

הזכות לפרטיות בין בני זוג כזכות לאוטונומיה:

קריאה בחוות דעתו של השופט סולברג בע"מ 5827/19 פלוני נ' פלונית

אביחיל ודוד סגל*

מבוא: הזכות לפרטיות וההקשר המשפחתי

כתיבה רבה מוקדשת להגדרתה של הזכות לפרטיות ולהבהרתה,¹ ובפרט לסוגיית הזכות לפרטיות בהקשר המשפחתי.² ככלל, ניתן לציין שתי הגדרות לזכות לפרטיות: פרטיות כזכות להיעזב במנוחה (the right to be left alone)³ ופרטיות כשליטה (privacy as control)⁴. על שתי הגדרות אלו ויישומן בהקשר המשפחתי נמתחה ביקורת רבה. כנגד פרטיות כזכות להיעזב במנוחה נטען כי הגדרה זו מדגישה את הנבדלות בין בני המשפחה שעה שאלו אמורים לחיות בתחושה של קרבה, אינטימיות ושיתוף.⁵ בדומה, גם כנגד הגדרת הפרטיות כשליטה, יש שטענו כי היא אינה תואמת את האקלים המשפחתי, שכן עצם החיים במסגרת משפחתית מחייבים את האדם לקחת בחשבון את ההשפעה של מעשיו על חיי משפחתו – למשל, כאשר הוא מבקש להעביר מידע כלשהו לצד שלישי, ופעולה זו עשויה לפגוע בפרטיות של בן זוגו.⁶ מתוך ביקורות אלה, יש המבקשים להגדיר מחדש את הזכות לפרטיות בהקשר המשפחתי.⁷ איילת בלכר-פריגת טוענת כי הזכות לפרטיות בין בני משפחה נועדה להבטיח אמון ואינטימיות, ולמעט בשימוש ברטוריקה של "גבולות" ו"שליטה" בהקשר המשפחתי. יעל ברוידא*

* אביחיל סגל, תלמיד שנה ד במשפטים באוניברסיטה העברית, חבר כתב העת "משפטים"; ודוד סגל, תלמיד שנה א במשפטים באוניברסיטה העברית.

¹ ראו למשל: ALAN F. WESTIN, PRIVACY AND FREEDOM (1967), שם ווסטין מגדיר את הזכות לפרטיות כזכותו של האדם לשלוט במידע לגביו וכיצד הוא מועבר לאחרים; Ruth Gavison, *Privacy and the Limits of Law*, 89(3) YALE L. J. 421 (1980). גביון רואה את הזכות לפרטיות כזכות הנוגעת לגישה אל האדם ולפריצת האוטונומיות שלו; Edward J. Bloustein, *Privacy as an Aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosser*, 39 N.Y.U. L. REV. 962 (1964). לכבוד האדם, כאשר חדייה לפרטיות היא פגיעה בכבודו של האדם כאינדיבידואל; CHARLES FRIED, AN ANATOMY OF VALUES: PROBLEMS OF PERSONAL AND SOCIAL CHOICE (1970), שם מתייחס פריד לזכות לפרטיות כהכרחית על מנת ליצור מערכות יחסים אנושיות ואינטימיות.

² ראו למשל Bryce Clayton Newell et al., *Privacy in the Family*, in SOCIAL DIMENSIONS OF PRIVACY 104, 104 (Beate Roessler & Dorota Mokrosinska eds., 2015); לכתובה בעברית ראו: יעל ברוידא-בהט "מעבר לקהילתנות ולאינדיבידואליזם: התפיסה המורכבת של משפחה ושל הזכות לפרטיות בתוך המשפחה" **משפט, חברה ותרבות** ב 311 (2019); איילת בלכר-פריגת "הזכות לפרטיות במשפחה" **משפט, חברה ותרבות** ב 339 (2019).

³ ההגדרה של הפרטיות כזכות להיעזב במנוחה עוצבה לראשונה על ידי וורן וברנדייס במאמר שהתפרסם בשנת 1890, ראו: Samuel Warren & Louis Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 HARV. L. REV. 193 (1890). מקובל לראות במאמר זה את לידתה של הזכות לפרטיות במובנה המודרני והוא אחד המאמרים המצוטטים של כל הזמנים. וורן וברנדייס מגדירים את הזכות לפרטיות כזכותו של אדם להיעזב במנוחה ומשכך הגדרתם זו מדגישה את ההיבט האוטונומיסטי של האדם.

⁴ הגדרת הפרטיות כשליטה מזוהה עם אלן ווסטין, שביסס את הזכות על מחקרים אנתרופולוגיים בדבר הצורך האנושי בפרטיות ובייחוד בשליטה במידע אודותיהם. ראו Westin, לעיל ה"ש **שיאה! הסימניה אינה מוגדרת**... בירנהק בספרו מציון שאין סתירה בין הגדרת הזכות לפרטיות כשליטה לבין הזכות להיעזב במנוחה, אלא שהאחרונה מדגישה את ההיבט השלילי של הזכות לפיו זכותו של אדם לאי התערבות חיצונית בחייו, בעוד שהגדרת הזכות כשליטה אף מבקשת לתת לאדם את הכלים הפוזיטיביים לצורך שמירה על פרטיותו ושליטתו במידע לגביו. ראו מיכאל בירנהק **[מרחב פרטי] הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה** 89-93 (תשע"א).

⁵ Kenneth L. Karst, *The Freedom of Intimate Association*, 89 YALE J.L. 624, 629 (1980).

⁶ 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). ליון ממצה בדבר הביקורת על הגדרות המסורתיות של הזכות לפרטיות בהקשר המשפחתי ראו בלכר-פריגת, לעיל ה"ש 2, בעמ' 341-343.

⁷ בלכר-פריגת, לעיל ה"ש 2.

בהט סבורה כי יש להמשיג את הזכות לפרטיות באופן שיקדם הן את ההיבט האינדיווידואלי של הפרטים בתוך המשפחה, והן את ההיבט הקהילתני, ולעצב דיני פרטיות משפחתיים שיבטיחו את הפרטיות של כל אחד מבני המשפחה, ואף יאפשרו מרחב בטוח של שיתוף ואינטימיות ביניהם.⁸

ברשימה זו, אנו מבקשים להראות כיצד השופט סולברג בבע"מ 5827/19 **פלוני נ' פלונית** מדגיש את ייחודה של הזכות לפרטיות הנטועה במערכת יחסים, ומבקש להגדירה באופן התואם את ההקשר המשפחתי.⁹ **בחלק א** נטען שפסק הדין בעניין **פלוני** קשור באופן הדוק לשאלת הזכות לפרטיות, נראה כיצד השופטים בפסק הדין נמנעים לכאורה מלדון בזכות זו כביטוי למורכבותה של הזכות בהקשר המשפחתי, ולאחר מכן נחשוף פן נוסף של פסק הדין בו מתגלה פער בין השופטים וילנר ופוגלמן לבין השופט סולברג, החושף טפח מתפיסתו של האחרון ביחס לזכות לפרטיות בהקשר המשפחתי. **בחלק ב** נדגים כיצד בדרך הילוכו, השופט סולברג מכיר באופי הייחודי של הזכות לפרטיות במערכת היחסים המשפחתיים.

א. פסק הדין בעניין פלוני

1. קריאה ראשונה

פסק הדין בעניין **פלוני** שהגיע לבית המשפט העליון ב'גלגול שלישי', עוסק בשאלה האם ישנה חובת גילוי של נטייה מינית בין בני זוג בטרם הנישואין.¹⁰ הנידון הוא אישה שתבעה פיצויים מבעלה לשעבר בשל נזקים כלכליים ונפשיים שנגרמו לה כתוצאה מאיגילוי של הבעל את נטייתו המינית לפני הנישואין.¹¹ שלושת שופטי ההרכב, השופטים וילנר, פוגלמן וסולברג הכריעו כי אין להכיר בחובת גילוי משפטית מטעמי מדיניות ולכן דחו את התביעה על הסף. מוקד הדיון המשפטי, כמו גם ההנמקה המשפטית, מדגימים את ייחודיותה של הזכות לפרטיות במשפחה.

השופטים ממקדים את הדיון המשפטי בשאלה האם קיימת חובת גילוי משפטית בין בני זוג, ואם כן, מה היקפה של חובה זו, והאם היא חלה על נטייה מינית. השופטת וילנר שכתבה את פסק הדין העיקרי מתייחסת לקושי בהחלת דיני החוזים ודיני הנזיקין המסורתיים שבהם מעוגנת חובת הגילוי על יחסים זוגיים,¹² וטוענת שבמסגרת דינים אלו נותרו פתוחות שאלות רבות בדבר יכולתו של המשפט להכתיב לבני הזוג מה עליהם לגלות האחד לשני.¹³ לאחר מכן היא מציעה להבחין בין מספר הקשרים בין בני הזוג: הקשרים כלכליים, הקשרים אינטימיים ורגשיים, והקשרים הנוגעים למרכיבים מהותיים.¹⁴ וילנר סבורה כי בכל הנוגע לקטגוריה השנייה, אליה שייכת השאלה בדבר גילוי נטייה מינית, הכרה בחובת גילוי משפטית בין בני זוג אינה רצויה, מאחר שהמשפט והכלים המשפטיים אינם מתאימים לטיפול בבעיות רגשיות בין בני זוג.¹⁵

⁸ ברוידאבהט, לעיל ה"ש 2.

⁹ בע"מ 5827/19 **פלוני נ' פלונית** (נבו, 16.8.2021) (להלן: עניין **פלוני**).

¹⁰ שם, בפס' 40 לפסק דינה של השופטת וילנר. יש לציין שהבחירה לנתח את המקרה לאור השאלה האם קיימת חובת גילוי בין בני זוג ובאשר לאיזה מידע, היא המשך ישיר של אופן הניתוח של המקרה בפסק הדין של בית המשפט השלום. ראו תמ"ש (משפחה ירושלים) 18-06-23663 **פלוני נ' פלונית** (נבו, 13.02.2019).

¹¹ עניין **פלוני**, לעיל ה"ש **שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת.**, בפס' 3 לפסק דינה של השופטת וילנר.

¹² שם, בפס' 38.

¹³ שם, בפס' 45.

¹⁴ שם, בפס' 46.

¹⁵ שם, בפס' 48.

בסופו של דבר, מסכמת השופטת וילנר, כי משיקולי מדיניות משפטית בדבר הנזק הטמון בהליך המשפטי לפרטיות והאוטונומיה של בני הזוג, והחשש מהצפת בתי המשפט, אין להכיר בחובת גילוי משפטית בין בני זוג באשר לנטייה מינית.¹⁶ גם דרך הילוכו של השופט פוגלמן בפסק הדין מובילה להכרעה זהה.¹⁷

הנה כי כן, ניתן לראות כי הן הדיון המשפטי והן ההנמקה לדחייה על הסף, אינם עוסקים בזכות לפרטיות כשלעצמה ואף אינם מזכירים אותה כזכות העומדת בבסיס הדיון. השופטים אינם עורכים דיון קלאסי של איזון בין זכויות תוך הבהרה של מעמד הזכות לפרטיות בתא המשפחתי, ומסתפקים בדיון פורמלי הנבדל כביכול מהדיון המהותי, המתמקד בחובת הגילוי במנותק מהזכות לפרטיות.

אמנם, הפרטיות כזכות עצמאית לא זוכה תמיד להתייחסות מפורשת בדיונים משפטיים אודות חובות גילוי בהקשרים שונים. הדיון המרכזי בחובת גילוי בהקשר החוזי, אינו עוסק בשאלה האם קיימת זכות לפרטיות לגבי מידע מסוים, אלא מתמקד בשאלת האיזון בין הבטחת האינטרס העצמי של כל צד לחוזה לבין נורמות של סולידריות, הגינות ושיתוף פעולה.¹⁸ עם זאת, אין לכחד כי השאלה של חובת גילוי קשורה באופן הדוק לזכות לפרטיות, כאשר הכרה בחובת גילוי היא במובן מסוים גריעה מזכותו של אדם לפרטיות.¹⁹ יתר על כן, בנוגע לחובת גילוי בהקשר הזוגי, למשל בנוגע לשאלה האם אישה מחויבת לגלות את זהות האב בטרם מסירת בנה לאימוץ, בית המשפט העליון כבר הכיר בכך שהזכות לפרטיות היא שעומדת במוקד הדיון.²⁰

2. קריאה שנייה

בנקודה זו אנו מבקשים להציע קריאה נוספת בפסק הדין על מנת לחשוף רובד נוסף הקיים בו. ניתן לשים לב להבדל מסוים בין חוות הדעת של השופטים וילנר ופוגלמן ובין חוות דעתו של השופט סולברג. קריאה של פסק דינם של השופטים וילנר ופוגלמן מעלה ששניהם, על אף פערים מסוימים,²¹ טוענים שיש לחסום את התביעה תוך ציון שלושה "שיקולי מדיניות" כלשונם: (1) חשש שההליך המשפטי יביא לפגיעה מרובה בפרטיות הצדדים; (2) השאיפה שלא לפגוע באוטונומיה של בן הזוג לכתוב את סיפור חייו ולבחור מתי וכיצד יגלה לאחרים פרטים אינטימיים על אודותיו; (3) הרצון שלא לגרום להצפה של בתי המשפט.²²

באשר לנימוק בדבר הפגיעה באוטונומיה, מציין השופט סולברג שהוא מבקש להסתייג מדברי חבריו. לשיטתו, על אף שלאדם עומדת הזכות לספר את סיפור חייו כרצונו, אין הדבר מהווה שיקול מכריע נגד ההכרה בחובת גילוי באשר לנטייה המינית, שכן אל מול זכות זו, עומדת זכותו של בן הזוג לספר את סיפור חייו אף הוא, כאשר אי הכרה בחובת גילוי משפיעה באופן ישיר על יכולתו של בן הזוג האחר לממש את זכותו לכתוב את סיפור חייו,

¹⁶ שם, בפס' 54.

¹⁷ שם, בפס' 6 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

¹⁸ ראו גבריאלה שלו ואפי צמח **דיני חוזים** 389 (2019).

¹⁹ המתח בין חובת הגילוי לבין הזכות לפרטיות בא לידי ביטוי למשל בנוגע לגילוי מסמכים בהליך אזרחי, לדוגמה ראו רע"א 11942/05 **עיריית מודיעין נ' צרפתי צבי ובניו בע"מ** (נבו, 09.04.2006). מתח זה ניתן לזהות גם בכל הקשור לזכות לפרטיות פיננסית, ובשאלה באילו נסיבות יש להתיר לגופים פיננסיים דוגמת בנקים לחשוף מידע פיננסי לגבי לקוחותיהם. לדיון בזכות לפרטיות פיננסית ראו רות פלאטשרנער "הזכות לפרטיות פיננסית: עולם הולך ונעלם" **משפט, חברה ותרבות** ב' 199 (2019). המחברת דנה בין היתר בהצדקות לצמצומה של הזכות לפרטיות פיננסית בימינו כגון עלייה בפשיעה וירידה במוסר תשלומי חובות במשק.

²⁰ בע"מ 5082/05 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני**, פ"ד ס' (3) 201 (2005). ראו עוד: לידיה רבינוביץ "האב שאינו יודע לשאול": מעמדו של אב ביולוגי לאנשוי בהליכי אימוץ בהסכמה בישראל" **עיוני משפט** לד' 565 (2011).

²¹ ניתן לציין למשל, כי בשונה מהשופטת וילנר שהדגישה את ההבדל בין ההלכה הנוגעת לניאוף כעילה לתביעה לבין הדיון בחובת הגילוי, השופט פוגלמן דווקא ביקש להדגיש את הדמיון וציין שההכרעה בענייננו היא "המשך ישיר" של ההכרעה בסוגיית הניאוף. בנוסף, השופט פוגלמן נוגע בפסק דינו בשאלת גילוי הנטייה המינית תוך שימת דגש על הסוגייה הלהט"בית בכללותה ועל הקשיים שחווים בני הקהילה.

²² עניין **פלוני**, לעיל ה"ש **שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת.**, בפס' 56 לפסק דינה של השופטת וילנר.

ומשכך פוגעת באוטונומיה שלו. אשר על כן, מסכם השופט סולברג, כי חוות דעתו מבוססת על שיקולי מדיניות בלבד ולא על הפגיעה באוטונומיה.²³ השופטים וילנר ופוגלמן נוקטים בשיקול זה לא כטעם עקרוני לכך שאדם לא חייב לגלות את נטייתו המינית לבן זוגו, אלא בתור שיקול מדיניות גרידא לדחיית התביעה על הסף מחשש שהכרה בחובת גילוי זו "תכתוב לאדם את סיפור חייו".²⁴ במילים אחרות, בעוד השופטים וילנר ופוגלמן טוענים שהשאיפה לא לפגוע באוטונומיה של האדם היא שיקול מדיניות שלא להכיר בחובת גילוי, השופט סולברג טוען כי שאלת האוטונומיה היא היא השאלה גופה שמתעוררת כאשר עוסקים בחובת הגילוי בין בני זוג, וציון שיקול זה כמוהו כהכרעה מהותית לטובת האוטונומיה של צד אחד על פני הצד השני.

בהמשך לאמור, אנו מבקשים לטעון כי הסתייגות זו של השופט סולברג טובה אף ביחס לשיקול המדיניות הראשון שמציינים השופטים וילנר ופוגלמן, ביחס לפגיעה בפרטיות שיגרום ההליך המשפטי עצמו. לצורך כך, נציין שוב כפי שטענו לעיל, כי ניתן ליצוק את שאלת חובת הגילוי לתוך מסגרת הדיון של הזכות לפרטיות. כאשר עושים זאת, נדמה שלא ניתן להזכיר את החשש לפרטיות כשיקול מדיניות כאשר עוסקים בשאלה האם קיימת חובת גילוי החופפת לשאלה האם קיימת זכות לפרטיות, ולכן שיקול זה לא יכול לבוא בגדר שיקול מדיניות מסדר שני, אלא מהווה הכרעה לטובת הזכות לפרטיות. אמנם, אין לכחד כי ניתן לטעון שאף אם לא מכריעים בשאלה האם קיימת זכות לפרטיות לגבי נטייה מינית, עדיין יכולה לעמוד הטענה לפיה יש לחסום תביעות אלה נוכח החשש לפגיעה כללית בפרטיות, שכן לא מן הנמנע שעצם ניהול ההליך יביא לחשיפת פרטים נוספים אודות בן הזוג, והמידע אף ייחשף לצדדים נוספים. עם זאת, לשיטתנו כאשר גוף השאלה נוגע לזכות לפרטיות עצמה, ישנו קושי ממשי לטעון לפגיעה בפרטיות כשיקול מדיניות ללא הכרעה בשאלה לגופה.

יתירה מזו, לדעתנו, טענה זו אינה רק בגדר המשך אפשרי להסתייגותו המפורשת של השופט סולברג באשר לזכות לאוטונומיה, אלא שהיא עצמה עולה מדבריו. אמנם, הסתייגותו מתייחסת במפורש רק לזכות האוטונומיה, אך לדעתנו יש לראותה כמכוונת במודע אף ביחס לשיקול הפרטיות. ניתן לבסס טענה זו תוך פנייה לפסק הדין בעניין **הספר הגנוז** שגם נגע בזכות לפרטיות בין בני זוג ועסק ברומן אוטוביוגרפי שפרסם אדם ובו חשף פרטים רבים אודות הזוגיות שלו ושל בת זוגו לשעבר, כאשר במוקד פסק הדין נדונה ההתנגשות בין זכותו של האישה לביטוי, לבין זכותה של האישה לפרטיות. בפרשה זו השופט סולברג ראה חפיפה מסוימת בין הזכות לפרטיות בהקשר הזוגי לבין הזכות לאוטונומיה.²⁵ במובן זה, לשיטת השופט סולברג, לפחות בהקשר הזוגי, הזכות לפרטיות היא הזכות לאוטונומיה. חיזוק לעניין זה ניתן למצוא בכך שהשופט כמעט שלא מזכיר בפסק הדין בענייננו את המונח פרטיות, לא כחלק מהצגת השאלה העומדת במוקד הדיון, ולא כשיקול מדיניות רלוונטי. אפשר לראות השמטה זו של המונח פרטיות כביטוי לכך שבהקשר המשפטי, לדעתו של השופט סולברג, קיימת חפיפה ערכית בין הזכות לפרטיות לבין הזכות לאוטונומיה.²⁶ אם כך הם פני הדברים, יוצא שהסתייגותו של השופט סולברג באשר לזכות האוטונומיה צריך לפרשה כהסתייגות גם ביחס לזכות הפרטיות, שעה שבהקשר הזוגי סובר השופט כי זכויות אלו חופפות.

²³ שם, בפס' 8 (ד) לפסק דינו של השופט סולברג.

²⁴ שם, בפס' 5 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

²⁵ ע"א 8954/11 פלוני נ' פלונית, סו(3) 691, פס' 80 לפסק דינו של השופט סולברג (2014) (להלן: עניין **הספר הגנוז**): "פגיעה בפרטיות היא פגיעה באוטונומיה אישית [...] חשיפת הפרטיות עלידי אחר פוגעת בזכותו של האדם לנהל את חייו כרצונו".

²⁶ לדיון בחפיפה בין הזכות לפרטיות לבין הזכות לאוטונומיה ראו בירנהק, לעיל ה"ש 4, בעמ' 81.

ב. הזכות לפרטיות במשפחה לאור ניתוח פסק הדין

אם כן, לפי הניתוח המוצע, השופט סולברג מבקש להמשיג את הזכות לפרטיות בהקשר המשפחתי כזכות לאוטונומיה. המשגה זו, מתחברת לדיון הנרחב המצוי בספרות על הקשר בין הזכות לפרטיות לבין הזכות לאוטונומיה, במסגרתו נדונות שאלות כגון התלות בין זכויות אלה, האינטרסים עליהם הן מגינות ומידת החפיפה ביניהן.²⁷ כחלק מדיון זה מקובלת החלוקה בין הזכות לפרטיות במידע שנוגעת לשאלות של חשיפת מידע אודות אדם, לבין הזכות לפרטיות בהחלטות הנוגעות להתערבות ביכולת של האדם להחליט בעבור עצמו.²⁸ למשל, בארצות הברית נהוג לסווג את השאלות הנוגעות להחלטות שונות, כגון השאלה האם לבצע הפלה, תחת הכותרת 'פרטיות בהחלטות' כחלק מחלוקת הזכות לפרטיות לקטגוריות שונות של פרטיות במידע אל מול פרטיות בהחלטות.²⁹ לעומת זאת, בישראל אין הכרה עקבית בקטגוריה של פרטיות בהחלטות ולרוב שאלות אלה מומשגות במונחים של אוטונומיה וחירות ולא במונחי פרטיות בדומה לשאלות טיפוסיות של פרטיות במידע.³⁰ אשר על כן, ונוכח זאת שפסק הדין עוסק בפרטיות במידע, ניתן לתהות מדוע בוחר השופט סולברג להדגיש את הזכות לאוטונומיה כזכות העיקרית בדיון. ייתכן, כי התשובה לתהייה זו קשורה לדיון שהצגנו בתחילתה של רשימה זו בדבר החשיבות שבעיצובה הייחודי של הזכות לפרטיות בהקשר המשפחתי והזוגי.

ניתן להציע כי בהקשר הזוגי, אף כאשר עוסקים לכאורה בשאלות של פרטיות במידע, דוגמת השאלה האם יש חובת גילוי לגבי נטייה מינית, הדבר נוגע בהכרח בשאלות של פרטיות בהחלטות של בן הזוג השני. במילים אחרות, כל הכרעה בנוגע לזכות לפרטיות של אחד מבני הזוג משפיעה בהכרח על האוטונומיה של השני. כך למשל, כאשר אנו מגינים על זכותה לפרטיות של אישה שלא לגלות לבן זוגה על כוונתה לעבור הפלה, אנו בהכרח פוגעים בזכותו של האחרון לאוטונומיה. יתר על כן, הקשר בין הזכות לאוטונומיה לבין הזכות לפרטיות בהקשר הזוגי לא מסתכם רק בהתנגשות בין זכויות אלה, אלא שעצם ההכרה בזכות לפרטיות של אדם בתוך מערכת זוגית היא הכרה בזכותו לאוטונומיה בתוך ההקשר הזוגי המשותף, אף ללא קשר לפגיעה באוטונומיה של האחר. חשוב לציין כי לא פעם הזכות לאוטונומיה מומשגת כזכותו של האדם לכתוב את סיפור חייו,³¹ ובמובן זה זכותה של האישה לפרטיות, קרי זכותה לאוטונומיה, משפיעה באופן ישיר על יכולתו של אישה לכתוב את סיפור חייו בכוחות עצמו. לכן, ניתן להציע שזו הסיבה שהשופט סולברג מדגיש את הזכות לאוטונומיה, קרי הזכות של האדם לכתוב את סיפור חייו, כזכות העיקרית בכל הנוגע לדיון בפרטיות בין בני זוג. כלומר, לדעת השופט סולברג, הגנה על פרטיותו של בן זוג אחד וכיבוד האוטונומיה שלו, עלולה לבוא על חשבון האוטונומיה של בן

²⁷ Gavison, לעיל ה"ש **שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת.**, בעמ' 449. גביון מתייחסת לזכות לפרטיות במובנה האינסטרומנטלי כמבטיחה את זכותו של האדם לאוטונומיה וחירות להחליט בכוחות עצמו, וטוענת שעל מנת שאדם יוכל לגבש את עמדתו בסוגיות שונות ולממש את זכותו לאוטונומיה, יש להגן על פרטיותו כדי להבטיח שיוכל לעשות זאת ללא התערבות חיצונית כופה. להרחבה ראו רות גביון "הזכות לפרטיות ולכבוד" **זכויות אדם בישראל – קובץ מאמרים לזכרו של חמן שלח** 61 (רות גביון עורכת, 1989).

²⁸ בירנהק, לעיל ה"ש 4, בעמ' 68. קוצר היריעה אינו מאפשר הרחבה בעניין זה, אך בתמצית יצוין כי ניתן לזהות חלוקה של הפרטיות לארבע קטגוריות: (א) פרטיות במקומות; (ב) פרטיות בתקשורת; (ג) פרטיות במידע; (ד) פרטיות בהחלטות.

²⁹ פסק הדין המפורסם ביותר בעניין זה הינו Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973) בו פסק בית המשפט העליון האמריקאי שזכותה של האישה להפיל על בסיס הזכות החוקתית לפרטיות. ניתן לציין גם את פסק הדין, Connecticut v. Griswold, 381 U.S. 479, 484, בו פסק בית המשפט העליון שאין להגביל מכירה של אמצעי מניעה בשם הזכות לפרטיות. חשוב לציין שהזכות לפרטיות אינה מוזכרת באופן מפורש בחוקה האמריקאית, ואילו זו נלמדה בדרך של פרשנות של התיקון הרביעי לחוקה האוסר על חיפוש ותפיסה שאינם כדיון מצד המדינה.

³⁰ בירנהק, לעיל ה"ש 4, בעמ' 79-80. המחבר מציין שגם בפסיקה הישראלית ניתן למצוא אזכור של הזכות לפרטיות כבסיס לדיון בנושא של אוטונומיה בהחלטות ומציין בעניין זה את פסק הדין דני"א 2401/95 **נחמני נ' נחמני**, פ"ד נ (4) 661 (1996).

³¹ זוהי הגדרתו של יוסף רז לזכות לאוטונומיה, ראו JOSEPH RAZ, THE MORALITY OF FREEDOM, 369 (1986). לשימוש בהמשגה זו בפסיקה ראו ע"פ 115/00 **טייב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(3) 289, 329-330 (2000); ע"א 10064/02 **"מגדל" חברה לביטוח בע"מ נ' אבו חנא**, ס(3) 13 (2005).

הזוג האחר, וכך למעשה "בהקשר הזוגי 'הזכות לכתוב את סיפור החיים' ניצבת מזה ומזה כחרב פיפיות".³² התייחסות לפרטיות במידע כמוקד הדיון מובילה במובן זה להגנה על הזכות לטובת בן זוג אחד, בעוד שראיית הדברים במסגרת של דיון באוטונומיה מחייבת לקחת בחשבון את שני הצדדים במערכת היחסים. לדעתנו, באופן הזה נדרש השופט סולברג לאופייה המיוחד של הזכות לפרטיות בהקשרה הזוגי.

הכרתו זו של השופט סולברג באופי במיוחד של הזכות לפרטיות במשפחה, אינה חדשה, ובאה לידי ביטוי גם בפסק הדין שהוזכר לעיל בעניין **הספר הגנוז** כפי שטוענת ברוידא־בהט. השופט סולברג בפרשה זו התעכב רבות על האופי המיוחד של הזכות לפרטיות בתוך מערכות יחסים, תוך התייחסות להסרת המחיצות המאפיינת מערכת זוגית ונחיצותה של הפרטיות להבטחתה. בכך, לטענת ברוידא־בהט, הכיר השופט סולברג בתפיסה המורכבת של הפרטיות כאשר היא נטועה בתוך מערכת יחסים.³³

אם כן, ראינו שהשופט סולברג מזהה את הקשר ההדוק שמתקיים בין הזכות לאוטונומיה לבין הזכות לפרטיות, ואף הצענו שבמובן מסוים הוא רואה חפיפה בין זכויות אלה בהקשר המשפחתי. על יסוד זה, טענו שהשופט סולברג לפי זיהוי זה, מכיר גם בפסיקתו זו באופי המיוחד של הזכות לפרטיות במשפחה ובקשר ההדוק שלה לזכותו של האדם לאוטונומיה לכתוב את סיפור חייו.

ציטוט מוצע: אביחיל ודוד סגל "הזכות לפרטיות בין בני זוג כזכות לאוטונומיה: קריאה בחוות דעתו של השופט סולברג בבע"מ 5827/19 פלוני נ' פלונית" **בלוג רשות הרבים** (28.8.2022).

³² עניין **פלוני**, לעיל ה"ש **שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת.**, בפס' 8 לפסק דינו של השופט סולברג.
³³ ברוידא־בהט, לעיל ה"ש 2, בעמ' 333-336.