

א. מבוא

שאלת הפרטיות בין בני משפחה נותרה בשולי הכתיבה התאורטית על אודות הפרטיות, וזאת אף על פי שפרטיותה של "המשפחה" כיחידה או ישות קיבלה הכרה ואף מקום של כבוד בתפיסות מסורתיות של פרטיות.<sup>1</sup> אכן, כתיבה מעטה בלבד מתייחסת לערך ולחשיבות של פרטיות בהקשר הפנים-משפחתי,<sup>2</sup> והכתיבה התאורטית הענפה שניסתה להמשיג מהי פרטיות ומהי הזכות לפרטיות הותירה את שאלת הזכות לפרטיות בין בני משפחה מחוץ לדיון. פסיחה של הכתיבה התאורטית בנושא המשגת הפרטיות והזכות לפרטיות על היחסים הפנים-משפחתיים אינה מפתיעה. סוזן מולר אוקין (Moller Okin) הראתה שהספֶרה הפנים-משפחתית הושארה לא אחת מחוץ לדיון בפיתוחן של תאוריות על דוגמת תאוריות של צדק.<sup>3</sup> מסיבה זו, בין היתר, הניסיון ליישם את הזכות לפרטיות בהקשר הפנים-משפחתי נתקל בקושי. התאוריות המסורתיות שניסו להגדיר את הזכות לפרטיות הן, רובן ככולן, תאוריות אינדיבידואליסטיות המתמקדות בשליטה ובהצבת גבולות בין העצמי לבין האחר או החברה כולה. תפיסות אלו קשות ליישום; יתרה מזו – הן לא ראויות ליישום בהקשר הפנים-משפחתי. מערכות יחסים משפחתיות מתאפיינות במרחב משותף שאינו ניתן לשליטה אינדיבידואליסטית של אחד מחברי המשפחה בלבד. מערכות יחסים אלו מתאפיינות גם בחשיבה במונחים של "אנחנו" ולא רק של "אני".

כדי לקדם יישום ראוי של הזכות לפרטיות בהקשר של יחסים פנים-משפחתיים יש לפתח תאוריה של הזכות לפרטיות שתהא שונה מהתפיסות האינדיבידואליסטיות המסורתיות של זכות זו. מאמר זה מבקש לקדם המשגה כזו של הזכות לפרטיות מתוך הכרה בתפקיד החשוב שיש לפרטיות עבור היחסים בין בני המשפחה. כפי שיבהיר החלק השני של המאמר, הטיעון הנוכחי מתמקד בנושא של פרטיות במידע (להבדיל מפרטיות פיזית או פרטיות בהחלטות). לאחר תחילת הדיון, החלק השלישי של המאמר יציג את הגישות הרווחות להגדרת הזכות לפרטיות ואת הביקורות על גישות אלו בשל הקושי שהן יוצרות בהחלת הזכות לפרטיות בהקשר הפנים-משפחתי. החלק הרביעי מסביר מדוע ראוי להכיר בזכות לפרטיות בין בני משפחה, תוך הדגשת התפקיד החשוב שהפרטיות ממלאת בבניית אומן וביצירת אינטימיות. הדיון בהקשר זה מתייחס לחשיבות של הפרטיות למערכות יחסים אינטימיות-משפחתיות ככלל ולחשיבותה במערכת היחסים שבין ילדים להוריהם בפרט. מכאן יעבור המאמר, בחלק

\* פרופסור חברה, המרכז האקדמי שערי מדע ומשפט.

1 Benjamin Shmueli & Ayelet Blecher-Prigat, *Privacy for Children*, 42 COLUM. HUM. RTS. L. REV. 759, 772-73 (2011).

2 ראו את הכתיבה המוצגת בפירוט בחלק ד למאמר, וכן את הכתיבה והדיון המובאים אצל יעל ברוידא-בהט "מעבר לקהילתנות ולאנדיבידואליזם: התפיסה המורכבת של משפחה ושל הזכות לפרטיות בתוך המשפחה" **משפט, חברה ותרבות** ב' 311 (מיכאל בירנהק עורך, 2019).

3 SUSAN MOLLER OKIN, *JUSTICE, GENDER, AND THE FAMILY* (1989).

החמישי, להנחת התשתית להמשגה חלופית של הזכות לפרטיות. המאמר מציע, ראשית, להבין את הזכות לפרטיות כזכות יחס, קרי זכות אינדיבידואלית של כל אחד מבני המשפחה, כאשר האינטרס המוגן על ידי הזכות אינו אינטרס בביצורה של האישיות העצמית הנבדלת, אלא אינטרס אישי בטיפוח אינטימיות מיטיבה במערכת היחסים המשפחתית. המאמר גם מציע להסיט את הדיון משאלות של שליטה במידע והגבלת גישה לבחינה של זרימת המידע על אודות בני משפחה ובינם בהתאם למסגרת התאורטית שהניחה הלן ניסנבאום (Nissenbaum), שלפיה מטרת הזכות לפרטיות במידע היא להבטיח שמידע יזרום כראוי בהתאם לנורמות של יושרה הקשרית (contextual integrity).<sup>4</sup> המאמר מבקש להמשיך ולהשלים את הצעתה של ניסנבאום ולצקת תוכן לנורמות הראויות לחלוש על זרימת מידע בהקשר הפנים־משפחתי, תוך התבססות על ערכים של אינטימיות ואמון. חלקו השישי של המאמר יציג דוגמאות לאופן שבו אפשר ליישם הבנה זו של הזכות לפרטיות, ויבהיר כיצד היא יוצרת מסגרת ראויה יותר לניתוח של דילמות פרטיות המתעוררות בהקשר הפנים־משפחתי. פיתוח של המשגת הזכות לפרטיות כפי שהיא מוצגת במאמר זה עשוי לתרום לא רק להקשר הפנים־משפחתי אלא לכתובה התאורטית הכללית על אודות הזכות לפרטיות. זאת, משום שיש בו כדי להשיב לביקורות שהושמעו לא אחת על ידי כותבים וכותבות המזוהים עם הזרם הקהילתני או עם תאוריות פמיניסטיות נגד התפיסות האינדיבידואליסטיות המסורתיות של הזכות לפרטיות בהקשר החברתי הכללי.

## ב. תחמת הדיון: פרטיות במידע במרכז

כפי שנכתב לא אחת, פרטיות היא מושג עמום שטרם זכה להגדרה מספקת.<sup>5</sup> בהתאם, גם הזכות לפרטיות נותרה עמומה וקשה להגדרה. את עמימותה של הזכות אפשר לייחס, לפחות חלקית, למגוון הרחב של אינטרסים ונושאים הנדונים בספרות על אודות הפרטיות: פרטיות במידע, פרטיות פיזית ופרטיות בהחלטות.<sup>6</sup> הזכות לפרטיות במידע מגנה על האינטרס של אדם באיסוף, בניתוח, בעיבוד, בהעברה ובפרסום מידע על אודותיו;<sup>7</sup> פרטיות פיזית מתמקדת באינטרס האדם במרחב הפיזי והפרטי ובמיוחד גופו וביתו;<sup>8</sup>

4 HELEN NISSENBAUM, PRIVACY IN CONTEXT: TECHNOLOGY, POLICY, AND THE INTEGRITY OF SOCIAL LIFE (2010).

5 ראו, למשל, Daniel J. Solove, *Conceptualizing Privacy*, 90 CALIF. L. REV. 1087, 1088 (2002); מיכאל בירנהק "שליטה והסכמה: הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות" *משפט וממשל* יא 9, 13-20 (2008).

6 אפשר, כמובן, להציע סיווגים אחרים למגוון התחומים הבאים בגדר הזכות לפרטיות. כך, למשל, בירנהק מבחין בין פרטיות במקומות, פרטיות בתקשורת, פרטיות במידע ופרטיות בהחלטות. בירנהק, שם, בעמ' 30-40.

7 ראו, למשל, RICHARD A. GLENN, THE RIGHT TO PRIVACY: RIGHTS AND LIBERTIES UNDER THE LAW 205 (2003); ALAN F. WESTIN, PRIVACY AND FREEDOM 7 (1967).

8 ראו, למשל, Julie Manning Magid, Mohan V. Tatikonda & Philip L. Cochran, *Radio Frequency Identification and Privacy Law: An Integrative Approach*, 46 AM. BUS. L.J. 1, 13 (2009).

פרטיות בהחלטות מתייחסת לאינטרס הפרט בקבלת החלטות הנוגעות לגופו ולחיייו ללא התערבות חיצונית.<sup>9</sup>

בהקשר הישראלי יש ספק אם הגנה על גוף האדם חוסה תחת הגנת הזכות לפרטיות או נכנסת בגדרו של כבוד האדם.<sup>10</sup> ספק גם אם הקטגוריה של פרטיות בהחלטות מוכרת במשפט הישראלי. אפשר להניח כי הסוגיות העולות במסגרת קטגוריה זו במשפט האמריקני (דוגמת זכותה של אשה להחליט על הפסקת היריון או החלטות הנוגעות לשימוש באמצעי מניעה) יסווגו בישראל כסוגיות של אוטונומיה או של כבוד האדם.<sup>11</sup> כך או כך, מאמר זה מתמקד בזכות לפרטיות במידע ודן בשאלת הקיום והיישום של זכות זו בין בני משפחה.

### ג. הגדרות רווחות של הזכות לפרטיות ואי-התאמתן להקשר הבין-משפחתי

על רקע עמימותה של הזכות לפרטיות והמגוון הרחב של הנושאים הבאים בגדרה, כתיבה ענפה, בתחומי דעת שונים, הוקדשה לניסיונות להבהיר את הזכות ולהגדירה. מטרתה במאמר זה אינה לסקור תאוריות קיימות של הזכות לפרטיות או ניתוח מעמיק שלהן; סקירה וניתוח מקיפים כבר נעשו בספרות הרבה על אודות הפרטיות הן בישראל והן מחוצה לה.<sup>12</sup> מטרת הסקירה המתומצתת שתובא להלן היא להראות כי התאוריות המסורתיות של הזכות לפרטיות, רובן ככולן, אינן ראויות להחלה בהקשר הפנים-משפחתי. זאת, משום שאלו תאוריות אינדיבידואליסטיות המתמקדות בשליטה, בהדגשת הנפרדות בין בני האדם ובהצבת גבולות בין העצמי לבין האחר.<sup>13</sup> לענייננו אין חשיבות רבה לשאלת הצלחתם של הניסיונות התאורטיים להגדיר את הזכות לפרטיות (יש כמעט תמימות דעים שהללו לא צלחו); הדגש הוא על חוסר ההתאמה של התאוריות הקיימות להקשר הפנים-משפחתי.

9 ראו, למשל, Anita L. Allen, *Privacy in Health Care*, in 4 ENCYCLOPEDIA OF BIOETHICS, 2120, 2126-27 (Thomas G. Post ed., 3rd ed., 2004).

10 ראו חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, ס"ח 128; ס' 7 (א) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח 150. ראשיתו של הספק בפסק הדין ד"נ 9/83 ועקנין נ' בית הדין הצבאי לערעורים, פ"ד מב(3) 858 (1998), שם קבעה דעת הרוב שכפיית אדם לשתות מי מלח בניגוד לרצונו, במטרה לגרום לו להקיא חבילות סמים שבלע, אינה בגדר פגיעה בפרטיות כמוכנה בחוק הגנת הפרטיות. על פי עמדת הרוב בפסק הדין, הגנה על הגוף שונה מהגנה על פרטיות. ראו גם בירנהק, לעיל ה"ש 5, בעמ' 23-27; ראם שגב "פרטיות – משמעותה וחשיבותה" פרטיות בעידן של שינוי, 25, 55-57 (תהילה שוורץ-אלטשולר עורכת, 2012).

11 Louis Henkin, *Privacy and Autonomy*, 74 COLUM. L. REV. 1410, 1424 (1974). בישראל אין לאשה זכות להחליט על הפסקת היריון. ככלל, הפסקת היריון מהווה עברה פלילית (לא של האשה אלא של מי שביצע את הפסקת היריון), אלא אם התקבל לכך אישור מהוועדה להפסקת היריון. ראו ס' 312-317 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ס"ח 226.

12 ראו, למשל, Nissenbaum, לעיל ה"ש 4, בעמ' 67-128; DANIEL J. SOLOVE, UNDERSTANDING PRIVACY 12-38 (2008); בירנהק, לעיל ה"ש 5.

13 Shmueli & Blecher-Prigat, לעיל ה"ש 1, בעמ' 768.

ההגדרה המפורסמת ביותר של הזכות לפרטיות היא זו של סמיואל וורן ולואיס ברנדייס (Warren & Brandeis), שהגדירו אותה כ"זכות להיעזב במנוחה" – the right to be let alone.<sup>14</sup> הגדרות אחרות לזכות לפרטיות ניתנות לחלוקה גסה לשתי קבוצות עיקריות: "פרטיות כגישה" ו"פרטיות כשליטה". תפיסת הפרטיות כגישה, המזוהה בעיקר עם כתיבתה של רות גביזון, מגדירה את הפרטיות כהגבלת הגישה של אחרים אל האדם. מידת הנגישות של האדם לאחרים היא זו שגם מגדירה את מידת פרטיותו.<sup>15</sup> תפיסת הפרטיות כשליטה מגדירה את הזכות לפרטיות כמגנה על יכולתו של האדם לקבוע עבור עצמו מתי, איך וכאילו מידה לשתף עם אחרים מידע על אודותיו.<sup>16</sup>

ביקורת נוקבת נמתחה על התפיסה המסורתית של פרטיות כזכות להיעזב במנוחה, הן מכיוונים קהילתניים והן מכיוונים של ביקורת פמיניסטית. הביקורת טענה כי תפיסה זו מתארת את בני האדם כאטומיסטים ומבודדים ומדגישה את נפרדותם ובידולם של בני האדם זה מזה.<sup>17</sup> כותבים קהילתניים טענו שהזכות לפרטיות, במובנה זה, מעדיפה קידום אינטרסים עצמיים על פני אינטרסים כלל־חברתיים,<sup>18</sup> ואילו כותבות פמיניסטיות יצאו נגד המקום השולי שתפיסה זו של הזכות לפרטיות מקנה לקשרים בין־אישיים ולמערכות יחסים. במיוחד בהקשר הפנים־משפחתי, תפיסה זו של הזכות לפרטיות נראית לא ראויה. לפי האיראל, בני משפחה אמורים להרגיש תחושה של שיתופיות, לחשוב על עצמם (בין היתר) כמונחים של "אנחנו" ולראות קיום משותף מעבר לתפיסה של "אני" ו"את" או "אתה".<sup>19</sup> התפיסה של פרטיות כגישה חשופה אף היא לביקורת דומות משום שאף היא מדגישה את הגבול שבין האדם לבין האחר או החברה, ולא את הקשר שבין בני אדם או את החשיבות של החברה, הקהילה והמשפחה.

גם תפיסת הפרטיות כשליטה אינה מספקת מסגרת תאורטית ראויה לניתוח סוגיות של פרטיות במידע המתעוררות בין בני משפחה, ונתקלת בקושי כשמבקשים ליישמה בהקשר הפנים־משפחתי.<sup>20</sup> כך, למשל, איך אפשר להבין וליישם את תפיסת הפרטיות כשליטה כשצד אחד למערכת היחסים מעוניין בהעברת מידע לצד שלישי וצד אחר מתנגד? מיכאל בירנהק סבור שאפשר ליישם את תפיסת הפרטיות גם במישור היחסים שבין בני המשפחה

Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 HARV. L. REV. 193, 14  
193 (1890).

Ruth Gavison, *Privacy and the Limits of Law*, 89 YALE L.J. 421, 423 (1980) 15

James Rachels, *Why Privacy is Important*, in PHILOSOPHICAL DIMENSIONS OF PRIVACY:  
AN ANTHOLOGY 290 (Ferdinand David Schoeman ed., 1984)

ראו, למשל, WESTIN, לעיל ה"ש 7. 16

Jennifer Nedelsky, ;AMITAI ETZIONI, THE LIMITS OF PRIVACY 183-84 (1999) 17  
*Law, Boundaries, and the Bounded Self*, 30 REPRESENTATIONS 162 (1990)

ראו, למשל, ETZIONI, שם, בעמ' 183-184. 18

Kenneth L. Karst, *The Freedom of Intimate Association*, 89 YALE L.J. 624, 629-37 19  
(1980). תפיסה זו של המשפחה נדונה בהרחבה במאמרה של ברורידא־בהט, לעיל ה"ש 2.

על הקושי בהגדרת גבולותיה של המשפחה ועל הסימון של חברי המשפחה אל מול מי שהם 20  
"חיצוניים" למשפחה ראו איילת בלכר־פריגת "על זכויות, גבולות ומשפחה" עיוני משפט כז  
(2003) 539.

לכין עצמם, והוא מתמקד במערכת היחסים הזוגית. לטענתו, במקרים רבים העברת מידע לצד שלישי באופן חד-צדדי על ידי אחד הצדדים למערכת היחסים אינה פגיעה בפרטיות משום ש"כאשר בן-הזוג מספר דבר על שני בני-הזוג, הוא מספר גם דבר על עצמו, ובכך מממש את זכותו/שליטתו לוותר על פרטיותו שלו. חיי האחד כרוכים בחיי האחר, ולכן פרטיותו של האחד כרוכה בפרטיותו של האחר".<sup>21</sup>

תפיסתי שונה. אין זה ברור כלל וכלל (ודאי שלא מתוך תפיסת הפרטיות כשליטה עצמה) שכל צד למערכת היחסים יכול לבחור אם לגלות או להעביר מידע הקשור גם לצד השני. בכך הרי נפגעת יכולתו של הצד השני לשלוט בהעברת המידע על אודותיו. אולם, גם עמדה שלפיה נדרשת החלטה משותפת לשם העברת המידע אינה מתיישבת עם תפיסת הפרטיות כשליטה, שכן גם בכך לכאורה נפגעת יכולתו של כל צד לשלוט בהעברת המידע בשל הצורך בקבלת הסכמה של הצד השני. חשוב מכך, המסגרת האנליטית שתפיסת הפרטיות כשליטה מספקת לניתוח ולמחשבה על הדילמות המתעוררות במצבים אלו היא לקויה. יש מקרים שבהם העברת מידע על ידי צד אחד למערכת היחסים מהווה פגיעה בפרטיות אף אם העברת המידע קשורה גם בצד המעביר, המספר בכך דבר על עצמו. אולם, תפיסת הפרטיות כשליטה אינה מעניקה כלים לקבוע מתי תיחשב העברת מידע באופן חד-צדדי לפגיעה בפרטיות ומתי לא תיחשב כך. תיאור המצב המשפטי כהתנגשות בין זכויות בלבד – קרי: בין הזכות לפרטיות (כשליטה) של האחד לבין הזכות לפרטיות (כשליטה) של האחר<sup>22</sup> – אינו ראוי בהקשר המשפחתי, משום שכל אחד מהצדדים מתואר כך כפרט אטומיסטי ומבודד, בלא מקום למערכת היחסים ולערכים של שותפות ואמון.

ביקורות אלו על אי-התאמתן של תאוריות הפרטיות המקובלות להקשר של יחסים בין בני משפחה מתעצמות אף יותר כשמבקשים להכיר בזכות לפרטיות במערכת היחסים המשפחתית המיוחדת שבין הורים לילדים. טענות באשר לזכות "להיעזב במנוחה" או להגבלת הגישה של אחרים אל האדם, המדגישות את בידולם של בני האדם זה מזה, אינן מתאימות למציאות חיה של ילדים. ילדים תלויים באחרים (בעיקר בהוריהם) במובן הבסיסי ביותר, הן פיזית והן רגשית וקוגניטיבית.<sup>23</sup> תפיסת הפרטיות כשליטה, מעבר להיותה גישה אינדיבידואליסטית כמתואר לעיל, מעוררת קושי נוסף כשמבקשים להחילה על ילדים. זאת, משום שלילדים – בוודאי שלילדים צעירים – חסרה היכולת הקוגניטיבית או הרגשית הנדרשת ליישומן של אוטונומיה ושליטה אינדיבידואלית.<sup>24</sup> אלמלא מילאה הזכות לפרטיות תפקיד חשוב בטיפוחם של יחסים בין-אישיים, היעדר ההתאמה של התפיסות המסורתיות לזכות הייתה צורמת פחות. אולם, חלקו הבא של המאמר יציג את תרומתה של הזכות לפרטיות לפיתוחם של יחסים אינטימיים מיטיבים – תרומה שאינה ניתנת לביטוי במסגרת התפיסות המסורתיות של זכות זו.

21 בירנהק, לעיל ה"ש 5, בעמ' 64.

22 לגיתוח דומה ראו, למשל, Sonja R. West, *The Story of Us: Resolving the Face-Off Between Autobiographical Speech and Information Privacy*, 67 WASH. & LEE L. REV. 589 (2010).

23 רות זפרן "שיח היחסים כתשתית להכרעה בסוגיות מתחום המשפחה" משפט, חברה ותרבות – משפטים על אהבה 605, 633 (חנה נוה ואורנה בן נפתלי עורכות, 2005).

24 Shmueli & Blecher-Prigat, לעיל ה"ש 1, בעמ' 768.

## ד. חשיבותה של הפרטיות בין בני משפחה

חלק זה של המאמר מתייחס לשני סוגים של טיעונים מרכזיים באשר לחשיבות הזכות לפרטיות בין בני משפחה. הסוג האחד מתמקד בחשיבות הפרטיות של בני המשפחה האינדיבידואלים אל מול התפיסה המסורתית של פרטיות המשפחה כיחידה; סוג הטענות האחר מתמקד בתפקיד הפרטיות ביצירה ובטיפוח של אינטימיות. בסופו של חלק זה אתמקד במערכת היחסים המשפחתית הייחודית שבין ילדים להורים ואסביר מדוע הזכות לפרטיות חשובה גם במערכת יחסים זו. מטרת הדיון היא להבהיר מדוע נדרשת חשיבה מחודשת על האופן שבו יש להבין את הזכות לפרטיות כך שאפשר יהיה להחילה בין בני משפחה באופן ראוי.

### 1. פרטיות המשפחה ופרטיות חבריה

בשיטות משפט רבות יש הכרה בזכות המשפחה, כקבוצה או כיחידה, לפרטיות.<sup>25</sup> הכרה זו מתיישבת עם התפיסות המסורתיות של הזכות לפרטיות כמגבילה גישה של אחרים, יוצרת גבולות ומעניקה שליטה. אולם, במקרה זה הזכות לפרטיות מוענקת למשפחה כיחידה, והיא קשורה בתפיסת המשפחה כיחידה מאוחדת, עצמאית ונפרדת שאפשר לייחס לה זכויות וחובות.<sup>26</sup> הזכות לפרטיות מובנת בעיקר כיוצרת ושומרת על גבולות, במקרה זה גבולותיה של המשפחה כיחידה. אחת ההצדקות המרכזיות להכרה בזכות זו של המשפחה מתמקדת בערך האינטימיות. הטענה היא שגבולות כאלו נדרשים ליצירת מרחב מוגן שבתוכו יכולים להיבנות אינטימיות, אמון וקרבה, כמו גם למניעת פגיעה במרקם היחסים המיוחד שבין בני המשפחה.<sup>27</sup> המטרה של זכות המשפחה לפרטיות היא למנוע התערבות חיצונית בענייני המשפחה – בעיקר מצד המדינה אך גם מצד פרטים שאינם בני המשפחה.<sup>28</sup> עם זאת, ביקורת נוקבת נמתחה על זכות המשפחה לפרטיות, במיוחד מצד תאוריטיקניות פמיניסטיות. כפי שהראו אותן כותבות, פעמים רבות הגבולות האידאולוגיים והמשפטיים שהציבה זכות המשפחה לפרטיות לא הביאו ליצירת מרחב אינטימי ומוגן אלא להפך – הן יצרו מרחב מבודד ומנותק שבו יכלו מעשי אלימות והתעללות להתרחש באין מפריע.<sup>29</sup> זכות המשפחה לפרטיות שימשה למעשה כלי אידאולוגי למניעת פעולה של המדינה במקרים של אלימות, התעללות וניצול, בעיקר על ידי גברים נגד נשים וילדים.<sup>30</sup> פעולה של המדינה במקרים אלו (וככלל) תוארה כ"התערבות"; המדינה נקראה לשמור על פרטיותה

- 25 בלכר-פריגת "על זכויות", לעיל ה"ש 20, בעמ' 547-550.
- 26 תפיסה זו של המשפחה נדונה בהרחבה במאמרה של ברוידא-כהן, לעיל ה"ש 2. על האפשרות לייחס זכויות לקבוצות ככלל ראו, למשל, Jeremy Waldron, *Can Communal Goods Be Human Rights?*, in LIBERAL RIGHTS 339 (Jeremy Waldron ed., 1993).
- 27 בלכר-פריגת "על זכויות", לעיל ה"ש 20, בעמ' 547-548.
- 28 שם, בעמ' 547-550.
- 29 ליאור ברשק ודנה פוג'ן "בין פרטי לציבורי: המשפט הפלילי והמשפחה בעקבות ע"פ 4596/98 פלונית נ' מדינת ישראל" מחקרי משפט כ 7 (2003); ליאורה בילסקי "נשים מוכות: מהגנה עצמית להגנת העצמיות" פלילים 5 ו (1997).
- 30 ראו, למשל, Barbara Bennett Woodhouse, *The Dark Side of Family Privacy*, 67 GEO. WASH. L. REV. 1247, 1252 (1999).

של המשפחה ולא להתערב בענייניה הפנימיים.<sup>31</sup> כך, גם כשהוכרה אלימות במקרה יוצא דופן שהצדיק "התערבות" של המדינה במרחב האינטימי של המשפחה, אפשר הכלל בדבר פרטיות המשפחה את שימור מערך הכוחות שבו גברים נהנו מעדיפות ביצירתו וכשימורו של טובין חברתי וכלכלי, ונהנו משעבודן של נשים למטלות הבית ומפירות "עבודת האהבה".<sup>32</sup> על רקע היסטורי משפטי ואידאולוגי זה חשובה במיוחד ההכרה בזכות האינדיבידואלית של בני המשפחה לפרטיות זה מול זה (אף אם בצד הכרה בזכות המשפחה כקבוצה לפרטיות). הכרה זו מדגישה שהאינטרסים האישיים של בני המשפחה אינם מתמזגים בהכרח ונהפכים למעין אינטרס קולקטיבי אחד.

למעשה, בדין הישראלי, התפיסה בדבר פרטיות המשפחה כקבוצה או כיחידה מעולם לא הייתה דומיננטית, ככל הנראה משום שתפיסת המשפחה כיחידה שאפשר לייחס לה זכויות אף היא לא דומיננטית מאוד במשפט הישראלי.<sup>33</sup> אמנם יש אמירות של בית המשפט העליון המבטאות הכרה בזכות המשפחה לפרטיות, אך ככלל, ההקשר שבו נאמרו אמירות אלו והתוצאה המשפטית באותם מקרים לא ביטאו הכרה בזכות התא המשפחתי כיחידה או כישות לפרטיות.<sup>34</sup> חשוב מכך: בית המשפט העליון הכיר מפורשות בזכותם של בני זוג לפרטיות ביחסיהם זה עם זה: "הזכות לפרטיות עומדת לכל אחד מבני הזוג כלפי העולם כולו, לרבות כלפי בן זוגו [...] הפרטיות של הפרט, היא גם פרטיותו כלפי בן זוגו".<sup>35</sup> בפסקיה

31 לביקורת על השימוש במונחים התערבות ואי־התערבות בהקשרים אלו ראו, למשל, Frances E. Olsen, *The Myth of State Intervention in the Family*, 18 U. MICH. J.L. REFORM 835 (1985).

32 עדיפותם של הגברים במשפחה הייתה קשורה אף היא בתפיסה של המשפחה כיחידה מאוחדת, כמעט בעלת אישיות עצמאית נפרדת. את הביטוי הבולט ביותר לכך אפשר למצוא בדוקטרינת ה־*Coverture*, שלפיה עם הנישואים התמזגה אישיותה המשפטית של האשה באופן מוחלט עם זו של הבעל (או ליתר דיוק נבלעה בתוכה) ולא היו לה כל זכויות וחובות משפטיות עצמאיות. ראו, למשל, Jill Elaine Hasday, *Family Law Reimagined* 97-132 (2014). ראו גם ברוידא־בהט, לעיל ה"ש 2.

33 איילת בלכר־פריגת ורות זפרן "ארבעים (ומשהו) שנה של עיוני משפחה" עיוני משפט מ 547 (2017).

34 ראו, למשל, אמירות בהקשרים שונים של אימוץ ילדים, בין בסוגיה של מתן אפשרות להורה (אמא) לחזור בה מהסכמה לאימוץ ובין בסוגיה של אימוץ כפוי. במקרים אלו, האמירות ברבר זכותו של התא המשפחתי (אמא־ילד או הורים־ילד) נראות כמס שפתיים. פסקי הדין רואים בעצם ההסכמה לאימוץ גם הסכמה להתערבות המדינה (קרי לווייתור על הפרטיות). ראו, למשל, ע"א 577/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד לח(1) 461 (1984); בע"מ 377/05 פלונית ופלוני ההורים המיועדים לאימוץ הקטין נ' ההורים הביולוגיים, פ"ד ס(1) 124 (2005). אמירות אחרות נאמרו בהקשר של סכסוכים לאחר גירושים, כשהצדדים טענו טענות כבני זוג לשעבר או כהורים פרודים. ראו, למשל, ע"א 2266/93 פלוני, קטין נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221 (1995); ע"א 5587/93 נחמני נ' נחמני, פ"ד מט(1) 485, פס' 8 לפסק דינה של השופטת שטרסברג־כהן (1995). במצבים אלו כבר לא קיים התא המשפחתי שעל פרטיותו לכאורה יש להגן.

35 בג"ץ 6650/04 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בנתניה, פ"ד סא(1) 581 (2006). לניתוח מעמיק של פסק דין זה ראו רות זפרן "סקס שקרים ווידאוטייפ": על הגנת הפרטיות בהליכים

זו דחה בית המשפט העליון גישה שלפיה פרטיותם האישית של בני הזוג מתמזגת ונהפכת לפרטיות משותפת מעצם קיומו של הקשר הזוגי.<sup>36</sup> עם זאת, התמקדות בחשיבות הזכות האינדיבידואלית של בני משפחה לפרטיות, כמענה להשלכות השליליות של ההכרה בזכות לפרטיות של המשפחה כחידה, מותירה אותנו עם דימוי דל ונחות של הזכות לפרטיות בהקשר הפנים־משפחתי. הזכות האינדיבידואלית לפרטיות נדרשת לכאורה רק כשהיחסים המשפחתיים לא מתפקדים בהתאם לנורמות של דאגה, שיתוף ומחויבות.<sup>37</sup> אכן, גם ההכרה שהכיר בית המשפט העליון בזכות האינדיבידואלית של בני זוג לפרטיות ביחסיהם זה עם זה נעשתה במצב של פרידה וסכסוך. ככל הנראה, זו אחת הסיבות לכך שפסיקות בית המשפט העליון בנוגע לזכות לפרטיות בין בני משפחה משקפים תפיסות לא ראויות הן של הזכות לפרטיות והן של משפחה.<sup>38</sup> אולם, חשיבותה ותרומתה של הזכות האינדיבידואלית לפרטיות בהקשר הפנים־משפחתי אינה מוגבלת לתפקיד צר של הגנה במצבים של סכסוך, ניצול או אלימות ובמצבים אחרים שבהם לא מתקיים אידאל המשפחה המתפקדת בהתאם לנורמות של אהבה נטולת אינטרס.

## 2. אינטימיות ופרטיות

יסוד מרכזי בתפיסתי התאורטית באשר לזכות לפרטיות הוא ההכרה בחשיבות של הפרטיות האינדיבידואלית לכינונם של יחסים אינטימיים מיטיבים ולשמירה עליהם. כותבים מספר העלו טענה זו בעבר; מאמרה של יעל ברוידא־בהט בכרך זה מתייחס לכתיבה פמיניסטית שקשרה בין היכולת של בני המשפחה להבדיל את עצמם זה מזה, השמירה על מרחבים אישיים־פרטיים ופיתוחם וחיזוקם של יחסים אינטימיים מיטיבים (קרי: יחסים אינטימיים השומרים על ערכים של שוויון וחירות אישית).<sup>39</sup> לכאורה, כתיבה זו אינה מחייבת הגדרה מחדרת של הזכות לפרטיות, שכן היא נשענת על התפיסה המקובלת של זכות זו כמכוננת גבולות; עם זאת, כתיבה זו משיבה לכיקורות הרואות גבולות אלו כיוצרים ניתוק וניכור ולפיכך לא ראויים להקשר האינטימי הפנים־משפחתי. כתיבה זו חשובה במיוחד על רקע הסכנות שבשלילת האינדיבידואליות העצמית של כל אחד מבני המשפחה, לכאורה לשם קידום של שיתופיות ואינטימיות, כפי שתואר לעיל. היא מבהירה מדוע הגבולות האישיים ממלאים אף הם תפקיד בטיפוח קשרים בין־אישיים. כתיבה פמיניסטית זו גם מאתגרת את מטאפורת הגבולות בהצגת חשיבותם של אינטימיות וקשרים בין־אישיים לפיתוח האוטונומיה

המתנהלים בבתי הדין הרבניים "משפט וממשל" ז' 813 (2004). ראו גם ברוידא־בהט, לעיל ה"ש 2. 36 זו הייתה גישת בית הדין הרבני באותו עניין: "חושבנו שנכון לומר שבבני זוג אין מושג של פרטיות נפרדת. הפרטיות המשותפת של שניהם, היא יחידה אחת. עץ אחד. זהו טבעם של חיי הנישואין העושים את האינטימיות הפרטית של כל אחד, לאינטימיות אחת [...] כיצד ניתן לדבר על חידה לפרטיות של בן זוג אחד כלפי השני, כאשר כל מהות הנישואין היא הרחבת הפרטיות הנפרדת לפרטיות משותפת?". ערעור (גדול) 1-21-7661 פלוגית נ' פלוני, פס' ג-ד לפסק הדין (לא פורסם, 29.6.2004) <https://goo.gl/tDzah2>.

37 השוו איילת בלכר־פריגת "מה למשפט ולמשפחה?" משפט, חברה ותרבות – האם המשפט חשוב? 275, 279-285 (דפנה הקר ונטע זיו עורכות, 2010).

38 טיעון זה עומד במרכז מאמרה של ברוידא־בהט, לעיל ה"ש 2. ראו גם חלק ו.1 להלן.

39 שם.



האישית. מערכות יחסים הן חשובות כשלעצמן – אבל הן גם יסוד ובסיס לפיתוח האישיות האינדיבידואלית, ולכן אי-אפשר להפריד ולהבחין בין ה"אני" לבין מערכות היחסים והקשרים שהאדם צד להם. בהיעדר פרטיות נפגעת יכולתו של אדם לפתח את זהותו ואת אישיותו.<sup>40</sup> על אף חשיבותה, נראה כי כתיבה פמיניסטית זו מציגה תיאור חלקי בלבד של תרומת הפרטיות למערכות יחסים אינטימיות.

היבט אחר של תפקיד הפרטיות ביצירת אינטימיות מזוהה עם כתיבתו של צ'רלס פריד (Fried).<sup>41</sup> על פי פריד, הזכות לפרטיות היא המאפשרת לנו ליצור מערכות יחסים אינטימיות-חבריות, מערכות יחסים רומנטיות וקשרים אינטימיים אחרים. פריד מסביר כי חברות או קשר אינטימי אחר משמעם שיתוף במידע, במחשבות, באמונות וברגשות שאדם אינו משתף עם כולי עלמא, ושיש לו זכות שלא לשתף עם איש:

Love and friendship, as analyzed here, involve the initial respect for the rights of others which morality requires of everyone. They further involve the voluntary and spontaneous relinquishment of something between friend and friend, lover and lover. The title to information about oneself conferred by privacy provides the necessary something. To be friends or lovers persons must be intimate to some degree with each other. But intimacy is the sharing of in-formation about one's actions, beliefs, or emotions which one does not share with all, and which one has the right not to share with anyone. By conferring this right, privacy creates the moral capital which we spend in friendship and love.

תפיסתו של פריד מדגישה את שליטת האדם במידע על אודותיו וקושרת בין פרטיות לבין שליטה.<sup>42</sup> זאת, משום שפריד רואה יצירת אינטימיות כקשורה בבחירה המודעת לחלוק מידע עם אדם מסוים ולא עם אחרים. במובן זה, הזכות לפרטיות היא היוצרת את כלל הרקע בדבר היעדר חובה לשתף במידע, ולפיכך היא הנותנת את המשמעות והערך לשיתוף במידע כשנעשית בחירה לשתף.<sup>43</sup>

הדגש על בחירה ושליטה בתפיסתו של פריד מספק אף הוא הסבר חלקי בלבד לחשיבות הפרטיות במערכות יחסים אינטימיות. לצדדים למערכות יחסים משפחתיות יש ידע רב זה על זה, לא רק מתוך בחירה אישית לשתף במידע אלא גם מעצם קיומן של חוויות משותפות ושל נוכחות אינטימית זה בחיי זה.

לכאורה, במערכות יחסים משפחתיות מסוימות – דוגמת מערכת יחסים זוגית – אפשר לומר שהשליטה התממשה בעצם הבחירה לכונן את מערכת היחסים. אולם, מערכות יחסים

40 ראו, למשל, Jennifer Nedelsky, *Reconceiving Autonomy: Sources, Thoughts, and Possibilities*, 1 YALE J.L. & FEMINISM 7 (1989).

41 Charles Fried, *Privacy*, 77 YALE L.J. 475 (1968).

42 ראו לעניין זה בירנהק, לעיל ה"ש 5, בעמ' 41-42. ראו גם ANITA L. ALLEN, UNEASY ACCESS: PRIVACY FOR WOMEN IN A FREE SOCIETY 47 (1988).

43 לטעון כללי כביוון זה, על ערכן של זכויות למערכות יחסים אינטימיות, ראו, למשל, Joel Feinberg, *A Postscript to the Nature and Value of Rights*, in RIGHTS, JUSTICE AND THE BOUNDS OF LIBERTY 156 (Joel Feinberg ed. 1980).

משפחתיות רבות לא נוצרו מתוך בחירה (למשל יחסי אחאות או הורות), וגם בהן יש לצדדים ידע רב על זה מעצם החיים המשותפים ולא מתוך בחירה מודעת לחלוק ולשתף במידע. בהקשר הפנים־משפחתי נוצר וקיים גם מידע משותף, שאינו ניתן לשיוך או לייחוס דווקא לצד אחד במערכת היחסים הבוחר אם לשתפו עם האחראים אם לאו.

אכן, פרטיות מאפשרת לא רק את יצירת הטובין הרגשי והנפשי שצדדים למערכות יחסים אינטימיות מחליפים ביניהם. ג'פרי רוזן (Rosen) מוסיף לדיון את ערך האמון, שאף הוא יסוד ובסיס ליצירת אינטימיות. ערך האמון מדגיש את חשיבות השמירה על הפרטיות כערך פנימי, בין צדדים למערכות יחסים אינטימיות.<sup>44</sup> רוזן מסביר כי אינטימיות לא יכולה להיווצר ולהתקיים כשהצדדים למערכת היחסים חוששים שהאמון שהם נותנים אחד בשני עשוי להיות מופר ואז המחשבות והמידע האינטימיים שהם חולקים יועברו באופן חדר־צדדי לצדדים שלישיים. ערך האמון חשוב ומתעצם בהינתן בחירה מוגבלת לחלוק ולשתף מידע בין בני משפחה ונוכח קיומו של מידע משותף. תפיסתו של רוזן מסבירה היטב מדוע עמדה המאפשרת לכל צד למערכת יחסים להחליט באופן חדר־צדדי על העברת מידע הנוגע לצדדים ולמערכת היחסים, לא כל שכן שיתופו של מידע זה עם אחרים, עלולה לפגוע באמון ובאינטימיות, ומדוע נדרשת תאוריה של הזכות לפרטיות המאפשרת לעגן בתוכה הבנה זו. אם הכתיבה הפמיניסטית שקשרה בין שמירה על מרחבים אישיים לבין כינונה של אינטימיות – או כתיבתו של פריד, שקשרה בין שליטה במידע לבין אינטימיות – נשענו על התפיסות המקובלות של הזכות לפרטיות, אזי הכללת ערך האמון מחייבת חשיבה מחודשת על זכות זו. כפי שהראו ניל ריצ'רדס ודניאל סולוב (Richards & Solove), התפיסות הקיימות של הזכות לפרטיות אינן מאפשרות להתחשב בערך חשוב זה.<sup>45</sup> יתרה מזו, כל אחת מהגישות שהובאה לעיל התמקדה בהיבט אחד של הקשר בין פרטיות לבין אינטימיות: שמירה על מרחב אישי כתנאי לאינטימיות, פרטיות כמאפשרת את הטובין ליצירתה של אינטימיות על ידי בחירה לשתף במידע, אמון. אולם, בראייה כוללת, כתיבה מגוונת זו הציגה את העומק והרב־ממדיות של חשיבות הפרטיות לכינון של אינטימיות מיטיבה ושמירה עליה. תפיסה ראויה של הזכות לפרטיות תאפשר לבטא את כל ההיבטים המורכבים הללו יחד. חשוב מכך: שמירה על גבולות המרחב האישי, או שליטה במידע, כתנאי רקע ליצירתה של אינטימיות, רלוונטיים למערכות יחסים אינטימיות בין מבוגרים (בהקשר זה הפרדיגמה היא מערכת היחסים הזוגית). אולם הן אינן מכירות בערכה של הפרטיות למערכות יחסים אינטימיות כשילדים הם צד למערכת היחסים – במיוחד למערכת היחסים שבין ילדים והורים. כאשר מוסיפים לדיון על אודות הפרטיות במשפחה את מערכת היחסים בין הורים לילדיהם, הצורך בהגדרה מחודשת של הזכות לפרטיות מתעצם.

Jeffrey Rosen, *The Purposes of Privacy: A Response*, 89 GEO. L.J. 2117, 2123-24 44 (2001).

Neil M. Richards & Daniel J. Solove, *Privacy's Other Path: Recovering the Law of Confidentiality*, 96 GEO. L.J. 123 (2007) 45.

### 3. חשיבות הפרטיות ביחסי הורים וילדים

עד כה התייחס הדיון לחשיבות ולערך של פרטיות במערכות יחסים אינטימיות-משפחתיות ככלל. חשוב להדגיש כי לזכות לפרטיות בין בני המשפחה יש חשיבות לא רק במערכות יחסים משפחתיות בין בגירים אלא גם בין ילדים להוריהם. נקודה זו ראויה להדגשה על רקע כמה תפיסות פופולריות שלפיהן לילדים קטנים אין צורך בפרטיות; ילדים גדולים יותר, במיוחד בני נוער, אינם מייחסים חשיבות לפרטיות; ולחלופין – אף אם יש לילדים צורך ורצון בפרטיות, הפרטיות מסוכנת להם ולכן אין לייחס לה משקל ניכר כשחושבים על זכויותיהם, במיוחד במערכת היחסים עם הוריהם, המופקדים על שמירת שלומם.<sup>46</sup> כפי שאפרט להלן, אפשר לייחס את קיומן של תפיסות מעין אלו לחסר במחקר הקיים על פרטיות מנקודת המבט של הילדים עצמם, שכן תפיסות אלו משקפות נקודת מבט של מבוגרים.<sup>47</sup> מובן כי הצורך בפרטיות משתנה בהתאם לגיל האדם. הצורך של ילדים בפרטיות שונה מהצורך של מבוגרים בפרטיות, והצורך של ילדים צעירים מאוד בפרטיות שונה מזה של בני נוער. עם זאת, מחקרים פסיכולוגיים מראים כי ילדים – ואף פעוטות – זקוקים לפרטיות. מדובר בצורך בסיסי ולא רק בביטוי לאוטונומיה, המתפתחת רק בגילאים מאוחרים יותר.<sup>48</sup> ילדים זקוקים למרחב פיזי פרטי כדי לפתח את זהותם האישית ואת עצמאותם.<sup>49</sup> לגבי ילדים מבוגרים יותר, בני נוער במיוחד, יש תפיסה רווחת בציבור שהם אינם מעריכים פרטיות ולא מכירים בחשיבותה. תפיסה זו מתבססת על הנוהג של רבים מבני הנוער לשתף ברשתות החברתיות מידע אישי, פרטים על חייהם ובכלל זה תמונות אישיות.<sup>50</sup> למרות זאת, מחקרים

46 התפיסה שלפיה בני נוער אינם מעריכים פרטיות מתבססת על מנהגם של בני נוער לשתף תמונות אישיות ופרטים מחייהם האישיים ברשתות החברתיות. ראו, למשל, Shmueli & Blecher-Prigat, לעיל ה"ש 1, בעמ' 787; סאני כלב "אני מחליט עלי-פרטיות של ילדים בעידן הדיגיטלי" עיוני משפט מא 61, 82 (2018). לעניין התפיסה המזהה פרטיות לילדים (במיוחד פרטיות ברשת) עם סכנה ראו, למשל, Sonia Livingstone et al., *Children's Data and Privacy Online: Growing Up in A Digital Age* 31-32 (Draft Report, July 2018. On file with author)

47 Livingstone et al., שם, בעמ' 3-4.

48 לפיכך, גם תפיסה שלפיה זכויות ילדים, להבדיל מזכויות מבוגרים, צריכות להגן על צרכים (needs) של ילדים ולא על אוטונומיה, צריכה להכיר בזכותם של ילדים לפרטיות בביתם ומשפחתם. ראו Shmueli & Blecher-Prigat, לעיל ה"ש 1, בעמ' 771-772.

49 שם. למחקרים פסיכולוגיים המראים את הצורך של ילדים ואף של פעוטות בפרטיות ראו, למשל, Christine A. Readdick, *Solitary Pursuits: Supporting Children's Privacy Needs*, 49 *YOUNG CHILDREN* 60 (1993) Karyn D. McKinney, *Space, Body and Mind: Parental*; 49 *YOUNG CHILDREN* 60 (1993) Carie Green, *Perceptions of Children's Privacy Needs*, 19 *J. FAM. ISSUES* 75 (1998) *A Place of My Own: Exploring Preschool Children's Special Places in the Home Environment*, PROQUEST DISSERTATIONS THESES 118 (2011)

50 ראו, למשל, Shmueli & Blecher-Prigat, לעיל ה"ש 1, בעמ' 787; כלב "אני מחליט עלי", לעיל ה"ש 46, בעמ' 82.

שנערכו הראו שילדים מעריכים את פרטיותם ומחפשים דרכים להגן ולשמור עליה.<sup>51</sup> מה שנכון הוא שילדים נוטים להגדיר פרטיות ואת ה"פרטי" באופן שונה ממבוגרים. עם זאת, מכיוון שהמחקר והכתיבה התאורטית על אודות הפרטיות נכתבים על ידי מבוגרים ומנקודת המבט שלהם, נטתה הספרות הקיימת להתעלם מתפיסותיהם של ילדים את הפרטיות.<sup>52</sup> בזכותם של ילדים לפרטיות במערכת היחסים בינם לבין הוריהם דנתי בהרחבה במאמר קודם בנושא, עם בני שמואלי.<sup>53</sup> במאמר הנוכחי, שעוסק בזכות לפרטיות במרחב המשפחתי, ראוי להדגיש את הדברים הבאים, בהתייחס לאינטרס של ילדים בפרטיות: ראשית, ילדים, ובמיוחד בני נוער, מחפשים פרטיות במיוחד מול הוריהם. הרשתות החברתיות והאינטרנט ככלל נתפסים על ידי ילדים כמרחב פרטי, וילדים מבקשים להותיר את בני המשפחה ובעיקר את הוריהם מחוץ למרחב זה.<sup>54</sup> רשתות חברתיות הן כלי לשימור ולחזוק של קשרים חברתיים קיימים של ילדים, ואף שהם משתפים מידע אישי ברשתות אלו, הם אינם מעוניינים לשתף מידע זה עם הוריהם. שנית, ילדים אינם חושבים על הבית כמקום שבו מובטחת להם פרטיות; נהפוך הוא – מה שמסביר, בין היתר, את תפיסתם את הרשתות החברתיות כמרחב פרטי. אין זה אומר, כמובן, שילדים לא היו רוצים כי הבית יהיה עבורם מקום פרטי, בדומה למבוגרים. מחקר הראה שילדים צעירים מאד מחפשים עבור עצמם "מקומות מיוחדים" בבית שבהם ביכולתם להבטיח לעצמם פרטיות, להחביא "אוצרות", לשחק במשחקי דמיון ועוד.<sup>55</sup> חשיבות הפרטיות בבית מתעצמת לנוכח העובדה שביחס לעבר ילדים ככלל נמצאים היום זמן רב יותר בבית מאשר בחוץ, משום שה"חוץ" נחשב מסוכן.<sup>56</sup> שלישיית, ביחסי ילדים עם הוריהם יש חשיבות מיוחדת לערכים של אמון, דאגה ואינטימיות. בלא הכרה בזכות של ילדים לפרטיות ביחסיהם עם הוריהם יש חשש ממשי לפגיעה בערכים אלו, כפי שעולה ממחקרים שנעשו בהקשר של מעקב הורים אחר ילדיהם. ילדים שיחסי האמון בינם לבין הוריהם נפגעו לא יתנו את מבטחם בהוריהם ולא יפנו אליהם לסיוע בעת מצוקה.<sup>57</sup> גם האמון שהם נותנים במבוגרים אחרים נפגע.<sup>58</sup> נוסף על כך, ילדים שמרגישים כי הוריהם

51 ראו, למשל, DANAH BOYD, IT'S COMPLICATED: THE SOCIAL LIVES OF NETWORKED TEENS, (2014).

52 Susan C. Herring, *Questioning the Generational Divide: Technological Exoticism and Adult Construction of Online Youth Identity*, in YOUTH, IDENTITY, AND DIGITAL MEDIA 71 (David Buckingham ed., 2008).

53 Shmueli & Blecher-Prigat, לעיל ה"ש 1.

54 ראו, למשל, Sonia Livingstone, *Children's Privacy Online: Experimenting with Boundaries Within and Beyond the Family*, in COMPUTERS, PHONES, AND THE INTERNET: DOMESTICATING INFORMATION TECHNOLOGY 128, 132 (Robert Kraut et al. eds., 2006).

55 ראו, למשל, Green, לעיל ה"ש 49.

56 ראו, למשל, Karen Malone, *The Bubble-Wrap Generation: Children Growing Up in Walled Gardens*, ENVIRONMENTAL EDUCATION RESEARCH 513, 516 (2007).

57 ראו, למשל, Tonya Rooney, *Trusting Children: How do Surveillance Technologies Alter a Child's Experience of Trust, Risk and Responsibility?*, 7 SURVEILLANCE & SOCIETY 344 (2010).

58 שם.

לא בוטחים בהם מתקשים לפתח תחושת אחריות אישית, ויכולת התפתחותם הנפשית והרגשית – נפגעת.<sup>59</sup> ממצאים אלו מחזקים את הטענות שהובאו בחלק הקודם של המאמר בדבר הקשר ההדוק שבין אמון, אינטימיות ופיתוח האוטונומיה האישית.<sup>60</sup> עד כה עסקתי בחשיבות הפרטיות ביחסי הורים-ילדים מנקודת מבטם של הילדים, אולם גם שיקולים חברתיים-נורמטיביים תומכים בהכרה בזכותם של ילדים לפרטיות אל מול הוריהם. המשפחה היא מוסד החברות (סוציאליזציה) הראשוני והיסודי של דור העתיד; זה המקום שבו ילדים יכולים ללמוד לבטוח ולתת אמון ולחלופין להיות חשדניים, להיות מי שאפשר – או אי-אפשר – לתת בו אמון. קשה לצפות ממי שחיו תחת מעקב ופיקוח (ולמדו שמשמעותם אהבה ודאגה) לגדול לאנשים המכבדים פרטיות בחברה כולה.

### ה. חשיבה מחודשת על הגדרת הפרטיות במשפחה

בחלק הקודם הצגתי את החשיבות והערך של הזכות לפרטיות בין בני משפחה ואת ערכה המיוחד במערכת היחסים המשפחתית שבין ילדים להורים. עם זאת, כפי שהראה החלק השלישי של המאמר, התפיסות הקיימות של הזכות לפרטיות אינן מתאימות ליישום בהקשר הפנים-משפחתי, ובמיוחד הן מתקשות להכיר בזכותם של ילדים לפרטיות במערכת היחסים בינם לבין הוריהם. התפיסות המסורתיות של הזכות לפרטיות – הזכות להיעזב במנוחה או הזכות המגבילה גישה – מבנות את הזכות לפרטיות כיוצרת גבולות בין אדם אחד לרעהו ומדגישות את נבדלותם של בני האדם זה מזה. אף אם לקיומו של מרחב אישי יש חשיבות ליצירתם של יחסים בין-אישיים מיטיבים, תפיסה זו של הזכות לפרטיות מציגה תפקיד מוגבל של הזכות בטיפוח של מערכות יחסים אינטימיות. תפקידה של הזכות לפרטיות ביצירה של אינטימיות ומערכות יחסים הוא תפקיד מוגבל גם במסגרת תפיסת הפרטיות כשליטה. הדגש הוא על הזכות לפרטיות ככלל רקע והאינטימיות נוצרת כשהשליטה מופעלת במטרה לחלוק במידע ולא לשמרו. תפיסת הזכות לפרטיות כמכוננת גבולות, או תפיסתה כמעניקה שליטה במידע, לא נותנת מקום לערך של אמון במערכות יחסים ואינן מאפשרות לבטא את התפקיד הרב-ממדי והמורכב שהפרטיות ממלאת ביצירת אינטימיות ובטיפוחם של יחסים בין-אישיים מיטיבים.

אי-התאמתן של התפיסות המסורתיות של הזכות לפרטיות להקשר הפנים-משפחתי בולט במיוחד כשילדים הם צד לאותן מערכות יחסים. שמירה על גבולות המרחב האישי חשובה, כמובן, גם כשמדובר ביחסי ילדים עם הוריהם; אולם ילדים תלויים באחרים, במיוחד בהוריהם, והם קשורים אליהם בקשר רחב-היקף והדוק. לפיכך, אם הזכות לפרטיות משמעה רק תחמת המרחב האישי, אזי תפקידה במערכת היחסים שבין הורים לילדים נתפסת כצרה אף יותר. גם תפיסת הפרטיות כשליטה מתקשה להצדיק הכרה בזכותם של ילדים לפרטיות ביחסיהם עם הוריהם או הכרה בזכותם של ילדים לפרטיות ככלל. ראשית, תפקיד הזכות

59 שם. ראו גם Katleen Gabriels, 'I Keep a Close Watch on this Child of Mine': A Moral Critique of Other-Tracking Apps, 18 ETHICS INF. TECH. 175 (2016); סאני כלב "מרחבי לידות? פרטיות, מעקב, וצמצום המרחב הפרטי של קטינים בעידן הדיגיטלי" משפט, חברה ותרבות ב 279 (מיכאל בירנהק עורך, 2019).

60 ראו חלק ד.2.

ביצירת אינטימיות, הבא לידי ביטוי בבחירה לשתף במידע, רלוונטי פחות לאינטימיות שבין ילדים והורים. שנית וחשוב מכך: תפיסת הפרטיות כשליטה מתארת את הזכות לפרטיות כזכות המצריכה אוטונומיה ויכולות קוגניטיביות ורגשיות לשם הענקתה – יכולות שאין לילדים, ודאי שלא לילדים צעירים.

לפיכך, חלק זה של המאמר מציע תפיסה חלופית של הזכות לפרטיות שאינה מתמקדת בהצבת גבולות או בשליטה, אלא ביצירה ושימור של אינטימיות, ולפיכך היא יכולה להתאים גם להקשר פנים־משפחתי ובכלל זה להקשר של יחסי ילדים עם הוריהם.

## 1. הזכות לפרטיות כזכות יחס

נקודת המוצא לתפיסת הזכות לפרטיות המוצעת במאמר זה היא הבנת הזכות לפרטיות כזכות יחס (Relational Right).<sup>61</sup> זכויות יחס הן זכויות אינדיבידואליות, במובן זה שבעלי הזכות הם פרטים ולא קבוצות או מערכות יחסים כישויות עצמאיות ונפרדות. עם זאת, האינטרס של האינדיבידואל המוגן על ידי הזכות הוא אינטרס הקשור בהגנה, בפיתוח ובקידום מערכת יחסים משמעותית שאותו אינדיבידואל הוא צד לה.<sup>62</sup> בכך, זכויות יחס נותנות מענה הן לסכנות הטמונות בייחוס זכויות למשפחה – או למערכות יחסים ככלל – כ"יחידה" או כישות נפרדת, והן לחולשות של התמקדות בזכויות בני המשפחה האינדיבידואלים באופן המגן על אינטרסים שלהם כפרטים נפרדים. מאחר שמדובר בזכות של כל אחת ואחד מבני המשפחה לפרטיות, ניתן מענה לחשש המזוהה עם זכותה של המשפחה כיחידה לפרטיות, שהובילה להתעלמות מאישיותם העצמאית של בני המשפחה ולהכשרת הפגיעה בנשים ובילדים במיוחד.<sup>63</sup> בד בבד, האינטרס המוגן על ידי הזכות הוא אינטרס הקשור במערכות יחסים ולא אינטרס המתמקד בהגנה על האישיות העצמאית הנבדלת של כל בן משפחה. בכך ניתן מענה לביקורות בדבר התפיסה האטומיסטית, המבדלת והמבודדת של שיח הזכויות האינדיבידואלי ככלל, ותפיסתה המסורתית של הזכות לפרטיות במיוחד.<sup>64</sup>

אולם מה המשמעות של הזכות לפרטיות כזכות יחס? איזה תוכן אפשר לצקת לזכות במובנה זה – ואילו השלכות יהיו להבנה זו של הזכות במערכת היחסים המשפחתית? כדי

61 המונח relational rights התפתח בכתיבה התאורטית הפמיניסטית כמענה לאופי האטומיסטי של שיח הזכויות הליברלי המסורתי. ראו, למשל, Martha Minnow & Mary Shanley, *Relational Rights and Responsibilities: Revisioning the Family in Liberal Political Theory and Katherine T. Bartlett, Re-Expressing Parenthood*, 98; *Law*, 11 *HYPATIA* 4, 20-26 (1996) JENNIFER NEDELSKY, *LAW'S RELATIONS: A RELATIONAL THEORY*; *YALE L.J.* 293, 315 (1988) *OF SELF, AUTONOMY, AND LAW* (2011); זפרן "סקס שקרים ווידאוטיפ", לעיל ה"ש 35.

62 על פי תאוריית האינטרס של רו, משמעותה של הזכות היא הגנה על אינטרס של בעל הזכות. הזכות נוצרת כשאינטרס של אינדיבידואל נחשב חשוב דיו כדי להצדיק הטלת חובה על אחר (אינדיבידואל, המדינה או ישות משפטית). ראו JOSEPH RAZ, *THE MORALITY OF FREEDOM* 166 (1986). התפיסה שאני מקדמת היא שאינטרס של פרטים בשמירה וביצירת תנאים מיטיבים עבור מערכות יחסים אינטימיות שהם צד להן הוא אינטרס המצדיק הגנה על ידי הטלת חובות, קרי: אינטרס הראוי להיות מוכר ומוגן כזכות.

63 ראו חלק ד. לעיל.

64 ראו לעיל ה"ש 61, ובפרט Minnow & Shanley.

לפתח את הזכות לפרטיות כזכות יחס אציע לקחת את התאוריה של ניסנבאום – שהגדירה את הזכות לפרטיות במידע כזכות שמטרתה להבטיח שמידע יזרום בהתאם לנורמות של יושרה הקשרית – ולהשלימה על ידי הצעת ערכים של אמון ואינטימיות כערכים שלאורם תיבחן אותה יושרה הקשרית במישור היחסים הפנים-משפחתי.

## 2. משליטה והגבלת גישה לעבר בחינת הנורמות לזרימת מידע במשפחה

בכתיבתה של ניסנבאום אפשר למצוא את נקודת המוצא לתפיסה הראויה של הזכות לפרטיות במידע בהקשר הפנים-משפחתי.<sup>65</sup> על פי ניסנבאום, פרטיות אינה הגבלת גישה למידע או שליטה במידע, אלא שמירה על כך שמידע יזרום כראוי בהתאם למה שהיא מכנה כ"יושרה הקשרית" (contextual integrity). היושרה ההקשרית נקבעת בהתאם לנורמות המקובלות הנוגעות לאיסוף וזרימה של מידע בהקשר מסוים. פגיעה בפרטיות מתרחשת כשאיסוף או זרימה של מידע מתרחשים תוך הפרה של הנורמה המקובלת לאיסוף וזרימה של המידע האמור.<sup>66</sup> אף שהמסגרת שניסנבאום מציעה מעניינת ושונה מהתפיסות הרווחות לזכות לפרטיות, כשלעצמה היא אינה מספקת מענה לביקורות שהועלו בחלקו השלישי של המאמר, בעיקר משום שהתאוריה שלה נשענת על "נורמות מקובלות". לא ידוע מהן הנורמות המקובלות בין בני משפחה, וניסנבאום עצמה אינה מתייחסת להקשר הפנים-משפחתי. אפשר לטעון שהנורמות החברתיות בנוגע לזרימת מידע משקפות תפיסות אטומיסטיות של בני האדם ומדגישות הפרדה ובידול על פני קשרים בין-אישיים, ולכל הפחות שליטה אינדיבידואלית – אף אם מדובר בהקשר פנים-משפחתי. תפיסתה של ניסנבאום נעדרת ממד נורמטיבי עצמאי ולכן היא אינה מעניקה כלים לניתוח והערכה ביקורתיים של הנורמות הקיימות או לפיתוח של נורמות שתחלושנה על מצבים חדשים שבהם טרם התפתחו נורמות מקובלות.<sup>67</sup> ועדיין, יש משום ערך ותועלת בעצם ההסטה של הדיון משאלות של שליטה או הגבלת גישה לעבר בחינת הכללים לזרימת מידע בהקשר חברתי מסוים.

אני מבקשת לקחת את ערכי האמון והאינטימיות ולשלבם במסגרת התאורטית שניסנבאום מציעה כך שהם יספקו את הבסיס לנורמות היושרה ההקשרית של זרימת המידע בהקשר הפנים-משפחתי. למעשה, כפי שהראו ריצ'רדס וסולוב, ערך האמון קשור ושלוו בזכות לפרטיות, במיוחד במשפט האנגלו-אמריקני.<sup>68</sup> המקור להתפתחות של דיני הפרטיות במשפט האנגלי היה מושג האמון ובמיוחד העוולה של הפרת אמון.<sup>69</sup> יצירתה של זכות עצמאית לפרטיות במשפט האנגלי הייתה כרוכה בהסתת הדגש מקיומם של יחסי אמון ומידע שהועבר במסגרת אותם יחסים אל עבר התמקדות באופי של המידע שהועבר, כלומר האם

65 Nissenbaum, לעיל ה"ש 4.

66 שם, בעמ' 127-152.

67 למשל, צמיחתן והתפתחותן המהירה של הרשתות החברתיות מעלה שאלות רבות, שספק אם אפשר לומר שיש לגביהן "נורמות מקובלות". כך, האם יש נורמות מקובלות לגבי שיתוף חוויות וסיפורים על ידי בן משפחה אחד, גם כשהללו מערבים בני משפחה אחרים?

68 Richards & Solove, *Privacy's Other Path*, לעיל ה"ש 45.

69 Gavin Phillipson, *Transforming Breach of Confidence? Towards a Common Law Right of Privacy under the Human Rights Act*, 66 Mod. L. Rev. 726 (2003).

מדובר במידע פרטי.<sup>70</sup> המשפט האמריקני, אף שהתחיל מאותה נקודת מוצא, הפריד את דיני הפרטיות מדיני האמון בשלב מוקדם יותר ופיתח אותם באופן שמגן על שלמות האישיות העצמאית והנבדלת של האינדיבידואל.<sup>71</sup>

ריצ'רדס וסולוב הציעו לצקת חזרה את מושג האמון לתוך דיני הפרטיות, מתוך הכרה בקשר שבין פרטיות לאמון ובחשיבותו של ערך האמון. כפי שהם מציינים, הבנת הפרטיות כשמירה על אמון – ובהתאם: הפרת אמון כהפרה של פרטיות – מציבה במרכז את ההגנה על מערכות יחסים, להבדיל מהגנה על שלמות הפרסונה האינדיבידואלית של האדם (inviolable personality, בלשונם של וורן וברנדייס).<sup>72</sup> עם זאת, מעבר להצעה כללית בכיוון זה, ריצ'רדס וסולוב לא פירוטו כיצד לעשות זאת. במיוחד הם לא הסבירו במה החדרת מושג האמון לדיני הפרטיות שונה מהדרישה העצמאית לאי הפרת אמון ביחסים מסוימים דוגמת יחסי רופאה-חולה, עורכת־דין-לקוח וכדומה, דרישה משפטית מוכרת במסגרת העילה של הפרת אמון.<sup>73</sup>

אני מציעה לשלב הצעה זו של ריצ'רדס וסולוב במסגרת התאורטית של ניסנבאום ולפתח תפיסה חדשה של הזכות לפרטיות במידע. אני טוענת בהכרח ליצירתה של תאוריה כללית ומקיפה של פרטיות שתתאים לכלל ההקשרים. ייתכן כי הטיעון שאני מקדמת מתאים במיוחד להקשר המשפחתי ולהקשרים אחרים של מערכות יחסים אינטימיות (למשל בין חברים), בהתאם לתפיסתה של ניסנבאום השמה את ההקשר במרכז השיח על אודות פרטיות. לטענתי, הערכים בדבר אמון ובדבר יצירה של אינטימיות מיטיבה ראויים לשמש בסיס נורמטיבי לבחינת הדרכים לאיסוף, לשמירה ולהעברה של מידע במערכות יחסים משפחתיים. כך, אני מציעה להבין את הזכות לפרטיות בין בני משפחה כזכות שמטרתה להגן על האמון והאינטימיות בין צדדים למערכות יחסים משפחתיים, ולא על שליטתם האינדיבידואלית במידע או על הגבול בינם לבין האחרים. ניסנבאום עצמה מזכירה את עקרון האמון כעיקרון החולש על זרימת המידע כשהיא מתייחסת ליחסי רופאה-מטופל, ובכלל זה בהקשר של בריאות הנפש.<sup>74</sup> עם זאת, כפי שצוין לעיל, הצעתה של ניסנבאום מתמקדת בתיאור הנורמות הקיימות (אכן, עקרון האמון חולש על יחסי רופאה-מטופל גם כעניין של דין נוהג). ניסנבאום גם אינה מתייחסת להקשר המשפחתי במסגרת הצעתה. אני טוענת כי עקרון האמון יכול וראוי לשמש בסיס נורמטיבי לבחינת היושרה של זרימת המידע – לכל הפחות כשמדובר בזכות לפרטיות בין בני משפחה.

70 Richards & Solove, *Privacy's Other Path*, לעיל ה"ש 45, בעמ' 174.

71 שם, בעמ' 125-133.

72 Warren & Brandeis, לעיל ה"ש 14, בעמ' 205.

73 הסבר אפשרי להיעדר הפירוט אפשרי אולי למצוא בגישתו הכללית של סולוב להגדרת הזכות לפרטיות. סולוב קרא לנטישת הניסיונות למצוא מכנה משותף יחיד בבסיס הזכות לפרטיות, ובמקום זאת הציע להבין את הזכות לפרטיות כמעין מושג־גג המאגד תחתיו קבוצות של מצבים שיש ביניהם קשר ודמיון. ראו SOLOVE, UNDERSTANDING PRIVACY, לעיל ה"ש 12. במסגרת גישה כזו אכן אפשר להוסיף הפרה של אמון כקבוצה נוספת של מצבים החוסים במסגרת הזכות לפרטיות.

74 NISSENBAUM, לעיל ה"ש 4, בעמ' 171-176.



בחלק הבא של המאמר אתייחס לשלוש סוגיות להדגמת האופן שבו ראוי לנתח דילמות של פרטיות ביחסים הפנים-משפחתיים בהתאם למסגרת המוצעת.

## 1. אמון ואינטימיות כבסיס נורמטיבי לבחינת כללי זרימת המידע: דוגמאות ליישום

אני מציעה להבין את הזכות לפרטיות בין בני משפחה כזכות שמטרתה להבטיח כי מידע יזרום על פי נורמות המקדמות אמון ואינטימיות. בין היתר, נורמות אלו אמורות לספק מסגרת לניתוח שאלות כגון כיצד ראוי לקבל מידע הנוגע לבני משפחה, מתי, באילו תנאים, כיצד ראוי להעביר מידע כזה, ואולי אפילו מתי לא ראוי שלא לגלות מידע בין בני משפחה. עיקר ההצעה הוא במסגרת לניתוח שהיא מציגה ולא בכללי הכרעה קונקרטיים. בחלק זה אתייחס לכמה סוגיות כדי להדגים באמצעותן כיצד יש לנתח דילמות של פרטיות בין בני משפחה: כיצד יש להבין את הזכות לפרטיות במידע באותו הקשר, אילו ערכים עומדים בבסיס הזכות, איזה שיקולים יש לשקול כדי להגיע להכרעה ומה הטרמינולוגיה הראויה לשם כך. הסוגיות שבהן אדון הן: מעקב כבסיס לאיסוף מידע על בני משפחה, שיתוף מידע עם צדדים שלישיים באופן חד-צדדי, ולבסוף – האם אי-גילוי מידע עשוי להיחשב כנוגד אמון ולפיכך כלא ראוי להגנה במסגרת הזכות לפרטיות.

### 1. בילוש והתחקות כנוגדי אמון

התחקות, בילוש ומעקב אינם דרכי איסוף מידע המתיישבות עם אמון. פריד, בהתייחסו לקשר שבין אמון, אינטימיות וכבוד,<sup>75</sup> מסביר זאת היטב: אי-אפשר לדבר על אמון כשאינן אפשרות למעידה, לכשל או לטעות. המשמעות של לתת אמון ולבטוח באדם אחר היא בדיוק שלא לעקוב, להתחקות או לבלוש אחריו, וגם לדעת שתיתכן הפרה של האמון.<sup>76</sup> לכן, ככלל, יש להבין התנהגויות אלו בין בני משפחה כהתנהגויות המפרות את הזכות לפרטיות – הן כשבני זוג עוקבים זה אחר זה והן כשהורים בולשים אחר ילדיהם. אדם, קטין או בגיר, יכול להרגיש שניתן בו אמון רק כשהוא יודע ששמורה לו הזכות שלא להיות תחת מעקב ושכאפשרותו להפר את האמון.<sup>77</sup> הזכות לפרטיות משמעה (בין היתר) הזכות להיות חופשיים ממעקב, גם מצד האנשים הקרובים אלינו ביותר. כפי שפריד מסביר, מאחר שבאמון במלוא מובנו גלומה הדדיות – מי שלא ניתן בו אמון לא ילמד לתת אמון. לכן, אדם שאינו נהנה מהזכות לפרטיות ואינו חופשי ממעקב, נשלל ממנו היבט חשוב של אנושיות.<sup>78</sup>

75 בהקשר זה "כבוד" מתייחס הן למובן של "כבוד סגולי" והן למובן של "כבוד מחייה" במונחיה של אורית קמיר. ראו אורית קמיר "זכויות כבוד סגולי וזכויות כבוד מחייה: הצעה להמשגה של זכויות אדם ועיגון בחוק היסוד" **עלי משפט** יג 37 (2016).

76 Fried, לעיל ה"ש 41, בעמ' 486.

77 שם, "There can be no trust where there is no possibility of error. More specifically, a man cannot know that he is trusted unless he has a right to act without constant surveillance so that he knows he can betray the trust. Privacy confers that essential right"

78 שם.

כאשר מדובר במערכת יחסים משפחתית בין מבוגרים, דוגמת מערכת היחסים בין בני זוג, לכאורה כבר הכיר בית המשפט העליון בכך שבילוש ומעקב של גבר אחר אשתו מהווים הפרה של פרטיותה.<sup>79</sup> בית משפט לענייני משפחה גם קבע שנישואים אינם מקנים לבני הזוג היתר לקרוא תכתובות דואר אלקטרוני זה של זה, ושקריאת דואר מתיבת הדואר האלקטרוני האישית ללא קבלת היתר מהווה פגיעה בפרטיות.<sup>80</sup> אולם, הזכות לפרטיות שבה הכירו בתי המשפט באותם מקרים הובנה כיוצרת ושומרת על גבולות המרחב האישי. כך, למשל, נימק הנשיא ברק את החלטתו:

הזכות לפרטיות עומדת לכל אחד מבני הזוג כלפי העולם כולו, לרבות כלפי בן זוגו. אכן, כשם שכל אחד מבני הזוג זכאי לכבודו, ולחירות גופו כלפי בן זוגו [...] וכשם שכל אחד מבני הזוג שומר על קניינו כלפי בן זוגו, כך זכאי כל אחד מבני הזוג לפרטיותו כלפי בן זוגו. האוטונומיה של הפרט היא גם אוטונומיה כלפי בן הזוג. הפרטיות של הפרט, היא גם פרטיותו כלפי בן זוגו. גם בחיי הנישואין שומר לעצמו כל אחד מהצדדים לקשר תחומים של פרטיות כלפי בן זוגו. [ההרגשה הוספה – א' ב' פ' 81]

הבניה זו של הזכות לפרטיות יכולה להסביר את עמדת בית הדין הרבני, שהסתייג מהכרה בזכות האישית לפרטיות באותו עניין וראה אותה כמנוגדת לאידאל המשפחתי של שיתוף. כך אמר בית הדין הרבני באותו עניין:

כשמדובר בשני בני אדם הקשורים זה בזו בבית של נפש וגוף, עד כדי שהם הופכים ל"בשר אחד". האם לא זכאית ה"יד" לדעת את שלום ה"רגל". בני הזוג הופכים במהלך הנישואין ל"עץ אחד" [...] אם לגבי רכוש המשפחה רואה החוק האזרחי את בני הזוג כ"עץ אחד" [...] על אחת כמה וכמה שיש לראותם כיחידה אחת לגבי חייהם המשותפים.<sup>82</sup>

יש לזכור, כמוכן, כי בתי המשפט בישראל דנו בזכות לפרטיות של בני זוג ביחסיהם זה עם זה בנסיבות של פרדה וסכסוך, כשכבר לא התקיימה מערכת יחסים זוגית. אכן, במצב דברים זה ההתמקדות היא בשמירה על האינטרסים האישיים הנבדלים של כל אחד מבני הזוג, אך דבריו של הנשיא ברק מבהירים (ובצדק) כי הזכות לפרטיות עומדת גם מול בני זוג ולא רק מול בני זוג לשעבר. כפי שצוין לעיל, מובן כי לשמירה על מרחבים אישיים־פרטיים יש חשיבות גם לכינון יחסים אינטימיים מיטיבים, אך הנמקתו של הנשיא ברק אינה מתמקדת בתפקיד הפרטיות במערכת היחסים הזוגית. ראוי לשים לב לטרמינולוגיה שהוא נוקט בדברו על כך שכל צד "שומר לעצמו" מרחב פרטי אישי, ובכך הוא מרגיש את ביצורה של האישיות הנפרדת. הנשיא ברק לא דיבר במונחים של לבטוח באחר, של מתן אמון וכבוד

79 עניין פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בנתניה, לעיל ה"ש 35.

80 תמ"ש (משפחה, ראשל"צ) 17772-01-10 פלוני נ' אלמונית (פורסם בנבו 11.11.2003).

81 עניין פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בנתניה, לעיל ה"ש 35, בפס' 20 לפסק דינו של הנשיא ברק.

82 עניין פלונית נ' פלוני, לעיל ה"ש 36.

או בערכים אחרים המרכזיים למערכות יחסים אינטימיות.<sup>83</sup> בהקשר המשפחתי, התחקות ובילוש הם הפרה של הזכות לפרטיות, בעיקר משום שמדובר במעשים נוגדי־אמון ולא רק בשל החדירה למרחב האישי הפרטי הכרוכה בהם.

הבניית הזכות לפרטיות כשומרת על מרחב אישי־פרטי, והבניית בילוש כפגיעה בפרטיות בשל החדירה הכרוכה בו למרחב אישי זה, עשויים להסביר את הקושי בזכותם של ילדים שלא להיות נתונים למעקב מצד הוריהם. כאשר מדובר בילדים, השקפה רווחת כיום מזהה מעקב של הורים אחר פעילות ילדיהם עם התנהגות הורית מיטיבה, ואילו הכרה בזכותם של ילדים לפרטיות מזוהה עם הפקרת הילדים והותרתם בדרך, נתונים לאיום ולסכנה. לפיכך, פיקוח, התחקות ומעקב נתפסים כביטוי להגנה ודאגה (במובן של care) וכדרך מקובלת וראויה עבור הורים לקבל מידע על אודות ילדיהם.<sup>84</sup> אולם, כפי שהראיתי בחלקו הרביעי של המאמר, לבילוש ומעקב של הורים אחר ילדיהם יש מחיר יקר: פגיעה ביחסי האמון של הילדים עם הוריהם, פגיעה באמון שילדים רוחשים למבוגרים ככלל ופגיעה בהתפתחות האוטונומיה האישית של הילדים.<sup>85</sup> לכן יש להכיר בזכותם של ילדים לפרטיות במשפחה, ובכלל זה בזכותם שלא להיות נתונים למעקב ובילוש מצד הוריהם, ואולם התפיסה הקיימת של הזכות לפרטיות מתקשה להכיר בזכות זו. הזכות לפרטיות במשפחה כפי שהיא מובנית במאמר זה מציעה מסגרת ראויה לעשות כן.

חובתם הראשונית של הורים היא, כמובן, להבטיח את שלומם הפיזי והנפשי של ילדים – אך כיום הורים אינם מגבילים את המעקב והפיקוח למצבים שיש בהם חשש לשלום ילדיהם אלא מדובר בהתנהגות הורית שגרתית. לגישתי, גם כשיש איום או חשש לשלום של ילדים, הכרה בזכותם לפרטיות משמעה שיש לשקול אם אפשר להבטיח את שלומם בדרכים שאינם מערבות פגיעה בפרטיות טרם נקיטת אמצעי שיש בו כדי לפגוע בפרטיותם.

## 2. העברה ושיתוף של מידע באופן חד־צדדי

מלבד מעקב ובילוש, הנורמות החולשות על שיתוף מידע על ידי צד אחד למערכת היחסים המשפחתית צריכות להיבחן אף הן בהתאם לעקרון האמון. השאלה הנשאלת בהקשר זה היא מתי יש לראות העברת מידע באופן חד־צדדי כהפרה של האמון ולפיכך כהפרה של הזכות לפרטיות. הקושי נובע מאופי היחסים המשפחתיים ומהקשר שבין מערכות יחסים אינטימיות לבין זהות ואוטונומיה אישית.<sup>86</sup> קל לקבוע מהו כלל זרימת המידע שמכתיב עקרון האמון כשמטופלת חולקת מידע רפואי הנוגע לה עצמה עם הרופאה, או כשלקוחה משתפת מידע עם עורכת־דין. במקרים אלו סיפורי החיים של הצדדים אינם קשורים ושלובים זה

83 בהקשר זה הדבר בולט במיוחד בדבריו של הנשיא ברק, שלפיהם "משעזב המשיב את בית המגורים בשל סכסוך עם העותרת, הפך הבית לרשות היחיד של העותרת לעניין צילומה על ידי המשיב". שם, פס' 21 לפסק דינו של הנשיא ברק. אילו התגוררו בני הזוג יחד ומערכת היחסים ביניהם הייתה מוסיפה להתקיים, האם לא הייתה עומדת לאשה זכות לפרטיות אל מול בן זוגה? ומה המשמעות שצריך היה לתת לזכות זו?

84 Shmueli & Blecher-Prigat, לעיל ה"ש 1, בעמ' 760.

85 ראו חלק ד.3 לעיל.

86 Nedelsky, *Reconceiving Autonomy*, לעיל ה"ש 40. ראו גם Rosen, לעיל ה"ש 44.

בזה, כך שקל יותר לזהות מידע הנוגע ללקוחה או למטופלת כפי שהעבירה אותו לרופאה או לעורכת-הדין, ושאותו האחרונה לא יכולה להעביר לאחר בלי אישור מפורש של מושא המידע. במקרה כזה גם לא ברורה תרומתה של הזכות לפרטיות, שכן מקרים אלו חוסים תחת המקרים המיוחדים של יחסי אמון (מקצועיים) הזוכים להגנה עצמאית.<sup>87</sup>

כאשר מדובר בבני משפחה – ילדים והורים, אחים, בני זוג ואף בני משפחה מורחבת – סיפורי החיים של הצדדים שזורים זה בזה ומערכת היחסים המשפחתית עצמה היא רכיב בסיסי בזהות האישית של כל אחד מהצדדים. הורות לילד עם צרכים מיוחדים, עם מחלת נפש, עם מוגבלות פיזית או עם מחוננות היא חלק משמעותי מסיפור החיים של ההורה ומזהותו או מזהותה. כך הדבר גם לגבי מערכות יחסים זוגיות או יחסי אחאות.<sup>88</sup> לפיכך, קשה יותר להכריע מתי יש לראות שיתוף או העברת מידע הנוגע לסיפור החיים העצמי כמפר את הזכות לפרטיות של מי מבני המשפחה האחרים מהסיבה שסיפור החיים האישי כולל מידע הנוגע גם אליהם. במסגרת זו אין מטרתי להציע כללי הכרעה ברורים לכל מקרה ומקרה; אבקש בעיקר להצביע על כמה עקרונות וערכים שאמורים להוות בסיס לקביעת הכללים לזרימת המידע בהקשר זה.

כנקודת מוצא, מעצם העובדה שמדובר גם בסיפור חיים אישי ולא רק בסיפור או מידע הנוגע לבן משפחה או לבת משפחה, אין כדי לקבוע שלא מדובר בהפרת הזכות לפרטיות. למעשה, עמדה זו אומצה גם בדין הישראלי. בפרשה אחת אסר בית המשפט את פרסומו של ספר המתאר את פרטיה של מערכת יחסים רומנטית-אינטימית בין איש לאשה, שנכתב ופורסם על ידי האיש בניגוד לרצון האשה.<sup>89</sup> בית המשפט דחה את הטענה שהפרסום אינו יכול להיחשב כמפר את זכותה לפרטיות של האשה רק משום שהרומן היה (גם) חלק מסיפור חייו האישי של הגבר. בהוציאו צו האוסר את פרסום הספר וצו לפיצויים לאשה הדגיש בית המשפט העליון את ערך האמון וחשיבותו לקיומם של קשרים אינטימיים:

חברויות עמוקות וקשרים בין בני זוג בנויים ומבוססים על שמירת הסודות האינטימיים ביותר. עולם בו פרטיות נרמסת וסודות הופכים לחזון נפרץ, הוא עולם שבו יסרבו אנשים לחלוק עם חבריהם את נימי נפשם, מחשש לחשיפתם בפני כולי עולמא. הדברים אמורים לגבי מערכות יחסים מקצועיות, מערכות יחסים חבריות, ולא כל שכן לגבי מערכות של יחסים רומנטיים. במערכות יחסים שכאלה, חושפים בני הזוג באופן הדדי זל"ז את מאווייהם, רצונותיהם ושאיפותיהם הכמוסים ביותר. גם את עמדותיו ודעותיו כלפי עמיתים לעבודה, בני משפחה, חברים ובני זוג מן העבר, חושף בן-זוג בפני בת-זוגו. מידע רגיש זה, ניתן לבן הזוג השני, על מגש של כסף, מתוך הנחה כי זה ישמש כבן-ברית נאמן וכבעל סוד. זהו החוזה ה"לא-כתוב" בין בני זוג, המנהלים מערכת יחסים רומנטית ארוכת-טווח. אלה הם "תנאי העסקה". כל בר-דעת יודע זאת.<sup>90</sup>

87 ראו, למשל, ס' 90 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, ס"ח 178; ס' 19 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, ס"ח 327.

88 על חשיבותם של קשרי האחאות ראו רות זפרן "אחים ואחיות במשפט" עיוני משפט מא 5 (2018).

89 ע"א 8954/11 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 22.5.2014).

90 שם, בפס' 86 לפסק דינו של השופט סולברג.

עם זאת, ברור גם שלא כל שיתוף והעברה של מידע באופן חד-צדדי מהווים פגיעה בפרטיות. יש לבחון אם העברת המידע פגעה באינטימיות ובאמון המשפחתי, ובמסגרת זו יש להיזהר מפני דילול משמעותה של האינטימיות ומזיהויה עם אינטימיות מינית גרידא.<sup>91</sup> לא בכדי, שני המקרים שבהם הכיר בית המשפט העליון בקיומה של הזכות לפרטיות בין בני זוג עסקו (בין היתר) במצבים הקשורים במין. פסק הדין ששלל את חוקיות השימוש בראיות שהושגו תוך בילוש והתחקות דן במקרה שבו הבעל צילם את אשתו מקיימת יחסי מין עם גבר אחר.<sup>92</sup> גם הרומן האוטוביוגרפי (שהמחבר הציג ככדיוני), שאת פרסומו אסר בית המשפט העליון, כלל את "תיאור הרגליה המיניים של הדמות, ופירוט מעשיה בחדר המיטות".<sup>93</sup> על רקע נטיית המשפט להתמקדות יתר באינטימיות מינית<sup>94</sup> ראוי דווקא לשים את הדגש על האופן שבו פסק דינו של השופט סולברג מתאר מהם עניינים שהם אינטימיים במובהק. השופט סולברג לא התייחס רק לחיי המין של הצדדים אלא גם לדעות, למחשבות, למנהגים ולרגשות של האדם שרק הקרובים לו ביותר מודעים להם. בהקשר זה יש חשיבות מיוחדת להכרה בזכות לפרטיות ביחסי ילדים עם הוריהם באופן שמגביל את ההורים בהעברת מידע הנוגע גם לילדים, בין היתר על ידי העלאת תמונות שלהם או שיתוף במידע על אודותיהם ברשתות החברתיות.<sup>95</sup> זאת, משום שהכרה כזו תיתן ביטוי ראוי לערכה של אינטימיות שאינה מינית. עוד ראוי לציין כי הבחינה לא צריכה להתמקד רק באופיו של המידע ובשאלה אם אופיו של המידע שהועבר הוא פרטי. השאלה המרכזית היא אם העברת המידע באופן חד-צדדי פוגעת באמון ובאינטימיות שבין הצדדים. מסיבה זו גם יש להתייחס להעברת מידע לחברה קרובה, לכן משפחה וכדומה אחרת מהיחס לשיתוף של אותו מידע ברשת חברתית. ככלל, הן אופי השיתוף ברשת וגם מספר האנשים שעמם שותף המידע טומנים בחובם פוטנציאל פגיעה גדול יותר באינטימיות המשפחתית.

לכסוף, הדגש על אינטימיות ואמון מבחיר גם מדוע יש מקרים שבהם ברור כי אין לקבל טענה בדבר פגיעה בפרטיות בשל שיתוף או חשיפת מידע באופן חד-צדדי. כאשר מדובר באלמות, בהתעללות, בניצול ובשאר התנהגויות פוגעניות שבצעמן מנוגדות לערכים של אינטימיות ואמון, אין לאפשר לצד לטעון לפגיעה בפרטיותו בשל חשיפת מקרים אלו על ידי צד אחר למערכת היחסים. כאשר מכירים בזכות לפרטיות בין בני משפחה, באופן שמאפשר לצד אחד למערכת יחסים לטעון נגד העברה חד-צדדית של מידע הנוגע למערכת היחסים, יש לזכור את הצד האפל של הזכות לפרטיות בהקשר המשפחתי. אמנם, כפי שצוין לעיל, ההשלכות השליליות של הזכות לפרטיות בהקשר זה קשורות בזכותה של המשפחה כיחידה או כישות. לעומת זאת, הזכות לפרטיות שבה עוסק מאמר זה היא בבסיסה זכות

91 ראו, למשל, Andrew J. McClurg, *Kiss and Tell: Protecting Intimate Relationship Privacy*, 74 U. CIN. L. REV. 887 (2006) *through Implied Contracts of Confidentiality*. המאמר מתמקד בחשיפת פרטים אינטימיים מיניים בלבד.

92 עניין פלונגי נ' בית הדין הרבני האזורי בנתניה, לעיל ה"ש 35.

93 עניין פלונגי נ' פלונגי, לעיל ה"ש 89, בפס' 142 לפסק דינו של השופט סולברג.

94 ראו, למשל, Laura A. Rosenbury & Jennifer E. Rothman, *Sex in and out of Intimacy*, 59 EMORY L.J. 809-812 (2010).

95 להרחבה בעניין זה ראו, למשל, Ayelet Blecher-Prigat, *Children's Right to Privacy*, in OXFORD HANDBOOK OF CHILDREN AND THE LAW (Jim Dwyer ed., forthcoming, 2019).

אינדיבידואלית המוקנית לכל אחד מבני המשפחה, אף שהיא "זכות יחס" המגנה על אינטרס השמירה על מערכות יחסים.<sup>96</sup> עם זאת, הבנת זכות זו כמאפשרת למנוע העברת מידע על אודות היחסים המשפחתיים מחייבת התייחסות להיסטוריה של הזכות לפרטיות כמאפשרת סודיות ויוצרת מסך שמאחוריו עשויים להתרחש מעשי אלימות וניצול. כאמור, המענה המוצע כאן לחשש זה הוא שבהקשר המשפחתי הזכות לפרטיות לא ניתנת לפירוש באופן שיאפשר אי-גילוי של התנהגויות המנוגדות באופיין לאמון ולאינטימיות מיטיבה.

### 3. אי-גילוי כנוגד אמון?

הבנת הזכות לפרטיות במידע כזכות שעיקרה עיצוב ושמירה על כללים ראויים של זרימת מידע בהקשר מסוים, ולא כזכות שעיקרה שליטה אינדיבידואלית או הצבת גבולות, מאפשרת להציע מסגרת לניתוח הסוגיה הרגישה של אי-גילוי מידע בדבר היריון או לידה על ידי אשה והסתרת מידע זה מפני הגבר שהרתה לו. שאלה זו של פרטיות במידע קשורה בקטגוריה של פרטיות בהחלטות. כאמור בחלקו הראשון של המאמר, פרטיות בהחלטות היא קטגוריה המתייחסת לקבלת החלטות, ובמיוחד החלטות אינטימיות – דוגמת החלטות על שימוש באמצעי מניעה והחלטות הנוגעות להמשך היריון או להפסקתו – ללא מעורבות חיצונית.<sup>97</sup> אולם, בחלק מהמקרים שהגיעו לפתחם של בתי המשפט, התעוררו השאלות שנגעו לא רק לאינטרס בקבלת ההחלטה עצמה אלא גם לאינטרס נגד שיתוף אחרים, במיוחד בני זוג או הורים, במידע בדבר ההיריון, הלידה או השימוש באמצעי מניעה.<sup>98</sup>

נראה כי בית המשפט העליון בישראל הכיר בקיומו של קשר בין הזכות לפרטיות במידע לבין האינטרס בקבלת ההחלטה (שאפשר לסווג כפרטיות בהחלטות, כזכות לאוטונומיה או כחלק מכבוד האדם). באחת הפרשות<sup>99</sup> עסק בית המשפט העליון בעניינה של אם יולדת שחתמה על הסכמה לאימוץ של בנה, אך סירבה לגלות את זהות האב ולערבו בהליך האימוץ.<sup>100</sup> אם כן, לא דובר רק בעצם ההחלטה על הסכמה לאימוץ אלא גם באי-שיתוף האב במידע על מסירת הילד לאימוץ ובשמירת המידע בדבר זהותו של האב מפני אחרים. שילוב זה של אינטרסים, והקשר שבין הזכות לאוטונומיה (קבלת ההחלטה) לבין הזכות לפרטיות, מצא ביטוי בדבריו של הנשיא ברק באותו עניין:

[...] לאם זכויות ואינטרסים לגיטימיים, המושתתים על זכות הפרטיות ועל הזכות לאוטונומיה אישית. כידוע, כל אדם בישראל [...] זכאי לפרטיות ולצנעת חייו" [...]. הזכות החוקתית לפרטיות היא מהחשובות שבזכויות האדם [...] עצם ההתחקות על ענייניה האינטימיים של האם שלא בהסכמתה פוגעת קשה בפרטיותה. "התעברות, היריון ולידה הם אירועים אינטימיים, שכל כולם בתחום צנעת

96 ראו חלק ה.1.

97 ראו בטקסט ליד ה"ש 9 לעיל.

98 Shmueli & Blecher-Prigat, לעיל ה"ש 1, בעמ' 778.

99 בע"מ 5082/05 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, פ"ד (3) 201 (2005).

100 על פסק דין זה ראו רות זפרן ונעם פלג "שם האב: בעקבות בע"מ 5082/05 היועץ המשפטי לממשלה נגד פלוני" הארת דין 196 (2006); לידיה רבינוביץ "האב שאינו יודע לשאול": מעמדו של אב ביולוגי לא-נשוי בהליכי אימוץ בהסכמה בישראל" עיוני משפט לד' 565 (2011).

הפרט" [...] בהליכי אימוץ נדרשת אפוא הקפדה מיוחדת על זכות הפרטיות של כל הנוגעים בדבר [...] חקירה בדבר זהות האב, בניגוד לרצון האם, תפגע פגיעה קשה בפרטיותה.<sup>101</sup>

מכאן משתמעת לכאורה הכרה בזכות האם שלא לגלות את המידע בדבר הלידה ומסירת הילד לאימוץ גם כלפי האב הביולוגי. יתרה מזו, שוב הציג הנשיא ברק את הזכות לפרטיות כזכות שעיקרה הגנה על מרחב אישי-פרטי. בהתאם לתפיסה זו של הזכות לפרטיות תמיד יש זכות שלא לשתף במידע, ולכל היותר אפשר לאזן זכות זו אל מול זכות נוגדת. אולם, בהתאם למסגרת המוצעת במאמר זה, בהקשר של יחסים אינטימיים יש להבין את הזכות לפרטיות כזכות המבטיחה שמידע יזרום בהתאם לנורמות המקדמות אמון ואינטימיות. על פי הבנה זו, לעתים יש באיגילוי ובהסתרה של מידע משום פגיעה באמון. במקרה כזה ייתכן שראוי לקבוע כי איגילוי המידע לא יזכה להגנה במסגרת הזכות לפרטיות. בהקשר של היריון ולידה הביעה עמדה ברוח זו שרי מוטרו (Motro), שטענה כי יש להכיר בחובה של אשה לשתף את הגבר שהרתה לו במידע על אודות ההיריון, וזאת כמובן רק בתנאי שמערכת היחסים חפה מגילויים של ניצול, הכפפה או אלימות.<sup>102</sup>

## ז. סיכום

במאמר זה הצעתי גישה חלופית להבנת הזכות לפרטיות במידע בין בני משפחה – תפיסה שאינה מתמקדת בשליטה במידע אלא שמה את הדגש על ערך האמון כערך החולש על הכללים לאיסוף ולזרימה של מידע בהקשר הפנים-משפחתי. הצעתי כי הזכות לפרטיות במידע בין בני משפחה תובן כזכות המבקשת להבטיח שכללים אלה יבטיחו את האמון והאינטימיות במשפחה. תרומתו העיקרית של המאמר היא בהצעת מסגרת כוללת לדיון בדילמות של פרטיות בהקשר הפנים-משפחתי, ולא דווקא בהצגתם של כללי הכרעה קונקרטיים. אף אם החלת הזכות לפרטיות בין בני משפחה בהתאם למובנה המסורתית של הזכות – כמשמרת מרחב אישי-פרטי או כמגנה על שליטה במידע – תוביל לתוצאה משפטית וזה לזו שתתקבל על פי המסגרת המוצעת במאמר זה, התוצאה הסופית אינה הקריטריון היחיד (ואף לא המרכזי) שיש לבחון. המסגרת המשפטית, ההצדקות שבבסיסה והשיקולים המובאים בחשבון הם החשובים.<sup>103</sup> מובן שהדיון כאן אינו ממצה ואף מותיר שאלות רבות פתוחות.

ראשית, אפשר לטעון כי תפיסת הפרטיות המוצעת אינה מסייעת להפגת העמימות המזוהה עם הזכות לפרטיות. "אמון", ועוד יותר מכך "אינטימיות", הם מונחים עמומים כשלעצמם (ואף התמקדות באינטימיות מיטיבה, כזו השומרת על ערכים של כבוד הדדי, שוויון וחירות, אינה מסייעת בהקשר זה). אף שאני מכירה בעמימותם של המונחים אני סבורה שהם מובילים להתמקדות במערך שונה של שיקולים מזה שהמונחים "גבולות" או "שליטה" מתמקדים בהם. האחרונים מדגישים הפרדה ובידול ומותירים מקום שולי למערכות יחסים

101 עניין היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, לעיל ה"ש 99, בפס' 30 לפסק דינו של הנשיא ברק.

102 Shari Motro, *The Price of Pleasure*, 104 Nw. U.L. Rev. 917 (2010).

103 השוו 187-1878, 100 Harv. L. Rev. 1849, Margaret Jane Radin, *Market-Inalienability*.

(1987); Ayelet Blecher-Prigat, *Rethinking Visitation: From a Parental to a Relational*

*Right*, 16 Duke J. Gender L. & Pol'y 1, 36 (2009).

ולקשרים בין־אישיים. לגישתי, לשינוי המוקד של השיח על אודות הפרטיות יש תרומה עצמאית, אף אם אנו נותרים עם עמימות מסוימת באשר למונח "פרטיות".

שאלה חשובה אחרת נוגעת לעיגונה של הזכות לפרטיות בין בני משפחה כזכות משפטית. נצפה מבני משפחה לכבד זה את זה, להתחשב באינטרס בפרטיות של כל אחד מתוך רגשות של אהבה, דאגה ואכפתיות, ולא בשל חובה משפטית. החשש מהכרה בקיומה של חובה משפטית בין בני משפחה (במיוחד כשמדובר במשפחה מתפקדת) נובע מכך שהמשפט עצמו, ושיח הזכויות המשפטי, נתפסים כמנוגדים לאתוס האינטימי המשפחתי.<sup>104</sup> כך במיוחד בשיטות משפט המבוססות על שיטת המשפט המקובל, שהתפתח מתוך דיון במצבי משבר וסכסוך.<sup>105</sup> אכן, בישראל הזכות לפרטיות זכתה להכרה בהקשר החוקתי אל מול המדינה או בהקשר הנזיקי המתמקד בתביעות בין צדדים פרטיים. לא מדובר בנורמה המסדירה לכאורה יחסים תקינים ומתפקדים, וראי שלא יחסי משפחה.

אף על פי כן אני רואה חשיבות בהכרה משפטית בקיומה של זכות לפרטיות בין בני משפחה, בין בני זוג, בין ילדים להורים ובין בני משפחה אחרים. הכרה משפטית אינה מכוונת לעורר בני משפחה לפנות אל מערכת המשפט האדברסרית כדי לתבוע שמירה על זכותם לפרטיות או פיצוי בגין הפרתה. כך, למשל, להורים הפועלים בתום לב לטובת ילדם יש בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות הגנה כללית מפני אחריות בגין נזק לילד או לרכושו.<sup>106</sup> חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 עצמו מקנה הגנה מפני אחריות כשהפגיעה בפרטיות נעשתה בתום לב ומתוך חובה מוסרית או חברתית.<sup>107</sup> הגנות אלו רחבות דיין כדי להסיר אחריות מבני משפחה המפריים את זכותם של בני משפחה לפרטיות מתוך מחשבה שהדבר משרת אינטרס של האחרונים. כך, למשל, הורים המתחקים אחר פעולות ילדיהם ברשתות החברתיות חוסים תחת ההגנה, וראוי שכך יהיה גם כשבני זוג יפעלו כך מתוך חשש לשלום בן הזוג או בת הזוג. להכרה בקיומה של זכות משפטית יש ערך הצהרתי חשוב אף אם הזכות אינה מופעלת והיא מובנת בעיקר ככלל רקע. תפקידה ההצהרתי של ההכרה בזכות לפרטיות בין בני משפחה הוא חשוב כשלעצמו, במנותק משאלת ההשפעה בפועל של הכרה כזו על התנהגותם של בני משפחה ביחסיהם.

לבסוף, עולה השאלה בדבר תרומתו של הדיון שנערך במסגרת מאמר זה לתאוריות הכלליות בנושא פרטיות, מעבר להקשר של יחסים פנים־משפחתיים. תפיסתה של ניסנבאום מדישה את ההקשרים השונים שבהם מתעוררות דילמות ושאלות של פרטיות, ולפיכך נראה כי נורמות שונות של איסוף וזרימה של מידע יחלשו בהקשרים שונים. עם זאת, טענתי שהדיון בזכותם של בני המשפחה לפרטיות ביחסיהם ההדדיים, והכרה בעקרון האמון כעיקרון מרכזי בהבנת הזכות לפרטיות (במידע), תורמים לשיח הכללי על אודות הפרטיות מעבר להקשר המשפחתי או האינטימי. ראשית, כפי שהזכרתי בחלק הראשון של המאמר, על הגישות המסורתיות לפרטיות נמתחה ביקורת מצד כותבים פמיניסטיים וקהילתניים

104 בלכר־פריגת "מה למשפט ולמשפחה?", לעיל ה"ש 37.

105 ראו, למשל, MARY ANN GLENDON, THE TRANSFORMATION OF FAMILY LAW: STATE, LAW, AND FAMILY IN THE UNITED STATES AND WESTERN EUROPE 86-87 (1989).

106 ס' 22 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962, ס"ח 120.

107 ס' 18(ב) לחוק הגנת הפרטיות.



בנוגע ליחס שבין הפרט לקהילה שאותו הזכות לפרטיות מבטאת ולתפיסת ה"עצמי" שהיא מגלמת – קרי: תפיסת הפרט כאטומיסטי, מנותק מקשרים בין-אישיים וחברתיים.<sup>108</sup> הדגשת האופן שבו הזכות לפרטיות מהווה חלק יסודי ביצירה ושמירה של יחסים אינטימיים משיבה לביקורות אלו.

שנית, בעשורים האחרונים צפו ועלו שאלות בנוגע להגדרה של יחסים משפחתיים. אכן, בכתיבתי בתחום דיני המשפחה התייחסתי לפריצת גבולותיה של המשפחה המסורתית ולשינויים שחלו במבני המשפחה המקובלים.<sup>109</sup> דווקא במאמר זה התמקדתי בדוגמאות שהתייחסו למערכות היחסים המשפחתיות המסורתיות של זוגיות ויחסי הורים וילדים. פריצת הגבולות המסורתיים של המשפחה והקריאה להרחיב את נקודת המבט המשפטית, כך שתתייחס למגוון רחב של מערכות יחסים אינטימיות דוגמת יחסי אחאות ואף חברויות, מלמדת שתפיסת הפרטיות כזכות יחס שתפקידה ליצור ולשמר אינטימיות ואמון ראויה ליישום בהקשר רחב.

לא פחות חשוב: בשנים האחרונות, במיוחד לאור השינויים הטכנולוגיים המקיפים, התפיסות המסורתיות של פרטיות, שהדגישו גבולות ושליטה, איבדו מהרלוונטיות שלהן במידה רבה. אברן שליטה על הדרכים לזרימת מידע וריבוי חוויות של מידע משותף מאפיינים מגוון רחב של קשרים והקשרים, גם מחוץ לספֵרה המשפחתית. זאת, בין היתר, בשל המדיות החברתיות ששברו את הגבולות בין מרחבי החיים השונים, כך שבני משפחה, עמיתים מקצועיים ומכרים רחוקים מוצאים את עצמם שותפים לאיסוף והפצה של מידע. חשיבותה של הזכות לפרטיות במערכת היחסים שבין פרטים אינדיבידואלים אף היא מתעצמת, בניגוד לתפקיד המסורתי שמילאה הזכות לפרטיות שהתמקד ביחסים עם המדינה או עם גופים אחרים דוגמת גופי תקשורת. כאמור, אי-אפשר לחשוב על פרטיות בהקשרים אלו כמונחים של שליטה ויש לחשוב על טרמינולוגיה חדשה ועל מערכת ערכים חדשה. אם נתחיל לחשוב על פרטיות בהקשר הבין-משפחתי, שבו אי-אפשר לדבר על שליטה וגבולות, התובנות תסייענה בעיצוב מחדש של הזכות לפרטיות גם מחוץ להקשר המשפחתי.

108 ראו לעיל ה"ש 17.

109 בלכר-פריגת "על זכויות", לעיל ה"ש 20.

