

העותרת:

האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד אבנר פינצ'וק ו/או דן יקיר
ו/או רחל בנוימן ו/או הדס תגרי
ו/או מיכל פינצ'וק ו/או לילה מרגלית
ו/או עאוני בנא ו/או מנאל חזאן
ו/או באנה שגרי-בדארנה ו/או שרון אברהם-ויס
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
ת"ד 35401, ירושלים, 91352
טל': 02 - 65212128 ; פקס': 02 - 65212119

נ ג ד

המשיבים:

1. משרד הפנים
2. נציבות מס הכנסה
3. המוסד לביטוח לאומי
4. רשות השידור
5. בנק ישראל

כולם ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים ירושלים

6. איגוד הבנקים בישראל

ע"י ב"כ עו"ד מוטי ארד
ממשרד מיתר, ליקורניק, גבע ושות', עו"ד
דרך אבא הלל סילבר 16, רמת-גן 52506
טל': 03 - 6103100 ; טל': 03 - 6103111

7. רשם מאגרי המידע

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים ירושלים

עיקרי טיעון מטעם העותרת

הזכות לפרטיות ועיגונה כעקרון-על בשיטת המשפט

1. עתירה זו עניינה בהעברה שיטתית וגורפת של מידע ממרשם האוכלוסין לגופים ולמוסדות ציבוריים ואחרים תוך הפרת זכותם החוקתית של תושבי המדינה לפרטיות ובניגוד להוראות הדין.
2. דומה, שאין צורך להרחיב בעניין החשיבות שמייחסים כל אחת ואחד לפרטיותם. אינטרס זה חשוב וראוי להגנה לא רק בפני פרטים אחרים, אלא גם - ואולי בעיקר בפני רשויות המדינה, אשר אוחזות בידיהן מידע רב אודות כל פרט ופרט.
3. "הזכות לפרטיות היא זכותו של האדם. היא מהחשובה שבזכויות האדם" (ע"פ 1302/92 מדינת ישראל נ' נחמיאס, פ"ד מט(3) 309, 353א). "זכות זו מהווה את אחת מזכויות היסוד של האדם בישראל. 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 2963/98 גלעם נ' מדינת ישראל, תק-על 99(2) 1149, 1154).
4. במערך היחסים שבין הפרט לבין השלטון שמור לזכות לפרטיות מעמד של בכורה, של "זכות-על". מעמד זה מובנה באמנה החברתית, שעליה מבוססת הלגיטימיות של המדינה ושל המשטר. עצם ההתקשרות באמנה חברתית כרוכה בפגיעה מסויימת באוטונומיה של הפרט ובחירותו; בהכירנו עד כמה יקר מחיר זה, שומה עלינו לקדש את הזכות לפרטיות - "את זכותו של האדם להיוותר לנפשו", ואת "הגבלת נגישותם של אחרים אל היחיד". "בכך מהווה הזכות לפרטיות את תחילת החירות", זכות ה"מותחת את הקו בין הפרט לבין הכלל, בין 'האני' לבין החברה. היא משרטטת מיתחם אשר בו מניחים את הפרט לנפשו, לפיתוח 'האני' שלו, בלא מעורבות של הזולת" (כל המובאות בפסקה זו מבג"צ 2481/93 ד"ר נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456, 470-471 והאסמכתאות הנזכרות שם).
5. הזכות לפרטיות היא עקרון יסוד של שיטת המשפט הישראלית, כמו של חברותיה בדמוקרטיות הליברליות בנות ימינו, והיא עוגנה כזכות-יסוד וכ"זכות-על" בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו: "כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו" (סעיף 7 לחוק היסוד).
6. משניתן לזכות לפרטיות "בסיס חוקתי חקוק, יש לפרשה מתוך 'מבט רחב'... ומתוך הבנה כי עניין לנו בהוראה הקובעת אורחות חיים" שיש לפרשה "מתוך תפיסה רחבה, ולא באופן טכני. ... מכאן הגישה - המקובלת במדינות דמוקרטיות נאורות - כי הוראות חוקתיות יש לפרש מתוך 'נדיבות', מתוך גישה מהותית ולא גישה 'לגאליסטית'. מתוך גישה עניינית ולא מתוך גישה 'טכנית' או 'פדאנטית' (בג"צ 2481/93 ד"ר נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456, 470).
7. על רקע זה נצא ונלמד, כי השימוש שעושים המשיבים במאגר המידע שבמרשם האוכלוסין הוא גורף, חורג מתחום סמכותם החוקית, ואינו מתיישב עם חרדת הקודש, שבה הם מצווים לנהוג בו לאורה של הזכות החוקתית.

הזכות לפרטיות ומרשם האוכלוסין

8. בהקשר של מאגרי המידע, שמחזיקה המדינה אודות אזרחיה, שומה עלינו ליתן ביטוי לעקרון "הגבלת נגישותם של אחרים אל היחיד" על דרך של הגבלת היקף המידע שנאגר אודות הפרט, של מידור המידע ושל צימצום מירבי של הנגישות אליו.

9. בהקשר זה עלינו ליתן דעתנו לכך, שפעמים רבות הפרתה של הזכות לפרטיות אינה ידועה ואינה מורגשת; מרגע שיצא המידע מרשותו ונרשם במאגרי המדינה של המדינה, אין הפרט יודע בהכרח על דבר העברת המידע מיד ליד. יתר על כן, בעוד שהפרתן של זכויות יסוד אחרות מתבטאת, בדרך כלל, בנזקים ישירים ומיידיים בעולם המעשה, הרי שפעמים רבות תוצאותיה השליליות של הפרת הזכות לפרטיות אינן מיידיות הגם שלא אחת הן וודאיות וחמורות.

10. אפשר שזו גם הסיבה, שהמשיבים - על פי התנהלותם ודבריהם - אינם מתייחסים בכובד הראש הראוי לסוגייה העומדת במוקד הדיון דכאן. מבחינת המשיבים קיומו של מרשם האוכלוסין הוא עובדה "טבעית" ברורה מאליה, ומהווה את נקודת המוצא לכל דיון אפשרי. מנקודה זו יוצאים המשיבים, תוך שהבעת תימהון על פניהם, ושואלים - מדוע זה מלינה העותרת על השימוש "ההכרחי", כביכול, שהם עושים באסופת פרטים בסיסיים ו"טריוויאליים" לכאורה. אלא שאין אלו פני הדברים.

11. עצם קביעת עריכתו של מפקד אוכלוסין, הטבעתו של מספר זיהוי על כל אדם החבר בחברה האזרחית, מהווים חדירה לפרטיותו של אדם ודריסת רגל בתחום האוטונומיה שלו. עצם חקיקתו של חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965 מהווה פגיעה בזכות לפרטיות. בדומה לזה, גם חיובו של כל אזרח להחזיק תעודת זהות ולהזדהות באמצעותה, היא הפרה של הזכות לפרטיות. אפשר שפגיעה זו היא מוצדקת, ואולם עדיין אין בכך כדי לטשטש את מהותה כפגיעה בזכות יסוד ואת הרסן שיש להציב בפני פקידי המינהל שעה שהם מבצעים אותה.

12. מאגרי המידע המדינתיים אינם אלא רישום מפורט, מקוטלג ומסווג לתלפיות של מספרי זיהוי, שנת הלידה וארץ הלידה, לאום, דת, כתובת, בני זוג, הורים, ילדים וכד' - פרטים טריוויאליים לכאורה, ולכאורה בלבד. הם שומרים ומתעדים את נתבי חייו של אדם; את מיקומם המדויק של מבצרי; את אהבותיו הממוסדות; את ילדיו הצעירים והבגירים - את הביוגרפיה שלו.

13. אך בכך לא מתמצה הכוח האדיר, הטמון במאגר מרשם האוכלוסין; כפי שניתן ללמוד מרשימות הפרטים שמסרו המשיבים בתצהיריהם, למאגר מידע זה (כמו לכל מאגר מידע דומה) יש ערך מוסף, שכן השלם גדול מסך חלקיו; הוא מאפשר למקם כל אדם במערך האנושי והחברתי שבו הוא חי; הוא קושר בין הפרט לבין קרוביו ומציב את הביוגרפיה שלו ברשת הביוגרפיות שלהם. "יש שכל פרט ופרט בפני עצמו לא יהווה "עניינו הפרטי" של אדם, ואילו צירוף של מספר פרטים עם האינפורמציה המתקבלת מהם יהווה עניין כזה." (ע"א 439/88 ד"ר מ"אגרי מידע נ' ונטורה, פ"ד מח(3) 808, 1835).

14. כך קורה שמרשימה קטנה ותמימה למראה של שלושה-עשר הפריטים, המנויים בסעיף 2 לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965, משתרשת לה רשימה מבהילה של עשרות פרטים נוספים,

כגון: דת קודמת, לאום קודם, מספר זהות של בן זוג - נוכחי וקודם, מס' תעודת נישואין, ארץ לידה, ארץ עליה, שם משפחת אבי האם, שם אב - קודם ומעודכן, תחנת כניסה... (מתוך פירוט הנתונים בנספח לאישור העברת מידע למוסד לביטוח לאומי -מ/ש2). כך גם קורה, שמר"י ו' - מצהיר מטעם העותרת (תצהיר נוסף מטעם העותרת, שהוגש בהסכמה ביום 21.3.2000) - מגיע לסניף בנק הפועלים בעירו כדי לפתוח חשבון בנק לנכדו שטרם מלאו לו 4 שבועות, מוסר לפקיד הבנק את מספר הזהות של הנכד, ובחיצת כפתור מעלה הפקיד את שמות הוריו של הפעוט ואת כתובתם (ואלו רק הפרטים שקרא פקיד הבנק בקול רם - ספק רב אם אלה היחידים שעמדו לרשותו).

15. נפנה, אפוא, ונתחקה אחר נתיבי דרכו של המידע, המצוי במרשם האוכלוסין, ונבחן אותם לאור הזכות לפרטיות על ביטוייה החוקתיים.

מסירת פרטים ממאגר המידע - חוק מרשם האוכלוסין

16. וזהו הנתיב החוקי, שבו ניתן למסור פרטים מן המידע שבמשרד הפנים: לפי סעיף 29 לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965, מסירת פרטים מן המרשם תעשה על דרך של מסירת "ידיעה". לפי סעיף זה, רשאי כל אדם לקבל "ידיעה" על שמו ומענו של כל אדם אחר". בנוסף לכך, אדם שיש לו לכאורה ענין בדבר רשאי לקבל "ידיעה" על הפרטים המפורטים בסעיף משנה (ג) ובתקנות מרשם האוכלוסין (קבלת פרטי רישום של נרשם), תשל"ה-1975.

17. ודוק, "אם יש לאדם לכאורה ענין לדעת פרטי רישומו של אדם מסוים אחר, רשאי הוא לקבל ידיעה על פרטי רישומו; אבל אם עניינו הוא בקבלת ידיעה לא על פרטי רישום של אדם מסוים אלא זהות האנשים אשר נרשמו במרשם, והמזוהים אך ורק על פי פרט רישום פלוני, אין בסעיף זה על כל סעיפי המשנה שבו, כל הוראה המזכה אותו בקבלת ידיעה כזו..." (בג"צ 754/79 בית הספר למסחר פ"טמ"נ בע"מ נ' משרד הפנים, פ"ד לד(2) 445, 445).

18. יתר על כן, סעיף 31 לחוק קובע, כי המרשם לא יהיה פתוח לעיון אלא לבעלי התפקיד המנויים בסעיף. למותר לציין, כי למעט המשיב 1 (וליתר דיוק - שר הפנים) אין איש מן המשיבים רשאי לעיין במרשם. סעיף זה קובע את הכלל השולל את זכות העיון במרשם, ואילו סעיף 29 - את החריג לכלל זה (לעניין זה, ר' כב' השופט (כתוארו אז) ברק - בג"צ 4893/90 יוסף נ' שר הפנים, פ"ד מז(3) 336, 342-343).

19. אם לא די באלה, הרי שאת הוראות חוק מרשם האוכלוסין יש לפרש בהתאם לחשיבותה של הזכות לפרטיות בשיטתנו המשפטית, ובהתאם לאיזון הראוי בין זכות זו לבין השיקולים המעשיים ששטחו המשיבים בפני בית משפט נכבד זה. לענין האיזון הראוי נתייחס עוד להלן, עת נראה, כי העברות המידע שמבצעים המשיבים אינן יכולות להיעשות על פי חוק הגנת הפרטיות. יחד עם זאת, כבר בשלב זה ברור, כי דרך המלך, אשר קבע המחוקק להעברת מידע ממרשם האוכלוסין, אינה עוברת אלא בדרך של העברת מידע על פי בקשה פרטנית לפי סעיף

29 (ג) לחוק מרשם האוכלוסין. קל וחומר שאין העברת המידע יכולה להיעשות בצורה כזו או אחרת של חיבור המשיבים 2 - 6 וגופים דומים אל רישומי המחשב של מרשם האוכלוסין.

פרק ד' לחוק הגנת הפרטיות - הכלל: אי מסירת מידע מאת גופים ציבוריים

20. לשיטתם של המשיבים, העברת המידע ממרשם האוכלוסין, כפי שזו מתבצעת היום, אינה מהווה פגיעה בפרטיות, בהיותה מעוגנת בהוראות פרק ד' לחוק הגנת הפרטיות. הכיצד?

21. בראש ובראשונה נתמה על הלך מחשבתם של המשיבים, לפיה חוק שנחקק לשם הגנה על הפרטיות, מרחיב את הפתח שנקבע בחוק מרשם האוכלוסין. היעלה על הדעת, כי המחוקק עשה מעשה בלעם - בא להגן על הפרטיות וסופו שנתן אותה למשיסה? וככלות הכול, שלא כבפרשה המקראית הנ"ל, עומד בית משפט נכבד זה על המשמר, כדי שכוונת המחוקק לא תיעשה פלסתר (כמובן, כל עוד זו עולה בקנה אחד עם עקרונות היסוד ועם ההוראות החוקתיות של שיטת המשפט).

22. אין ספק שבבואו לחוקק את פרק ד' לחוק ראה המחוקק למנוע מצב שבו "האח הגדול" יודע כל דבר על כל אחד. את ההסדרים בפרק ד' לחוק קבע המחוקק על מנת לאזן בין יעילות פעולתם של גופים ציבוריים (והחופשיות היחסית באגירת מידע ובשינועו, הדרושים ליעילות זו) לבין הזכות לפרטיות.

23. בראשית דרכו כלל חוק הגנת הפרטיות הסדר, שאיפשר העברת מידע חופשית כמעט בין גופים ציבוריים. סעיף 24 לחוק המקורי קבע כדלקמן:

"העברת ידיעות בין רשויות המדינה, רשויות מקומיות וגופי אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין, ככל שהיא לא נאסרה בחיקוק או בכללים או בעקרונות של אתיקה מקצועית וככל שהיא למטרת ביצוע כל חיקוק או למטרה במסגרת הסמכות או התפקידים של מעביר הידיעה או מקבלה, לא תהווה פגיעה בפרטיות".

24. אין ספק - נוסח זה אינו עולה בקנה אחד עם עקרון הגנת הפרטיות; אלא שאל לנו להתחבט בין רזיו של סעיף זה שבטל ועבר מן העולם. בשנת התשמ"ה הוכנס תיקון בחוק ונקבע בו ההסדר לגבי הנסיבות והאופן, שבהם תותר מסירת מידע מאת גופים ציבוריים.

25. כיאה לדבר חקיקה, שבא להגן על הזכות לפרטיות, קבע סעיף 23ב(א) את הכלל המנחה כדלקמן:

"מסירת מידע מאת גוף ציבורי אסורה, זולת אם המידע פורסם לרבים על פי סמכות כדין, או שהאדם אשר המידע מתייחס אליו נתן הסכמתו למסירה".

26. כמובן, כוללות שאר הוראות הפרק אף סייגים לכלל זה. יחד עם זאת, אין להתעלם מכך שהמחוקק ראה לנכון לציין את האיסור ככלל, ואת ההיתרים כחריגים, שיש לפרשם משום כך - ומשום היותה הזכות לפרטיות זכות חוקתית - בצמצום.

27. משראה המחוקק להסדיר סוגיה זו באופן מפורט, וערך בעצמו חלק ניכר מהאיזונים המתבקשים כאן, כל שנותר הוא אך לשמור על יישום ראוי ומלא של הוראות החוק ושל הכוונה החקיקתית המגולמת בהן.

פרק ד' לחוק הגנת הפרטיות - הסייגים לכלל אי מסירת המידע

28. המשיבים משליכים ייחוסם על הסייגים שנקבעו בחוק לכלל אי מסירת המידע, וקוראים בו את העיגון החוקי להעברת המידע הסיטונאית והגורפת של נתוני מרשם האוכלוסין. סעיף 23ג לחוק, שכותרתו "סייגים לאיסור", קובע כדלקמן (ההדגשות הוספו):

"מסירת המידע מותרת, על אף האמור בסעיף 23ב, אם לא נאסרה בחיקוק או בעקרונות של אתיקה מקצועית -

(1) בין גופים ציבוריים, אם נתקיים אחד מאלה :

(א) מסירת המידע היא במסגרת הסמכויות או התפקידים של מוסר המידע והיא דרושה למטרת ביצוע חיקוק או למטרה במסגרת הסמכויות או התפקידים של מוסר המידע או מקבלו ;

(ב) מסירת המידע היא לגוף ציבורי הרשאי לדרוש אותו מידע על פי דין מכל מקור אחר ;

(2) מגוף ציבורי למשרד ממשלתי או למוסד מדינה אחר, או בין משרדים או מוסדות כאמור, אם מסירת המידע דרושה למטרת ביצוע כל חיקוק או למטרה במסגרת הסמכויות או התפקידים של מוסר המידע או מקבלו ; אולם לא יימסר מידע כאמור שניתן בתנאי שלא יימסר לאחר".

29. בראש ובראשונה מזדקר ההבדל שבנוסח הסייג, המתיר העברת מידע, בהשוואה לנוסח סעיף 24 לחוק בנוסחו הקודם. הסעיף שבוטל התיר העברת מידע בין גופים ציבוריים **"ככל שהיא לא נאסרה"** ובלבד **"שהיא למטרת ביצוע כל חיקוק או למטרה במסגרת הסמכות או התפקידים של... מקבל המידע"**. לעומת זאת, ההסדר החדש מתנה העברת מידע בניגוד לעקרון הכללי האוסר זאת (סעיף 23ג לחוק), בכך שהמידע המועבר הוא **"דרוש"** לביצוע התפקיד.

30. עוד קודם שנפנה לפרשנות חוקתית של ההסדר החדש, ברור כי על מנת שתהיה נפקות לשינויי הגישה והנוסח של המחוקק, יש ללמוד מהם על **צימצום הנסיבות שבהן תותר מסירת המידע**: בעוד שעובר לתיקון די היה בקשר כלשהו בין ביצוע תפקיד הגוף הציבורי מקבל-המידע לבין התועלת שבמידע המבוקש, הרי שעתה על המידע להיות **"דרוש"** לביצוע התפקיד, על מנת שיימסר.

31. נקודת המפתח בפירוש הדרך, בה בחר המחוקק לאזן את הזכות לפרטיות עם שיקולים מעשיים אחרים, היא המילה **"דרושה"**. כשבחר המחוקק במילה זו חיווה אגב כך את דעתו,

כי לא כל מידע שיכול להקל על גוף ציבורי לבצע את תפקידו נופל בגדר החריג לאיסור העברת המידע, אלא לצורך זה על המידע להיות דרוש ממש לשם ביצוע התפקיד. פירוש מילולי של המילה "דרושה" יביא למסקנה, כי בגדר החריג לאיסור נופלת אך העברת המידע, שבלעדיה לא ניתן כלל לבצע את התפקיד, אותו אמור לבצע הגוף הציבורי.

32. אכן, מסירת ידיעות ממאגרי מידע של גופים ציבוריים, אפשר שיהיה בה כדי לסייע ולייעל את עבודתם של גופים ציבוריים אחרים. ואולם שיקול זה - חשוב ככל שיהיה - לא ייתכן שיגרום להתעלמות מוחלטת מהזכות לפרטיות ומהאיזון החדש, שקבע המחוקק את פרק ד' לחוק. הפירוש, אותו מציעים המשיבים, לפיו די בשיקולי נוחות מינהליים כדי לגבור באופן גורף על הזכות לפרטיות - מנוגד לא רק למעמדה של הזכות לפרטיות כזכות חוקתית, אלא אף ללשונו הברורה של סעיף 23ג כאמור לעיל.

33. ככל שהמשיבים 2 עד 6 נזקקים למידע אודות אזרח זה או אחר - פתוחות בפניהם דרכים חלופיות, שייטיבו לאזן בין האינטרס המניע המניע את עמדתם לבין זכות היסוד, ויאפשרו להם לבצע את תפקידם אגב פגיעה קטנה יותר בזכות לפרטיות כמתחייב מעקרון העל החוקתי. בהמשך הדברים נצביע על ההפרזה, שבה נוקטים המשיבים, שעה שהם רואים בכל העברת מידע ממרשם האוכלוסין, כפי שהיא מתבצעת היום - תנאי בלעדיו-אין לביצוע תפקידם. אך קודם לכן נעמוד על אופן האיזון הראוי בפרוש ההיתר החוקי למסירת מידע.

פרשנות חוקתית - ההסדר בחוק הגנת הפרטיות בצל עקרון היסוד החוקתי

פרשנות מצמצמת של דבר חקיקה ברוח חוק היסוד

34. את הסדר מסירת המידע, הקבוע בחוק הגנת הפרטיות (וכמוהו הוראות חוק מקבילות המתייחסות באופן פרטני למשיבים 2 ו-3 - ראו בהמשך), יש לפרש לאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובכפוף לו.

35. "כלל הוא כי יש לעשות כל מאמץ פרשני, כדי שמובנו של חוק יתיישב עם החוקה. מבין שני פירושים אפשריים יש לבחור באותו פירוש המתיישב עם החוקה..." (בש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3), 355, 412). בהתאם לזאת ייתן בית-המשפט פירוש דווקני להוראות חוק הפוגעות בזכות החוקתית (בש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3), 355, 375; וראה גם: בש"פ 6654/93 בינקין נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1), 290, 293-294; בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט(4), 94, עמ' 139-140; בג"צ 5394/92 הופרט נ' יד ושם, פ"ד מח(3), 353, 362-363; דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4), 589, 653; בר"ע 7208/93 וייטגלס נ' וייטגלס, תק-על 94(1), 888, סעיף 12 לפסק הדין; וכן: יצחק אנגלרד, חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962, (מהדורה שנייה, התשנ"ה) 14).

36. מכאן, שיש לפרש את הוראות סעיף 23ג לחוק הגנת הפרטיות באופן דווקני ומצמצם, כפי שעשינו לעיל, ולאפשר מסירת מידע ממרשם האוכלוסין לגופים ציבוריים רק שעה שמידע זה הכרחי וחסר תחליף - בבחינת תנאי בלעדיו אין - לשם ביצוע תפקידיהם.

יש להניח את עליונותה של הזכות לפרטיות על פני השיקולים האחרים

37. המשיבים סבורים, כי מעמדם של האינטרסים, שאותם נועדה לשרת מסירת המידע במתכונתה דהיום, שקול למעמדה של הזכות החוקתית לפרטיות. בהקשר זה הם מצביעים על אינטרסים כלליים של יעילות המינהל, גביית מס אמת ובמקרה של המשיב 6 - הופכת המטרה של מלחמה בהלבנת ההון, להגנה על זכות הקניין של הבנקים ושל ציבור לקוחותיהם.

38. בית המשפט הנכבד כבר דחה בעבר קו טיעון מעין זה. הקניית מעמד של זכות יסוד למכלול האינטרסים הפרטיים המאוגדים בערכים כלליים, דוגמת "שלום הציבור", "רווחת הכלל", "מניעת פשיעה", "מניעת התחמקות מתשלום מס" וכד', "עשויה להביא לשלילת המשמעות של זכויות-היסוד של הפרטים האינדיווידואליים. עניינה של תורת זכויות-היסוד של האדם, ועניינו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, הוא באיזון בין הצרכים הבסיסיים של הפרט לבין צרכי הציבור. בכך שהציבור מורכב מפרטים, וצרכי הציבור מגלמים את צרכי הפרטים, אין כדי לשלול את הדיכוטומיה האמורה בין צרכי הפרט לבין צרכי הכלל, שעליה מבוססת תורת זכויות-היסוד של האדם מעיקרה" (דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 645T).

39. זאת ועוד, בענין בן דוד (עש"ס 6843/01 בן דוד נ' נציב שירות המדינה, תק-על 2002(1), 133) דנה כב' השופטת ביניש במטרות, העומדות ביסוד ההסדר החוקי של שימוש במאגר המידע של רשויות המס. למקרא הדברים ניתן לאבחן על נקלה את מעמדה העדיף של הזכות לפרטיות: אל מול מטרות כגון עידוד נישומים לדווח דיווח אמת ושמירה על מקורות המידע של רשויות המס - מטרות שאותן מכנה השופטת כ"מטרות מוסדיות", "בהיותן קשורות לשיפור יכולתן של רשויות המס לגבות מיסים מן הציבור", הרי שהמטרה השלישית - שמירה על הפרטיות של האזרח הבודד - "נובעת מהחשיבות הניתנת במשפטנו לזכות לפרטיות שהיא זכות יסוד חוקתית המעוגנת בסעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" (שם, עמ' 135). מכאן שלזכות לפרטיות מעמד של בכורה על פני האינטרסים ו"הזכויות", שהעמידו למולה המשיבים.

40. מכאן שהאיזון בין הזכות לפרטיות לבין האינטרסים והזכויות, הנטענים על ידי המשיבים, אינו איזון בין שווים; הזכות לפרטיות זכות-על היא, והאיזון המתבקש כאן הוא בינה לבין זכויות ואינטרסים נחותים ממנה.

שיקולים של יעילות המינהל ושיקולים תקציביים אינם מצדיקים פגיעה בזכות היסוד

41. יהא אשר יהא האיזון הראוי בין הזכות לפרטיות לבין שיקולים מעשיים אחרים, עמם היא באה בקונפליקט בנסיבות נתונות, ודאי אין פתרון ראוי ללא התייחסות כלשהי לזכות לפרטיות. פגיעה חלקית בזכות לפרטיות לשם קידום של מטרות ראויות אחרות ייתכן שאינה מן הנמנע ואין בה פסול. ואולם, התעלמות מהזכות לפרטיות על ידי קביעת נורמות התנהגות של המשיבים אך בהתאם לשיקולי היעילות, ללא מוכנות "לשלם" ולו במעט יעילות כדי "לרכוש" ולו מעט מכבודה של הזכות לפרטיות - ודאי יש בה פסול, היא סותרת את רוחו של

החוק אם לא את לשונו, ואינה עולה בקנה אחד עם מעמדה של הזכות לפרטיות כזכות חוקתית.

42. ואכן, בית משפט נכבד זה קבע לא אחת, כי חברה, המכבדת את זכויות האדם, חייבת להיות מוכנה לשלם "מחיר" בעבור הבטחת חשיבותן של זכויות אלה. "מקום שבו למימוש של אינטרס אין כל מחיר אין משמעות לעיגונו בזכות, ולא-כל-שכן בזכות-יסוד חוקתית" (דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 645) דוגמת הזכות לפרטיות דנן.

43. "הרטוריקה של זכויות אדם צריכה להיות מכוסה במציאות המעמידה זכויות אלו בראש סולם העדיפויות הלאומי. הגנה על זכויות אדם עולה כסף, וחברה המכבדת זכויות אדם צריכה להיות נכונה לשאת במעמסה הכספית" (אהרון ברק, פרשנות במשפט (כרך שלישי, תשנ"ט) 528).

44. "כשעל הפרק ניצבת תביעה למימוש זכות-יסוד - וכזה הוא המקרה שלפנינו - משקלם היחסי של השיקולים התקציביים אינו יכול להיות גדול" (בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט(4), 94, 113; וראה: ענ"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4) 136).

45. מצוות סעיף 11 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, לכבד את הזכויות המעוגנות בו - אינה מתבטאת רק במתן פירוש דווקני לעילות שישמשו להפרת הזכות לפרטיות ולהעברת מידע ממרשם התושבים לגופים שונים על פי החוק, אלא גם בקביעת הנסיבות שיצדיקו פגיעה בפרטיות (לרבות הערכת הסיכונים הצפויים מאי העברת המידע), באופן שהעברת מידע תעשה אלא במידה המזערית הנדרשת" (לדברים דומים בהקשר של זכות חוקתית אחרת ראה: דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4), 589, 646).

האיזון הראוי בין אינטרס המשיבים לבין הזכות החוקתית לפרטיות

46. בענין סקולר (רע"א 1917/92 סקולר נ' ג'רבי, פ"ד מז(5) 764) נדון עניינו של תובע, שנוקק לצורך הוכחת תביעתו, לגילוי חשבונות של צד שלישי, שלא היה צד להתדיינות. בית המשפט הנכבד קבע, כי פגיעה בפרטיותו של הצד שלישי, על דרך של חיובו בגילוי חשבונות, עלולה פעמים רבות להיות "דיג ראיות" ותו לא (שם, ע' 774). על כן, הפרה מעין זו תיעשה "בנסיבות נדירות ביותר", ורק במקום בו יוכח, כי אין בנמצא ראיות חלופיות, שאינן דורשות הפרת הזכות לפרטיות של צדדים שלישיים. בדומה לזה, גם בעניינו אין מקום להפרתה הגורפת של זכות הפרטיות של כלל אוכלוסיית המדינה, אלא במקום שבו יוכח, כי היא הכרחית לביצוע תפקידו של הגוף הציבורי ואין אמצעי חלופי תחתיה, שפגיעתו בזכות היסוד פחותה. לבטח שאין מקום ל"דיג הראיות" שמבקשים לעשות המשיבים (למשל, במשלוח הודעות "גישוש"; וכן, בקבלת כל מידע שבו "יכול להיות ענין" לגופים ציבוריים - ראו סעיף 17 לכתב התשובה מטעם המשיבים 1-5 ו-7).

47. בעניין בן עטייה (בג"צ 3477/95 בן-עטייה נ' שר החינוך התרבות, פ"ד מט(5) 1) קבע בית המשפט הנכבד, כי המטרה של שמירת טוהר הבחינות אינה מצדיקה הטלת סנקציות ופגיעה בכבודם של כלל הנבחנים. לא ברור כיצד תוקע המשיב 6 יתדותיו במבחן המידתיות, כפי שזה יושם

באותה פרשה; לעניינו יש ללמוד ממנה אנלוגיה, ולפיה, העובדה שקיימים משתמטי מס ורמאים למיניהם אינה מצדיקה התרה גורפת של הרסן ופגיעה בזכותם החוקתית של כלל האזרחים לשמירת פרטיותם.

48. דוגמא אחרת לאיזון הראוי, שעשה בית המשפט נכבד זה, שעה שהזכות לפרטיות עמדה על הפרק, מצוי בענין נחמיאס (ע"פ 1302/92 מדינת ישראל נ' נחמיאס, פ"ד מט(3) 309, 352-353). כב' בית המשפט קבע באותו עניין, כי "היתר להאזין לשיחותיו של פלוני מטלפון מסויים אינו צריך להתפרש כהיתר להאזין לשיחותיו של אלמוני", שכן, "האובייקט לאיסור ההאזנה אינו מכשיר אלא אדם" ואילו "הזכות לפרטיות היא זכותו של האדם" ואין להרחיב היתר לפגוע בפרטיותו של אלמוני לפגיעה בזכותו של פלמוני. עמדה זו יורדת לשורש ההגנה על הפרטיות ו"מתבקשת מהחשיבות החוקתית של הזכות" ונועדה "למנוע פגיעה בזכות חוקתית אלא כאשר הדבר נדרש, ולא מעבר למידה הדרושה". כך גם בעניינו, הצידוק לפגוע בפרטיותו של נישום זה או אחר (נישום בכוח או בפועל) אינה יכולה להתפרש כהיתר לפגיעה בפרטיותם של יתר האנשים המצויים במאגר מרשם האוכלוסין.

סעיפי הסמכה מיוחדים

49. ההסדר הכללי, שנקבע בחוק הגנת הפרטיות לעניין הנסיבות שבהן תותר העברת מידע בין גופים ציבוריים, דומה בנוסחו ובמהותו להסדרים, שנקבעו במקרים המיוחדים של פקודת מס הכנסה וחוק הביטוח הלאומי.

50. סעיף 140 לפקודת מס הכנסה קובע כדלקמן:

על אף האמור בכל דין אחר רשאי פקיד השומה לדרוש מכל עובד של גוף ציבורי שיספק כל פרט הנדרש לעניין פקודה זו והוא בידיעתו או ברשותו של אותו עובד, ..."

51. בדומה לזה קובע סעיף 348(א) לחוק הביטוח הלאומי [נוסח חדש], התשנ"ה-1995:

"על אף הוראות כל דין אחר, רשאי עובד המוסד שהמינהלה הסמיכה אותו לכך לדרוש מכל עובד של גוף ציבורי שיספק כל פרט הנדרש לענין חוק זה והוא בידיעתו או ברשותו של אותו עובד."

52. לכאורה, יוצרים סעיפים אלה היתר תחיקתי חלופי למסירת מידע ממרשם האוכלוסין, במקרה הפרטי של המשיבים 2 ו-3. זאת במיוחד לאור הוראת סעיף 35 לחוק הגנת הפרטיות, שלפיה הוראות החוק "לא יגרעו מהוראות כל דין אחר".

53. רק התעלמות מהזכות לפרטיות יכולה להצדיק פרשנות הגורסת, כי די בהוראות המיוחדות שבחוקי המס האמורים כדי להוציא את ענינם של המשיבים 2 ו-3 משבט ביקורתו של חוק הגנת הפרטיות, וכי יש בנוסחן - "על אף האמור בכל דין..." - כדי לייתר את הצורך לבחון אם דרך פעולתם של המשיבים הנ"ל הולמת את הוראות פרק ד' לחוק הגנת הפרטיות.

54. יתר על כן, כאמור, הסדר הסייג, המאפשר מסירת מידע על פי חוק הגנת הפרטיות, דומה בנוסחו ובמהותו להסדרים המקבילים שבחוקי המס הנ"ל.

55. אם נקבל פרשנות זו של המשיבים, נאפשר בכך לרשויות המס להתעלם לחלוטין מן הזכות לפרטיות, כפי שהיא מעוגנת בכל דין. כאמור לעיל, משעה שעוגנה הזכות לפרטיות בחוק היסוד, משפיע חוק היסוד, לכל הפחות, על הפרשנות הראויה של דברי החקיקה. סעיף 140 לפקודת מס הכנסה וסעיף 348(א) לחוק הביטוח הלאומי, בדומה לסעיף 23ג לחוק הגנת הפרטיות, נוקטים לשון "דרוש" כתנאי בסיסי לדרישת המידע. אין בהיתר מצומצם זה להפוך לפתוח פתח להעברה סיטונאית של מידע (ר': יעקב ע' סימון "פקיד השומה וסמכויותיו לקבל מידע אודות נישומים מנחקרים וממאגרי מידע ציבוריים ופרטיים" רואה החשבון ל"ו (3) 216, 218).

56. זאת ועוד, אין בסעיפי החוק דנן לפטור את רשויות המס מחובתן הכללית להפעיל את סמכויותיהן באופן סביר. התעלמות מוחלטת מן הזכות לפרטיות, ללא עריכת איזון ראוי בינה לבין שיקולים אחרים, במיוחד בשעה שהסדר כאמור נקבע בפרק ד' לחוק הגנת הפרטיות, חורגת ממתחם הסבירות.

המקרה המיוחד של רשות השידור

57. כל הטיעונים והשיקולים שנפרשו לעיל תקפים ביתר שאת ככל שהמדובר במשיבה 4, רשות השידור. עם זאת, בעניינה מתקיימים טעמים נוספים, המצדיקים את שלילת ההסדר הנוהג להעברת מידע ממרשם האוכלוסין לידיה.

58. "הודעת הגישוש" ששולחת רשות השידור מהווה מתיחת לשון החוק ושיקול הדעת, המופעל על פיו, עד לגבולות האבסורד. העברת מידע על כלל התושבים - בין שמתקיימים לגביהם התנאים לגביית האגרה ובין אם לאו - לידיהם של פקידי הרשות, לא רק שאינה הולמת את המבחנים המחמירים, הנדרשים במקרה של הפרת זכות חוקתית. אין יכולה לעמוד גם לו היתה מעומתת אל מול אינטרס לגיטימי גרידא של האזרח. מסירת המידע לרשות, מתוך כוונה שזו תוכל לשלוח "ברכת מזל-טוב" לכל זוג שנישא או איחולים לכל אזרח לרגל יום הולדתו ה-30, היתה יכולה להידמות להלצה מוצלחת, אילולא היתה כרוכה בהפרה גסה של הזכות לפרטיות.

59. דומה, כי במקרה זה נכון במיוחד לחזור אל מבחן האמצעי המידתי: "אם בנסיבות של עניין מסוים, יגרום השימוש באמצעי מסוים, שהוא מתאים ומתון, נזק כבד לאזרח, ואילו התועלת הצפויה לציבור אינה אלא מזערית, המסקנה עשויה להיות שאסור לרשות להשתמש בנסיבות אלה אפילו באמצעי זה" (בג"צ 3477/95 בן-עטייה נ' שר החינוך פ"ד מט(5) 1, 113).

60. זאת ועוד, לא הרי גביית מס הכנסה או תשלומי הביטוח הלאומי, כגבייתתה של אגרת הרדיו והטלוויזיה. אין להשוות את השתתפות החובה של כל אזרח במימוש היעדים הלאומיים לתשלום שחייב אדם בתמורה לקבלת שירות או בנסיבות מוגדרות אחרות. אם נתיר את מסירת המידע הסיטונאית לרשות השידור, רק כדי שזו תוכל להפעיל צבא של גששים (בעלות

אדירה וביעילות מפקפקת), מדוע לא נפתח את מאגר המידע בפני חברת החשמל, למשל, שהייתה אך זה לא מכבר, רשות שלטונית?

המקרה המיוחד של הבנקים

61. אין חולק, כי הבנקים אינם "גוף ציבורי" כהגדרתו בחוק הגנת הפרטיות, ולפיכך לא חלות עליהן ההוראות אותו החוק, המתירות מסירת מידע מגופים ציבוריים. מכאן, שהפרת הפרטיות על דרך של מסירת לבנקים חייבת להיות מעוגנת בדבר חקיקה אחר.

62. אין בחקיקה כל איזכור של העברת מידע לבנקים על דרך של חיבור מסוף המחשב של כל פקיד כמעט, בכל סניף וסניף אל מאגר הנתונים של מרשם האוכלוסין. אכן, גם לו היה דבר חקיקה מורה על פתיחת מרשם האוכלוסין לעיונם של הבנקים, גם אז היתה בכך חריגה מפיסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק היסוד. אלא שממילא אין אנו נדרשים לדון בסוגייה זו. הפרת הזכות לפרטיות, כפי שהיא נעשית כיום ביד רמה, אינה מעוגנת בכל חוק שהוא; קל וחומר שגם אין דבר חקיקה, העומד בתנאיה של פסקת ההגבלה.

63. לשווא נחפש את המקור החוקי, שעל פיו מתבצעת מסירת המידע ממרשם האוכלוסין אל הבנקים. המשיבים מפנים לחוק שיקים ללא כיסוי, התשמ"א-1981 ולחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000, ומנסים לקרוא בו את ההסדר המבוקש. אלא שאין בהסדרים הנ"ל כדי למלא אחר דרישות חוק הגנת הפרטיות וחוק היסוד. יגענו לשווא ולא מצאנו בדברי חקיקה הנ"ל היתר כלשהו, מפורש או משתמע, למסירת מידע לגבי כלל אוכלוסיית ישראל - לא כל שכן, לחיבורם הישיר של מסופי מחשב, המצויים באלפי סניפי הבנק שברחבי הארץ, למרשם האוכלוסין.

64. אין בדרישה לזיהוי לקוחות בעת הנפקת פנקס שיקים או בעת פתיחת חשבון כדי להוות את ההיתר הנדרש. כל פרשנות, לא כל שכן פרשנות דווקנית, המתחייבת ממעמדה החוקתי של הזכות לפרטיות, אינה יכולה להרחיב את הכתוב לכדי היתר לאלפי חיבורי הנ"ל, שנמתחו בין סניפי הבנק לבין מחשב מרשם האוכלוסין. יתר על כן, חוק איסור הלבנת הון נחקק לאחר חקיקתו של חוק היסוד. על כן, גם לו היתה בו הסמכה מפורשת לפגוע בזכות החוקתית באופן כה בוטה, הרי שדינו היה להתבטל.

65. המקום היחיד שבו נזכר "מרשם התושבים", הוא צו איסור הלבנת הון (חובת זיהוי, דיווח וניהול רישומים של תאגידים בנקאיים), התשס"א-2001. סעיף 3 לצו דורש לאמת את פרטי הזיהוי, שמציג הלקוח עם מרשם האוכלוסין. הוראה זו ניתן למלא על דרך של הפניית שאילתות פרטניות למשרד הפנים, ואין היא מהווה היתר לאופן הגורף שבו מבוצעת מסירת המידע (יצוין, כי חרף הרושם שמבקש המשיב 6 ליצור, אין חובת הזיהוי נדרשת אלא בעת ביצוע פעולות מוגדרות ולא שכיחות, כגון משיכת 200 אלף ש"ח במזומן). ממילא, גם לו הורה סעיף 3 לצו הנ"ל על חיבור ישיר של מסופי הבנק למחשב מרשם התושבים (או להעברה גורפת אחרת של נתונים מהמרשם), הרי שדינו היה בטלות לנוכח פיסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק היסוד. אפשר שהאינטרסים שעליהם מבקשים המשיבים להגן בעניינם של הבנקים (איסור

הלבנת הון ; סיכול הונאות), הם אינטרסים ראויים. עדיין, אין בהם כדי להצדיק הפרת זכות יסוד שלא על פי חוק, ובאופן גורף שאינו עומד במבחן המידתיות.

66. את מסירת המידע לידי הבנקים יש לחסום לא רק במתכונתה הגורפת דהיום, אלא גם מסירתו של מידע המתייחס לכל אותם אזרחים המציגים תעודות זהות בפני פקיד הבנק. הזהירות המיוחדת שבה אנו מצויים, שעה שבזכות לפרטיות עסקינן, מונעת את הפרשנות המרחיבה, הרואה בעצם הצגת התעודה משום "הסכמה" לנבירה במרשם האוכלוסין.

67. מעבר לזאת, חיבור מאגרי המידע המדינתיים למסופי המחשב של הבנקים, מהווה פריצת גדר ופותרת פתח לפגיעות נוספות בזכות לפרטיות על דרך של העברת מידע, שהופקד בידי המדינה, לידיהם של גופים פרטיים, שהאינטרס הציבורי אינו הכוח המניע את פעילותם.

אופן יישום החוק על ידי הרשות

68. "בהפעלת שיקול-דעת שלטוני - לרבות שיקול-דעת המעוגן בדין שהיה קיים לפני תחילתו של חוק-היסוד - יש לתת משקל מוגבר לזכות המעוגנת בחוק-היסוד" (בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט(4)94, 133ד, וראו גם: בש"א 4459/94 סלמון נ' שרבני, פ"ד מט(3)479, 482ה).

69. אין ספק כי המשיבים עשו כברת דרך מסויימת מאז הגשת העתירה דן ובעטייה. אין ספק כי לא די בכך. המשיבים משליכים יהבם על סעיף 23 לחוק הגנת הפרטיות כדי להצדיק את דרך התנהלותם. אלא שעד לאחרונה לא טרחו אפילו לקיים את מלוא התנאים שנקבעו בהסדר חוקי זה ותקנותיו: רק לאחרונה... - "החל משרד הפנים להסדיר את נושא מסירת המידע לגורמים חיצוניים... באופן שיעלה בקנה אחד עם הוראות חוק הגנת הפרטיות..." [ולפנות] בדרישה להגיש בקשות למידע לפי הטפסים שבתקנות הגנת הפרטיות" (סעיף 23 לכתב התשובה - משיבים 1-5 ו-7).

70. עד למועד הגשת כתב התשובה עדיין אין בידי נציבות מס הכנסה והבנקים אישורים, המהווים תנאי למסירת המידע; לא פורט ועל כן לא נדע לאלו גורמים נוספים ממשיך משרד הפנים להעביר מידע ממרשם התושבים, הגם שאין בידם אישור כאמור.

71. דומה, שהדברים מדברים בעד עצמם. אל נקל ראש בדבר - מאחורי ההסדרים הפורמליים, שנקבעו בחוק הגנת הפרטיות, עומד רציונאל; עומדת מטרה להגן על זכות חוקתית. הדרך, שבה "ממלאים" המשיבים אחר הוראות הדין בעניין זה, מלמדת, כי לא הפנימו את חשיבותה של הזכות המופרת ואת הרגישות, שעליהם לגלות, שעה שהם ממלאים את תפקידם כנאמנים המופקדים על מאגר הביוגרפיות, המצוי תחת ידיהם.

72. על קלות הראש, שבה נוהגים המשיבים 1-5 ו-7 בזכות לפרטיות ניתן ללמוד גם מחוסר העקיבות והאחידות, שקיימת גם בין מעט הפרטים שהואילו לחשוף בתגובתם, לגבי נסיבות העברת המידע והדרכים להגנתו. עיון במעט האישורים שכבר ניתנו למקצת ממקבלי המידע, על פי המתחייב מחוק הגנת הפרטיות מלמד, כי הוצאת האישורים נעשית יותר על מנת לעמוד בדרישות הפורמליות ופחות לשם השגת המטרות שלשמן נוצרו. כך למשל נדרשים מקבלי המידע לנקוט בהוראות אבטחת מידע "כמתחייב מחוק הגנת הפרטיות" - נוסח לאקוני חסר

משמעות קונקרטי כלשהי. בדומה לזה, בכל אחד מן האישורים נזכרים מורשי גישה ספורים בלבד וזאת בניגוד לנטען בהסברי המשיבים עצמם.

73. אגב ההסבר שנותנים המשיבים להתמהמהותה של הנפקת אישור למסירת מידע לנציבות מס הכנסה (סעיף 34 לתשובת המדינה), הסתברה עובדה נוספת - המידע הנמסר לנציבות ממשיך לעשות את דרכו הלאה לגופים ציבוריים נוספים, הממונים על "הטלת מיסים או תשלומי חובה ששר האוצר ממונה על ביצועם" (לשון חוק לתיקון דיני מיסים (חילופי ידיעות בין רשויות המס), התשכ"ז-1967). לא זה המקום לדון בקיומו או העדרו של כורח למסור מידע גם לרשויות מס אחרות. החשוב לענייננו הוא הדרך, שבה עושה המידע הנמסר את דרכו, עובר מיד ליד, בהיעדר הסמכה חוקית ובלא בקרה ציבורית, ובלא שייקבעו ויפורסמו נהלים בדבר התנאים הקונקרטיים להעברתו; זהות דרכי העברתו; אמצעי אבטחתו וכד', וכן דיווח על אופן יישומם הקונקרטי במקרה של כל גוף ציבורי.

העברת המידע גוררת אחריה הפרות נוספות של הזכות לפרטיות

74. "ההישגים הטכנולוגיים של העידן המודרני הביאו עימם כתוצאה לוואי אפשרויות נרחבות לפגיעה בפרטיות. מאגרי המידע המצויים בידי הרשויות..., נותנים בידי עובדי הציבור הנגשים אליהם, יכולת ועוצמה לאסוף מידע רב על כל אדם מהציבור בישראל בכל היבט מתחומי חייו. חזונו האפוקליפטי של ג'ורג' אורוול בדבר 'האח הגדול', עלול על נקלה להפוך למציאות חיים אם לא יושמו הגבולות לנגישות למאגרים ולשימוש בהם מעבר למטרה המוגבלת שלשמה ניתנה הסמכות למופקדים על מאגרי המידע" (עש"ס 6843/01 בן דוד נ' נציב שירות המדינה, תק-על 2002(1), 133, 135).

75. הדברים שלעיל לקוחים מתוך פסק דינה של כב' השופטת ביניש בערעורו של עובד באגף מס הכנסה; העובד הועמד לדין משמעתי, לאחר שהוברר שנהג לחדור למאגרי המידע של מס הכנסה ו"לשלוח" ממנו מידע אודות קרובי משפחתו, שכניו ואנשים אחרים, לצרכיו האישיים. מקרה זה מעלה את הרגישות הגבוהה, שמאפיינת את נושא העברת מאגרי המידע של גופים ציבוריים דוגמת מרשם התושבים.

76. עתירה זו מכוונת בראש וראשונה כנגד עצם העברת המידע, החורגת מן התיב הקבוע בסעיף 29 לחוק מרשם האוכלוסין. העברת המידע שנעשית כיום - וודאי באופן ובהיקף שהיא נעשית - אינה "דרושה" לביצוע תפקידיהם של הגורמים הציבוריים מקבלי המידע, וכיוון שכך היא מהווה פגיעה בזכות לפרטיות ועל כן דינה להתבטל.

77. יחד עם זאת, לא למותר לעמוד על הפגיעות הנוספות הנגזרות מהאופן הגורף שבו מועבר מידע לגורמים ציבוריים ממרשם התושבים. פסק דינה הנ"ל של כב' השופטת ביניש הוא רק בבחינת דוגמא למקרים הרבים שנחשפו, שבהם מעלו פקידי הרשות בתפקידם, ועשו שימוש בלתי חוקי במידע שהועמד לרשותם.

78. דוגמאות למקרים נוספים שבהם עמד בית משפט נכבד זה על ההשלכות החמורות שיכולות להיות לפריצת הגדר הסיטונאית שבהעברת המידע: בענין **טקסרו** (בג"ץ 78/01 רס"ב שלמה

טקסירון נ' השר לביטחון פנים, תק-על 2001(3) 201, דנה כב' השופט דורנר בעניינו של איש משטרה, שהוציא, תמורת בצע כסף, רשומות מתוך מאגר מידע משטרי ומסרן, תמורת בצע כסף, לחוקר פרטי; בענין **לביא** (רע"פ 608/01 לביא נ' מדינת ישראל, תק-על 2001(2) 479) דן כב' השופט לזין בענינם של בני זוג, שעבדו במשרדי מע"מ והעבירו מידע מתוך מאגר המידע הממוחשב של רשויות המע"מ שלא כדין ותמורת תשלומי שוחד לנאשם אחר.

79. שימוש שלא כדין במאגרי המידע שברשות המדינה נעשה לעיתים לא רק למטרות פליליות, אלא לעיתים גם במקרים שבהם "מרחיב" פקיד הרשות על דעת עצמו, את תחום סמכותו. כך למשל, דן רשם בית משפט נכבד זה בענין **גנזיזוביץ** (ע"א 5996/01 גנזיזוביץ נ' מנהל מס שבח, תק-על 2001(3) 1452) בבקשה לפטור מאגרה במסגרת ערעור כנגד מנהל מס שבח; בהחלטתו התייחס כב' הרשם ל"ראיות", שהציג המשיב מתוך מאגר המידע שברשותו, בניסיון להוכיח, כי המבקש מחזיק בבעלותו נכסים (דבר השומט, לכאורה, את הבסיס לבקשתו) והביע תמיהה על השימוש שעושה המשיב בסמכות הלכאורית הקבועה בסעיף 40 לפקודת מס הכנסה.

80. פגיעות חמורות אלה, אשר מטבעו של עולם מגלות רק את קצה הקרחון של תופעת השימוש לרעה במאגרי המידע, מחייבות הצבת מספר נדבכים במסגרת הדיון דנן. ראשית, יש להציב תופעה זו כנתון בתוך נוסחת האיזון שבין התועלת הטמונה בהעברת המידע לבין מידת הפגיעה שהיא מסבה לזכות היסוד; עובדה היא, שככל שגדלה תפוצתו "החוקית" של המידע, האצור במאגרי המידע של המדינה, כך בהכרח הוא חשוף יותר לניצול שלילי, לעיתים תוך חריגה מסמכות ולעיתים אגב מעשים פליליים ושחיתות. יש לקבל כנתון, כי גם לאחר שהמשיב 1 - מעביר המידע, והמשיבים האחרים - "לקוחותיו", ינקטו בזהירות המירבית - דבר שאינו נעשה היום - עדיין ייפתח הפתח לניצול לרעה ולהפרות חוזרות ונשנות של הזכות לפרטיות. ככל שגדלה מערכת הצינורות, שבהן מועבר המידע מיד ליד בתוך מערכת השלטון, כן ירבו הדליפות ממנה. ומרגע שהמידע דולף אל מחוץ למערכת, אין הוא קופא עוד במקומו, אלא ממשיך את דרכו, עובר מיד ליד, ומפעפע כמו מים למחוזות רחוקים. על כן, שעה שאנו שוקלים אל מול שיקולי התועלת, שהעלו המשיבים, את הנזק שנגרם לנו, האזרחים, שומה עלינו לזכור, כי הנזק אינו מתמצה בעצם העברת המידע בין הגופים הציבוריים.

81. שנית, גם במקום שבו נסיק, כי נוסחת האיזון מחייבת העברתו של מידע מסויים ממרשם התושבים אל זרועות שלטוניות אחרות, גם אז, קיים הכרח שהעברה זו תעשה באורח שימזער את הסכנה להפרה נוספת, זדונית, של הזכות לפרטיות. גם במקום שהעברת המידע היא מותרת על פי חוק הגנת הפרטיות, עדיין יש מקום לסרב לתיתו מ"טעמים היכולים לשמש כבסיס לכך לפי כללי המשפט המינהלי (כגון, מניעת מעשה מירמה וכדו')". (ע"א 86/89 מדינת ישראל נ' בנק הפועלים בע"מ, פ"ד 20(2) 726, 732). לא הרי העברת מידע בדרך של שאילתה פרטנית בכל מקרה ומקרה, כהרי העברה גורפת של מאגרי מידע - ולו גם של נגזרות שלהם (רשומות מסויימות בלבד, ובמקרה של מחשב - "שדות" מוגדרים) - אודות כלל האוכלוסייה; לא כל שכן, שחיבור ישיר וקבוע של "לקוחות" מאגר הנתונים אל מערכת המחשב ממקסם באורח בלתי סביר את הסכנה להפרות חוזרות ונשנות של הזכות לפרטיות.

82. שלישית, גם קיים הכרח שכל העברת מידע ממאגר מרשם האוכלוסין תעשה בכפוף לנהלים קפדניים של אבטחת המידע ומידורו. נהלים מעין אלה חייבים להיות קבועים וגלויים לעין

כל. עליהם להיות משוננים השכם והערב באזנו של כל מי שנוטל חלק במלאכת העברת המידע, ולעמוד בבסיס ביקורות חוזרות ונשנות, שיוודאו את קיומם המלא והמדוקדק.

קביעת נהלים וקריטריונים להפעלת שיקול הדעת

83. מן האמור לעיל עולה כי הליך מסירת המידע פרוץ מכל פרוץ. כל דיכפין יטה ויטול מן המרשם. כל דיכפין - בשיטתו הוא, ואין איש נזהר דיו בכבודו של המרשם. רשויות המס מקבלות את המידע בדרך אחת, הבנקים - באחרת, רשות השידור - בדרך שלישית, ובזכות היסוד עושה כל אחד כבשלו.

84. מרשם התושבים הוא אוצרו של הציבור, והמשיב 1 הוא נאמנו לעניין זה. נאמנות זו מחייבת את משרד הפנים משנה זהירות בשעה שהוא מתיר לאחר לחלוק באוצר. בהיכל הזכויות נשמרים מכל משמר אוצרותיו של הציבור, זכויות היסוד של האדם, ואיש כי יכנס בהיכל זה ינהג בו בחיל וברעדה. בהיעדרם של כללים ברורים, משרד הפנים, כהנו של ההיכל לעניין המרשם, מזניח את חובתו ויד כל את האוצר תמשש. גם במקום בו נמצא, כי קיימים אינטרסים כבדי משקל המצדיקים פגיעה בזכות הפרטיות, עדיין "מן הדין להגביל את שיעור הפגיעה למידה ההכרחית, הדרושה ולהימנע מחשיפת יתר..." (ע"פ 7528/95 הלל נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 89, 102-103).

85. קביעת נהלים מפורטים, פרסומם ודיווח על אופן ביצועם נדרשים מן המשיבים ממש כפי שכל נאמן נדרש לדווח על האופן שבו הוא מנהל את הנכסים שהופקדו בידיו.

86. אף סעיף 5 לתקנות הגנת הפרטיות (תנאי החזקת מידע ושמירתו וסדרי העברת מידע בין גופים ציבוריים), התשמ"ו-1986 מורה מפורשות כי מנהלי מאגר של מערכות, המוסרות והמקבלות דרך קבע מידע, יערכו את נוהל ההתקשרות להעברת מידע בין מערכותיהם, בו ייושמו עקרונות האבטחה, בקרת הגישה ורישום המידע הנמסר בהתאם לתקנות אלה. עותקים מנוהל זה יוחזקו ברשות מנהלי המאגר של המערכות. זאת ועוד - לא יימסר, דרך קבע, מידע אלא לאחר שנערך נוהל התקשרות כאמור.

87. אכן, לא אחת הטיל בית המשפט חובה על הרשות להסדיר את עבודתה במסגרתו של הליך מתוכנן, שיטתי, רציונלי ומסודר (ר': בג"צ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29, 49). הדרך הראויה היא ניסוחם של קריטריונים כתנאי להפעלת סמכותן של הרשויות. כך, למשל, בע"א 2/83 ועדת השחרורים נ' אסיאס, פ"ד לז(2) 688, 699: "לא הוצגו לפנינו הקריטריונים, אשר משמשים את ועדת השחרורים, ואין אני יודע, אם יש לוועדת שחרורים קריטריונים שכאלה בכתב. לדעתי, רצוי הוא שוועדות השחרורים יגבשו קריטריונים שכאלה. הדבר יקל על עבודתה של הועדה, יכניס אחידות בעבודתן של הועדות השונות ויאפשר ביקורת שיפוטית וציבורית. הוא ינחה את האסירים באשר לנדרש מהם." (ר' עוד: בג"צ 658/80 טאהא נ' שר הפנים, פ"ד לה(1) 249, 252; בג"צ 190/80 בוחבוס נ' שר הפנים, פ"ד לה(2) 415, 419; בג"צ 59/83 כהן נ' עיריית ירושלים, פ"ד לז(3) 318, 322-323; אלוני נ' שר המשפטים, פ"ד מא(2) 1, 51-52; בג"צ 441/83 סעדיאן נ' ראש עיריית אשדוד, פ"ד לז(4) 368, 375; בג"צ 59/88, בשג"צ 51/89 צבן נ' שר האוצר, פ"ד מב(4) 705, 706-707; בג"צ 570/82 נעמה - פרסום בשילוט בע"מ נ' ראש עיריית תל-

אביב, פ"ד לז(3) 772, 778. ראה גם: ברוך ברכה, משפט מינהלי, (נבו, ירושלים, תשנ"ו), 224-225; יואב דותן "החובה לקבוע כללים מנהליים" משפטים כג (תשנ"ד) 437 (להלן - דותן).

88. הנה בענין ההררי (בג"צ 1689/94 הררי נ' שר הפנים, פ"ד נא (1) 15, 19): "קיומם של קריטריונים להפעלת שיקול הדעת המסור לנושא משרה שלטונית, הוא אחד מסממניו של מנהל תקין והוא עולה בקנה אחד עם שלטון החוק; כשם שאין במדינת-חוק חוקי סתר (בג"צ 4950/90 פרנס ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד מז(3) 36, 42; בג"צ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד פ"ד מו(3) 501; ע"א 421/61 מדינת ישראל נ' האז, פ"ד טו 2193, 2204-2205), כן אין בה קריטריונים שבסתר למתן רשיונות והיתרים שבכוחו של בעל משרה לתתם על-פי דין" (האסמכתאות הושמטו).

89. בבסיסים של הנהלים עומדים מספר רציונלים: צפיות, ודאות, עקיבות ובהירות; שוויון ומניעת שרירות; הגינות, אמון הציבור ומתן אפשרות ביקורת על מעשי המינהל; יעילות ואפקטיביות בהגשמת מטרות הפעולה המינהלית (ר': דותן, עמ' 449-453). לא אחת מבקשת הרשות להימנע מניסוח הנחיות. לעתים נובע סירוב זה מחוסר מעש ועצלנות בירוקרטית (שם, עמ' 464); לעתים מדובר במחדל יזום, שתכליתו, בין היתר, להתנער מן הצורך בחיוב עצמי ולחשוף את הרשות לביקורת (שם, עמ' 464-465).

90. במקרים, בהם נוטה בית המשפט ליטול על עצמו תפקיד פעיל בהגנה על ערכי יסוד, במקרים בהם קיים כשל ניהולי וצורך אמיתי בכללים - יורה בית המשפט לרשות לקבוע נהלים, שיסדירו את עבודתה (דותן, 469). הפגיעה בענייננו היא פגיעה בזכות יסוד. אופן התנהלותם של המשיבים, כפי שהובהר לעיל, מלמד על צורך אמיתי בכללים. פרסומם של כללים, חזקה עליו שיועיל לשמירה על הזכות לפרטיות, בבחינת "אור השמש הוא המטהר הטוב ביותר, ואור המנורה הוא השוטר היעיל ביותר..." (1604/90 שליט נ' פרס, פ"ד מד(3) 353, 364).