

בית המשפט המחוזי

בתל אביב יפו

ידיד בית המשפט: **האגודה לזכויות האזרח בישראל**

בעניין שבין:

המערערת: **פלוגית**

- נ ג ד -

המשיבים: **איילון חברה לביטוח בע"מ ואח'**

### עיקרי טיעון מטעם ידיד בית המשפט (Amicus Curiae)

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 24.9.09 מוגשים בזאת עיקרי טיעון מטעם ידיד בית המשפט.

#### סדר הטיעון

- א. מבוא - הערעור והשאלה המשפטית שבמרכזו.
- ב. פומביות המשפט ופרטיות הנשפט.
- ג. פגיעה "חמורה" בפרטיות – מהי.
- ד. החמרת הפגיעה בפרטיות בעידן המידע הדיגיטלי.
- ה. השלכות של הפגיעה בפרטיות.
- ו. החובה להגביל את הגישה למידע אישי במאגרים ציבוריים.
- ז. החמרת הפגיעה בפרטיות מחייבת בחינה מחדש של נוסחת האיזון.

#### נספחים

- נספח 1 - בג"צ 5917/97 האגודה לזכויות האזרח נ' שר המשפטים (פס"ד מיום 8.10.09) פסקה 33.
- נספח 2 - הודעה לעיתונות על פניית מנהל בתי המשפט (5.8.09) והתכתבות בעקבותיה.
- נספח 3 - הנחיית פרקליט המדינה מס' 14.18: איסור פרסום לשם מניעת "פגיעה חמורה בפרטיות".
- נספח 4 - Daniel J. Solove The Digital Person: Technology And Privacy In The Information Age (NYU Press 2004).
- נספח 5 - Karen Curtis (Privacy Commissioner of Australia) Access and Privacy: Getting the Balance Right (2005).
- נספח 6 - Peter Winn "Online Court Records: Balancing Judicial Accountability and Privacy in an Age of Electronic Information" 79 Washington L.R. 307 (2004).
- נספח 7 - Daniel J. Solove, Access and Aggregation: Public Records, Privacy, and the Constitution, 86 Minn. L. R. 1137 (2002).

## א. מבוא - הערעור והשאלה המשפטית שבמרכזו

1. השאלה העומדת לפתחו של בית משפט נכבד זה נוגעת לנקודת האיזון הראויה בעידן המידע הדיגיטלי בין פומביות המשפט לבין הזכות לפרטיות – של מתדיינים, עדים וצדדים שלישיים אחרים. הכרעה בערעור (באותו חלק שמתמקד בעניין הפרסום) מצריכה בחינה והערכה של תוספת הפגיעה, שנגרמת לפרטיות כתוצאה מחשיפת מאגרי המידע של מערכת בתי המשפט ברשת האינטרנט, והכרעה האם במקרה מסוימים יש בהחמרה זו כדי להשפיע על נוסחת האיזון, שקובע סעיף 70(ד) לחוק בתי המשפט בין שני העקרונות החוקתיים רמי המעלה.

להרחבה ראו פסקאות 5-8 לבקשה להצטרף לדיון במעמד "ידיד בית המשפט"

הגיעה העת, שגם התמורה הגדולה, שהביאה המהפכה הדיגיטלית, תמצא את מקומה על כפות המאזניים, השוקלות את פומביות המשפט אל מול פרטיות הנשפט.

2. ההכרעה בערעור דכאן ואופן הנמקתה עשויות להשליך על זכויותיהם של מתדיינים רבים אחרים. החמרת הפגיעה בפרטיות גוררת אחריה פגיעות נוספות בזכויות האדם ובאינטרסים חברתיים כבדי משקל. יש בה כדי להרתיע מפני פניה לבתי המשפט - להטיל מגבלה על זכות הגישה לערכאות ואף לכרסם באמון הציבור במערכת המשפט.

3. לאחר הגשת הבקשה להצטרף לדיון במעמד של ידיד בית המשפט, חלו שתי התפתחויות הנוגעות לסוגיה נשוא הערעור. ביום 8.10.09 פרסם בית המשפט העליון פסק דין בעניין זכות העיון בתיקי התדיינות שבארכיון בית המשפט. באחריתו אומרת כב' הנשיאה ביניש:

"... ההתפתחויות הטכנולוגיות במערכות הממוחשבות של בתי המשפט בישראל... המאפשרת מבחינה טכנולוגית לעיין בכלל מסמכי התיקים המתנהלים בבית המשפט דרך אתר האינטרנט של הרשות השופטת. מערכת זאת, מקדמת אמנם את נגישותו של הפרט לתיקי בית המשפט אך מציבה מנגד סוגיות מורכבות הנוגעות לזכויות ואינטרסים של צדדים להליכים אלו ובראשם הזכות החוקתית לפרטיות ואפשר שמצב זה מחייב חשיבה מחודשת באשר להסדר הראוי לעיון בתיקי בית המשפט... המצב שנוצר מחייב שלא להשאיר את הנושא ללא טיפול המותאם להתפתחויות ולנסיבות החדשות שנוצרו." (בג"צ 5917/97 האגודה לזכויות האזרח נ' שר המשפטים, פסקה 33 – נספח 1).

4. דברים אלה נאמרו אמנם בהקשר של פרסום דיגיטלי של תכולת תיק ההתדיינות כולו, אבל הגיונם יפה גם להנגשת פסקי דין באמצעות רשת האינטרנט. רציונאל זה עומד גם מאחורי פניית מנהל בתי המשפט, כב' השופט משה גל מיום 5.8.09 (נספח 2):

"... לאחרונה החלה המזכירות לציין על גבי הזימונים הודעה כללית שלפיה פסקי הדין מתפרסמים באתר האינטרנט, וזאת כדי לעודד את בעלי הדין החוששים מפרסום מידע רגיש, לפנות לבית המשפט מבעוד מועד ולבקש את מניעת הפרסום... נראה כי החריגים לפומביות הדין הקבועים בסעיפים 68-71 לחוק בתי המשפט, אינם מותאמים לעת הנוכחית, המתאפיינת בזרימת מידע חופשי ומהיר וכי הדין אינו מספק מענה הולם לבעיה שמתעוררת. לאור זאת, יש בכוונתי לפנות בעניין זה לשר המשפטים על מנת שתיערך בחינה מחודשת של הסוגיה בכללותה וינתנו כלים משפטיים לצמצום הפגיעה במתדיינים."

5. האגודה לזכויות האזרח מקדמת בברכה "בחינה מחודשת של הסוגיה". יחד עם זאת, במקרה כמו זה שלפנינו ניתן למצוא פתרון הולם במסגרת ההסדר החוקי הקיים: בית

המשפט הנכבד יתבקש לקבוע, כי פרסום "אינטרנטי" של פסק הדין נשוא הערעור מבלי למחוק את שם המערערת, גורר אחריו פגיעה "חמורה" בפרטיותה.

## ב. פומביות המשפט ופרטיות הנשפט

6. הזכות לפרטיות היא זכות יסוד חוקתית "מהחשובות שבזכויות האדם" (ע"פ 1302/92 מדינת ישראל נ' נחמיאס, פ"ד מט (3) 309 (1995) 353). היא "אחת החירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי והיא אחת מזכויות העל המבססות את הכבוד והחירות להן זכאי אדם כאדם, כערך בפני עצמו." (ע"פ 5026/97 ג'ק גלעם נ' מדינת ישראל (1999)); פגיעה בה גוררת אחריה פעמים רבות פגיעות נוספות (בג"צ 650/04 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (2006) פסקה 10). אדם החושש לפרטיותו, אדם שנמצא תחת מעקב, משנה את התנהגותו ואינו חופשי עוד. אובדן הפרטיות בעקבות השתתפות בהליך המשפטי, יש בו גם כדי להגביל את זכות הגישה לערכאות ואף לפגוע במעמד מערכת המשפט.

להרחבה - פסקאות 25-30 לבקשה להצטרף לדיון

7. עקרון פומביות המשפט עוגן בחוק יסוד: השפיטה. זהו עקרון יסוד בחברה דמוקרטית, שבא להבטיח משפט צדק ולחזק את אמון הציבור במערכת המשפט (בג"צ 1435/03 פלונית נ' בה"ד למשמעת של עובדי המדינה פ"ד נח (1) 529 (2003) פסקה 7; ע"א 5185/93 היועמ"ש נגד מרום, פ"ד מט(1) 318 (1995) 341). פרסום הליכי המשפט נגזר מעקרון הפומביות, ואף הוא בא להבטיח את האינטרס הציבורי בשקיפות, ובטוהר ההליך השיפוטי (ב"ש 5759/04 תורג'מן נ' מ"י, פ"ד נח (6) 658 (2004) 662).

8. "כמו מרבית העקרונות שעליהם בנוי המשטר הדמוקרטי והמשפט הנוהג בו, אין לראות בפומביות הדיון עיקרון מוחלט. זהו עיקרון יחסי. עליו לסגת לעתים מפני זכויות ואינטרסים נוגדים. אחד מאותם זכויות ואינטרסים הוא הפרטיות." (בג"צ 1435/03 פלונית נ' בה"ד למשמעת של עובדי המדינה, פ"ד נח (1) 529 (2003) 534; ע"א 5185/93 היועמ"ש נגד מרום, פ"ד מט(1) 318 (1995) 342; רע"פ 5877/99 יאנוס נ. מדינת ישראל פ"ד נט (2) 97 (2004) 120).

## ג. פגיעה "חמורה" בפרטיות - מהי

9. בהתאם לנוסחת האיזון, שנקבעה בסעיף 70(ד) לחוק בית המשפט, רשאי בית משפט לאסור כל פרסום בקשר לדיונים הנערכים בין כתליו, ככל שהוא רואה צורך בכך לשם מניעת פגיעה חמורה בפרטיות של בעל דין, עד, או אדם אחר ששמו הוזכר בדיון (סעיף 70 (ד) לחוק בתי המשפט). נפנה, אפוא, לבחון את מידת הפגיעה בפרטיות, שנגרמת בנסיבות כמו אלו של המערערת דכאן, כתוצאה מפרסום פסק הדין ברשת האינטרנט.

להרחבה – פסקאות 31-42 לבקשה להצטרף לדיון

10. הערכת חומרת הפגיעה בפרטיות נעשית בהתאם לקריטריונים (ב"ש 5759/04 תורג'מן נ' מ"י, פ"ד נח (6) 658 (2004) 670). קריטריונים מקובלים הם: טיב המידע שנחשף, נסיבות אישיות של המתדיין, ולבסוף – וזה העיקר – דרך פרסום המידע ותרומתה להחמרת הפגיעה.

11. אופי המידע הפוגע. ככל שהמידע מתייחס לעניינים המשתייכים לליבת המונח פרטיות, תגבר הנטייה לראות בפגיעה כפגיעה חמורה." (ע"א 4963/07 ידעות אחרונות נ' עו"ד פלוני (2008) פסקה 10). פסק הדין בענייננו מגולל בפרטי פרטים מידע אישי רגיש של המערערת ושל בני משפחתה (ראו למשל סעיפים 6, 18 ו-20 לפסק הדין). מדובר ב"מידע

רגיש" כהגדרתו בסעיף 7 לחוק הגנת הפרטיות. כבר נפסק, כי פרסום פסק דין ובו מידע אישי רפואי (ע"א 8869/00 פלונית נ' ד"ר יוסף שלן 2008), כמו גם חשיפת מידע על אודות מערכות יחסים אינטימיות בין בני אדם מהווה פגיעה חמורה בפרטיות (ע"א 4963/07 דיעות אחרונות נ' עו"ד פלונת 2008) פסקה 13. סעיף 68(ה), סעיף 70(א) לחוק בתי המשפט מבטאים את ההכרה, כי חשיפת מידע על יחסים שבתוך המשפחה - לאו דווקא בין בני זוג מהווה "פגיעה חמורה" בפרטיות.

ראו עוד: הנחיית פרקליט המדינה מס' 14.18: איסור פרסום לשם מניעת פגיעה חמורה בפרטיות – סעיף 70(ד) לחוק בתי המשפט (נספח 3).

12. "חומרת הנזק שהפרסום יביא בעקבותיו" יכול להיגזר גם מכך ש"נסיבות המשוות לאותו פרסום חומרה מיוחדת" (ב"ש 5759/04 תורגימן נ' מדינת ישראל, פ"ד נח (6) 658 (2004) פסקה 20-21). ובענייננו – ההשלכות שיש לחשיפת המידע האישי על דימויה העצמי של המערערת ועל יחסיה עם סביבתה, לרבות בתחום התעסוקתי, החברתי והבינאישי.

#### ד. החמרת הפגיעה בפרטיות בעידן המידע הדיגיטלי

13. המדיה הדיגיטלית ופרסום פסקי דין ברשת האינטרנט חוללה תמורה מהפכנית בפגיעה בפרטיותם של מתדיינים, עדים וצדדים שלישיים. שינוי דרמטי זה משנה גם את האיזון שהיה קיים בעבר בין פומביות המשפט לבין הזכות לפרטיות. המדיה הדיגיטלית הפכה את מסחור המידע האישי ואת ניצולו לפשוטים וזולים. ראו:

להרחבה – פסקאות 43-63 לבקשה להצטרף לדיון

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; (נספח 4).

14. גם בעבר היו פסקי הדין נגישים לעין הציבור והתקשורת. אלא שנגישות זו, שהיא לכאורה חסרת גבולות, היתה למעשה מוגבלת ביותר. מרבית המידע האישי שבפסקי הדין לא נשזף באור הזרקורים ושקע בתהום השכחה בארכיונים של מערכת בתי המשפט או כרכי הפ"דים המצהיבים, תופעה שזכתה לכינוי "Practical Obscurity".

Justice Debra Mullins, [Judicial Writing in an Electronic Age](#), Supreme Court of Queensland, 21 December 2004; quoted by: Karen Curtis (Privacy Commissioner of Australia) [Access and Privacy: Getting the Balance Right](#) (2005) (נספח 5);

Peter Winn "Online Court Records: Balancing Judicial Accountability and Privacy in an Age of Electronic Information" [79 Washington L.R.](#) 307 (2004) 315 (נספח 6).

15. אלא שכל זה השתנה מרגע שפסקי הדין נאספים במאגרי מידע ענקיים ומונגשים ברשת האינטרנט לכל דורש. ממוקם מושבו בבית או במשרד יכול כל דיכפין להקיש על המקלדת ולקבל כהרף עין מידע אישי רב, חלקו מידע רגיש ואינטימי ביותר.

16. השינוי שהביאה רשת האינטרנט בהקשר זה אינו נעוץ רק בחשיפה של רשומות אלקטרוניות אישיות לקהל גדול הרבה יותר אלא בהיותן זמינות מאו לחיפוש מתחכמים, המאפשרות לאתר בקלות שם של מתדיין או עד במשפט – למצוא מחט בערימת שחת. בנוסף, ניתן לקבץ פיסות מידע נפרדות על אודות אינדיבידואל וליצור לו פרופיל אישי מקיף.

17. בעידן מאגרי המידע, צרוף של פריט מידע אחד למשנהו מביאים לשלם הגדול מסך חלקיו, איחזור מאגרי מידע והצלבתם מוסיפים למידע קיים משמעויות נוספות

ומעמיקים את הפלישה לפרטיותם של נשואי המידע (ע"פ (מחוזי-ת"א) 71324/04 בן חיים נ' מ"י (2006) פסקה 19).

18. במציאות זו, תפיסה בינארית של "שחור ולבן" מרוקנת מתוכן את הזכות לפרטיות. בעידן המידע הדיגיטלי, **הגנת הפרטיות אינה מתמקדת רק ב"מידע סודי" אלא בהגבלת גישתם של אחרים אל מידע אישי**, וצמצום יכולתם לייצר ממנו "מוצרי מידע", לסחור בהם, ובכך להעמיק את הפלישה לפרטיותנו.

Daniel J. Solove, Access and Aggregation: Public Records, Privacy, and the Constitution, 86 Minn. L. REV. 1137 (2002), 1180, 1209 (7 נספח 7); Curtis, Access and Privacy (5 נספח 5); Solove, The Digital Person, 143-149 (4 נספח 4).

19. המידע האישי המזוהה שבאתר בתי המשפט ובמאגרים המשפטיים **מהווה חומר גלם למאגרי מידע חדשים**, שרבים מהם אינם חוקיים, ולמצער מטרותיהם רחוקות כמטווחי קשת מהמטרות שמשרת עקרון פומביות המשפט (ע"א 439/88 רשם מאגרי המידע נ' ונטורה פ"ד מח (3) 808 (1994) 818 ואילך). לדוגמא: **"מרשם פלילי" אלטרנטיבי ו"מתחרה" למרשם הפלילי של המדינה**, שמסכל את תכלית החקיקה של חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981. מידע בדבר הרשעות פליליות הוא כמובן רק דוגמא אחת מיני רבות למאגרי מידע ו"תיקים דיגיטליים" שניתן לייצר לגבי כל אדם ואדם בעזרת מידע אישי שמוחזק על ידי המדינה, כאשר מידע זה נחשף באופן בלתי מבוקר ברשת האינטרנט. זו התוצאה של מחשוב מערכת המשפט ללא יצירת מנגנוני הגנה נאותים מביא להפצת מידע אישי רגיש בצורה חסרת תקדים (Winn, "Online Court Records", 315).

20. אבל עוד לפני שמגיעים לפרקטיקות של יצירת פרופילים אישיים ומאגרי מידע פיראטיים, קיימת הפגיעה המיידית והמוחשית, שנגרמת לפרטיותם של מתדיינים עקב פרסום.

## ה. השלכות הפגיעה בפרטיות

21. המשמעויות של פגיעה זו על הפרט ועל החברה. התוצאה של אובדן מוחלט של שליטה על המידע האישי היא חמורה. " אדם שאינו שולט במידע על-אודותיו אינו עוד ריבון לעצמו; הוא מסווג ומתויג על ידי אחרים, מבלי שנשאל, מבלי שיש לו השפעה על הסיווג וללא זכות ערעור. ללא שליטה משפטית במידע על-אודותיו – שליטה המושגת על ידי הזכות לפרטיות – נקלע למשפט הקפקאי של יוסף ק'. " (מיכאל בירנהק **"שליטה והסכמה: הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות"** משפט וממשל יא 9 (2007) 42).

להרחבה – פסקאות 64-68 לבקשה להצטרף לדיון

22. אלא שבנוסף לכל אלו, יש לפרסום הווירטואלי של המידע האישי שבפסקי הדין, ולפגיעה החמורה בפרטיות הכרוכה בהם השלכות קשות על אינטרסים ציבוריים כבדי משקל. ככל שתגדל החשיפה עקב המגע עם הספרה הציבורית כך ירתעו האזרחים מליטול בה חלק, ובעניינו – יימנעו מלפנות לבתי המשפט. עניין לנו, אפוא, בתמריץ שלילי המגביל את זכות הגישה לערכאות, שאף היא זכות יסוד חוקתית (Winn "Online Court Records", 315).

## ו. החובה להגביל את הגישה למידע אישי במאגרים ציבוריים

23. מאגרי פסקי הדין כוללים מידע רגיש. בהעדר חקיקה מסמיכה לא דיי בעקרון פומביות המשפט כדי לאפשר את פרסום ברשת האינטרנט, באופן שחושף את המידע האישי

להרחבה – פסקאות 69-79 לבקשה להצטרף לדיון

שבהם לשימושים החורגים באופן קיצוני מהתכלית שלשמה מתפרסמים פסקי הדין. (בג"צ 8070/98 [האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד הפנים](#), פ"ד נח (4) 842 (2004) 854)

24. שומה על המדינה לשמור על מאגרי המידע הציבוריים על מנת שלא ייעשה בהם שימוש החורג ממטרותיהם (עש"ם 6843/01 [יפתח בן דוד נ' נציב שירות המדינה](#), פ"ד נו(2), 918 (2002) 924-925). דוגמאות: תקנות מינהל מקרקעי ישראל (מאגר המידע), תשס"ד-2004; הצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון - מאגר מידע אחוד למספרי טלפון), התשס"ז-2007; חוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 76) התשס"ו-2006 (ס"ח 2062, 24.7.2006, ע' 383).

25. דומה שפרסומם של פסקי דין באינטרנט נעשה על ידי המדינה מבלי שניתנה הדעת על ההשלכות שיש לדבר על הזכות לפרטיות, ובפרט – על החמרת הפגיעה בפרטיות, הנובעת מכך: מאגר מידע ציבורי, מאגר פסקי הדין, האוצר בחובו מידע אישי רגיש לרוב, מופץ במדיה דיגיטלית ומועלה על רשת האינטרנט, מבלי שהמדינה תנקוט בצעד כלשהו שיבטיח, שלא ייעשה בו שימוש החורג מהתכלית שלשמה הוא נוצר – פומביות המשפט.

### **ז. החמרת הפגיעה בפרטיות מחייבת בחינה מחדש של נוסחת האיזון**

26. בעידן המידע הדיגיטלי חלה החמרה של ממש בפגיעה בפרטיות הנגרמת עקב פרסומם של פסקי דין באינטרנט, פגיעה שאין בצידה תרומה של ממש לעקרון פומביות המשפט (Winn "Online Court Records", 315, 327-328).

להרחבה – פסקאות 80-90 לבקשה להצטרף לדיון

27. איזון ראוי ומידתי בין ערכים מתנגשים אינו חייב להתמצות בפיתרון של "הכול או לא כלום". הגבלת הפרסום באינטרנט, ולא כל שכן הגבלת הפרסום הדיגיטלי על דרך השמטה של שם המערערת ושל פרטיה המזהים, אינו חותר תחת אושיות פומביות המשפט, אך יש בו כדי לחסוך פגיעה חמורה ומיותרת בפרטיותה ובפרטיות בני משפחתה. (רע"פ 5877/99 [יאנוס נ. מ"י](#) פ"ד נט (2) 97 (2004) 122; ב"ש (מחוזי-חי) 2628/05 [ידיעות אחרונות נ' מ"י](#) (2005) פסקה 5; ע"א 8869/00 [פלונת נ' ד"ר שלו](#) (2008). בש"א (חי) 6300/08 [הארץ נ' פלוני](#) (1008) ע' 3.