

שימושים אזרחיים בכטב"מים – אתגר חדש לזכות לפרטיות

אורי וולובלסקי*

השימוש בכלי-טיס בלתי-מאוישים (כטב"מים) לצרכים אזרחיים (קרי, לצרכים לא-צבאיים) נהפך בשנים האחרונות, לטוב או לרע, לעובדה מוגמרת. אנשים פרטיים, חברות מסחריות ורשויות המדינה (בעיקר רשויות אכיפת החוק, ובראשן המשטרה) זיהו זה כבר את הפוטנציאל האינסופי כמעט המצוי בכטב"מים. במקביל, יצרניות הכטב"מים ויצרניות ציוד-הקצה המותקן על כלי-הטיס זיהו אף הן את הפוטנציאל הכלכלי האדיר הטמון בשוק הכטב"מים.

עם זאת, לצד היתרונות הרבים של השימוש בכטב"מים, הנסקרים במאמר זה, קיים גם חשש גדול שבמקביל לגידול בשימוש בכטב"מים יתרחש כרסום בזכות לפרטיות וייווצרו השלכות-לוואי חברתיות שליליות, דוגמת התעצמותה של המציצנות.

מאמר זה מנסה לבחון כיצד ליצור הסדר אשר מחד גיסא יבטיח ניצול מרבי של היתרונות המשמעותיים הטמונים בשימוש האזרחי בכטב"מים, דוגמת הגשמת חופש הביטוי ושימושים מסחריים, ומאידך גיסא ימנע (או

* עורך-דין במשרד כספי ושות', חוקר בתחום של דיני טכנולוגיה ופרטיות. בוגר תואר שני במשפטים (בהצטיינות), אוניברסיטת פורדהם, ניו-יורק, ובוגר תואר שני במנהל עסקים, המסלול האקדמי המכללה למינהל. המאמר מוקדש להוריי האהובים על התמיכה, על האמונה ועל האהבה האינסופית; לפרופ' תמר גדרון, המהווה בעבורי דמות להשראה ולחיקוי; ולאלה זיר-וולובלסקי, בת-זוגי ושותפתי למסע. תודה מיוחדת נתונה לחברי מערכת כתב-העת **משפט ועסקים** – ובעיקר לסגן העורכת הראשית שחר פרידמן, לעורכי כתב-העת ניב אמיתי, אושרה גואטה ומתן סטמרי, ולחברי המערכת מיכל פינקלשטיין ויהונתן רובנס, נועם רובינשטיין, דן טמיר ועידן פורטנוי – על הערות מועילות ביותר ועל עבודה מקצועית. תודה מיוחדת נתונה גם לקורא החיצוני של המאמר. המאמר מתבסס על מאמר קודם שפרסמתי – Uri Volovelsky, *Civilian Uses of Unmanned Aerial Vehicles and the Threat to the Right to Privacy – An Israeli Case Study*, 30 COMPUTER L. & SEC. REV. 306 (2014) (אשר הוכרז כמאמר המצטיין מטעם הוצאת הספרים Elsevier בכנס של ה-International Association of IT Lawyers, שנערך בתאילנד בשנת 2013) – תוך הרחבה והתאמה מקפת למצב השורר בישראל.

לפחות יצמצם) את ההשלכות החברתיות השליליות הנובעות מהשימוש בכלי-הטיס הללו.

לצורך מתן מענה לסוגיה האמורה, המאמר מתמודד עם כמה קשיים, ביניהם הקושי להגדיר מהי פרטיות, לנוכח היותה זכות עמומה ודינמית; העובדה שכל הסדר שיתיר שימוש בכטב"מים חייב לשמור על איזון בין הזכות לחופש הביטוי לבין הזכות לפרטיות, המהוות זכויות-יסוד בעלות מעמד נורמטיבי זהה; והעובדה שלכל אחת מקבוצות המשתמשים בכטב"מים (אנשים פרטיים, חברות מסחריות ורשויות ממשלתיות) יש אינטרסים שונים, מה שמחייב מציאת הסדר וכללים מתאימים לכל אחת מקבוצות המשתמשים.

קושי נוסף נובע מכך שכיום כבר נעשה בישראל שימוש בכטב"מים על-ידי אנשים פרטיים, חברות מסחריות ורשויות החוק, אך אין דיון ציבורי בנושא, וגם טרם גובש הסדר משפטי מקיף בתחום. בהעדר הסדר כזה, המאמר מבקש לבחון את הדין הקיים בישראל, תוך בחינת הפתרונות שהוצעו ואומצו בארצות-הברית ובאירופה, ובהתאם להציע פתרונות להתנגשות בין השימוש בכטב"מים לבין השמירה על הזכות לפרטיות. הפתרונות המוצעים כוללים שילוב של תיקוני חקיקה, פתרונות טכנולוגיים וכן פעולות נוספות שיש לנקוט על-מנת לצמצם – גם אם לא למנוע לחלוטין – את הסכנה לזכות לפרטיות.

מבוא

פרק א : הזכות לפרטיות כזכות עמומה והגישות השונות לתיחומה

1. הזכות לפרטיות כזכות עמומה

2. גישות לצמצום עמימותה של הזכות לפרטיות

(א) הגישה המושגית לפרטיות

(ב) קטגוריות של פרטיות

(ג) סיווג הזכות לפרטיות לפי סוג הפעילות

(ד) פרטיות כשליטה

(ה) פרטיות הקשרית

פרק ב : פוטנציאל הפגיעה בזכות לפרטיות כתוצאה משימוש בכטב"מים

פרק ג : היתרונות הנובעים משימוש בכטב"מים לצרכים אזרחיים

פרק ד : שימוש בכטב"מים לצרכים אזרחיים – המקרה הישראלי

1. תפקידה של רשות התעופה האזרחית כשומר-הסף המגן על הזכות לפרטיות

2. פקודת סדר הדין הפלילי

(א) שלב איסוף המידע

(1) הגנה מכוח הוראות חוק הגנת הפרטיות

משפט ועסקים יט, תשע"ז שימושים אזרחיים בכטב"מים – אתגר חדש לזכות לפרטיות

- (2) הגנה מכוח העוולה של הסגת גבול והוראות חוק המקרקעין
 - (ב) אחסון המידע במאגרי מידע
 3. תקנון האתיקה המקצועית של העיתונות
 4. עילות העומדות לנפגע
- פרק ה: התמודדות עם פוטנציאל הפגיעה בפרטיות הנובע משימוש בכטב"מים לצרכים אזרחיים
1. פתרונות טכנולוגיים – "הגנה באמצעות תכנון" (Privacy by Design)
 2. פתרונות ארגוניים – "הערכת ההשפעה על הפרטיות" (Privacy Impact Assessment – PIA)
 3. פתרונות חקיקתיים
 4. אימוץ פתרונות וולונטריים על-ידי שלוש קבוצות המשתמשים בכטב"מים
 5. חינוך והכשרה לשימוש נכון בכטב"מים

סיכום

מבוא

האם צלם פפרצי רשאי לעשות שימוש בכלי-טיס בלתי-מאויש (להלן: כטב"ם)¹ על-מנת לצלם את חתונתה של טינה טרנר?² מה דינו של צילום באמצעות כטב"ם שנעשה על-ידי קבוצה של פעילים למען איכות הסביבה המבקשת להוכיח כי ביתה של ידוענית נבנה

1 עד לשנים האחרונות המונח השגור בקרב הציבור לתיאור כלי-הטיס המופעלים מרחוק היה מזל"ט (מטוס זעיר ללא טייס). אולם התרגום הנכון של המונח באנגלית – unmanned aerial vehicle (UAV) או drone – הוא "כטב"ם", המשקף בצורה מדויקת את העובדה שקטגוריה זו כוללת סוגים שונים של כלי-טיס (אשר אינם בצורת מטוס בהכרח ואינם זעירים בהכרח). זהו גם המונח השגור בפרסומי רשות התעופה האזרחית (בישראל). ראו, לדוגמה, caa.gov.il/index.php?option=com_content&view=article&layout=article&id=959&Itemid=487&lang_ovrde=ENG

כטב"מים הם כלי-טיס שאינם מאוישים על-ידי בני-אדם. השליטה וההכוונה בכלי-הטיס נעשית על-ידי מפעיל מרחוק או בצורה אוטונומית באמצעות הגדרה מראש של מסלול הטיסה. ראו גם את ההגדרה של כטב"ם שפרסם משרד ההגנה האמריקאי: "A powered, aerial vehicle that does not carry a human operator, uses aerodynamic forces to provide vehicle lift, can fly autonomously or be piloted remotely, can be expendable or recoverable, and can carry a lethal or nonlethal payload." U.S. DEPT OF DEF., DICTIONARY OF MILITARY AND ASSOCIATED TERMS 494 (2001, as amended through Apr. 2010), fas.org/irp/doddir/dod/jp1_02-april2010.pdf

2 Martin U. Müller & Andreas Ulrich, *Snapping Tina's Wedding: Paparazzi Turn to Drones*, SPIEGEL ONLINE INT'L (Aug. 1, 2013), www.spiegel.de/international/europe/paparazzi-use-drones-to-photograph-tina-turner-wedding-in-switzerland-a-914179.html

תוך הפרה של חוקי התכנון והבנייה המקומיים?³ על-פי אילו אמות-מידה יש לבחון את התנהגותו של אדם אשר מציץ לביתה של דיירת בקומה 4 בבניין מגורים באמצעות כטב"ם?⁴ האם ראוי, מבחינה ערכית, לאפשר שימוש בכטב"מים על-מנת להשגיח על תלמידים בעת בחינה?⁵ האם יש להתיר למשרה ולרשויות אכיפה אחרות להפעיל כטב"מים המצוידים במצלמות, באמצעי ציטות ובתוכנות לזיהוי פנים לצורכי שיטור ואכיפה, בשים לב לחשש (הלגיטימי) מפני שימוש לרעה באמצעים טכנולוגיים על-ידי ממשלות ומוסדות ממשלתיים תוך פגיעה ממשית בזכות הפרטיות? ואם כן, באילו תנאים יש להתיר שימוש כאמור? האם ראוי, מבחינה ערכית, להעניק היתר להפעלת כטב"מים המצוידים במצלמות לגופים מסחריים המונעים משיקולי רווח גרידא, בידיעה כי התמונות והצילומים שיופקו על-ידי אותם כטב"מים יימכרו לכל המרבה במחיר? ואם כן, תחת אילו מגבלות?⁶

את השאלות שהוצגו בפסקה הקודמת יש לבחון על רקע העובדה שהשימוש בכטב"מים לצרכים אזרחיים (להבדיל משימושים צבאיים) נהפך בשנים האחרונות, לטוב או לרע, לעובדה מוגמרת. יתר על כן, תופעה זו עתידה להתעצם בשנים הבאות.⁷ אנשים פרטיים, חברות מסחריות ורשויות של המדינה (בעיקר רשויות אכיפת החוק, ובראשן המשטרה) (להלן: שלוש קבוצות המשתמשים בכטב"מים) זיהו זה כבר את היתרונות הטמונים בשימוש בכטב"מים לצרכים אזרחיים – הן יתרונות כלכליים (דוגמת שימוש בכטב"מים לצורכי משלוחים⁸) והן יתרונות חברתיים, ובראשם מימוש הזכות לחופש הביטוי.

-
- Streisand Seeks Court Help to Remove Aerial Photographs*, GEO COMMUNITY (Jul. 15, 2003), spatialnews.geocomm.com/features/bsphotos/
- Rebecca J. Rosen, *So This Is How It Begins: Guy Refuses to Stop Drone-Spying on Seattle Woman*, THE ATLANTIC (May 13, 2013), www.theatlantic.com/technology/archive/2013/05/so-this-is-how-it-begins-guy-refuses-to-stop-drone-spying-on-seattle-woman/275769/
- Lee Moran, *See It: Drones Monitor Test-Taking Students to Catch Cheating*, N.Y. DAILY NEWS (Jan. 13, 2014), www.nydailynews.com/news/world/drones-monitor-test-taking-students-article-1.1577723
- Matthew Gryczan, *Drone Industry Set to Soar When FAA Gives Nod*, CRAIN'S DETROIT BUS. (Jul. 7, 2013), www.crainsdetroit.com/article/20130707/NEWS/307079980/drone-industry-set-to-soar-when-faa-gives-nod
- Hillary B. Farber, *Eyes in the Sky: Constitutional and Regulatory Approaches to Domestic Drone Deployment*, 64 SYRACUSE L. REV. 1, 12–14 (2014). על-פי המאמר, בשנת 2012 היו בעולם כ-50 חברות שפיתחו כ-150 סוגים של כטב"מים. כיום מספר החברות הללו גדול בהרבה ומגיע לכדי מאות.
- Doug Gross, *Amazon's Drone Delivery: How Would It Work?*, CNN (Dec. 2, 2013), edition.cnn.com/2013/12/02/tech/innovation/amazon-drones-questions
- Dean Nelson, *Indian Restaurant Uses Aerial Drone to Deliver Pizza to Skyscraper*, THE TELEGRAPH (May 22, 2014), www.telegraph.co.uk/news/worldnews/asia/india/10848680/Indian-restaurant-uses-aerial-drone-to-deliver-pizza-to

במקביל התרחש תהליך של הוזלה משמעותית של כלי-הטיס. אם בעבר עלותם הגבוהה של כלי-הטיס הפכה אותם לנחלתם הבלעדית של גופים ממשלתיים וחברות עתירות אמצעים כלכליים, כיום אתרי המרשתת – דוגמת אמזון ואיביי – מאפשרים לצרכנים פרטיים לרכוש את כלי-הטיס בעלות שנעה בין 50 דולר לכמה מאות דולרים בלבד.⁹ אין זה מפתיע אפוא שהפוטנציאל העסקי הטמון במכירת כטב"מים ובמתן תמיכה לכלי-הטיס הללו הוערך, בארצות-הברית בלבד, בסכום דמיוני של יותר מ-80 מיליארד דולר בעשור הקרוב.¹⁰

הגופים הממשלתיים המופקדים על מתן היתרים להפעלת כטב"מים ברחבי העולם לא נותרו אדישים לביקוש ההולך וגובר להפעלתם מצד גופים ממשלתיים וחברות, אשר עתיד להוביל לפיתוח ענפי תעשייה חדשים וליצירת מקומות עבודה רבים.¹¹ בארצות-הברית החלה רשות התעופה האזרחית הפדרלית (The Federal Aviation Administration – FAA) להעניק היתרים להפעלת כטב"מים כבר בשנת 1990. עד כה העניקה ה-FAA לגופים שונים היתרים להפעלתם של כ-1,500 כטב"מים, שמתוכם 326 היתרים עודם פעילים.¹² בשנת 2012, כחלק מתיקון החוק המסדיר את פעילות ה-FAA (להלן:

skyscraper.html; TNN, *Been There, Drone That: Pizza Air-Delivery in Mumbai*, THE TIMES OF INDIA (May 22, 2014), timesofindia.indiatimes.com/city/mumbai/Been-there-drone-that-Pizza-air-delivery-in-Mumbai/articleshow/35445623.cms

9 ראו, למשל: Alex Bracetti, *The 10 Best Drones You Can Buy Right Now*, COMPLEX (Mar. 26, 2013), www.complex.com/pop-culture/2013/03/10-cool-drones-you-can-buy-right-now

10 Matt Haldane, *U.S. Slowly Opening Up Commercial Drone Industry*, REUTERS (Aug. 8, 2013), reuters.com/article/2013/08/08/us-usa-drones-commercial-idUSBRE97715U20130808. גישות שמרניות יותר מדברות על סכום נמוך יותר – אך משמעותי עדיין – של כ-11 מיליארד דולר. ראו: Marcelo Ballve, *Drones: Commercial Drones Are Becoming a Reality, with Huge Impacts for Many Industries*, BUS. INSIDER (Sep. 18, 2014), www.businessinsider.com/drones-navigating-toward-commercial-applications-2-2014-1

11 על-פי מחקר שהוזמן על-ידי ה-Association for Unmanned Vehicle Systems International, בתוך שלוש שנים ממועד הסדרת השימוש ופתיחת המרחב האווירי בארצות-הברית להפעלת המסחרית של כטב"מים ייתוספו למשק האמריקאי כ-70,000 מקומות עבודה חדשים. ראו: Staff Writers, *UAV Industry Will Create 70,000 Jobs Over Next 3 Years*, SPACE DAILY (Mar. 13, 2013), www.spacewar.com/reports/AUVSI_Study_Finds_Unmanned_Aircraft_Industry_Poised_to_Create_70000_New_Jobs_in_the_U_S_in_Three_Years_999.html

12 הרשיונות הוענקו לרשויות חוק, דוגמת המחלקה לבטחון המולדת (The Department of Homeland Security – FBI), לשכת החקירות הפדרלית (Federal Bureau of Investigation – FBI) ותחנות משטרה מקומיות. כמו-כן הוענק מספר מוגבל של רשיונות לאוניברסיטות (לצורכי מחקר אקדמי). ראו: Richard M. Thompson II, *Drones in Domestic Surveillance Operations: Fourth Amendment Implications and Legislative Responses*, CONG. RES. SERV. 3 (Apr. 3, 2013), www.fas.org/sgp/crs/natsec/R42701.pdf (להלן: *Drones in Domestic Surveillance Operations*).

התיקון), נקבע כי יוקצה סכום של לא פחות מ-11 מיליארד דולר על-מנת לשדרג את מערכת הבקרה והשליטה האווירית בארצות-הברית. חלק לא-מבוטל מסכום זה יועד לפתיחת המרחב האווירי האזרחי בארצות-הברית להפעלתם המסחרית של כטב"מים, וזאת עד לשנת 2015.¹³ על-פי הערכות,¹⁴ השימוש בכטב"מים בארצות-הברית לצרכים אזרחיים עתיד לגדול כתוצאה מהתיקון באופן דרמטי, כך שעד לשנת 2020 יטוסו (במקביל) בשמי ארצות-הברית לא פחות מ-30,000 כטב"מים.

באירופה העניקה עד כה רשות התעופה האזרחית האירופית (European Aviation Safety Agency) כ-400 היתרים להפעלת כטב"מים לצרכים אזרחיים.¹⁵ בישראל, אף שטרם גובשה מדיניות בדבר הענקת היתרים להפעלת כטב"מים, ניתן לזהות בשנתיים האחרונות גידול במספר החברות המפעילות כטב"מים לשימושים אזרחיים, אם כי רובן פועלות ללא היתר. בשנת 2013 נמנו 15 חברות שהפעילו כטב"מים לצרכים אזרחיים, ואילו ברבעון הראשון של 2014 צמח מספרן של חברות אלה ל-25.¹⁶ לאחרונה אישרה הסוכנות האירופית לבטיחות ותעופה, לראשונה, לתכנן ולפתח כטב"ם לשימוש אזרחי. האישור ניתן לחברת "אירבוס הגנה וחלל" – חטיבה של קבוצת איירבוס.¹⁷

13 FAA Modernization and Reform Act, Pub. L. No. 112-95, 126 Stat. 11 (2012) למרות הכוונה המוצהרת לאפשר הפעלה מסחרית של כטב"מים בשמי ארצות-הברית כבר בשנת 2015, רק לאחרונה פרסמה ה-FAA כללים שנועדו לצקת תוכן להצהרת הכוונות ככל הקשור לכטב"מים עד למשקל של 25 ק"ג. כללים אלה נכנסו לתוקף באוגוסט 2016. ראו: FAA News, *Summary of Small Unmanned Aircraft Rule (Part 107)* (June 21, 2016), *Summary of Small Unmanned* (להלן: www.faa.gov/uas/media/Part_107_Summary.pdf); *Aircraft Rules*. הציפייה היא שבעת, לאחר פרסום הכללים החדשים, הצהרת הכוונות בדבר גידול משמעותי במספר הכטב"מים שיופעלו בשמי ארצות-הברית תקרום עור וגידים. ראו: Dave Lee, *Drone Industry Delight at New US Rules*, BBC NEWS (June 22, 2016), www.bbc.com/news/technology-36584515.

14 Robert Johnson, *FAA: Look for 30,000 Drones to Fill American Skies by the End of the Decade*, BUSINESS INSIDER (Feb. 8, 2012), www.businessinsider.com/robert-johnson-bi-30000-drones-by-2020-2012-2.

15 EUROPEAN RPAS STEERING GROUP, ROADMAP FOR THE INTEGRATION OF CIVIL REMOTELY-PILOTED AIRCRAFT SYSTEMS INTO THE EUROPEAN AVIATION SYSTEM – ANNEX 2, 8 (2013), available at ec.europa.eu/DocsRoom/documents/10484/attachments/INTEGRATION_OF_CIVIL_REMOTELY-PILOTED_3/translations/en/renditions/pdf (להלן: (AIRCRAFT SYSTEMS).

16 זוהר בלומנקרנץ "זינוק בהפעלת כטב"מים אזרחיים לא חוקיים בישראל" **הארץ** 8.4.2014. www.haaretz.co.il/news/education/.premium-1.2289138. ראו גם אתר רשות התעופה האזרחית caa.gov.il/index.php?option=com_content&view=article&id=342&Itemid=239.

17 Airbus D&S Secures Europe's First Design Organisation Approval for Civilian Drones, AIR TRAFFIC MANAGEMENT (Sept. 22, 2016), www.airtrafficmanagement.net/2016/09/airbus-ds-secures-europes-first-design-organisation-approval-for-unmanned-aerial-systems/.

לצד היתרונות החשובים והמגוונים הנובעים משימוש בכטב"מים, ניתן לזהות כבר כיום את הפוטנציאל הרב לפגיעה בזכות-היסוד לפרטיות הטמון בשימוש בכטב"מים, וזאת לנוכח הטכנולוגיות המתקדמות המשמשות להפעלתם של כלי-הטיס בשילוב עם ייחודיותה של הפלטפורמה ומחירם הזול של כלי-הטיס. קיים בסיס איתן להניח כי בשנים הקרובות, ככל שיגבר השימוש בכטב"מים, תגדל הפגיעה בזכות-היסוד לפרטיות, ובתוך כך ייווצרו השלכות-לוואי חברתיות שליליות נוספות, דוגמת התעצמותה של המציצנות. יודגש כי הפגיעה בזכות לפרטיות משותפת לשימוש בכטב"מים על-ידי כל אחת משלוש קבוצות המשתמשים בכטב"מים שהוזכרו לעיל, אם כי אופייה של פגיעה זו משתנה מקבוצה לקבוצה.

בתמצית, הדילמה שהמחוקק ובתי-המשפט בישראל ובמדינות נוספות ניצבים בפניה היא יצירת הסדר אשר מחד גיסא יבטיח ניצול מרבי של היתרונות המשמעותיים הנובעים משימוש אזרחי בכטב"מים, דוגמת הגשמת חופש הביטוי, ומאידך גיסא ימנע (או לפחות יצמצם) את ההשלכות החברתיות השליליות הנובעות מהשימוש בכלי-הטיס הללו.

מתן מענה לדילמה האמורה אינו פשוט, וקיים קושי אמיתי ליישם בתחום הכטב"מים פתרונות ודרכי התמודדות שנוסו בהצלחה (מלאה או חלקית) בתחומים אחרים שבהם היה צורך לקבוע כללים לשימוש בטכנולוגיות שיש בהן כדי לפגוע בזכות לפרטיות. **ניתן למנות ארבע סיבות לקושי האמור**, אשר יפורטו בהרחבה בהמשך המאמר ועל-כן יוצגו לפי שעה על קצה המזלג בלבד.

סיבה אחת קשורה לצורך במציאת איזון עדין שייתן ביטוי לשתי זכויות-יסוד מתנגשות אשר עוגנו שתייהן בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו¹⁸ – הזכות לחופש הביטוי, מחד גיסא, והזכות להגנת הפרטיות, מאידך גיסא.¹⁹

סיבה שנייה קשורה לפלטפורמה שבה נעשה שימוש לצורך הפעלתם של הכטב"מים. שילובן של טכנולוגיות זמינות (דוגמת טכנולוגיות צילום ואיתור מיקום) על-גבי הפלטפורמה שהכטב"ם מציע מאפשר להתגבר על מגבלות טכנולוגיות ומכשולים גיאוגרפיים/טכניים. כך, לדוגמה, שימוש במצלמות במעגל סגור (closed-circuit television – CCTV) מוגבל למרחב גיאוגרפי מוגדר ומצומצם. אולם התקנת

18 חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח התשנ"ב 150.

19 הזכות לפרטיות הוגדרה מפורשות בס' 7 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. אומנם, הזכות לחופש הביטוי לא הוכרה בצורה מפורשת בחוק-יסוד זה, וגם לא בחוקי-יסוד אחרים, אך מעמדה של הזכות כחוקתית הוכר בשורה של פסקי-דין, לרבות בג"ץ 6126/94 **סנש נ' רשות השידור**, פ"ד נג(3) 817, 820 (1999) (פסק-דינו של הנשיא ברק); דנ"פ 7383/08 **אונגרפלד נ' מדינת ישראל**, פ"ד סה(1) 23, פס' 18 לפסק-דינה של השופטת (בדימ') פרוקצ'יה (2011); רע"א 10520/03 **בן גביר נ' דנקנר**, פס' 15 לפסק-דינו של השופט ריבלין (פורסם בנבו, 12.11.2006). כן ראו אהרן ברק "חופש הביטוי ומגבלותיו" **מבחר כתבים** א 509 (חיים ה' כהן ויצחק זמיר עורכים, 2000); אהרן ברק "חופש הביטוי כזכות חוקתית" **מבחר כתבים** א 561 (חיים ה' כהן ויצחק זמיר עורכים, 2000); אהרן ברק "המסורת של חופש הביטוי בישראל ובעיתיה" **מבחר כתבים** א 531 (חיים ה' כהן ויצחק זמיר עורכים, 2000).

המצלמות על-גבי כטב"מים – אשר משנים את מיקומם באופן תדיר ומסוגלים לטוס בגובה רב מבלי שיהיה אפשר להבחין בהם – מגבירה באופן משמעותי את פוטנציאל הפגיעה בזכות-היסוד לפרטיות ובזכות-היסוד לאנונימיות.

סיבה שלישית קשורה לטכנולוגיות שפותחו במקור לצרכים צבאיים וזלגו לצרכים אזרחיים, דוגמת טכנולוגיה המאפשרת זיהוי פנים או טכנולוגיה המאפשרת צילום בתנאי ראות קשים.²⁰ תהליך הזליגה של טכנולוגיות צבאיות לשוק האזרחי מעודד פיתוח של שימושים אזרחיים לטכנולוגיות האמורות, ובמקביל מקצר את פרק-הזמן העומד לרשותו של המחוקק כדי ללמוד מהן ההשלכות שיש לטכנולוגיות הצבאיות על הזכות לפרטיות ולפתח כלים משפטיים וכלים אחרים שיצמצמו (גם אם לא ימנעו) את היקף הפגיעה בזכות לפרטיות.

הסיבה הרביעית קשורה לזהותן של שלוש קבוצות המשתמשים בכטב"מים, ובפרט לאופן שבו כל אחת מהן משתמשת בכטב"מים – ותשתמש בהם בעתיד – ולאינטרסים השונים המניעים כל אחת מהן לעשות זאת.

לצורך מציאת פתרון לדילמה שהוצגה לעיל נדרש מענה לשתי שאלות. **שאלה אחת** היא באילו מובנים ובאילו דרכים השימוש בכטב"מים פוגע בזכות לפרטיות. מתן מענה לשאלה זו הכרחי על-מנת לנסות לעגן את הכללים – או לכל-הפחות את העקרונות – שעל-פיהם יעוצבו ההסדרים העתידיים בנוגע לשימוש בכטב"מים לצרכים אזרחיים. עם כל חשיבותה של השאלה, הניסיון לספק לה תשובה אינו נקי מקשיים. הקושי העיקרי טמון בעובדה שקשה להגדיר מהי הזכות לפרטיות לנוכח היותה זכות עמומה ודינמית – קרי, משתנה ובלתי-קבועה – התלויה בערכיה של החברה הנתונה כמורגם בגורם הטכנולוגי. **השאלה האחרת** קשורה לזיהוי נקודות ההשקה שבהן השימוש בכטב"מים לצרכים אזרחיים יוצר קונפליקט בין הבטחת הזכות לפרטיות ומניעת הסכנות הטמונות בשימוש בכטב"מים, מצד אחד, לבין השגת היתרונות הנובעים מהשימוש בהם (דוגמת הגשמת הזכות לחופש הביטוי), מן הצד האחר. זיהוי נקודות ההשקה יאפשר למקד את הדיון בבחינת פתרונות אפשריים לנוכח ההסדרים הקיימים בדין הישראלי.

סדר הדיון במאמר יהא כדלקמן. **הפרק הראשון** יציג את הקושי בהגדרת גבולות הגזרה של הזכות לפרטיות, מחד גיסא, ואת הנסיונות שנעשו להפיג את העמימות סביב

Muhammed El-Hasan, *Economic Boon Could Be on Horizon as Drones Evolve from Military to Civilian Uses*, PASADENA STAR-NEWS (Jun. 22, 2013), www.pasadenastarnews.com/general-news/20130622/economic-boon-could-be-on-horizon-as-drones-evolve-from-military-to-civilian-uses; Carol Kuruvilla, *Police Officers, Archaeologists, and Farmers Are Using High-Tech Drones for Civilian Purposes*, N.Y. DAILY NEWS (Feb. 21, 2013), www.nydailynews.com/news/national/photos-high-tech-drones-find-non-war-civilian-article-1.1270332. ראוי לזכור כי נכון לשנת 2014 כשליש מכלי-הטיס של צבא ארצות-הברית היו כטב"מים מסוגים שונים. ראו: Torie Bosch, *Drones Now Make Up Nearly One-Third of U.S. Military Aircraft*, FUTURE TENSE (Jan. 9, 2012), www.slate.com/blogs/future_tense/2012/01/09/drones_make_up_one_third_of_u_s_military_aircraft.html.

הגדרתה של הזכות, מאידך גיסא. הפרק השני יוקדש לבחינה כיצד השימוש בכטב"מים לצרכים אזרחיים עלול לפגוע בזכות לפרטיות, בהתאם להגדרותיה השונות של הזכות, ולהעצים לצד זאת תופעות שליליות אחרות. הפרק השלישי יסקור את היתרונות הנובעים משימוש בכטב"מים. הפרק הרביעי, המהווה את מרכז הדיון במאמר, יבחן כיצד הדין הקיים בישראל מתמודד עם פוטנציאל הפגיעה בזכות לפרטיות על-ידי כל אחת משלוש קבוצות המשתמשים בכטב"מים. הפרק החמישי והאחרון יציע קווים מנחים להסדרה משפטית עתידית של השימוש בכטב"מים לצד תיקוני חקיקה מיידיים שהצורך בהם ניתן לזיהוי כבר כעת.

המסקנה העיקרית העולה מהדיון במאמר היא כי הדין בישראל אינו נותן מענה לסוגיית הכטב"מים והזכות לפרטיות, ואינו ערוך להתמודד עם כניסתם של כטב"מים למרחב האזרחי. העובדה שהשימוש בכטב"מים עתיד להיעשות על-ידי כל אחת משלוש קבוצות המשתמשים מחייבת בראש ובראשונה שינוי מחשבתי שעיקרו ההבנה כי כטב"מים מהווים את אחד האתגרים הגדולים ביותר (עד כה) לזכות לפרטיות. כפועל יוצא מכך יש לאמץ גישה מערכתית אשר תיתן מענה לאיומים הנשקפים לפרטיות כתוצאה מהפעלת כטב"מים. כחלק מגישה זו יש לפעול באופן מידי להעברת תיקוני חקיקה מקיפים – בראש ובראשונה בחוק הגנת הפרטיות²¹ אך גם בחוקים אחרים. במקביל יש לעודד יצרניות של כטב"מים, מפעילים ומשתמשים פרטיים לאמץ באופן וולונטרי פתרונות שיפחיתו את הסיכון לזכות לפרטיות הנובע מהשימוש בכטב"מים, והכל כמתואר במאמר.

פרק א: הזכות לפרטיות כזכות עמומה והגישות השונות לתיחומה

הזכות לפרטיות היא זכות עמומה שכן היא תלויה בשני גורמים דינמיים, קרי, משתנים ובלתי-קבועים: האחד הוא הגורם החברתי, והאחר הוא הגורם הטכנולוגי.²² הפגת העמימות סביב הזכות לפרטיות, שבה מתמקד פרק זה, מהווה תנאי מוקדם ליכולת לענות על השאלה אם השימוש בכטב"מים פוגע בזכות לפרטיות, וכן על השאלה באיזה אופן פגיעה זו – אם קיימת – באה לידי ביטוי.

1. הזכות לפרטיות כזכות עמומה

בדומה לזכויות יסוד אחרות, גם הזכות לפרטיות היא זכות התלויה בחברה שבה עסקינן.

21 חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981.

22 מיכאל בירנהק "שליטה והסכמה: הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות" משפט וממשל יא 9, 14 (2007) (להלן: בירנהק "שליטה והסכמה").

הגורם החברתי בא לידי ביטוי בשני אופנים: (א) המאפיין הסוציולוגי-החברתי; (ב) הקשר שבין נורמה חברתית לבין ביטוייה המשפטי.

המאפיין הסוציולוגי-החברתי – החל במועד הקמתה של מדינת-ישראל, בשנת 1948, ועד לסוף שנות השבעים הייתה החברה הישראלית חברה קולקטיביסטית וסוציאליסטית שקידשה את הכלל על-חשבון זכויותיו של הפרט. סוף שנות השבעים סימנו את תחילתו של תהליך הפוך, שבמסגרתו השתנתה החשיבה והשתנו יחסי הכוחות בין הקולקטיב לפרט, עד שזה האחרון קיבל מעמד בכורה. רק עם התפתחותו המואצת של התהליך האמור הבשילו התנאים – בשנת 1981 – להכרה בזכות לפרטיות כבעלת מעמד משפטי. חקיקת חוק הגנת הפרטיות, שבו עוגנה לראשונה הזכות לפרטיות באופן מפורש, מסמלת במובנים רבים את סיום המעבר מחברה קולקטיביסטית לחברה אינדיבידואליסטית, שבה הפרט מקבל הגנה משפטית.²³ עם זאת, העלאת הזכות לפרטיות למעמד חוקתי, עם חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, התרחשה רק בשנת 1992, לא פחות מעשור לאחר חקיקתו של חוק הגנת הפרטיות.

הקשר שבין נורמה חברתית לבין ביטוייה המשפטי – קשר זה מבטא את ההשתקפות של תולדות החברה, תרבותה, אורחותיה הנוכחיים וערכיה המשותפים. כך, צמיחתה של מדינת-ישראל על החרב הובילה לאורך שנים רבות – ובמובנים רבים עד היום – לקידוש הצרכים הבטחוניים, לעיתים גם על-חשבון הזכות לפרטיות.²⁴ כפי שיודגם בהמשך, החשיבות המיוחסת בישראל לצרכים הבטחוניים משפיעה על הפרשנות שבת-המשפט מעניקים לחקיקה המגינה על הזכות לפרטיות בהקשר של שימוש בטכנולוגיות מידע על-ידי רשויות אכיפת החוק,²⁵ ויש להניח כי היא תשפיע על פרשנותם גם בבואם לבחון את השימוש של רשויות אלה בכטב"מים.

בניגוד למצב בישראל, בארצות-הברית השורשים ההיסטוריים והמיאוס מהשלטון המרכזי (האנגלי) הובילו לפירוש הזכות לפרטיות כחירות (liberty), בעיקר במובנה השלילי, דהיינו, הגבלת יכולתו של הממשל לפגוע בפרטיותם של האזרחים האמריקאים. הגבלה זו מצאה את ביטוייה בתיקון הרביעי לחוקה האמריקאית, אשר

23 שם, בעמ' 15. בירנהק גורס, במידה רבה של צדק, כי למרות "בית-הגידול" האינדיבידואליסטי, לזכות לפרטיות יש גם תפקיד קהילתי משמעותי.

24 במדינת-ישראל קיים מצב חירום מיום הקמתה מכוח פקודת סדרי שלטון ומשפט, אשר הותירה בעיקרה בתוקפם את החוקים שנחקקו בתקופת המנדט הבריטי, ואשר מאפשרת להפעיל הסדרים ייחודיים תוך קיפוח חירויות-יסוד דמוקרטיות (ובראשן חופש הביטוי, חופש ההתאגדות והזכות לקניין). המחוקק עיגן לראשונה את סמכותה של הכנסת להכריז על מצב חירום במסגרת ס' 9 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948. כיום סמכותה של הממשלה להכריז על מצב חירום, בכפוף לאישור הכנסת, קבועה בס' 38 לחוק-יסוד: הממשלה.

25 חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), התשס"ח-2007, מאפשר למשטרה לקבל מחברות הסלולר ומספקיות המרשתת מידע אישי על כל אדם, לרבות מיקומו, למי הוא התקשר, עם מי הוא התכתב בדואר האלקטרוני ובאילו אתרי מרשתת הוא ביקר. ראו גם עומר טנא "הסתכל בקנקן וראה מה יש בו: נתוני תקשורת ומידע אישי במאה העשרים ואחת" **רשת משפטית: משפט וטכנולוגיות מידע** 287 (ניבה אלקין-קורן ומיכאל בירנהק עורכים, 2011).

משמש עד היום אמצעי להבטחת חירותם של האזרחים, בין היתר, מפני חיפושים שאינם עולים בקנה אחד עם הפרשנות של בתי-המשפט בארצות-הברית לתיקון הרביעי. יש להניח כי החוקיות של שימוש עתידי של רשויות אכיפת החוק בארצות-הברית בכטב"מים תיבחן בהתאם לפרשנות שייצקו בתי-המשפט האמריקאיים, ובראשם בית-המשפט העליון האמריקאי, לתיקון הרביעי.²⁶ עם זאת, החוקה האמריקאית והוראות הדין הפדרלי אינן מעניקות הגנה גורפת לזכות לפרטיות.

כנדבך מרכזי במודל שאומץ בקרב מדינות אירופה (בעיקר במדינות מערב אירופה), פרטיות נתפסת כחלק מכבוד האדם (dignity). השתררותו של שלטון העריצות במרכז אירופה במאה העשרים, שהיה אחראי למלחמת-העולם השנייה ולניצול לרעה של המידע הרב שנצבר על אזרחים, הובילה להכרה בזכות לפרטיות כזכות-יסוד חוקתית,²⁷ בדומה למעמד שניתן לזכות בישראל.

הגורם הטכנולוגי הוא כאמור הגורם השני שבעטיו הזכות לפרטיות היא זכות עמומה. הזכות לפרטיות מקיימת יחסים דו-כיווניים ודינמיים עם הטכנולוגיה.²⁸ אין זה מפתיע אם כן שמדי פעם מועלית הטענה כי הטכנולוגיה הופכת את הדיון במהותה של הזכות לפרטיות ובהיקף ההגנה המוענקת מכוחה לתיאורטי בלבד. כך, לצורך ההמחשה, יש הטוענים כי במרשתת לא קיימת פרטיות כלל,²⁹ ובמקרה אחד אף הועלתה הטענה כי עדיף לאדם להימנע מלערוך חיפוש במרשתת אם ברצונו להבטיח שעצם עריכת החיפוש לא תתגלה.³⁰

חשוב להדגיש כי הטכנולוגיה אינה מנותקת מערכים, לרבות מאלה העומדים מאחורי הזכות לפרטיות. כך, קיימות טכנולוגיות שכל מטרתן היא להבטיח יתר פרטיות, דוגמת הטכנולוגיה המאפשרת הצפנה של הודעות ושיחות. לעומתן, יש טכנולוגיות שבכוון לצמצם את הזכות לפרטיות, דוגמת מצלמות CCTV, המאפשרות מעקב ותיעוד.

26 ראו: John Villasenor, *Privacy, Security, and Human Dignity in the Digital Age: Observations from Above: Unmanned Aircraft Systems and Privacy*, 36 HARV. J. L. & PUB. POL'Y 457, 475 (2013).

27 James Q. Whitman, *The Two Western Cultures of Privacy: Dignity Versus Liberty*, 113 YALE L.J. 1151 (2004).

28 מיכאל בירנהק **מרחב פרטי: הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה** 43 (2010) (להלן: בירנהק **מרחב פרטי**).

29 Polly Sprenger, *Sun on Privacy: 'Get Over It'*, WIRED (Jan. 26, 1999), archive.wired.com/politics/law/news/1999/01/17538.

30 ראו: Google CEO Eric Schmidt on Privacy, YOUTUBE (Dec. 8, 2009), www.youtube.com/watch?v=A6e7wfDHzew.

2. גישות לצמצום עמימותה של הזכות לפרטיות

הדיון בחלק זה מבקש להציג את עיקרי הנסיונות שנעשו על-מנת לחדד את גבולותיה של הזכות לפרטיות.³¹ כפי שיוצג להלן, המחוקק הישראלי אימץ, בנקודות זמן שונות, שילוב של הגישות השונות בנסיונותיו להפיג את עמימותה של הזכות. תיחום הזכות לפרטיות חיוני על-מנת להבין באילו תנאים ומצבים יפגע השימוש בכטב"מים בזכות לפרטיות, וכיצד יפרשו בתי-המשפט את הדין אם וכאשר יובאו לפנייהם מקרים שבהם תועלה על-ידי התובעים הטענה כי זכותם לפרטיות נפגעה כתוצאה משימוש בכטב"מים.

(א) הגישה המושגית לפרטיות

הגישה המושגית לפרטיות, המזוהה עם המלומדים האמריקאים וורן וברנדיס,³² פותחה על רקע העדר הגדרה גורפת בארצות-הברית לזכות לפרטיות, למעט התייחסויות נקודתיות אליה במסגרת עשרת התיקונים הראשונים לחוקה האמריקאית. על-פי הגישה המושגית לפרטיות, יש לבחון את הזכות לפרטיות באמצעות זיהוי אישיותו של האדם ושלמות הפרסונה שלו (inviolable personality) כמכנה המשותף העובר כחוט-השני בענפי המשפט השונים. אישיותו של האדם כוללת את האינטרס שלו לשלוט בפרסום מידע על-אודותיו, יצירותיו, כתביו ותמונתו.

על הגישה המושגית נמתחה ביקורת שבבסיסה הטענה כי אם הזכות לפרטיות אינה אלא אינטרס המוגן בענפי משפט קיימים, אזי אין הצדקה עיונית להכיר בזכות לפרטיות כזכות נפרדת ועצמאית.³³ דוגמה הממחישה את הבעייתיות בגישה המושגית לפרטיות ניתן למצוא בפרשת **ועקנין**. באותו מקרה ביקשה התביעה הצבאית להציג כראיה חבילת סמים שהתגלתה כתוצאה מפעולה בכפייה שנקטו סוהרים אשר הכריחו אסיר לבלוע מי מלח – פעולה אשר הובילה את האסיר לפעולה בלתי-רצונית (הקאה) ולחשיפת חבילת הסמים אשר הוחזקה בבטנו. בית-המשפט העליון נדרש לשאלה אם העובדה שהסוהרים הכריחו את האסיר לבלוע את מי המלח מהווה "הטרדה אחרת", כקבוע בסעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות.³⁴ תשובה חיובית לשאלה זו הייתה מחייבת את בית-המשפט לפסול את הראיה מכוח סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות, שכותרתו "חומר פסול לראיה", הקובע כי "חומר שהושג תוך פגיעה בפרטיות יהיה פסול לשמש ראיה בבית משפט, ללא

31 הסקירה המובאת בחלק זה מתבססת, בעיקרה, על ניתוחו של בירנהק במאמרו "שליטה והסכמה", לעיל ה"ש 22, ובספרו **מרחב פרטי**, לעיל ה"ש 28, בפרק ב.

32 Samuel Warren & Louis Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 HARV. L. REV. 193 (1890).

33 Amy L. Peikoff, *The Right to Privacy: Contemporary Reductionists and Their Critics*, 13 VA. J. SOC. POL'Y & L. 474 (2006).

34 בג"ץ 249/82 **ועקנין נ' בית הדין הצבאי לערעורים**, פ"ד לז(2) 393 (1983) (להלן: בג"ץ **ועקנין**).

הסכמת הנפגע, זולת אם בית המשפט התיר מטעמים שיירשמו להשתמש בחומר, או אם היו לפוגע, שהיה צד להליך, הגנה או פטור לפי חוק זה.³⁵

בית-המשפט קבע כי יש לראות בהתנהגותם של הסוהרים משום "הטרדה אחרת" של ועקנין, כקבוע בסעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות, ולכן מעשה זה של הסוהרים מהווה פגיעה בפרטיות. מקביעה זו התבקשה המסקנה של בית-המשפט כי יש לפסול את הראיות מכוח סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות. בהקשר זה ראוי לציין כי השופט שינבויים הסכים לחרוג מהגישה המושגית המצמצמת, בקובעו כי "אפילו נאמר, שהמלים, בהן השתמש המחוקק [בסעיף 2(1)], עשויות לסבול פירוש מצמצם שכזה, אין לפרשן כך אלא במקום ובשעה שאותו הפירוש דרוש להגדיל סעד ולהאדיר צדק ולשמור על זכויות אדם שלא תיפגענה, מה שאין כן מקום ושעה שאותו הפירוש דרוש להרחיב סמכויות הרשות ולהפחית מחירויות האדם, כי אז יתבצר בית-המשפט מאחורי פשוטו של מקרא החוק ויעשה אותו חומה בצורה להגנת הפרט".³⁶

לנוכח חשיבותה וחדשנותה של ההלכה המשפטית העולה מפסק-הדין, הורה נשיא בית-המשפט העליון דאז השופט שמגר לקיים דיון נוסף בהרכב מורחב של חמישה שופטים,³⁷ שבמסגרתו קבע בית-המשפט, בדעת רוב בראשותו של הנשיא שמגר, כי דינה של חבילת הסמים האמורה לא להתקבל כראיה. אולם הבסיס לפסילת הראיה היה דווקא חוק העונשין, ולא חוק הגנת הפרטיות, לנוכח קביעתו של בית-המשפט כי בהתנהגותם ביצעו הסוהרים עברה פלילית מסוג תקיפה.³⁸ משכך, הביטוי "הטרדה אחרת" המופיע בחוק הגנת הפרטיות אינו יכול להיות מכוון לפגיעה אלימה בגופו של אדם. פגיעה באינטרס המוגן בדבר חקיקה אחר – במקרה זה עברת התקיפה, המעוגנת בחוק העונשין – אינה נכנסת בשעריו של חוק הגנת הפרטיות, שכן לפי דעת הרוב אין לקבל מצב משפטי שבו דיני העונשין (או לצורך העניין גם דיני הנזיקין או דיני הקניין) מהווים גם "הטרדה" כמשמעותה בחוק הגנת הפרטיות.³⁹ בכך נתן הנשיא שמגר ביטוי לגישה המושגית המצמצמת, בקובעו כי "חוק הגנת הפרטיות בא ליצור ולגדור גדרות חדשים, ולא היה צורך בו כדי שישוּב ויגדיר מעשי עבירה קיימים כמעשים אסורים... זהו כפל מעשה חקיקה, שאין בו כל צורך".⁴⁰

35 השוו עם החלטת בית-המשפט בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד (1) סא 461 (2006).

36 בג"ץ ועקנין, לעיל ה"ש 34, בעמ' 434.

37 סמכותו של בית-המשפט העליון לקיים דיון נוסף עוגנה בס' 30 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984. ראו גם ד"נ 9/83 בית הדין הצבאי לערעורים נ' ועקנין, פ"ד מב(3) 837 (1988) (להלן: ד"נ ועקנין).

38 ס' 378 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

39 פסק-הדין של בית-המשפט העליון ברע"פ 9818/01 ביטון נ' סולטן, פ"ד נט(6) 554 (2005), בוסס על רציונל דומה.

40 ד"נ ועקנין, לעיל ה"ש 37, בעמ' 853.

(ב) קטגוריות של פרטיות

על-פי גישת הקטגוריות של פרטיות, המזוהה עם ויליאם פרוסר,⁴¹ הזכות לפרטיות מתחלקת לארבע קטגוריות: (א) פרטיות במרחב הפרטי (intrusion upon seclusion);⁴² (ב) שימוש בשמו או בדמותו של אדם למטרות רווח (appropriation of name or likeness); (ג) פרסום מידע פרטי (public disclosure of private facts); (ד) הצגת אדם באור כוזב (false light).

גישת הקטגוריות של פרטיות אומצה בישראל בשנת 1992, עם חקיקתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, המעגן מפורשות את הזכות לפרטיות במסגרת סעיף 7 לחוק-היסוד, שכותרתו "פרטיות וצנעת הפרט". לפי סעיף זה:

- "(א) כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו.
 (ב) אין נכנסים לרשות היחיד של אדם שלא בהסכמתו.
 (ג) אין עורכים חיפוש ברשות היחיד של אדם, על גופו, בגופו או בכליו.
 (ד) אין פוגעים בסוד שיחו של אדם, בכתביו או ברשומותיו."

במקביל להגנה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות מונה רשימה של מצבים שהתרחשותם תיחשב פגיעה בפרטיות. בכך אימץ המחוקק הישראלי גישה דומה לזו הנהוגה במדינות אחרות, שעל-פיה יש להימנע מהגדרה פוזיטיבית של הזכות לפרטיות – לנוכח עמימותה של הזכות – ולהסתפק בקביעת קטגוריות של מצבים שייחשבו פגיעה בזכות לפרטיות.

לצד ההכרה של המחוקק ובתי-המשפט הישראליים במעמדה החוקתי של הזכות לפרטיות,⁴³ רמזו בתי-המשפט כי יהיו מוכנים להרחיב את רשימת המקרים המפורטת בסעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות למצבים חדשים שלא נצפו על-ידי המחוקק, ביניהם כאלה הנובעים מהתפתחות טכנולוגית. עמדה זו של בתי-המשפט עשויה להצביע על

41 William L. Prosser, *Privacy*, 48 CAL. L. REV. 383 (1960).

42 נראה כי מבין ארבע הקטגוריות של פרטיות, קטגוריה זו – intrusion upon seclusion – היא היחידה שיכולה להיות רלוונטית להפעלת כטב"מים. עוולה זו דורשת את התקיימותם של שני תנאים מצטברים: שהפגיעה הייתה בעוצמה גבוהה (highly offensive) ושהייתה לתובע ציפייה סבירה לפרטיות. ראו: RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 652B (1965) ("One who intentionally intrudes, physically or otherwise, upon the solitude or seclusion of another or his private affairs or concerns, is subject to liability to the other for invasion of his privacy, if the intrusion would be highly offensive to a reasonable person").

43 ראו גם זאב סגל "הזכות לפרטיות למול הזכות לדעת" **עיוני משפט** ט 175 (1983). בית-המשפט העליון הגדיר את הזכות לפרטיות כ"אחת החירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי והיא אחת מזכויות העל המבססות את הכבוד והחירות להן זכאי אדם כאדם, כערך בפני עצמו". ראו ע"פ 5026/97 **גלעם נ' מדינת ישראל**, פס' 9 לפסק-דינו של השופט אריאל (פורסם בנוב, 13.6.1999). ראו גם בג"ץ 8070/98 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד הפנים**, פ"ד נח(4) 842 (2004).

פתח לנכונותם של בתי-המשפט להתערב בעתיד במצבים שבהם ייטען כי הזכות לפרטיות של התובע נפגעה כתוצאה משימוש בכטב"מים.

כך, לדוגמה, בפסק-הדין בעניין פלונית⁴⁴ קבע בית-המשפט כי תמונה שתיעדה אישה נשואה המקיימת יחסים אינטימיים עם גבר אחר, אשר צולמה על-ידי בעלה כאשר זה נכנס לדירתם המשותפת לאחר שכבר החלו הליכי גירושים, לא תשמר ראייה בהליך גירושים. בית-המשפט פסל את התמונה כראיה לא על בסיס אחת הקטגוריות המוגדרות בחוק הגנת הפרטיות, אלא על בסיס סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות, בקובעו כי "הזכות לפרטיות היא מהחשובות שבזכויות האדם בישראל... היא אחת החירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי... היא מוכרת על ידי המשפט המקובל הישראלי כזכות אדם... מכוחו של חוק היסוד הפכה הפרטיות לזכות חוקתית-על-חוקית".⁴⁵

(ג) סיווג הזכות לפרטיות לפי סוג הפעילות

לנוכח מוגבלותה של גישת הקטגוריות של פרטיות בהתמודדות עם מציאות משתנה, בין היתר לנוכח התפתחותן של טכנולוגיות חדשות,⁴⁶ הוחלף הסיווג המסורתי של פרוסר בסיווג חדש, שעל-פיו יש לסווג את הזכות לפרטיות לפי סוג הפעילות האנושית שבה מדובר. גישה זו, בדומה לגישות הקודמות שהוזכרו, אומצה אף היא על-ידי המחוקק הישראלי, אשר החיל את עקרונותיה במקביל לשמירה על העקרונות של גישת הקטגוריות של פרטיות.

סוג פעילות אחד שהזכות לפרטיות חלה עליו הוא פעילות המתרחשת ב"מקומות", ובעיקר בביתו של אדם. הדין הישראלי מכיר בהגנה על הזכות לפרטיות במקומות, בתנאי שאלה עונים על ההגדרות הקבועות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק הגנת הפרטיות. סעיף 7(ב) לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וסעיף 2(3) לחוק הגנת הפרטיות אוסרים צילום ברשות היחיד. סעיף 2(4) לחוק הגנת הפרטיות אוסר פרסום צילום ברשות הרבים אם הוא משפיל ומבזה. להבחנה זו בין פגיעה בפרטיות המתרחשת ברשות היחיד לבין פגיעה בפרטיות המתרחשת ברשות הרבים תהיה חשיבות גדולה בעת בחינת השאלה איזה היקף של הגנה יש לתת לתובע (פוטנציאלי) אשר צולם על-ידי כטב"ם בביתו לבין היקף ההגנה שיש לתת לתובע (פוטנציאלי) אחר אשר צולם על-ידי כטב"ם במרחב הציבורי.⁴⁷

בארצות-הברית, בהתאם למבחן הציפייה הסבירה לפרטיות, על-מנת שתוענק הגנה חוקתית לפרטיות יש לעמוד במבחן כפול המורכב משני יסודות: (א) סובייקטיבי –

44 בג"ץ 6650/04 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בנתניה, פ"ד סא(1) 581 (2006).

45 שם, פס' 8–9 לפסק-דינו של הנשיא ברק.

46 בירנהק "שליטה והסכמה", לעיל ה"ש 22, בעמ' 28.

47 להרחבה בנוגע להבדל בין ההגנה הניתנת כאשר הצילום נעשה "ברשות היחיד" לבין זו הניתנת כאשר הצילום נעשה "ברשות הרבים" ראו להלן חלק ד(א)(1).

קיומה של ציפייה ממשית וגלויה לפרטיות; (ב) אובייקטיבי – סבירותה של ציפייה זו (בהתאם לערכיה של החברה וכפי שייקבע על-ידי בית-המשפט).⁴⁸ יישומו של מבחן זה בארצות-הברית מחיל את הזכות לפרטיות בביתו של אדם, גם ביחס לפעילות בלתי-מוסרית, ובמקרים מסוימים אפילו ביחס לפעילות שאינה חוקית.⁴⁹

סוג פעילות שני שהזכות לפרטיות חלה עליו הוא פעילות הקשורה ל"תקשורת". תקשורת בין אנשים מוגנת מכוח חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וגם מכוח סעיף 2(2) לחוק הגנת הפרטיות, הקובע כי האזנה אסורה מהווה פגיעה בפרטיות. נוסף על כך, סעיף 2(5) לחוק הגנת הפרטיות קובע כי העתקת תוכנו של מכתב, לרבות מסר אלקטרוני, תיחשב פגיעה בפרטיות.

סוג פעילות שלישי שהזכות לפרטיות חוסה עליו קשור לפעילויות ב"מידע". מידע מוגן מכוח חלופות שונות המנויות בסעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות, לרבות סעיף 2(9), הקובע כי "שימוש בדיעה על עניניו הפרטיים של אדם או מסירתה לאחר, שלא למטרה שלשמה נמסרה", ייחשב פגיעה בזכות לפרטיות. סעיף 2(11) לחוק הגנת הפרטיות מגן אף על הזכות לפרטיות בקשר ל"מידע", בקובעו כי "פרסומו של ענין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם, לרבות עברו המיני, או למצב בריאותו, או להתנהגותו ברשות היחיד" ייחשב פגיעה בזכות לפרטיות.

סוג הפעילות הרביעי והאחרון שהזכות לפרטיות חוסה עליו הוא פעילות הקשורה ל"החלטות", דוגמת החלטה של אישה לבצע הפלה.⁵⁰ הדין הישראלי אומנם טרם הכיר בקטגוריה של החלטות כחלק מהזכות לפרטיות, אך התייחס לפגיעה כאמור כאל "פגיעה באוטונומיה", שהיא עילת תביעה עצמאית.⁵¹

(ד) פרטיות כשליטה

בבסיסה של גישת הפרטיות כשליטה עומדת הנחת-היסוד שעל-פיה לנוכח העובדה שהחלטות – לרבות אלה המתקבלות על-ידי רשויות המדינה ובמעגלים חברתיים – מתקבלות על בסיס מידע מוקדם ובהתאם לדפוסים הידועים למקבלי החלטות, מידע נהפך למטבע עובר לסוחר ולמפתח לשליטה עצמית. מכאן נובעת הטענה, העומדת בבסיסה של גישת הפרטיות כשליטה, שעל-פיה הזכות לפרטיות הינה האמצעי המבטיח

48. Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967).

49. Stanley v. Georgia, 394 U.S. 557 (1969). בקשר לזכותו של אדם לפרטיות בביתו קבע בית-המשפט כי מדובר בזכות-יסוד שעל רשויות אכיפת החוק לכבד למעט במקרים חריגים ומוגדרים מראש. בלשון פסק-הדין (שם, בעמ' 564–565): "...fundamental is the right to be free, except in very limited circumstances, from unwanted governmental intrusions into one's privacy... [particularly] the right to satisfy [one's] intellectual and emotional needs in the privacy of his own home".

50. בירנהק "שליטה והסכמה", לעיל ה"ש 22, בעמ' 38.

51. ראו התייחסות לעילת הפגיעה באוטונומיה כאל ראש-נוק נפרד בתת-פרק 4 להלן.

לאדם שליטה בחייו ובעיקר במידע על-אודותיו, לרבות מידע בצורה של צילום, כתב, הקלטה או כל מעשה אחר הנעשה על-ידי הפרט.⁵² על-פי גישת הפרטיות כשליטה, להבדיל מהגישה המבקשת לסווג את הפרטיות לפי המקומות שבהם המידע נאסף, לאדם יש הזכות לשלוט בגורל המידע על-אודותיו, בין שהמידע עליו נאסף במקומות שבבעלותו ובין שהוא נאסף במקומות הנמצאים בבעלותו של מישהו אחר. יישום גישת הפרטיות כשליטה בהקשר של שימוש בכטב"מים פירושו שתיעוד של אדם – בין באמצעות צילום ובין בדרך אחרת – עשוי בנסיבות מסוימות להוות פגיעה בזכות לפרטיות.

הגישה הרואה שליטה במידע כהתגשמות הזכות לפרטיות אומצה במסגרת הוראות פרק ב לחוק הגנת הפרטיות. בדומה לישראל, גם האיחוד האירופי הכיר, במסגרת כמה דירקטיבות, במעמדה החוקתי של זכות הפרט להגנה על מידע אישי. הדירקטיבה להגנת המידע⁵³ קובעת כללים מפורטים לשמירת פרטיותם של מושאי המידע. בשנת 2002 נחקקה הדירקטיבה לפרטיות באמצעי תקשורת אלקטרוניים, המרחיבה את דוקטרינת הגנת המידע גם לספקיות של שירותי מרשתת וסלולר, אך היא בוטלה על-ידי בית-המשפט האירופי לזכויות אדם (ECJ).⁵⁴ כמו-כן, סעיף 8 לאמנה האירופית לזכויות אדם קובע כי לכל אדם יש הזכות לפרטיות בנוגע לחייו האישיים, בנוגע לביתו ובנוגע לתכתובת שלו: "Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence"⁵⁵.

לעומת זאת, על-פי הגישה האמריקאית המסורתית, המקדשת את התנועה החופשית של מידע, מידע אישי הנשמר במאגרי מידע נחשב רכושו של בעל מאגר המידע, אשר רשאי לסחור בו לצרכים מסחריים. להבדיל מהגישה האירופית ומהגישה הישראלית, קיומם של מאגרי מידע בארצות-הברית אינו נחשב בעיה המציבה אתגר לזכות לפרטיות, ומשכך אין הסדרה גורפת של התחום אלא בהתקיימותן של נסיבות מיוחדות.⁵⁶

52 בירנהק "שליטה והסכמה", לעיל ה"ש 22, בעמ' 41. ראו גם: ALAN F. WESTIN, PRIVACY AND FREEDOM (1967).

53 Council Directive 95/46, 1995 O.J. (L 281) 31 (EC) (להלן: Council Directive 95/46).

54 Council Directive 2006/24/EC, 2006 O.J. (L 105/54) (EC). דירקטיבה זו בוטלה כאמור על-ידי ה-ECJ, שקבע כי אף שהדירקטיבה נועדה לתכלית ראויה של שמירה על בטחון הציבור, היא אינה עומדת במבחן המידתיות, וזאת לנוכח העובדה שחסרים בה מנגנונים שיבטיחו כי הפגיעה בפרטיות לא תעלה על הנדרש. ראו: *The Court of Justice Declares the Data Retention Directive to Be Invalid* (Court of Justice of the European Union – Press Release No. 54/14, Apr. 8, 2014), curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-04/cp140054en.pdf.

55 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, art. 6.1, Nov. 4, 1950, 213 U.N.T.S. 221.

56 לסקירה מקיפה של ההבדלים בין הדין בארצות-הברית לבין הדין באירופה בכל הנוגע בהגנה על מידע (data protection) ראו Whitman, לעיל ה"ש 27.

(ה) פרטיות הקשרית

על-פי גישה זו, אשר מזוהה עם הלן ניסנבאום,⁵⁷ הזכות לפרטיות היא הזכות להבטיח כי מידע שנאסף על פרטים יזרום בדרך ראויה, המכונה על-ידי ניסנבאום "יושרה הקשרית" ("contextual integrity").

בניגוד לגישות האחרות שהוצגו בסעיפים הקודמים, הדגש בגישה זו אינו בזכותם של פרטים לשלוט במידע, וגם לא בזכותם של פרטים להגביל את סוג המידע שנאסף עליהם וטיבו. לפי גישה זו, הזכות לפרטיות היא הזכות להבטיח כי זרימת המידע הקשור לפרטים תיעשה בצורה הולמת (appropriate), בין היתר בהתאם לנורמות המידע (informational norms) שמכתיבות את זרימתו של מידע פרטי בהקשר מסוים, ואשר משתנות בהתאם לפונקציונליות של המידע, ובהתאם לתפקידים ששולח המידע ומקבל המידע ממלאים.⁵⁸ במילים אחרות, פגיעה בזכות לפרטיות מתרחשת כאשר גוף אשר החזיק מידע פרטי העביר את המידע לגוף אחר באופן שמשנה את הליך זרימת המידע, וכתוצאה מכך הפר את התנאים שהתירו לו להחזיק את המידע.⁵⁹

פרק ב: פוטנציאל הפגיעה בזכות לפרטיות כתוצאה משימוש בכטב"מים

שימוש בכטב"מים לצרכים אזרחיים, במיוחד כאשר הפלטפורמה של כלי-הטיס משולבת עם טכנולוגיות שונות, נושא עימו יתרונות לא-מבוטלים. אולם לצד היתרונות, אשר יידונו בפרק הבא, השימוש בכטב"מים, על-ידי כל אחת משלוש קבוצות המשתמשים בכטב"מים, טומן בחובו פוטנציאל הרסני לזכות לפרטיות בהתאם לכל אחת מההגדרות שפורטו לעיל.

הדרך המרכזית שבה כטב"מים עלולים לפגוע בזכות לפרטיות היא כמובן באמצעות איסוף מידע פרטי במקומות (לרבות בביתו של אדם) ו/או מידע שהוא חלק מתקשורת בין אנשים (כהגדרת הביטוי בחוק הגנת הפרטיות). הפגיעה בפרטיות יכולה להיעשות גם באמצעות אי-קיום הוראות חוק החלות על מי שאסף את המידע בנוגע לשמירת המידע הפרטי במאגרי מידע (לדוגמה, הוראות סימן א בפרק ב לחוק הגנת הפרטיות). לצד הפגיעה בזכות לפרטיות, לשימוש בכטב"מים עלולה להיות השפעה פסיכולוגית שלילית על האוכלוסייה החשופה לצילום על-ידי כלי-הטיס. השפעה

57 Helen Nissenbaum, *Privacy as Contextual Integrity*, 79 WASH. L. REV. 119, 136-143 (2004); HELEN NISSENBAUM, *PRIVACY IN CONTEXT: TECHNOLOGY, PRIVACY AND THE INTEGRITY OF SOCIAL LIFE* (2010).

58 בירנהק מרחב פרטי, לעיל ה"ש 28, בעמ' 86.

59 פרטיות בעידן של שינוי (תהילה שוורץ אלטשולר עורכת, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2012) www.idi.org.il/media/291931/Privacy_Book.pdf

שלילית נטענת זו מנותקת מהשאלה אם בפועל אכן בוצע צילום על-ידי הכטב"ם אם לאו. במחקרים שנערכו נמצא כי אנשים שמרגישים כי התנהגותם נצפית על-ידי אחרים נוטים להתנהג בצורה שונה ולקבל החלטות שונות בהשוואה להתנהגותם ולהחלטותיהם כאשר אין הם מרגישים כך.⁶⁰ המסקנה העולה ממחקרים אלה – אשר נערכו במציאות שבה לא נעשה שימוש בכטב"מים לצרכים אזרחיים – נכונה פי כמה וכמה כאשר מדובר במציאות שבה כלי-הטיס הללו מופעלים על-ידי כל אחת משלוש קבוצות המשתמשים בכטב"ם. על-כן, על בסיס ההנחה (המבוססת) שמספר הכטב"מים המצוידים במצלמות עתיד לגדול בצורה משמעותית בשנים הקרובות, קיים חשש אמיתי לאפקט מצנן על התנהגותם של פרטים, אשר ישנו את התנהגותם כתוצאה מהחשש המתמיד שהם מצולמים, שהרי אין ביכולתם לדעת מתי יש מעליהם כטב"ם ומתי אין, לנוכח הגובה הרב שבו הוא מוטס.

טכנולוגיות חדשות ופריצות-דרך טכנולוגיות, במיוחד אלה הקשורות לטכנולוגיות מידע ותקשורת, יוצרות כלים המשפיעים על חיי היחיד ועל זכותו של היחיד לפרטיות.⁶¹ כטב"מים עלולים להעצים את השלכות-הלוואי השליליות הקשורות לכלים אלה, וזאת לנוכח המאפיינים הטכניים של כלי-הטיס והיכולת להטמיע בו, בקלות יחסית, טכנולוגיות קיימות (ובעיקר עתידיות). לצורך המחשת הטיעון יפורטו להלן חמש דוגמות לטכנולוגיות העתידות להשתלב בכטב"מים ולהעצים את פגיעתם בזכות לפרטיות.

(א) **מידע ביומטרי** – מידע ביומטרי משמעותו מידע שמקורו בגוף האדם המאפשר, בשילוב עם הטכנולוגיות המתאימות, את זיהויו של הפרט, בין היתר על-פי רשתית העין, טביעות-אצבע ותווי פנים. אף שהשימוש במידע ביומטרי לצורכי זיהוי אינו חדש, בשנים האחרונות אנו עדים למגמה שעל-פיה גופים – פרטיים וציבוריים כאחד – מבקשים להרחיב את השימוש במאגרים ביומטריים לצורכי זיהוי (בעיקר מטעמי ביטחון). לצד ביקורת וחשש (אמיתי) כי בשים לב שהמידע הביומטרי הוא ייחודי (ובניגוד לסוגי מידע אחרים, אין הוא ניתן להחלפה) ייעשה שימוש לרעה במידע הביומטרי, בין היתר כתוצאה מזליגתו לידיים לא-מורשות ולעיתים אף עוינות. הדוגמה הבולטת ביותר בהקשר זה היא הניסיון של ממשלת ישראל להקים מאגר ביומטרי לכלל התושבים בישראל, אשר נתקל לאחורונה

60 ACLU, *Protecting Privacy from Aerial Surveillance: Recommendations for Government Use of Drone Aircraft* 11 (Dec. 2011), www.aclu.org/files/assets/protectingprivacy_fromaerialsurveillance.pdf (להלן: *Protecting Privacy from Aerial Surveillance*). ראו גם: M. Ryan Calo, *People Can Be So Fake: A New Dimension to Privacy and Technology Scholarship*, 114 PENN. ST. L. REV. 809 (2010); Zawn Villines, *Watch Out: The Psychological Effects of Mass Surveillance*, GOODTHERAPY.ORG (Sep. 16, 2013), www.goodtherapy.org/blog/watch-out-psychological-effects-of-mass-surveillance-0910137.

61 Omer Tene, *Privacy: The New Generations*, 1 INT'L DATA PRIVACY L. 15 (2011)

בביקורת ממשית מצד מבקר המדינה.⁶² קצרה היריעה מלדון במסגרת מאמר זה במכלול הסיכונים הכרוכים בהקמתו של מאגר ביומטרי.⁶³ מכל מקום, בהקשר של כטב"מים החשש הוא שכלי-הטיס יצוידו בתוכנות לזיהוי פנים (facial recognition technology),⁶⁴ ובאמצעות גישה למאגרי מידע ממשלתיים יתאפשר לגופים ממשלתיים לעקוב אחר אנשים ביתר קלות, וזאת מסיבות שונות ומגוונות שעלולות להיות לא-לגיטימיות (דוגמת מעקב אחר מתנגדי משטר) או לחרוג מהסיבות שלמענן הותר מלכתחילה איסוף המידע שנכלל במאגר. נוסף על כך, לנוכח קיומם של מאגרי מידע הנמצאים בבעלות פרטית של גופים דוגמת פייסבוק ולינקדאין, גם גופים פרטיים – אשר באופן מסורתי לא היו נגישים למאגרי מידע בהיקף כה רחב – יוכלו להציע שירותים המשלבים מידע זמין שברשותם עם יכולותיהם של כטב"מים. בין היתר יוכלו חברות כאלה להציע שירותי מעקב ומכירת מידע על אנשים לצרכים שונים, כגון ריגול תעשייתי, שימוש במידע "מרשיע" על בני-זוג במסגרת הליכי גירושים, או אף סחיטה ואיומים.

(ב) **טכנולוגיות צילום** – כטב"מים מצוידים במצלמות ובעדשות צילום המאפשרות למפעיל כלי-הטיס (רשויות המדינה, חברות מסחריות או אנשים פרטיים) להפעיל את כלי-הטיס מגובה רב מבלי לפגוע באיכות הצילום ו/או ביכולת לאתר ולצלם אפילו פרטים קטנים. כלומר, מפעיל הכטב"ם יכול להפיק צילום איכותי מבלי שמושא הצילום יבחין כי הוא מצולם.⁶⁵ נוסף על כך, כטב"מים מצוידים בטכנולוגיות המאפשרות למפעיל כלי-הטיס להתגבר על מחסומים פיזיים וטופוגרפיים. כך, לדוגמה, ניתן להתקין על כטב"מים אזרחיים אמצעי ראיית לילה

62 חוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי במסמכי זיהוי ובמאגר מידע, התש"ע-2009; מבקר המדינה דוח ביקורת – תיעוד לאומי ביומטרי – תקופת המבחן (2015). ראו גם עומר כביר "מבקר המדינה נגד המאגר הביומטרי: התגלו ליקויים חמורים בפילוט" כלכליסט 23.6.2015 www.calcalist.co.il/internet/articles/0,7340,L-3662583,00.html

63 ראו עמית קוטלר וירון דרוקמן "אין צורך במאגר הביומטרי. הוא בזבוז כסף ומסוכן" *ynet* 24.6.2015 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4672210,00.html. ראו גם אתר האגודה לזכויות האזרח בישראל – מטה המאבק בחוק האח הענק" acri-antibiometric.blogspot.co.il. עוד ראו עומר טנא "חוק המאגר הביומטרי: סיכונים והזדמנויות" המשפט יז 421 (2013).

64 לתיאור הסוגים השונים של כטב"מים ויכולותיהם ראו *Protecting Privacy from Aerial Surveillance*, לעיל ה"ש 60, בעמ' 2. ראו גם: Ali Winston, *Facial Recognition, Once a Battlefield Tool, Lands in San Diego County*, CENTER FOR INVESTIGATIVE REPORTING (Nov. 7, 2013), cironline.org/reports/facial-recognition-once-battlefield-tool-lands-san-diego-county-5502.

65 כך, לדוגמה, בתחקיר שנעשה במסגרת תוכנית הערב "אברי גלעד ב-7" (ערוץ 20) הודגם כיצד כטב"ם יכול לעקוב אחרי אדם שנמצא בתנועה מבלי שמושא הצילום יכול להבחין כי הוא מצולם באופן מתמשך על-ידי הכטב"ם. ראו "עו"ד אורי וולובלסקי – שימושים אזרחיים במזל"טים ופגיעה בפרטיות" *YouTube* 15.7.2015 www.youtube.com/watch?v=KJPpnhKSEkc

(night vision), המאפשרים צילום בחושך מוחלט; ⁶⁶ קיימת טכנולוגיה המאפשרת לצלם את המתרחש בתוך בתים (see-through imaging); וכן קיימת טכנולוגיה המאפשרת לערוך מעקב מתמשך אחר אנשים ורכבים מסוימים באמצעות תוכנות לזיהוי פנים, וניתן אף להגדיר מראש את פרק-הזמן שבו יצלם הכטב"ם, שבסיומו הוא יחזור באופן אוטומטי למפעיל. ⁶⁷ זאת ועוד, לנוכח מחירם הנמוך של כלי-הטיס, ניתן להפעיל ברוזמנית מספר רב של כטב"מים שיכסו שטח גיאוגרפי רחב ויעניקו למפעיל כלי-הטיס יכולת צילום מתמשכת ורציפה של האזור המצולם (distributed video). ⁶⁸

- (ג) **שירותים מבוססי-מיקום** – השימוש במערכות לאיתור מיקום, דוגמת מערכת האיכון העולמית (Global Position System – GPS), שהיותה את הבסיס לפיתוח יישומונים דוגמת Waze, אינו תופעה חדשה, וכך גם הסכנה הטמונה לפרטיות כתוצאה משימוש במערכות אלה. ⁶⁹ עם זאת, השימוש במערכות מבוססות-מיקום בהקשר של כטב"מים מעצים את הפגיעה האפשרית בזכות לפרטיות, שכן איסוף המידע בדבר מיקומם של אנשים באמצעות כטב"מים מנותק מהשאלה אם מושא הצילום עושה שימוש בטלפון נייד או אפילו בשאלה אם הטלפון הנייד נמצא בקרבתו. נוסף על כך, כטב"מים אינם כפופים למגבלותיהן של הטכנולוגיות הקיימות האחרות, דוגמת התלות בהימצאותן של אנטנות בקרבת המשתמש בטלפון הנייד (שאחריו נערך המעקב). משמעות הדברים היא שמנגנון ההודעה והבחירה – אשר נועד להבטיח כי למשתמש בטלפון הנייד תהיה אפשרות לבחור אם לקבל מידע מבוסס-מיקום, ובתוך כך לחשוף את מיקומו והרגלי הקנייה שלו, או להימנע מכך – נעשה לא-רלוונטי בהקשר של שימוש בכטב"מים.
- (ד) **ננו-כטב"מים לצד כטב"מים רחבי-גוף** – הכטב"מים שבהם נעשה שימוש כיום, ובעיקר הכטב"מים שבהם ייעשה שימוש בעתיד, נבדלים זה מזה בגודלם, ביכולת המעקב והצילום שלהם וכן ביכולת השהייה שלהם באוויר. יודגש כי אין בכך כדי

66 Joshua Kopstein, *DARPA'S 1.8 Gigapixel Drone Camera Is a High-res Fourth Amendment Lawsuit Waiting to Happen*, THE VERGE (Feb. 1, 2013), www.theverge.com/2013/2/1/3940898/darpa-gigapixel-drone-surveillance-camera-revealed.

67 ראו, לדוגמה, את דגם ה-Phantom 2 ב-*11 Best Drone Quadcopters to Buy Now: Parrot, DJI, Hubsan and More*, POCKET-LINT (May 5, 2016), www.pocket-lint.com/news/130265-8-best-drone-quadcopters-to-buy-now-parrot-dji-hubsan-and-more. ראו גם הראל עילם "הזוכה בתחרות הפיתוח של אינטל: צמיד שהופך למזל"ט" **כלכליסט** www.calcalist.co.il/internet/articles/0,7340,L-3644161,00.html 4.11.2014.

68 לתיאור מלא ומפורט של הטכנולוגיות הקיימות ולתיאור טכנולוגיות עתידיות של כטב"מים ראו *Protecting Privacy from Aerial Surveillance*, לעיל ה"ש 60, בעמ' 2. ראו גם קרן צוריאל הררי "אין לאן לברוח" **כלכליסט** 17.10.2015 www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3670995,00.html, שבו מוצגת טכנולוגיה של צילום שטחים עצומים מהאוויר 24 שעות ביממה.

69 רועי גולדשמידט "שמירתם של נתוני מיקום במכשירים סלולריים חכמים והשימוש בהם" (הכנסת – מרכז המחקר והמידע, 20.11.2011) www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02976.pdf.

לרמוז כי סוג מסוים של כטב"מים פוגע בזכות לפרטיות באופן משמעותי יותר מסוגים אחרים. פוטנציאל הפגיעה בפרטיות הוא גבוה בכל המקרים, אך אופן הפגיעה עשוי להשתנות בהתאם לסוג כלי-הטיס שנעשה בו שימוש. כך, לדוגמה, כאשר נעשה שימוש בכטב"מים רחבי-כנף, הפגיעה בפרטיות נובעת מהעובדה שזמן השהייה של הכטב"ם עשוי לנוע בין שעות רבות לימים ספורים, ובכך להגדיל את פרק-הזמן שבו מתבצעת (או עלולה להתבצע) הפגיעה בזכות לפרטיות. לחלופין, כאשר משתמשים בכטב"מים, הפגיעה בפרטיות נובעת בעיקרה מיכולתו של מפעיל כלי-הטיס לצפות במתרחש בתוך ביתו של מושא הצילום מבלי שזה יבחין בכך, וזאת לנוכח גודלו של הכטב"ם והיכולת להפעילו באופן חרישי מבלי שמושא הצילום יבחין בכך שהוא מצולם.⁷⁰

(ה) **אכיפה ממוכנת** – השימוש בכטב"מים מהווה המשך ישיר למגמה עולמית של אוטומטיזציה של אכיפת החוק, שבמסגרתה אכיפת החוק נעשית באופן אוטומטי, ללא "מגע יד אדם". הקושי באכיפה ממוכנת גלום בעובדה שבהעדר שיקול-הדעת האנושי, לא נעשה שקלול של הנסיבות החיצוניות שהובילו לביצוע דבר העברה על-ידי החשוד. נוסף על כך, בדומה למערכות אחרות המבוססות על טכנולוגיה, גם כטב"מים חשופים לתקלות ולפגמים, העלולים להוביל לאכיפה לא-מלאה של הדין. על-כן מתן היתר לרשויות אכיפת החוק לעשות שימוש בכטב"מים המצוידים בטכנולוגיות דוגמת אלה שפורטו בסעיף (ב) לעיל עלול דווקא להשיג את התוצאה ההפוכה – להוביל להעצמת השלכות-הלוואי השליליות הטמונות באכיפה ממוכנת של החוק.⁷¹

70 לצד כטב"מים רחבי-כנף בגדלים השווים לאלה של מטוסים אזרחיים גדולים ניתן למצוא נגד-כטב"מים שגודלם כגודל צרעה. ראו: Sara Yin, *Civilian Drones: Small, Cheap, and Easy to Hack*, SECURITYWATCH (Jul. 17, 2012), securitywatch.pcmag.com/none/300328-civilian-drones-small-cheap-and-easy-to-hack; Bill Straub, *A Drone the Size of a Mosquito Buzzing Over Your Backyard?*, PJ MEDIA (Mar. 21, 2013), pjmedia.com/blog/a-drone-the-size-of-a-mosquito-buzzing-over-your-backyard/?singlepage=true&d=:; Daily Mail Reporter, *U.S. Government to Use 'Drones the Size of Golf Balls to Spy on American Citizens'*, DAILY MAIL ONLINE (Jun. 9, 2012), www.dailymail.co.uk/news/article-2156720/Eye-sky-U-S-Roger-Clarke, ראו גם: *Understanding the Drone Epidemic*, 30 COMPUTER L. & SEC. REV. 230, 236 (2014); Bart Elias, *Pilotless Drones: Background and Considerations for Congress Regarding Unmanned Aircraft Operations in the National Airspace System*, CONG. RES. SERV. (Sep. 10, 2012), www.fas.org/sgp/crs/natsec/R42718.pdf; Michael Anissimov, *DARPA Funds Nano-UAV Hummingbird*, HUMANITY+ MEDIA (Sep. 16, 2009), hplusmagazine.com/2009/09/16/darpa-funds-nano-uav-hummingbird/.

71 *Protecting Privacy from Aerial Surveillance*, לעיל ה"ש 60, בעמ' 12.

הפעלת כטב"מים עתידה להחמיר גם את תופעת המציצנות בקרב רשויות אכיפת החוק, וביתר שאת בקרב אנשים פרטיים, כפי שניתן ללמוד, בקצרה, מהדוגמות שהוצגו במבוא למאמר זה.⁷² חיזוק לחשש שייעשה שימוש בכטב"מים לצורכי מציצנות ניתן למצוא בסקר שנערך בשנת 2012 בארצות-הברית. על-פי ממצאי הסקר, 42% מהנשאלים ענו כי הם חוששים מאוד שפרטיותם תיפגע אם יינתן אישור לרשויות החוק לעשות שימוש בכטב"מים לצורכי אכיפה ושיטור.⁷³ נתון זה מעניין במיוחד לנוכח העובדה שהמשתתפים באותו סקר, שנערך כאמור בשנת 2012, לא הפנימו את גודל הסיכון הטמון בהפעלת כטב"מים במועד שבו ענו על השאלון, ובעיקר לא נתנו את דעתם לעובדה שחלק משמעותי מכלי-הטיס יוטסו על-ידי אנשים פרטיים. בהקשר זה יש לזכור כי פרסום תמונה פוגענית או אינטימית נעשה בדרך-כלל בטרם הוצא צו מניעה, ובמקרים חריגים אף בניגוד לצו כאמור. יתר על כן, מרגע שהצילום הפוגעני שנעשה באמצעות הכטב"ם פורסם – בדרך-כלל במרשתת – קשה עד בלתי-אפשרי למנוע הפצה חוזרת של הצילום.⁷⁴

כמו-כן קיים חשש שהטכנולוגיות שנעשה בהן שימוש בעת הפעלתם של הכטב"מים יאיצו תהליכים חברתיים פסולים של דחיקת קבוצות מוחלשות אל שולי החברה. כך, לצורך ההמחשה, אם נפקיד בידי המשטרה ומשמר הגבולות טכנולוגיות המאפשרות מעקב מתמשך באיכות גבוהה ובעלות נמוכה, כפי שמתאפשר באמצעות הפעלתם של כטב"מים, הדבר צפוי להחמיר את המגמה הקיימת של מעקב המתמקד באופן לא-פרופורציונלי באוכלוסיות המצויות בשולי החברה (על בסיס של גזע, מעמד, מכוונות פוליטית, מגדר ועוד).⁷⁵

72 ראו גם רפאלה גויכמן "אתם בקוקפיט: מטוס מנייר עם WiFi ומצלמה" *ynet* 22.11.2015 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4729235,00.html. על-פי הכתבה, חברת PowerUp פיתחה כטב"ם מנייר שכולל WiFi, מצלמה ומנוע, ואשר נשלט על-ידי הטלפון החכם. המטוס יכול להגיע עד לגובה של 90 מטר, ובעתיד יוכל מפעיל המטוס-רחפן לצפות באמצעות משקפיים בתמונה המגיעה מהמטוס.

73 GAO, *Unmanned Aircraft Systems: Measuring Progress and Addressing Potential Privacy Concerns would Facilitate Integration into the National Airspace System* 32 ff. (Sep. 18, 2012), www.gao.gov/assets/650/648348.pdf.

74 Tamar Gidron & Onishi Hiroko, *Protection of Personal Rights Through Judicial Pre-Publication Orders: A Comparative Israeli and Japanese Perspective*, in CONTEMPORARY PRIVATE LAW 127 (Sylvia Kierkegaard ed., 2012).

75 Rachel L. Finn & David Wright, *Unmanned Aircraft Systems: Surveillance, Ethics and Privacy in Civil Application*, 28 COMPUTER L. & SEC. REV. 184, 186, 194 (2012).

פרק ג: היתרונות הנובעים משימוש בכטב"מים לצרכים אזרחיים

בדומה לכל מוצר מבוסס-טכנולוגיה, היתרונות בהפעלת כטב"מים טמונים בטכנולוגיות המשמשות להטסתם של כלי-הטיס, באיכות הציוד המורכב על הכטב"ם (בעיקר מצלמות רבות עוצמה) ובמאפייניו של כלי-הטיס עצמו, ובראשם היותו בלתי-מאויש, דהיינו, העובדה שהפעלתו אינה כרוכה בסיכון חיי אדם. היתרונות שיפורטו בפסקות הבאות מאששים את הסכנה לפגיעה בזכות הפרטיות כתוצאה משימוש בכטב"מים. ניתן לחלק את היתרונות הטמונים בשימוש בכטב"מים לחמש קטגוריות, כמפורט להלן:⁷⁶

- (א) **מניעה וניהול של אסונות-טבע** – תחת קטגוריה זו ניתן למנות שימושים רבים, לרבות התראה מפני משברים הנוצרים כתוצאה מאסונות-טבע (הצפות, רעידות-אדמה, שרפות, אסונות גרעיניים דוגמת האסון בצ'רנוביל), מניעתם ומעקב אחר אלה שלא נמנעו. כל אלה מחייבים יכולת תגובה מהירה, קשר חזותי עם ניצולים ותקשורת באזורי האסון – כל זאת ללא סיכון חיי אדם.
- (ב) **שירותים רפואיים** – כטב"מים עשויים לקדם מתן שירות רפואי במצבי חירום המחייבים מתן מענה מידי. בהקשר זה כבר פיתחה חברה ישראלית כטב"ם המסוגל לשאת בני-אדם ולשמש תחליף לאמבולנס,⁷⁷ ובאוניברסיטה הולנדית פותח כטב"ם המהווה מכשיר החייאה נייד המסוגל להגיע אל היעד הנדרש מהר בהרבה מרכבי הצלה מסורתיים.⁷⁸
- (ג) **שימושים בטחוניים (להבדיל משימושים צבאיים)** – קטגוריה זו כוללת, למשל, פעילויות של משמר החופים (בעיקר במדינות ארצות-הברית ואירופה, הנהנות מרצועות חוף רחבות-היקף) ופיקוח על אתרים רגישים, דוגמת נמלים, שדות-תעופה ושדות גז, המהווים יעד מועדף של ארגוני טרור, לרבות במדינת-ישראל.⁷⁹

76 INTEGRATION OF CIVIL REMOTELY-PILOTED AIRCRAFT SYSTEMS לעיל ה"ש 15, בעמ' 29–34. לסקירה של יתרונות נוספים ראו: Troy A. Rule, *Airspace in an Age of Drones*, 95 B.U. L. REV. 155, 161–162 (2015).

77 Kyle Russell, *An Israeli Company Is Testing Flying Ambulance Drones*, BUSINESS INSIDER (Jan. 30, 2014), www.businessinsider.com/israel-testing-flying-ambulance-drones-2014-1.

78 Webredactie Communication, *TU Delft's Ambulance Drone Drastically Increases Chances of Survival of Cardiac Arrest Patients*, TUDELFT (Oct. 27, 2014), www.tudelft.nl/en/current/latest-news/article/detail/ambulance-drone-tu-delft-vergroot-overlevingskans-bij-hartstilstand-drastisch/.

79 רן דגוני "ישראל תקים משמר גבול ימי להגנה על שדות הגז שלה" **גלובס** 4.10.2011. www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000688097.

- כך, לדוגמה, משטרת ישראל ועיריית ירושלים מאבטחות את הרכבת הקלה באמצעות כטב"מים.⁸⁰
- (ד) **איכות הסביבה** – כטב"מים יכולים לסייע במעקב אחר מזיקים (שמקורם בטבע או בבני-האדם) המשפיעים על איכות המים והאוויר ובטיפול בהם, וכן במעקב אחר שינויים אקולוגיים ובלמודם.⁸¹
- (ה) **שימושים מסחריים** – כטב"מים עשויים לסייע לחברות המתמחות במקרקעין באיתור נכסי נדל"ן, במיוחד לנוכח ההתפשטות המואצת של המרחב העירוני הבנוי וצמצום המרחבים ה"פתוחים".⁸² נוסף על כך, לאחרונה החלו חברות מסחריות לבחון את ההיתכנות של הספקת שירותי שילוח של חבילות ופיצות באמצעות כטב"מים.⁸³
- לנוכח הפוטנציאל החיובי הטמון בשימוש בכטב"מים, אין זה מפתיע ש-57% מהנשאלים בסקר שנערך בארצות-הברית השיבו כי הם תומכים בשימוש בכטב"מים לצרכים מסחריים; 87% מהנשאלים תמכו בשימוש בכטב"מים לצורך פעולות חילוץ והצלה; ו-63% מהנשאלים הביעו את תמיכתם בשימוש בכטב"מים על-ידי רשויות אכיפת החוק, אם השימוש בכטב"מים יועד למלחמה בפשע.⁸⁴
- נוסף על היתרונות שפורטו עד כה, שימוש בכטב"מים חשוב כאמצעי המסייע בשמירתה ובמימושה של זכות-היסוד לחופש הביטוי. מימוש הזכות לחופש הביטוי באמצעות הפעלתם של כטב"מים יכול לבוא לידי ביטוי במובנים רבים. לדוגמה, השימוש בכטב"מים יכול לסייע רבות במימוש חופש הביטוי של עיתונאים. כטב"מים

80 ניר חסון "מזל"ט מאבטח את הרכבת הקלה בירושלים" **הארץ** 21.7.2014 www.haaretz.co.il/news/local/1.2382848

81 Kimberly M. Fornace et al., *Mapping Infectious Disease Landscapes: Unmanned Aerial Vehicles and Epidemiology*, 30 TRENDS IN PARASITOLOGY 514 (2014); Martin LaMonica, *Yes, Drones Really Can Help the Planet*, GREENBIZ (Jun. 4, 2014), www.greenbiz.com/blog/2014/06/04/drones-can-help-planet

82 חיים זנדברג "חלוקה ורישום תלת-ממדיים של המרחב התת-קרקעי" **ספר ויסמן – מחקרי משפט לכבודו של יהושע ויסמן** 281 (שלום לרנר ודפנה לוינסון-זמיר עורכים, 2002).

83 Doug Gross, *Amazon's Drone Delivery: How Would It Work?*, CNN (Dec. 2, 2013), www.edition.cnn.com/2013/12/02/tech/innovation/amazon-drones-questions; *Deutsche Post Completes First Drone Flight*, THE LOCAL DE (Dec. 9, 2013), www.thelocal.de/20131209/deutsche-post-completes-drone-delivery-flight; The Associated Press, *Craft Brewer Lakemaid Beer's Drone Delivery Hopes Put on Ice*, CBSNEWS WORLD (Feb. 2, 2014), www.cbc.ca/news/world/craft-brewer-lakemaid-beer-s-drone-delivery-hopes-put-on-ice-1.2520252. כתבה זו סוקרת את נסיונו של יצרן בירה לעשות שימוש מסחרי בכטב"מים לצורך שינוע בקבוקי בירה. כתוצאה מצו שהוציא ה-FAA נאלץ יצרן הבירה לחדול מהשימוש בכטב"מים.

84 Joe Eyeran et al., *Unmanned Aircraft and the Human Element: Public Perceptions and First Responder Concerns*, INSTITUTE FOR HOMELAND SECURITY SOLUTIONS (Jun. 2013), sites.duke.edu/ihss/files/2013/06/UAS-Research-Brief.pdf

מאפשרים לעיתונאים לסקר אזורים שקיים בהם קונפליקט אתני (דוגמת אוקראינה) או פוליטי (דוגמת תאילנד וונצואלה) וכן אזורים שבהם השלטונות אינם מאפשרים גישה לעיתונאים (קוריאה הצפונית). יש להדגיש כי לנוכח מאפייניו של הכטב"ם (הטסתו ללא טייס) וטכנולוגיות הצילום (מצלמות, עדשות ואמצעים נוספים), מתאפשר סיקור עיתונאי מבלי לסכן את בטחונם האישי של טייסים ו/או עיתונאים.⁸⁵

עם זאת, הפעלתם של כטב"מים על-ידי עיתונאים וכלי תקשורת – בדומה להפעלתם על-ידי כל אחת משלוש קבוצות המשתמשים בכטב"מים – תיבחן בהמשך המאמר בהתאם למגבלות החלות עליה מכוח הדין. נושא זה אומנם יידון בהרחבה בפרק הבא, אך ייאמר כבר עתה כי בישראל, מכוח תקנה 125 לתקנות ההגנה (שעת חירום),⁸⁶ מפקד צבאי רשאי להכריז בצו על כל שטח או מקום כשטח צבאי סגור, וכל אדם שייכנס לתוך השטח או יצא ממנו ללא היתר יואשם בביצוע עברה.

נוסף על כך, שימוש עיתונאי בכטב"מים אינו נקי מפגמים ומשאלות אתיות ומוסריות, כפי שניתן ללמוד מהמקרה שהתרחש במדינת קונטיקט (ארצות-הברית). במקרה האמור השתמשה תחנת טלוויזיה מקומית בכטב"ם לצורך תיעוד של אדם שמצא את מותו בתאונת-דרכים קטלנית. הצילום באמצעות הכטב"ם נעשה בזמן שהמשטרה מנעה את כניסתם למקום של צוותי הצילום שהגיעו לתעד את אירוע התאונה.⁸⁷

באופן דומה, כטב"מים מאפשרים לאנשים פרטיים להגשים את זכותם לחופש הביטוי (באמצעות צילום, הסרטה או כל דרך תקשורת אחרת).⁸⁸ השימוש בכטב"מים יכול להשיק לפעילותה של "העיתונות המסורתית" ולהשלימה. בהקשר זה יש לזכור כי בעבר רק לעיתונות ולערוצי הטלוויזיה היו היכולות (בעיקר הכספיות) לעשות שימוש במסוקים לצורך תיעוד של אירועים חדשותיים. לעומת זאת, בעידן שבו כטב"מים נהפכו לאמצעי זול, נגיש ונפוץ, אנשים פרטיים יכולים ליטול חלק פעיל בשיח הציבורי, ולמלא – גם אם באופן חלקי – את התפקידים שהיו נחלתה הבלעדית של העיתונות המסורתית. עם זאת, גם הפעלת כטב"מים על-ידי אנשים פרטיים לצורכי תיעוד – בדיוק כמו הפעלתם על-ידי העיתונות המסורתית – מחייבת, בין היתר, מחשבה מיהו מושא הצילום ובאילו נסיבות הצילום נעשה, וגם היא כפופה להוראות החלות על הפעלת כטב"מים.⁸⁹

85 סרט שצולם על-ידי הבי-בי-סי בשנת 2011 תיעד שני מיליון ציפורי פלמינגו. לצורך הכנת הסרט נעשה שימוש בכטב"מים עם מדחפים קטנים ושקטים. את הסרט לא היה אפשר להפיק באמצעות מסוק, בשל הרעש הרב שהוא היה מייצר. Leslie Kaufman & Ravi Somaiya, *Drones Offer Journalists a Wider View*, N.Y. TIMES (Nov. 24, 2013), www.nytimes.com/2013/11/25/business/media/drones-offer-journalists-a-wider-view.html?_r=0.

86 תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ע"ר תוס' 2, 858.

87 Michael Melia, *Drone Use Highlights Questions for Journalists*, WASHINGTON EXAMINER (Feb. 11, 2014), www.washingtonexaminer.com/drone-use-highlights-questions-for-journalists/article/2543811.

88 Ryan Calo, *Drones: 1, FAA: 0*, FORBES (Mar. 7, 2014), www.forbes.com/sites/ryancalo/2014/03/07/drones-1-faa-0/#7c0172ee69d4.

89 ראו את הדיון בחלק ד(א)1 להלן.

פרק ד: שימוש בכטב"מים לצרכים אזרחיים – המקרה הישראלי

עד כה התמקד המאמר בהתוויית המסגרת הכללית לדיון בשימוש בכטב"מים לצרכים אזרחיים, אשר הוגדרו באופן כללי כצרכים שאינם צבאיים. בפרק הראשון הוצג הקושי בתחיימת הזכות לפרטיות עקב היותה זכות עמומה, ותוארו הנסיגות שנעשו להפיג את עמימותה של הזכות. בפרקים השני והשלישי הוצגו, בהתאמה, הסיכונים והיתרונות הטמונים בשימוש בכטב"מים לצרכים אזרחיים.

הדיון בפרק זה עובר לבדיקה מעשית של השאלה שהוצגה בפתח המאמר, והיא אם בישראל קיים הסדר משפטי שבכוחו ליצור איזון ראוי בין זכות-היסוד לחופש הביטוי, מחד גיסא, לבין הזכות לפרטיות, מאידך גיסא, וכיצד ניתן לשמר את היתרונות המשמעותיים הנובעים משימוש אזרחי בכטב"מים, ובר-בזמן למנוע (או לפחות לצמצם) את ההשלכות החברתיות השליליות הנובעות מהשימוש בהם. בחינה זו תיעשה, כמצוות פרק המבוא, ביחס לכל אחת משלוש קבוצות המשתמשים בכטב"מים.

כפי שניתן ללמוד מהסיבות שיפורטו להלן, באמצעות ניתוח של הדין בישראל, לצד התייחסות השוואתית לדין הקיים במדינות אחרות בעולם, יהיה אפשר לנסות להבין טוב יותר כיצד להבטיח מקסום של היתרונות הטמונים בשימוש בכטב"מים לצד צמצום – גם אם לא מניעה – של הפגיעה בזכות לפרטיות.

סיבה אחת קשורה לעובדה שבישראל לא מתקיים (נכון למועד כתיבתן של שורות אלה) דיון ציבורי משמעותי בדבר אפשרות השימוש בכטב"מים לצרכים אזרחיים. זאת ועוד, המחוקק הישראלי נמנע עד כה מלהתוות אמות-מידה שיבטיחו איזון ראוי בין הפעלתם של הכטב"מים (לשם השגת היתרונות שפורטו בפרק ג של מאמר זה) לבין שמירת מעמדה של הזכות לפרטיות. הענקת ההיתרים להפעלת כטב"מים לצרכים מסחריים על-ידי רשות התעופה האזרחית והשימוש ההולך וגובר של אנשים פרטיים בכלי-טיס אלה, מחד גיסא, והעדר הדיון הציבורי בנושא והעדר ההסדרה המשפטית של כללים מנחים לשימוש בכטב"מים, מאידך גיסא, הם שיוצרים את העניין בבחירה בישראל כמקרה-בוחן. יהיה מעניין לבחון אם בכוחו של הדין הקיים – קרי, החקיקה המסדירה את נושא הגנת הפרטיות והפסיקה הרלוונטית – ליצור איזון ראוי בין הזכות לפרטיות לבין הבטחת היתרונות הנובעים משימוש בכטב"מים.

הסיבה האחרת הינה מעשית-כלכלית. מדינת-ישראל נחשבת היצרנית הגדולה בעולם של כטב"מים (הן לשימושים צבאיים והן לשימושים אזרחיים).⁹⁰ כפי שיוסבר ויודגם בפרקים הבאים, בכוחם של יצרני הכטב"מים להשפיע – גם אם בצורה חלקית – על פוטנציאל הפגיעה בזכות לפרטיות הטמון בכלי-הטיס שהם מפתחים.

90 גילי כהן "ישראל יצואנית המל"טים הגדולה בעולם" **הארץ** 19.5.2013 www.haaretz.co.il/news/politics/1.2023735. לפי מחקר שנערך על-ידי חברת הייעוץ פרוסט אנד סאליבן, בין השנים 2005 ל-2013 ייצאה מדינת-ישראל כטב"מים בשווי כולל של יותר מ-4.6 מיליארד דולר.

1. תפקידה של רשות התעופה האזרחית כשומר־הסף המגן על הזכות לפרטיות

קריאה ראשונית של הכותרת לעיל עשויה לעורר תמיהה בקרב הקוראים, שכן נשאלת (בצדק) השאלה מה הקשר בין רשות התעופה האזרחית – המופקדת על הבטיחות בתעופה – לבין ההגנה על הזכות לפרטיות. בתשובה לשאלה זו ייפתח הדיון בחלק זה. חוק רשות התעופה האזרחית, התשס"ה-2005, מעגן את סמכותה של רשות התעופה האזרחית להעניק, בין היתר, רישיונות והיתרים לפי חוק הטיס, התשע"א-2011, לכלי־טיס ולציוד תעופתי. סעיף 4(א)(2) לחוק רשות התעופה האזרחית קובע כי אחד מתפקידיה של רשות התעופה האזרחית הוא "להעניק רישיונות, היתרים ואישורים בתחום התעופה האזרחית, לפי דיני הטיס, ובכלל זה לאלה: (א) כלי טיס וציוד תעופתי...".

סעיף 1 לחוק הטיס מגדיר "כלי טיס" כ"כלי או מיתקן שביכולתו להיתמך באטמוספירה מתגובות האוויר... למעט כלי רחיפה". אולם "כלי רחיפה" מוגדר באותו סעיף ככולל "טיסן ממונע נהוג רדיו שאינו מאויש, כפי שקבע השר, המשמש או המיועד לשמש למטרות פנאי או ספורט". כלומר, הפעלת כטב"מים – לפחות בכל הקשור להפעלתם על־ידי גופים מסחריים ורשויות המדינה – כפופה לסמכותה של רשות התעופה האזרחית. עם זאת, וכפי שיוצג להלן, רשות התעופה האזרחית התמקדה בקביעת הוראות ונהלים שעניינם בטיחות בתעופה, ולא נתנה את דעתה – לפחות עד למועד כתיבתן של שורות אלה – לצורך בקביעת הוראות שיבטיחו שמירה על הזכות לפרטיות בעת הפעלתם של הכטב"מים או לפחות צמצום של פוטנציאל הפגיעה הנובע מהשימוש בהם.

מכוח ההסמכה בחוק רשות התעופה האזרחית ובחוק הטיס, פרסמה רשות התעופה האזרחית, בשנת 2011, מסמך שנועד להגדיר את התהליך של קבלת היתר זמני למטיס כטב"מים.⁹¹ הנוהל האמור קובע שורה של דרישות שמפעיל הכטב"ם נדרש למלא, לרבות הצגת אישור בדבר העדר הרשאות פליליות; הצגת אישור קבלת היתר בטחוני מקב"ט משרד התחבורה; הוכחת ניסיון קודם בהפעלת כטב"מים; וכן הכשרה ועמידה בשורה של מבחנים (אשר אינם רלוונטיים לשמירה על הזכות לפרטיות). במילים אחרות, רשות התעופה האזרחית אינה דורשת עמידה בדרישות הקשורות לשמירה על הזכות לפרטיות כתנאי לקבלת היתר זמני להפעלת כטב"מים.

עיון בנהלים נוספים שפרסמה רשות התעופה האזרחית מלמד כי גם נהלים אלה עוסקים אך ורק בנושאים הקשורים לבטיחות, ואינם עוסקים כלל בנושאים הקשורים

91 רשות התעופה האזרחית "היתר זמני למטיס כטב"ם" caa.gov.il/index.php?option=com_docman&view=download&alias=1495-2015-10-13-06-49-36-11&category_slug=2015-10-13-06-38-50-3&Itemid=669&lang=he

לפרטיות.⁹² עם זאת, כפי שיוסבר בהמשכו של תת-פרק זה, להוראות הקשורות לבטיחות בהפעלת כטב"מים לצרכים אזרחיים יכולה להיות השפעה עקיפה על מידת הפגיעה בזכות לפרטיות.

מעיון בהוראותיהם של חוק רשות התעופה האזרחית וחוק הטיס עולה כי חוקים אלה אינם מעגנים את סמכותה של רשות התעופה האזרחית לקבוע מגבלות לעניין שימוש בכטב"מים שמטרתן למנוע או לצמצם את הפגיעה בזכות לפרטיות. קביעה זו נכונה ביחס לכל אחד משלושת מעגלי המשתמשים בכטב"מים לצרכים אזרחיים, ובעיקר ביחס למעגל המשתמשים הפרטיים, אשר אינם נדרשים כלל לקבל רישיון מרשות התעופה האזרחית (או מכל גוף אחר) לצורך הפעלתם של כלי-הטיס, בתנאי שעמדו בתנאים הקבועים בחוק.

כמו-כן אין לרשות התעופה האזרחית סמכות לשלול רישיון להפעלת כטב"ם מגוף שפגע בפרטיות בעת הפעלתו של כטב"ם. סעיף 38 לחוק הטיס מונה שורה של מקרים שבהם תהיה רשות התעופה האזרחית רשאית להגביל, להתלות, לבטל או לסרב לחדש רישיון תעופה. עיון ברשימת המקרים מלמד כי בדומה להעדר הסמכות להציב תנאים בקשר לזכות לפרטיות בעת מתן רישיון להפעלת כטב"מים, רשות התעופה האזרחית אינה מוסמכת לשלול רישיון עקב פגיעה בפרטיות כתוצאה מהפעלת כטב"מים. אין זה מפתיע אם כן שחברות שקיבלו היתר להפעלת כטב"מים לצרכים אזרחיים מרשות התעופה האזרחית אינן כוללות באתרי המרשתת שלהן כל התייחסות להתחייבותן לשמור על הזכות לפרטיות כחלק מתנאי הרישיון להפעלת הכטב"מים.⁹³

הגישה שאימצה רשות התעופה האזרחית בישראל תואמת בצורה חלקית בלבד את הגישה שאומצה בארצות-הברית ובמדינות האיחוד האירופי. אומנם, על-פי הגישה שהתקבלה בארצות-הברית ובאיחוד האירופי, תפקידה של רשות תעופה אזרחית הוא לקבוע כללים בדבר הבטיחות בתעופה בלבד, וזאת לנוכח ההבנה כי לרשויות התעופה אין הידע והכלים הדרושים על-מנת לקבוע כללים בקשר לשמירה על הזכות לפרטיות בהקשר של הפעלת הכטב"מים.⁹⁴ גישה זו עולה גם ממטרותיו של ארגון ה-International Civil Aviation Organization – ארגון-הגג המאגד את רשויות התעופה

92 רשות התעופה האזרחית "היתר מדריך הטסת כטב"ם" 26.12.2013 caa.gov.il/index.php?option=com_docman&view=download&alias=5170-rpas-instructor-permit-final-caai-web-1&category_slug=2015-10-13-06-38-50-7&Itemid=669&lang=he; רשות התעופה האזרחית "תפיסת רישוי מטיס כטב"ם" (2011) caa.gov.il/index.php?option=com_docman&view=download&alias=5171-remote-pilot-licence-caai-1&category_slug=2015-10-13-06-38-50-7&Itemid=669&lang=he (להלן: נוהל "תפיסת רישוי מטיס כטב"ם").

93 ראו, לדוגמה, באתר של חברת סטידיקופטר בע"מ – www.steadicopter.com/Page.aspx?ID=868355626; ובאתר של חברת בליידוורקס בע"מ – www.bladeworx.co.il/

94 Margot E. Kaminski, *Drone Federalism: Civilian Drones and the Things They Carry*, 4 CAL. L. REV. CIR. 57 (2013).

האזרחיות בעולם – אשר קובע כי מטרתו הראשונית של הארגון ושל רשויות התעופה האזרחיות החברות בו היא להסדיר את התעופה האווירית ובטיחות הציבור.⁹⁵ אולם על-אף האמור, נראה כי הגישה שעל-פיה אין בסמכותה של רשות התעופה האזרחית בישראל לקבוע כללים שיגבילו את היקף הפגיעה בזכות הפרטיות כתוצאה משימוש בכטב"מים מעוררת קשיים. גישה מצמצמת זו מתעלמת משורה של צעדים שנקטו רשויות תעופה שונות בעולם אשר הגבילו בעקיפין את היקף הפגיעה בזכות הפרטיות. צעדים אלה ננקטו בשל הטענה כי השימוש בכטב"מים אינו בטוח, ומשכך יש להגביל את האזורים והגבהים שבהם תותר הפעלתם. אף שהשימוש בכטב"מים לצרכים אזרחיים נמצא בראשיתו, קיימים כבר דיווחים על כטב"מים אשר התרסקו במקומות מאוכלסים וגרמו נזק רב לרכוש ואף לפגיעה בגוף.⁹⁶ זו הסיבה שרשות התעופה האזרחית האמריקאית (ה-FAA) קבעה שורה של מגבלות בקשר להפעלתם של כטב"מים מעל לשטחים מאוכלסים, לרבות החובה של מפעיל הכטב"ם לוודא כי כלי-הטיס שומר על מרחק של 122 מטר לפחות מבתיים או ממבנים ואינו עולה לגובה של יותר מ-122 מטר, וכך החובה להימנע מהטסתו של כלי-הטיס ישירות מעל לראשם של אנשים.⁹⁷ עם זאת, ה-FAA נמנעה במכוון מלחייב את מפעילי הכטב"מים לקבל את אישור הבעלים של המקרקעין שהכטב"מים מוטסים מעליהם, בטענה שקביעת כללים אלה אינה בגדר סמכותה.⁹⁸ הנהלים החדשים שפורסמו על-ידי ה-FAA מחליפים את האיסור להטיס כטב"מים מעל לאזורים המאוכלסים בצפיפות,⁹⁹ אשר צמצם בצורה

International Civil Aviation Organization, *ICAO Strategic Objectives 2014–2016*, 95
www.icao.int/about-icao/Council/Pages/Strategic-Objectives.aspx

ראו, לדוגמה: Sarah Taillier, *Triathlete Injured as Drone Filming Race Falls to Ground*, 96
 ABC NEWS (Apr. 8, 2014), mobile.abc.net.au/news/2014-04-07/triathlete-injured-as-drone-filming-race-drops-to-ground/5371658. ראו גם סקירה מקיפה אצל: Roger Clarke & Lyria Bennett Moses, *The Regulation of Civilian Drones' Impacts on Public Safety*, 30
 COMPUTER L. & SEC. REV. 263 (2014).

ראו *Summary of Small Unmanned Aircraft Rules*, לעיל ה"ש 13. 97
 Pillsbury Winthrop Shaw Pittman LLP, *Faa Releases Long-Awaited Rule for Commercial Operation of sUAS*, LEXOLOGY (June 21, 2016), www.lexology.com/library/detail.aspx?g=95e33a36-79b6-4c41-a518-bc316bc4886e

99 אזורים אלה מכונים "Class B Airspace". ראו: *Fact Sheet – Unmanned Aircraft Systems* (UAS), FEDERAL AVIATION ADMINISTRATION (Feb. 15, 2015), www.faa.gov/news/fact_sheets/news_story.cfm?newsId=18297. זו הסיבה שחברת אמזון החליטה כי הניסוי בשימוש בכטב"מים לצורכי שילוח של חבילות ייערך בהודו, ולא בארצות-הברית. ראו: Krithika Krishnamurthy, *India to Be Launch Pad for Amazon's Plan to Deliver Packages Using Drones; Deliveries May Start by Diwali*, ECON. TIMES (Aug. 20, 2014), articles.economictimes.indiatimes.com/2014-08-20/news/53028827_1_prime-air-drones-outdoors-amazon

משמעותית את הפגיעה בזכות לפרטיות מעל אזורים אלה.¹⁰⁰ כזכור, רשות התעופה האזרחית בישראל מאפשרת הטסת כטב"מים מעל לשטחים מאוכלסים בתנאי שכלי-הטיס מוטס בגובה של 5,000 רגל לפחות. ייטב אם רשות התעופה האזרחית בישראל תאמץ מגבלות דומות לאלה שהטילה הרשות האמריקאית – הנמצאות בתחום סמכותה – ובכך תתרום לצמצומו של פוטנציאל הפגיעה בזכות לפרטיות הטמון בשימוש בכטב"מים.

לצורך השלמת התמונה ראוי להזכיר כי רשות התעופה האזרחית אכן הטילה שתי מגבלות על מפעילי כטב"מים אשר עשויות לכאורה לצמצם את פוטנציאל הפגיעה בזכות לפרטיות: האחת עניינה החובה החלה על מפעילי כטב"מים, בתנאים מסוימים, לשמור על קשר-עין חזותי עם כלי-הטיס, מה שמצמצם, בהתקיימות התנאים, את טווח הפעולה של הכטב"מים;¹⁰¹ והאחרת היא המגבלה הקובעת גובה מינימלי של 5,000 רגל להטסתם של כטב"מים מעל לאזורים מאוכלסים.¹⁰² צעדים אלה של רשות התעופה האזרחית הינם צעדים מבורכים, אך האפקטיביות שלהם מוגבלת, לפחות בכל הקשור לצמצום הפגיעה בזכות לפרטיות כתוצאה משימוש בכטב"מים. בכל מקרה, אין הם ממצים את מגוון הפעולות שרשות התעופה האזרחית יכולה לנקוט. ביחס להחלטה הראשונה, אין במגבלה האמורה שנקבעה על-ידי רשות התעופה האזרחית כדי לאיין – או אפילו לצמצם – את הסיכון של פגיעה בזכות לפרטיות כתוצאה מהפעלת כטב"מים. ראשית, על-פי נוסח ההוראה נראה כי המגבלה של קשר-עין מצומצמת למקרים ספציפיים של הפעלת כטב"מים על-ידי גופים מסחריים ורשויות ממשלתיות, ובכל מקרה אינה חלה על הפעלתם של כלי-הטיס על-ידי אנשים פרטיים. גם אם תתקבל פרשנות שעל-פיה המגבלה חלה גם על הפעלתם של כטב"מים על-ידי אנשים פרטיים, נראה כי מדובר במגבלה על-גבי הנייר בלבד שאינה ניתנת לאכיפה. מכיוון שהטסת

Blake Herzog, *California City to Vote on Banning Drones*, USA TODAY (Apr. 4, 2013), 100 www.usatoday.com/story/news/nation/2013/04/04/rancho-mirage-hobby-drones-ban/2052193 עם זאת, היה ספק בדבר היקף הסמכות המוענקת ל-FAA להטיל מגבלות על שימוש בכטב"מים לצרכים מסחריים. כך, שופט מטעם ה-National Transportation Safety Board הטיל באחת מהחלטותיו ספק אם ל-FAA יש סמכות לקבוע הוראות ונהלים בנוגע להפעלתם של כטב"מים לצרכים מסחריים. ראו Rule, לעיל ה"ש 76, בעמ' 165. ראו גם Council Directive 95/46, לעיל ה"ש 53.

101 ראו נוהל "תפיסת רישוי מטיס כטב"ם", לעיל ה"ש 92, הקובע כי בכפוף לתנאים המפורטים במסמך, הטסת הכטב"ם תיעשה ביום בלבד, עד גובה של 100 מטר ועד למרחק של 500 מטר.

102 רשות התעופה האזרחית "טיסות כלי טיס בלתי מאוישים" ("כטב"ם") (פמ"ת פנים ארצי ב-09-1, 28.4.2016) caa.gov.il/index.php?option=com_docman&view=download&alias=5403-bet-09-final&category_slug=28-04-2016&Itemid=669&lang=he כאזור שצפיפות האוכלוסין בו היא 2,000 איש ומעלה לקילומטר רבוע. לפי הנוהל, מפעיל של כטב"ם שמשקלו עד 30 ק"ג רשאי לבקש אישור מרשות שדות התעופה לטוס בגובה נמוך מ-5,000 רגל. הנוהל אינו מגדיר באילו נסיבות תאשר הרשות בקשה כאמור, אך יש להניח, לנוכח האמור עד כה, כי שיקולים של הגנת הפרטיות לא יובאו בחשבון בעת קבלת החלטה אם להיעתר לבקשה. ראו גם את הדיון בחלק ד(א)2(2) להלן.

כטב"ם על-ידי אנשים פרטיים אינה מצריכה קבלת רישיון מרשות התעופה האזרחית, אין לרשות יכולת להטיל על המשתמש הפרטי סנקציה בגין אי-מילוי הדרישה האמורה, ואף לא יכולת אמיתית לפקח אם האיסור שנקבע על-ידי הרשות נאכף ובאיזו מידה. כמו-כן, גם אילו היה ממש בהוראתה של רשות התעופה האזרחית, מגבלה זו אינה מונעת לחלוטין מצב שבו מפעיל כטב"ם ישמור על קשר-עין עם כלי-הטיס ובאותה עת יפגע בזכות לפרטיות (כפי שניתן ללמוד מהדוגמות שאוזכרו במבוא למאמר זה). נוסף על כך, אומנם המגבלה של קשר-עין חלה גם על כטב"מים זעירים וגם על מיני-כטב"מים (קרי, כטב"מים שמשקלם עד 30 ק"ג), רשות התעופה האזרחית מכירה באפשרות שבנסיבות מסוימות לא יידרש מפעיל הכטב"ם לשמור על קשר-עין עם כלי-הטיס.

ביחס להחלטה השנייה – המחייבת כאמור הטסתם של כטב"מים בגובה של 5,000 רגל לפחות – ההחלטה אומנם חלה על כל שלושת מעגלי המשתמשים בכטב"מים לצרכים אזרחיים, אך מהסיבות שהוצגו בפסקה הקודמת קיים קושי לאכוף את ההוראה ביחס לאנשים פרטיים. נוסף על כך, כטב"מים מצוידים כיום במצלמות בעלות עדשות חזקות המאפשרות להפיק צילום באיכות מצוינת גם אם הדבר נעשה בגובה האמור של 5,000 רגל. זאת ועוד, המגבלה האמורה חלה כאמור רק ביחס לטיסה של כטב"מים מעל לאזורים מאוכלסים.¹⁰³

2. פקודת סדר הדין הפלילי

כטב"מים משמשים את רשויות אכיפת החוק, ובראשן המשטרה, לצורכי מעקב ואכיפת החוק. על-כן השאלה אם החוק הישראלי מסדיר את השמירה על הזכות לפרטיות בהקשר של הפעלת כטב"מים על-ידי רשויות אכיפת החוק תיבחן בראי החקיקה הכללית החלה על המשטרה בקשר לביצוע חיפוש, מעצרים והאזנות-סתר. נכון למועד כתיבתן של שורות אלה טרם נדרשו בתי-המשפט בישראל לשאלת קבילותן של ראיות שהושגו באמצעות צילום ו/או מעקב שבוצעו על-ידי כטב"מים, אף שכבר נעשה בהם שימוש לצרכים אלה. עם זאת, בשורות הבאות ייעשה ניסיון להציג, בקווים כלליים, את המבחנים שבית-המשפט עתיד להשתמש בהם על-מנת לקבוע אם ראיות שהושגו על-ידי המשטרה באמצעות כטב"מים קבילות,¹⁰⁴ בהתאם למבחנים ולאמות-המידה שנקבעו לגבי כל אחד משלושת המצבים הבאים: (1) פנייה של נציג

103 ש.ם.

104 שאלה זו מעסיקה גם את שיטות המשפט במדינות אחרות. ראו: Philip Sherwell, *American Rancher Jailed with Help of Drone Video Evidence in Legal First*, TELEGRAPH LONDON (Jan. 29, 2014), www.telegraph.co.uk/news/worldnews/northamerica/usa/10605924/American-rancher-jailed-with-help-of-drone-video-evidence-in-legal-first.html. ראו גם: Marc J. Blitz, *The Fourth Amendment Future of Public Surveillance: Remote Recording and Other Searches in Public Space*, 63 AM. U. L. REV. 21 (2013).

המדינה אל בית-המשפט לצורך קבלת צו חיפוש; (2) חיפוש שנעשה על-ידי המשטרה ללא צו חיפוש בהתאם לאחת החלופות המנויות בסעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969; (3) חיפוש שנעשה על-ידי המשטרה ללא צו חיפוש ומבלי שמתקיימת אחת לפחות מבין החלופות המנויות בסעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי.

סעיף 23 לפקודת סדר הדין הפלילי קובע כי במקרה של פנייה של נציג המדינה, לרבות במקרה שבו יתבקש צו לביצוע חיפוש באמצעות הפעלתו של כטב"ם, בתי-המשפט רשאים "ליתן צו לערוך חיפוש בכל בית או מקום" בהתקיים אחד מהמקרים הבאים: (1) החיפוש בו נחוץ כדי להבטיח הצגת חפץ לצורך כל חקירה, משפט או הליך אחר; (2) יש לשופט יסוד להניח שהוא משמש להחסנתו או למכירתו של חפץ גנוב, או שנשמר בו או מוחסן בו חפץ שנעברה בו או לגביו עבירה, או ששימש, או מתכוונים להשתמש בו, למטרה לא-חוקית; (3) יש לשופט יסוד להניח שנעברה עבירה או שמתכוונים לעבור עבירה נגד אדם הנמצא בו.

באשר לביצוע חיפוש על-ידי המשטרה ללא צו של בית-משפט, סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי קובע כי סמכותו של שוטר לערוך חיפוש בבית או במקום אחר בהעדר צו חיפוש מותנית בהתקיימות של אחד לפחות מבין ארבעת המצבים המנויים בסעיף: (1) יש לשוטר יסוד להניח שמבצעים שם פשע, או שפשע בוצע שם זה מקרוב; (2) תופש הבית או המקום פונה לעזרת המשטרה; (3) אדם המצוי שם פונה לעזרת המשטרה ויש יסוד להניח שמבוצעת שם עבירה; (4) השוטר רודף אחרי אדם המתחמק ממעצר או נמלט ממשמורת חוקית.

מבין ארבע החלופות המפורטות בסעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי, החלופה המעניינת ביותר בהקשר של שימוש בכטב"מים – ואשר תעמוד, בסבירות גבוהה, לנגד עיניו של בית-המשפט כאשר זה יתבקש לבחון את קבילותה של ראייה שהושגה על-ידי המשטרה באמצעות שימוש בכטב"מים – היא החלופה המנויה בסעיף 25(1), הקובעת כאמור כי שוטר רשאי לערוך חיפוש בלא צו חיפוש אם יש לו "יסוד להניח" שמתבצע במקום החיפוש פשע. יובהר כי החשש הוא ממצב שבו לשוטר היה חשש ראשוני בלבד שבמקום מסוים מתבצע פשע, והשוטר עושה שימוש בכטב"ם לצורך גיבוש הרכיב של "יסוד להניח" כי מתבצע במקום מסוים פשע, על-מנת להכשיר את החיפוש העתידי שיבוצע ללא צו.

על-פי הכלל המשפטי שהושרש בפסיקה, על-מנת לקבוע את קבילותה של ראייה שהושגה באמצעות כטב"ם, יבחן בית-המשפט אם היה לשוטר שעשה שימוש בכטב"ם יסוד סביר להניח כי במקום פלוני מתבצעת עברה מסוג פשע, כנדרש בהתאם למבחן אובייקטיבי.¹⁰⁵ אולם התנאים שבהם יתקיים "החשד הסביר" אינם ניתנים להגדרה ולתיחום. יישום המבחן מבוסס על נסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומקרה, על המידע

105 הביטוי "יסוד להניח" משקף מבחן אובייקטיבי שעל-פיו בית-המשפט נדרש להעריך את סבירות שיקול-דעתו של השוטר שערך את החיפוש. ראו בג"ץ 465/75 דגני נ' שר המשטרה, פ"ד (1) 337, 349–353 (1975).

שהיה בידי השוטר בעת עריכת החיפוש, ועל נסיונו ושיקול-דעתו המקצועיים של אותו שוטר.¹⁰⁶ נראה כי במקרה שבו יתבקש בית-המשפט לבחון אם היה לשוטר יסוד סביר להניח כי מתבצע במקום מסוים פשע בנסיבות שבהן נעשה שימוש בכטב"ם, יהא על בית-המשפט להפעיל מבחנים מיוחדים ושונים מאלה שנקבעו ביחס לבחינת חיפוש "רגיל" שנערך על-ידי שוטר, וזאת בשל שיקולים שונים אשר יפורטו בהמשך.

במסגרת פסק-הדין בעניין **בן חיים**¹⁰⁷ הכיר בית-המשפט העליון בחוקיותו של חיפוש ובקבילותה של ראיה בהליך הפלילי על בסיס הסכמתו של האדם מושא החיפוש. ההכרה באפשרות לערוך חיפוש על בסיס "הסכמה" מהווה חלופה נוספת, אשר אינה מגויה במסגרת הוראות סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי, אלא לקוחה מלשון סעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות, הקובע כי "לא יפגע אדם בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו".

בטרם נבחן כיצד תשפיע החלטתו של בית-המשפט בעניין **בן חיים** על חיפוש עתידי שתערוך המשטרה באמצעות כטב"מים, חשוב להסביר את החדשנות בפסק-הדין. כפי שהוצג בפסקות הקודמות, חיפוש על בסיס "הסכמה" בלבד אינו מוכר על-ידי המחוקק כחיפוש חוקי בהתאם להוראותיה של פקודת סדר הדין הפלילי. זאת ועוד, אין הוראת חוק אחרת המתירה לשוטר לערוך חיפוש על בסיס "הסכמה" בלבד. בית-המשפט בעניין **בן חיים** אינו מתעלם מעובדה זו, אך קובע כי על-אף העובדה שעצם עריכת החיפוש על גופו של אדם, בביתו או בכליו פוגעת בזכות לפרטיות, "יש להתחשב בכך שכאשר מדובר בחיפוש בהסכמה וההסכמה היא הסכמת אמת... עוצמת הפגיעה בזכות לפרטיות היא נמוכה ביותר... אכן, מאותה תפיסה בדבר האוטונומיה של הפרט גם נובעת ההכרה באפשרות הנתונה לאדם לוותר על פרטיותו בנסיבות מסוימות או כלפי אנשים מסוימים".¹⁰⁸

בית-המשפט העליון, בדעת רוב, קבע כי על-מנת שהסכמתו של חשוד לביצוע חיפוש תיחשב כמקנה חוקיות לחיפוש, על ההסכמה להיות "הסכמה מדעת", שאחד התנאים לה הוא שהשוטר הסביר לחשוד כי הוא רשאי לסרב לחיפוש, וכי סירוב כאמור לא ייחשב ראיה נגדו.

השאלה אם ראיה (צילום) שהושגה על-ידי המשטרה באמצעות כטב"מים תיחשב ראיה קבילה תיבחן אם כן בהתאם להוראות סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי ובהתאם להלכת **בן חיים**, הקובעת כאמור כי יש לבחון אם מושא הצילום נתן הסכמה מדעת לצילום. המחוקק ובתי-המשפט יידרשו להכריע בשאלה אם יש להרחיב את הפרשנות שניתנה לביטוי "הסכמה מדעת", על-מנת לכלול תחת הגדרת הביטוי גם מצבים המשקפים את השימוש הקיים בכטב"מים, ובעיקר את זה העתידי. טלו, לדוגמה, מצב שבו המשטרה הצליחה לאתר – באמצעות כטב"ם המצויד במצלמה המזהה הבדלי חום – כי בעל שטח פרטי מגדל שיחי מריחואנה. במקרה כזה תיבחן קבילות הראיה בהתאם

106 רע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל**, פס' 16 לפסק-דינה של הנשיאה (בדימ') ביניש (פורסם בנבו, 6.3.2012). ראו גם רע"פ 229/12 **כהן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 16.10.2012).

107 עניין **בן חיים**, שם.

108 שם, פס' 23 לפסק-דינה של הנשיאה (בדימ') ביניש.

לשאלה אם בעל המגרש נתן את "הסכמתו מדעת" לצילום. שאלה זו, כאמור, טרם הוכרעה בפסיקה. ניתן להניח, במידה מסוימת של ודאות, כי בתי-המשפט בישראל יאמצו את הקביעה שניתנה על-ידי בתי-המשפט בארצות-הברית, שעל-פיה צילום אווירי של חלק מהבית שאינו מוסתר ואשר בוצע מגובה רב ייחשב ככזה שלא הפר את הציפייה הסבירה לפרטיות של בעל הקרקע, וכהסכמה מדעת של המחזיק בנכס לצילום, וכי כתוצאה מכך תוכר הראיה כקבילה.¹⁰⁹

אולם בגישה כזו תהיה משום התעלמות מהמדרון החלקלק הטמון בהתרת שימוש בכטב"מים על-ידי רשויות אכיפת החוק. כזכור, אחד היתרונות הבולטים הנובעים משימוש בכטב"מים הוא עלות הרכישה והתפעול שלהם, אשר נמוכה במידה משמעותית מעלות הרכישה והתפעול של כלי-טיס מאוישים, ואשר מאפשרת לרשויות אכיפת החוק להרחיב באופן דרמטי את השימוש בכלי-טיס אלה. אימוץ של כללי ראיות הדומים לאלה החלים על כלי-טיס מאוישים יחשוף את הציבור במידה ניכרת לסכנה שבאמתלה של "אכיפת החוק" יפגעו רשויות אכיפת החוק בזכויות-יסוד בסיסיות, וינצלו לרעה את הסמכות והכוח שניתנו להן באופן שיוביל בסופו של דבר להיווצרותה של "מדינת משטרה" ("police state")¹¹⁰ ולפגיעה מוגזמת בזכויות-יסוד.

המצב השלישי מתייחס, כאמור, לסיטואציה שבה החיפוש נעשה לא על בסיס צו של בית-משפט ומבלי שמתקיימת אחת לפחות מבין החלופות המנויות בסעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי. במקרה כזה פעילותן של רשויות אכיפת החוק, לרבות המשטרה, תיבחן גם דרך המסננת של סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות, אשר קובע, כזכור, כי חומר שהושג תוך פגיעה בזכות לפרטיות יהיה פסול מלשמש ראיה בבית-משפט.

עם זאת, אל לקורא להסיק כי כל ראיה שהושגה באמצעות כטב"ם בניגוד לאמור בחוק הגנת הפרטיות תיפסל באופן אוטומטי. בהקשר זה חשוב לזכור כי בהתאם לקביעה בפסק-דין **יששכרוב**, "דוקטרינת פירות העץ המורעל"¹¹¹, המיושמת בארצות-

109 ראו, לדוגמה, את הקביעה של בית-המשפט במדינת קליפורניה בעניין *California v. Ciraolo*, 476 U.S. 207 (1986), בנוגע לצילום שבוצע מגובה של 1,000 רגל. השוו לפסק-הדין שניתן בעניין *Florida v. Riley*, 488 U.S. 445 (1989), שם נקבע כי צילום שבוצע על-ידי המשטרה מגובה של 400 רגל אינו מפר את התיקון הרביעי לחוקה האמריקאית, שכן הדרישה הקבועה בדין האמריקאי כי כלי-הטיס יטוס בגובה של 500 רגל אינה חלה על מסוקים (שבאמצעותם בוצע הצילום). ראו גם בירנהק "שליטה והסכמה", לעיל ה"ש 22, בעמ' 50.

110 המונח "מדינת משטרה" מתאר מצב שבו למשטר יש יכולת לעקוב אחר כל פעולה שהאזרחים עושים. כפועל יוצא מכך נפגעות זכויות-היסוד של האזרחים באותה מדינה, לרבות זכותם לנוע ממקום למקום מבלי שיהיו נתונים במעקב, וכן זכותם לחופש הביטוי. כך, החשש הוא שמתן היתר לשימוש מסיבי בכטב"מים על-ידי רשויות אכיפת החוק יוביל להפיכת הסיטואציה הדמיונית המתוארת בספרו של ג'ורג' אורוול **1984** (הוצאת עם עובד, ג' אריון מתרגמת, 1971) – שבה לשלטון יש יכולת לעקוב אחר כל צעד של נתינו – למציאות.

111 אלקנה לייסט "הערת פסיקה: על פסלותו של פרי העץ המורעל, ועל הגנה מן הצדק בשלב הענישה – בעקבות ע"פ 4988/08 פרחי נגד מדינת ישראל" **הסיניגור** 4(4)173 (2011) www.hasanegor.co.il/AllSites/263/Assets/maamar173-4.pdf.

הברית, אינה חלה בישראל.¹¹² משכך, בבואו לקבוע אם ראייה כאמור תיפסל, יאזן בית- המשפט בין היקף הפגיעה החוקתית בזכות לפרטיות, מחד גיסא, לבין האינטרסים הציבוריים והחברתיים הכרוכים בפסילת הראייה, מאידך גיסא.¹¹³ נוסף על כך, בית- המשפט יבחן אם מדובר ב"ראייה חפצית",¹¹⁴ אשר אינה שנויה במחלוקת ואשר יש לה קיום עצמאי ונפרד מאי-החוקיות שהייתה כרוכה בהפעלתו של הכטב"ם, שאז דינה להתקבל. בהקשר זה יש לזכור כי הכטב"מים, מטבעם, מייצרים תמונות שיכולות להוות "ראייה חפצית", ומשכך עולה לכאורה המסקנה כי כל צילום על-ידי כטב"ם ייחשב ראייה קבילה, גם אם הושג לא באמצעות צו חיפוש.

בניגוד למצב בישראל, לא פחות מתשע מדינות בארצות-הברית חוקקו חוקים המגבילים את המצבים שבהם המשטרה המקומית תהא רשאית להפעיל כטב"מים, ושלושים וארבע מדינות נוספות נמצאות בשלבים שונים של חקיקת חוקים דומים. כך, לדוגמה, בית-המחוקקים במדינת פלורידה חוקק חוק האוסר על רשויות אכיפת החוק, בין היתר, להפעיל כטב"מים מעל לשטחים הנמצאים בבעלות פרטית, למעט במקרים שבהם הן קיבלו מראש צו חיפוש המתיר זאת.¹¹⁵ במדינת מיין התקבלה חקיקה דומה, המתירה שימוש בכטב"מים ללא צו חיפוש רק במקרים חריגים ומוגדרים מראש.¹¹⁶ במקביל לחקיקה במדינות השונות בארצות-הברית, הודיע הממשל הפדרלי על כוונתו לחייב מפעילי כטב"מים להירשם במאגר מיוחד שיוקם לצורך מטרה זו. הירשום במאגר המידע יהווה תנאי מוקדם לחוקיות השימוש בכטב"מים.¹¹⁷ נכון למועד כתיבתן

112 עניין **יששכרוב**, לעיל ה"ש 35. קביעה זו של בית-המשפט עולה בקנה אחד עם ס' 3 לחוק הגנת הפרטיות, המגדיר "הסכמה" כ"הסכמה מדעת, במפורש או מכללא".

113 ראו ע"פ 2869/09 **זינאתי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 9.11.2011).

114 הצגת "ראייה חפצית" לפני בית-המשפט פירושה שלבית-המשפט ניתנת האפשרות להתרשם מהראייה באופן ישיר ובלתי-אמצעי. ראו ע"פ 2653/98 **בן דוד נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(4) 529, 539 (1998); ת"פ (מחוזי חי') 30287-08-13 **מדינת ישראל נ' עזריאל** (פורסם בנבו, 4.11.2014); ע"פ 4204/07 **סוויסה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 23.10.2008). בעניין **סוויסה** (שם, בעמ' 15–16) נאמר כי "הלכה היא כי בית המשפט רשאי לסמוך על מראה עיניו ועל התרשמותו ממראהו של נאשם בכל הנוגע לזיהויו. כך, נפסק כי 'התרשמותו של בית המשפט ממראה עיניו הוא אחד 'מכלי [ה]עבודה' החשובים העומדים לרשותו, והיא נדבך חשוב ומרכזי בקביעת מהימנות עדים, בחינת ראיות חפציות וכיו"ב. לא זו בלבד שבית המשפט רשאי לעשות שימוש בכלי זה, אלא שתפקידו השיפוטי מחייב אותו להיעזר במראה עיניו, וכל עוד לא מדובר בהתרשמות הדורשת מומחיות – אין בכך כל פסול'... יחד עם זאת, בית המשפט נדרש לנהוג זהירות יתרה כשהוא משתמש בכוחו זה, מן הטעם שהתרשמותו אינה נבחנת במבחן של חקירה שכנגד" (ההדגשה הוספה).

115 THE FLORIDA SENATE, www.flsenate.gov/Session/Bill/2015/0766

116 STATE OF MAINE LEGISLATURE, legislature.maine.gov/LawMakerWeb/summary.asp?ID=280054065. לרשימה מלאה ראו NCSL, www.ncsl.org/research/transportation/current-unmanned-aircraft-state-law-landscape.aspx

117 Michael Zhang, *US Announces the Upcoming Federal Drone Registry: Register or Face 'Consequences'*, PETAPIXEL (Oct. 19, 2015), petapixel.com/2015/10/19/us-announces-the-upcoming-federal-drone-registry-register-or-face-consequences

של שורות אלה טרם הוקם המאגר, וכן טרם נקבעו סוגי הכטב"מים שעליהם תחול חובת הרישום וסוגי הכטב"מים שיהיו פטורים מחובת הרישום (דוגמת כטב"מים קטנים או כטב"מים בעלי יכולות טכנולוגיות מוגבלות). ההסדר המוצע מעורר שאלות כבדות-משקל, לרבות התהייה אם החלת חובת רישום על עיתונאים העושים שימוש בכטב"מים לצורך דיווח על התרחשותם של אירועים חדשותיים לא תעמוד בסתירה להוראות התיקון הראשון לחוקה האמריקאית, המקדש את חופש העיתונות.¹¹⁸ הדיון להלן מתמקד בשני שלבים נפרדים אך קשורים זה לזה. החלק הראשון סוקר את תהליך איסוף המידע הנעשה על-ידי כל אחת משלוש קבוצות המשתמשות בכטב"מים, וממחיש כיצד השימוש בכטב"ם על-ידי גופים אלה פוגע או עתיד לפגוע יתר על המידה בזכות לפרטיות. בחלק השני יוצגו בקצרה הליקויים הקיימים בחוק הגנת הפרטיות בקשר למידע שנאסף בשלב הראשון.

(א) שלב איסוף המידע

איסוף מידע יכול להיעשות על-ידי כל אחת משלוש קבוצות המשתמשות בכטב"מים. ההגנה המוענקת לפרטים בשלב איסוף המידע מתבססת בראש ובראשונה על הוראות חוק הגנת הפרטיות, הקובעות הסדרים ומגבלות באשר לאופן שבו ניתן לאסוף מידע על פרטים. הנדבך השני של ההגנה המוענק לפרטים בשלב איסוף המידע מבוסס על הוראות חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, במשולב עם העוולה של הסגת-גבול, המעוגנת בסעיף 29 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].

בהתאם לסדר הצגת הדברים בפסקה הקודמת, יוצגו להלן תחילה ההוראות בחוק הגנת הפרטיות הרלוונטיות לאיסוף מידע על פרטים. עם השלמת הדיון בהוראות חוק הגנת הפרטיות, יעבור הדיון לבחינת ההוראות הרלוונטיות בחוק המקרקעין במשולב עם העוולה של הסגת-גבול.

בבואם לפרש את הוראות חוק הגנת הפרטיות בקשר לאיסוף מידע, העניקו בתי-המשפט הגנה שונה לזכות לפרטיות בהתאם לתשובה לשאלה באילו נסיבות נעשה איסוף המידע (הפרטי). יש להניח כי בתי-המשפט ינסו, לפחות בשלב הראשון, ליישם את הכללים שנקבעו ביחס לאיסוף מידע גם לנסיבות שבהן המידע נאסף על-ידי כטב"מים. מכאן החשיבות בסקירת הוראות הדיון ובמפוי המגבלות והקשיים הקיימים בהוראות אלה בהקשר של שימוש בכטב"מים.

(1) הגנה מכוח הוראות חוק הגנת הפרטיות

איסוף מידע באמצעות הפעלתם של כטב"מים יכול שייעשה, כאמור, על-ידי כל אחת משלוש קבוצות המשתמשות בכטב"מים. על-כן קיימת חשיבות לשאלה אם הוראות הדיון הקיימות מספקות מענה הולם לאיסוף מידע אפשרי באמצעות כטב"מים על-ידי כל אחת משלוש קבוצות המשתמשות. שאלה זו חשובה במיוחד ביחס לשימוש (שכבר

118 ראו: Michael Zhang, *Thoughts on Drone Registration by an International Press Freedom Coalition*, PETAPIXEL (Nov. 8, 2015), petapixel.com/2015/11/08/thoughts-on-drone-registration-by-an-international-press-freedom-coalition/.

נעשה כיום) בכטב"מים על-ידי גופים פרטיים הפועלים לצורך מטרה ציבורית, דוגמת הפעלת כטב"מים לצורך אבטחת הרכבת הקלה בירושלים או לצורך זיהוי הפרות של הוראות חוקי התכנון והבנייה. ביחס לגופים אלה קיימת בעיה מיוחדת הנובעת מהעובדה שהם משרתים מטרה ציבורית, מחד גיסא, אך אינם כפופים להוראותיה של פקודת סדר הדין הפלילי או לחקיקה מיוחדת אחרת הקשורה להפעלת כטב"מים, מאידך גיסא.

בהתאם לחוק הגנת הפרטיות, היקף ההגנה הניתנת למושא הצילום משתנה בהתאם להבחנה בין מי שהמידע לגביו נאסף כאשר היה "ברשות הרבים". חוק הגנת הפרטיות כולל איסור מפורש לפגוע בפרטיותו של אדם הנמצא "ברשות היחיד". סעיף 2(3) לחוק הגנת הפרטיות קובע כי אחד המופעים של פגיעה בפרטיות הוא "צילום אדם כשהוא ברשות היחיד", ואילו סעיף 2(11) לחוק קובע כי מופע נוסף של פגיעה בפרטיות הוא "פרסומו של ענין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם, לרבות עברו המיני, או למצב בריאותו, או להתנהגותו ברשות היחיד" (ההדגשה הוספה). הבחנה זו רלוונטית וחשובה גם לשאלת איסוף המידע הנעשה באמצעות כטב"מים, כפי שיוסבר להלן.

הביטויים "רשות היחיד" ו"רשות הרבים" הינם ביטויים עמומים – מושגי-שסתום – המשמשים לבחינה אם הופרו הוראות חוק הגנת הפרטיות. הביטוי "ברשות הרבים" מתייחס באופן שיורי למצבים עובדתיים שבהם איסוף המידע (ובענייננו הצילום על-ידי הכטב"מים) לא נעשה כאשר מושא הצילום היה "ברשות היחיד", וכן למצבים שבהם המידע שפורסם היה מצוי ממילא בחזקתו של הציבור – הכל לפי קביעתו של בית-המשפט.¹¹⁹

במקרה שבו איסוף המידע הפרטי נעשה כאשר מושא הצילום היה "ברשות היחיד", יקל על מושא הצילום להגיש תביעה על בסיס הפרת הוראות חוק הגנת הפרטיות. לעומת זאת, אם האיסוף נעשה "ברשות הרבים", סיכוייה של תביעה כזו להתקבל נמוכים יותר.¹²⁰ בהעדר הגדרה מפורשת, הותיר המחוקק בידי בתי-המשפט את התפקיד של יציקת תוכן לביטויים "ברשות היחיד" ו"ברשות הרבים", ובכך יתמקד הדיון בפסקות הבאות.

על-פי המבחן הקנייני המצומצם, בהגדרה של "רשות היחיד" נכללים אך ורק המקומות שבהם יש לפרט זכויות קנייניות. אימוץ גישה זו בהקשר של שימוש בכטב"מים היה מוביל למסקנה כי הפגיעה בפרטיות יכול שתתרחש אך ורק במקומות שבהם יש למושא הצילום זכות קניינית, קרי, בביתו ו/או במיטלטלין שלו (לדוגמה, ברכבו). אולם הגדרה זו נדחתה על-ידי הפסיקה,¹²¹ ובצדק, על-אף העובדה שהיא מציעה ודאות שמקורה ביכולת לזהות מבחינה עובדתית אם התקיימו התנאים לקיומה

119 ע"א 1697/11 א. גוטסמן אדריכלות בע"מ נ' ורדי (פורסם בנבו, 23.1.2013).

120 ראו את הדיון במסגרת תת-פרק 4 להלן.

121 ת"א (שלום ב"ש) 51582-05-10 חלייחל נ' מחמוד (פורסם בנבו, 12.10.2013).

של הזכות לפרטיות. כפי שהוסבר לעיל בפרק ב, מקור הזכות לפרטיות מחייב את המסקנה כי הזכות חלה גם במקומות שבהם אין למושא הצילום בעלות או חזקה.¹²² בניגוד למבחן הקנייני המצומצם, נקבע בפסיקה כי את הביטוי "ברשות היחיד" יש לפרש באופן רחב כתחומים ומצבים שבהם ראוי כי אדם ייעזב לנפשו ולא יהיה חשוף לעדשות המצלמה, אף אם אין מדובר ברשות היחיד במובן של ביתו של אדם או מקום הדומה לביתו.¹²³ כפי שיודגם בפסקות הבאות, הכוונה היא, בראש ובראשונה, למצבים שבהם המצולם היה במצב אינטימי. כך, לדוגמה, בעניין ג'רייס¹²⁴ נידונה תביעה של בני-זוג אשר צולמו בחורשה מבודדת במצב אינטימי. בית-המשפט קבע כי בנסיבות המקרה החורשה מהווה חלק מ"רשות היחיד" על-אף היותה לכאורה חלק מהמרחב הציבורי. וכה כתבה השופטת ארבל:

"צולם בני זוג במקום מוסתר מעין בחורשה, במצבים אינטימיים ביותר, בעקבות מעקב אחריהם ללא ידיעתם והפצת תמונותיהם, מהווה לכל הדעות פגיעה בפרטיות. 'רשות היחיד' לצורך ענייננו אינו מושג בדיני המקרקעין או בדיני החוזים, אלא עליו להתפרש תוך זיקה לחוק בו הוא מופיע ותוך התייחסות למטרתו. חשוב להבטיח שפרטיותו של אדם לא תופרע, ואיש לא יפגע בד' אמות חייו הפרטיים, בדרך ההתנהלות אותה בחר לעצמו ובקשרים אותם הוא מבקש לקיים, לא כל שכן שלא תיפגע צנעת חייו. כבר נקבע לא אחת שיש לפרש הוראות אלה כהוראות חוקתיות על רקע סעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הקובע: 'כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת הפרט...'¹²⁵

הנכונות לתת פרשנות מרחיבה למונח "ברשות היחיד", כך שיכלול כמה שיותר מקרים שבהם צולם אדם במצב אינטימי, עוברת כחוט-השני לאורך הפסיקה.¹²⁶

122 ת"פ (שלום ת"א) 22744-09-11 סנין נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 4.6.2012).

123 דן חי ההגנה על הפרטיות בישראל 189 (2006).

124 ע"פ 2126/05 ג'רייס נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 26.6.2006).

125 שם, פס" 11 לפסק-דינה של השופטת ארבל. ראו קביעות דומות בעניין ת"א (מחוזי ת"א) 667/97 עמר נ' רשות הדואר (פורסם בנבו, 25.3.1999); בש"א (מחוזי ים) 7499/04 אמיר נ' ערוץ 10 (פורסם בנבו, 26.10.2004). במקרה האחרון דחה בית-המשפט עתירה שהגיש האסיר יגאל עמיר, רוצח ראש הממשלה, בדרישה למנוע את צילום תאו על-ידי שירות בתי-הסוהר. בית-המשפט קבע כי תאו של אסיר הנתון בבקרה לא ייחשב, כעניין של שגרה, כרשות היחיד. עם זאת, יכול שיהיו מקרים – לדוגמה, בנסיבות של התייחדות – שבהם ייחשב תאו של אסיר כ"רשות היחיד". ראו גם חי, לעיל ה"ש 123, בעמ' 189–192.

126 ראו פ"ח (מחוזי ב"ש) 934/01 מדינת ישראל נ' פרץ (פורסם בנבו, 17.7.2002); ע"פ (מחוזי ת"א) 559/98 כספי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 8.3.1999); ת"א (שלום ים) 11049/90 רופ נ' און" הנדסה מיזוג אויר (1973) בע"מ, פ"מ התשנ"ד(4) 500 (1995).

פסק-הדין שניתן בעניין צדיק מהווה דוגמה נוספת למקרה שבו הרחיב בית-המשפט את הפרשנות של המונח "ברשות היחיד" על-חשבון המונח "ברשות הרבים". בית-המשפט קבע כי בנסיבות מסוימות יכול שצילום הנעשה "ברשות הרבים" ייחשב צילום שנעשה "ברשות היחיד", ובלשון בית-המשפט:

"חוק הגנת הפרטיות אוסר על צילום ברשות היחיד ואינו אוסר על צילום ברשות הרבים. אף על פי כן מקובל לסבור כי למרות לשון החוק, אין מדובר בהיתר גורף ללא כל סייג המאשר כל צילום ברשות הרבים, שכן לעיתים צילום ברשות הרבים יחשב כצילום ברשות היחיד, לאור נסיבותיו המיוחדות... כאשר מדובר בסיטואציה מיוחדת בה לאדם, המצוי ברשות הציבור, אין שליטה על הקורות אותו, כגון: היותו מעורב באירוע פתאומי של תאונת דרכים או פיגוע, חלילה, במהלכו הוא נפגע ומאבד את השליטה על פעילותיו ואלו נעשות ללא רציה וללא מודעות או כוונה – רואין אותו כמתכנס אל תחום הפרט, למרות שפיסית מצוי הוא ברשות הרבים. בחורה חשופה המשתזפת על חוף הים מצויה ברשות הרבים ומותר לצלמה, אולם בחורה אשר איבדה הכרתה מחמת [אירוע] טראומתי, ואין היא שולטת על הנעשה בה מרגע פגיעתה, תחשב כמי שחזרה והתכנסה אל ד' אמות תחומה הפרטי, ולא ניתן יהיה לצלמה."¹²⁷

לעומת זאת, בתי-המשפט קבעו כי לא כל צילום של תחומי קניינו הפרטי של אדם יחסה תחת המונח "ברשות היחיד". כך, לדוגמה, בעניין ורדי¹²⁸ נקבע כי אילו ההדמיות הממוחשבות שעמדו בבסיס כתב התביעה היו של החלק החיצוני של בית התובע, אזי לתובע לא הייתה עומדת עילת תביעה מכוח חוק הגנת הפרטיות. בית-המשפט נימק את החלטתו בכך שחזיתו של הבניין חשופה ממילא לעוברי-אורח ועל-כן מצויה ב"עין הציבור". כך נפסק גם בעניין אדלמן¹²⁹ שם נקבע כי לנוכח העובדה שהתובעים צולמו

127 ת"א (שלום ת"א) 199509/02 צדיק נ' הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ, פס" 9 (פורסם בנבו, 22.1.2004). על פסק-דינו של בית-המשפט בערכאה הדיונית הוגש ערעור לבית-המשפט המחוזי – ע"א (מחוזי ת"א) 1974/04 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' צדיק (פורסם בנבו, 29.6.2006). בית-המשפט המחוזי קיבל את הערעור, בקובעו כי לעיתון הארץ עומדת ההגנה מכוח ס' 18(3) לחוק הגנת הפרטיות, הקובע כי "בפגיעה היה ענין ציבורי המצדיק אותה בנסיבות הענין, ובלבד שאם היתה הפגיעה בדרך של פרסום – הפרסום לא היה כוזב". בית-המשפט קבע כי התובע "הוא זה שבחר את מיקום הדוכן שבו חולקו ספרי הקודש לציבור החילוני, מתוך בחירתו החופשית ולאחר שהיה אמור להיות מודע לסביבה על כל מרכיביה. הוא זה שמצא לנכון להתייצב בצמוד לחלון הראווה שהציב את הפוסטר שעליו יצא הקצף". על ההחלטה של בית-המשפט המחוזי הוגש ערעור ברשות לבית-המשפט העליון – רע"א 6902/06 צדיק נ' הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ, פ"ד סג(1) 52 (2008). בית-המשפט העליון הפך את ההחלטה של בית-המשפט המחוזי, בקובעו כי אין עניין ציבורי שמצדיק את הפרת ההבטחה שנתנו המשיבים לתובע כי צילומו ישמש לשימוש אישי בלבד.

128 עניין ורדי, לעיל ה"ש 119, פס" 16 לפסק-דינו של השופט פוגלמן.

129 ת"א (שלום ת"א) 14726/05 אדלמן נ' חברת רייטינג בע"מ (פורסם בנבו, 9.10.2007).

במסגרת אירוע פומבי, מדובר ב"רשות הרבים", וכך נפסק גם במקרה שבו ניתן אישור על-ידי הבעלים של המקום שבו בוצע הצילום.¹³⁰ אם ניטול את העקרונות שהנחו את בתי-המשפט לפסוק לטובת התובעים בפסקי-הדין שאוזכרו בפסקות הקודמות ובפסקי-דין קודמים, וננסה ליישם על מצבים עובדתיים שבהם יתבקשו בתי-המשפט לפסוק לטובת תובעים שצולמו על-ידי כטב"מים, נוכל לגבש כמה מסקנות חשובות. ראשית, ברור כי ככל שהצילום על-ידי כטב"ם נעשה בנסיבות שבהן מושא הצילום היה במצב אינטימי, ייטו בתי-המשפט, ככלל, לפסוק לטובת התובע. לעומת זאת, במקרים שבהם בוצע הצילום באמצעות הכטב"ם כאשר מושא הצילום לא היה במצב אינטימי ולא היה במקום פרטי (אף לא בבעלותו של אדם אחר שאינו מושא הצילום), יהיה קשה למושא הצילום לבסס תביעה על בסיס הטענה כי הצילום נעשה על-ידי הכטב"ם "ברשות היחיד". יישום הרציונל שעמד בבסיס פסקי-הדין בעניין ורדי למקרים שבהם נעשה התיעוד באמצעות כטב"ם יוביל למסקנה הבעייתית כי כל צילום על-ידי כטב"ם של דבר החשוף ממילא ל"עין הציבור" יהיה מותר. באופן דומה, גם הרציונל שנקבע בעניין אדלמן נראה ככזה שאינו עולה בקנה אחד עם מציאות שבה יופעלו כטב"מים על-ידי כל אחת משלוש קבוצות המשתמשים בכטב"מים. בהתאם לקביעה בפסקי-הדין, צילום באירוע פומבי יחשב צילום שנעשה "ברשות הרבים", וכך גם צילום שקיבל היתר מבעל המקום שבו בוצע הצילום.

אימוץ עתידי של פרשנות דומה לזו שהוצגה בפסקה הקודמת גם ביחס לשימוש בכטב"מים נראה, במלוא הכבוד, מעשה לא-נכון ושגוי. פרשנות כזו תתעלם ממאפייניו הייחודיים של הכטב"ם, מזמירותו, מהאמצעים המותקנים עליו ומן האוסף העצום של מצבים שבהם ניתן לעשות שימוש בכלי-הטיס. החשש הוא כי אימוץ פרשנות כאמור יוביל למדרון חלקלק שבמסגרתו כל צילום שנעשה באמצעות כטב"ם ואשר אינו עולה בקנה אחד עם אחד מהמקרים המובהקים שהוכרו בפסיקה – מצבים אינטימיים, מצבים שבהם מושא הצילום היה במקום פרטי או מצבים שבהם למושא הצילום לא הייתה שליטה במה שקורה לו – ייחשב צילום שנעשה "ברשות הרבים", ואז יקשה על מושא הצילום לזכות בתביעה על בסיס הפרת חוק הגנת הפרטיות.

(2) הגנה מכוח העוולה של הסגת-גבול והוראות חוק המקרקעין

כאמור, לצד ההגנה המוענקת לפרטים החשופים לצילום באמצעות כטב"מים מכוח חוק הגנת הפרטיות, מוענקת להם הגנה גם מכוח העוולה של הסגת-גבול, המעוגנת בסעיף 29 לפקודת הנזיקין, אשר קובע כדלקמן: "הסגת גבול במקרקעין היא כניסה למקרקעין שלא כדין, או היזק או הפרעה בידי אדם למקרקעין שלא כדין; אך אין תובע יכול להיפרע פיצויים על הסגת גבול במקרקעין אלא אם סבל על ידי כך נזק ממוין". נוסח זה

130 ת"א (שלום חי) 10486/02 מזרחי נ' חב' "ידיעות שוקן מקבוצת הארץ" – עיתון ידיעות (פורסם בנוב, 7.12.2004).

של עוולת הסגת-הגבול שונה מהנוסח שנקבע בארצות-הברית, שם אין על התובע להוכיח קיומו של נזק.¹³¹

כדרכן של עוולות שעניינן פגיעה בשלמות המקרקעין, העוולה של הסגת-גבול אינה דורשת אשם מצד המעוול, והיא אחת מבין העוולות המטילות על המעוול אחריות חמורה. דהיינו, די בכניסה לשטח המקרקעין להקים לתובע עילה של הסגת-גבול. כניסה אינה חייבת להיות כניסה פיזית למקרקעין, אלא יכולה להיעשות על-ידי דבר-מה – לרבות, בענייננו, כטב"ם – אשר נכנס לשטח המקרקעין.¹³²

כפי שיוסבר להלן, לפרשנות שיעניקו בתי-המשפט לעוולה של הסגת-גבול יכול שתהיה השפעה מרחיקת-לכת לעניין השימוש בכטב"מים על-ידי כל אחת משלוש קבוצות המשתמשים בכטב"מים, באשר היא תשפיע על תשובתם של בתי-המשפט לשאלה אם בעלים של מקרקעין רשאי למנוע מעבר של כטב"ם בשטחו, או במילים אחרות, אם הטסת כטב"ם מעל לשטח בבעלות פרטית מעניקה למי שבעלותו נפגעה עילה נגד מפעיל הכטב"ם.

סעיף 2 לחוק המקרקעין מגדיר "בעלות" באופן נרחב, כדלקמן: "הבעלות במקרקעין היא הזכות להחזיק במקרקעין, להשתמש בהם ולעשות בהם כל דבר וכל עסקה בכפוף להגבלות לפי דין או לפי הסכם". עם זאת, הסיפא של ההגדרה האמורה מלמד כי בדומה לזכויות אחרות, גם זכות הבעלות – למרות מעמדה הרם וחשיבותה – אינה זכות מוחלטת. המסקנה כי זכות הבעלות אינה זכות מוחלטת נלמדת גם מלשון סעיף 11 לחוק המקרקעין, הקובע כי זכות הבעלות משתרעת גם אל עומק האדמה וכן אל חלל הרום, בכפוף לכך שהיא אינה מונעת "מעבר בחלל הרום". לשון סעיף 14 לחוק המקרקעין מגבילה אף היא את היקפה של זכות הבעלות: "בעלות וזכויות אחרות במקרקעין, אין בהן כשלעצמן כדי להצדיק עשיית דבר הגורם נזק או אי נוחות לאחר". באופן דומה, סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מעניק הגנה נרחבת לקניין, בקובעו כי "אין פוגעים בקניינו של אדם". עם זאת, חוק-היסוד מכיר באפשרות לפגוע "בקנינו של אדם" אם פגיעה כאמור עומדת בתנאיה של פסקת ההגבלה.¹³³

בהשוואה להגדרה הרחבה של "מקרקעין" בחוק המקרקעין, סעיף 2 לפקודת הנזיקין מגדיר "מקרקעין" בצורה מצומצמת יותר: "קרקע, עצים, בתים, בנינים וקירות או מבנים אחרים". עם זאת, בעניין סימנטוב¹³⁴ הרחיב בית-המשפט את הגדרת העוולה של הסגת-גבול, בקובעו כי סעיף 11 לחוק המקרקעין עניינו בזכות ה"בעלות" בקרקע, ומכאן שהוראתו חלה גם על זכות החזקה. על-כן יש לקרוא את סעיף 29 לפקודת הנזיקין כאילו הוגדרו בו "מקרקעין" כפי שהוגדרו בסעיף 11 לחוק המקרקעין.

131 ראו ה"ש 139 להלן.

132 ת"א (שלום י"ם) 18511/08 חליב השקעות בע"מ נ' שבו (פורסם בנבו, 18.9.2011).

133 ס' 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כדלקמן: "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו".

134 ע"א 403/73 בצלאל נ' סימנטוב, פ"ד כט(1) 41 (1974).

מן האמור עד כה עולות שתי מסקנות-ביניים חשובות, המהוות את הבסיס לדיון בתחולתה של עוללת הסגת-גבול בהקשר של שימוש בכטב"מים. המסקנה האחת היא כי הסגת-גבול במקרקעין היא גם הסגת-גבול בחלל הרום שמעליהם. כלומר, כשם שמחזיק במקרקעין זכאי לדרוש הימנעות ממעשה שיש בו משום הפרעה לשימושם של המקרקעין, כך הוא רשאי לדרוש הימנעות ממעשה שיש בו משום הפרעה להנאתו מחלל הרום שמעליהם,¹³⁵ זאת, על-אף העובדה שבתי-המשפט לא יצקו לחוק המקרקעין הגדרה מדויקת של חלל הרום, אלא הסתפקו בהגדרה כללית ומעורפלת.¹³⁶ המסקנה האחרת היא כי הבעלות בחלל האוויר מקנה לבעלים של הקרקע הגנה (מכוח הדין) שנועדה להבטיח כי הם יוכלו לעשות שימוש רגיל במקרקעין, או כפי שהוצע בהצעת חוק המקרקעין – "עד לגבול יכולת הניצול המעשי".¹³⁷

לכאורה, המסקנה מן האמור בפסקה הקודמת היא כי בתי-המשפט יפסקו לטובתם של בעלי מקרקעין אם (וכאשר) אלה יגישו תביעות בגין הסגת-גבול נגד מפעילי כטב"מים. אלא שהסקת מסקנה כאמור תהא מעשה פזיז, כפי שיובהר בפסקות הבאות. אי-הוודאות סביב תביעות פוטנציאליות שעילתן הסגת-גבול שבוצעה (לכאורה) באמצעות כטב"מים נובעת מהעדר ההבחנה בין גבהים שונים של "חלל הרום". המחוקק אינו מבחין בין מעבר מעל למקרקעין באמצעות מטוס לבין מעבר של עצמים – לרבות כטב"מים.¹³⁸ בהקשר זה נראה כי המגבלות שנקבעו בהוראות הפנימיות של רשות התעופה האזרחית ביחס לגובה שבו מפעילי כטב"מים נדרשים להטיס את כלי-הטיס אינם מעלים ואינם מורידים לעניין תביעה פוטנציאלית שתוגש בגין הסגת-גבול. כזכור, מגבלה זו נקבעה בהוראה פנימית של רשות התעופה האזרחית בכובעה כאחראית לבריחת הפעלתם של כלי-טיס, ואילו בתי-המשפט, בבואם לצקת תוכן במונח "חלל

135 שם, פס' 6 לפסק-דינו של השופט חיים כהן.

136 גישה דומה התקבלה גם בארצות-הברית בפסק-הדין שניתן בעניין *United States v. Causby*, 328 U.S. 256 (1946) (להלן: עניין *Causby*).

137 ראו אמנון גולדנברג "הסגת גבול בחלל האוויר (ע"א 782/70 שושנה רודומילסקי נגד יצחק פרידמן)" עיוני משפט ב 218 (1972).

138 ההוראות בקשר לגובה שבו מטוסים אזרחיים מחויבים לטוס נקבע בתקנות הטיס (הפעלת כלי טיס וכללי טיסה), התשמ"ב-1981. השוו עם החקיקה הפדרלית בארצות-הברית הקובעת כי טיסות בין מדינות מותרות, ללא צורך בקבלת הסכמתם של בעלי הקרקע, כאשר הטיסה נעשית בגובה של 500 רגל לפחות: *Air Commerce Act of 1926*, Pub. L. No. 69-254, 44 Stat. 568, אשר חלקיו תוקנו ב- *Civil Aeronautics Act of 1938*, ch. 601, 52 Stat. 973 (codified as amended in scattered section of 49 U.S.C. § 401). לעניין ההיתר שהוענק להטיס מטוסים בין מדינות מעל לגובה של 500 רגל ראו: *Air Commerce Act of 1926* § 10; *Civil Aeronautics Act of 1938* §§ 1(24), 3; *Air Commerce Act of 1926* § 10 "[a] citizen of the United States has a public right of transit through the navigable airspace". בכסיסה של חקיקה זו עומד הרציונל הברור שעל-פיו יש להימנע ממצב שבו בכוחם של בעלי קרקעות ספורים למנוע הטסתם של מטוסי נוסעים (ובכך לפגוע ברווחת הכלל).

הרום", יעדיפו לקבוע כללים שונים, תוך מענה לשאלה אם כתוצאה מהפעלתו של כלי-הטיס נפגעה יכולת השימוש הרגיל של התובע (בעל המקרקעין).¹³⁹ הדרישה לבחון באיזה גובה טס כלי-הטיס לצורך הכרעה אם בוצעה הסגת-גבול במקרקעין יוצרת קושי ואי-ודאות ייחודיים בנוגע לכלי-טיס, אשר אינה קיימת בנוגע להסגת-גבול במקרקעין הנעשית בגובה פני הקרקע.¹⁴⁰ נוסף על כך, על-פי סעיף 29 לפקודת הנזיקין, תנאי לקיומה של עילת תביעה טובה נגד מפעיל כטב"ם הוא הוכחה כי הכטב"ם גרם "נזק ממון". כפי שהוסבר לגבי הדרישה להוכחת נזק החלה במקרה של פגיעה המתרחשת "ברשות הרבים", נזק זה אינו ניתן תמיד להוכחה, ובירורו עלול לחייב את התובע הפוטנציאלי בהוצאות כספיות כבדות-משקל, אשר מפחיתות את הסיכוי שהוא יבחר להגיש תביעה נגד מפעיל הכטב"ם. נוסף על כך, כל תביעה שתוגש נגד מפעיל כטב"ם תחייב את בית-המשפט לקבוע עד לאיזה גובה משתרעת זכות הבעלות של הבעלים במקרקעין, או במילים אחרות, עד לאיזה גובה רשאים בעלי מקרקעין למנוע הטסת כטב"ם מעל לשטחם הפרטי. אי-ודאות זו אינה מנת-חלקה של ישראל בלבד, וקיימת גם בארצות-הברית, שם העוולה ה"קלסית" של הסגת-גבול – המטילה על המעוול אחריות מוחלטת – מוגדרת על-פי אמות-מידה מדידות וברורות: "one is subject to liability to another for trespass, irrespective of whether he thereby causes harm to any legally protected interest of the other, if he intentionally (a) enters land in the possession of the other, or causes a thing or a third person to do so, or (b) remains on the land, or (c) fails to remove from the land a thing which he is under a duty to remove".¹⁴¹ נוסף על כך, כאשר מדובר בהסגת-גבול המתרחשת במתחם האווירי, התובע נדרש להוכיח גם את התגבשותו של נזק.¹⁴² בכך הדרישות המוטלות על תובע המבסס תביעתו נגד מפעיל כטב"ם על הסגת-גבול דומות לאלה המוטלות על תובע מכוח מטרד ליחיד.

החקיקה הפדרלית בארצות-הברית מתירה הטסתם של מטוסים בגובה העולה על 500 רגל ללא צורך בקבלת היתר מבעלי הקרקע.¹⁴³ חקיקה זו עולה בקנה אחד עם פסקי-דין בארצות-הברית אשר חריגו את הכלל שנקבע בעניין *Causby*¹⁴⁴ וקבעו כי

139 לתובע במקרה כזה עשויה לקום עילת תביעה בגין הפרת חובה חקוקה (ס' 63 לפקודת הנזיקין). לסקירה מקיפה של העוולה ראו תמר גדרון ורועי אילוז "עוולת הפרת חובה חקוקה – סוס-הפרא שרוסן יתר על המידה" ספר אור – קובץ מאמרים לכבודו של השופט תיאודור אור 141 (2013).

140 מיגל דויטש קניין א 317 (1997). על-פי המחבר, אי-אפשר לתת למונח "חלל הרום" פרשנות צרה לעניין זכות המעבר ופרשנות מרחיבה לעניין עצם קיומה של הבעלות בו (בחלל הרום). בהתאם לס' 11 לחוק המקרקעין, על "חלל רום" שיש לגביו בעלות חלה גם ההגבלה המאפשרת מעבר דרכו.

141 RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 158 (1965). ראו גם Villaseñor, לעיל ה"ש 26, בעמ' 498.

142 A. Michael Froomkin & P. Zak Colangelo, *Self-Defense Against Robots and Drones*, 48 142 CONN. L. REV. 1, 32–33 (2015).

143 שם.

144 לעיל ה"ש 136.

בעל מקרקעין נהנה מהגנה על השטח האווירי המיידית מעל למקרקעין ("immediate reach"). גם בארצות-הברית ההגנה המוענקת לבעל המקרקעין מותנית בכך שהטסת הכטב"ם (מעל לשטח המקרקעין) פגעה באופן משמעותי בזכותו של בעל הקרקע לעשות שימוש בשטחו. בדומה למצב בישראל, מבחן זה מחייב בחינה סובייקטיבית על-ידי בית-המשפט, ויוצר אי-ודאות בקרב תובעים פוטנציאליים.

על-כן אין זה מפתיע שהמחוקק המקומי במדינות שונות בארצות-הברית מנסה בשנים האחרונות למלא את הריק שנוצר, באמצעות חקיקת חוקים שמיועדים להצר את יכולתם של מפעילי כטב"מים להטיס את כלי-הטיס ללא מגבלות. כך, לדוגמה, במדינת טקסס נקבע כי הטסת כטב"מים בגובה הנמוך מ-400 רגל תיחשב עברה פלילית. לעומת זאת, במדינות אחרות הוחמרו התנאים החלים על מפעילי כטב"מים, והוטלו מגבלות קשות יותר על השימוש בכלי-הטיס. כך, לדוגמה, במדינת פלורידה נאסרה הטסתם של כטב"מים מעל לשטחים פרטיים אם היא נועדה לצילום פרטים (ללא הסכמתם) בזמן שהם מבצעים פעולה פרטית (מבחינה אישית או משפטית). במדינת קליפורניה אושרה בחודש אוגוסט 2015 טיוטה של הצעת חוק שעל-פיה תיאסר הטסת כטב"מים בגובה הנמוך מ-106 מטרים מעל למקרקעין פרטי ללא קבלת הסכמה מראש של בעלי המקרקעין. הפרת האיסור עשויה להקים לבעל המקרקעין שמעליו הוטס הכטב"ם עילה של הסגת-גבול נגד מפעיל הכטב"ם.¹⁴⁵ הצעת החוק אושרה על-ידי בית-המחוקקים במדינת קליפורניה, אך לפי שעה לא זכתה באישורו של מושל המדינה, אשר הביע את החשש כי בנוסח הנוכחי של הצעת החוק גם מפעילי כטב"מים חובבנים שיטיסו את כלי-הטיס מעל לשטח פרטי בשגגה יהיו חשופים לתביעות בגין הסגת-גבול.¹⁴⁶ במקביל התפתחה בארצות-הברית גישה הקובעת כי הבעלים של מקרקעין רשאים לנקוט סעד עצמי על-מנת למנוע את הסגת-הגבול על-ידי כטב"מים. גישה זו חורגת מהדיון בחלק זה, ותידון להלן בנפרד.

בישראל אין חקיקה דומה לזו הקיימת במדינות השונות בארצות-הברית, ואין דיון ציבורי שבמסגרתו נבחנת האפשרות להטיל מגבלות דומות. לנוכח מצב דברים זה יש לבחון כיצד פירשו בתי-המשפט את העולה של הסגת-גבול, ולנסות להסיק מפסקי-הדין הללו אילו רציונלים יפעיל בית-המשפט בבואו להכריע בתביעות עתידיות הקשורות להפעלת כטב"מים.

נקודת הפתיחה לסקירת פסקי-הדין שניתנו בעניין העולה של הסגת-גבול היא פסק-הדין שניתן בעניין **רדומילסקי**,¹⁴⁷ שם נידונה השאלה אם המתחיה של חוט טלוויזיה

John Ribeiro, *California Bills Aim to Place Curbs on Drone Operations*, PCWORLD (Sep. 14 6, 2015), www.pcworld.com/article/2980346/california-bills-aim-to-place-curbs-on-drone-operations.html.

Gov. Jerry Brown Vetoes Bill Restricting Use of Drones Over Private Property, L.A. TIMES (Sep. 10, 2015) ktla.com/2015/09/10/governor-jerry-brown-vetoes-low-flying-drone-bill/.

147 ע"א 782/70 **רדומילסקי נ' פרידמן**, פ"ד כה (2) 523 (1971).

מדירת הנחבע אל גג הבית הסמוך מהווה הסגת-גבול המזכה את התובעת בצו מניעה להסרת החוט. בית-המשפט דחה את התביעה.

לכאורה אין קשר בין העובדות בעניין **רדומילסקי** לבין מקרה אפשרי של שימוש בכטב"מים. עם זאת, כפי שיוסבר להלן, הרציונל שעמד בבסיסה של החלטת השופטים בעניין **רדומילסקי** אומץ על-ידי בתי-המשפט בפסק-דין מאוחרים. יש להניח אם כן כי בתי-המשפט ינסו תחילה ליישם את הכללים שאומצו בפסק-הדין בעניין **רדומילסקי** גם במקרה שבו תוגש תביעה בגין הסגת-גבול במקרקעין נגד מפעיל כטב"ם.

כאמור, בית-המשפט בעניין **רדומילסקי** דחה את התביעה שבמסגרתה הוגשה בקשה לקבלת צו מניעה נגד הנחבע. הנשיא זוסמן קבע כי לבית-המשפט יש סמכות שבשיקול-דעת לדחות בקשה לצו מניעה, שכן כאשר מדובר בתביעה נזיקית, לרבות במקרה של תביעה בגין הסגת-גבול, לבית-המשפט יש סמכות שבשיקול-דעת לא לתת צו מניעה "אם הוא [בית-המשפט] סבור שהפגיעה או הנזק שנגרמו לתובע הם קטנים וניתנים להערכה בכסף ולפיצוי מספיק בתשלום כסף, ומתן ציווי יהיה בו משום התעמרות בנתבע, אך רשאי הוא לפסוק פיצויים".¹⁴⁸ הנשיא זוסמן דחה את הבקשה לקבלת צו מניעה שכן לגישתו לא היה מאחורי הבקשה של התובעת נזק אמיתי.¹⁴⁹

השופט חיים כהן ביסס את פסק-דינו באותו מקרה על רציונל דומה לזה שהציב השופט זוסמן, בקובעו כך:

"לפי סעיף 17 לחוק, אין המחזיק (כולל הבעלים) זכאי לדרוש סעד ממסיג-הגבול אלא במקרה ובמידה שיש במעשהו 'משום הפרעה לשימוש במקרקעין' – ללמדך שאם אין במעשה מסיג-הגבול משום הפרעה כלשהי לשימוש מלא וסביר במקרקעין, אין זכות הבעלות או החזקה כשלעצמה עומדות לך למנוע מעשה הסגת-הגבול. ובא הכלל הגדול שבסעיף 14 לחוק וקובע שזכות הבעלות כשלעצמה אין בה כדי להצדיק עשיית כל דבר, ומתן צו-מניעה בכלל זה, 'הגורם נזק או אי-נוחות לאחר' – רוצה לומר, אין להתיר את השימוש בזכות הבעלות כעילה לגרום נזק או אי-נוחות אפילו למסיג-גבול, מקום שהשימוש בעילה זו אינו דרוש באורח סביר למימוש זכות הבעלות עצמה או למטרה חוקית אחרת."¹⁵⁰

הפסיקה שניתנה בשנים שלאחר פסק-הדין בעניין **רדומילסקי** מלמדת על המשקל הגבוה שבית-המשפט נותן לעקרון תום-הלב גם בהקשר של מימוש זכויותיו של תובע

148 ס' 74 לפקודת הנוזיקין.

149 עניין **רדומילסקי**, לעיל ה"ש 147, בעמ' 527.

150 שם, בעמ' 530. השופט ברנזון, שהיה השופט השלישי שישב בהרכב בעניין **רדומילסקי**, הסכים לפסק-דינם של הנשיא זוסמן והשופט חיים כהן. לביקורת על פסק-הדין ראו גולדנברג, לעיל ה"ש 137. כן השווה לפסק-הדין שניתן בעניין **סימנטוב**, לעיל ה"ש 134, שם דווקא קיבל בית-המשפט תביעה על בסיס העילה של הסגת-גבול, בקובעו כי כתוצאה מהבנייה שתוכננה על-ידי הנתבעים יישלל מהתובעים אור השמש.

מכוח חוק המקרקעין והסעדים שיוענקו לו מכוח חוק זה. כאמור, סעיף 14 לחוק המקרקעין קובע חובת תום-לב מיוחדת החלה על מי שמבקש לממש את זכויותיו מכוח הסעיף. במקביל החילו בתי-המשפט את חובת תום-הלב הכללית הקבועה בסעיפים 39 ו-61(ב) לחוק החוזים גם על תביעות מכוח חוק המקרקעין, ומכאן גם על תביעות בגין הסגת-גבול.

פסק-הדין המרכזי והמנחה לעניין תחולתו של עקרון תום-הלב בתביעות מקרקעין הוא פסק-הדין שניתן בעניין **רוקר**,¹⁵¹ שם נידונה תביעה שהוגשה כתוצאה מסכסוך מקרקעין שהתגלע בין שכנים. בית-המשפט החיל את עקרון תום-הלב הקבוע בסעיפים 39 ו-61(ב) לחוק החוזים גם על הוראות חוק המקרקעין. בהתאם לקביעה בפסק-הדין, השאלה אם תובע שהגיש תביעה על בסיס הסגת-גבול – ובעניינו על בסיס הסגת-גבול שבוצעה על-ידי כטב"ם – עשה זאת בתום-לב תיבחן בהתאם לאמת-מידה אובייקטיבית.¹⁵² בהקשר זה יפים דבריה של גבריאלה שלו, אשר מסכמת את ההלכה שנקבעה בעניין המבחן האובייקטיבי לבחינת תחולתו של עקרון תום-הלב באופן הבא: "בפסיקת בית המשפט העליון נקבע כי מבחנו של עקרון תום הלב הוא בעיקרו אובייקטיבי, במובן זה שעניינו בצורת התנהגות הנקבעת לפי אמות מידה כלליות, שעל פיהן מסיקים מהי ההתנהגות הראויה שיש לצפות לה מצד לחוזה".¹⁵³

מכוח עקרון תום-הלב, כבואם להכריע בתביעה עתידית בגין הסגת-גבול שבוצעה על-ידי כטב"ם, יבחנו בתי-המשפט את תום-ליבו של הנתבע, מצד אחד, ואת תום-ליבו של התובע, מצד אחר. בהקשר של התובע תיבחן השאלה אם הוא עושה שימוש לרעה בהליך המשפטי בעת הגשת התביעה.¹⁵⁴ כך, לדוגמה, בפסק-הדין בעניין **ארגוב**¹⁵⁵ בחן בית-המשפט אם נעשה שימוש לרעה בהליך המשפטי בעת הגשת תביעה בגין בנייה ברכוש המשותף.¹⁵⁶

ניתן למנות רשימה פתוחה של מקרים שבהם יידרש בית-המשפט לבחון את תום-ליבו של תובע בתביעה בגין הסגת-גבול במקרקעין באמצעות כטב"ם. כך, לדוגמה, יש להניח כי בתי-המשפט יישו ביתר קלות לפסוק לטובתו של תובע בנסיבות שבהן הטסת הכטב"ם מעל למקרקעין שבבעלותו נעשתה באופן תדיר ומכוון. לעומת זאת, אם

151 רע"א 6339/97 **רוקר נ' סלומון**, פ"ד נה(1) 199, פס' 5 לפסק-דינו של הנשיא ברק (1999).

152 שם, פסק-דינו של השופט חשין, בעמ' 251. אומנם, גישתו של השופט חשין עצמו שונה, ולדידו המבחן לקביעת תום-הלב של תובע צריך להיות סובייקטיבי, אך גם הוא מכיר בעובדה שכבר התגבשה ההלכה כי המבחן הוא מבחן אובייקטיבי.

153 בש"א (מחוזי י"ם) 2813/05 **חברת העובדים השיתופית הכללית בא"י בע"מ נ' ביטון**, פס' 36 לפסק-דינו של השופט דרורי (פורסם בנבו, 27.7.2006), שבמסגרתה מצוטטים דבריה לעיל של גבריאלה שלו מתוך ספרה **דיני חוזים – החלק הכללי, לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי** 100 (2005).

154 עניין **רוקר**, לעיל ה"ש 151, פסק-דינו של הנשיא ברק.

155 ע"א 8872/02 **ארגוב נ' בן שלום** (פורסם בנבו, 7.11.2005).

156 לסקירת מקורותיה של דוקטרינת ה"שימוש לרעה בזכות" ראו יהושע ויסמן **דיני קניין: בעלות ושיתוף** 49 (1997). ראו גם פסק-דינו של השופט חשין בעניין **רוקר**, לעיל ה"ש 151, הקובע כי יש לבחון אם מימושה של זכות הקניין נעשה תוך שימוש לרעה בזכות.

התביעה תתבסס על מקרה חד-פעמי, שבו הוטס הכטב"ם מעל לשטחו של התובע בשגגה, תגדל האפשרות שבתי-המשפט ידחו את התביעה. יש להניח כי בתי-המשפט יבחנו גם את עוצמת הפגיעה בזכות הבעלות כתוצאה מהשימוש בכטב"ם, לרבות היקף הפגיעה ומשך הפגיעה.¹⁵⁷ כך, לדוגמה, ככל שהכטב"ם הוטס מעל לשטחו של התובע כחלק מנתיב טיסתו ולזמן קצר, ולא במטרה לצלם או לפגוע, כן עוצמת הפגיעה בזכות הבעלות תהיה נמוכה יותר ומשך הפגיעה יהיה קצר יותר, ואז יגדלו הסיכויים שבית-המשפט יפסוק לטובת הנתבע. בית-המשפט עשוי להתקשות לקבל תביעה של תובע בגין הסגת-גבול גם בנסיבות שבהן יצליח הנתבע לשכנע את בית-המשפט בקיומו של צורך בהטסת הכטב"ם מעל לשטחו של התובע. כך צפוי, לדוגמה, בנסיבות שבהן הנתבע הטיס את הכטב"ם לצורך תיעוד הפרת זכויות אדם או זכויות בעלי-חיים. בהתאם לקביעה בפסק-הדין בעניין רוט,¹⁵⁸ בית-המשפט יבחן את התנהגות התובע תוך התחשבות באינטרס החברתי הכולל, מצד אחד, ובאינטרס של הזולת, מצד אחר.¹⁵⁹

(ב) אחסון המידע במאגרי מידע

צילומים המופקים באמצעות כטב"מים המופעלים על-ידי רשויות ממשלתיות, ובראשן המשטרה, וכן על-ידי עיריות, גופים דו-מהותיים ואף גופים מסחריים, מאוחסנים במאגרי מידע ייעודיים. על-כן חלות על גופים אלה הוראות פרק ב לחוק הגנת הפרטיות, שכותרתו "הגנה על הפרטיות במאגרי מידע".¹⁶⁰ בכך הדין בישראל דומה בהקשר זה לדין האירופי, המחיל את ההוראות בנוגע למאגרי מידע הן על גופים ציבוריים והן על גופים פרטיים מסחריים.¹⁶¹ הדין האמריקאי, לעומת זאת, נמנע מלהטיל חובות בקשר

157 עניין רוקר, לעיל ה"ש 151, בעמ' 242.

158 ע"א 148/77 רוט נ' יושפה (בניה) בע"מ, פ"ד לג(1) 617 (1979).

159 ע"א 2643/97 גנו נ' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ, פ"ד נז(2) 385, 400 (2003).

160 באיחוד האירופי, באופן מסורתי, הושם הדגש בשלב איסופו של המידע, להבדיל משלב הפצתו, ולשם כך נדרשו גופים לקבל את הסכמתם של הפרטים לצורך איסוף המידע ואחסונו (notice/consent model). לאחרונה נשמעו קריאות-תיגר על גישה זו. ראו, לדוגמה: Microsoft Blog Editor, *Notice and Consent in a World of Big Data*, MICROSOFT TECHNET (Nov. 13, 2012), https://blogs.technet.microsoft.com/microsoft_on_the_issues/2012/11/13/notice-and-consent-in-a-world-of-big-data/; Fred H. Cate, Peter Cullen & Viktor Mayer-Schönberger, *Data Protection Principles for the 21st Century: Revising the 1980 OECD Guidelines* (Mar. 2014) [www.oii.ox.ac.uk/publications/Data_Protection_Principles_for_the_Regulation_\(EU\)_2016/679_of_the_European_Parliament_21st_Century.pdf](http://www.oii.ox.ac.uk/publications/Data_Protection_Principles_for_the_Regulation_(EU)_2016/679_of_the_European_Parliament_21st_Century.pdf); *השור עם הנוהל: 21st_Century.pdf and of the Council of 27 April 2016*, OFFICIAL J. EURO UNION L119/1 (May 4, 2016), ec.europa.eu/justice/data-protection/reform/files/regulation_oj_en.pdf, אשר ייכנס לתוקף במאי 2018, ואשר מרחיב באופן משמעותי את החובות החלות על מי שמחזיק ומנהל מאגרי מידע הכוללים מידע פרטי. ראו: *Protection of Personal Data*, EUROPEAN COMMISSION, ec.europa.eu/justice/data-protection/index_en.htm.

161 *Commission Decision of 31 January 2011: Pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the Adequate Protection of Personal Data*

משפט ועסקים יט, תשע"ז שימושים אזרחיים בכטב"מים – אתגר חדש לזכות לפרטיות

לניהול מאגרי מידע על גופים פרטיים, ומסתפק בהטלת חובות במקרים ייחודיים בלבד על מאגרים המופעלים על-ידי גופים ממשלתיים.¹⁶² הטכנולוגיות שבהן נעשה שימוש בעת הפעלתם של כטב"מים מאפשרות לאסוף מידע רב ומגוון על מושאי הצילום, אך גם – ואולי בעיקר – להפר את פרטיותם של עובדי-אורח רבים אחרים שהמידע עליהם נאסף באופן אקראי. כך, לדוגמה, טכנולוגיה לאיתור לוחיות-זיהוי של כלי-רכב (Automated Number Plate Recognition – ANPR),¹⁶³ מצלמות וידיאו אשר מותקנות על-גבי כטב"מים ומסוגלות לתעד בזמן-אמת את פעולותיו של מושא הצילום, אמצעים טכנולוגיים אחרים המסוגלים לעקוב אחר פרטים באמצעות שימוש בשבבים לזיהוי באמצעות תדרי רדיו (RFID-Chip) – כל אלה מאפשרים איסוף מידע על פרטים ספציפיים אך גם על אנשים הנמצאים בקרבת מקום.¹⁶⁴ על כל אלה יש להוסיף את העובדה שהשימוש במאגרי מידע נהפך בשנים האחרונות לאמצעי זול ויעיל לשמירת מידע.¹⁶⁵ קצרה היריעה מלדון במכלול ההוראות הקשורות לניהול מאגרי מידע בישראל

by the state of Israel with regard to Automated Processing of Personal Data, OFFICIAL J. EURO UNION L27/39 (Feb. 1, 2011), eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32011D0061&qid=1475300046305&from=en "The State of Israel should therefore be regarded as providing an adequate level of protection for personal data as referred to in Directive 95/46/EC with regard to automated international transfers of personal data from the European Union to the State of Israel"

Morey E. Barnes, *Falling Short of the Mark: The United States Response to the European Union's Data Privacy Directive*, 27 NW. J. INT'L L. & BUS. 171, 176 (2006) המחוקק בארצות-הברית את אחריותם של מפעילי מאגרי מידע בתחום של טלוויזיה בכבלים (Cable Television Consumer Protection and Competition Act of 1992, Public Law 102-385, Oct. 5, 1992, transition.fcc.gov/Bureaus/OSEC/library/legislative_histories/1439.pdf וכן בכל הנוגע ביכולתם של לווים להחזיר את הלוואותיהם (Fair Credit Reporting Act, 15 U.S.C. § 1681). ארצות-הברית והאיחוד האירופי הגיעו לאחרונה להסכמה בדבר המחויבויות שייטלו על עצמן חברות אמריקאיות בקשר למידע שנאסף על אזרחים של מדינות החברות באיחוד האירופי. כמו-כן, ממשלת ארצות-הברית הסכימה לפקח באופן פעיל על מילוי התחייבויותיהן של החברות האמריקאיות באמצעות U.S. Department of Commerce and Federal Trade Commission. ראו: European Commission, *EU Commission and United States Agree on new Framework for Transatlantic Data Flows: EU-US Privacy Shield* (Feb. 2, 2016), europa.eu/rapid/press-release_IP-16-216_en.htm

ראו, לדוגמה, פרסום של משטרת אנגליה בדבר שימוש ב-ANPR: *Automatic Number Plate Recognition*, POLICE.UK, www.police.uk/information-and-advice/automatic-number-plate-recognition

ראו, לדוגמה: Claire Swedberg, *RFID-Reading Drone Tracks Structural Steel Products in Storage Yard*, RFID J. (Sep. 26, 2014), www.rfidjournal.com/articles/view?12209

טובה צימוקי "80 אלף מאגרי מידע בישראל פועלים בלי רישום" *ynet* 4.7.2001 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-880889,00.html

ולכולתם להגן על צילומים (וראיות נוספות) המושגות באמצעות כטב"מים. משכך, בשורות הבאות יוצגו בקצרה ההוראות המהותיות בהסדר שאומץ בפרק ב לחוק הגנת הפרטיות, לצד הפגמים בהסדר זה והשפעתם על ההגנה על הזכות לפרטיות בכלל ובהקשר של שימוש בכטב"מים בפרט.

סעיף 7 לחוק הגנת הפרטיות מבחין בין סוגים שונים של מידע, כמפורט להלן: "מידע" מוגדר כ"נתונים על אישיותו של אדם, מעמדו האישי, צנעת אישיותו, מצבו בריאותו, מצבו הכלכלי, הכשרתו המקצועית, דעותיו ואמונתו"; "מידע רגיש" מוגדר כמידע "על אישיותו של אדם, צנעת אישיותו, מצבו בריאותו, מצבו הכלכלי, דעותיו ואמונתו"; ו"מאגר מידע" מוגדר כ"אוסף נתוני מידע, המוחזק באמצעי מגנטי או אופטי והמיועד לעיבוד ממוחשב".

לנוכח המטרות האזרחיות אשר לשמן ייעשה שימוש בכטב"מים על-ידי כל אחת משלוש קבוצות המשתמשים בכטב"מים, ניתן לומר ברמת ודאות גבוהה כי המידע שייאסף על-ידי כלי-הטיס יהיה מסוג המידע שעליו חלות הוראות פרק ב לחוק הגנת הפרטיות.

חוק הגנת הפרטיות קובע **שלוש חובות** (עיקריות) בקשר להחזקתם של מאגרי מידע. כפי שיוסבר להלן, לנוכח הטכנולוגיות והאמצעים שבהם נעשה שימוש בעת הפעלתם של כטב"מים, מתחזק הצורך לוודא כי חובות אלה יקוימו במלוא היקפן.¹⁶⁶ החובה הראשונה היא **חובת הרישום**, שעניינה הדרישה כי מאגר המידע יירשם בפנקס מידע הפתוח לעיון הציבור, בין היתר במקרים שבהם: (א) יש במאגר מידע רגיש; (ב) המאגר כולל מידע על אנשים שנאסף לא במישרין מהם וללא קבלת הסכמתם; (ג) המאגר הוא של גוף ציבורי.¹⁶⁷ החובה השנייה היא **חובת ההודעה**, קרי, הדרישה כי לכל פנייה אל אדם לשם קבלת מידע תתלווה הודעה אשר תידע אותו, בין היתר, מהן המטרות שלשמן נמסר המידע, למי הוא יועבר ובאילו מקרים.¹⁶⁸ בהקשר זה – בהתאם לעקרון ה"צמידות למטרה", המעוגן בסעיפים 2(9) ו-8(ב) לחוק הגנת הפרטיות – מידע שנאסף למטרה אחת לא ישמש למטרה אחרת. **החובה השלישית היא חובת אבטחת המידע**, דהיינו, הדרישה כי מאגרי המידע יאובטחו ושהמידע בהם יישמר בסודיות.¹⁶⁹

לכאורה, ההסדר הקבוע בחוק הגנת הפרטיות ביחס למאגרי מידע הוא מקיף וממצה. עם זאת, הוראותיו, בנוסחן הנוכחי, אינן מספקות הגנה נאותה אשר תבטיח כי המטרות שלשמן נקבעו הוראות פרק ב לחוק הגנת הפרטיות אכן יושגו, בעיקר ככל שיגבר השימוש במאגרי מידע על-מנת לשמור את המידע שייאסף על-ידי כטב"מים.

ניתן להצביע על **שלושה כשלים** עיקריים בהסדר הקיים. כשלים אלה אומנם משותפים הן למידע שנאסף באמצעות כטב"מים והן למידע שנאסף באמצעים אחרים. עם זאת, לנוכח מאפייניהם של הכטב"מים – ובראשם הטכנולוגיות שבהן נעשה שימוש

166 ראו בירנהק "שליטה והסכמה", לעיל ה"ש 22, בעמ' 225–236.

167 ס' 8(ג) לחוק הגנת הפרטיות.

168 ס' 11 לחוק הגנת הפרטיות.

169 ס' 16 לחוק הגנת הפרטיות.

בעת הפעלתם וכן עלותם הנמוכה – כמות המידע שייאסף על-ידי כטב"מים צפויה לעלות פי כמה וכמה על כמות המידע שנאספה עד כה באמצעים אחרים, והדבר מחדד את החשיבות של מציאת פתרונות לכשלים אלה.¹⁷⁰

הכשל הראשון הוא צורני-מהותי, ועניינו העדר הנחיות בקשר לחובת ההודעה (לרבות גודל האותיות והבלטתן של מילות-מפתח). משכך, אף שסעיפים 13 ו-14 לחוק הגנת הפרטיות מקנים לכאורה למי שנאסף לגביו מידע זכות עיון וכן זכות תיקון אם המידע אינו נכון, הסיכוי שההודעה של מנהל מאגר המידע תיבדק, ושבמקרה הצורך תישלח דרישה לתיקון של האמור במאגר המידע, נמוך מאוד.

הכשל השני קשור לחובתו של מנהל מאגר המידע לשמור על "אבטחת מידע". ביטוי זה מוגדר בסעיף 7 לחוק הגנת הפרטיות כדלקמן: "הגנה על שלמות המידע, או הגנה על המידע מפני חשיפה, שימוש או העתקה, והכל ללא רשות כדין". המחוקק אומנם הגדיר בתקנות את חובותיהם של מנהלי מאגרי מידע של גוף ציבורי (כהגדרתו בסעיף 23 לחוק הגנת הפרטיות, ובעיקר משרדי ממשלה ומוסדות מדינה אחרים) בנוגע לאבטחת מידע.¹⁷¹ עם זאת, החובות הנגזרות מתקנות אלה אינן חלות על גופים פרטיים. כלומר, נכון למועד כתיבתן של שורות אלה, חברות מסחריות המפעילות כטב"מים אומנם כפופות למגבלות הקבועות בחוק הגנת הפרטיות, אך אינן נדרשות, מעבר לחובה הכללית, לשמור על אבטחת מידע ולנקוט אמצעים ספציפיים על-מנת להבטיח את שמירתו של המידע. אומנם, יש להניח כי בתי-המשפט יישמו סטנדרט זהירות סביר לכשתועלה, על-ידי תובע (פוטנציאלי), טענת התרשלות נגד חברות פרטיות אשר כשלו בשמירה על מידע שנאסף באמצעות כטב"מים. עם זאת, לנוכח מאפייניהם של הכטב"מים, כפי שהוסברו לאורך המאמר, היה ראוי שהמחוקק יסדיר את כללי אבטחת המידע ואת אמצעי האבטחה שחברות המפעילות כטב"מים יידרשו לאמץ באופן פרטני. חובות אלה יכולות להיקבע כחלק מההסדרה הכללית של החובות החלות על מפעילי מאגרי מידע פרטיים. עם זאת, בעת אימוצם של הכללים יש להשקיע מחשבה נוספת ותשומת-לב מיוחדת לשימוש הקיים בכטב"מים – ובעיקר לשימוש העתידי בהם – לצורך איסוף מידע.

הכשל השלישי עניינו רף ההוכחה שהתובע נדרש להוכיח על-מנת לקבל פיצוי ממנהל המאגר במקרה של הפרת הוראותיו של חוק הגנת הפרטיות.¹⁷²

3. תקנון האתיקה המקצועית של העיתונות

תקנון האתיקה המקצועית של העיתונות¹⁷³ אינו כולל הגבלות לגבי שימוש בכטב"מים על-ידי עיתונאים בעת סיקור עיתונאי. סעיף 8 לתקנון קובע כי עיתונאי לא יפרסם כתבה

170 ראו בירנהק "שליטה והסכמה", לעיל ה"ש 22, בעמ' 237–241.

171 תקנות הגנת הפרטיות (תנאי החזקת מידע ושמירתו וסדרי העברת מידע בין גופים ציבוריים), התשמ"ו-1986.

172 ראו לעניין זה את הדיון בתת-פרק 4 להלן.

הנוגעת בפרטיותו של אדם או בשמו הטוב, אלא אם כן קיים עניין ציבורי בפרסום, וגם אז רק במידה ראויה ורק לאחר ניסיון לקבל את תגובתו של מושא הכתבה. נראה כי אין באמור בסעיף 8 לתקנון האתיקה האמור כדי לספק הגנה נאותה לזכות לפרטיות בעת הפעלתם של כטב"מים. כך, לדוגמה, האם בעיצומו של אירוע חדשותי, כגון אירוע בטחוני, יגלו הגופים החדשותיים את היכולת לכבוש את הדף והצורך ליצור רייטינג, ויימנעו מהפעלת כטב"מים? בהקשר זה יש להדגיש כי תקנה 125 לתקנות ההגנה (שעת חירום) הקובעת כאמור כי מפקד צבאי רשאי להכריז בצו על כל שטח או מקום כשטח צבאי סגור, וכל אדם שייכנס לתוך השטח או יצא ממנו ללא היתר יואשם בעבירה. סעיף 2 לתקנות מגדיר "קרקע", בין היתר, ככל זכות שימוש בקרקע או מעל לה. עם זאת, אין בתקנות האמורות התייחסות לשאלה אם "אדם" כולל גם מפעיל מרחוק של הכטב"ם.

4. עילות העומדות לנפגע

עד כה התמקד הדיון בסקירת הוראות החוק השונות ותחולתן ביחס למידע שנאסף באמצעות כטב"מים. כעת נעבור לדון בשאלת יכולתו של נפגע פוטנציאלי שצולם באמצעות כטב"ם להגיש תביעה אזרחית בגין צילומו זה, ובסיכוייה של תביעה כאמור. סעיף 4 לחוק הגנת הפרטיות קובע כי "פגיעה בפרטיות היא עוולה אזרחית, והוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש], יחולו עליה בכפוף להוראות חוק זה"¹⁷⁴. על-כן קביעה של בית-משפט כי איסוף המידע על-ידי כטב"ם נעשה תוך פגיעה בזכות לפרטיות – בהתאם לאחת החלופות המנויות בסעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות – תקים לנפגע עילה אזרחית. כפי שיוסבר להלן, ההבחנה שהוצגה בשורות הקודמות בין צילום שנעשה "ברשות היחיד" לבין צילום שנעשה "ברשות הרבים" חשובה לשאלת סיכוייה של תביעה מכוח חוק הגנת הפרטיות.

סעיף 2(3) לחוק הגנת הפרטיות אוסר צילום של אדם ברשות היחיד, ואילו סעיף 7(ב) לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כי "אין נכנסים לרשות היחיד של אדם שלא בהסכמתו". אם כן, החוק מספק הגנה למושא הצילום (לרבות במקרה שבו הצילום בוצע

173 "תקנון האתיקה המקצועית של העיתונות – מעודכן" **העין השביעית** www.the7eye.org.il/ethics/3347/

174 יודגש כי איסוף מידע תוך פגיעה בפרטיות יכול, בנסיבות מסוימות, להוות גם עברה פלילית. כך קובע בעניין זה ס' 5 לחוק הגנת הפרטיות, שכותרתו "פגיעה בפרטיות – עבירה": "הפוגע במזיד בפרטיות זולתו, באחת הדרכים האמורות בסעיף 2(1), (3) עד (7) ו-(9) עד (11), דינו – מאסר 5 שנים." יודגש כי החלופות המנויות בס' 5 יכול שיתקיימו גם כתוצאה מהפעלת כטב"מים. כך, לדוגמה, מפעיל כטב"ם יכול להתחקות אחר אדם באופן מכוון, ואז תהווה התנהגותו פגיעה בפרטיות מכוח ס' 2(1), אשר עשויה להוות עברה פלילית. לעניין הפרשנות שניתנה בפסיקה ליסודות העברה הפלילית של חוק הגנת הפרטיות ראו חי, לעיל ה"ש 123, בעמ' 136–148.

באמצעות כטב"ם) במקרים שבהם הצילום היה בביתו של אדם.¹⁷⁵ לעומת זאת, כאשר הצילום בוצע ברשות הרבים, אין (לכאורה) למושא הצילום ציפייה סבירה לפרטיות, ועל-כן נטל ההוכחה שיידרש מהתובע במקרה כזה יהיה גבוה יותר. אכן, כאשר מדובר בצילום שנעשה "ברשות הרבים", יהא על מושא הצילום להראות כי הצילום עצמו היה משפיל ומבוזה.¹⁷⁶ דרישה זו אינה קיימת ביחס לצילום שנעשה "ברשות היחיד", שם התובע נדרש להוכיח רק את ביצוע הפעולה על-ידי הנתבע. לצורך קביעה אם התובע הוכיח כי הצילום היה "משפיל ומבוזה", יבחנו בתי-המשפט את המידע (ובענייננו את הצילום שצולם באמצעות הכטב"ם) בהתאם למבחן האדם הסביר.¹⁷⁷

נוסף על הרכיב של נטל ההוכחה, קיים שוני בין היקף ההגנה הניתן לצילום "ברשות היחיד" לבין זה הניתן לצילום "ברשות הרבים". כאשר מדובר בצילום "ברשות הרבים", עומדות לנתבע (מפעיל הכטב"ם) הגנות מכוח פרק ג לחוק הגנת הפרטיות, לרבות ההגנה הקבועה בסעיף 18(2)(ה), שעל-פיה תעמוד לנתבע הגנה טובה אם "הפגיעה היתה בדרך של צילום, או בדרך של פרסום תצלום, שנעשה ברשות הרבים ודמות הנפגע מופיעה בו באקראי". הגנה זו חשובה בעיקר למקרים שבהם תוגש תביעה על-ידי מי שצולם במקרה על-ידי כטב"ם.

כפי שהוסבר בפסקות הקודמות, במקביל לעילות הנובעות מחוק הגנת הפרטיות, תובע יכול לבסס עילה גם מכוח העוולה של הסגת-גבול, הקבועה בסעיף 29 לפקודת הנזיקין. הקושי העיקרי בביסוס עילה נגד מפעיל כטב"ם בהתבסס על העוולה של הסגת-גבול נובע מהפרשנות שניתנה לעוולה ולתנאים שהתובע נדרש להוכיח, כפי שפורט בפסקות הקודמות. על-כן, כל ביסוס של תביעה מכוח העילה של הסגת-גבול יחייב שינוי בכללים שנקבעו בפסיקה. כך, לדוגמה, בתי-המשפט יידרשו לערוך שינוי מחשבתי ולהכיר בעובדה שהשתנו הזמנים ושכיום כבר קיימת היכולת להטיס כטב"ם בגובה רב, אשר עד כה לא הוכר בפסיקה ככזה שזכות הבעלות חלה עליו, ועם זאת – הודות למצלמות המצוידות בעדשות רבות עוצמה – לגרום עדיין "הפרעה בידי אדם למקרקעין". אולם גם אם ישונו הכללים שנקבעו בפסיקה לתחולתה של העוולה, עדיין יצטרך התובע, כתנאי לקבלת פיצויים, להוכיח כי נגרם לו נזק ממון כתוצאה מהסגת-גבול על-ידי הכטב"ם. בהקשר זה יש לזכור כי במקרים רבים לא ייווצר לנפגע נזק כתוצאה מהפעלת הכטב"ם או שיהיה קשה (עד קשה מאוד) להוכיח נזק כאמור. עילה נוספת העומדת למי שצולם באמצעות כטב"ם מבוססת על פגיעה בזכות

175 גישה זו דומה לגישה הבריטית של המשפט המקובל, המגינה על הפרט מפני פגיעה הנעשית על-ידי רשויות המדינה. השוו עם העיקרון המכונה "castle law" או "defense of habitation law", הקבוע בשיטת המשפט האמריקאית.

176 עניין **ביטון**, לעיל ה"ש 39, פס' 45 לפסק-דינו של הנשיא ברק (2005).
177 ס' 2(4) לחוק הגנת הפרטיות. אל לקורא להסיק כי במקרה של צילום ברשות הרבים אין התובע יכול לעמוד בנטל ההוכחה. ראו, לדוגמה, ע"א (מחוזי ת"א) 3645/07 **קוובר נ' חדשות 10 בע"מ** (פורסם כנבו, 12.5.2009).

לאוטונומיה, המהווה ראש-נזק עצמאי הנגזר מכבוד האדם.¹⁷⁸ תובע פוטנציאלי שצולם לא מבחירתו (קרי, ללא הסכמתו) עשוי להגיש תביעה שבבסיסה הטענה כי זכותו לאוטונומיה נפגעה. בבסיסה של תביעה כזו עומדת הגישה הרואה את הפרטיות כמקנה לאדם את הזכות לשלוט במידע עליו, ובענייננו – בצילום שבו הוא מופיע. צילום אדם לא בהסכמתו ברשות הרבים, לרבות באמצעות כטב"ם, מפקיע (דה-פקטו) ממושא הצילום את שליטתו במידע על-אודותיו, ומשכך מקים למושא הצילום עילת תביעה נגד הצלם בגין פגיעה בזכותו של הראשון לאוטונומיה. במקרה של תביעה המבוססת על פגיעה בזכות לאוטונומיה יהא על הנתבע להוכיח כי התובע ידע על הצילום שביצע הנתבע, הבין את משמעותו ונתן לכך את הסכמתו.¹⁷⁹

לצד עילות התביעה שפורטו בפסקות הקודמות קיים מספר הולך וגדל של מקרים מתועדים בארצות-הברית שבהם נקטו בעלים של מקרקעין סעד עצמי של פגיעה בכטב"מים אשר טסו מעל לשטחם הפרטי (קניינים).¹⁸⁰ במקרים אחרים הועלה אף הרעיון להעניק רישיון לפגוע בכטב"מים.¹⁸¹ המצדדים בנקיטת סעד עצמי כנגד כטב"מים מתבססים על הרציונל שעל-פיו ברוב המוחלט של המקרים יהיה מדובר בתגובה אינסטינקטיבית וספונטנית שתופעל על-ידי מי שהוא בעל הזכויות האמיתיות במקרקעין, ואשר הכרחית לנוכח הקושי לאתר את מפעיל הכטב"ם לצורך הגשת תביעה נגדו, ולנוכח החשש האמיתי כי עד שתוגש תביעה כבר יופץ המידע שנאסף על-ידי הכטב"ם, ולא יהיה בכוחה של התביעה ובפיצויים שייפסקו לתובע (ככל שייפסקו) כדי לרפא את הנזק שנגרם.¹⁸² אכן, הגנה מכוח הדין בארצות-הברית תוענק לבעל מקרקעין

178 ראו ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל", חיפה, פ"ד נגד (4) 526 (1999). עם השנים הורחבה תחולתו של ראש-נזק זה, וכיום היא חלה בחלק גדול מתביעות הנוזיקין, לרבות: (א) פגיעה באוטונומיה צרכנית (דנ"א 9416/11 עזבון ראבי נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ (פורסם בנבו, 31.5.2012); ע"א 1338/97 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' ראבי, פ"ד נד (4) 673 (2003); ת"א (מחוזי ת"א) 1372/95 יורשי ראבי נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ (פורסם בנבו, 7.10.2008); ע"א 1415/13 ל.ב. נ' היינץ רמדיה בע"מ (פורסם בנבו, 22.7.2014); (ב) פגיעה באוטונומיה מסחרית-כלכלית (ע"א 153/04 רובינובכי נ' רוזנבוים (פורסם בנבו, 6.2.2006)).

179 בירנהק "שליטה והסכמה", לעיל ה"ש 22, בעמ' 50.

180 David Schneider, *Would You Shoot Your Neighbor's Drone?*, IEEE SPECTRUM (Dec. 2013), spectrum.ieee.org/aerospace/aviation/would-you-shoot-your-neighbors-drone; 31, 2013), www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4708550,00.html 8.10.2015 ynet "אשתו את אשתו" 8.10.2015

181 Stephen R. Brown, *It's Drone Season! Colorado Town to Vote on License to Shoot Down Unmanned Aircraft*, N.Y. DAILY NEWS (Dec. 10, 2013), www.nydailynews.com/news/national/colorado-town-vote-license-shoot-drones-article-1.1543030. בסופו של דבר לא התקבלה ההצעה להעניק רישיון להפיל כטב"מים. ראו: Katy Steinmetz, *Colorado Town Won't Issue Drone-Hunting Licenses*, TIME (Apr. 2, 2014), time.com/46327/drone-hunting-deer-trail/.

182 ראו יהושע ויסמן דיני קניין: החוקה ושימוש 82 (2005) (להלן: ויסמן החוקה ושימוש).

שהפעיל כוח באופן סביר אשר: (א) נדרש לצורך הגנה על המקרקעין; (ב) הנזק שנגרם בעטיו היה סביר ביחס לסכנה שנמנעה.¹⁸³

סוגיית זכותו של מושא הצילום לנקוט סעד עצמי ולפגוע פיזית בכטב"ם הגיעה לפתחם של בתי-המשפט בארצות-הברית. כך, לדוגמה, במדינת ניו-ג'רזי נעצר אדם לאחר שירה ופגע בכטב"ם שהוטס מעל לביתו על-ידי שכן, והואשם בהחזקת נשק ובשימוש בו למטרות לא-חוקיות.¹⁸⁴ מקרים דוגמת אלה טרם הוכרעו, ועל-כן הדיון בפסקות הבאות יעסוק בסקירת המסגרת הנורמטיבית שעל-פיה יכריעו בתי-המשפט במקרים אלה ובמקרים עתידיים נוספים.

במשפט המקובל נהוג להבחין בין מצב שבו נתבע נקט סעד עצמי לצורך הגנה על גופו שלו או על גופו של אחר לבין מצב שבו הוא נקט פעולה זו על-מנת להגן על רכוש או על מקרקעין. במקרה של חשש לפגיעה בגוף נקבע כי הצד המותקף רשאי לנקוט פעולה נגדית מידתית, לרבות פעולה אלימה.¹⁸⁵ הרציונל העומד מאחורי מתן היתר להפעלת כוח במצב זה הוא שלחברה יש אינטרס לאפשר לאדם המותקף לשמור על שלמות גופו, ולנוכח הנסיבות הייחודיות ודחיפות העניין אי-אפשר לדרוש ממנו להימנע מתגובה מיידית ולפנות לערכאות משפטיות לצורך קבלת סעד כנגד הגורם המאיים.¹⁸⁶ באופן דומה, גם אם הפגיעה הפיזית עשויה להתרחש מחפץ (לרבות כטב"ם), יחול הכלל האמור, והפרט המאיים יהיה רשאי לעשות שימוש בכוח סביר על-מנת לנטרל את הכטב"ם. על-כן, על-פי כללי המשפט המקובל, השאלה אם פגיעה פיזית בכטב"ם כסעד עצמי תיחשב מותרת תלויה בשאלה אם הכטב"ם נתפס באופן סביר כמסוכן.¹⁸⁷ לעומת זאת, כאשר מדובר בפעולה של סעד עצמי שנועדה להגן על מקרקעין בלבד, יפעיל בית-המשפט מבחן מחמיר אשר ידרוש את התקיימותם (במצטבר) של שני התנאים הבאים: אמונה של בעל המקרקעין (אשר תיבחן על-ידי בית-המשפט על-פי מבחן הסבירות) כי הפעולה שנקט הייתה נחוצה לצורך הגנה על המקרקעין, והנזק שגרם בעל המקרקעין לקניינו של האחר (בענייננו לכטב"ם) אינו בלתי-סביר ביחס לנזק שהיה יכול להיגרם

183 RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 260 (1965), הקובע כי: "one is privileged to commit an act which would otherwise be a... conversion if the act is, or is reasonably believed to be, necessary to protect the actor's land or chattels or his possession of them, and the harm inflicted is not unreasonable as compared with the harm threatened"

184 Steve Beck, *New Jersey Man Accused of Shooting Down Neighbor's Remote Control Drone*, CBS PHILLY (Sep. 30, 2014), philadelphia.cbslocal.com/2014/09/30/new-jersey-man-accused-of-shooting-down-neighbors-remote-control-drone. ראו מקרה דומה שאירע בקנטקי: Jonathan Low, *Man Shoots Down Drone Hovering Over His Backyard*, THE LOWDOWN (Aug. 1, 2015), www.thelowdownblog.com/2015/08/man-shoots-down-drone-hovering-over-his.html.

185 RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS §§ 63–66 (1965).

186 Froomkin & Colangelo, לעיל ה"ש 142.

187 המבחן שיפעיל בית-המשפט הוא מבחן הסבירות, תוך מתן משקל לעובדה שהחלטה לפגוע בכטב"ם נעשתה בנסיבות קיצוניות.

למקרקעין על-ידי אותו קניין (הכטב"ם). ככלל, משמעותו של כלל זה בענייננו היא שבתיה-המשפט לא יעניקו הגנה לבעל מקרקעין אם זה נקט את הסעד העצמי על-מנת להגן על קניין ששווה פחות מעלותו של הכטב"ם.¹⁸⁸ הקושי ליישם בהקשרנו את המבחן שנקבע לעניין פגיעה בחפץ במסגרת סעד עצמי טמון באי-הוודאות הכרוכה בנסיבות הטסתם של כטב"מים. בין היתר, בעל מקרקעין אינו יכול לדעת – בוודאי לא בזמן-אמת – מה שוויו של הכטב"ם. הנתון בדבר שוויו של הכטב"ם דרוש, כאמור, על-מנת לקבוע אם בעל המקרקעין רשאי לפגוע בכלי-הטיס. נוסף על כך, לבעל המקרקעין אין כלים להערכת יכולותיו של הכטב"ם (בעיקר כאשר מדובר בכלי-טיס שנמצא בגובה רב, שנע במהירות ואשר טס בלילה כאשר תנאי הראייה קשים). על-כן אין פלא שקיימת גישה הטוענת כי בתי-המשפט ייטו לפסוק לטובת בעל המקרקעין ולהתיר פגיעה בכטב"ם, על בסיס החזקה שטיסה של כטב"ם מעל למקרקעין אינה בגדר יד המקרה (לדוגמה, כתוצאה מטעות טכנית), אלא נובעת ממטרה נסתרת של מפעיל הכטב"ם.¹⁸⁹ לעומת זאת, קיימת גישה אחרת הטוענת כי הסגת-גבול המתרחשת מעל למקרקעין מחייבת קיומו של נזק בפועל לבעל המקרקעין.¹⁹⁰ לכך מצטרפת הבעייתיות הכרוכה באי-הוודאות הקיימת ביחס לשאלה עד איזה גובה משתרעת זכות הבעלות של בעל מקרקעין.

כחלק ממבחן הסבירות ומבחינת מאזן העלות-תועלת בפגיעה בכטב"ם, בעל המקרקעין נדרש להביא בחשבון גם את הנזק הכרוך בביצוע ירי באוויר, ואת הנזק שעלול להיגרם לאנשים על הקרקע כתוצאה מנפילתו של כלי-הטיס.¹⁹¹ במקביל עולה השאלה אם קיימים אמצעים חלופיים מסוכנים פחות מביצוע ירי לכיוונו של כטב"ם. כך, לדוגמה, קיימת האפשרות להקים "חומה אלקטרונית" אשר תמנע את כניסתו של הכטב"ם למקרקעין; להשתמש באמצעים טכנולוגיים שישביתו את פעילותו של הכטב"ם; או להשתמש בכטב"ם מסוג Raper, שמיועד לפגוע בכטב"מים אחרים ולהוציאם מכלל שימוש.¹⁹²

כפי שהוסבר במסגרת הדיון בשאלת העוולה של הסגת-גבול, על-פי המשפט המקובל, עוולה זו דורשת קיומו של נזק, ובכך משלבת את דרישת הנזק הקיימת בעוולת המטרד (nuisance). דרישה זו מהווה מחסום בפני כל ניסיון לבסס עילה של הסגת-גבול,

188 Froomkin & Colangelo, לעיל ה"ש 142.

189 שם, בעמ' 25.

190 שם, בעמ' 26.

191 קיימים מקרים מתועדים של כטב"מים שנפלו על הקרקע וגרמו נזק פיזי. ראו, לדוגמה: David Goodman, *Remote-Controlled Model Helicopter Fatally Strikes Its Operator*, N.Y. TIMES (Sep. 5, 2013), www.nytimes.com/2013/09/06/nyregion/remote-controlled-copter-fatally-strikes-pilot-at-park.html?_r=0; Editorial, *Drone Crashes Into Wallace Monument*, BBC NEWS (Oct. 15, 2015), www.bbc.com/news/uk-scotland-tayside-central-34542583; Editorial, *Rapere: An Intercept Drone to Seek and Destroy Other Drones*, 192 DRONELIFE.COM (Jan. 15, 2015), dronelife.com/2015/01/15/rapere-intercept-drone-seek-destroy-drones/.

שהיא אחת החלופות העשויות להצדיק סעד עצמי, שכן כל תובע שיבקש לבסס תביעה נגד מפעיל כטב"ם בגין הסגת גבול ידרש לשכנע את בית המשפט כי הטסת הכטב"ם באופן חד-פעמי היוותה "מטרד". נראה כי בתי המשפט ידרשו הטסת הכטב"ם בכמה מועדים שונים (ואולי גם בשעות יום/לילה שונות) על-מנת שזו תיחשב מטרד המקים זכות לסעד עצמי (אלא אם כן יצליח התובע להוכיח כי במסגרת אירוע יחיד נגרם לו נזק משמעותי).¹⁹³

פגיעה בזכות לפרטיות יכול שתהווה אף היא בסיס המצדיק הפעלת זכות של סעד עצמי, אך גם במקרה זה תיבדק השאלה אם קיימת זכות להפעלת סעד עצמי בהתאם למבחנים האמורים של סבירות ומידתיות, תוך הדגשת הצורך לאזן בין קניין (כטב"ם) לבין הזכות לפרטיות, שאותה קשה כאמור להגדיר.

מה דינה של תביעה שתוגש בישראל נגד מחזיק במקרקעין אשר נקט סעד עצמי וירה בכלי-טיס? כפי שהוזכר, עם חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו הועלה מעמדן של זכות הקניין ושל ההגנה עליה למעמד חוקתי. עם זאת, סעיף 18(א) לחוק המקרקעין, המתיר "סעד עצמי", הוגדר בצמצום, בקובעו כי "המחזיק במקרקעין כדין רשאי להשתמש בכוח במידה סבירה כדי למנוע הסגת גבולו או שלילת שליטתו בהם שלא כדין".¹⁹⁴ כלומר, ההגנה הניתנת למי שהפעיל סעד עצמי – ובענייננו למי שנקט סעד עצמי כנגד כטב"ם – לא תחול במקרה שבו נוקט הסעד העצמי לא החזיק כדין במקרקעין.¹⁹⁵ או במקרה שבו נעשה שימוש בכוח בלתי-סביר.

בתי המשפט פירשו את הנוסח של סעיף 18 לחוק המקרקעין בצמצום. כך, לדוגמה, בעניין **בן שמחון**¹⁹⁶ נקבע כי ההגדרה הצרה בחוק המקרקעין של עשיית סעד עצמי משקפת, באופן ברור, את רצונו של המחוקק לצמצם ככל האפשר את השימוש בכוח שנעשה בשם הצורך הטבעי של אדם למנוע התנכלות של זרים לרכושו, וזאת על-מנת לצמצם את הפגיעה בשלום הציבור.¹⁹⁷ במקרה אחר נאמר כי "אף שדרך המלך להתמודדות בין בעל זכות בקרקע לבין מסיג גבול היא בערכאות המשפט, נותן הדין לגיטימציה לעשיית דין עצמית בידי מחזיק כדין, כדי להגן על חזקתו מפני מי שמתנכל לה, בכפוף לקיום תנאים מוגדרים. בכך מושג איזון בין האינטרס הציבורי, השולל דרך כלל עשיית דין עצמית העלולה לפגוע בסדר הציבורי [לרבות נזק פיזי במקרה של פגיעה

193 Froomkin & Colangelo, לעיל ה"ש 142 בעמ' 33–34. הזכות להפעיל סעד עצמי עשויה להתגבש גם במקרה של פגיעה בפרטיות במרחב הפרטי (intrusion upon seclusion), אף ששאלה זו טרם הוכרעה בפסיקה האמריקאית. ראו שם, בעמ' 37.

194 עשיית דין עצמית מכוח חוק המקרקעין אינה מתיישבת, לכאורה, עם הוראות חוק אחרות הנוגעות בסוגיה זו – ס' 189 לחוק העונשין (האוסר כניסה למקרקעין) וס' 24(2)(3) לפקודת הנזיקין. עם זאת, נראה כי הוראת ס' 18(א) האמורה גוברת על הוראות אלה. ראו ויסמן **החזקה ושימוש**, לעיל ה"ש 116–118.

195 לרציונלים מאחורי אי-החלת ההגנה הניתנת בגין הפעלת סעד עצמי על מי שהחזיק לא כדין בנכס ראו ויסמן **החזקה ושימוש**, לעיל ה"ש 182, בעמ' 84.

196 רע"א 4311/00 **מדינת ישראל נ' בן שמחון**, פ"ד נח(1) 827 (2003).
197 שם, בעמ' 839.

פיזית בפרטים על הקרקע כתוצאה מהפלה בכוח של כטב"ם – א' ו', לבין ההכרה בצורך לתת הגנה מוגדרת למחזיק כדין במקרקעין בדרך של מתן אפשרות פעולה מיידית כלפי פולשים המאיימים לגזול את רכושו, או כלפי אלה שכבר פלשו ונישלו אותו מהקרקע".¹⁹⁸

שאלה נפרדת, וחשובה כשלעצמה, היא אם שימוש בסעד עצמי כנגד מסיג-גבול – ובענייננו כנגד כטב"ם – עלול לחסום בפני המחזיק במקרקעין את האפשרות לפנות לבית-המשפט לצורך קבלת סעד כנגד מפעיל הכטב"ם. אף שהפסיקה טרם נדרשה לשאלה זו, קבע בית-המשפט זה כבר, בעניין **חדד**,¹⁹⁹ כי שאלת הכוח שהפעיל בעל מקרקעין מכוח סעיף 18 לחוק המקרקעין תיבחן על-פי אמות-המידה של סבירות ומידתיות בהתאם לנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה. במקרה אחר נקבע כי הרציונל מאחורי ההכרה בסעד עצמי הוא מתן לגיטימציה מסוימת לפעולות של עשיית דין עצמית שנראות טבעיות עד כדי כך שהמשפט מוכן להכיר בהן.²⁰⁰ כלומר, ככל שבית-המשפט ישתכנע כי השימוש בסעד עצמי היה סביר ומידתי בנסיבות העניין, הוא יאפשר לתובע לממש את יומו בבית-המשפט.

אם כן, בדומה למצב בארצות-הברית, גם בישראל תביעות שיוגשו נגד מחזיקים במקרקעין שבחרו לנקוט סעד עצמי כנגד מפעילי כטב"מים יוכרעו בהתאם לסבירות ולמידתיות של פעולתם בנסיבות הקונקרטיות של המקרה. נראה כי בתי-המשפט יפרשו את לשון סעיף 18 לחוק המקרקעין באופן שמתיר גרימת נזק לכטב"ם (שהוא קניינו של מפעיל כלי-הטיס), גם אם בנסיבות העניין לא נתן בעל המקרקעין התראה לפני הפעלת הכוח (לנוכח הקושי בזיהויו של מפעיל הכטב"ם בזמן שבו התרחש הצילום). עם זאת, נראה כי במקרים שבהם נגרמה חבלה או מוות כתוצאה מפגיעת כטב"ם שהופל על-ידי מחזיק במקרקעין לא יכירו בתי-המשפט בטענתו של המחזיק כי פגע בכטב"ם במסגרת נקיטת סעד עצמי.²⁰¹

198 בג"ץ 10302/07 **טל בניה והשקעות קרני שומרון נ' שר הבטחון**, פס' 26 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 16.11.2008). ראו גם ויסמן **החזקה ושימוש**, לעיל ה"ש 182, בעמ' 80. השוו ת"פ (מחוזי ב"ש) 1010/07 **מדינת ישראל נ' דרומי** (פורסם בנבו, 15.7.2009), שם זוכה שי דרומי – בעל מקרקעין אשר הואשם בהריגה של פורץ לביתו. עוד בטרם ניתן פסק-הדין נחקק חוק העונשין (תיקון מס' 98), התשס"ח-2008, אשר הוסיף הגנה חדשה בס' 134 לחוק העונשין, שכותרתה "הגנת בית מגורים, בית עסק ומשק חקלאי מגודר", ואשר קובעת כי "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מידי כדי להדוף מי שמתפרץ או נכנס לבית המגורים, בית העסק או המשק החקלאי המגודר, שלו או של זולתו, בכוונה לבצע עבירה, או מי שמנסה להתפרץ או להיכנס כאמור" (ההדגשה הוספה). התיקון החליף את "מבחן הסבירות" במבחן חדש שעל-פיו ההגנה הקבועה בסעיף 134 לא תחול במקרה שבו מעשהו של הנאשם "לא היה סביר בעליל, בנסיבות העניין". לאור המבחן המקל זיכה בית-המשפט את שי דרומי, תוך שהוא מעניק משקל לעובדה שאחד הפורצים נשא עימו סכין.

199 ע"א 11172/05 **אלון נ' חדד** (פורסם בנבו, 21.10.2009).

200 ע"א 756/80 **רוזנשטיין נ' סולומון**, פ"ד לח(2) 113 (1984).

201 ראו ויסמן **החזקה ושימוש**, לעיל ה"ש 182, בעמ' 106–107.

פרק ה: התמודדות עם פוטנציאל הפגיעה בפרטיות הנובע משימוש בכטב"מים לצרכים אזרחיים

המסקנה העולה מהדיון עד כה היא כי לנוכח הסיכונים לזכות לפרטיות הכרוכים בשימוש בכטב"מים יש לבחון פתרונות ודרכי פעולה חקיקתיים ואחרים שבכוחם לצמצם – גם אם לא למנוע לחלוטין – את הפגיעה בזכות לפרטיות כתוצאה משימוש בכטב"מים, ואת מידת ההתאמה והאפקטיביות של דרכי פעולה אלה.

עם זאת, כל הסדרה חקיקתית וכל אימוץ של פתרון אחר חייבים להיעשות בזהירות יתרה, תוך שימת דגש ביתרונות הכרוכים בשימוש בכטב"מים, ובראשם מימוש הזכות לחופש הביטוי. נוסף על כך, אימוץ פתרונות קיצוניים עלול לפגוע בנכונותן של חברות מסחריות – ובכלל זה חברות ישראליות – להשקיע משאבים בפיתוח טכנולוגיות המיועדות למקסם את היתרונות הכלכליים והחברתיים הכרוכים בשימוש בכטב"מים.²⁰²

בתפר הזה שבין המתנה וציפייה לראות כיצד יתפתח השימוש האזרחי בכטב"מים, מחד גיסא, לבין הצורך בנקיטת פעולות מיידיות, מאידך גיסא, נכנס הדיון בפרק זה. מטרת הדיון להלן היא להציג, על קצה המזלג, את הקשת הרחבה של פתרונות אפשריים שיכולים לאזן בין ההשפעות השליליות הנובעות משימוש בכטב"מים – שעיקרן, כאמור, הפגיעה היתרה בזכות היסוד לפרטיות – לבין היתרונות הרבים הטמונים בשימוש זה.

הדיון בחלק זה יבוסס, במידה רבה, על הצעות לפתרון שהוצגו בארצות-הברית ובמדינות אירופה, וזאת לנוכח העובדה שבארצות אלה, בניגוד לישראל, מתקיימים דיון משפטי ושיח ציבורי ערים בשאלה כיצד אפשר להתיר שימוש בכטב"מים תוך מניעת פגיעה יתרה בזכות לפרטיות.

בטרם אגש למלאכת הסקירה של הפתרונות השונים, נדרשת מילה של זהירות. אין בנמצא פתרון מוצע אחד שבכוחו להתמודד בצורה מלאה עם הסכנות הטמונות לזכות לפרטיות כתוצאה משימוש בכטב"מים לצרכים אזרחיים. להפך, כל הסדר צריך לכלול שילוב של פתרונות חקיקתיים, טכנולוגיים וחברתיים כאחד. נוסף על כך, כל פתרון צריך לכלול שיתוף-פעולה של כל אחת משלוש קבוצות המשתמשים בכטב"מים (קרי, אנשים פרטיים, חברות מסחריות ורשויות אכיפת החוק).

Gregory S. McNeal, *Six Things You Should Know About Amazon's Drones*, FORBES 202 (Jul. 11, 2014), www.forbes.com/sites/gregorymcneal/2014/07/11/six-things-you-need-to-know-about-amazons-drones/#7eca8fc65a0a; Ed Pilkington, *Amazon Tests Delivery Drones at Secret Canada Site After US Frustration*, THE GUARDIAN (Mar. 30, 2015), www.theguardian.com/technology/2015/mar/30/amazon-tests-drones-secret-site-canada-us-faa; Rupert Neate, *Amazon Warns Congress: US Risks Being Left Behind in Delivery Drone Business*, THE GUARDIAN (Mar. 24, 2015), www.theguardian.com/technology/2015/mar/24/amazon-congress-delivery-drone-faa-regulation.

1. פתרונות טכנולוגיים – "הגנה באמצעות תכנון" (Privacy by Design)

הרציונל העומד מאחורי ה"הגנה באמצעות תכנון" הוא שניתן לתכנן טכנולוגיה כך שתגן על הפרטיות באופן מיטבי מלכתחילה, ולא רק בדיעבד כאשר מתברר שיש פגיעה בזכות הפרטיות.²⁰³ הערכים של פרטיות והגנה על מידע טבועים במחזור חיי הטכנולוגיה החל בשלב התכנון, דרך הפיתוח ועד להיהפכותה של הטכנולוגיה למוצר מוגמר.²⁰⁴ בהקשר של שימוש בכטב"מים ניתן לאמץ שורה רחבה של פתרונות שיגבילו את הפגיעה בזכות הפרטיות כבר בשלב של תכנון כלי-הטיס. להלן כמה מהם.

ניתן לפתח טכנולוגיה שתאפשר לשלוט במצלמות המותקנות על-גבי הכטב"מים כך שאלה יוכלו לצלם רק באזורים ייעודיים שהוגדרו מראש. באופן דומה ניתן למנוע צילום באזורים ובמועדים שיש בהם ציפייה מוגברת לפרטיות. כמו-כן ניתן לפתח אמצעים שימנעו את האפשרות לכוון את המצלמות המורכבות על-גבי הכטב"מים לכיוון חלונות של בתי מגורים. כן ניתן להבטיח באמצעים טכנולוגיים כי מצלמות, חיישנים וכל ציוד צילום אחר יופעלו רק בעת ביצוע הצילום הייעודי, על-מנת למנוע איסוף לא-רלוונטי של מידע. טכנולוגיות מבוססות-GPS יכולות להגביל את המיקום הגיאוגרפי שבו יוכל הכטב"ם לטוס.²⁰⁵ כמו-כן, חברות המפתחות כטב"מים יכולות לאמץ מנגנון "הודעה על-פי דרישה", שבמסגרתו יקבלו המבקשים – באמצעות רשתות חברתיות (דוגמת פייסבוק) או באתרים ייעודיים שיוקמו לצורך זה – מידע על מועדי השימוש בכטב"מים, על-מנת לתת בידיהם את האפשרות להישאר בביתם ולא להיות מצולמים. טכנולוגיות נוספות שניתן לעשות בהן שימוש כדי לצמצם את הפגיעה בזכות הפרטיות כוללות טכנולוגיה המאפשרת לטשטש את פניהם של פרטים המופיעים בתמונות שצולמו על-

203 חן רוזנק "כל פעילות שלנו מייצרת שובל מידע, ויש מי שצועד בעקבותינו" אורכנולוגיה urbanologia.tau.ac.il/%D7%A7%D7%A8%D7%99%D7%90%D7%AA-%D7%18.12.2014 %9B%D7%99%D7%95%D7%95%D7%9F-%D7%9B%D7%9C-%D7%A4%D7%A2%D7%99%D7%9C%D7%95%D7%AA-%D7%A9%D7%9C%D7%A0%D7%95-%D7%9E%D7%99%D7%99%D7%A6%D7%A8%D7%AA-%D7%A9%D7%95%D7%91/

204 A Digital Agenda for Europe, COM (2010) 245 final, 17 (May 19, 2010), ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-agenda-europe-key-publications

205 כך, לדוגמה, חברת DJI Innovations פיתחה טכנולוגיה המונעת כטב"מים מלטוס מעל לשטחים של שדות-תעופה. כאשר נעשה ניסיון להטיס כטב"ם המצויד בטכנולוגיה זו מעל לשטחו של שדה-תעופה, הכטב"ם מאבד כוח טיסה ומבצע נחיתה הדרגתית. Mark Corcoran, *Chinese Manufacturer Programs Phantom Drones with No-Fly Zones to Protect Australian Airports*, ABC NEWS (Apr. 14, 2014), www.abc.net.au/news/2014-04-14/chinese-made-Ed Brackett, *Amazon Seeks OK*: דאו גם: drones-programmed-with-no-fly-zones/5388356 for Testing of 50-mph Drones, USA TODAY (Jul. 11, 2014), www.usatoday.com/story/money/business/2014/07/10/amazon-drones/12505605 אלה גם לצורך שמירה על הזכות לפרטיות, וזאת על-ידי הגדרה של אזורים שבהם לא יוכלו כטב"מים לטוס.

ידי כטב"מים (anonymous video analytics),²⁰⁶ וכן טכנולוגיה המקודדת את התמונות שצולמו על-ידי כטב"מים (privacy protected surveillance using secure visual object coding), באופן שמאפשר לצמצם את מספר האנשים שיוורשו לצפות בתמונות ובכך להגביל את הסכנה של פגיעה בזכות לפרטיות.

נוסף על כך נדרש תהליך של שקיפות בקשר ליכולות הטכנולוגיות המצויות בפיתוח בהקשר של כטב"מים, ובכלל זה דיאלוג של החברות המפתחות עם המחוקק ועם קבוצות שעשויות להיות מושפעות מהטכנולוגיות האמורות.

יישומיותם של הפתרונות השונים שהוצגו בפסקות הקודמות, ושל פתרונות נוספים המשתייכים לקטגוריה זו של "הגנה באמצעות תכנון", תלויה בתמריצים הכלכליים-הכספיים שיינתנו ליצרני הכטב"מים על-מנת שיאמצו תכנון שיבטיח שמירה על הזכות לפרטיות. ככל שהכדאיות הכלכלית תגדל, יש סיכוי רב יותר שהחברות המייצרות כטב"מים יירתמו לפיתוח טכנולוגיות וכלים שיבטיחו את השמירה על הזכות לפרטיות.

דוגמה לתמריץ כלכלי שיכול לעודד יצרני כטב"מים לאמץ אחד או יותר מבין הפתרונות המוצעים הוא יצירת תו-תקן מיוחד של מכון התקנים הישראלי אשר יסלל חלק מהפתרונות הטכנולוגיים שהוצעו או את כולם. יצירת תו-תקן ישראלי מצויה בסמכותו של מכון התקנים הישראלי, ותחייב הקמה של ועדה ציבורית אשר תשלב מומחים מתחום הפרטיות ומומחים מתחום הטכנולוגיה, וכמובן אנשי-מקצוע בעלי ידע בייצור כטב"מים. לאחר גיבוש תקינה בנושא מומלץ שמשרד הכלכלה יקבע כי תו-התקן האמור מהווה תו-תקן רשמי בישראל, ובכך יעניק לו מעמד חוקי.

ליצרניות כטב"מים יהיה אינטרס כלכלי מובהק וברור לעמוד בתנאי תו-התקן, בדומה לאינטרס הגלום בעמידה בתווי-תקן אחרים, דוגמת תווי-התקן שהותקנו תחת סדרת ISO 9000, התקן לאחריות חברתית²⁰⁷ ותקנים נוספים. עמידה בתנאים שייקבעו במסגרת תו-התקן ליצרניות כטב"מים תקנה יתרון יחסי ליצרניות הכטב"מים בהרחבת קהל הלקוחות הפוטנציאלי שלהן, ותשפר את המוניטין שלהן. נוסף על כך, קביעה כי תו-התקן האמור מהווה תו-תקן רשמי של ישראל תחייב חברות המבקשות להשתתף במכרזים רשמיים של משרדי הממשלה ושל גופים המקבלים מימון ציבורי להציג הוכחה כי הן עומדות בדרישות תו-התקן. כמו-כן מוצע לקבוע כי יבואנים של כטב"מים

206 זוהי תוכנה המעבדת את סרטון הווידאו ומחפשת, על-פי נקודות פיקסל, קווי דמיון לתווי פנים של אנשים. במקרה שיש התאמה, התוכנה מוחקת באופן אוטומטי את התמונית (frame) הרלוונטית. ראו: Ann Cavoukian, *Privacy and Drones: Unmanned Aerial Vehicles* 19 (Aug. 2012), www.ipc.on.ca/wp-content/uploads/Resources/pbd-drones.pdf.

207 "אחריות חברתית (Social Responsibility, SR) היא גישה המביאה בחשבון שיקולים חברתיים, אתיים, סביבתיים וכלכליים בניהול ובקבלת החלטות בארגון. ארגונים ברחבי העולם, וכן מחזיקי העניין שלהם, מגלים מודעות הולכת וגוברת לצורך בניהול אחריות חברתית וליתרונות שניהול כזה יכול להביא עמו." ראו "התקן הישראלי ת"י 10000:2013 – מערכות ניהול אחריות חברתית" אתר מכון התקנים הישראלי www.sii.org.il/64-he/SII.aspx.

יידרשו להוכיח כי הכטב"מים שהם מייבאים עומדים בדרישות תורת התקן כתנאי לקבלת רישיון לייבואם.

תמריץ כלכלי לפיתוח טכנולוגיות המבטיחות שמירה על פרטיות בשלב התכנון של כטב"מים יכול להיווצר גם באמצעות השתתפות של המדינה בעלויות הפיתוח של הטכנולוגיות שהוצגו בפסקות הקודמות, בתמורה לקבלת רווחים ממחירה עתידית של טכנולוגיות שיפותחו במימון הגופים הממשלתיים. יצרניות כטב"מים יכולות להגיש בקשה לקבלת מימון מהמדען הראשי, המציע קשת רחבה של תוכניות העשויות להיות רלוונטיות לכטב"מים.

יודגש כי הטכנולוגיה והאמצעים שיפותחו לצורך שמירה על הזכות לפרטיות בעת הפעלתם של כטב"מים יוכלו לשמש את יצרניות הכטב"מים לפיתוח מוצרים נוספים/משלימים או לחלופין לאפשר להן לשלבם במוצרים משיקים. במובן זה, בחישוב מאזן העלות-תועלת של פיתוח הטכנולוגיות והאמצעים לשמירה על הפרטיות בעת שימוש בכטב"מים יש להביא בחשבון תועלות מעבר לזו הישירה.

2. פתרונות ארגוניים – "הערכת ההשפעה על הפרטיות" (Privacy Impact Assessment – PIA)

חברות, ובענייננו יצרניות של כטב"מים ושל ציוד המורכב על כטב"מים, יכולות להעריך את ההשפעה שתהיה לטכנולוגיה מסוימת על הזכות לפרטיות באמצעות תהליך PIA (privacy impact assessment). במסגרת תהליך זה, המתנהל ברמה המיקרו-הארגונית או ברמת המקרו של כלל התעשייה, הארגון בוחן באמצעות מומחים איזה מידע פרטי נאסף, ומהן הדרכים הקיימות – ובעיקר הדרכים העתידיות – שהארגון יכול לנקוט על-מנת לצמצם את הפגיעה בזכות לפרטיות, גם אם לא למנוע אותה לחלוטין. שימוש יעיל ב-PIA בשילוב עם יחסי-ציבור מתאימים עשויים להוביל לצמצום ההתנגדות לשימוש בכטב"מים כמו-גם לצמצום התביעות המשפטיות בגין פגיעה בזכות לפרטיות, על העלויות הגבוהות הכרוכות בהן.

3. פתרונות חקיקתיים

כפי שהוסבר בפרק הקודם, החקיקה שנועדה להגן על הזכות לפרטיות בכלל, ובהקשר של שימוש בכטב"מים בפרט, לוקה בחסר. המחוקק נדרש לתת את דעתו לכשלים אלה, וכן לפתרונות המוצעים, המוצגים להלן בתמציתיות.

(א) **חוק הגנת הפרטיות** – לנוכח השימוש הקיים בכטב"מים לצרכים אזרחיים, ובעיקר לנוכח הגידול הצפוי בשימוש זה בעתיד הנראה לעין, על המחוקק לבחון בחיוב תיקון חקיקה לחוק הגנת הפרטיות שבמסגרתו ייתוספו הוראות מחייבות אשר יבטיחו את ההגנה על הזכות לפרטיות בעת הפעלתם של כטב"מים על-ידי כל אחת מקבוצות המשתמשים. כן מוצע לקבוע רשימה סגורה של מקרים שבהם יותר צילום באמצעות כטב"מים, אם הצילום יעמוד בדרישות מפורטות

וקפדניות.²⁰⁸ נראה כי פעולה כאמור על-ידי המחוקק חיונית לנוכח ייחודם של כלי-הטיס והפוטנציאל ההרסני שלהם לגבי הזכות לפרטיות, כפי שהוסבר בהרחבה לאורך מאמר זה.

כחלק מתיקון החקיקה המוצע, על המחוקק לבחון בחיוב את האפשרות לצקת תוכן בביטוי "ברשות היחיד", באופן שיגדיל את מספר המקרים שבהם צילום על-ידי כטב"ם יקנה למושא הצילום עילה מכוח חוק הגנת הפרטיות. תיקון חקיקה כאמור נראה חיוני לנוכח הסכנות הכרוכות בשימוש בכטב"מים לזכות לפרטיות, כפי שהוצגו במאמר. זאת ועוד, הגיעה השעה שהמחוקק יסדיר את הכשלים שהתגלו בהוראותיו של חוק הגנת הפרטיות בנוגע למאגרי מידע, ויתאים את ההוראות הללו באופן מלא לאלה המנויות בדירקטיבות האירופיות השונות ביחס להגנת מידע, כפי שהוצע על-ידי ועדת שופמן.²⁰⁹

במקביל, לנוכח אופיים המיוחד של הכטב"מים ופוטנציאל הנזק הטמון בהם, על המחוקק לבחון בחיוב קביעה כי במצבים חריגים – לרבות במקרה שבו הצילום באמצעות הכטב"ם גרם "פגיעה של ממש", כעולה מן האמור בסעיף 6 לחוק הגנת הפרטיות, וכן בנסיבות נוספות אשר יוגדרו מראש – תוטל אחריות פלילית בגין פגיעה בפרטיות כתוצאה מהפעלת כטב"מים. חקיקה מסוג זה כבר קיימת במדינות רבות בארצות-הברית.²¹⁰

לצד תיקוני החקיקה שהוצגו בפסקות הקודמות, יש לקבוע ולעגן את הנסיבות שבהן תוענק הגנה למפעילי הכטב"מים (לדוגמה, כאשר הטסת הכטב"ם נעשתה על-פי צו של בית-משפט) וכן סמכות שבשיקול-דעת לבית-המשפט להפחית מהפיצויים שיוטלו על מפעיל הכטב"ם בהתאם לנסיבות הספציפיות של כל מקרה ומקרה, לרבות במקרים שבהם נקט מפעיל הכטב"מים צעדים על-מנת למחוק (באופן מיידית) את הצילום הפוגעני.²¹¹

(ב) **העוולה של הסגת-גבול וחוק המקרקעין** – יש לתקן את העוולה של הסגת-גבול כך שהתנאים שיחולו על תובע שיבקש להגיש תביעה בגין הסגת-גבול במקרקעין כתוצאה מהטסת כטב"ם יהיו דומים לתנאים החלים על תביעה בגין הסגת-גבול על-פי סעיף 29 לפקודת הנזיקין. במקביל יש לקבוע חזקה כי "גבול יכולת

208 ראו, לדוגמה, את החוק שנחקק במדינת טקסס: Texas Privacy Act, ch. 1390, 2013 Tex. Gen. Laws 1390 Sec. 2 §§ 423.003, 423.004 (להלן: החקיקה במדינת טקסס). על-פי חוק זה, שימוש בכטב"מים יהיה מותר, בין היתר, במקרים שבהם הצילום נעשה לצורכי מחקר על-ידי איש אוניברסיטה הפועל מטעם האוניברסיטה; לצורך בדיקת מתקנים של נותני שירותים; וכן לצרכים הקשורים לחקלאות.

209 הצוות לבחינת החקיקה בתחום מאגרי המידע **דין וחשבון** (משרד המשפטים, ינואר 2007) www.justice.gov.il/Units/YeutzVehakika/NosimMishpatim/Documents/DochDB.pdf

210 לסקירת הוראות הדין במדינות השונות אשר הטילו אחריות פלילית על מפעילי כטב"מים בגין פגיעה בפרטיות ראו Froomkin & Colangelo, לעיל ה"ש 142, בעמ' 54.

211 ראו, לדוגמה, את החוק שחוקק במדינת טנסי: Act of May 1, 2014, 2014 Tenn. Pub. Acts 876 § 4.

הניצול" של בעל מקרקעין יהיה בגובה של 500 רגל, כך שייאסר על מפעילי כטב"מים לטוס בגובה נמוך יותר. גישה ברוח דומה אומצה במדינות שונות בארצות-הברית,²¹² והיא חיונית לנוכח מאפייניו של הכטב"ם והשימוש הגובר (הצפוי) בו על-ידי כל אחת משלוש קבוצות המשתמשים בכטב"מים. בתי-המשפט יוכלו לאזן ולפתח כללים משלימים לחזקה האמורה באמצעות "מושגי-שסתום" דוגמת תום-לב, כפי שנעשה גם כיום ביחס לעוולה של הסגת-גבול. ניסיון להחיל את הרציונל שנקבע בפסקי-הדין שהוצגו במאמר ובפסקי-דין נוספים²¹³ על מקרים עתידיים שבהם יוגשו לבתי-המשפט תביעות נגד מפעילי כטב"מים בגין הסגת-גבול מחייב להבחין בין שני סוגי תובעים. אם התובע הוא בעלים של שטח שהכטב"ם הוטס מעליו אך שלא המתחם שבבעלותו היה מושא הצילום (כלומר, הכטב"ם רק חלף מעל שטחו של התובע בדרכו לצלם מקום אחר), דינה של התביעה להידחות. מסקנה זו עולה בקנה אחד עם המגבלות הקבועות בסעיפים 14 ו-17 לחוק המקרקעין, וכן עם הפרשנות המרחיבה שניתנה לעקרון תום-הלב, אשר חלה כאמור על כל תביעה מכוח חוק המקרקעין, לרבות על תביעות בגין "מטרד ליחיד". תוצאה כאמור נדרשת גם לנוכח החשש שקבלת תביעות שהוגשו על-ידי תובעים שזכותם לפרטיות לא נפגעה כתוצאה מהשימוש בכטב"מים – שכן הם לא צולמו על-ידי כלי-הטיס – תפתח פתח למספר רב של תביעות, ותפגע בסופו של דבר ביתרונות הטמונים בשימוש בכטב"מים. לעומת זאת, ככל שהתביעה בגין הסגת-גבול מוגשת על-ידי מי שהוא בעלים של המקרקעין, בני ביתו, אורחיו או המחזיק במקרקעין²¹⁴ אשר פרטיותם נפגעה כתוצאה מהשימוש בכטב"ם, יש לאפשר הגשתה של תביעה כאמור, ולבית-המשפט תהיה סמכות שבשיקול-דעת לקבוע את היקף הפיצויים שהתובע יהיה זכאי להם, בשים לב לנסיבות הייחודיות של המקרה ולמדיניות משפטית ראויה. נוסף על כך, ראוי לקבוע כי הדרישה להוכחה של נזק ממון כתנאי לביסוס עילה של הסגת-גבול לא תחול כאשר הסגת-הגבול בוצעה על-ידי כטב"מים. בהקשר זה נראה כי הצעת חוק דיני ממונות²¹⁵ אינה נותנת מענה מלא ביחס לשימוש הצפוי בכטב"מים, לנוכח ההגדרה (בהצעת החוק) של הסגת-גבול כדלקמן: "בעלים של

212 ש.ס.

213 ראו, למשל, ע"א 189/95 **בנק אוצר החייל בע"מ נ' אהרונוב**, פ"ד נג(4) 199 (1999); רע"א 8186/07 **כרמל נ' ינקוביץקי** (פורסם בנבו, 1.1.2008).214 למחזיק במקרקעין עומדת זכות להגיש תביעה נגד מפעיל כטב"ם בגין הסגת-גבול בהתאם לאחת מהחלופות הבאות: (א) תביעה רגילה (פטיטורית), שבמסגרתה יוכיח כי זכותו בנכס עדיפה; (ב) תביעה בהתאם לס' 19 לחוק המקרקעין (פוסטורית), אשר קובע כי "מי שמוציא מקרקעין מידי המחזיק שלא כאמור בסעיף 18(ב) [שימוש בכוח נגד הסגת-גבול] חייב להחזירם למחזיק". זכייה של התובע בתביעה אין פירושה מעשה בית-דין, והנתבע רשאי להגיש תביעה רגילה (פטיטורית) ולהוכיח כי זכותו במקרקעין עדיפה על זו של התובע. ראו רע"א 296/11 **נג'אר נ' עליאן** (פורסם בנבו, 23.2.2012).

215 הצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011, ה"ח 712.

נכס, מחזיק בנכס ומי שזכאי להחזיק בו, זכאים לכך שאדם אחר לא יתפוס את הנכס ולא יחזיק בו שלא כדין, וכן שלא יגרום נזק לנכס שלא כדין.²¹⁶ מלומדים אמריקאים מצביעים על שיקולים שתומכים באימוץ הכלל האוסר הטסתם של כטב"מים מתחת לגובה של 500 רגל, ואשר רלוונטיים גם להצעה לקבוע מגבלה דומה בישראל.²¹⁷ בין היתר נטען כי בכוחו של הכלל האמור להשיג ודאות ולחסוך זמן שיפוטי, שכן בתי-המשפט לא יידרשו לאזן בין השימושים המגוונים של בעל המקרקעין בקרקע לבין האינטרסים המגוונים של מפעיל הכטב"ם והעלות הכרוכה מבחינתו בזיהוי השימושים השונים של בעל המקרקעין (התובע) בנכס. נוסף על כך, באמצעות הכלל המשפטי האמור יהיה אפשר להבטיח כי תיווצר יעילות כלכלית, שתבוא לידי ביטוי ביכולתם של מפעילי כטב"ם לנהל משא-ומתן ישירות עם בעלי המקרקעין על-מנת שאלה האחרונים ייתנו את הסכמתם להטסת הכטב"ם מעל לשטחי המקרקעין שבבעלותם. יש לזכור בהקשר זה כי ההצעה האמורה חלה אך ורק ביחס לכטב"מים, ואינה חלה ביחס לטיסות מסחריות, שלגביהן נקבע ממילא החריג המפורש שעל-פיו אין צורך לקבל את הסכמתם של בעלי המקרקעין להן.

סעד עצמי – על בתי-המשפט להכיר בזכותו של בעל מקרקעין, בנסיבות מסוימות, לפעול באופן עצמאי לנטרול כטב"ם הטס מעל למקרקעין שבבעלותו. ההכרה בזכותו האמורה של בעל מקרקעין אינה יכולה לשמש פתרון נפרד, אלא יש לשלבה עם עריכת התיקונים הדרושים בעוולה של הסגת-גבול (כאמור בסעיף (ב) לעיל) ועם יישום חובת הזיהוי של כטב"מים, כמפורט בהמשכו של חלק זה.

ניתן למנות את הרציונלים הבאים כמצדיקים הכרה בזכותו של בעל מקרקעין לפעול באופן עצמאי במקרה של הסגת-גבול על-ידי כטב"ם:

- (1) חדירה של כטב"ם לשטח בבעלות פרטית יוצרת נסיבות חריגות שמחייבות תגובה מיידית ואשר אין בהן הצדקה לדרוש ממושא הצילום להמתין (זמן רב) לצורך מיצוי זכויותיו במסגרת הליכים משפטיים. כפי שהוסבר בפרקים הקודמים, כטב"מים מצוידים בטכנולוגיה המאפשרת לשדר באופן מיידית את הנתונים הנאספים באמצעות הכטב"ם אל מפעיל כלי-הטיס ו/או למרשתת. בהקשר זה יש לזכור כי ברוב המוחלט של המקרים אין בכוחם של סעדים משפטיים לרפא את הנזק שעלול להיגרם כתוצאה מהפצתו של מידע אישי.
- (2) הנזק כתוצאה מהפעלה של סעד עצמי יסתכם בנזק לכטב"ם, ולא ייגרם נזק פיזי למפעילו, אשר ברוב המקרים נמצא במרחק מהאזור המצולם, מה

216 שם, ס' 503. עם זאת, יש להמתין ולראות את הנוסח המלא של החוק שיאושר, וכן כיצד יפרשו בתי- המשפט את הנוסח המאושר של החוק לאור פסיקותיהם הקודמות בתביעות בגין הסגת-גבול, אשר חלקן אוזכרו במאמר זה.

217 לדין מרתק בשיקולים המצדדים באיסור טיסה של כטב"מים מתחת לגובה של 500 רגל ראו Rule, לעיל ה"ש 76, בעמ' 175–204.

שמפחית את הסיכוי שמתן היתר לנקוט סעד עצמי יגרום להפרת הסדר הציבורי.

(3) ההכרה בזכותו של בעל מקרקעין לפעול באופן עצמאי כדי לפגוע בכטב"ם אין פירושה מתן היתר גורף ומוחלט לירות בכטב"מים. באמצעות הדרישה שהפעולה תהיה "סבירה" – כאמור בסעיף 18 לחוק המקרקעין – יישמר שיקול-הדעת של בית-המשפט בבואו לבחון את הנסיבות הספציפיות של כל מקרה ומקרה.

(4) מתן היתר חוקי לפגיעה בכטב"מים ייתן תוקף להבנה כי קיימים הבדלים מהותיים בין כטב"מים לבין שיטות מסורתיות של פגיעה בפרטיות (דוגמת תצפית באמצעות משקפת).²¹⁸

יודגש כי הפתרון המוצע מתייחס לכטב"מים המופעלים על-ידי אנשים פרטיים, ובנסיבות חריגות גם לאלה המופעלים על-ידי חברות מסחריות. נראה שקיימים מנגנונים אחרים המצדיקים הגבלה של זכות הסעד העצמי כך שהיא לא תחול על כטב"מים המופעלים על-ידי רשויות אכיפת החוק (דוגמת המשטרה).²¹⁹ לבסוף, בתי-המשפט יכולים לעשות שימוש גם באמות-מידה שהוצעו לבחינת תחולתה של עוולת הסגת-הגבול בארצות-הברית, ואשר אוזכרו בפסקות הקודמות. אמות-מידה אלה עשויות להקל על בתי-המשפט בבואם לבחון את סבירות החלטתו של המחזיק במקרקעין להשתמש בכוח, ולקבוע אם החלטתו זו הייתה מידתית בנסיבות העניין.

(ד) **קביעת הוראות על-ידי רשויות מקומיות בקשר להפעלת כטב"מים** – עריות ורשויות מקומיות יכולות למלא תפקיד משמעותי בצמצום הפגיעה בזכות לפרטיות, וזאת על-ידי קביעה – באמצעות חוקי-עזר מקומיים – של אזורים מוגדרים שבהם תותר (ככלל) הפעלת כטב"מים, וכן של אזורים שבהם תותר הפעלת כטב"מים רק בשעות ובימים מסוימים ולמטרות ספציפיות.²²⁰ נראה כי אין הבדל בין חקיקה של רשויות מקומיות בנושאים כגון איכות הסביבה, שעות פתיחת עסקים ופיקוח על עסקים (לרבות תיחום של אזורים שישמשו לצורכי תעשייה ואזורים שישמשו לצורכי עסקים) לבין חקיקה שתגביל את השימוש בכטב"מים ותתחם את הפעלתם לאזורים מוגדרים. בהתאם להצעה זו, רשות מקומית תקבע מתי, באילו נסיבות ובעיקר באילו אזורים תותר הפעלתם של כטב"מים. מאחורי הצעה זו עומד הרציונל שעל-פיו רשויות מקומיות מכירות את

218 Froomkin & Colangelo, לעיל ה"ש 142, בעמ' 38–40.

219 יש לזכור כי בכל הקשור למשטרה, השימוש בכטב"מים אמור להיות מיועד בעיקר לצורכי אכיפה ושמירת החוק. ניתן לצמצם פגיעה אפשרית בזכות לפרטיות כתוצאה מהפעלת כטב"מים על-ידי המשטרה באמצעות חקיקה שתגביל את השימוש בכלי-ההיסע על-ידי המשטרה לנסיבות חריגות ומוגדרות.

220 סמכותן של רשויות מקומיות לחוקק חוקי-עזר מעוגנת בפקודת העיריות, נ"ח התשכ"ד 197, ובפקודת המועצות המקומיות, נ"ח התשכ"ה 256. נוסף על כך קיימת חקיקה ייעודית המסדירה זאת בנושאים ספציפיים.

צורכי התושבים, ובידיהן מירב המידע הדרוש על-מנת לקבל החלטה מושכלת מתי והיכן להתיר שימוש בכטב"מים.²²¹ נראה הגיוני שרשות מקומית תתיר הפעלת כטב"מים מעל לשטחים פתוחים או לשטחים שאינם מאוכלסים (או באזורים שבהם האוכלוסייה מפוזרת על שטח נרחב), ותאסור את הפעלתם מעל לאזורים מאוכלסים (דוגמת מרכזי ערים) אלא בנסיבות חריגות, דוגמת הטסת כטב"ם על-ידי כוחות הביטחון.

(ה) **תיקון פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) – על-מנת למנוע שימוש לרעה של רשויות אכיפת החוק (ובראשן המשטרה) בכטב"מים ופגיעה בזכויות-יסוד, דוגמת הזכות לפרטיות והזכות להימנע מהפללה עצמית, מוצע לתקן את פקודת סדר הדין הפלילי ולקבוע אמות-מידה מחמירות ונוקשות בנוגע לקבילותן של ראיות שהושגו באמצעות הפעלתם של כטב"מים על-ידי רשויות אכיפת החוק. העובדה ש"דוקטרינת פירות העץ המורעל", במובן שניתן לה בארצות-הברית ובמדינות אחרות, לא התקבלה בישראל, והעובדה שבתיה-המשפט הישראליים נכונים להכיר בקבילותן של ראיות חפציות אף אם הן הושגו בדרך לא-חוקית, עלולות ליצור מדרון חלקלק שבמסגרתו תפרש המשטרה מצב דברים זה כהיתר להפעיל באופן תדיר כטב"מים ללא צורך בקבלת צו חיפוש. על-כן יש לבחון בחיוב תיקון של פקודת סדר הדין הפלילי שבמסגרתו יותנה השימוש בכטב"מים על-ידי המשטרה בקבלת צו של בית-משפט, למעט במצבים מצומצמים ומוגדרים מראש, שיעוגנו אף הם בפקודת סדר הדין הפלילי.²²² בניגוד לצו חיפוש "רגיל", הניתן כיום על-ידי בית-המשפט גם בנסיבות קלות (יחסית), מוצע לקבוע כי בית-המשפט יהיה מוסמך להיעתר לבקשה לביצוע חיפוש באמצעות כטב"מים רק במקרים שבהם הוא השתכנע כי קיים חשש ממשי שבוצעה או עתידה להתבצע עברה חמורה מסוג פשע (דוגמת פגיעה בנפש), להבדיל מעברות של חטא או עוון. כמו-כן יהא על המשטרה להוכיח כי כבר עשתה ניסיון ממשי (שלא צלח) להשיג באמצעים חלופיים את המידע שאותו ברצונה להשיג כעת באמצעות הכטב"ם. נוסף על כך יש לקבוע נוהל מחייב שבמסגרתו תחויב המשטרה בשמירת תיעוד מלא ומדויק לגבי הפעלת הכטב"ם (לרבות זמן הטסתו של הכטב"ם והמטרה שלשמה הוא הופעל).²²³**

במקרים שבהם תפעיל המשטרה כטב"ם בניגוד למגבלות שיוטלו עליה – לדוגמה, אם הכטב"ם המשטרתי יצלם בגובה נמוך מזה שייקבע לעניין העולה

221 לרעיון דומה בארצות-הברית השוו Rule, לעיל ה"ש 76, בעמ' 204.

222 לדוגמה, כאשר מתנהל מרדף אחר חשוד או כאשר הצילום נועד לתעד זירה שבה בוצעה עברה מסוג פשע או חטא. השוו לחקיקה במדינת טקסס, לעיל ה"ש 208.

223 חקיקה ברוח דומה התקבלה במדינת אלסקה בארצות-הברית. ראו: Act of July 28, 2014, 2014 Alaska Sess. Laws 105 § 2 (להלן: החקיקה במדינת אלסקה).

- של הסגת-גבול – יכול שתקום למושא הצילום עילה אזרחית נגד המשטרה, בכפוף לדין החל על רשויות המדינה.²²⁴
- (1) **עיגון בחקיקה ראשית של חובות ומגבלות שיוטלו על יצרני כטב"מים ועל משתמשים בכטב"מים** – יש לקבוע בחקיקה ראשית את פרק-הזמן המרבי שבו יותר לשמור את המידע שנאסף באמצעות כטב"מים, ובאילו נסיבות יהיה אפשר לעשות שימוש במידע האמור.²²⁵ יש לקבוע בחקיקה את הכלל שעל-פיו חברות מסחריות המפעילות כטב"ם לא יורשו להעביר תמונות שנאספו על-ידיהם באמצעות כטב"ם לידי המשטרה, למעט במקרים שבהם הן יגיעו למסקנה כי האמור בתמונות אלה מצביע על ביצוע פשע, על התרחשותו של מקרה חירום (אשר יוגדר בחוק) או על קיום סכנה של מוות או פגיעה חמורה.²²⁶ יש להניח כי מפאת החשש להיחשף להליכים משפטיים בגין פגיעה בזכות הפרטיות, יפעילו החברות מנגנון פנימי של בדיקה – באמצעות יועצים משפטיים – אם מתקיימים התנאים להעברת המידע למשטרה (או לגופים ממשלתיים אחרים).
- נוסף על כך יש להחיל משטר של רישוי על כטב"מים, לפחות בכל הקשור לכטב"מים המופעלים על-ידי חברות מסחריות ועל-ידי המשטרה (וגופי ביטחון אחרים). ביסודו של משטר הרישוי תעמוד הדרישה כי כל כטב"ם יחויב לשאת לוחית-זיהוי, בדומה לחובה החלה על רכבים.²²⁷
- (2) **מתן סמכות לרשות התעופה האזרחית לשלול רישיון ממפעילי כטב"מים** – על המחוקק לבחון את תפקידה של רשות התעופה האזרחית בכל הסדר עתידי של שימוש בכטב"מים לצרכים אזרחיים על-ידי חברות מסחריות וגופים ממשלתיים. לנוכח העובדה שרשות התעופה האזרחית נעדרת ידע וכלים מקצועיים בנושא של פרטיות, מוצע כי תפקידה יהיה מוגבל להענקה ולשלילה של רישיונות הטסה גרידא. לעומת זאת, את קביעת הכללים וההנחיות שיבטיחו את השמירה על הזכות לפרטיות בעת הפעלתם של כטב"מים יש להותיר בידי המחוקק ובידי הרשות למשפט, טכנולוגיה ומידע במשרד המשפטים. במקביל, ועד להעברת תיקוני החקיקה האמורים, על רשות התעופה האזרחית לעשות שימוש בסמכותה ולהטיל מגבלות על הטסתם של כטב"מים מעל לשטחים מאוכלסים – בדומה להגבלות שנקבעו על-ידי רשות התעופה האזרחית האמריקאית (ה-FAA) – ובכך להגביל ולצמצם, גם אם לא למנוע לחלוטין, את פוטנציאל הפגיעה בזכות הפרטיות.

224 השוו להוראות שנקבעו במדינות שונות בארצות-הברית לעניין האחריות בניזקין של רשויות אכיפת החוק במקרה שהן עושות שימוש בכטב"מים בניגוד למגבלות הקבועות בדין. ראו Froomkin & Colangelo, לעיל ה"ש 142, בעמ' 56–57. כן ראו תמר גדרון "אחריות המדינה, גופים ציבוריים וממלאי תפקידים ציבוריים לנזק שנגרם ברשלנות – מדרון חלקלק" הפרקליט נא 443 (2012).

225 ראו *Drones in Domestic Surveillance Operations*, לעיל ה"ש 12, בעמ' 20.

226 ראו, לדוגמה, כללים דומים שנקבעו ב- Government Use of Unmanned Aerial Vehicles Act, 2014 Utah SB 167 § 3.

227 Froomkin & Colangelo, לעיל ה"ש 142, בעמ' 75–76.

- (ח) **סוגי המידע שיהיה אפשר לאסוף ואחסונו** – נדרש פיקוח על סוגי המידע שמפעילי הכטב"מים יורשו לאסוף באמצעות כלי-הטיס ולאחסן במאגרי מידע. כך, לדוגמה, יש לאפשר ביתר קלות איסוף ואחסון של מידע שנועד למטרות ציבוריות, דוגמת איכות הסביבה או מעקב אחר בנייה לא-חוקית. לעומת זאת, יש להגדיר באופן מצומצם את הנסיבות שבהן יהיה אפשר לשמור מידע פרטי. במקביל יש לקבוע נהלים מחייבים ופיקוח לעניין השמדתו של מידע שאינו רלוונטי למטרה הספציפית שלשמה קיבל מפעיל הכטב"ם היתר להפעלתו.
- (ט) **מגבלות בנוגע לציוד שיורכב על כטב"מים** – יש לקבוע כי כטב"מים המשמשים חברות מסחריות ואנשים פרטיים לא יוכלו לשאת עליהם ציוד צילום תרמי, למעט בנסיבות מיוחדות, כגון לצורכי ארכיאולוגיה.²²⁸ כמו-כן יש לקבוע כי פרסום צילום שצולם באמצעים תרמיים (לא למטרות המוגדרות האמורות) יהווה עוולה אזרחית, אשר תלווה קנס כספי כבד, ובמקרים חריגים ייחשב אף עבירה פלילית.
- (י) **הגבלות חקיקתיות נוספות** – יש לקבוע כי תנאי לקבלת היתר להפעלת כטב"מים על-ידי חברות מסחריות יהיה מתן פרסום פומבי (לדוגמה, באתר מרשתת ייעודי או באתר המופעל על-ידי החברה המפעילה את הכטב"ם) לדבר קבלת הרישיון, שבמסגרתו יפורטו המטרות הספציפיות שלשמן יופעל הכטב"ם, תנאי ההיתר והמועדים שבהם יתבצע הצילום. הסדר כזה כבר אומץ בעבר בישראל על-ידי הרשות למשפט, טכנולוגיה ומידע בקשר להפעלת שירות Google Street View. על-פי תנאי ההסדר, האישור שניתן לחברת גוגל להפעלת השירות בישראל הותנה במילוי התנאים המצטברים הבאים: (1) מתן הודעה מוקדמת על טיב השירות ומועדי הפעלתו בעיתונות הארצית; (2) הגבלת העברת המידע שהתקבל כתוצאה מהפעלת השירות לחברת Google Inc. (החברה-האם האמריקאית של גוגל ישראל); (3) טשטוש הפנים ולוחיות-הזיהוי של הרכבים שנתפסו בצילום; (4) הפעלת העיקרון של "הגנה באמצעות תכנון" בקשר להפעלת השירות.²²⁹ נוסף על כך יש לבחון בחיוב אימוץ – מלא או חלקי – של ההגבלות (הבטיחותיות) שנקבעו על-ידי ה-FAA לגבי הפעלתם של כטב"מים. הגבלות אלה הוצעו כחלק מהדיון המתקיים בארצות-הברית סביב השאלה אם יש להתיר (מבחינה בטיחותית) שילובם של כטב"מים במרחב האווירי האזרחי. עם זאת, כפי שהוסבר במאמר, קיים קשר בין הוראות הקשורות לבטיחות לבין היכולת לצמצם (גם אם לא למנוע) את הפגיעה בזכות לפרטיות. בין היתר קבעה ה-FAA כי אסור להטיס כטב"מים בשעות הלילה או מעל לאנשים שאינם מעורבים באופן ישיר בהפעלתם של כלי-הטיס; חייבה את מפעיל הכטב"ם לשמור על קשר-עין רציף עם כלי-הטיס; הגבילה את האזורים שמעליהם יהיה אפשר להטיס את הכטב"מים; וחייבה

228 ראו, לדוגמה, את החקיקה במדינת אלסקה, לעיל ה"ש 223.

229 משרד המשפטים – לשכת הדובר "הודעה לעיתונות בשם הרשות למשפט טכנולוגיה ומידע – רמ"ט התירה לגוגל להפעיל בישראל את שירות Google Street View" (21.8.2011) www.justice.gov.il/Units/ilita/PressReleases/21811.pdf

את מפעיל הכטב"ם לשמור את כלי-הטיס במרחק של 122 מטר מכל בית או מבנה.²³⁰

נוסף על כך יש לוודא כי כל כטב"ם ניתן לזיהוי, וכי קיימים אמצעים טכניים המאפשרים לוודא כי מי שהפעיל את הכטב"ם נמנה עם האנשים הרשומים כמורשים להפעילו.²³¹

(יא) **תשלומים בגין רישוי כטב"מים** – על המחוקק להגדיל את התשלום שייגבה מחברות המבקשות לקבל רישיון להפעלת כטב"מים, ואשר נגזר כיום מתקנות הרישום.²³² לחלופין יש לבחון בחיוב קביעת מדרגות מחמירות ביחס לחברות המבקשות רישיון להפעלת כטב"מים. העלות הכרוכה כיום בקבלת רישיון להפעלת כטב"מים עומדת על סכום מזערי של 320 ש"ח (לכטב"ם שמשקלו עד 200 ק"ג) ולסכום מרבי של 4,280 ש"ח (לכטב"ם שמשקלו עד 45,000 ק"ג). בהקשר זה יש לזכור כי ברוב המוחלט של המקרים כטב"מים אינם מגיעים לסכום המרבי (הנמוך ממילא) הקבוע בתקנות, לנוכח משקלם הנמוך.²³³

(יב) **הטלת חובה לצייד כטב"מים באמצעי לזיהוי יכולותיהם ומטרותיהם** – אמצעי לזיהוי יכולותיו ומטרותיו של הכטב"ם יאפשר לאנשים להעריך אם קיים חשש המצדיק הפעלה של סעד עצמי לצורך נטרול הכטב"ם. נוסף על כך, זיהוי מרחוק של כטב"ם יאפשר לאנשים לכלכל את צעדיהם בצורה טובה יותר, ובכך לצמצם את הפגיעה בזכות הפרטיות. כך, לדוגמה, ניתן לקבוע כי נורית בצבעי אדום ולבן תסמן כטב"ם השייך לכוחות הצלה; כי נורית בצבעי כחול ולבן תסמן כטב"ם המצוי בשימוש המשטרה; וכי נורית צהובה תסמן כטב"מים בעלי יכולות צילום.²³⁴ עם זאת, לנוכח מגבלת הגובה המינימלי שבו כטב"מים רשאים לפעול, היעילות של שימוש בנוריות מוגבלת. על-כן ניתן להחליף את הנוריות באמצעים אחרים, דוגמת שבבי RFID, המאפשרים מעקב אחר פרטים (ובענייננו כטב"מים).

230 ראו: OPERATION AND CERTIFICATION OF SMALL UNMANNED AIRCRAFT SYSTEMS; FINAL RULE (Department of Transportation, Federal Aviation Administration, Billing Code 4910-13-P, 2016), www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2016-06-28/pdf/2016-15079.pdf.

231 Current Operations and Capital Improvements Appropriations Act of 2014, 2014 N.C. Sess. Laws 100 § 34.30(g). הקושי עם פתרון זה נעוץ בכך שהוא יחול רק על כטב"מים של חברות מסחריות הפועלים תחת רישיון של רשות התעופה האזרחית, ולא על משתמשים פרטיים בכלי-הטיס.

232 עלויות הרישוי של כטב"מים קבועות בתקנות הטיס (אגרות רישום, רישוי ותיעוד), התש"ע-2009. 233 רשות התעופה האזרחית "דף הסבר לרישוי חברה המבקשת לעסוק בהטסת מיני כטב"ם, בקשר עין בהפעלה מסחרית" (ינואר 2014) caa.gov.il/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=3664&lang_ovrde=ENG&iotype=w&Itemid=

234 Froomkin & Colangelo, לעיל ה"ש 142, בעמ' 71. המחברים קוראים (בצדק) לגיבושו של סטנדרט בין-לאומי מוסכם של צבעים אשר יחייב את יצרני הכטב"מים, בדומה לזה הקיים ביחס לרכבי משטרה ולרכבי חירום.

משפט ועסקים יט, תשע"ז שימושים אזרחיים בכטב"מים – אתגר חדש לזכות לפרטיות

נראה כי את העלות הכרוכה בזיהוי הכטב"מים יש להטיל על יצרני הכטב"מים ומפעיליהם, המהווים את מונע הנזק הטוב ביותר.

4. אימוץ פתרונות וולונטריים על-ידי שלוש קבוצות המשתמשים בכטב"מים

מבלי לגרוע מההמלצות שהוצגו בפסקות הקודמות, יש לאמץ מודל רצוני שעל-פיו כל אחת משלוש קבוצות המשתמשים בכטב"מים, ובעיקר החברות המסחריות והגופים הממשלתיים, יאמצו באופן רצוני הגבלות בכל הקשור לאופן השימוש בכטב"ם, למקום השימוש בו ולטיב השימוש בו.

ההתנגדות הציבורית לשימוש בכטב"מים לצרכים אזרחיים, שהינה לפי שעה בעוצמה נמוכה בלבד, צפויה להתעצם בעקבות הגידול המשמעותי הצפוי (בוודאות מלאה כמעט) בשכיחות השימוש בכלי-הטיס. אנו עתידים לראות נכונות רבה יותר מצד אנשים שנפגעו כתוצאה מצילומים שנעשו על-ידי כטב"מים להגיש תביעות נגד כל אחת מקבוצות המשתמשים בכטב"מים. על-מנת לחסוך בהוצאות הכרוכות בהליכים משפטיים, ולמנוע התייקרות של פרמיות הביטוח בעקבותיהם, קיימת כדאיות כלכלית לכל אחת משלוש קבוצות המשתמשים בכטב"מים לאמץ באופן רצוני פתרונות שיצמצמו את הפגיעה בזכות לפרטיות.

השימוש בפתרון זה נפוץ בארצות-הברית, ואין מניעה לאמץ מודל זה גם בישראל. כך, לדוגמה, ה-²³⁵International Association of Chiefs of Police (להלן: התאחדות השוטרים) פרסמה מסמך הכולל שורה של המלצות לעניין השימוש בכטב"מים על-ידי רשויות אכיפת החוק. על-פי המסמך, על המשטרה: (1) לבחון את היתרונות והחסרונות הטמונים בשימוש בכטב"מים על-ידי רשות אכיפת החוק באזור גיאוגרפי מסוים, תוך קיום דיאלוג אפקטיבי עם הקהילה המקומית, לפני הכנסת כלי-הטיס לשימוש; (2) לסמן את הכטב"ם כך שיבלוט בעת הטסתו (בדומה להמלצות שהוצגו בתת-פרק הקודם). נוסף על כך, המסמך כולל המלצות לעניין האמצעים הטכנולוגיים שיורכבו על-גבי הכטב"ם, וכן המלצות לעניין המגבלות הוולונטריות שעל רשויות אכיפת החוק ליטול על עצמן בעת הפעלתו של הכטב"ם.

על רקע הפתרונות הוולונטריים שאומצו בארצות-הברית, בולטת לרעה העובדה שחברות מסחריות בישראל שקיבלו היתר להפעלת כטב"מים נמנעו עד כה מלאמץ באופן וולונטרי מדיניות דומה בכל הקשור להיקף השימוש בכטב"מים ולסוג המידע שייאסף על-ידיהם בעת הפעלתם של כלי-הטיס.²³⁶

בדומה להמלצות של התאחדות השוטרים, פרסם ארגון ה-Professional Society of Drone Journalists (להלן: אגודת העיתונאים המשתמשים בכטב"מים) המלצות

IACP Aviation Committee, *Recommended Guidelines for the Use of Unmanned Aircraft* 235 (Aug. 2012), www.theiacp.org/portals/0/pdfs/iacp_uaguidelines.pdf.

236 בהתאם למידע הזמין באחרי המרשתת של חברות אלה.

הקשורות להפעלת כטב"מים על-ידי עיתונאים, לרבות המלצות ספציפיות שנועדו להבטיח כי צילום על-ידי כטב"ם לא יפגע יתר על המידה בזכות הפרטיות. בין היתר מוצע כי עיתונאים יימנעו באופן וולונטרי מלצלם באמצעות כטב"ם אנשים שאינם חוסים תחת ההגדרה של "אנשי ציבור"; כי צילום על-ידי כטב"ם ייעשה רק במרחב הציבורי; וכי העיתונאים יפעילו צנזורה עצמית במקרים שבהם צולמו אנשים באמצעות כטב"ם במרחב הפרטי באופן שאינו קשור באופן ישיר לתחקיר העיתונאי.²³⁷ נוסף על כך מומלץ כי השימוש בכטב"ם ייעשה רק באירועים חדשותיים, ורק כאשר אין דרך אחרת לסקר אותם. גם המלצות אלה, בדומה להמלצות נוספות, יובילו לצמצום – גם אם לא למניעה מוחלטת – של הפגיעה בפרטיות כתוצאה משימוש בכטב"מים.

ההמלצות של התאחדות השוטרים ושל אגודת העיתונאים המשתמשים בכטב"מים לא הוכנו בחלל ריק. יש לקרוא את ההמלצות בהקשר של הדיון הציבורי המתקיים בארצות-הברית לעניין השימוש בכטב"מים, ועל רקע החשש האמיתי לפגיעה מוחשית בזכות הפרטיות. על-כן יש להניח כי המניע לפרסום ההמלצות האמורות היה לצמצם את ההתנגדות הציבורית לשימוש בכטב"מים ולהפחית את הלחץ על המחוקקים בארצות-הברית לחוקק חוקים שיגבילו את השימוש בכטב"מים לצרכים אזרחיים.

השאלה אם העיתונאים וכלי התקשורת בישראל יהיו נכונים לאמץ, באופן וולונטרי, מגבלות דומות לאלה שנידונו בפסקות הקודמות תברר ככל שהשימוש בכטב"מים יגבר. ככל שהרציונל שינחה את העיתונאים בישראל יהיה דומה לזה שהנחה את פרסום ההמלצות של אגודת העיתונאים המשתמשים בכטב"מים, יש להניח ברמת ודאות גבוהה כי גם בישראל ייטלו על עצמם העיתונאים מגבלות בנוגע לשימוש בכטב"מים בעת סיקור עיתונאי. בהקשר זה ראוי שמועצת העיתונות בישראל, המופקדת על התווייתם ואכיפתם של כללי האתיקה בישראל, תיתן את דעתה לשימוש הקיים (ובעיקר העתידי) של עיתונאים בכטב"מים.

דוגמה נוספת לאמצעי וולונטרי שיכול לשמש את שלוש קבוצות המשתמשים בכטב"מים על-מנת לשמור על פרטיותם של אנשים – למשל, בעת הטסתם של כטב"מים מעל לאזורים מאוכלסים – היא היישומון המפותח על-ידי ה-FAA לשם חינוך מפעילים אזרחיים. באמצעות היישומון ניתן לראות באופן חזותי היכן מותר והיכן אסור להטיס כטב"מים.²³⁸

5. חינוך והכשרה לשימוש נכון בכטב"מים

על הממשלה לאמץ וליזום תוכניות שיכשירו מפעילים מקרב שלוש קבוצות המשתמשים בכטב"מים לשימוש נכון בכלי-הטיס. כחלק מהדרכות אלה, ייחשפו המשתמשים

²³⁷ PSDJ, *A Code of Ethics for Drone Journalists*, www.dronejournalism.org/code-of-ethics
²³⁸ Kelsey D. Atherton, *FAA Is Spending \$430,000 to Develop Drone Rules Map*, POPULAR SCIENCE (May 6, 2015), www.popsi.com/faa-spend-430000-developing-drone-rules-map?dom=tw&src=SOC

בכטב"מים לסכנות ולהשלכות השליליות הכרוכות בשימוש פוגעני ולא-מבוקר בכלי-הטיס.

ארגונים לא-ממשלתיים וארגונים מהמגזר השלישי יכולים אף הם למלא תפקיד חשוב בהקשר זה. גופים לא-ממשלתיים בעולם ובישראל כאחד ממלאים תפקיד מרכזי ומשמעותי בשמירה על זכויות-יסוד. דוגמה לכך הוא האיגוד האמריקאי לחירויות אזרחיות (The American Civil Liberties Union – ACLU),²³⁹ אשר הוקם בשנת 1920, ואשר עד היום הוא הארגון הגדול ביותר בתחום זה בארצות-הברית. דוגמה נוספת לארגון לא-ממשלתי הממלא תפקיד בשמירה על הזכות לפרטיות הוא ארגון ה-International Association of Privacy Professionals.²⁴⁰ בישראל, האגודה לזכויות האזרח, אשר הוקמה בהשראתו של ה-ACLU, פועלת זה שנים רבות, בין היתר, בעריכת מסעות הסברה בנושאים שונים (דוגמת מלחמה בגזענות) ובהצעת תוכניות לנוער ולצעירים במסגרת מערכת החינוך בנושאים שונים, דוגמת שמירה על זכויות אדם. הניסיון שצברה האגודה יכול לשמש קרקע פורייה לפיתוח תוכניות שיעזרו לחנך ולהכשיר לשימוש נכון בכטב"מים תוך שמירה על הזכות לפרטיות.

לצד השגת המטרה הישירה של צמצום הפגיעה בזכות לפרטיות, הירתמותם של ארגונים לא-ממשלתיים תשיג מטרה נוספת, והיא צמצום ההתנגדות הציבורית להכנסתם של כטב"מים לשימושים אזרחיים, אשר עלולה לבוא לידי ביטוי, כפי שהודגם במאמר, גם בהחלטה קיצונית של אנשים המצולמים על-ידי כטב"מים לפעול באופן עצמאי על-מנת למנוע את הציילום.

סיכום

השימוש בכטב"מים לצרכים אזרחיים, ובעיקר הטכנולוגיות שבהן נעשה שימוש בעת הפעלתם של כלי-הטיס, מציגים אתגר חדש לזכות לפרטיות. יש שמנסים וינסו – מסיבות שונות ומגוונות, לרבות סיבות כלכליות – להפחית מחשיבות האיום שכטב"מים מציבים לזכות לפרטיות. אולם כפי שהוסבר במאמר זה, השילוב של יכולותיהם של כלי-הטיס עם האמצעים הטכנולוגיים המתקדמים המותקנים עליהם יוצר איום חדש משמעותי ורב-ממדי על הזכות לפרטיות. נוסף על כך, גיבוש ההסדר הראוי אינו פשוט כלל, וזאת לנוכח העובדה שהפגיעה בזכות לפרטיות על-ידי כל אחת משלוש קבוצות המשתמשים בכטב"מים – אנשים פרטיים, חברות מסחריות ורשויות אכיפת החוק – באה לידי ביטוי באופן שונה.

אנו עדים מדי יום להמצאה או לחידוש טכנולוגי אשר מתיימרים לשנות את חיינו ולעשותם טובים יותר, מוצלחים יותר, איכותיים יותר. אכן, במובנים רבים דברים שנראו

239 ראו את אתר הארגון: www.aclu.org/

240 ראו את אתר הארגון: www.iapp.org/

להורינו ואפילו לנו כחלום רק לפני שלושים ועשרים שנה, ובמקרים מסוימים אפילו לפני שנתיים, נהפכו הודות לטכנולוגיה למציאות היומיומית שבה אנו חיים. המרדף הטכנולוגי טומן בחובו יתרונות רבים – כלכליים וחברתיים כאחד. עם זאת, לטכנולוגיה יש מחירים שאנו נדרשים לשלם. בהקשר של כטב"מים המחיר המרכזי שאנו נדרשים לשלם כיום, ואשר נידרש לשלמו ביתר שאת בעתיד, הוא הוויתור המשמעותי על הזכות לפרטיות. אומנם, כמעט כל טכנולוגיה כוללת ויתור על הזכות לפרטיות, אולם במקרה של כטב"מים נראה כי הוויתור גדול ומשמעותי יותר מאשר בכל טכנולוגיה קיימת, וזאת לנוכח מאפייניו של כלי-הטיס, כפי שפורטו לאורך המאמר.

יכולתו של המחוקק הישראלי להסדיר בעוד מועד את הכללים שיחולו על הפעלת כטב"מים לשימוש אזרחי היא מוגבלת ביותר. בכך המציאות בישראל אינה שונה מזו הקיימת בארצות-הברית ובאירופה. טכנולוגיה מתפתחת מהר יותר מיכולתו של המחוקק להסדיר את השימוש בה. עם זאת, בעוד הדין במדינות אחרות משתנה ומתאים את עצמו למציאות שבה כטב"מים ייהפכו לחלק בלתי-נפרד מהמציאות היומיומית, בישראל, נכון למועד כתיבתן של שורות אלה, לא מתקיים כמעט דיון בנושא חשוב זה. ברור כי כל דיון בכללים שיחולו על השימוש האזרחי בכטב"מים חייב להביא בחשבון גם את היתרונות המגוונים הנובעים מאפשרות הפעלתם של כלי-הטיס. עם זאת, האיום על הזכות לפרטיות הגלום בשימוש בכטב"מים הוא ממשי ומיידי, ומחייב פעולות אופרטיביות.

לצד הצגת האיום הנובע מעצם כניסתם של כטב"מים לשוק האזרחי, בחן המאמר באיזו מידה ובאיזה אופן הדין הישראלי ערוך להתמודד עם האיום האמור. התשובה לשאלה האמורה היא כי נדרשת התאמה מקיפה ומשמעותית בכל מערך החקיקה, ובמיוחד בחוק הגנת הפרטיות, בחוק המקרקעין ובעוולה של הסגת-גבול. גם בתי-המשפט נדרשים להתאים את הפרשנות המשפטית של הדין הקיים למציאות המשתנה.

בכל הקשור להוראות חוק הגנת הפרטיות, על המחוקק ובתי-המשפט לפעול, בין היתר, על-מנת לצקת תוכן משמעותי יותר למונח "ברשות היחיד" על-חשבון המונח "ברשות הרבים". זאת, מתוך הפנמה כי במציאות שבה יגבר השימוש בכטב"מים על-ידי כל אחת משלוש קבוצות המשתמשים בכטב"מים נדרשת הגנה חקיקתית חזקה יותר על-מנת לשמור על הזכות לפרטיות.

בכל הקשור לחוק המקרקעין ולעוולה של הסגת-גבול, יש להכיר בכך שזכות הבעלות במקרקעין כוללת את "חלל הרום" עד לגובה של 500 רגל, וכי יש להשוות את התנאים החלים על תביעה בגין הסגת-גבול "רגילה" (דהיינו, על פני הקרקע) לתנאים החלים ביחס לתביעה שעניינה הסגת-גבול על-ידי כטב"מים.

ייחודיותם של הכטב"מים מחייבת "חשיבה מחוץ לקופסה", כך שלצד תיקוני החקיקה הדרושים, כפי שהוצגו בקצרה בחלק זה ובהרחבה לאורך המאמר, יאומצו פתרונות נוספים, לרבות שילובן של טכנולוגיות שיגבילו את יכולותיהם של הכטב"מים וכן אימוץ פתרונות וולונטריים שונים על-ידי כל אחת משלוש קבוצות המשתמשים בכטב"מים.