוקק במקרה שמבקשים איסור פרסום.

לבסוף, פסיקת בית המשפט העליון בעניין תקנות העיון מהווה, להלכה ולמעשה, גם הכרה **בחשיבותה של האנונימיות המעשית (Practical Obscurity) כחלק אינטגרלי מהזכות לפרטיות ומהאיזון בינה לבין נגזרותיו של עקרון פומביות המשפט.**

24. באופן דומה, נקבע כי מכוח עיקרון פומביות הדיון נגזרת זכותו של אדם לערוך רישום מילולי של המתרחש באולם, אך לא בהכרח יותר לו להפעיל מכשיר הקלטה. זאת, בין היתר, ככל ש"יש בהקלטת הדברים כדי להביך את העדים" או שקיים חשש, "כי כוונת המקליט היא להביא להשמעת הדברים מחוץ לכותלי בית המשפט, באמצעות הרדיו או הטלוויזיה, או בפני פורום אחר."¹⁵ לימים כאשר הוסדרה סוגיית ההקלטה בחוק נקבע בין היתר:

"כי ההקלטה של הדיון תישמר בידי בית המשפט ולא תיוותר לשימוש החופשי של הצד שמימן אותה, כדי למנוע פגיעה אפשרית בצדדים ובעדים שהוקלטו - פגיעה שעלולה להיות קשה מפרסום הדברים בפרוטוקול כתוב".¹⁶

25. הנה כי כן, מעקרון פומביות הדיון נובעת באופן ישיר הזכות לשבת באולם המשפט, לתעד בכתב את מהלך הדיון, ולדווח עליו לאחר מכן לעולם החיצון. השימוש במדיה כזו או אחרת לשם תיעוד הדברים או הפצתם, אינו נתפש כנגזרת ישירה והכרחית של פומביות הדיון.¹⁷ על כן הוא עשוי להיות כפוף למגבלות ואיסורים וזאת, בין היתר, על מנת שלא להגביר את החשיפה ואת הפגיעה בפרטיות.

26. אחד השיקולים שבעטיים הוחלט שלא להתיר שידור ישיר מאולמות בתי המשפט היה שהדבר **"יגביר את החשיפה"** של המשתתפים בהליך השיפוטי ויסב פגיעה בלתי מידתית בזכויות היסוד שלהם לכבוד ולפרטיות:

¹⁵ בג"צ 305/89 שמחה ניר נ' בית משפט השלום (תעבורה) למחוז חיפה, פ"ד מה (3) 203, 210-211 (1991).
¹⁶ דברי ההסבר להצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 51), התשס"ח – 2008 (הצ"ח הכנסת מס' 216 עמ' 232); ואכן, בהתאם לסעיף 68 (ב) לחוק בתי המשפט: "הורה בית המשפט על הקלטת הדיון לבקשת בעל דין, תישמר ההקלטה בידי בית המשפט, וכל בעל דין יהיה רשאי להאזין לה".

¹⁷ ראו: "איננו סבורים, כי בדחיית הבקשות שלפנינו, יש משום פגיעה בעקרונות פומביות הדיון... או בזכות הציבור לדעת, שכן נציגי התקשורת אינם מנועים מלנכוח באולם, מלסקר את הדיון, ומלהביא לידיעת הציבור את הנעשה בין כתלי בית המשפט, ואין בעובדה שהסיקור לא יתבצע בשידור חי, כדי להמעיט מהגשמתם של העקרונות האמורים." ת"פ (י-ם) 5735/08 מדינת ישראל נ' משה קצב (2008); העדר קשר מחייב בין פומביות ודלתיים פתוחות לבין צילום והקלטה אינו ייחודי רק בהקשר של בתי המשפט. באופן דומה נפסק לגבי ישיבות של מועצת עירייה: "חככתי בדעתי בעניין הבקשה להתיר צילום פרטני של הישיבות. אין צילום ממוסד מטעם המועצה... אלא שהגנתי לכלל מסקנה שאינני יכול לכופף את העירייה לבצע מהלך כזה והעדרו אינו פוגע בעקרונות החוקתיים הנזכרים לעיל." עת"מ (ת"א) 43108-03-12 עזרא נ' עיריית הרצליה (2012); אושר ב-עע"מ 7580/12 עזרא נ' ראשת עיריית הרצליה (2013).

"יש לזכור כי הזכות לפרטיות מעצם טיבה, אינה נשמרת באופן מלא בין כתלי בית-המשפט... עם זאת, אין לפגוע בזכות לפרטיות מעבר לנדרש לצורך קיום ההליך השיפוטי. הנה כי כן, על-אף שהזכות לכבוד ולפרטיות של הנוטלים חלק בהליך השיפוטי אינן זכויות מוחלטות, החששות מפני פגיעה בלתי מידתית בהם, מצטרפים לגדר הטיעונים כנגד סיקור אלקטרוני של הליכי-משפט."¹⁸

27. באופן דומה יש לבחון את סוגית פרסום פסקי הדין. ברי שהמחוקק לא ראה בפרסום מלא של פסקי הדין כסמכות חובה, הנגזרת מעקרון פומביות הדין. הפרסום היה אחד מאותם עניינים ששר המשפטים רשאי להסדירם בתקנות לבדו וללא אישור המחוקק.¹⁹ במשך שנים ארוכות התפרסמו בכרכי הפסיקה מיעוט פסקי הדין של בית המשפט העליון ו"דגימה" של פסיקת הערכאות האחרות מבלי שהדבר יפגע בתכליות של עקרון הפומביות.²⁰

28. למעשה גם הפרסום המדגמי של פסקי הדין לא נועד לשרת את אותן התכליות אלא את עקרון התקדים המחייב. זה גם מה שעמד מאחורי הפצת תקליטאורים דוגמת "פדאור" ו"תקדין". דו"ח הוועדה שמונתה בשנת 1990 לבדוק את נושא "איחזור מידע משפטי ממוחשב" כלל אינו מתייחס לפומביות הדין. מטרת הוועדה היה לתת מענה לבעיה אחרת:

"משפטיים נדרשים לבחון ולמיין חומר משפטי רב היקף על מנת להגיע אל האסמכתאות הדרושות להם לעניין מסויים... הקמת מערכת ממוחשבת לאיחזור מידע מתוך מאגר משפטי בו כלולים המקורות העיקריים של המשפט הנוהג בישראל... הינה משימה בעלת חשיבות ציבורית, העשויה להביא לשיפור משמעותי ברמה המקצועית של השרות המשפטי במדינה, וכן לתוספת יעילות וחסכון ניכרים בזמנם של העוסקים במקצוע, על כל מגזריו ומישוריו."²¹

29. בהתאם לזאת, ההתלבטות שעמדה במרכז דיוני הוועדה היתה בין הפצת תקליטורים לבין מערכת איחזור במחשב מרכזי אחד. השיקולים שהנחו אותה היו יעילות, נוחות השימוש ועלויות. דו"ח הוועדה כלל אינו מתייחס לנושא הפרטיות – השיקולים היחידים שמזכירים או קרובים לסוגיה זו נוגעים ל"אבטחת מידע" במובן של "למנוע כתיבה למאגר ע"י משתמשים לא מורשים", והגנת פרטיותו של המשתמש במערכת: "מנגנוני בטיחות מידע, שימנעו חשיפת אסטרטגיות החיפוש של משתמש כלשהו... בפני משתמשים אחרים במערכת (כגון הצד שכנגד באותו תיק, וכן, כדי למנוע חשיפת כיוון המחשבה של השופט בתיק בהכנת פסק הדין...)"

30. פרסום והפצה של מכלול הפסיקה – ולא כל שכן פרסום על פס מגנטי, ולימים פרסום וירטואלי – לא נתפשו, אפוא, בדין כחלק הכרחי מפוביות הדין. הפרסום נחזה כסמכות רשות או סמכות עזר, שהיקפה ותכנה נותרו לשיקול דעתן של הרשויות.

יחד עם זאת, אין לכחד שהתפתחות טכנולוגית עשויה בהחלט להשפיע ולשנות גם את ההיקף הנורמטיבי של הסמכות המנהלית. ככל שטכנולוגיה, שיש בה כדי לתרום לקידום התכליות

¹⁸ הוועדה לבחינת הפתיחה של בתי-המשפט בישראל לתקשורת אלקטרונית, בראשות השופטת דורית ביניש, ע' 83 (2004).

¹⁹ סעיף 83(ב) לחוק בתי המשפט: "שר המשפטים רשאי להסדיר בתקנות... פרסום פסקי דין של בתי משפט". תקנות בעניין זה, בשונה מתקנות אחרות, אינן טעונות אישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת.

²⁰ זה הרקע להוראת סעיף 29 לחוק הגנת הפרטיות, שמסמיכה את בית המשפט שדן בהפרת הוראות החוק, לחייב את הנאשם או הנתבע לפרסם את פסק הדין "בנוסף לכל עונש וסעד אחר".

²¹ דין וחשבון הוועדה לאיחזור מידע משפטי ממוחשב, בראשות השופט לויט, עמ' 2 (1990).

שביסוד סמכות או חובה, נעשית רווחת וזולה יותר – כך הופך השימוש בה לחלק מפעולתה של רשות סבירה. כך, למשל, לאחר שהשימוש במכונות צילום ובמחשבים הפך להיות רווח ושגרתי, החלו בתי המשפט "לקרוא אל זכות העיון גם את הזכות לקבל תדפיס של אותם נתונים" (אך גם זאת – "אלא אם מתבקשת מסקנה אחרת", ללמדך שגם כאן יתכנו שיקולים, כגון הגנת הפרטיות, שיבססו יוצאים מן הכלל).²²

באופן דומה, ו"במבט הצופה פני עתיד... לא לעד תוכלנה הרשויות להישמע בטענה כי המידע שברשותן אינו ממוחשב, ומטעם זה, קשה להפיקו ולהציגו בפני מי שנדרשים לו".²³ למעשה כבר היום, חובה לפרסם מידע ציבורי מסוג מסוים – למשל הנחיות פנימיות – כוללת ברגיל גם פרסום באינטרנט.²⁴ אבל ככלל, וכפי שאומרת פרופ' דפנה ברק-ארז :

"לפי שעה, היקף המידע שהרשויות מעמידות לרשות האזרחים באמצעים אלקטרוניים נתון לשיקול דעתן ולמדיניותן... ההרחבה של מסגרת המידע הנגיש באמצעות אתרי האינטרנט של הרשויות נעשית עדיין כעניין של מדיניות, ומסורה לשיקול דעתן. זהו מצב שאינו מניח את הדעת."²⁵

31. ועדיין, גם במקום שחידושים טכנולוגיים הופכים לרווחים באופן שמחייב לשקול את יתרונותיהם ואת שילובם בפעולת המנהל הציבורי, עדיין באותה מידה קיימת חובה לשקול את חסרונותיהם, לרבות פגיעה אפשרית בזכויות יסוד.

32. מעבר מהפצת מידע בדרכים מסורתיות להפצה באמצעים דיגיטליים הוא מהלך דרמטי שעשויות להיות לו השלכות מרחיקות לכת. וכפי שכותבת ברק-ארז :

"גם ההחלטה על מחשוב המערכת השלטונית והבחירה הנלווית לה בין כמה חלופות טכנולוגיות מגלמות בחובן הכרעות ערכיות... ההחלטות העקרוניות על מעבר לשימוש בטכנולוגיה צריכות להיות בעצמן נושא לדיון ציבורי – ולא להיתפס כעניין ניהולי פנימי... החלטות אלה צריכות להתפרסם, על מנת לאפשר דיון וקבלת תגובות מן הציבור לגבי הכרעות הערכיות שהן מבטאות וההשלכות האפשריות שלהן על זכויות יסוד... על הרשויות להקדים ולהגדיר, בכל הקשר והקשר, מהן המטרות שהמעבר הטכנולוגי נועד להשיג... הגדרת המטרות צריכה ויכולה להשפיע על הבחירות הקונקרטיות שיעצבו את הרפורמה הטכנולוגית."²⁶

33. לעיל עמדנו על מקצת התוצאות השליליות, שהיו לפרסום פסקי הדין ברשת האינטרנט. תוצאות אלו חייבות להשפיע גם על הבחינה הנורמטיבית. כפי שכותב פרופ' מיכאל בירנהק :

²² בג"צ 7256/95 פישלר נ' מפכ"ל המשטרה, נ (5) 1, 12 (1996); בית המשפט העליון לא דחה את הטענה שלפיה יתכנו נסיבות שיצדיקו שלא לאפשר קבלת תדפיס כחלק מזכות העיון, אלא שבאותו עניין הוא סבר שלא התקיימו נסיבות כאמור, ועל כן לא "מתבקשת מסקנה אחרת". מעניין לציין, שמשרד המשפטים פתר את החשש מפני פגיעה בפרטיות כתוצאה מהנפקת תדפיס של המרשם הפלילי בדרך מקורית וראויה: התדפיס עוצב באופן שאפשר לבעל המידע (מי שהתדפיס מתעד את עברו הפלילי) להציג תדפיס חלקי מבלי שמקבל התדפיס (המעסיק שאילץ אותו "להסכים" לפגיעה בפרטיותו) יוכל לדעת שהוא מקבל תדפיס עם מידע חלקי. במילים האחרות, **התדפיס עוצב ב"ארכיטקטורה" של privacy by design**.

²³ עע"מ 1786/12 ג'ולאני נ' המשרד לביטחון פנים (2013).

²⁴ השוו: עע"מ 7189/11 אזחיאמן נ' משרד התחבורה (2013) השופטת נאור בפסקה 47, שבנסיבותיו הסתפק בית המשפט בפרסום אחר, תוך שהוא מציין ש"מן הראוי היה לפרסמו ברבים. כיום אפשר לפרסם נהלים מעין אלה בלי טרחה רבה, כגון באמצעות אתר האינטרנט של הרשות המינהלית."; אל מול עת"מ (י-ם) 530/07 האגודה לזכויות האזרח נ' משרד הפנים (2007) שבנסיבותיו הורה בית המשפט לפרסם את נהלי משרד הפנים גם ברשת האינטרנט.

²⁵ דפנה ברק-ארז "המשפט המינהלי בעידן המדינה האלקטרונית" המשפט יג 121, 130 (2008).

²⁶ שם, 4-123.

"הגישה האנאלוגית שרואה רק בפרטי מידע מסוימים משום מידע אישי או מידע רגיש שראוי להגנת הדין, מחמיצה את האפשרויות (לטובה או לרעה) הטמונות במידע בסביבה הדיגיטלית." ²⁷

34. לאור זאת, **סמכות חוקית להעביר מידע או לפרסמו אינה כוללת בהכרח היתר לעשות זאת באמצעות מדיה דיגיטלית**. כפי שכותב פרופ' יצחק זמיר, הנחה היא שהמחוקק אינו מתכוון להקנות במשתמע סמכות לפגוע בזכויות אדם. ²⁸ זה הכלל שעמד ביסוד פסיקת בית המשפט העליון בעניין העברת המידע ממרשם האוכלוסין אל הבנקים באמצעות תקשורת מחשבים. חיבור מסופי הבנקים למאגר המידע ברשות האוכלוסין, נוצל בפועל אך ורק להעברת מידע באותם תנאים שנקבעו בחוק לגבי העברת מידע מנואלית. חרף זאת, נקבע בפסק הדין כי **"התחברות גוף פרטי, דרך קבע, למאגר מידע ממשלתי"** פוגעת בזכות היסוד לפרטיות, ובהעדר סמכות מפורשת בחוק – היא אסורה. ²⁹
35. גם במקום שקיימת סמכות חוקית לפגוע בזכות אדם, מחובתה של הרשות להפעילה באופן שיצמצם ככל האפשר את הפגיעה:

"במקום שרשות מנהלית מפעילה סמכות שיש בה כדי לפגוע בזכות מזכויות אדם, עצם האפשרות של פגיעה בזכות זאת היא שיקול ענייני במסגרת שיקול הדעת של הרשות... אין די בכך שהחוק העניק לרשות סמכות לפגוע בזכות, ואף אין די בכך שהפעלת הסמכות תשרת צורך ציבורי; אלא שהרשות חייבת לשקול גם את הפגיעה האפשרות בזכות ואת עוצמת הפגיעה, ולתת לה את המשקל הראוי. המשקל הראוי יחייב את הרשות למצוא את האיזון הנאות בנסיבות המקרה בין הצורך הציבורי לבין הזכות האישית." ³⁰

36. ואכן, מאגרי מידע ציבוריים, שרגישות המידע האישי שבהם פחותה מזו שבמאגר פסקי הדין, לא הונגשו ברשת האינטרנט אלא לאחר שננקטו אמצעים יעילים שיבטיחו שלא ייעשה בהם שימוש החורג ממטרותיהם.

- 36.1. טלו למשל את ה"טאבו" – מאגר מידע שהועמד לעיון הציבור על-פי סמכות כדין. חובתו של רשם המקרקעין לאפשר לכל אדם לעיין במרשם ולקבל העתקים מן הרשום בו – לדעת מיהם בעלי הזכויות בחלקת מקרקעין מסוימת. ³¹ היעלה על הדעת שהרשם היה ממלא חובה זו על דרך של הנגשת מאגר המידע שברשותו לרשת האינטרנט, באופן שמאפשר לערוך חיפוש ולאתר את הנכסים שרשומים במאגר על שם אדם פלוני? ואכן, בפועל ניתן להגיש למרשם רק שאילתה לפי פרטי חלקה ולא לפי פרטים מזהים של אדם.

²⁷ מיכאל בירנהק, מרחב פרטי – הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה, 198 (2011).

²⁸ יצחק זמיר, הסמכות המנהלית, 345 (2010).

²⁹ בג"צ 8070/98 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד הפנים, פ"ד נח (4) 842 (2004) 854.

³⁰ יצחק זמיר, הסמכות המנהלית, 170 (2010).

³¹ סעיף 124 לחוק המקרקעין, התשכ"ה-1965: "הפנקסים המתנהלים בלשכה יהיו פתוחים לעיון הציבור, וכל אדם רשאי לעיין בהם ולקבל העתקים מן הרשום בהם". תקנה 91 לתקנות המקרקעין, (ניהול ורישום), התשע"ב-2012: "עיון בפנקסים ייעשה באמצעות צפייה במידע על רישום נכס או זכות בפנקסי המקרקעין, לרבות באמצעות עיון מקוון באמצעות מחשב."

- 36.2. באופן דומה נקבעה בחוק זכות עיון במאגר המידע של רשות מקרקעי ישראל. זכות העיון מוסדרת בתקנות, שמגבילות אותה לבירור הזכויות בחלקה מסוימת, ומוציאות את האפשרות שהיא תנוצל על דרך שאילתה לפי שם או מספר תעודת זהות.³²
- 36.3. בנק ישראל הוסמך בחוק "לפרסם את שמות הלקוחות המוגבלים החמורים". סמכות זו בוצעה בתחילה ברישול, על דרך הנגשת קובץ אקסל ברשת האינטרנט, ללא כל מגבלה טכנולוגית על העתק את המידע, אגירתו ושימוש בו. בעקבות התערבותו של רשם מאגרי המידע שונו סדרי העיון. בנק ישראל הסיר "את קובץ החשבונות המוגבלים של לקוחות יחידים... ועבר לפרסם את המידע באמצעות שירות שאילתות..."³³
37. למעשה, גם מערכת נט-המשפט עוצבה באופן שמצמצם את הפגיעה בפרטיות הצדדים. המערכת מאפשרת לאתר החלטות שיפוטיות בתיק מסוים, ואינה מאפשרת חיפוש לפי שם אדם ואיתור ההתדיינות שבהם אותו אדם השתתף.
38. פתרון ראוי אחר נמצא על ידי לשכת ההוצאה לפועל, ולימים – רשות האכיפה והגבייה במשרד המשפטים: החלטות הרשמים מפורסמות במדיה דיגיטלית כשהן מפולמנות. עקרון פומביות הדיון והביטוי שניתן לו בהוראות חוק בתי המשפט חלים גם על רשמי ההוצאה לפועל³⁴ אך אין בהם דבר שמשמיט את הבסיס החוקי לדרך הפרסום האמורה.
39. מכל מקום, בשלב זה אין אנו מבקשים "להחזיר את הגלגל" עשרים שנה לאחור, מה גם שהסוגיה בכללותה נבחנת בשנתיים האחרונות על ידי ועדה שמונתה במיוחד לעניין זה. אבל עבודת הוועדה ותהליך יישום המלצותיה צפויה להימשך עוד זמן רב. אין זה ראוי להמתין לסיום תהליך הבחינה הממושך בזמן שגורמים אחרים פועלים על דעת עצמם ו"קובעים עובדות בשטח". אינדוקס המאגרים המשפטיים הוא פרקטיקה חדשה יחסית, שגורמת לפגיעה חסרת תקדים בזכויות היסוד. כל אימת שאנו עדים לעוצמת הפגיעה והצער של פונים ופונות בעניין זה, אנו נמלאים מבוכה להשיב להן ש"שמונתה ועדה". בחינה מעמיקה ומקיפה של הסוגיה היא חשובה וראויה, אבל היא אינה משהה את החובה להפעיל שיקול דעת ולפעול לצמצום היקף הפגיעה כבר עתה.
40. האופן והתנאים שבהם מועבר המידע לאתרים המשפטיים, אינם מקודשים וסטייה מהם אינה טעונה שינוי חקיקתי. אכן, הדרך שבה הרשות פרשה את הדין עשויה להשליך על האופן שבו בית המשפט יפרש אותו. אבל גם אם כלל זה רלבנטי לענייננו (והוא אינו רלבנטי³⁵) – אין

³² סעיף 4 טו לחוק רשות מקרקעי ישראל, התש"ך-1960 "הרשות תנהל מאגר מידע, שיהיה פתוח לעיון הציבור ושבו ייכללו פרטים על התקשרויות חוזיות של הרשות לגבי מקרקעין שבניהולה"; תקנות מינהל מקרקעי ישראל (מאגר המידע), תשס"ד-2004 תקנה 3. (א) "שאילתה לקבלת מידע ממאגר המידע תוצג לפי נתונים מזהים, שעליהם ייוספו, במידת הצורך, גם שם משפחה, שם פרטי ומספר תעודת זהות של בעל זכות..."

³³ טיוטת הנחייה של רשם מאגרי המידע: "איסור המשך שימוש של הבנקים במידע על הגבלת חשבונות לאחר תום תקופת ההגבלה"; למקור הסמכות ראו: סעיף 14 לחוק שקים ללא כיסוי, התשמ"א-1981: "... בנק ישראל רשאי לפרסם את שמות הלקוחות המוגבלים החמורים, בציון פרטי הזיהוי כפי שנקבעו בתקנות ואת תאריך סיום ההגבלה".

³⁴ סעיף 3ב לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967, מפנה להוראות סעיף 104 לחוק בתי המשפט ודרכו מחיל את הוראות סעיפים 68 עד 79 ו-81 באותו חוק גם "על רשם הוצאה לפועל ועל הדיונים לפניו, בשינויים המחויבים..."

³⁵ אינדוקס האתרים המשפטיים לא בוצע על ידי הנהלת בתי המשפט או בברכתה. אין מאחוריו "פרשנות" של הרשות אלא פעולה חד צדדית של גורמים מסחריים.

בו כדי להכריע. אל לנו לקדש את המציאות הטכנולוגית שנוצרה מבלי משים ולהפוך אותה ל"דין". כפי שהטעימה השופטת ד"ר מיכל גונן-אגמון, תוך הפנייה לבירנהק:

"דווקא קיומן של הטכנולוגיות המודרניות, המאפשרות שילוב בין יכולת העברת המידע במהירות והיכולת לאוספו, מחייבות הטלת מגבלות על יכולות אלה, ומאפשרות את הטלתן. אכן: 'אין הכרח שהזכות לפרטיות "תמות" לנוכח טכנולוגיות חדשות. הזכות ניצבת בפני אתגרים, אבל ההחלטה על גורל הזכות – לחיים או לחידלון – היא החלטה ערכית-חברתית, ולא טכנולוגית.' (ראו בירנהק, הזכות לפרטיות, עמ' 44-45)³⁶"

41. המסקנה המתבקשת היא שהנהלת בתי המשפט מוסמכת ואף חייבת להגן על מאגר המידע שהיא מנהלת - להתנות את העברתו לאתרים המשפטיים בכפוף לכך שיתחייבו שלא להפקירו ברשת האינטרנט, ולנקוט באמצעים טכנולוגיים שיימנעו מאחרים להעתיק את תכנו מאתר "נט המשפט".

בכבוד רב ובברכה,

אבנר פינצ'וק, עו"ד

העתיקים:

גבי אורית קורן, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (חקיקה)
 עו"ד ליאת בן מאיר שלום, ייעוץ וחקיקה, משרד המשפטים
 עו"ד ניר גרסון, היועץ המשפטי (בפועל), הרשות למשפט, טכנולוגיה ומידע
 עו"ד מורן פרוינד, לשכה משפטית, הנהלת בתי המשפט

³⁶ עתי"מ (ת"א) 24867-02-11 אי.די.איי חברה לביטוח בע"מ נ' רשם מאגרי המידע (2012); ערעור על פסק הדין נמחק אך בית המשפט העליון ראה לנכון להביע את הסכמתו לפסיקת בית המשפט המחוזי והנמקותיה: עע"מ 7043/12 אי.די.איי חברה לביטוח בע"מ נ' רשם מאגרי המידע (2014).