



בבית המשפט העליון

רע"פ 4743/20

לפני: כבוד המשנה לנשיאה נ' הנדל (בדימ')
כבוד השופט ג' קרא (בדימ')
כבוד השופטת י' וילנר

המבקש: מרדכי לייבל

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בע"פ 7975-07-19 מיום 26.2.2020 שניתן על ידי כב' סג"נ גילה כנפי שטייניץ וכב' השופטים אריה רומנוב ודנה כהן-לקח

תאריך הישיבה: כ"ח בחשוון התשפ"ב (3.11.2021)

בשם המבקש: עו"ד עדן פוליטקין; עו"ד יצחק במ

בשם המשיבה: עו"ד יאיר חמודות; עו"ד יובל קידר

פסק-דין

השופט (בדימ') ג' קרא:

בקשת רשות ערעור, הנדונה בהסכמה כערעור, שעניינה פרשנותה של החלופה "הטרדה אחרת" הקבועה בהוראת סעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: החוק). הבקשה תכונה להלן הערעור והצדדים יכוננו המערער ו-המשיבה.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטים סגנית הנשיא ג' כנפי-שטייניץ, א' רומנוב וד' כהן-לקח) מיום 26.2.2020 בע"פ 7975-07-19 (להלן: פסק הדין), קיבל את ערעור המשיבה על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט א' סלע) מיום 24.3.2019, ביחס לזיכויו של המערער מעבירה של פגיעה בפרטיות לפי סעיף 5 בצירוף סעיף 2(1) לחוק (להלן: העבירה), והרשיע אותו בעבירה.

על הרשעת המערער בעבירה זו, ועליה בלבד, נסוב הערעור שלפנינו. בהתאם לכך יובאו להלן הפירוט העובדתי ועיקרי הכרעותיהם של בתי המשפט דלמטה בהיבט זה, מבלי להתייחס לעניינים אחרים שנדונו.

עובדות המקרה

1. ביולי 2017 הוגש נגד המערער כתב אישום מתוקן אשר מנה שישה אישומים, כאשר האישום הראשון בו רלוונטי לערעור זה. על פי הנטען באישום הראשון, מ' י' ראתה במתלוננת א' – עובדת סוציאלית ראשית לחוק האימוץ במשרד הרווחה – כאחראית לתהליך אימוץ של תינוקת שמ' י' ראתה כבתה והתנגדה למסירתה לאימוץ. מ' י' הכינה כרזות בגנותה של א' וביקשה מהמערער לתלות העתקים של הכרזות סמוך לביתה של א'. ביום 6.11.2014, בשעת ערב מאוחרת, הגיע המערער ועימו אישה שזהותה אינה ידועה, סמוך לביתה של א'. המערער תלה מספר רב של כרזות במקומות גלויים ובולטים לעין, כגון על שמשות מכוניות, על קירות ועל גדרות ועמודים (להלן: הכרזות), ברחוב מגוריה של א', ליד ביתה. כותרת הכרזות: "אזהרה!" ובכרזות נכתב:

"לכל תושבי הסביבה
ברחוב [...] ב[...] [בכרזה נכתב שם הרחוב והיישוב –
ג'.ק.]
גרה פקידת אימוץ ראשית בשם [א']
[...]"

במרכז הכרזות הופיעה תמונתה של א' בתוך סמל של גולגולת ועצמות. הכרזות כללו את שמה המלא של א' ותיאורים לפיהם א' היא "בעלת התמחות בניתוק ילדים מהוריהם" ו"מסתרת מאחורי הדלתיים הסגורות של בתי המשפט בענייני קטינים ובכך היא חושבת שפשעיה לא יצאו לאור". הכרזות ייחסו למשרד הרווחה בכלל, ול-א' בפרט, "סחר בילדים, רשעות, אטימות ורוע לב". הכרזות, שכללו גם את שמה ואת סיפורה האישי של מ' י', הסתיימו באזהרה לתושבי הסביבה לפיה יש לברוח מהמתלוננת כמו מאש מחשש שהיא תחטוף את ילדיהם.

בשל מעשים אלו יוחסה למערער במסגרת האישום הראשון עבירה של פגיעה בפרטיות לפי סעיף 5 בצירוף סעיפים 2(1) (בחלופה של "הטרדה אחרת") ו-2(4) לחוק ("פרסום תצלומו של אדם ברבים בנסיבות שעלולות להשפילו או לבזותו").

2. בגין האירוע המתואר באישום הראשון ולאחר פניית היועץ המשפטי לממשלה בנושא, הוצא נגד המערער צו למניעת הטרדה מאיימת אשר אסר עליו, בין היתר, להתקרב או להימצא במרחק של 500 מטרים מבית מגוריה של א' (להלן: הצו השיפוטי). על פי האישום השני בכתב האישום המתוקן, ביום 26.5.2015, הפר המערער את הצו השיפוטי לאחר שנתפס במרחק של 256 מטרים מביתה של א'.

כתב האישום המתוקן כלל אישומים נוספים שיוחסו למערער בגין פרסומים שפרסם המערער בפייסבוק ושכללו דברים בגנותה של א'. אולם, כאמור, עניינים אלו אינם טעונים הכרעה במסגרת הערעור שלפנינו.

פסקי הדין שניתנו בערכאות דלמטה

3. בית משפט השלום זיכה את המערער מעבירת הפגיעה בפרטיות שיוחסה לו באישום הראשון משסבר כי לאור עקרון החוקיות, "בהעדר גבולות ברורים ומפורשים לתחולת העבירה במקרה שכזה", שעה שמדובר באירוע חד פעמי של הדבקת מודעות מחאה ברחוב מגוריו של עובד ציבור, ובהינתן כי למשטרה שיקול דעת להתיר ביטוי מחאה ליד ביתו הפרטי של עובד הציבור, "קיים קושי... להעמיד לדין מי שמחה ליד ביתו הפרטי של עובד ציבור, למעט מקרים קיצוניים וחריגים, שמקרה זה בנסיבותיו, אינו נמנה עליהם". עוד קבע בית המשפט כי:

"לא נכון להרשיע את הנאשם [המערער – ג'.ק.] במקרה זה בעבירה לפי סעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות".

וכן:

"במקרה זה, הפרסום לא נעשה בנסיבות של פגיעה חמורה בפרטיות, כחדירה לתוך ביתו של הנפגע. מדובר במודעות שנתלו בסמיכות לביתה של המתלוננת, בשעות הערב והם [כך במקור – ג'.ק.] הוסרו בחלוף זמן לא רב. הדברים שצוינו במודעה, אף שסגנונם בוטה ואינו ראוי, נעשה כחלק מהבעת דעה על פעולותיה של המתלוננת במסגרת תפקידה הציבורי" (פסקאות 75, 77, 81 לפסק הדין) [ההדגשות בציטוטים בפסק דיני הוספו אלא אם צוין אחרת – ג'.ק.].

בנוסף, קבע בית המשפט כי המערער הפר את הצו השיפוטי והרשיע אותו בעבירה של הפרת הוראה חוקית.

4. המשיבה ערערה על זיכוי של המערער מהעבירה של פגיעה בפרטיות על דרך של "הטרדה אחרת" לפי סעיף 2(1) סיפא לחוק. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור

המשיבה בעניין זה והרשיע את המערער בעבירה ולצד זאת דחה את ערעור המערער על הרשעתו בעבירה של הפרת הוראה חוקית.

בפסק דינו קבע בית המשפט המחוזי כי עבירת הפגיעה בפרטיות על דרך של "הטרדה אחרת" היא בעלת "רקמה פתוחה", אולם ציין כי קיימות עבירות מסגרת נוספות בדין הפלילי וסבר כי המענה לקושי הכרוך בכך בהינתן עקרון החוקיות, מצוי בפרשנות הנורמה הפלילית.

בהידרשו למושג "הטרדה אחרת" קבע בית המשפט המחוזי כי מבחינה לשונית, "הוא כולל לכאורה כל מעשה שעלול לגרום לאי נוחות, להפרעה או להצקה הקשורים בפרטיותו של הזולת". לצורך תיחום גבולות העבירה, נדרש בית המשפט המחוזי לפרשנות תכליתית אשר תגשים את תכלית האיסור הפלילי ואת הערך המוגן בעבירה – הזכות לפרטיות, תוך התחשבות בערכים מתחרים נוגדים. נקבע כי הזכות לפרטיות כוללת "גם את זכותו של אדם 'להניח לו לנפשו' (to be left alone) תוך הגבלת נגישותם של אחרים לתחום היחיד", וכי ההגנה על הזכות לפרטיות היא חלק מן השמירה על שלום הציבור ועל הסדר הציבורי שבבסיס האיסור הפלילי. עוד נקבע כי כאשר הפגיעה בפרטיות נעשית כלפי עובד ציבור על רקע מילוי תפקידו הציבורי ועלולה לסכן את יכולתו למלא את תפקידו, מצטרף היבט נוסף של האינטרס הציבורי בדבר הגנה על תפקודו התקין של השירות הציבורי. לצד זאת, הדגיש בית המשפט כי הזכות לפרטיות והאינטרסים הציבוריים התומכים בה אינם מוחלטים, וכי בעניינו של המערער מול הזכות לפרטיות של עובד הציבור עומד חופש הביטוי והמחאה והשאלה היא באילו נסיבות יש להחיל את האיסור הפלילי בגין פעולת מחאה ליד ביתו הפרטי של עובד הציבור. בבחינת השאלה מצא בית המשפט להסתייע בפסיקת בית משפט זה בתחום המנהלי משסבר כי התפיסה המשתקפת בה "עשויה להקרין על גבולות העבירה של פגיעה בפרטיות בנסיבות בהן המתח המתעורר הוא בין זכותו של עובד הציבור לפרטיות לבין חופש הביטוי והמחאה".

בית המשפט המחוזי קבע כי המושג "הטרדה אחרת" שקול למושג "מעשה אחר העלול להטריד". וכך נימק בית המשפט את קביעתו:

"היסוד העובדתי של העבירה כולל את ההתנהגות המטרידה: 'בילוש', 'התחקות' או 'הטרדה אחרת'. המילה 'אחרת' מפנה אל המילים 'בילוש' ו'התחקות' שקודמות לה. בכך נוצרת זיקה ניסוחית בין המילים 'העלולים להטרידו' הצמודות למילים 'בילוש' ו'התחקות', לבין המילים 'הטרדה אחרת' (ראו: דברי הנשיא שמגר בד"נ

9/83 בית הדין הצבאי לערעורים נ' ועקנין... המסקנה המתבקשת היא כי דרישת העלילות ('עלול להטריד') חלה גם על הסיפא של הסעיף. הוזה אומר, המילים 'או הטרידה אחרת' בסיפא של סעיף 2(1) לחוק, שקולות למילים: 'או מעשה אחר העלול להטריד' (פסקה 42 לפסק הדין).

5. בית המשפט המחוזי קבע שני מבחני עזר פרשניים – מהותי והסתברותי – אשר בהתקיים יחד יחול האיסור הפלילי על פעולות מחאה המתבצעות ליד ביתו הפרטי של עובד ציבור:

המבחן המהותי – מבחן 'מהות הפגיעה' הבוחן האם יש פוטנציאל לפגיעה ניכרת בערכים המוגנים בעבירה, תוך איזון בין הזכות לפרטיות לבין הערכים המתחרים. נקבע כי מקום בו ההטרדה מתבצעת באמצעות פרסום יש לבחון את אופי הפרסום ותוכנו, תדירותו, מעמדם של המפרסם ושל נפגע העבירה ותפקידם, מידת הפומביות של הפרסום והיקף הקהל שייחשף לפרסום וכן את אופן הפרסום ומקומו. לצד זאת יש לשקול את עוצמת הפגיעה בערך המתחרה, בענייננו – חופש הביטוי והמחאה, כאשר מידת ההגנה שתינתן לביטוי המטריד תושפע מן העוצמה שבה הוא מגשים את הרציונלים שבסיס חופש הביטוי הפוליטי. עוד נקבע כי מקום בו מדובר בזכות לפרטיות של עובד ציבור בביתו הפרטי, הרי שכאשר קיימת חלופה אפקטיבית לקיום פעולת המחאה בקשר לתפקידו הציבורי של עובד הציבור (למשל: ליד מקום העבודה או ליד מוסדות ציבור) תגבר ההגנה על הזכות לפרטיות מפני פגיעה משמעותית ויתקיים המבחן המהותי;

המבחן ההסתברותי – הבוחן את רמת הסיכון לפגיעה בערכים המוגנים כחלק מנסיבות העבירה על פי אמת מידה נורמטיבית-אובייקטיבית. בצריך עיון הותר בית המשפט את השאלה מהו הרף הדרוש: אפשרות ממשית או ודאות קרובה לפגיעה בערכים המוגנים.

ביישמו מבחנים אלו בענייניו של המערער קבע בית המשפט כי מבחני עזר אלו מתקיימים. המבחן המהותי מתקיים משהתנהגות המערער יצרה פוטנציאל לפגיעה משמעותית בפרטיותה של א' ובערכים המוגנים בעבירה, וזאת בהתבסס על הצטברותם של הנתונים הבאים: תוכנו הפוגעני והבוטה של הכרזות, שכללו פרטים אישיים מזהים (שם מלא, מקצוע ותמונה); תליית הכרזות במקומות מרכזיים ברחוב מגוריה באופן שברור, גם מנוסחן שהופנה כאזהרה לכל תושבי הסביבה, כי הן נועדו לעיני תושבי הרחוב והשכונה; הצפת רחוב מגוריה ובסמיכות לביתה בתמונות באופן שפגע בזכותה "להיעזב במנוחה"; פוטנציאל לפגיעה מתמשכת: אלמלא הסירו בני משפחתה את

התמונות במהלך הלילה, היו אלו נותרות תלויות גם בבוקר; תחושתה הסובייקטיבית של א' כי פרטיותה נפגעה באופן קשה, מהווה אינדיקציה כי מתקיים המבחן האובייקטיבי-נורמטיבי. בגדרו של המבחן המהותי בחן בית המשפט גם את מידת הפגיעה בחופש הביטוי והמחאה. כמו כן, אף שבית המשפט הניח לטובת המערער כי תוכן הכרזות מהווה ביטוי פוליטי-חברתי, הוא מצא שהעבירה המיוחסת לו אינה ממוקדת בתוכן הכרזות אלא בדרך העברתו וכי מעשהו לא התחייב באופן הדוק לצורך הגשמת הרציונלים שבליבת חופש הביטוי הפוליטי. בין היתר, נבחנו נסיבות המקרה ונקבע כי אלו מצביעות על כך שתליית הכרזות ליד ביתה של א' נועדו להטרידה מול בני משפחתה ושכניה. לפיכך, משהוכח פוטנציאל לפגיעה משמעותית בפרטיותה של א', מבלי שהוכח כי עוצמת הפגיעה בחופש הביטוי הפוליטי בגין האיסור היא עוצמה ניכרת, נקבע כי מתקיים המבחן המהותי.

בית המשפט קבע כי המבחן ההסתברותי התקיים גם הוא. נקבע כי תליית מספר רב של כרזות בעלות תוכן פוגעני שמזהות את א' לפי שמה, מקצועה ותמונתה, בשעת לילה מאוחרת במקומות בולטים לאורך כל הרחוב בו א' גרה עם משפחתה וקיום פוטנציאל לפגיעה מתמשכת – מקימה הסתברות קרובה לוודאי לפגיעה משמעותית בפרטיותה של א', בזכותה 'להיעזב במנוחה' בביתה ובאינטרסים הציבוריים הנלווים.

6. משעבירת פגיעה בפרטיות היא עבירה התנהגותית, נקבע כי אין צורך להראות שהזולת הוטרד בפועל מהמעשים, ודי בכך שהמעשה בוצע ללא הסכמתו של נפגע העבירה. היסוד הנפשי בבסיס העבירה "קבוע בסעיף 5 לחוק – 'במזיד'. הוא מחייב קיום מחשבה פלילית רגילה מצד מבצע העבירה, קרי מודעות לטיב המעשה ולקיום הנסיבות, או עצימת עיניים השקולה למודעות פלילית". המערער, כך נקבע, "היה מודע לאופי המטריד של מעשיו ולפוטנציאל הגבוה הטמון בהם לפגיעה משמעותית בפרטיות המתלוננת, וזאת מעצם מהותם ותכליתם של המעשים הנדונים" (פסקה 61 לפסק הדין).

7. משכך הרשיע בית המשפט את המערער בעבירה של פגיעה בפרטיות ועניינו הוחזר לבית משפט השלום לצורך גזירת דינו. ביום 25.5.2020 ניתן גזר הדין (המשלים), בגדרו נדון המערער לשלושה חודשי מאסר על תנאי וחויב בתשלום פיצוי לא' בסך אלף ש"ח.

8. המערער סבור כי יש להורות על זיכוי מעבירה זו על רקע הטענות הבאות: ראשית, החלופה של "הטרדה אחרת" הקבועה בעבירה מהווה "רקמה פתוחה" – היא עמומה ומשכך היא פוגעת בעיקרון החוקיות. בשל הפגיעה בחופש הביטוי הכרוכה בפרשנות זו של העבירה, נדרשת פרשנות מצמצמת שתגדר את האיסור בגבולות ברורים. שנית, הפרשנות שנתן בית המשפט המחוזי למונח "הטרדה אחרת" כשקול ל"מעשה אחר העלול להטרידו" – היא פרשנות מרחיבה. לטענת המערער, יש לפרש את הסיפא של סעיף 2(1) לחוק באופן קוהרנטי לרישא של הסעיף, כך שהאיסור יחול על התנהגויות הדומות לבילוש ולהתחקות. נטען כי אין לפרש את המונח "הטרדה אחרת" הקבוע בסעיף 2(1) לחוק כחל גם על פעולות מחאה, הכוללות תליית כרזות. משתליית כרזות אינה כרוכה בנוכחות פיזית של המוחה, היא אינה עולה כדי "הטרדה אחרת" המהווה פגיעה בפרטיות. לעמדת המערער, אין להקיש מההלכות שנקבעו במשפט המינהלי אל פרשנותו של האיסור הפלילי הקבוע בעבירה. שלישיית, קביעתו של בית המשפט המחוזי כי ערך מוגן בעבירה הוא הגנה על יכולתם של עובדי ציבור למלא את תפקידם – אינה מוצדקת והיא בבחינת מתן הגנה "עודפת" לעובד הציבור לעומת אזרח שאינו עובד ציבור.

9. המשיבה סבורה כי דין הערעור להידחות. לשיטתה, הלכה היא כי פעולת מחאה ליד ביתו הפרטי של אדם יכולה לעלות כדי "הטרדה אחרת" כעולה מד"נ 9/83 בית הדין הצבאי לערעורים נ' ועקנין, פ"ד מב(3) 837 (1988) (להלן: עניין ועקנין), ואין טעם מבורר לסטות ממנה. המשיבה סבורה כי יש לדחות את טענות המערער, מן הטעמים הבאים: ראשית, "הטרדה אחרת" כוללת פגיעה בזכות להיעזב במנוחה, המצויה בליבת הזכות לפרטיות. הזכות להיעזב במנוחה קיימת גם כשאדם נמצא ברשות הרבים, ומכאן האיסור על בילוש והתחקות, קל וחומר כשהוא נמצא בביתו הפרטי, בין אם הפגיעה בפרטיות בוצעה באמצעות "חדירה" לרשות היחיד ובין אם לאו. המשיבה סומכת ידיה על המבחן המהותי לתחולת העבירה, שקבע בית המשפט המחוזי, וסבורה כי לאור מכלול נסיבות מעשי המערער, מתקיים המבחן המהותי ואין הצדקה להתערב בהרשעתו. המשיבה גם סבורה כי אין מקום לקבוע מבחן הסתברותי לתחולת העבירה בחלופה של "הטרדה אחרת" וככל שיימצא לאמצו, יש להסתפק בקיומה של אפשרות ממשית, להבדיל מוודאות קרובה. שנית, אף שפגיעה בפרטיות בדרך של "הטרדה אחרת" היא עבירה בעלת "רקמה פתוחה", עקרון החוקיות לא נפגע. המונח "הטרדה אחרת" פורש בהרחבה בפסיקה וניתן להקיש מפרשנותו בהקשרים אחרים של עבירות הטרדה שונות. גם שאלת האיזון האופקי ב"התנגשות" בין הזכות לפרטיות לבין חופש הביטוי והמחאה, ככל שמדובר במחאה המתקיימת המתקיימת ליד מעון פרטי של איש ציבור – הוכרעה

בפסיקה, וניתן "לייבא" הכרעה נורמטיבית זו מהמשפט המינהלי למשפט הפלילי. הפגיעה בחופש הביטוי והמחאה של מי שמבקש למחות דווקא בסמוך למעונו הפרטי של עובד הציבור – היא מינימלית. ניתן לממש את זכות המחאה נגד עובד סוציאלי ליד משרד הרווחה או ליד מקום אחר בו העובד ממלא תפקידו הציבורי, ובכך להגשים במלואו את חופש הביטוי. כך גם בענייננו, אף שלפעילות המחאה של המערער הייתה חלופה אפקטיבית, הוא בחר לפעול מול מעונו הפרטי של א' "על מנת למקסם את הטרדתה" וכפי שקבע בית משפט השלום, ההטרדה – ולא המסר – היא שהיתה תכלית פעולתו. שלישית, שיקולי מדיניות של הגנה על השירות הציבורי – תומכים בהפעלתה של הסנקציה הפלילית כחלק מהמאבק בתופעה הרווחת של קיומן של מחאות מטרידות ליד מעונו הפרטי של אנשי ציבור. מחאה בסמוך לביתו הפרטי של איש ציבור, בהינתן חלופה אחרת, נועדה להטרידו ולהפעיל עליו לחץ. לשיטת המשיבה, אין כל פסול במתן משקל לעובדה כי הפגיעה בפרטיות של עובד ציבור גוררת פגיעה ביכולת מילוי תפקודו ולכן מקימה "עניין ציבורי עודף באכיפת הדין".

דיון והכרעה

10. אציע לחבריי כי נורה על דחיית הערעור.

המסגרת הנורמטיבית

11. סעיף 1 לחוק, שכותרתו "איסור הפגיעה בפרטיות", קובע כי "לא יפגע אדם בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו". סעיף 2(1) לחוק קובע כדלקמן:

"פגיעה בפרטיות היא אחת מאלה:
(1) בילוש או התחקות אחרי אדם, העלולים להטרידו, או
הטרדה אחרת".

סעיף 5 לחוק, שכותרתו "פגיעה בפרטיות – עבירה", קובע:

"הפוגע במזיד בפרטיות זולתו, באחת הדרכים האמורות
בסעיף 2(1), (3) עד (7) ו-9 עד (11), דינו – מאסר 5
שנים".

פגיעה בפרטיות לפי חוק הגנת הפרטיות היא עוולה אזרחית (סעיף 4 לחוק). כשהפגיעה בפרטיות נעשית במזיד, תשתכלל עבירה פלילית שבצדה עונש מאסר של עד חמש שנים (סעיף 5 לחוק).

12. עקרון החוקיות הוא מנשמת אפם של דיני העונשין. סעיף 1 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) קובע כי "אין עבירה ואין עונש עליה אלא אם כן נקבעו בחוק או על-פיו". עקרון החוקיות מחייב קביעתן של נורמות ברורות ומפורשות והוא "מחייב קביעת קו גבול ברור ככל הניתן בין ההתנהגות המותרת להתנהגות האסורה על-פי חוק, בד בבד עם הגדרה של עוצמת החומרה שמייחס המחוקק להתנהגות עבריינית מסוימת" (דנ"פ 10987/07 מדינת ישראל נ' כהן, פסקה 9 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש (2.3.2009)). ראו גם: רע"פ 2696/17 שור נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (17.6.2021); ע"פ 3583/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 36, 48 (9.11.2020) (על עקרון החוקיות ועל הדוקטרינה החוקתית האמריקאית (void for vagueness)).

המערער טוען כי החלופה של 'הטרדה אחרת' בעבירה פוגעת בעיקרון החוקיות מאחר שהיא עמומה ובעלת "רקמה פתוחה". לפיכך, ובשל הפגיעה בחופש הביטוי, שיש בחלופה זו, יש לפרשה באופן מצמצם, שאינו כולל היבטים של מחאה ובייחוד היבטים של פרסום.

אין בידי לקבל טענה זו. הלכה מושרשת היא כי נורמות פליליות כלליות או רחבות אינן פוגעות בעיקרון החוקיות. כך, קיימות נורמות פליליות נוספות המהוות עבירות מסגרת בעלות "רקמה פתוחה", כאשר המענה לעניין זה טמון בפרשנותה של הנורמה הפלילית. למשל, חלופת 'הפרת אמונים' הקבועה בעבירת מרמה והפרת אמונים (סעיף 284 לחוק העונשין) היא עבירת "סל" שאינה מוגדרת בפירוט. בדנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבס (30.11.2004) (להלן: עניין שבס), צוין כי "היסוד העובדתי בעבירה – ובעיקר הפרט ההתנהגותי של 'מעשה... הפרת אמונים הפוגע בציבור' – הוא בעל 'רקמה פתוחה'" (פסקה 29 לפסק דינו של הנשיא א' ברק); וכי פועל יוצא הוא שגבול התחולה של האיסור הפלילי הוא מעורפל. עם זאת, נקבע כי פרשנות שיפוטית של יסודות העבירה תסיר את הערפול:

"התרופה למצב דברים זה אינה בביטולה של העבירה, אלא בפירושה הראוי. [...]
לא פעם נמנע המחוקק מפירוט מצבים ספציפיים, ותחתם הוא נוקט בהכללה. הדבר נעשה לרוב – כמו במקרה שלפנינו – במקום שהעיקרון הטמון בהכללה עשוי לחול על מצבים שקשה לצפותם או להגדירם מראש בעת החקיקה אך הם נגזרים מנסיבות הזמן והמקום. תהא זו תוצאה בלתי ראויה אם השימוש בהכללות אלה, עד כמה שהוא פוגע בזכויות אדם חוקתיות, יהא בלתי חוקתי. [...]"

הוראה בחוק אינה 'סתומה' (vague) רק משום שהיא משתמשת בהכללה, ובלבד שניתן להסיק מההכללה, תוך שימוש בכללי הפרשנות המקובלים, אמת מידה שיש בה כדי לכוון התנהגות ברמת ודאות התואמת את העניין. רמת ודאות זו צריכה להיות גבוהה בתחום הפלילי. עם זאת, אין לדרוש ודאות מוחלטת...” (שם, פסקה 30).

בע"פ 3817/18 מדינת ישראל נ' חסן (3.12.2019), נקבעו הדברים הבאים ביחס

לעבירת המרמה והפרת אמונים:

”מצד אחד, עבירה זו פותחת פה לטענות מהכיוון של עיקרון החוקיות... מהצד האחר, האיסור הפלילי על מרמה או הפרת אמונים הוא כלי חשוב במלחמה בשחיתות ובשמירה על ערכיו של השירות הציבורי (ראה סעיף 14 לחוות דעתו של חברי השופט ג' קדא). האיזון יבוא בתפקידו של בית המשפט לשרטט את גבולות המותר והאסור” (פסקה 4 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) נ' הנדל).

וברע"פ 6477/20 שחם נ' מדינת ישראל (15.11.2021) נקבע לעניין מידת

הוודאות בגדר האיסורים הפליליים כי:

”...מתחם זה של חוסר וודאות התקבל בפסיקה ככזה שאין בו כדי להביא לביטול העבירה או לצמצומה יתר על המידה, שכן בכך תחסר החברה מכשיר חשוב למאבק בשחיתות ציבורית. [...] המקרה שבו בית המשפט יוצק תוכן להגדרות כלליות בדין העונשי, אינו מיוחד לעבירת הפרת האמונים [...] על אף שהגדרות כלליות מן הסוג המתואר אינן מספקות ודאות גמורה, הן חיוניות לקביעת איסורים אשר מבחינה חברתית ותכליתית יש להם מקום. אם לא נאפשר את השימוש בהגדרות מסוג זה, נפגע באחד מן היעדים המרכזיים של הדין הפלילי, להגן על החברה מפני פגיעה בה או ביחידים בתוכה... פגיעה כזו באה לעיתים בדרך של התנהגות שבשל אופייה קשה לצפותה או להגדירה מראש במדויק בעת החקיקה. מכאן, הצורך של המחוקק לקבוע בהקשרים אלה 'רקמה פתוחה' בגדר הנורמה... חקיקה כללית בפלילים שונה מחקיקה מעורפלת או עמומה, ואין בהכרח חפיפה בין השתיים” (פסקאות 13-14 לפסק דינו של המשנה לנשיאה הנדל).

קביעות אלו והרציונלים שבבסיסן יפים הם גם לענייננו. עבירה של פגיעה בפרטיות בדרך של "הטרדה אחרת" מאופיינת בהיותה בעלת רקמה פתוחה, והמענה לכך נעוץ בפרשנות המושג ואינו מחייב את המשמעות שמבקש המערער לייחס לו. נעבור לבחינת פרשנותה של החלופה 'הטרדה אחרת'.

פרשנות החלופה "הטרדה אחרת" הקבועה בהוראת סעיף 2(1) לחוק

13. נקודת המוצא לפרשנותו של דבר חקיקה היא בחינת לשונו. בענייננו, המונחים "הטרדה" או "הטרדה אחרת" – לא הוגדרו בחוק. כפי שנקבע בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, מן ההיבט הלשוני מושג זה מקיף מגוון רחב של התנהגויות. עיון בפסיקת בית משפט זה ובדברי חקיקה שונים, שעניינם הטרדה לסוגיה, מאשר קביעה זו. כך, בעניין ועקנין הובהר כי "המונח 'הטרדה' בא להשלים את המעגל של מיגוון שיטות החשיפה המכוונות של ענייניו הפרטיים של האדם, שאינן יכולות להיכלל במושגים של בילוש או התחקות דווקא" (בעמוד 852). בדברי הנשיא מ' שמגר הובאו דוגמאות למעשים היכולים להיכלל בגדר 'הטרדה אחרת':

מהי הטרדה אחרת? דומה, כי זו יכולה לכלול, למשל, מעשה מקובל למדי של צעידה גלויה וצמודה ואף הפגנתית אחר אדם אחר, בכל מהלכיו, שאיננה בגדר מעקב סתר אלא עיקוב גלוי. דומה לכך המשמרת הצמודה (**picketing** בלע"ז), הניצבת ליד ביתו של אדם או טובבת על פתחו. מעשה כמתואר עלול להדיר אדם משלוותו, מהרגשת הביטחון האישי שלו ומתחושתו, כי הוא יכול לנהל את חייו לעצמו, בלי שענייניו הפרטיים הופכים לתצוגה לאחרים, ובכך הטרדה שבמעשה והפגיעה בפרטיות העולה ממנה. כמובן, אין כאן כל ניסיון למצות את תיאור משמעותו של הביטוי כי אם אך רצון להדגימו" (עמ' 851; חלק מההדגשות הוספו).

14. וכך גם בשורת דברי חקיקה אחרים ופרשנותם הפסיקתית ביחס למונח "הטרדה", כמפורט להלן:

עבירת "הטרדת עד", הקבועה בסעיף 249 לחוק העונשין, קובעת כי:

"המטריד אדם בנוגע להודעה שמסר האדם, או עומד למסור, בחקירה על פי דין, או בנוגע לעדות שמסר האדם, או עומד למסור, בהליך שיפוטי, דינו - מאסר שלוש שנים".

על משמעותה המעשית של הטרדת עד עמד הנשיא מ' שמגר בע"פ 526/90 בלזר

נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 133 (1991) בקבעו:

"...הטרדה כוללת, לצורך ענייננו, כל פנייה אל אדם כדיבור או במעשה שיש בו כדי לטרדו ממנוחתו או מעיסוק באותם עניינים שהוא בוחר לו מרצונו. הדבר כולל, בין היתר, פניות טלפוניות המעמיסות על זמנו, צלצולי סרק

כדלת או בטלפון, מעקבים גלויים או נסתרים, צעידה בעקבות אדם, עריכת משמרות...” (בעמוד 175).

סעיף 2 לחוק מניעת הטרדה מאיימת, התשס”ב-2001 (להלן: חוק מניעת הטרדה), שכותרתו “הטרדה מאיימת – מהי”, מגדיר הטרדה מאיימת כך:

”(א) הטרדה מאיימת היא הטרדתו של אדם בידי אחר בכל דרך שהיא או נקיטת איומים כלפיו, בנסיבות הנותנות בסיס סביר להניח כי המטריד או המאיים עלול לשוב ולפגוע בשלוות חייו, בפרטיותו או בחירותו של האדם או כי הוא עלול לפגוע בגופו.
 (ב) בלי לגרוע מהוראות סעיף קטן (א), הטרדה מאיימת כלפי אדם יכול שתהא, בין השאר, באחד מאלה:
 (1) בכילוש, במארב או בהתחקות אחר תנועותיו או מעשיו, או בפגיעה בפרטיותו בכל דרך אחרת; [...]”

נוסחו של סעיף 2(ב)(1) לחוק מניעת הטרדה דומה לנוסחו של סעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות. הנוסח הוא רחב וכללי ומאפשר “לחבוק” מגוון התנהגויות של פגיעה בפרטיות, הנעשים “בכל דרך אחרת”. וכך גם משתמע מסעיף 5(א)(1) לחוק מניעת הטרדה הקובע, בין היתר, כי צו מניעת הטרדה מאיימת יאסור על הפוגע “להטריד את הנפגע, בכל דרך ובכל מקום”.

סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ”ב-1982 (להלן: חוק הבזק), שכותרתו “הטרדה”, קובע כך:

”המשתמש במיתקן בזק באופן שיש בו כדי לפגוע, להפחיד, להטריד, ליצור חרדה או להרגיז שלא כדין, דינו – מאסר שלוש שנים”.

סעיף 30 לחוק הבזק עוסק בפעולות הטרדה שנעשות באמצעות מתקן בזק (לדוגמא: הטרדה באמצעות שיחות טלפוניות), וזו הוגדרה ברע”פ 10462/03 הראר נ’ מדינת ישראל (30.6.2005) (להלן: עניין הראר) כך:

”בלשון פשוטה, דומה כי הטרדה היא יצירת אי נוחות, המסיחה את דעתו של אדם מענייניו וגורמת לו מבוכה, דאגה, בלבול והתעסקות בנשוא הטרדה” (פסקה ה’ לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א’ רובינשטיין).

בעניין הראר, עלתה השאלה האם רשימת דרכי הטרדה שבסעיף 30 לחוק הבזק מתמצה בשימוש “טכני” (“פיסי”) מטריד בלבד במתקן הבזק, או שמא יש רלוונטיות גם

לתוכן הדברים המועברים כמתקן בזק. השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין קבע כי מרכיב הצורה ומרכיב התוכן שלובים זה בזה וכי יש לבחון לא רק את אופן ההטרדה (השימוש הטכני במכשיר) אלא אף את התוכן (המסרים המועברים במסגרת השימוש):

“...קשה להלום כי אין רלוונטיות לתוכן. התוכן שלוב בצורה, במובן מסוים בחינת תוך וקליפה או חרב ונדן, ששניהם יחד יוצרים את השלם, את 'ההטרדה בשלמותה'. פעמים יהיה התוכן בולט, ואזי תהא חשיבות מועטה יותר למספר הפעמים שבהן נעשית ההטרדה, ופעמים תהא הצורה בולטת, וכמותה תגבר על תוכן שאיננו מטריד ביותר כשלעצמו. אך מסופקני אם פרשנות לשונית 'רגילה' של החוק, ולא כל שכן פרשנות תכליתית, לא תידרש לתוכן הדברים כאינדיקציה להטרדה ושכמותה שבסעיף 30. זו בעיניי הפרשנות הנכונה [...] קריאת הסעיף בהקשרו הכולל, בחוק ובמקביליו בחקיקה, וקריאה זו מגלה לדעתי עירוב בין תוכן לצורה, קרי, כמות ההטרדות או תוכנו, או שניהם, יוצרים אותה אי נוחות הגורמת ללחץ, למבוכה, לדאגה; והערך המוגן הוא שלווה של האדם מפני הטרדתו תוך שימוש ביכולות שמזמנת הטכנולוגיה בה מדובר” (שם, פסקאות ה(1), ח(1)).

משכך, בהינתן המנעד הלשוני הרחב, באנו כעת לבחינת פרשנות המושג “הטרדה אחרת” בהתאם לתכלית החוק, סובייקטיבית ואובייקטיבית.

15. התכלית הסובייקטיבית של דבר החקיקה (“כוונת המחוקק”, היינו: המטרות, הערכים והמדיניות אשר בהליכי החקיקה הוצהר כי נציגי המחוקק ביקשו להגשים) נלמדת, בין היתר, מההיסטוריה החקיקתית של הוראת החוק ומהסביבה החקיקתית. דברי ההסבר להצעת חוק הגנת הפרטיות, התש”ם-1980, ה”ח 1453 מיום 5.5.1980 (להלן: דברי ההסבר) מבהירים כי:

“הפרט מוצא עצמו חשוף לעין כל בנושאים שהצנעה יפה להם והוא חש שעניניו האישיים האינטימיים ייפכו – ללא הצדקה – לנחלת הציבור. מצב חדש זה יצר את הצורך לשריין את ההגנה על זכותו של אדם לפרטיות [...]” (בעמ' 206).

ובדברי ההסבר לסעיף 2 נכתב כי:

“בפסקה (1) נכלל איסור הטרדת אדם כדי להגן עליו בפני התנהגות פוגעת ברשות היחיד וברשות הרבים גם כשהתנהגות זו אינה מהווה פגיעה בגופו ואין בה משום לשון הרע” (בעמ' 207).

נוסחו המקורי של סעיף 2(1) לחוק, כפי שנכתב בהצעת החוק, היה זה:

פגיעה
בפרטיות מהי
2. פגיעה בפרטיות, לרבות -

(1) בילוש או התחקות אחר אדם או
הטרדתו;

בדיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט, הוחלט לקבל את סעיף 2(1) בתיקון הבא:
"הטרדת בן-אדם או בילוש או התחקות אחריו העלולים להטרידו" (פרוטוקול ישיבה 248 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-9, 8 (3.12.1980)). כך, הוספה הדרישה של "עלולים להטרידו" לנוסח הסעיף. בסופו של דבר, הנוסח של סעיף 2(1) שהתקבל בחוק הוא: "בילוש או התחקות אחרי אדם, העלולים להטרידו, או הטרדה אחרת".

16. התכלית האובייקטיבית של דבר חקיקה כוללת את המטרות, הערכים והמדיניות אשר החוק נועד להגשים. תכליתו של חוק הגנת הפרטיות היא להגן על פרטיותו של אדם. בהתאם לתכלית זו יש לפרש את העילות הקבועות בחוק (ראו, למשל: רע"פ 9818/01 ביטון נ' סולטון, פסקה 40 (31.3.2005)). וזאת מתוך הכרה בכך כי מעמדה החוקתי של הזכות לפרטיות צריך להשפיע גם על פירושו של חוק הגנת הפרטיות (בג"ץ 6650/04 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי, פסקה 16 לפסק דינו של הנשיא א' ברק (14.5.2006) (להלן: עניין פלונית)).

הזכות לפרטיות

17. הזכות לפרטיות היא זכות חוקתית שזכתה להגנה מפורשת בסעיף 7 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. ההלכה הפסוקה מכירה בזכות לפרטיות כאחת מהחירויות המעצבות את אופיו הדמוקרטי של המשטר בישראל (ראו, למשל: בג"ץ 6732/20 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הכנסת, פסקה 10 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (1.3.2021); בג"ץ 3809/08 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משטרת ישראל, פסקה 5 לפסק דינה של הנשיאה (בדימ') ד' ביניש (28.5.2012) (על הזכות לפרטיות בעידן המידע ואתגרי הטכנולוגיה בהגנה על הזכות לפרטיות)). עם זאת, "היקפה של הזכות החוקתית לפרטיות טרם הוגדר באופן מלא ומדויק בפסיקתנו" (ראו, למשל: רע"א 2558/16 פלונית נ' קצין התגמולים, פסקה 40 (5.11.2017)). אכן, "...הגדרת היקף התפרשותו של המונח 'פרטיות' אינה קלה... זאת, על רקע טיבו המופשט וגבולותיו המעורפלים" (בג"ץ 6824/07 מנאע נ' רשות המסים, פסקה 34 (20.12.2010)). מסיבות אלו, סעיף 2 לחוק מפרט מצבים של פגיעה בפרטיות.

18. לזכות לפרטיות יש מספר היבטים מקובלים, כאשר המרכזיים שבהם הם הזכות להיעזב במנוחה והפרטיות כשליטה:

הפרטיות כזכות להיעזב במנוחה – the right to be let alone – משמעותה אי-התערבות במרחב אוטונומי של הפרט. היא "...מבודדת את הפרט מהכלל, ומפקידה בידי הפרט את הכוח להחליט מתי להיעזב במנוחה. ההגדרה משמיעה את הפרטיות כצורך פסיכולוגי בשלווה, ובמידה מסוימת כצורך בשליטה של הפרט במרחב של עצמו" (מיכאל בירנהק מרחב פרטי – הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה 59 (2010) (להלן: בירנהק, מרחב פרטי)).

הפרטיות כשליטה – משקפת היבט רחב יותר מהגדרתה כזכות להיעזב במנוחה. מדובר בשליטה של האדם בעצמו ובעיקר במידע על אודותיו. זו שליטת האדם ביחידה האוטונומית שסביבו, המממשת את כוח הבחירה וההחלטה שלו:

"הפרטיות מתמקדת במצבים שונים שבהם יש איומים על יכולתו של אדם לשלוט בעצמו ומבקשת להפקיד בידיו שליטה אפקטיבית במידע על אודותיו, במידע שהוא מפיק ומייצר אגב חייו היום-יומיים ובמידע שיש לאחרים עליו. השליטה היא בכל סוג של מרחב פרטי: במקומות שבשליטתנו, בתקשורת שלנו, במידע שלנו (...בכל סוג של מידע, לא רק מידע 'רגיש') ובהחלטות שלנו" (בירנהק, מרחב פרטי, בעמוד 108).

פרופ' בירנהק הדגיש כי:

"המרחב הפרטי אינו בהכרח פיזי. [...]
זהו מרחב שבו אנחנו יכולים להיות עצמנו, מרחב שבו אנחנו – ולא האוטונומיה שלנו מתקיימת, מרחב שבו אנחנו – ולא אחרים – מקבלים החלטות לגבי עצמנו ומממשים בכך את כבוד האדם שלנו. זה המרחב שבו אנחנו מממשים את השליטה שלנו במידע על אודותינו. בהתאם, זו תפיסת הפרטיות כשליטה"
(מיכאל בירנהק "פרטיות: תמונת מצב" מן הפרט אל הכלל: פרטיות וחברת המעקב משפט חברה ותרבות ב 9 (עורך מיכאל בירנהק, 2019) (חלק מההדגשות הוספו – ג.ק.]).

(על היבט נוסף הקיים בספרות – הפרטיות כגישה – ראו, למשל: יצחק עמית

חסיונות ואינטרסים מוגנים – הליכי גילוי ועיון במשפט האזרחי והפילי 1131 (2021)).

19. היבטים אלו של הזכות לפרטיות קיבלו ביטוי פסיקטי. באופן "מסורתי", המשפט העניק הגנה לזכות לפרטיות כשמדובר בביתו של אדם, ברוח האמירה "ביתי הוא מבצרי". בבג"ץ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456 (1994) (להלן: עניין דיין) הבהיר המשנה לנשיא (כתוארו אז) א' ברק כי:

"הזכות החוקתית לפרטיות משתרעת, בין השאר [...] על זכותו של אדם לנהל את אורח החיים שבו הוא חפץ בדל"ת אמות ביתו, בלא הפרעה מבחוץ [...] הזכות לפרטיות נועדה, על-כן, להבטיח כי אדם לא יהא שבוי בביתו, ולא יהא אנוס לחשוף עצמו בביתו להפרעות שאין הוא רוצה בהן" (בעמוד 470).

הרחבת הזכות לפרטיות מעבר לד' אמות ביתו של אדם קיבלה ביטוי בע"א 1697/11 א. גוטסמן אדריכלות בע"מ נ' ורדי (23.1.2013):

"אכן, ביתו של אדם זוכה למקום של כבוד בפסיקה הנוגעת לפרטיות... עם זאת, להשקפתי, אין להבין אמירות אלו ברמת הפשט, כמתייחסות להיבט הפיזי של הבית בלבד... ביחס לאמירה שצוטטה לעיל מפסק הדין בעניין דיין, יש להבינה בצורה רחבה יותר, באופן מטאפורי, ברוח הביטוי שטבעו וורן וברנדייס 'the right to be let alone' [...] פנים ביתו של אדם הוא מבצרו, ובגדריו הוא זכאי לכך כי יניחו אותו לעצמו. כתוככי ביתו של אדם מממש הוא את זכותו לפרטיות בצורה המובהקת ביותר" (פסקה 15).

בבג"ץ 6732/20 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הכנסת (1.3.2021), נדונה הסמכה של שירות הביטחון הכללי לסייע בביצוע חקירות אפידמיולוגיות, כחלק מהמאבק במגפת הקורונה, תוך שימוש באמצעי מעקב טכנולוגיים המספקים מידע על מיקומו של אדם. בית משפט זה, בהרכב מורחב של שופטים, עמד על הפגיעה החמורה בזכות החוקתית לפרטיות הכרוכה באיכוני טלפון נייד, תוך התייחסות לפגיעה בזכות להיעזב במנוחה ולפרטיות כשליטה במידע. וכך נכתב שם:

"הודעה שמקבל אדם על הימצאותו במקום מסוים בשעה נתונה עשויה להיות בעלת משמעות דרמטית מבחינתו. במובן מסוים, זהו ההיפוך המוחלט לתפיסה הקלאסית של הפרטיות כ'זכות להיעזב במנוחה' ('the right to be let alone'. ראו: Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 HARV. L.R. 193, 195 (1890)). זהו אף היפוך התפיסה של הפרטיות כשליטה... במובן זה שהוא מבטא אובדן מידי של שליטת האדם עצמו במידע הנוגע לחייו. הנתונים הנוגעים להימצאותו של אדם

במקום מסוים בזמן מסוים עשויים להיות עניין שהוא מבקש לחסות – ממעסיק, מבני משפחה או מחברים, וזו זכותו. יהיו טעמיו לכך אשר יהיו. מבחינה זו, האיכון חושף את חייהם של הנוגעים בדבר...” (פסקה 13 לפסק דינה של השופטת ד’ ברק-ארז).

ברע"א 6902/06 צדיק נ' הוצאת עיתון הארץ בע"מ (13.8.2008) נדונה פרשנותו

של המונח 'עניינים פרטיים' הקבוע בסעיף 2(9) לחוק, וכך נקבע:

"חוק הגנת הפרטיות אינו קובע הגדרה למונח 'עניינים פרטיים'. פרשנות המונח נדונה בע"א 439/88 רשם מאגרי מידע נ' ונטורה, פ"ד מח(3) 808 (1994)... באותו עניין אימץ השופט בן פרשנות רחבה למונח 'עניינים פרטיים' וקבע כי: 'מובנם הטבעי והרגיל של המילים 'עניינים פרטיים' של אדם הנו כל מידע הקשור לחייו הפרטיים של אותו אדם, לרבות שמו, כתובתו, מספר הטלפון שלו, מקום עבודתו, זהות חבריו, יחסיו עם אשתו ויתר חברי משפחתו וכדומה' [...]

לפי הפרשנות הרחבה שהעניק השופט בן למונח, צילום החושף את זהותו של המבקש, ובענייננו גם את עיסוקו באותה עת, נכלל בוודאי ב'ענייניו הפרטיים' של המבקש" (פסקאות 7-9 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין).

במבט משווה, התקנות הכלליות של האיחוד האירופי בדבר הגנת מידע (GDPR- General Data Protection Regulation), שנכנסו לתוקפן בשנת 2018, נועדו לחזק את הגנת הפרטיות, ובתוך כך את שליטתם של נושאי המידע במידע האישי עליהם. רגולציה זו מגדירה באופן רחב מהו "מידע אישי", באופן המבוסס על פי זיהויו של האדם: מידע אישי הוא כל מידע שקשור לאדם מזוהה, או שקשור לאדם שניתן לזהותו במישרין או בעקיפין:

"'Personal data' means **any information relating to an identified or identifiable natural person** ('data subject'); an identifiable natural person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identifier such as a name, an identification number, location data, an online identifier or to one or more factors specific to the physical, physiological, genetic, mental, economic, cultural or social identity of that natural person".

20. זכות הפרט להיעזב במנוחה נעוצה בכיבוד האוטונומיה שלו. וכפי שעמד על כך

הנשיא א' ברק בעניין פלונית:

"...הזכות לפרטיות – כמו הזכות לכבוד האדם אליה היא קשורה בקשר הדוק – מבוססת על האוטונומיה של הפרט... 'עניינה של זכות הפרטיות הוא... באינטרס האישי של האדם בפיתוח האוטונומיה שלו, במנוחת נפשו, בזכותו להיות עם עצמו ובזכותו לכבוד ולחירות'... הפרטיות נועדה לאפשר לפרט 'תחום מחייה' שבו הוא הקובע את דרכי התנהלותו, בלא מעורבותה של החברה. בתחום זה האדם הוא עם עצמו. זו 'הזכות להעזב לנפשו'" (פסקה 10).

מטעם זה, נדחתה הטענה שהועלתה באותו עניין לפיה לא נגרמה פגיעה בפרטיות מכיוון שהצילום לא נעשה ב"רשות היחיד" (כאשר סעיף 2(3) לחוק קובע כי "צילום אדם כשהוא ברשות היחיד" – מהווה פגיעה בפרטיות), תוך שנקבע כי:

"לדיבור 'רשות היחיד' משמעות שונה על פי הקשרה... בהקשר שלנו, שעניינו צילום של אדם שלא בהסכמתו, הדיבור 'ברשות היחיד' אינו מצביע על 'יחידה קניינית'. הוא מצביע על 'יחידה אוטונומית'. הוא לא נקבע על פי דיני הנכסים. הוא נקבע על פי דיני הפרט. אכן, 'הזכות לפרטיות היא זכותו של האדם ולא של המקום' [...] סביב כל אדם יש מרחב שבתוכו הוא זכאי להיות עם עצמו. מרחב זה נע עם האדם עצמו. היקפו של המרחב נגזר מהצורך להגן על האוטונומיה של הפרט. על כן הוא עשוי לחול גם במקום בו אין לפרט כל קניין..." (פסקה 21).

מכאן, כי 'רשות היחיד' אינו מונח פיזי או קנייני, אלא מרחב וירטואלי שמלווה את האדם (בירנהק, מרחב פרטי, בעמודים 135-136).

ראו עוד: ראם שגב "פרטיות – משמעותה וחשיבותה" פרטיות בעידן של שינוי 58 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, תהילה שוורץ אלטשולר עורכת, 2012) ("...אפשר לפגוע בפרטיותו של אדם מבחינה אחרת בכל אזור – לא רק באזור שסביר להגדירו כאישי, כמו בית מגורים, אלא אף באזור שהוא פומבי לפי כל תפיסה מתקבלת על הדעת – לדוגמה, על ידי גילוי מידע אישי עליו"); ע"א 8954/11 פלוני נ' פלונית, פסקה 80 (24.4.2014) ("חשיפת הפרטיות על-ידי אחר פוגעת בזכותו של האדם לנהל את חייו כרצונו").

ברע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי. [1995] החברה לשירותי בזק בינלאומיים בע"מ, פ"ד סג(3) 664 (2010), הודגש כי האנונימיות היא חלק חשוב מהזכות לפרטיות:

"יש לראות באנונימיות מרכיב חשוב בזכות לפרטיות שכן היא מאפשרת לאדם 'להיעזב לנפשו' ולהימנע מחשיפה אישית וממסירת מידע אודותיו שאינו מעוניין שיימסר [...] האנונימיות מקנה לאדם שליטה על מידע אודותיו... ומונעת 'נעיצת מבט' לצנעת חייו" (פסקה 13 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין, עמ' 678).

21. לסיכום, הפרשנות של "הטרדה אחרת" נעשית אף בענייננו בהתאם למובנו הטבעי והרגיל של המונח ובאופן המגשים את התכלית החקיקתית של הגנה על הפרטיות. סעיף 2(1) לחוק חל – כפי שנכתב במפורש בדברי ההסבר – הן על התנהגות מטרידה ברשות היחיד והן על התנהגות מטרידה ברשות הרבים. מדובר בהוראת "סל" גמישה אשר מספקת הגנה למרחב הפרטי של האדם. גם חדירה למרחב הפרטי ה"וירטואלי" של האדם פוגעת ביכולתו של האדם להיעזב במנוחה במרחב זה ולשלוט בו, ובכך פוגעת באוטונומיה שלו ובכבודו. פרשנות שונה של 'הטרדה אחרת' עשויה לעקר את העבירה מתוכנה.

22. נעבור לבחון את היחס בין רישת סעיף 2(1) לחוק ("בילוש או התחקות אחרי אדם") לבין הסיפא שלו ("או הטרדה אחרת"). המערער טוען כי פעולה מסוג "הטרדה אחרת" חייבת להיות קשורה רק לפעולות של בילוש או התחקות וכי "פרשנות של הטרדה אחרת כ-'כל התנהגות העלולה להטריד' הופכת את ה'רקמה הפתוחה' של הגדרת העבירה לפתוחה עוד יותר... מאפשרת הרחבה של האיסור גם להתנהגויות המערבות את הזכות לחופש הביטוי ויוצרת את הצורך לאזן בין הזכות לחופש הביטוי..." (פסקה 42 לבקשת רשות הערעור).

בעניין ועקנין נקבע במפורש כי "המונח 'הטרדה' בא להשלים את המעגל של מיגוון שיטות החשיפה המכוונות של ענייניו הפרטיים של האדם, שאינן יכולות להיכלל במושגים של בילוש או התחקות דווקא". במילים אחרות, 'הטרדה אחרת' נועדה לכלול מיגוון של שיטות חשיפה, באופן שאינו ממצה ושאינו מוגבל לפעולות מסוג בילוש והתחקות. הדבר עולה בקנה אחד עם גמישותו של המונח "הטרדה אחרת" כדי שיוכל להתאים למצבים שונים המהווים פגיעה בפרטיות בדרך של הטרדה אחרת; מצבים שלא ניתן בהכרח לצפותם מראש ולהכניסם ל"רשימה סגורה" של פעולות. הנה כי כן, מעשה העולה כדי 'הטרדה אחרת' אינו צריך להיות קשור לפעולה מסוג בילוש או התחקות.

לעניין דרישת ה"עלולים להטרידו" (כמפורט בפסקה 4 לעיל), בית המשפט המחוזי קבע בפסק דינו כי המושג 'הטרדה אחרת' שקול למושג "מעשה אחר העלול להטריד" ("המסקנה המתבקשת היא כי דרישת העלילות ('עלול להטריד') חלה גם על

הסיפא של הסעיף. הוזה אומר, המילים 'או הטרדה אחרת' בסיפא של סעיף 2(1) לחוק, שקולות למילים: 'או מעשה אחר העלול להטריד'."

הנשיא מ' שמגר קבע בעניין ועקנין כדלקמן:

"המונח 'הטרדה אחרת' כולל באחד ממרכיביו, היינו במלה 'אחרת' את ההפניה החוזרת המפורשת אל המילים 'בילוש' ו'התחקות' שקדמו לו. נוצרה גם זיקה ניסוחית מיוחדת בין המילים 'העלולים להטריד' הצמודות לבילוש ולהתחקות, לבין 'ההטרדה האחרת' [...] במקרה שלפנינו מדובר, מבחינת לשונו של סעיף 2(1), בזיקה עניינית שנוצרה בין רכיביו של סעיף זה מכוח נוסחו" (בעמוד 851).

מקובלת עליי מסקנתו של בית המשפט המחוזי, לפיה הדרישה של "עלולים להטרידו" חלה גם על הסיפא של סעיף 2(1) לחוק, כך שמדובר ב"מעשה אחר העלול להטריד".

23. המערער טוען בהקשר זה כי נדרשת נוכחות פיזית של המטריד בסביבת המוטרד כדי שהמעשה יעלה כדי "הטרדה אחרת".

אין בידי לקבל טענה זו. הטרדה יכולה להתבצע באמצעות תליית כרזות ושלטים, בין אם בנוכחות פיזית של אדם במקום ובין אם לאו. לעניין זה, די ב"נוכחותן" של הכרזות ולא נדרשת נוכחותו של אדם המניף את הכרזה. הדברים הובהרו בע"ם 1775/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' עיריית ירושלים (24.9.2020) (להלן: עניין התנועה למען איכות השלטון), כדלקמן:

"במשמרת מחאה הדגש איננו מושם רק על הנוכחות הפיזית של המפגינים, אלא גם על האמצעים המבטאים את המסרים שהם מבקשים להעביר. מדובר איפוא באמצעים המשמשים כביטוי סטטי מתמשך (כמו, למשל, תליית שלטים, הקמת אוהל מחאה, או הצבת מתקנים דומים אחרים), אשר להצבתם ולהשאתם לאורך זמן יש חשיבות מיוחדת בשימור נוכחותה של המחאה, ובאפשרות להעביר באופן אפקטיבי את המסרים הכלולים בה" (פסקה 50 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ח' מלצר).

24. לטענת המערער, בית המשפט המחוזי העניק, שלא כדין, הגנה "עודפת" לעובדי ציבור כאשר ההטרדה כאמור בסעיף 2(1) לחוק מופנית כלפי עובדי ציבור. כמו כן, המערער טוען כי תליית הכרזות מהווה פעולת מחאה המממשת את חופש הביטוי הפוליטי שלו, ולפיכך היא אינה עולה כדי 'הטרדה אחרת'.

25. בית המשפט המחוזי הבהיר שהוראת סעיף 2(1) לחוק – חלה גם על עובד הציבור, כפי שהיא חלה על כל אדם. בית המשפט דחה את טענתו של המערער, ובדין, לפיה עובדי ציבור זכאים להגנה פחותה מכוח סעיף 2(1) לחוק. סעיף 2(1) אינו מעניק הגנה "עודפת" לעובדי ציבור. תחולתו של הסעיף היא כללית ("אדם"), כך שהוא חל גם על נפגע שהוא כל אדם, בין אם הוא עובד ציבור ובין אם לאו. זאת, מן הטעם שתכליתה של העבירה, כמפורט, היא הגנה על פרטיותו של אדם.

26. בית המשפט המחוזי בחן את מעשי המערער מתוך הנחת מוצא המיטיבה עם המערער, לפיה יכול שתליית הכרזות על תוכנן הפוגעני מהווה ביטוי פוליטי בעיקרו. גם לו קיבלתי את ההנחה המיטיבה עם המערער, בדומה להנחת המוצא שהניח בית המשפט לטובתו, כי הכרזות כוללות ביטוי בעל סממנים פוליטיים – הלכה היא כי ההגנה על חופש הביטוי היא פרי של איזון אל מול זכויות וערכים אחרים. ככל זכות יסוד, גם זכות ההפגנה והמחאה, הנגזרת מחופש הביטוי, אינה מוחלטת (עניין התנועה למען איכות השלטון, פסקה 39). כך, הנחיות היועץ המשפטי לממשלה בנושא "חירות ההפגנה" (מספר הנחיה: 3.1200, עודכן ביום 5.1.2022) קובעות כי:

"יובהר כי לעניין עובדי ציבור ובעלי סמכות לפי דין שאינם נבחרים או בכירים במערכת שלטונית, הרי שאין הם קובעי מדיניות כשלעצמם, ועל כן, אין לאפשר הפגנות מול ביתם הפרטי או בסמוך לו, גם אם החלופה של הפגנה מול המשרד שבו הם עובדים היא פחות אפקטיבית. בהתאם, האיזון בין פרטיותם לבין הזכות למחות נגדם שונה. על כן, אם החלה הפגנה כאמור, המשטרה תפעל בהקדם להרחקת המפגינים באופן ממשי מתחומי הבית הפרטי של העובד, על מנת להבטיח את פרטיותם ושלוות חייהם של עובד הציבור ובני משפחתו" (בעמוד 7).

ובבג"ץ 1983/17 נפתלי נ' היועץ המשפטי לממשלה (27.4.2017), נאמר לעניין הזכות לממש את חירות ההפגנה והמחאה בסמיכות לביתו הפרטי (היינו – מול או ליד) של היועץ המשפטי לממשלה כי:

“הפגנה או עצרת מחאה ליד מעונו הפרטי של איש ציבור, מקום שקיימת חלופה אפקטיבית (כגון משרדו), מקימה חזקה כי התכלית, לפחות העיקרית, של ההפגנה או משמרת המחאה אינה מימוש חופש הביטוי והמחאה אלא ניסיון להשפעה לא לגיטימית על איש הציבור במילוי תפקידו על ידי יצירת לחץ אישי עליו ועל בני משפחתו, כמבואר לעיל, ועל כן פעילות כזו אינה חוסה תחת ההגנה על חירות ההפגנה... ככלל יש לאסור הפגנה או עצרת מחאה ליד מעון פרטי [...]”

עוצמת האינטרס לאסור פעולות מחאה מול ביתו הפרטי של איש ציבור בנימוק שמדובר בהפעלת לחץ לא לגיטימי כאמור, אינה בעלת משקל זהה בכל המקרים. לא הרי נבחר ציבור כהרי עובד ציבור, ולא הרי עובד ציבור בכיר כהרי עובד ציבור זוטא [...]”

יש להבטיח כי אכן מדובר בפעילות מחאה שנועדה לקדם ערכים דמוקרטיים ולא לפגוע בהם. הפגנות, אסיפות, תהלוכות ומשמרות מחאה נועדו להגשים את חופש הביטוי והדעה ולהפיץ השקפות ודעות ולהשפיע על השיח הציבורי, ולא להפעיל לחץ פסול על עובדי ציבור על ידי הטרדתם בביתם הפרטי בניסיון לכפות עליהם החלטות שלפי מיטב שיפוטם אינן משרתות את האינטרס הציבורי. שיקול זה - בוודאי בהצטברו לשיקולים הנוספים של הגנה על הזכות לפרטיות של איש הציבור בבית מגוריו הפרטי ומניעת מטריד והפרעה לשגרת חייהם של איש הציבור, בני משפחתו ושכניו [...] יש בהם כדי לבסס את הלגיטימיות של איסור על הפגנות ופעולות מחאה ליד מעונו הפרטי של איש ציבור, מקום שקיימת חלופה אפקטיבית באשר למקום קיום פעולות המחאה (פסקאות 18-19 לפסק דינו של השופט מ' מזוז. ראו גם: בג"ץ 2364/17 סדקה נ' מפקד מחוז מרכז במשטרה (החלטה מיום 18.6.2017)).

דברים ברוח דומה נאמרו גם בעניין התנועה למען איכות השלטון:

“הצבת שילוט בוטה ומאיים כחלק ממפגן מחאה, בסמוך לביתו של איש ציבור עלולה להחמיר את הפגיעה האמורה בתחושת הביטחון האישי שלו ושל בני משפחתו, תוך פגיעה קשה מהרגיל בפרטיותם. לעיתים, יהיה בכך גם כדי להגביר את החשש להשפעה לא ראויה על שיקול דעתו ופעילותו הציבורית משיקולים שאינם בהכרח טובת הציבור” (פסקאות 21-22 לפסק דינו של השופט י' אלרון).

בענייננו, בית המשפט המחוזי שקל את העובדה כי מדובר במעשה שנעשה ליד ביתה של עובדת ציבור ועל רקע תפקידה משום מקרה פרטי, כעניין נסיבתי. יש ליתן את הדגש על כך שא' – עובדת סוציאלית ראשית לחוק האימוץ – שימשה כעובדת ציבור, שאינה זוטרה אמנם, אך אינה נבחרת ציבור או בכירה במערכת השלטון. יתר על כן, בית

המשפט קבע כי המערער היה מודע לקיומה של חלופה אפקטיבית להביע את מחאתו בעניין תפקודה כעובדת ציבור, אך הוא בחר במודע ובכוונת מכוון להביע את מחאתו דווקא ליד ביתה הפרטי של א', כשהתכלית שעמדה בבסיס תליית הכרזות הייתה להטרד את א' מול משפחתה ושכניה ולהפעיל עליה לחץ.

27. יודגש כי בית המשפט קבע, ואין עילה להתערב בקביעה זו, כי המעשה של תליית הכרזות בענייננו אינו קשור בזיקה הדוקה לתכליות שבבסיסו של חופש הביטוי הפוליטי ולא התחייב לשם הגשמת הרציונלים שבליבת חופש הביטוי הפוליטי.

ספק רב אם לפנינו "ביטוי פוליטי" של המערער המהווה מימוש של חופש המחאה שלו. "מחאתו" הנטענת של המערער פוגעת במישור ה"פרטי-אישי", באופן החורג משמעותית מביקורת – קשה ובוטה ככל שתהיה – על תפקודה של א' כעובדת ציבור. לא כל ביטוי נגד אדם הממלא משרה ציבורית הוא בהכרח ביטוי פוליטי (רע"פ 5991/13 סגל נ' מדינת ישראל, פסקה 36 (2.11.2017)) ("עצם העובדה שמדובר באדם הממלא משרה ציבורית אינה מובילה לבדה למסקנה כי כל ביטוי נגדו הוא ביטוי פוליטי").

הנה כי כן, דין טענות המערער בעניין מתן הגנה "עודפת" לעובדי ציבור ובעניין תליית השלטים כמחאה לגיטימית מצדו – להידחות.

משמרת מחאה העולה כדי 'הטרדה אחרת' הפוגעת בפרטיות

28. ב"ש (מחוזי ירושלים) 4053/05 מרזל נ' מדינת ישראל (20.1.2005) (להלן: עניין מרזל) עסק במשמרת מחאה שהתקיימה מול ביתו של הרב הראשי הצבאי בירושלים על רקע תכנית ההתנתקות. בהחלטה נקבע כי מדובר לכאורה ב'הטרדה אחרת' וכי יש חשד סביר כי מי שנטל חלק במשמרת המחאה, ביצע עבירה של פגיעה בפרטיות:

"היעדר הצורך לקבל רישיון [למשמרת המחאה באותו עניין – ג'.ק.] אינו שקול לחסינות מפלילים, וממילא שאין בו כדי לפטור אותנו מלבחון אם קיומה של משמרת מחאה ליד ביתו של עובד הציבור אינו עולה לכלל עבירה פלילית זו או אחרת.

...קיומה של משמרת מחאה מסוג זה עלול להוות עבירה של פגיעה בפרטיות בניגוד לסעיפים 1, 2(1) ו-5 לחוק הגנת הפרטיות... את המונח 'הטרדה אחרת'... יש לפרש בהתחשב בחשיבות הרבה המוקנית לפרטיותו של אדם בביתו ובסביבת מגוריו... גם משמרת מחאה שאינה

משמרת צמודה 'מסביב לשעון' עלולה לפגוע בפרטיות בהיותה 'הטרדה אחרת' [...] גם משמרת מחאה קצרה וחד-פעמית מול ביתו הפרטי של עובד הציבור תהווה עבירה של פגיעה בפרטיות ובלבד שאין מניעה לקיים את הפעילות מול מוסדות הציבור" (פסקאות 12, 19).

בית משפט זה דחה עררים שהוגשו על החלטה זו וקבע כי:

"...הערורים רשאים לממש את זכותם לחופש הביטוי מול מוסדות הציבור ולא דווקא מול ביתו של איש הציבור, וזאת במיוחד כאשר קיימת אלטרנטיבה אפקטיבית, המאפשרת את קיום המחאה מול מוסדות הציבור. יתרה מכך, בעצם קיום משמרת מחאה דווקא ליד ביתו של עובד הציבור, ולא מול מוסדות הציבור, יש טעם נוסף של מטרד והפרעה לעובד הציבור, למשפחתו ולשכנים הסובבים אותו" (בש"פ 813/05 מרזל נ' מדינת ישראל (27.2.2005)).

אכן, גם משמרת מחאה חד-פעמית מול ביתו הפרטי של עובד הציבור יכולה בנסיבות העניין להשתכלל לכדי עבירה של פגיעה בפרטיות. היות המעשה של תליית הכרזות "חד פעמי" – אינו שולל כשלעצמו את קיומה של העבירה.

על משמרת מחאה ליד בתי מגורים (Picketing) כעבירה פלילית של פגיעה בפרטיות על דרך של 'הטרדה אחרת', ראו גם: David Kretzmer, *Demonstrations and the Law*, 19 ISR. L. REV. 47, 141-143 (1984).

מן הכלל אל הפרט

29. המערער תלה כרזות רבות במקומות גלויים וכולטים לעין ברחוב מגוריה של א' ליד ביתה. הכרזות "הציפו", כך בלשונו של בית המשפט המחוזי, את הרחוב בו נמצא ביתה של א'. הכרזות חשפו לעיני תושבי הרחוב והעוברים ברחוב מידע פרטי על א' – מידע הקשור לענייניה הפרטיים. הכרזות כללו פרטים אישיים החושפים את זהותה של א': שמה המלא, תמונתה, עיסוקה, מקום עבודתה ומקום מגוריה (שמות הרחוב והיישוב). עם פרסום הכרזות ברחוב, המערער "משך" את תשומת לבם של העוברים ברחוב אל א' וחשף מידע אישי שלה – תמונתה ופרטי זהותה – לעיני כל ומשכך העוברים ברחוב יכולים לזהות את א'. בכך, הוא גרם לאובדן שליטתה של א' במידע עליה וביכולתה להחליט איזה מידע על אודותיה יהיה נסתר מעיני הציבור. חשיפת זהותה של א' במרחב הציבורי פגעה באנונימיות שלה. מעשי המערער עלולים היו לפגוע (ואף פגעו) בזכותה של א' לשלוט בחשיפתו של מידע אישי עליה. המערער, אשר תלה את הכרזות ליד בית

מגוריה של א' ובסביבתו, פגע בזכותה של א' להיעזב במנוחה. א' הייתה חשופה לכרזות שהיו תלויות בדרכה לביתה וידעה שאנשים בסביבתה, כמו משפחתה ושכניה, יראו את הכרזות. גם בהיותה בביתה ידעה א' על קיומן של הכרזות התלויות בסביבת ביתה והיה בדבר כדי להטרידה. בעניין הראר נקבע כי חופש הביטוי אינו החופש לרדת לחיי הזולת בביתו –

”...כשם שזכותו של אדם להיות מוגן פיסית, זכותו להיות גם מוגן נפשית; ביתו הוא מבצרו [...] הפלישה איננה חייבת להיות פיסית, היא איננה חייבת להיות אך 'טכנולוגית' כדי שתחסה תחת הגנת החוק הפלילי והאינטרס המוגן יוגן... אין חופש הביטוי החופש לרדת לחיי הזולת ב'מבצרו' האישי. [...] האינטרס הנעלה הימנו כאן הוא הזכות לשלוות הנפש, שלא להיות מוטרד” (פסקה יא').

עולה כי מדובר בחדירה למרחב הפרטי של א' – מעין 'בועה' או 'תחום' וירטואלי המלווה אותה ובו היא זכאית להיות עם עצמה – כך שנפגעה זכותה של א' להיעזב במנוחה במרחב זה ולשלוט בו. בחינת ענייננו על פי אמות המידה שנקבעו בעניין הראר של "תוכן וצורה" יחדיו – מובילה למסקנה כי ההטרדה התקיימה "בשלמותה". טיב הפרסום הוא פוגעני ביותר. בכרזות נכתב כי א' היא "בעלת התמחות בניית ילדים מהוריהם" ו"מסתרת מאחורי הדלתיים הסגורות של בתי המשפט בענייני קטינים ובכך היא חושבת שפשעה לא יצאו לאור". הכרזות האשימו את משרד הרווחה בכלל, ואת א' בפרט, ב"סחר בילדים, רשעות, אטימות ורוע לב". הכרזות הסתיימו באזהרה לפיה יש לברוח מ-א' כמו מאש מחשש שהיא תחטוף את ילדיהם. תמונתה של א' בכרזות הוצגה בתוך סמל של גולגולת ועצמות – באופן המזוהה לרעל או סכנת מוות. ברי כי המסר בכרזות שנתלו לאורך רחוב מגוריה של א' – עלול היה לפגוע בא'. בין אם תכליתו הדומיננטית של המערער הייתה להטריד את א' ולפגוע בה ובין אם לאו (וכמפורט בפסקה 26 לעיל) – הדרישה של "עלול להטרידו" מתקיימת מאחר שמעשי המערער היו עלולים להדיר את א' משלוותה, לטרוד ממנוחת נפשה ולהסיח את דעתה מענייניה, לפגוע בהרגשת הביטחון האישי שלה ולגרום לה מבוכה ודאגה. מכל האמור עולה, כי מדובר במקרה קיצוני וחריג, הן בתוכן והן בצורה.

30. אשר על כן, ומההנמקות המפורטות בפסק דיני, בדין נקבע כי מעשי המערער עלו כדי 'הטרדה אחרת' כקבוע בסעיף 2(1) לחוק, ומשכך נפגעה פרטיותה של א'.

31. סוף דבר, אציע לחבריי כי נורה על דחיית הערעור ונותיר את הרשעת המערער בעבירה על כנה.

ש ו פ ט (בדימ')

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה לחוות-דעתו המקיפה של חברי, השופט (בדימ') ג' קרא. לנוכח חשיבותה של הסוגיה, אוסיף מספר מילים משלי.

1. האיסור על פגיעה בפרטיות של אדם מעוגן בסעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן גם: החוק), הקובע כי "לא יפגע אדם בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו". פגיעה בפרטיות היא עוולה אזרחית, ופגיעה בפרטיות במזיד, בנסיבות מסוימות, היא עבירה פלילית (ראו סעיפים 4-5 לחוק).

2. בסעיף 7(א) לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, נקבע כי "כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו". העובדה שהזכות לפרטיות מנויה במפורש בחוק היסוד, מלמדת על מעמדה החוקתי הרם, ועל היחס בינה לבין זכויות ואינטרסים אחרים (ראו: ע"א 8954/11 פלוני נ' פלונית, פס' 131 לחוות-דעתו של השופט נ' סולברג (24.4.2014) (להלן: עניין פלוני); ע"א 751/10 פלוני נ' דיין, פ"ד סה(3) 369, 504 (2012)). יצוין, כי חוק הגנת הפרטיות קדם לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אך יש לפרש את הראשון ברוח הוראותיו של האחרון (ראו: בג"ץ 6650/04 פלונית נ' בית הדין הרבני האיזורי בנתניה, פ"ד סא(1) 581, 602 (2006); עניין פלוני, פס' 68).

3. על חשיבותה של הזכות לפרטיות ועל טיבה עמד בית משפט זה בהזדמנויות רבות. בתוך כך, המשנה לנשיא (כתוארו אז) א' ברק ציין בבג"ץ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456, 471 (1994) כי "זכות הפרטיות 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". מעניין לציין כי חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 נועד להגן על הזכות לשם טוב, ולפיכך אוסר אך על פרסומים שעלולים להשפיל אדם, לבזותו, או לפגוע בכבודו (ראו סעיף 1 לחוק האמור). לעומת זאת, חוק הגנת הפרטיות נועד להגן על עצם הפרטיות, ולפיכך מצודתו פרושה גם על פרסומים של פרטים "ניטרליים" על אודותיו של אדם, ואף על פרסומים חיוביים. גם

מכך ניתן ללמוד על חשיבותה הרבה של זכות זו. לעניין זה ראו דברי ההסבר להצעת חוק הגנת הפרטיות, שם צוין בנוגע לסעיף 2(1) לחוק כי "בפסקה זו נכלל איסור הטרדת אדם כדי להגן עליו בפני התנהגות פוגעת ברשות היחיד וברשות הרבים גם כשהתנהגות זו אינה מהווה פגיעה בגופו ואין בה משום לשון הרע" (הצעת חוק הגנת הפרטיות, התש"ם-1980, הצ"ח 1453, עמ' 205, 207 (5.5.1980)).

4. לצד זאת יצוין, כי ככל הזכויות, גם הזכות לפרטיות היא יחסית, ויש לאזן בינה לבין זכויות ואינטרסים מתנגשים אחרים, ובהם זכות הציבור לדעת, הזכות לחופש ביטוי, חופש העיתונות, חופש המחקר, האינטרס הציבורי באכיפת חוק יעילה והצורך בקבלת החלטות שלטוניות על בסיס מידע אמין ורלוונטי (ראו: רות גביזון "איסור פרסום הפוגע בפרטיות – הזכות לפרטיות וזכות הציבור לדעת" זכויות אזרח בישראל - קובץ מאמרים לכבודו של חיים ה' כהן 177, 178 (רות גביזון עורכת, 1982); עניין פלוני, בפס' 53-54). לא בכדי אפוא התווה המחוקק את האיזון הראוי בין האינטרסים השונים במסגרת חוק הגנת הפרטיות עצמו. בתוך כך, פרק ג' לחוק כולל הגנות שונות, ובהן: הגנה על "פרסום מותר" כמשמעו בסעיף 13 לחוק איסור לשון הרע (סעיף 18(1) לחוק); הגנה על פגיעה בפרטיות שנעשתה בתום-לב ובאחת מהנסיבות המנויות בסעיף 18(2) לחוק (כגון פרסום שהוא הבעת דעה על התנהגות הנפגע בתפקיד ציבורי או בקשר לענין ציבורי); הגנה על פגיעה שיש בה ענין ציבורי המצדיק אותה בנסיבות העניין, בתנאי שלא מדובר בפרסום כוזב (סעיף 18(3) לחוק). כמו כן, סעיף 19 לחוק מקנה פטור מאחריות בגין פגיעה בפרטיות שנעשתה בהתאם לסמכות חוקית, כגון פגיעה של רשות ביטחון בפרטיות, שנעשתה באופן סביר במסגרת תפקידה.

5. כידוע, במסגרת מלאכת האיזונים בין הזכויות והאינטרסים הרלוונטיים, יש לבחון את הרציונליים העומדים בבסיסה של כל זכות, ואת מידת התקיימותם במקרה הספציפי (עניין פלוני, בפס' 126). כך למשל, כאשר נבחנת פגיעה בחופש הביטוי אל מול זכויות אחרות, כגון הגנה על שמו הטוב של אדם או על פרטיותו, יש לתת את הדעת לשלושת הטעמים המרכזיים העומדים בבסיסו של חופש הביטוי: (א) חשיפת האמת באמצעות שוק חופשי של רעיונות; (ב) הגשמה עצמית של האדם באמצעות גיבוש חופשי של השקפת עולמו; (ג) חירות של הפרט מפני התערבות שלטונית בדעותיו (ראו: אהרן ברק "המסורת של חופש הביטוי בישראל ובעיותיה" משפטים כ"ז 223, 227-228 (התשנ"ז); עניין פלוני, בפס' 61; דנ"פ 7388/08 אונגרפלד נ' מדינת ישראל, פס' 28 לפסק-דינו של השופט (כתוארו אז) א' ריבלין (11.07.2011)). כמו כן, מידת ההגנה על הזכות הנדונה מושפעת מעוצמת האינטרסים והזכויות הנוגדים. כך לדוגמא, ייתכן שוני

באיזונים כשמול חופש הביטוי ניצב אינטרס ציבורי, לעומת במקרה שבו הזכות לחופש ביטוי ניצבת אל מול זכויות של פרט אחר (ראו אהרן ברק כבוד האדם 723 (2014)).

6. כך באופן כללי, וכך בענייננו – כאשר עסקינן בהתנגשות בין חופש הביטוי לבין הזכות לפרטיות, יש לבחון, בעיקרו של דבר, את העניין הציבורי בפרסום הפוגע בפרטיות. כדבריה של המלומדת גביזון – "כל פגיעה דורשת טעם מצדיק", וככלל, עצם רצונו של אדם לפרסם פרטים הפוגעים בפרטיותו של זולתו – אינו טעם מצדיק מספק לעניין זה (גביזון, בעמ' 187-189, 202-204). כלומר, כדי להצדיק פגיעה בפרטיות, יש להצביע על אינטרס לגיטימי ממשי – מעבר לעצם הרצון לפרסם – שבכוחו להטות את הכף לטובת הפרסום, במסגרת מלאכת האיזונים הנדרשת בין הזכויות והאינטרסים הנוגדים.

7. אשר לטיב העניין הציבורי, יובהר כי אין די בכך שהפרסום הפוגע בפרטיות קשור לעניין ציבורי. תחת זאת, יש לבחון אם פרטי המידע הכלולים בפרסום רלוונטיים להגשמת העניין הציבורי (ראו גביזון, בעמ' 209); וכן אם לשם הגשמת העניין הציבורי יש צורך בפרסום המידע ברבים דווקא (שם, בעמ' 214-219). כפי שציין פרופ' סגל: "לא די בכך שהפגיעה נגעה לענין ציבורי, אלא צריך להיות ברור שבפגיעה עצמה היה ענין ציבורי. כלומר: העובדה שנושא הפרסום בכללו יש בו משום ענין ציבורי לא תביא לחלוקה של ההגנה. הטוען לקיומה יצטרך לשכנע שהענין הציבורי חייב אותו לפגוע בפרטיותו של הזולת" (זאב סגל "הזכות לפרטיות למול הזכות לדעת" עיוני משפט ט 175, 193 (1983); ההדגשה הוספה).

8. אכן, הזכות לחופש הביטוי היא "ציפור נפשה של הדמוקרטיה" (ראו ע"פ 255/68 מדינת ישראל נ' בן משה, פ"ד כב(2) 427, 436 (1968)), אך "חופש אינו הפקרות" (ראו: ברק, המסורת של חופש הביטוי בישראל ובעיותיה, בעמ' 225). כפי שנקבע בבג"ץ 6126/94 סנש נ' רשות השידור, פ"ד נג(3) 817, 831 (1999):

"חופש התנועה שלי מסתיים במקום שהחוטם שלך מתחיל; חופש הביטוי שלי אינו מצדיק הוצאת לשון הרע על זולתי; חופש הביטוי שלי אינו מאפשר לי לגלות סודות כמוסים של המדינה או לפגוע בשלום הציבור; חופש הביטוי אינו החופש למסור עדות כוזבת בבית-משפט".

דברים נכוחים אלה יפים אף לגבי האיזון הראוי בין חופש הביטוי לבין הזכות לפרטיות. ודוק, אין לעשות בחופש הביטוי קרדום לחפור בו, תחת הזכות לפרטיות המוקנית לכל אדם.

9. לסיכום, ההגנה על הפרטיות מעוגנת בחוק הגנת הפרטיות, אשר אף התווה את נקודות האיזון בין הזכות לפרטיות לבין זכויות ואינטרסים אחרים. מעמדה החוקתי של הזכות לפרטיות עוגן במפורש בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר מקריין על פרשנותה של הזכות לפרטיות במסגרת חוק הגנת הפרטיות. מלאכת האיזון בין הזכות לפרטיות לבין הזכות לחופש הביטוי היא לעתים מורכבת, אולם כאשר אדם עושה מעשה העלול להטריד את זולתו ובכך לפגוע בפרטיותו, ללא הצדקה עניינית ובהעדר עניין ציבורי, מצווים אנו לבכר את הזכות לפרטיות על פני חופש הביטוי.

כך בענייננו, בסופו של דבר, למקרא פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ברי כי לא בחופש הביטוי עסקינן אלא בהטרדה בוטה של עובדת ציבור. שומה על בית המשפט להגן על כל אדם בכלל ועל עובדי ציבור בפרט העושים את מלאכתם, ובין היתר, להגן על החיץ שבין מקום העבודה לבין חייהם הפרטיים.

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה (בדימ') נ' הנדל:

אני מצטרף לתוצאה אליה הגיע חברי השופט ג' קרא בחוות דעתו המקיפה – כי דין הערעור להידחות.

1. הערעור שלפנינו ממוקד בשאלת פרשנותה של התיבה "הטרדה אחרת" בסעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, הקובע כי פגיעה בפרטיות היא: "בילוש או התחקות אחרי אדם, העלולים להטרידו, או הטרדה אחרת" (להלן: סעיף 2(1) או הסעיף). מדובר בפעם הראשונה בה בית משפט זה נדרש לפרשנות הסעיף כבסיס להרשעה בפלילים. הקושי המרכזי בהקשר זה נובע מרוחבו של המונח "הטרדה אחרת", כאשר החוק אינו מגדיר בבירור איזו התנהגות תהווה הטרדה לצורך העניין. על כן, ומפאת חשיבות הדברים, מצאתי לציין הדגשים משלי.

נטרים ונעיר כי נוכח רוחבו של הסעיף, נראה שהפרקליטות הייתה יכולה לבנות את כתב האישום בצורה אחרת, תוך התייחסות למכלול המעשים של המערער ולחלופין תוך השענות על סעיפי חוק אחרים, בעלי הגדרות מובחנות יותר. כך, ניתן היה להגיע להכרעה פשוטה יותר במקרה. אולם משאלו הם פני הדברים, עלינו לבחון האם מעשיו של המערער באישום הראשון, עולים כדי "הטרדה אחרת" המהווה פגיעה בפרטיות לפי סעיף 2(1).

2. כאמור, המונח "ההטרדה אחרת" רחב הוא. השופט א' רובינשטיין בהקשר אחר הגדיר "הטרדה" כך: "בלשון פשוטה, דומה כי הטרדה היא יצירת אי נוחות, המסיחה את דעתו של אדם מענייניו וגורמת לו מבוכה, דאגה, בלבול והתעסקות בנושא ההטרדה" (רע"פ 10462/03 הדאר נ' מדינת ישראל, פסקה ה' לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין (30.6.2005) (להלן: עניין הראר)). בדומה, גם "הטרדה" על פי סעיף 2(1) פורשה בפסיקה, על ידי הנשיא מ' שמגר, ככוללת מנעד של התנהגויות המהוות פגיעה בפרטיות:

"מהי הטרדה אחרת? דומה, כי זו יכולה לכלול, למשל, מעשה מקובל למדי של צעידה גלויה וצמודה ואף הפגנתית אחר אדם אחר, בכל מהלכיו, שאיננה בגדר מעקב סתר אלא עיקוב גלוי. דומה לכך המשמרת הצמודה (picketing בלע"ז), הניצבת ליד ביתו של אדם או סוכבת על פתחו. מעשה כמתואר עלול להדיר אדם משלוותו, מהרגשת הביטחון האישי שלו ומתחושתו, כי הוא יכול לנהל את חייו לעצמו, בלי שענייניו הפרטיים הופכים לתצוגה לאחרים, ובכך הטרדה שבמעשה והפגיעה בפרטיות העולה ממנה. כמובן, אין כאן כל ניסיון למצות את תיאור משמעותו של הביטוי כי אם אך רצון להדגימו." (ד"נ 9/83 בית הדין הצבאי לערעורים נ' ועקניו, פ"ד מב(3) 837, 853 (1988) (להלן: עניין ועקניו)).

כפי שכתב חברי השופט ג' קרא, העובדה שהסעיף מנוסח באופן רחב כשלעצמה אינה מהווה בהכרח הפרה של עקרון החוקיות. לעיתים, לשון כללית משרתת את המטרה של האיסור הפלילי להגן על הפרט ועל הערכים העומדים ביסוד שיטתנו, כפי שהסברתי לאחרונה:

"על אף שהגדרות כלליות מן הסוג המתואר אינן מספקות ודאות גמורה, הן חיוניות לקביעת איסורים אשר מבחינה חברתית ותכליתית יש להם מקום. אם לא נאפשר את השימוש בהגדרות מסוג זה, נפגע באחד מן היעדים המרכזיים של הדין הפלילי, להגן על החברה מפני פגיעה בה או ביחידים בתוכה. כך בגדר הכלל במשפט העברי, "וביערת הרע מקרבך" (דברים י"ז, ז). פגיעה כזו באה לעיתים בדרך של התנהגות שבשל אופייה קשה לצפותה או להגדירה מראש במדויק בעת החקיקה. מכאן, הצורך

של המחוקק לקבוע בהקשרים אלה "רקמה פתוחה" בגדר הנורמה. (רע"פ 6477/20 שחם נ' מדינת ישראל, פסקה 14 לחוות דעתי (15.11.2021) (להלן: עניין שחם)).

במקרה שלפנינו, הסיפא של סעיף 2(1) – "הטרדה אחרת", מהווה "רקמה פתוחה" אשר נועדה להגן על החברה ועל היחיד בתוכה מפני פגיעה בפרטיות בדרך של הטרדה. האינטרס של כל אדם לפרטיות הינו בעל מעמד מיוחד במשפט הישראלי. הזכות לפרטיות זכתה לעיגון מפורש כזכות חוקתית בסעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, והוכרה בפסיקה של בית משפט זה כ"אחת החירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי והיא אחת מזכויות העל המבססות את הכבוד והחירות להם זכאי אדם כאדם, כערך בפני עצמו" (ע"פ 5026/99 גלעם נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (13.6.1999)). כפי שצינתי בעבר, מדובר בזכות אשר לה שורשים עתיקים במשפט העברי (בג"ץ 6732/20 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הכנסת, פסקה 6 לחוות דעתי (1.2.2021)). במובן הבסיסי, המשפט העברי מגן על זכותו של היחיד לפרטיות בביתו, ודרשו חכמים "לא יכנס אדם לבית חבירו, אלא אם כן יאמר לו: היכנס" (מדרש לקח טוב, ויקרא א, א). כמו כן, ההלכה מדגישה את החשיבות של שמירה על סודו של האחר, וגילוי סוד נאסר במסגרת האיסור "ללכת רכיל", ככתוב במשלי "הולך רכיל מגלה סוד, ונאמן רוח – מכסה דבר" (משלי, יא, יג; ראו גם: בבלי, יומא ד, ע"ב). הזכות לפרטיות אף זכתה להגנה במסגרת תקנות החרם שמיוחסות לרבנו גרשום, בהן נמצא איסור על קריאת איגרת של אחר מבלי קבלת רשותו (שו"ת מהר"ם בר' ברוך מרוטנברג, דפוס פראג, אחרי סימן תתרכב; ראו גם, ובאופן כללי: נחום רקובר הגנה על צנעת הפרט, 107-115, 263-268 (2006); עניין ועקנין, חוות דעתו של המשנה לנשיא מ' אלון).

פגיעה בזכות לפרטיות בדרך של הטרדה עלולה להוות פגיעה קשה ביחיד, בביטחון האישי שלו, בזכותו שלא להימצא בדריכות מתמדת, ביכולתו לנהל את חייו בשלווה, וביכולתו לשלוט על המידע אודותיו ועל האופן בו הוא נחשף לציבור. על כן מובן הצורך לעגן את זכותו של היחיד לפרטיות גם במישור הדין הפלילי. כעולה מדברי ההסבר להצעת חוק הגנת הפרטיות:

"הדעה המקובלת כיום היא שלא די בהגנה לאדם על פי הדין נגד פגיעה בגופו ובנכסיו אלא יש להבטיח הגנה גם בפני הפגיעה בפרטיות [...] הפרט מוצא עצמו חשוף לעין כל בנושאים שהצנעה יפה להם והוא חש שענייניו האישיים האינטימיים יהפכו – ללא ההצדקה – לנחלת הציבור. מצב חדש זה יצר את הצורך לשריין את ההגנה על זכותו של אדם לפרטיות, ולמלא חלל משפטי בנושא שחשיבתו גדלה והולכת" (דברי ההסבר להצעת חוק הגנת

הפרטיות, התש"ם-1980, ה"ח 1453, 206 (להלן: הצעת החוק; ההדגשה הוספה).

3. לצד זאת, לא ניתן להתעלם מכך שבמונחים של עקרון החוקיות, נוסחו הכללי והעמום של הסעיף אכן מעורר קושי בהיקף זה או אחר, ביחס לאפשרות העמדה לדין בפלילים, ומחייב קביעת גבול ברור בין התנהגות אסורה על פי חוק לבין התנהגות מותרת. עקרון החוקיות הוא עיקרון יסודי בדין הפלילי, ומימושו מותנה ב"הגדרה מפורטת של האיסור, כדי שהציבור יידע באורח המדויק ביותר אילו הם דפוסי ההתנהגות שעליו להימנע מהם, תוך ביטחון שכל התנהגות אחרת היא מותרת מבחינת דיני העונשין" (ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך א 19 (1984)).

במשפט הפלילי ניתן לזהות רמות שונות של פירוט רכיבי האיסור הפלילי. נציג שלוש דוגמאות: בקצה האחד של המדרג ישנן עבירות הכוללות יסוד עובדתי ברור ומפורט. דוגמא לכך היא הגדרת עבירת התקיפה (סעיף 378 לחוק העונשין, התשל"ז-1977), הכוללת את הנסיבה "נוגע בו [באדם]". כלומר, נגיעה בכוונה לעבור את העבירה תהווה הפרה של האיסור. אין המשמעות שכל מקרה יביא להעמדה לדין, אך בעבירה זו קל יחסית לקבוע את הרכיבים העובדתיים והמחשבה הפלילית כך שכל אדם יכול להכווין את התנהגותו בהתאם. לצד זאת, ישנן עבירות המצויות במרכז מדרג הפירוט, בהן לצד ההגדרה נדרש שיקול דעת בשאלה האם מדובר במעשה פלילי. כך למשל, ביחס לעבירה של קבלת דבר במרמה (סעיף 415 לחוק העונשין), החוק מגדיר את העבירה: "המקבל דבר במרמה, דינו - מאסר שלוש שנים", ואת המונח מרמה כ"טענת עובדה בעניין שבעבר, בהווה או בעתיד, הנטענת בכתב, בעל פה או בהתנהגות, ואשר הטוען אותה יודע שאינה אמת או שאינו מאמין שהיא אמת". עם זאת "קבלת דבר" עקב הצגת מצג שווא הינה תופעה רחבה, בין אנשים שעובדים יחד, בני משפחה וחברים. פרשנות מדויקת של ההגדרה יכולה באופן תיאורטי לכלול אמירה של פלוני לאלמוני שהאוכל שהוכן הוא מ"הטעימים שטעם" וזאת כדי להשיג הזמנה נוספת. מעשה כזה, וכאן השוני בין עבירה זו לעבירת התקיפה, אינו בגדר עבירה פלילית. דהיינו לא רק שאין מקום להעמיד לדין, במונחים של האינטרס ציבורי, אלא שהמעשה אינו בעוצמה של קבלת דבר במרמה, שמגדירה אותו כעבירה בכלל. הדוגמא השלישית, המצויה בקצה השני של המדרג היא עבירת הפרת אמונים (סעיף 284 לחוק העונשין). בעבירה זו יסוד העבירה הינו "רקמה פתוחה", ויש קושי אמיתי בהכרעה מתי להעמיד אדם לדין ומתי לא (ע"פ 3817/18 מדינת ישראל נ' חסן, פסקה 1 לחוות דעתי (3.12.2019)). כאמור, הגדרות כלליות עשויות להיות נחוצות במקרים בהם טיב העבירה וההתנהגות האסורה היא כזו שקשה לצפות ולהגדיר מראש את כל המקרים שיכנסו בגדרה. אולם בהעדר הגדרה, וכך

במקרה של עבירת הפרת האמונים, בית המשפט נאלץ לפרש את העבירה ולהציב קו גבול ברור בין התנהגות פלילית לשאינה פלילית:

”בהתאם לעקרונות של המשפט הפלילי אל לעבירה להיות עמומה מדי באופן שלא ברור לאדם האם הוא עבר את העבירה עד שבית משפט יאמר את דברו. הכללים יש לקבוע מראש. [...] דווקא חוסר הבהירות של העבירה מחייב קביעת גבולות אלו במדויק עד כמה שניתן. יש להימנע ממצב בו יוכרע גורלו של נאשם על פי אינטואיציה או ”תחושת בטן” של השופט היושב בדין.” (עניין חסן, פסקאות 1-4 לחוות דעתי; ראו גם: עניין שחם, פסקה 13 לחוות דעתי).

הקושי בעבירת ההטרדה שמופיעה בחוק הגנה לפרטיות, הוא כפול – רבדים אלו מתייחסים למאפיינים של הדוגמא השנייה והשלישית. דהיינו, העבירה לא מוגדרת בחוק כך שקשה להכריע איזו התנהגות תהווה הפרה של הסעיף, ומבחינת פרשנות מילולית לא כל סוג של הטרדה במטרה לפגוע בפרטיות מהווה בהכרח עבירה פלילית ונדרש שיקול דעת בהכרעה. יובהר כי אינני סבור שאין להכיר בעבירה של פגיעה בפרטיות כפי שהיא נוסחה. זאת משום שהפסיקה הכירה בעבירות של הטרדה גם כרקמה פתוחה (ראו למשל: ע”פ 526/90 בלזר נ’ מדינת ישראל, פ”ד מה(4) 133 (1991); עניין הראד), וכן משום שפגיעה בפרטיות בעוצמה של עבירה פלילית משקפת חוויה אנושית וחברתית קשה אשר יש להגן מפניה. ניתן לחשוב על פגיעה בפרטיות בה המטריד נכנס לנשמתו ולחיי האחר באופן שמעשיו הופכים לדומיננטיים בחיי הנפגע, והוא מרגיש חסר אונים וללא שליטה על חייו ועל המידע אודותיו, חשוף לכל ונעדר מרחב פרטי בו הוא יכול להתקיים בשלווה. יחד עם זאת, עסקינן לא רק בשאלה האם העבירה חוקתית או לא. ראיה כזו עלולה להתעלם מהקשיים הנוכחים בעבירה, ברגע שהיא מוגדרת כחוקתית. רוצה לומר, יש מחיר לעמימות הסעיף ולחוסר ההגדרה בחוק. כפי שיוסבר מיד, מחיר זה הוא כי יש לדרוש רף מחמיר, כך שיתכן שמקרי גבול יפעלו כנגד הרשעת העושה. המחוקק כמובן רשאי לתקן את המצב ולהגדיר את כוונתו בעבירה של ”הטרדה אחרת”, אולם כל עוד הדבר לא נעשה בית המשפט חייב לנקוט בזהירות טרם יהפוך מעשה לעבירה פלילית. לעת עתה הנטל הוא על בית המשפט לצקת תוכן ליסודות העבירה ולקבוע היכן עובר הגבול. בהעדרן של הגדרות בחוק, נראה שיש להציב את הגבול על הצד הגבוה.

4. נרחיב. במשפט הפלילי הישראלי, מושג ההטרדה מופיע בהקשרים שונים, כך שגם ביחס לעבירות הטרדה, ניתן לזהות רמות שונות של פירוט והגדרת ההתנהגות האסורה. לעיתים רכיב ההטרדה מוגדר בהרחבה, כגון בחוק למניעת הטרדה מינית,

התשנ"ח-1998, המפרט הטרדה מינית מהי, ולעיתים מופיע כמושג כללי יותר כדוגמת האיסור על הטרדת עד בסעיף 249 לחוק העונשין, לפיו:

"המטריד אדם בנוגע להודעה שמסר האדם, או עומד למסור, בחקירה על פי דין, או בנוגע לעדות שמסר האדם, או עומד למסור, בהליך שיפוטי, דינו - מאסר שלוש שנים".

אולם נראה שסעיף 2(1) בחוק הגנת הפרטיות בשימושו במונח "הטרדה", פותח כאמור פתח רחב במיוחד, שכן "המונח 'הטרדה' בא להשלים את המעגל של מיגוון שיטות החשיפה המכוונות של ענייניו הפרטיים של האדם, שאינן יכולות להיכלל במושגים של בילוש או התחקות דווקא" (עניין ועקנין, בעמ' 852). סעיף 2(1) אינו כולל כל הגדרה של התנהגויות העשויות לעלות כדי "הטרדה אחרת", ואף אינו קובע מסגרת ברורה בגדרה יחול האיסור. זאת לעומת סעיף הטרדת עד למשל, בו ההטרדה חייבת להיות קשורה לעדות עצמה, כך שסך המקרים הנכללים בסעיף מוגבל יותר מטיבו. חידוד זה נכון גם נוכח ההשוואה לעבירת הטרדה בסעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, לפיו: "המשתמש במיתקן בזק באופן שיש בו כדי לפגוע, להפחיד, להטריד, ליצור חרדה או להרגיז שלא כדין, דינו - מאסר שלוש שנים". אמנם מדובר בסעיף סל, אך יש לו מסגרת - מקרים בהם ההטרדה נעשית באמצעות מתקן בזק.

בכל דבר חקיקה מושג הטרדה לובש צורה מעט אחרת, בהתאם למטרות החוק וההתנהגות אותה החוק שואף להסדיר. במקרה של סעיף 2(1) תכלית החוק היא להגן על הזכות לפרטיות, ובהתאם לתכלית זו יש לפרש את החלופות השונות בסעיף 2 (ראו למשל: רע"פ 9818/01 ביטון נ' סולטן, פ"ד נט(6) 554, 584 (2005)). אך נראה שאין במסגרת של הגנה על הפרטיות, העומדת בבסיס האיסור על הטרדה, כדי לפטור את קשיי העמימות שבסעיף. מושג הפרטיות כשלעצמו הינו מושג מופשט, אשר טומן בחובו עמימות מובנית (ראו למשל: ע"א 8954/11 פלוני נ' פלונית, סו(3) 691, 734 (2014); מיכאל בירנהק, [מרחב פרטי] הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה 57 (התשע"א)). בבואו לנסח את חוק הגנת הפרטיות, הכיר המחוקק במאפיין זה של הפרטיות, והשאיר את מלאכת ההגדרה לבית המשפט, כעולה מדברי ההסבר לסעיף 2 לחוק:

"...החוק המוצע אינו מגדיר את המונח [פרטיות], מפאת הקושי במתן הגדרה ברורה וממצה לביטוי זה. קביעת תחומיה המדויקים של "פרטיות" הושארה, איפוא, לפסיקה שתקבע במרוצת השנים בבתי המשפט לאור נסיבות קונקרטיות." (עמ' 207 להצעת החוק).

הואיל והחוק לא הגדיר מה היא התנהגות מטרידה הפוגעת בפרטיות, יש לנהוג כאמור בזהירות המתבקשת. יש לזכור כי עסקינן במשפט פלילי. המשמעות של בחירת המחוקק להשאיר את פרשנות האיסור הפלילי לבית המשפט, שיפרשו ממקרה למקרה "לאור נסיבות קונקרטיות", היא שעל בית המשפט לנהוג בצמצום בכאן לפרש את העבירה. זאת, נוכח מעמדו הרם של עקרון החוקיות בשיטתנו. כמו כן, הפללת סל רחב מדי של התנהגויות תחת העבירה של פגיעה בפרטיות, עלולה להוביל לפגיעה נרחבת בחופש הביטוי – נשמת אפה של הדמוקרטיה (בג"ץ 5239/11 אבנרי נ' הכנסת, פסקה 2 לחוות דעתי (15.4.2015)), כך שנדרשת זהירות גם בהקשר זה.

5. על כן, בדומה לעבירות אחרות שהן "רקמה פתוחה", אשר "שלא כדרך של עבירות פליליות אין היא בנויה על יסודות מוגדרים באורח ברור ומדויק" (דנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נט(4) 385, 405 (2004)), על מנת לעבור את הרף הפלילי נדרש **פן מחמיר**. על מעשה ה"הטרדה" להוות פגיעה מהותית בערכים עליהם האיסור הפלילי מגן – ובענייננו – הזכות לפרטיות (ראו והשוו: רע"פ 5991/13 סגל נ' מדינת ישראל, פסקה 16 לחוות דעתה של הנשיאה (בדימ') מ' נאור (2.11.2017); עניין חסן, פסקה 4 לחוות דעתי; ע"פ 6790/18 טטרן נ' מדינת ישראל, פסקה 4 לחוות דעתי (29.7.2020)).

בהקשר זה מקובלת עליי עמדת בית המשפט המחוזי לפיה מתחייב "פוטנציאל לפגיעה משמעותית בערכים המוגנים של העבירה. במילים אחרות, לשם הפללתו של המעשה 'המטריד' אין די בפוטנציאל לפגיעה ברף הנמוך בזכות לפרטיות ובאינטרסים הציבוריים הכרוכים בה. נדרש פוטנציאל לפגיעה בעוצמה ניכרת" (פסקה 50, הדגשות במקור). יצוין כי המדינה מאמצת עמדה זו (פסקאות 30-31 לתשובת המשיבה).

כלומר, לא כל מעשה הטרדה שיש בו משום פגיעה בפרטיות, אף כזה שראוי לגינוי מסוים, מהווה עבירה פלילית. נדרש פן מחמיר כך שהפגיעה תהיה פגיעה משמעותית בפרטיות.

6. מן הכלל אל הפרט. במקרה שלפנינו מתקיים אותו פן מחמיר המצדיק הרשעה בשני מובנים: המובן הראשון הוא שמעשיו של המערער עולים כדי פגיעה משמעותית בפרטיות המתלוננת, באופן אשר עובר את הרף הפלילי הנדרש. המובן השני, קשור לפגיעה באינטרס הציבורי שבמעשיו.

נפתח בתיאור המעשים. המתלוננת היא עובדת סוציאלית אשר שימשה במועד הרלוונטי כעובדת סוציאלית ראשית לחוק אימוץ במשרד הרווחה. בשעת לילה מאוחרת הגיע

המערער לרחוב בו מתגוררת המתלוננת ותלה כרזות רבות סביב ביתה במקומות בולטים לכל – על גבי שמשות של מכוניות, עמודים, גדרות וקירות. כרזות אלו הנושאות תמונה של המתלוננת בתוך סמל של גולגולת ועצמות (באופן המסמל רעל), הופנו לשכניה של המתלוננת כאזהרה "לכל תושבי הסביבה" כי "ברחוב [...] גרה פקידת אימוץ ראשית בשם [...], היא בעלת התמחות בניתוק ילדים מהוריהם". בכרזות החושפות את פרטיה האישיים (תמונה, שם, כתובת מגורים ועיסוק), נכתב כי המתלוננת היא פושעת, חוטפת ילדים אשר יש "לברוח ממנה כמו מאש אם חיי ילדכם חושבים לכם". הן מייחסות לה ולמשרד הרווחה בכלל "סחר בילדים, רשעות, אטימות ורוע לב". יוער כי לאחר המקרה המדובר, הוצא נגד המערער צו למניעת הטרדה מאיימת, צו אותו הוא הפר בדרכים שונות. בגין הפרת הצו הורשע המערער בבית משפט השלום ובבית המשפט המחוזי.

במעשים אלו יש משום פגיעה משמעותית בפרטיות המתלוננת בדרך של הטרדה. במצב דברים כזה, אדם מוצא עצמו דרוך באופן תמידי, נעדר הגנה בסביבתו הביתית – חשוף לכל, מושפל וחסר מנוחה נוכח ההטרדה. אין לקבל את עמדת בית משפט השלום כי "הפרסום לא נעשה בנסיבות של פגיעה חמורה בפרטיות, כחדירה לתוך ביתו של הנפגע" (פסקה 81). הגעת המערער לסביבת ביתה של המתלוננת ותליית כרזות בעלות תוכן פוגעני ואישי המופנות לשכניה, הלכה למעשה מהווה ירידה לחיי הזולת, תוך חדירה למרחב בו יש לו ציפייה לגיטימית לפרטיות. במעשיו, המערער התכוון לחשוף את המתלוננת לביזוי בסביבתה הפרטית, כעולה גם מפוסט בפייסבוק שפרסם המערער, לאחר האירוע המדובר: "את הבושות שלך קיבלת... חצי מדינה יודעת שאת חוטפת ילדים". כוונה זו נלמדת גם מהביטוי "לעשות שכונה" בו משתמש המערער בעמוד הפייסבוק שלו בהתייחסותו לפקידות הסעד. המערער שאף להטריד את המתלוננת באופן של טשטוש הגבול בין הפרטי לכללי – כניסה לשכונת מגוריה והגעה למקום מבצרה, על מנת לפגוע בפרטיותה ולהטרידה.

עוד יוער כי אמנם מדובר באקט חד פעמי של תליית כרזות, אך משהוצף הרחוב בכרזות, מדובר בפוטנציאל לפגיעה מתמשכת במתלוננת. רבים משכניה יכולים להיוודע לתוכן הכרזות, כך שמדובר בחשיפה משמעותית. כרזות עם תמונתה והתוכן האמור, אינן יוצרות נזק שנגמר באותו לילה, אלא יכול להמשך. בנוסף בהטרדה כזו יש משום יצירת חשש כי מעשי ההטרדה עלולים להמשך, כאשר הנפגעת נאלצת בכל עת להביט מעבר לכתפה נוכח הפגיעה באנונימיות שלה והחשש מפני פגיעה חוזרת.

7. פן חומרה נוסף במעשי המערער הוא הפגיעה באינטרס הציבורי. פגיעה הנובעת מכך שהמערער שאף לפגוע בפרטיותה של המתלוננת על מנת לשבש את יכולתה לעשות את עבודתה כעובדת סוציאלית המשמשת כפקידת אימוץ ראשית.

אכן, יש לאפשר הבעת ביקורת אפקטיבית כלפי נבחרי ציבור ואף עובדי ציבור. בהתאם, חוק הגנת הפרטיות קובע הגנות למי שפעל על מנת להביע את עמדתו ביחס לתפקוד אנשי ציבור, או בעניין בעל חשיבות ציבורית. סעיף 18(2)(ו) לחוק הגנת הפרטיות, מפנה להגנות תום הלב בסעיף 15(4)-(11) לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965. לענייננו רלוונטי במיוחד סעיף 15(4) הקובע כי:

15. "במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה אם הנאשם או הנתבע עשה את הפרסום בתום לב באחת הנסיבות האלו:
(4) הפרסום היה הבעת דעה על התנהגות הנפגע בתפקיד שיפוטי, רשמי או ציבורי, בשירות ציבורי או בקשר לענין ציבורי, או על אפיו, עברו, מעשיו או דעותיו של הנפגע במידה שהם נתגלו באותה התנהגות."

וכן סעיף 18(3) לחוק הגנת הפרטיות, הקובע כי תהא זו הגנה טובה אם:

"בפגיעה היה ענין ציבורי המצדיק אותה בנסיבות הענין, ובלבד שאם היתה הפגיעה בדרך של פרסום – הפרסום לא היה כוזב".

אולם במקרה שלפנינו אין מדובר במחאה בעלת ממד ציבורי, אלא בפגיעה אישית בפרטיות בדרך של הטרדה. בית משפט השלום סבר כי "אין מדובר במאבק המתמקד דווקא בה במתלוננת באופן אישי אלא כמחאה כוללת" (פסקה 77). אופן הצגה זה של הדברים אין לקבל. מוקד הכרזה הוא המתלוננת – תמונתה מתנוססת בראש הכרזה, הכרזה חוזרת על שמה פעמים רבות, מתייחסת אליה כחוטפת ילדים, ומפרטת את כתובת מגוריה ומקצועה. מהות הכרזה היא "אזהרה" הנוגעת למתלוננת – פנייה לכל שכניה לברוח ממנה שמא תחטוף את ילדיהם. אף אם יש במעשה של תליית הכרזות אלמנט של מחאה, העובדות מלמדות כי המטרה המרכזית הייתה להטריד את המתלוננת ולפגוע בתפקודה כעובדת סוציאלית. כך, עולה מעדותה כי חשה איום אישי ופגיעה ביכולתה לעשות את עבודתה. אף בית משפט השלום, אשר אמנם זיכה את המערער מעבירה של פגיעה בפרטיות, עמד על אופיין זה של הפעולות אותן ביצע המערער:

"הביטוי "לעשות שכונה" שנזכר בהקשר של מחאות אלו של הנאשם, כך בפרסום של הנאשם שצוין באישום הרביעי, אפשר שיש לראות בו כמעיד על כוונות המוחים לכפות על איש הציבור לשנות את עמדתו בדרך של הפעלת לחץ, בדרך של פגיעה נמשכת בו, במשפחתו

ובשכניו. [...] בדרך זו ההטרדה היא התכלית, ולא המסר. דרך זו אינה מממשת אינטרס לגיטימי ואינה מבטאת את הזכות לחופש ביטוי. דרך זו באה בגדרי המונח "פגיעה במזיד בפרטיות הזולת" שבסעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות הקובע את העבירה הפלילית שבפגיעה בפרטיות. מעשים מעין אלו נועדו הפעלת לחץ על איש הציבור לפעול בדרך מסוימת ולהרתיע אותו מלפעול בדרך אחרת. בכך יש לפגוע באינטרס הציבורי של קבלת החלטות ציבוריות ושלטוניות באופן תקין" (פסקה 72. ההדגשות הוספו).

הטרדה כזו, יש בה משום פגיעה באינטרס הציבורי כי אנשי מקצוע יעשו את עבודתם נאמנה וללא מורא. כאמור, ישנו חריג לפגיעה בפרטיות המעניק הגנה מקום בו המטרה הייתה העברת ביקורת על רשויות ציבוריות ואנשי ציבור (ראו: פרק ההגנות בחוק הגנת הפרטיות ובפרט סעיפים 18(2)(ו) ו-18(3) לחוק המובאים לעיל. יוער כי בשלב זה המערער אינו טוען לתחולתן של הגנות אלו על המקרה לאחר שעמדה זו לא התקבלה בבית משפט השלום). אולם, מקום בו "ההטרדה היא התכלית ולא המסר", כך שהמעשים נועדו לפגוע בעובדי ציבור, ללחוץ עליהם ואף להטיל עליהם מורא, מתקיים מעין "חריג לחריג". זאת במיוחד כאשר ישנו אינטרס ציבורי לשמור על ד' אמות העשייה של אותו עובד ציבור בפני הפעלת לחץ לא לגיטימי. במקרה שלפנינו, עסקינן בעבודתם של עובדים סוציאליים בשדה של הליכי אימוץ. זוהי עבודה רגישה המחייבת קבלת החלטות מורכבות במיוחד. לא בכדי מתנהלים הליכי אימוץ בדלתיים סגורות. הגנה על טובת הילד ופרטיותו היא כמובן מוקד העניין, אך ההגנה על טובת הילד מחייבת שמירה על ההליך כולו ועל המעורבים השונים בו. ושוב אין זה אומר כי לא ניתן למחות נגד גורמי רווחה שעוסקים בהליכי אימוץ, אלא יש להקפיד על הדרך שהדבר נעשה.

סוף דבר, משקלם המצטבר של שני הרכיבים המחמירים הנזכרים – הפגיעה המשמעותית בפרטיות והפגיעה באינטרס הציבורי, מהווים "פן מחמיר" ומבססים את הרשעתו של המערער בעבירה של פגיעה בפרטיות בדרך של הטרדה. במקרה דנן ישנה פגיעה בעוצמה גבוהה, אובייקטיבית וסובייקטיבית, בפרטיות המתלוננת, לכן ממילא לא מצאתי להידרש לשאלות הנוגעות למבחן הסתברות הפגיעה. כאמור, אני מצטרף לחוות דעתו של חברי השופט ג' קרא כי דין הערעור להידחות.

המשנה לנשיאה (בדימוס)

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט (בדימ') ג' קרא.

ניתן היום, כ"ב בתמוז התשפ"ב (21.7.2022).

שופט

שופט (בדימוס)

המשנה לנשיאה (בדימוס)