

## בבית המשפט העליון

ע"א 8825/03

בפני: כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין  
כבוד השופט א' רובינשטיין  
כבוד השופטת ד' ברלינר

המערערת: שירותי בריאות כללית

נגד

המשיב: משרד הבטחון

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו  
בה"פ 1069/02 שניתן ביום 30.6.03 על-ידי השופטת  
ה' גרסטל

בשם המערערת: עו"ד ד"ר יהודה בן מאיר

בשם המשיב: עו"ד תמר בר-אשר-צבן

### פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

א. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופטת - כתארה אז - גרסטל) מיום 30.6.03 בה"פ 1069/02.

#### רקע

ב. האם המערערת, קופת חולים כללית, באה בגדרו של המונח "גוף ציבורי" כמשמעו בסעיף 23(1) לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 (להלן החוק)? זוהי השאלה העומדת להכרעה בערעור זה, העוסק במחלוקת שנפלה באשר לקבלת מידע על ידי קופת חולים ממשרד הביטחון לשם שיפויה בקשר לביטוח בריאות של נכי צה"ל.

ג. סעיף 23 לחוק אוסר על גוף ציבורי למסור מידע המצוי ברשותו, אלא אם "המידע פורסם לרבים על פי סמכות כדין, או שהאדם אשר המידע מתייחס אליו נתן הסכמתו למסירה".

סעיף 23 לחוק קובע, כחריג לכלל האמור, כי מסירת המידע מותרת אם היא נעשית בין גופים ציבוריים. "גוף ציבורי" מוגדר בסעיף 23 לחוק הגנת הפרטיות כלהלן:

"גוף ציבורי" -

- (1) משרדי הממשלה ומוסדות מדינה אחרים, רשות מקומית וגוף אחר הממלא תפקידים ציבוריים על פי דין;
- (2) גוף ששר המשפטים קבע בצו, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, ובלבד שבצו ייקבעו סוגי המידע והידיעות שהגוף יהיה רשאי למסור ולקבל;

המחוקק קבע, איפוא, שתי דרכים להגדרת גוף פלוני כגוף ציבורי: האחת, עמידה באחת מן הקטגוריות של סעיף קטן (1). השנייה, היכללות בצו שקבע שר המשפטים. יצוין כבר עתה, כי המערכת נכללת בצו הגנת הפרטיות (קביעת גופים ציבוריים), תשמ"ו-1986 (להלן הצו), קרי היא הוגדרה כגוף ציבורי ביחס למספר עניינים, אך לא לנידון דידן; לדבר זה עצמו – קרי, לבחירה שנעשתה להחיל הצו על המערכת – יש משמעות משפטית בהכרעה בתיק.

ד. חוק הנכים (תגמולים ושיקום), תשי"ט-1959 [נוסח משולב] (להלן חוק הנכים) מסדיר את הטיפול בנכי צה"ל אשר נכותם נגרמה במהלך שירותם הצבאי או עקב שירותם. סעיף 43 לחוק הנכים קובע, כי "כל נכה יקבל על חשבון המדינה, בתנאים שייקבעו בתקנות, טיפול במחלה שחלה בה או בחבלה שנחבל או במחלה שהחמירה בתקופת שירותו עקב שירותו בכל עת שיתגלה צורך בטיפול כאמור". מקריאת סעיף 43(א) וסעיף 4 לחוק הנכים עולה, כי סעיף 43 בנתינתו לעת הזאת עוסק בנכים, ששיעור נכותם עולה על תשעה עשר אחוז. סעיף 3(א) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994 (להלן חוק ביטוח בריאות) קובע, כי "כל תושב זכאי לשירותי בריאות לפי חוק זה, אלא אם כן הוא זכאי להם מכוח חיקוק אחר". סעיף 22 לחוק ביטוח בריאות, שכותרתו "הטבת נזק", מורה אותנו כי קופת חולים שהעניקה שירותי בריאות למי שחלה או למי שנפגע ממזיק, זכאית להיפרע "מהמזיק או ממבטחו או מכל אדם אחר, בשל חבותם לפי כל דין או לפי כל חוזה ביטוח" (הדגשה הוספה – א"ר). מהמקובץ עולה, כי קופת חולים, שהעניקה שירותי בריאות לנכה צה"ל ששיעור נכותו גבוה מתשעה עשר אחוז, זכאית לקבלת שיפוי ממשרד הביטחון, האמור לשאת בעלויות הטיפול המוענק לנכים אלה. על כך אין לכאורה מחלוקת.

ההליך בבית המשפט המחוזי

ה. בהמרצת פתיחה שהגישה לבית המשפט המחוזי עתרה המערערת להכריז עליה כעל "גוף ציבורי הממלא תפקידים ציבוריים על פי דין" בהתאם לסעיף 23(1) לחוק, ואם אכן כך יוכרז, לא תהא מניעה כי משרד הביטחון יעביר לה נתונים על נכי צה"ל שהם מבוטחים. לטענתה, לצורך מימושה של זכות השיפוי הקבועה בסעיף 22 לחוק ביטוח בריאות כאמור, עליה לדעת מי מטופליה וממבוטחיה הוא נכה צה"ל בדרגת נכות של למעלה מתשעה עשר אחוז. זאת, כך נטען, תוכל לעשות אך אם תקבל את מכלול הנתונים הרלבנטיים ממשרד הביטחון.

ו. בפסק דין מיום 30.6.03 נדחתה התובענה. בית המשפט המחוזי קבע, כי "המבקשת אינה זכאית לסעד ההצהרתי המבוקש על-ידיה". החלטתו של בית המשפט נסמכה על שני נדבכים: האחד, העובדה שהצו שהותקן מכוח הוראת סעיף 23(2) לחוק, כולל את המערערת בעניינים אחרים, מלמדת כי אין היא נכללת בהגדרתו של סעיף 23(1) לחוק. האחר, כי אף לגופם של דברים אין המערערת "יכולה להיכלל בטווח ההגדרה של גוף ציבורי הממלא תפקידים על פי דין". עם זאת ציין בית המשפט המחוזי, כי "לגופה של דרישת המבקשת (דהיינו, העברת פרטיהם של נכי צה"ל המבוטחים אצל המערערת - א"ר) - אני מוצאת שהינה דרישה סבירה והגיונית - וראוי שיימצא לחסר האמור פתרון חקיקתי".

#### הטענות בערעור

ז. לטענת המערערת, שגה בית המשפט קמא בכפליים בקבעו כי אין היא "גוף אחר הממלא תפקידים ציבוריים על פי דין" כאמור בסעיף 23(1) לחוק. נטען ראשונה, כי פרשנות סעיף 23(1) על פי נוסח הצו שהוצא לפי סעיף 23(2) אינה מתקבלת על הדעת, שכן אף אם סבר מחוקק המשנה (בענייננו - שר המשפטים, החתום על הצו) שהמערערת לא באה בגדרי סעיף 23(1), אין בפרשנותו כדי להגביל זכויות שנקבעו בחקיקה ראשית. שנית נטען, כי המערערת אכן ממלאת תפקידים ציבוריים על פי דין: כי לקופות החולים תפקיד ציבורי מובהק, שכן מכוח חוק ביטוח בריאות מופקדות הן על אספקת שירותי בריאות לכלל האוכלוסייה בישראל. בהקשר זה נטען, כי הוראות חוק ביטוח בריאות "מפורטות ומהותיות" בכל הקשור לפעילותן של קופות החולים. לפיכך, כך לשיטת המערערת, הריהי גוף הפועל וממלא תפקיד ציבורי מובהק אך ורק על פי הוראות הדין. עוד נטען, כי אין בעובדה שהמערערת פועלת בתחום המשפט הפרטי כדי להמעיט מהעובדה שהיא פועלת גם בתחום המשפט הציבורי וממלאת תפקיד ציבורי על פי דין.

ח. המשיב, מנגד, סומך ידיו על קביעותיו של בית המשפט המחוזי. לטענתו, ביחס לעניינים מסוימים, המפורטים בצו, זוכות קופות החולים למעמד "מלאכותי" של "גוף ציבורי", אולם מעמד זה מוגבל לעניינים אלה בלבד, ואין המערערת נכללת בהגדרתו הטבעית של "גוף

ציבורי" בסעיף 23(1). לדברי המשיב, על תיקון המצב הנוכחי להיעשות בדרך של תיקון חוק ביטוח בריאות, באופן שיכלול גם את ההסדר הקיים כיום בצו הגנת הפרטיות. עוד נטען בתגובת המשיב, כי חוק ביטוח בריאות לא שינה מאופיין הפרטי של קופות החולים, ואף לא ממהותן כגופים פרטיים המעניקים שירותי בריאות לציבור מבוטחיהן. לטענתו, נוכח העובדה שעסקינן בזכות חוקתית – הזכות לפרטיות – אין לפגוע בה על דרך של פרשנות הוראת סעיף 23(1) לחוק, אלא בדרך של חקיקה העומדת בתנאי פסקת ההגבלה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

#### הליכים בגדרי הערעור

ט. ניסיונות בבית משפט זה להביא את הצדדים לידי פשרה לא צלחו. ניסיונות אלה יסודם בתחושה, לה היה שותף בית המשפט המחוזי ולכאורה שותפה לה גם המדינה, כי יש צדק במשאלת המערערת לקבל את המידע הרלבנטי מן המדינה. ראו בין השאר החלטות בית משפט זה מ-10.1.05 ו-13.9.06 והחלטות נוספות שביניהן. אזכיר, כי בדיון שנערך ביום 13.9.06 הועלתה האפשרות, לפיה ייערך מדגם המתייחס לנכי צה"ל באזור מסוים בארץ, באופן שירוכזו נתונים המוגדרים מראש המתייחסים לאותם נכים, ועל מנת שנתונים אלה ישמשו להסדר כולל בין הרשויות הנוגעות בדבר. הועלתה גם אפשרות להסדר עקרוני בהשתתפות עצמית, בדומה לזה הניתן לגבי נכים שנכותם עד 19%. ואולם, בהודעת המדינה מיום 24.10.06 (בעקבות הדיון מיום 13.9.06) נמסר, כי "גורמי המדינה הרלוונטיים סברו כי יש להסדיר את נושא העברת המידע הרלוונטי ממשרד הביטחון אל קופות החולים בחקיקה ראשית, וזאת על דרך של תיקון חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994", וכי "בדעת הדרג המקצועי במשרד הממשלה הרלוונטיים, להביא את סוגיית תיקון החקיקה בפני הדרג הפוליטי במועד קרוב. אולם נכון לעכשיו לא ניתן להעריך את משך הזמן שהדבר ייארך". אשר לתיקון הצו לצורך עריכת המדגם נמסר, כי "עמדתם המקצועית של הגורמים הרלבנטיים במשרד המשפטים היא, שאין לתקן את הצו רק לצורך ביצוע מדגם חד-פעמי". נצרכים אנו איפוא להכרעה.

#### דין

י. השאלה הניצבת לפנינו היא איפוא, האם המערערת היא בבחינת 'גוף ציבורי' לעניין סעיף 23 לחוק הגנת הפרטיות. מטבע הדברים, עיקרה של המחלוקת הוא בפרשנות הביטוי 'גוף אחר הממלא תפקידים ציבוריים על פי דין' (סעיף 23(1) סיפא). האינדיקציה הפרשנית הראשונה הימנה ניתן ללמוד על פרשנות המונח היא ההיסטוריה החקיקתית של הסעיף (על ההיסטוריה החקיקתית של החוק כאמצעי פרשני ראו א' ברק פרשנות במשפט כרך ב': פרשנות החקיקה, תשנ"ג) 351 - 359 (להלן פרשנות החקיקה)).

גוף ציבורי' בסעיף 23(1) לחוק הגנת הפרטיות

י"א. בשנת 1974 מינה שר המשפטים ועדה לבדיקת הדרכים להגנה על האזרח מפני פגיעה בפרטיותו בראשות השופט (כתארו אז) יצחק פתן. המלצת הועדה הייתה כי יש לחוקק חוק להגנה על הפרטיות. סעיף 10 לנוסח המוצע דן בגופים ציבוריים (עמ' 25 לדו"ח):

"רשויות המדינה, רשויות מקומיות וגופים אחרים, הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין, רשאים, ככל שהדבר לא נאסר בחיקוק, להעביר ידיעות בינם לבין עצמם למטרת ביצוע כל חיקוק או למטרה במסגרת הסמכויות או התפקידים של מעביר הידיעה או מקבלה; שר המשפטים רשאי להתקין תקנות בדבר סדרי העברת ידיעות כאמור".

י"ב. בדברי ההסבר להצעת הועדה נאמר, כי "כוונת הוראה זו היא להקל על שיתוף הפעולה בין גופים כאלה, לשם הבטחת קיומם של חיקוקים ומילוי תפקידים שהוטלו על גופים אלה" (עמ' 29). עמדה זו נתקבלה על דעתו של המחוקק, וברוח זו חוקק סעיף 24(א) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, ס"ח 1011 (ראו דברי ההסבר לסעיף 12(א) להצעת חוק הגנת הפרטיות, התשמ"ב-1980, ה"ח 1453, 211 - 212).

י"ג. (1) בשנת 1983 הוגשה הצעת חוק מטעם הממשלה לתיקון חוק הגנת הפרטיות (הצעת חוק הגנת הפרטיות (תיקון), התשמ"ג-1983, ה"ח 1628, 176). ההצעה הוגשה בעקבות המלצותיה של ועדה ציבורית לעניין העברת ידיעות בין גופים ציבוריים (ועדת קלוגמן). בסעיף 5 להצעת החוק הוצע לשנות מן העיקרון שנקבע בחוק, לפיו העברת מידע בין גופים ציבוריים – מותרת, אלא אם נאסרה בחיקוק או בכללים או בעקרונות של אתיקה מקצועית. הוצע לקבוע כי מסירת מידע על ידי גופים ציבוריים או העברת מידע ביניהם – אסורה, אלא אם מתקיימים תנאים והגבלות שונות (ראו דברי שר המשפטים משה נסים בדיון בקריאה הראשונה: דברי הכנסת (98) 9 - 10; כן ראו את דברי חברי הכנסת אמנון רובינשטיין, שבח וייס ויעקב גיל בדבר הבעייתיות הכרוכה בסוגית העברת מידע בין רשויות ציבוריות (שם, בעמ' 10 - 13); דברי חבר הכנסת משה שחל (דברי הכנסת (98) 74 - 75)). האמור בהצעה אף הגדיר מהו 'גוף ציבורי' – "משרדי הממשלה ומוסדות מדינה אחרים, רשויות מקומיות וגופים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין" (החלופה הראשונה בסעיף 23 לחוק בנוסחו דהאידינא). בדברי ההסבר להגדרה זו נאמר, כי "מוצע להגביל את מתן ההיתר למסירת מידע בין גופים ציבוריים רק לגופים ציבוריים הממלאים תפקידים על פי דין, דהיינו: גופים הנתונים לביקורת ולפיקוח

של בית המשפט הגבוה לצדק" (הצעת חוק הגנת הפרטיות (תיקון), התשמ"ג-1983, בעמ' 177; הדגשה הוספה). דברי ההסבר חוזרים על האמור בדו"ח ועדת קלוגמן, כי "יש צורך לאפשר העברת מידע בתנאים מסוימים ... בין גופים ציבוריים, כאשר המדובר בגופים הנתונים לביקורת הבג"ץ" (עמ' 7, 12; כן ראו דבריו של יו"ר הוועדה, עו"ד חיים קלוגמן, בעמ' 6 לפרוטוקול ועדת החוקה חוק ומשפט מיום 4.2.85). מגמת התיקון המוצע הייתה איפוא הגבלתה וצמצומה של האפשרות להעברת מידע בין הגופים הציבוריים, הן בדרך של הצבת סייגים ותנאים להעברת המידע ולמסירתו, והן בדרך של צמצום המונח 'גוף ציבורי' רק לגופים הנתונים לביקורת בג"ץ (לעניין דו"חות של ועדות ציבוריות כחלק מההיסטוריה החקיקתית ראו פרשנות החקיקה, בעמ' 367 - 370; לעניין ההיסטוריה הפרלמנטרית, ראו שם בעמ' 383 - 387).

(2) כאן המקום לציין, כי הזיקה בין גופים ציבוריים הממלאים תפקידים על פי דין לבין גופים הנתונים לפיקוחו של בית המשפט הגבוה לצדק יסודה כיום בסעיף 15(ד)(2) לחוק יסוד: השפיטה (בעבר סעיף 7(ב)(2) לחוק בתי המשפט, תשי"ז-1957 הקובע, בין היתר, את סמכות בג"צ כלפי רשויות המדינה, רשויות מקומיות ופקידיהן וכן – לגופים ולאנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין"; ראו גם בג"צ 160/72 אחים שרבט חברה לבנין נ' האגודה למען הזקן באזורי העמקים בישראל, פ"ד כז(1) 620, 627-629 (השופט ברנזון); כן ראו בג"צ 4212/91 המוסד החינוכי "בית רבקה" נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל, פ"ד מז(2) 661, 675 (המשנה לנשיא אלון).

י"ד. עולה איפוא, כי השאלה הראשונה אותה עלינו לבחון היא הניתן לראות במערערת גוף ציבורי ככל משפטו וחוקתו, הכפוף לביקורתו של בית המשפט הגבוה לצדק, לצורך סעיף 23(1) ועל פי תכליתו. בתוכה עולה קושיה, שיש מקום להציבה כבר כאן, קרי היש דרגות וגוונים של פיקוח שיפוטי בגדרי האמור שיש להביאם בחשבון כגון ענייננו.

#### מעמדה של קופת חולים במישור הציבורי ובמישור המשפט הציבורי

ט"ו. המערערת היא מלכתחילה יציר המשפט הפרטי; היא עמותה רשומה הפועלת על פי חוק העמותות תש"ם-1980. כתאגיד, הוכרה על-ידי שר הבריאות לעניין חוק ביטוח בריאות ממלכתי (ראו סעיפים 1, 24, 25 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי). יחסיה של המערערת עם מבוטחיה מוסדרים בתקנון, שדינו כדין חוזה (ראו סעיף 9 לחוק העמותות). ואולם אין חולק, שהתפקיד אשר ממלאת המערערת – מתן שירותי בריאות למיליוני מבוטחים – הוא תפקיד ציבורי מן המעלה הראשונה (בג"ץ 6845/00 ניב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נו(6) 663, 699 (השופט - כתארו אז - חשין)). היא ממלאת את תפקידה על פי דין – חוק ביטוח בריאות

(ראו הוראות סעיפים 3(ג) ו-21(א) לחוק ביטוח בריאות; בג"ץ 2344/98 מכבי שירותי בריאות נ' שר האוצר, פ"ד נד(5) 729, 736 - 738 (השופט - כתארו אז - חשין)). בנוסף, קיימים מאפיינים וסממנים ציבוריים נוספים בפעילותה של המערערת: היא 'גוף נתמך' כמובנו בחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, דהיינו הממשלה משתתפת בתקציבה - במישרין או בעקיפין (רע"א 2920/90 קופת חולים של ההסתדרות הכללית נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 397, 406 (הנשיא שמגר)); המערערת היא גם 'גוף מבוקר', כמובנו בחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב] (ראו סעיף 33 לחוק ביטוח בריאות, הקובע כי "קופת החולים היא גוף מבוקר כמשמעותו בסעיף 9(6) לחוק מבקר המדינה").

ט"ז. הנה כי כן, חרף העובדה שהמערערת היא גוף אשר מקורו במשפט הפרטי, נושאת פעילותה אופי ציבורי משמעותי ביותר. מגמה שיפוטית ברורה היא להחיל לגבי גוף מעין זה (גוף "דו מהותי"), בצד עקרונות המשפט הפרטי, גם כללים מתחום המשפט הציבורי, האמורים לתחום את דרך פעולתו למסגרת של אמות מידה ראויות: "מיקום זה (בתחומי המשפט הציבורי - א"ר) יטיל עליה (באותו עניין - על חברת החשמל - א"ר) חובות שאינן מנת חלקן של חברות פרטיות... יש להפעיל עליה את עקרונות היסוד של הגינות, שויון, סבירות, יושר ותום-לב וכיוצא בהם מושכלות ראשוניים של מינהל ציבורי תקיין" (בג"ץ 731/86 מיקרו דף נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד מא(2) 449, 463 (השופט - כתארו אז - ברק)); "אם מוענק לגוף פלוני תפקיד סטטוטורי, יש להחיל עליו, לעניין ביצועו של תפקיד זה, את המשפט הציבורי" (ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מז(2) 464, 517 (השופט - כתארו אז - ברק) - הדגשה הוספה; עוד ראו בר"מ 1106/04 ועדה מקומית לתכנון ובניה חיפה נ' חברת החשמל (טרם פורסם). ראו גם ד' ברק-ארז "משפט ציבורי ומשפט פרטי - תחומי גבול והשפעות-גומלין" משפט וממשל ה (תש"ס) 95, 105; 113). ואכן, בתי המשפט נוהגים לבחון את החלטותיהן של קופות החולים בזיקה לתפקידן בביטוח הבריאות הממלכתי במשקפי המשפט המינהלי (ראו למשל ע"ע 406/99 גולדאפר נ' קופת חולים כללית (לא פורסם) (הנשיא אדלר); ע"ע 1091/00 שטרית נ' קופת חולים מאוחדת, פד"ע לה 5, 27 (השופט ארד)); וסבורני כי עוד נתכנו עלילות לפיתוחן של הלכות אלה.

י"ז. עם זאת, אין ניתן לראות במערערת, ובקופות החולים בכלל, גופים ציבוריים "טהורים" לכל עניין ודבר; גופים ציבוריים "טהורים", הם על דרך הכלל גופים שלטוניים יצירי החוק או המשתלשלים הימנו ישירות, קרי, הם בני "המשפחה הסטטוטורית" כמו משרדי הממשלה, מוסדות מדינה ורשויות מקומיות; אמנם, משכבר ציין השופט ברנזון (בג"צ אחים שרבט הנזכר, בעמ' 626) כי סמכות בג"צ אינה מותנית "בהיות הגוף המבוקר יציר כפיו של חוק מיוחד או שכל ענייניו יהיו קבועים ומוסדרים באופן זה". אכן, לקופות החולים "גנטיקה" ומבנה של גוף מן המשפט הפרטי, ועל כן כללי המשפט הציבורי מוחלים עליהן

בשעת מילוי של התפקיד הציבורי שהוטל עליהן בחוק – אספקת שירותי בריאות, ולצורך מילוי תפקיד זה (ראו דב"ע 7-5/97 מדיני נ' קופת חולים הכללית, פד"ע לג 193, 203 - 204 (סגן הנשיא אליאסוף); דב"ע 7-4/97 קופת חולים הכללית נ' כרמל, פד"ע לג 415, 431 - 432 (סגן הנשיא אליאסוף)). הקביעה לפיה גוף פלוני ממלא תפקיד ציבורי או שחלות עליו נורמות מתחום המשפט המינהלי אינה מובילה, מיניה וביה, למסקנה כי גוף זה הוא גוף ציבורי, במשמעות פיקוחו הייחודי של בית המשפט הגבוה לצדק: "אין מחלוקת, כי כדי שגוף ייחשב לגוף 'דו מהותי' כאמור, אין צורך שיהיה לו מעמד של 'גוף ציבורי על פי דין' במשמעות הנדרשת לצורך העמדת סמכות לבג"צ" (ת"א (י-ם) 902/91 קופת חולים של ההסתדרות הכללית נ' פלונית, פ"מ תשנ"ו(3) 265, 288 (השופטת פרוקצ'יה)). אין לטעות בהגדרתו של גוף הנתון לפיקוחו של בית המשפט הגבוה לצדק; בית משפט זה דן בעתירות שקופות החולים הן משיב בהן, אך זאת ככלל כשהמשיב העיקרי הוא המדינה; ועוד, כיוון שמצודתו של בית משפט זה רחבה יש לבדוק היטב את שאלת הסמכות בכל מקרה, ויש שהיא תיחלק בין בית משפט זה (כבג"צ) בהקשרים מסוימים, לבין בית משפט "אזרחי" וכן בית הדין לעבודה בהקשרים אחרים, וכיום אף לבית משפט לעניינים מינהליים (המהוים ערכאה דומה במידה רבה באפיוניה לבית המשפט הגבוה לצדק (ראו סעיף 1 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים – תש"ס-2000)). כאן מסייע לנו בענייננו חוק ביטוח בריאות ממלכתי עצמו, המייחד בסעיף 54(ב) את הסמכות בתובענות שעניינן ביטוח הבריאות – לבית הדין לעבודה. כללם של דברים, אין ספק כי את החלטותיה של המערערת בעשותה שימוש בסמכויות שהוענקו לה בחוק ביטוח בריאות, יש לבחון תחת שבט הביקורת של המשפט המינהלי. אולם אין בכך כדי לקבוע כי המערערת באה לכל עניין ודבר בגדרי סעיף 15(ד)(2) לחוק יסוד: השפיטה; ראו בג"ץ 6658/02 ניל"י נ' שירותי בריאות כללית (לא פורסם) (השופטת דורנר) בו קבע מפורשות בית משפט זה, כי "המשיבות 1 (המערערת דהכא - א"ר) ו- 2 אינן ממלאות תפקיד ציבורי על-פי דין, כמובנו בסעיף 15(ד) לחוק יסוד: השפיטה".

י"ח. ראוי להזכיר, כי פעילויות רבות של המערערת אינן בחינת "תפקיד ציבורי". בהיקש לחברה ממשלתית, נביא מדברי המחבר ד"ר אברהם וינרוט: "לחברה הממשלתית, בניגוד למדינה ולרשויות המקומיות, יש אינטרסים משלה. יש לה פעילות 'פרטית'. בפעילות זו, סביר להניח כי אין הציבור מצפה כי החברה הממשלתית תפעל על פי נורמות גבוהות של משפט ציבורי. מסתבר כי לציבור יש ציפיות מן החברה הממשלתית כי תנהג בדומה לממשלה עצמה, רק ביחס למתן השירות או קיום הסמכות השלטונית שבידי החברה" (חברות ממשלתיות – תחולת המשפט המינהלי (ירושלים, תשנ"ה) 485 - 486; הדגשה במקור). גם אם מבקש אני כשלעצמי לראות הן בחברות הממשלתיות והן בגופים כמו המערערת התנהגות ערכית ומוסרית הקרובה לזו הנתבעת מן הממשל, עיקרה של ציפיה זו הוא בסמכויות בעלות האופי השלטוני. המסקנה היא כי לא ניתן לראות במערערת גוף הנתון לפיקוחו של בג"ץ לכל דבר ועניין, ועל כן,



אף לפי אינדיקציה פרשנית זו, שכאמור אינה חזות הכל, אין המערערת באה בגדרי 'גוף הממלא תפקידים ציבוריים על פי דין'.

(2) לדעתי, המונח "ציבורי" בצירוף "תפקיד ציבורי על פי דין" בהקשר סעיף 23(1) מתיחס למכלול פעילותו של הגוף בו מדובר. כדי לקבל את ההסמכה הגורפת לקבל מידע על הגוף להיות כזה שמאפייניו במכלולם הם "ציבוריים", והמרכיב הפרטי, שאינו חלק מפעילויות "ממלכתיות", אינו קיים או הוא מצומצם ביותר. רוצה לומר, היחס בין הסמכות לקבל מידע לבין מאפייני הגוף הוא, שכלל שמאפייניו "ממלכתיים" יותר, הסמכות לקבלת מידע תוכל להיות רחבה יותר. מנגד ככל שהמדובר בפעילויות שרק חלק קטן מהן מצוי בפיקוח בית המשפט הגבוה לצדק, כך מצטמצמת ה"ציבוריות" לצורך סעיף 23(1). בענייננו למערערת פעילויות בעלות אופי ציבורי שהחוק הסמיך לגביהן את בית הדין לעבודה, ופעילויות שונות בתחום הפרטי שאין מקום להיכנס אליהן כאן. אולם, דומה כי לשם התמודדות עם המצבים המורכבים השכיחים נועד סעיף 23(2) לחוק הגנת הפרטיות. מתן הסמכה גורפת על פי סעיף 23(1) פותח איפוא פתח לפעפוע מידע שראוי להשתדל למנוע.

#### צו הגנת הפרטיות – אינדיקציה פרשנית

י"ט. נדמה, כי למסקנה לפיה אין המערערת חוסה תחת כנפי סעיף 23(1) ניתן להגיע גם מניתוח החלופה השנייה שבסעיף 23. בנוסחו הסופי של התיקון (חוק הגנת הפרטיות (תיקון)), התשמ"ה-1985, ס"ח 1137) התווספה כזכור חלופה נוספת להגדרת 'גוף ציבורי': "גוף ששר המשפטים קבע בצו, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, ובלבד שבצו ייקבעו סוגי המידע והידיעות שהגוף יהיה רשאי למסור ולקבל" (החלופה השנייה). חלופה זו נוספה בדיוני ועדת החוקה על פי הצעתו של חבר הכנסת אוריאל לין (ראו פרוטוקול הועדה מיום 4.2.85; דברי יושב ראש הועדה, חבר הכנסת אליעזר קולס, בדיון בקריאה השנייה והשלישית בחוק הגנת הפרטיות (תיקון), התשמ"ה-1985: דברי הכנסת (101) 1883). ואכן, ביום 2.2.86 פורסם צו הגנת הפרטיות, התשמ"ו-1986 (ק"ת 4898, עמ' 466), המונה רשימה של גופים שהוכרו כגופים ציבוריים לעניינים מסוימים המפורטים בצו. על גופים אלה נמנים גם ארגונים ומוסדות, לגביהם הביע השר - באישור ועדת החוקה - דעתו במפורש כי אין הם חוסים תחת הגדרתה של החלופה הראשונה, בדיוני ועדת החוקה שעסקו בצו הגנת הפרטיות נאמר, כי "בתי החולים הפרטיים וקופות החולים נותרו מחוץ למסגרת האמורה ואינם זכאים כיום לקבל מידע על מצב בריאותו של חולה המובא לטיפולם" (עמ' 2 לפרוטוקול הועדה מיום 23.12.85). הנה כי כן, זו היתה הנחת המוצא, והצו הרחיב את הגדרת המונח 'גוף ציבורי' לגופים שאינם חוסים תחת הגדרת החלופה הראשונה אך לגבי סוג העניינים שפורטו בו. הדברים מדברים בעדם (ראו

פרשנות החקיקה, בעמ' 390: "דברי הסבר המלווים את חקיקת המשנה, וביטויים אמינים אחרים בדבר תכליתה של חקיקת המשנה, חשובים הם בפרשנותה".

כ. ועוד הצו המקורי קבע, שקופת חולים רשאית לקבל "ידיעות על מצב בריאותו של אדם לצורך טיפול בו". ברבות השנים הורחב הצו, וביום 2.3.00 הוסף סעיף 1(2)(ג) המאפשר לקופות החולים לקבל פרטים מסוימים על מבוטחים שנפגעו בתאונות דרכים, פעולות איבה או תאונות עבודה (צו הגנת הפרטיות (קביעת גופים ציבוריים) (תיקון), התש"ס-2000, ק"ת 6052, בעמ' 850). ניסיון לתקן את הצו באופן שהמערערת תקבל את המידע נשוא ערעור זה – לא צלח, שכן התיקון לא קיבל את אישור ועדת החוקה, חוק ומשפט (ראו דיוני הוועדה מן הימים 11.10.04 ו- 18.10.04 בנוגע לאישור צו הגנת הפרטיות (קביעת גופים ציבוריים) (תיקון), התש"ס"ד-2004, שהוצע כהוראת שעה. כעולה מנספח ב' לסיכומי המשיב, בתיקון זה הוצע למסור לידי קופות החולים את הפרטים הבאים בנוגע לנכי צה"ל: אישור כי המבוטח מוכר כנכה צה"ל; אחוז הנכות; מיקום הפגיעה בגוף; ותאריך הפגיעה. הצעת התיקון נפלה ברוב 7:2. עיינתי בפרוטוקולים של ועדת החוקה. משרד המשפטים תמך בתיקון שהוצע בצו, לא כן – לא בפה מלא מכל מקום - משרד הביטחון שנציגיו דיברו על תיקון חקיקה ראשית (צר שהממשלה מדברת – כך דומה - בשני קולות בועדה)). דומה כי חברי הכנסת שהתנגדו לתיקון התרשמו במיוחד מהתנגדותו של ארגון נכי צה"ל, שטען לחשש לפגיעה בטיפול הרפואי הניתן לנכים וכן לפרטיותם, תוך שהעמדה הנגדית היתה כי מצב שבו קופת חולים אינה מצליחה לגבות כספים המגיעים לה אינו תקין, ואף יש שירותים רפואיים שאינם ניתנים לנכים בנסיבות אלה. בסיום הדיון דיבר יו"ר הוועדה, ח"כ מיכאל איתן, על אפשרות חקיקה, וכן על הצורך בהידברות.

#### על הגנת הפרטיות

כ"א. ועוד לפרשנות: הקביעה, לפיה המערערת אינה 'גוף ציבורי' לעניין סעיף 1(23) אף עולה - דומה - בקנה אחד עם המאטריה החקיקתית בה אנו דנים, קרי חוק הגנת הפרטיות והזכות לפרטיות. הזכות לפרטיות היא מהחשובה שבזכויות האדם (ע"פ 1302/92 מדינת ישראל נ' נחמיאס, פ"ד מט(3) 309, 353 (המשנה לנשיא - כתארו אז - ברק)); היא "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" (ע"פ 5026/97 גלעם נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (השופט אריאל)). זכות זו מגלמת את אינטרס היחיד שלא להיות מוטred בצינעת חייו על ידי אחרים (ז' סגל "הזכות לפרטיות אל מול הזכות לדעת" עיוני משפט ט (תשמ"ג) 175, 175 (להלן סגל)). בשנת 1992 הוכרה הזכות לפרטיות כזכות חוקתית על-חוקית, משנכללה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע בסעיף 7(א) כי "כל אדם זכאי

לפרטיות ולצנעת חייו". כאמור, עוד קודם לחקיקת חוק היסוד זכתה הזכות לפרטיות להגנה – בחוק הגנת הפרטיות, הקובע בסעיף 1 כי "לא יפגע אדם בפרטיותו של זולתו ללא הסכמתו". עם זאת, חוק זה משקף את רצון המחוקק לאזן בין הזכות לפרטיות לבין אינטרסים אחרים (בג"ץ 8070/98 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד הפנים, פ"ד נח(4) 842, 844 (השופט דורנר); סגל, בעמ' 177 - 178; כן ראו במבוא לדברי ההסבר להצעת חוק הפרטיות, תש"ם-1980, ה"ח 1453, 206); החוק מגן על היבטים מסוימים של הפרטיות, אך מאפשר פגיעה בה בהיבטים אחרים (בג"ץ 6650/04 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בנתניה (טרם פורסם; פסקה 11 לפסק דינו של הנשיא ברק)). ככלל, יש לפרש "חוקים ישנים" (קרי חוקים שנחקקו בטרם 'לידתם' של חוקי היסוד) ברוח הוראותיהם של חוקי היסוד (דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 652 - 654 (הנשיא ברק)). מכאן, שבמעמדה החוקתי של הזכות לפרטיות יש כדי להשפיע על פירושו של חוק הגנת הפרטיות (בג"ץ 6650/04 הנזכר – פסקה 16 לפסק דינו של הנשיא ברק). נדמה אם כן, אף מזוית זו, כי אין מנוס מפירושן של הוראות סעיף 23 לחוק, המאפשר מסירת מידע בין גופים ציבוריים, אשר מהוות חריג לאיסור הפגיעה בפרטיות, על דרך הצמצום (בג"ץ 8070/98 הנזכר, בעמ' 849). לפיכך, פרשנות המתייחסת בזהירות ובצמצום למונח 'גוף ציבורי', עולה בקנה אחד עם התכליות העומדות בבסיס חוק הגנת הפרטיות וכן עם זכותו (החוקתית) של הפרט.

כ"ב. גם במשפט העברי נידונה הזכות לפרטיות. שורש הזכות במקרא, וחוסה היא תחת האיסור הכולל של "לא תלך רכיל בעמך" (ויקרא, יט, טז). וכך פסק הרמב"ם (הלכות דעות ז, ב): "אי זהו רכיל? זה שטוען דברים והולך מזה לזה ואומר: כך אמר פלוני, כך וכך שמעתי על אלמוני. אף על פי שהוא אמת, הרי זה מחריב את העולם. יש עוון גדול מזה עד מאד, והוא בכלל לאו זה, והוא לשון הרע, והוא המספר בגנות חברו, אף על פי שאומר אמת". באיסורים אלה נכרך איסור גילוי סוד, שאף לו נמצא ביטוי במקרא: "הולך רכיל מגלה סוד ונאמן רוח מכסה דבר" (משלי יא, יג). כך מספר התלמוד הבבלי על תלמיד, דנפיק עליה קלא (שיצא עליו קול), דגלי מילתא דאיתמר בי מדרשא (שגילה דבר שנאמר בבית המדרש) בתר עשרין ותרתין שנין (לאחר עשרים ושנים שנים); אפקיה רב אמי מבי מדרשא (הוציאו רב אמי מבית המדרש), אמר: דין גלי רזיא (זה מגלה סודות) (בבלי סנהדרין לא, א). אף שחלפו עשרים ושנים שנה, נותר האיסור על גילוי סוד בעינו. בהקשר זה – של איסור גילוי סוד – שנינו במשנה, כי "לכשיצא אחד מן הדיינים לא יאמר אני מזכה וחברי מחייבין, אבל מה אעשה שחברי רבו עלי" (משנה סנהדרין ג, ז). לעניין זה פסק הרמב"ם: "אסור לאחד מן הדיינים כשיצא מבית דין לומר אני הוא המזכה או המחייב וחברי חולקין עלי אבל מה אעשה שהם רבו עלי, ואם אמר כן הרי הוא בכלל הולך רכיל מגלה סוד, ומעשה בתלמיד אחד שהוציא דברים שנאמרו בבית המדרש לאחר שנים ועשרים שנה והוציאוהו בית דין מבית המדרש והכריזו עליו זה מגלה סוד הוא" (הלכות סנהדרין כב, ז). איסור גילוי סוד בא לידי ביטוי אף בחרם המיוחס לרבנו גרשום מאור הגולה

(אשכנז, המאות הי' - הי"א) על מי שפותח אגרת של חברו ללא נטילת רשות: "חרם שלא לראות בכתב חבירו ששולח לחבירו בלא ידיעתו. ואם זרקו, מותר" (תקנות רבינו גרשום, המובאות בשו"ת המהר"ם מרוטנברג (ר' מאיר בן ברוך, גרמניה, המאה הי"ג) לאחר סימן תתרכב). לסקירה מקפת של עמדת המשפט העברי בסוגיה זו ראו ספרו של פרופסור נ' רקובר ההגנה על צנעת הפרט (תשס"ו); כן ראו דברי המשנה לנשיא אלון ב - ד"נ 9/83 בית הדין הצבאי לערעורים נ' ועקנין, פ"ד מב(3) 837, 858 - 861; רע"פ 10462/03 הראר נ' מדינת ישראל (טרם פורסם; פסקה ט לפסק דיני). עוד אוסיף, כי גם במשפט העברי הזכות לפרטיות אינה מוחלטת, ופעמים שהיא תיסוג מפני ערכים ואינטרסים אחרים (ראו הפרק השישי בספרו של פרופסור רקובר שכותרתו "סייגים לשמירת סוד ולהגנה על הפרטיות" (שם, בעמ' 153 - 261); ד"ר מ' ויגודה "מה טבו אהליך יעקב" - צנעת הפרט וחופש הביטוי" פרשת השבוע בעריכת א' הכהן ומ' ויגודה, 129 (תשס"ג)).

כ"ג. אחר הדברים האלה עלי לשוב ולציין, כי המצב שנוצר אינו ראוי ואינו צודק. הטעמים שעמדו ביסוד אי אישורו של הצו בועדת החוקה כבודם במקומם, אך התוצאה היא שאין המערערת יכולה לגבות את המגיע לה בדין, קרי, בידי המדינה - משרד הביטחון - נותרים כפועל כספים שהיו צריכים להשתלם בדין למערערת. הדיונים בועדת החוקה היו לפני למעלה משנתיים. איננו יודעים אם הוגשה עד כה הצעה לחקיקה (בהודעת המדינה מיום 24.10.06 נאמר כי סוגיית תיקון החקיקה תובא בפני הדרג הפוליטי במועד קרוב, אולם נכון לעכשיו לא ניתן להעריך את משך הזמן שהדבר יארך"). התנהלות זו אינה מן המידה. לדעתנו יש מקום לקדם אם חקיקה ואם תיקון של הצו, וזאת ללא שיהוי; ממשלה - בודאי - אינה יכולה, בכל הכבוד, לנהוג בכספי הזולת כבתוך שלה. לדעתנו יש מקום גם לפתרונות ביניים דחופים, כגון העברת מקדמות לפי אומדן מן הממשלה (משרד הביטחון) אל המערערת, כדי לצמצם את הנזק. גם אם יישקל צו, ולוא כהוראת שעה, ולדעתנו לא מוצו האפשרויות, תיתכן קביעת הסדרים לשמירת הפרטיות על-ידי "שותפי סוד" במספר מצומצם כנאמנים, בהנהלה הראשית של המערערת, וכדומה.

כ"ד. בכפוף להערות שבסיפא, אציע לחברי שלא להיעתר לערעור. זו מסקנה משפטית, שאינה גורעת מן האמור באשר לצורך בתיקון המצב. איננו עושים צו להוצאות.

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופטת ד' ברלינר:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, כ"ג בניסן תשס"ז (11.4.07).

שופטת

שופט

המשנה לנשיאה