

הנדסת פרטיות ציבורית: המקרה של העברת מידע ממרשם האוכלוסין למפלגות

מאת

מיכאל בירנהק*

ההגנה על הפרטיות נתונה במשבר מתמשך, שמתעצם נוכח טכנולוגיות מידע חדשות, והמודלים העסקיים שנלווים אליהם. אחד הפתרונות שנדון בשנים האחרונות הוא של הנדסת פרטיות, כלומר עיצוב המערכות הטכנולוגיות מראש, כך שיכללו הגנה על הפרטיות. לעת עתה, הרעיון לא צלח במגזר הטכנולוגי הפרטי, אולם נראה כי יש לו סיכוי טוב יותר במגזר הציבורי. מאמר זה בוחן מקרה מבחן מוצלח של הנדסת פרטיות ציבורית, כדי לברר מהם התנאים המיטביים לאימוץ גישה זו. מקרה המבחן הוא העברת מידע ממרשם האוכלוסין לידי המפלגות, לצורכי ניהול הבחירות המקדימות (פריימריז). לאחר שורה של פרקטיקות בעייתיות, חלקן ללא עיגון חוקי מספיק ואף בניגוד לחוק, תוקן חוק המפלגות והותקנו תקנות מתאימות: ההסדר המשפטי החדש יוצר מנגנון שמאפשר למפלגות לטייב את המידע שבידיהן על חבריהן, מבלי להעביר את המידע למדינה, ומאפשר למדינה לסייע למפלגות, בלי להעביר להן מידע עודף. המחקר מבוסס על ניתוח משפטי, ובצידו ראיונות עם מי שהיו מעורבים בעיצוב המדיניות. המחקר נטוע בפרדיגמת המחקר של משפט וטכנולוגיה, שערה לקשרי הגומלין המורכבים בין שני תחומים חברתיים אלה.

מבוא. א. הנדסת פרטיות; 1. משפט וטכנולוגיה; 2. פרטיות; (א) הגנה חוקתית; (ב) הגנת מידע אישי; 3. הנדסה פרטיות; (א) הרעיון; (ב) מרעיון לכלל משפטי? (ג) כישלונה (הזמני?) של הנדסת הפרטיות במגזר הפרטי. **ב. דיני מפלגות**; 1. מסגרת הדין; 2. מידע על החברות במפלגה. **ג. מרשם האוכלוסין, המפלגות והתהליך המדעי**; 1. מרשם האוכלוסין; 2. העברת מידע מהמרשם; (א) העברת מידע: חוק הגנת הפרטיות; (ב) העברת מידע: חוק המרשם; (ג) העברת מידע: חוק המפלגות; 3. זרימת המידע ופרטיות כשליטה; (א) הפגיעה בפרטיות בהעברת מידע מהמרשם למפלגות; (ב) אפשרויות הסדרה. **ד. מעצבי המדיניות**

* סגן דקאן למחקר ופרופסור מן המניין, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב. מאמר זה הוא חלק מפרויקט מחקר בנושא הנדסת פרטיות ציבורית, בשיתוף עם פרופ' אבנר לויין מאוניברסיטת Ryerson, טורונטו. תודות לאיל בנבנשתי, לטל ז'רסקי ואבנר לויין על הערותיהם, לאביתר אילון ולדין סיני על עזרה במחקר. המחקר התאפשר הודות למענק מחקר מהמרכז הרב-תחומי לחקר הסייבר ע"ש בלווטניק באוניברסיטת תל אביב. כל אתרי האינטרנט המוזכרים להלן נצפו לאחרונה ביולי 2018.

והנדסת פרטיות ציבורית; 1. הערה מתודולוגית; 2. תנאים מיטביים להנדסת פרטיות ציבורית; (א) המשפט; (ב) מוקד ידע שלטוני בתחום הפרטיות; (ג) המנהל; (ד) תפיסת התפקיד ותפיסת הפרטיות של מעצבי המדיניות; (ה) הטכנולוגיה; 3. מקבלי החלטות: תמונה כללית; 4. מהפרט אל הכלל? מהציבור אל הפרטי? **סיכום.**

מבוא

המדינה מחזיקה במידע אישי רגיש על כלל אזרחיה לצורך מילוי תפקידיה. גורם חיצוני מבקש גישה למידע. לכאורה, מדובר בפעולה טכנית-מנהלית. אולם, סוג המידע (אישי, רגיש), היקפו (כלל האוכלוסייה), זהות הצדדים המעורבים (המדינה, גורם פרטי, אזרחים), והפעולה המבוקשת (העברת מידע) מחייבים בחינה מעמיקה יותר: להעברת המידע יש השלכה מידית על פרטיות האזרחים.

מה הדרך המיטבית לעיצוב ההסדרה במקרה זה? במאמר זה אטען כי המפתח להסדרה נבונה של שימושים במידע אישי במערכות מידע טכנולוגיות, נמצא בפיענוח תהליכי זרימת המידע (information flows) והתאמת כלים שונים לחוליות השונות בשרשרת המידע. בביטוי "זרימת מידע" הכוונה היא להתבונן על פעילות מסוימת, למשל פרסום שמות בפסקי דין,¹ ניהול מערכת בריאות,² ניהול בחירות מקדימות במפלגות וכדומה, בעיניים של מהנדסים של מערכות מידע. הניסיון הוא לאתר את השלבים השונים בחיי המידע, מעת איסופו הראשוני, המשך בעיבודו, העברתו והטיפול במידע לאחר מכן. זו התבוננות מידענית על תהליך מנהלי-משפטי. בכך, אני משתמש במרכיב מרכזי מתוך גישתה של הלן ניסנבאום (Nissenbaum) של "יושרה הקשרית" (Contextual Integrity).³ לשיטתה, בעת הערכת מערכת טכנולוגית-חברתית, יש לבחון את הכללים שהיו מקובלים בשדה הפעילות הנדון (זהו "ההקשר") עובר להכנסתה של המערכת הטכנולוגית, לזהות את הכללים המוצהרים או הסמויים של העברת המידע שהיו בזירה, ואז לבחון אם חל בהם שינוי בעקבות הכנסת המערכת החדשה. כל שינוי בכללי זרימת המידע הוא שינוי של היושרה ההקשרית, כלומר של הכללים שהיו מקובלים בהקשר הנדון. שינוי כזה, לשיטתה של ניסנבאום, מאותת על פגיעה אפשרית

1 לדיון, ראו: מיכאל בירנהק, "חשיפה מקוונת וחשיפה משפטית: על פרטיות ופומביות של פסקי דין ברשת", **משפטים** מח (צפוי להתפרסם, תשע"ח).
2 לדיון ראו: Michael Birnhack, "A Process Based Approach to Informational Privacy and the Case of Big Medical Data", 20 *Theoretical Inq. L.* (forthcoming 2018).
3 Helen Nissenbaum, *Privacy in Context: Technology, Policy, and the Integrity of Social Life* (2010).

בפרטיות. למסגרת זו, אני מוסיף ממד נורמטיבי שנעדר משיטתה: הבנת הפרטיות כשליטה של מושא המידע במידע שעל אודותיו.⁴

פתרון מכליל כזה נמצא בגישה של הנדסת פרטיות (Privacy by Design - PbD), שלפיה ראוי לעצב את הטכנולוגיה מראש כך שתמזער ככל שאפשר את הפגיעה בפרטיות. למשל, אפשר להגביל את סוג המידע שנאסף, את הצורה בה יישמר (למשל, באופן מוצפן), את משך הזמן שהמידע יישמר, וכדומה. כל מערכת מחייבת התייחסות ספציפית, מותאמת למטרותיה, למידע שנאסף, ולהיבטי הפרטיות שעשויים להתעורר בה. האינטואיציה שביסוד הרעיון של הנדסת פרטיות היא ש"סוף מעשה במחשבה תחילה": קל יותר להטמיע הגנה על פרטיות במערכת טכנולוגית בשלב התכנון והיעיצוב, מאשר לנסות להוסיף אמצעים להגנת הפרטיות בדיעבד, שאז התיקון יקר ומורכב יותר, וכמובן מאוחר מדי. את הנדסת הפרטיות ניתן להחיל בעת תכנון מערכות טכנולוגיות-חברתיות חדשות, או בעת יישום טכנולוגיות קיימות בהקשר חדש. כפי שאסביר בהמשך, זה המקרה בקשר להעברת מידע ממרשם האוכלוסין (להלן: המרשם) למפלגות: הממשק שבין המרשם למפלגות היה קיים במתכונת אחת, ידנית, אנושית ומיושנת, וכפי שיוסבר בהמשך, כעת הוחלה מערכת טכנולוגית חדשה, של הקבלת מידע. המערכת עצמה אינה חדישה, אפילו ניתן לומר שהיא פשוטה ולא מתוחכמת, אבל החלטה למצב הישן היא החידוש הרגולטורי.

הגישה של הנדסת פרטיות, פשוטה ואינטואיטיבית ככל שתהיה למשפטנים, נתקלת בקשיים רבים ביישום. תאגידים ממעטים לאמצה ומפתחי מערכות מתקשים ביישומה. כיום, יש רק מעט דוגמאות ליישום מוצלח של הנדסת פרטיות במגזר הפרטי. במאמר זה אטען שזירה שבה יש להנדסת הפרטיות סיכוי טוב יותר להצליח היא הזירה הציבורית, כאשר מדובר במערכות מידע שמנוהלות על ידי גופים ציבוריים. זו הנדסת פרטיות ציבורית. מטרת המאמר היא לברר מהם התנאים שמסייעים למימושה. אדגיש: איני טוען כי הנדסת הפרטיות היא פתרון קסם לכל בעיות הפרטיות. אני סבור שאין פתרון כזה: התשובה לאתגרי הפרטיות נעוצה בגישה מורכבת של "סל כלים", וברוח גישתו של לורנס לסיג (Lessig), נוכל לומר שההסדרה המיטבית צריכה להיות משולבת: משפטית, טכנולוגית, ארגונית, וחברתית.⁵

כאמור, להמחשת ההתבוננות המידענית על הסוגיה של העברת מידע ולשם בחינתה של הנדסת הפרטיות, אבחן את המקרה של העברת מידע ממרשם האוכלוסין למפלגות.

4 לביקורת על חסרונו של הממד הנורמטיבי בגישתה של ניסנבאום. ראו: Michael Birnhack, "A Quest for A Theory of Privacy: Context and Control: Review of Helen Nissenbaum's Privacy in Context," 51 *Jurimetrics* (2011) 447.

5 המודל שלסיג הציג ממחיש שהסדרת התנהגויות אנושיות יכולה להיות לפי אחד מארבעה גורמים מסדירים או שילוב שלהם: המשפט, הטכנולוגיה, נורמות חברתיות, וגורמי שוק.

המרשם פועל לפי חוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה–1965 (להלן: חוק המרשם).⁶ יש בו מידע על כלל אזרחי ישראל, ובכלל זה אלה שנפטרו. המרשם משמש לניהול ענייני המדינה השונים ובין היתר ניהול הבחירות לכנסת ולרשויות המקומיות, המפלגות מבקשות מידע לניהול הבחירות הכלליות והבחירות מקדימות (פריימריז) שנהוגות בחלקן. בחירות מקדימות הופיעו במפלגות בישראל בשנות התשעים של המאה הקודמת. כשהתרכבו הליכים כאלה, ביקשו המפלגות גישה שוטפת למרשם לצורך עדכון וטיוב רשימות החברים שלהן. בעבר, הופעלו הסדרים שונים, שנעו בין שני מצבי קצה: העברת עותק של מרשם האוכלוסין כולו לידי המפלגות, או העברת כלל רשימות החברים במפלגות לידי המדינה.

חוק המפלגות, תשנ"ב–1992 (להלן: חוק המפלגות) כפי שתוקן בשנת 2012 (להלן: התיקון לחוק), קובע מסגרת להסדרה,⁷ כך שמפלגה יכולה לבקש משר הפנים, שמפקד על המרשם, לאפשר עדכון ואימות של פרטים מזהים של חברי המפלגה. התפתחות נוספת הייתה בשנת 2014 כאשר הותקנו תקנות המפלגות (עדכון ואימות פרטים מזהים של חברי מפלגה ממרשם האוכלוסין בבחירות מקדימות), תשע"ה–2014 (להלן: התקנות).⁸ התקנות קובעות מנגנון "הקבלה", שמשמעותו הצלבה בין רשימת חברי המפלגה לבין מרשם האוכלוסין, בדרך שאינה מעבירה למפלגה פרטים על אזרחים שאינם חברים בה מצד אחד, ואינה משאירה בידי המדינה אפשרות לדעת מי החברים הרשומים במפלגה מצד שני. התקנות משקפות גישה של הנדסת פרטיות, כאשר ניתוח גלגולי החקיקה מאיר את המורכבות של תהליכי זרימת המידע במערכות שלטוניות, ומהן למערכות פרטיות.

ההסדרה של העברת מידע ממרשם האוכלוסין למפלגות היא מקרה מוצלח של הנדסת פרטיות ציבורית. זיקוק תנאי הרקע של הנדסת הפרטיות הציבורית מצביע על כיוונים אפשריים לעיצוב הסדרה של מידע אישי והגנתו. במיוחד, מדובר ביצירת מוקד מומחיות רוחבי בממשלה שיכול לזהות ולהציף סוגיות של פרטיות וטכנולוגיה, ביצירת אמצעים ארגוניים להטמעה של הגנת הפרטיות בתוך המנגנון הציבורי, ומינורי גורם ארגוני ייעודי לתחום הפרטיות, כלומר ממונה הגנת פרטיות (Chief Privacy Officer – CPO).⁹ הצלחתה של הנדסת הפרטיות במקרה המבחן מסבירה גם מדוע סיכוייה להצליח

6 חוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה–1965, ס"ח התשכ"ה 270.
 7 חוק המפלגות (תיקון מס' 18) תשע"ב–2012, ס"ח התשע"ב 423 (להלן: חוק המפלגות).
 8 תקנות המפלגות (עדכון ואימות פרטים מזהים של חברי מפלגה ממרשם האוכלוסין בבחירות מקדימות), תשע"ה–2014, ק"ת התשע"ה 6 (להלן: תקנות המפלגות).
 9 תפקיד ארגוני זה משלב ידע משפטי וטכנולוגי. הכוונה היא שממלא/ת התפקיד יטמיעו תהליכים של הגנת פרטיות בתוך הארגון. למשל, שיערכו מיפוי של מאגרי המידע בארגון, יודדאו עריכת תסקיר הגנת פרטיות בעת פיתוח מערכות חדשות, ישלבו הנדסת פרטיות במקומות המתאימים, ויאכפו את הוראות הדין. לדיון במקצוע חדש זה, ראו: Kenneth A. Bamberger & Deirdre K. Mulligan, *Privacy on the Ground: Driving Corporate Behavior in the United States and Europe* (2015).

במגזר הפרטי קטנים יותר: המסגרת החוקתית נעדרת שם, האינטרסים הציבוריים שונים מאלה המסחריים. בנוסף, ביחסים שבין צרכן לתאגיד מידעי, התאגיד מעדיף להתבסס על הסכמת הצרכן למסירת המידע. בהמשך אבהיר את מגבלות ההסכמה הזו, אולם לענייננו, היא מייתרת את הצורך של התאגיד להתאמץ לבצע הנדסת פרטיות. כמו כן, במגזר הציבורי המידע הוא אמצעי לניהול, ואילו במגזר הפרטי, מידע הוא נכס מסחרי. שיטת הדיון היא של בחינה לעומק של מקרה המבחן של העברת המידע למפלגות, שהוא נושא חשוב בפני עצמו גם בהיבט המשפט הציבורי. אך מובן, שיש להיזהר מהכללה ממקרה מבחן אחד אל הכלל, אולם זיקוק תנאי הרקע של הנדסת פרטיות ציבורית מוצלחת מצביע על אפיקים אפשריים.

המחקר שמוצע כאן מבוסס על ניתוח משולב. אציע ניתוח משפטי, ביקורתי ותכליתי של חקיקה, פסיקה ומסמכי מדיניות אחרים. הקריאה של מקורות אלה כמכלול באה על רקע הדין הישראלי, ותוך השוואה, במקומות המתאימים, למדינות אחרות. ההשוואה פה אינה פשוטה, שכן במדינות מרכזיות כמו ארצות הברית או בריטניה אין בכלל תעודות זהות, מספרי תעודות זהות או מרשם אוכלוסים שפועל במתכונת הישראלית; שיטת הבחירות שונה מאוד בכל אחת מהמדינות האלה, וגם דיני הפרטיות שונים. שדה משפטי מרכזי אחד הוא הגנת הפרטיות, ובתוכו גם היבטי הפרטיות של ניהול מרשם האוכלוסין, ושדה מרכזי שני הוא התחום המתפתח של דיני דמוקרטיה: הכללים שמסדירים תהליכים שקשורים בתפקוד הדמוקרטיה, ובמיוחד בקשר להשתתפות בהליך הפוליטי.¹⁰ במקרה הנוכחי, העיקר הוא דיני המפלגות.¹¹ כאמור, אציע התבוננות מידענית על התהליך. גישה זו באה במקום המשגה מהירה מדי במסגרת שפת האיזונים החוקתית המקובלת במשפט הישראלי. היא מבקשת לעצור לרגע, לעקוב אחרי המידע, ובכך לדייק את ההבנה של הפגיעה בפרטיות. המחקר כולל גם מרכיב של מחקר איכותני של ראיונות עם מקבלי החלטות שהיו מעורבים בחקיקת התיקון לחוק המפלגות ובהתקנת התקנות. המרואיינים היו פקידי ממשלה וגורמים פוליטיים שהיו מעורבים בעיצוב המדיניות. הראיונות מאפשרים לקבל תמונה עשירה יותר של תהליכי קבלת ההחלטות בקשר להנדסת הפרטיות הציבורית. מרכיב נוסף הוא בדיקה שיטתית של טופסי הצטרפות למפלגות, ככל שאלה קיימים ונמצאו. במקומות המתאימים אסביר את שיטת המחקר שננקטה בכל מרכיב.

חלק ב יציג בקצרה את הנדסת הפרטיות. אעיר על הפרדיגמה של משפט וטכנולוגיה, על אתגרי הפרטיות במידע בכלל, ועל אתגריה של הנדסת פרטיות בפרט. **חלק ג** יפרוס את הרקע המתאים של דיני המפלגות באופן כללי ואת ההסדרה המשפטית של פעילות

10 לדיני דמוקרטיה, ראו: חוברת נושאת של כתב העת **עיוני משפט** לג(3), ובמיוחד את מאמר הפתיחה, דפנה ברק-ארוז, "לקראת דיני דמוקרטיה בישראל", **עיוני משפט** לג (תשע"א) 527.

11 לדיון בהיבטים אחרים של פרטיות בקשר לדמוקרטיה, ראו למשל: Ira S. Rubinstein, "Voter Privacy in the Age of Big Data", *Wis. L. Rev.* (2014) 861.

המפלגות, שהיא, אקדים ואומר, הסדרה חיצונית ורופפת יחסית. אעיר על התחולה של דיני הגנת הפרטיות בסביבה המפלגתית, ואציג את ממצאי הבחינה של טופסי ההצטרפות למפלגות. **חלק ד** יציג את המסגרת המשפטית שבתוכה פועל מרשם האוכלוסין, בדגש על היבטי הפרטיות, ויתמקד בהסדר של העברת המידע מהמרשם למפלגות. אבחן את גלגולי ההסדר שהתגבש, ואתאר כיצד נכרך (באופן זמני) בסוגיה אחרת של חברות מפלגתית כפולה. ההצעות השונות שעלו לאורך הדרך והפתרון שנמצא יתוארו כניסיונות שונים של הסדרה של זרימת מידע. **חלק ה** ינתח את הממצאים, תוך שילוב התובנות שעלו מהראיונות עם מעצבי המדיניות. לבסוף, אסכם.

א. הנדסת פרטיות

הנדסת פרטיות היא ניסיון מכוון להטמיע את הנורמה החברתית ואת הזכות המשפטית לפרטיות בעיצוב הטכנולוגי. זהו ניסיון מודע לגייס את הטכנולוגיה לטובת ערך משפטי, במקום להניח לטכנולוגיה להתפתח באופן שנחזה להיות אורגני. בכך, הנדסת הפרטיות היא מקרה מיוחד של המפגש בין המשפט לבין הטכנולוגיה, ובכך אפתח. אציג בקצרה את פרדיגמת המחקר של משפט וטכנולוגיה שבה ממוקם המחקר הנוכחי.¹² אמשיך בהצגה בקווים כלליים של הזכות לפרטיות ואתגריה, של ההסדרים המשפטיים העיקריים בקשר לזכות לפרטיות, ואת הרעיון של הנדסת פרטיות. המטרה כאן היא לשרטט את המסגרת שבתוכה יוצג מקרה המבחן של העברת מידע ממרשם האוכלוסין למפלגות, ולחדד את הייחוד של הנדסת פרטיות כאשר היא נעשית במסגרת המגזר הציבורי, לעומת המגזר הפרטי.

1. משפט וטכנולוגיה

פרדיגמת המחקר של "משפט וטכנולוגיה" צרה לקשרי הגומלין המורכבים שבין המשפט – שנתפס ככלי להסדרה חברתית, לבין הטכנולוגיה, שנתפסת גם היא במשקפיים חברתיים. לפי פרדיגמת מחקר זו, הטכנולוגיה אינה רק כלי טכני. היא מגלמת בחופה ערכים,¹³ בין שנקבעו על ידי מפתחיה ובין שיוחסו לה על ידי המשתמשים.¹⁴

12 להרחבה, ראו: ניבה אלקין-קורן ומיכאל בירנהק, "הקדמה: משפט וטכנולוגיות מידע", **רשת משפטית – משפט וטכנולוגיות מידע** (תשע"א) 11, בעמ' 12–22.

13 ראו למשל: Helen Nissenbaum, "Accountability in a Computerized Society", *Human*, 41 (1997) Batya Friedman ed., *Values and the Design of Computer Technology*; יובל דרור, **הפוליטיקה של הטכנולוגיה** (2006).

14 ראו: יובל דרור, "הבניה חברתית של טכנולוגיה: על הדרך שבה ערכים, חוק ואכיפה מוטמעים בטכנולוגיה", **רשת משפטית** (לעיל, הערה 12) בעמ' 79.

פרדיגמת מחקר זו כופרת בגישה דטרמיניסטית, שלפיה הטכנולוגיה מתפתחת באופן אורגני-עצמאי, לפי "חוקים משלה".

הבנת הטכנולוגיה ככלי שמגלם ערכים חברתיים פותחת פתח ליצוק לתוכה ערכים בתכנון מוקדם. זהו הבסיס הרעיוני של הנדסת הפרטיות: תכנון מערכת טכנולוגית אינו רק עניין טכני-הנדסי, אלא הוא גם עניין ערכי. מפתחי מערכת מגבשים תחילה את הדרישות הפונקציונליות מהמערכת: מה צריכה להשיג המערכת?¹⁵ בצד הפונקציה המיועדת שמגלמת את הרעיון הראשוני של הטכנולוגיה, הם יבקשו לפתח את המערכת כך שתענה על מספר תכונות מסוימות: שימושיות (usability), נוחות, ועוד "תכונות איכות".¹⁶ בפיתוח, יש לקבל שורת החלטות עסקיות, טכנולוגיות – וערכיות. הנדסת הפרטיות מבקשת להוסיף לרשימת הערכים שיש לתכנת לתוך המערכת את הגנת הפרטיות.

כאשר אנו זוכרים שגם המשפט הוא ערכי ביסודו, וכאשר אנו מבינים שגם הטכנולוגיה ערכית במהותה, נוצר מכנה משותף בין המשפט לבין הטכנולוגיה. לכן, אין מקום לדבר על יריבות טבועה בין המשפט לטכנולוגיה, ואמירות בסגנון "המשפט מפגר אחרי הטכנולוגיה" נחשפות בריקנותן הרטורית. גם המשפט וגם הטכנולוגיה הם מבנים (קונסטרוקטים) חברתיים. מכאן, מתעורר הצורך בדו-שיח בין המשפט לטכנולוגיה. הנדסת פרטיות היא המחשה לדו-שיח כזה: היא מבקשת לרתום את הטכנולוגיה להשגת היעד החברתי של הגנת הפרטיות.

לסיג הציע בשלהי המילניום הקודם מודל תיאורי של הסדרה, שעוצמתו בכוחו המסביר הרחב.¹⁷ הוא הצביע על ארבעה גורמים מסדירים אפשריים: המשפט, שקובע את המותר והאסור; תנאי השוק, שמכתיבים מי יכול לרכוש מה; הנורמות החברתיות, שמכתיבות את המקובל והלא-מקובל, והארכיטקטורה – הפיזית והטכנולוגית, שמגבילה או מאפשרת התנהגויות מסוימות. לגורם האחרון, לסיג קרא קוד, במובנו הטכנולוגי, טענתו המרכזית הייתה ש-Code is Law, רוצה לומר, הטכנולוגיה משפיעה על ההתנהגות האנושית לא פחות מאשר המשפט.¹⁸ המודל מסייע לנו להמשיג מצבים שונים ולזהות את הגורמים המסדירים שפועלים בהם.

15 ראו למשל: Pohl Klaus, *Requirements Engineering: Fundamentals, Principles, and Techniques* (2010).

16 לדיון, ראו: Lawrence Chung, Julio Cesar Sampaio do Prado Leite, "On Non-Functional Requirements in Software Engineering", *Conceptual Modeling: Foundations and Applications, Essays in Honor of John Mylopoulos* (Alex T. Borgida, Vinay Chaudhri, Paolo Giorgini, Eric Yu eds., 2009).

17 לסיג (לעיל, הערה 5) בעמ' 88.

18 לטענה דומה, ראו: Joel R. Reidenberg, "Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules through Technology", 76 *Tex. L. Rev.* (1998) 553. לסיג וקרא להסדרה הטכנולוגית בשם Lex Informatica.

במקומות אחרים הוצע להתאים את המודל של לסיג להקשר של המשפט הישראלי. הגורמים המסדירים של הנורמות החברתיות וכללי השוק צורפו יחדיו, ונוספו להם את "ערכי היסוד של השיטה" המוכרים לנו מהשיח המשפטי הישראלי.¹⁹ התוצאה היא "משולש דיני המידע". מודל זה משקף את שיטת הפרשנות התכליתית הישראלית, וגם, מדגיש את היחסים בין הגורמים המסדירים: כיצד המשפט מבוסס על הערכים, כיצד הטכנולוגיה מגלמת ערכים, וכיצד המשפט והטכנולוגיה נמצאים בקשר ישיר. כעת, אנחנו יכולים לראות כיצד המשפט אינו פועל לבדו. הוא משקף את הערכים והתכליות שהוא נועד להשיג. בצידו פועלים גם הטכנולוגיה, נורמות חברתיות, וכללי השוק. הנדסת הפרטיות שואפת להטמעה ערכית בטכנולוגיה. בהתאם, השאלה הבאה, היא מהי הפרטיות?

2. פרטיות

הפרטיות נתונה במשבר מתמשך. ההכרזות על מותה של הזכות נשמעות זה זמן: סקוט מקנילי (McNealy), מנכ"ל חברת סאן-מיקרוסיסטמס הכריז על מות הפרטיות בשנת 1999;²⁰ כעשור מאוחר יותר, הכריז מארק צוקרברג (Zuckerberg), מייסד הרשת החברתית פייסבוק, על מותה של הפרטיות כנורמה חברתית.²¹ ההכרזות אינן מקריות ואינן אבחנות סוציולוגיות גרידא, שהרי אין זה עיסוקם של מספדי הפרטיות. המודלים העסקיים שלהם נשענים במידה רבה על איסוף מידע רב ככל האפשר. לצוקרברג יש עניין עסקי במותה של הפרטיות. הביקורת על הפרטיות באה גם מצד כלכלנים שמבקשים להבטיח זרימה חופשית של מידע בשוק, מצד העיתונות שמבקשת להבטיח את חופש הביטוי ושקיפות השלטון, מצד ההגות הפמיניסטית שחוששת לכינונה מחדש של ההפרדה בין הפרטי לציבורי, ובכלל, מצד מי שרואים בה חסם לקדמה וליעילות.²² ואף על פי כן, הפרטיות מוגנת כזכות יסוד בשיטות משפט רבות, ובכללן בישראל. ההגנה המשפטית על הפרטיות מתחזקת, במיוחד באיחוד האירופי ובמספר גדל של מדינות שמאמצות הסדרים משפטיים ברוח ההסדר האירופי.²³ מחקרים אמפיריים

19 ראו: מיכאל בירנהק, "משפט המכונה: אבטחת מידע וחוק המחשבים", **שערי משפט ד** (תשס"ה-תשס"ו) 315, בעמ' 317-324.

20 ראו: Polly Sprenger, "Sun on Privacy 'Get Over It'" (1999), <http://archive.wired.com/politics/law/news/1999/01/17538>.

21 Bobbie Johnson, *Privacy No Longer a Social Norm, Says Facebook Founder, The Guardian* (January 11, 2010) <https://www.theguardian.com/technology/2010/jan/11/facebook-privacy>.

22 לביקורות על הפרטיות, ראו: מיכאל בירנהק, **מרחב פרטי: הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה** (תשע"א) 137.

23 להשפעת דיני הפרטיות של האיחוד האירופי בעולם, ראו: Michael Birnhack, "The EU Data Protection Directive: An Engine of a Global Regime", 24 *Comp. L. & Sec. Rep.* 508 (2008). לפי גרהאם גרינליף, נכון לשנת 2017, ל-120 מדינות יש הסדרי הגנת פרטיות

מראים באופן עקבי שאזרחים וצרכנים מעוניינים לשמור על הפרטיות שלהם, עמדה זו נכונה גם בקשר לבני נוער, בניגוד לדימוי הרווח של המבוגרים לגביהם.²⁴ עיקר העניין במאמר הנוכחי הוא הקטגוריה של פרטיות במידע, מה שמכונה בעגה האירופית הגנת מידע אישי – data protection. אנו עדים לריבוי הצדקות לפרטיות,²⁵ ועם זאת הקושי בהגדרתה נותר בעינו. אני סבור שיש ציר מארגן אחד להצדקות השונות של הפרטיות, במעגלים השונים, והוא ציר שמתאים למרבית התיאוריות של הפרטיות, ויכול לשקף גם את הגישות הסוציולוגיות התיאוריות. זו הבנת הפרטיות כשליטה. ההגדרה הראשונית הייתה של אלן וסטין (Westin), לפני חמישים שנה.²⁶ משמעותה של הפרטיות כשליטה היא שהאדם בו מדובר, הוא או היא, הם שיחליטו מה יעלה בגורל המידע על אודותיהם: הם יקבעו בעצמם למי יחשפו את המידע, למי יועבר, מתי, איך ובאילו תנאים. השליטה מגולמת בכללים משפטיים שונים, כמו עקרון ההסכמה והעיקרון של צמידות המטרה שעליהם אפרט בהמשך.

הפרטיות מתעוררת במגוון הקשרים, מול גורמים שונים. כאשר הצדדים הם המדינה ואזרחים, ההקשר הוא של המשפט הציבורי, וסל הכלים המשפטי שבידינו הוא המשפט החוקתי והמשפט המנהלי. כאשר הצדדים הם תאגידים והפרט (עובדים, לקוחות), ההקשר הוא הסדרים פרטניים של הגנת מידע.

עלי ספר ברוח ובהשפעת הדין האירופי. ראו: Graham Greenleaf, "Global Data Privacy Laws 2017: 120 National Data Privacy Laws, Including Indonesia and Turkey", 145 *Privacy L. & Bus. Inte'l Rep.* (2017) 10. כמוכך, קיומו של חוק לבדו אינו מעיד על עוצמתה של ההגנה בפועל. בנוסף, לעתים גם בהיעדר חקיקה, ההגנה על הפרטיות עשויה להיות גבוהה, בגלל היענות השוק והיווצרותן של נורמות חברתיות. במידה רבה, זה המצב המתגבש בארצות הברית בשנים האחרונות. ראו: Bamberger & Mulligan (לעיל, הערה 9).

24 מחקר עמדות שנערך באוסטרליה, בלגיה, גרמניה, ישראל, פולין, ופינלנד, במסגרת פרויקט מחקר אירופי PRACTIS, מצא כי בני הנוער מייחסים חשיבות גבוהה מאוד לפרטיות, וכאשר ניתנת להם האפשרות הם פועלים לשמירתה, אך הם מוכנים לוותר עליה בתמורה לשירותים או יתרונות אחרים, תוך שיש הבדלים לפי מאפיינים שונים כמו מגדר. ראו: Tal Soffer & Anat Cohen, "Privacy Perception of Adolescents in a Digital World", 34 *Bull. Sci., Tech. & Soc.* 145 (2015). מחקר בארצות הברית שבחן צעירים/ות בגיל 18–24 מצא כי גם קבוצת גיל זו מעוניינת מאוד בפרטיות, אבל אצל חלק ניכר יש פערי ידע בקשר להיבטים שונים של פרטיות מקוונת. ראו: Chris Jay Hoofnagle, Jennifer King, Su Li, Joseph Turow, *How Different are Young Adults from Older Adults When it Comes to Information Privacy Attitudes and Policies?* (2010) <http://ssrn.com/abstract=1589864>. ראו גם את מחקרה של דנה בויד, שזיהתה את הצורך של בני נוער אמריקנים בפרטיות מול בעלי הסכמות בחייהם, כלומר בעיקר הורים ומורים: danah boyd, *Its Complicated: The Social Lives of Networked Teens* (2014).

25 ראו: Daniel Solove, *Understanding Privacy* (2008).

26 ראו: Alan Westin, *Privacy and Freedom* (1967) 7.

(א) הגנה חוקתית

בישראל הפרטיות מעוגנת במפורש בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.²⁷ משמעותה של ההגנה החוקתית היא שלמדינה ולרשויותיה יש חובה לשמור על הפרטיות. הפגיעה בזכות מותרת רק בתנאיה של פסקת ההגבלה, כלומר שיש הסמכה מפורשת בחוק, שהפגיעה נועדה לתכלית ראויה שהולמת את ערכיה של המדינה, ושהיא מידתית. בתי המשפט בחנו בשנים האחרונות כמה טענות בדבר חוקתיות של הסדרים שונים שפגעו בפרטיות. פרשה מרכזית, שקרובה במיוחד למקרה המבחן שיידון בהמשך, היא בג"ץ 8070/98 **האגודה לזכויות האזרח נ' משרד הפנים**.²⁸ במקרה זה, קבלה העותרת על העברת מידע ממרשם האוכלוסין לגופים שונים – רשויות ציבוריות כמו רשות השידור, ולגופים פרטיים כמו בנקים. בית המשפט העליון פתח בכך שהפרטיות היא זכות יסוד, הניח בלי לפרט שהעברת המידע פוגעת בפרטיות, ובחן את הפגיעה לפי פסקת ההגבלה, ובמיוחד מבחן המידתיות. דעת הרוב מצאה שהעברת המידע לגופים הציבוריים אינה מידתית, ושיש לצמצם את היקף המידע המועבר לדרוש בלבד ולצמצם את מספר העובדים שיש להם גישה למידע.²⁹ נפסק גם שהעברת המידע לבנקים מחייבת הסמכה פרטנית בחוק.³⁰ השופט (כתוארו דאז) גרוניס הצטרף לדעת הרוב בקשר להעברת המידע לגופים ציבוריים, אך סבר בדעת מיעוט שהעברת המידע מהמרשם לבנקים נועדה לאימות הזהות של הלקוח, וזו הייתה בעיניו פגיעה של מה בכך. בהתאם, סבר שניתן לוותר על תנאי ההסמכה בחוק.³¹ לאחר פסק הדין תוקן חוק מרשם האוכלוסין, ונוספה לו הוראה מסמיכה חשובה.

בעת דיון חוקתי על שאלות של פרטיות בהקשר הציבורי, בתי המשפט בישראל נוטים להניח, לצורך הדיון, שבמצבים שלפניהם יש פגיעה בפרטיות, ואז הם ממהרים לאזנה מול אינטרסים אחרים, ובוחנים את המידתיות של הפגיעה לפי פסקת ההגבלה

27 בתי המשפט הכריזו על המעמד החוקתי. ראו למשל: בג"ץ 8070/98 **האגודה לזכויות האזרח נ' משרד הפנים**, פ"ד נח(4) 842, בעמ' 846 (2004) (השופט דורנר פתחה את פסק דינה בקביעה "הזכות לפרטיות בישראל היא זכות יסוד"). בהגנה החוקתית המפורשת דומה המשפט הישראלי למשטרים דמוקרטיים רבים, ובראשם האיחוד האירופי וקנדה. בארצות הברית הזכות לפרטיות אינה מופיעה במפורש בחוקה, אולם בתי המשפט קראו אותה בתוכה, וזאת בקשר לסוגיה של קבלת החלטות אינטימיות. בבריטניה הזכות לפרטיות מוגנת דרך חוק זכויות האדם שמפנה לאמנה האירופית להגנת זכויות אדם, וגם שם, הכירו בתי המשפט בזכות לפרטיות. ראו: Human Rights Act, 1998 Ch. 42, שמחיל את האמנה האירופית לזכויות אדם (ECHR) בממלכה. להכרה של הפרטיות בפסיקה, ראו למשל: [2016] UKSC 26 *PJS v. News Group Newspapers Ltd.*, פסקאות 58–59.

28 עניין האגודה לזכויות האזרח, שם.

29 שם, בעמ' 852.

30 שם, בעמ' 853–855.

31 שם, בעמ' 858–859, 861.

שבחוק היסוד.³² אולם פעמים רבות ההנחה השיפוטית מהירה מדי, והיא בעוכרי הברור. כאשר אנו מניחים שיש פגיעה בפרטיות מבלי לדייק אותה ולהבינה לפרטיה, כיצד נוכל לבחון האם אמצעי מסוים פוגע בפרטיות יותר או פחות מאמצעי אחר? כיצד אפשר לאתר אמצעי שפגיעתו פחותה, כאשר איננו יודעים מהי בדיוק הפגיעה? אכן, יש קושי לברר את מהותה של הזכות לפרטיות ולהגדיר מה בדיוק נפגע במצבים שונים. אבל הקושי אינו מצדיק את הנהייה השיפוטית לאיזון. בדיון בהמשך, בהעברת המידע למפלגות, נצטרך לשאול מהי בדיוק הפגיעה בפרטיות. שפת האיזונים החוקתית הכללית עלולה גם היא להפוך את הדיון לכללי מדי ולא מדויק דיו.³³

(ב) הגנת מידע אישי

כיצד ראוי ליישם את מבחני המידתיות החוקתיים? מהו אמצעי שפגיעתו בפרטיות פחותה מאמצעי אחר? יש צורך במורה דרך כדי לפרוט את עקרון המידתיות בהקשר של הפרטיות. מקור אפשרי מתבקש אחד הוא מערך העקרונות המשפטיים של הגנת מידע אישי, שפותח בהקשר הפרטי-תאגידי. מערך זה התגבש בעולם בעשורים האחרונים, ויש לו גם ביטוי מובהק ומפורש בפרק ב לחוק הישראלי.³⁴ עקרונות אלה מכונים בשם כולל Fair Information Practices (FIPs). הם מבקשים לאפשר שליטה של מושא המידע (data subject) במידע על אודותיו.

תחילה, יש להודיע למושא המידע על הפעולות המידעיות הצפויות: איסוף המידע, השימושים בו, העברת המידע לאחר. בישראל – אוסף המידע חייב לומר למושא המידע כי האיסוף תלוי ברצונו ובהסכמתו.³⁵ באיחוד האירופי, הדיון מטיל מגבלות חריפות על איסוף ועיבוד מידע על עמדות פוליטיות.³⁶ בישראל נכלל מידע על דעותיו הפוליטיות

32 למשל בעניין **האגודה לזכויות האזרח**, הניחה דעת הרוב שיש פגיעה בפרטיות. לעומת זאת, השופט גרוניס סבר בדעת מיעוט, בקשר להעברת מידע מהמרשם לבנקים, כי בגלל טיב הפעולה שמבצעים הבנקים – אימות זהות, כלומר השוואת מידע שמופיע בתעודת הזהות של האדם שמוצגת לפקיד מול מידע חלקי ממרשם האוכלוסין, ובגלל שהפקיד ממילא יודע מידע פיננסי רב על הלקוח, אין פגיעה בפרטיות.

33 לביקורת על שפת האיזונים, ראו: מיכאל בירנהק, "הנדסה חוקתית: המתודולוגיה של בית המשפט העליון בהכרעות ערכיות", **מחקרי משפט** יט (תשס"ב-תשס"ג) 591.

34 להתפתחות הכללים, ראו: בירנהק (לעיל, הערה 22) בעמ' 203 ואילך. לתיאור ערכני של הכללים, ראו: Robert Gellman, *Fair Information Practices: A Basic History* (version 2.18, April 2017), <https://bobgellman.com/rg-docs/rg-FIPshistory.pdf>.

35 סעיף 11(1) ביחד עם סעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הפרטיות), שמגדיר הסכמה כהסכמה "מדעת, במפורש או מכללא".

36 בשנת 2018 נכנסה לתוקף רגולציה להגנת מידע אישי, שהחליפה את הדירקטיבה משנת 1995. ראו: Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council, of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC, OJ L 119/1 (להלן: GDPR). סעיף 10 ל-GDPR מתיר עיבוד מידע על דעות

של אדם בהגדרה של "מידע" שכוללת מידע על "דעותיו אמונותיו" של אדם, והן מסווגות בחוק כ"מידע רגיש". לאחר שלב איסוף המידע, קובעים עקרונות הגנת המידע האישי את עקרון צמידות המטרה: מותר לאוסף המידע להשתמש במידע אך ורק למטרה שלשמה נאסף. עקרון צמידות המידע נועד להבטיח את המשך השליטה של מושא המידע במידע: השימוש המותר הוא זה שעליו הודע לו ושלגביו הסכים. שימושים חדשים מחייבים הודעה והסכמה חדשות, העיקרון מעוגן בסעיפים 2(9) ו-8(ב) לחוק. כך שלמושא המידע נתונות זכויות שנועדו לאפשר לו שליטה במידע גם בהמשך הדרך: זכות לעיין במידע שמוחזק אצל אחרים, וזכות לדרוש את תיקון המידע. סעיף 13 קובע את זכות העיון וסעיף 14 את הזכות לתיקון המידע. מחזיק מאגר המידע כפוף לחובות נוספות, ובהן חובת סודיות,³⁷ שעוסקת באמצעים למנוע דליפה של המידע מתוך הארגון החוזה, וחובת אבטחת מידע, שעוסקת באמצעים למנוע פריצה מבחוץ לתוך מערכת המידע.³⁸ בישראל יש גם דרישה לרישום של מאגרים שעומדים בתנאים מסוימים.³⁹ בצד זה, יש סמכויות אכיפה, הן לאזרחים,⁴⁰ והן לרשות ייעודית.⁴¹ בישראל, זהו רשם מאגרי המידע, שכיום סמכותו כלולה ברשות להגנת הפרטיות (בשמה הקודם: הרשות למשפט, טכנולוגיה ומידע: רמו"ט), שהיא אגף במשרד המשפטים.⁴²

עקרונות הגנת המידע האלו צועדים, עקב בצד אגודל, בעקבות שלבי הטיפול במידע: איסופו, שמירתו הראשונית, עיבודו, העברתו. הכללים מבקשים ליצור נקודות מפגש בין מושא המידע לבין הגורם שאוסף את המידע ושמעבד אותו.⁴³ כך, העקרונות מבקשים

פוליטיות רק כאשר יש צורך הכרחי (strictly necessary), בכפוף לכל ההגנות שנתונות למושא המידע, ורק כאשר יש חוק לאומי מסמך, לשם הגנה על אינטרס חיוני של מושא המידע או אחרים, וכאשר מדובר במידע שמושא המידע פרסם בעצמו.

37 סעיף 16 לחוק הגנת הפרטיות.

38 סעיף 17 לחוק הגנת הפרטיות; תקנות הגנת הפרטיות (אבטחת מידע), תשע"ז–2017, ק"ת התשע"ז 1022.

39 סעיף 8(ג) לחוק הגנת הפרטיות. מוסכם על כל העוסקים במלאכה, כי דרישה זו כושלת. ראו: משרד המשפטים, **דין וחשבון, הצוות לבחינת החקיקה בתחום מאגרי המידע (2007)**; 26; המועצה הציבורית להגנת הפרטיות, **הערות לדוח רשם מאגרי המידע לשנת 2001** (2002), ראו: www.justice.gov.il/Units/HaganatPratiut/Pirsumim/Dohot/answer2002.pdf; מבקר המדינה, **דוח שנתי 64** (2014) בעמ' 1151–1153.

40 סעיף 31 לחוק הגנת הפרטיות.

41 סעיף 10 לחוק הגנת הפרטיות.

42 יש לציין כי שהרשות להגנת הפרטיות היא יחידה עצמאית, ואינה כפופה לאגפים אחרים במשרד המשפטים. בהתאם, ייתכנו גישות שונות בין גורמי ממשל שונים.

43 להמשגת דיני הגנת הפרטיות בעקבות שלבי איסוף המידע והשאיפה ליצור נקודות מפגש בין מושא המידע לאוסף המידע, ראו: Niv Ahituv et al., "New Challenges to Privacy: due to Emerging Technologies and Different Privacy Perceptions of Younger Generations: The EU PRACTIS Project", *Proceedings of Informing Science & IT Education* (InSITE 2014) 1, p. 17.

לשמר את שליטת מושא המידע במידע על אודותיו, גם כאשר המידע יצא מחזקתו הבלעדית והמידית. הם משקפים את העמדה של פרטיות כשליטה. עניין חשוב הוא מבחן הסף שמניע את הכללים המשפטיים. באיחוד האירופי הדין מופעל כאשר מדובר במידע על אדם מזוהה, או כאשר ניתן לזהות את האדם מתוך המידע.⁴⁴ בישראל, הדין מופעל כאשר מדובר ב"מידע", שמוגדר כנתונים על "אדם" משכך, נראה שמדובר בשילוב של מבחן תוכני ומבחן של זיהוי.⁴⁵

(ג) משבר דיני הגנת המידע

הפרטיות אינה מובנת מאליה. היא נמצאת במאבק מתמיד. האמורפיות של הזכות,⁴⁶ היותה חדשה יחסית במונחי שיח הזכויות,⁴⁷ והביקורת רבת הכיוונים מקשות עליה. ההתפתחויות הטכנולוגיות של העשורים האחרונים, ובמיוחד המהפכה הדיגיטלית ומהפכת הסלולר, מאפשרות איסוף כמויות עצומות של מידע, ממגוון מקורות וסוגים, שמירתם לאורך זמן, הצלבת המידע, ניתוחו, וכרייה בו. זו התופעה הטכנולוגית-עסקית של נתוני עתק (big data).

מעבר לכך, הבסיס של עקרונות הגנת המידע התערער במידת מה בשנים האחרונות. כאמור, בדין האירופי והישראלי, רק מידע מזהה מפעיל את הדין, אולם מהנדסי המחשב מסכימים כיום כי אנונימיות מוחלטת היא נחלת העבר. למעשה, מידע אנונימי ניתן להנדסה חוזרת, ולשחזור הזהות מתוכו.⁴⁸ בנוסף, בהקשר של נתוני עתק, הגורם שאוסף את המידע מתקשה לומר למושא המידע מראש מה יעשה במידע, מעבר לאמירה כללית שהמידע ישמש בסיס לניתוח נוסף. במצב כזה, ההודעה מעורפלת, וממילא ההסכמה שניתנת אינה מספקת, וכך גם עקרון צמידות המטרה, שהרי כאשר המטרה הראשונה אינה ברורה, קשה לומר אם שימוש חדש צמוד למטרה הראשונה אם לאו.⁴⁹

44 סעיף 3(1) ל-GDPR.

45 בית המשפט העליון פירש את הביטוי "צנעת חייו של אדם" (ההדגשה שלי, מ"ב), שבסעיף 2(11) לחוק ככולל את דרישת הזיהוי. ע"א 1697/11 א. גוטסמן אדריכלות בע"מ נ' ורדי, פסקאות 18–22 לפסק דינו של השופט פוגלמן (פורסם בנבו, 2013).

46 לדיון, ראו: בירנהק (לעיל, הערה 22) בעמ' 37; בג"ץ 844/06 אוניברסיטת חיפה נ' עוז, פ"ד סב(4) 167, פסקה 20 לפסק דינה של השופטת חיות (2008).

47 למאמר היסוד שכוון את הפרטיות כזכות משפטית: Samuel Warren & Louis Brandeis, "The Right to Privacy", 4 *Harv. L. Rev.* (1890) 193.

48 ראו: Paul Ohm, "Broken Promises of Privacy: Responding to the Surprising Failure of Anonymization", 57 *UCLA L. Rev.* (2010) 1701; Felix T. Wu, "Defining Privacy and Utility in Data Sets", 84 *U. Colo. L. Rev.* (2013) 1117.

49 לדיון באתגר של נתוני-עתק לפרטיות, ראו: Omer Tene & Jules Polonetsky, "Big Data for All: Privacy and User Control in the Age of Analytics", 11 *NW J. Tech. & IP* (2013) 239.

בנוסף, במצבים של איסוף מידע ביום-יום, ההסכמה מתרוקנת מתוכן. איש כמעט אינו קורא את מדיניות הפרטיות הנלווית ליישומים שונים ברשת או במכשירי הטלפון הנייד.⁵⁰ חוקרים חישבו ומצאו כי קריאה של מדיניות פרטיות ממוצעת אורכת בין 8 ל-10 דקות. במצטבר, אמריקני ממוצע אמור היה להשקיע בין 181 ל-304 שעות בשנה בקריאת המסמכים.⁵¹ חוקרים בארצות הברית מצאו שגולשים רבים סבורים שעצם קיומה של "מדיניות פרטיות" באתר אינטרנט מעיד על שמירה על הפרטיות, בעוד שבפועל המסמכים דווקא מסבירים שהמידע יועבר לצדדים שלישיים.⁵² במחקר ישראלי, נמצא שאתרי אינטרנט רבים שאוספים מידע אישי, אינם מצייתים לדרישת ההודעה.⁵³ במילים אחרות, דיני הגנת המידע נמצאים במשבר.

בארצות הברית התגובה למשבר זה היא במידה רבה הרמת ידיים חלקית בקשר להסדרה של שלבי איסוף המידע, והדגשה של שלבי עיבוד המידע.⁵⁴ באיחוד האירופי, לעומת זאת, גובש סל כלים משפטי מעודכן. המעניין בסל זה הוא שיש בו הסתמכות גוברת על אמצעים חוץ-משפטיים: אמצעים ארגוניים וטכנולוגיים. בצד המשפטי המובהק, אנו מוצאים את הזכות להישכח,⁵⁵ בצד הארגוני, אנו מוצאים למשל, חובת

50 מחקר אמפירי מצא כי 74% מהמשתתפים בסקר (N=543) לא קראו בכלל את מדיניות הפרטיות, ואלו שקראו, הקדישו לכך בממוצע 73 שניות, בעוד שקריאת המסמכים הייתה אמורה לארוך כשלושים דקות. ראו: Jonathan A. Obar & Anne Oeldorf-Hirsch, *The Biggest Lie on the Internet: Ignoring the Privacy Policies and Terms of Service* *Policies of Social Networking Services* (2016) http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2757465.

51 ראו: Aleecia M. McDonald & Lorrie Faith Cranor, "The Cost of Reading Privacy Policies", 4 *I/S J.L. & Pol'y* (2008) 543. רשת טלוויזיה בנוורבגיה אספה 33 מסמכים של תנאי השימוש של יישומי טלפון, שזהו הממוצע בנוורבגיה, והקריאה אותם בשידור. ההקראה ארכה כמעט 32 שעות. ראו דיווח ב: Alyssa Newcomb, *32-Hour Reading of Terms and Conditions Live Streamed by Consumer Group* (ABC News, May 26, 2016) <http://abcnews.go.com/Technology/32-hour-reading-terms-conditions-live-streamed-consumer/story?id=39394763>.

52 Joseph Turow, *Americans Online Privacy: The System Is Broken* (Annenberg Public Policy Center, 2003).

53 Michael D. Birmhack & Niva Elkin-Koren, "Does Law Matter Online? Empirical Evidence on Privacy Law Compliance", 17 *Mich. Telecom. & Tech. L. Rev.* (2011) 337.

54 דו"ח של רשות הסחר הפדרלית בארצות הברית משנת 2012 הציע לקבוע שבמצבים שבהם מתוך ההקשר המסחרי ברורה מטרת איסוף המידע והשימושים בו, לא יהיה צורך בהודעה לצרכן ובהסכמתו לעיבוד המידע. ראו: FTC, *Protecting Consumer Privacy in an Era of Rapid Change – Recommendations for Businesses and Policymakers* 35 (2012).

55 הזכות הוכרה על ידי בית הדין של האיחוד האירופי בקשר לתביעתו של אזרח ספרדי שדרש ממנוע החיפוש גוגל להסיר קישור לאתר בו פורסמה כעשור קודם לכן הודעת אמת על פשיטת רגל שלו. ראו: *Google Spain v. Gonzalez* (ECJ, 2014). הזכות להישכח, או ליתר דיוק הזכות להסרת קישורים בנסיבות כאלה, עוגנה גם בסעיף 17 ל-GDPR.

דיווח על דליפות מידע,⁵⁶ וחובה למינוי ממונה הגנת מידע (CPO) במקרים מסוימים. מקצוע זה נולד בארצות הברית, שבה ההסדרה של מידע אישי נחשבת לחלשה יותר. השוק זיהה את החלל ההסדרתי, ומילא אותו.⁵⁷ באיחוד האירופי, המקצוע עוגן בהסדר החדש של הרגולציה להגנת מידע אישי (GDPR).⁵⁸ עוד חובה היא של עריכת תסקיר הגנת פרטיות מוקדם, לפני עיבוד המידע.⁵⁹ בצד הטכנולוגי, אנחנו מוצאים חובה להנדסת פרטיות, שבה מתרכז המאמר הנוכחי.⁶⁰

3. הנדסת פרטיות

(א) הרעיון

האם הטכנולוגיה היא המענה למשבר הפרטיות, שנגרם בין היתר בגלל הטכנולוגיה עצמה?⁶¹ כפי שהערתי לעיל, הפתרון הטכנולוגי אינו פתרון-קסם, ואין הוא פתרון יחיד. יש שלל פתרונות, או ליתר דיוק הצעות לפתרונות, משפטיים, ארגוניים ואחרים. כאן, נקרב את מבטנו לפתרון הטכנולוגי.

ניסיון ראשון לגייס את הטכנולוגיה לפתרון היה בדרך של טכנולוגיות להגנת פרטיות (Privacy Enhancing Technologies - PETs),⁶² שהם אמצעים טכנולוגיים שונים שמוצעים למשתמשים, שיכולים לאמצם, אם רצונם בכך, כדי לשמור על פרטיותם. למשל תוכנות הצפנה, שירותי אנונימיזציה שמאפשרים תקשורת תוך הסתרת הזהות (למשל רשת TOR),⁶³ או אמצעים פשוטים יותר, כמו כיסוי מצלמה או מיקרופון שיש

56 מקורה של חובה זו דווקא בארצות הברית, אולם היא חצתה את האוקיינוס האטלנטי ונקלטה בדין האירופי. לדיון ביקורתי בחקיקה האמריקנית, ראו: Sasha Romanosky, Alessandro Acquisi & Richard Sharp, "Data Breaches and Identity Theft: When is Mandatory Disclosure Optimal?" *Proceedings of the 9th Workshop on the Economics of Information Security* (WEIS, 2010). לקליטת החובה של מחזיקי מאגרי מידע על אירועים של כשלים באבטחת מידע, ראו: סעיף 33 ל-GDPR.

57 ראו: Bamberger & Mulligan (לעיל, הערה 9).

58 סעיפים 37–39 ל-GDPR.

59 סעיף 23 ל-GDPR.

60 סעיף 25 ל-GDPR.

61 אמרה ידועה של המו"ל הבריטי צ'רלס קלארק היא שהתשובה למכונה היא המכונה, ומתועדת לשנת 1995. ראו: Charles Clark, "The Answer to the Machine is the Machine", *The Future of Copyright in a Digital Environment* (Bernt Hugenholtz ed., 1996).

62 לדיון ראשון בנושא, ראו: Herbert Burkert, "Privacy-Enhancing Technologies: Typology, Critique, Vision", *Technology and Privacy: A New Landscape* (Philip E. Agre & Marc Rotenberg eds., 1998) 125.

63 רשת TOR היא מערכת טכנולוגית שמטשטשת את מעברי המידע ולכן מאפשרת מידה מסוימת של אנונימיות. משתמשים שמתחברים לרשת זו, שפועלת על גבי האינטרנט, יכולים לשלוח מסרים בלי שהנמען יידע מהיכן הגיעו, פרט לכך שהגיעו מרשת TOR.

במחשבים רבים.⁶⁴ מי שמפתחים ומציעים טכנולוגיות להגנת פרטיות אינם בהכרח מי שפיתחו את הטכנולוגיה שאוספת את המידע. כלומר, טכנולוגיות להגנת פרטיות הן תרופה כללית שאינה מותאמת באופן ספציפי לבעיה נקודתית. קושי נוסף הוא שהשימוש בטכנולוגיות הגנה תלוי בגולשים: עליהם לדעת על עצם איסוף המידע האישי שלהם, להבין את המשמעות של הפעולה, לחשוש ממנה (גם אם אין להם שום דבר להסתיר), לדעת שיש פתרונות טכנולוגיים, לאתר אותם, ולהשתמש בהם. במילים אחרות, PETs טובים לקבוצה מיוחדת ומתוחכמת במיוחד של הגולשים. האחרים נותרים חשופים.

הנדסת פרטיות מסיטה את כובד המשקל ממשתמשת הקצה אל המפתחת. במקום שהמשתמשת תדע, תנסה לאתר פתרונות, ותגיב, הטכנולוגיה תעוצב מראש כך שהפגיעה בפרטיות תמוזער. היתרונות של גישה זו הם שהגנת הפרטיות מותאמת באופן מדויק יותר לטכנולוגיה שאוספת את המידע. המפתחות הרי מכירות את הטכנולוגיה שפיתחו טוב מכל גורם חיצוני אחר. כך, הגנת הפרטיות אינה תלויה באוריינות הטכנולוגית של המשתמשת. גם למפתחות הרעיון אמור לקסום: הטמעת הפרטיות בשלב מוקדם תמנע קשיים בדיעבד.

מעט לעת יש דוגמאות על טכנולוגיות שפותחו כלי שניתנה הדעת להיבטי הפרטיות. משווקה הטכנולוגיה לציבור, התברר שיש בה פגיעה בפרטיות, קמה זעקה ציבורית. הנזק לחברה המפתחת הוא של פגיעה באמון הלקוחות, במוניטין, וככל שהיא נדרשת לתקן – התיקון עצמו עלול להיות ממושך, יקר, עד כדי בלתי אפשרי. בתנאים של תחרות, מדובר בנזקים כבדים. דוגמה מוכרת היא Google Buzz, רשת חברתית שחברת גוגל ניסתה להקים בשנת 2010, כדי להתחרות בפייסבוק. גוגל ביקשה להתמודד עם קושי צפוי: עלות המעבר של הגולשים מרשת אחת לרשת החדשה. כניסה לרשת חדשה מחייבת פתיחת עמוד משתמש חדש, התחברות חדשה עם "חברים" ועוד. כדי לחסוך עלויות כאלה מהגולשים, התבססה גוגל על רשימת הנמענים של הגולשים שהשתמשו בשירות הדואר האלקטרוני של החברה, Gmail. גולשת שלא רצתה בכך הייתה צריכה לשנות את ההגדרות, כלומר פעולה של opt-out. הגולשים הופתעו וכעסו. חישובו על האנשים השונים שאיתם אנחנו מתכתבים: אלה כוללים מעסיקים ועמיתים לעבודה, בני זוג לשעבר, ספקי שירותים שונים. לא כולם "חברים".

מערכת זו הוקמה ביוזמת הממשל האמריקני, בתחילה כדי לאפשר למתנגדי משטר במדינות שונות להעביר מידע אל מחוץ למדינות אלה. ראו את אתר המערכת: <https://www.torproject.org/projects/torbrowser.html.en>. בהמשך, רשת זו הפכה להיות בסיס לפעילות לא חוקית אינטנסיבית.

64 גם מארק צוקרברג נוהג כך, כפי שמראה צילום שלו ליד מחשבו האישי. ראו דיווח ותצלום: Katie Rogers, "Mark Zuckerberg Covers His Laptop Camera. You Should Consider It, Too", *New York Times* (June 22, 2016), <http://nyti.ms/2nteXPM>.

התגובה הציבורית הייתה מידית ועוינת. גוגל נאלצה לגנוז את הרשת החברתית הזו, נחקרה על ידי רשות הסחר האמריקנית בקשר למצג שווא,⁶⁵ והתמודדה עם תביעה ייצוגית שהסתיימה בפשרה.⁶⁶ התוצאה העסקית הייתה חשובה לא פחות: פייסבוק נשארה לבדה בזירה במשך זמן רב. כאשר גוגל ניסתה לחזור לשוק הרשתות החברתיות עם Google+, חסמי הכניסה לשוק כבר היו גבוהים מדי.⁶⁷ הנדסת הפרטיות אמורה למנוע מראש מצבים כמו כישלון זה.

(ב) מרעיון לכלל משפטי?

"אילו רק" הוא ביטוי חוזר ונשנה בשיח על הנדסת הפרטיות.⁶⁸ בדיעבד, בהערכת פרטיות של מערכת טכנולוגית מסוימת, קל לזהות שמהנדסיה התעלמו מהפרטיות. מטרתה של הנדסת הפרטיות היא להטמיע את הצורך בהגנה על הפרטיות עוד בשלב הגדרת הדרישות של המערכת, זה אינו מהלך פשוט. מדובר במאבק לשינוי תודעה. חשוב לשים לב: הדיונים שיש בספרות בנושא זה הם כמעט כולם בהקשר של המגזר הפרטי.

תפקיד מרכזי בקידום הרעיון של הנדסת הפרטיות מילאה נציבת הגנת המידע והפרטיות של אונטריו, קנדה, אן קאבוקיאן. במשך שנים רבות פעלה ללא לאות לקדם את הרעיון. מאמצייה זכו להצלחה מסוימת, לפחות במבט ראשון. ההצהרה המסכמת של הכנס הבין-לאומי השנתי של נציבי הגנת הפרטיות בעולם, שנערך בירושלים בשנת 2010, הוקדשה להנדסת הפרטיות. "הצהרת ירושלים" הכריזה על הנדסת הפרטיות כמרכיב חיוני בהגנת הפרטיות.⁶⁹

.Chris Jay Hoofnagle, *Federal Trade Commission Privacy Law and Policy* (2016) 323 65
In re Google Buzz Privacy Litigation, No. 5:10-cv-00672-JW (N.D. Cal.); Settlement 66
 Agreement, ראו: <http://www.archive.org/download/gov.uscourts.cand.224341/gov.uscourts.cand.224341.41.1.pdf>
 Catherine Tucker, "Google Plus Losing to ראו למשל: Facebook: What it Says about Internet Privacy", *Fortune* (July 2, 2015) 67
<http://fortune.com/2015/07/02/google-plus-facebook-privacy>
 Ira S. Rubinstein & Nathaniel Good, "Privacy by Design: A ראו למשל: Counterfactual Analysis of Google and Facebook Privacy Incidents", 28 *Berkeley Tech. L.J.* (2013) 1333 68
 "Privacy by Design as an essential component of הפורום הכריז כי הוא מכיר ב 32nd International Conference of Data fundamental privacy protection" ראו: Protection and Privacy Commissioners (Jerusalem, 29 October 2010) 69
https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Cooperation/Conference_int/10-10-27_Jerusalem_Resolutionon_PrivacybyDesign_EN.pdf

מעצבי מדיניות זיהו את כוחה של הנדסת הפרטיות. ברוח רשות הסחר האמריקנית (Federal Trade Commission – FTC) על הגנת הפרטיות במידע, נכללו המלצות ברורות בעד מדיניות של הנדסת פרטיות.⁷⁰ ההמלצות כוונו לתאגידים – כדי שהם יאמצו את הנדסת הפרטיות.⁷¹ באיחוד האירופי, הנדסת פרטיות היא כעת כלל משפטי מחייב. הרגולציה להגנת המידע האישי (GDPR) שנכנסה לתוקף בשנת 2018 מטילה חובה על הגורם ששולט במידע (data controller) להטמיע אמצעים טכנולוגיים וארגוניים מתאימים ואפקטיביים הן בשלב תכנון המערכת והן בשלב עיבוד המידע.⁷² התוצאה היא מודל (אמריקני) שמשאיר את הנושא לשוק, ומודל (אירופי) שמחייב תהליך של הנדסת פרטיות.

ג) כישלונה (הזמני?) של הנדסת הפרטיות במגזר הפרטי

הרעיון של הנדסת פרטיות פשוט, אבל אנו עדים למעט מאוד סיפורי הצלחה במגזר הפרטי. מרבית הכתיבה על הנדסת פרטיות מבקרת את הכוללניות של היוזמה הקנדית;⁷³ מצביעה בדיעבד על מצבים בהם ניתן היה להשתמש בהנדסת פרטיות כדי למנוע פגיעה בפרטיות, או על כישלונות אחרים.⁷⁴ הסיבות לכישלון הזמני של הרעיון מגוונות. קושי אחד הוא מושגי: הזכות לפרטיות עמומה מיסודה, כפי שראינו: היקפה אינו ברור, תחומי התפרשותה אפורים, הצדקותיה אינן מוסכמות, היא נתונה לביקורת ושנויה במחלוקת. קושי שני הוא עסקי: תאגידים אוספי מידע מעדיפים להמשיך במודל העסקי הקיים שלהם מאשר לשנותו. יש להם עניין באיסוף מידע רב ככל האפשר, למגוון מטרות, שאינן בהכרח ידועות להן בשלב האיסוף.⁷⁵ תאגידים שעברו לניהול מבוסס-מידע מובילים כיום בתחומיהם. רשת החנויות האמריקנית וולמארט איננה רק קמעונאית. היא תאגיד-מידע שלומד באופן שיטתי ועקבי את דפוסי הרכישה של לקוחותיו. חברת אמזון איננה רק קמעונאית מקוונת של ספרים. היא חברה מבוססת מידע: באמצעות איסוף מידע רב וניתוחו, אמזון מציעה למשתמשים המלצות מותאמות

70 FTC, Protecting Consumer Privacy (לעיל, הערה 54) בעמ' 22.

71 ברוח של הבית הלבן שפורסם במקביל, לא הייתה התייחסות להנדסת פרטיות. ראו: The White House, Consumer Data Privacy in a Networked World: A Framework for Protecting Privacy and Promoting Innovation in the Global Digital Economy (2012) <http://repository.cmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1096&context=jpc>.

72 סעיף 25 ל-GDPR.

73 Simon Davies, Why Privacy by Design Is the Next Crucial Step for Privacy Protection (2010) 3, ראו: www.i-comp.org/wp-content/uploads/2013/07/privacy-by-design.pdf.

74 ראו למשל: Ian Brown, "Britain's Smart Meter Programme: A Case Study in Privacy by Design", 28 *Int'l Rev. L. Comp. & Tech.* (2014) 172.

75 Tene & Polonetsky (לעיל, הערה 49).

ומדויקות.⁷⁶ הטמעת ההגנה על הפרטיות במערכות הארגוניות האלה משמעותה היא איסוף פחות מידע מלכתחילה והטלת מגבלות שונות על עיבוד המידע. משום כך, הפרטיות נתפסת אצל תאגידי המידע כאמצעי שמגביל את חופש הפעולה העסקי שלהם. התאגידים מעדיפים לבקש, ולקבל, הסכמה רחבה מצד המשתמשים מושאי המידע, לעיבוד המידע שלהם. אם הסכמה זו תקפה, וכל עוד אין דרישה אחרת בחוק, אין לתאגיד צורך בהנדסת פרטיות.

קושי שלישי הוא המפתחים עצמם. ההכשרה הפורמלית של רוב המהנדסים והמפתחים ברוב העולם אינה כוללת התייחסות לפרטיות. רק בשנים האחרונות אנו עדים לניצנים ראשונים של שינוי, בדמות תוכניות הכשרה בפרטיות למהנדסים.⁷⁷ השתלמויות מקצועיות אינן עוסקות בדרך כלל בפרטיות. הספרות המקצועית של המהנדסים אינה עוסקת כמעט בפרטיות. קריאה שיטתית של ספרות מקצועית מובילה בתחום העלתה שההתייחסות הישירה לפרטיות מצומצמת וריקה למדי, ובדרך כלל היא בנוסח "זו סוגיה חשובה. פנה לעורך הדין שלך", ואילו המסרים שיש בספרות מקצועית זו בין השורות עוינים לפרטיות.⁷⁸ תודעת הפרטיות של המפתחים מצטמצמת בדרך כלל להיבט אחד בלבד של הפרטיות: אבטחת מידע.⁷⁹ אלא, שראינו שהכללים המשפטיים עשירים בהרבה מאשר אבטחת המידע. יש בהם התייחסות לכל שלבי הטיפול במידע: הודעה והסכמה, צמידות המטרה ומגבלות שימושים אחרות, יש זכויות של עיון ותיקון, יש חובת סודיות, ועוד. סל הכלים העדכני המתגבש כיום בעולם כולל גם את הזכות להישכח, חובת הודעה במקרי דליפת מידע, חובת תסקיר פגיעה בפרטיות, מינוי ממונה על הגנת הפרטיות, ועוד.

קושי רביעי הוא טכנולוגי. גם אם המהנדסים מודעים לפרטיות ומבינים את מורכבותה, גם אם הם מבינים את משמעותה, ואפילו אם העסק בו הם עובדים מבקש להגן על הפרטיות, עדיין דרוש תרגום של המושגים המשפטיים לפעולה הנדסית. אנו עדים לניסיונות ראשונים להציע תרגום כזה,⁸⁰ אבל הוא אינו פשוט כלל. כיצד לממש את הגנת הפרטיות בעת עיצוב יישום של נווט דרכים (GPS)? האם המשמעות שמידע מסוים

76 ראו: Viktor Mayer-Schönberger & Kenneth Cukier, *Big Data: A Revolution that Will Transform How We Live, Work, and Think* (2014) pp. 54, 132.

77 ראו את תכנית הלימודים החלוצה בנושא, באוניברסיטת קארנגי מלון בארצות הברית: Master of Science in Information Technology - Privacy Engineering, זמין לצפייה באתר: <http://privacy.cs.cmu.edu>.

78 Michael Birnhack, Eran Toch & Irit Hadar, "Privacy Mindset, Technological Mindset", 55 *Jurimetrics* (2014) 55.

79 ראו למשל מחקר אמפירי על בסיס ראיונות עם מהנדסים: Irit Hadar, et al, "Privacy by Designers: Software Developers' Privacy Mindset", 23 *Empirical Software Engineering* (2018) 259.

80 Michelle Finneran Dennedy et al., *The Privacy Engineer's Manifesto: Getting from Policy to Code to QA to Value* (2014).

לא ייאסוף? איזה מידע ייאסוף? איך יעובד? למי יועבר? האם אנונימיזציה של המשתמשים תפתור את הקשיים? חוק אינו יכול להיות מפורט במידה המספקת. קשיים אלה הם בני-פתרון, אבל לפי שעה, טרם נפתרו. כל עוד אין חובה משפטית ברורה להנדסת פרטיות יעדיפו רוב התאגידים להימנע ממנה. מבחינתם, המחיר הוא הסיכון שמעת לעת הם ייכשלו בהגנת הפרטיות בצורה שתיחשף ברבים, ותפגע בהם. מבחינת ציבור המשתמשים, המחיר הוא יום-יומי, אבל בדרך כלל סמוי מן העין, לפחות לפרק זמן מסוים, עד שמאוחר מדי לתקן. לעומת זאת, יש לקוות שנראה עסקים שמבקשים לבדל את עצמם ממתחריהם על ידי טכנולוגיות שמגנות על הפרטיות. אולם הקשיים הללו אינם מצדיקים את נטישתה של הנדסת הפרטיות. הזכות לפרטיות קיימת ומוגנת במשפט, למרות עמימותה; האינטרס התאגידי לגיטימי, אולם אינו עקרון יסודי שגובר על זכות היסוד. פערי השיח בין המשפטנים ולמהנדסים הם אתגר, אך ניתן לגשר עליהם. בניגוד למגזר הפרטי, אני סבור שלפחות בזירה הציבורית, יש לתובנה זו סיכוי טוב להצלחה: בזירה הציבורית, הנורמה החוקתית מחייבת (בשונה מהמגזר הפרטי, שם תחולת הדין החוקתי היא לכל היותר עקיפה), ובשונה מהמגזר הפרטי, האינטרס הכספי אינו להשיא את הרווח. הדוגמה המובילה במאמר זה היא של העברת מידע ממרשם האוכלוסין למפלגות. החלק הבא מוסיף את הנדבך המרכזי השני של הדיון, דיני המפלגות, וחלק ד יבחן את המקרה של העברת המידע מהמרשם למפלגות.

ב. דיני מפלגות

כעת יש לפנות לשחקניות המרכזיות בסוגיה של העברת מידע ממרשם האוכלוסין – המפלגות עצמן. ההתבוננות כאן מכשירנית. אני מבקש לזהות את תהליכי זרימת המידע האישי במפלגות. אגב הדיון, אצביע על כך שחלק משמעותי מהמפלגות אינן עומדות בדרישות חוק הגנת הפרטיות בקשר להודעה מספקת על איסוף מידע.

1. מסגרת הדין

מפלגות הן שחקן מרכזי בזירה הציבורית-פוליטית. הן התאגדויות וולונטריות פרטיות שאינן גופים סטטוטוריים, אך הן ממלאות תפקיד ציבורי. הן מממשות את חופש ההתאגדות של חבריהן, ונועדו לקדם רעיונות שחברי המפלגה שותפים להם.⁸¹ בפועל,

81 ראו את ההגדרה של "מפלגה" בסעיף 1 לחוק המפלגות: "חבר בני-אדם שהתאגדו כדי לקדם בדרך חוקית מטרות מדיניות או חברתיות ולהביא לייצוגם בכנסת על ידי נבחרים".

כיום, הפעילות המרכזית של המפלגות בישראל היא בחירת מועמדים ומנהיגים.⁸² משום כך, הן ממלאות מקום מרכזי בשיטת הממשל הדמוקרטית, כגורם מתווך בין האזרחים לנציגיהם,⁸³ כאשר לציבור יש עניין בעצם קיומן של מפלגות ובתפקודן התקין. אינטרס זה משותף לכלל האזרחים, בין אם הם חברים במפלגה ובין אם לאו. מבחינה משפטית, ובמיוחד לאחר חקיקת חוק המפלגות בשנת 1992, בפעילות מפלגתית שיש לה ממשק עם גופי שלטון, קל לסווג את המפלגות כגופים דו-מהותיים, שחל עליהם המשפט הציבורי.⁸⁴ בהקשרים אחרים, לפי העניין, עשויים לחול כללי המשפט הפרטי.⁸⁵ המשפט הישראלי בחר להסדיר היבטים של צורה ומסגרת פעילות כללית, כמו גם מימון, וכמעט שאינו מתערב בנעשה בתוך המפלגות.⁸⁶ כלשונם של בנבשתי וגינוסר-נוי, "החוק הישראלי עוצר בשערי המפלגות".⁸⁷ בעיקר, בולטת הבחירה של החוק שלא לחייב מפלגות להתנהל בצורה דמוקרטית.⁸⁸ כך, ההסדרה המשפטית של מפלגות בישראל היא כללית ורופפת למדי, אם כי יש חוקרים שסבורים כי גם זו הדוקה למדי.⁸⁹ אתמקד בהיבטים שקשורים לזרימת מידע במפלגות, ואלה שמאירים את תפקידן הציבורי-פרטי.

החוק מעגן את חופש ההתאגדות, וקובע את מהותה של המפלגה כישות משפטית. החוק דורש שהתאגדות שמבקשת לפעול כמפלגה צריכה להירשם אצל רשם המפלגות, וקובע סייגים לרישום מפלגה.⁹⁰ נכון ליולי 2018, רשומות אצל רשם המפלגות 108

- 82 עופר קניג, "שיטת הפריימריז בישראל אחרי 20 שנה: מאזן ביניים", **המרחב הציבורי** 7 (2012), 131, בעמ' 136.
- 83 רענן הר-זהב, "חוק המפלגות – מציאות חדשה", **המשפט** ב (תשנ"ה) 33, בעמ' 34; מרזל רואה במפלגות גוף שנמצא בתווך שבין הפרט לשלטון. ראו: יגאל מרזל, **המעמד החוקתי של מפלגות פוליטיות** (2004) 464.
- 84 לעמדה דומה, ראו: הר-זהב, שם, בעמ' 37–38; מרזל, שם, בעמ' 254.
- 85 כפי שמרזל מנתח ומסכם "ההכרה במפלגה כגוף דו-מהותי בפסיקת בית המשפט העליון איננה מלאה". שם, בעמ' 257.
- 86 דן אבנון, "חוק המפלגות, התשנ"ב–1992", **משפט וממשל** א (תשנ"ב) 175.
- 87 איל בנבשתי ומיכל גינוסר-נוי, "הבחירות המקדימות במפלגות לקראת הבחירות לכנסת והשפעתן על הדמוקרטיה בישראל", **משפט וממשל** ז (תשס"ד–תשס"ה) 207, בעמ' 209.
- 88 הר-זהב (לעיל, הערה 83) בעמ' 45; אבנון (לעיל, הערה 86) בעמ' 182; ברק-ארז (לעיל, הערה 10) בעמ' 537 בהערה 36 שם.
- 89 רעות איצקוביץ'-מלכה ואסף שפירא, "רגולציה של מפלגות פוליטיות וקוד אתי", **הפורום לתקן שיטת השלטון בישראל – ניירות רקע** 79 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2010).
- 90 סעיפים 2 (חופש ההתאגדות), 13 (ישות משפטית), 4 (דרישת הרישום), 5 (סייגים לרישום) לחוק המפלגות. לדיון בסייגים לרישום, ראו: אבנון (לעיל, הערה 86) בעמ' 179–181; הר-זהב (לעיל, הערה 83) בעמ' 41–42. בצד סמכות הרשם לסרב לרישום מפלגה, יש לוועדת הבחירות המרכזית סמכות לפסול מפלגות מהתמודדות בבחירות, לפי סעיף 47 לחוק-יסוד: הכנסת.

מפלגות.⁹¹ בכנסת ה-20, לעומת זאת, יש 10 סיעות, שמייצגות 16 מפלגות, משום שכמה מפלגות התאגדו ביחד לסיעה אחת, למשל "הרשימה המשותפת" שמורכבת ממפלגות חד"ש, בל"ד, ורע"מ-תע"ל, סיעת המחנה הציוני (העבודה ו"התנועה"), ועוד. בבחירות לכנסת ה-20 התמודדו 26 רשימות, שייצגו כ-30 מפלגות. משמעות הדבר היא שכשבעים מפלגות הן "מפלגות מדף", כלומר כאלה שאין להן פעילות פוליטית, או לפחות לא פעילות שמטרתה להביא לייצוג בכנסת. המספר הגדול של מפלגות רשומות שאינן פעילות מעורר קושי נוסף בקשר לסוגיית העברת מידע שלטוני למפלגות, כמו גם תהיות אחרות על שיטת הרישום של מפלגות ומשמעותה.

החוק קובע מסגרת כללית להתנהלותה של מפלגה ומחייב שיהיה לה תקנון שיקבע את התנאים לקבלת חברים, את זכויותיהם ואת חובותיהם.⁹² החוק אינו מתערב בתנאי החברות, למעט תנאי סף: אזרחות ישראלית, תושבות בארץ, וקביעת גיל 17 כגיל מינימום לחברות במפלגה,⁹³ גיל שצעיר בשנה מגיל המינימום לזכות לבחור לכנסת.⁹⁴ החוק אוסר על חברות במפלגה אחרת.⁹⁵ חברות כפולה יכולה להתרחש בתום לב, כאשר אדם מצטרף למפלגה אחת ובהמשך מצטרף למפלגה נוספת מבלי לבטל את חברותו במפלגה הראשונה, בין מחמת שכחה ובין מחמת היעדר מודעות לאיסור. האיסור על חברות כפולה נועד בעיקר כדי למנוע השתלטות עוינת של קבוצות אינטרס על מוקדי הכוח הפוליטיים. דמיינו קבוצה מגובשת בעלת אינטרס כלכלי, למשל ועד עובדים גדול: אלמלא האיסור, יכולים היו העובדים ובני משפחותיהם להצטרף בו-זמנית לכמה מפלגות גדולות, להשפיע על רשימות המועמדים שלהן, וכך על ההליך הפוליטי כולו. האיסור על חברות כפולה רלוונטי גם כאשר מוקמת מפלגה חדשה שחבריה באים ממפלגות קיימות.⁹⁶

91 ראו: אתר רשות התאגידים – רשם המפלגות – רשימת המפלגות: <http://www.justice.gov.il/Units/RasutHataagidim/units/RashamMiflagot/info/Pages/ReshimatMiflagot.aspx>

92 סעיף 14 לחוק המפלגות.

93 סעיף 20(א) לחוק המפלגות. הצעת חוק שביקשה להסדיר את ההצטרפות למפלגות, כדי להיאבק בתופעות של קבלני קולות ומה שכונה "מפקדי ארגזים", לא קודמה. ראו: פ/3829/18 הצעת חוק המפלגות (תיקון – הצטרפות כחבר מפלגה), תשע"ב–2011 (ח"כ פלסנר, לויז, כבל, וילף).

94 סעיף 5 לחוק-יסוד: הכנסת קובע שגיל המינימום לבחור הוא 18. סעיף 3 לחוק הבחירות לכנסת מגדיר מיהו בן 18. מחקר של המכון הישראלי לדמוקרטיה שבחן תקנוני מפלגות גדולות בכמה מדינות, מצא שהחברות במפלגות בישראל היא מהמוסדרות ביותר, שמפלגות רבות בישראל מאפשרות הצטרפות באמצעות האינטרנט, ושדמי החברות במפלגה אינם זולים. ראו: רעות איצקוביץ'-מלכה, עופר קניג, אסף שפירא, "היבטים שונים בהליכי הצטרפות למפלגה", **הפורום לתיקון שיטת השלטון בישראל – ניירות רקע** (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2010), 54, בעמ' 61, 74.

95 סעיפים 15, 20(א) לחוק המפלגות.

96 עופר קניג קיבץ נתונים שונים בקשר לחברות כפולה, למרות האיסור: נמצא שבשנת 1996, 30% ממי שהתפקדו במפלגת צומת היו חברים במפלגות אחרות; בשנת 2002, היו 4500

"בחירות מקדימות" הן בחירות פנים-מפלגתיות שבאות לקבוע את מועמדי המפלגה בבחירות לכנסת. מפלגה אינה חייבת לקיים בחירות מקדימות, וכידוע, רבות אינן מקיימות בחירות כאלה. עם זאת, בעיקר במפלגות הגדולות, ובכלל זה במפלגות השלטון בעשורים האחרונים, נערכות בחירות מקדימות: בליכוד, במפלגת העבודה ובהמשך ב"המחנה הציוני", ובחלק משנותיה, גם במפלגת קדימה. משנת 2018, גם מרצ מקיימת בחירות מקדימות. מוסד פוליטי-דמוקרטי זה קיים בישראל מאז שנת 1992, אז התקיימו בחירות מקדימות לראשות מפלגת העבודה. המפלגות מקיימות הליכים באופנים שונים, וגם אלה משתנים לא אחת. היתרון בבחירות מוקדמות הוא הפן הדמוקרטי-השתתפותי ושקיפות יחסית של ההליך. עם זאת, במהלך השנים הצטברה ביקורת לא מועטה על הבחירות המקדימות: על היבטים כספיים, על ניצול לרעה של גורמים שונים של ההליך, על השפעה שלילית שיש לבחירת המועמדים על חברי הכנסת שנבחרים בסופו של דבר,⁹⁷ או על ההשפעה על מאזן הכוחות בין הכנסת לממשלה.⁹⁸ בכל אלה לא אדון כאן. ההתמקדות במאמר זה היא בזרימת המידע על חברי המפלגה.

סעיף 17 לחוק המפלגות קובע כי משבחרה מפלגה לקיים בחירות מקדימות, הבחירות כפופות להוראות חוק בחירות לגופים ציבוריים, תשי"ד-1954. חוק זה קובע מסגרת כללית שחלה על גופים ציבוריים שונים, ולפי תיקון משנת 1980, החוק חל גם על מפלגות.⁹⁹ חוק בחירות לגופים ציבוריים מכפיף מפלגות לכמה הוראות שנועדו להבטיח את טוהר הליך הבחירות: עבירה פלילית של שימוש לרעה בתעודת בוחר, איסור על הפרעה לבחירות, מתן שוחד או הצבעה שלא כחוק.¹⁰⁰ אולם, מההפניה שיש בחוק המפלגות, עולה כי כלל סעיפי חוק בחירות לגופים ציבוריים חלים על מפלגות. סעיף רלוונטי לענייננו הוא סעיף 6 שם, שקובע כי בוחר יזהה עצמו בהצבעה באמצעות תעודת זהות או תעודת החבר במפלגה.

מחברי מפלגת העבודה רשומים גם בליכוד, ובשנת 2011 היו 4200 חברים במפלגת העבודה שהיו חברים במפלגה נוספת. קניג (לעיל, הערה 82) בעמ' 143-144.

97 ראו: שם, בעמ' 139-149; ראובן חזן וגדעון רהט, "ייצוג, רפורמה אלקטורלית ודמוקרטיה: לקחים תיאורטיים ואמפיריים מבחירות 1996 בישראל" **מדינה וחברה** 1(1) (תשס"ב) בעמ' 58-59. לסקירה השוואתית בעשרות מדינות, ראו: עופר קניג, אסף שפירא, רעות איצקוביץ'-מלכה, "בחירות מקדימות – בחינה מחודשת", **הפורום לחיקון שיטת השלטון בישראל – ניירות רקע** (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2010) 127. בנבנשתי וגינורסר-נוי המשיגו את המתח בין המפלגה לבין חברי הכנסת שלה, שפועלים במפלגה שבה נהוגות בחירות מקדימות, כדילמת אסיר. ראו: "הבחירות המקדימות" (לעיל, הערה 87) בעמ' 213-216.

98 בנבנשתי וגינורסר-נוי, שם, בעמ' 222.

99 סעיף 2 לחוק בחירות לגופים ציבוריים, תשי"ד-1954, ס"ח התשי"ד 110, שהוסף ב-1980, ס"ח התש"ם 57.

100 סעיפים 8-11 לחוק בחירות לגופים ציבוריים.

אם כן, אנו רואים כי ההסדרה המשפטית של המפלגות מותירה בידיהן מרחב פעילות ניכר. אין בכך כל פליאה, שהרי חברי הכנסת הם חברי מפלגות והם מי שחוקקו את החוק. אך טבעי שיבקשו לשמר מרחב פעולה למפלגותיהם. מרחב כזה מאפשר אוטונומיה ארגונית, שאכן באה לידי ביטוי במגוון מבנים מפלגתיים במערכת הפוליטית בישראל. עם זאת, המדינה תומכת במפלגות ומסייעת להן לטובת ההליך הפוליטי בכלל. גישה זו, של תמיכה מדינתית חיצונית במפלגות לטובת הציבור היא עקרון יסוד בתחום זה, ונשוב ונראה אותו בסוגיה של העברת מידע מהמרשם למפלגות. אין חולק כי דיני הגנת הפרטיות חלים על המפלגות.¹⁰¹

2. מידע על החברות במפלגה

חוק המפלגות משאיר את סוגית החברות במפלגה להחלטת המפלגה עצמה, בכפוף לתנאי מסגרת כלליים, ואוסר על חברות מפלגתית כפולה. הצטרפות למפלגה היא וולונטרית ומשקפת את זכותו של אדם לפעול לקידום דעותיו ואמונותיו. לכן, הזכות להיות חבר במפלגה היא מימוש של חופש הביטוי, חופש ההתאגדות, ובכלל, של חופש פעולה פוליטי. היחסים בין חבר המפלגה למפלגה הם ביסודם חוזה, שתוכנו נקבע בתקנון המפלגה,¹⁰² בכפוף להסדרה המשפטית הרופפת שראינו לעיל. היחסים אינם פועלים בחלל ריק, והדין הכללי חל עליהם: דיני החוזים הכלליים עשויים לחול,¹⁰³ ובצידם, נורמות מן המשפט הציבורי.¹⁰⁴

חוק המפלגות מחייב מפלגה לנהל רישום של חבריה על בסיס מספר זהות,¹⁰⁵ אך החוק שותק בקשר לפרסום רשימת החברים ואין בו דרישה להעברת הרשימה לרשם המפלגות או גורם אחר כלשהו. במילים אחרות, מידע על עצם החברות במפלגה הוא עניין שבין החבר למפלגה. בהיעדר התייחסות אחרת בתקנון, החברות במפלגה היא עניין פרטי של האדם שכפוף לחוק הגנת הפרטיות.

101 זאת בשונה למשל מקנדה, שהיא יוצאת דופן בעניין, שם הוחרגו מפלגות מתחולת דיני הגנת הפרטיות. לדיון ראו: Colin J. Bennet & Robin M. Bayley, *Canadian Federal, Political Parties and Personal Privacy Protection: A Comparative Analysis* (2012), זמין לצפייה באתר: https://www.priv.gc.ca/en/opc-actions-and-decisions/research/explore-privacy-research/2012/pp_201203.

102 להתייחסות לתקנון המפלגתי כחוזה, ראו: בנבנשתי וגינוסר-נוי (לעיל, הערה 87) בעמ' 207.

103 ראו למשל: ע"א 197/89 הסתדרות אגודת ישראל בארץ ישראל נ' שורץ, פ"ד מה(3) 320, 327 (1991) (בעקבות פסק דין קודם: "חוקת מפלגה היא בבחינת חוזה בין המפלגה לבין חבריה").

104 למשל זכות הטיעון. ראו: עניין הסתדרות אגודת ישראל, שם, שבו נקבע כי מפלגה חייבת לאפשר זכות טיעון לחבר במפלגה שסולק ממנה.

105 סעיף 20(ג) לחוק המפלגות.

כלומר, המידע על חברות במפלגה הוא מידע בשליטת האדם עצמו: ברצותו יכול הוא לפרסם את דבר חברותו במפלגה ברבים, כפי שפעילים רבים עושים, ואם אין רצונו, אין לפרסם את המידע ללא רשותו. ההגנה הזו של המידע על אודות החברות במפלגה מתאימה להצדקות הזכות לפרטיות, ויש בה גם פן מכשירני: כך נמנעות "רשימות שחורות" ואפליה על רקע עמדות פוליטיות, ככל שחברות במפלגה משקפת עמדה כזו. אני סבור שאין לראות בעצם החברות בגוף פוליטי משום הסכמה לפרסום המידע. הכללים המשפטיים מתייחסים למידע אחרת, ומגנים עליו כעל מידע פרטי-אישי, וכך גם הנורמה החברתית בישראל בעת הזו.

בהתאם, כאשר מפלגה אוספת מידע על חבריה, זו פעולה שיש לבחון במשקפיים משולבים של הזכות החוקתית לפרטיות ושל דיני המפלגות, עם נורמות רלוונטיות במשפט הציבורי, עם הדין המפלגתי הספציפי שבדמות תקנון המפלגה, ובכפוף לדיני החוזים. לפי חוק הגנת הפרטיות מידע על חברות במפלגה מעיד על דעות ואמונות, ולכן הוא בגדר "מידע" לפי הגדרת חוק הגנת הפרטיות. רשימת החברים היא בגדר "מאגר מידע", כהגדרתו בחוק. לכן, לפני איסוף מידע, יש להודיע למי שמבקשים את המידע את מטרת האיסוף, האם ולמי יועבר, והאם יש חובה למסור את המידע. על המפלגה, כגורם שמחזיק את המידע, מוטלות מספר חובות, שהמרכזיות שבהן, הן צמידות המטרה, כלומר איסור על שימוש במידע למטרות אחרות מאשר אלה שעליהן נמסרה ההודעה והתקבלה הסכמת החבר במפלגה; חובת סודיות, וחובה לאבטחת מידע. מאחר שמדובר גם ב"מידע רגיש", יש גם חובה לרשום את מאגר המידע אצל רשם מאגרי המידע.¹⁰⁶

האם המפלגות מקיימות את הוראות חוק הגנת הפרטיות? לשם כך נערכו שתי בדיקות. האחת, עיון במרשם מאגרי המידע.¹⁰⁷ כאמור, רשימת החברים במפלגה היא "מאגר מידע" כהגדרתו בחוק הגנת הפרטיות, ונדרש רישומו אצל רשם מאגרי המידע. רישום זה אינו חופף לרישום המפלגה אצל רשם המפלגות. רישום מאגר המידע איננו כרוך בהעברה של המאגר לרשם. הרישום מעיד רק על קיומו של מאגר מידע ועל מטרותיו, ותו לא. הבדיקה העלתה, כי נכון לחודש מארס 2018, ל-13 מפלגות היה רישום של מאגרי מידע, מתוכן 9 מיוצגות בכנסת העשרים (הליכוד, העבודה, קדימה, יש עתיד, כולנו, שס, דגל התורה, מרצ, ישראל ביתנו). כמו כן, נמצאו שני רישומים של מתמודדים על ראשות מפלגת העבודה (הרצוג, יחימוביץ'). מהבדיקה הזו עולה שנכון לעת הזו, יש מפלגות שמקיימות בחירות מקדימות ולכן מובן שיש להן רשימות חברים, אך הן לא רשמו את מאגרי המידע שלהן אצל רשם מאגרי המידע, למרות דרישת החוק.

106 פרק ד לחוק הגנת הפרטיות.

107 מנוע החיפוש שבאתר רשם מאגרי המידע אינו יעיל דיו, ונעזרתי בבדיקה של צוות הרשות להגנת הפרטיות, ועל כך תודתי להם. הבדיקה נערכה ביום 27.7.2016, ובדיקה חוזרת ביום 1.3.2018.

הבדיקה המשיכה באיתור שיטתי של טופסי ההצטרפות למפלגות. לשם כך, הורכבה תחילה רשימה של המפלגות על בסיס המידע באתר האינטרנט של רשם המפלגות. בהמשך, נערכו חיפושי רשת באמצעות מנועי החיפוש הנפוצים, כמו גם חיפושים ממוקדים במאגרי המידע של הספרייה הלאומית, וברשת החברתית פייסבוק שבה יש נוכחות למפלגות אחדות. אלה העלו נוכחות מקוונת (אתר או דף פייסבוק) של 34 מפלגות. בחלק מהמקרים נמצאו טופסי התפקדות שניתן להוריד מהרשת ויש לשלוח באופן פיזי למפלגות. במקרים אחדים, ניתן להצטרף למפלגה באופן מקוון. לפעילות במסגרת מפלגתית יש כינויים שונים במפלגות השונות. במפלגות הגדולות, למשל, מדובר על "התפקדות", ובמפלגות אחרות מדובר על "התנדבות", ובחלקן מדובר על "הצטרפות". בסך הכל אותרו 16 טופסי התפקדות. במקרה אחד צוין כי ניתן לפנות למפלגה בדוא"ל ולבקש טופס ("ישראל ביתנו"), ובשתי מפלגות צוין כי אין חברות במפלגה, משום שחברי הרשימה נקבעים על ידי ועדה מסדרת ("בל"ד, ורע"מ-תע"ל). ממצאים אלה מעידים על נוכחות מקוונת דלה של המפלגות. לשם המחקר, נערכו פניות למפלגות שמאפשרות הצטרפות על סמך פניה, אך אלה לא נענו.

מבין 10 הסיעות המיוצגות בכנסת ה-20, למחצית יש טופסי הצטרפות באתרי האינטרנט שלהן (הליכוד, המחנה הציוני, הבית היהודי, יש עתיד, מרצ), להצטרפות ל"רשימה המשותפת" יש לשלוח דוא"ל, ולהצטרפות ל"ישראל ביתנו" יש לשלוח בקשה, והטופס אמור להישלח בדואר. באתר מפלגת "כולנו" יש טופס הצטרפות, שלא ברור אם כוונתו התנדבות או הצטרפות למפלגה. ש"ס מנהלת עמוד פייסבוק, ללא אפשרות הצטרפות למפלגה, ואילו ליהדות התורה, שמאחדת את דגל התורה ואת אגודת ישראל, אין נוכחות מקוונת בכלל.

טופסי ההצטרפות למפלגות נבדקו בעיון. בחלקם יש תנאים להצטרפות, למשל הזדהות עם מטרת המפלגה, או היעדר הרשעה בעבירה שיש עמה קלון; ברובם יש דרישת תשלום דמי חבר, ומסירת פרטים שונים, כגון שם, מען, מצב משפחתי, עיסוק וכדומה. ברוב הטפסים לא נמצאה כל התייחסות להוראות סעיף 11 לחוק, שקובע את חובת ההודעה על איסוף המידע והשימושים בו: באף טופס אין התייחסות לכך שאין חובה למסור את המידע, אם כי האופי הוולונטרי של הצטרפות למפלגה ברור. במעט טפסים יש התייחסות למטרות השימוש. בפרשנות אוהדת, ניתן לומר כי המטרה משתמעת מעצם ההצטרפות, אולם בטפסים אין פירוט. בחלק מהטפסים יש התייחסות ובקשת הסכמה מפורשת לקבלת הודעות דוא"ל ומסרונים (למשל בטפסים של הליכוד והבית היהודי), הגם שאין דרישה כזו בחוק;¹⁰⁸ בחלקם יש התייחסות לכך שהמפלגה תעביר את המידע למועמדיה או לחבריה (למשל בטפסים של הליכוד והבית היהודי),

108 הסכמה זו אינה מחויבת בדין. סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982, כפי שתוקן בשנת 2008, המכונה "חוק הספאם", מסדיר רק מסרים פרסומיים-מסחריים, כלומר מסרים פוליטיים מוחרגים מהחוק.

ורק בשלושה טפסים נמצאה התייחסות מפורשת לפרטיות, בנוסח זהה (למעט שם המפלגה), הגם שהניסוח כללי וכוללני: "הפרטים דלעיל נמסרו מתוך רצון ובהסכמה שיעשה בהם שימוש לענייני מפלגת [] בלבד, תוך שמירה על חוק הגנת הפרטיות". נוסח זה מופיע בטופס ההצטרפות למרצ, למפלגת הירוקים ולמפלגת "כח להשפיע". אם כך, נראה שחלק גדול מהמפלגות הרשומות אצל רשם המפלגות כלל אינו מחזיק ברשימות חברים. עם זאת, במפלגות הפעילות, שיש להן ייצוג בכנסת, יש חברים (למעט ש"ס ויהדות התורה) ויש רשימות חברים. טופסי ההצטרפות למפלגות אלה עומדים בדרישות חוק הגנת הפרטיות בקשר להודעה על איסוף המידע, מטרותיו והעברתו, בצורה חלקית בלבד. באף אחד מהטפסים לא נמצאה התייחסות למרשם האוכלוסין ולאפשרות של בדיקת הפרטים מול המרשם.

ג. מרשם האוכלוסין, המפלגות והתהליך המידעי

לתמונה זו אוסיף כעת את מרשם האוכלוסין. לאחר הצגת המסגרת המשפטית שבה פועל המרשם, תוך הדגשת הסוגיה הכללית של העברת מידע מהמרשם לגורמים אחרים באופן כללי, אתאר את גולגולי החקיקה בסוגיה של העברת המידע מהמרשם למפלגות. אציע להבין את ההצעות השונות ואת ההסדר שהתגבש בסופו של דבר בחקיקה ובתקנות שלפיה, כניסיונות להסדיר את תהליך זרימת המידע.

1. מרשם האוכלוסין

המרשם הוקם בראשית ימי המדינה,¹⁰⁹ והוא כלי ניהולי מרכזי של המדינה. המרשם הוא למעשה מאגר מידע על כלל אזרחי המדינה, מרגע רישומם בלידתם או בעת עלייתם לישראל. המרשם כולל גם אזרחים שנפטרו, בסיווג מתאים. לגבי כל אזרח, יש במרשם עשרות נתונים שונים ("שדות").¹¹⁰ אלה כוללים את השם, שמות ההורים, תאריך הלידה ומיקומה, המין, הלאום, הדת, המצב האישי, שם בן או בת הזוג, שמות הילדים, תאריך לידתם ומינם, אזרחות נוכחית וקודמת, כתובת, נתוני כניסה ויציאה מישראל, וכמובן מספר הזהות. על בסיס אלה מופקים מסמכים רשמיים ובראשם תעודת זהות ודרכון. במרשם יש גם פרטים טכניים על מועד הנפקת התעודה ומיקומה, שמאפשרים אימות של מהימנות התעודה. עושר המידע שיש במרשם על כל אזרח, היקפו, ועדכנותו היחסית, הופכים אותו למאגר מידע מבוקש.

109 לסקירה תמציתית, ראו: איתן לבונטין, "מגדל פורח באוויר: הלכת פונק-שלוזינגר ודיני מרשם האוכלוסין", **משפט וממשל** יא (תשס"ח) 129, בעמ' 134–135.

110 סעיף 2(א) לחוק המרשם.

כיום, המרשם מנוהל על ידי רשות האוכלוסין ופועל לפי המסגרת המשפטית של חוק המרשם והתקנות שלפיו. אלה קובעים את ניהול המרשם, סמכות הפקידים, חובות עדכון מידע, החובה לקבל תעודת זהות ועוד. המרשם כפוף גם לחקיקה נוספת, למשל החוק להסדרת הביטחון בגופים ציבוריים, תשנ"ח-1998. בנוסף, המרשם כפוף לדין הכללי, למשל להוראות חוק העונשין שאוסרת על עובד ציבור למסור ידיעה שהגיעה אליו בתוקף תפקידו לאדם שאינו מוסמך לקבלה,¹¹¹ וכמובן, לעקרונות משפטיים כלליים של המשפט המנהלי והחוקתי, לפי העניין.

2. העברת מידע מהמרשם

המרשם אינו מערכת סודית, אך הוא גם אינו פתוח לעיון הקהל הרחב. הוא נועד לשרת את המדינה וגורמים אחרים לשם ניהול תפקידם לפי סמכותם בחוק, וגם את האזרחים הזקוקים למידע, למשל לצורך הגשת תביעה משפטית נגד אדם אחר. המסגרת המשפטית בקשר להעברת מידע מורכבת מכמה רבדים, שאינם מוציאים זה את זה: מסגרת כללית שקבועה בחוק הגנת הפרטיות ועוסקת בהעברות מידע מגופים ציבוריים בכלל, המשך במסגרת כללית להעברת מידע מהמרשם, שקבועה בחוק המרשם, ולבסוף, במסגרת הפרטנית של העברת מידע למפלגות, שקבועה בדיני הבחירות ודיני המפלגות.

(א) העברת מידע: חוק הגנת הפרטיות

הרוכב הכללי ביותר של ההסדרה של העברת מידע מגופים ציבוריים נמצא בחוק הגנת הפרטיות: פרק ד לחוק מסדיר העברת מידע מגופים ציבוריים,¹¹² ומרשם האוכלוסין הוא כמובן גוף כזה.¹¹³ החוק קובע איסור כללי על העברת מידע,¹¹⁴ ומיד קובע חריגים, ובין היתר, חריג שמתיר להעביר מידע בין גופים ציבוריים, בתנאים מסוימים.¹¹⁵ מפלגות אינן מנויות במפורש בחוק, ולכן הן אינן יכולות לקבל מידע לפי הסדר זה.

111 סעיף 117 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, ס"ח התשל"ז 226.
 112 פרק ד הוסף לחוק הגנת הפרטיות במהלך הדיון בכנסת, לפי המלצה של ועדה ממשלתית. ראו: משרד המשפטים ועדה לעניין העברת ידיעות בין גופים ציבוריים (חיים קלוגמן, יו"ר, 1982).
 113 הגדרת גוף ציבורי בסעיף 23(1) לחוק הגנת הפרטיות כוללת משרדי ממשלה.
 114 סעיף 23(1) לחוק הגנת הפרטיות.
 115 סעיף 23(1) לחוק הגנת הפרטיות. חריג נוסף מתייחס להעברת מידע מגוף ציבורי למשרד ממשלתי או מוסד מדינה אחר. סעיף 23(2). התנאים להעברת המידע מתייחסים לסמכויות הגוף שמוסר את המידע ולסמכויות הגוף המקבל, הגבלת שימושים, סודיות, והתייחסות למידע עודף.

למרות זאת, במשך שנים רבות – כנראה מראשית שנות התשעים של המאה הקודמת ובמהלך העשור הראשון של המאה הנוכחית – מפלגות קיבלו עותק של המרשם.¹¹⁶ לנוהג זה לא היה בסיס משפטי. בהמשך, שונה כיוון זרימת המידע: מפלגות העבירו למשרד הפנים קובץ עם חברי המפלגה, והמשרד ביצע עבורן את טיוב הנתונים. גם לנוהג זה לא היה בסיס משפטי ברור, וייתכן אף שהוא היה בניגוד להוראות חוק הגנת הפרטיות, ככל שתקנון המפלגה או הסכם אחר בין המפלגה לחבריה לא התיר זאת. נוהג זה הופסק לאחר חקיקת תיקון 2012 לחוק המפלגות.

(ב) העברת מידע: חוק המרשם

רובד הסדרה שני נמצא בחוק המרשם. לפיו, רשות האוכלוסין מאפשרת נגישות למידע בכמה דרכים. דרך אחת היא בקשת מידע פרטנית: אדם רשאי לקבל מידע על שם ומען של אדם אחר, כאשר יש למבקש עניין לכאורה במידע.¹¹⁷ התנאי פורש בצמצום,¹¹⁸ ובכל מקרה, דרך זו אינה מתאימה למפלגה שחבריה רבים. דרך שניה להעברת מידע מהמרשם לגורמים חיצוניים הוסדרה בחוק המרשם בשנת 2007, בעקבות פסק הדין בעניין **האגודה לזכויות האזרח נ' משרד הפנים**. כזכור, באותה פרשה, התברר שהרשויות העבירו מידע בדרך קבע לעשרות גופים ציבוריים, כמו המוסד לביטוח לאומי ורשות השידור, ולגופים פרטיים, כמו בנקים: בג"ץ פסל את העברת המידע לגופים האלה מחמת היעדר הסמכה מספקת. בעקבות פסק הדין, תוקן החוק כך שהתיר העברת מידע מסוים מהמרשם (שם, מען, תאריך לידה, תאריך פטירה, ופרטים נוספים למעט מקום הלידה והלאום). העברת המידע התחדשה, ומאות גופים ציבוריים ופרטיים מקבלים מידע מהמרשם.¹¹⁹ ההעברה כפופה לתנאים אחדים, שאחד מהם, מתייחס לגוף מקבל המידע: גוף כזה יכול להיות גורם שחוק הטיל עליו חובה לבצע אימות זהות של אדם, או שתפקידו הסטטוטורי מחייב אימות כזה.¹²⁰

כפי שצוין לעיל, חוק המפלגות מחיל על מפלגות את הוראות חוק בחירות לגופים ציבוריים. סעיף 6 לחוק זה קובע כי "בוחר יזהה עצמו בשעת ההצבעה על ידי תעודת

116 נוהג זה נזכר בעתירה של מפלגת העבודה נגד שר הפנים, שדרשה להתקין תקנות לפי התיקון לחוק. העתירה תידון בהמשך.

117 סעיף 29 לחוק המרשם.

118 למשל בהנחיה של היועץ המשפטי לממשלה, שדחה בקשה של בנק לקבל מידע על תאריכי לידה של אזרחים כדי להציע להוריהם להצטרף לתכנית חסכון לחיילים. היועץ קבע כי "עניין אידיאולוגי, פוליטי או מסחרי אינו 'עניין לכאורה'". ראו: "מסירת ידיעות על פרטי רישום במרשם האוכלוסין", **הנחיות היועץ המשפטי לממשלה** 3.1100 (התשל"ו, עדכון התשס"ג).

119 בין הגופים הציבוריים יש משרדי ממשלה, רשויות שונות, בתי דין, רשויות מקומיות, בתי חולים ועוד. בין הגופים הפרטיים בולטים גופים פיננסיים – קופות גמל, פנסיה, ביטוח ובנקים.

120 סעיף 29א(א) לחוק המרשם.

זהות...". האם ניתן לפרש את חובת הזיהוי כחובה לאמת את הזהות? ככל שפרשנות כזו אפשרית, הרי ניתן לומר שלמפלגה שמקיימת בחירות מקדימות יש חובה בדין לאמת זהות, ואז, נפתח בפניה הפתח לקבל מידע ממרשם האוכלוסין לפי ההסדר הכללי שבחוק המרשם ובכפוף לתנאיו. אולם אין צורך ללכת בדרך עקיפה זו. המחוקק יצר הסדר מיוחד למפלגות.

(ג) העברת מידע: חוק המפלגות

רובד ההסדרה השלישי של העברת מידע מהמרשם עוסק במישרין במפלגות. הדין מסדיר שני היבטים של העברת המידע ממרשם האוכלוסין לידי המפלגות. האחד, עניינו בבחירות הכלליות ובכלל בעלי זכות הבחירה, והשני עניינו בבחירות מקדימות. שני ההסדרים נפרדים ושונים. ההסדר הכללי הוא בבחינת דלת כניסה רחבה, וההסדר המפלגתי הספציפי הוא בבחינת חלון צד. התיקון לחוק המפלגות והתקנות בדבר העברת מידע למפלגות שנזכרו בראשית הדברים ושחזור אליהם כעת, עוסקים בהסדר המפלגתי בלבד. התוצאה היא שעל החלון הותקנה רשת ביטחון, אבל הדלת פתוחה לרווחה. כמובן, שפער זה מטיל צל כבד על ההסדר כולו, ואשוב לכך בהמשך, בעת הצגת ממצאי הראיונות עם הפקידים שהיו מעורבים בגיבוש המדיניות.

ההסדר הכללי: העברת פנקס הבחורים

סעיף 39 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט–1969 (להלן: חוק הבחירות), בנוסחו כיום,¹²¹ מסמיך את שר הפנים למסור למפלגה "מידע מפנקס", שפירושו רשימה של בעלי זכות הבחירה לכנסת, כלומר כלל אזרחי ישראל בני ובנות 18 ומעלה, כאשר רשימה זו כוללת את שמם, כתובתם ומספר הזהות.¹²² מדובר ברשימה יקרת ערך: תאגידים רבים היו שמחים מאוד לקבל את המידע הזה. המידע היה מאפשר שיווק ממוקד, ניתוחי מידע למטרות פילוח וזיהוי צרכנים, והצלבה עם מאגרי מידע אחרים. קושי אחד שפוגם במידה קלה באיכות המידע, הוא שהוא מעודכן למועד של 150 יום לפני הבחירות הכלליות, כלומר כחמישה חודשים. שינויים שחלים לאחר מכן, למשל פטירות, שינויי שם או כתובת – לא יהיו מעודכנים במידע שנמסר למפלגות באפיק זה. לפי חוק הבחירות, כל מפלגה יכולה לבקש את רשימת הבחורים. ההגדרה שבחוק מרחיבה: לצורך זה, כל מפלגה שרשומה במרשם המפלגות ושהודיעה על כוונתה להתמודד בבחירות זכאית לקבל את המידע.¹²³ כזכור, כיום רשומות 106 מפלגות, שרק

121 חוק לתיקון דיני בחירות לכנסת ולרשויות המקומיות (פנקס הבחורים), תשס"ג–2002, ס"ח התשס"ג 34.

122 הגדרת "מידע מפנקס", בסעיף 39(א) לחוק הבחירות.

123 הגדרת "מפלגה" בסעיף 39(א) לחוק הבחירות.

16 מהן מיוצגות בכנסת. עוד כמה מפלגות התמודדו וכשלו, אבל הרוב המוחלט של המפלגות הרשומות (מיעוטן נרשם לאחר הבחירות לכנסת ה-20) כלל לא התמודדו בבחירות האחרונות לכנסת. במילים אחרות, ההסדר של העברת פנקס הבוחרים לכלל המפלגות שמבקשות זאת, ובכלל מפלגות מדף, הוא פתח מסוכן לדליפה משמעותית של מידע רגיש על אזרחי ישראל.

בחוק הבחירות יש מעט מגבלות על מסירת המידע למפלגות. מפלגה צריכה להתחייב שלא להשתמש במידע שנמסר לה אלא לצורכי הבחירות ולקשר עם ציבור הבוחרים,¹²⁴ ולשר יש סמכות לקבוע שהמידע יועבר עם אמצעי הגנה טכנולוגי, שמטרתו לאפשר את זיהוי הקובץ, למקרה שיועבר לאחרים.¹²⁵ הגבלת השימוש במידע למטרת הבחירות מעוגנת גם באיסור פלילי שיש בחוק על שימוש שלא כדין במידע, כלומר שימוש למטרה אחרת.¹²⁶ בנוסף, חלות גם החובות שקבועות בחוק הגנת הפרטיות, למשל עקרון צמידות המטרה (שדומה למגבלה ה"ל"), חובת סודיות וחובת אבטחת מידע.

בפועל, ולמרבה הצער, המידע שנמסר למפלגות לצורכי הבחירות דולף, ובמהירות.¹²⁷ ההסדר הכללי של העברת מידע טעון פתרון, והבקרה הקיימת אינה מספיקה. בנוסף, העברת המידע למפלגות מדף, ככל שיש כזו, חמורה וראויה לתיקון. נראה כי כל הגורמים המקצועיים העוסקים במלאכה מודעים לבעיה, אולם פרט לפיקוחים בודדים של הרשות להגנת הפרטיות במשרד המשפטים, אכיפה – אין.

124 סעיף 39(ג) לחוק הבחירות.

125 סעיף 39(ד) לחוק הבחירות.

126 סעיף 118א לחוק הבחירות.

127 יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16, השופט מישאל חשין, ציין בפניה לחברי הוועדה שרשימות הבוחרים שהועברו למפלגות הופצו באינטרנט לכל. ראו: יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16 ולראש הממשלה לחברי ועדת הבחירות המרכזית, קובץ החלטות והנחיות של הוועדה 115 (פברואר 2001), נמצא ב: knesset.gov.il/elections19/heb/law/Decisions2001.pdf. רמו"ט ערכה פיקוחים במפלגות במהלך הבחירות לכנסת ה-18 ולכנסת ה-19, ומצאה ליקויים רבים, וביניהם, הטמעת המידע במערכות מחשב קיימות – בניגוד לדרישת משרד הפנים להחזיר אליו את תקליטורי המידע, מסירה של המרשם לגורמים אחרים, ואבטחת מידע לקיחה. ראו: "דרישת מינום לתהליכי אימות זהות של נושא מידע לצורך מתן גישה למידע שעליו במאגר מידע", **הנחיות הרשות למשפט, טכנולוגיה ומידע**, 1-2010 (20.5.2010). עדות לתפוצה של המרשם יש גם ב"פרשת אגרון": המרשם הועבר למשרד הרווחה לצורך מילוי תפקידו. בשנת 2006 העתיק עובד באגף מערכות המידע את המרשם והעבירו לאחרים, ששילבו בו מידע ממאגרים אחרים, ויצרו את תוכנת "אגרון". שישה מעורבים הועמדו לדין והורשעו. בגזר הדין של אחד מהם, ציין בית המשפט כי אחד הנאשמים מיזג לתוך עותק המרשם שנגנב את פנקס הבוחרים לכנסת ה-17. ראו: ת"פ (שלום ת"א) 24441-05-12 **מדינת ישראל נ' ביליק** (פורסם בנבו, 2016); **דוח הרשות למשפט, טכנולוגיה ומידע לשנת 2011** (2012) בעמ' 46, 50.

ההסדר הספציפי: העברת מידע על חברי המפלגה

לאחר הופעת הבחירות המקדימות במפלגות הגדולות, נחשפו קשיים אחדים. קושי אחד היה של חברות בשתי מפלגות או יותר. קושי שני נוצר כשבחירות מקדימות נערכו במנותק מהבחירות לכנסת. במרשם יש שינויים טבעיים רבים בכל עת. לצורך עריכת הבחירות המקדימות המפלגות זקוקות למידע מעודכן. למשל, חברי מפלגה שנפטרו – מוטב כמובן להימנע מלשלוח להם מידע מפלגתי והזמנה להצביע, פעולה שתפגע ברגשות המשפחה; חברי מפלגה ששינו את שמם או את שם המשפחה בעקבות נישואין או גירושין, וחברי מפלגה ששינו את מקום מגוריהם, נתון חשוב למפלגות שבהן יש בחירות לפי מחוזות. בנוסף, בחלק מהמפלגות יש חברים בני 17, ואילו בפנקס הבוחרים יש מידע על בני 18 ומעלה. תחילה, נכרכו יחדיו שני הקשיים, של החברות המפלגתית הכפולה והצורך בעדכון רשימות הבוחרים. מהבחינה העקרונית, שני הנושאים קשורים לשיפור ההליך הדמוקרטי הפנים-מפלגתי, שמשפיע לטובה על ההליך הדמוקרטי הכללי. לאורך השנים נעשו ניסיונות חקיקתיים לפתור את הקשיים, ואף בוצעו פעולות בשטח.

חברות מפלגתית כפולה

הטיפול המשפטי בסוגיית החברות המפלגתית הכפולה ממחיש את סוגי זרימת המידע ואפשרויות ההסדרה שלהן. ניסיון ראשון היה בתיקון לחוק המפלגות בשנת 1996, בדרך של הוראת שעה שחלה על הבחירות לכנסת ה-14.¹²⁸ ההסדר הזמני קבע כי המפלגות יגישו לרשם המפלגות את רשימת חבריהן, לשם איתור חברות כפולה.¹²⁹ הוראת השעה פקעה ולא חודשה. בשנת 2011 נעשה ניסיון להשיב את המנגנון, בשינוי חשוב: לפי הצעת חוק פרטית של כמה חברי כנסת, רשימת חברי המפלגה שתועבר לרשם המפלגות צריכה הייתה להיות מקודדת, ובדיקת הרשם אמורה הייתה להיעשות בדרך של הצלבה ממוחשבת.¹³⁰ דברי ההסבר התייחסו הן לפרטיות חברי המפלגה והן לאוטונומיה של המפלגות לנהל את ענייניהן כרצונן. ההצעה לא קודמה. למרות זאת, ההצעות מסייעות לנו לחדד את השיקולים שיש בסוגיה.

128 חוק המפלגות (תיקון מס' 5 והוראת שעה), תשנ"ו–1996, ס"ח התשנ"ו 48, שהוסיף באופן זמני את סעיף 15 א לחוק המפלגות.

129 לפי הצעת החוק שניסחו חברי הכנסת דאז זווילי, גל ותיכון, הרשם הוא שאמור היה ליזום את התהליך ולפנות למפלגות. הצעת חוק המפלגות (תיקון מס' 5 והוראת שעה)(החברות במפלגה אחת בלבד), תשנ"ו–1996, ה"ח תשנ"ו 440.

130 פ/3240/18 הצעת חוק המפלגות (תיקון – התפקדות לחברות ביותר ממפלגה אחת), תשע"א–2011. הצעה זהה הוגשה על ידי סיעת חד"ש בכנסת ה-19. ראו: פ/343/19 הצעת חוק המפלגות (תיקון – התפקדות לחברות ביותר ממפלגה אחת), תשע"ג–2013.

לכאורה, המפלגות היו יכולות להצליב את רשימות החברים בעצמן. פעולה כזו הייתה נתקלת במגבלה משפטית: האם חבר המפלגה הסכים להעברת המידע על אודות חברותו במפלגה מסוימת למפלגה אחרת? בטופסי ההצטרפות למפלגות, כפי שראינו לעיל, וככל שיש בכלל טפסים כאלה, אין התייחסות לסוגיה, משמע, אין הסכמה מדעת. הסכמה כזו גם אינה משתמעת מהנסיבות. בהיעדר הסכמה, העברת מידע ממפלגה אחת לאחרת הייתה מפרה את עקרון צמידות המטרה. כמובן, בצד הקושי המשפטי, יש להניח שהמפלגות חושדות אלה באלה ולא ירצו להעביר את המידע הרגיש ליריבותיהן. משום כך, המפלגות נזקקות לתיווך של גורם נטול פניות. רשם המפלגות נתפס ככזה, ולכן הוטל עליו התפקיד בהוראת השעה משנת 1996. אולם מרגע שמועבר מידע לגורם אחר, נוצרת חוליה חדשה בזרימת המידע. חוליה זו מגדילה את הפגיעות של המידע: יש חשש לשימוש לרעה, לשימושים נוספים שאין להם הסכמה של מושאי המידע, יש חשש לדליפה או לפגיעה במידע על ידי גורם חיצוני עוין. משום כך נכללה בהצעות (שלא הבשילו) הצעה לקודד את המידע. אנו רואים כאן את ניצניה של הגישה שיושמה בהמשך, בסוגיה של העברת מידע מהמרשם למפלגות: הצלבת המידע עם מידע אחר, בדרך של "קופסה שחורה", כך שהגורם המצליב עצמו אינו נחשף למידע. הכוונה היא לגורם מתווך נטול פניות שנאמן על הצדדים, מושג שמכונה במדעי המחשב *trusted third party*.

בהיעדר חקיקה, ולמרות הצעות החוק והצעות חוק-פרלמנטריות להסדיר את הסוגיה,¹³¹ אכיפת האיסור על חברות מפלגתית כפולה, חסרה. הסוגיה הגיעה לפתחו של בית המשפט. לקראת בחירות מקדימות אצלה, פנתה מפלגת העבודה למפלגות אחרות וביקשה לבצע הצלבה של מתפקדים. מפלגת "צדק חברתי" סירבה, ומפלגת העבודה פנתה לבית המשפט כדי לחייבה לשתף פעולה. בית המשפט המחוזי דחה את הבקשה, משום שהמפלגה המשיבה הודיעה שלא תספיק למיין את רשימות המתפקדים שלה עד למועד הרלוונטי, ומשום שלא נמצא בסיס משפטי לחייבה לעשות כן.¹³² חוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה דאז, מני מזוז, קבעה כי רק לפי בקשה של שתי מפלגות או יותר שמסכימות לכך – יוכל רשם המפלגות להצליב את רשימות חבריהן.¹³³ ההצלבה נעשת לפי מספרי זהות, באופן ידני. מצב זה מציב את רשם המפלגות כגורם ביניים ניטרלי, אולם יש חשש לדליפת רשימות החברים וחשיפתן לגורם שלטוני. ולמרות זאת, זו המסגרת המשפטית של הסוגיה גם כיום: פעולה לפי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בדרך של הצלבה שאיננה מתוחכמת במיוחד מבחינה

131 הצעה להשוואה עתית של רשימות חברי המפלגות, באופן מקודד: המכון הישראלי לדמוקרטיה, **המלצות לתיקון שיטת הממשל ותכנית פעולה** (2011) בעמ' 18.

132 ה"פ (מחוזי ת"א) 529/08 **מפלגת העבודה הישראלית נ' מפלגת צדק חברתי** (פורסם בנבו, 2008).

133 ההנחיה מופיעה במכתב היועץ המשפטי לממשלה לעו"ד אבי הלוי, היועץ המשפטי של הליכוד (2.9.2008). עותק בידי המחבר.

טכנולוגית, בלשון המעטה. בפועל, בבחירות הכלליות לכנסת ה-20 לא פנתה אף מפלגה בבקשה להצליב את המידע.¹³⁴

טיוב רשימות החברים במפלגות

במקביל לדיון בסוגיית החברות הכפולה, החל דיון פוליטי בסוגיה של הבחירות המקדימות, ובניגוד לעיסוק בסוגיה הראשונה, המהלכים כאן הבשילו לכדי תיקון חוק המפלגות וההסדר המפורט שנקבע בתקנות שלפיהן.¹³⁵ אסקור בתמציתיות את הצעות החוק, שמלמדות על ההתפתחות שחלה בהבנה של זרימת המידע.

הצעת חוק ראשונה בנושא הוגשה בכנסת ה-18, על ידי חבר הכנסת איתן כבל ממפלגת העבודה.¹³⁶ לפיה, מפלגה שיש לה רשימת חברים ומקיימת בחירות מקדימות, תוכל להצליב את המידע שברשותה עם מידע ממרשם האוכלוסין (שם, כתובת ומספר זהות בלבד). ההצעה לא פירטה מה היקף המידע שיועבר, והציעה לקבוע מגבלה של צמידות המטרה, כלומר היתר להשתמש במידע למטרות של הבחירות המקדימות וקשר עם הבוחרים בלבד.

הצעת חוק שניה הוגשה על ידי חברי כנסת מכמה מפלגות גדולות (יריב לויין מהליכוד, איתן כבל מהעבודה, ויוחנן פלסנר מקדימה).¹³⁷ לפיה, יועבר מידע מהמרשם למפלגה בדרך אלקטרונית. גם כאן הוצעה המגבלה של צמידות המטרה. לפי דברי ההסבר, המטרה הייתה להרחיב את ההסדר הכללי של העברת מידע מהמרשם למפלגות, שקיים לצורך הבחירות הכלליות, גם לבחירות המקדימות. מכאן ההסבר להיקף המידע שביקשו המפלגות: פרטים אישיים מסוימים של כלל האזרחים בני ובנות 17 ומעלה. כלומר, לפי ההצעה זרימת המידע הייתה צריכה להיות מהמרשם אל המפלגות, ומספר

134 ראיון עם עו"ד מיכל שמואלי, ממונה על תחום המפלגות ברשות התאגידיים (2.2.2016).
 135 הגם שהטיפול בסוגיית החברות המפלגתית הכפולה נזנח, נראה שחברי הכנסת עדיין חשבו על שתי הסוגיות ככרוכות זו בזו. כך, חבר הכנסת יריב לויין, שהוביל את המהלך כולו מהצד הפוליטי, הסביר בדיון על תקנות המפלגות, אחרי שהחוק כבר נחקק, כי מטרת תיקון החוק הייתה לאפשר את עדכון הפרטים במפלגה בשני היבטים, "אחד, בהיבט של התפקדויות כפולות שהן כמובן אסורות על פי החוק", וההיבט השני הוא הצורך הישיר בעדכון. ראו: פרוטוקול ישיבה מס' 235 של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, הכנסת התשע עשרה (9.9.2014), בעמ' 2. גם בסיכום השנתי של ועדת החוקה, נכרכו שתי הסוגיות יחדיו, וזאת הגם שהחוק והתקנות לא עסקו ולא פתרו את בעיית הרישום הכפול. ראו: **הודעת ועדת החוקה, חוק ומשפט** (14.12.2014) ("בין התקנות הבולטות שאישרה הוועדה, תקנה שתמנע התפקדויות כפולות למפלגות בכך שהמפלגות יצליבו את ספר הבוחרים שלהן עם נתוני מרשם האוכלוסין..."). בראיון עמי הפריד לויין בין הסוגיות.

136 פ/1027/18 הצעת חוק המפלגות (תיקון – עדכון פרטי חבר מפלגה), תשס"ט–2009.
 137 פ/3817/18 הצעת חוק המפלגות (תיקון – מסירת מידע ממרשם האוכלוסין לצורך ניהול בחירות מקדימות), תשע"ב–2011. בהמשך הוגשה גם הצעת חוק זהה של ח"כ מירי רגב, פ/4105/18, שחזרה על הצעתה גם בכנסת ה-19, פ/476/19.

האנשים הכלולים במידע המועבר – נרחב מאוד, הרבה מעבר לחברי המפלגה. ועדת הכנסת צמצמה את היקף המידע שיועבר: לפי נוסח הוועדה, המידע שיועבר למפלגה היה אמור להיות על חבריה בלבד.¹³⁸ עם זאת, נשמר בהצעה העיקרון שהופיע בנוסחים הקודמים: זרימת המידע היא מהמרשם אל המפלגות.

בהמשך, הפכה ההצעה לתיקון 18 לחוק המפלגות, שהוסיף לחוק את סעיף 20א.¹³⁹ לפי ההסדר שנחקק, מפלגה שמקיימת בחירות מקדימות יכולה לבקש משר הפנים לקבל מידע מהמרשם, על חברי המפלגה בלבד. בצד התחייבות לשמור על צמידות המטרה (המטרה הוגדרה כעדכון ואימות פרטים של חברי מפלגה, ליצירת קשר איתם ולניהול הבחירות המקדימות),¹⁴⁰ נדרשת המפלגה ליידע את חבריה החדשים על ההסדר של העברת המידע מהמרשם אליה.¹⁴¹ התיקון עיגן את העיקרון של אי-העברת מידע מהמפלגה לידי רשות מהמדינה: התיקון מסמיך את שר הפנים לקבוע הוראות בקשר לאופן הליך העדכון והאימות של המידע, "ובלבד שיובטח כי לא ייחשף במסגרתו, בפני כל גורם שאינו המפלגה, כל מידע על זהות חברי המפלגה."¹⁴²

כבר בעת הדיונים בכנסת היה ברור כי יישום החוק תלוי במנגנון הטכני לביצועו.¹⁴³ תיקון תקנות לפי התיקון לחוק התמהמה. לקראת בחירות מקדימות במפלגת העבודה בשנת 2013, פנתה המפלגה לרשות האוכלוסין וביקשה לפעול לפי הנוהג שננקט בעבר, שלפיו העבירו מפלגות את רשימותיהן למשרד הפנים, שטייב עבורן את הרשימות. הפעם, ובעקבות תיקון החוק, סירב משרד הפנים לקיים את נוהג העבר, והסירוב מוצדק: לנוהג העבר לא היה עוגן חוקי, ויש יסוד להניח שהעברות המידע שבוצעו היו בניגוד להוראות חוק הגנת הפרטיות. בצר לה, פנתה המפלגה בעתירה לבג"ץ, להורות לשר להתקין תקנות לפי חובתו שבחוק. העתירה זירזה את הפתרון: המפלגה ומשרד הפנים הסכימו על מתווה נקודתי, שבהמשך עוגן בתקנות.¹⁴⁴

- 138 הצעת חוק המפלגות (תיקון מס' 18) (מסירת פרטים מזהים של חברי מפלגה ממרשם האוכלוסין), תשע"ב–2012, ה"ח התשע"ב 137.
- 139 התיקון לחוק פורסם במאי 2012, והוא נכנס לתוקף שנה לאחר מכן, במאי 2013.
- 140 סעיף 20א(ב)(2), וכן סעיף 20א(ה) לחוק המפלגות, שקובע כי שימוש במידע שלא למטרות אלה הוא עבירה פלילית.
- 141 סעיף 20א(ד) לחוק המפלגות.
- 142 סעיף 20א(ג)(1) לחוק המפלגות.
- 143 ראו: הערתה של עו"ד מורן רוזנבלום ממשרד המשפטים, פרוטוקול ישיבה מס' 271 של ועדת הכנסת, הכנסת השמונה עשרה, (7.5.2012) בעמ' 3.
- 144 בג"ץ 7433/13 מפלגת העבודה הישראלית נ' שר הפנים, הודעה מטעם הצדדים ובקשה לביטול הדיון ומחיקת העתירה (10.11.2013). עותק ברשות המחבר. בהתאם, נמחקה העתירה. בדיון בכנסת התייחסה עו"ד מרגלית לוי ממשרד הפנים אל המתווה כאל ניסיון מוצלח. פרוטוקול ישיבה מס' 235 של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, הכנסת התשע עשרה (9.9.2014) בעמ' 10.

התקנות שאושרו בספטמבר 2014 מעגנות את המתווה, תוך קביעת מנגנון טכנולוגי ולוגיסטי.¹⁴⁵ התהליך כרוך באישורים שונים שהמפלגה צריכה להציג ובטפסים שונים, שנועדו להבטיח שאלה הם נציגי המוסמכים של המפלגה שמבקשים את ההקבלה כפי שהיא נקראת בתקנות, ושהרשימה שבידיהם אכן משקפת את הרשימה המלאה של חברי המפלגה. לאחר תיאום מוקדם, נפגשים נציגי המפלגה עם נציגי רשות האוכלוסין. נציגי המפלגה מביאים עימם עותק של רשימת חברי המפלגה, מאורגנת בצורה מסוימת וכוללת פרטים מינימליים על אודות חברי המפלגה. נציגי מרשם האוכלוסין מביאים עימם נגזרת של המרשם, שכוללת מידע על בני 17 ומעלה בלבד, ורק את פריטי המידע שנזכרים בחוק. הצדדים נפגשים כאשר במרכז נמצא מחשב ייעודי מבודד (stand alone), שאינו מחובר לרשת ושנותק מהתקני זיכרון שונים. לאחר וידוא שהקובץ המפלגתי כולל מספר רשומות כפי שהוצהר עליו, מתבצעת ההקבלה, כאשר הבסיס הוא מספרי הזהות. פרטיהם של חברי המפלגה שמופיעים ברשומות המפלגתיות מעודכנים לפי הנגזרת של מרשם האוכלוסין, ורק הם. בתום התהליך, כל צד לוקח את הקבצים שלו, ועליו לשומרם לפרק זמן מסוים, כדי לאפשר בדיקה חוזרת במקרה של מחלוקת. בדרך זו, המפלגה מקבלת מידע רק על חבריה, ואינה מקבלת מידע עודף. בדרך זו, רשות האוכלוסין אינה מקבלת כל מידע על חברי המפלגה.

3. זרימת המידע ופרטיות כשליטה

(א) הפגיעה בפרטיות בהעברת מידע מהמרשם למפלגות

ראוי לחזור לשאלה היסודית: מהי בעצם הפגיעה בפרטיות שיש בהעברת המידע מהמרשם למפלגות? כפי שראינו, בתי משפט נוהגים לעתים להניח לצורך הדיון שיש פגיעה בפרטיות, הנחה שמאפשרת להם לעבור לבדיקת המידתיות של הפגיעה. אולם, ראוי להתעכב ולהבין את טיבה של הפגיעה, ככל שיש. המידע בו מדובר הוא במידה רבה פשוט: שם, כתובת, מספר זהות, והאם האדם נפטר. אבל המידע מדויק, והוא מוחזק בידי השלטון. לאזרחים אין ברירה: הם חייבים להיכלל במרשם. הגם שלאזרחים יש עניין בתפקוד תקין של המפלגות, לא כל אזרח מעוניין שלמפלגות יהיה מידע על אודותיו. הבנת הפרטיות כשליטה מסבירה את הפגיעה: הפרטים על האדם, טריוויאליים ככל שיהיו, הם מידע של האדם, שנמצא בשליטתו. העברת המידע ללא הסכמתו מדעת, פוגעת בשליטתו. כאשר הגורם המעביר את המידע הוא המדינה, שיש לה תפקיד מוגדר בשיטה הדמוקרטית, הפגיעה חמורה יותר. בנוסף, מספר זהות הוא מפתח לשירותים ציבוריים ופרטיים רבים, ולכן יש כאן גם פן מעשי של שליטה במידע, כדי שלא יתגלגל לידיים שאינן שוחרות את טובתו של האזרח. הפצת פרטי הכתובת היא פתח למשלוח

145 תקנות המפלגות. התהליך הטכנולוגי הוסבר גם בוועדת החוקה, ראו: פרוטוקול 235, שם, בעמ' 13.

הודעות לא רצויות. בהתאם, יש לבחון את זרימת המידע, כדי לוודא את שליטת חבר המפלגה במידע שעל אודותיו.

מטרת השימוש במידע הוגדרה תחילה ביחסים שבין חבר המפלגה לבין המפלגה, לפי האמור בטופס ההצטרפות ובתקנון המפלגה. נקודת מפגש זו בין מושא המידע למפלגה אמורה להבטיח הסכמה מדעת של חבר המפלגה. הסכמה משתמעת לאיסוף המידע יש בכל מקרה, וכאשר טופס ההצטרפות כולל התייחסות לנושא והוא בהיר דיו, אפשר לומר שיש גם הסכמה מפורשת. האם ההסכמה משתרעת גם על טיוב המידע? כל עוד נשמר עקרון צמידות המטרה, וכל עוד המידע על החברות במפלגה אינו מועבר לצדדים שלישיים, ניתן לומר שפעולות אלה נכללות בגדרי ההסכמה הראשונה. לפי התיקון לחוק, המפלגות שמקיימות בחירות מקדימות ומבקשות להשתמש במנגנון האימות ועדכון שנקבע בחוק ובתקנות, אמורות להודיע לחבריהן על טיוב המידע הצפוי. בפועל, לא נמצאה התייחסות לכך באף אחד מטופסי ההצטרפות למפלגות.

המידע שמועבר ממרשם האוכלוסין למפלגה מועבר למטרות שהוגדרו בחוק, שהן יצירת קשר עם חברי המפלגה וניהול בחירות מקדימות. החוק חוזר על עקרון צמידות המטרה. תהליך ההקבלה שמוסדר בתקנות נועד לממש את עקרון המינימיזציה של המידע, שמתאים גם לעיקרון החוקתי של מידתיות, כלומר, שהפגיעה בפרטיות היא במידה שאינה עולה על הנדרש. בדרך זו, האיסור המשפטי על שימושים אחרים במידע, איסור שמגובה בצעד ארגוני של התחייבות המפלגה, מתורגם גם לצעד טכנולוגי של מזעור המידע המועבר. כך, המפלגה אינה מקבלת מידע עודף. ביצוע ההקבלה במחשב ייעודי מבטיח את סודיות המידע ואת אבטחתו, ואי השארת המידע בידי המדינה מבטיח שהמידע לא ישמש למטרות זרות.

(ב) אפשרויות הסדרה

גלגולי ההסדר שלא התממש בדבר מניעת חברות מפלגתית כפולה, וההסדר בדבר עדכון ואימות פרטיהם של חברי מפלגות שהתממש במנגנון ההקבלה, פורשים בפנינו את קשת האפשרויות של ההסדרה.

בבסיס ההסדרה נמצאת ההבנה שמידע הוא מרכיב חיוני בתפקוד המערכת הפוליטית הרלוונטית, קרי פעילות המפלגות. המידע הוא נקודת הממשק שבין מרשם האוכלוסין והמפלגות. כמונחיה של ניסנבאום, אלה שני הקשרים שונים, וכעת יש מי שמבקשים לחבר ביניהם. דיני הגנת הפרטיות נועדו לשמור על היושרה של העברת המידע הזו מהקשר אחד (המרשם) להקשר אחר (המפלגות). העברה גורפת של המידע מרשות האוכלוסין אל המפלגות או להיפך, נשללה בהדרגה. בעבר, היו העברות מידע גורפות כאלה: המרשם הועבר למפלגות במלואו, או במקרים אחרים, רשימות חברי המפלגות הועברו לרשות האוכלוסין, ובמקרה של ההצלבה לשם סיכול התפקדות כפולה – לרשם המפלגות. העברות מידע גורפות של מידע רגיש מהמרשם למפלגות, על מספר גדול של

אנשים, שלרובם המוחלט אין שום קשר למפלגה, וממילא לא הסכימו להעברת המידע למפלגה כלשהי, פוגעות בפרטיות. הפגיעה היא בהיקף המידע המועבר, ברגישותו, ובהיעדר מגבלות של ממש על מקבלי המידע. גם אם יש איסורים מכוח חוק הגנת הפרטיות כחוק מסגרת במקרה הזה, הם לא נאכפו.

הצעות החוק שיקפו את ההבנה שיש לצמצם את העברות המידע, את היקף המידע בכלל, ושיש למנוע העברת מידע עודף. בהתאם, גם כיוון זרימת המידע השתנה. במקום העברת מידע גורפת של מידע מהמרשם למפלגות, התחדד הצורך אצל מעצבי המדיניות שיש למצוא פתרון אחר. ההבנה שהעברת המידע על חברי המפלגה לידי המדינה גם היא פסולה, התחדדה במהלך הדיונים בממשלה: המידע על חברות פוליטית של אדם היא עניין שבינו לבין המפלגה, וזהו מידע שהחוק מגדיר כרגיש. תיוג פוליטי של אדם ברשומות שלטוניות הוא פעולה מסוכנת מאוד מהפן הדמוקרטי. החשש הוא שעמדותיו הפוליטיות של אדם יהיו בעוכריו במקום העבודה.¹⁴⁶ סוגיה זו עלתה גם בראיונות עם מעצבי המדיניות, שיוצגו בחלק הבא.

כך, ההקבלה מתבצעת "באמצע", בלי שהמידע מועבר בשלמותו מצד אחד לשני או להיפך; רק המידע הרלוונטי מועבר, תוך נקיטת אמצעים טכנולוגיים, משפטיים וארגוניים שנועדו לצמצם את דליפתו ולצמצם שימושים אחרים במידע שלגביהם לא ניתנה הסכמה, וכך לציית להסכמה הראשונית של מושא המידע. זהו פתרון של הנדסת פרטיות. המשפט הכתיב את הצורך להגן על הפרטיות; נערך חיפוש מתמשך לאתר פתרון שימלא את הצורך בהעברת מידע מחד גיסא, וישמור על הפרטיות מאידך גיסא. הפתרון שנמצא עוגן בתקנות.

הדיון כאן התבונן על הסוגיה כעל תהליך מידעני, ותוך קשירתו להצדקות המהותיות של הזכות לפרטיות כשליטה במידע. המשגה חוקתית רגילה הייתה מניחה "לצורך הדיון" שיש פגיעה בפרטיות, ומתארת את הסוגיה כהתנגשות בין הפרטיות לאינטרס הציבורי בתפקודן התקין של המפלגות. המשגה כזו היא מהירה מדי וגסה מדי. ההתבוננות המידענית מציעה גישה זהירה יותר, שיכולה לאתר את הפגיעה בפרטיות ביתר דיוק. שחזור תהליך זרימת המידע מסייע לנו לעצב את הכללים המשפטיים כך שיגנו על הפרטיות של מושאי המידע, חברי המפלגה במקרה הזה ואזרחים בכלל. ההקפדה על העקרונות של הסכמה ובחירה של מושא המידע, מזעור המידע ומניעת מידע עודף, עקרון צמידות המטרה, סודיות ואבטחת מידע – ככל שהם נשמרים, מאפשרת לנו להתיר את הסבך בלי להגיע למצב של בחירה בינארית בין הפרטיות לאינטרס היריב. הפתרון עדיין בא בגדר המסגרת החוקתית הכללית: זהו יישום של

146 בנוסף, יש איסור להפלות אדם מחמת השקפתו או מפלגתו, בסעיף 2 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988, ס"ח התשמ"ח 38. לדוגמה לדיון בטענות בדבר פוליטיזציה של מקום העבודה, ראו: עב (אזורי ת"א) 5067/03 קלפנר נ' רשות הדואר (פורסם בנבו, 2007).

עקרון המידתיות. כעת, ראוי להרחיב את המבט ולבחון מה היו התנאים שאפשרו למקבלי החלטות להגיע לפתרון של הנדסת פרטיות?

ד. מעצבי המדיניות והנדסת פרטיות ציבורית

הפתרון של הקבלת המידע, שנמצא לסוגיה של העברת המידע ממרשם האוכלוסין למפלגות לצורכי הבחירות המקדימות מצמצם את העברת המידע למינימום הדרוש. הפתרון הוא של בניית מערכת טכנולוגית שהוטמעו בה עקרונות של הגנת פרטיות במידע אישי. מדובר במקרה שבו המשפט גייס לעזרתו את הטכנולוגיה, לא אפשר לה להתפתח "בעצמה", וביחד, המשפט והטכנולוגיה, ניסו להגשים ערך חברתי אחד, של הגנת הפרטיות. זהו מקרה מוצלח של הנדסת פרטיות. למערכת יש מגבלות. הקושי המרכזי הוא שבעוד שהוסדרה העברת מידע לצורכי הבחירות המקדימות, המפלגות מקבלות את עותקי פנקס הבוחרים בבחירות הכלליות. ועדיין, יש כאן צעד חשוב, שמראה כי הנדסת פרטיות אפשרית, לפחות בזירה של המשפט הציבורי. האם ניתן לזקק את התנאים שאפשרו את ההצלחה במקרה הנוכחי ולהכליל מהם באשר לסיכוייה של הנדסת פרטיות ציבורית במקרים אחרים?

1. הערה מתודולוגית

כדי לברר את התנאים שאפשרו תוצאה מוצלחת של הנדסת פרטיות ציבורית, ומעבר לניתוח המשפטי שהוצג לעיל, ערכתי ראיונות עם שורה של פקידים בכירים ומקבלי החלטות אחרים. אין מדובר במדגם: הראיונות הקיפו את כל מי שהיו מעורבים בתהליך גיבוש המדיניות. הראיונות נערכו בין החודשים ינואר לאוגוסט 2016, לאחר אישור מתאים של הוועדה האוניברסיטאית לאתיקה במחקר. הראיונות נערכו פנים אל פנים, למעט שני ראיונות עם פוליטיקאים שנערכו בטלפון. כל ראיון נמשך בין חצי שעה לשעה. למרואיינים הובטחה האפשרות לאנונימיות בקשר לייחוס ולציטוט, ואלו מהם שבחרו בכך, אישרו את הציטוט מפיהם לפני הפרסום.¹⁴⁷ בהתאם, בחלק מהמקרים נשמרה אנונימיות המרואיינים. הראיונות נערכו במתכונת של ראיון עומק חצי-מובנה, שביקש ללמוד על הרקע הרלוונטי של המרואיינים, מידת המעורבות שלהם בתהליך, תפיסתם את הסוגיות שעל הפרק, וכיצד נהגו בעניין.

הראיונות, לחוד וביחד, נועדו לפרוש תמונה רחבה של השיקולים שנשקלו על ידי המעורבים. בדרך זו, הראיונות מסייעים להבנה של תהליכי הרקע שהובילו לתוצאה

147 לדילמות אתיות של מחקר איכותני בקשר למדיניות חינוך, והצעה לנהוג בדרך האמורה, ראו: Dan Gibton, *Researching Education Policy, Public Policy, and Policymakers: Qualitative Methods and Ethical Issues* (2016) 197.

משפטית-טכנולוגית מסוימת. בדרך כלל, אין לחוקרי המשפט אלא את התוצאות הסופיות של ההליך: חוק, פסקי דין וכדומה. חוקרי המשפט נחשפים לתהליכי רקע בצורה מתווכת, למשל בדרך של דברי הסבר של הצעת חוק, פרוטוקולים של דיונים, מסמכים ציבוריים כמו דוחות של ועדות, או על ידי השוואת מקורות שונים לאורך זמן. כל אלה הם מסמכים מכשירניים, שנועדו לקדם מטרות מסוימות. הראיונות עשויים לחשוף אינטרסים ושיקולים שונים, אבל לא תמיד הנגלה מעיד על הנסתר. ראיונות עם מעצבי המדיניות ומקבלי ההחלטות יכולים לחשוף עמדות בקשר להיבטים שונים של הנושא המוסדר, למשל החשיבה הרפלקסיבית שלהם לגבי מעורבותם בעיצוב המדיניות, תפיסת התפקיד של הגוף בו הם עובדים או פעילים, הדינמיקה בין השחקנים השונים, ובמקרה הנוכחי גם תפיסת הפרטיות שלהם, תפיסת הטכנולוגיה שלהם, ועוד. כמובן, גם הראיונות אינם חושפים בהכרח את כל התמונה: ייתכן שהמרווינים אינם מפרטים את כל מניעיהם, ואולי לא תמיד יודעים להבחין בין מניעים שונים. למשל, האם הפקידים מונעים מיושרה מקצועית או מחשש לביקורת שיפוטית? הראיונות לא בהכרח חושפים הכל, אבל הם מקדמים את ההבנה שלנו לגבי הנעשה "מאחורי הקלעים" של תהליך עיצוב המדיניות.

2. תנאים מיטביים להנדסת פרטיות ציבורית

ההצטרפות של הגורמים שהיו מעורבים בתהליך החקיקה והתקנות בקשר להעברת המידע מהמרשם למפלגות, במקום ובזמן שבו התהליך הבשיל, אינם מקריים. אין כאן מקריות של "האנשים הנכונים במקום הנכון בזמן הנכון". הצטרפות הגורמים יחדיו התאפשרה עקב תנאי רקע אחדים. אם נזהה אותם, ייתכן שנוכל להפיק מהם לקחים למקרים אחרים. מהראיונות עולים מספר גורמי רקע שהצטרפו יחדיו:

בצד המשפטי, חוק היסוד בכלל, דרישת המידתיות החוקתית בפרט, ופסק הדין בעניין **האגודה לזכויות האזרח** שנדון לעיל, הוטמעו בחשיבה של רשויות השלטון.

בצד הפרטיות, לפחות אצל חלק מהגורמים המעורבים הייתה הכרה בחשיבות הזכות ובמורכבותה. **בצד הנדסת הפרטיות**, הרעיון היה מוכר היטב לחלק מהמעורבים, שהיו מוקד ידע משמעותי ברשת גלובלית של פקידים וגורמים אחרים שעוסקים בנושא.

בצד המנהל, קיומו של מוקד ידע מקומי בתחום הפרטיות ובתחום הטכנולוגיה סייע לגיבוש הפתרון; הייתה נכונות לשיתוף פעולה בין גורמי שלטון שונים; לכל אחד מהגורמים השלטוניים המעורבים הייתה תפיסת תפקיד ספציפית, שהייתה נכונה להכיל את הפתרון, או לפחות לא להתנגד לו.

בצד הטכנולוגי, הייתה בשלות טכנולוגית של הפתרון שאומץ. גורם רקע שסייע לגיבוש הפתרון היה העלות הנמוכה של הפתרון שנמצא. בהקשר הפוליטי, ראוי לציין גם שמול הפרטיות עמד צורך מפלגתי של חלק מהמפלגות ולא כולן, והאינטרס בטיוב המידע לא נתפס בעיניהן כקריטי לתפקודן, אלא יותר כעניין של יעילות ונוחות. אפרט.

(א) המשפט

כאשר החלו הבחירות המוקדמות במפלגות בשנות התשעים, חוק הגנת הפרטיות כבר כלל הסדר כללי בדבר העברת מידע מגופים ציבוריים (פרק ד לחוק), וחוק המרשם כלל הסדר חלקי בקשר להעברת מידע מהמרשם לגופים אחרים (פניה אישית, כפוף לתנאי של "עניין לכאורה"). בעשור השני של המאה הנוכחית, המסגרת המשפטית בקשר למידע שבמרשם עשירה בהרבה. חוק המרשם תוקן בעקבות פסק הדין בעניין **האגודה לזכויות האזרח**, באופן שהסדיר את העברת המידע מהמרשם לגופים אחרים. אלא, שהסדר החדש לא חל על מפלגות, הגם שהנוהג שתואר לעיל אפשר להן לקבל מידע לצורכי בחירות מקדימות. ככל שהצורך הפוליטי-דמוקרטי התגבר ועוד מפלגות הנהיגו בחירות מקדימות, התברר שהמסגרת החקיקתית בקשר להעברות המידע, חסרה.

עצם קיומה של המסגרת המשפטית אותת באופן ברור: מידע בכלל, ומידע מהמרשם בפרט, הוא מידע רגיש. פסק הדין בעניין **האגודה לזכויות האזרח** מילא תפקיד משמעותי בהפנמה של הבנה זו, וצוין במפורש על ידי חלק מהמרוואיינים. במובן הזה, פסק הדין הביא לשינוי תודעתי של ממש בקרב מנהלי המרשם. אחריו, אי אפשר היה עוד להמשיך בהעברות מידע מהמרשם ללא עוגן סטטוטורי מפורש. כך, חצי הכוס המלאה (ההסדרים המשפטיים שהיו) סימנה את חצי הכוס הריקה (היעדר הסדר בקשר למידע מהמרשם למפלגות). לצדדים המעורבים, בעיקר המפלגות ורשות האוכלוסין, התברר שיש צורך בהסדרה בחוק של העברת המידע למפלגות לצורכי הבחירות המקדימות. כל זה משקף את ההבשלה של החשיבה על הסוגיה, שהובילה בסופו של דבר לפתרון ההקבלה. חשוב לשים לב: ההבשלה התודעתית היא תנאי רקע במקרה הנוכחי; אין היא תנאי הכרחי לכל מצב אחר, ואין היא בהכרח תנאי מספק כדי שתהליך של הנדסת פרטיות ציבורית יצליח. נתון רקע משפטי חשוב נוסף הוא ההתפתחות של דיני הגנת הפרטיות. חוק הגנת הפרטיות בישראל, הגם שכיום הוא מפגר לעומת דינים מקבילים בעולם, כולל כמה מרכיבים מרכזיים של הגנת הפרטיות במידע אישי. התוצאה היא שיש סל כלים משפטי מגוון להגנת פרטיות במידע אישי, שמגובה בהכרזה החוקתית על מעמדה של הזכות. סל הכלים מכיל את עקרונות הגנת המידע שנזכרו לעיל: הודעה, הסכמה, עקרון צמידות המטרה, חובת הסודיות וחובת אבטחת המידע, זכות הגישה והזכות לתיקון המידע. סל זה מבהיר שהפרטיות אינה רק עניין של סודיות. כאשר מדובר במידע, יש לבחון היבטים שונים שלו, של הזרימה שלו ושל השליטה בו. בסל המשפטי יש מספר כלים. כאשר הגורמים השונים ניגשו למלאכה בקשר להעברת המידע מהרישום, סל הכלים היה מוכר להם, או לחלקם, היטב.

נתון רקע משפטי חשוב לא פחות, הוא המסגרת החוקתית של חוק היסוד, שנולדה באותה שנה שבה נחקק חוק המפלגות. כידוע, חוק היסוד קובע את ההגנה על זכויות, אך הוא גם מתיר את הפגיעה בהן, בתנאי פסקת ההגבלה. עקרון המידתיות מכתוב איסוף מינימלי של מידע, העברה מינימלית של מידע ומניעה של העברת מידע עודף, מעבר

לצורך לגיטימי. עקרון המידתיות מכתוב גם את הגבלת השימוש במידע למטרה המקורית. פירוט עקרון המידתיות משתלב היטב עם עקרונות הגנת הפרטיות במידע אישי.¹⁴⁸

(ב) מוקד ידע שלטוני בתחום הפרטיות

המשפט אינו פועל לבדו. דרושים ארגונים, מוסדות ואנשים להפעילו. פרטיות אינה לחם חוקם העיקרי או חלק מהגדרת התפקיד של הגורמים המעורבים הישירים, מפלגות נועדו לממש מטרות פוליטיות. רשם המפלגות מסדיר את פעילות המפלגות, ורשות האוכלוסין אחראית על ניהול המרשם. אולם, אצל רשות האוכלוסין התגברה לאורך השנים ההבנה של מרכזיות הפרטיות כעיקרון יסוד של ניהול המרשם: פסק הדין שנזכר לעיל ותיקון חוק המרשם שבא בעקבותיו תרמו לכך רבות, כמו גם חוק היסוד, חקיקה ספציפית, וביקורת של מבקר המדינה, אולם נראה שגם בכך לא די. גורם מרכזי בעיצוב הפתרון המשפטי-טכנולוגי שנמצא, היה הרשות למשפט, טכנולוגיה ומידע במשרד המשפטים. זו המסגרת הארגונית שבה פועל רשם מאגרי המידע, שסמכותו לפי חוק הגנת הפרטיות, היא לפקח על מילוי הוראות החוק.¹⁴⁹ הגנת הפרטיות היא המטרה המוצהרת, הראשונה במעלה של הרשם ושל הרשות.

במשך שנים רבות היה תפקיד רשם מאגרי המידע זניח למדי, והתמקד ברישום מאגרים ומעט אכיפה.¹⁵⁰ בשנת 2006 הוקמה רמו"ט (כיום הרשות להגנת הפרטיות), במשרד המשפטים כגוף שנועד לרכז טיפול ממשלתי בסוגיות כאלה. מבחינה ארגונית, אוחדו שם מספר סמכויות, שהעיקרית שבהן היא התפקיד של רשם מאגרי המידע. במועד הרלוונטי לעיסוק בהעברת המידע מהמרשם למפלגות, לרמו"ט כבר הייתה הבנה עשירה מאוד של פרטיות במידע. הידע והניסיון הקודמים של הפקידים המעורבים הופנם לתוך התרבות הארגונית של הרשות. במיוחד חשובה ההיכרות של רמו"ט עם הרעיון של הנדסת הפרטיות. היכרות זו באה מתוך הרקע של בכירי הרשות. ראש הרשות בתקופה

148 עו"ד צילי נאה, מהמחלקה לייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים תיארה זאת כך: "הרעיון הזה, שאתה ניגש לתהליך ואתה אמור לתכנן אותו בצורה שבאמת תעמוד בתנאי פסקת ההגבלה, זאת אומרת עם המינימום של המידע שצריך – אנחנו מתרגמים אותו למינימום פגיעה בזכות חוקתית. זאת אומרת יש לנו את המבנה במשפט החוקתי שלנו". ראיון עם עו"ד צילי נאה, המחלקה לייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים (14.2.2016).

149 סעיף 10(ג) לחוק הגנת הפרטיות.

150 הערות דעת הרוב בדוח ועדת שופמן (לעיל, הערה 39) בעמ' 26 ("חובת רישום רחבה כפי שקיימת היום בדין הישראלי, מובילה לכך שיחידת הרשם עוסקת בטפל (הרישום) ולא בעיקר (פיקוח)").

הרלוונטיות, עו"ד יורם הכהן, הוא משפטן, שהביא אתו רקע טכנולוגי לא-פורמלי לרמו"ט.¹⁵¹

רמו"ט מיצבה את עצמה כשחקנית מרכזית בזירה הבין-לאומית המתרחבת של רשויות להגנת פרטיות בעולם. הכהן ציין כי "רמו"ט נתפסה מאוד מההתחלה כשחקנית [PbD] [privacy by design], כלומר הנדסת פרטיות – מ' ב'"]¹⁵² כאמור, הכנס הבין-לאומי ה-32 של נציבי הגנת הפרטיות הסתיים ב"הצהרת ירושלים", שהעלתה על נס את הנדסת הפרטיות.¹⁵³ התוצאה הייתה שרמו"ט נתפסה, לפחות באותה עת, כגורם ידע מרכזי ברשת הגלובלית של הרשויות שעוסקות בתחום, בקשר להנדסת פרטיות. ברמו"ט עצמה, הרעיון של הנדסת הפרטיות היה ביסוד החשיבה והעשייה. כדברי עו"ד הכהן, הנדסת הפרטיות הייתה "raison d'etre", של הרשות". מרמו"ט, חלחל הרעיון של הנדסת פרטיות גם למשרד המשפטים, ונתפס גם שם כמושג מפתח. כך למשל, כאשר נכנסה עו"ד צילי נאה לתפקידה כרפרנטית לענייני פרטיות במחלקת הייעוץ והחקיקה במשרד המשפטים, אחרי חקיקת תיקון 18 לחוק המפלגות ולפני התקנת התקנות שנדרונו כאן, הרעיון של הנדסת פרטיות כבר היה מובן מאליו. כדבריה: "זה אלף-בית. אצלנו בייעוץ וחקיקה זה פשוט נושא מפתח, זה מושג מפתח".

באקלים ארגוני זה, משהונחה הסוגיה של העברת מידע מהמרשם למפלגות על שולחנם של רמו"ט ושל רשות האוכלוסין, הגישה של הנדסת פרטיות הייתה מובנת מאליה. לדברי היועץ המשפטי דאז של רמו"ט, עו"ד עמית אשכנזי, הרעיון "היה לנו ממש obvious. מתוך הניסיון המשפטי-טכנולוגי שלנו, הפתרון היה מובן מאליו. זה עלה תוך כדי הדיון".¹⁵⁴ הדיון היה משותף לנציגי משרד המשפטים, רמו"ט, ונציגי משרד הפנים, ובהם רשות האוכלוסין. בצד הזה, היו לא רק אנשי משפט, אלא גם אנשי הטכנולוגיה: מנהלי מערכות המידע של מרשם האוכלוסין.

(ג) המנהל

סוגיית העברת המידע למפלגות חייבה תקשורת ותיאום בין מספר גורמים: רשם המפלגות, רמו"ט, רשות האוכלוסין, המפקח הארצי על הבחירות, ומולן המפלגות והפוליטיקאים שביקשו לקדם את התהליך. מחלקת הייעוץ והחקיקה במשרד המשפטים

151 ניסיונו הטכנולוגי של הכהן החל בשירותו הצבאי, נמשך במעורבות פעילה בחברות היי-טק שונות. משנת 2015 הכהן הוא מנכ"ל איגוד האינטרנט. גם היועץ המשפטי של הרשות באותה עת, עו"ד עמית אשכנזי, נחשף בתפקידיו השונים בשירות הציבורי לסוגיות טכנולוגיות. הוא עסק בתחום ההצפנה במסגרת תהליכי החקיקה של חוק זכות יוצרים, בתקופה שהיה משפטן במחלקת הייעוץ והחקיקה במשרד המשפטים, ובהמשך, בקשר לעיסוק בחוק חתימה אלקטרונית.

152 ראיון עם עו"ד יורם הכהן, לשעבר ראש רמו"ט (7.1.2016).

153 לעיל, הערה 69.

154 ראיון עם עו"ד עמית אשכנזי, לשעבר היועץ המשפטי של רמו"ט (11.1.2016).

גם היא הייתה מעורבת בתהליך. בהתאם, נדרשה התערבות של הדרג הפוליטי: התיקון לחוק הפקיד את האחריות במשרד הפנים, ושר הפנים קבע שהטיפול ירוכז בידי המפקח הארצי על הבחירות בסיוע רשות האוכלוסין.

פקידי רמו"ט שרואינו למחקר זה ציינו אדישות־מה וחוסר התלהבות מצד משרד הפנים לעסוק בסוגיה, ופקידי משרד הפנים עצמם העירו כי לא רצו לעסוק בנושא,¹⁵⁵ אולם משנקבעה האחריות בחקיקה, התגייסו יחידות המשרד למשימה. הפתרון שנקבע בסופו של דבר בתקנות, התגבש בדיון משותף של נציגי רמו"ט ורשות האוכלוסין, ביחד עם הגורם הפוליטי שהוביל את המהלך מהצד של המפלגות, ח"כ (דאז) יריב לוין. אחד המרואיינים, עו"ד ניר גרסון מרמו"ט, עמד על קושי בהטמעת החשיבה על הפרטיות בקרב רשויות השלטון: לכל רשות יש תפקידים ומטרות משל עצמה, אבל, הפרטיות אינה בהכרח חלק מהן. ובמילותיו: "שיפור הפרטיות זה משהו לא מדיד; זה [...] לא הישג שיוזמי פרויקטים בגופים ציבוריים נמדדים לגביו".¹⁵⁶ במילים אחרות, האתגר כפול: האחד, הוא אתגר אובייקטיבי להערכת ההגנה על הפרטיות, ואכן, אין בנמצא סולם מקובל או מוסכם לעניין זה. השני, הוא אתגר כללי, של הפנמה של שיקולי פרטיות אצל גופים שזה אינו בהכרח חלק מהגדרת תפקידם.

(ד) תפיסת התפקיד ותפיסת הפרטיות של מעצבי המדיניות

בהתאם, חשוב לעמוד על תפיסת התפקיד ועל תפיסת הפרטיות של הגורמים השונים שהיו מעורבים בתהליך, כלומר: כיצד הם רואים את תפקידם, ומה עמדתם בקשר להגנת פרטיות. חשוב לציין כי בין חלק מהפוליטיקאים המעורבים לבין הפקידים ניכר הבדל ביחס לפרטיות, כאשר הפוליטיקאים שמשכו בחוטים היו נכונים לוותר על הפרטיות של חברי המפלגות ביתר קלות.

רמו"ט

תחת ניהולו של עו"ד הכהן, רמו"ט ראתה עצמה כגורם מוביל בממשלה בנושא הפרטיות, וכאמור, ראתה בהנדסת הפרטיות גישה מנחה לפעילותה. גם מחליפו, עו"ד אלון בכר, הדגיש בראיון את הרעיון של הנדסת פרטיות, ותיאר ניסיונות להטמיע את הרעיון בקרב משפטני הממשלה.¹⁵⁷ מעבר לכך, רמו"ט ראתה את עצמה כגורם שתפקידו להתריע בשער ולהתערב כאשר נתקלה, גם אם בדרך אגב, בסוגיות של פרטיות שהתעוררו ברשות המבצעת, כלומר במשרדי הממשלה ורשויות שלטון. התוצאה הייתה

155 ראיון עם נסים אליאסף, לשעבר מנהל מערכות מידע ראשי (מנמ"ר) של רשות האוכלוסין (4.7.2016).

156 ראיון עם עו"ד ניר גרסון, המחלקה המשפטית של רמו"ט (5.2.2016).

157 ראיון עם עו"ד אלון בכר, ראש הרשות להגנת הפרטיות ולשעבר ראש רשות התאגידיים (21.1.2016).

שרמו"ט נתפסה לעתים כגורם לעומתי בתוך הממשלה. כדברי הכהן, "בתוך משרד המשפטים, וזה קרה הרבה עם רמו"ט, ואתה בא ואתה פתאום החכמולוג, שבא עם האיך לא חשבתם על זה? ... רמו"ט הייתה מאוד סוג של אופוזיציה גם בתוך משרד המשפטים בהרבה מאוד דברים, וגם זה בתוך שירות המדינה לכל מיני מהלכים שיש להם בעיות פרטיות". במקרה הנוכחי, רמו"ט הייתה הראשונה להצביע על הבעייתיות שיש בסוגיה של הצלבת המידע בין רשימות המפלגות, בהקשר של מניעת חברות מפלגתית כפולה. רמו"ט הצביעה על הבעייתיות מבחינת העברת המידע על חברי המפלגה לידי רשם המפלגות. הכהן ניסח זאת כך "הסיכון פה לטעמי היה יותר גדול מפרטיות, הוא היה סיכון דמוקרטי". השר לויין רואה בשיקול זה שיקול של פרטיות: "יש חובה לשים חומה סינית, במובן זה, שהמדינה לא תחזיק מרשם של חברי המפלגות", ובצד זה, "הרצון להגן עד כמה שאפשר על האנשים שהתפקדו, שיהיה להם מינימום חשיפה מעבר למה שהם לוקחים על עצמם מעצם שהם מסכימים להירשם למפלגה ולהיות רשומים"¹⁵⁸.

הדברים נפלו אמנם על אוזניים קשובות במפלגות ואצל הפקידים ברשויות האחרות, אולם כידוע, לסוגיית החברות המפלגתית הכפולה לא נמצא עד כה פתרון משביע רצון. עם זאת, העיסוק בסוגיה זו הציף את הרגישות לצורך בהסדרת המידע שמועבר לא רק מהמפלגות, אלא גם אליהן. הזרעים נזרעו, ומושגים כמו "צד ג נאמן" (trusted third party) ו"חישוב בטוח" (secure computation)¹⁵⁹, שרמו"ט הציפה, קנו אחיזה. הם הבסיס לפעילות רשם המפלגות בקשר להצלבת המידע והם הבסיס למערכת שבנתה רשות האוכלוסין בקשר לטיוב רשימות החברים במפלגות.

כך, רמו"ט הביאה לשולחן הדיונים את עקרונות הגנת המידע האישי, ובעיקר את הצורך במחיקת מידע עודף (נושא שהודגש על ידי עו"ד גרסון מהמחלקה המשפטית של רמו"ט, שהיה מעורב בעיקר בשלב גיבוש התקנות), במניעת היווצרותו מלכתחילה, וכאמור, הביאה לשולחן את הגישה של הנדסת הפרטיות. במסגרת זו אף נעשתה פניה למומחים מתחום מדעי המחשב. הפתרון של ההקבלה שאומץ הוא פתרון פשוט מבחינה טכנולוגית, עד כדי מיושן, אולם הוא מגלם את החשיבה של הנדסת פרטיות.

משרד המשפטים

מחלקת הייעוץ והחקיקה במשרד המשפטים, שפועלת באופן נפרד מרמו"ט, משמשת בפועל כצומת מרכזי שדרכו עוברות הצעות חוק פרטיות של חברי כנסת ובו נבחנות הצעות חוק ממשלתיות. במחלקה יש תת-התמחויות. הסוגיה הגיעה תחילה לשולחנם

158 ראיון טלפוני עם השר יריב לויין (25.2.2016).

159 ראו: גלעד אשורוב, **יסודות חישוב בטוח: בטיחות מושלמת והוגנות** (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור בפילוסופיה, אוניברסיטת בר אילן, 2014) ("בבעיה זו אנו מעוניינים לאפשר למספר שחקנים (משתתפים), שאינם בוטחים אחד בשני לבצע חישוב על קלטתם הפרטיים שלהם מבלי שכל צד ילמד מידע כלשהו על קלטו של האחר").

של מי שעוסקים בדיני מפלגות, אולם סוגיות של פרטיות חוצות במקרים רבים את הסיווג המקובל. לדברי עו"ד נאה, היבטי הפרטיות זוהו כתוצאה מגישה ניהולית סדורה, והגורמים המתאימים שולבו בתהליך.

במשרד המשפטים יש היכרות קרובה ושוטפת עם הנושא של פרטיות במידע אישי. כאמור, במועדים הרלוונטיים, הרעיון של הנדסת פרטיות היה מובן מאליו שם. האווירה החוקתית היא נתון רקע חשוב לפעילות המחלקה: הלך הרוח של עורכי הדין שם הוא חוקתי. הם בוחנים סוגיות במשקפיים של חוק היסוד, כלומר זיהוי הפגיעה בפרטיות אם יש כזו, ובחינת עקרונות פסקת ההגבלה, ובמיוחד עקרון המידתיות. כאמור, במקרה של הגנת הפרטיות היישום הקונקרטי של עקרון המידתיות ועקרונות הגנת המידע האישי משתלבים היטב.

מעניין להצביע גם על השיקולים שתופסים מקום חשוב פחות בחשיבה של משרד המשפטים: שיקולי עלות. היבטי התקציב מונחים לפתחם של גורמים אחרים בממשלה, כלומר משרד האוצר. במקרה הנוכחי, הטכנולוגיה פשוטה ועלותה נמוכה מאוד: לבד מעלות חד-פעמית של בניית המערכת ועבודת המטה בגיבוש הנהלים, פעולת הטיוב עצמה כרוכה בפחות משעה של עבודה וברכישת מחשב פשוט. אולי משום העלות הנמוכה, שיקולי התקציב לא היו חסם לפתרון.

ניכר שמשרד המשפטים רואה עצמו כגורם מקצועי, וכזה שצריך לעמוד על המשמר של הפן המשפטי-הערכי, גם כאשר התועלת של התהליך מוטלת בספק. גישה זו התעוררה בקשר ליחס שבין הסדרת הסוגיה של העברת מידע למפלגות לצורך הבחירות המקדימות, לעומת העברת המידע הכללית והגורפת של המידע למפלגות לצורך הבחירות הכלליות. הפקידים המעורבים הביעו אי נחת מהמצב הזה, וברור שהכוח לשינוי אינו בידיהם, אלא בידי הגורמים הפוליטיים, ולא אלה אין אינטרס למהר ולהסדיר את הסוגיה. מדוע בכל זאת טרחו להסדיר את העברת המידע למפלגות? עו"ד נאה תיאר זאת כאבולוציה של חקיקה, שאינה צריכה להיכנע לתפיסה ישנה. מעניין להשוות את גישתה לזו של מרואייני אחר, שבוחן את הסוגיה במשקפיים של עלות מול תועלת: "אם השוק פרוץ כבר ב-90%, ואתה מתעקש על הסדר מסובך ומסורבל שכל תועלתו היא בכך שהוא מחזיר אחוז אחורה ל-89%, אז זה לא סביר ויש לחפש פתרונות אחרים". במקרה של הסדרת הסוגיה של המידע לבחירות המקדימות, העלות נמוכה, ולכן התהליך כדאי.

רשם המפלגות

מפלגות אינן נדרשות להעביר את רשימות החברים בהן לרשם המפלגות, והן אינן עושות כך. רשם המפלגות משמש בפועל כנאמן על מפלגות שמבקשות להצליב את רשימות החברים שלהן, לצורך אכיפת האיסור על חברות מפלגתית כפולה. אולם לרשם אין סמכות או מעורבות בנושא של מרשם האוכלוסין, וממילא גם לא בנושא של טיוב

הרשימות. הרשם פועל לפי החוק המסמיך, וגישתה של רשות התאגידיים, שבמסגרתה פועל רשם המפלגות, משקפת את הרוח הכללית של דיני המפלגות בישראל: התערבות מינימלית. כדברי עו"ד מיכל שמואלי, הממונה על תחום מפלגות ברשות התאגידיים: "מאגר פרטי החברות במפלגה זה עניין אוטונומי למפלגה, לפי התקנון שלה, ובכפוף להוראות הדין. רשם המפלגות אינו מנהל את פנקסי החברות במפלגות".

עו"ד אלון בכר, שבתקופה הרלוונטית היה רשם המפלגות וכיום הוא עומד בראש הרשות להגנת הפרטיות, עמד גם הוא על הגישה של רשם המפלגות למושא ההסדרה שלו: "יש מתח מאוד מאוד גדול בין הפרטיות של האזרחים אל מול הזכויות הדמוקרטיות והרצון לא להתערב בפעילות המפלגתית". מניסיונו בשני התפקידים הרלוונטיים, בכר הגדיר את האתגר ההסדרתי כך: "זה תמיד איזון כפול: אתה לא רוצה שהמפלגות יקבלו מידע על אזרחים שהם לא חברי מפלגה, ואתה לא רוצה שהממשלה תדע מי הם חברי מפלגות, כי זה פוגע בדמוקרטיה, שהממשלה תדע מיהם חברי מפלגות".

רשות האוכלוסין

משנקבע הגורם בתוך משרד הפנים להיות אחראי על התהליך, התגייס הצוות המקצועי להציע כלים. בתהליך זה המלאכה החלה בחידוד עקרונות מנחים, שבהמשך תורגמו למפרט הטכנולוגי-ארגוני. מהראיונות עלו שלוש עמדות מנחות: עמדה של פרטיות שמגנה על המידע במרשם, תפיסה שירותית של המרשם, ויחס חשדני מתגונן של המרשם אל מול המפלגות.

פרטיות. תפיסת הפרטיות של הצוות המקצועי הייתה ברורה וחדה מלכתחילה: כאשר עלה הרעיון הראשון, שרשות האוכלוסין תבצע את טיוב המידע עבור המפלגות, התנגד לכך נסים אליאסף, שהיה בשעתו מנהל מערכות מידע ראשי (מנמ"ר) של רשות האוכלוסין.¹⁶⁰ אליאסף "גדל ברשות האוכלוסין", ומילא את התפקיד שנים רבות, עד לפרישתו לגמלאות. לדבריו, לגבי החשש מטיוב המידע עבור המפלגות: "אמרתי, מבחינתנו, זה עודף מידע. מבחינת משרד הפנים. אנחנו לא רוצים לדעת מי שייך לאיזו מפלגה. אנחנו לא רוצים לסמן אותו בתור כזה. זה לא מענייננו. זה באמת האח הגדול. גם המרשם, וגם להוסיף באיזה חבר מפלגה הוא?!". במונחי הגנת הפרטיות, החשש מקיומו של מידע מזהה פוליטי על אזרחים לא היה רק לגבי עצם איסוף המידע, אלא חשש משימושים אפשריים לרעה במידע. כדברי אליאסף: "לא רציתי שיהיה מידע במשרד הפנים, שמחר, יכול לבוא השר התורן או מי מטעמו, בכל הכבוד, יגיד לי מי נרשם איפה." שיקול זה הכתיב עקרון יסוד של מערכת ההקבלה שפותחה: התהליך מתבצע כך שאין למשרד הפנים מידע על זהותם של חברי המפלגה.

160 ראיין עם נסים אליאסף (4.7.2016).

שיקולים מרכזיים נוספים שעלו בראיונות הם של אבטחת מידע וסודיות. מנהלי מערכות המידע חששו מפריצה של המערכת, ובעיקר, הם רואים בעיה של ממש בהעברת המידע למפלגות בקשר לבחירות הכלליות. בקשר לאפשרות שמפלגות מדף יקבלו את עותקי מרשם האוכלוסין, אפשרות שקיימת כיום בחוק, העיר אליאספ "אם [מפלגות המדף] היו יכולות לבוא לקבל את המרשם, זה אסון מבחינה של הגנת הפרטיות ואף מבחינה ביטחונית". פן משלים הוא סודיות המערכת, כלומר החשש מדליפה מתוך המידע החוצה. הפתרון לכך הוטמע בניהול המרשם עוד בראשית המאה, בדרך של תיעוד השאלות. כאשר פקיד מבקש לעיין במידע על אדם, העיון מתועד, ולדברי אליאספ, מרתיע. מנהל מערכות המידע הראשי בעת כתיבת המאמר, יוגב שמני, הדגיש את החשיבות של הגנת הפרטיות בניהול מערכת המידע.¹⁶¹ עיקרון מנחה זה מתורגם למשל להחלטה למעט ככל האפשר העברת של קובצי מידע לגורמים אחרים, שמורשים לקבל את המידע לפי חוק, ולהעדיף לאפשר להם גישה בדרך של שאלות.

שירותיות. רשות האוכלוסין מבינה את תפקידה בניהול המרשם כמתן שירות. למשל, בשפה הפנימית שם, גופים שזכאים לקבל מידע לפי חוק מכונים "לקוחות". הרשות מעבירה מידע לגופים שונים לפי אחד המסלולים שתוארו לעיל: העברת מידע לגופים ציבוריים לפי פרק ד לחוק הגנת הפרטיות, העברת מידע לפי ההסדר שבסעיף 29א לחוק המרשם, בשני המקרים מחליטה בבקשות "ועדה להעברת מידע" שפועלת לפי תקנות הגנת הפרטיות, או, לענייננו, לפי מנגנון ההקבלה שנקבע בתיקון לחוק המפלגות. הגישה השירותית של המרשם ניכרת לכל אורך הממשקים שלה עם גורמים חיצוניים. עו"ד אודליה אדרי, יועצת משפטית ברשות האוכלוסין, הזכירה את השירות ללקוחות בלשכות משרד הפנים ("תודעת שירות היא חלק מהעבודה שלנו"), ואת הגופים השונים שמוסמכים לקבל מידע לפי האפיקים שתוארו לעיל.¹⁶² כדברי שמני "חלק מהתפקיד שלנו זה גם להעביר מידע לגופים נוספים כמו משרדי ממשלה לדוגמה... בהתאם לחוק כמובן".

הגישה השירותית באה לידי ביטוי בפעילויות שונות של הרשות ובמערכות שהיא מפתחת. למשל, כיום הרשות מעורבת בפרויקט רוחבי בממשלה של הגברת השיתוף במידע על תושבים בין משרדי הממשלה השונים, לפי עיקרון של "פעם אחת בלבד" (ask once), כלומר אזרחים יידרשו לספק מידע לרשויות ציבוריות רק פעם אחת, ואלה ישתפו ביניהן מידע.¹⁶³ שמני הסביר: "בסוף האזרח יינה מזה. זה קודם כל תשתית עבור משרדי הממשלה, ואחר כך מול האזרח".

161 ראיין עם יוגב שמני, מנהל מערכות מידע ראשי – רשות האוכלוסין (31.7.2016).

162 ראיין עם עו"ד אודליה אדרי, יועצת משפטית ברשות האוכלוסין (31.7.2016).

163 ראו: החלטה 1933 של הממשלה, "שיפור העברת המידע הממשלתי והנגשת מאגרי מידע ממשלתיים לציבור" (30.8.2016). לשיתוף המידע למטרה זו יש יתרונות ברורים של יעילות לאזרח ולמדינה, מניעת אי-התאמות וחסכון בעלויות, ובצד זה, יש סיכונים פרטיות בריכוז מידע.

אתגר אחד שהרשות מודעת אליו הוא התנגשות אפשרית בין השירותיות לפרטיות. עו"ד אדרי ציינה כי השירותיות היא "תפיסה שבאה במקביל לנושא של פרטיות". במקרים מסוימים, עשויה להיות התנגשות בין שתי הגישות, וניכר שהמתח הזה צפ בדיונים הפנימיים במשרדי הממשלה. לגישתה, "נעשה מאמץ לאזן בין האינטרסים באופן שיגן על פרטיותו של האזרח, מחד גיסא, וייעל את עבודת הממשלה כדי לקל על הנטל הבירוקרטי, מאידך גיסא".

חשדנות מכשירנית. שלישית, משרד הפנים אימץ באופן מודע ומכוון חשדנות מכשירנית ביחס למפלגות. בביטוי זה כוונתי לדייק את סוג החשדנות: משרד הפנים יוצא מתוך נקודת הנחה שעלולים להיות שימושים לרעה במידע, ולכן הוא מתייחס בחשדנות לכל המפלגות. זה אינו חשד ספציפי, אלא הנחת עבודה, שמטרתה לזהות את הקשיים מראש. החשדנות נועדה לאתר מראש קשיים אפשריים בהתנהלות של משרד ממשלתי, שאסור לו להעדיף מפלגה אחת על פני השנייה. למשל, חשש/חשד אחד הוא שגורם אחד של המפלגה יתייצב ויבקש ממשרד הפנים לבצע טיוב, אולם יביא אתו רשימה חלקית בלבד של חברי המפלגה, יתבצע טיוב לגבי חלק זה, מבלי שהמשרד יודע כלל אם יש עוד חברים במפלגה. הגורם הפוליטי עלול להציג את הטיוב של משרד הפנים כאישור לחברות מי שהציג, ולאיי-החברות של האחרים. אליאס הסביר: "יש פה בעיה של אמון בין קבוצות אינטרסים. יש קבוצת אינטרסים אחת – זו המפלגה. אבל כאשר בא אחד למשרד הפנים ואומר 'אני מפלגה', אני לא רואה אותו כמייצג את כל המפלגה, כי הוא בטח מייצג קבוצה מסוימת בתוך המפלגה. לא רציתי שאנחנו ניפול לתוך הוויכוחים שם בתוך מפלגה". הפתרון לחשש זה נמצא בהסדר שלפיו המפקח הארצי על הבחירות במשרד הפנים, שהוא הגורם שמכיר את המפלגות, יאשר את זהות המבקשים. החשד תורגם גם לנהלים המנהליים הנלווים: התהליך מלווה בהשוואת נתונים כללית. למשל, נציג המפלגה בתהליך ההקבלה צריך להצהיר כמה חברים יש ברשימה שהביא אתו, והמספר נבדק מול מספר הרשומות בקובץ. המטרה היא לוודא דיוק ואמינות. אליאס הדגיש את החשדנות המכשירנית: "בסיפור הזה אף אחד לא מאמין לאף אחד. זה העיקרון. וכולם חשודים. סליחה על ה...", כי אתה לא יודע מי יש לו אינטרס איפה ומה, ובסוף יצטוו אותך ואתה תלך לבית משפט להגיד על משהו שבכלל רבו שם שניים והשתמשו בך".

המפלגות

המפלגות מייחסות, כמובן, חשיבות רבה למידע. הצעות החוק הפרטיות שהוגשו, כמו גם הריאיון עם השר יריב לויין שהוביל את מהלכי החקיקה בנושא, הדגישו את הצורך של המפלגות במידע עדכני לצורך הבחירות המקדימות, למשל כאשר חברי מפלגה נפטרו או שינו כתובת, כמו גם צורך בתעמולת בחירות, וניהול יום הבחירות עצמו – הסעות בוחרים, ומעקב אחרי ההצבעה. מול זה, אצל לויין ניכרה הבנה של קשיי הפרטיות

במידע, בשני הכיוונים שנדונו כאן: הרצון להגן על פרטיות האזרחים שפרטיהם כלולים במרשם האוכלוסין, והרצון להגן על חברי המפלגה הרשומים, כדי שהמידע על אודותיהם לא יישאר בידי רשות של המדינה. הפתרון שנמצא משביע את רצונן של המפלגות.

עם זאת, במישור העקרוני, ככל שיש התנגשות בין הצורך המפלגתי להגנת הפרטיות, לזין, שהוא משפטן בהשכלתו, מעדיף את הצורך המפלגתי: "אני חושב שבאיוון בין [ניהול יעיל של הבחירות] לבין מצב שבו הבחירות יתנהלו במין שיטה של חמור עיוור, כשלאף אחד אין מושג מי קהל הבוחרים ואיך פונים אליהם וכן הלאה, נדמה לי שפה הצד של הגנת הפרטיות צריך להיות זה שמשלם את המחיר." לשיטתו, הפגיעה בפרטיות פה מצמצמת מלכתחילה, שכן המידע מהמרשם הוא "ברף התחתון של הגנת הפרטיות". עמדה זו משקפת את היחס של המשפט הישראלי למפלגות, כגופים אוטונומיים בקשר להתנהלותן הפנימית אבל כאלה שהמדינה צריכה לסייע להן. עמדה דומה עלתה גם בראיון עם ח"כ דב חנין, שמפלגתו היא האחרונה לעת הזו שחזרה והציעה הצעת חוק בקשר לחברות המפלגתית הכפולה: "מעניינת אותי ההגנה על הקונספט המפלגתי, כקונספט שיש לו משמעות... שאדם יכול להיות חבר במפלגה, אבל אחת, לא יותר מאחת".¹⁶⁴ כאמור, אצל הפקידים נראה שניתן משקל רב יותר לפרטיות מאשר אצל הפוליטיקאים.

(ה) הטכנולוגיה

בעת גיבוש התקנות, הטכנולוגיה הרלוונטית הייתה בשלה. במידה רבה, הפתרון הטכנולוגי שנמצא אינו מורכב במיוחד, ועדיין, הייתה דרושה היכרות טכנולוגית מספקת. מרשם האוכלוסין מורגל בהכנת "נגזרות" של המרשם. המרשם מעביר מידע מתוכו כדבר שבשגרה למאות גופים ציבוריים ופרטיים, ובכלל זה למפלגות במסגרת הבחירות הכלליות. אף גורם כזה אינו מקבל עותק מלא של המרשם, אלא רק מידע בהיקף מסוים ומסוגים מסוימים (למשל שם וכתובת בלבד, או "מצב", כלומר האם האדם נפטר).

המפלגות שמקיימות בחירות מקדימות מתנהלות כולן בדרך ממוחשבת. לא במקרה הסכסוך שנזכר לעיל, בין מפלגת העבודה למפלגת "צדק חברתי" בקשר לסירובה של השנייה לבצע הצלבה לשם איתור התפקדות כפולה, נוצר בגלל שהמפלגה האחת פעלה בצורה ממוחשבת, והשנייה, בדרך של רישומי נייר.¹⁶⁵ יש להניח שהיו גם סיבות פוליטיות לסכסוך.

164 ראיון טלפוני עם ח"כ דב חנין (15.3.2016).

165 עניין מפלגת העבודה הישראלית (לעיל, הערה 132).

הרעיון הטכנולוגי של הצלבת מידע תוך שימוש במחשב ייעודי, ללא התקני זיכרון וללא אפשרות שמירה מוכר היטב. ועם זאת, ליחידות מנהליות אחדות היה ידע וניסיון עדיפים משל היחידות האחרות. למשל, בתוך משרד הפנים, לרשות האוכלוסין היה יתרון טכנולוגי על פני יחידת המפקח הארצי על הבחירות, ומשום כך הופקד ניהול התהליך בידיה. דוגמה אחרת היא רשם המפלגות, יחידה שמערך המחשוב שלה מפותח פחות. התוצאה היא שהדרך שבה רשם המפלגות מצליב רשימות של חברי מפלגות לאיתור התפקדות כפולה, היא על ידי השוואת קובצי אקסל, דרך שאינה מן המתקדמות. במילים אחרות, קיומה של הטכנולוגיה לבדה אינו מספיק, ודרושה היכרות איתה. הלקה הכללי פה ברור: גורמי הטכנולוגיה ברשויות אינם רק טכנאים. הם צריכים להיות מעורבים בתהליכי קבלת ההחלטות. זהו עיקרון מנהלי חשוב להצלחתה של הנדסת הפרטיות: משפטנים ידעו לומר מה דרישות החוק, אבל נדרש תרגום של העקרונות המשפטיים למערכת הנדסית. המהנדסות ומנהלות המערכות צריכות לשבת סביב אותו שולחן עם המשפטנים, בעת קבלת ההחלטות, ולא להיקרא לבצע משימה בדיעבד, אחרי שהמדיניות נקבעה.

3. מקבלי ההחלטות: תמונה כללית

סך הראיונות עם הפקידים והפוליטיקאים מצייר תמונה אידיאלית כמעט של תהליך גיבוש המדיניות. הראיונות משלימים זה את זה, וכמעט שלא עלו מחלוקות, למעט הבדלים דקים בקשר לגורם היוזם. כידוע, להצלחה אבות רבים, והכישלון יתום. במקרה הנוכחי, הגורמים המעורבים רואים בפתרון שאומץ בסוגיה של טיוב המידע המפלגתי הצלחה. הפקידים, רובם משפטנים, התנסחו בזהירות, ובמיוחד אלה מהם שעדיין ממלאים תפקידים בשירות הציבורי, ומטבעה של שיטת המחקר שננקטה כאן, דבריהם נאמרו בדיעבד, לאחר מעשה. עם זאת, ראינו דגשים שונים, למשל בתפיסת התפקיד של כל גורם וגורם.

הסך הכל של המצב המשפטי, קיומו של גורם ידע מומחה בתחום הפרטיות שאימץ את התפיסה של הנדסת פרטיות, נכונות של הצדדים המעורבים ושיתוף הפעולה ביניהם, וכל זה כדי לספק אינטרסים פוליטיים משמעותיים, הובילו לפתרון שנמצא. כאמור, קיומה של הטכנולוגיה והבנה טכנולוגית מתאימה והמחיר הנמוך של הפתרון שנמצא סייעו לגיבוש הפתרון.

4. מהפרט אל הכלל? מהציבורי אל הפרטי?

הדיון בגלגולי החקיקה, בכריכה החלקית של סוגיית העברת המידע למפלגות בסוגיה של חברות מפלגתית כפולה, והראיונות עם מעצבי המדיניות, אפשרו לנו להיחשף לדינמיקה שמאחורי הקלעים של עיצוב המדיניות. כיצד התגבשה המדיניות הזו? התשובה נמצאת

בשילוב של מספר גורמים: בשלות משפטית אצל הרשויות בקשר להגנת פרטיות במידע אישי בכלל ובקשר למידע מהמרשם בפרט, בצירוף היכרות אישית של הפקידים המעורבים והפנמה מוסדית של הרעיון של הנדסת פרטיות, יחד עם תפיסות תפקיד מתאימות של כל אחד מהשותפים לעיצוב המדיניות, וביחד עם בשלות טכנולוגית. כל אלה התגבשו לכלל הפתרון של הנדסת פרטיות ציבורית בקשר להעברת מידע ממרשם האוכלוסין למפלגות לשם ניהול הבחירות המקדימות. העלות הנמוכה של המערכת הטכנולוגית מקלה על ההחלטה.

האם ניתן להכליל? האם התנאים שאפשרו את הנדסת הפרטיות הציבורית בקשר להעברת המידע מהמרשם למפלגות מתאימים גם לעיצוב המשפטי-טכנולוגי של מערכות שלטוניות או ציבוריות אחרות? כמובן, לכל מערכת הנסיבות שלה, המטרות הציבוריות שלה, ותנאים ספציפיים אחרים. אולם, מהדיון אפשר בהחלט להסיק כמה מסקנות חשובות לעניין היתכנותה של הנדסת פרטיות ציבורית.

מסגרת משפטית איתנה הכרחית. את המסגרת החוקתית הכללית, ובמיוחד את עקרונות המידתיות שבפסקת ההגבלה שבחוק היסוד, צריך לפרוט להנחיות מעשיות. המסגרת המשפטית הקונקרטית של הגנת מידע אישי צריכה לשקף את העקרונות המשפטיים העדכניים. המסגרת הקיימת כיום בישראל מיושנת, וטעונה עדכון משמעותי, ברוח ההתקדמות בזירה האירופית ואף האמריקנית, למרות הבדלי הגישות לנושא של מידע אישי בין אירופה וישראל מצד אחד, לבין ארצות הברית, מצד שני.¹⁶⁶

מוקד ידע שלטוני בתחום הגנת הפרטיות חשוב עד מאוד. בתקופה הרלוונטית, רמו"ט מילאה את התפקיד הזה. חשוב שהרשות תמשיך להיות גורם מעורב בהחלטות שלטוניות שנוגעות במידע אישי. במידה רבה, כמעט כל מערכת טכנולוגית מערכת סוגיות של פרטיות. הסוגיות אינן קשורות למשרד ממשלתי אחד. הרשות צריכה להשתלב כגורם פעיל בעיצוב מדיניות טכנולוגית, כבר בראשית הדרך, או להכשיר גורמים מתאימים במשרדי הממשלה לפעול כשגריריה בנושא של הגנת המידע האישי. התדרת רעיון חדש למגזר הציבורי, כאן – הרעיון של הגנת פרטיות ובמיוחד הנדסת פרטיות, אינה דבר של מה בכך. ארגונים נוטים להיות שמרניים, ולדבוק באופני הפעולה המוכרים להם. משום כך יש חשיבות לעצמאותה של הרשות כגורם מומחיות.¹⁶⁷ דרך

166 לאחר שנות קיפאון ממושכות בעשיה החקיקתית בתחום, הותקנו תקנות הגנת הפרטיות (אבטחת מידע), תשע"ז–2017, שמחדשות בסוגיה של אבטחת מידע, אולם זהו רק חלק קטן מהדרוש עדכון. בסמוך להשלמת מאמר זה פורסמה גם הצעת חוק הגנת הפרטיות (תיקון מס' 13), תשע"ח–2018, ה"ח התשע"ח 691, שעניינה בחיזוק סמכויות האכיפה של רשם מאגרי המידע.

167 העצמאות באה לידי ביטוי במידה מסוימת, בהחלטות ממשלה שהגדירה את תפקיד יו"ר הרשות כמשרה לתקופה קצובה של שש שנים, באופן שמקשה על פיטורי ראש הרשות. ראו: החלטה 4062 של הממשלה, "קביעת תקופת כהונתם של נושאי משרה בכירים בשירות המדינה" (7.9.2008), והחלטה 4470 של הממשלה, "רשימת המשרות הבכירות בשירות המדינה עליהן יחול ההסדר בדבר קביעת תקופת כהונה ומשך תקופת הכהונה או

נוספת שניתן לבחון היא הטמעה של אחריותיות (accountability) בקשר להגנת הפרטיות. כשם שבהצעות חוק נדרשים המציעים לציין את ההשפעה הצפויה של ההצעה על תקציב המדינה, צריך לבצע תסקיר הגנת פרטיות מוקדם, ואחריותיות בדיעבד. גישות אלה יכולות גם להשתלב עם הגישה הכללית לרגולציה.¹⁶⁸ הרעיון של תסקיר הגנת פרטיות מופיע כבר בסל הכלים המשפטי העדכני באיחוד האירופי, בקשר להגנת פרטיות במידע.¹⁶⁹

הגורמים הטכנולוגיים צריכים להיות מעורבים בעיצוב מדיניות כבר בשלביה הראשונים. כך היה במקרה הנוכחי. מנהלי מערכות המידע ברשות האוכלוסין שמכרם היטב הן את הצד המנהלי והן את הצד הטכנולוגי, היו שותפים לתהליך, וכך, היו יכולים להציע פתרונות טכנולוגיים, תוך הבנה של היבטי הפרטיות. ההבנה שעיצוב הטכנולוגיה אינו רק עניין הנדסי-טכני ניטראלי לכאורה, אלא עניין ערכי, צריכה לחלחל ולקנות אחיזה בכל שדרות השלטון. הגישה המקובלת שלפיה קודם מתקבלות הכרעות ערכיות ואז הן מועברות לביצוע של המהנדסים שגויה. כמוכן, גם המהנדסים צריכים להבין שתפקידם משתנה, והם אינם רק מבצעים, אלא מעורבים בתהליך המדיניות. יישום אפשרי של התנאים בדבר מוקד ידע ומעורבות פעילה של המהנדסים בעיצוב המדיניות הוא בדרך של מינוי ממונה הגנת פרטיות בכל ארגון שיש בו מידע אישי – ארגון ציבורי או פרטי. זהו מקצוע חדש יחסית. ממלאי התפקיד הזה יכולים להיות הנקודה שבה משתלבים הידע המשפטי, הטכנולוגי, ותהליכים של עיצוב מדיניות בכלל.

מעבר לתנאים האלה, המשפטיים-ארגוניים-טכנולוגיים, אני סבור שמה שאפשר את הפתרון שנמצא הוא ההתבוננות המידענית על הסוגיה. הפקידים הפנימו התבוננות כזו, חלקם באופן אינטואיטיבי, וחלקם באופן מודע ותוך אימוץ מפורש של נקודת מבט זו. הם לא בהכרח התחילו את הדיון במיסגור החוקתי של שפת האיוונים, אם כי כפי שראינו בדברי עו"ד נאה, המבט החוקתי והמבט המידעני התלכדו בשאלת המידתיות. הפקידים למדו את תהליך זרימת המידע מחברי המפלגה למפלגה, מהמפלגות למדינה, ומהמדינה למפלגות. זהו תהליך של קירוב מבט (zoom in). כך, ניתן היה לזהות את נקודות המפגש שבין מושא המידע לבין אוספי המידע, לזהות את ההסכמה שניתנה, ככל שניתנה,

הפז"מ שנקבעה לגבי כל משרה" (8.2.2009). דרישת העצמאות היא גם עיקרון מנחה של האיחוד האירופי, בקשר להכרה במדינות מחוץ לאיחוד כבעלות משטר הגנת פרטיות מספק, נושא שיש לו השלכה ישירה על החוקיות (מהצד האירופי) של העברת מידע על אזרחי האיחוד למדינה השלישית.

168 הממשלה קיבלה החלטה לבחינת השפעות של רגולציה חדשה, שכוללת בין היתר עקרונות כמו הערכת התועלת הצפויה מהרגולציה וצמצום הפגיעה באינטרסים ציבוריים. ראו: משרד ראש הממשלה, מדריך ממשלתי: הערכת השפעות רגולציה (RIA) (2015), נמצא ב: http://regulation.gov.il/uploads/reports/7/RIAGUIDE_opt.pdf.

169 ראו: סעיף 35 ל-GDPR.

ולהצמיד את השימושים למה שהוסכם. בכך, ניתן ביטוי מעשי לעמדת הפרטיות כשליטה.

האם ראוי להכליל? להנדסת הפרטיות עצמה עשוי להיות מחיר. היא אורכת זמן ותובעת משאבים. היא מחייבת משפטים ללמוד סוגיה טכנולוגית שאינה בהכרח טבעית להם. אלה הן עלויות שראוי לשאת בהן, ובחלוף הזמן, השיח עם המהנדסים יהיה קל יותר, באופן הדדי. יצירתו של גורם ידע בתוך הממשלה שזה עיסוקן וזו מומחיותו אמורה לפתור או לכל הפחות להקל את הקושי הזה. קושי נוסף הוא שכאשר ההסדרה נסמכת על פתרון טכנולוגי, יש כאן הגבלה של הפיתוח האורגני של הטכנולוגיה. ייתכן שאלמלא הפתרון של ההקבלה שהושג במקרה העברת המידע ממרשם האוכלוסין למפלגות, היינו עדים להופעתה של טכנולוגיה טובה יותר. אולם טכנולוגיות אינן מופיעות סתם כך, וכפי שטענתי בראשית הדברים, אני כופר בגישה הדטרמיניסטית של הטכנולוגיה. לכן אין מניעה לעצב טכנולוגיה בכוונת מכוון.

האם מקרה מוצלח של הנדסת פרטיות ציבורית יכול ללמדנו על סיכוייה של הנדסת פרטיות במגזר הפרטי? הצבעתי לעיל על הקשיים שבה נתקל היישום של הנדסת הפרטיות הפרטית. הדיון בהנדסת הפרטיות הציבורית מאיר את הקשיים האלה עוד יותר. במגזר הציבורי יש חשיבה חוקתית, וכאשר זו מופנמת בעשייה המשפטית, יש ניסיון לאתר מלכתחילה אמצעים שפגיעתם בפרטיות מצומצמת, לעומת החשיבה העסקית של תאגידים שיפנימו גישה כזו רק תחת איום משפטי או ביקוש שוקי ברור. במגזר הציבורי יש גורם שלטוני שיש בכוחו להטמיע את החשיבה של הנדסת פרטיות. במגזר הפרטי – ממוני הגנת פרטיות יכולים למלא תפקיד דומה, אולם כיום אין חובה למינוי ממונים כאלה, לפחות במשפט הישראלי והאמריקני. השיקול הכספי משמעותי. במדינה – אמורה להיות חשיבה לא-בזבזנית, אולם אין חשיבה מסחרית של השאת רווחים. המגזר הפרטי מוכוון כל כולו לרווחים, ושם ההתנגשות בין איסוף מידע רב ככל האפשר לבין מגבלות על זרימת המידע צפות במלוא עוצמתן.

כל אלה אינם מברשים טובות להנדסת הפרטיות במגזר הפרטי, אולם גם שם, כוחות הפועלים משתנים. במיוחד, חשוב יהיה לעקוב אחרי ההשפעה של ה-GDPR, שדורש קיום של הנדסת פרטיות במצבים מסוימים.

סיכום

מאמר זה בחן את המקרה של העברת מידע ממרשם האוכלוסין למפלגות ואת היישום המוצלח, כך נראה לפי שעה, של פתרון של "הנדסת פרטיות". המאמר ביקש לתרום לשיח בכמה מישורים, ברמות הפשטה הולכות ומתרחבות.

ראשית, במישור המידי של הסוגיה, הדיון ביקש להאיר ולהסביר את התכלית שביסוד ההסדר שעוצב: טיוב רשימות החברים של המפלגות חשוב לתהליך הדמוקרטי

הפנים-מפלגתי ולכן לתהליך הדמוקרטי בכלל; אין מניעה להיעזר במרשם האוכלוסין הציבורי לשם ביצוע הטוב הזה, אולם יש לעשותו בדרך שתמזער את הפגיעה בפרטיות. הדרך של הצלבת מידע מהמפלגות ומהמרשם, על ידי תיווך טכנולוגי אמין, בלי שאף צד נחשף למידע עודף, הוא פתרון ראוי ומידתי. פתרון זה עולה בקנה אחד עם עקרונות הגנת המידע האישי ודיני הגנת הפרטיות, ועם דיני המפלגות.

שנית, הדיון המחיש את התועלת של הנדסת פרטיות כפתרון לא-משפטי, שמסייע למשפט להשיג את מה שהוא עצמו עשוי להתקשות בו. המשפט צריך להיות ער לכך שיש עוד מלבדו, ולהיעזר במסדירים אפשריים אחרים, לפי העניין, במקרה זה – הטכנולוגיה. הדיון העלה שלהנדסת הפרטיות הציבורית יש תקווה בהקשרים ציבוריים, וזאת בשל החשיבה החוקתית ובמיוחד עקרון המידתיות, בשל מקומו של השיקול התקציבי והיעדרו של שיקול מסחרי, ובשל מבנה המערכת המנהלית-ציבורית. תנאי רקע אלה נעדרים ברובם מהמגזר הפרטי, ובכל טמון עוד הסבר לקושי של הקליטה של הנדסת הפרטיות במגזר הפרטי. ראוי לבחון כיצד הגישה של הנדסת פרטיות ציבורית יכולה לסייע למזער את הפגיעה בפרטיות בעוד תחומים, למשל בקשר למאגר הביומטרי. שלישית, ביקשתי להראות כיצד בחינה של מערכות שונות כתהליך מידעני יכולה להועיל לעיצוב מדיניות נבונה. כאשר אנו בוחנים מערכות שיש בהן מידע אישי, מועיל להתחקות אחרי תהליכי זרימת המידע. לשם כך יש לזהות את השחקנים המעורבים ואת המעבר של מידע ביניהם. בכך, פעלתי בתוך המסגרת שהתוותה הלן ניסנבאום. אולם, מהכלי הדיאגנוסטי שניסנבאום הציעה נעדר ממד נורמטיבי. את זה יש להשלים, וההשלמה המתאימה היא הבנת הפרטיות כשליטה, כפי שבאה לידי ביטוי בעקרונות הגנת המידע האישי. הדין הישראלי חסר כעת בעקרונות אלה ובאכיפה של העקרונות הקיימים, אולם אלה משמשים מורה דרך עיוני. המטרה היא לשמר ככל שניתן את שליטתו של אדם במידע על אודותיו, ותוך אפשרות לפעולה ולמימוש אינטרסים חשובים שכרוכים בשימוש במידע.¹⁷⁰

רביעית, ברמת הפשטה כללית יותר, הדיון המחיש את היחס שבין המשפט לטכנולוגיה. בניגוד לעמדה פופולרית רווחת, שיש לה גם הד שיפוטי,¹⁷¹ המשפט אינו

170 למקרה מבחן נוסף, בקשר לתהליכי זרימת המידע במערכת המשפטית עצמה, ראו: בירנהק (לעיל, הערה 1).

171 למשל הערותיו של השופט (כתוארו דאז) גרוניס בעניין **האגודה לזכויות האזרח נ' משרד הפנים** (לעיל, הערה 32) בעמ' 864 ("לא ניתן לטמון ראשנו בחול ולהמשיך לפעול על-פי נורמות וכללים ישנים ומיושנים"); את הערות השופט רובינשטיין בבג"ץ 5870/14 **חשבים ה.פ.ס. מידע עסקי בע"מ נ' הנהלת בתי המשפט**, פסקה יד (פורסם בנוב, 2015) "תיק זה גם מעיד שוב, כתיקים אחרים בעידננו, על כך שהמשפט רודף אחר ההתקדמות הטכנולוגית והבעיות המשפטיות שהיא מציבה, רודף ואינו משיג"; הערות השופט פוגלמן שם ("המשפט רודף, כדרכו, אחר התפתחויות אלו, המצריכות אותו תדיר לפרשנות חדשה לחקיקה ישנה – ברוח הזמן והקדמה הטכנולוגית – ולאיוונים שונים שעשויים לשנות מהחלטות ותיקות"); הערות השופט פוגלמן בעע"ם 3872/12 **מפקד מחוז תל-אביב-יפו**

בהכרח מפגר אחרי הטכנולוגיה. המשפט מבוסס על עקרונות ערכיים, והטכנולוגיה – מלאת ערכים גם היא. היחס בין המשפט לטכנולוגיה מורכב יותר, ויש בו ממד של דו-שיח. עיצוב מדיניות נבונה יכיר בקשר זה, וידע לתעל אותו למימוש הערכים הרצויים.

בצד הטענות האלה ואגב הדברים, המאמר הצביע על כמה סוגיות בדיני המפלגות שטעונות התייחסות ופתרון. בעיה ראשונה, שזועקת לטיפול שורש יסודי היא העברת המידע ממרשם האוכלוסין למפלגות בקשר לבחירות כלליות. זהו פתח רחב של זליגת מידע. יש לבחון מחדש את הסוגיה, ולהסדיר את היבטי הפרטיות שבה – ופתרונות טכנולוגיים בהחלט יכולים לסייע כאן. בעיה שניה, היא של מפלגות המדף: אלה שרשומות, אך אינן פעילות. מפלגה אינה ככל תאגיד. יש לה תפקיד ציבורי. מפלגה שאינה פעילה פוליטית, אך עשויה להיות פעילה כדי לקבל מידע מהמרשם, מחטיאה הן את התכלית של דיני המפלגות והרעיון של מפלגה, והן את התכלית של הגנת מידע אישי. הסוגיה של מפלגות מדף טעונה התייחסות רחבה מאשר רק בהקשר של העברת מידע מהמרשם. בעיה שלישית, היא הסוגיה של חברות מפלגתית כפולה. האיסור בחוק קיים, אך אינו נאכף. הפתרון שהתגבש, שהוכשר בחוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה, טעון עדכון ועיגון חוקי מפורש. הצעות חוק שבאו להסדיר את הנושא, נזנחו, וכנראה לא בכדי.¹⁷² טוב יעשו המפלגות אם יפעלו לגיבוש מערכת טכנולוגית-משפטית, בדומה לפתרון שאומץ בסוגית העברת המידע.

במשטרת ישראל נ' איגוד האינטרנט הישראלי, פסקאות 23–24 (פורסם בנבו, 2013) ("בידוע, כי המשפט מדדה בעצלתיים אחרי חידושי העולם, וכי החקיקה אינה מדביקה את קצב התקדמות המדע וישומיו ... אמנם אין להרבות בחקיקה באופן שתפגע בתועלת הרבה הצפונה באינטרנט, וגם אין טעם בחקיקה שלא ניתן יהיה לאכפה לאור מאפייני הרשת. ברם, למרחב הווירטואלי יש השפעה מוחשית בעולם הממשי – לטב ולמוטב – ועולמנו זה לא יסכון ולא יסבול את פריקת עול המשפט מן המרחב הווירטואלי").

¹⁷² נראה שהסיבה לזניחת הצעות החוק להסדרת הסוגיה של חברות מפלגתית כפולה היא קושי פנים-מפלגתי. למשל, כאשר פעיל עובר ממפלגה אחת לאחרת, וקבוצה מתומכיו מצטרפת למפלגה החדשה, אבל לא בהכרח מבטלת את חברותה במפלגה הקודמת. גורם במפלגה החדשה שיעלה את הצורך בבדיקת התפקדות כפולה, עלול להכשיל את הפעיל שזה עתה הצטרף למפלגה. דוגמה זו עלתה בראיון עם השר לוי.