



## בבית המשפט העליון

רע"א 2404/21

לפני: כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט ד' מינץ  
כבוד השופטת י' וילנר

המבקשות: 1. פלונית  
2. פלונית

נגד

המשיב: פלוני

בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מיום 3.3.2021 בת"א 18-2982208, שניתנה על ידי כב' השופטת ע' כהן; ובקשה לעיכוב ביצוע

בשם המבקשות: עו"ד אברהם אלויה  
בשם המשיב: עו"ד שני כפיר; עו"ד דוד שוורצבאום;  
עו"ד ליאור טומשין

### פסק דין

השופטת י' וילנר:

1. בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופטת ע' כהן) בת"א 18-08-29822-2021 מיום 3.3.2021, בגדרה התקבלה בקשת המשיב למתן צו לחברת הסלולר של המבקשת 1 (להלן: המבקשת) לשם קבלת נתוני האיכון של הטלפון הנייד שלה.

רקע

2. בחודש פברואר 2017, בהיותה חיילת בשירות סדיר, המבקשת הותקפה מינית על-ידי המשיב, אשר הורשע בעקבות זאת בביצוע מעשה מגונה בכוח, כמו גם במרמה והפרת אמונים (להלן: האירוע) (תפ"ח 17-02-24371).

3. ביום 14.8.2018 הגישו המבקשת ואמה (המבקשת 2; ובצוותא עם המבקשת להלן: התובעות) תביעה נזיקית נגד המשיב לפיצויים בגין האירוע. לכתב התביעה צורפה

חוות דעת מומחית בתחום הנפשי, אשר העריכה את נכות המבקשת בתחום זה בשיעור של 40%. בכתב התביעה ובחוות דעת המומחית נטען, בין היתר, כי המבקשת מרבה להסתגר בחדרה, נוטה להימנע מלצאת את ביתה, ואף אינה יוצאת ללא ליווי של בן משפחה.

4. בכתב הגנתו, טען המשיב, בין היתר, כי המבקשת אינה סובלת מנכות רפואית או תפקודית, ולחלופין כי אין קשר סיבתי בין האירוע לבין נזקיה הנפשיים הנטענים. המשיב צירף לכתב ההגנה חוות דעת מומחית מטעמו, אשר העריכה את נכות המבקשת בתחום הנפשי בשיעור של 20%.

5. ביום 24.9.2020 הגישה המבקשת תצהיר עדות ראשית, שבגדרו חזרה על טענתה כי היא אינה מרבה לצאת מן הבית ונמנעת מבילויים, והוסיפה כי יצאה לחופשות משפחתיות ספורות בלבד מאז קרות האירוע.

6. ביום 30.11.2020 הגיש המשיב לבית המשפט המחוזי בקשה ליתן צו לחברת הסולר של המבקשת לקבלת נתוני איכון הטלפון הנייד של המבקשת (להלן: צו האיכון), וזאת החל ממועד קרות האירוע. לטענת המשיב, מידת תפקודה של המבקשת היא אחת השאלות המרכזיות שבמחלוקת בינו ובין התובעות, וטענותיהן כי המבקשת אינה מרבה לצאת מביתה, אף שימשו בסיס לחוות דעת המומחית מטעמן ולהתרשמות גורמי הטיפול ממצבה הנפשי של המבקשת. אשר על כן, נטען כי צו האיכון עשוי להשפיע על הערכת נכותה של המבקשת והוא חיוני לשם הכרעה בתביעה.

7. במהלך דיון מקדמי שנערך לפני בית המשפט המחוזי ביום 3.12.2020 הציע בית המשפט למשיב לוותר על בקשתו למתן צו איכון. המשיב מצדו עמד על חשיבותו של צו האיכון המבוקש, אך הסכים לעכב את בקשתו בנדון, וזאת, לדבריו, מתוך הנחה שבית המשפט המחוזי יסכים לשקול מחדש בקשה זו לאחר שמיעת הראיות וחקירת המבקשת.

8. ביום 28.1.2021 נערכה חקירתה הנגדית של המבקשת, וביום 9.2.2021 הגיש המשיב לבית המשפט המחוזי בקשה נוספת למתן צו איכון לטלפון הנייד של המבקשת. בבקשתו טען המשיב כי בחקירה הנגדית התגלה שהמבקשת נוהגת לצאת מביתה לבילויים, טיולים וחופשות שונות, וכי מידע זה סותר את גרסתה, לפיה היא מעבירה את מרבית זמנה בחוסר תפקוד מוחלט, ואינה יוצאת מביתה למעט בנסיבות חריגות. המשיב טען, אפוא, כי נדרשת ראייה אובייקטיבית כדוגמת צו האיכון המבוקש, אשר תוכל

להפריך את גרסתה האמורה של המבקשת. עוד טען המשיב כי המבקשת הסתירה ממשפטיה את מצבה התפקודי המתואר, ואף לא שיתפה אותם באירועים משמעותיים נוספים בחייה (בהם חתונתה, מעבר דירה וכניסתה להריון). המשיב הוסיף והפנה לדברי המומחית מטעם התובעות, אשר מחקירתה עלה, לטענתו, כי לתדירות יציאות המבקשת מהבית יש משקל בהערכת נכותה בתחום הנפשי. המשיב טען עוד כי פגיעתו של צו האיכון בפרטיות המבקשת היא מוגבלת, שכן הדיון בתביעה מתנהל בדלתיים סגורות, וכן לאור העובדה שהמבקשת העלתה מיוזמתה את סוגיית תדירות יציאותיה מהבית. מכל מקום, נטען כי פגיעה אפשרית מעין זו נסוגה מפני האינטרס הטמון בגילוי האמת. על רקע כל האמור, ביקש המשיב כי צו האיכון יינתן, לכל הפחות, ביחס ל-13 חודשים אותם פרט בבקשה (מרץ ויולי-נובמבר 2017, ספטמבר-אוקטובר 2018 ומאי-ספטמבר 2019).

9. התובעות התנגדו לבקשה, וטענו, בין השאר, כי טרם נקבע בפסיקה אם בית משפט הדן בהליך אזרחי רשאי ליתן צו איכון. מכל מקום, נטען כי מתן צו איכון בהליך אזרחי הוא צעד דרסטי, אשר יש לשמרו לנסיבות מיוחדות, שאינן מתקיימות בהליך הנדון. התובעות הוסיפו וציינו כי אין זה ברור מה התועלת אשר תצמח למשיב ממתן צו האיכון המבוקש על-ידו, שכן אין במידע על מקום המצאה של המבקשת במועד זה או אחר כדי להעיד על תכלית יציאתה מהבית – אם זו היתה למשל למטרת בילוי או לשם רכישת מוצרים חיוניים. נטען עוד כי לא יעלה על הדעת שאדם הסובל מנכות נפשית אינו רשאי לצאת מביתו כלל, וכי מטפליה של המבקשת המליצו לה לצאת מביתה ככל הניתן לשם הטבת מצבה הנפשי. בנוסף, נטען כי צו האיכון המבוקש מתפרש על פני תקופה ארוכה ועל כל המקומות שבהם נמצאה המבקשת במשך זמן זה, וכי היעדרות לבקשת המשיב בנדון עלולה לפגוע באופן ניכר בפרטיותה, כמו גם בפרטיותם של צדדים שלישיים המלווים אותה ביציאתה מהבית.

10. בתגובתו לתשובת התובעות התייחס המשיב, בין היתר, לטענתו כי נתוני האיכון אינם מלמדים על תכלית יציאת המבקשת מביתה. המשיב טען כי דווקא טענה זו מלמדת על פגיעתו הפחותה של צו האיכון בפרטיות המבקשת. מכל מקום, נטען כי צו האיכון עשוי להיות רלוונטי לבחינת טענת המבקשת כי היא אינה יוצאת מביתה כלל.

11. בהחלטה מיום 3.3.2021 נעתר בית המשפט המחוזי, כאמור, לבקשה למתן צו איכון, וזאת ביחס לחודשים יולי-דצמבר בשנים 2017, 2018 ו-2019 (סך הכול 18 חודשים). בהחלטתו עמד בית המשפט המחוזי על טענות המבקשת לפיהן, בעיקרו של דבר, היא ממעטת לצאת מביתה, ומנגד צוין מידע סותר אשר עלה בחקירתה הנגדית של

המבקשת. כן צוין כי התשתית העובדתית מהווה, ככלל, נדבך חשוב בחוות דעת מומחים בתחום הנפשי. על רקע האמור, ראה בית המשפט המחוזי לעיין מחדש בהחלטתו מיום 3.12.2020, וקבע כי יש להיעתר לבקשה למתן צו איכון, שכן זה עשוי לתרום לבירור המסכת העובדתית הרלוונטית לתביעה.

על החלטה זו נסבה בקשת רשות הערעור שלפניי.

הבקשה דנן

12. התובעות טוענות, בין היתר, כי בקשתן מעוררת סוגיה עקרונית ובעלת השלכות רוחב שעניינה בסמכותו של בית המשפט ליתן צו איכון בהליך אזרחי, ובאמות המידה להפעלתה של סמכות זו. לטענת התובעות, אין לאפשר כלל מתן צו איכון בהליכים אזרחיים, ולחלופין, נטען כי יש להיעתר לבקשה לחשיפת נתוני מיקום כאמור אך בהתקיים תשתית ראייתית מספקת ולשם הוכחת עובדה קונקרטית, להבדיל מניסיון לערעור מהימנותו של עד – כבענייננו. עוד נטען כי צו האיכון איננו כלי מדויק וכי על נתוני המיקום להיות מוצגים באמצעות עדות מומחה אשר יסביר את משמעותם. אשר להחלטת בית המשפט המחוזי מושא הבקשה דנן, נטען כי צו האיכון שניתן בהחלטה זו פוגע בזכותה החוקתית של המבקשת לפרטיות באופן לא מידתי, שכן הוא חל על פני 18 חודשים תמימים. כן טוענות התובעות כי המשיב לא הבהיר כיאות את נחיצות צו האיכון; כי המבקשת ממילא הבהירה כי היא אינה נמצאת בביתה באופן קבוע, אלא מתאמצת לשהות מחוץ לבית מעת לעת; וכי אף אם נתוני המיקום שיגלה הצו ילמדו כי המבקשת שהתה מחוץ לביתה, הרי שלא יהא בהם כדי להבהיר מהי מטרת יציאתה מן הבית, ואם עשתה זאת בליווי של מי מקרוביה. עוד טוענות התובעות, כי בקשת המשיב הוגשה בשלב מאוחר של ההליך המשפטי, וכי אך מטעם זה יש לדחותה.

13. בתשובתו לבקשה, שב המשיב, בעיקרו של דבר, על טענותיו בערכאה קמא, ומוסיף כי ההחלטה מושא הבקשה דנן מבוססת על התרשמותו הבלתי אמצעית של בית המשפט המחוזי מחקירת המבקשת, ומשכך אין זה ראוי שערכאת הערעור תתערב בהחלטה זו. עוד טוען המשיב כי הבקשה דנן אינה מעוררת כל שאלה עקרונית, וכי בתי המשפט נוהגים דרך קבע להיעתר לבקשות לגילוי נתוני מיקום. המשיב מוסיף וטוען כי אין להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי אף לגופם של דברים, שכן מדובר בהחלטה מאוזנת ומבוססת, וזאת, לטענתו, על רקע סתירות שונות אשר התעוררו בגרסתה העובדתית של המבקשת. המשיב מוסיף וטוען כי הפגיעה בפרטיות המבקשת ממתן צו האיכון היא מצומצמת, שכן ככל שהמבקשת דוברת אמת, והיא אכן מסתגרת בביתה, הרי

שנתוני המיקום שלה לא ילמדו דבר. לצד הפגיעה המצומצמת האמורה, נטען כי צו זה הוא בעל משמעות קריטית לביסוס הגנתו של המשיב.  
דיון והכרעה

14. לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור ובתשובה לה, ומכוח סמכותי לפי תקנה 149(2)(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן: התקנות), ראיתי לדון בבקשה כאילו ניתנה רשות לערער והוגש ערעור לפי הרשות שניתנה. אציין כבר עתה כי אני סבורה שיש לקבל את הערעור, וכך אציע לחבריי לעשות, מן הטעמים שיבוארו להלן.

הקדמה – נתוני מיקום והזכות לפרטיות

15. מאגרי המידע שבהם נשמר מידע מדויק על אודות תנועותיו של הפרט, כגון אלה המנוהלים בידי חברות סלולר או חברות שירותי רכב (למען הנוחות אתייחס להלן אך לחברות הסלולר, אך הדברים רלוונטיים באותה המידה אף לחברות שירותי רכב, כדוגמת איתוראן, וגורמים דומים האוגרים נתוני מיקום), טומנים בחובם פוטנציאל רב לקידום חקר האמת בהליכים משפטיים. לא אחת, אפוא, שימוש במידע האצור במאגר נתוני מיקום עשוי לסייע לפתרון הצודק והמהיר של מחלוקות עובדתיות שונות – בעניינים אזרחיים ופליליים כאחד. ואולם, אליה וקוץ בה. בה בעת שחשיפת נתוני מיקום עשויה לתרום רבות לחקר האמת וממילא, לקדם הכרעות צודקות ונכונות יותר, הרי שחשיפה מעין זו ללא הסכמתו של מושא המידע, עלולה לפגוע באופן קשה עד מאד בזכותו לפרטיות – זכות אשר זכתה לעיגון חוקתי בסעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו: יצחק עמית חסיונות ואינטרסים מוגנים: הליכי גילוי ועיון במשפט האזרחי והפלילי 1137 (2021); והשוו: סעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981; לנפקות ההסכמה בהקשר זה, ראו: מיכאל בירנהק מרחב פרטי: הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה 99-106 (התשע"א)).

16. על חשיבותה של הזכות לפרטיות נדמה כי אין צורך להכביר במילים. זכות זו קשורה בקשר הדוק לכבוד האדם ולאוטונומיה שלו, והיא מאפשרת לפרט לגבש את עצמיותו ואישיותו באופן ייחודי ומובחן מסביבתו (ראו: בג"ץ 6650/04 פלונית נ' בית הדין הרבני האיזורי בנתניה, פסקה 10 (14.5.2006); ע"א 8483/02 אלוניאל בע"מ נ' מקדונלד, פ"ד נח(4) 314, 348 (2004); ע"פ 5026/97 גלעם נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (13.6.1999)). זאת, בעוד ש"המבט החברתי הוא לעיתים מבט משתק, המונע מהפרט לפעול בצורה מקורית ונועזת" (ע"א 8954/11 פלוני נ' פלונית, פ"ד סו(3) 691, 737 (2014) (להלן: ע"א 8954/11)). כמו כן, "בהמולת החיים של החברה המודרנית מאפשרת

הזכות לפרטיות לאדם כי יניחו אותו לנפשו ויאפשרו לו להיות עם עצמו ועם בני משפחתו היקרים לו, ויאפשרו לו לאסוף כוח בביתו ליום המחרת" (ראו דברי המשנה לנשיא (כתוארו אז) א' ברק בבג"ץ 2481/93 ד"ר נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456, 470 (1994)). זכותו של האדם לפרטיות מאפשרת לו להגשים אף תכליות וזכויות חשובות נוספות. בין היתר, קיומו של מרחב פרטי חיוני לאדם לשם יצירתם ושימורם של קשרים אישיים עם זולתו (ראו: בירנהק, בעמודים 120-123), וכלשונו של השופט נ' סולברג: "עולם בו פרטיות נרמסת וסודות הופכים לחזון נפרץ, הוא עולם שבו יסרבו אנשים לחלוק עם חבריהם את נימי נפשם, מחשש לחשיפתם בפני כולי עלמא" (ע"א 8954/11, בעמוד 742). זאת ועוד, פרטיותו של האדם מאפשרת לו לחשוב, ליצור ולהתבטא באופן לא שגרתי. באופן זה, בין היתר, תורמת הזכות לפרטיות אף לקידומו של חופש הביטוי וכן להתפתחותו של "שוק דעות" חופשי ומגוון, החיוני לקיומה של מדינה דמוקרטית (ראו: שם, בעמוד 739; עוד על חשיבותה של הזכות לפרטיות ראו: בירנהק, בעמודים 115-125).

17. באופן קונקרטי יותר, וביחס לנסיבות ענייננו, יצוין כי הפגיעה הטמונה בגילוי נתוני מיקום ללא הסכמתו של מושא האיכון, באה לידי ביטוי, בעיקרו של דבר, בעצם חשיפת תנועותיו של הפרט והיותן מושא לתשומת לבו של אדם אחר. זאת, אף אם אין הפרט מבקש לחסות נתון ספציפי זה או אחר מתוך נתונים אלה (ראו: Ruth (1980) 421, 423 YALE L.J. 89, *Privacy and the Limits of Law*, Gavison). כמו כן, נתוני מיקום עשויים ללמד רבות על אורחות חייו ומאפייניו של מושאם, כך שחשיפתם לזולת עשויה אף להסב לו נזקים של ממש במגוון תחומים. יפים לעניין זה דבריה של הנשיאה (בדימ') ד' ביניש, על הפגיעה היתרה הנובעת מגילוי נתוני תקשורת, ובהם נתוני מיקום:

"מעקב אחר אדם... יכול שיעלה פרטים אחרים, שידיעתם מהווה פגיעה בפרטיותו ובצנעת הפרט של האדם, כגון בעיות בריאותיות, הרגלי צריכה, העדפותיו המיניות, וכיוצא באלה. בכל אלה יש כדי לפגוע בפרטיות האדם מעצם היוודעם לאחר המקבל את הנתונים" (עניין משטרת ישראל, בפסקה 7).

18. הנה כי כן, פוטנציאל הפגיעה הטמון בחשיפתם של נתוני מיקום מחייבנו לנקוט גישה זהירה ומדודה בגילויים של נתונים אלה, וזאת חרף תרומתם האפשרית לחקר האמת בהליכים משפטיים. אם כן, המקרה דנן אינו אלא מופע נוסף של "דילמה גדולה יותר המאפיינת את תקופתנו: עד כמה ניתן לעשות שימוש באמצעים טכנולוגיים לתכליות טובות כשלעצמן, באופן כופה, תוך פגיעה משמעותית בזכות החוקתית לפרטיות, ולא

אחת גם בזכויות חוקתיות נוספות" (בג"ץ 6732/20 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הכנסת, פסקה 4 לחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז (1.3.2021)).

גילוי נתוני מיקום במשפט הישראלי

19. סוגיית גילויים של נתוני מיקום במסגרת הליכים אזרחיים טרם נדונה אמנם על-ידי בית משפט זה, אך זו עלתה לא אחת לפני הערכאות הדיוניות. עיון בהחלטות אשר ניתנו בנדון מעלה כי ככלל, נטו בתי המשפט להיעתר לבקשה למתן צו איכון, רק כאשר צו זה נועד על מנת להוכיח טענה קונקרטית, הרלוונטית להוכחת סוגיה מהותית השנויה במחלוקת בין הצדדים, ואשר עניינה במקום בו שהה בעל דין (או צד שלישי הקרוב אליו) בטווח זמן מוגדר ומצומצם. כך למשל, ניתנו צווי איכון לשם הוכחת זהותו של נהג רכב במועד התרחשות תאונה (ראו: ת"א (שלום נצ') 57782-12-16 ולדוב נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ (13.5.2018); ת"א (שלום בי"א) 15485-07-18 ליסקאר רם בע"מ נ' איי אי ג'י חברה לביטוח בע"מ (16.6.2019)); להוכחת קיומה של פגישה נטענת בין בעלי דין ביום נתון (ראו: ת"א (שלום חד') 44411-06-11 מוגרבי נ' מ. בר תחזוקה בע"מ (6.6.2012)); או על מנת להוכיח כי אחד מבעלי הדין התלווה למשנהו למקום מסוים במהלך יממה מוגדרת (ראו: ת"א (שלום ת"א) 12530-02-13 באקבה נ' שוחט (26.3.2014); והשוו: רע"א (מחוזי ת"א) 48898-10-19 קרנית קרן לפיצוי נפגעי תאונת דרכים נ' פלוני (12.1.2020) (שם נדחתה בקשה למתן צו איכון לטלפון של צד שלישי אשר נטען כי היה עד לתאונה); ת"א (שלום ת"א) 47284-12-13 קרנית-קרן לפיצוי נפגעי תאונת דרכים נ' קרני (29.3.2016) (שם נדחתה בקשה למתן צו איכון מן הטעם שלא יהא בו כדי לתרום לכירור השאלה המצויה בליבת המחלוקת בין הצדדים)).

20. פסיקה דומה לזו המתוארת לעיל ניתן למצוא אף בתחום דיני העבודה, בו נפוצות יותר בקשות לצווי איכון לשם הכרעה במחלוקות בין מעסיק ועובד, הנוגעות לאמיתות דיווחיו של עובד על שעות עבודתו מחוץ למקום העבודה. בסוגיה זו קבע בית הדין הארצי לעבודה בע"ע (ארצי) 40711-04-17 פישר תעשיות פרמצבטיות בע"מ נ' שטטר, פסקה 17 (4.3.2018), כי בתי הדין לעבודה רשאים להורות על גילוי נתוני מיקום של עובד, וזאת מכוח תקנה 46(א) לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), התשנ"ב-1991, המסמיכה את בית הדין "ליתן צו... לגילוי או לעיון במסמכים, אם היה סבור שיש צורך בכך כדי לאפשר דיון יעיל או כדי לחסוך בהוצאות". במישור שיקול הדעת להפעלתה של סמכות זו, קבע בית הדין הארצי כי בבחינתה של בקשה למתן צו איכון כאמור, יש להתחשב, בין היתר, בפרק הזמן שלגביו מבוקש הגילוי, ובאפשרות לצמצם את הפגיעה

בפרטיות העובד באמצעות העברת נתוני המיקום לידי תחילה, על מנת לאפשר לו להשחיר נתונים הפוגעים בפרטיותו (כאשר בפן הראייתי, תתפרש השחרה מעין זו כהודאת העובד בכך שלא עבד במועדים אליהם היא מתייחסת) (ראו: שם, בפסקאות 16 ו-18). בהתאם לכך, בתי הדין לעבודה נעתרו מעת לעת לבקשות למתן צווי איכון, אף כאלה המתפרשים על פני תקופות ממושכות, אך לצד זאת, תוחמו צווי אלה לכדי שעות העבודה בלבד, וכן התאפשר צמצום הפגיעה בפרטיות העובדים באמצעות מתן היתר להשחרת נתוני מיקום כאמור (ראו: סע"ש (ת"א) 30225-09-17 טפון נ' דיסליטק בע"מ (9.12.2018); סע"ש (ת"א) 57098-10-17 קרביצנסקי נ' א.ס.פי דיוור בע"מ (8.5.2020)).

21. עוד מעניין לציין כי בתחום הפלילי קיים הסדר ייחודי ומובחן בנוגע להעברת נתוני תקשורת, ובהם נתוני מיקום, לידי המדינה, וזאת במסגרת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), התשס"ח-2007 (להלן: חוק נתוני תקשורת). חוק נתוני תקשורת מתווה שני מסלולים להעברת נתונים לידי רשויות האכיפה: האחד, מאפשר לרשויות האכיפה לבקש מבית המשפט, במעמד צד אחד, לקבל לידיהן נתוני תקשורת הנדרשים לשם מטרת שונות כגון חקירת עבירה מסוג פשע או עוון, גילוי מבצעה של עבירה מעין זו, העמדתו לדין וכיוצא באלה, "ובלבד שאין בקבלת נתוני התקשורת כאמור כדי לפגוע, במידה העולה על הנדרש, בפרטיותו של אדם" (ראו סעיף 3 לחוק נתוני תקשורת). המסלול השני, נעדר פיקוח שיפוטי, ומאפשר קבלת נתוני תקשורת בהיתר מאת קצין מוסמך, וזאת כאשר מתעורר בהם צורך שאינו סובל דיחוי "לשם מניעת עבירה מסוג פשע או גילוי מבצעה או לשם הצלת חיי אדם", ולא ניתן לקבל מבעוד מועד צו בית משפט בהתאם למסלול הראשון (סעיף 4 לחוק נתוני תקשורת). עוד יצוין כי בעניין משטרת ישראל נקבע כי יש לפרש בצמצום את הסמכויות הנתונות למדינה מכוח חוק נתוני תקשורת, כך שגילוי נתונים מעין אלה ייעשה לשם חשיפת עבירות או עבריינים קוונקרטניים, ואף יהא מוצדק בשים לב לטיב העבירה ולמידת הפגיעה בפרטיות הכרוכה בגילוי (ראו: שם, בפסקאות 16 ו-24 לחוות דעתה של הנשיאה (בדימ') ד' ביניש).

22. על רקע כל המתואר לעיל, נפנה לבחון את ההסדר המאפשר גילוי ועיון בנתוני מיקום במסגרת המשפט האזרחי – הן במישור הסמכות והן במישור שיקול הדעת.

הסמכות ליתן צווי איכון במשפט האזרחי – המסגרת הנורמטיבית



23. בשלב ראשון, עלינו לפתוח בבחינת סמכותו של בית משפט הדין בהליך אזרחי להורות על חשיפת נתוני מיקום באמצעות מתן צו איכון. מקור לסמכות זו ניתן למצוא בשני אפיקים דינמיים:

24. האחד, הוא הסמכות הנתונה לבית המשפט להורות על הליכי גילוי ועיון במסמכים. בתוך כך, צו לגילוי נתוני מיקום יכול שיינתן כלפי אחד מבעלי הדין ויחייבו לכלול את דו"ח נתוני המיקום שלו (הרלוונטיים לסוגיה שבמחלוקת, כפי שיבואר להלן) במסגרת תצהיר גילוי מסמכים, ואף לאפשר לצד השני לעיין בנתונים אלה בהתאם. בהקשר זה, יוער כי נתוני המיקום שמורים אמנם במאגרי חברת הסלולר, אך יש לראות בהם כמצויים "בשליטתו" של בעל המכשיר שלגביו מבוקש צו האיכון (ראו: תקנה 57 לתקנות; וכן הוראה דומה בתקנה 112 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: התקנות הישנות))

25. האפיק השני, הוא תקנה 69 לתקנות, בה נקבע כדלקמן:

"(א) בית המשפט רשאי לזמן כל אדם לתת עדות, לדרוש מכל אדם הנוכח באולם בית המשפט להעיד, ולשוב ולזמן לעדות נוספת עד שכבר נחקר.  
(ב) בית המשפט רשאי לתת כל הוראה במסגרת חקירת עד ובכלל זה, להציג לעד כל שאלה שתיראה לו או להורות לו להציג כל מסמך המצוי ברשותו או בשליטתו" (ההדגשות הוספו, י.ו.).

26. אם כן, תקנה 69 לתקנות מסמיכה את בית המשפט לזמן את חברת הסלולר (או מי מטעמה) לתת עדות בהליך ולהורות לה להציג את נתוני המיקום אשר מצויים ברשותה (וכן השוו: תקנה 178 (א) לתקנות הישנות; רע"א 2124/13 רבינוביץ' נ' הפטריארך היווני האורתודוקסי, פסקה 9 (21.7.2013); רע"א 3816/15 ב.ש ברוש הקמת פרויקטים בע"מ נ' ת.ק.ש אלפיים (1997) בע"מ, פסקה 6 (23.8.2015); יואל זוסמן סדרי הדין האזרחי 468-467 (מהדורה שביעית, 1995); עמית, בעמוד 1092).

27. מכל מקום, בין אם יבוקש צו האיכון בדרך של הוראה לגילוי מסמכים המופנית כלפי אחד מבעלי הדין, ובין אם בדרך של זימון חברת הסלולר על מנת שתציג את נתוני המיקום שברשותה, הרי שבמישור שיקול הדעת לבחינתה של בקשה זו – נראה כי אין כל הבדל מהותי בין השניים. זאת, מאחר שהלכה למעשה, נראה כי אמות המידה החלות על בקשה לזימון עד לשם הצגת מסמך זהות במהותן לאלה החלות בהליכי גילוי ועיון בין בעלי דין (ראו: עניין רבינוביץ', בפסקה 7; וכן ראו העמדה המתוארת בספרו של עמית, בעמודים 1102-1106; והשוו: ע"א 1604/19 מדינת ישראל נ' פלונית, פסקאות

7-6 לחוות דעתו של השופט י' עמית (26.1.2021). נעבור, אפוא, לבחינת אמות המידה האמורות, כמו גם ליישומן בכל הנוגע לנתוני מיקום.

אמות המידה לגילוי מסמכים הפוגעים בפרטיות – כללי

28. כידוע, בבואו להכריע בבקשה למתן צו לגילוי ועיון במסמכים, על בית המשפט לנקוט בבחינה דו-שלבית: בשלב הראשון, תיבחן רלוונטיות המסמך המבוקש לבירור המחלוקת בין הצדדים. בתוך כך, יש לבחון אם סביר להניח כי מסמך זה כולל מידע אשר יקדם את בירור המחלוקת מושא התביעה הנדונה או אם בלעדי המסמך יימנע מבעל הדין המבקש, ולמצער יקשה עליו, להוכיח את טענותיו (ראו: רע"א 6546/94 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' אזולאי, פ"ד מט(4) 54, 61 (1995); ע"א 1604/19 מדינת ישראל נ' פלונית, פסקה 6 (26.1.2021); עמית, בעמודים 63-66). עוד נקבע כי ככלל, יפורש מבחן הרלוונטיות באופן ליברלי, בשים לב לחשיבות הטמונה בניהול ההליך המשפטי ב"קלפים גלויים" (ראו: רע"א 7802/10 עמירם גרופ יזום והשקעות יזום והשקעות בע"מ נ' קרל אופנת גברים איכותית בע"מ, פסקה 17 (15.8.2012); עמית, בעמודים 59-62).

29. בשלב השני, ובהינתן שנמצא כי הבקשה אכן צולחת את מבחן הרלוונטיות האמור, יידרש בית המשפט לאזן בין מידת תרומתו של המסמך המבוקש לבירור המחלוקת בין הצדדים, ובין אינטרסים נוגדים שונים. בתוך כך, יש ליתן את הדעת להשפעתו האפשרית של צו הגילוי והעיון על יעילות ההליך המשפטי; למידת ההכבדה שעלול להסב הצו לבעל הדין אשר כלפיו הוא מופנה; וכן לאפשרות כי חשיפת המסמך המבוקש תפגע בזכויות מוגנות ובאינטרסים לגיטימיים של מי מבעלי הדין או של צדדים שלישיים (ראו: רע"א 3860/16 וויספרס לאנז'רה בע"מ נ' אלרוב אזור מסחר ממילא (1993) בע"מ, פסקה 8 (22.6.2016); וכן ראו: עמית, בעמודים 66-68).

30. אינטרס נגדי שכיח המתעורר במסגרת האיזון אשר נדרש בית המשפט לערוך בשלב השני, כאמור, הוא פגיעה בזכות לפרטיות – אם של אחד מבעלי הדין ואם של צד שלישי כלשהו – אשר עלולה להיגרם כתוצאה מחשיפת מידע המצוי במסמך שמבוקש לגלותו ולעיין בו. במקרה שבו מתעורר חשש לפגיעה מעין זו, ולאור מעמדה החוקתית של הזכות לפרטיות, נקבעה בפסיקה נוסחת איזון ייחודית המגלמת, הלכה למעשה, את מבחני המידתיות שבפסקת ההגבלה המצויה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו:

בע"מ 3542/04 פלוני נ' פלונית, פסקה 10 (20.6.2005) (להלן: בע"מ 3542/04)). במסגרת זו, יש לבחון אם קיימת תשתית עובדתית לכאורית המלמדת על צורך ממשי לגילוי הפרטים שבמסמך המבוקש לשם הכרעה במחלוקת שבין הצדדים; אם קיימות חלופות לחשיפת המידע אשר עשויות לייתר או לצמצם את הפגיעה בזכות לפרטיות, כגון בירור המחלוקת באמצעות ראיות אחרות; אם הפגיעה בזכות לפרטיות היא הפגיעה המינימלית ההכרחית בנסיבות העניין; ואם יש מקום לבכר את הצורך הממשי בגילוי המסמך, על פני הפגיעה בפרטיות אשר כרוכה בגילוי (ראו: בע"מ 6169/17 פלונית נ' פלוני, פסקה 13 (14.9.2017); וראו עוד: רע"א 1917/92 סקולר נ' ג'רבי, פ"ד מז(5) 764, 775 (1993); בע"מ 3542/04, בפסקאות 10 ו-13).

אמות המידה למתן צווי איכון במשפט האזרחי

31. כפי שבואר בהרחבה לעיל, בקשה למתן צו איכון מגלמת בחובה מופע מובהק של גילוי מידע אשר יש בו כדי לפגוע באופן ממשי בפרטיות של מושא המידע המבוקש. לפיכך, אמות המידה המפורטות לעיל בוודאי חלות, ואף ביתר שאת, על בקשה לגילוי נתוני מיקום. יתר על כן, אני סבורה כי ניתן לצקת תוכן ייחודי למבחנים הכלליים שנקבעו לגילוי מסמכים העלולים לפגוע בפרטיות, מתוך אמות המידה שהתפתחו לאורך השנים בתחום דיני העבודה ובמשפט הפלילי. כך, במסגרת האיזון שבין מידת הרלוונטיות של צו האיכון המבוקש ובין פגיעתו בזכות לפרטיות, אני סבורה כי על בית המשפט לבחון אם יש בנתוני המיקום כדי לתרום להכרעה ברורה (דהיינו, אם הם בעלי משקל ראייתי פוטנציאלי רב) בסוגיה עובדתית קונקרטית השנויה במחלוקת בין הצדדים, ונמצאת בליבת הסכסוך הנדון. זאת ועוד, במסגרת הניסיון לצמצם את הפגיעה בזכות לפרטיות לכדי מינימום הכרחי, ייטה בית המשפט לקבל בקשה לגילוי נתוני מיקום אך ביחס למשך זמן מוגדר ומצומצם ככל הניתן. כמו כן, במקרים המתאימים, יבחן בית המשפט אם ניתן להוסיף ולצמצם את הפגיעה בפרטיותו של מושא נתוני המיקום באמצעות מתן אפשרות להשחרת נתונים שהוא אינו חפץ בגילויים (ככל שיהא צורך בכך, יתאפשר לבית המשפט לעיין בחלק המושחר).

מן הכלל אל הפרט

32. יישום אמות המידה שלעיל על ענייננו מוביל, כאמור לעיל, לכלל מסקנה כי יש לקבל את הערעור על החלטת בית המשפט המחוזי ולהורות על ביטול צו האיכון שהוצא בגדרה.

33. אמנם נכון, כי יש לדחות את טענת התובעות לפיה בית המשפט המחוזי לא היה מוסמך להוציא צו איכון המורה לחברת הסלולר להציג את נתוני המיקום של טלפון המבקשת. בהקשר זה, יצוין כי צו האיכון שביקש המשיב בענייננו הוא כזה המופנה כלפי חברת הסלולר, ומשכך סמכות בית המשפט המחוזי להיעתר לבקשתו מעוגנת בתקנה 69 לתקנות, כפי שבואר בהרחבה לעיל. ואולם, במישור שיקול הדעת אני סבורה כי לא היה מקום להיעתר לבקשת המשיב בנדון, ואבאר להלן את נימוקיי לכך.

34. אפתח ואציין כי אמנם ניתן להניח שמידע בדבר המקומות שבהם שהתה המבקשת לאחר האירוע עשוי להיות רלוונטי לבירור המחלוקת על אודות נכותה בתחום הנפשי. ואולם, אף בהינתן הנחה זו, אני סבורה כי באיזון הכולל בין מידת הרלוונטיות ובין הפגיעה המובהקת בפרטיות המבקשת, יש למנוע את גילוי הנתונים המבוקשים.

35. תחילה, כאמור לעיל, נדרשים אנו לבחון אם הוצגה תשתית ראייתית לכאורית המלמדת על צורך ממש של המשיב בנתוני המיקום של המבקשת, וזאת לשם הכרעה ברורה בסוגיה עובדתית קונקרטית השנויה במחלוקת בינו ובין התובעות. בהקשר זה טוען המשיב כי נתוני המיקום האמורים דרושים לו על מנת להוכיח את טענתו לפיה המבקשת אינה סובלת מנכות כלשהי (ולמצער סובלת מנכות בשיעור נמוך יחסית) כתוצאה מאירוע הפגיעה, וזאת באמצעות הפרכת טענת המבקשת כי היא אינה מרבה לצאת מביתה. ברם, אני סבורה כי טענתו זו של המשיב אינה עומדת במבחן המחמיר אשר נדרש לשם גילוי נתוני מיקום.

36. כך, הטענה אשר מבקש המשיב להוכיח באמצעות צו האיכון היא כללית וגורפת, ונעדרת כל קונקרטיזציה ביחס למועד או למקום מסוים בו נטען כי המבקשת שהתה מחוץ לביתה. יתר על כן, במסגרת תשובתה לבקשת המשיב, המבקשת כלל לא הכחישה כי היא אכן יוצאת מפעם לפעם מביתה, בין היתר, בעצת מטפליה. על רקע זה, לא מובן איזו תועלת משמעותית תצמח למשיב מנתוני המיקום המבוקשים, כאשר הלכה למעשה, אין בינו ובין המבקשת מחלוקת לגבי כך שהיא אינה ספונה בביתה יום ולילה. אף בסוגיית תדירות יציאותיה של המבקשת מביתה ומטרותיהן, הרי שיש ממש בטענת התובעות כי נתוני המיקום עשויים ללמד, לכל היותר, על שהייתה של המבקשת במקום מסוים, אך אין בהם כדי להעיד על מטרת שהייתה במקום – אם לשם בילוי, טיפול רפואי, רכישת מוצרים חיוניים וכדומה. זאת ועוד, צו האיכון שניתן בהחלטת בית המשפט המחוזי מתייחס למועדים אשר חלפו לפני כשנתיים עד חמש שנים. ברי, אפוא, כי גם אם יתברר מנתוני האיכון כי במועדים אלה שהתה המבקשת מחוץ לביתה מידי פעם, הרי שלא יהא באפשרותה לזכור את כל פרטי יציאותיה מן הבית לאורך חודשים ארוכים

ובחלוף מספר שנים, וממילא היא לא תוכל להציג הסבר כלשהו לנתונים שיופקו. אף מטעם זה, לא מצאתי כי תצמח למשיב תועלת ממשית כלשהי מצו האיכון המבוקש.

37. אשר על כן, אני סבורה כי לא עלה בידי המשיב להוכיח כי נתוני המיקום יסייעו באופן ממשי לשם מתן הכרעה ברורה בסוגיה עובדתית קונקרטית העומדת למחלוקת בינו ובין המבקשת.

38. זאת ועוד, בקשת המשיב למתן צו האיכון אינה צולחת אף את מבחני המידתיות הנוספים, שבגדרם יש לבחון אם קיימות חלופות שפגיעתן בפרטיות פחותה, ובשים לב לצורך לצמצם עד כמה שניתן את הפגיעה בפרטיות המבקשת, בין היתר, במה שנוגע לפרק הזמן שלגביו יינתן צו האיכון, ולהיקף הנתונים שייחשפו מתוכו.

39. בענייננו, אני סבורה כי למשיב אכן עומדות חלופות שונות להוכחת טענתו בדבר שיעור נכותה של המבקשת, אשר פגיעתן פחותה מזו של חשיפת נתוני המיקום המבוקשים. בתוך כך, המשיב ערך למבקשת חקירה נגדית ארוכה, הציג את תמונותיה מאירועים שונים, ואף הגיש חוות דעת מומחית מטעמו אשר נערכה לאחר בדיקת המבקשת והתרשמות ממצבה הנפשי. בנוסף, יצוין כי היקף צו האיכון שניתן למבקש אינו עומד בתנאי המחייב את צמצום הפגיעה במבקשת לכדי המינימום ההכרחי. זאת, משנתוני המיקום אשר נכללו בצו האיכון שניתן בהחלטת בית המשפט המחוזי מתפרשים על פני 18 חודשים תמימים – יומם ולילה, ללא כל הבחנה המתייחסת למועדים קונקרטיים כלשהם שבהם טוען המשיב כי המבקשת שהתה במקום זה או אחר.

40. הנה כי כן, אני סבורה כי חוסר המידתיות המובהק של צו האיכון כשלעצמו, מצטרף אף לתרומתם המועטה של נתוני המיקום המבוקשים לסוגיות השנויות במחלוקת בין הצדדים. אשר על כן, באיזון הכולל בין השיקולים הרלוונטיים מזה ומזה, שוכנעתי כי הפגיעה שיסב צו האיכון לפרטיות המבקשת אינה מצדיקה את מתן צו האיכון המבוקש.

41. בשולי הדברים, אוסיף כי אופייה הגורף של הבקשה למתן צו איכון, לצד היעדר הקונקרטיזציה ביחס לטענות אשר חפץ המשיב להוכיח על בסיס נתוני המיקום שבגדרו – מעוררים תחושה של "מסע דיג" לא ראוי אחר מידע זה או אחר אשר ייתכן כי ימצא בנתוני המיקום של המבקשת. כל זאת, כאמור, תוך פגיעה קשה בפרטיותה, אשר אין להשלים עמה.

42. נוכח האמור לעיל, אציע לחבריי כי נקבל את הערעור ונורה על ביטול צו האיכון שניתן בהחלטת בית המשפט המחוזי מושא הבקשה דנן.

עוד אציע כי המשיב יישא בהוצאות התובעות בסך של 3,000 ש"ח.

ש ו פ ט ת

השופט ד' מינק:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

על הפרטיות כערך נגדי לערך של חקר האמת, ועל הפסיקה בנושא של גילוי פלט שיחות או איכון טלפון במסגרת הליכי גילוי מסמכים במשפט האזרחי, עמדתי בהרחבה במקום אחר, ולא אחזור על הדברים (יצחק עמית חסיונות ואינטרסים מוגנים: הליכי גילוי ועיון במשפט האזרחי והפלילי 1137 - 1144 (2021)).

קשה להלום צו כה גורף כפי שנתבקש וניתן על ידי בית המשפט קמא. אפילו בהליך פלילי, כאשר אל מול אינטרס נפגעת עבירת מין עומד האינטרס הנעלה של חקר האמת וזכותו של הנאשם להתגונן, בתי המשפט מאזנים בזהירות בין האינטרסים הנוגדים (עמית, בפרק כא פרטיות ונפגעות עבירות מין, עמ' 681-700). אם כך במשפט הפלילי, על דרך של קל וחומר בהליך אזרחי.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת י' וילנר.

ניתן היום, י"ג באב התשפ"א (22.7.2021).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט

---

מרכז מידע, טל' 2703333-077, \*3852 ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il> תב 21024040\_R03.docx