



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 1697/11

לפני: כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט נ' סולברג

המערערים: 1. א. גוטסמן אדריכלות בע"מ
2. אסף גוטסמן

נגד

המשיב: אריה ורדי

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
(כב' השופטת ע' ברוך) מיום 17.1.2011 בת"א 1222/09

בשם המערערים: עו"ד הלל איש שלום, עו"ד רועי קובובסקי, עו"ד
גיא לוטם

בשם המשיב: עו"ד ערן פרזנטי

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

אדריכל תכנן בית מגורים ייחודי עבור לקוח, וביקש לצלמו לצורך הצגתו
באתר האינטרנט של משרדו. הלקוח סירב. האדריכל פרסם באתר האינטרנט הדמיות
ממוחשבות של בית הלקוח, תוך שהוא נמנע מלציין פרטים מזהים ביחס לבעלי הבית.
האם מקרה זה מקים פגיעה בפרטיות? זו השאלה המונחת לפנינו.

עיקרי העובדות וההליכים

1. המערער 2 (להלן: גוטסמן) הוא אדריכל, העומד בראש משרד אדריכלים.
בתחילת שנת 2000 שכר המשיב (להלן: ורדי) את שירותיו של גוטסמן במטרה
שהאחרון יתכנן עבורו את בית מגוריו. הצדדים אינם חולקים על כך כי מדובר בפרויקט

יחיד מסוגו, שבסופו נבנה בית יוצא דופן מבחינת גודלו, סוג החומרים ששימשו לבנייתו ועיצובו הייחודי. חרף היקפו הנרחב של הפרויקט, בין ורדי לבין גוטסמן לא נחתם מעולם הסכם כתוב – לא באשר להזמנת העבודה האדריכלית, ולא בעניין האפשרות לתעד ולצלם את המבנה לצרכיו של גוטסמן.

2. עוד בטרם הושלמה הבנייה פנה גוטסמן לורדי בבקשה לצלם את ביתו, כנהוג במשרדו. ורדי, מצידו, התנה את הצילומים בכך שגוטסמן והצלם המיועד יחתמו על כתב התחייבות ביחס לשימוש בתמונות. על-פי הנוסח שהוצע על-ידי ורדי, גוטסמן והצלם יחויבו לפנות אליו בכתב בכל עת שיחפצו לעשות שימוש בתמונות, ולקבל את הסכמתו המפורשת לכך. כן נדרשו השניים להתחייב לשלם לורדי פיצוי מוסכם ללא הוכחת נזק בגין כל הפרה של התחייבות זו – גוטסמן בסך 500 אלף דולר, והצלם בסך 50 אלף דולר (להלן: כתב ההתחייבות). גוטסמן טען כי כתב ההתחייבות שהציע ורדי היה דרישה חדשה שעמדה בניגוד להסכמה קודמת בין הצדדים לגבי צילום הבית. ורדי, מנגד, הביע כעס על כך שגוטסמן מתכחש במפגיע לחשיבות ההגנה על פרטיותו. בסופו של יום לא נחתם בין הצדדים כל הסכם, ובהיעדר הסכמה – לא בוצעו צילומים מקצועיים בביתו של ורדי.

להשלמת התמונה יש לציין כי בעת הרלוונטית פורסמו תמונות ביתו של ורדי בשני מקומות: ראשית, תמונות חוץ הבית פורסמו בספר שהודפס במאות עותקים שאותו הוציאה חברת אפקס בע"מ (להלן: אפקס), שהתקינה בביתו של ורדי חלונות ותריסים; שנית, תמונות פורסמו באתר האינטרנט של הנגר אשר ביצע את עבודות הנגרות בביתו של ורדי. הן אפקס הן הנגר חתמו על כתב התחייבות כלפי ורדי בנוגע לשימוש בתמונות ביתו, בנוסח דומה לזה שגוטסמן התבקש לחתום עליו.

3. משעה שלא התאפשר לגוטסמן לצלם את ביתו של ורדי, שכר הלה את שירותיו של סטודיו המתמחה ביצירת הדמיות ממוחשבות, על-מנת ליצור הדמיה מלאכותית של העבודה האדריכלית בביתו של ורדי. הדמיות אלו, אשר קרובות במראן למראה תצלום של ממש, פורסמו באתר האינטרנט של משרד גוטסמן (להלן: אתר האינטרנט). לצד התמונות לא הופיעו פרטים מזהים בנוגע לבעל הבית או לכתובתו. לאחר שהתברר לורדי כי ההדמיות הממוחשבות מצאו את דרכן לאתר האינטרנט, הוא הגיש לבית משפט השלום בתל-אביב תביעה נגד גוטסמן ומשרדו, שבמסגרתה עתר לצו מניעה קבוע שיאסור עליהם לעשות כל שימוש בתצלומים או בהדמיות המציגים את ביתו. בד בבד עם הגשת התובענה הוגשה גם בקשה למתן סעד זמני של הסרת ההדמיות מאתר

האינטרנט. כן התבקש צו איסור פרסום על עצם קיומו של ההליך המשפטי, לרבות כל פרט מזהה לגבי מי מהצדדים לתובענה. ביום 11.11.2008, במהלך דיון שנערך בבית משפט השלום בבקשה לסעדים זמניים, הגיעו הצדדים להסכמה בנוגע לפרסום ביתו של ורדי באתר האינטרנט עד לדיון בבקשה לסעד זמני לגופה. בגדרי הסכמה זו נקבע כי ההדמיות יוסרו מן האתר, ותחתן יפורסמו תמונות אחרות של הבית – שכבר פורסמו בהסכמת ורדי בספר של אפקס (להלן: ההסדר הדיוני). ביום 24.9.2008 נענה בית המשפט (כב' השופטת ד' אג'י) לבקשה למתן צו איסור פרסום ארעי. עם זאת, בית המשפט הורה על העברת הדיון לבית המשפט המחוזי בתל-אביב משום שנמצא כי הסעד המבוקש בתובענה מצוי בסמכותו השיורית – בהיותו בקשה לצו עשה קבוע שאינו ניתן להערכה כספית. הן ההסדר הדיוני הן צו איסור הפרסום נותרו על כנם במהלך הדיון בתובענה.

פסק דינו של בית המשפט קמא

4. בית המשפט המחוזי (כב' השופטת ע' ברון) שאליו הועבר הדיון קיבל את תביעתו של ורדי, ופסק כי פרטיותו נפגעה כתוצאה מחשיפת ביתו באינטרנט. נקבע כי הגם שההדמיות אינן כוללות חפצים אישיים או פריטים אינטימיים, הן מאפשרות להתרשם מאורח החיים בבית, מהרגליהם של הדיירים בו וממצבם הכלכלי. מנגד, דחה בית המשפט את הטענה כי הסרת ההדמיות תפגע בחופש העיסוק ובזכויות הקניין הרוחני של גוטסמן ומשרדו. על כן, אל מול הפגיעה בפרטיותו של ורדי, שקל בית המשפט את הפגיעה באינטרס הכלכלי שתגרום לגוטסמן ולמשרדו אם לא יוכלו להשתמש בהדמיות לצורך משיכת לקוחות פוטנציאליים. באיזון בין אלה לבין אלה קבע בית המשפט כי הזכות לפרטיות של ורדי גוברת על האינטרס הכלכלי של גוטסמן. לצד זאת קבע בית המשפט כי ורדי לא הסכים – לא במפורש ולא במשתמע – לפרסום התמונות או ההדמיות. נמצא כי גם אם דובר בין הצדדים על פרסום תמונות הבית במסגרת זו או אחרת – לא הושגה הסכמה מפורשת לביצוע הצילומים ולפרסומם. כן נקבע כי לא היתה הסכמה משתמעת לפרסום התמונות. בין היתר, סירב בית המשפט לראות ביחסי העבודה בין גוטסמן לבין ורדי או בעובדה שגוטסמן עיצב ותכנן את הבית כהסכמה משתמעת לשימוש בהדמיות. עוד נקבע כי אין לראות בהסכמתו של ורדי להתיר לאפקס ולנגר לעשות שימוש מסוים בתצלומים משום הסכמה משתמעת לשימוש דומה מצידו של גוטסמן. לבסוף ציין בית המשפט כי גם לו נתקבלה הסכמתו של ורדי, הרי שמדובר היה בהסכם שאינו ניתן לאכיפה מכוח סעיף 3 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970. על כן, ניתן צו מניעה קבוע האוסר על גוטסמן ומשרדו לעשות כל שימוש בתצלומים או בהדמיות המציגים את בית ורדי,

וההסדר הדיוני שאליו הגיעו הצדדים – בוטל. כן בוטל צו איסור הפרסום הגורף בתיק, והוחלף באיסור פרסום חומר הראיות בלבד.

טענות הצדדים בערעור

5. בערעור שלפנינו שבים גוטסמן ומשרדו על טענתם כי יש לאפשר להם לפרסם את ההדמיות באתר האינטרנט. תחילה חולקים המערערים על קביעת בית המשפט קמא שלפיה הצגת הדמיות המחשב פוגעת ב"צנעת חייו האישיים של אדם", כמשמעות הגדרה זו בסעיף 2(11) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הפרטיות או החוק). ראשית נטען כי הצגת הדמיות מחשב של בית ללא ציון פרטים מזהים על אודות הבעלים, אינה יכולה להיחשב לפגיעה בפרטיות כהגדרתה בחוק הגנת הפרטיות. לעמדת המערערים, לצורך הוכחת פגיעה בפרטיות כתוצאה מן המידע שפורסם יש להראות כי ניתן לקשור בין המידע לבין "אדם" ספציפי. בענייננו, כך הטענה, הדמיות המחשב מוצגות במצב "סטריילי", בהסתמך על המצב התכנוני בטרם כניסת הדיירים לבית ותוך עריכת שינויים מסוימים. בצד האמור נטען כי ממילא אין מדובר בפגיעה ב"צנעת חייו האישיים של אדם", שכן עניינו של הסעיף הוא במידע בדרגה גבוהה של אינטימיות, כגון נטייתו המינית של אדם או מצבו הבריאותי. הדברים אמורים אף ביתר שאת, לשיטת המערערים, ביחס להדמיות המציגות את חוץ הבית ואת החללים המיועדים לאירוח. לחלופין, טוענים המערערים כי גם אם נגרמה פגיעה בפרטיות אין היא מקימה עילת תביעה, שכן מדובר בפגיעה קלת ערך ש"אין בה ממש" כהגדרת סעיף 6 לחוק הגנת הפרטיות, משום שההדמיות פורסמו באופן אנונימי וללא ציון פרטים אישיים.

6. גם אם הייתה פגיעה בפרטיותו של ורדי, טוענים המערערים לתחולת הגנת תום הלב בנסיבות הקבועות בחוק הגנת הפרטיות. בפרט, נטען כי המערערים לא שיערו שהפרסום יפגע בפרטיותו של ורדי, ולכן הם זכאים להגנה הקבועה בסעיף 18(2)(א) לחוק ("לא ידע ולא היה עליו לדעת על אפשרות הפגיעה בפרטיות"). כמו-כן, נטען כי הפרסום נועד לשרת את זכותו המוסרית של גוטסמן לקבל ייחוס הולם ליצירתו, הקיימת לו מתוקף זכות היוצרים של האדריכל על יצירתו (סעיף 4 לחוק זכויות יוצרים, התשס"ח-2007 (להלן: חוק זכויות יוצרים)). דבר זה מזכה את המערערים, לשיטתם, בהגנת סעיף 18(2)(ג) לחוק הגנת הפרטיות ("הפגיעה נעשתה לשם הגנה על עניין אישי כשר של הפוגע"). זאת, שכן לדבריהם הזכות המוסרית צריכה להקנות לאדריכל אפשרות לפרסם הדמיות מחשב של יצירתו.

7. עוד טוענים המערערים כי לא היה מקום לקביעת בית המשפט קמא שלפיה לא נתמלא יסוד "היעדר ההסכמה" הדרוש לשם הוכחת פגיעה בפרטיות. תחילה קובלים המערערים על הקביעה כי נדרשה בהקשר זה הסכמתו של ורדי. הסכמה זו, לדבריהם, הייתה נדרשת רק לו היה גוטסמן מבקש להיכנס לביתו של ורדי ולצלמו ברשות היחיד. לעומת זאת, לטענתם, אין כל צורך בקבלת הסכמה כאשר מדובר על עשיית שימוש בתוכניות האדריכליות ובהדמיות שנוצרו על בסיסן. שנית, מלכתחילה, כך הטענה, הסכים ורדי לצילום הבית, ומכל מקום ניתן ללמוד על הסכמתו המשתמעת לפרסום ההדמיות מן ההסכמה שנתן לפרסום תמונות הבית בספר של אפקס ובאתר האינטרנט של הנגר, וכן מן ההסכמה העקרונית להסדר הדיוני. לפיכך, גורסים המערערים, יש לראות בניסיונו של ורדי להחתים את גוטסמן על כתב ההתחייבות כניסיון שעמד בניגוד להסכמה קודמת שבין הצדדים – ומשכך, לקבוע כי אין נפקות לסירובו של גוטסמן לחתום על המסמך האמור. לבסוף טוענים המערערים כי חזקה על ורדי כי לו רצה להגביל את השימוש ביצירה – היה עושה זאת מלכתחילה, בהסכם מפורש.

8. ורדי, מצידו, סומך ידיו על הכרעת בית המשפט קמא. לדבריו, פרסום ההדמיות באתר האינטרנט מהווה פגיעה בפרטיותו ובפרטיות בני משפחתו. העובדה שבאתר האינטרנט פורסמו הדמיות ולא תמונות ממש, לטענת ורדי, נועדה לעקוף את הוראות חוק הגנת הפרטיות, שכן ההדמיות מציגות את ביתו באופן כמעט זהה למציאות – וניתן לקשור בקלות בינו לבינו. נוכח זאת מבקש ורדי לאמץ את קביעת בית המשפט המחוזי שלפיה פרסום ההדמיות באתר האינטרנט דינו כדין פרסום של עניין הנוגע ל"צנעת חייו" של אדם, כאמור בסעיף 2(11) לחוק הגנת הפרטיות, ועל כן יש בו משום פגיעה בפרטיות. לגישת ורדי, המערערים אף אינם יכולים ליהנות מההגנות הקבועות בחוק זה: לעניין הגנת סעיף 18(2)(א) לחוק, העוסקת בהעדר ידיעה על פגיעה בפרטיות, נטען כי ורדי הדגיש בפני גוטסמן את קנאותו לפרטיותו, ובא כוחו אף דרש מן המערערים להסיר לאלתר את התמונות מאתר האינטרנט; לעניין הגנת סעיף 18(2)(ג) לחוק נטען כי המערערים לא הגנו על "עניין אישי כשר" בפרסום ההדמיות, אלא אך ביקשו להפיק רווח כלכלי. ממילא, כך נטען על-ידי ורדי, לא נתמלאה בעניין זה דרישת תום הלב ההכרחית לגיבוש ההגנות האמורות, שכן המערערים מיאנו להסיר את התמונות לבקשתו.

9. זאת ועוד; לדברי ורדי, מקרה זה אינו מקים התנגשות בין דיני זכויות יוצרים לבין דיני הגנת הפרטיות. לאדריכל, כך ורדי, אין זכות יוצרים בבית שנבנה, אלא לכל היותר בתוכניות הדו-ממדיות של הבית – אשר גם אותן, על-פי הטענה, אין לו זכות

לפרסם ברבים ללא הסכמת הלקוח. על כן, צילום הבית והפצת תצלומיו, לרבות בדרך של הדמיות, אינה זכות הקנויה לאדריכל. אף אם היה מדובר בזכות יוצרים, טוען ורדי, הרי שמדובר בזכות כלכלית – שאינה גוברת על הזכות לפרטיות. בהקשר זה מדגיש ורדי כי מבית המשפט קמא לא נתבקש סעד שיאסור על המערערים להציג את הפרויקט בפני לקוחות ובחוגים מקצועיים, אלא צו מניעה שיאסור פרסום ברבים – ברשת האינטרנט, בספר או במגזין. משכך, לדבריו, לא נגרמה למערערים פגיעה בחופש העיסוק או בזכויות היוצרים. לבסוף גורס ורדי כי הטענה בדבר פגיעה בזכויות יוצרים נטענה על-ידי גוטסמן בעלמא ובצורה אגבית במסגרת הדיון בבית המשפט קמא, ולכן מדובר בהרחבת חזית אסורה בשלב הערעור.

10. הצדדים אף חלוקים בשאלת התגבשותה של הסכמה לפרסום ההדמיות. לטענת ורדי, לא הושגה הסכמתו לפרסום ההדמיות. לדבריו, לאורך שנות הקשר בין הצדדים הצטמצם האמון שנתן בגוטסמן, ועל כן בחר לבקש כי כל הסכמה לגבי צילום ביתו ושימוש בתמונות תועלה על הכתב. חתימה על כתב התחייבות ברוח זו לא התממשה, ומשכך, לשיטתו של ורדי, לא השתכללה כל הסכמה בין הצדדים ביחס לפרסום. בהקשר זה דוחה ורדי את טענת המערערים שלפיה ניתן ללמוד על הסכמה לפרסום מן ההסדר הדיוני אליו הגיעו הצדדים, או מן ההסכמה שניתנה לפרסום עבור הנגר וחברת אפקס. לעמדתו, לאדם זכות לשלוט בפרטיותו, כך שהסכמה לוותר על הפרטיות צריכה להיעשות מדעת ובאופן מפורש.

ההשתלשלות הדיונית

11. ביום 2.4.2012 קיימנו דיון בערעור במעמד הצדדים, במותב אשר בראשו עמד המשנה לנשיא (בדימ') א' ריבלין. במהלך הדיון סברנו כי מוטב שהמחלוקת שבין הצדדים תיפתר בגישור. הצדדים נענו להצעתנו והסכימו לקיים הליך גישור ביניהם. למרבה הצער, הליך זה לא צלח, והצדדים הודיעונו ביום 27.7.2012 כי לא הגיעו לכלל הסכמה. קודם לכן, בחודש מאי 2012, יצא לגמלה המשנה לנשיא, ותחתיו בא חברי השופט נ' סולברג (החלטת הנשיא א' גרוניס מיום 13.8.2012). נוכח השינוי שחל במותב מאז הדיון, ניתנה לבעלי הדין אפשרות להשלים טיעונים בכתב. עתה הגיעה עת הכרעה.

12. הזכות לפרטיות היא מהחשובות שבזכויות האדם בישראל. היא אחת החירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי (בג"ץ 6650/04 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בנתניה, פסקה 8 (14.5.2006) (להלן: עניין פלונית)). ממועד קבלתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אף מוקנה לה מעמד חוקתי (סעיף 7 לחוק היסוד). הפרטיות מאפשרת לאדם לפתח את עצמיותו ולקבוע את מידת המעורבות של החברה בהתנהגותו ובמעשיו הפרטיים. היא "מבצרו" הקנייני, האישי והנפשי" (ע"פ 5026/97 גלעם נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (13.6.1999) (להלן: עניין גלעם)). הזכות לפרטיות, אם כן, מותחת את הקו בין הפרט לבין הכלל, בין "האני" לבין החברה. היא משרטטת מתחם אשר בו מניחים את הפרט לנפשו לפיתוח "האני" שלו, בלא מעורבות של הזולת (בג"ץ 2481/93 דין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מה(2) 456, 471 (1994) (להלן: עניין דין)). היא "מגלמת את אינטרס היחיד שלא להיות מוטרד בצנעת חייו על-ידי אחרים" (ע"א 8825/03 שירותי בריאות כללית נ' משרד הבטחון, פסקה כ"א (11.4.2007)).

פגיעה בפרטיות – סעיף 2(11) לחוק הגנת הפרטיות

13. איסור הפגיעה בפרטיות מעוגן כיום בחוק הגנת הפרטיות. סעיף 1 לחוק זה קובע כי "לא יפגע אדם בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו". כפי שכבר נפסק, הגדרת המונח "פרטיות" אינה קלה (בג"ץ 6824/07 מנאע נ' רשות המסים, פסקה 34 (20.12.2010); ע"א 4963/07 ידיעות אחרונות בע"מ נ' פלוני, פסקה 9 (27.2.2008) (להלן: עניין ידיעות אחרונות)). סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות קובע מהי פגיעה בפרטיות. בתביעתו, הפנה ורדי לסעיף 2(11) לחוק, שעניינו "פרסומו של ענין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם, לרבות עברו המיני, או למצב בריאותו, או להתנהגותו ברשות היחיד". מבין שלוש החלופות המנויות בסעיף זה, החלופה הרלוונטית ביותר לענייננו היא "פרסומו של ענין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם", ובמידה מסוימת – גם "פרסומו של ענין הנוגע להתנהגותו [של אדם] ברשות היחיד". לשם תיחומה של התיבה "עניין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם" יש לבאר שני עניינים: ראשית, מהו עניין הקשור ב"צנעת החיים האישיים". שנית, האם המידע שפורסם אכן מאפשר לזהות "אדם".

14. תחילה, לעניין המונח "צנעת החיים האישיים"; מה יכול לבוא בגדרה של הגדרה זו? "צנעת החיים" גם היא ביטוי עמום שגבולותיו אינם ברורים (אלי הלם דיני הגנת הפרטיות 148 (2003) (להלן: הלם)). ברי אפוא כי התשובה לשאלה מה ייחשב עניין הקשור ב"צנעת החיים האישיים" אינה חדה וחלקה, וכי "כמו ביטויים רבים שאנו נתקלים בהם בספר החוקים ובחיי היום-יום, פרשנותם תלויה בהקשר ובמטרה שלשמה נדרשת פרשנות זו" (ראו והשוו לעמדת השופט ט' שטרסברג כהן בע"א 439/88 דשם מאגרי מידע נ' ונטורה, פ"ד מח(3) 808, 835 (1994) (להלן: עניין ונטורה); כן השוו לעמדתו של השופט ג' בך באותה פרשה, בעמ' 821). בעניין זה אעיר, כי אינני מקבל את הפרשנות שלפיה יש הכרח לחצות רף גבוה ביותר של אינטימיות – דוגמת עניינים הקשורים בעברו המיני של אדם – על-מנת להוכיח פגיעה ב"צנעת החיים האישיים". פרשנות זו, שאותה הציע גוטסמן, נסמכת על כך שסעיף 2(11) קובע כי פגיעה בפרטיות תהא "פרסומו של עניין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם, לרבות עברו המיני" (ההדגשה הוספה – ע' פ'). ואולם, עיון בהיסטוריה החקיקתית של חוק הגנת הפרטיות מלמדנו כי הסייפא שלאחר המונח "לרבות" נוספה לסעיף האמור אך לצורך הבהרה כי גם "עברו המיני של אדם" הוא עניין הנוגע ל"צנעת החיים האישיים" (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק הגנת הפרטיות (תיקון מס' 8) (איסור פרסום בדבר עבר מיני), התשס"ו-2005). במובן זה, מדובר בתוספת מחדדת ומבהירה בלבד (ראו: רע"א 2985/96 מדלטי נ' גוני, פ"ד נ(2) 81, 86 (1996). ראו גם: אהרון ברק פרשנות במשפט – כרך שני – פרשנות החקיקה 137-138 (1993)).

15. לאחר שאמרנו דברים אלו, השאלה הראשונה שאותה יש לברר היא אם המונח "צנעת החיים האישיים" חובק גם פרסומים הנוגעים לביתו של אדם. ביתו של אדם אינו נמנה על אותם עניינים קונקרטיים הנזכרים בסעיף 2(11) לחוק הגנת הפרטיות – "מצב בריאותו של אדם" ו"התנהגותו ברשות היחיד". עם זאת, מידע הקשור בביתו של אדם עשוי בהחלט לבוא בגדרי המונח "צנעת חייו האישיים". אכן, ביתו של אדם זוכה למקום של כבוד בפסיקה הנוגעת לפרטיות. כך, למשל, בעניין ד"ר קבע כב' המשנה לנשיא (כתוארו אז) א' ברק כי:

"הזכות החוקתית לפרטיות משתרעת, בין השאר [...] על זכותו של אדם לנהל את אורח החיים שבו הוא חפץ בדל"ת אמות ביתו, בלא הפרעה מבחוץ [...] הזכות לפרטיות נועדה, על-כן, להבטיח כי אדם לא יהא שבוי בביתו, ולא יהא אנוס לחשוף עצמו בביתו להפרעות

שאין הוא רוצה בהן" (שס, בעמ' 470; ראו גם עניין פלונית, פסקה 10; עניין גלעם, פסקה 9).

עם זאת, להשקפתי, אין להבין אמירות אלו ברמת הפשט, כמתייחסות להיבט הפיזי של הבית בלבד. כפי שציין הנשיא א' גרוניס ביחס לאמירה שצוטטה לעיל מפסק הדין בעניין דיון, "יש להבינה בצורה רחבה יותר, באופן מטאפורי, ברוח הביטוי שטבעו וורן וברנדייס 'the right to be let alone' (בג"ץ 8070/98 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד הפנים, פ"ד נח(4) 842, 856 (2004); כן ראו עניין ידיעות אחרונות, פסקה 9). על כן, יש לומר כי מידע הקשור בביתו של אדם לא ייכלל תמיד ובהכרח בגדר העניינים הנוגעים ל"צנעת החיים האישיים". על-מנת שפרסומו של מידע הנוגע לביתו של אדם ייחשב לפגיעה בפרטיות כהגדרתה בחוק, יש לראות אם יש בו די כדי לחצות את אותו סף של אינטימיות – שלאחריו נאמר כי נפגעה "צנעת החיים האישיים". בענייננו, בחינת מכלול הנסיבות מובילה למסקנה כי פרסום הדמיות פנים ביתו של ורדי אכן יש בו משום פגיעה ב"צנעת חייו האישיים". פנים ביתו של אדם הוא מבצרו, ובגדריו הוא זכאי לכך כי יניחו אותו לעצמו. בתוככי ביתו של אדם מממש הוא את זכותו לפרטיות בצורה המובהקת ביותר. לפיכך, לאדם יש ציפייה סבירה כי תמונות פנים ביתו לא יפורסמו לציבור הרחב ללא הסכמתו. בענייננו, עיון בהדמיות ביתו של ורדי כפי שפורסמו באתר האינטרנט מעלה כי על-אף שמדובר בהדמיות ממוחשבות, הרושם המתקבל מהן מוחשי ביותר. לעניין זה מקובלת עליי קביעת הערכאה הדיונית, שלפיה "מכיוון שההדמיות מציגות את בית ורדי כמות שהוא במציאות – אין זה משנה אם הן תוצר של עבודת מחשב או של מצלמה" (עמ' 13 לפסק הדין קמא). ודוקו; ההדמיות אמנם מציגות את הבית במצב "סטריילי" – היינו: מבלי שמופיעים בהן חפציו האישיים של ורדי – אך פרטי הריהוט הנזכרים בהן דומים עד מאוד לריהוט הקיים; הן חושפות חללים "אישיים" בבית, כגון חדר השינה וחדר הרחצה; ויש בהן כדי להעיד על אורחות חייו של ורדי ואף ללמד, כלשון הסעיף, על "התנהגותו ברשות היחיד".

16. דין שונה חל על הדמיות חוץ הבית. ברגיל, חזיתו של בית חשופה לעוברי אורח. היא מצויה ב"עין הציבור". על כן, ככל שחזיתו של בית גלויה מן הרחוב, ברי כי הצגת תמונתה או הדמייתה לא תקים כל פגיעה בפרטיות (ראו גם ת"א (מחוזי י-ם) 7236/05 לוי' נ' אבני רביד, פסקה 14 (15.5.2006)). הזכות לפרטיות אינה נפרשת על מידע שכבר היה מצוי בחזקתו של הציבור, ולפיכך, כאשר מידע מסוים נמצא ממילא במרחב הציבורי – יש מקום לדעה שלפיה הזכות לפרטיות כלל אינה נפגעת (לאמירות דומות בדין האמריקני ראו: Jackson v. Playboy Enterprises, Inc., 547 F. Supp. 10, 13 (S.D. Ohio 1983); Fry v. Ionia Sentinel-Standard, 101 Mich. App.

725, 731 300 N.W. 2d 687 (Mich. Ct. App. 1980); *Reece v. Grissom*, 154 DAVID A. : כן ראו: Ga. App. 194, 196, 267 S.E.2d 839 (Ga. Ct. App. 1980) JAMES A. ; (ELDER : להלן) ELDER, PRIVACY TORTS 3-45, 3-44 (2002) HENDERSON, RICHARD N. PEARSON AND JOHN A. SILICIANO, THE TORTS (PROCESS 930-31 (4th ed. 1994)).

17. לטענת ורדי, יש להבחין בין המצב שתואר לעיל, שבו מוצגת חזית הבית כפי שהיא נגלית מן הרחוב, לבין ההדמיות שפורסם גוטסמן באתר האינטרנט: לדברי ורדי, הדמיות חוץ הבית שאותן העלה גוטסמן לאתר האינטרנט של משרדו מציגות את ביתו מזווית המחייבת גישה אל חצר ביתו – זווית אשר עוברי אורח אינם יכולים להתרשם ממנה. במובן זה, טוען ורדי, אין מדובר בצילום "מרשות הרבים". אף אם צודק ורדי בטענתו זו, הרי שאין חולק כי הצגתה של חזית ביתו של אדם ברבים אינה מקימה פגיעה הדומה בהיקפה לזו הנגרמת מהצגת פנים ביתו. בעוד שפנים ביתו של אדם חשוף אך בפני אורחיו הקרואים, חזית ביתו "פרטית" פחות. בחזית ביתו של אדם אין את אותה "צנעה" המאפיינת את חדרי ביתו האינטימיים. במובן זה, הדמיות חוץ הבית אינן "מידע" אשר קרוב דיו לגרעין האינטרס המוגן בסעיף 2(11) לחוק. נמצא, אם כן, כי בעוד שההדמיות המציגות את חללי פנים הבית עלולות לפגוע ב"צנעת החיים האישיים" – פרסום הדמיות חוץ הבית אינו מקים פגיעה שכזו.

(ב) "של אדם" – דרישת הזיהוי

18. נוסחו של סעיף 2(11) לחוק הגנת הפרטיות מלמדנו כי על-מנת שפרסום של עניין יהווה פגיעה בפרטיות, יש להוכיח כי המידע שפורסם מאפשר זיהוי של אדם. מתי תמצי לומר כי מידע שפורסם אכן מאפשר לזהות אדם, כך שאמנם קמה פגיעה בפרטיותו? בתמצית, נראה כי התשובה היא כי לא תקום פגיעה בפרטיות מקום שבו דרישת ה"זיהוי" אינה מתקיימת, היינו: ככל שאדם סביר לא יכול לקשור בין המידע שפורסם לבין אדם ספציפי. כבר בנקודה זו אבקש להבהיר, למען הזהירות, כי ייתכן שבעתיד יבואו לפתחנו מקרים שבהם ניתן יהיה לשקול הגמשה בדרישה זו. אלה יהיו אותם מקרים חריגים שבהם יפורסם מידע רגיש במיוחד, עד כי אף אם לא ניתן לקשור בינו לבין מאן דהוא – ייצור הפרסום עצמו בקרב מי שהמידע נוגע אליו תחושה קשה של חילול פרטיותו, אשר מוצדק יהא להגן עליה. נשאר את הדיון במקרים מעין אלה לעת מצוא, שכן אין זה העניין שלפנינו.

19. לצורך עמידה על טיבה וטבעה של דרישת הזיהוי, ניתן להיעזר – על דרך האנלוגיה – בדיני לשון הרע, אשר ישמשונו ככלי עזר פרשני וכמקור השראה (ראו: ע"א 723/74 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד לא(2) 281, 293 (1977); דן חי ההגנה על הפרטיות בישראל 91-97 (2006) (להלן: חי), וההפניות שם). זאת, שכן פגיעה בפרטיות דומה, במובנים רבים, לפגיעה הנגרמת לשם הטוב כתוצאה מפרסום מידע שיש בו משום לשון הרע. עוד טרם חקיקתו של חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק איסור לשון הרע), עמד בית משפט זה על כך שבתביעה בעילה של הוצאת שם רע, יש להוכיח כי מוקד הפרסום הוא אדם ספציפי. על כן, נקבע כי לתובע בעילה זו תעמוד כמכשול העובדה שלא ניתן לזהותו בתמונה שפורסמה (ע"א 68/56 רבינוביץ נ' מירלין, פ"ד יא 1224, 1226 (1957)). דרישה זו התחדדה לאחר חקיקת חוק איסור לשון הרע. ואמנם, שאלה דומה לשאלה הניצבת לפנינו נדונה בהרחבה בהקשר דיני לשון הרע, בע"א 8345/08 בן נתן נ' בכרי (27.7.2011) (להלן: פרשת ג'נין ג'נין)). בעניין זה נדרש בית המשפט לבחינת אמות המידה שלפיהן ייקבע כי לשון הרע המופנית כלפי קבוצה – היא לשון הרע המתייחסת לחברים בה (שם, בפסקה 18). בית משפט זה קבע בפרשה זו, כי "[...] על מנת שתקום עילה לנקיטת הליך בגין הוצאת לשון הרע יש להראות כי זו התייחסה ליחיד או ליחידים מסוימים וכאשר ההליך ננקט על ידי הנפגע עליו להראות כי הדברים מתייחסים אליו" (שם, בפסקה 32. ההדגשה הוספה – ע' פ'). החשוב לענייננו הוא כי מסקנה זו נלמדה, בין היתר, מכך שסעיף החוק הרלוונטי (סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע) קובע – בדומה לעניין שלפנינו – כי מושא הדברים חייב להיות "אדם" (שם).

20. לשם השוואה, בדין האמריקני מקובל מבחן דומה גם ביחס לפגיעה בפרטיות. על-פי הפסיקה שנתגבשה שם, דרישת ה"זיהוי" (identification) הוכרה כדרישה הכרחית העומדת בפני מי שמבקש לטעון לפגיעה בפרטיותו. משכך, מקום בו לא נעשה שימוש בדמותו או בשמו של התובע – קבעו בתי משפט בארצות הברית כי הלכה למעשה, לא קמה כלל פגיעה בפרטיות (ראו: Branson v. Fawcett Publications, 124 F. Supp. 429, 431-32 (E.D. Ill. 1954); Rawls v. Conde Nast Publications Inc., 446 F.2d 313, 318 (5th Cir. 1971) (להלן: עניין Rawls)). כן ראו: ELDER, בעמ' 3-40). לפיכך, לגבי פרסומים דוגמת תמונתו של אדם, רכבו, כלבו ועוד, אשר נעשו מבלי שהוזכר בהם שמו של אדם זה או אחר – נקבע כי אין הם מהווים פגיעה בפרטיות, גם אם מבחינה סובייקטיבית חש אדם כי פרטיותו נפגעה (עניין Rawls, שם; SAMUEL H. HOFSTADTER AND GEORGE HOROWITZ, THE RIGHT OF PRIVACY 44 (1964)).

21. מן המקובץ יוצא כי לכאורה, די בכך שהמידע שפורסם מוצג בצורה אנונימית כדי למנוע אפשרות של פגיעה בפרטיות. ואולם, בעניין זה יש להביא בחשבון כי גם מידע שמוצג בצורה אנונימית, עלול לבסס קשר לאדם ספציפי. לשון אחר: גם אם לצד המידע לא נקוב במפורש שמו של אדם, הרי שיש לוודא כי לא ניתן לזהותו באמצעים אחרים, למשל: אם במסגרת הפרסום נמסרו עליו פרטים מזהים רבים, שעלולים לאפשר להסיק במי עוסק הפרסום (ראו: ח"י, בעמ' 115). אם נייחס את האיסור לציון שמו של אדם בלבד, "תיעשה הוראת החוק פלסטר, שהרי די בציון פרטים מזהים רבים כדי שיובהר, במקרים רבים, במי מדובר" (זאב סגל "הזכות לפרטיות מול הזכות לדעת" עיוני משפט ט 175, 190 (1983) (להלן: סגל)). כפי שנפסק בפרשת ג'נין ג'נין, "דרישת הזיהוי הינה דרישה מהותית ולא טכנית. השאלה אינה האם שמו של אדם צוין באופן מפורש בדברים שפורסמו [...] דרישת הזיהוי תמולא באותם המקרים בהם מיוחסים דברים שפורסמו לפרט הטוען לפגיעה באופן משתמע מן הפרסום או כתוצאה מנסיבות חיצוניות או משילובם של הפרסום והנסיבות החיצוניות" (שם, בפסקה 34).

22. לצורך בחינת השאלה האם ניתן לקשור בין אדם לבין מידע מסוים, הוצע בספרות מבחן ה"דה-אנונימיזציה". לפי מבחן זה, אם יש בידי גורם כלשהו מפתח שמאפשר לבצע "הנדסה חוזרת" (reverse engineering), קרי: לשייך את המידע שפורסם לאדם מסוים – אזי יש לומר מלכתחילה כי המידע הוא מידע מזהה (מיכאל בירנהק מרחב פרטי – הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה 191-193 (2010)). על כן, כאמור, אין זה הכרחי כי שמו של אדם או תמונתו יופיעו לצד הפרסום; די בכך שניתן לקשור, באמצעים כלשהם, בין המידע לבין אדם ספציפי על דרך ביצועה של "הנדסה חוזרת". ברי כי "הנדסה חוזרת" כזו עשויה להתרחש בעיקר כאשר המידע שפורסם כולל אפיונים מובחנים ומיוחדים (השוו: Motschenbacher v. R.J. Reynolds (Tobacco Co., 498 F.2d 821, 827 (9th Cir. 1974)).

23. האם בענייננו נתמלאה הדרישה שלפיה הפרסום יעסוק ב"אדם"? לצורך כך יש לבסס את המסקנה כי חרף פרסומן האנונימי של ההדמיות באתר האינטרנט של גוטסמן, ניתן לקשור בינן – לבין ורדי. במקרה שלפנינו הגענו למסקנה כי על אף ששמו של ורדי לא נזכר בפרסום, פרסום ההדמיות עלול לאפשר את זיהויו באמצעים אחרים נוכח אותם מאפיינים מיוחדים הנוגעים לביתו של ורדי. כפי שקבע בית המשפט קמא, ביתו של ורדי הוא "פרויקט יחיד מסוגו". בהקשר זה תיאר בית המשפט קמא את ביתו של ורדי כ"בית מרהיב ויוצא דופן מבחינת גודלו, סוג החומרים ששימשו לבנייתו, העיצוב הייחודי שלו, וכן מבחינת ההשקעה בכל אחד מן הפריטים

האדריכליים המרכיבים אותו". גוטסמן עצמו העיד על הפרויקט כי מדובר ב-" One off project", ובערעורו תיאר את הבית כ"בית מגורים מרהיב, אקסטרווגנטי ויוצא דופן במאפייניו [...] מהבתים הגדולים בישראל והגדול ביותר שתוכנן על ידי המעצרים". באתר האינטרנט של גוטסמן מתואר עיצובו הייחודי של הבית ככולל שימוש בחומרים מיוחדים כגון זכוכית כחולה, מתכת ייחודית, גנים מוארים ועוד. כל אלה מהווים מאפייני בנייה מובחנים, המבדילים את ביתו של ורדי מבתים אחרים. דברים אלו מצביעים על כך שביתו של ורדי אינו ככל בית; מדובר ביצירה אדריכלית ייחודית ויוצאת דופן. נוכח זאת, נראה כי ניתן להיעזר בהדמיות שפורסמו באתר האינטרנט של גוטסמן לצורך ביצועה של אותה "הנדסה חוזרת" אשר תאפשר להסיק כי ההדמיות המוצגות באתר האינטרנט – מדמות, למעשה, את ביתו של ורדי.

סעיף 6 לחוק הגנת הפרטיות – פגיעה "שאינן בה ממש"

24. אף אם המידע שפורסם אכן נוגע ל"צנעת חייו האישיים של אדם", חוק הגנת הפרטיות דורש כי יוכח כי הפגיעה לא היתה פגיעה "שאינן בה ממש" (סעיף 6 לחוק הגנת הפרטיות). בהקשר זה יש להראות כי הפגיעה בפרטיות לא בוצעה על דרך "מעשה של מה בכך", שכן פגיעה שכזו לא תקנה זכות לסעד (עניין האגודה לזכויות האזרח, בעמ' 863). כוונת הסעיף היא להסיר מעל הדרך תביעות טורדניות, שאדם סביר לא היה מטריח עצמו בעטיין לבית המשפט (השוו לסעיף 4 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]; כן ראו ת"א (שלום ת"א) 199509/02 צדיק נ' הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ, פסקה 10 (22.1.2004); ח"י, בעמ' 129).

25. בענייננו, פרסום ההדמיות אינו בגדר "מעשה של מה בכך". ההדמיות אשר הופיעו באתר האינטרנט של גוטסמן מציגות בצורה מוחשית את פנים ביתו של ורדי, ובאופן זה מאפשרות לציבור הרחב להתרשם מאורחות חייו והילוכיו של בעל הבית. אין ספק כי כאשר נפרשת לעין כל תמונה ברורה של ביתו של אדם, ובמיוחד חדריו האינטימיים – חדר השינה, חדר הרחצה ועוד – עלול הפרסום ליצור בקרבו תחושה עזה של אי-נוחות. טיבם של חדרים אלה הוא כי הם נסתרים מן העין, על-פי רוב גם מעינם של אורחים מוזמנים. זהו המקום שבו אדם מצפה יותר מכל כי יהיה חסוי מפני עינו של הציבור. משכך, הגשת תביעה בעניין זה נראית על-פניה תמת לב, וודאי שאין זו תביעה טורדנית או קנטרנית. נראה כי יש בה משום ביטוי לעומק תחושת אי-הנוחות שנגרמה לורדי מן הפרסום – אשר להשקפתי יש לה אחיזה גם בבחינה אובייקטיבית של נסיבות העניין. ואולם, אין אלה פני הדברים לעניין פרסום הדמיות חזית הבית. כפי שצינתי לעיל, בהקשר זה נוטה אני לדעה כי גם אם פרסום הדמיות חוץ הבית עלול

לגרום לפגיעה כלשהי, הרי שמדובר בפגיעה מינורית וקלת ערך, אשר אין עילה להענקת סעד בגינה.

הגנות מפני פגיעה בפרטיות (סעיף 18 לחוק)

26. יסוד נוסף הדרוש לצורך מתן סעד בעילה של פגיעה בפרטיות הוא שלילת קיום נסיבותיהן של אחת מן ההגנות הקבועות בסעיף 18 לחוק. הגנות אלו מלמדות כי חוק הגנת הפרטיות אינו הופך את הזכות לפרטיות לזכות "מוחלטת" (ע"א 1928/93 דשות ניירות ערך נ' גבור סבריינה מפעלי טקסטיל בע"מ, פ"ד מט(3) 177, 193 (1995)). ההגנות הקבועות בחוק עשויות, לפיכך, לחסום תביעה אזרחית או הליך פלילי בגין פגיעה בפרטיות. עם זאת, על המבקש לחסות תחת הגנות אלו להראות שפעל בתום לב. תום הלב הוא "בבחינת שער שרק אם עוברים דרכו תיבחנה הנסיבות בהן בוצעה הפגיעה הספציפית בפרטיות" (עניין גלעם, פסקה 8). יצוין כי בפסיקה פורשה דרישה זו כדרישה לתום לב סובייקטיבי. לפיכך, יש להוכיח כי הפוגע פעל מתוך אמונה כי הפגיעה היא במסגרת ההגנות הקבועות בחוק (עניין פלונית, בפסקה 24). לצורך הוכחת תום לב יכול הנתבע או הנאשם להסתייע בחזקה המנויה בסעיף 20(א) לחוק הגנת הפרטיות, אשר לפיו:

20. (א) הוכיח הנאשם או הנתבע שעשה את הפגיעה בפרטיות באחת הנסיבות האמורות בסעיף 18(2) ושהפגיעה לא חרגה מתחום הסביר באותן נסיבות, חזקה עליו שעשה את הפגיעה בתום לב".

בהקשר זה יבחן בית המשפט את "צורת הפרסום, תוכנו והיקפו כדי לראות אם קיים המפרסם את חובתו, שלמענה נפרשה ההגנה עליו, או שמא הגדיל תורה וחרג מאותו 'מתחם סבירות' שבהקשרו נוסחה הנורמה החקיקתית" (סגל, בעמ' 199).

למול חזקה זו, העומדת לצד הנתבע או הנאשם, יכול התובע או המאשים להסתייע בחזקה הקבועה בסעיף 20(ב) לחוק:

20. (ב) חזקה על הנאשם או הנתבע שעשה את הפגיעה בפרטיות שלא בתום לב אם הוא פגע ביודעין במידה גדולה משהיתה נחוצה באופן סביר לצורך הענינים שניתנה להם הגנה בסעיף".

לעניין זה, הוכחת ידיעתו של המפרסם כי חרג מן הסביר תהא שוות ערך להוכחת העדר תום לבו הסובייקטיבי של המפרסם, שכן היא תלמד על "אדישותו לתוצאה שיש עימה פגיעה למעלה מן הדרוש להגנת הערך שהוכר בחוק" (סגל, שם).

27. בערעורו הטיל גוטסמן יהבו על שתי הגנות, הקבועות בסעיפים 18(2)(א) ו- (ג). וכך קובעים סעיפים אלה:

"18. במשפט פלילי או אזרחי בשל פגיעה בפרטיות תהא זו הגנה טובה אם נתקיימה אחת מאלה:
[...]
(2) הנתבע או הנאשם עשה את הפגיעה בתום לב באחת הנסיבות האלה:
(א) הוא לא ידע ולא היה עליו לדעת על אפשרות הפגיעה בפרטיות;
[...]
(ג) הפגיעה נעשתה לשם הגנה על ענין אישי כשר של הפוגע;
[...]."

28. נבחן אפוא אם הפעולה הפוגענית בוצעה באחת מן הנסיבות המנויות בסעיף 18(2) – ובענייננו: הנסיבות הקבועות בסעיף 18(2)(א) או בסעיף 18(2)(ג) לחוק. אשר להגנה הקבועה בסעיף 18(2)(א) לחוק – כפי שקבע בית המשפט קמא, טרם הפרסום חזר והדגיש ורדי בפני גוטסמן את קנאותו לפרטיותו, ועמד על סירובו הנחרץ לפרסום הבית או חלקים ממנו. על כן, משעה שורדי הבהיר הבהר היטב לגוטסמן כי הוא מתנגד נחרצות לפרסום מבלי שהאחרון יחתום על כתב ההתחייבות, קשה להלום כי הפגיעה בוצעה מבלי שגוטסמן "ידע [...] על אפשרות הפגיעה בפרטיות", כדרישת סעיף זה. ברי, אם כן, כי הטענה לעניין הגנת סעיף זה אינה יכולה לעמוד.

29. עתה יש לבחון האם עומדת לגוטסמן הגנת סעיף 18(2)(ג), שעניינה פגיעה שבוצעה לשם הגנה על "עניין אישי כשר" של הפוגע. סעיף זה מחייב עריכת איזון בין הזכות לפרטיות לבין ערכים מתנגשים אחרים, ולכן את הביטוי "עניין אישי כשר" יש לפרש "תוך איזון בין הרצון להגן על עניינו של הנפגע ולשמור על פרטיותו לבין האינטרסים הנוגדים של הפוגע" (ע"פ (מחוזי ת"א) 1132/96 חתוכה נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (20.1.1998)). במקרה שלפנינו, לגוטסמן ולמשרדו עניין כפול בפרסום ההדמיות: הן עניין יצירתי, הן עניין עסקי. לא ניתן לחלוק על כך כי גוטסמן הוא בעל הזכות המוסרית ביצירתו האדריכלית. משכך, הוא זכאי לכך כי היצירה תיוחס לו, היינו: כי שמו ייקרא על יצירתו. דבר זה מבטא את ההכרה באישיותו של היוצר ואת

הניסיון לכבד את הקשר האישי שבין היוצר לבין יצירתו (סעיפים 45 ו-46 לחוק זכויות יוצרים; כן ראו: טוני גרינמן "הזכות המוסרית – מ-Droit Moral ל-Moral Rights" יוצרים זכויות – קריאות בחוק זכות יוצרים 439, 439-440 (מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, 2009)). הרצון לשמור על חופש הביטוי היצירתי משמיע כי העברת זכויותיו הכלכליות של האדריכל ביצירתו לא תמנע ממנו לבטא עצמו באותו סגנון ובאותם מוטיבים אמנותיים ביצירות נוספות (השוו: שרה פרזנטי דיני זכויות יוצרים כרך שני 734 (מהדורה שלישית, 2008)), ובענייננו – כי תתאפשר חשיפת היצירה לקהלים נוספים. על כן, במישור האומנותי-יצירתי, מובנת משאלתו של גוטסמן לחשוף לציבור את ביתו של ורדי – יצירה אשר אין חולק כי היא ייחודית באיכותה ובהיקפה. נוסף על כך, אין פסול ברצונו של גוטסמן לפרסם את יצירתו גם מטעמים כלכליים, שכן הצגת היצירה עשויה בהחלט לאפשר ליוצרה לבנות מוניטין ולמשוך לקוחות. עם זאת, כפי שהזכרנו, בגדרי הגנת סעיף 18(2)(ג) יש לאזן בין הפגיעה בפרטיותו של ורדי, לבין העניין האישי הכשר של גוטסמן. כאמור לעיל, הצגת פנים ביתו של ורדי מקימה, להשקפתי, פגיעה לא מבוטלת בפרטיותו. לעומת זאת, הפגיעה בעניינו האישי הכשר של גוטסמן – מוגבלת. זאת, מפני שבקשתו של ורדי הצטמצמה לאיסור על פרסום ההדמיות באתר האינטרנט, ומשכך – אין מניעה כי גוטסמן יעשה שימוש בהדמיות לצרכיו העסקיים תוך חשיפתן בהיקף מצומצם יותר, כגון הצגתן ללקוחות במשרדו או בפני חוגים מקצועיים – עניין אשר גם ורדי עצמו הסכים לו בכתובים (סעיף 23 לסיכומיו). בהקשר זה, יש אף לתת משקל מסוים לכך שגוטסמן היה יכול להביא לידי ביטוי את האינטרס שלו בפרסום ההדמיות לכלל מיצוי מושלם, על דרך עריכת הסכם מפורש בנושא עם ורדי בזמן אמת. לכך יש להוסיף כי – כפי שהובהר לעיל – גוטסמן יוכל להציג גם באתר האינטרנט את ההדמיות החיצוניות של הבית. באיזון הכולל בין הזכויות והאינטרסים המתמודדים, הפועל היוצא הוא אפוא, כי אין מקום להחיל את הגנת סעיף 18(2)(ג) על פרסום הדמיות חללי ביתו הפנימיים של ורדי. משמצאנו כי פרסום ההדמיות אינו בא בגדרי אחת הנסיבות המנויות בסעיף 18(2) לחוק, ממילא אין אנו נדרשים לדון בשאלת תום הלב או בתחולת החזקות הקבועות בסעיף 20 לחוק.

היעדר הסכמה לפגיעה בפרטיות

30. לאחר שהגענו למסקנה כי קמה פגיעה שיש בה ממש בפרטיותו של ורדי, אשר לא ניתן לומר לגביה כי היא חוסה תחת אחת ההגנות הקבועות בחוק, עלינו להכריע האם ניתנה הסכמת ורדי לפרסום נושא הדיון. חוק הגנת הפרטיות קובע כי לא תתרחש פגיעה בפרטיות מקום שישנה הסכמה לפגיעה זו (סעיף 1). הסכמה זו יכולה להיות מפורשת ויכולה להיות משתמעת (סעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות; עניין פלוני, פסקה

20). טעמה של דרישה זו בכך ש"הזכות לפרטיות באה להגן על הפרט, וכלל אין חברה רשאית להגן על אדם בוגר שלא מרצונו" (ע"פ 4463/93 בירב נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(5) 447, 458 (1996)). ודוקו; ההסכמה אינה טעם המצדיק פגיעה בזכויות לפרטיות. ההסכמה עצמה היא חלק אינהרנטי של הזכות, באופן שאם ניתנה – לא קמה זכות תביעה (הלם, בעמ' 41). ואולם, על-אף שהסכמה לצורך פגיעה בפרטיות ניתן להסיק משורה של מקרים ודרכי התנהגות (חי, בעמ' 122), מוטב להפעיל משנה זהירות בקביעה כי נתקבלה הסכמה לפרסום. "יש להיזהר ולא להפעיל את הכוח המצדיק של ההסכמה על מקרים בהם ברור כי אין הסכמה ממש והשימוש בהסכמה הוא לכן קונסטרוקטיבי ופיקטיבי" (רות גביוזן "איסור פרסום הפוגע בפרטיות" זכויות אזרח בישראל – קובץ מאמרים לכבוד חיים ה. כהן, 177, 199 (1982)). ברוח זו נקבע כי מן העובדה שפלוני הסכים לגלות פרטים מסוימים לאדם אחד או למספר בני אדם – לא ניתן לגזור את המסקנה כי הוא מנוע מלהתנגד לפרסום אותם פרטים לציבור הרחב (עניין ונטורה, בעמ' 822); וכי אפילו קיומה של מערכת יחסים קרובה כנישואין, אינה מלמדת כשלעצמה על הסכמה משתמעת לפגיעה של אחד מבני הזוג בפרטיותו של השני (עניין פלונית, בפסקה 20).

31. מן הכלל אל הפרט: במקרה שלפנינו, נראה כי לא נתקבלה הסכמה כאמור. כבר בפתח הדברים אציין כי אינני מקבל את טענתו של גוטסמן כאילו לא נדרשה הסכמתו של ורדי לפרסום, מן הטעם שכל שפורסם הוא הדמיות המבוססות על תוכניותיו האדריכליות. ככל שפרסום זה גורם לפגיעה בפרטיות, הרי שהוא כפוף לכלל שלפיו "לא יפגע אדם בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו" (סעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות). בעניינינו, דומה כי הסכמה שכזו לא התגבשה. כפי שקבע בית המשפט קמא, מערכת היחסים בין ורדי לבין גוטסמן התנהלה על יסוד הסכמות בעל-פה, מבלי שסוגיית ההסכמה לפרסום הגיעה לכלל דיון ממצה בין הצדדים. דרישתו של ורדי כי צילומים בביתו יערכו רק בכפוף לחתימה על כתב ההתחייבות שהציע לא היוותה, אם כן, משום חריגה מהסכמה קודמת שבין הצדדים – אלא ניסיון, שלא צלח, להגיע להסכמה. משלא נחתם הסכם זה, הרי שלא נתקבלה הסכמה מפורשת לפרסום. אכן, כאמור לעיל, על קיומה של הסכמה ניתן ללמוד גם במשתמע; ואולם, לא מצאנו ממש בטענה כי הסכמתו של ורדי לפרסומים אחרים של תמונות הבית מלמדת על הסכמה מכלל לא שניתנה גם לגוטסמן. למעשה, דווקא העובדה שפרסומים אחרים בוצעו בכפוף לחתימה על כתב ההתחייבות האמור – יש בה כדי ללמד על היעדרה של ההסכמה במקרה זה. מסקנתנו היא, אפוא, כי לא נתקבלה הסכמה לפגיעה בפרטיות.

32. סוף דבר: מצאנו כי פרסום ההדמיות המציגות את חזית ביתו של ורדי אינו מקים פגיעה בפרטיות, וממילא לא פגיעה ש"יש בה ממש" כהגדרת סעיף 6 לחוק. לעומת זאת, הגענו לכלל מסקנה כי ההדמיות המציגות את פנים ביתו של ורדי פוגעות ב"צנעת חייו האישיים", וכי חרף פרסומן האנונימי – ניתן לקשור בינן לבין ורדי. עוד נמצא כי אין מדובר בפגיעה ש"אין בה ממש", וכי אין תחולה להגנות הקבועות בסעיף 18(2) לחוק הגנת הפרטיות. משום שהפגיעה בפרטיותו של ורדי נעשתה ללא הסכמתו לפרסום, אין מנוס מן הקביעה כי לא ניתן להתיר את פרסומן של הדמיות פנים ביתו באתר האינטרנט.

אציע אפוא לחבריי לקבל את הערעור בחלקו, כך שצו המניעה ייוותר בעינו ביחס לפרסום הדמיות פנים הבית באתר האינטרנט. משמעות הדבר היא כי אין מניעה שתפורסמה באתר הדמיות חוץ הבית. נוכח תוצאה זו, אציע לחבריי לבטל את החיוב בהוצאות בערכאה קמא, ולא לעשות צו להוצאות בערכאתנו.

ש ו פ ט

השופט ט' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים לפסק דינו של חברי השופט ע' פוגלמן. להבחנה שעשה בין חזית-הבית לבין פנים-הבית יש שורשים עמוקים במשפט העברי. התורה אוסרת על מי שנושה בחברו להיכנס לביתו כדי לגבות את חובו: "כִּי-תִשָּׂה בְרֵעֲךָ מִשָּׂאת מְאוֹמָה לֹא-תָבֵא אֶל-בֵּיתוֹ לְעִבֹט עֲבֹטוֹ. בַּחוּץ תִּעֲמֹד וְהָאִישׁ אֲשֶׁר אֶתָּה נֹשֶׂה בוֹ יוֹצִיא אֶלֶיךָ אֶת-הָעֲבוֹט הַחוּצָה" (דברים כד, י-יא). למרות שאין מדובר באנשים זרים אלא במלווה ולווה, כיבוד הפרטיות מחייב הימנעות מכניסה אל תוך הבית; בעל הבית יוציא את העבוט החוצה. למרות שללווה חוב כלפי המלווה, וחרף זכותו המוסרית לכאורה של המלווה להיכנס לביתו של הלווה כדי לנקוט בצעדים להבטחת פרעון החוב, אסרה התורה את כניסתו

לכיתו של הלווה. התורה לא הסתפקה בהוראה מוסרית, אלא קבעה זכות משפטית להגנה על הפרטיות (ראו: נ' רקובר ההגנה על צנעת הפרט (תשס"ו-2006) 265).

המשפט העברי מגן על פרטיותו של אדם, לא רק במניעת כניסה אל רשות היחיד, אלא גם במניעת "היזק ראייה", מבחוח. כידוע, ביקש בלעם לקלל את עם ישראל כשראה אותו במדבר שוכן לשבטיו, אך נמצא מברך במקום לקלל, ואומר: "מה טובו אוהליך יעקב משכנותיך ישראל" (דברים כד, ה). פירש התלמוד: "מה ראה בלעם? ראה שאין פתחי אהליהם מכוונים זה לזה. אמר: ראויין הללו שתשרה עליהם שכירה". כלומר, כשראה בלעם שאהליהם של ישראל עומדים באופן שפתחיהם אינם זה מול זה, אלא מכוונים באופן שיבטיח את הפרטיות של כל אדם, התפעל ואמר: "מה טובו אוהליך יעקב משכנותיך ישראל!" (נ' רקובר, שם, עמוד 272-269). בשולחן ערוך (חושן משפט, סימן קנד, סעיף ג) נפסק להלכה: "לא יפתח אדם חלון לחצר חברו. ואפילו אחד מהשותפין בחצר שביקש לפתוח לו חלון בתוך ביתו לחצר, מעכב עליו שותפו, מפני שמסתכל בו ממנו. ואם פתח, יסתום. ואם נתנו לו השותפין בחצר רשות לפתוח חלון או פתח, רשאי, והוא שלא יפתח פתח כנגד פתח, או חלון כנגד חלון, אלא ירחיק משהו זה מנגד זה. ואם הוא לחצר אחרת, שנתנו לו רשות לפתוח פתח או חלון, צריך להרחיק מכנגד פתחו או חלונו של חברו, עד שלא יוכל לראות בו כלל". לא זה המקום לפרטי ההלכות (ראו בהרחבה, רקובר, שם), אלא לעקרון בלבד, של כיבוד פרטיותו של אדם. כך נהג הקדוש ברוך הוא בקוראו לאדם מפתח גן עדן, וממנו נלמד: "לעולם לא יכנס אדם פתאום לבית חברו. וילמדו כל אדם דרך ארץ מן המקום, שעמד על פתח הגן וקרא לו לאדם, שנאמר: 'ויקרא ה' א-לוקים אל האדם, ויאמר לו איכה?' (בראשית ג, ט; דרך ארץ רבה, פרק ה).

עינינו הרואות, אפוא, את ההבחנה בין הפנים ובין החוץ, עוד מקדמת דנא. לפני שנים אחדות דנתי בתביעתם של איש ואשתו אשר בנו בחזית ביתם קיר מעוגל בעיצוב יחודי עשוי מאבני בזלת מתוצרתה של חברת אבני רביד. זו פרסמה, לשם קידום מכירותיה, תצלום של חזית הבית בעיתונות, באינטרנט ובקטלוג. התובעים טענו בין היתר לפגיעה בפרטיותם. ציינתי שם כי אין ברשימת המעשים שבסעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, שיש בהם משום פגיעה בפרטיות, "איסור על פירסום חזית ביתו של אדם; ולא בכדי. ביתו של אדם – פנימה – הריהו מבצרו. חזיתו הפונה כלפי חוץ, חשופה מטבע ברייתה כלפי כולי עלמא. רשאי כל אדם מזדמן להתבשם מיופיו החיצוני של הבית. בצילום חזית הבית מרשות הרבים, אין משום פגיעה בפרטיות" (ת"א י-8) (7263/05 לוי' נ' אבני רביד פסקה 14 (15.5.2006)).

אני מסכים אפוא לפסק דינו של חברי, על יסוד נימוקיו.

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ע' פוגלמן.

ניתן היום, י"ב בשבט התשע"ג (23.1.2013).

שופט

שופט

שופט