

העותרים:

1. פרופ' צבי טריגר
2. פרופ' סילביה פוגל ביז'אוי
3. ד"ר שרון שקרג'י

באמצעות ב"כ עוה"ד אבישג עוזרד ו/או שי זילברברג  
ו/או אוסנת פרינץ ו/או עדי רז ו/או קרן הורוביץ  
ממרכז רקמן לקידום מעמד האשה  
הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן  
טל': 03-5318895 פקס: 03-7360499

- נגד -

המשיבים:

1. מנהל בתי המשפט

רח' כנפי נשרים 22, גבעת שאול, ירושלים 95464  
טל': 073-2596975 פקס': 02-6556887

2. שר המשפטים

רח' צלאח א-דין 29, ירושלים 9711052  
טל': 02-6466527 פקס': 02-6285438

עתירה למתן צווים על תנאי

במסגרת עתירה זו, מתכבדים העותרים, פרופ' צבי טריגר, פרופ' סילביה פוגל ביז'אוי וד"ר שרון שקרג'י (להלן: "העותרים"), לפנות לבית המשפט הנכבד בבקשה למתן צווים על תנאי, כדלקמן:

א. **צו על תנאי** המורה למשיב 1 להתייצב וליתן טעם מדוע לא יבטל לאלתר את סעיף 12 ל-"נוהל היתר כללי לעיון בתיקי בית המשפט" [מס' הוראה 3-2018], ואת מדיניותו שלא להעניק היתרי עיון כלליים לצורך מחקר אקדמי בתיקים אשר נדונו בדלתיים סגורות ו/או הוטל איסור על פרסומם, לאור כך שמדיניות זו מבוססת על פרשנות שגויה של תקנות בתי המשפט ובתי הדין לעבודה (עיון בתיקים), תשס"ג-2003.

ב. **צו על תנאי** המורה למשיב 1 להתייצב וליתן טעם מדוע לא יורה לאלתר על ביטול החלטתו מיום 12.2.2019, שלא להעניק לעותרים 1-2 היתר לעיון כללי בתיקי בתי

המשפט לענייני משפחה, לצורך ביצוע מחקר בתחום משמורת ילדים במימון הקרן הלאומית למדע.

ג. **צו על תנאי** המורה למשיב 1 להתייצב וליתן טעם מדוע לא יעשה שימוש בסמכותו על פי תקנות בתי המשפט ובתי הדין לעבודה (עיון בתיקים), תשס"ג-2003, ויעניק לעותרים 1-2 היתר לעיון כללי בפסקי דין אשר ניתנו בסכסוכי משמורת לצורך ביצוע מחקרם.

ד. **צו על תנאי** המורה למשיב 1 להתייצב וליתן טעם מדוע לא יורה לאלתר על ביטול החלטתו מיום 2.5.2019, שלא להעניק לעותרת 3 היתר לעיון כללי בתיקי בתי המשפט לענייני משפחה, לצורך ביצוע מחקר משפטי בתחום דיני המשפחה והמשפט הבינלאומי הפרטי.

ה. **צו על תנאי** המורה למשיב 1 להתייצב וליתן טעם מדוע לא יעשה שימוש בסמכותו על פי תקנות בתי המשפט ובתי הדין לעבודה (עיון בתיקים), תשס"ג-2003, ויעניק לעותרת 3 היתר לעיון כללי בתיקי בתי המשפט לענייני משפחה שבמחוז תל אביב.

## **I. מבוא**

1. עניינה של העתירה דנא במדיניותו של מנהל בתי המשפט, שלא להעניק לחוקרים בתחום המשפט היתר עיון כללי בתיקי בית משפט שנדונים בדלתיים סגורות, ובכלל זה, תיקי משפחה.

2. על פי המצב החוקי בישראל, ענייני משפחה מתנהלים ככלל, בדלתיים סגורות ותחת צו איסור פרסום, לצורך הגנה על פרטיות הצדדים להליכים. למציאות זו השלכות כבדות משקל על מערכת המשפט כולה – היא פוגעת ביכולתם של שופטים להכיר ולהתבסס על תקדימים של עמיתיהם, היא מעניקה יתרון בלתי הוגן לעורכי דין שהם "שחקנים חוזרים" על חשבון חבריהם הצעירים והיא מגבילה את תחום הוראת המשפט ואת היכולת ללמוד וללמד את הדין הקיים.

3. חמור מכך, הוא הנזק הנגרם לציבור כולו אשר אינו נחשף להלכות ומגמות בתחום משפטי שהוא אולי החשוב והרלוונטי ביותר עבורו. ללא תמונה ברורה של המצב המשפטי הקיים, נפגעת יכולתו של הציבור להכיר את דרישות הדין בצורה שתאפשר לו לכלכל את צעדיו. במצב זה נוצרת תחושה של היעדר יציבות, וודאות וצפיות משפטית, הפוגעת באמון הציבור במערכת המשפט ובלגיטימיות שלה בעיניו.

4. אחד הכלים החשובים ביותר לצורך התמודדות עם ההשלכות הקשות של סגירת דלתות בתי המשפט לענייני משפחה בפני הציבור, הוא המחקר המשפטי. מחקר אקדמי מקיף ומהימן משמש כ-"מתווך" בין הנעשה מאחורי דלתיים סגורות לבין הציבור הרחב, במובן זה שהוא מנתח ומבקר את המתרחש בין כותלי בית המשפט, מאפשר גיבוש מבט-על על ההלכות, ומנגיש את מסקנותיו לציבור. בכך, מסייע המחקר המשפטי להגשים את האינטרסים העומדים מאחורי עיקרון פומביות הדין, וביניהם

זכות הציבור לדעת, יצירת וודאות וצפיות משפטית, וחיזוק אמון הציבור במערכת המשפט. בנוסף, המחקר האקדמי מסייע לבתי המשפט להעריך את עצמם ולזהות מגמות בהלכה.

5. דא עקא, מחקר אקדמי מקיף ומהימן אינו אפשרי ללא מתן גישה לחוקרים למאגר רחב של תיקים ו/או פסקי דין, המאפשר יצירת מדגם מייצג של נתונים. בהתאם לתקנות בתי המשפט ובתי הדין לענייני משפחה, תשס"ג-2003 (להלן: "תקנות העיון"), הדרך היחידה לקבל גישה כזו היא באמצעות "היתר עיון כללי", אשר בסמכות מנהל בתי המשפט להעניק לחוקרים. ואכן, **בעבר נהג מנהל בתי המשפט להעניק לחוקרים היתרים אלה עבור עיון בתיקי משפחה לצורך ביצוע מחקר, הגם שנדונו בדלתיים סגורות.**

6. למרבה הצער, מסיבה שאינה ברורה לעותרים, בחר המשיב 1 בשנים האחרונות לסטות ממדיניות זו, ולהמירה בעמדה עקרונית, שלפיה אין להעניק לחוקרים היתרי עיון כלליים בתיקים חסויים. הלכה למעשה, עמדה זו סותרת את הגולל בפני עריכת מחקרים משפטיים רבים בתחום דיני המשפחה בישראל. בכך, תחום משפטי שלם, המשפיע על הציבור כולו לרבות אוכלוסיות מוחלשות בו, אינו נתון לביקורת אקדמית ולמחקר אקדמי ונותר נסתר מעיני הציבור.

7. כפי שיפורט להלן, מדיניות זו של המשיב 1 מבוססת על פרשנות שגויה של תקנות העיון, הסותרת את לשונן ואינה מגשימה את תכליתן. העותרים יטענו, כי פרשנות המשיב 1 אינה עולה בקנה אד עם לשון תקנות העיון, אשר אינה מגבילה הענקת היתרי עיון כלליים בתיקים חסויים. כמו כן, בעוד תכליתן של תקנות העיון להגשים את זכות העיון באמצעות הענקת סמכות רחבה למנהל בתי המשפט, בחר האחרון לאמץ פרשנות המגבילה את סמכותו, כובלת את שיקול דעתו ופוגעת פגיעה קשה ומיותרת בעיקרון פומביות הדיון. זאת ועוד, פרשנות מנהל בתי המשפט מובילה לתוצאה בלתי סבירה ובלתי מיידית, ופוגעת בחופש הביטוי וחופש העיסוק של קהילת החוקרים בכלל והעותרים בפרט.

8. בשל סירובו של המשיב 1 לחזור בו מפרשנות זו, נדרשת התערבותו של בית משפט נכבד זה. מכאן העתירה דנא.

## II. הצדדים

9. פרופ' צבי טריגר (להלן: "העותר 1"), הוא סופר, פרופסור למשפטים, וחוקר בתחום דיני המשפחה. משנת 2004 מלמד וחוקר העותר 1 במסגרת המסלול האקדמי המכללה למינהל בראשון לציון, בתחומים דיני משפחה, דיני חוזים, פמיניזם ומשפט ותרבות. פרסומיו האקדמיים עוסקים בין היתר בניחות תרבותי ופמיניסטי של דיני המשפחה הישראלים ומצוטטים רבות בפסיקה. בין השנים 2011 ו-2013 כיהן העותר 1 כסגן דקאן בית הספר למשפטים ע"ש חיים שטריקס במסלול האקדמי המכללה למנהל,

ובשנים 2009–2011 ערך את כתב העת "המשפט". העותר 1 זכה באות החוקר המצטיין לשנת תשי"ע (2010) של בית הספר למשפטים של המכללה למינהל, וב-2012 זכה בפרס צלטנר לחקר המשפט לחוקר צעיר מטעם ארגון רוטרי ואוניברסיטת תל אביב. כיום מכהן כראש תוכניות התואר השני בבית הספר למשפטים של המכללה למינהל.

10. פרופ' סילביה פוגל ביז'אווי (להלן: "העותרת 2"), היא פרופסור לסוציולוגיה, חוקרת בתחום השוויון בעידן המודרני והפוסטמודרני ומרצה במסלול האקדמי המכללה למנהל והמכללה האקדמית ברמת גן. בשנת 2007 הקימה העותרת 2 את התוכנית לתואר שני בלימודי משפחה במכללה למנהל, ועמדה בראשה מהקמתה ועד סיום תפקידה בשנת 2011. כמו כן, בשנת 2009 הקימה העותרת 2 את קהילת המשפחה באגודה הסוציולוגית הישראלית ועמדה בראשה עד לשנת 2019. בין השנים 2014 ו-2018 הייתה העותרת 2 חברה בוועד המנהל של סקציית המשפחה באגודה הבינלאומית לסוציולוגיה, ה-ISA.

11. ד"ר שרון שקרגי (להלן: "העותרת 3"), היא מומחית למשפט בינלאומי פרטי, דיני משפחה ומשפט משווה, ומרצה באוניברסיטה העברית מאז שנת 2015. העותרת 3 בעלת תואר בוגר במשפטים ותוכנית "אמירים" למצטיינים, מוסמך (בהצטיינות) ודוקטור (בהצטיינות) מהאוניברסיטה העברית בירושלים. העותרת 3 שימשה כעמיתת מחקר באוניברסיטאות מובילות בחו"ל, וזכתה במספר פרסים ביניהם פרס חשין למצוינות במשפט, פרס זילברג, ומלגת פולברייט, וכן בשורה של מענקי מחקר, האחרון שבהם מענק ארבע-שנתי מהאקדמיה הלאומית למדעים. בנוסף, הקימה ומנהלת העותרת 3 את הפורום הישראלי לדיני משפחה המאגד חוקרים, שופטים ועובדי השירות הציבורי העוסקים בתחום. מאמריה התפרסמו, בין היתר, בממות מובילות כגון ה-American Journal of Comparative Law וה-Journal of Private International Law.

12. מנהל בתי המשפט (להלן: "המשיב" או "המשיב 1"), הוא העומד בראש המערך הניהולי של מערכת בתי המשפט והאחראי, בהנחיית נשיאת בית המשפט העליון, לקביעת יעדי מערכת בתי המשפט, ולהעברת הנחיות לנשיאי בתי המשפט. המשיב, בסיוע מטה ההנהלה, קובע את יעדי הארגון, ואלה מוצאים ביטוי בתכניות עבודה שנתיות ורב-שנתיות. בין יתר סמכויותיו, מוסמך המשיב ליתן היתר כללי לעיון בתיקי בית משפט, מכוח תקנות העיון.

13. שר המשפטים (להלן: "המשיב 2") הוא הממונה על משרד המשפטים מבחינה מנהלית, תקציבית ומקצועית. בין יתר סמכויותיו אחראי המשיב 2, על-פי הוראות חוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, על מינהל בתי המשפט באמצעות הנהלת בתי המשפט. בתוקף סמכותו לפי חוק בתי המשפט, התקין המשיב 2 את תקנות העיון, אשר עומדות במרכז העתירה דנא.

### III. המסגרת העובדתית ומיצוי הליכים

#### א. מחקרם של העותרים 1-2

14. בחודש נובמבר 2016 הגישו העותרים 1-2 הצעת מחקר בנושא 'דעיכתה של חזקת הגיל הרך במשפט הישראלי' לקרן הלאומית למדע (להלן: "הקרן הלאומית"), לצורך קבלת מענק מחקר. הקרן הלאומית הינה הגוף הציבורי המרכזי התומך במחקר בסיסי במדינת ישראל והמקדם אותו, ואת עיקר פעילותו מממנת המועצה להשכלה גבוהה.
15. הצעת המחקר של העותרים 1-2 כוללת, בין היתר, ראיונות עם עורכות ועורכי דין, עובדות ועובדים סוציאליים, וכן ניתוח של הפסיקה הקיימת מהשנים האחרונות, במטרה למפות ולהבין את התהליכים שהביאו, לכאורה, לדעיכת משקלה המשפטי של חזקת הגיל הרך בפסיקות בתי המשפט.
16. בחודש יולי 2017, זכו העותרים 1-2 במענק מחקר ל-3 שנים מטעם הקרן הלאומית, בגובה של כ-300,000 ₪.

#### העתק מכתב מהקרן הלאומית בדבר קבלת מענק המחקר, מצ"ב ומסומן כנספח 1.

17. לאחר שאספו את פסקי הדין שפורסמו במאגרי המידע השונים, הבינו העותרים 1-2 שחסרים עוד פסקי דין רבים על מנת להבטיח כי מחקרם יהיה תקף ומעמיק. לאור זאת, ומאחר שהתיקים בדיני משפחה מתנהלים בדלתיים סגורות ורובם המכריע של פסקי הדין בתיקים לא מפורסם (ועל כך יפורט בהרחבה להלן), פנו העותרים 1-2 ביום 2.8.2018 למשיב, בבקשה לקיום פגישה בנוגע לאפשרות לעיין בפסקי דין לצורך ביצוע מחקרם.

#### העתק פניית העותרים 1-2 מיום 2.8.2018, מצ"ב ומסומן כנספח 2.

18. במסגרת הפנייה, פירטו העותרים 1-2 אודות זכיתם במענק מטעם הקרן הלאומית והצורך בעיון בפסקי דין שלא פורסמו במאגרים, וביקשו להיפגש עם המשיב על מנת להבהיר לאחרון את החשיבות של המחקר ואת תרומתו הפוטנציאלית למערכת המשפט ולציבור, כמו גם המנגנונים שבכוונת העותרים 1-2 לנקוט על מנת להגן על פרטיותם של הצדדים לתיקים.
19. ביום 4.10.2018 קיבלו העותרים בדוא"ל מענה קצר ביותר מטעם הלשכה המשפטית של המשיב, לפיו:

"בהתאם למצב החוקי הקיים, תקנות בתי המשפט ובתי הדין לעבודה, התשס"ג-2003 (להלן – התקנות), אין סמכות ליתן היתר כללי לעיון בהליכים חסויים.  
בהקשר זה, נציין כי אפשרות זו נבחנה בשעתו במסגרת התקנת התקנות אולם בסופו של יום הוחלט על ידי מתקין התקנות שלא להכלילה בתקנות.

להשלמת התמונה, נציין כי גם בקשת עיון פרטנית המוגשת לשופט הדין בהליך מוגבלת להליכים שהעיון בהם אינו אסור על פי הדין (ראה תקנה 4 לתקנות).

נוכח כל האמור, לצערנו, קיימת מניעה חוקית להיעתר למבוקש."

#### העתק הודעת דוא"ל מיום 4.10.2018, מצ"ב ומסומן כנספח 3.

20. בתגובה למענה הקצר והבלתי ממצה של המשיב, ביום 24.10.2018 השיבו העותרים 1-2 בהודעת דוא"ל, שבו הבהירו כי הפרשנות הראויה של תקנות העיון מאפשרת היענות לבקשה, וביקשו הזדמנות לשוחח על כך בעל פה.

#### העתק הודעת דוא"ל מיום 24.10.2018, מצ"ב ומסומן כנספח 4.

21. ביום 20.11.2018 נפגשו העותרים 1-2 עם נציגי המשיב, עו"ד ברק לייזר, היועץ המשפטי של הנהלת בתי המשפט, ועו"ד ימית עוקב. במסגרת הפגישה, ביקשו העותרים 1-2 לנמק ולשכנע מדוע נוסח תקנות העיון אינו אסור על מתן היתר עיון כללי בתיקים חסויים. הרושם של העותרים 1-2 מן הפגישה היה של נכונות מצד עו"ד לייזר לאפשר עיון כללי לצורך המחקר, במגבלות הנדרשות להגנה על פרטיות הצדדים לתיקים, וזאת בשל הכרה בחשיבות המחקר.

22. ביום 17.12.2018, כחודש לאחר קיום הפגישה וכשעדיין לא קיבלו כל מענה מהמשיב, שלחו העותרים 1-2 הודעת תזכורת בדוא"ל וביקשו לקבל הערכה לגבי מועד קבלת תשובה לבקשתם. באותו יום השיבה עו"ד עוקב מטעם המשיב כי זו תינתן "בימים הקרובים".

#### העתק הודעת דוא"ל מיום 17.12.2018, מצ"ב ומסומן כנספח 5.

23. דא עקא, מענה לבקשת העותרים הגיע רק למעלה מחודש וחצי לאחר מכן. ביום 6.2.2019 קיבלו העותרים 1-2 הודעת דוא"ל מעו"ד הילה וקסלר לוי מטעם המשיב, לה צירפה תקציר מחוות הדעת (שמתוארכת ל-9.12.2018), וביום 12.2.2019 הועברה לעותרים 1-2 חוות דעתו המלאה של המשיב, אשר דחתה את בקשתם להיתר.

#### העתק הודעת דוא"ל מיום 6.2.2019, מצ"ב ומסומן כנספח 6.

24. במסגרת חוות הדעת, הציג המשיב סקירה משפטית על אודות עיקרון פומביות הדין, תקנות העיון וההלכה בנושא עיון בתיקים חסויים שלא לצרכי פרסום. לבסוף, הגיע המשיב למסקנה כי תקנה 5 אינה מאפשרת לו להתיר עיון בתיקים חסויים אף שלא לצורך פרסום. כך נכתב בסוף חוות הדעת:

"...נטל ההנמקה בבקשת עיון בתיק בית משפט שהוצא לגביו צו איסור פרסום הוא על מי שמבקש לעיין בחומר הנ"ל, אשר עליו לשכנע מדוע ראוי להתיר לו את העיון על אף קיומו של צו איסור פרסום... נוכח הכרחיות

ההנמקה וחשיבותה למתן היתר עיון שלא למטרות פרסום בתיק חסוי ונוכח היעדר חובת ההנמקה בבקשת עיון לפי תקנה 5, ניתן ללמוד שלמנהל בתי המשפט אין סמכות לתת היתר עיון בתיקים חסויים שלא למטרות פרסום, כי הרי לא ניתן ליתן היתר עיון בתיק חסוי ללא הנמקה מפורטת... לא יתכן כי השתייכות לקבוצה המנויה באמות המידה תהווה תחליף מספק לדרישת הנמקה זו ותעניק למנהל בתי המשפט סמכות ליתן היתר עיון כללי בתיקים אלו".

#### **העתק חוות הדעת מטעם המשיב, מצ"ב ומסומן כנספח 7.**

25. לאחר הבהרת המשיב כי אין באפשרותו להיענות לבקשתם וכי נדרשת החלטה שיפוטית על מנת לאשר עיון בתיקים חסויים, פנו העותרים 1-2 ביום 17.4.2019 לסגני הנשיאים לענייני משפחה בכל אחד ממחוזות השיפוט, בבקשה להתיר להם לעיין במספר מצומצם של פסקי דין מתיקים מכל מחוז. יצוין, כי מבחינת העותרים היה מדובר בפשרה אשר תצמצם באופן משמעותי את הנתונים עליהם יבוסס המחקר.

#### **העתק פנייה לאחד מסגני הנשיאים לענייני משפחה, מצ"ב ומסומן כנספח 8.**

26. במסגרת הפנייה, חזרו העותרים 1-2 על החשיבות שבביצוע מחקר משפטי בתחום דיני המשפחה בכלל, ועל התרומה הפוטנציאלית של מחקרם בפרט. כמו כן, צמצמו העותרים את פסקי הדין הנחוצים להם **למינימום הכרחי של 40 פסקי דין מכל בית משפט במחוז**. העותרים 1-2 חזרו והדגישו כי בכוונתם להקפיד על שמירה מרבית של פרטיות הצדדים לתיקים, ומתחייבים שלא לפרסם שום פרט לגבי הצדדים לתיקים שבהם יעינו. לבסוף, ולמען הסדר הטוב, הזכירו כי פנו למשיב עוד קודם לצורך קבלת היתר עיון כללי, אך סורבו.

27. בחלוף חודשיים, כאשר לא קיבלו מענה ממי מסגני הנשיאים לענייני משפחה, שלחו העותרים 1-2 מכתב תזכורת שבו חזרו וביקשו התייחסות לבקשתם.

#### **העתק מכתב התזכורת מיום 17.6.2019, מצ"ב ומסומן כנספח 9.**

28. למרבה הצער, עד למועד הגשת העתירה דנא, לא זכו העותרים 1-2 לכל מענה ממי מסגני הנשיאים למכתביהם.

#### **ב. מחקרה של העותרת 3**

29. ביום 28.4.2019, פנתה העותרת 3 למשיב לצורך קבלת היתר עיון כללי בתיקי משפחה, אשר יאפשר לה לבצע מחקר המשלב בין תחום דיני המשפחה ותחום המשפט הבינלאומי הפרטי.

#### **העתק פניית העותרת 3 מיום 28.4.2019, מצ"ב ומסומן כנספח 10.**

30. במסגרת פנייתה, פירטה העותרת 3 אודות המחקר שבכוונתה לבצע, אשר עוסק בתיקים אשר להם נגיעה למשפט בינלאומי פרטי הנידונים בבתי המשפט לענייני

משפחה. כפי שהבהירה העותרת 3, מטרת המחקר לברר את מקומו של המשפט הבינלאומי הפרטי בהליכי משפחה, ויחסם של בתי המשפט עצמם לטענות מתחום זה. בפרט עוסק המחקר בשאלה האם נידונים תיקים בעניין יחסי ממון המערבים גורם זה, וכיצד מיושמת עליהם 'הלכת נפיסי' [דנ"א 1558/94 ויקטוריה נפיסי נ' סימנטוב נפיסי, פ"ד נ(3) 573].

31. עוד הבהירה העותרת 3, כי לאור המגבלות על פרסום תיקים בדיני משפחה, צמצמה את מחקרה עד כמה שניתן, כך שתוכל להסתפק בעיון בתיקי משפחה במחוז תל אביב, למשך תקופה של שנה אחת בלבד. יחד עם זאת, תידרש גישה הן לפסקי הדין בתיקים והן לכתבי התביעה וההגנה, וחוות דעת לדין הזר אם הוגשו במסגרת ההליך. זאת, על מנת לבחון גם תיקים בהם עלתה זיקה למשפט בינלאומי פרטי אשר לבסוף נזנחה ולא באה לידי ביטוי בפסק הדין.

32. לבסוף, התחייבה העותרת 3 להקפיד על פרטיות הצדדים המעורבים בתיקים ושלא לחשוף פרטים חסויים כלשהם במסגרת מחקרה. בשיחה שקיימה עם המשיב לאחר פנייתה בכתב, אף הציעה העותרת 3 שורה של אפשרויות אשר יקלו על המשיב להיעתר לבקשתה, ביניהן: להעביר טיוטה של המאמר טרם הפרסום כדי שהמשיב יודא שלא מופיע בו מידע חסוי או פרטים מזהים של הצדדים לתיקים; לתת למשיב זכות וטו על פרסום שעלול לדעתו להביא לזיהוי התיק או הגורם השיפוטי; לחתום על הסכם סודיות שיכלול כל סנקציה שהמשיב יראה לנכון; לשלם לעובד מטעם המשיב אשר רשאי להיחשף לתיקים אשר יאסוף עבור העותרת 3 את המידע הדרוש למחקרה ועוד.

33. ביום 2.5.2019, קיבלה העותרת 3 מענה לבקשתה על ידי עו"ד יסמין גנדלמן, מהלשכה המשפטית של המשיב, במסגרתו נדחתה בקשתה. וכך נכתב בתשובה:

"לשיטתנו, בהתאם לתקנות, אין סמכות ליתן היתר כללי לעיון בהליכים חסויים שכן מלכתחילה המדובר אך בעיון בתיק "שהעיון בו אינו אסור על פי דין" ומשכך תקנה 5 יכולה להוסיף אך ורק ביחס לתיקים שהעיון בהם אינו אסור לפי הדין. שנית, תקנות משנה אינן יכולות לעמוד בסתירה לחקיקה ראשית (סעיף 70(א) לחוק בתי המשפט, כאמור). שלישית, הענקת סמכות מעין זו למנהל בתי המשפט נבחנה בשעתו במסגרת התקנת התקנות אולם בסופו של יום הוחלט על ידי מתקין התקנות שלא להכלילה בתקנות. נוכח כל האמור, קיימת מניעה חוקית להיעתר למבוקש".

#### העתק תשובת המשיב מיום 2.5.2019, מצ"ב ומסומן כנספח 11.

34. במצב זה, בו הובהר לעותרים כולם כי מדיניותו של המשיב היא שאין להעניק, בשום מקרה, היתר עיון כללי בתיקים חסויים לצרכי המחקר, ובכלל זה לפסקי הדין בתיקים אלו, ומשניסיון לפנות לסגני הנשיאים לענייני משפחה לצורך השגת פתרון חלופי לא צלח, לא נותר בידיהם אלא לפנות לבית המשפט הנכבד בעתירה זו.



## IV. המסגרת הנורמטיבית

### א. עקרון פומביות הדיון וענייני משפחה

35. פומביות הדיון היא עקרון יסוד בעל מעמד חוקתי על חוקי בשיטתנו המשפטית, והיא מעוגנת במפורש בסעיף 3 לחוק יסוד: השפיטה, הקובע כך:

**"בית משפט ידון בפומבי, זולת אם נקבע אחרת בחוק או אם בית המשפט הורה אחרת לפי חוק".**

36. לעיקרון פומביות הדיון שני היבטים: האחד, ניהול המשפט בדלתיים פתוחות, כך שכל מי שחפץ יוכל להיות נוכח באולם בית המשפט; והשני, היתר לפרסם ברבים את תוכן ההליכים. בימינו, חשיבותו העיקרית של עקרון פומביות הדיון טמונה בהיבט השני שעניינו האפשרות לפרסם את דבר הדיונים ותוכנם, ובכך להביאם לידיעת כלל הציבור [רע"פ 5877/99 יאנוס נ' מדינת ישראל (פ"ד נט(2) 97].

37. עיקרון פומביות הדיון מושתת על מספר רציונלים. ראשית, מבוסס העיקרון על זכות הציבור לדעת ועל חובת הגילוי החלה על רשות ציבורית. זכותו של הציבור לקבל מידע על אופן פעולתן של רשויות ציבוריות, כגון הרשות השופטת, מאפשרת ביקורת ציבורית על הרשויות - ביקורת שהיא מאבני היסוד של המשטר הדמוקרטי. כמו כן, פרסום אופן פעולתה של הרשות הציבורית ברבים תורמת לגיבוש סדר היום הציבורי ומסייעת לציבור לגבש את עמדותיו על-בסיס המידע שמתפרסם [בג"ץ 258/07 ח"כ זהבה גלאון נ' וועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת ארועי המערכה בלבנון פ"ד סב(1) 648]. שנית, תורם עקרון פומביות הדיון לשיפור איכות ההחלטה הניתנת בסוף ההליך המשפטי, כאשר ההנחה היא כי עינו המבקרת של הציבור עשויה "לבטל כל אפשרות של שפיטה מתוך משוא פנים ודעה קדומה" [ע"פ 152/51 טריפוס נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ו(1) 17, 23]. שלישית, תורם עיקרון פומביות הדיון לחיזוק אמון הציבור ברשות השופטת, בכך שהוא מבטיח שהצדק לא רק נעשה אלא גם נראה, וכך נמנע הרושם שהדין נעשה במסתרים ומשיקולים נעלמים [ראו ע"פ 11793/05 חברת החדשות הישראלית בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 5.4.2006; רע"פ 5877/99 יאנוס נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(2) 97, 109-112].

38. לאור חשיבותו של עקרון פומביות הדיון בשיטתנו, נקבע זה מכבר כי בהתנגשות בין זכויות מתחרות לבין עקרון פומביות הדיון, נשמר לאחרון מעמד בכורה של "זכות עילאית" [ע"א 2800/97 ליפסון נ' גהל, פ"ד נג(3) 714, 718 (1999)]. ראו גם את דבריו של כבוד השופט חשין בע"א 5185/93 היועץ המשפטי לממשלה נ' רינה מרום, פ"ד מט(1) 318:

**"ואולם זאת נזכור, שאת היוצאים לכלל הפומביות יש לפרש על דרך הצמצום ולעולם תיטה הכף אל עבר פומביות הדיון".**

39. כך גם נקבע כי ככלל, תינתן הבכורה לעקרון פומביות הדיון על פני הזכות לפרטיות. ראו לדוגמה את רע"א 3007/02 יצחק נ' מוזס, פ"ד נו(6) 592, שם נכתב בסעיף 8:

**"פומביות הדיון פוגעת במהותה בפרטיות המתדיינים ולעתים קרובות בפרטיות העדים, אך ככלל, הזכות לפרטיות - הגם שגם היא זכות יסוד - נסוגה מפני עקרון הפומביות. אכן, כמו עקרון הפומביות קבועה גם הזכות לפרטיות בחוק יסוד. ... אלא שסעיף 3 לחוק-יסוד: השפיטה הוא הוראה מיוחדת הגוברת על סעיף 7(א) לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. חוק-יסוד: השפיטה וחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו הינם שניהם חוקי יסוד, ומעמדם הנורמטיבי שווה, אך בעוד שחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו דן בזכות לפרטיות במלוא היקפה, מסדיר חוק-יסוד: השפיטה את הסוגיה המיוחדת של פומביות הדיון. בהוראות הכלליות הקבועות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו בדבר הזכות לפרטיות אין כדי לשנות את ההסדר החוקתי המיוחד שנקבע בסעיף 3 לחוק-יסוד: השפיטה, כפי שפורש בפסיקה".**

40. כאמור, ברירת המחדל בשיטתנו המשפטית, כפי שבאה לידי ביטוי בחוק יסוד השפיטה, היא שדיונים יתנהלו בפומבי. עקרון זה עוגן במסגרת סעיף 68(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 (להלן: **"חוק בתי המשפט"**), הקובע את הכלל לפיו **"בית משפט ידון בפומבי"**.

41. עם זאת, עיקרון פומביות הדיון אינו מוחלט, וייתכנו מקרים שבהם יהיה עליו לסגת מפני זכויות ואינטרסים נוגדים. על פי סעיף 3 לחוק יסוד: השפיטה אשר הובא לעיל, ניתן לפגוע בעקרון פומביות הדיון באמצעות הוראה מפורשת בחוק או על-ידי הוראה של בית-המשפט שניתנה על-פי חוק. ואכן, סעיף 68 לחוק בתי המשפט מונה שורה של חריגים המקימים עילה להורות כי הדיון בעניין מסוים, כולו או מקצתו, יתנהל בדלתיים סגורות.

42. אחד החריגים שקבע המחוקק הוא ענייני משפחה. בשונה מהכלל, שלפיו בית המשפט ידון בפומבי אלא אם הורה אחרת, בענייני משפחה הכלל מתהפך, ובית המשפט ידון בדלתיים סגורות אלא אם הורה בית המשפט לדון בעניין בפומבי. כך קבוע בסעיף 68(ה) לחוק בתי המשפט:

**"(ה) על אף הוראות סעיף 68(א) -**

**(1) ענייני משפחה, כמשמעותם בחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995, למעט תובענות לפי חוק הירושה, התשכ"ה-1965, שעילתן אינה סכסוך בתוך המשפחה ותובענות לפי חוק השמות, התשט"ו-1956, ולפי חוק קביעת גיל, התשכ"ד-1963 - יידונו בדלתיים סגורות, אלא אם כן הורה בית המשפט לדון בענין, כולו או מקצתו, בפומבי".**

43. הכלל שלפיו ענייני משפחה ידונו בדלתיים סגורות נקבע בשל עיסוקו של בית-המשפט לענייני משפחה בנושאים משפחתיים אינטימיים אשר במקרים רבים מערבים ילדים. ככלל, תיקים אלה עלולים להכיל מידע הנוגע ליחסים אינטימיים שבין בני הזוג, בין

בני הזוג לאנשים אחרים ועל אופיים ומצבם של קטינים. מידע זה הוא מידע אישי המצוי בליבתה של הזכות לפרטיות, ויש להניח שרבים היו מעדיפים להסתירו מפני הציבור הרחב.

44. עוד נקבע בחוק בתי המשפט, כי על הליכים המתנהלים בדלתיים סגורות חל כברירת מחדל, גם איסור פרסום. כך קבוע בסעיף 70 לחוק:

**"(א) לא יפרסם אדם דבר על דיון שהתנהל בבית משפט בדלתיים סגורות אלא ברשות בית המשפט.**

**(ב) לא יצלם אדם באולם בית משפט ולא יפרסם תצלום כזה אלא ברשות בית המשפט."**

45. הנה כי כן, שילוב הוראות סעיפים 68 ו-70 לחוק בתי המשפט, מוביל לכך שככלל, רובם המכריע של ענייני משפחה מתנהלים בדלתיים סגורות, ובנוסף, מוטל על הדיונים צו איסור פרסום, לרבות על פסק הדין שניתן בסופו של ההליך.

46. כתוצאה מכך, בעוד מרבית פסקי הדין וההחלטות במגוון התחומים המשפטיים מתפרסמים במאגרים האלקטרוניים על ידי גופים מסחריים, המאגרים המשפטיים הפועלים כיום אינם מפרסמים בקביעות את ההחלטות ואת פסקי הדין המתקבלים בערכאות העוסקות בדיני משפחה [פרופ' רות הלפרין-קדרי ועו"ד עדי בלוטנר, "תורת הנסתר" עורך הדין אפריל 2013 112 (להלן: "הלפרין-קדרי ובלוטנר, תורת הנסתר" )].

47. מחקרם של פרופ' רינה בוגוש, פרופ' רות הלפרין-קדרי וד"ר אייל כתבן, "הפסקים הסמויים מן העין" (עיוני משפט לד, 2001, 603-637) (להלן: "בוגוש, הלפרין-קדרי וכתבן, הפסקים הסמויים מן העין"), אשר בחן את השפעתם של המאגרים הממוחשבים על יצירת גוף הידע המשפטי בדיני המשפחה בישראל, מצא כי מעט פסקי הדין שכן מפורסמים, אינם מאפשרים לעורכי דין להישאר מעודכנים בהתפתחויות החלות בדיני המשפחה.

48. זאת ועוד, מחקר זה מצא כי גוף הידע המצומצם הקיים במאגרים אלה יוצר תמונה מעוותת של המציאות המשפטית הקיימת. בין היתר, מקומץ פסקי הדין שמפורסם נתפסים בתי המשפט לענייני משפחה כנוחים יותר לנשים מכפי שהם בפועל. כמו כן, קיים ייצוג יתר מובהק של אזורים עירוניים גדולים לעומת ייצוג חסר של העבודה השיפוטית הנעשית בפריפריה. כך גם נמצא כי שופטים גברים מיוצגים במאגרים הממוחשבים יותר מכפי חלקם במתן פסקי דין והחלטות בתחום דיני המשפחה. לאור האמור, ברי כי אין במעט פסקי הדין המפורסמים במאגרי המידע כדי להתגבר על השלכות הקשות של קיום דיונים בענייני משפחה בדלתיים סגורות.

### ב. תקנות העיון ואמות המידה שנקבעו מכוחן

49. זה מכבר הכיר בית המשפט העליון בזכות העיון בתיקי בתי המשפט כנגזרת של העיקרון החוקתי בדבר פומביות הדיון וכערובה למימוש עיקרון זה [ראו למשל את בג"ץ 5917/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר המשפטים (פורסם בנבו, 08.10.2009) (להלן: "עניין האגודה לזכויות האזרח")]. בנוסף, נגזרת זכות העיון מחובת הנאמנות שחבה רשות ציבורית לציבור, המהווה מקור עצמאי לחובת הגילוי של מסמכים [ראו ע"פ 7528/95 הלל נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 89, 95 (1996)].

50. העיון בתיקי בית המשפט מוסדר כאמור בתקנות העיון, כאשר ההסדר המופיע בהן משקף את נקודת המוצא לפיה ככלל, יש לאפשר לכל אדם לעיין בתיקי בית המשפט, וזאת נוכח מעמדו הרם של עקרון פומביות הדיון.

51. בנוסף להוראות בעניין זכות העיון של הציבור בשימת המשפטים וזכות העיון של בעל דין לעיין בתיק שהוא צד בו, קובעות התקנות שני מנגנונים נפרדים לעיון בתיקים על ידי אדם שאינו צד להם.

#### ב.1. תקנה 4

52. המנגנון הראשון, המופיע בתקנה 4, עוסק במקרים בהם אדם "מן השורה" מעוניין לעיין בתיק ספציפי, אשר הוא אינו צד לו. על פי הוראות התקנה, במקרה זה יידרש אותו אדם להגיש בקשה לצורך העיון, המופנית ככלל, לגורם השיפוטי שדן בתיק. בין היתר, קובעת תקנה 4 "זכות העיון של מי שאינו בעל דין":

"(א) כל אדם רשאי לבקש מבית המשפט לעיין בתיק בית משפט (להלן –

בקשת עיון), ובלבד שהעיון בו אינו אסור על פי דין.

(ב) בקשת עיון תוגש לשופט או רשם שהתיק נדון לפניו, ובאין אפשרות

כאמור, לשופט או רשם שיקבע נשיא בית המשפט.

(ג) בקשת עיון תהיה מנומקת, ותוגש לפי טופס 2 שבתוספת.

(ד) בבואו לשקול בקשת עיון, ייתן בית המשפט את דעתו, בין השאר, לענינו

בתיק של המבקש, לענינם של בעלי הדין ושל מי שעלול להיפגע כתוצאה

מהעיון, וכן לסבירות הקצאת המשאבים הנדרשת לשם היענות לבקשה".

53. בשורה של פסקי דין נקבע כי לאור מעמדו של עיקרון פומביות הדיון, נקודת המוצא לבחינתן של בקשות עיון לפי תקנה 4 היא שיש להיעתר להן. על רקע נקודת מוצא זו, נקבע גם כי על בעל הדין המתנגד לעיון הנטל לשכנע כי אין להתירו [ראו למשל את עניין האגודה לזכויות האזרח].

54. עוד נקבע בפסיקה, כי קיומו של צו איסור פרסום בתיק אינו בהכרח אוסר גם על העיון בתיק ולפיכך אינו מקים "איסור על פי דין" לעיין בתיק על פי תקנה 4(א). כך למשל, בבג"צ 5699/07 יובל יועז, עיתונאי נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (פורסם

בנבו, 23.4.2009) (להלן: "עניין יועז"), נקבע כי יש מקום לטענה כי צו איסור פרסום הניתן בתיק אין משמעותו בהכרח איסור על עיון באותו תיק (סעיף 4):

"על-פני הדברים, נוכח מעמדו החוקתי של עקרון פומביות הדיון המעוגן בסעיף 3 לחוק יסוד: השפיטה, ובהתחשב במעמדה הרם של זכות הציבור לדעת בשיטתנו המשפטית, יש לכאורה מקום לטענה לפיה צו איסור פרסום הנוגע לכתבי-טענות שהוגשו לתיק בית-משפט, אין משמעותו בהכרח איסור על עיון בהם שלא למטרות פרסום. לפי גישה זו, השאלה אימתי צו איסור פרסום הנוגע לחומר הנכלל בתיק בית-משפט, חל מבחינת היקפו גם על עיון באותו החומר, תלויה בפרשנות הצו ועליה להיבחן בכל מקרה לפי נסיבותיו. מטבע הדברים, קשה להציג רשימה ממצה של השיקולים הרלוונטיים להכרעה בעניין זה. בין היתר, ראוי לשקול את סוגו ומהותו של החומר בתיק בית-המשפט שפרסומו נאסר; התכליות המונחות בבסיסו של צו איסור הפרסום, והשאלה האם ובאיזו עוצמה תכליות אלה ייפגעו בעקבות העיון בחומר שפרסומו אסור; הטעמים אשר לשמם מבוקש העיון, ואיזונים הראוי אל מול זכויות ואינטרסים מתנגשים; הקצאת המשאבים הנדרשת לשם התרת העיון המבוקש ועוד".

55. ברע"א 8521/09 בירן נ' הרמולין (פורסם בנבו, 29.11.2012) (להלן: "עניין בירן"), נדונה בקשה לעיון בתיקים על פי תקנה 4 לתקנות העיון, אשר הוצא לגביהם צו איסור פרסום. במסגרת פסק הדין, הזכיר בית המשפט את שנקבע במסגרת עניין יועז, אך קבע כי בנסיבות העניין אף אין צורך להידרש לפרשנות הדיבור "אסור על פי דין" הקבוע בתקנה 4, וזאת בין היתר מן הטעם שהמבקש התחייב שלא לפגוע בסודיות המסמכים, ולקבל כל תנאי שיוטל על ידי בית המשפט אם יותר העיון. סיבה זו, יחד עם שאר נסיבות התיק, הובילו את בית המשפט לקבוע שאין בצו איסור פרסום כדי לשלול לחלוטין את זכות העיון.

56. בנוסף, בבג"צ 4081/07 האגודה לזכויות האזרח נ' משרד ראש הממשלה - גנזך המדינה (פורסם בנבו, 17.10.18), נקבע כי "כך או כך, הכלל הוא כי איסור פרסום אין משמעו, בהכרח, איסור עיון שלא למטרות פרסום... ובענייננו העיון אכן אינו מתבקש למטרות פרסום".

57. להשלמת התמונה יצוין, כי במקרים שבהם מתבקש עיון על פי תקנה 4 בתיק אשר נידון בדלתיים סגורות, נקבע כי נטל השכנוע מתהפך, והוא יהיה על מי שמבקש לעיין בתיק, אשר יידרש לשכנע מדוע ראוי להתיר את העיון על אף קיומו של צו איסור הפרסום [עניין יועז].

### ב.2. תקנה 5

58. לצד המנגנון הקבוע בתקנה 4, קיים מנגנון נוסף ונפרד המעוגן בתקנה 5, אשר עוסק בעיון רחב במספר תיקי בית משפט. מאחר שמדובר בעיון בתיקים רבים ולא בתיק

ספציפי, הבקשה אינה מוגשת לגורם השיפוטי שדן בתיק אלא למנהל בתי המשפט, אשר בסמכותו להעניק היתר כאמור, אם ראה שקיים עניין ציבורי בכך.

59. כך קובעת תקנה 5 "היתר כללי לעיון":

"(א) על אף האמור בתקנה 4, רשאי מנהל בתי המשפט ליתן לאדם היתר כללי לעיון בתיקי בית משפט, או בחלקם, אם ראה שקיים עניין ציבורי במתן ההיתר.

(ב) מנהל בתי המשפט רשאי לקבוע בהיתר כללי לעיון כל תנאי או הסדר הדרושים כדי לאזן בין הצורך בעיון ובין הפגיעה אשר עלולה להיגרם לבעלי דין או לצד שלישי בשל העיון, לרבות השמטת פרטים, הגבלת מספר המעיינים ונקיטת אמצעים למניעת זיהוים של בעלי דין או אנשים; כמו כן רשאי מנהל בתי המשפט לסרב ליתן היתר כללי לעיון או לקבוע תנאים או הסדרים למימושו בהתחשב בהקצאת המשאבים הנדרשת לכך.

(ג) בקשה להיתר כללי לעיון תוגש בכתב למנהל בתי המשפט ויצוינו בה פרטי המבקש, לרבות עיסוקו, סוגי התיקים, המסמכים או המוצגים שלגביהם מבוקש ההיתר הכללי לעיון, מטרת העיון, תקופת ההיתר המבוקשת והטעמים המצדיקים מתן היתר כללי לעיון.

(ד) היתר כללי לעיון יכול שיהיה מוגבל, ובין השאר-

(1) לאדם או לסוגי בני אדם;

(2) לסוגי מסמכים, מוצגים או תיקים;

(3) לבית משפט מסוים או לסוגי בתי משפט;

(4) לפרק זמן מסוים;

(5) למטרה מסוימת.

(ה) היתר כללי לעיון לפי תקנה זו יינתן בהתאם לאמות מידה שיקבע מנהל בתי המשפט, באישור שר המשפטים".

60. בשנת 2003, ומתוקף סמכותו לפי תקנות העיון, קבע מנהל בתי המשפט דאז, כבוד השופט דן ארבל, את אמות המידה אשר קבעו מי יהיו זכאים לקבלת היתר עיון כללי. על פי אמות המידה שנקבעו, מהווה קהילת החוקרים באקדמיה קבוצה הזכאית לקבל היתר לעיון כללי בתיקים, כאשר עיון זה דרוש לצורך ביצוע מחקר [אמות מידה למתן היתר עיון כללי ביי"פ תשס"ד מס' 5259 מיום 2003.12.31 עמ' 1436]:

"1. מקבלי היתר עיון כללי

(א) היתר עיון כללי יינתן לאדם שהוא-

....

(2) חוקר או תלמיד מחקר, באישור המנחה האקדמי שלו, במוסד מוכר כמשמעו בסעיף 9 לחוק המועצה להשכלה גבוהה התשי"ח – 1958, לגבי מידע הדרוש לו לצורך המחקר;

...

2. סייג למתן היתר לעיון

לא יינתן היתר עיון לתאגיד".

**העתק אמות מידה למתן היתר עיון כללי, מצ"ב ומסומן כנספח 12.**

61. כבר עתה יובהר, כי לא מופיעה בתקנה 5 הגבלה כלשהי על מתן היתר עיון כללי בתיקים חסויים. הגבלה כזו אינה מופיעה גם באמות המידה אשר נקבעו מכוח תקנות עיון, אף לא במסגרת סעיף "סייג למתן היתר לעיון" אשר כולל אך ורק הגבלה על מתן היתר עיון כללי לתאגיד.

#### **ג. נוהל היתר כללי לעיון בתיקי בית המשפט**

62. בשנת 2016 פורסם נוהל "עיון בתיקי בית משפט" [מס' נוהל פ-03/18 מיום 15.5.2016]. בעניין היתרים כלליים לעיון, קבע הנוהל כי:

"2. הבקשה תיבחן, בין היתר, בהתאם לאמות מידה שקבע מנהל בתי המשפט, אשר מפורסמות בילקוט הפרסומים.

3. בהתאם לתקנות העיון, רשאי מנהל בתי המשפט לתת היתר כללי לעיון בתיקי בית משפט אם ראה שיש בכך עניין ציבורי. כמו כן, רשאי מנהל בתי המשפט לסרב לבקשה.

4. באם ניתן היתר כללי לעיון בתיקי בית המשפט, רשאי מנהל בתי המשפט לקבוע בהיתר כל תנאי או הסדר על מנת לאזן בין הצורך בעיון בתיק ובין פגיעה אפשרית בבעל דין או בצד שלישי".

**העתק נוהל פ-03/18 מיום 15.5.2016, מצ"ב ומסומן כנספח 13.**

63. בדומה לתקנות העיון ואמות המידה שנקבעו מכוחן, גם במסגרת הנוהל הנ"ל לא נקבעה כל הגבלה על מתן היתר עיון כללי בתיקים חסויים.

64. כאן המקום לציין, כי בעבר מדיניות המשיב הייתה שניתן להיעתר לבקשות של חוקרים להיתרי עיון כלליים, גם בתיקים חסויים. כך למשל, בשנת 2004, הוענק לפרופ' רות הלפרין-קדרי, פרופ' רינה בוגוש, עו"ד ענת הלר וד"ר אייל כתבן, היתר לעיון ב-1,500 פסקי דין שניתנו בבתי המשפט לענייני משפחה, בכפוף למס' הגבלות (כגון איסור על הוצאת החומרים מבית המשפט ועיון בפיקוח סגני הנשיאים של בתי המשפט). בתקופה זו, נוסח תקנה 5 היה זהה לנוסחו היום.

**העתק היתר עיון כללי בתיקי בית משפט לענייני משפחה מיום 6.12.2004, מצ"ב ומסומן כנספח**

**14.**

65. במועד ובנסיבות אשר אינם ידועים לעותרים, בחר המשיב לחזור בו ממדיניות זו, ולקבוע במקומה מדיניות עקרונית לפיה אין להעניק היתרי עיון כלליים בתיקים חסויים.

66. בשנת 2018, פורסמה גרסתו העדכנית של "נוהל היתר כללי לעיון בתיקי בית המשפט". למיטב ידיעת העותרים, גרסה זו כללה **לראשונה** התייחסות למתן היתרי עיון כלליים בתיקים חסויים, וקבעה:

**"12. היתר העיון אינו חל על העניינים הבאים:**

**א. עניינים הנדונים בדלתיים סגורות, עניינים אשר הוטל איסור על פרסומם, עניינים אסורים לפרסום לפי כל דין, או עניינים שהוגשה לגביהם בקשה לדיון בדלתיים סגורות או לאיסור פרסומם וטרם ניתנה החלטה בבקשה".**

העתק נוהל היתר כללי לעיון בתיקי בית המשפט מיום 1.8.2018, מצ"ב ומסומן כנספח 15.

67. מלבד הקביעה הנ"ל, אין בנוהל כל נימוק או התייחסות למקור החוקי עליו מבוססת הקביעה כי היתרי עיון לא יחולו על תיקים חסויים.

#### **ד. החשיבות בפרסום פסיקה ומחקר משפטי**

68. כאמור, על פי הוראות חוק בתי המשפט, רוב רובם של ההחלטות ופסקי הדין המתקבלים בבתי המשפט לענייני משפחה אינם מתפרסמים, שכן ההליכים מתקיימים בדלתיים סגורות, וכברירת מחדל מוטל עליהם צו איסור פרסום. למציאות זו מספר השלכות קשות על הציבור כולו כמו גם על קהילת המשפט, ובכלל זה על שופטים, עורכי דין וחוקרים.

69. ראשית, פרסום החלטות שיפוטיות הוא שמאפשר הלכה למעשה את פיתוחו של המשפט. בשיטת משפטנו, הפסיקה נבנית באמצעות תקדימים המכוונים את השופטים במלאכת השפיטה, ותקדימים אלה מאפשרים להם לבסס את פסיקתם ולהתאימה למגמות עדכניות בתחום, או לחלופין, לסטות מהן כשנסיבות המקרה מצדיקות זאת. היעדר פרסומו המלא של גוף הפסיקה פוגע ביכולתם של שופטים להיות מודעים לקיומם של תקדימים ולהביאם בחשבון במסגרת מלאכת פסיקתם [הלפרין-קדרי ובלוטנר, "תורת הנסתר"].

70. שנית, היעדר פרסום החלטות בענייני משפחה עלול לפגוע גם באיכות ההחלטות ופסקי הדין שניתנים. כאשר פסקי דין מפורסמים כדבר שבגשרה, שופטים חשים חובה חזקה יותר לייצר החלטות שיעמדו במבחן הביקורת הציבורית. בכך יש כדי להרתיע מפני קבלת החלטות שרירותיות ובסופו של דבר לתרום למתן החלטות איכותיות, מבוססות ומנומקות יותר.

71. שלישית, העובדה שפסקי דין בענייני משפחה לא מפורסמים מעניקה יתרון בלתי הוגן לעורכי דין שהם "שחקנים חוזרים", על חשבון שחקנים "קטנים" יותר. פסקי הדין



שלא מתפרסמים, אלא אך ורק נמצאים באוספים הפרטיים של עורכי דין, מאפשרים לאותם שחקנים קבועים אשר מתמחים בדיני משפחה להסתמך על החלטות המצויות באסופות הפרטיות שלהם. הסתמכות זו על מאגר "פרטי" של פסקי דין, אשר אינו נגיש לשחקנים אחרים בתחום, יוצרת יתרון בלתי הוגן למשרדים הוותיקים יותר [בוגוש, הלפרין-קדרי וכתבן, "הפסקים הסמויים מן העין", עמ' 612].

72. רביעית, היעדר פרסום ההחלטות פוגע בלגיטימיות של מערכת המשפט, הנשענת על יציבות משפטית, וודאות משפטית וצפויות משפטית. החלטות ופסקי דין המתפרסמים מייצרים מערכת כללים ברורה המבוססת על תקדימים, ומונעים מצב כאוטי שבו מתקבלות החלטות שאינן מתיישבות עם מהלכו הטבעי של המשפט. כמו כן, פרסום פסקי דין מאפשר לאזרחים לקבל תמונה ברורה של המצב המשפטי הקיים, להכיר בצורה טובה יותר את דרישות החוק, ולכוון את התנהגותם בהתאם לדרישות אלו. פרסום פסקי דין אף מאפשר לציבור להיווכח בכך שהחלטה השיפוטית אינה שרירותית ואינה מתבססת על השקפות עולם פרטיות של השופט, אלא מבוססת על החוק ועל פרשנותו המקובלת בפסיקת בתי המשפט [עו"ד ירון אונגר, תחום החקיקה ומחקר משפטי של הכנסת, "פרסום פסיקה בענייני משפחה" 2014, זמין ב- <http://www.knesset.gov.il/LegalDept/heb/docs/Survey040814.pdf>].

73. אחת הדרכים להתמודד עם ההשלכות הקשות של אי פרסום פסיקה היא באמצעות מחקר משפטי. על אף שמחקר משפטי אינו מנגיש לציבור את התיקים עצמם, ניתן לטעון כי הוא משמש כמעין "מתווך" בין הנעשה מאחורי דלתיים סגורות לבין הציבור הרחב, במובן זה שהוא מנתח ומבקר את שהתרחש בין כותלי בית המשפט. הלכה למעשה, המחקר המשפטי מגשים חלק משמעותי מעיקרון פומביות הדיון ואת האינטרסים העומדים בבסיסו. החוקר נחשף לתיקים עבור הציבור ומביא לו את מסקנותיו, על מנת שיוכל לגבש דעה על מלאכת בתי המשפט, לבקרה במידת הצורך, ולהשתתף בשיח המשפטי.

74. בכך, מהווה המחקר האקדמי אמצעי יקר ערך במימוש זכות הציבור לדעת, בהבטחת השקיפות של הנעשה בין כותלי בתי המשפט, בביקורת על מערכת המשפט ובאינטרס הציבורי בפיתוח הדין הקיים. תוצרים של מחקרים אקדמאיים על מערכת המשפט מקדמים גם את אמון הציבור בה, ומעידים על כך שאין לבתי המשפט מה להסתיר בפסיקותיהם.

75. בנוסף לתרומתו הרבה לציבור, עשוי המחקר המשפטי להוות כלי חשוב בידי מערכת המשפט עצמה. ביקורת אקדמית מקצועית ומהימנה, המסוגלת לנתח את הפסיקה, להצביע על כשליה ועל המגמות בה, משמשת חומר חשוב בידי שופטים במלאכת הפסיקה, לרבות בבואם לשנות את ההלכה המשפטית הקיימת או לקבוע הלכה חדשה.

76. יפים לעניין זה דבריו של כבוד השופט טירקל (בדעת מיעוט) במסגרת ע"פ 2831/95 הרב עידו אלבה נ' מדינת ישראל, נ(5) 221 (1996) (סעיף 10):

”הטעמים להגנה על החופש האקדמי הם רבים ושונים, והרבה נכתב על כך. מחקר, לימוד והוראה בכל תחומי הרוח האנושית, שאין עליהם אזיקים, מרוממים את הפרט בחברה ועמו את החברה כולה. זה גם מימוש של צורך אנושי בסיסי. בין טעמי ההגנה על חופש זה ניתן גם למנות את הצורך של החברה בקידום ערכים ”כדעת, כמימוש עצמי אינדיבידואלי, כסקרנות וכו’ – ערכים שנוצר חלל בקידומם, כתוצאה מכך שאין הם מצויים במוקד עניינם של המוסדות החברתיים המבצעים. . . כאמור, תפקידן של האוניברסיטאות הוא לחקור, להוסיף דעת וללמד” (ח’ גנז, ”החופש האקדמי” עיוני משפט יב (תשמ”ז) 415, 420). ההנחה הבסיסית היא שמורה באקדמיה רשאי לחקור וללמד בתחום הוראתו בדרך הנראית לו כטובה ביותר, וכי מוטב שגורמים לבר-אקדמיים יטילו מינימום של הגבלות עליו, על תלמידיו ועל האינטראקציה ביניהם”.

77. ואולם, קיומם של מחקר אקדמי יעיל וביקורת אקדמית אמיתית, מותנה בגישה רחבה לתיקי בית המשפט ולפסיקות הניתנות בהם. עיון חלקי בפסיקה חושף בפני החוקר תמונה משפטית חלקית, שאינה משקפת בהכרח את המציאות המשפטית. לצורך עריכת מחקר בעל תוקף, מקיף ומהימן, נדרשים החוקרים לנגישות רחבה לפסקי דין, ממגוון רחב ככל האפשר של שופטים ובתי משפט וללא סינון אשר נעשה על ידי המערכת. פגיעה בנגישות לתיקים מגבילה את החופש האקדמי בבחירת שאלות המחקר והמתודולוגיות לבחינתן, ובכך פוגעת בעצמאות החוקרים ובטיב המחקר. כאשר הפסיקה הנגישה לחוקר אינה משקפת את היצירה השיפוטית בכללותה, ממצאיו של המחקר יהיו פגומים [הלפרין-קדרי ובלוטנר, ”תורת הנסתר”].

78. כיום, כאמור, פרשנות המשיב את תקנות העיון וסירובו להעניק היתרי עיון כלליים בתיקים שנידונו בדלתיים סגורות מביא לכך כי הלכה למעשה, **אין דרך לקיים מחקר משפטי מעמיק המבוסס על היקף רחב של פסקי דין**. יובהר, למען הסר ספק, כי לחוקרים אין כל דרך לדעת את מספרי התיקים שבהם הם מבקשים לעיין, ומכאן שאין באפשרותם לפנות לגורמים השיפוטיים שדנו בתיקים בבקשה לעיון ספציפי על פי תקנה 4. כמו כן, במקרים בהם דרושים לחוקרים מאות או אלפי פסקי דין לצורך ביצוע מחקרם, הגשת בקשה עבור כל תיק אינה מעשית.

79. **במצב דברים זה, נחסמת למעשה הדרך לעריכת מחקרים רבים בתחום דיני המשפחה, וביניהם אלה שמבקשים העותרים לערוך.**

## V. הטיעון המשפטי

80. העותרים יטענו, כי פרשנות המשיב את הוראות תקנות העיון לפיה הן אינן מתירות מתן היתר עיון כללי בתיקים חסויים, היא פרשנות שגויה, אשר סותרת הן את לשון התקנות והן את תכליתן. פרשנות זו נתונה לביקורת שיפוטית ובמקרה דנא מחייבת את התערבותו של בית המשפט הנכבד.

81. לעניין זה ראו דבריו של כב' השופט שמגר (כתוארו אז) בבג"ץ 306/81 שמואל פלאטו שרון נ' ועדת הכנסת, פ"ד לה(4) 118 :

**"כל אחת מרשויות השלטון נדרשת, לעתים מזומנות, לפרשנותו של דבר חוק, כי הפעלתו של חוק חרות כרוכה תדירות – ולהלכה תמיד – בקביעת עמדה כפי מהותו ותוכנו. אולם ההכרעה הפרשנית הסופית והמכרעת לגבי חוק, כתוקפו בכל עת נתונה, היא בידי בית המשפט".**

82. יובהר, כי בבואו לבחון את פרשנותה של רשות מנהלית לדבר חקיקה, בית המשפט אינו נדרש להכריע אם הפרשנות של הרשות המנהלית היא סבירה, אלא עליו לבחון אם פרשנותה של הרשות היא נכונה. זאת, מאחר שמלאכת הפרשנות היא בראש ובראשונה תפקידה וחובתה של הרשות השופטת, כרשות המומחית לפירוש הדין [בגץ 769/02 הועד הציבורי נגד העינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד סב(1) 507]. ראו גם את בגץ 399/85 חבר הכנסת הרב מאיר כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255, שם נכתב:

**"לעתים ניצב השופט בפני שני פירושים אפשריים. עליו לבחור באותו פירוש הנראה לו כראוי. העובדה שהרשות השלטונית בחרה בפירוש אחר אינה מכרעת. לא קיים כאן 'מיתחם של פרשנות סבירה', שבה יש ליתן זכות קדימה לרשות השלטונית, בעלת המקצוע והמומחית. נהפוך הוא: פירוש החוק הוא מקצועו של בית המשפט, והאחריות המוטלת עליו מחייבת אותו ליתן אותו פירוש הנראה לו – לו ולא למאן דהוא אחר – כראוי".**

83. כידוע, פרשנותה של הוראת חוק, ובכלל זה פרשנותה של סמכות מנהלית, נעשית על ידי בחינת לשון החוק, בחינת התכליות שעומדות בבסיס החוק ואיזון התכליות השונות [ראו למשל עא 4531/91 דרויש נאסר נ' רשמת העמותות, פ"ד מח(3) 294].

84. כפי שיפורט להלן, העותרים יטענו כי פרשנות המשיב לתקנות העיון, שלפיה הוא אינו מוסמך להעניק היתרי עיון כלליים בתיקים חסויים, סותרת את לשון התקנות ואינה מגשימה את תכליתן. במקומה, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב לאמץ פרשנות המתירה הענקת היתרי עיון כלליים בתיקים חסויים, היא הפרשנות הנכונה והראויה לתקנון העיון אשר אף אומצה בעבר על ידי המשיב.

## א. פרשנות המשיב אינה מתיישבת עם לשון תקנות העיון

85. בחינת לשונו של דבר חקיקה היא נקודת המוצא הפרשנית. במסגרתה, יש לבחון את המשמעויות שיכולה לשון החוק לשאת ולשלול משמעויות שאינן כאלו. בהתקיים מספר משמעויות פרשניות ללשון החוק, יש לעבור לשלב הפרשנות התכליתית ולבחון איזו מהפרשנויות מגשימה את תכלית החקיקה בצורה המיטבית [דנא 5783/14 עו"ד ליאור צמח נ' אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ (12.9.17), פורסם בנבו].
86. העותרים יטענו, כי פרשנות המשיב לתקנות העיון, שלפיה הוא אינו מוסמך להעניק היתר עיון כללי בתיקים חסויים, היא פרשנות שגויה אשר סותרת את לשון התקנות. זאת, מהנימוקים אשר יפורטו להלן.
87. **ראשית**, כפי שעולה מהחלטותיו, מדיניות המשיב מבוססת על נקודת הנחה לפיה בדומה לתקנה 4, גם תקנה 5 מוגבלת לתיקים שהעיון בהם "אינו אסור על פי דין". על הנחת מוצא זו ניתן ללמוד בין היתר מתשובת המשיב לעותרת 3 [נספח 11], שם נכתב, **ללא כל הסבר**, כי "אין סמכות ליתן היתר כללי לעיון בהליכים חסויים שכן מלכתחילה המדובר אך בעיון בתיק "שהעיון בו אינו אסור על פי דין"..."
88. דא עקא, לנקודת הנחה זו אין אחיזה בלשונה של תקנה 5. כאמור לעיל, בשונה מתקנה 4, אשר מגבילה את העיון לתיקים בהם "העיון אינו אסור על פי דין", **הגבלה דומה אינה מופיעה בתקנה 5**. מכך מתבקשת המסקנה כי לא הייתה למחוקק המשנה כל כוונה להגביל מראש את סמכותו של מנהל בתי המשפט להעניק היתרי עיון כלליים, ובלבד שקיים עניין ציבורי במתן ההיתר.
89. **שנית**, גם אם לטענת המשיב יש לעשות היקש מההגבלה הקיימת בתקנה 4 לתקנה 5, הרי שאף לטענה זו אין כל בסיס. כפי שעולה בברור מלשונו, תקנות 4 ו-5 נועדו לשתי מטרות שונות. בעוד תקנה 4 עוסקת בבקשת עיון של הציבור הכללי, מתוך אינטרסים פרטיים, בתיק ספציפי ובאמצעות בקשה המוגשת לבית המשפט עצמו, תקנה 5 עוסקת בבקשת עיון של אוכלוסייה מסוימת (חוקרים ועיתונאים בעיקר), **המשרתת עניין ציבורי**, במספר רב של תיקים ובאמצעות בקשה המוגשת למנהל בתי המשפט. כל אחת מהתקנות עומדת בפני עצמה, משמשת לתכלית עצמאית ושונה, ומסדירה כיצד יש להגשים את אותה תכלית. יוזכר, כי תקנה 5 אף נפתחת במילים "על אף האמור בתקנה 4", כך שברור כי אין באמור בתקנה 4 כדי להשליך על השימוש בתקנה 5. משכך, השוואה בין התנאים שבשתי התקנות חותרת תחת מעמדו המיוחד של ההיתר הכללי, הניתן בשל **חשיבות ציבורית**.
90. **שלישית**, אף אם יש לקבל את טענת המשיב שלפיה תקנה 5 מוגבלת לתיקים שהעיון בהם "אינו אסור על פי דין" (והעותרים אינם טוענים שיש לקבלה), הרי שממילא בית משפט נכבד זה קבע זה מכבר כי איסור פרסום **אין משמעויות בהכרח גם איסור עיון** [עניין יועז; עניין בירן; בג"צ 4081/07 **האגודה לזכויות האזרח נ' משרד ראש הממשלה (גנוז המדינה)**]. כפי שפורט לעיל בסעיפים 54-56, בשורה של פסקי דין הכיר בית

משפט נכבד זה בכך שקיומו של צו איסור פרסום בתיק מסוים, אין משמעותו כי בהכרח גם העיון באותו בתיק אסור. לאור זאת, העובדה שתיקי משפחה נדונו תחת צו איסור פרסום, אינה בהכרח אוסרת על העיון בהם.

91. בהקשר זה טוען המשיב, כי על אף שבשורה של פסקי דין אשר עסקו בעיון לפי תקנה 4, אכן נקבע כי צו איסור פרסום אינו בהכרח אוסר עיון בתיקים שלא למטרת פרסום, לא ניתן ללמוד גזרה שווה לתקנה 5 בשאלה האם ניתן להתיר עיון שלא למטרות פרסום בתיקים חסויים, וזאת משתי סיבות: הראשונה – מאחר שבמקרה שבו התיק חסוי נדרש איזון בין שיקולים חוקתיים כבדי משקל אשר מקומם להישקל על ידי בית המשפט הדין בתיק ולא על ידי מנהל בתי המשפט; השנייה – כי נוכח ההכרח לנמק בקשה לקבלת היתר עיון שלא למטרות פרסום בתיק חסוי ונוכח היעדר חובת ההנמקה בבקשת עיון לפי תקנה 5, ניתן ללמוד שלמנהל בתי המשפט אין סמכות לתת היתר עיון בתיקים חסויים שלא למטרת פרסום.

92. העותרים יטענו כי יש לדחות שתי טענות אלה, שכן גם הן אינן מתיישבות עם לשון של תקנות העיון.

93. לעניין הטענה הראשונה - כפי שעולה במפורש מתקנה 5(ב), מחוקק המשנה בחר להסמיך את מנהל בתי המשפט לערוך איזון מסוג זה בדיוק לצורך בחינת בקשות להיתר עיון כללי. כך נכתב בתקנה כי "מנהל בתי המשפט רשאי לקבוע בהיתר כללי לעיון כל תנאי או הסדר הדרושים כדי לאזן בין הצורך בעיון ובין הפגיעה אשר עלולה להיגרם לבעלי דין או לצד שלישי בשל העיון...". הנה כי כן, ברי כי גם המשיב מוסמך לערוך איזון בין השיקולים המנוגדים, גם כאשר מתבקש עיון בתיק חסוי. אין ספק, כי אילו חשב מחוקק המשנה שבית המשפט בלבד מוסמך לערוך איזון שכזה בין האינטרסים המתנגשים, מלכתחילה לא היה מתקין את תקנה 5, המאפשרת למשיב לערוך בעצמו איזון בין שיקולים חוקתיים לצורך מתן היתרים כלליים.

94. זאת ועוד, הרי שגם בקשות לעיון בתיק מכוח תקנה 4 אינן בהכרח מוגשות לגורם השיפוטי שדן במקור בתיק. לפי לשון התקנה, ככלל בקשת עיון תוגש לשופט או רשם שהתיק נדון בפניו, אך באין אפשרות כאמור, מוסמך גם שופט או רשם אחר לדון בבקשה.

95. לעניין הטענה השנייה - מעיון בתקנות ובנהליו של המשיב עצמו, עולה בבירור כי גם במסגרת הפרוצדורה של קבלת היתר עיון כללי על פי תקנה 5 קיים צורך בהנמקה, ואין זה מספיק אך ורק להשתייך לקבוצה המנויה באמות המידה. על פי הוראות תקנה 5(ג), בקשה להיתר כללי תכלול הן את "מטרת העיון" והן את "הטעמים המצדיקים מתן היתר כללי לעיון". ואכן, גם ב-"טופס בקשה לקבלת היתר כללי לעיון בתיקי בית משפט", נדרש המבקש לפרט מהי מטרת העיון ומהם הטעמים המצדיקים את מתן ההיתר.

העתק טופס בקשה לקבלת היתר כללי לעיון בתיקי בית משפט, מצ"ב ומסומן כנספח 16.

96. **רביעית**, יובהר כי בניגוד לטענת המשיב, אין בפרשנות המתירה הענקת היתרי עיון כלליים בתיקים חסויים כדי לעמוד בסתירה לסעיף 70(א) לחוק בתי המשפט, אשר קובע כאמור כי "לא יפרסם אדם דבר על דיון שהתנהל בבית משפט בדלתיים סגורות אלא ברשות בית המשפט". כאמור, המשיב עצמו מכיר בכך שאיסור פרסום **אין משמעותו בהכרח גם איסור עיון** [עניין יועז; עניין בירן; בג"צ 4081/07 האגודה לזכויות האזרח נ' משרד ראש הממשלה (גנזך המדינה)]. לאור האמור, הרי שאין בפרשנות לפיה תקנה 5 מותרת **עיון** כללי בתיקים חסויים, כדי לעמוד בסתירה לסעיף 70(א) לחוק בתי המשפט.

97. מכל האמור לעיל עולה, כי פרשנות המשיב לפיה הוא אינו מוסמך להעניק היתרי עיון כלליים בתיקים חסויים, **אינה מתיישבת עם לשון התקנות**. יוזכר, כי העובדה שבעבר הלא רחוק ניתנו היתרים כללים לחוקרים גם בתיקים חסויים, היא הוכחה לכך **כי לכל הפחות קיימת פרשנות נוספת להוראות החוק והתקנות**, אשר אף אומצה בעבר על ידי המשיב. משנת 2003, אז הותקנו התקנות ועד היום, לא שונתה תקנה 5, כך שאין כל ספק כי שינוי מדיניות המשיב לא נבע משינוי כלשהו במצב החוקי הקיים, וגם במצב החוקי הנוכחי ניתן להעניק היתרי עיון כלליים בתיקים חסויים.

98. העותרים יטענו, כי הפרשנות הראויה לתקנות היא זו אשר אינה מגבילה מראש את סמכותו של המשיב להעניק היתרי עיון כלליים בתיקים חסויים, אלא מסמיכה אותו לבחון כל בקשה לגופה תוך עריכת איזון בין האינטרסים המנוגדים בכל מקרה ומקרה. לא זו בלבד שפרשנות זו מתחייבת לאור לשונה של תקנה 5, **אשר אין בה כדי להגביל מראש את סמכותו ושיקול דעתו של המשיב**, אלא יש בה גם כדי להגשים את תכליתן של תקנות העיון, כפי שיפורט להלן.

### **ב. פרשנות המשיב אינה מגשימה את תכלית תקנות העיון**

99. פרשנות דבר חקיקה מתחילה מלשונו ומוגבלת על ידה. יחד עם זאת, במקרים בהם לשון דבר החקיקה לבדה לא מספיקה כדי להכריע לגבי משמעותו, יש לאמץ את הפרשנות המגשימה באופן הטוב ביותר את תכליתו של דבר החקיקה. תכלית החקיקה היא המטרות, הערכים, המדיניות, הפונקציות החברתיות והאינטרסים, אשר דבר חקיקה נועד להגשים. היא מורכבת מתכלית סובייקטיבית, שעניינה במטרות שחברי הגוף המחוקק ביקשו להשיג באמצעותו, ומתכלית אובייקטיבית, שעניינה במטרות ובערכים שדבר החקיקה נועד להגשים בחברה דמוקרטית [ראו למשל רע"א 10011/17 מי-טל הנדסה ושירותים בע"מ נ' סלמאן (פורסם בנבו) (19.8.2019); דנגץ 10190/17 מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון נ' מוחמד עליאן (פורסם בנבו)].

#### **ב.1. תכליתן הסובייקטיבית של תקנות העיון – מימוש זכות העיון**

100. התכלית הסובייקטיבית של דבר חקיקה היא כוונת המחוקק, והיא מגלמת את האינטרסים והמטרות שעמדו בבסיסו. תכלית זו נלמדת מלשון החקיקה, ומהרקע ההיסטורי, החברתי והמשפטי להתקנת התקנות.

101. בעניינינו, תכליתן הסובייקטיבית של תקנות העיון הינה בראש ובראשונה, **לממש ולהסדיר את זכות העיון**, הנגזרת מעיקרון פומביות הדיון. ראו לעניין זה את עניין האגודה לזכויות האזרח, סעיף 30, שם נכתב:

**"...כפי שצינו לעיל, תקנות העיון עצמן אינן פוגעות בעקרון פומביות הדיון. הן מבקשות להסדיר אחת מהנגזרות של עקרון פומביות הדיון תוך קביעת מתווה סדור לאופן יישומה ומימושה. מדובר בהסדר דינוני בעל היבט יישומי דומיננטי, שבעיקרו נועד להבהיר את אופן הטיפול בבקשות לעיון בתיקים. הסדר זה הינו מסוג ההסדרים להם כיוונו הוראות סעיפים 108-109 לחוק בתי המשפט, שכן הוא נועד להוות כלי למימוש זכות העיון בתיקים כחלק מעקרון פומביות הדיון..."**

102. הנה כי כן, הרי שתכליתן העיקרית והמרכזית של תקנות העיון הינה להבטיח ולאפשר את זכות העיון, ולא לפגוע בה או לצמצם אותה. כאמור, זכות העיון בתיקי בית המשפט אינה מוחלטת ויש לאזנה למול זכויות ואינטרסים שונים העלולים להיפגע כתוצאה מהעיון. ההסדר שבתקנות העיון נועד לאפשר עריכת איזון בין הזכויות והאינטרסים המנוגדים במקרים אלה [עניין האגודה לזכויות האזרח, סעיף 22]:

**"נוכח כל האמור, אך ברי כי על מתווה הטיפול בבקשות העיון שקבע מחוקק המשנה ליתן מענה הולם למקומה הראוי של זכות העיון מזה והאינטרסים האחרים העלולים להתנגש בה, מזה..."**

103. ואולם, כפי שנקבע בפסיקה והובא לעיל, ככלל, בהתנגשות בין זכויות מתחרות לבין עקרון פומביות הדיון, נשמר לאחרון מעמד בכורה של "זכות עילאית", ואת מעמדה הרם של זכות העיון, כנגזרת מעיקרון פומביות הדיון, נועדו תקנות העיון להבטיח. ודוק, תקנות העיון נועדו להרחיב את זכות העיון לעומת המצב החוקי שהיה קיים קודם להתקנתן. וכך נאמר בעניין האגודה לזכויות האזרח, בסעיף 24:

**"...ברור היום לכל כי נקודת המוצא לבחינתן של בקשות עיון הינה כי יש לאפשר את העיון בתיקי בית המשפט. תפיסת יסוד זאת נובעת מההכרה במעמדו של עקרון פומביות הדיון, והיא מתחייבת ממנו... נקודת מוצא זו מהווה שינוי לדין שהיה קיים בעידן בו היו תקפות תקנות הארכיון, ויש בה משום שינוי משמעותי שהביאו עימן תקנות העיון. בהתאם לתפיסה זו ולפרשנות האמורה, נבחנות אף בבית משפט זה בקשות שונות לעיון המונחות בפניו..."**

104. פרשנות המשיב לתקנות, לפיה הן אינן מתירות בשום מקרה מתן היתר עיון כללי בתיקים חסויים, אינה מגשימה תכלית זו. פרשנות המשיב מביאה לתוצאה הסותרת את תכלית תקנות העיון, מצמצמת שלא לצורך את זכות העיון ומעניקה באופן קבוע מעמד בכורה לזכות לפרטיות על חשבון פגיעה קשה בעיקרון פומביות הדיון. זאת, תוך שהיא כובלת את ידיו של המשיב ומונעת ממנו את האפשרות לבחון כל מקרה לגופו ולאזן כראוי בין האינטרסים המנוגדים.

105. נזכיר, כי פרשנות המשיב אינה מסתכמת בפגיעה בזכותם של העותרים לעיין בתיקים המבוקשים, אלא פוגעת היא בציבור כולו, לרבות מערכת המשפט, שכן היא אינה מאפשרת עריכת מחקרים רבים בתחום דיני המשפחה. כאמור, המחקר המשפטי מגשים את עיקרון פומביות הדיון בכך שהוא מדווח לציבור על שהתרחש מאחורי דלתיים סגורות, ובכך מאפשר לו לגבש דעה על מלאכת בתי המשפט. על כן, הלכה למעשה, המחקר המשפטי פותח את דלתות בית המשפט בפני הציבור, וחושף אותו לנעשה מאחורי דלתיים סגורות.

106. על חשבון הפגיעה הקשה בפומביות הדיון ובאינטרסים העומדים בבסיסו, מעניקה פרשנות המשיב משקל יתר לזכות לפרטיות. זאת, על אף שתרומתה בפועל של פרשנות המשיב להגנה על פרטיות הצדדים הינה מינימלית. במקרה של העותרים, כמו גם במקרים רבים אחרים, אין כל עניין בפרטים המזהים של המעורבים והם מתחייבים שלא לפרסם כל פרט שיפגע בפרטיות הצדדים לתיקים. זאת ועוד, ממילא על פי אמות המידה, ניתן להעניק היתר עיון כללי אך ורק תחת חתימה על כתב התחייבות לפיו מקבל ההיתר לא יעשה שימוש במידע שהועמד לעיונו ולא ימסור אותו לאחר שלא למטרה שלשמה ניתן ההיתר, ובנוסף שלא יפרסם או יגלה מידע שהועמד לעיונו.

107. כמו כן, וכפי שקיימים גם בתחומים אחרים ביניהם בתחום הרפואה והפסיכולוגיה, כללי האתיקה של הקהילה המחקרית מחייבים אותה לנהוג באחריות ובהגינות כלפי אוכלוסיות המחקר ולהימנע מפגיעה בפרטים המעורבים בו. כך לדוגמא, לפי התקנון בנוגע להתנהגות ראוייה במחקר של האוניברסיטה העברית בירושלים, בה מועסקת העותרת 3, אחראים חוקרים לבריאותם, לבטיחותם, ולכבודם של כל מי שעשוי להיות מושפע ממחקריהם, בין שהם מעורבים במחקר ישירות ובין שלא, וחוקרים מחויבים לנהל את מחקריהם בהתאם לדרישות החוק והעקרונות המקובלים בקהילה הבינלאומית.

### **העתק תקנון בנוגע להתנהגות ראוייה במחקר, מצ"ב ומסומן כנספח 17.**

108. הנה כי כן, הרי שפרשנות המשיב לפיה הוא אינו מוסמך להעניק היתרי עיון כלליים בתיקים חסויים, תורמת תרומה מינימלית להגנה על הזכות לפרטיות, על חשבון פגיעה קשה בעיקרון פומביות הדיון, **תוצאה הסותרת את תכליתן של תקנות העיון.**

#### **ב.2. תכליתן הסובייקטיבית של תקנות העיון – שיקול דעת רחב בהענקת היתרי עיון**

109. כפי שעולה בבירור מלשונה, תכליתן של תקנה 5 אינה להגביל מראש את המשיב ולכבול את ידיו, אלא להעניק לו סמכות ושיקול דעת רחבים לצורך בחינת בקשות להיתר עיון כללי, אשר יאפשרו עריכת איזון בין האינטרסים המתנגשים בכל מקרה ומקרה.

110. כך למשל, תקנה 5(ב) מסמיכה את המשיב לקבוע בהיתר הכללי "כל תנאי או הסדר הדרושים כדי לאזן בין הצורך בעיון ובין הפגיעה אשר עלולה להיגרם לבעלי דין או



**לצד שלישי בשל העיון**". בין היתר, ומבלי להוות רשימה סגורה, רשאי המשיב להורות על השמטת פרטים או הגבלת מספר המעיינים בתיקים. ואם לא די בכך, הרי שגם תקנה 5(ה) מסמיכה את המשיב לקבוע שהיתר העיון יהיה מוגבל לסוגי מסמכים או סוגי תיקים, לפרק זמן מסוים, למטרה מסוימת ועוד.

111. ואולם, הפרשנות שמאמץ המשיב מגבילה את שיקול הדעת המסור לו מכוח תקנות העיון וכובלת את ידיו שלא כדין. פרשנות המשיב מפקיעה את סמכותו לבחון כל מקרה ומקרה ולתת את המשקל הראוי למטרה שעומדת מאחורי הבקשה לקבלת ההיתר, לחשיבות שעשויה להיות לאותו מחקר ואת התועלת שבו, להיקף העיון המבוקש, זהות המבקש, סוג העיון המבוקש ושלה נסיבות רלוונטיות נוספות.

112. העותרים יטענו, כי לאור שיקול הדעת הרחב המסור למשיב מכוח תקנות העיון, הפרשנות הראויה המגשימה את תכליתה, היא זו אשר מתירה למשיב לבחון כל בקשה לפי נסיבותיה, ולאזן בין התועלת שתצמח לציבור מהמחקר לבין הפגיעה שעלולה להיגרם לצדדים להליכים ולצדדים שלישיים בשל העיון. במצב דברים זה, מתבקש בית המשפט להורות למשיב לאמץ את הפרשנות הנכונה לתקנות, היא זו שאומצה על ידי המשיב עצמו בעבר, ולפיה יש לאפשר באופן עקרוני מתן היתרי עיון כללים לחוקרים בתיקים חסויים לצורך עריכת מחקר משפטי.

### ב.3. תכלית המשתקפת מלשון התקנות גוברת על תכלית המשתקפת מ- "היסטוריה

#### חקיקתית"

113. לטענת המשיב, הפרשנות לפיה הוא אינו מוסמך להעניק היתרי עיון כלליים בתיקים חסויים, מתחייבת לאור דברים שנכתבו במסגרת דברי הסבר לתיקון שנעשה בשנת 2018 לתקנות העיון. במסגרת התיקון, אשר לא שינה דבר בתקנה 5 או 4, אלא הרחיב את ההגדרה למושג "בעל דין", נכתב: "... מתן זכות עיון לפי תקנה 5 לתקנות אינו מאפשר עיון בתיקים בדלתיים סגורות, כגון אלה המתנהלים בבתי משפט לענייני משפחה או בבתי משפט לנוער...".

114. בנוסף טוען המשיב, כי "סמכות מעין זו [להעניק היתר עיון כללי בתיקים חסויים – הח"מ] למנהל בתי המשפט נבחנה בשעתו במסגרת התקנת התקנות אולם בסופו של יום הוחלט על ידי מתקין התקנות שלא להכלילה בתקנות".

115. ואולם, כידוע, אין להעניק ל- "היסטוריה חקיקתית" (כגון דברי הסבר במסגרת תיקון התקנות) משקל מכריע שעה שלשון דבר החקיקה ברורה. מן המפורסמות הוא שלשון החקיקה (לרבות חקיקת משנה) היא המקור ה- "חזק" יותר, וכאשר תכליתה עולה בבירור מלשונה, וסותרת את התמונה העולה מההיסטוריה החקיקתית – אזי יד לשון החקיקה על העליונה [אהרון ברק, **פרשנות במשפט**, כרך שני, עמ' 403]. ראו בעניין זה את דבריו של כבוד השופט אלון במסגרת בג"ץ 142/89 **תנועת לאו"ר - לב אחד ורוח חדשה נ' יושב-ראש הכנסת ו- 16 אח'**, פ"ד מד(3) 529, בפסקה 7:

”אין בהיסטוריה החקיקתית כדי להשפיע על פירושו של חוק...כאשר לשון החוק היא בניגוד לכוונה העולה מן ההיסטוריה החקיקתית”.

116. יפים לעניין זה גם דבריו של כבוד השופט מזוז במסגרת רע”א 10011/17 מי-טל הנדסה ושירותים בע”מ נ’ סלמאן [פורסם בנבו] (19.8.2019), שם נאמר:

”כידוע, שני המקורות המרכזיים מהם ניתן ללמוד על התכלית הסובייקטיבית של דבר החקיקה הם לשון החוק וההיסטוריה החקיקתית שלו. מבין שני המקורות האמורים המקור המרכזי לזיהוי כוונתו הסובייקטיבית של המחוקק הוא לשון החוק. ההנחה היא שהמחוקק בחר בלשון אשר מבטאת את כוונתו באופן המיטבי. זהו הבסיס לחזקה כי לשון החקיקה היא מקור חזק יותר לקביעת התכלית הסובייקטיבית של דבר החקיקה מההיסטוריה החקיקתית שלו... כאשר לשון החקיקה מספקת תמונה ברורה של תכלית החקיקה, אשר סותרת את התמונה המתקבלת מההיסטוריה החקיקתית, תגבר התכלית המשתקפת מלשון החקיקה...”

וגם:

”ניתן להיזקק לדברי ההסבר, כמו לכל מקור אחר בהיסטוריה התחיקתית, ככלי עזר להתחקות אחר כוונת המחוקק, אך הם מהווים אך אחד מכלי הפרשנות ואין בהם כדי להכריע לבדם בשאלה הפרשנית העומדת על הפרק...”

כאמור, מקובל כי לשון דבר החקיקה היא מקור חזק יותר לקביעת תכליתו הסובייקטיבית של החוק מההיסטוריה החקיקתית שלו (פרשנות החקיקה, 403), וכי כאשר לשון החוק מספקת תמונה ברורה של תכלית החוק, אשר סותרת את התמונה המתקבלת מההיסטוריה החקיקתית, תגבר התכלית המשתקפת מלשון החקיקה...”

117. הנה כי כן, לא ניתן לייחס לאותה הערה בדברי ההסבר משקל פרשני שיש בו כדי לגבור על לשון התקנות ועל תכליתן. בעניינינו, אל מול ההערה בדברי ההסבר, עומדות כל האינדיקציות האחרות המשמשות בפרשנות החוק – לרבות לשון התקנות ותכליתן – המובילות כולן למסקנה הברורה כי המשיב מוסמך להעניק היתרי עיון כללים גם בתיקים חסויים. מלשון תקנות העיון לא עולה כל הגבלה על מתן היתר כללי לעיון בתיקים חסויים, וברי כי תכליתן להרחיב ככל הניתן את זכות העיון. משכך, שגה המשיב כאשר העניק משקל מכריע לנכתב בדברי הסבר לתיקון התקנות, ולדברים שלכאורה נשקלו על ידי מחוקק המשנה בעבר.

#### 4.ב. תכליתן האובייקטיבית של תקנות העיון – הגשמת עקרונות יסוד

118. לאחר התכלית הסובייקטיבית של דבר חקיקה, נבחנת התכלית האובייקטיבית שלו, אשר משקפת הן מטרות קונקרטיות שאותו סוג חקיקה מבקש להגשים בחברות דמוקרטיות, והן מטרות מופשטות יותר כגון עקרונות היסוד של השיטה. במסגרת

ההתחקות אחר התכלית האובייקטיבית יש להתייחס גם לחזקות הפרשניות, בהן שאיפת המחוקק להרמוניה חקיקתית, ולקיום ולשמירת זכויות היסוד של האדם.

119. חזקה היא, כי תכליתו של דבר חקיקה היא לקדם זכויות אדם ולהגשים את עקרונותיה של השיטה, המהווים "מעין 'מטריה נורמטיבית', הפרושה מעל דברי החקיקה כולם" [עא 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, פ"ד לט(2) 070]. ראו למשל את עא 524/88 "פרי העמק" - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב פ"ד מה(4) 529, שם נכתב:

**"נקודת המוצא החוקתית הינה קיומן ושמירתן של זכויות היסוד במשטר דמוקרטי. ההנחה הינה, כי המחוקק (הראשי או המשני), שעה שהוא מוציא מתחת ידיו דבר חקיקה, מבקש לקיים ולשמר את זכויות היסוד. מכאן, שתכליתה של כל חקיקה היא לקיים ולשמר זכויות יסוד ולא לפגוע בהן. על-כן, אם המחוקק מבקש לפגוע בזכויות יסוד, הוא חייב להביע דעתו זו במידה כה ברורה וחד-משמעית, עד שיהא בה כדי לסתור את החזקה שזו אינה כוונתו".**

120. העותרים יטענו, כי פרשנות המשיב לתקנות העיון שלפיה אין להתיר בשום מקרה עיון כללי לחוקרים בתיקים חסויים, אינה מגשימה תכלית זו. לא זו בלבד שפרשנות המשיב פוגעת פגיעה קשה בעיקרון פומביות הדיון (ועל כך כבר פורט בהרחבה לעיל), אלא שהיא פוגעת גם בחופש העיסוק, המעוגן בחוק יסוד: חופש העיסוק, והחופש האקדמי, המעוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. משכך, יש לדחות פרשנות זו של המשיב.

#### פרשנות המשיב פוגעת בחופש העיסוק

121. תכליתו של חוק יסוד: חופש העיסוק היא להעניק מעמד חוקתי על חוקי לרצונו של הפרט לעצב את דמותו באמצעות עיסוקו, ולאפשר לפרט לגבש את מקומו בחברה ולבטא את עצמו באמצעות פעילותו [אהרון ברק, **פרשנות במשפט**, כרך שלישי, עמ' 590].

122. היקף הזכות לחופש העיסוק משתרע הן על כניסה חופשית לתוך עיסוק, הן על ביצוע חופשי של עיסוק והן על אופן מימוש העיסוק. ודוק, כל הוראת חוק המצמצמת את החופש החוקתי הנגזר מהגדרתו של חופש העיסוק היא הוראה הפוגעת בחופש העיסוק. בכלל זה, כל הסדר המטיל הגבלות על חופש המימוש או הביצוע של עיסוק, מקצוע או משלח יד, מהווה הסדר הפוגע בחופש העיסוק [אהרון ברק, **פרשנות במשפט**, כרך שלישי, עמ' 613].

123. העותרים יטענו כי פרשנות המשיב שלפיה אין להעניק היתר כללי לעיון בתיקים בענייני משפחה מהווה פגיעה בחופש העיסוק של קהילת החוקרים בכלל ושללהם בפרט. כאמור, העותרים כולם הם חוקרים בתחום דיני המשפחה, תחום שההליכים בו מתנהלים ככלל בדלתיים סגורות תחת צו איסור פרסום. במצב זה, הדרך היחידה לעיון

בכמות משמעותית של החלטות היא באמצעות היתר עיון כללי, אשר בסמכותו הבלעדית של המשיב להעניק.

124. אך הפרשנות שמאמץ המשיב מותירה לעותרים ולחוקרים אחרים בסיס מצומצם ביותר ובלתי מספק לצורך עריכת מחקרים בתחום. האפשרויות היחידות העומדות בפני חוקרים בתחום דיני המשפחה בכלל והעותרים בפרט, הן שימוש במעט פסקי הדין שפורסמו (שכאמור אינם יוצרים תמונה משפטים אמינה), או פנייה לבתי המשפט בבקשת עיון ספציפית על פי תקנה 4. אך כפי שכבר צוין, פתרון זה אינו מעשי.

125. ללא גישה רחבה לתיקים, חוקרים בתחום דיני המשפחה, וביניהם העותרים, מוגבלים מאוד במחקרים שיכולים לבצע. כך למשל, אין אפשרות לבצע מחקר המזהה תהליכים ומגמות בתחום דיני המשפחה; אין אפשרות לבצע מחקר כמותני-סטטיסטי הדורש ככלל די ממצאים עבור הפעלת שיטות סטטיסטיות; אין אפשרות לערוך השוואה מהימנה בין בתי משפט, בין מחוזות ועוד. לאור ההגבלות הללו שיוצרת פרשנות המשיב, המותירה את העותרים עם בסיס מצומצם ביותר ובלתי מספק לצורך ביצוע מחקר משפטי מקיף בתחום דיני המשפחה, ברי כי נפגעת זכותם לחופש העיסוק.

#### פרשנות המשיב פוגעת בחופש הביטוי והחופש האקדמי

126. העותרים יטענו, כי פרשנות המשיב לפיה אין בסמכותו להעניק היתרי עיון כלליים בתיקים חסויים לצרכי מחקר, מהווה פגיעה בחופש האקדמי של העותרים, המעוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

127. התפיסה המקובלת בעולם המשפט רואה בחופש האקדמי כנגזרת מחופש הביטוי המהווה "זכות בת" שלו [ראו למשל אהרון ברק, **כבוד האדם: הזכות החוקתית ובנותיה**, כרך ב', עמ' 743]. החופש האקדמי כולל בתוכו את החופש האקדמי האישי (לצד החופש האקדמי המוסדי), המהווה מעין "שלוחה מיוחדת של עיקרון חופש הביטוי הכללי" [ראו אמנון רובינשטיין, יצחק פשה, **סדקים באקדמיה: חופש אקדמי, עצמאות האוניברסיטה, מעמד הסטודנט והזכות להשכלה גבוהה** (2014) (להלן: "רובינשטיין ופשה"), עמ' 27]. לא זו בלבד שהחופש האקדמי עומד בפני עצמו כזכות מוגנת, אלא הוא מהווה גם אמצעי להגשמת זכויות נוספת, דוגמת הזכות לחינוך של האזרחים, אשר מהווה גם היא תנאי בסיסי וחיוני למימוש זכויות יסוד שונות של אזרחי המדינה.

128. כידוע, בשורה של פסקי דין, התקבעה ההלכה הרואה בחופש הביטוי חלק מהזכות החוקתית לכבוד האדם. לעניין זה יפים דבריו של כב' השופט עמית בע"א 751/10 פלוני נ' דיין-אורבך (פורסם בנבו, 8.2.2012):

**"הפסיקה חזרה וקבעה כי חופש הביטוי מהווה חלק בלתי נפרד מהזכות לכבוד, באשר חירות הביטוי חיונית להגשמתו העצמית של האדם ומיצוי אישיותו. אוהזים אנו במסורת משפטית רבת שנים, הרואה בחופש הביטוי**

חירות חוקתית הנגזרת מערכיה היסודיים של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. בין חירות הביטוי לבין הדמוקרטיה יש יחסי גומלין – הדמוקרטיה היא תנאי הכרחי לחופש הביטוי וחופש הביטוי מעניק תוכן לדמוקרטיה”.

129. המובן החיובי של החופש האקדמי מחייב רגולציה שתאפשר אקדמיה חופשית ומשגשגת [רובינשטיין ופשה, עמ' 27]. דא עקא, הפרשנות שמאמץ המשיב מגבילה באופן משמעותי את הגישה של חוקרים לנתונים המהווים בסיס למחקריהם. בכך, נפגעת יכולתם של חוקרים בתחום דיני המשפחה, ביניהם העותרים, לבצע מחקר משפטי מקיף ומהימן, כזה הבוחן את המצב המשפטי הקיים, מזהה מגמות ומבקר את התמורות בו.

ב.5. תכליתן האובייקטיבית של תקנות העיון – השגת תוצאה סבירה ומידתית

130. תכליתה האובייקטיבית של דבר חקיקה כוללת בין היתר הגשמתן של דרכי התנהגות ראויות, וביניהם – סבירות, הגיוניות ומידתיות. מכאן החזקה לפיה כל דבר חקיקה מבקש להשיג תוצאות סבירות ומידתיות [אהרון ברק, פרשנות תכליתית במשפט, עמ' 425]. ראו גם אהרון ברק, פרשנות במשפט, כרך ב, עמ' 543 :

”חזקת הסבירות הינה חזקה כללית, החלה לעניין כל דבר חקיקה. דבר זה מצא ביטוי מקיף בהלכתו של בית המשפט. ”ודאי הוא שחובתו הראשונית של הפרשן היא לרדת לסוף דעתו וכוונתו של המחוקק, אך בעשותו כן רשאים וחייבים אנו להעמיד את המחוקק בחזקתו שהתכוון לדבר סביר...”

”תוצאה לא סבירה עשויה ללמד שהחוק לא פורש כ'כוונת המחוקק'...”

131. העותרים יטענו, כי פרשנות המשיב לתקנון העיון, לפיה הוא אינו מוסמך בשום מקרה להעניק היתרי עיון כלליים בתיקים חסויים, הינה פרשנות המובילה לתוצאה בלתי סבירה ובלתי מידתית, ובשל כך, אין לקבלה.

132. בעניינינו, וכפי שכבר פורט לעיל, פרשנות המשיב משיגה תרומה מצומצמת להגנה על הזכות לפרטיות של בעלי דין, על חשבון פגיעה קשה בזכות העיון ועיקרון פומביות הדיון. פרשנות המשיב מובילה לתוצאה קשה וקיצונית זו, על אף שקיימת שורה של אמצעים חלופיים בהם יכול היה המשיב לבחור, אשר היו מאפשרים לו לעמוד בהוראות התקנות והחוק, להגן על פרטיותם של הצדדים, ויחד עם זאת לצמצם את הפגיעה הקשה בעיקרון פומביות הדיון והאינטרסים עליו מושתת. כך למשל, יכול היה המשיב לעשות שימוש בסמכותו לפי תקנות 5(ב) ו-5(ד) לתקנות העיון, ולקבוע בהיתר כל תנאי או הסדר הדרוש לצורך איזון בין הצורך בעיון ובין הפגיעה אשר עלולה להיגרם לבעלי דין. העותרים יטענו, כי הוראות תקנות 5(ב) ו-5(ד) נועדו בדיוק למקרים אלה, שבהם נדרש המשיב למצוא פתרון אשר יאפשר עיון תוך הבטחת פגיעה מינימלית בזכות לפרטיות.

133. בנוסף לאמצעים החלופיים המנויים בתקנות העיון עצמן, עמדו בפני המשיב פתרונות חיצוניים לתקנות העיון, אשר ביכולתם להשיג תוצאה סבירה ומידתית יותר, לדוגמה - קביעת נוהל מיוחד לבחינת בקשות להיתר עיון כללי המוגשות על ידי חוקרים, אשר יביא בחשבון ויעניק משקל ראוי לתועלת שעשויה לצמוח ממחקרים אלה; עריכת השתלמויות לסגל המשפטי והמנהלי בנושאי פרטיות בכתיבת פסקי-דין כך שהחלטות ופסקי דין לא יכילו פרטים מזהים של בעלי הדין; הקמת וועדה מקצועית הכפופה להנהלת בתי המשפט, שתפקידה יהיה לבחון בקשות למחקר משפטי על תיקים חסויים ולאזן בין העקרונות המתנגשים ועוד. כל הצעדים המנויים לעיל – שאינם מוציאים זה את זה - עשויים היו לצמצם את הפגיעה בפרטיותם של בעלי-הדין מבלי לפגוע פגיעה כה קשה בחופש האקדמי, חופש העיסוק ועקרון פומביות הדין.

134. חוסר הסבירות של פרשנות המשיב מקבל משנה תוקף כשנבחן לצד המצב המשפטי במדינות אחרות בעולם. כפי שעולה מסקירה משווה שנערכה על ידי תחום החקיקה ומחקר משפטי של הכנסת בשנת 2014 בנושא "פרסום פסיקה בענייני משפחה" (עו"ד ירון אונגר, זמין ב- <http://www.knesset.gov.il/LegalDept/heb/docs/Survey040814.pdf>), בכל אחת מהמדינות שנבחנו קיימת לחוקרים אפשרות, בדרך כזו או אחרת, לקבל גישה לפסקי דין של בתי המשפט לענייני משפחה לצורך עריכת מחקריהם, וזאת – גם כאשר ככלל ההליכים מתנהלים בדלתיים סגורות ומוטל עליהם צו איסור פרסום.

135. כפי שעולה מהסקירה הנ"ל, גם במדינות שבהן היו קיימות בעבר הגבלות חמורות על פרסומה של פסיקה בענייני משפחה, קיימת בשנים האחרונות מגמה להסיר חלק מן ההגבלות האמורות ולהחליפן בנוהל מסודר שיאפשר פרסום פסיקה בענייני משפחה כדבר שבשגרה.

136. כך למשל, החל משנת 2007 פועלת במערכת בתי המשפט לענייני משפחה באוסטרליה מחלקה מיוחדת, שבה עובדים פקידים שתפקידם לדאוג לפרסומם של פסקי דין ולהשמיט פרטים מזהים מהם. ברוב המדינות שבארה"ב, לא קיימת חקיקה האוסרת או מגבילה את פרסומם של פסקי דין בענייני משפחה, ואף לא נמצאו הוראות המחייבות את השמטתם של פרטים מזהים מפסקי הדין. בניו זילנד ובקנדה נקבעו הוראות מיוחדות, שנועדו להקל על פרסומם של פסקי דין בקרב קהילות מקצועיות, כגון משפטנים, עובדים סוציאליים וכדומה, שהפרסום עשוי לקדם את פעילותם המקצועית.

137. עוד יוער, כי גם בתחומים אחרים בישראל כגון חינוך ורפואה, העוסקים במטרייה ובנתונים שאינם פחות רגישים מאלה שבתחום דיני המשפחה, פותחו נהלים אשר מאפשרים קיומו של מחקר. כך לדוגמה, במשרד החינוך נעשה שימוש ב-"חדר מחקר" וירטואלי, המאפשר לחוקרים גישה לנתוני המשרד מתוך הנחה כי לניתוח שיטתי של נתונים אלה על ידי חוקרים עשוי להיות ערך רב בקידום מערכת החינוך [חוזר המנהלת הכללית משרד החינוך עה/9(ב)] "הנהלים לפעילות מחקרית במערכת החינוך"

5.2015). במשרד הבריאות, מתאפשר מחקר על נתונים הנלקחים מתיקים רפואיים לאחר הפרדת הנתונים המזוהים על ידי איש צוות במוסד הרפואי בו מתבצע המחקר [נוהל 14 של אגף הרוקחות משרד הבריאות "הנוהל לניסויים רפואיים בבני-אדם" (1.2.2016)].

138. הנה כי כן, ישנם תחומים נוספים העוסקים במידע רגיש, לא פחות מזה העולה במסגרת הליך בבית המשפט לענייני משפחה. על אף שתחומים אלה עוסקים במידע אישי לא פחות, נמצאו המנגנונים המאפשרים עריכת מחקר תוך שמירה על סודיות המידע של המעורבים.

139. לאור האמור לעיל, הרי שפרשנות המשיב מובילה לתוצאה בלתי סבירה ובלתי מידתית, המגבילה משמעותית את האפשרות לערוך מחקר משפטי בתחום דיני המשפחה, שלא לצורך. משכך, יש להעדיף פרשנות סבירה ומידתית יותר, המתירה באופן עקרוני הענקת היתרי עיון כלליים גם בתיקים חסויים תוך איזון בין השיקולים החוקתיים בכל מקרה ומקרה.

#### ג. בקשות העותרים להיתרי עיון כלליים

140. העותרים יטענו, כי מאחר שפרשנות המשיב לתקנות העיון היא שגויה, ויש להעדיף פרשנות לפיה **ניתן** להעניק היתרי עיון כלליים בתיקים חסויים, יש להיענות לבקשתם ולהורות למשיב להעניק להם את ההיתרים המבוקשים בעתירה דנא, וזאת מהטעמים שיפורטו להלן.

141. **ראשית**, העותרים כולם הם חוקרים במוסדות להשכלה גבוהה בישראל, מומחים בתחומם, המשמשים בתפקידי מפתח באקדמיה ותורמים רבות לתחום מחקר והוראת המשפט והסוציולוגיה. אין כל ספק כי העותרים כולם נופלים תחת סעיף 1(א)(2) לאמות מידה למתן היתר עיון כללי, לפיו יינתן היתר לאדם שהוא חוקר במוסד מוכר, לגבי מידע הדרוש לו לצורך המחקר.

142. **שנית**, העותרים כולם מבקשים לערוך מחקרים בתחום דיני המשפחה, תחום הרלוונטי לציבור כולו, אך מתנהל כמעט לחלוטין מאחורי דלתיים סגורות. במצב דברים זה, אין כל ספק כי קיים עניין ציבורי במתן ההיתרים המבוקשים, אשר יאפשרו לעותרים להיחשף למגמות חדשות בתחום דיני המשפחה, ולדווח עליהן לקהילת המשפט ולציבור כולו.

143. כאמור, מחקרים של העותרים 1-2 עוסק בדעיכת "חזקת הגיל הרך", סוגיה בעלת השפעה רחבת היקף על משפחות בישראל ואשר נמצאת תחת ויכוח ציבורי ומשפטי מזה מספר שנים. לא בכדי נמצא מחקרים של העותרים 1-2 כראוי למימון ציבורי מטעם הקרן הלאומית למדע. כמו כן, מחקרה של העותרת 3 מבקש להתמודד עם חוסר וודאות הקיים בתחום דיני המשפחה בנוגע להחלת דין זר על בעלי דין, בין היתר במקרים של בני זוג שעוברים מישראל לחו"ל או מדינה עם משטר שיתוף מסוג אחד

למשטר שיתוף ישראלי. מטרת מחקרה של העותרת 3 לשפוך אור על נושא זו, בו קיימת אי בהירות רבה.

144. **שלישית**, אין לעותרים כל עניין בפרטים המזהים של הצדדים לתיקים והם מתחייבים שלא לפרסם ברבים כל פרט שיפגע בזכות לפרטיות של בעלי הדין. העותרים זקוקים לצורך מחקריהם להיבטים העקרוניים של התיקים ולהכרעות השופטים **בשאלות המשפטיות בלבד**, ולא לפרטים האישיים של בעלי הדין.

145. כמו כן, כללי האתיקה של הקהילה המחקרית החלים על העותרים מחייבים אותם לנהוג באחריות ובהגינות כלפי אוכלוסיות המחקר ולהימנע מפגיעה בפרטים המעורבים בו. כך למשל, לפי התקנון בעניין התנהגות ראווה במחקר של האוניברסיטה העברית בירושלים, בה מועסקת העותרת 3, אחראים חוקרים לבריאותם, לבטיחותם ולכבודם של כל מי שעשוי להיות מושפע ממחקריהם, בין שהם מעורבים במחקר ישירות ובין שלא, וחוקרים מחויבים לנהל את מחקריהם בהתאם לדרישות החוק והעקרונות המקובלים בקהילה הבינלאומית. למותר לציין כי העותרים כולם מחויבים לשמירה מרבית על פרטיות הצדדים, ומוכנים לנקוט בכל האמצעים הדרושים לצורך כך.

146. **רביעית**, יוזכר כי לצורך מחקרם של העותרים 1-2, כל שנדרש הוא עיון **בפסקי הדין** מהתיקים המבוקשים, ואין צורך במסמכים אחרים בתיק כגון החלטות ביניים, כתבי בי-דין ופרוטוקולים. כמו כן, צמצמו העותרים את פסקי הדין הנחוצים להם **למינימום הכרחי של 40 פסקי דין מכל בית משפט לענייני משפחה**. בהקשר זה יצוין, כי אף המשיב עצמו מכיר בהבחנה הברורה בין עיון בהחלטות ופסקי דין לבין העיון ביתר המסמכים בתיק [ראו סעיף 2 לנספח 7].

147. יוזכר, כי גם העותרת 3 אינה מבקשת לעיין בתיקים המלאים, אלא רק בכתבי התביעה, הגנה ובחוות דעת לדין הזר אם הוגשו, ואין לה כל צורך להיחשף לפרוטוקולים, בקשות ביניים, חוות דעת טיפוליות וכו'. כמו כן, צמצמה העותרת 3 את מחקרה עד כמה שניתן, כך שתוכל להסתפק בעיון בתיקי משפחה במחוז אחד, למשך תקופה של שנה אחת בלבד. ברי כי גם בכך יש כדי לצמצם את הפגיעה בפרטיות בעלי הדין.

148. לאור האמור לעיל, יתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב לעשות שימוש בסמכותו על פי תקנות העיון ולהעניק לעותרים את ההיתרים המבוקשים לצורך ביצוע מחקריהם.



## VI. אחרית דבר

149. מן האמור לעיל עולה בבירור, כי ישנו בסיס איתן המצדיק את קבלת העתירה דנן.
150. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה על כל רכיביה, ולהעניק לעותרים את הסעדים המבוקשים בה.
151. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיב לשאת בהוצאות העותרים, ובשכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כחוק.
152. לעתירה זו מצורפים תצהיריהם של העותרים 1-3.

אבישג עוזרד, עו"ד  
ב"כ העותרים