

פרטים ומתים:

מהי התכלית מאחורי הזכות לפרטיות

והאם לאורה ראוי להקנות זכות זו גם לאחר המוות?

אביה קירשנבוים*

מאמר זה מתפרסם במסגרת תחרות כתיבה בנושא "הזכות לפרטיות" של הפורום הישראלי למשפט וחירות בשנת תשפ"ב. מאמר זה זכה במקום החמישי בתחרות.

מבוא

בשנת 2019 הודיעה חברת Twitter על כוונתה למחוק את חשבונות המשתמשים שאינם פעילים מזה כחצי שנה.¹ בתגובה, משפחות שיקריהם נפטרו פנו אל החברה בבקשה שלא למחוק את אותם חשבונות, משום שאלה משמשים עבורם להנצחת יקיריהם והחברה נעתרה לבקשתם.² מקרה זה העלה בי תהיות בנוגע לגיטימציה של המשפחה להיחשף ולחשוף מידע פרטי, כמו התכתבויות ותמונות, אודות בן משפחה שנפטר מבלי שהסכים לכך. פרטיות של אדם יכולה להיפגע לאחר מותו, בין היתר באמצעות גישה לחשבון המשתמש שלו בפלטפורמה דיגיטלית או גישה לכתבים אישיים שלו. הפסיקה אמנם מכירה בזכות המת לפרטיות, אך בצורה צרה יחסית, וכן היא אינה מעוגנת בחוק. במאמרי אטען כי ראוי להכיר בזכות המת לפרטיות בצורה רחבה ובמסגרת זה לעגנה בחקיקה.

את המאמר אפתח בפרק א שבו אסקור את הדין הנוהג בנוגע לזכות הפרטיות, זכויות המת בכלל וזכות המת לפרטיות בפרט. בפרק ב אערוך דיון ביקורתי בסוגיה. הדיון יכלול הצגה של תכלית הזכות לפרטיות, ובחינה של ההצדקות להכרה בזכות המת לפרטיות, לאור התכלית. כמו כן, אתייחס לגישה המתנגדת לעיגון זכות המת לפרטיות בחוק, ואתחם הצעת חוק שביקשה לעגן את זכות המת לפרטיות בחקיקה ולבסוף אסכם.

* תלמידה שנה ג בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית.

¹ "טוויטר תתחיל למחוק משתמשים לא פעילים החל מהחודש הבא" כלכליסט 27.11.2019 www.calcalist.co.il/internet/articles/0,7340,L-3774656,00.html

² "טוויטר חוזרת בה: לא נמחק חשבונות של משתמשים מתים" TheMarker 28.11.2019 www.themarker.com/wallstreet/1.8194497

פרק א: הדין הנוהג**1.1. זכויות המת וכבוד המת**

ההכרה המשפטית בזכויות המת אינה מובנת מאליה,³ ואכן נקבע בחוק כי כל אדם כשר לזכויותיו עד מותו.⁴ אך בפועל, המשפט הכיר בזכויות המת במקרים מסוימים. אינטרסים של המת כמו הציפיה לקיום רצונו מוגנים במסגרת דיני צוואות.⁵ זכות המת לכבוד הוכרה רבות בפסיקה כנובעת מכבוד האדם, כאשר בליבת הזכות עומדת ההגנה על הציפיה שהייתה לאדם בחייו, הציפיה שרצונו יקום לאחר מותו.⁶ במקרים בהם רצון המת אינו ידוע הפסיקה העריכה את "רצון המת המשוער".⁷ כבוד המת כולל את הזכות להיקבר בכבוד,⁸ כאשר הפסיקה מתחשבת באופן שבו אדם סביר היה רוצה להיקבר.⁹ זכות המת לכבוד כוללת גם הגנה על פתיחת קבר אפילו בחלוף 40 שנה,¹⁰ וכן הגנה על נתיחה לאחר המוות,¹¹ כאשר הפסיקה התירה פגיעה כזו רק במקרים חריגים,¹² לעיתים בניגוד לבקשת המשפחה.¹³ לדברי השופט ברק, כבוד המת מתבטא גם בזיכרון המת והנצחתו.¹⁴ ההגנה על כבוד המת משתקפת גם בזכות המת לשם טוב המעוגנת **בחוק איסור לשון הרע**,¹⁵ זכות שהוכרה גם בפסק הדין בעניין **סנש**.¹⁶ בפסק הדין נקבע כי לשון הרע על המת דינו כלשון הרע על החי, אלא שהגשת כתב אישום בגינו מותנית בבקשת קרוב משפחה של הנפטר.¹⁷

2.2. הזכות לפרטיות

חוק הגנת הפרטיות אוסר על פגיעה בפרטיות אחר ללא הסכמתו.¹⁸ החוק מגן על פרטיות הגוף, פרטיות התקשורת של מכתבים, שיחות, דואר אלקטרוני ואמצעים נוספים, פרטיות מקום מגורים, ופרטיות המידע בהקשר של איסוף מידע אישי.¹⁹ הזכות לפרטיות עוגנה **בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו** ובכך עלתה למדרגה של זכות יסוד.²⁰ חוק היסוד קובע כי כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו, אסור להיכנס לרשות היחיד ללא הסכמתו, אסור לערוך חיפוש ברשות היחיד של אדם, על גופו, בגופו או בכליו וכן אסור לפגוע בסוד שיחו של

³ במאמרי אתייחס לזכות המת כזכות שהייתה לחי, ואבחן האם היא ממשיכה לחול לאחר מותו.
⁴ מיכאל בירנהק "זכויות המתים וחופש החיים" עיוני משפט לא 57, 62 (2008); ס' 1 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, ס"ח התשכ"ב 120. לפי הפרשנות המקובלת לסעיף זה, הזכויות פוקעות עם המוות. אך למעשה, סעיף 8 ל"חוק הפרשנות", קובע שהביטוי "עד" פירושו "עד ועד בכלל", כך שהפרשנות המדויקת של ס' 1 לחוק הכשרות היא שמשך הזמן בו אדם כשר לזכויותיו כולל את פרק הזמן שלאחר מותו, שאינו מוגבל למעשה, ומכאן שזכויותיו עומדות לו לעולם. כך יש מקום לטעון שאין צורך להצדיק הכרה בזכות המת לפרטיות, אלא יש להצדיק דווקא שלילה שלה. כפי שאפרט להלן, בפסיקה ישנו פער בהקשר הזה, משום שמצד אחד היא מתיישבת עם הנחת המוצא הנשענת על פרשנות ס' 1 לחוק הכשרות, ומצד שני מכירה בזכויות המת בכלל ובזכות המת לפרטיות בפרט. כפי שאטען בהמשך, עיגון זכות המת לפרטיות בחקיקה תבטא את ההכרה שמצויה ממילא בפסיקה, והיא שזכות המת לפרטיות אינה פוקעת עם המוות כפי שהיינו עלולים לחשוב.
⁵ חוק הירושה, תשכ"ה-1965, ס"ח התשכ"ה 63. בירנהק, לעיל ה"ש 4, בעמ' 58.
⁶ בג"ץ 52/06 חברת אלאקסא לפיתוח נכסי ההקדש המוסלמי בא"י בע"מ נ' Simon Wiesenthal Center Museum Corp, פסי' 135, 139 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 29.10.2008) (להלן: עניין אלאקסא); ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פסי' 10 לפסק דינו של השופט ברק (פורסם בנבו, 30.04.1992) (להלן: עניין חברת קדישא).
⁷ בע"מ 7141/15 פלונית נ' פלונית (פורסם בנבו, 22.12.16) (להלן: עניין פלונית).
⁸ בג"ץ 3676/10 כתר כדרך המלכים בע"מ נ' השר לשירותי דת, פסי' 8 לפסק דינו של השופט סולברג (פורסם בנבו, 08.05.14).
⁹ בג"ץ 5331/13 טייב נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 25.02.2014) (להלן: עניין טייב).
¹⁰ בג"ץ 9041/15 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 23.01.2017) (להלן: עניין פלוני).
¹¹ בג"ץ 4695/16 מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו, 20.06.2016).
¹² בג"ץ 2746/18 פלוני נ' ליבלין (פורסם בנבו, 04.04.2018); עניין פלוני, לעיל ה"ש 10.
¹³ עניין טייב, לעיל ה"ש 9.
¹⁴ עניין חברת קדישא, לעיל ה"ש 6, פסי' 10 לפסק דינו של השופט ברק.
¹⁵ ס' 5 לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965, ס"ח 240.
¹⁶ בבג"ץ 6126/94 סנש נ' רשות השידור (פורסם בנבו, 26.07.1999) (להלן: עניין סנש).
¹⁷ חוק איסור לשון הרע, לעיל ה"ש 15, ס' 5.
¹⁸ ס' 1 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981, ס"ח 986 (להלן: חוק הגנת הפרטיות, או: החוק).
¹⁹ שם, ס' 2.
²⁰ ס' 7 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח התשנ"ב 150 (להלן: חוק-היסוד). עומר טנא "הזכות לפרטיות בעקבות חוק יסוד כבוד האדם: מהפך מושגי, חוקתי ורגולטורי" קרית המשפט ח 39, 46 (התשס"ט).

אדם בכתביו או ברשומותיו.²¹ עם חקיקה זו הופיעה הפרשנות המרחיבה הניכרת בדבריו של השופט ברק, לפיה הזכות החוקתית לפרטיות מתפרשת בנדיבות.²² השופט ברק סבר שהזכות לפרטיות רחבה מהזכות המפורטת בחוק הגנת הפרטיות, אולם לא קבע מהו ההיקף הרחב יותר.²³

3. א. זכות המת לפרטיות

זכות המת לפרטיות נגזרת מהזכות לפרטיות בחוק היסוד.²⁴ השופט גולדברג סבר שפירוש לפיו זכות הפרטיות שהייתה לאדם בחייו פוקעת במותו נוגד את תכלית חוק היסוד.²⁵ לשיטתו זכות הפרטיות ממשיכה להיות מוגנת לאחר המוות, אלא שעם המוות היורשים הופכים לבעליה משום שהנפטר אינו כשר לה.²⁶ בפסק הדין בעניין **אלאקסא** נקבע שההגנה על כבוד המת משתקפת בהגנה על פרטיות המת.²⁷ באותו עניין נאמר שתפיסה רחבה המכירה בזכות המת לפרטיות משתלבת בתפיסה הרואה בכבוד המת חלק מכבוד האדם במובן הרחב.²⁸

חוק הגנת הפרטיות במקורו, לא התייחס לזכות המת.²⁹ חקיקת חוק היסוד יצרה מוטיבציה להכרה בזכות המת לפרטיות הנובעת ממנו. בעקבות כך הועלתה הצעה לתיקון חוק הגנת הפרטיות במטרה להכיר בזכות המת לפרטיות בהיקף נרחב.³⁰ הצעת החוק ביקשה לאסור את הפגיעות המתוארות בחוק גם כאשר הנפגע אינו בחיים.³¹ לפי הצעת החוק, פגיעה בפרטיות המת תותר אם חלפו 20 שנה ממועד הפטירה.³² לחילופין, הפגיעה תותר אם תתקיים אחת משלוש חלופות: אחת, אם הייתה הסכמה מצד הנפגע בחייו; שנייה, אם אדם סביר היה מסכים לפגיעה; שלישית, לבקשת בני המשפחה או נציג אחר מטעם הנפטר.³³ הצעת החוק לא התקבלה בנוסח זה והתיקון שהתקבל לבסוף קבע שזכויות על מידע אישי במאגרי מידע נתונות בידי בני משפחת הנפטר.³⁴ בנוסף, נקבע שרשות ציבורית יכולה לסרב למסור מידע אודות נפטר במקרים מסוימים, כלומר עומדת למת הזכות לפרטיות בעניין זה.³⁵ בהמשך התקבל תיקון נוסף לחוק שאוסר על פרסום תצלום של גופת נפטר, אלא לאחר חלוף זמן או בהסכמת המשפחה.³⁶

הפסיקה מכירה בזכות המת לפרטיות אך דנה בה במספר מועט של מקרים, בעיקר בסוגיות הקשורות בחסיון לקוח.³⁷ למשל, בפסק הדין בעניין **חזה** נקבע שֶׁלְמִנְחָה עומדת הזכות לכבוד, פרטיות ואוטונומיה וממנה נובעת חובת הסודיות של רופאה, ולכן רצון המנוחה לחסיון רפואי שהתבטא בחיים, גובר על רצון המשפחה לחקור את התיק הרפואי שלה.³⁸ בית המשפט מתיר פגיעה בפרטיות המת כאשר יש לכך הצדקה או כאשר זכות אחרת גוברת. כך בפסק הדין בעניין **שוורצמן**, נקבע שזכות המנוח לפרטיות פחותה בעוצמתה מזכות הפרטיות בחייו,

²¹ חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

²² בג"ץ 2481/93 ד"ר נ' **מפקד מחוז ירושלים**, פס' 16 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ברק (פורסם בנבו, 09.02.1994); טנא, לעיל ה"ש 20, בעמ' 46.

²³ בג"ץ 6650/04 **פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בנתניה** (פורסם בנבו, 14.05.2006).

²⁴ חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לעיל ה"ש 24, ס' 7.

²⁵ רע"א 1917/92 **סקולר נ' גרבי** (פורסם בנבו, 23.11.1993).

²⁶ שם.

²⁷ עניין **אלאקסא**, לעיל ה"ש 6, פס' 144 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

²⁸ שם, פס' 145 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

²⁹ חוק הגנת הפרטיות, לעיל ה"ש 21.

³⁰ הצעת חוק הגנת הפרטיות (תיקון מס' 9), התשס"ו-2005, ה"ח 230 (להלן: הצעת חוק הגנת הפרטיות, או: הצעת החוק).

³¹ שם, ס' 2א.

³² הצעת חוק הגנת הפרטיות, לעיל ה"ש 30.

³³ שם.

³⁴ חוק הגנת הפרטיות, לעיל ה"ש 21, ס' 17(ו).

³⁵ שם, ס' 17(ו).

³⁶ שם, סעיף 2א.

³⁷ כלומר כאשר יש הסכם סודיות בין לקוח לאיש מקצוע, ולאחר המוות צד שלישי מבקש להפר אותו מסיבות שונות.

³⁸ חסי"מ (שלום ת"א) 105/05 **חזה נ' משרד הבריאות** (פורסם בנבו, 12.09.2006) (להלן: עניין חזה).

ולכן הורה כי זכות היורש לקניין גובר על החיסיון של צוואת המנוח.³⁹ גם בפסק הדין בעניין **אסולין** הורה בית המשפט להסיר את החיסיון הבנקאי של המנוח ולחשוף פרט מסוים אודותיו לשם בירור האמת.⁴⁰ בפסק הדין בעניין **יוסיפוף** השופטת לושיעבודי אשר נענתה לבקשת מנהלי העיזבון של המנוח והורתה לחברת Google להעביר לידיהם את סיסמת חשבון המייל שלו.⁴¹

פרק ב: דיון ביקורתי

ב.1. כבוד האדם כתכלית הפרטיות

תכלית **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**, היא ההגנה על כבוד האדם. הזכויות המעוגנות בו, ובתוכן הפרטיות, הן כלים ליישום תכלית זו.⁴² הזכות לפרטיות זכתה להימנות בסעיף נפרד, מה שמצביע על מעמד הקונצנזוס שלה ועל היותה מרכיב מהותי בכבוד האדם.⁴³

הזכות לפרטיות מגינה על כבוד האדם בשלושה היבטים: ביזוי, אוטונומיה ורצון. מבחינת ההיבט הראשון, פגיעה בפרטיות עשויה לעלות כדי פגיעה בשם האדם ולבזותו, למשל אם יתפרסמו אודותיו פרטים שליליים, ובכך לפגוע בכבוד האדם במובן הבסיסי.⁴⁴ אך גם כששמו הטוב לא נפגע,⁴⁵ עצם החדירה לפרטיות פוגעת בהיבט השני – האוטונומיה שלו. הפרטיות מאפשרת הגנה עצמית על המרחב האוטונומי ומאפשרת שליטה של האדם בעצמו ובחיינו ללא התערבות.⁴⁶ בפסק הדין בעניין **אלוניאל** נאמר שעניין הזכות לפרטיות הוא באינטרס של האדם בפיתוח האוטונומיה שלו ובזכותו לכבוד וחירות.⁴⁷ האוטונומיה מאפשרת גם קיום יחסי אמון בין אישיים, יחסים אינטימיים כמו יחסים זוגיים, יחסים מקצועיים בין לקוח לספק, למשל בין רופא למטופל.⁴⁸ יחסים אלה מתאפשרים בזכות השמירה על הפרטיות, משום שרק כך נבנים יחסי אמון וקרבה ללא איום. ההיבט השלישי הוא מימוש הרצון. המחוקק ביקש להגן על פגיעה בפרטיות בניגוד להסכמת האדם.⁴⁹ כלומר בחדירה לפרטיות, נפגע הרצון הבסיסי של האדם. לדברי השופט ברק, פגיעה במימוש הרצון הפרטי פוגעת בכבוד האדם.⁵⁰ במילים אחרות, הרצון הוא מרכיב מהותי בכבוד האדם.

ב.2. בין כבוד המת לפרטיות המת

חוק היסוד מציין בתחילתו את ההכרה ב"ערך האדם" ומציין כמטרה את ההגנה על כבודו.⁵¹ כפי שעולה מהפסיקה, כבוד המת נובע מתכלית כבוד האדם,⁵² הכוללת מניעת ביזוי של האדם ומימוש רצונו. זכות המת

³⁹ הי"פ (ת"א) 50725-02-12 שורצמן נ' פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ (פורסם בנבו, 15.10.2012) (להלן: עניין שורצמן).

⁴⁰ ת"צ (ת"א) 35374-10-16 אסולין נ' פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ (פורסם בנבו, 13.11.2017) (להלן: עניין אסולין).

⁴¹ פש"ר (ת"א) 39586-10-16 עיזבון יוסיפוף נ' גוגל ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 30.11.16) (להלן: עניין עזבון יוסיפוף).

⁴² בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פס' 35 לפסק דינו של הנשיא ברק (פורסם בנבו, 11.05.2006) (להלן: עניין חוק טל).

⁴³ סעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. פרוטוקול ישיבה מס' 275 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-12, 2 (01.07.1991). כפי שעולה מהפרוטוקול, בשונה ממחלוקות לגבי עיגון זכות השוויון או חופש הביטוי בחקיקה, זכות הפרטיות נמצאת במעמד קונצנזוס.

⁴⁴ עניין חוק טל, לעיל הי"ש 42, פס' 33-35 לפסק דינו של הנשיא ברק.

⁴⁵ פרוטוקול ישיבה מס' 203 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-17, 17 (29.05.2007).

⁴⁶ מיכאל בירנהק "שליטה והסכמה: הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות" משפט וממשל יא 9, עמ' 57-58 (התשס"ח).

⁴⁷ ע"א 8483/02 אלוניאל בע"מ נ' מקדונלד (פורסם בנבו, 30.03.2004) (להלן: עניין אלוניאל).

⁴⁸ בירנהק, לעיל הי"ש 46, בעמ' 63.

⁴⁹ חוק הגנת הפרטיות; הצעת חוק הגנת הפרטיות, בעמ' 209.

⁵⁰ עניין חוק טל, לעיל הי"ש 42, פס' 38 לפסק דינו של הנשיא ברק.

⁵¹ ס' 1-1א בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

⁵² עניין אלאקסא, לעיל הי"ש 6, פס' 135 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

לכבוד מתבטאת ביחס לגופתו⁵³ ולשמו⁵⁴ – בשאיפה לקיים את רצון המת.⁵⁵

למת יש רצון. השופט חשין סבר שעלינו לקיים את רצון המת, כך למשל, הקבורה מעידה על המוטיבציה לכבד את האדם.⁵⁶ ליבת זכות המת לכבוד היא ההגנה על הציפייה שרצונו יקום.⁵⁷ חלק מרצון המת כולל פעמים רבות ציפייה סבירה שפרטיותו תישמר לאחר מותו. גישה לכתביו או למידע האישי שיש לאדם שנפטר, קל וחומר עשיית שימוש בהם אם היא נוגדת את רצונו, פוגעת ברצון שלו. רצון המת אומנם לא תמיד ידוע, והפסיקה השתמשה בכלל "רצון המת המשוער" כדי לקיים את רצונו באופן המיטבי.⁵⁸

כשם שהפרטיות היא כלי להגנה על כבוד האדם בחייו, כך פרטיות המת היא כלי להגנה על כבוד המת. כבוד המת הכולל הגנה על גופתו ושמו מעוגן בחקיקה ובפסיקה ענפה. לעומת זאת, מימוש רצון האדם לפרטיות לאחר מותו אשר גם היא כלי להגנה על כבוד המת, אינה מעוגנת בחקיקה. זכות המת לפרטיות אמנם מוכרת בפסיקה אך בעיקר בהקשרים של חסיון לקוח. הגנות הפרטיות בחוק אינן מגנות על גישה לכתבים או חשבונות בפלטפורמות דיגיטליות של נפטר. הפסיקה כבר הכירה בזכות המת לפרטיות במובן המהותי, כמשתלבת בתכלית חוק היסוד. כדי להגן על זכות המת לפרטיות בצורה מיטבית, כל שנותר הוא לעגן בחקיקה את ההכרה המהותית של הפסיקה בזכות, כדי שתגן גם על גישה למידע אישי באופן רחב.⁵⁹

בעידן הדיגיטלי, החשיבות של עיגון הזכות בחקיקה עולה ביתר שאת. בשנת 2016 השופטת לושיעבודי הורתה לחברת Google להעביר למנהלי העיזבון של המנוח את סיסמת המייל שלו.⁶⁰ אמנם מדובר בבקשה מטעם מנהלי העיזבון שלו אשר ביקשו לקיים את צוואתו, אך מה יעלה בגורלן של בקשות דומות מטעם משפחות נפטרים המבקשות להנציחם, האם ראוי שכל בקשה תתקבל? אם זכות המת לפרטיות לא תעוגן בחוק שיספק הגנה רחבה, מה ימנע מהשופטים לתת גישה כזו גם כאשר הדבר מנוגד לרצון המת.⁶¹

ב.3. התנגדות לחקיקת זכות המת לפרטיות

פרופ' בירנהק מתנגד נחרצות לעיגון חקיקתי של הזכות לפרטיות של המת.⁶² הוא חושש כי הכרה מוגזמת בזכויות המת תפגע בחופש החיים ותיצור "שלטון רפאים" כאשר זכות המת המתנגשת עם זכות החי זו עשויה לגבור עליה.⁶³ עם זאת, דווקא חוסר הגנה על הפרטיות לאחר המוות עלול לפגוע בחירותו של החי לחיות את חייו ללא חשש. האדם יצטרך לחשב את צעדיו בחייו בהתאם לחשש מפגיעה באוטונומיה שלו ולהיזהר בקושרו קשרים אישיים ומקצועיים עם אנשים, או בהחזקה של כתבים אישיים. הידיעה שיש לאדם זכות לפרטיות גם במותו, בזכות עיגון הזכות בחוק, יוצרת תחושת ביטחון המאפשרת לו לממש את האוטונומיה שלו באופן חופשי יותר. כך הגנה על זכויות המתים מרחיבה את החופש של החיים.

⁵³ שם, פסי' 146 לפסק דינה של השופטת פרוקציה.

⁵⁴ חוק איסור לשון הרע, לעיל ה"ש 18, ס' 5.

⁵⁵ עניין **אלאקסא**, לעיל ה"ש 6, פסי' 139 לפסק דינה של השופטת פרוקציה.

⁵⁶ בג"ץ 7583/98 **בכרך נ' שר הפנים**, פסי' 13 לפסק דינו של השופט חשין (פורסם בנבו, 26.12.2000).

⁵⁷ עניין **אלאקסא**, לעיל ה"ש 6, פסי' 139 לפסק דינה של השופטת פרוקציה.

⁵⁸ עניין **פלונית**, לעיל ה"ש 7.

⁵⁹ חשיבות החקיקה נובעת בין היתר מהפרשנות של השופט ברק בעניין **חוק טל**, לעיל ה"ש 42. אם בית המשפט גזר מחוק היסוד זכויות אשר אינן מנויות במפורש ובמכוון בחוק היסוד, מה מונע מבית המשפט בעתיד לבטל את זכות המת לפרטיות בעת ביצוע "איזון" עם זכויות אחרות, כאשר הראשונה אינה מעוגנת בחוק כלל.

⁶⁰ עניין **עיזבון יוסיפוף**, לעיל ה"ש 41.

⁶¹ כבר ראינו בעניין **שוורצמן**, לעיל ה"ש 38, שבית המשפט קבע כי זכות המת לפרטיות פחותה במשמעותה מזכות החי לפרטיות, תפיסה שעלולה להשפיע על פסקי דין גם בעתיד כל עוד לא יחוקק חוק המעגן את זכות המת לפרטיות במפורש.

⁶² פרוטוקול ישיבה מס' 203 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, לעיל ה"ש 45.

⁶³ בירנהק, לעיל ה"ש 4, בעמ' 71-72.

בירנהק מאמין שההגנה על זכות המת לפרטיות צריכה להישאר במעגל החברתי, כאשר לדעתו שִכחת המת היא ההגנה הטובה ביותר עליה.⁶⁴ לעיתים המת מעוניין בהגנה על הפרטיות דווקא ממשפחתו, כפי שעלה בעניין חזה. לכן, הותרת זכות המת לפרטיות במעגל החברתי לא בהכרח תשרת את ההגנה על רצון המת. בירנהק חושב ששִכחת המת מהווה פתרון, אך בפועל החברה מתאמצת להזכיר ולא לשכוח את המתים,⁶⁵ כך שלא ברור כלל ששִכחת המת מתקיימת כפי שבירנהק מצפה. רצון המת שפרטיותו תישמר אינו כולל את השאיפה להישכח. גם מתים רוצים לא פעם שיזכרו אותם יחד עם הציפייה שלהם שלא יפגעו בפרטיות שלהם. כל אלה מצביעים על כך שהותרת הזכות תחת הגנת חברתית אינה פתרון ראוי, ולכן החוק הוא זה שצריך להגן עליה.

ב.4. תיקון חוק הגנת הפרטיות

כפי שהדגשתי, בכדי להגן על זכות המת לפרטיות יש לעגנה בחוק, ואכן הצעה לתיקון חוק הגנת הפרטיות מבקשת לעשות זאת.⁶⁶ עם זאת, גם היא לוקה בחסר ויש בה שלושה פערים מרכזיים. הראשון, הוא אי הגדרת הפגיעה. בחוק הגנת הפרטיות ישנו סעיף המגדיר מהי פגיעה בפרטיות, אשר חלקו אינו רלוונטי למת.⁶⁷ בכדי להגן על פרטיות המת באופן מיטבי נדרש להגדיר בפירוט מה כוללת פגיעה בה, ולא להסתפק באימוץ של ההגדרות בחוק הקיים.

הפער השני הוא פגות תוקפה של הזכות, בחלוף 20 שנה ממועד הפטירה.⁶⁸ מדובר בתוקף שרירותי בלבד אשר אינו ברור מה עומד בבסיס קביעתו.⁶⁹ קביעת פגות תוקף היא כלי לגיטימי לאיזון הזכות מול אינטרסים אחרים, אך יש להקדיש מחשבה לטובת קביעת הגבול ולא לקבוע אותו באופן שרירותי.

הפער השלישי הוא זכות המשפחה. לפי ההצעה המשפחה זכאית לקבל מידע אודות הנפטר גם אם יש בכך משום פגיעה בפרטיותו וכן יכולה להסכים לפגיעה כאשר אין נציג אחר מלבדה.⁷⁰ כפי שהזכרתי, לעיתים הנפטר מעוניין להסתיר את סודותיו דווקא מהמשפחה. לכן נדרשת הגנה משפטית ולא הפקדה אוטומטית של הפרטיות בידי המשפחה.⁷¹ במקרים בהם אין נציג אחר, יתכן ואין מנוס מלהטיל את האחריות על המשפחה, אך זהו חיסרון. אמנם לעיתים הנפטר מעוניין שדווקא משפחתו תיחשף לפרטיותו, ואולי אף מעדיף שמידע ייחשף לאחר מותו ולא קודם לכן. לכן יש צורך בהסדר שיותאם לנסיבות ולרצון הנפטר, ובמידה שרצון הנפטר לא ידוע, יש לשער אותו ככל שניתן.

סיכום

פרטיות באה לידי ביטוי בין השאר בהגנה על חשיפה של כתבים אישיים או גישה לפלטפורמות טכנולוגיות, כאשר אתגרי ההגנה עליה מתעצמים בעידן הדיגיטלי. אנשים מצפים לפרטיות, לעיתים גם לאחר מותם, כאשר לכל אחד מהם ציפיות שונות.

זכות המת לפרטיות מוכרת מבחינה מהותית בפסיקה, אך בפרקטיקה באופן צר וכמעט שלא מוכרת בחקיקה.

⁶⁴ בירנהק, לעיל ה"ש 46, בעמ' 64.

⁶⁵ יניב אביטל "משדרגים את הזיכרון: אתר ישראלי חדש מציע דרך חדשה להנציח מתים" **Qeektime** 17.09.2016. www.geektime.co.il/memontage-is-a-new-online-memorial-site/

⁶⁶ הצעת חוק הגנת הפרטיות, לעיל ה"ש 35.

⁶⁷ ס' 12(1) בחוק הגנת הפרטיות.

⁶⁸ שם.

⁶⁹ פרוטוקול ישיבה מס' 203 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, לעיל ה"ש 45, בעמ' 6. אמנם תוקף זה נקבע בהשראת הדין הקנדי, אך ראוי לשאוב השראה מושכלת המתחשבת במהות החוק.

⁷⁰ הצעת חוק הגנת הפרטיות, לעיל ה"ש 35.

⁷¹ פרוטוקול ישיבה מס' 203 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, לעיל ה"ש 45, 14.

במאמרי טענתי שזכות זו היא כלי להגשמת רצון המת והגנה על כבוד המת. לכן, לא ייתכן שמשפט המבקש להגן על כבוד המת בצורה רחבה, לא יעניק הגנה כזו גם לפרטיות המת, כלי מהותי בהגנה על כבוד המת. הדין הראוי להכרה הרחבה והראויה על זכות המת לפרטיות יכלול עיגון שלה בחקיקה. יישום דין כזה יאפשר התאמה של ההגנה המשפטית לרצון המת האינדיבידואלי.

תם אך לא נשלם. כדי לאפשר לפרטיות המת הגנה מיטבית, נדרשת גם העלאת מודעות במישור החברתי בכדי שאנשים יתנו דעתם ויביעו את רצונם אודות מה שיתרחש לאחר מותם, בתקווה שההסדרים המוצעים יתרמו לכך.

ציטוט מוצע: אביה קירשנבוים "פרטים ומתים: מהי התכלית מאחורי הזכות לפרטיות והאם לאורה ראוי להקנות זכות זו גם לאחר המוות?" **בלוג רשות הרבים** (31.8.2022).