

המבקש: מטה המשפחות להחזרת החטופים והנעדרים (ע"ר - 580775674)
פרויקט לילך - נגישות לצדק לנפגעי השבעה באוקטובר

ע"י ב"כ פרופ' עוה"ד דנה פוגץ' ו/או עוה"ד ענבר קידר-ברוך

וכן ע"י פרופ' עו"ד מיכאל בירנהק ו/או עו"ד נועה דיאמונד
מהקליניקה לפרטיות בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב

המשיבים: הצלחה – לקידום חברה הוגנת

ע"י ב"כ עו"ד יובל יועז ו/או עו"ד רינה ענתי ו/או עו"ד אלעד מן

העותרת בבג"ץ

-נגד-

2. משרד ראש הממשלה
 3. ראש מערך ההסברה הלאומי במשרד ראש הממשלה, מושיק אביב
 4. צבא ההגנה לישראל
 5. דובר צה"ל, תת -אלוף דניאל הגרי
 6. היועצת המשפטית לממשלה, גלי בהרב -מיארה
 7. היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה, שלומית ברנע פרגו
- ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, מחלקת הבג"צים
משרד המשפטים

המשיבים בבג"ץ

טיעוני המבקש להצטרף כ"ידיד בית משפט"

בהמשך להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 14.7.2024 בבקשה מיום 8.7.2024, מתכבד המבקש להצטרף כידיד בית משפט (להלן: "המבקש") להגיש את טיעוניו בבקשה שבכותרת.

פרופ' עוה"ד דנה פוגץ', עוה"ד ענבר
קידר-ברוך

פרופ' עוה"ד מיכאל בירנהק, עוה"ד
נועה דיאמונד

היום, 28.7.2024

הצגת הסוגייה, רקע עובדתי ומשפטי

א. מבוא

אירועי הזוועה של השבעה באוקטובר, שרבים מהם התרחשו בין כתלי הבית והפקיעו את כבוד האדם של הקורבנות בצורה מחרידה ונוראה, ניתצו את הגבול שבין המרחב הפרטי למרחב הציבורי. האירועים תועדו בצילומים פרטיים, במצלמות אבטחה, במצלמות רכב ובצילומי החמאס, והראו אנשים במצוקה איומה, ברגעים הקשים ביותר בחייהם ולעיתים גם במותם. תיעוד אירועי הכניסה לקיבוצים; שריפת הבתים; חטיפת אזרחים ואזרחיות, חיילים וחיילות; פינוי מפונים; וראיונות העיתונאיים עם בני משפחה, עוררו סוגיות מורכבות בנושא פרטיות הקורבנות, החטופים ובני משפחות הנרצחים.¹

בעשרת החודשים האחרונים ניכר שוב ושוב שאינטרסים הסברתיים (חשובים כשלעצמם), תקשורתיים (גם הם חשובים) ולעיתים גם אינטרסים של העלאת המורל וסיפוק יצר הסקרנות, דחקו את פרטיות הקורבנות ואת כבוד האדם שלהם: כך בפרסום תמונות שחרור קטינים חטופים,² בפרסומים ממתחמים ייעודיים לשבים הביתה,³ בחשיפת עדויות של טרור מיני,⁴ בפרסום תמונות זוועה של מעשי הרצח בשבעה באוקטובר,⁵ בפרסום דבר חטיפתם של אזרחים זרים ללא ידיעת משפחותיהם ופרסום תיעוד הרצח של אחד מהם,⁶ ומן העבר השני, פרסום אינטנסיבי של מבצע חילוץ ארבעה חטופים ביוני השנה, לרבות מקרי הפרת חיסיון רפואי.⁷ ניכר שאינטרסים שונים קיבלו בכורה על פני הזכות לפרטיות, לכבוד ולאוטונומיה. אבל את פרטיות הקורבנות ואת כבוד האדם שלהם אין לרמוס, כאשר, כפי שנפרט, הן הנרצחים הן בני משפחותיהם הם כולם "קורבנות".⁸

עמדת המבקש, מטה המשפחות להחזרת החטופים והנעדרים, היא שהסעד המבוקש בעתירה – מתן גישה מישראל לאתר ובו תיעודים של פשעי חמאס, שהוקם לצרכי הסברה בחו"ל – יפגע פגיעה קשה, נוספת, בפרטיות הקורבנות שמתועדים באתר שבו מדובר. אין להתיר פגיעה קשה נוספת זו בזכות היסוד החוקתית לפרטיות, בכבוד האדם של הנפגעים, ולהגביר עוד יותר את הקורבנות המשנית שלהם.

¹ מיכאל בירנהק "זמן חירום: פרטיות במלחמה" **מסגרות מדיה** (30.01.2024) <https://mediaframes.sapir.ac.il/privacy-in-war>

² תהילה שוורץ-אלטשולר "למרות הפיתוי, על התקשורת לשמור ברגישות על הילדים ששוחררו מעזה" **גלובס** (22.11.2023) <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001463137>

³ אימי לב ונועה דיאמונד "להחזיר לחטופים את השליטה" **העין השביעית** (28.12.2023) <https://www.the7eye.org.il/506530>

⁴ דנה פוג'י "בדרך לחשיפת הטרור המיני של חמאס, שכחנו דבר אחד: הפרטיות של הנפגעות" **וואלה** (20.03.2024) <https://news.walla.co.il/item/3651390>

⁵ לירון ליבמן "היזהרו בתמונות הזוועה. שמרו על כבוד הקורבנות" **Ynet** (24.10.2023) <https://www.ynet.co.il/news/article/rkfeycvg6>

⁶ שירה עבו "אף עיתונאי ישראלי לא פרסם סרטון המתעד רצח - למעט סרטון הרצח של גיושוע" **העין השביעית** (01.01.2024) <https://www.the7eye.org.il/506782>

⁷ חן שליטא "כך קרסו כל ההכנות והנהלים לחזרת החטופים לטובת קרקס תקשורתי חסר גבולות" **השומרים** (10.06.2024) <https://www.shomrim.news/hebrew/return-of-the-four-hostages>; עידו האפרתי "מערך ההסברה: שיבא פגע בפרטיות החטופים שחולצו וחשף אותם לתקשורת ללא בקרה" **הארץ** (26.06.2024) <https://www.haaretz.co.il/news/politics/2024-06-26/ty-article/premium/00000190-543a-de5a-a3fd-f5fe59ec0000>

⁸ מיכאל בירנהק ועדי גילת "הסברה אינה חזות הכול. כבדו את פרטיות הקורבנות" **הארץ** (05.11.2023) <https://www.haaretz.co.il/opinions/2023-11-05/ty-article-opinion/premium/0000018b-9edf-d27d-a9fb-defff3650000>

עמדת המבקש מתארת תחילה את ההליכים בעתירה הנוכחית וממקדת את הסוגיות המרכזיות שעולות בה, מתארת את תכני האתר בו מדובר, ומסבירה את מומחיות המבקש ומייצגיו. בלב הטיעון, נסביר את הפגיעה הקשה בפרטיות הקורבנות ובזכויותיהם כנפגעי עבירה. נעיר על היעדרה של הסכמה, על כשלון האנונימיזציה מצד המשיבים, על היעדר ה- "ענין הציבורי" במובנו המשפטי, ועל היחס בין חופש המידע לפרטיות.

ב. העתירה, התגובה המקדמית והסוגיות המרכזיות שעולות מהן

1. עניינה של העתירה באתר ייעודי שהשיקו המשיבים, שבו מוצגים מעשי הפשע שביצע החמאס במתקפת השבעה באוקטובר (להלן: **האתר**). כמתואר בעתירה, האתר הושק ביום 10.1.2024 לקראת הדיון בבית הדין הבין-לאומי לצדק בהאג בעתירת דרום אפריקה נגד ישראל, בה נתבקש בית הדין לקבוע שמדינת ישראל מפרה את אמנת הגינוסייד במסגרת המלחמה בעזה. המשיבים החליטו שאזרחי ישראל והשוהים בתחומה לא יורשו להיכנס לאתר (להלן: **ההחלטה**) ויישמו החלטה זו באמצעות הפעלת חסימת גישה לאתר מכתובות IP ישראליות. הסעד המבוקש בעתירה הוא ביטול ההחלטה והסרת חסמי הגישה, כך שתתאפשר גישה לישראלים, מישראל, לאתר.
2. לפי העתירה (סעיף 11), באתר מופעים צילומים וסרטונים מזירות הטבח של השבעה באוקטובר. בעתירה מובא ציטוט מהודעתם המשותפת של דובר צה"ל ומערך ההסברה, כי "הצילומים ממוקדי הרצח השונים טושטשו על מנת לשמור על פרטיותם של הקורבנות" ובהמשך אותו משפט הודגש כי "האתר מיועד לקהל הבינלאומי בלבד". בהודעה לתקשורת, לצד אזכור פעולות הטשטוש של הצילומים, לא הוזכר קיום הליך של יידוע וקבלת הסכמה של קרובי הקורבנות לשימוש בתיעודים המדוברים, ולא בכדי, שכן למיטב ידיעת מטה המשפחות להחזרת החטופים והנעדרים (להלן: **המבקש**), הליך כזה לא התקיים. נשוב לכך בהמשך.
3. עובר להגשת העתירה, פנו העותרים למשיבים בדרישה לביטול חסימת הגישה מישראל. בסעיף 16 לעתירה מצוין כי ביום 11.1.2024 התקבלה תשובת מערך הדוברות וההסברה לפניית העותר 2 דאז (העיתונאי יוסי מלמן, שבהמשך ביקש להימחק מהעתירה), בה נכתב בין היתר כי "אין עניין למדינת ישראל לחשוף את הקהל הרחב, ובו ילדים ונוער, לתוכן כה קשה ורגיש. בנוסף, מניעת הגישה לציבור הישראלי הינה מתוך שיקולי רגישות מול משפחות החטופים והנרצחים וכבוד המתים."
4. העותרת ממסגרת את טענתה כקידום שקיפות, גישה של הציבור למידע וזכות הציבור לדעת. נטען בעתירה כי ההחלטה מקפחת את זכות היסוד של אזרחי ותושבי ישראל לקבלת מידע (זכות שהיא חלק מהזכות החוקתית לחופש ביטוי) ואת הזכות לקבל מידע מהרשויות, שהיא יסוד מהותי וחשוב בהליך הדמוקרטי. לטענת העותרת, ההחלטה מבטאת פטרנליזם פסול של המשיבים כלפי אזרחי ישראל, באופן שאינו מעוגן בסמכויות השלטון ולכן מהווה חריגה מסמכות.
5. עוד נטען בעתירה כי ההחלטה פוגעת בזכות לשוויון של מרבית אזרחי ותושבי ישראל מול אלו שהם בעלי הידע והיכולת לגלוש באמצעות VPN (Virtual Privacy Network), כלומר רשת וירטואלית פרטית שמציגה לאתר היעד כתובת ה-IP לא ישראלית, ובכך עוקפת את זיהוי הגלישה מישראל. כמו כן, נטען כי נפגעת הזכות לשוויון של אזרחי ותושבי ישראל לעומת ישראלים השוהים מחוץ לגבולות המדינה.

6. לבסוף, טוענת העותרת כי הפגיעות הנטענות השונות המתוארות לעיל, אינן עומדות בתנאי פסקת ההגבלה הקבועה בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ולכן דין ההחלטה בטלות.
7. תגובתם המקדמית מיום 7.7.2024 של המשיבים (להלן: "התגובה" או "התגובה המקדמית") חזרה על עמדתם שהובאה גם במענה לפניית טרם הגשת העתירה, לפיה האתר הוא כלי הסברתי חשוב. באשר לחסימת הגישה לאתר מישראל, הדגישו המשיבים שהחלטה נתקבלה בשים לב לעמדות מקצועיות מתחום בריאות הנפש בדבר השלכות החשיפה של הציבור בישראל לתיעודים דוגמת אלו שבאתר. עוד התייחסו המשיבים ל"השלכות המשמעותיות" על משפחות הקורבנות והנפגעים (סעיף 21 לתגובה המקדמית), וציינו כי מפאת שיקול זה נקטו שני צעדים: "טשטוש וצנזור" התיעוד המופיע באתר והגבלת הגישה האמורה. הגבלת הגישה מישראל נומקה גם בהגברה משמעותית של הסיכון לזיהוי הקורבנות הכרוכה בגישה מהארץ, והרצון למנוע פגיעה נוספת. הסיכון שיתאפשר זיהוי גם חרף הטשטוש נובע, לעמדת המשיבים, מהחשש שאנשים שמכירים את הקורבנות, הזירות המצולמות או האירועים, יוכלו לזהות את המצולמים לפי ההקשר או סימנים מזהים אחרים. באופן טבעי, קיים סיכוי גבוה יותר שאנשים שמסוגלים לבצע זיהוי כזה נמצאים בארץ (סעיף 22).

ג. התכנים באתר ואופן הפרסום

8. נציג בקצרה את האתר מושא העתירה. אין אנו מצרפים תמונות לבקשה זו, כדי שלא לפגוע יתר על המידה במשפחות הקורבנות. אם בית המשפט הנכבד יבקש, נציג את התמונות. תיאור האתר לא נמצא בעתירה או בתגובה המקדמית של המשיבים, והדבר מפתיע, כיוון שלתכנון לגבי העתירה הנדונה, כמו גם – כפי שייטען בהמשך – לגבי הפגיעה במצולמים ובמשפחותיהם, יש חשיבות עליונה.
9. בכניסה לאתר, שכותרתו "Oct. 7 2023, Hamas Massacre: Documentation of Crimes Against Humanity" ניתן לצפות בתמונות וסרטונים לפי חלוקה לזירות בהן התרחש הטבח בשבעה באוקטובר: נובה, קיבוצים, בסיסי צבא, ובמקור: Security Forces Attack, Affected communities, Music festival in Re'im. תחת כל כותרת נמצאות שתי תיקיות, אחת של סרטונים והשנייה של צילומי סטילס. כל התמונות והסרטונים הן של עשרות ילדים, נשים וגברים שבבירור נרצחו, או של קורבנות שגורלם אינו ידוע לצופה. יתכן אף שמדובר במאות מהם, שכן נודה כי לא עברנו על כל פרטי האתר ולא ספרנו את המצולמים. חלק מפני המצולמים טושטש באופן חלקי, אולם לא התבצע טשטוש כלשהו של גוף המצולמים, בגדיהם, הזירות הספציפיות (לרבות בתים) ופרטי סביבתם. יודגש כי עצם החלוקה לתיקיות מקלה על אפשרת הזיהוי של הנפגעים למרות טשטוש (חלקי מאד, על פי רוב) של פניהם.
10. בחרנו באופן אקראי לתאר מספר תמונות. תמונות אלה, נדגיש, אינן יוצאות דופן באתר אלא להיפך, מדובר בתמונות שרבות כמותן קיימות בו. התמונות מוספרו על פי הסדר בו הן שמורות בידינו, בתיקיות המחולקות על פי החלוקה באתר עצמו, ולפי דרישת בית המשפט הנכבד, כאמור, נציג אותן. בתיאור התמונות השתדלנו להיצמד לפרטים שעשויים לזהות את הקורבנות, מבלי להיכנס לפרטים קשים כמו פציעות, שלוליות דם וכדומה.

א. מתוך תיקיית Affected Communities :

- תמונה מס' 4 – תמונה של קטין שנרצח, שרק עיניו טושטשו וניתן לזהותו.
- תמונה מס' 5 – אסופה של ארבע תמונות בהן ניתן לראות תמונה של תינוק שנרצח, ילד שנרצח וגופת אישה או נערה בביתה. הנרצחת שוכבת על מיטה, כשפניה כלפי מטה ומכנסיה מופשלים. מספר פרטים בחדר השינה מופיעים בבירור וקלים להוביל לזיהויה, לרבות תמונת גבר שלא טושטשה כלל, המונחת על שידה ליד הגופה. עוד מופיע צילום של ערימת אפר.
- תמונה מס' 6 – תמונת נערה שנרצחה שפניה מטושטשות, אבל ניתן לזהותה לפי בגדיה, שיערה וכו'.
- תמונה מס' 7 – תמונה מתיקיית הסרטונים בו ניתן לראות פרצוף שאינו מטושטש של אדם שנרצח.
- תמונה מס' 8 – תמונה של אישה שנרצחה במקלחת ביתה. הגופה מוטלת על צידה בתוך שלולית דם, ופניה אינם נראים בבירור. עם זאת, מכרי הנרצחת יכולים בקלות לזהות אותה לפי זיהוי ביתה. שלא כמו צילומים אחרים, זה אינו צילום תקריב, ופרטים רבים מביתה נראים בבירור בצילום.
- תמונה מס' 9 – תמונת תקריב של ילד קטן שנרצח, שפניו מטושטשות בצורה חלקית על מנת להראות את פגיעותיו בפנים, לכן ניתן לזהות אותו.
- תמונה מס' 10 – תמונה נוספת של הילד הנרצח שמופיע בתמונה מס' 9. תמונה זו היא בזווית אחרת, מה שמקל עוד יותר על הזיהוי. תמונה זו גם מציגה את בגדיו ואת סביבתו – סדין, שמיכה וכו'.
- תמונה מס' 11 - נראה שהתמונה מציגה שלוש גופות של נשים, לבושות באופן חלקי, מחוץ למיגונית, וכן מה שנראה כפרטי גופות נוספות ברקע. למרות שפני שתיים מהן אינן נראות, קרוב לוודאי שניתן לזהותן. פניה של השלישית גלויות בחלקן.

ב. מתוך תיקיית Security Forces Attack :

- תמונה מס' 1 – תמונה של חיילת חטופה, ככל הנראה בשטח עזה. פניה מטושטשות.
- תמונה מס' 2 – תמונה של חייל שנרצח, שלמרות טשטוש פניו ניתן לזהות אותו.
- תמונה מס' 3 – תמונה של שלושה חיילים חיים ככל הנראה בשלב צילום התמונה, שפניהם מטושטשות. על שוק הרגל הימנית של החייל השמאלי בתמונה מופיע קעקוע גדול – שלא טושטש.

ג. מתוך תיקיית Music Festival In Re'im :

- תמונה מס' 12 – גופה של אישה מוטלת על צידה, ליד מכונית שמספרה נראה בבירור, בתקריב.

ד. סוגיות מרכזיות

11. הסוגיות שמעוררות ההחלטה (ועמדת המדינה כפי שהובאה לגביה) והעתירה (ובפרט המשמעויות של קבלת הסעד המבוקש בעתירה) הן בתחום המומחיות והידע של המבקש, והן הכרחיות להשלמת התמונה והבנת ההשלכות הקשות של קבלת העתירה.

12. **התכנים באתר ואופן פרסומם** : כפי שפורט, התכנים המופיעים באתר הם בעיקרם תיעודים של מעשי הטבח של חמאס בזירות השונות. מדובר בתכנים קשים ביותר. המשיבים מציינים פעולות שונות שביצעו במטרה לצמצם את הפגיעה לקורבנות ולמשפחותיהם, ובפרט, טשטוש (או "צנזור") של התיעודים. כמפורט לעיל, לאחר צפיה חלקית בתכני האתר, הרי שלמרבה הצער, מדובר בטשטוש חלקי בלבד, שאינו מונע אפשרות זיהוי. זירות, ופרטים מזהים שאינם פנים של אנשים, לא טושטשו כלל. סוגיה מרכזית היא, אם כן, האפשרות לזהות את האנשים המופיעים בתכני האתר, בין אם כזיהוי מידי עקב הטשטוש החלקי, זיהוי באמצעות מאפיינים ייחודיים (כמו קעקועים שלא טושטשו, מיטת תינוק ושמיכותיו, תמונת גבר ליד מיטת הנרצחת וכד'), או זיהוי באמצעות הזירה בה בוצע הטבח (מטבח, גינה וכד'), ושילוב של האמור. לסוגיה זו משמעות ניכרת בהיבטי פגיעה בפרטיות ובזכויות הנפגעים והנפגעות המתועדות בצילומים אלו. **סוגיה זו נעדרת לחלוטין מהעתירה**. בתגובת המשיבים היא אמנם נזכרת, אך רק ביחס למתן גישה לאתר מישראל. המבקש יבקש להשלים את התמונה ויטען לקיומה של פגיעה משמעותית לא רק במקרה של מתן גישה לאתר מישראל, אלא גם במצב הקיים כיום, בו מתאפשרת גישה מחו"ל בלבד.

13. **הנפגעים מהפרסום הם נפגעי עבירות חמורות** : בני משפחות הנרצחים, כמו גם המצולמים שנתרו בחיים, הם נפגעי העבירות החמורות ביותר הידועות לאדם, שבוצעו בדרכים האלימות והחריגות ביותר, תוך התעללות, השפלה ועינויים. סטטוס זה, שלא אוזכר על ידי העותרת או המשיבים, הוא שיקול קריטי במאזן השיקולים שהיה על המשיבים לשקול בהחלטתם, כפי שנפרט בהרחבה בהמשך. כאשר מדובר בעשרות ואולי במאות אנשים שנפגעו רק בשל הימצאם בשטחי ישראל, מוטלת חובה כפולה ומכופלת על המדינה למנוע פגיעה נוספת בהם. עיקרון בסיסי זה, שלא נזכר בעתירה או בתשובה, הוא שצריך להנחות את בית המשפט הנכבד בהחלטתו.

14. לכך מתקשרת גם סוגיית **היעדר ההסכמה מהקורבנות או ממשפחותיהם לשימוש בתכנים הקשים באתר, וחמור מכך – היעדר בקשת הסכמה או אף יידוע המשפחות באשר לעצם קיומו של האתר**. למיטב ידיעת המבקש, לא נתבקשה הסכמתם של הנפגעים/משפחות הקורבנות המופיעים בתכני האתר טרם הפרסום, וגם לא היה יידוע שלהם בדיעבד. גם המשיבים לא טענו בתגובתם כי נתבקשה הסכמה כזו. לעובדה זו נפקות בהיבטי הפגיעה בזכות לפרטיות, לגביה יורחב למטה.

15. **המשמעות הפרקטית של מתן גישה לאתר מישראל** : המבקש יטען, בדומה למשיבים, כי מתן גישה לאתר מישראל יביא לחשיפת התיעודים הקשים למעגלים רחבים ביותר של גולשים, שהסבירות שהם יוכלו לזהות את הנפגעים גבוהה עשרות מונים לעומת סיכון דומה לגבי גולשים מחוץ לישראל. חשיפה כזו תגביר את הסיכוי לזיהוי המצולמים. זיהוי, כפי שנרחיב בהמשך, מתאפשר באמצעים שונים, וטשטוש פנים (ודאי טשטוש שאינו מיטבי כמו זה שבוצע באתר) אינו מונע זיהוי, במיוחד כאשר ישנה היכרות ברמות שונות עם המצולמת או עם סביבתו. למשל, זיהוי לפי קעקוע או סימן מזהה ייחודי כגון כתם לידה, בגדים שידוע מתיעודים אחרים שהמצולם לבש באותו יום, זיהוי הסביבה המצולמת, או אנשים אחרים באותו תוכן.

16. מעבר לכך, הסרת החסימה משמעה מתן אפשרות לשתף בקלות רבה את תכני האתר, בדרך של שליחת קישורים (לינקים) מהאתר ברשת חברתית, ביישומוני מסרים מידיים דוגמת ווטסאפ, באתרים אחרים, ובתקשורת בכלל. כלומר, התפוצה והחשיפה לתכני האתר יהיו לא רק עבור מי שנכנסת באופן אקטיבי לאתר, אלא גם למי שמקבלת קישורית לתכניו. ודוקו, קלות ההפצה תהיה לא רק של תכני האתר עצמו,

אלא של **עצם זיהוי** המצולמים (למשל, על דרך של הפצת קישור לאתר, עם הכיתוב "כאן בלינק תמונות זוועה של רגעיה האחרונים של (שם מלא)") או "צילומים מרגעי החטיפה של (שם מלא)".

17. השילוב של קלות הגישה, הגברה ניכרת של הסיכוי לזיהוי הקורבנות, וקלות ההפצה של התכנים והזיהוי – יגרמו לפגיעה משמעותית ביותר בזכויות המצולמים והמצולמות, משפחותיהם וכן בטובת הציבור בכללותו.

18. **המשמעות של מתן גישה מישראל עבור הקורבנות עצמם**, אלו שחיים, אלו שישבו מהשבי ושל משפחות הקורבנות/נרצחים/חטופים היא גישה של רבים לתכנים, בהיבטים של זכויות נפגעים וטרואומה. השלכות אלה מרכזיות לטיעוננו, ונרחיב בהמשך על הצורך בהתנהלות מיוחדת טראומה במצב זה, לרבות זיהוי הנפגעים, יידועם באשר לפרסום וקבלת הסכמתם. חובת המדינה היא למנוע את **הקורבנות המשנית** אשר עלולה להיגרם לנפגעים אלה, ואכן נגרמת להם שוב ושוב כתוצאה מפרסומים לא אחראיים והפיכתם לכלי שרת בידי גורמים, גם אם גורמים שלטוניים.

19. **המשמעות של מתן גישה מישראל עבור אנשים שנחשפים לתיעודים, גם אם אינם במעגל המכרים של המתועדים**: בעתירה נטען, כי עמדת המשיבים לפיה יש למנוע את הגישה לאתר מישראל כדי להפחית בפגיעות הנגרמות לציבור כתוצאה מחשיפה לתכנים קשים כמו אלו המופיעים באתר, היא עמדה פטרנליסטית נעדרת סמכות. יצוין כי המבקש מצדד בעמדת המשיבים בהקשר זה ולא רואה בה עמדה פטרנליסטית, אלא מילוי חובתה של המדינה כלפי אזרחיה ותושביה, אולם טיעון זה רחב מעניינה של בקשתנו, ואין אנו נזקקים לו כרגע.

20. **המשמעות של מתן גישה לאתר מישראל בהיבטי פרטיות ובאיזונים מול שיקולי שקיפות וחופש מידע**: המבקש סבור כי דיון בעתירה ובסעד המבוקש בה, ללא בירור מעמיק של הפגיעות המתקיימות בפרטיות (הן באתר בתצורתו כיום, והן בתצורה המבוקשת בעתירה), הוא דיון חסר, בו לא נשמע, ולמעשה מושתק, קולם של הנפגעים. המבקש אף סבור, כי שיקולים של שקיפות וחופש מידע אינם יכולים לגבור על הפגיעות החמורות בפרטיות שייגרמו ממתן גישה לתיעודים. העתירה ממוסגרת ככזו המשתייכת לעולמות הגישה למידע, אולם נעדרת דיון בזכויות שעשויות להגביל גישה זו.

ה. ידיד בית משפט – מסגרת נורמטיבית וטעמים לצירוף המבקש

21. המוסד הוותיק של "ידיד בית משפט" (Amicus Curiae) התפתח עם השנים ממוסד שתכליתו הצגת עמדה ניטרלית בהליכים, לצד להליך שאינו דווקא ניטרלי ואובייקטיבי, אלא "מייצג – מתוקף תפקידו או עיסוקו – אינטרס או מומחיות שמן הראוי שישמעו בפני בית המשפט בסכסוך הספציפי".⁹ בהלכת קוזלי, בה הוכרה לראשונה אפשרות הצירוף של ידיד בית משפט, נקבע גם כי צירוף גורמים מייצגים ומומחים להליך יסייע לבית המשפט לגבש עמדה והלכה "המשקפות את מגוון המצבים והבעיות שבסוגיה שבפנינו".¹⁰

⁹ מ"ח 7929/96 קוזלי נ' מדינת ישראל, פס' 42 לפסק דינו של הנשיא ברק (נבו 16.2.1999). (להלן: הלכת קוזלי).

¹⁰ שם, פס' 44 לפסק דינו של הנשיא ברק.

22. באשר להכרעה בבקשה להצטרף כידיד בית משפט, קבע בית המשפט רשימה של קריטריונים – תוך שהוא מדגיש שלא מדובר ברשימה סגורה – לבחינת הבקשה להצטרפות.¹¹ בין היתר, בית המשפט יבחן את התרומה הפוטנציאלית של העמדה המוצעת, את מהות הגוף המבקש (מומחיותו, ניסיונו, הייצוג שהוא מעניק לאינטרס שבשמו הוא מבקש להצטרף להליך) ואת מהות הסוגייה העומדת להכרעה. כמו כן, יש להביא בחשבון את הצדדים להליך עצמו ואת השלב בו הוגשה בקשת ההצטרפות. במקום אחר נקבע כי יש לשקול אם טיעוני המבקש להצטרף כבר נטענו על ידי בעלי הדין.¹²

23. מאז ניתנה, יושמה הלכת קוזלי במספר רב של מקרים ובקשת הליכים בערכאות שונות והדברים ידועים. ניכר כי בתי המשפט נכונים לאפשר במקרים המתאימים את צירופם של ידידי בית המשפט, אם הידע המצוי בתחום מומחיותם עשוי לסייע להכרעה במקרה הנדון באופן יעיל ושלם.¹³

24. כך, למשל, צירף בית המשפט את מוקד הסיוע לעובדים זרים והקליניקה למאבק בסחר בנשים כידידות בית משפט בהליך שעסק בפיצוי לנפגע תאונת דרכים שיועד למימון שירותי ליווי בנימוק כי מדובר בסוגיה חדשנית ותקדימית בה המבקשות יכולות לתרום נקודת מבט רלוונטית, ואילו הצדדים אינם יכולים לבטא את כל האינטרסים הנוגעים בדבר ואת השלכות הרחוב הרלוונטיות.¹⁴ בהחלטה בעתירה נגד הפרדה מגדרית באוטובוסים, דחה בית המשפט את הבקשה של עמותת "בצדק", שטענה שעמדת הציבור החרדי לא הובאה כראוי על ידי הצדדים, להצטרף כמשיבה לעתירה, ותחת זאת צירף את העמותה כידידת בית משפט.¹⁵ בהליך אחר, נעתר בית המשפט לבקשת לשכת עורכי הדין להצטרף כידידת בית משפט בעתירה נגד מינויו של אביחי מנדלבלית לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, לאור ההיבטים העקרוניים העולים מן העתירה.¹⁶

25. במקרים שונים צורפו גם ידידי בית משפט המביאים את האינטרס של נפגעי עבירה לדיון. כך, לדוגמה, בהליך שעסק בהחלטת ועדת שחרורים מיוחדת לשחרר בשחרור מוקדם את רוצחי הנער דני כץ ז"ל, צורף מרכז נגה לייצוג נפגעי עבירה כידיד בית משפט.¹⁷ בהליך אחר, שעניינו הזכאים לפיצוי בהליך פלילי מכוח סעיף 77 לחוק העונשין, החליט בית המשפט לצרף להליך כידידות בית משפט את מרכז נגה לייצוג נפגעי עבירה ואת מרכז תמורה – המרכז המשפטי לקידום שוויון.¹⁸

השיקולים התומכים בצירוף ידיד בית משפט במקרה דנן

26. המבקש סבור כי לקבלת העתירה יהיו משמעותיות רחבות לאנשים רבים, ופגיעה ניכרת בזכויות נפגעי עבירות חמורות, בזכות לפרטיות, בכבוד ובאוטונומיה. פגיעות אלו, שהן בלב טיעונו, לא זכו להתייחסות

¹¹ שם, פס' 45 לפסק דינו של הנשיא ברק.

¹² בג"ץ 2684/12 י"ב בחשוון התנועה לחיזוק הסובלנות בחינוך הדתי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' כו לפסק דינו של השופט רובינשטיין (נבו 9.12.2015).

¹³ ראו עוד בעניין זה: מיכל אהרוני "הידיד האמריקני – קווים לדמותו של ה Curiae Amicus (ידיד בית המשפט)" המשפט י 255 (תשס"ה); Israel Doron & Manal Totry-Jurban, *Too Little, Too Late? An American Amicus In An Israeli Court*, 19 TEMPLE INT'L. & COMP. L. J. 105 (2005).

¹⁴ ע"א 11152/04 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (נבו 4.4.2005).

¹⁵ בג"ץ 746/07 רגן נ' משרד התחבורה (נבו 13.1.2009).

¹⁶ בג"ץ 43/16 תנועת אומ"ץ אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי ומשפטי נ' ממשלת ישראל (נבו 1.3.2016).

¹⁷ רע"ב 10349/08 מדינת ישראל נ' גנאמה, פס' 27 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (נבו 20.7.2009).

¹⁸ דנ"פ 5625/16 אסרף קארין נ' אבנר טווק בוקובזה (נבו 29.11.2016).

משמעותית, לא בעתירה ולא בתגובה המקדמית של המשיבים. כמפורט להלן, המבקש סבור שפגיעות אלו מתקיימות אף במצב הדברים הנוכחי, בו האתר "באוור" והגישה אליו קיימת "רק" מחו"ל, בעיקר משתי סיבות: הצעדים הבלתי מספקים שאותם נקטה המדינה למניעת אפשרות זיהוי המצולמים והמצולמות, ואי קבלת הסכמה מהמצולמים או משפחותיהם לפרסום עצמו באתר. כאמור, פגיעות אלו יתעצמו מאוד אם תתקבל העתירה ותתאפשר גישה לאתר גם מהארץ, והדברים יפורטו להלן.

27. בזהירות המתבקשת, ייטען שאין בידי הצדדים לעתירה – לא העותרת ולא המשיבים – ידע ומומחיות להציג בפני בית המשפט הנכבד את כל טווח המשמעויות של קבלת הסעד המבוקש בעתירה. המבקש, לעומת זאת, הוא בעל הידע והמומחיות, הן כשלעצמו והן באמצעות מייצגיו, להביא בפני בית המשפט את התמונה הרחבה של ההשלכות הפוטנציאליות של היעדרות לסעד המבוקש בעתירה.

28. טיעונינו נשענים על שני אדנים: הפגיעה הקשה בפרטיות, והיותם של כלל הנפגעים, מצולמים ובני משפחותיהם, גם נפגעי עבירות המין והאלימות החמורות ביותר הידועות לאדם, וביתר פירוט – נפגעי טבח השבעה באוקטובר ובני משפחותיהם. המומחיות המיוחדת של המבקש ושל מייצגיו בנושאים אלה היא שמחייבת את צירוף המבקש.

29. המבקש, **מטה המשפחות להחזרת החטופים והנעדרים**, צבר תוך זמן קצר ניסיון והבנה של מצב הדברים העובדתי, הפסיכו-סוציאלי והמשפטי, המורכב והקשה, של מגוון נפגעי השבעה באוקטובר. זאת ועוד, המבקש מיוצג בידי מומחיות רלוונטיות (בתחומי זכויות נפגעי עבירה ופרטיות), שגם מעורבות בפעילותו השוטפת. שילוב זה – של היכרות ספציפית עם נפגעי ה-7 באוקטובר לצד מעורבות של בעלות מומחיות ארוכת שנים בתחומים הרלוונטיים בפעילות המבקש – מעניק למבקש קול מקצועי, ייחודי ובעל ערך רב, שתהיה לו תרומה ניכרת להבנת התמונה הרחבה של ההליך ועל השלכותיו העתידיות לגבי קבוצות אוכלוסייה נרחבות.

30. מטה המשפחות להחזרת החטופים והנעדרים הוקם על ידי משפחות החטופים הישראלים, ימים ספורים לאחר השבעה באוקטובר 2023, כדי לאחד כוחות ולהחזירם הביתה בכל דרך אפשרית. המטה מספק תמיכה מלאה למשפחות ומסייע להן במאמצים הבלתי נלאים להחזיר את החטופים, כמו גם בהעלאת המודעות בארץ ובעולם לחיוניות החזרת החטופים באופן מידי. כיום מספק המטה סיוע גם לשבים ולמשפחותיהם.

31. המטה, שרשום ומפוקח בישראל כעמותה, כולל עשרות עובדים ומאות מתנדבים, מבני המשפחות ועד דמויות בכירות מתחום הביטחון, המשפט, התקשורת, הפרסום, היצירה והדיפלומטיה. המטה פועל בשיתוף פעולה הדוק עם גופי המדינה, לרבות מנהלת החטופים, ומשרדי הממשלה, צה"ל, ממשלות זרות ומאות קהילות ברחבי העולם. המטה קובע קווי פעולה ספציפיים ומוציא אותם אל הפועל באמצעות צוותים מתמחים, לרבות צוות דיפלומטיה, צוות רפואה, צוות חוסן, צוות משפט בינלאומי וצוות משפט ישראלי, צוות קידום מדיניות וקידום זכויות, מחלקה בינלאומית, מחלקת תקשורת, מחלקת קריאייטיב, מחלקת לוגיסטיקה, גיוס כספים ועוד.

32. **מיזם לילך – נגישות לצדק לנפגעי השבעה באוקטובר**, צוות המשפט הישראלי במטה, בראשות פרופ' עו"ד דנה פוג'ץ, הוקם בתחילת חודש נובמבר 2023. מטרת המיזם לסייע בקידום מדיניות ופעילות משפטית בכל הנוגע לזכויותיהם של נפגעי השבעה באוקטובר וזאת מתוך **התנהלות מקצועית מיוחדת טראומה**. בתשעת

החודשים שחלפו הצליח המיזם להוביל להרחבת חוק זכויות נפגעי עבירה באופן שיחול על משפחות החטופים, לפעול באופן שוטף מול רשויות המדינה והחוק על מנת למצות ולקדם זכויות נוספות, ולסייע למשפחות רבות בסיוע פרטני בנושאים מגוונים, בין אם המדובר בזכויות כלכליות או בזכויות שאינן חומריות, דוגמת הזכות לפרטיות והזכות למידע. כחלק מפרויקט לילך מתנהל גם מחקר פעולה, בראשות פרופ' קרן גואטה, שמטרתו לדייק את פעילות הצוות המשפטי בהתאם לצרכי בני המשפחות והשבים.

33. מיזם לילך נקרא על שמה של לילך קיפניס ז"ל, שנרצחה, עם בעלה אביתר, בקיבוץ בארי, ורבים מבני משפחתה נחטפו. המיזם זכה לשם ייחודי במטה המשפחות כיוון שלאור קשייהם הייחודיים של הנפגעים, והחוסר במענים, פנו ופונים לצוות המשפטי בשאלות גם משפחות רבות שאינן משפחות חטופים, אלא משפחות נרצחים, לרבות **נציגי בני משפחות נרצחי מסיבת הנובה**. מכאן הידע המעמיק באשר לצרכיה הייחודיים של אוכלוסייה רחבה זו.

34. מומחיותן של חברות מיזם לילך בתחומים הרלוונטיים לעתירה זו מקיפה נושאים רבים ושנים רבות. פרופ' דנה פוגץ היא בעלת למעלה מעשרים שנות ניסיון במחקר ובעשייה משפטית (לרבות קידום מדיניות) בתחום זכויות נפגעי עבירות חמורות. פרופ' פוגץ הקימה בשנת 2004 את מרכז נגה – סיוע לנפגעי עבירות, הגוף הראשון במדינת ישראל אשר פעל לקידום זכויות נפגעי עבירות חמורות והציע סיוע פרו-בוננו, כאשר בשנת 2009 לקחה על עצמה המדינה חלק גדול מסיוע זה, באמצעות האגף לסיוע משפטיים במשרד המשפטים. פרופ' פוגץ זכתה על פועלה בפרסים והיא חברה בוועדות ציבוריות (לרבות וועדת האו"ם לעניין ילדים נפגעי עבירה) ובגופים המקדמים זכויות נפגעי עבירה.

35. פרופ' פוגץ ופרופ' גואטה הן מנהלות משותפות של האגודה הישראלית לוויקטימולוגיה, גוף המאחד חוקרים ות מכלל המוסדות להשכלה גבוהה ומשלל דיסציפלינות, שעוסקים בהיבטים שונים של פגיעות פליליות, לרבות טרור. פרופ' גואטה מאוניברסיטת בר אילן, היא קרימינולוגית קלינית מומחית לטראומה, בעלת ניסיון רב בפרקטיקה ובמחקר נפגעי עבירה, והשתתפה בכתיבת בקשה זו. מושגי יסוד מתחום הוויקטימולוגיה, השואבים גם מתחום הפסיכולוגיה, הם בסיס לטיעונינו, וחיוניים להבנת המאטריה.

36. עו"ד ענבר קידר ברוך היא סא"ל במילואים בפרקליטות הצבאית, אשר הקימה את מערך הסיוע המשפטי לנפגעי עבירות מין בצה"ל, במהו"ת (מרכז התמודדות ותמיכה בצה"ל), לחיילות. ים נפגעי עבירות מין ואלימות במשפחה, ושימשה כמפקדת בית הספר למשפט צבאי.

37. המייצגים הנוספים הם המנהל האקדמי והמנחה הקלינית של הקליניקה לפרטיות בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב. פרופ' עו"ד מיכאל בירנהק הוא חוקר מוביל בתחום הפרטיות בישראל ובכלל; הוא פרסם שלושה ספרים בנושא ועשרות מאמרים שפורסמו בישראל ובכתבי עת מובילים בעולם. הוא זכה בשורת מענקי מחקר תחרותיים של הקרן הלאומית למדע, משרד המדע והטכנולוגיה והאיחוד האירופי. הוא היה חבר במועצה הציבורית להגנת הפרטיות (בשלוש תקופות כהונה, לפי מינויי שרי המשפטים), יועץ-משנה לנציבות האיחוד האירופי בקשר להגנת הפרטיות של ישראל לקראת ההכרה הראשונה בישראל כבעלת הגנה מספקת בתחום הפרטיות (2008-2010); וחבר בוועדות ציבוריות שונות שעסקו בפרטיות. בסמוך לאחר פרוץ המלחמה, פרופ' בירנהק יזם והקים קבוצה של 30 משפטנים בכירים מהפרקטיקה ומהאקדמיה שסייעו בהתנדבות לעשרות מיזמים חברתיים שונים (מעל ל-60 מיזמים באופן ישיר) שפעלו

בהיבטים שונים של החברה הישראלית. הסיוע המשפטי התמקד בסוגיות דיגיטליות, ובעיקר פרטיות (בצד זכויות יוצרים). הקבוצה נוהלה על ידי הקליניקה לפרטיות.

38. עו"ד נועה דיאמונד היא המנחה הקלינית של הקליניקה לפרטיות באוניברסיטת תל אביב. יחד עם אחרות, היא מלווה במסגרת פרויקט הסיוע המשפטי שיזם פרופ' בירנהק את מיזמי התיעוד השונים שקמו לתיעוד אירועי השבעה באוקטובר בהיבטי פרטיות שבעבודתם.

39. המומחיות המיוחדת של המבקש ושל מייצגיו, בתחומים המשפטיים הרלוונטיים ובתחומים המשיקים, חיונית לחשיבה מקיפה על עתירה זו, לה פוטנציאל פוגעני במיוחד, ומחייבת צירופו כידיד בית המשפט.

40. נציין כי המבקש ומייצגיו התלבטו אם לבקש להצטרף כצד להליכים, בשמן של משפחות מסוימות, או כידיד בית משפט. ההחלטה לבקש הצטרפות כידיד בית משפט נבעה משני טעמים עיקריים, שרלוונטיים לכאן:

ראשית, כדי לבקש להצטרף כצד, היה המשיב נדרש לזהות משפחות מסוימות ולהעבירן את החוויה הקשה של הצפייה באתר וזיהוי יקיריהן. כמובן שכגוף המבקש למזער את הפגיעה במשפחות, פעולה זו, גם אם הייתה צריכה להיעשות על ידי רשויות המדינה בשלב מוקדם כלשהו, בוודאי שאינה בתחום פעולת המבקש, ואף עומדת בסתירה מוחלטת לעקרון הבסיס של פעולתו – שלא להוסיף פגיעה על פגיעה.

שנית, לעתירה זו, כפי שנפרט, השלכות מרחיקות לכת, על רווחת נפשם נפגעי השבעה באוקטובר בפרט ועל נפגעי עבירות חמורות בכלל, לרבות על מערכת היחסים בין המדינה לביןם ועל הפרת חובת המדינה למזער את קורבנותם. על כן, צירוף כידיד בית המשפט יהיה נכון יותר.¹⁹

41. צירוף המבקש אינו צפוי להכביד על הדיון המשפטי. ההליך עודנו בשלבי הראשוניים, הוגשה אך תגובה מקדמית מטעם המשיבים, ואף טרם נקבע דיון בעתירה. המבקש להצטרף מעוניין אך לצרף את חוות הדעת מטעמו, ויטען לעניינים שבחוות הדעת בלבד. כמובן, שמעמדו ומידת מעורבותו של המבקש להצטרף בהליך ייקבעו על ידי בית המשפט, כפי שייראה לנכון.

¹⁹ בעניין זה נפנה לניתוח העקרונות התומכים בצירופם של נפגעי עבירה כידיד בית המשפט: שי פרבר "ידיד בית המשפט במשפט הפלילי: האיזון הראוי בין זכויות נפגעי עבירה לבין זכויות מעורבים בפלילים" 253 משפטים (2020). בין הנימוקים המרכזיים מונה פרבר את זכותם של נפגעי העבירה לבטא את האינטרסים שלהם במלואם, אי הלימה בין האינטרסים של נפגעי העבירה לבין האינטרסים של הגופים המדינתיים האמונים על ייצוגם וחתירה לפסיקה הטובה ביותר וחזוק הלגיטימיות של בתי המשפט. כפי שיראו טיעונינו, במקרה של עתירה זו מתקיימים כל הנימוקים כולם, מבלי שמתקיים כלל הנתון היחיד אשר מעלה לעיתים שאלות, הלוא הוא זכויותיהם של נאשמים, הואיל ולא מדובר במשפט פלילי. כמו כן, כאמור, מדובר בעתירה עקרונית, המעלה שאלות כלליות, כאשר בעתירות דומות קיבל בית המשפט הנכבד את הבקשה להצטרף כידיד בית המשפט. (שם, בעמ' 290-292).

הטיעון המשפטי

42. המבקש סבור שהאתר הנדון בתצורתו הנוכחית פוגע פגיעה קשה בפרטיות הקורבנות ובכבוד האדם שלהם, ומפר ברגל גסה את זכויותיהם כנפגעי עבירות, בין אם הם נרצחים או בני משפחותיהם. נעיר תחילה על זכויות נפגעי עבירה, נמשך בדיון על הזכות לפרטיות בכלל, ונמקד את המבט למקרה הנוכחי, תוך התייחסות למתח בין עקרונות של שקיפות וחופש מידע לזכות לפרטיות, והאיזונים הנדרשים.

א. זכויות נפגעי עבירות חמורות

43. אין אנו רואים צורך להרחיב יתר על המידה בנושא הברור היום במערכת המשפט, והוא הלגיטימיות והמרכזיות של האינטרסים הפרטיים של נפגעי עבירות, בעיקר נפגעי עבירות חמורות, כאינדיבידואלים.²⁰ די לציין ששיח זכויות הנפגעים הוכר בחקיקה המקומית ובפסיקת בית המשפט העליון, תוך שבית המשפט הנכבד נעזר לא פעם בעקרונות מתחום הוויקטימולוגיה, לרבות ההכרה ב"קורבנות משנית" - הפגיעה הנגרמת לנפגעים כתוצאה מההליך ובידי הרשויות עצמן ושאותה יש לנסות ולמנוע או, לפחות, למזער.²¹

44. בהקשר זה נציין גם את הוראות חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001 (להלן: **חוק זכויות נפגעי עבירה**). החוק אמנם אינו חל באופן מפורש על היבטי פרטיות, אולם הוא מגן בסעיף 1 על זכויות נפגעי עבירה לכבוד האדם, ומכאן, מדגיש את חובת המדינה כלפיהם.

45. המצולמים בתכנים שבאתר הזוועות הם כולם נפגעי עבירות העולות כדי עבירות מין ואליומות חמורה – רצח, אונס, פגיעה גופנית קשה וחטיפה. התיקון האחרון לחוק, חוק זכויות נפגעי עבירה (תיקון מס' 18), התשפ"ד-2024, שהיה יוזמה של המבקש, באמצעות חלק ממיצגותיו בהליך זה, הוסיף את סעיף 22ב, שמכיר במפורש בזכויות בני המשפחה של נפגעי מלחמת חרבות ברזל.²² התיקון לא רק שהרחיב את זכויות בני המשפחה של החטופים והנעדרים, באופן דומה למתווה שחל קודם לכן רק על משפחות נרצחים, אלא הרחיב אותן גם לקירבת משפחה רחוקה יותר, במקרים המתאימים.

46. רציונל התיקון רלוונטי לעתירה זו, למרות שהזכות לפרטיות אינה נזכרת בחוק זה במפורש. התיקון מכיר בצורך להגן במיוחד על זכויותיהם של נפגעי השבעה באוקטובר, גם אם הם עצמם אינם יכולים לעשות זאת. למעלה מכך, שיקול הפרטיות הובא בחשבון, כאשר הצעת החוק הסבירה מדוע פרקליט המדינה יכול שלא להעניק את זכויות הנפגע למשפחה, מקום בו קיים חשש לפרטיות הנפגע, החטוף, למשל.²³ כלומר, המחוקק הכיר במצב המיוחד בו המשפחות נכנסות לנעלי הנפגעים ומגינות על זכויותיהם, מצב בו רבים מבני המשפחות גם הם נפגעים. הפגיעה הראשונית היא במרכזת של מערבולת שסוחפת לתוכה רבים נוספים, ואותה יש לעצור.

Sandra Walklate, Jane Maree Maher, Jude McCulloch, *Victim Stories and Victim Policy: Is There a Case for a* ²⁰*Narrative Victimology?*, 15(2) CRIME MEDIA CULTURE, 199 (2018)

²¹ דנה פוג'י "הטוב, הרע והלא נודע – על היחס בין זכויות נפגעי עבירות חמורות לויקטימולוגיה בפסיקת בית המשפט" **קרימינולוגיה ישראלית** 7 (2020).

²² חוק זכויות נפגעי עבירה (תיקון מס' 18), התשפ"ד-2024, ס"ח 3224, 944.

²³ ה"ח 1012, 132, 133.

47. נבחן כעת את היבטי הפרטיות, שהם מרכזיים לסוגייה, ובהמשך נשוב לזכויות נפגעי עבירה, שכן שני ענפי המשפט האלה מתלכדים פה.

ב. הפגיעה בפרטיות – כללי

48. אתר הזוועות, כפי שהוא מכונה, פוגע פגיעה קשה, אין קשה ממנה, בפרטיותם של הקורבנות: מי שנפצעו, נאנסו, נחטפו, ונרצחו, כפראפרזה על דבריו של כב' הנשיא לשעבר שמגר בעניין **גנימאת**: "כבוד האדם וחירותו הם גם מזכויותיו של האזרח מן השורה שנפגע, נפצע, נדרס, נאנס ונסחט".²⁴ גופם של קורבנות התקיפה האכזרית חולל, אנושיותם נרמסה, כבודם הופקע, חייהם ניטלו. בני משפחותיהם שנשארו בחיים גם הם קורבנות. מי מהם שנפגע בגופו, מי שנחטף, כלל אלה שנפגעו בנפשם. צילום התקיפות בידי המחבלים הוסיף לפגיעות האלה. פרסום והפצת הצילומים מוסיפים עוד פגיעה, מעצימים את הפגיעות הקודמות, ומנציחים אותן. הנגשת התכנים גם בישראל תוסיף עוד פגיעה עמוקה בפרטיותם ובכבוד האדם שלהם.

49. האתר בתצורתו הנוכחית (נגיש לגולשים מחוץ לישראל, תוך טשטוש חלקי בלבד של צילומי הקורבנות, ללא טשטוש פרטים מזהים סביבתיים, וללא קבלת הסכמתם או מי מטעמם) פוגע בפרטיות הקורבנות שבחיים (בישראל; או שהם חטופים בעזה), במי שצולמו ברגעי החיים האחרונים שלהם, וכן במשפחותיהם ויקיריהם שמתייסרים בכל פגיעה נוספת בפרטיות יקיריהם המנוחים. הנגשת התכנים בישראל תעצים את היקף הפגיעה ואת עוצמתה, בשל החשיפה המוגברת וסיכון גבוה בהרבה של זיהוי הקורבנות. במקביל, אינטרס ההסברה שלשמו הוקם האתר מלכתחילה, פוחת באופן משמעותי בתוך ישראל.

50. המבקש סבור כי רשות מנהלית שעוסקת בדיני נפשות, כמו במקרה הנוכחי, מחויבת לשקול את הפגיעה בזכויות אדם בכלל, ולענייננו, את הפגיעה בפרטיות ובכבוד האדם של הנפגעים והקורבנות. נכון עשו המשיבים ששקלו את שיקולי הפרטיות. המבקש סבור שבצדק המשיבים מסרבים להנגיש את האתר לגולשים מישראל. יתר על כן, אילו פתיחת האתר בחו"ל הייתה נושא העתירה, היה מקום לשאול שאלות נוקבות באשר לאיזון שנערך שם.

51. בחלקים הבאים נדגיש את חשיבותה של הפרטיות בכלל, נברר את הפגיעה בפרטיות במצב המחריד שבו מדובר, בו נפגעי הפרת הפרטיות הם גם נפגעי העבירות החמורות ביותר הידועות לאדם ובני משפחותיהם, ונסביר כיצד על רשות לנהוג כדי למזער את הפגיעה בפרטיות בכלל, ובנסיבות שנדונות בעתירה בפרט. נתייחס למקומם הייחודי של נפגעי השבעה באוקטובר ובני משפחותיהם כנפגעי עבירות חמורות, ולהשלכות מקום ייחודי זה על טיעוננו, במסגרת הטיעונים המשפטיים הפרטניים.

ג. זכות היסוד החוקתית לפרטיות

52. "כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו". זו ההוראה החוקתית המפורשת של סעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. זו נקודת המוצא לדיון: המשיבים בעתירה הם רשויות מנהל, אשר כפופות במישרין להוראות חוק

²⁴ דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 629 (1995).

היסוד, וכן להוראות חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: **חוק הגנת הפרטיות**). הגם שהפרטיות נחשבת לזכות יסוד עמומה,²⁵ והיא שנויה במחלוקת בהקשרים מסוימים, יש לה עיגון חוקתי מפורש.²⁶

53. בית המשפט העליון עמד על חשיבותה של הזכות לפרטיות פעמים רבות. הדברים נאמרו בהקשרים מגוונים – פרטיות של אדם מול הזולת, מול תאגידים, ומול המדינה. כך למשל: "שני פנים לה זכות הפרטיות הנזכרת בסעיף 7(א) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו: ... הפן האחר עוסק בחשש מפני כוחה העודף של המדינה, שתרכז בידיה מידע רב לגבי אזרחים ותושבים ותעשה שימוש לרעה באותו מידע."²⁷ ובמקום אחר: "[הפרטיות] היא אחת החירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי והיא אחת מזכויות העל המבססות את הכבוד והחירות להן זכאי אדם כאדם, כערך בפני עצמו."²⁸

54. הפסיקה הזכירה הצדקות רבות לזכות לפרטיות, חלקן רואה בזכות לפרטיות ערך משל עצמו, שכורך לעיתים קרובות בכבוד האדם,²⁹ וחלקן רואה בפרטיות אמצעי להגנת זכויות אחרות. המשותף לכל ההצדקות של הפרטיות, במישורי הפעולה השונים ובהקשרים השונים, הוא שהפרטיות מפקידה בידי האדם כוח וזכות לשלוט במידע האישי שלו. זו הפרטיות כשליטה. בית המשפט העליון פסק:

"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).

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 בידי **שליטה אפקטיבית** במידע על אודותיו, במידע שהוא מפיק ומייצר אגב חייו היום-יומיים ובמידע שיש לאחרים עליו.

²⁵ ראו למשל בג"ץ 1435/03 פלונית נ' בית-הדין למשמעת של עובדי המדינה בחיפה, פ"ד נח(1) 529, 539 (2003) ("הזכות לפרטיות היא זכות מורכבת, שאת גבולותיה לא קל לקבוע"); בג"ץ 844/06 אוניברסיטת חיפה נ' עוז, פסי' 20 לפסק דינה של השופטת כתוארה דאז חיות (2008).

²⁶ על משמעותה החוקתית של הזכות לפרטיות, ראו אהרן ברק "הזכות החוקתית לפרטיות וצנעת הפרט: תכליתה, חשיבותה והיקפה" ספר עדנה ארבל 401 (שלי אביב ייני ואחי' עורכים, 2022); מיכאל בירנהק **פרטיות חוקתית** (2023).

²⁷ בג"ץ 8070/98 האגודה לזכויות האזרח נ' משרד הפנים, פ"ד נח(4) 842, 856 (2004).

²⁸ ע"פ 5026/97 גלעם נ' מדינת ישראל, בפסי' 9 לפסק דינו של השופט אריאל (1999).

²⁹ למשל, עניין גלעם, הי"ש 9 לעיל: "הזכות לפרטיות היא, בין היתר, אחת הנגזרות של הזכות לכבוד. הכרה בפרטיות היא ההכרה באדם כפרט אוטונומי הזכאי לייחוד אל מול האחרים. ייחוד זה הוא המאפשר לאדם להתבצר באישיותו כבעלת משמעות הראויה לכיבוד. פרטיותו של אדם היא כבודו וגם קניינו."

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).³⁰ [ההדגשות במקור]

ובפסק דין שעסק בחוקתיות איכון השב"כ לאיתור מגעים של חולי קורונה:

"עם זאת, הסכמת הפרט לאיסוף המידע מהווה 'בריה התיכון' של ההגנה על הזכות לפרטיות. זאת, משום שכאשר הרשות אוספת מידע אודות הפרט בלא שמתקבלת לכך הסכמתו, מופקעת למעשה יכולתו האוטונומית לשלוט בזרם המידע אודותיו".³¹ [הפניות פנימיות הושמטו]

55. הפרטיות יוצרת מרחב פרטי – אישי, פיזי, וירטואלי, ונפשי שבו האדם יכול לפתח את זהותו ואישיותו;³² הפרטיות מגנה מפני מבט חיצוני מנטר וממשמע; הפרטיות כשליטה מונעת הוצאה של אדם מהקשרו; הפרטיות יוצרת תנאים מיטביים לפיתוח אינטימיות ביחסים בין-אישיים ואמון ביחסים כאלה וביחסים מקצועיים; הפרטיות מאפשרת לפרטים בקהילה להיות "לחוד" ו"ביחד". היכולת להחליט – האם למסור מידע או לא, האם להסכים לפרסום צילום, האם להיחשף או לא – נתונה בידי הפרט בלבד. במילים אחרות, הפרטיות חשובה לפרט, כדי שיוכל לקבל החלטות בעצמו בקשר למידע שעל אודותיו – ובקשר לעצמו. כאשר גורם אחר אוסף, מעבד, משתמש, מפרסם ומעביר מידע על אדם ללא רשותו, הרי זו פגיעה בפרטיות. הפגיעה היא ההפקעה של השליטה של הפרט ביכולתו לקבל החלטות מידעיות בעצמו. במובן הזה, הפרטיות קשורה בטבורה לכבוד האדם. לא במקרה, הזכות מעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.³³

56. מאפיינים אלה של הזכות לפרטיות הם העשויים לגרום לפגיעות קשות במקרים בהם נפגעת פרטיותם של קורבנות עבירה, לרבות קורבנות מעשי טרור ואיבה בעלי פרופיל תקשורתי גבוה.

ד. חובות המדינה: הגנה על פרטיות ועל נפגעי עבירה

57. הפרטיות חשובה במיוחד ביחסי האזרח מול המדינה. במדינה דמוקרטית האזרח זכאי לחירות מול המדינה.³⁴ המדינה אינה אמורה לעקוב אחרי אזרחיה (אלא כאשר היא פועלת בסמכות, למשל בחקירות

³⁰ רע"פ 4743/20 לייבל נ' מדינת ישראל, פס' 18 לפסק דינו של השופט קרא (2022).

³¹ בג"ץ 2109/20 בן מאיר נ' ראש הממשלה, פס' 38 לפסק דינה של הנשיאה חיות (2020).

³² השופט, כתוארו דאז, גרוניס העיר לגבי "הזכות להיעזב במנוחה", כי "אין להגביל אמירה זו להיבט הפיזי של הבית." עניין האגודה לזכויות האזרח נ' משרד הפנים, לעיל ה"ש 27, בעמ' 856.

³³ להצדקות הזכות לפרטיות ראו בירנהק פרטיות חוקתית, בעמ' 59-112.

³⁴ ראו למשל את הנמקתו של השופט שטיין בעניין שבחן את חוקיות פעולות השיטור של המשטרה מול אנשים שאינם חשודים בדבר. דעת הרוב סברה שמותר לשוטר לדרוש מאזרח להזדהות, אך לא לבצע פעולות שיטור נוספות בהיעדר חשד; בדעת מיעוט, השופט שטיין סבר שגם דרישת ההזדהות נטולת סמכות, והתבסס על ערך החירות. ראו בג"ץ 4455/19 עמותת טבקה – צדק ושוויון ליוצאי אתיופיה נ' משטרת ישראל, בפס' 18 לפסק דינו של השופט שטיין (2022). בקשה לדיון נוסף נדחתה.

משטרה, לתכלית ראויה, ובאופן מידתי, הכל כהוראת פסקת ההגבלה שבחוק היסוד).³⁵ המדינה חייבת לכבד את כבוד האדם של אזרחיה, ואינה אמורה לפגוע בפרטיותם.

58. הפרטיות של האזרח מול המדינה איננה רק חירות שלילית – שאֵל למדינה לפגוע בפרטיות. המשמעות החוקתית של הזכות היא שהמדינה צריכה לפעול באופן פרואקטיבי לקידום ההגנה על הפרטיות.³⁶ בהתאם, נקדים ונאמר, נכון עשתה המדינה כאשר שקלה את שיקולי הפרטיות והחליטה שלא להנגיש את האתר לגולשים מישראל: זו הייתה חובתה לעשות כן. זאת, מבלי לגרוע מעמדתנו שהיה על המדינה לפעול אחרת בקשר לאתר שמונגש מעבר לים – בטשטוש אינטנסיבי בהרבה של פרטים מזהים, ובעיקר, בפניה לקבלת הסכמת הקורבנות או בני משפחותיהם.

59. חובת המדינה היא גם למזער קורבנות משנית ולאפשר שיקום. אלפי נפגעי השבעה באוקטובר נטבחו, נאנסו, נפצעו וחוללו בגלל סיבה אחת בלבד: הימצאם במדינת ישראל. מבלי להיכנס לשאלת מחדלי המדינה בהגנה על הנמצאים בין גבולותיה, שאלה המתבררת עדיין, נטען שחובת המדינה מתעצמת כאשר הרקע לפגיעה הוא לאומני. כדברי ענבר גולדשטיין, שאחיה נדב ואחייניתה, ים, נרצחו בקיבוץ כפר עזה, וגיסתה, חן, נחטפה עם ילדיה ושחררה לאחר ימים ארוכים, בוועדת הכנסת לביטחון המדינה: "אם היינו מספיק ישראלים כדי להיחטף ולהירצח יחד, אנחנו גם מספיק ישראלים כדי לחיות פה יחד."³⁷

60. אין חולק על כך שמשנפגעו – על המדינה לצמצם את הנזקים המשניים העלולים להיגרם לנפגעים, בוודאי שעל ידי רשויותיה עצמן, גם אם קיים ויכוח בשאלה האם המדינה חייבת בחובת הגנה פוזיטיבית על ביטחונם האישי של הנמצאים בשטחה.³⁸ על מדינת ישראל, על שלל כובעיה, בין אם כמפעילת מערך ההסברה או כרשות השופטת, לראות לנגד עיניה את הנפגעים, ולנקוט בכל דרך על מנת למזער קורבנות משנית.

61. **מהכלל אל הפרט:** אך מובן, שהמדינה חייבת לשקול פגיעה אפשרית בזכויות אדם כאשר היא פועלת באופנים שונים. במקרה הנוכחי, התכנים באתר הזוועות רגישים מאוד. כל הפעולות בקשר לתכנים האלה פגעו בפרטיות הקורבנות. הפרטיות נוכחת בסוגיה לפני ולפנים. ועם זאת, כאמור, כתב העתירה אינו מזכיר כלל את הזכות לפרטיות, למעט באזכור אגב מתוך הודעה לתקשורת של המשיבים.

ה. בירור הפגיעות בפרטיות

62. בניית המשפטי, לא די להניח שיש פגיעה בפרטיות ולהתקדם לעבר פטורים והגנות שיש בדיון (בחוק הגנת הפרטיות, שחל במפורש גם על המדינה, כהוראת סעיף 24 לחוק). גם בדיון החוקתי, אין להניח שהייתה

³⁵ כאשר המדינה פעלה ללא סמכות, פעולתה נפסלה. למשל, בקשר להפעלת מחסומי דרכים לשם גביית מיסים. ראו בג"ץ 6824/07 **מנאע נ' רשות המסים**, פ"ד סד(2) 479 (2010) או בקשר למעקב אחרי מבקשת גימלה, ראו רע"א 2558/16 **פלונית נ' קצין התגמולים – משרד הביטחון** (2017).

³⁶ ברק תיאר שלוש פנים של זכויות חוקתיות: הפן השלילי (איסור על פגיעה בזכות), ושני פנים חיוביים: החובה להגן על הזכות מפני פגיעה של אחרים, והחובה להגשים את הזכות. ראו אהרן ברק "הזכות החוקתית והפגיעה בה: תורת שלושת השלבים" **משפט וממשל** יט 119, 133 (2018). לדיון, ראו בירנהק **פרטיות חוקתית**, בעמ' 109-110.

³⁷ ענבר גולדשטיין, הוועדה לביטחון לאומי בכנסת, 21.7.24. (פרוטוקול טרם פורסם. תיעוד נמצא בידי המבקש)

³⁸ הדר דנציג-רוזנברג ודנה פוגץ' "הדור הבא של זכויות נפגעי עבירה: הזכות החוקתית להליך הוגן" **עיוני משפט** לו 549, 566-558 (2015).

פגיעה ואז למהר ולבחון האם הפגיעה בפרטיות מותרת לאור פסקת ההגבלה שבחוק היסוד. ניתוח משפטי שיש בו מעבר מהיר כזה לדיון בחריגים והגנות או בפסקת ההגבלה, עלול להביא להתמקדות בפגיעה אחת, תוך החמצת פגיעות אחרות.³⁹ החשש הוא שעריכת איזונים שונים, כאשר במערך הזכויות והאינטרסים יש מצד אחד אינטרס ראוי ומוגדר, ומנגד גורם נעלם שלא הוגדר או הוגדר רק באופן חלקי, ניתוח המידתיות לא יהיה מספק. הכיצד נאתר אמצעים למזעור פגיעה בפרטיות בלי להבין מה בדיוק נפגע? מעבר מהיר מדי לפסקת ההגבלה בלי לדייק את הפגיעה בפרטיות עלול להחמיץ ולהעצים פגיעות אחרות.

63. בהתאם, המבקש סבור שיש לברר את מהותה של הפגיעה בפרטיות בסוגיה שעל הפרק: מהן הפגיעות בפרטיות שהיו פה, החל בפגיעות מצד המחבלים, ובהמשך – באלף אלפי ההבדלות – מצד המדינה, ומהי הפגיעה הקשה הנוספת שתיגרם, אם תתקבל עמדת העותרת.

64. בדיון בפרטיות אנו נמשכים לא אחת לשלב הסופי של הטיפול במידע – פרסומו. סודיות ואי פרסום בכלל נתפסים כאמצעים שמאיינים את הפגיעה בפרטיות. בדומה, גם אנונימיזציה (התממה, או עילום) כלומר טשטוש או הסרה של פרטים מזהים נתפסים כאמצעים שמאיינים את הפגיעה בפרטיות. אולם, הפסיקה עמדה על כך שזו תפיסה צרה וחלקית של הפרטיות, שאינה משקפת את רוחב היריעה החוקתית שלה, ולכן שגויה. הטעם לכך הוא שהפגיעה בפרטיות עלולה להתרחש לא רק בשלב הפרסום של מידע אישי, אלא גם בשלבים קודמים: איסוף המידע (כולל צילום) והשימוש בו.⁴⁰ בפסק דין בהרכב שבעה שופטות ושופטים שדן בחוקתיות מעקב השב"כ אחרי אזרחים לשם איתור מגעים בתקופת מגיפת הקורונה, העירה השופטת ברק-ארז: "ראוי להדגיש כי הזכות לפרטיות כוללת בחובה לא רק הגנה מפני 'גילוי' מידע הנוגע לאדם לצדדים שלישיים. ההגנה על זכות זו חייבת להתייחס גם לפעולות הקודמות לגילוי במישור הזמן – איסוף המידע."⁴¹

65. עיינו בסעיפים 2, 2א לחוק הגנת הפרטיות. הסעיפים מונים מצבים שהם "פגיעה בפרטיות". בשל עמימותה המובנית של הזכות, החוק מתקשה להגדיר מהי הפרטיות (וגם חוק היסוד, שרק קובע את קיומה, מבלי להגדירה, אבל תוך פירוט מצבי משנה, בסעיפים 7(ב)-7(ד)), ולכן מתאר מצבים שהם פגיעה בפרטיות. בחוק יש שלוש קבוצות משנה של מצבי הפגיעה בפרטיות: הראשונה עוסקת באיסוף המידע, השנייה בשימוש במידע, והשלישית בפרסומו.

66. הקבוצה הראשונה – איסוף מידע: סעיף 12(1) קובע שעצם איסופו של מידע תוך בילוש או התחקות מטרידים, הוא הפגיעה בפרטיות. אין זה משנה כלל אם המידע פורסם או לא או מה נעשה איתו. סעיף 12(2) עוסק בהאזנת סתר (ומתאים להוראה החוקתית שבסעיף 7(ד) לחוק היסוד, בדבר הגנה על סוד שיחו של אדם). הפגיעה אינה (רק) פרסום התכנים המואזנים שלא כדין, אלא עצם האיסוף שלהם. סעיף 12(3) קובע כי צילום אדם ברשות היחיד הוא פגיעה בפרטיות. עצם הצילום במרחב הפרטי (ועל פרשנות "רשות היחיד" נעיר בהמשך), הוא שפוגע בפרטיות, בלי קשר לשאלה אם הצילום פורסם.

³⁹ לטענה זו, ראו בירנהק **פרטיות חוקתית**, בעמ' 335-339.

⁴⁰ דנה פוג'י "סלבריטאים על כורחם (ובחסות בית המשפט?) מחשבות על פרטיותם של נפגעי עבירות בהליך המשפטי" **קריית המשפט** י 79 (2014).

⁴¹ בג"ץ 6732/20 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הכנסת**, בפס' 12 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (2021).

67. קבוצת מצבים שניה שהם פגיעה בפרטיות עוסקת בשימוש במידע, למשל סעיף 2(6) לחוק הגנת הפרטיות, בקשר לשימוש בשמו של אדם ובתמונתו למטרת רווח, או הפרת חובת סודיות – בין שנקבעה בדין (סעיף 2(7) לחוק) ובין שנקבעה בהסכם (סעיף 2(8) לחוק), וכן שימוש במידע למטרה שונה מזו שלשמה נמסר (זהו עקרון צמידות המטרה, המעוגן בסעיף 2(9) לחוק). במצבים אלה, הפגיעה אינה בהכרח באופן איסוף המידע, אלא בשלב שני, לאחר שהמידע נאסף. השימושים אינם כרוכים בהכרח בפרסום המידע.
68. קבוצה שלישית של מצבי פגיעה בפרטיות עוסקת בשלב אחרון, פרסום מידע: סעיף 2(4) לחוק הגנת הפרטיות עוסק בפרסום צילום שעלול להשפיל אדם, סעיף 2(4א) לחוק עוסק בפרסום צילום נפגע, סעיף 2(5) נמצא בתפר שבין הקבוצה השנייה והשלישית, וקובע שהעתקת תוכן של מכתב פרטי או שימוש בתוכנו הוא פגיעה בפרטיות. סעיף 2(10) מתייחס לפרסום דבר שהושג תוך פגיעה בפרטיות – ובכך, כורך בין קבוצת המקרים הראשונה לשלישית, וסעיף 2(11) לחוק עוסק בפרסום מידע רגיש, ובין היתר, צנעת חייו האישיים של אדם, והתנהגות ברשות היחיד.
69. אם כן, התמקדות רק בשלב פרסום המידע תחמיץ את הפגיעות בפרטיות שהיו בשלבים הקודמים, של איסוף המידע והשימוש בו. פגיעות אלה הן עצמאיות, אינן נבלעות בפגיעה שיש בפרסום, ולכן גם הן אינן מתייתרות כאשר המידע אינו מתפרסם, או כאשר הוא מתפרסם באופן שאינו מזהה את האדם.
70. להשלמת התמונה, נזכיר כי בית המשפט העליון קבע כי רשימת מצבי הפגיעה שבחוק אינה רשימה סגורה, ובצידה יש פרטיות מן המשפט המקובל.⁴² בתי משפט יישמו זאת בהקשרים שונים, למשל בקשר לחיסיון זהותם של עדים בוועדת בדיקה אוניברסיטאית,⁴³ ובאיסוף מידע ביומטרי מעובדות ברשות מקומית.⁴⁴ נזכיר עוד כי חוק היסוד, שקובע את הזכות לפרטיות כזכות חוקתית כללית מבלי להגדירה, עשוי להרחיב עוד יותר את מובניה של הפרטיות.⁴⁵
71. **מן הכלל אל הפרט**: השאלה במוקד עתירה זו אינה מתמצית בפגיעה האפשרית שתיגרם מפתיחת אתר האינטרנט המדובר גם בישראל, אלא יש לראות את התמונות והסרטונים כחלק משרשרת פגיעה מהותית הרבה יותר: הפגיעה שבצילום עצמו, הפגיעה שבשימוש במידע זה, ולבסוף – הפגיעה שבפרסום האתר. על פגיעות אלה נרחיב בהמשך.

1. הערה על פרטיות מתים

72. נראה שרוב מהקורבנות שצילומיהם מופיעים באתר אינם בין החיים. מאחר שהמדינה לא ביררה, למיטב ידיעתנו, מי המצולמים, איננו יודעים את הדברים לאשורם. נעיר בקצרה לגבי פרטיות של מתים. עיון בחקיקה ובהיסטוריה החקיקתית מעלה שהמחוקק סבור שאין להגן על פרטיות מתים ככאלה. הדבר עולה מחוק הכשרות המשפטית והאפורופסות, התשכ"ב-1962 ומחוק הגנת הפרטיות, מההסדר שמאפשר

⁴² בג"ץ 6650/04 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בנתניה, פס' 8 לפסק דינו של הנשיא ברק (2006).

⁴³ עניין אוניברסיטת חיפה, לעיל ה"ש 25, בפס' 19.

⁴⁴ עס"ק (ארצי) 7541-04-14 הסתדרות העובדים הכללית החדשה מרחב המשולש הדרומי - עיריית קלנסווה (2017).

⁴⁵ דנה פוג'י "חשופה לעין כל: על זכותה של נפגעת עבירה לפרטיות בהליך הפלילי" ספר אליהו מצא 489, 524-525 (עורכים: אהרן ברק, איילה פרוקצ'יה, שרון חנס, רענן גלעדי, 2015).

תביעה בגין פגיעה שנגרמה לפני המוות (סעיף 25), מההיסטוריה החקיקתית שלו (הצעות חוק שביקשו לקבוע הגנת פרטיות למתים – ולא נחקקו), ומתוך השוואה לחוק איסור לשון הרע (שקובע מנגנון מסוים להגנה על מתים).⁴⁶ גם עיון בהצדקות הפרטיות מעלה מסקנה דומה.

73. עם זאת, הפסיקה קבעה ש"זכות הפרטיות האמורה אינה עוברת מן העולם יחד עם בעל הזכות, והיא ממשיכה להיות מוגנת גם אחרי מותו".⁴⁷ בספרות, על רקע ניתוח תיאוריות של זכויות בכלל וניתוח ההצדקות של הזכות לפרטיות בפרט, הוצע להבין את ההערה הפסיקתית בהקשר הקנייני שבה דובר (גישה לחשבונות בנק של מנוחים), וכך שהיא מתייחסת לזכויות של אנשים חיים שנפגעו בעודם בחיים, גם אם כעת הם מתים, וגם זאת במגבלות שונות.⁴⁸

74. בין אם הדין מכיר בפרטיות המתים ובין אם לאו, סעיפים 2(א4) ו-2א עוסקים במפורש בפרסום צילום נפגע ושל גופה מזוהה. שני אלה הם פרי תיקון החוק בשנת 2011, שמתייחסים למצבים קונקרטיים שבהם הפגיעה בפרטיות נוצרת תוך כדי פגיעה פיזית או נפשית באדם ובסמוך לה.⁴⁹

75. בהקשר זה נזכיר שנית את תיקון חוק זכויות נפגעי עבירה והוספת סעיף 22ב', המחיל על החטופים והנעדרים את ההוראות המאפשרות לבני המשפחה למצות את זכויותיהם של נרצחים. הגם שלא מדובר, כאמור, בזכות לפרטיות, הרי שהתיקון, כמו גם המקור, בסעיף 22, מעידים על החשיבות שהמחוקק ראה (בעקבות התפתחויות ויקטימולוגיות ותפיסות אחרות) בהמשך קיום זכויות נפגעי עבירה גם אחרי מותו של הקורבן המייד, והעובדה שבני משפחתו הופכים, דה פקטו, לקורבנות.

76. **מהכלל אל הפרט**: התכנים באתר הזוועות כוללים צילומי מתים. פרסום התכנים באופן שמזוהה את הקורבנות פוגע בפרטיות החיים ובפרטיות המתים (סעיפים 2(א4), 2(א), 2א), וגם בפרטיות במובנה במשפט המקובל ובמובנה החוקתי.

ז. הפגיעה בפרטיות בעצם מעשה הצילום ובאתר מושא העתירה

77. כאמור, העתירה אינה דנה כלל בהיבטי הפרטיות. חובתם של המשיבים היא לשקול פגיעה אפשרית בזכויות אדם, ולענייננו, זכות היסוד החוקתית לפרטיות. כאמור, הכרחי לברר את הפגיעה בפרטיות שיש באתר. נדגיש, המבקש סבור שגם בתצורתו הנוכחית (נגישותו לגולשים מחו"ל בלבד, תוך טשטוש חלקי בלבד של הקורבנות), האתר פוגע בפרטיות הקורבנות, והפגיעה שתיגרם בתצורה המתבקשת בעתירה – של הנגשת התכנים לכל, כלומר גם לגולשים מישראל, תעצים את הפגיעה בהיקפה ובעוצמתה בצורה דרמטית.

78. ראשיתה של הפגיעה בפרטיות הוא בפגיעה שפגעו המחבלים. מעבר לכל מעשי הזוועה והפשעים הקשים שביצעו, אקט הצילום עצמו פוגע. ניתן לשער את האימה שאוחזת באדם שמבין – או לא מבין – שאלה רגעי

⁴⁶ לבחינת ההיסטוריה החקיקתית של החוק בהיבט הזה, ראו מיכאל בירנהק "זכויות המתים וחופש החיים" עיוני משפט לא 57 (2008); בירנהק, פרטיות חוקתית, בעמ' 279 ואילך.

⁴⁷ רע"א 1917/92 סקולר נ' גרבי, פ"ד מז(5) 764, 773 (1993).

⁴⁸ ראו בירנהק פרטיות חוקתית, בעמ' 280-281.

⁴⁹ ראו את דברי ההסבר להצעת חוק הגנת הפרטיות (תיקון מס' 11) (פרסום תמונתו של נפגע או נפטר), התשע"א-2011, ה"ח 358 התשע"א (3.1.2011), עמ' 36.

חיוו האחרונים ; צילום הפשעים שמבוצעים בו הופך את האדם מסובייקט לאובייקט, מאדם לחפץ, מישות אוטונומית למוצג לבידור של המרצחים ולצרכיהם הנפשעים. אקט הצילום הוא חלק מהמעשה העברייני, הנורא, הדואג להנציח אותו.⁵⁰ בחירת זווית הצילום, הסביבה, האימג' אותו מנציחים - כל אלה בחירות מודעות ורבות משמעות ולא פעולה טכנית אובייקטיבית בלבד.⁵¹ המחבלים עצמם הבינו זאת ואף דאגו לצוות צילום שילווה אותם ויתעד את מעשיהם המחרידים.⁵²

79. באופן ממוקד :

א. הפסיקה התחבטה בפרשנות המונח "הטרדה אחרת" שיש בסיפת סעיף 2(1) לחוק.⁵³ אם יש פעולה שהיא "הטרדה אחרת", הרי זהו הצילום שנלווה לאלימות, אונס, חטיפה ורצח.

ב. צילום אדם בביתו – כלומר מי שנרצחו בישובים – בוודאי שזו רשות היחיד שלהם, ועצם הצילום הוא פגיעה בפרטיות לפי סעיף 2(3) לחוק.

ג. גם מי שנפגע ונרצח בבסיסים צבאיים, לצורך חוק הגנת הפרטיות, נפגע ברשות היחיד של החיילים והחיילות, קורבנות הפשעים. המבחן לזיהויה של "רשות היחיד" אינו מבחן קנייני של בעלות, אלא היחידה האוטונומית שעוטפת את האדם. כאשר המחבלים חדרו לבסיסים, למקומות המגורים, המסתור או לכל מקום שאליו לא הוזמנו – והם כמובן לא הוזמנו – זו רשות היחיד.

ד. כך גם מי שבילו במסיבות הטבע, עד לסיומן המחריד. העובדה שמדובר במרחב פיזי ציבורי אינה ממעיטה מכך שהמבלים ראו בה רשות יחיד, מול אחרים, מבחוץ.

80. המשכה של הפגיעה בפרטיות הוא בפרסומים שפרסם החמאס. הפגיעה פה נפרדת ומיתוספת לפגיעות הקודמות. הצילום משפיל את הקורבן המצולם ומבזה אותו, ולכך נועד. הפרסום מציג את הקורבנות ברגעים האיומים ביותר של חייהם – ובמקרים רבים, של מותם הנורא. הפרסום נוטל את מעט האנושיות שיש בהם, והופך אותה לתעמולה ולבידור בעיני סוטים (סנאף), לכלי בידי שונאינו, ובכלל, לאמצעי. אין לך פגיעה קשה מזו בכבוד האדם במובנו הקאנטיאני היסודי.

81. באופן ממוקד :

א. פרסום הצילומים ברבים משפיל ומבזה את הקורבנות, ולכך נועד, תוך פגיעה בפרטיות לפי סעיף 2(4).

ב. הפרסום הוא של נפגעים, בזמן הפגיעה, ובכך יש פגיעה בפרטיות לפי סעיף 2(4א) לחוק. כאמור, סעיף זה נועד להתמודד עם צילומי נפגעים בפגועים, מצב דומה מאוד למצב הנוכחי. יש בסעיף כמה תנאים – שמדובר בנפגע שצולם ברבים, בעת הפגיעה או בסמוך לה, באופן שניתן לזהות את האדם, בנסיבות שבהן הפרסום מביא במבוכה, ובחריגים מסוימים – כאשר הצילום הוא שידור חי.

⁵⁰ לקביעה דומה בקשר לסרט צילום שהנציח ילדה לפני הרצח שלה: ב"ש 6808/04 (מחוזי י-ם) פּימּשטיין נ' מדינת ישראל (נבו 27.9.2004). פס" 7 לפסק הדין של השופטים זילברטל וצבן.

⁵¹ על משמעותיות הצילום והזהירות שיש לנקוט אף בהתייחסות לצילומים כאל ראיות: Jennifer L. Mnookin, *The Image of Truth: Photographic Evidence and the Power of Analogy*, 10 YALE J.L. & HUMAN. 1 (1998).

⁵² איתמר אייכנר, מורן אזולאי "צלמים לצד מחבלי חמאס: תגובות כלי התקשורת, והזעם: 'דינם אחד'" *Ynet* (09.11.2023), נמצא ב: <https://www.ynet.co.il/news/article/sjfk75xa>

⁵³ ראו לאחרונה עניין לייבל, לעיל ה"ש 30.

ג. הפרסום הוא של תכנים שהושגו תוך פגיעה בפרטיות (מצד החמאס), ולכן זו פגיעה נוספת ונפרדת, לפי סעיף 2(10) לחוק.

ד. כידוע, המתקפה החלה בשעת בוקר מוקדמת, כאשר רבים מהקורבנות ישנו או היו בבגדי שינה. מאחר שלא אחת הקורבנות היו במצבים שבליבת צנעת הפרט, למשל בלבוש חלקי או מופשל וברשות היחיד, ובכלל, בנסיבות שאיש אינו רוצה להימצא בהן, יש גם פגיעה לפי סעיף 2(11) לחוק.

ה. לבסוף, כאשר מדובר בפרסום צילום של גופת אדם גלויה באופן שניתן לזהותה, גם זו פגיעה בפרטיות לפי סעיף 2 לחוק. יש שם החרגות מסוימות שאינן מתקיימות (בחלוף 15 שנה, או הסכמה של האדם שניתנה בחייו), ובהן הסכמה של בני המשפחה הגרעינית, כמפורט בסעיף – אלא שהמשיבים לא פנו כלל למשפחות בעניין זה.

82. המשיבים מציינים בתגובתם המקדמית כי "רובם ככולם של החומרים המופיעים באתר נאספו לאחר שפורסמו ברשתות החברתיות השונות" (סעיף 10 לתגובה). נדגיש: העובדה שהמידע והתכנים הקשים "כבר פורסמו" אינה מאיינת את הפגיעה. להיפך. הפרטיות מגנה על אישיותו של אדם. היא זכות *in personam*. אין מדובר פה בקניין שניתן להפקרה. אכן, לעיתים, מידע מתפרסם, וקשה להטיל עליו שוב חיסיון. אבל מתוך קושי לשלוט במידע בפועל אין להסיק שזהו המצב הראוי. מתוך ה-*is* אין להסיק את ה-*ought*. ואכן, בתי המשפט הקפידו על כך: גם כאשר מידע כבר התפרסם, אבל הנפגע ביקש לבלום פרסומים נוספים והייתה לכך עילה בדיון, בתי המשפט נענו, למרות פרסום נרחב ברשת.⁵⁴ כך למשל בקשר לשימוש חוזר של עיתון בצילום חייל שהשתתף במצעד הגאווה וביקש שלא ייעשה בו שימוש נוסף.⁵⁵ סעיף 2(10) לחוק מגלם גישה זו, וקובע שפרסום דבר שהושג תוך פגיעה בפרטיות אסור, למרות שהפגיעה הראשונה כבר התרחשה.

83. יתרה מכך, לפי שנמסר לנו, מקור חלק מהחומרים הוא ברשת "טלגרם", וייתכן שכבר הורדו מהמרשתת. פעולות המדינה בבניית האתר, קיבוץ תמונות וסרטונים אלה יחד באופן שמקל מאד למצוא אותם ולאתר פרטים ספציפיים בתוך האתר עצמו, מוסיפות פגיעה על פגיעה ואינם מתמצים בפרסום נוסף וזהה בלבד.

84. פעולות המדינה פוגעות בפרטיות לא רק לפי פרשנות החוק, לפי הפרטיות במובנה במשפט המקובל ובכלל. הפגיעה היא בכל ההצדקות היסודיות של הזכות לפרטיות. שליטתו של הקורבן במידע עליו ניטלת ממנו. יכולתו לקבל החלטה מופקעת. האדם הופך לחפץ בידי אחרים. הפגיעה היא בכל נימי נפשו של האדם, באוטונומיה שלו, ביכולתו לספר את סיפור חייו – ולמרבית האימה – גם מותו. פרסום המידע, הגם שכוונות המשיבים בוודאי טובות וכמובן, הפוכות לגמרי מכוונות המרצחים – הפרסום הוא פגיעה נוספת בפרטיות, באוטונומיה, ובכבוד האדם. כוונות טובות אינן משחררות את הפוגע מהפגיעה. לכל היותר, הן שיקול במסגרת ההגנות או הפטורים, או בדיון חוקתי, במסגרת בירור התכלית הראויה.

⁵⁴ ראו בקשר לצו איסור פרסום, ע"פ 8225/12 חב' פלוגית בע"מ נ' פלוני, פס' 15-16 לפסק דינו של השופט כתוארו דאז פוגלמן (2013).

⁵⁵ ת"א (שלום י-ם) 6023-07 אפריאט נ' ידיעות אחרונות בע"מ (2008).

ח. הסכמה

85. דרך המלך לאיין פגיעה בפרטיות היא בהסכמה של האדם. סעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות קובע כי "לא יפגע אדם בפרטיותו של זולתו ללא הסכמתו", וסעיף 3 מגדיר הסכמה "הסכמה מדעת, במפורש או מכללא". כאשר אדם מסכים לפעולה מסוימת, למשל לצילום ברשות היחיד, הרי אין מדובר בפגיעה בפרטיות, אלא בהתנהלות בין הצלם למצולם. כאשר אדם מסכים לפרסום מידע על אודותיו, או מפרסמו בעצמו, הרי שוב, מלכתחילה אין פגיעה בפרטיות. כוחה הרב של ההסכמה בהקשר הזה נעוץ בגרעין הפרטיות כשליטה: כאשר אדם מחליט בעצמו למסור מידע, להסכים לצילום, להסכים לפרסום המידע וכן הלאה, הרי הוא מקבל החלטה אוטונומית בעצמו. הוא מממש את כוחו לספר את סיפור חייו בעצמו ואת האוטונומיה שלו. הפסיקה חזרה והדגישה את מרכזיותה של ההסכמה, בשורה של הקשרי פרטיות, ובכלל זה בהקשר של פרטיות חוקתית ("הסכמת הפרט לאיסוף המידע מהווה 'בריח התיכון' של ההגנה על הזכות לפרטיות"),⁵⁶ וכך גם הספרות.⁵⁷

86. כאשר מדובר בקורבנות של פשעים כה חמורים, העדר ההסכמה, ואיתו אובדן השליטה, מקבלים מקום מרכזי בפגיעה הנפשית הנוספת. כפי שצינו לעיל, הפרת פרטיות מהווה **הפקעת השליטה מידיהם של הנפגעים**. השבת השליטה לנפגע נחשבת לאחת ממושכלות היסוד בתהליך החלמה מטראומה.⁵⁸ פרטיות היא חיונית לאוטונומיה ולהחלמה במיוחד לאור הפקעת השליטה באירוע הפגיעה. עבור נפגעי עבירה, שמירה על שליטה על המידע האישי שלהם, כולל פרטים על הקורבנות שלהם, מהווה נדבך משמעותי בתהליך החלמה שלהם והפרת פרטיות שלהם משחזרת היבטים בפגיעה הראשונית. ביסוס תחושת השליטה היא חיונית לנוכחת ניפוץ הנחות היסוד שיש לנפגעים על עצמם ועל עולמם, המובילים, בין היתר, לתחושות של חוסר שיווי משקל ואובדן תחושת השליטה.⁵⁹

87. בית המשפט הנכבד הכיר ברציונל זה, בחשיבות העצומה של הבעת עמדת הנפגעת, בצרפו נפגעי עבירה לדיונים שונים שעניינם פגיעה אפשרית בפרטיותם, גם כאשר אפשרות זו לא נקבעה בחוק.⁶⁰

88. נתון חיוני אותו יש לקחת בחשבון הוא השוני בין נפגעים שונים וחובת הרשויות להתייחס לכל אדם, על רצונותיו וחששותיו, בכבוד, ללא הנחות מוקדמות וללא פטרנליזם. פרטיות היא מושג מותאם אישית ואינדיבידואלי מאוד, וככזה, הצורך בפרטיות יהיה שונה מאדם לאדם. תכונות האישיות של אדם, הרקע, התרבות, והזהות החברתית, ייקבעו את פגיעותו וההשפעה המזיקה שתהיה להגנת הפרטיות או

⁵⁶ עניין **בן מאיר**, לעיל ה"ש 31, בפס' 38. פסק הדין עסק במעקב השב"כ אחרי אזרחים, לשם איתור מגעים, בתקופת מגיפת הקורונה.

⁵⁷ מיכאל בירנהק **מרחב פרטי: הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה** 252 (2010).

⁵⁸ Diane L. Green & Albert R. Roberts, *HELPING VICTIMS OF VIOLENT CRIME: ASSESSMENT, TREATMENT, AND EVIDENCE-BASED PRACTICE* (2008).

⁵⁹ Janoff-Bulman, Ronnie. "Assumptive worlds and the stress of traumatic events: Applications of the schema construct." *Social cognition* 7, no. 2 (1989): 113-136.

⁶⁰ לדוגמאות לאמירות שופטי עליון בדבר חשיבות שמיעת הנפגעות מקום בו פרטיותן עלולה להפגע: בנושא חשיפת חומרים אישיים: בש"פ 8467/99 פלוני נ' **מדינת ישראל**, פ"ד נ"ד 454(2), 459; בג"ץ 9264/04 **מדינת ישראל נ' בימ"ש השלום והמחוזי בי-ם, פדאור 281 - 14 - 05 (2005)**, פס' 10 לדברי השופטת כתוארה אז ביניש (2005); וראו טקסט מול ה"ש 76 להלן. בנושא איסורי פרסום: דוגמת בש"פ 8698/05 **אזולאי נ' מדינת ישראל**, פ"ד ס(3) 168 (2005); ע"פ 11793/05 **חברת החדשות הישראלית בע"מ נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 05.04.2006) ועוד.

להפרותיה.⁶¹ יתרה מכך, תהליכיים פסיכולוגיים דינמיים המושפעים מאופי הקשר בין חושף המידע לנפגע, קבלת הסכמה ושליטה על תוכן המידע המופץ והבנת התועלת שתצמח מחשיפת המידע משפיעים כולם על השלכות חשיפת המידע.⁶² לפיכך יש לזכור שלא כל הפצת מידע על פגיעה נחשבת כמזיקה על ידי כל אדם, ומה שייחווה כהפרה על ידי אדם אחד, יכול להיות בעל משמעות לאחר. לכן השאלה לא צריכה להיות, האם יש לחשוף עדויות, אלא איך ניתן לנהל חשיפה ותיעוד חיוניים אלו תוך מזעור הנזק לנפגעים, כיבוד רווחתם הנפשית וההבדלים הבין אישיים ביניהם ורווחתו של הקורבן.⁶³

89. **מהכלל אל הפרט**: כאשר האדם שבו מדובר נפגע, נחטף, או שגורלו אינו ידוע, אין הסכמה. האדם, שהפך לחפץ בידי המרצחים, לכלי במאבק על קיומה של מדינת ישראל, מוצא עצמו (או את קרוביו) פעם נוספת ככלי במאבק זה, והפעם, כשניתן היה לשאול אותו, או את קרוביו, להסכמתם. בהתאם, דרך הפעולה הנכונה של המדינה הייתה צריכה להיות, ראשית, זיהוי הנפגעים שמצולמים בתכנים הרלוונטיים, ולפי זה, בירור גורלם. מי שחיים – היה צריך לבקש את הסכמתם לשימושים המבוקשים; מי שחטופים ויש להם אפוטרופוס – (ויש מבין המצולמים ילדים) היה צריך לפנות לגורם זה בבקשה להסכים בשם החסויים; ולגבי מי שנרצחו – צריך היה לפנות לבני המשפחה. זו הוראתו המפורשת של סעיף 2א לחוק בנוגע לפרסום ברבים של תצלום של גופה מזוהה, ומכאן ניתן להקיש גם לגבי פרסום צילומים אחרים שפוגעים בפרטיות, לפי סעיף 4(2) (צילום משפיל ומבזה), וסעיף 4(4) (פרסום של נפגע). מסקנה זו נובעת גם מההיקש מסעיף 22 לחוק זכויות נפגעי עבירה שנזכר לעיל. **בלי פנייה מתאימה וקבלת הסכמה מהמצולם עצמו, מאפוטרופוסיו או משפחתו, לפי העניין, אין הסכמה, ואין הכשרה לפגיעה בפרטיות.** הדרך להכשיר שימוש כזה בכל זאת היא הסתמכות על אחת ההגנות שיש בחוק (להלן), או בהסמכה בחקיקה – וכזו אין.

ט. זיהוי והיעדר זיהוי

90. בעתירה מובאת (בסעיף 11 שם) הודעה של דובר צה"ל ומערך ההסברה הלאומי בדבר הפעלת אתר הזוועות. בהודעה מצוין בין היתר כי "כל הצילומים ממוקדי הרצח השונים טושטשו על מנת לשמור על פרטיותם של הקורבנות". גם בתגובת המשיבים מצוין כי "**פני הנפגעים והקורבנות** בתיעוד המופיע באתר הוא [הטעות במקור] טושטשו על מנת לשמור על פרטיותם, בשים לב לתוכן התיעוד ולמתווה שתוכנן להפצת האתר" (סעיף 11 לתגובה; ההדגשה הוספה). מהדברים עולה כי רק פניהם של הקורבנות טושטשו. ואכן, עיון של המבקש באתר מעלה טשטוש פנים חלקי המאפשר, במקרים מסוימים, לזהות את הקורבן, ויתרה מכך, סימנים מזהים אחרים כמו קעקוע של חייל, הימצאותן של עוד גופות (אישה וילדים), סביבה ביתית, גופה ליד מכונית בה נראה מספר לוחית הרישוי, ועוד פרטים מזהים – לא טושטשו כלל. (ראו פירוט לעיל, בתיאור האתר ותכנו).

A. Van der Merwe & L.M. Mitchell, *The Use of Impact Statements, Minimum Sentences and Victims' Privacy Interests: A Therapeutic Exploration*, 53 DE JURE L.J. 1 (2020)

Keren Gueta, Carmit Kler-Halamish, Sarah E. Ullman, *The Process of Online Disclosures of Interpersonal Victimization: A Systematic Review*, 25(3) TRAUMA, VIOLENCE, & ABUSE 2028 (2024)

Neeti Tandon, *Secondary Victimization of Children by the Media: An Analysis of Perceptions of Victims and Journalists*, 2(2) INT'L J. CRIMINAL JUSTICE SCI. 119 (2007)

91. עמדה זו מעלה שאלה כללית, והיא, האם פגיעה בפרטיותו של אדם שאינו מזוהה, היא אכן פגיעה במובנה המשפטי. כפי שתוארו לעיל, פגיעה בפרטיות יכולה להתרחש במגוון דרכים, ויש להבחין ביניהם: אין לבחון את הפגיעה בפרטיות רק בשלב הפרסום, אלא גם בשלבים הקודמים, לפני הפרסום, בעת האיסוף והשימוש במידע הפרטי, ובכלל זה צילומים.

92. הפגיעה הראשונה נעשתה בעצם איסוף המידע. סעיף 2(3) לחוק קובע שצילום אדם ברשות היחיד היא פגיעה בפרטיות. הפגיעה היא עצם הצילום. לצורך בירור הפגיעה בפרטיות במצבים כאלה, אין זה משנה אם האדם מזוהה על ידי אחרים.

93. כאשר הפגיעה נעשית בשלב פרסום המידע, הרי שאכן, יש חשיבות לשאלה האם האדם מזוהה או ניתן לזיהוי, אם לאו: כאשר מתפרסם ברבים שפלוני – ללא שמו – תבע בגין נזקי גוף שנגרמו לו, אין פגיעה נוספת בעצם הפרסום.⁶⁴ כאשר מתפרסם צילום בו נראה אדם ממרחק ניכר, בלי שאיש יכול לזהותו, כשהוא משתזף עירום בים, אין פגיעה בפרסום. כל זה, לפי פרשנות של החוק. אם אין יודעים מיהו האדם שעל אודותיו יש דיווח או צילום, הרי הפרסום אינו פוגע בשלוות נפשו, ביכולתו להתנהג, לקבל החלטות לגבי עצמו, לבסס קשרים בין-אישיים וכדומה.

94. לפי לשון החוק המפורשת, כאשר מפורסם צילום של אדם שנפגע – תקום פגיעה רק אם הוא ניתן לזיהוי (סעיף 2(א4)), וכאשר מפורסם צילום של גופה – תקום פגיעה בפרטיות רק אם הגופה מזוהה (סעיף 2(א2)).

95. מתי ניתן לזהות אדם? המבחן של זיהוי מתוך מידע אחר, כלומר זיהוי מחדש, מוכר לבתי המשפט זה מכבר, גם בהקשר של פרטיות. במישור הפרטיות המידעית (data protection), רגולצית הגנת המידע האישי באיחוד האירופי (ה-GDPR) מגדירה "מידע אישי" לפי זיהוי של אדם או היכולת לזהותו.⁶⁵ הדין הישראלי אימץ הגדרה דומה בקשר למידע פיננסי.⁶⁶ גם תיקון 13 לחוק הגנת הפרטיות, שאושר בימים אלה בוועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת לקריאה שנייה ושלישית, מאמץ את ההגדרה האירופית.⁶⁷

96. גם בהקשר של פרטיות קלאסית, בין אדם לזולת, אומץ מבחן היכולת לזיהוי מחדש: "אם יש בידי גורם כלשהו מפתח שמאפשר לבצע 'הנדסה חוזרת' (reverse engineering), קרי: לשייך את המידע שפורסם לאדם מסוים – אזי יש לומר מלכתחילה כי המידע הוא מידע מזהה."⁶⁸ כאשר בית משפט נענה לבקשה

⁶⁴ בעקבות רע"א 482/13 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' פלונית (2013), תוקן החוק, וכיום אין מפרסמים עוד שמות של תובעים בתביעות על נזקי גוף. ראו חוק בתי המשפט (תיקון מס' 77), התשע"ד-2014, ס"ח 662, סעיף 70(ג1) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.

⁶⁵ ראו סעיף 1(4) ל-GDPR, שמגדיר: "data: [a]ny 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 [...]" Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council, of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), O.J (L 119/1) 1.

⁶⁶ ראו סעיף 2 לחוק נתוני אשכנזי, התשע"ו-2016, שמגדיר כך: "מידע מזהה" – מידע הכולל פרט מזהה של לקוח, או מידע שפרטים מזהים של לקוח הופרדו ממנו אך ניתן במאמץ סביר לזהות את הלקוח שאליו מתייחס המידע."

⁶⁷ לפי הנוסח שהונח על שולחן הכנסת: "מידע אישי" – נתון הנוגע לאדם מזוהה או לאדם הניתן לזיהוי; לעניין הגדרה זו, 'אדם הניתן לזיהוי' – מי שניתן לזהותו במאמץ סביר, במישרין או בעקיפין, ובכלל זה באמצעות פרט מזהה, כגון שם, מספר זהות, מזהה ביומטרי, נתוני מיקום, מזהה מקוון, או נתון אחד או יותר הנוגע למצבו הפיזי, הבריאותי, הכלכלי, החברתי או התרבותי."

⁶⁸ ע"א 1697/11 א. גוטסמן אדריכלות בע"מ נ' ורדי, פס' 22 לפסק דינו של השופט פוגלמן (2013).

לאסור פרסום פרטים על חשוד בפלילים, חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 מורה כי שמו של החשוד כולל גם "כל פרט אחר שיש בו כדי לזהות את החשוד."⁶⁹ בדומה, כאשר בית משפט מורה על איסור פרסום, נהוג לציין שהאיסור חל על "כל פרט העלול לזהות את החשוד".

97. היקש רלוונטי לענייננו ניתן לערוך עם סעיף 352 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 האוסר, בקשר לעבירות מין, על פרסום ברבים של "שמו של אדם או של כל דבר שיש בו כדי לזהות אדם כמי שנפגע בעבירה או כמי שהתלונן כי הוא נפגע בעבירה לפי סימן זה, בין על ידי כלל הציבור ובין על ידי סביבתו הקרובה, או לרמוז על זיהויו כאמור, בין באמצעות פרסום של קולו, דמותו, כולה או חלקה, סביבתו או דמויות הקרובות לו, ובין בדרך אחרת." כלומר, עם התחזקות מעמדם של נפגעי העבירה, המחוקק הכיר בעובדה שבמיוחד במדינה קטנה כמו מדינת ישראל, זיהוי נפגעי עבירה יכול לנבוע לאו דווקא מצילום פנים, פרטי שם או מספר תעודת זהות, אלא די ברמזים וגם מפני כך יש להגן.⁷⁰

98. בהערת אגב: אם נקשר את סעיף 352 לחוק העונשין גם לטיעון קודם שטענו כאן, בנושא חשיבות ההסכמה האינדיבידואלית, הרי שהתיקון האחרון לחוק, משנת 2018, מעגן ומחזק את חשיבות **אוטונומיית הרצון** של נפגעי העבירה, באפשרו לנפגעת להסכים לפרסום פרטיה.⁷¹ בהיקש, לא בית המשפט הוא שאמור להחליט על פרסום פרטים אישיים, אלא הנפגעים עצמם.

99. מתי מתגבשת יכולת לזהות אדם מחדש? בית המשפט העליון דן בכך בפרשנות התיבה "ענייניו הפרטיים של **אדם**", שמופיעה בכמה מסעיפי המשנה של סעיף 2 לחוק, כאשר הביטוי "של אדם" נושא את מבחן הזיהוי. במקרה אחד, אדריכל ביקש לפרסם כחלק מתיק העבודות שלו הדמיה של פנים-בית ייחודי שאותו תכנן עבור לקוחו, אך הלקוח התנגד, מטעמי פרטיות. השופט כתוארו דאז פוגלמן קבע את מבחן הזיהוי הסביר: "מתי תמצוי לומר כי מידע שפורסם אכן מאפשר לזהות אדם, כך שאמנם קמה פגיעה בפרטיותו? בתמצית, נראה כי התשובה היא כי לא תקום פגיעה בפרטיות מקום שבו דרישת הזיהוי אינה מתקיימת, היינו: **ככל שאדם סביר לא יכול לקשור בין המידע שפורסם לבין אדם ספציפי**" [הדגשה במקור].⁷²

100. לעיתים הזיהוי מחדש קל ופשוט, ולעיתים הוא מצריך מוטיבציה, יכולות טכנולוגיות או חקירתיות, ולכן, עשויות להיות עלויות. בהקשרים של פרטיות מידעית (informational privacy, data protection), הנחת העבודה של מדעני המחשב היא שכל מידע אנונימי ניתן לזיהוי מחדש,⁷³ ובהתאם, בהקשרים כאלה, השאלה איננה האם אפשר לזהות מחדש, אלא מה צריך לשם כך. ראינו לעיל שבית המשפט העליון אימץ מבחן של סבירות: האם האדם הסביר יכול לקשר בין המידע שפורסם לאדם ספציפי.

101. אם כן, כאשר יש פרסום מהסוג שאסור בחוק הגנת הפרטיות, ובכלל זה פרסום נפגעים וגופות, והאדם המצולם מזוהה או ניתן לזיהוי באופן סביר, מתגבשת פגיעה בפרטיות.

⁶⁹ סעיף 70(ה1) לחוק בתי המשפט.

⁷⁰ להרחבה, ראו דנה פוגץ' וענת פלג "לצאת מהפיקסלים- הוויתור על הפרטיות של נפגעות עבירות מין – בראי המשפט והתקשורת" **משפטים על אתר** יד 116, 123 (2020).

⁷¹ שם, בעמ' 124-125.

⁷² ראו עניין **גוטסמן**, לעיל ה"ש 68, בפס' 18.

⁷³ Paul Ohm, **Broken Promises of Privacy: Responding to the Surprising Failure of Anonymization**, 57 UCLA L. REV. 1701 (2010).

102. **מהכלל אל הפרט** : אמנם, האמצעים שעומדים לרשות אנשים מהציבור לבצע פעולות של זיהוי מחדש מוגבלים לעומת האפשרויות של גורמי ביון או תאגידי ענק, אבל מנגד, כאשר יש להם היכרות מוקדמת עם האדם המצולם, קל להם בהרבה לזהותו. כאמור, יש לבחון האם האדם הסביר יוכל לזהות את המצולמים. בהקשר הנוכחי, לאור העתירה שמבקשת להנגיש את הזוועות לגולשים בישראל, האדם הסביר לצורך המבחן הזה הוא הישראלי הסביר.
103. מובן שמיליארדי האנשים בעולם אינם מכירים כולם זה את זה. בהתאם, ניתן לדבר על דרגות של זיהוי ויכולות זיהוי. יש להניח שגולש אינטרנט מקומי מוויאטנם לא יזהה מצולמים ישראליים, ולו רק משום שאין לו היכרות מוקדמת כלשהי איתם. יש להניח גם שהמוטיבציה של הגולש מוויאטנם לבצע פעולת זיהוי כזו אפסית, ובגלל היעדר ההיכרות המוקדמת והיעדר יכולות בילוש ואיסוף מידע בישראל, יש חסמים בפועל שימנעו ממנו לבצע זיהוי מחדש.
104. מנגד, גולש אינטרנט בישראל שייחשף לאתר עשוי להכיר את האדם המצולם – משום שהיו קרובים, שכנים, תושבי אותו יישוב, שירתו יחד בצבא, למדו ביחד בישיבה או באוניברסיטה, או שדרכיהם בארצנו הקטנה הצטלבו. בנוסף, מאז השבעה באוקטובר, התקשורת מלאה בפרסומים (שאינם פוגעניים) על אודות מי שנרצחו ונחטפו, וכך גם המרחב הציבורי – בתמונות, מדבקות ופרסומים ברשתות החברתיות. רבים מהקורבנות מוכרים כיום בציבור הישראלי, בעל כורחם. במילים אחרות, ישראלי שהכיר נפגע לפני האירועים, או שהכיר אותו אחריהם מתוך הפרסומים הרבים, יוכל לזהותו בקלות, גם אם פניו טושטשו. הסיכון לפגיעה בפרטיות במקרה של פתיחת גישה לאתר מישראל, אם כן, גבוה מאוד. זה שוני רלוונטי וניכר בין אזרחים ישראלים ללא ישראלים בהקשר הנדון.
105. טשטוש פנים, כפי שעשו המשיבים באתר הנדון, הוא התחלה של מניעת הזיהוי, אבל לא סופה. זיהוי של אדם יכול להיעשות לא רק לפי שמו ופניו, אלא לפי כלל הנסיבות וההקשר. למשל, קעקוע ייחודי, צלקת, פריט לבוש, משקפיים, תכשיט, בגדים, הסביבה בה האדם מצולם, חפצים, תמונות, צמחייה או פרטים אחרים ואנשים אחרים שמופיעים בצילום.
106. המבקש יטען שפעולת טשטוש הפנים שנקטו המשיבים באתר אינן מספקות כלל. כפי שפירטנו בפרק תיאור האתר, טשטוש הפנים אינו מלא לגבי כל קורבן וקורבן, ולפחות חלק מהקורבנות ניתן לזהות באופן מידי, תוך השוואה לצילומים או מתוך היכרות אישית איתם. קל וחומר במקרה של הנגשת התכנים גם בישראל: בגלל ההיכרות של ישראלים רבים עם הנפגעים, הסיכון לזיהוי מחדש מתעצם אלפי מונים. על כך נוסף את הכרת הפסיכולוגיה בפגיעה הנגרמת כתוצאה מ-"אפקט הפאזל" אותו הזכרנו לעיל, דהיינו – הזיהוי מתוך שברי פרטים.
107. בנוסף, בצילומים לא טושטשו הזירות, וניתן לזהות את הקורבנות לפי סביבת המגורים, מספרי רכב וכדומה. דהיינו, הדיון בשאלת הזיהוי האפשרי כמעט ומתייתר לאור קלות זיהוי הקורבן במקרים רבים.
108. גם לפרסום החוזר ולתפוצה רחבה שסביר שיהיו התוצאה של קבלת הסעד המבוקש בעתירה יש חשיבות כאן: הגעה לעוד ועוד צופים יגדיל את הסיכון לא רק של הזיהוי, אלא גם של **הפצת** הזיהוי, כלומר, מישהו שיזהה מצולם בתיעוד, וישתף אותו ברשתות החברתיות תוך שהוא מציין במי מדובר.

י. עניין ציבורי?

109. בתביעה אזרחית או באישום פלילי, יכול הנתבע או הנאשם, בהתאמה, לטעון להגנה מאלו שקבועות בדין. העתירה הנוכחית איננה תביעה או אישום כאלה. המשיבים בקבלת ההחלטה על פעולותיהם (הקמת האתר, טשטוש חלקי, והנגשה לגולשים מחוץ לישראל בלבד) חייבות היו לשקול את היבטי הפרטיות, לברר את הפגיעות, ולהציב אותן אל מול האינטרס הציבורי. המיקום המשפטי של שיקול הדעת הזה הוא בבירור "התכלית הראויה" לפי המשפט החוקתי, במסגרת הכללית של המשפט המנהלי בקשר לקבלת החלטות של רשויות, ובדיני הפרטיות – במסגרת ההגנות שיש בחוק הגנת הפרטיות. סעיף 18(3) לחוק הגנת הפרטיות מקים הגנה במשפט אזרחי או פלילי, כאשר "בפגיעה היה ענין ציבורי המצדיק אותה בנסיבות הענין." "עניין ציבורי", יש להזכיר, פירושו אינטרס, ולא דווקא מה שמעניין את הציבור.⁷⁴

110. **מהכלל אל הפרט**: לפי המשיבים בתגובתם המקדמית, האינטרס הציבורי הוא הסברה בחו"ל. פשיטא, שבתוך ישראל, אין צורך בהסברה דומה. האינטרס הפנים-מדינתי בהסברה שמבוססת על צילומי הקורבנות לא קיים, ולכל הפחות, הוא מצומצם מאוד. לעומת זאת, כפי שהוסבר לעיל, הנגשת האתר לגולשים מישראל תעצים את הפגיעה בפרטיות במידה ניכרת. במילים אחרות, יש יחס הפוך בין האיזון הנדרש בין האינטרס הציבורי בהסברה בחו"ל והפגיעה בפרטיות בכלל ובישראל, לבין האיזון שנדרש בין האינטרס הישראלי בישראל לבין הפגיעה בפרטיות בישראל: עוצמת האינטרס הציבורי בחו"ל גבוהה, והפגיעה בפרטיות ניכרת, אך בישראל, עוצמת האינטרס קטנה מאוד, ואילו הפגיעה בפרטיות קשה בהרבה. טשטוש חלקי לא פותר את אפשרות הזיהוי, ולא פוטר את המדינה מחובתה לכבד את זכות היסוד החוקתית לפרטיות ולכבוד האדם של הקורבנות ושל בני משפחותיהם. הפגיעה בנפגעים כאן היא קנטיאנית, במובנה המקורי והעמוק ביותר. המדינה עושה שימוש בנפגעי העבירות כבכלי במאבק ההסברה.

111. מאז השבעה לאוקטובר, אנו עדים להפרות חוזרות ונשנות של פרטיות הנפגעים, לרבות הפרת חסיונות רפואיים. עתירה זו היא, לטענתנו, ההזדמנות להדגיש את ההבדל החיוני בין "עניין לציבור" לבין "עניין ציבורי", על מנת להתוות את הדרך ולאפשר לנפגעים אלה לנסות ולשקם את חייהם (מה גם שחלקם עדיין לא אתנו וגורלם אינו ידוע).

יא. השלכות הפגיעה בפרטיות: המקרה המיוחד של נפגעי עבירות חמורות

112. בפרק ו לעיל, דנו בזכויות נפגעי עבירה, וכעת, לאחר הדיון בפגיעה בפרטיות, ניתן לשוב לנפגעי העבירה, ולקשור בין הדברים, שמתלכדים כאן.

113. טענו שאתר הזוועות פוגע בפרטיות, פגיעה קשה. אבל הפגיעה קשה כפליים עקב היותם של הנפגעים קורבנות עבירות חמורות, הן מבחינת ההשלכות הפסיכולוגיות והאחרות, הן מבחינת יחסן הראוי של רשויות המדינה, לרבות הרשות השופטת. הפגיעה הספציפית והייחודית הנידונה כאן, פגיעה בפרטיותם ובכבודם של נפגעי עבירות חמורות, זכתה להתייחסות מיוחדת בבית המשפט העליון, ולהגנה תוך פיתוח

⁷⁴ לדיון במושג זה, ראו עניין לייבל, לעיל ה"ש 30, בפס" 7, וכן רע"א 3614/97 אבי יצחק נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ, פ"ד נג(1) 26, 58 (1998), שניהם בעקבות זאב סגל "הזכות לפרטיות למול הזכות לדעת" עיוני משפט ט 175, 193 (1983).

זכויות נפגעים גם כאשר הדבר לא צוין במפורש בחוק.⁷⁵ כך, לדוגמה, באשר לחשיפת חומרים נפשיים בהליכים פליליים.⁷⁶ כלומר, גם מול הזכות הכללית לפרטיות, הכיר בית המשפט הנכבד (וכן גם המחוקק) בייחודה של הפגיעה בפרטיות של נפגעי עבירות חמורות, כקבוצה שמצדיקה הפעלת שיקולים רלוונטיים וקביעת הגנה רחבה, אפילו כשמדובר בהליכים פליליים ואל מול זכויותיו של הנאשם.⁷⁷ גם המשפט הבין-לאומי מכיר בייחודיות הפגיעה בפרטיות נפגעי עבירות חמורות, במיוחד ילדים.⁷⁸ נזכיר בהקשר זה שרבים מהמצולמים באתר הם ילדים שנרצחו.

114. ההשלכות הפסיכולוגיות של פגיעה בפרטיות הקורבן, במיוחד קורבנות טרור בפרופיל תקשורתי בין-לאומי גבוה, ניכרות ורבות פנים. בהתבסס על סקירת ספרות עדכנית נציין מספר נקודות מפתח, על מנת לחדד את ההבנה בדבר השלכות עצם הקמת האתר והשלכות הכרעה בעתירה זו:

115. הפרת הפרטיות יכולה להיות בעלת השלכות נפשיות אשר ניתן להגדיר כ**קורבנות משנית** ועלולה להוביל לתגובות של רה-טראומטיזציה ולסכל את תהליכי החלמה.⁷⁹ קורבנות זו מאופיינית בשחזור מאפייני הטרואומה הראשונים ונובעות מחוסר הבנה בצרכים ראשוניים של קורבנות על ידי סוכנויות מערכת אכיפת החוק והמדינה ועל ידי התקשורת.⁸⁰ ספרות המחקר הוויקטימולוגית מצביעה על הפרת הפרטיות כפוגעת בשלושה צרכים ראשוניים של נפגעים. ראשית, **פגיעה בתחושת המוגנות והאמון**. הפרה זו יכולה להיות חריפה במיוחד עבור קורבנות כאשר לא מתקבלת הסכמה לפרסום פרטים אודותם, שכן הגבולות האישיים שלהם כבר נפרצו על ידי הפגיעה הראשונית. בנוסף, פגיעה זו בתחושת המוגנות של הנפגעים מתרחשת גם באמצעות חשיפתם באופן ישיר או עקיף באמצעות מה שמכונה בספרות "אפקט הפאזל" (jigsaw puzzle effect) בו ניתן להרכיב חלקים שונים מעדויות ולזהותם. חשיפה זו הוגדרה כרשלנות שגרמה לקורבנות להיות חשופים אף להמשך סכנת פגיעה.⁸¹

⁷⁵ דנה פוגץ "סלבריטאים על כורחם (ובחסות בית המשפט): מחשבות על פרטיותם של נפגעי עבירות בהליך המשפטי" **קריית המשפט** י 79 (2014).

⁷⁶ בג"ץ 9264/04 מדינת ישראל נ' בימ"ש השלום והמחוזי ב-ים (נבו 2005) וראו הפניות לפסיקה בה"ש 60 לעיל. להרחבה: דנה פוגץ "חשופה לעין כל: על זכותה של נפגעת עבירה לפרטיות בהליך הפלילי" **ספר אליהו מצא** 489, 524-525 (עורכים: אהרון ברק, איילה פרוקצ'יה, שרון חנס, רענן גלעדי 2015). נציין כי כיום מכיר גם המחוקק בייחוד פרטיות הנפגעים, בעגנו בחקיקה את הלכות בית המשפט: חוק חסיון ראיות (טיפול נפשי בהליכים פליליים שעניינם עבירות מין או עבירות אלימות חמורה במשפחה) (תיקוני חקיקה), התשפ"ב-2022, ס"ח 3003, 1050.

⁷⁷ עדנה ארבל "המהפכה החוקתית במשפט הפלילי – האיזון שבין זכויות הנאשם, לבין זכויות קורבנותיו" **ספר שמגר** ב 255, 260 (2003).

⁷⁸ הצהרת האו"ם בדבר עקרונות הצדק היסודיים לקורבנות עברה ושימוש לרעה בסמכות, סעיף 6D, נמצא ב: <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm>

UNODC, Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime, Model Law and Related Commentary, http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Justice_in_matters...pdf, Art. 2 (4), Art. 7

Sarah Simons, *The media: Minimizing re-victimisation through Duty of Care for Victims and Responsible Journalism* 20(3) TEMIDA 377 (2017)

Jonathan Doak, VICTIMS' RIGHTS, HUMAN RIGHTS AND CRIMINAL JUSTICE: RECONCEIVING THE ROLE OF THIRD PARTIES (2008)

⁸¹ Simons (2017)

116. שנית, הפרת פרטיות מפקיעה את השליטה מידיהם של הנפגעים, כאשר השבת השליטה לנפגע נחשבת לאחת ממושכלות היסוד בתהליך החלמה מטראומה.⁸² לנקודה זו נתייחס בהרחבה כדי לתמוך את טיעוננו בדבר חיוניות קבלת הסכמת הנפגעים לפרסום, שלא לדבר על עצם יידועם אודותיו, דבר אשר לא התקיים כאן וגם כעת לא הועלה על ידי המשיבים במסגרת עתירה זו.

117. השלכה שלישית ואחרונה של הפרת פרטיות מתייחסת לפגיעה בנרטיב האישי ובהמשכיות תחושת העצמי. הטראומה מנפצת לא רק את תפיסת העולם, אלא גם את תפיסת העצמי של הנפגע ומהווה פעמים רבות משבר זהותי. הפרת הפרטיות באמצעות הפצת תיעוד של הפגיעה של הפרט או מי מבני משפחתו עלולה להוביל להתקבעות זהות קורבנית אשר הופכת לזהות השלטת והמרכזית דרכה רואה הנפגע והחברה את עצמו, במיוחד לאור חוסר היכולת לאחזר מידע שמופיע במרשתת.⁸³ התקבעות זהות קורבנית זו נמצאה כמשפיעה על מערכות יחסים עתידיות, הזדמנויות תעסוקה ועוד.

יב. פרטיות וחופש מידע – מתח ואיזונים

118. העתירה נסמכת בעיקרה על נימוקים של חובת השקיפות המוטלת על רשויות המדינה ועל זכות הציבור לקבל מידע. העותרת מרחיבה וטוענת ש"אור השמש הוא המחטא הטוב ביותר", שרשויות הציבור הן נאמנות הציבור – הריבון – וכי המידע המצוי בידי השלטון הוא קניינו של הציבור ולכן יש לאפשר לציבור גישה אליו. גישה זו למידע מאפשרת לציבור לקיים ביקורת על השלטון, ולממש את זכותו לחופש ביטוי.

119. ואולם, לצד טענות כלליות אלו, יוזכר כי אותו מידע שהעותרת מבקשת שתיתן גישה אליו הוא תיעודים של אנשים ברגעים האיזומים ביותר של חייהם שהינם פרטיים במהותם כמפורט מעלה. במקרה כזה, מצופה היה שהעתירה תתייחס, ולו באופן כללי, לאיזונים הנדרשים בין הזכות לקבלת מידע לזכות לפרטיות. למרבה הצער, העתירה אינה מתייחסת לסוגיה זו כלל.

120. לצד הכרה בזכות הציבור לקבלת מידע, עמדת המחוקק היא כי זכות זו אינה זכות מוחלטת, על אף חשיבותה בקידום המודעות לפעולות השלטון והפעלת ביקורת ציבורית אפקטיבית. עמדה זו באה לידי ביטוי בהוראות מסוימות בחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998. החוק מונה מספר סייגים לחובת הרשות הציבורית למסור מידע, חלקם מנוסחים כהוראה להימנע ממסירת מידע ("לא תמסור מידע", סעיף 9(א) לחוק חופש המידע) וחלקם כעניין שבשיקול דעת ("אינה חייבת למסור מידע", סעיף 9(ב) לחוק חופש המידע). הסייגים הרלוונטיים לענייננו, שעניינם אי-מסירת מידע בשל פגיעה בפרטיות, מופיעים בסעיף 9(א)(3) (רשות לא תמסור מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות, כמשמעותה בחוק הגנת הפרטיות, אלא אם כן הגילוי מותר על פי דין) ובסעיף 9(ב)(10) (רשות אינה חייבת למסור מידע שיש בגילוי פגיעה בצנעת הפרט של אדם שנפטר).

Diane L.Green & Albert R. Roberts, HELPING VICTIMS OF VIOLENT CRIME: ASSESSMENT, TREATMENT, AND EVIDENCE-BASED PRACTICE (2008) ⁸²

Keren Gueta, Eytan Sharon, Polina Yakimov, *Between Healing and Revictimization: The Experience of Public Self-disclosure of Sexual Assault and its Perceived Effect on Recovery*, 10 (6) PSYCHOLOGY OF VIOLENCE, 626 (2020) ⁸³

121. רובד נוסף של שיקולים בביצוע האיזונים הנדרשים בהחלטה האם למסור את המידע המבוקש מופיע בסעיף 10 לחוק, אשר מורה לרשות הציבורית ששוקלת לסרב למסור מידע, לתת דעתה לעניינו של המבקש במידע (אם ציין זאת) וכן לעניין הציבורי בגילוי המידע, מטעמים שנחשבים כבדי משקל יחסית: שמירה על בריאות הציבור או בטיחותו, או שמירה על איכות הסביבה.

122. ובעניינו, אמנם, העתירה אינה תוקפת פורמלית החלטה מינהלית מכוח חוק חופש המידע לסרב לבקשה שהוגשה לפי חוק זה, ואולם, המבקש יטען כי לאור מסגור סוגית העתירה כסוגית חופש מידע, יש לבחון את הסוגייה בהתאם לאיזונים שמתווה חוק חופש המידע בין זכות הגישה למידע לבין שיקולים אחרים, ובפרט, פגיעה בזכויות שעלולה להיגרם כתוצאה ממתן אותה גישה למידע. האיזון צריך להיבחן באופן ספציפי, תוך התחשבות בנסיבות המקרה, ויש לשקול במסגרתו את מידת הפגיעה בפרטיות מול האינטרס הציבורי והתועלת שבגילוי המידע המבוקש.

123. אם כן, יש לבחון את דרישת העותרת בעתירה בשים לב למגבלות חוק חופש המידע, ובפרט, סעיפים 9(א)(3) ו-9(ב)(10) לחוק, אשר מתווים את השיקולים במקרה של גילוי מידע שטומן בחובו פגיעה בפרטיות.

124. כמפורט לעיל, פגיעה בפרטיות כמשמעותה בחוק הגנת הפרטיות וכן בצנעת הפרט של אדם שנפטר מתקיימת אף בפרסום התיעודים באתר הנגיש מחו"ל, קל וחומר אם יפורסמו באתר הנגיש מישראל. המשיבים בחרו שלא להתייחס בתגובה המקדמית לסעיפים ספציפיים של חוק חופש המידע המגבילים מסירת מידע בשל פגיעה בפרטיות, וטענו רק באופן כללי לרגישות הרבה בכל פרסום נוסף של החומרים (סעיף 27 לתגובה). עמדת המבקש להצטרף היא שבבחינת הסוגיה במסגרת הוראות חוק חופש המידע, ובהיעדר מקור חוקי שמאפשר את גילוי המידע, חל הרציונאל שביסוד הוראות סעיפים 9(א)(3) ו-9(ב)(10) לחוק חופש המידע.

125. מדובר, אם כן, במלאכת איזונים. לעניין השיקולים הרלוונטיים, ראו והשוו לעניינו את הנדון **בעניין דרוקר**,⁸⁴ שם התייחס בית המשפט לעוצמת הפגיעה בפרטיות, לאינטרס הציבורי שבגילוי המידע ולזהות האדם לגביו מבוקש המידע. שם – מדובר היה בבעל התפקיד הציבורי ביותר במדינה, ראש הממשלה; כאן – מדובר בתיעודים של אנשים פרטיים, שאינם נבחרים ציבור, בסיטואציה איומה שאינה בשליטתם. בשקלול האיזונים, במיוחד כאשר אינטרס העותרת (או הציבור בכללותו) בגישה למידע לא הוברר, לדעת המבקש ברי כי יד פרטיותם של המתועדים על העליונה.

126. המבקש יוסיף ויטען כי דרישת העותרת "מידע" במקרה הנדון, בשם עקרונות של שקיפות וביקורת על פעולות השלטון, אינה דרישה "קלאסית" מעולמות חופש המידע. התיעודים אליהם העותרת דורשת להתיר גישה אינם מתעדים כשלעצמם פעולות של השלטון (אף שהם משקפים את תוצאות המחדלים העמוקים בהתנהלותו), אלא מעשי אימה וזוועה שבוצעו על ידי חמאס. לא מדובר במידע ש"מופקד" בידי השלטון, אלא מידע שהיה קיים והשלטון אסף ואיגד, למטרת הסברה.

127. לא הובהר בעתירה כיצד הגישה למידע תאפשר לתושבי ישראל להעביר ביקורת על השלטון, התנהלותו והחלטותיו. יצוין, כי במקרים אחרים, כאשר הצורך בגישה למידע לשם פיקוח וביקורת על השלטון היה

⁸⁴ עע"מ 7678/16 דרוקר נ' הממונה על יישום חוק חופש המידע במשרד ראש הממשלה (נבו 7.8.2017).

ברור, הורה בית המשפט לחשוף את המידע, חרף הפגיעה בפרטיות. כך, במקרה של מידע לגבי הוצאות מעון ראש הממשלה;⁸⁵ בדרישה לקבל את רשימת האורחים של שגריר ישראל במדינה זרה;⁸⁶ ובדרישה לפרסום שמותיהם של מועמדים למשרות דירקטור בחברות ממשלתיות שנפסלו על ידי הוועדה לבחינת מינויים.⁸⁷ כאן, כאמור, לא ברור איזו ביקורת על השלטון יאפשר העיון במידע. לדעת המבקש, אם הכוונה היא לביקורת על עצם הקמת האתר או אופן ניהולו, דומה שאין צורך במתן גישה לאתר עצמו, ודי להסתפק במידע לגבי רכיבים אלו (למשל, בקשת חופש מידע בו תדרוש העותרת תיאור סוגי התיעודים המופיעים באתר, מידע על אופן איסוף התיעודים והליך בחירתם וכו'). בכל מקרה, ובכל הכבוד, המבקש מתקשה להבין מדוע המימרה "אור השמש הוא המחטא הטוב ביותר", המובאת בפתח הטיעון המשפטי בעתירה, רלוונטית למתן גישה לאתר ובו תיעודי זוועה של רצח, מוות וסבל.

128. יודגש, שהמידע עצמו שבתוכן התיעודים אינו מידע שלטוני, אלא מידע אישי (מאוד): מידע מזוויע לגבי רגעייהם האחרונים של אנשים, בנוגע לאופן בו התמודדו והתנהגו ברגעים אלו, דברים שאמרו, הדברים האחרונים ששמעו או ראו. קשה להלום איזו "זכות" יש לציבור הכללי בישראל לדעת פרטים אלו, לצפות בהם בקלות שוב ושוב, להפיצם, לתייגם, לשמור אותם, להשתמש בהם בדרכים שונות, לפרסמם מחדש, לערוך אותם ולעצב אותם.

129. סיכומם של דברים, עמדת המבקש היא כי גם מזווית של האיזונים והסייגים הקבועים בחוק חופש המידע, הזכות לפרטיות של המתועדים בתכני האתר וקרוביהם – גוברת.

יג. סיכום

130. נקודת המוצא עליה המבקש מסתמך, של חשיבות האינטרסים הפרטיים וכבוד האדם של נפגעי השבעה באוקטובר, מחייבת את כלל רשויות מדינת ישראל במחשבה חדשה לחלוטין, ודחופה ביותר. יש צורך להפוך את המשקפת דרכה אנו בוחנים את הסוגיות המשפטיות. יש לשים במרכז את דרך ההתייחסות הנאותה לנפגעים השונים וההתמודדות עם המצב המשפטי והאנושי, מתוך מסגרת תאורטית ומעשית של זכויות נפגעים אישיות, כזכויות אדם, ומתוך חובת המדינה למזער את הקורבנות המשנית ולסייע לשיקומם.

131. מכאן, הפרטיות והפגיעה בה הן שבמרכז עתירה זו, לא פחות מצרכי המדינה להסברה. הפרטיות היא זכות יסוד חוקתית, שעיקרה בשליטת האדם במידע שעל עצמו, ובכלל זה בצילומים, וכך, מימוש האוטונומיה וכבוד האדם. לפרטיות חשיבות יתרה ביחסים שבין המדינה לאזרחיה. המדינה חייבת בכיבוד הזכות לפרטיות וחייבת להביאה בחשבון בעת קבלת החלטות כמו בנוגע לאתר שבמוקד העתירה והנגשתו. אין די לזהות פגיעה כללית בפרטיות ולעבור לבחון איזונים כלליים. יש לברר את הפגיעה בפרטיות.

132. הפגיעה בפרטיות בקשר לצילום זוועות השבעה באוקטובר החלה על ידי המחבלים. הפצת צילומים והנגשתם יוצרת פגיעה נוספת בפרטיות, שהיא עצמאית ונפרדת מהפגיעה הראשונה. הפגיעה הזו יוצרת גם **קורבנות משנית**, מושג שהרחבנו לגביו מעלה. על המשיבים היה לזהות את המצולמים, לנסות לאתר אותם

⁸⁵ עע"מ 19-1417 התנועה לחופש המידע נ' משרד ראש הממשלה (נבו 11.7.2021).

⁸⁶ עע"מ 15/2975 הוצאת עיתון "הארץ" נ' משרד החוץ (נבו 6.6.2012).

⁸⁷ עע"מ 05/9341 התנועה לחופש המידע נ' רשות החברות הממשלתיות (נבו 19.5.2009).

או את משפחותיהם, ולבקש הסכמה לשימוש בצילומים. היות הפרסום פרסום חוזר של מקורות שנפוצו ברשת אינו פוטר מאחריות, ואינו מייצר את הנזק. כאשר המדינה, שחייבת בכיבוד פרטיות אזרחיה, מפיצה בעצמה צילומים, יש בכך חומרה יתרה. טשטוש פנים אינו מאיין את הפגיעה בפרטיות. הנגשת האתר לקהלים מחוץ לישראל מצמצמת במידת מה את הפגיעה בפרטיות. לעומת זאת, הנגשת האתר לגולשי אינטרנט בישראל לא תשרת את התכלית הראויה כשלעצמה של המדינה, הסברה, אבל תחמיר את הפגיעה בפרטיות במידה ניכרת, בשל הסיכון הקרוב לוודאי שהמצולמים יזוהו לפי פרטים נוספים שלהם ושל הזירות השונות שבהן אירוע הפשעים המחרידים.

133. כחודש לאחר השבעה באוקטובר 2023, כשהתבררו מימדי האסון וההתמודדות הלא מיטבית של רשויות המדינה עם הפגיעות שנגרמו לרבים כל כך, הבענו את דעתנו שיש צורך להפוך את המשקפת המשפטית, לשים במרכז את דרך ההתייחסות הנאותה לנפגעים השונים וההתמודדות עם המצב המשפטי והאנושי, מתוך מסגרת תאורטית ומעשית של זכויות נפגעים אישיות, זכויות אדם.⁸⁸ כיום, תשעה חודשים לאחר מכן, כאשר גורלם של חטופים רבים עדיין איננו ידוע וכאשר נפגעים רבים טרם החלו בתהליך השיקום, עדיין רלוונטיים ונכונים דברים אלה ביתר שאת. עתירה זו עצמה מדגימה עד כמה ניתן לפגוע שוב ושוב באותם חלקי אוכלוסייה שנפגעו קשה ביותר, מבלי משים כמעט, במקום להבין את הצורך בגישה ממוקדת נפגעים, מבוססת על עמדה מודעת-טראומה, רגישה, אחראית ואתית לצרכים הפסיכולוגיים של הנפגעים, אשר תאפשר לנפגעים קבלת החלטות מושכלות באשר להפצת התייעוד.

134. חשיבות סייגים אלו מתחדדת שבעתיים לאור שבירת האמון בגופי המדינה והפגיעה בביטחון האונטולוגי בקרב נפגעי ה-7 באוקטובר.⁸⁹ לפיכך גובר הצורך בגישה ממוקדת נפגעים הכוללים עמדה מודעת-טראומה, רגישה, אחראית ואתית לצרכים הפסיכולוגיים של הנפגעים אשר תאפשר לנפגעים קבלת החלטות מושכלות באשר להפצת התייעוד.

135. בפועל, המשמעות היא, בראש ובראשונה, יידוע הנפגעים ובקשת הסכמתם לפרסום.

136. הבקשה להצטרף כידיד בית המשפט לעתירה זו, הוגשה בין היתר על מנת להעלות את מודעות רשויות המדינה, בכללן הרשות השופטת, לייחודיות המצב ולשיקולים הוויקיטימולוגיים והמודעות לטראומה, אותם חיוני לקחת בחשבון בכל החלטה הנוגעת לנפגעים. נפגעי השבעה באוקטובר, שנפגעו בבתיהם, במיטותיהם, בבסיסים בהם שירתו, במסיבה בה בילו, אינם רכוש ציבורי או כלים לשימוש המדינה, למרות הפרופיל התקשורתי הגבוה של הפגיעות וסקרנות הציבור. בעל כורחם הם הפכו לדמויות ידועות. כך גם בני משפחותיהם הממשיכים לסבול. הם בני אדם וכאלה יש להתייחס אליהם. התנהלות ראויה של כלל הרשויות צריכה להיות מתוך שיתוף פעולה, סולידריות והדדיות עם נפגעים, יצירת אמון ושיקפות בקבלת החלטות, העצמה והחזרת השליטה והבחירה, קידום מוגנות ויצירת סביבה בטוחה. המודעות לנזקים הפוטנציאליים בכל החלטה מחייבת נקיטת עמדה פעילה למניעת נזק הנשענת על בהירות אתית הרואה את שלומם, כבודם ורווחתם הנפשית של הקורבנות.⁹⁰ האינטרס הראשון במעלה הוא שיקום הנפגעים, וכל

⁸⁸ דנה פוגץ' וקרן גואטה "זכויות אדם וזכויות נפגעי טבח ה-7 באוקטובר 2023 - תשאל מידע טראומה כדוגמה למדיניות ראויה מבוססת מחקר" [שיח זכויות@מינרבה](https://openscholar.huji.ac.il/minervacenter/blog/pugachguetta) (8.11.23) <https://openscholar.huji.ac.il/minervacenter/blog/pugachguetta>

⁸⁹ כפי שמראים בבירור ממצאים ראשוניים מתוך מחקר שנתוני עוברים ניתוח בימים אלה. פוגץ' וגואטה, שם.

⁹⁰ שם.

חשיפה מיותרת עלולה לפגוע בכך. כל אלו צריכים לבוא לידי ביטוי, לדעת המבקש, גם בעת הכרעת בית המשפט בעתירה זו.

137. לאור כל זה, המבקש סבור שיש לדחות את העתירה. המבקש סבור עוד שראוי שהמדינה תבחן מחדש את האמצעים שנקטה בקשר לאתר בכלל, ותפעל לזיהוי המצולמים, קבלת הסכמה מהם או ממשפחותיהם, ולכל הפחות, תפעל למחיקת פרטים מזהים נוספים, כדי לשמור על פרטיות הקורבנות, לכבד את זכויותיהם, את כבוד האדם שלהם, ואת המעט שנותר מצלם האדם שלהם.