

22 מאי 2023

לכבוד

ועדת האתיקה הארצית של לשכת עורכי הדין
באמצעות הדוא"ל: etika@israelbar.org.il

שלום רב,

הנדון: התייחסות הקליניקה לפרטיות והצעה לשיח – החלטה את-77-22 ועדת האתיקה: שמירת חומר

ארכיוני והעברתו ליורשים

סימוכין: אתיקה מקצועית, גיליון 73, ינואר 2023

בשם הקליניקה לפרטיות בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב,¹ הרינו לפנות אליכם בהמשך להחלטת ועדת האתיקה את-77-22 שפורסמה בגיליון 73 בביטאון האתיקה המקצועית של לשכת עורכי הדין, בינואר 2023. ההחלטה עסקה בסוגיה של העברת חומר ארכיוני משפטי ליורשיו של מנוח על ידי עורך דינו של המנוח (להלן: "החלטת הוועדה"). בתמצית, עמדת הוועדה שהובאה בהחלטה היא שמידע משפטי ארכיוני של מנוח יועבר ליורשי המנוח לצורך מיצוי זכויותיהם. לפי הוועדה, מידע זה כולל פרוטוקולים וכתבי טענות שהוגדרו כ"חלק בלתי נפרד מהתיק של הלקוח".

בראייתנו, מהחלטת הוועדה נעדרת נקודת המבט של המנוח וזכותו לפרטיות, ולכן אנו פונים אליכם במכתב זה, כדי להציף את הסוגיה, להעשיר את נקודת המבט של הוועדה, ולהציע הצעות בנושא, בהיבטי הפרטיות שנסקור להלן. הגם שמדובר בסוגייה מורכבת, אנו סבורים כי יש מקום להפנות את תשומת לב הוועדה בנוסף לאינטרסים (החשובים) של היורשים, גם לאינטרסים של שמירה על פרטיות המנוח. אנו רואים בפנייה זו הזמנה לקיום שיח בנושא.

מבוא

1. חוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 מתייחס לחיסיון בין עורך הדין ללקוח, ולעניין גילוי המסמכים. כך ניתן לראות בסעיף 90 לחוק: "דברים ומסמכים שהוחלפו בין לקוח לבין עורך דין ויש להם קשר ענייני לשירות המקצועי שניתן על ידי עורך הדין ללקוח, לא יגלה אותם עורך הדין בכל הליך משפטי, חקירה או חיפוש, מלבד אם ויתר הלקוח על חסינותם". עם זאת, החוק שותק בנוגע למצב זה כאשר הלקוח אינו בין החיים.

2. נתחיל ונאמר כי אנו מכירים בכך שהסוגייה בעניין גילוי מסמכים של לקוח שנפטר היא סבוכה ועניינה במלאכת איזון אינטרסים. מדובר בנושא עדין, שעניינו בחייו הפרטיים של אדם אל מול יורשיו החוקיים – לרוב בני משפחתו או האנשים שהיו קרובים אליו בחייו. מאחר שנוצרה לקונה בחוק בנושא זה, נבקש להפנות את תשומת לבו של הוועדה לסוגיה הסבוכה הזו, דרך הפסיקה והספרות.

¹ [הקליניקה לפרטיות](#), בשיתוף מרכז הנשיא מאיר שמגר למשפט דיגיטלי ובהנחייתו האקדמית של פרופ' מיכאל בירנהק, היא חלק מהתכנית לחינוך קליני ע"ש אלגה צגלה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב. הקליניקה פועלת לביסוס הזכות לפרטיות ומימושה בחברה הישראלית, במישורים השונים בהם פועלת הזכות, באמצעות טיפול במקרים פרטניים, ניהול הליכים עקרוניים ומעורבות בהליכי חקיקה וגיבוש מדיניות ציבורית.

3. החלטה את-22-77 [להלן: ההחלטה] נסובה סביב השאלה האם משרד עורכי דין רשאי להעביר ליוורשים את ארכיוני התיקים של לקוחות שנפטרו. ההחלטה עסקה בתיקים שעניינם הליכים בבית המשפט לענייני משפחה שהתנהלו בדלתיים סגורות.
4. בהחלטת הוועדה נקבע כי בהעדר צוואה יוצג צו ירושה, והיוורשים על פי דין יהיו היוורשים שזכאים לקבל את החומר והמידע מעורך הדין. לפי המפורט בהחלטה, במקרה של תיקי משפחה, קיימת חשיבות רבה להעברת המידע המצוי בהם, כדי שהיוורשים יוכלו לדעת את היקף זכויותיהם ולממשן. עוד צוין בהחלטה שהמידע שקיים בתיקים כאלו ושעולה מכתבי הטענות והפרוטוקולים המצויים בהם מלמדים על מערכת היחסים של המנוח עם מי מבני המשפחה, וכך על עובדות רלוונטיות. בהחלטה נכתב כי מדובר במידע חיוני, נחוץ ורלוונטי לצורך הגנה על צוואות או התנגדות לקיום צוואות.
5. לפי ההחלטה, העובדה שמדובר בדברים חסויים שנאמרו בין כתלי בית המשפט ו/או נכתבו במסגרת כתבי הטענות אינה מבטלת את עבירות המידע בירושה. רק במקרה של הוראה אחרת נוגדת בכתב או התנגדות מצד מי מהיוורשים, יש לפעול לקבלת הכרעה מערכאה שיפוטית. הוועדה קבעה שפרוטוקולים וכתבי טענות הם חלק בלתי נפרד מהתיק של הלקוח ואינם בגדר "סוד מקצועי" וחסוי כהגדרתם בסעיף 90 לחוק לשכת עורכי הדין, והדגישה שבלעדיהם היוורשים לא יוכלו לקבל מידע וללמוד על היקף זכויותיהם או על עובדות רלוונטיות בסכסוכי ירושה.²
6. בספרות התייחסו לפרטיות כקשורה לאוטונומיה וכבוד האדם והיכולת שלו לשלוט בזרימת המידע על אודותיו, קרי, "פרטיות כשליטה".³ בראייתנו, שליטה במידע אינה מסתיימת במותו של אדם והיא חולשת גם על מידע שרצה לשמור חסוי טרם פטירתו, קרי, "ציפיות החי-שמת".
7. מאחר שהחלטת הוועדה היא גורפת, ומאחר שאין התייחסות חקיקתית ספציפית בנושא, לעמדתנו להחלטה עשויות להיות משמעויות משפטיות רחבות בעניין פרטיות המתים, או ליתר דיוק, פרטיות הלקוחות בחייהם, בקשר למידע הפרטי שלהם לאחר מותם. ההחלטה המורה על העברת המידע ליוורשים באופן גורף מאיינת את הזכות של מנוחים לפרטיות בהקשרים מסוימים, גם במקרים בהם הפגיעה בפרטיות לא נדרשת כדי להגשים אינטרסים העומדים מנגד. אנו מבינים שהחלטת הוועדה נועדה לקדם יעילות בהליכים סבוכים, אך מנגד אנו סבורים שיש לערוך איזון בין האינטרסים וייתכן שראוי לתחום את החלטת הוועדה להקשרים קניינים בהם המידע נדרש לצורך מיצוי זכויות של יורשים; או לחלופין למצוא הסדר גורף פחות (כפי שיפורט בהמשך), אשר מכיר בסוגיות הסבוכות והעדינות שבענייננו.

המסגרת הנורמטיבית

זכותם של מנוחים לפרטיות נעדרת מחקיקת הפרטיות הישראלית, ובכוונת מכוון, אולם היא עוגנה במספר פסקי דין והורחבה בספרות האקדמית. מכאן, נפרט את הדברים.

צנעת הפרט והזכות לפרטיות של מתים

8. כפי שנכתב לעיל, בהחלטת הוועדה נאמר כי "בהעדר הוראה אחרת שניתנה על ידי הלקוח בחייו... הזוכים על פי הצוואה הם אלה שיהיו זכאים לקבלת החומר... בהעדר צוואה יוצג צו ירושה והיוורשים על פי דין יהיו היוורשים שזכאים לקבל את החומר והמידע מעורך הדין... העובדה שמדובר בדברים חסויים שנאמרו בין כתלי בית המשפט ו/או נכתבו במסגרת כתבי הטענות, אין בה כדי לאיין את עבירות המידע

² מספר החלטה את-22/77, אתיקה מקצועית, גיליון מס' 73, ינואר 2023.
³ מיכאל בירנהק "שליטה והסכמה: הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות" **משפט וממשל** יא 9, 41 (תשס"ח-2007).

בירושה". ההחלטה מרחיבה בשאלה 'מיהו יורש', אך כאמור אנו סבורים שנעדרת את הזווית החשובה של פרטיות המתים.

9. אם המידע יעבור ליורשים או לאחרים, באופן אוטומטי וללא פיקוח (כפי שייתכן שיקרה בעקבות ההחלטה) בראייתנו ישנם מקרים בהם יועבר ליורשים מידע עודף, שאינו דרוש לצורך מיצוי זכויותיהם, ובנוסף, ייתכן שמידע זה הוא חלק מאותם פרטים שהמנוח ביקש, בעודו בחיים, לשמור לעצמו, מבלי לשתף אפילו עם הקרובים לו ביותר. במקרים בהם מידע מסוג זה יועבר ליורשים בצורה שסותרת את רצון המת בעודו בחיים, אנו סבורים כי עלולה להתקיים פגיעה שאינה הכרחית בפרטיותו של המנוח ברמה הנורמטיבית והפרקטית. כך לדוגמה, ייתכן שבמהלך דיוני בית המשפט תעלה סוגיית העדפותיו המיניו של אחד הצדדים לסכסוך, והמנוח ביקש לשמור על נטייתו המינית בסוד, גם מפני משפחתו. בראייתנו מדובר בפגיעה שעלולה להיות למעלה מן הצורך ולפגוע בזכות לפרטיות שחולשת, במקרים מסוימים, גם אחרי מותו של אדם.

10. בהחלטה נכתב כי כל זאת כאמור בהעדר הוראה אחרת בכתב ונוגדת שאז עם קיומה, יש לפעול לקבלת הכרעה מערכאה שיפוטית אם קיימת התנגדות מצד מי מהיורשים. עם זאת, מעטים הם האנשים בעלי המודעות לכלול התייחסות לגישה לתיקיהם המשפטיים בצוואתם. גם הפרקטיקה בקרב עורכי הדין בתחום אינה כוללת התייחסות לנושא. לכן, עמדתנו העקרונית היא שעל המחוקק לתת את הדעת בסוגיה מורכבת זו, הן על מנת להעלות אותה לסדר היום והן על מנת לפתור את הפער החקיקתי שקיים בנושא. עד אז, יש צורך להתמודד עם הסוגיה ברמת המקרה הפרטני, למשל בהחלטות ועדת האתיקה העוסקות בה, או בהעלאת מודעות כללית בקרב עורכי ועורכות הדין. בהקשר זה נציין כי נשמח לערוך עמכם שיח בנושא בהתאם לסוגיות שיבוארו להלן בתהליך חשיבה משותף.

11. כאמור, המשפט הישראלי לא מכיר במובהק בזכויותיהם של מתים (חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 קובע בסעיף 1 כי כשירות לזכויות וחובות משתרעת מרגע גמר הלידה ועד המוות), ואולם, ישנם מקרים מוגדרים בהם הדין מגן על אינטרסים של מתים ולעיתים אף על זכויותיהם.⁴ חוק הגנת הפרטיות נעדר התייחסות לזכות לפרטיות של מתים, למעט מצבים מוגדרים העוסקים בפרסום תצלום של גופת אדם אותה ניתן לזהות⁵ וכן סעיף 25 לחוק העוסק בהגנה על מי שנפגעה פרטיותו בעודו בחיים, אך עניינו לא התברר טרם מותו. בניגוד לחוק איסור לשון הרע, המתייחס בסעיף 5 באופן מפורש לזכות המת לשם טוב, חוק הגנת הפרטיות כאמור שותק בהקשר זה. ואולם, במקרים מסוימים, הפסיקה כן הכירה במה שהוגדר כזכותו של המת לפרטיות.⁶

12. בעניין **שוורצמן**,⁷ דן בית המשפט המחוזי בזכות של יורש לגלות את מוטבי המשנה בקופת הגמל שניהל אביו שנפטר. קופת הגמל טענה שמדובר בעניין של צנעת הפרט ובית המשפט נדרש לסוגיית הזכות לפרטיות של המת. כב' השופטת אגמון גונן ערכה איזון בין הזכות לפרטיות של נפטר לבין זכות קניינית של יורשו, וקבעה כי בעת איזון בין זכויות מוגנות, **זכות הפרטיות של המת מאבדת מעוצמתה מכפי שהייתה בחייו**. כך נכתב בפסק הדין: "למול זכותו הקניינית של היורש ניצבת, כאמור, זכותו של המנוח לפרטיות. אמנם, שתי זכויות אלה הינן זכויות יסוד מוגנות וכאלה האיזון המתבקש ביניהן הינו אופקי.

⁴ בעמ' 59 במאמרו "האם למתים יש זכויות", מתייחס פרופ' בירנהק לדיני הצוואות, זכויות יוצרים, איסור לשון הרע כמקרים בהם הדין מגן על אינטרסים של מתים. "למשל, עקרון יסודי בדיני הצוואות הוא קיום רצון הנפטר; דיני זכויות יוצרים מגינים על היצירות עד שבעים שנה אחרי מות היוצר; חוק איסור לשון הרע קובע במפורש את זכותו של המת לשם טוב".

⁵ ס' 2 א לחוק הגנת הפרטיות-תשמ"א 1981; בעניין פרסום תמונות של מתים.

⁶ בירנהק, "זכויות המתים", 91.

⁷ ה"פ (מחוזי ת"א) 50725-02-12 שוורצמן נ' פסגות קופות גמל ופניסה בע"מ (נבו 15.10.2012).

אולם, זכות הפרטיות של האב המנוח הינה זכות פחותה בעוצמתה מכפי שהייתה בחייו. לפיכך, מן הראוי כי זכות הקניין של המבקש תצא כשידה על העליונה". בפרשה נוספת, שעניינה הסרת סודיות בנקאית בקשר לחשבונות עו"ש שניהל אדם לפני שמת, קבע בית הדין לעבודה בתל אביב, כי לשם בירור האמת וביסוס הגנה משפטית ניתן לפגוע בפרטיות המנוח, בכפוף לסייגים שנקבעו בפסק הדין (כלומר, בית המשפט הניח שלמנוח יש פרטיות גם לאחר מותו).⁸

13. מצד שני, על אף שכבוד המת הוכר כחלק מכבוד האדם,⁹ בספרות נטען שהזכות לכבוד האדם נסוגה לאחר מותו, כך שזכותו החוקתית לפרטיות, המתוארת בס' 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, נסוגה אף היא עם מותו.¹⁰

14. במילים אחרות, הגישה הרווחת היא שככל שייקבע שאכן ישנה זכות לצנעת הפרט של המת בהקשר מסוים, ראוי לאמץ פרשנות מצמצמת שלא תצר את זכויותיהם של החיים. כך, למשל, הוצע להתייחס לזכות הנ"ל כזכות קניינית רק בהקשרים ייחודיים (דוגמת יחסי בנק-לקוח) ולבכר הגנה על אינטרסים ספציפיים של החיים, כמו זכויות קניין.¹¹

15. מול הצמצום של צנעת הפרט של המת להקשרים מסוימים, ושמירתה להגנה על אינטרסים ספציפיים, חשובה לענייננו ההבחנה הנוספת שתעזור להבין מהן גבולותיה של צנעת הפרט של המת, זו שעוסקת במועד היווצרות הזכות לפרטיות.¹² מכיוון שהחוק מכיר במפורש בזכות לפרטיות של "אדם", סביר להניח שבמקרה של מוות חוק הגנת הפרטיות פורש את כנפיו גם על הציפיות של אדם חי ביחס לפרטיותו לאחר מותו. ואולם, ניתן להניח שהציפיות של המת (כשהיה בחיים) תקפות בעיקר לפרטים הקשורים למהלך חייו ונדגיש שהן כפופות גם לסטנדרט המשפטי של סבירות ולאיוון מול אינטרסים נוספים.

16. ומכאן לענייננו. כאשר מדובר בתיקים הקשורים לדיני משפחה, ישנה חשיבות יתרה לציפיות "החי-שמת"; שכן ייתכן שהתיקים עתירי פרטים שהיה רוצה שישארו חסויים; "סודות" שיכולים להשפיע הן על זכרו, על משפחתו ועל צדדים שלישיים; וכן על הזכות לפרטיות שאמנם כפי שצוין לעיל בעניינים קנייניים מאבדת מחשיבותה לאור איוון אינטרסים אחרים, אך לא מתבטלת לחלוטין.

17. פרופ' מיכאל בירנהק התייחס למקרים בהם הזכות לפרטיות נשמרת בדלת אמותיו של האדם, והוא לא רוצה לשתף מידע חסוי אודותיו גם למשפחתו, כמו למשל קשר רומנטי מחוץ למסגרת המשפחתית, ילד מחוץ לנישואין, נטייה מינית, מחלה או הרגלים שנשמרו בפרטיות.¹³ במקרים רגישים כאלו, נדרשת התייחסות מיוחדת טרם חשיפה גורפת של כלל המידע הקיים על אודות המנוח, בתיקים בהם טיפל עורך דינו.

סוגיית הצדדים השלישיים

18. חשיפת פרטוקולים וארכיוני תיקים של לקוחות שנפטרו עשויה להשפיע גם על צדדים שלישיים. כך לדוגמה, תיקים של דיני משפחה יכולים לעסוק בנושאים רגישים כמו בדיקות אבהות, בגידות, יחסים

⁸ ת"צ (אזורי ת"א) 10-16-35374 אסולין - פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ (נבו) 29.11.2018.

⁹ ע"א 1917/92 סקולר נ' ג'רבי, פ"ד מז (5) 764.

¹⁰ בירנהק, לעיל ה"ש 4, עמ' 110.

¹¹ שם, בעמ' 92.

¹² שם, בעמ' 62.

¹³ שם, בעמ' 95.

ועוד. אם ייחשפו תיקים אלו ליורשים, הדבר יכול להשפיע על הצדדים השלישיים שהעניינים שנדונו בתיקים נוגעים אליהם, וכך גם לפגוע בפרטיותם במעין "אפקט דומינו".

19. ישנם מקרים בהם אינטרס המשפחה לעיין בארכיוני תיקים, נסוב על הרצון לענות על שאלות שאחרת יישארו פתוחות לעולם. דבר זה, חשוב ככל שיהיה, עשוי להתנגש עם הזכות לפרטיות של המת וכן הזכות לפרטיות של צדדים שלישיים. על יסוד האינטרסים המנוגדים הללו יש לבחון אם הצורך בגילוי המידע לתובעים עולה על העניין שיש בחיסויו.¹⁴

הצעה לפתרון

20. בראי הנקודות שהועלו מעלה, נבקש להציע מספר פתרונות אפשריים שאנו סבורים שיכולים להקטין פגיעות אפשריות בפרטיות ולהתמודד עם המורכבויות שהוצגו לעיל, תוך מתן תשומת לב ליעילות וישימות של הפתרונות המוצעים. מדובר בכיוונים כלליים לפתרון אשר נשמח לנהל שיח ו"סיעור מוחות" לגביהם.

21. נציין כי מבחינה נורמטיבית אספקט מסוים של התחום מוסדר בתקנות בתי המשפט ובתי הדין לעבודה (עיון בתיקים), תשס"ג-2003. בראייתנו ניתן לראות בכך דוגמה למקום בו המחוקק נתן את הדעת על איזונים שניתן לערוך בעת מתן היתר לעיון בתיקים.¹⁵

22. בהקשר זה נבקש להפנות לפסק הדין שניתן בעניין **ג.ס נ' אלמוני**,¹⁶ כדוגמה לשיח איזונים אפשרי (הגם שמדובר במידע רפואי ורגיש יותר מעצם טבעו).

בפסק הדין דנה כב' השופטת כרמית בן אליעזר בבקשה של אימו ואחיו של מנוח לחייב את הנתבע, הפסיכיאטר שטיפל במנוח, להעביר לידיהם העתק מלוא הרשומות הרפואיות בעניינו של המנוח. התובעים טענו כי המסמכים דרושים להם לצורך בירור סיבת התאבדותו של המנוח והאם נפלו פגמים בטיפול שניתן לו וכי זכותם לקבל את החומר הרפואי בתור יורשי המנוח. מנגד, הנתבע טען כי המידע חוסה תחת חיסיון רפואי (מתוקף חוק זכויות החולה) וכי מדובר במידע אותו ביקש המנוח לשמור בסוד גם מפני קרוביו. השופטת דנה בטענות הצדדים, והזכירה את קריאתו של פרופ' בירנהק להכיר בציפיותו הסבירות של החי שמת. השופטת אף פסקה כי "יש לבחון את הדברים (...). בהתחשב בטיב החומר והמידע הכלול בו ומכלול נסיבות העניין, ובפרט תוך מתן הדעת לשאלת רצונו המפורש או המשוער של הנפטר, בכל הנוגע להבאת המידע לידיעת אוהביו ואהוביו, הם התובעים שלפניי".¹⁷

23. לדידנו, ניתן לראות בפסק דין זה כדוגמה לאיזון ראוי בין אינטרסים. כב' השופטת בן אליעזר קבעה מהם פרטי המידע שיושחרו ולא יועברו כלשונו למשפחת המנוח, ואלו פרטי מידע יועברו במלואם, וכך הקפידה לשמור על הרצון של המנוח בפרטיות ביחס למידע זה.

24. אם כן, כיוון פתרון אחד הוא הפניית הסוגיה להחלטת גורם מתאים, כגון שופט.ת או בורר.ת חיצוני.ת. לשם עריכת איזונים בין חשיבות המידע והרלוונטיות שלו ליורשים לשם מימוש זכויותיהם הקנייניות,

¹⁴ שם, בעמ' 82-86.

¹⁵ ס' 5 (ב) לתקנות בתי המשפט ובתי הדין לעבודה (עיון בתיקים), התשס"ג-2003, בו נקבע כי יש לאזן את הצורך בעיון אל מול פגיעה אשר עלולה להיגרם לבעלי דין או לצד שלישי בשל העיון. וכן מוצעים מנגנונים לאיזון דוגמת השמטת פרטים, הגבלת מספר המעיינים ונקיטת אמצעים למניעת זיהוים של בעלי דין או אנשים.

¹⁶ ת"א (שלום ראשל"צ) 16477-12-19 ג.ס נ' אלמוני (נבו) 21.06.2020.

¹⁷ שם, בפס' 10.

לבין זכותו של המנוח לפרטיות. כיוון אחר יכול להיות השחרה של מידע פרטי בתיק טרם העברתו ליורשים, כך שמידע שאינו נוגע לליבת התיק המשפטי והזכויות הקנייניות של יורשי המנוח לא יהיה חשוף ליורשים, ובמיוחד מידע אישי, ומידע על צדדים שלישיים, וכך יובטחו האינטרסים של כל הנוגעים בדבר.

25. נציין שאין אנו סבורים בהכרח שנטל ההשחרה צריך להיות על כתפי עורך הדין המטפל בתיק (ואף ייתכן שעדיף שיעבור לבוחן חיצוני של המקרה) אך מדובר בפתרון ראוי בראייתנו שיכול להבטיח גם הגנה על פרטיות לצד השגת המטרות המקוריות של החלטת הוועדה.

26. כאמור, מדובר בסוגיה עדינה ומורכבת ולכן ביקשנו לפנות אליכם במכתב זה. ככל שהוועדה תיקח לתשומת ליבה את הנושאים שהעלנו, נשמח לקיים עמכם שיח על מנת לדון בסוגיות הרלוונטיות ולחשוב על כיווני פתרון.

בברכה,

נועה דיאמונד, עו"ד

הקליניקה לפרטיות

פנייה זו נכתבה יחד עם גב' נויה מטלון ומר נדב זק, סטודנטים בקליניקה לפרטיות בשנה"ל תשפ"ג