

ת"פ 49488/01/16 - מדינת ישראל נגד דורית טורלי

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"פ 49488-01-16 מדינת ישראל נ' טורלי
תיק חיצוני: 3461/15

בפני	כבוד השופטת דינה כהן
המאשימה	מדינת ישראל
נגד	
הנאשמת	דורית טורלי

החלטה

1. המבקשת עוררה באמצעות בא כוחה טענות מקדמיות במסגרתן עתרה לתקן את כתב האישום על דרך של מחיקת העבירות שלפי חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות") שיוחסה לה כנאשמת בכתב האישום (תקרא להלן: "הנאשמת/המבקשת").

כתב האישום מייחס לנאשמת שני אישומים בגין מספר עבירות של לקיחת שוחד והפרת אמונים וכן עבירות של פגיעה בפרטיות, הן לפי סעיף 5 בצירוף לסעיף 2(9) לחוק האמור והן לפי סעיף 16 לחוק הגנת הפרטיות.

בכתב האישום נטען כי בשלוש הזדמנויות, העבירה הנאשמת, לאחד-אבי ביטון, שעסק בתקופה הרלוונטית לכתב האישום בהקמת מצבות לקברי נפטרים במסגרת שני בתי עסק, פרטי מספר נפטרים לא ידוע תמורת כסף, בשתי הזדמנויות תמורת 300 שקלים בכל פעם ובהזדמנות אחרת תמורת 400 שקלים, זאת בהיותה עובדת משרד הבריאות.

עוד נטען, כי במספר הזדמנויות העבירה הנאשמת לחברתה אורלי בנימין, פרטי מספר נפטרים לא ידוע, באמצעות הטלפון הנייד שלהם (יצוין כי חלק זה אינו מוכחש על ידי הנאשמת). אורלי בנימין העבירה את הפרטים לבעלה, משה בנימין, לאחיה אושרי סיני ולמשאל בנימין, שעסקו במסגרת שני בתי עסק במספר בתחום הקמת מצבות לנפטרים.

נטען על יסוד הוראת סעיף 149 (4) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב 1982, כי העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מגלות עבירה לפי סעיף 2(9) ו-16 לחוק הגנת הפרטיות ולחילופין שלא יהיה ניתן להרשיע הנאשמת, סופו של יום, בעבירות כאמור, מטעמים מהותיים נוספים שיפורטו בהמשך.

מתוך כך, ב"כ המבקשת עותר להורות על מחיקת הוראות החיקוק 3 ו-4 באישום הראשון וביחס לאישום השני את הוראות החיקוק 2 ו-3, הוראות הנוגעות לחוק הגנת הפרטיות.

ובמה דברים אמורים:

2. המבקשת, כבת 60, שימשה במועד הרלבנטי לכתב האישום כראש ענף רישיונות וקבורה במשרד הבריאות במחוז דרום ובמסגרת תפקידה, לטענת המאשימה היתה מקבלת לידיה פרטי נפטרים ודרכי התקשרות עם בני משפחותיהם.

בבקשה פורט רקע עובדתי, לפיו, בין היתר, הנאשמת עבדה במשרד הבריאות כ-30 שנה בתפקידים שונים וכי במהלך שנת 2012 המבקשת התיידדה עם אשה בשם אורלי בנימין -אשת קבלן מצבות. בהמשך בשנת 2013, בן זוגה של הגב' בנימין החל לרצות עונש מאסר, דבר שהביא לפגיעה בכלכלת המשפחה ומתוך כונה של עזרה לזולת נענתה הנאשמת לפניוטיה של אותה אורלי בנימין "להשלים פרטי נפטרים שהיו בידיה, ובכלל זה שמותיהם, כתובתם ומספר טלפון של קרוב משפחה". נטען כי מעטים המקרים בהם המבקשת מסרה פרטים על נפטר מבלי שקיבלה נתונים ראשוניים מפיה של אותה אורלי בנימין וברוב המוחלט של המקרים מדובר היה רק בהשלמת פרטים חלקיים.

עוד נטען כי הפרטים הועברו כיום-יומיים לאחר הפטירה ולעיתים גם שבוע מאוחר יותר.

3. ואלה עיקר טעמי הבקשה:

א. כתב האישום אינו מגלה עבירהביחס לסעיפים 2(9) ו-16 לחוק הגנת הפרטיות.

סעיף 2(9) לחוק הגנת הפרטיות קובע כי פגיעה בפרטיות היא, בין היתר, **"שימוש בידיעה על ענייני הפרטיים של אדם או מסירתה לאחר, שלא למטרה שלשמה נמסרה"**.

סעיף 16 לחוק קובע **"לא יגלה אדם מידע שהגיע אליו בתוקף תפקידו כעובד, כמנהל או כמחזיק של מאגר מידע, אלא לצורך ביצוע עבודתו או לביצוע חוק זה או על פי צו משפט בקשר להליך משפטי..."**.

טוענת המבקשת כי היסוד העובדתי שעל התביעה לבסס ביחס לשני הסעיפים דלעיל, אינו מתקיים בענייננו שכן סעיף 2 לחלק הכללי של כתב האישום מגדיר את הפרטים שהעבירה הנאשמת כ"**פרטי האזרחים שנפטרו, שמותיהם, מספרי זהותם, כתובתם וכן דרכי התקשרות עם בני משפחתם**". לטענת הנאשמת, העברת פרטים טריוויאליים אלה אינה מהווה פגיעה בפרטיות של **"מספר לא ידוע של נפטרים ובני משפחתם"**.

מעבר לכך, סעיף 16 לחוק עניינו בגילוי מידע שהגיע לאדם בתוקף תפקידו כעובד, כמנהל או כמחזיק של מאגר מידע.

סעיף 7 לחוק מגדיר מידע כ- " נתונים על אישיותו של אדם, מעמדו האישי, צנעת אישיותו, מצב בריאותו, מצבו הכלכלי, הכשרתו המקצועית, דעותיו ואמונתו".

"מאגר מידע" - אוסף נתוני מידע המוחזק באמצעי מגנטי או אופטי המיועד לעיבוד ממוחשב למעט.. (2) אוסף הכולל רק שם, מען ודרכי התקשרות, שכשלעצמו אינו יוצר איפיון שיש בו פגיעה בפרטיות לגבי בני האדם ששמותיהם כלולים בו".

על פי הטענה, גם אילו הועברו שמות נפטרים, מספרי זהות שלהם, כתובתם ודרכי ההתקשרות עם בני המשפחה, אף אחד מאלה אינו נכלל בהגדרת המונח "מידע" בחוק. אף אם יטען כי מצב בריאות כולל מותו של אדם, הרי שפרסום דבר מותו של אדם נוגע לנפטר בלבד והחוק אינו מכיר בהגנה על פרטיות המת.

המבקשת הוסיפה וטענה כי לצורך התגבשות סעיף 16 לחוק הגנת הפרטיות נדרש קיומו של "מאגר מידע" הקשור לעבודת הפוגע בפרטיות; נטען כי התיאור המצוי בכתב האישום נופל לגדרי הסייג שבסעיף קטן 2 ולכן לא יוצרים אפיון שיש בו פגיעה בפרטיות לגבי האנשים ששמותיהם כלולים בו.

- בתגובה לטענה זו ציינה המאשימה כי בענייננו אין מדובר רק במסירת שם, מען ודרכי התקשרות של מאן דהוא אלא במי שנפטרו ומשעסקינן בפרטי נפטרים ופרטי משפחות נפטרים, היוצרים, אזי גלום בזאת מרכיב הפגיעה בפרטיות.

עוד הטעימה המאשימה כי לשיטתה המבקשת מסרה מידע שלא לצורך ממאגר מידע שהגיע אליה מתוקף תפקידה.

ב. לעניין סעיף 2(9) לחוק הגנת הפרטיות, האוסר על "שימוש בדיעה על ענייניו הפרטיים של אדם או מסירתה לאחר, שלא למטרה שלשמה נמסרה" נטען כי החוק אינו מכיר בהגנת הפרטיות על המת; מדובר במידע ציבורי ונגיש שאינו פרטי וכן מדובר במידע שלא מצפים שישמר בסוד למעט מקרים חריגים.

אף צורפה חוות דעת לענין עמדת המשפט העברי בסוגיה ממנה עולה כי על פי המשפט העברי עצם גילוי דבר פטירתו של אדם אינו מהווה פגיעה בפרטיות ואינו מצדיק אישום פלילי (חוות הדעת המפורטת צורפה לבקשה).

- המאשימה, בתגובתה, טענה כי אין מדובר בפגיעה בפרטיות המת אלא פגיעה בפרטיות בני משפחת המת,

שאינם מעוניינים שיגיעו אליהם קבלני מצבות כשהם מצויים בימי האבל.

צוין כי "אמנם עצם הידיעה על דבר מותו של אדם אינה מהווה פגיעה בפרטיות" אך כאשר מעביר הידיעה הוא עובד ציבור תוך שימוש במאגר מידע שהוא חשוף אליו רק בהיותו עובד ציבור ושלא לצרכי עבודתו וכתוצאה מכך נפגעת פרטיות בני המשפחה, אז מתגבשת עבירה של פגיעה בפרטיות.

עוד הוסיפה המאשימה כי סעיפים 2(9) ו-16 לחוק הגנת הפרטיות מבטאים הגנה על ערך מוגן נוסף שהוא הפרת האמון של האוחז במידע ופגיעה באמון הציבור.

ג. טוענת המבקשת עוד כי לא ניתן להרשיע בעבירה של פגיעה בפרטיות, בכל מקרה, אף מטעמים נוספים.

בהיבט הפילי חוק הגנת הפרטיות כולל הסדר שלילי. סעיף 2א לחוק מתייחס לפגיעה בפרטיות נפטר.

בהצעת חוק משנת 2005 הוצע לתקן סעיף זה כך שיקבע כי:

"2א (א) לעניין חוק זה רואים כפגיעה בפרטיות גם פגיעה בפרטיותו של אדם שנעשתה לאחר מותו, אלא אם כן התקיים אחד מאלה:

(1) חלפו 20 שנים ממועד פטירתו של אותו אדם.

(2) אותו אדם הסכים בחייו לפגיעה כאמור.

(3) אדם סביר היה מסכים לפגיעה כאמור."

הסעיף לא תוקן והמצב החוקי לא השתנה. הסעיף הקיים כלל רק התייחסות לפרסום תצלום גופת אדם כפוגע בפרטיות. בדברי ההסבר לתיקון זה נכתב כי הימנעות מפרסום תצלום גופת אדם תצמצם את עוגמת הנפש, המבוכה והפגיעה בכבוד האדם שעלולים להיגרם מהפרסום הן למפורסם והן לבני משפחתו.

מעבר לכך, טענה הנאשמת כי אף אם הסעיף היה משתנה בהתאם להצעה, הרי שאדם סביר היה מסכים שיוודע דבר מותו ולא סביר שהיה מבקש להצניע זאת.

ד. לשון החוק אינה תומכת בהגנה על פרטיות המת שכן על פי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות **"כל אדם כשר לזכויות ולחובות מגמר לידתו ועד מותו"**. כשהמחוקק ביקש להגן על זכויות נפטר הוא עשה זאת מפורשות ונקט בלשון ברורה של "נפטר".

ה. אף פרשנות תכליתית אינה תומכת בכך; מדברי ההסבר לתיקון שהוסיף את סעיף 2א לחוק למדים כי המאבק בין הזכות לפרטיות לבין זכות הציבור לדעת הוכרע לטובת הזכות לפרטיות בהתקיים התנהגות שעלולה לגרום לפגיעה משולשת: פגיעה בכבוד המת, מבוכה ועגמת נפש למשפחה.

פרסום דבר מותו וכתובת מגוריו של נפטר אינו פוגע בכבודו ואף המחוקק לא סבר כך.

ו. מעבר לכך, טענה הנאשמת, כי אדם שנפטר אינו יכול לפתח עוד את אישיותו ואינו זקוק לכך שיעזבו אותו במנוחה ולא ניתן עוד לפגוע באוטונומיה שלו ולכן אין הצדקה עניינית להחלת הסעיפים המיוחסים לנאשמת על הפגיעה בנפטרים.

ז. נטען עוד על ידי המבקשת כי נוכח הוראת סעיף 6 לחוק הקובעת " **לא תהיה זכות לתביעה....לפי חוק זה בשל פגיעה שאין בה ממש**" אזי לא ניתן יהיה להרשיע בגין פגיעה בפרטיות בני משפחת הנפטרים בשל מסירת מספרי הטלפון שלהם בהיות המידע נגיש לציבור שניתן להגיע אליו בקלות ומשכך נהנה מהגנת סעיף 6 לחוק- "מעשה של מה בכך", בהיעדר פגיעה של ממש.

- בהקשר זה טענה המאשימה כי מסירת פרטים של בני משפחת נפטר סמוך מאוד לפטירה, לגורם מסחרי המגיע למשפחה בעת האבל פוגעת בפרטיות המשפחה, ביומה הקשה ביותר ובעת שהיא מצויה במצב רגיש ביותר, ודאי אינם מעשה של מה בכך.

ח. נטען כי לא ניתן להרשיע בפגיעה בפרטיות של בני המשפחה על רקע מסירת פרטי הנפטרים שכן מדובר ב"העתקת" פגיעה מהנפטר שאינה אפשרית.

לטענת הנאשמת, יש להבחין בין הפן הפלילי של חוק הגנת הפרטיות לפן האזרחי של חוק זה ויש לצמצם את השימוש בו בהיבט הפלילי, תוך התחשבות במספר גורמים וביניהם: מהות הפגיעה, היקפה, הנגישות למידע, סבירות הציפיה שהמידע לא יועבר או ייחשף לציבור ועוד.

עמימותו וחוסר בהירותו של החוק מחייבים פרשנות דווקנית מצמצמת מכח עקרון החוקיות בפלילים. מסירת מספרי טלפון אינה מהווה חדירה לרשות הפרט ולצנעת חייו, במיוחד בעידן הטכנולוגי בו אנו מצויים כיום. אם תתקבל עמדת המאשימה, הרי שניאלץ להפליל את כל חברות הענק שמעבירות פרטים לגופים שלישיים כגון חברת הדואר שמעבירה פרטים לחברות ביטוח בעת העברת בעלות על רכב, את מחלקת היולדות בבתי חולים שמעבירות פרטי יולדות לחברות מסחריות המציעות שירותים שונים ליולדת ועוד.

המבקשת הפנתה אף לעניין ת"פ 19970-05-11 (**שלום ב"ש**) **מדינת ישראל נ' אסור** במסגרתו נקבע ע"י כב' השופט ד"ר ליבדרו כי כאשר הפרסום הפוגעני הוא כלפי אחד ואילו בן משפחתו טוען לפגיעה בפרטיותו עקב הפרסום, ברוב המוחלט של המקרים, פרט למקרים חריגים ביותר, לא ניתן לבצע את "קפיצה" מבן משפחה האחד למשנהו ולא ניתן "להעתיק" הפגיעה.

4. כפי שהודע לצדדים, הנני סבורה שדין העתירה להדחות, לעת הזו.

ב"כ המבקשת, ביסודיות רבה, ביקש לשכנע בצדקת טענותיו תוך שהגיש טענות מקדמיות בכתב בהרחבה רבה, חזר והגיב לתשובת המאשימה בכתב ואף הביא בדיון בעל פה הטעמות ודגשים, אף מעבר למובא במסמך זה.

עולה מטענות הצדדים כי בפנינו אף שאלות של פרשנות שמן הראוי לאפשר הכרעה בהן בטרקלין ולא בפרוזדור. עוד יאמר כי הברור העובדתי של טענות המאשימה בשלב ההוכחות עשוי להיות רלוונטי להכרעה אף בהקשר למחלוקות המשפטיות והפרשניות שנתגלעו בין ב"כ הצדדים המלומדים.

הנני סבורה שאין למנוע מן המאשימה להוכיח במידה הנדרשת בפלילים את טענתה כנגד הנאשמת כאמור, ככל שיוכח כי פרטי הנפטרים נודעו למבקשת במסגרת עבודתה כראש ענף רישיונות וקבורה במשרד הבריאות, העיתוי הנטען של מסירת הפרטים- סמוך לפטירה והתשלום הנטען שקיבלה בחלק מהמקרים עבור מידע זה.

יצוין כי עניינו של סעיף 2(9) בשימוש בדיעה על עניינו הפרטיים של אדם או מסירתה לאחר שלא למטרה שלשמה נמסרה. בית המשפט ידרש מן הסתם בהקשר זה לשאלה מה היתה מטרת מסירת ה"מידע" ולברר בין היתר הטענות בדבר תמורה נטענת בעבור המידע (ראו דברי עו"ד אלי הלם, **דיני הגנת הפרטיות** (2003), 138).

יודגש, כי על אף לשון כתב האישום (ובהקשר זה ראוי כי המאשימה תפעל להעמיד דברים על דיוקם) הובהר ע"י המאשימה שאין המדובר בפרטיות הנפטר עצמו אלא בפרטיות בני משפחתו של הנפטר באבלה. אין בכך שנהוג לפרסם דבר מותו של אדם, בין היתר, לצורך ביקורי תנחומים, כדי לסלק כבר על הסף טענת המאשימה שלפיה נגרמה פגיעה בפרטיות משפחת הנפטר כתוצאה ממסירת פרטי הנפטר לאדם העוסק בהקמת מצבות לנפטרים.

בעניינה של המבקשת הטעימה המאשימה כי לדידה אין המדובר ב"העתקת" פגיעה מהנפטר אל בני משפחתו אלא במצב שבו לאחר פטירת הנפטרים, מסירת פרטיהם עלולה להוות פגיעה בפרטיות בני המשפחה.

הנני סבורה כי לא יהא מידתי למנוע מן המאשימה להוכיח טענותיה בכתב האישום שעל בסיס חוק הגנת הפרטיות כבר בשלב זה, עד כדי מניעת דריסת רגל בשערי בית המשפט, לטענות אלו בנסיבות שבפני.

ב"כ המבקשת טוען בתשובתו לתגובת המאשימה כי זו מתעלמת מטענתו שלפיה הוראת סעיף 16 לחוק מחייבת יסוד עובדתי של "מידע" כמוגדר בהוראת סעיף 7 לחוק וכמובא לעיל ושהפרטים שנמסרו הם בסה"כ מספרי טלפון שאינם באים בגדרי הסעיף לענין הגדרת "מידע" ואולם הנני סבורה שאף אם סופו של יום עשויה טענה זו

להתקבל לגופו, על שאין למנוע מן המשיבה כמאשימה להוכיח טענתה לפיה העבירה אינה נבחנת במנותק ממכלול הנסיבות ושעסקנין במספרי טלפון של משפחות נפטרים סמוך לפטירה על המשתמע מכך כפי שטענה.

אין למנוע מן המאשימה להוכיח טענתה לפיה פרשנות נכונה של תכלית הסעיפים 2(9) ו-16 היא אף להגן ולמנוע שימוש במידע שהעברתו מהווה פגיעה בפרטיות משפחות הנפטרים. לטעמי אין למנוע מן המאשימה לנסות ולשכנע את בימ"ש בדבר עמדתה כי אף הפרשנות למונח "מידע" בענייננו צריכה להגזר ממכלול הראיות.

הנני סבורה שאין זו העת להכריע בטיעוני ב"כ המבקשת ושיש לאפשר למשיבה להביא את עמדתה לכדי ליבון והכרעה תוך הבאת ראיותיה, לענין טענתה כי יש לבחון את פעולות המבקשת שלא במנותק ממכלול הנסיבות, כאמור.

קבלת עמדת ב"כ המבקשת כבר עתה, תוך מחיקת הוראות החיקוק הרלוונטיות לעבירות שלפי חוק הגנת הפרטיות, כבר בשלב זה היא תוצאה קיצונית מידי שמשמעותה נעילת שערי בימ"ש בפני המאשימה- המשיבה, האמונה על מלאכת הגשת כתבי האישום, מהבאת טענותיה לליבון והכרעה בדרך המלך, תוך דחיתן על הסף, בשלב הטענות המקדמיות.

אף דברי כב' הש' ד"ר יובל ליבדורו בענין ת"פ 19970-05-11 **מדינת ישראל נ' אסור** (5/3/2014) שב"כ המבקשת נסמך עליו, נאמרו בהכרעת דין שלאחר שמיעת ראיות. אגב, שם דובר על צילום אביו של המתלונן, כאשר הפגיעה הנטענת הייתה במתלונן. צוין כי עמדת האב לא הובאה בפני בית המשפט והאב לא נכלל ברשימת עדי התביעה.

אמנם סברתי והמלצתי בע"פ למאשימה לשקול הסתפקות בעבירות הבסיס (שוחד והפרת אמונים) תוך הותרת תאור הנסיבות העובדתי בכתב האישום כמות שהן שהרי סופו של יום, אף אם תורשע הנאשמת בעבירה זו או אחרת, האדרת המשפטית שבה בחרה המאשימה להלביש את המעשים שעליה להוכיח כי בוצעו ע"י הנאשמת, פחותה בחשיבותה מהשפעת העובדות והנסיבות הרלוונטיות לאישום, שיעלה בידה להוכיח, ככל שתוכיח, על עונשה של הנאשמת אם וכאשר תורשע.

בענין בש"פ 5284/91 דוד **לויאן נ. מדינת ישראל** פדי מו (1) 156 ציין בימ"ש כי בהגשת כתב אישום צריכה התביעה להשתדל לבחור בין סעיפי האישום האפשריים, את אותו האישום המבטא בצורה הנאותה ביותר את מהות המעשה ובמסגרת זו מותר לה לבחור את סעיפי האישום ו"אם יש לתובעים ספקות לגבי האפשרות להוכיח את כל האלמנטים של עבירה זו, ניתן לצרף אישום נוסף או אלטרנטיבי, ודבר זה גם מוצדק, אם הוא נחוץ כדי להאיר היבט מיוחד של הפרשה. אך אין להרבות בסעיפי אישום...".

יש אף לזכור כי יהיה על המאשימה להוכיח בבוא היום כי העבירות שעל פי חוק הגנת הפרטיות, בוצעו תוך כוונת זדון נוכח הוראת סעיף 5 לחוק.

עם זאת, נוכח שקול הדעת הנרחב שהעניק המחוקק למאשימה בניסוח והגשת כתבי אישום (ראו למשל בג"ץ 5699/07 **פלונית נ. מד"י** פורסם ב 26/2/08) ולפי שעמדת המאשימה, ככל שתוכנה עובדתית הטענות שבכתב האישום, טעונה ליבון והכרעה ועשויה להתקבל סופו של יום, הרי שבנסיבות שבפני, כאמור, הנני סבורה שאין למנוע מן המאשימה להביא בפני בית המשפט ראיותה לענין הנטען כנגד הנאשמת אף בעברות שעל פי חוק הגנת הפרטיות.

יודגש כמובן שאין באמור לעיל כדי הבעת עמדה לגופו של ענין.

המזכירות תודיע לצדדים.

בהעדר, 15/03/2017 י"ז/אדר/תשע"ז