

תזכיר הצעת חוק חשיפת פרטי מידע של משתמש ברשת תקשורת אלקטרונית,**התשע"א-2011****א. מבוא**

בתקופה הפרה-אינטרנטית היו מספר פלטפורמות מצומצמות בהן האדם יכול היה להתבטא. אולם, כיום האינטרנט הפך ל"כיכר העיר" החדשה, שהכול שותפים לה. כל אחד יכול ליצור "עיתון" משלו, בלוג או אתר אינטרנט, המהווים אמצעים נגישים, מיידים, נטולי גבולות גיאוגרפיים, ואשר הסינון והעריכה בהם מועטים.¹ זמינות ונגישות האינטרנט לאדם מן היישוב הרחיבה את גבולות חופש הביטוי הנתון לאדם, ובד בבד האנונימיות הפכה לחלק בלתי נפרד מהעולם הווירטואלי של רשת האינטרנט. מחד גיסא, האנונימיות באינטרנט מוגנת על-ידי הזכות לחופש ביטוי והזכות לפרטיות.² מאידך גיסא, היא מאפשרת להוציא דיבתם של אחרים מבלי לשאת באחריות, ובכך מאפשרת פגיעה חמורה בזכות החוקתית לשם טוב.³ הצעת חוק חשיפת פרטי מידע של משתמש ברשת תקשורת אלקטרונית, התשע"א-2011 באה להסדיר את נושא חשיפת פרטי המעוול ברשת האינטרנט.

ב. מבוא טכני

רשת האינטרנט פועלת בפרוטוקול תקשורת IP. לכל מכשיר ברשת ישנה כתובת IP המאפשרת זיהוי המכשיר לצורך שליחה וקבלת מידע. בכדי לזהות גולש "אנונימי" שפרסם תגובה באתר מסוים, יש צורך בשני גורמים: הראשון, קבלת כתובת ה-IP של המחשב שממנו פורסם תוכן המידע ברשת האינטרנט מאתר האינטרנט בו בוצעה הפעילות. הגורם השני הוא ספק התקשורת שמקצה את כתובת ה-IP ובאפשרותו לשייך בין כתובת ה-IP האלקטרונית לבין המנוי ממנו בוצעה הגלישה.⁴

ג. המצב המשפטי הקיים

הסדרה פרטנית בחוק של חשיפת פרטי מעוול ברשת האינטרנט מבוששת לבוא כבר תקופה ממושכת. אמנם, היה ניסיון לטפל בכך במסגרת הצעת חוק מסחר אלקטרוני, התשס"ח-2008, אולם הצעה זו לא הבשילה בסופו של דבר לכדי חקיקה.⁵ בית המשפט דרך פסיקותיו

¹ רע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי, תק-על 2010(1) 10230, ס' 14 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין (2010).

² שם, בס' 11 ו-13 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין.

³ שם, בס' 17 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין.

⁴ שם, בס' 10 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין.

⁵ ס' 13 להצעת חוק מסחר אלקטרוני, התשס"ח-2008, ה"ח 356; להרחבה ראו גיליון ב' של כתב העת **חוקים** שהוקדש רובו ככולו להצעת חוק זו.

יצר שני מבחנים עיקריים שמילאו את החלל החקיקתי ואפשרו חשיפת פרטי המעוול ברשת האינטרנט. המבחן הראשון נקבע בעניין **פלונית** בבית-משפט השלום על-ידי השופטת אגמון-גונן, לפיו על-מנת שבית-המשפט יאשר חשיפת פרטי גולש, יש לוודא קיום חשש לעבירה פלילית של לשון הרע.⁶ המבחן השני נקבע על-ידי השופט עמית שסבר כי המבחן הקיים הינו צר. הלה הרחיב המבחן, וקבע כי על מנת לחשוף את פרטי הגולש יש להראות "דבר מה נוסף". השופט עמית לא הגדיר מהו ה"דבר מה נוסף" הנדרש, אך הציע מספר מבחנים, שלדבריו אינם מהווים רשימה סגורה: תום ליבו של התובע, הסיכוי לזכות בתביעה, עוצמת הביטוי הפוגע וכדומה.⁷

בשנת 2010 יצא מלפני בית-המשפט העליון פסק-הדין בעניין **מור נ' ברק אי.טי.סי**, אשר הפך את הקערה על-פיה. בדעת רוב נקבע כי בדין הישראלי לא קיימת מסגרת דיונית באמצעותה אדם יכול לפנות לבית-המשפט בבקשה להורות לצד שלישי לחשוף את זהותו של גולש אנונימי ברשת האינטרנט. בית-המשפט המשיך וקבע כי לשם כך נדרשת הסדרה חקיקתית מפורשת.⁸ בעקבות פסיקה זו בקשות רבות לחשיפת פרטי גולשים אנונימיים נדחות. ניזוקים רבים נותרים כשידיהם על ראשם ואין ביכולתם לתבוע גולשים אנונימיים שעוולו כלפיהם או הפרו זכות מזכויות הקניין הרוחני שלהם.⁹

ד. ההליך המוצע בהצעת החוק

החוק המוצע קובע הליך המאפשר לאדם שסבור שנפגע מעוולה נזיקית או מהפרת זכות מזכויות הקניין הרוחני שלו, לפנות לבית-משפט בבקשה שיורה לספק שירות האינטרנט למסור את פרטי המידע של המנוי שבאמצעותו הופץ התוכן המעוול. הסדר זה נועד למלא את החלל החקיקתי הקיים וליצור מסגרת דיונית באמצעותה בית-המשפט יוכל להורות לצד שלישי לחשוף זהות של גולש אנונימי.

לפי ההליך בהצעת החוק, המבקש נדרש לפנות לספק התקשורת ולהודיע לו על כוונתו להגיש לבית-המשפט בקשה לחשיפת פרטי מידע של המנוי. הספק יעביר את הבקשה למנוי בהקדם, ויבקש הסכמתו למסור את פרטיו למבקש. במידה וניתנה הסכמה בתוך שבעה ימים מיום הודעת הספק למנוי, הספק יעביר מיידית את פרטי המנוי למבקש.¹⁰ הליך זה מאפשר למנוי להסכים לחשיפת פרטיו ובכך ליתר הליכים משפטיים. במידה ולא ניתנה הסכמת

⁶ בש"א (שלום ירושלים) 4995/05 **פלונית נ' בזק בינלאומי**, תק-של 2006(1) 11480, פס' 8א (2006).
⁷ בר"ע (מחוזי חיפה) 850/06 **מור נ' ידיעות אינטרנט מערכות אתר YNET - מערכת הפורומים**, תק-מח

2007(2) 1837, ס' 38 לפסק דינו של השופט עמית (2007).

⁸ פרשת **מור**, לעיל ה"ש 1, ס' 13 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין.

⁹ עמ' 1 לתזכיר הצעת חוק חשיפת פרטי מידע של משתמש ברשת תקשורת אלקטרונית, התשע"א-2011 (להלן: תזכיר החוק).

¹⁰ עמ' 4 לתזכיר החוק.

המנוי, רשאי המבקש לפנות לבית-המשפט בבקשה שיורה לספק התקשורת לחשוף את הפרטים שבידיו. במקביל רשאי המבקש לפנות לספק השירות ולקבל נתון מזהה טכנולוגי, שיאפשר, לאחר אישור בית-משפט, איתור המחשב או רשת המחשבים מהם הועלה התוכן החשוד כמעוול לרשת התקשורת.¹¹ ספק השירות הינו המשיב לבקשה המוגשת לבית-המשפט, ועליו ליידע את המנוי שהוגשה בקשה לחשיפת פרטיו לבית-משפט. בנוסף, הספק ימציא למנוי העתק מהבקשה בתוך שלושה ימים מקבלת המסמך הרשמי מבית-המשפט. בכתב התשובה לבית-המשפט על הספק לציין האם איתר את פרטי המידע של המשתמש, וכן האם יידע את המנוי שהוגשה לבית-המשפט בבקשה לחשוף את פרטיו.¹² המנוי, שאלמוניותו נשמרת לאורך כל ההליך, יכול להודיע לבית-המשפט בתוך עשרים יום מקבלת הבקשה על הסכמתו או התנגדותו לבקשה. המנוי יכול להעלות כל טענת התנגדות שאינה כרוכה בזיהויו (למשל: לטעון שאין לחשוף פרטיו משום שזכות היוצרים שנטען להפרתה פקעה, כך שבעצם לא בוצעה הפרת זכויות יוצרים).¹³ בית-המשפט ידון בבקשה לחשוף את פרטי המנוי ובהתנגדות לה, באם הוגשה. בית-המשפט יהא רשאי להיעתר לבקשה אם הוכח להנחת דעתו כי מתקיימים התנאים הבאים:¹⁴

1. הבקשה הוגשה על מנת לאפשר למבקש להגיש תביעה.
 2. קיים חשש ממשי שהתוכן מהווה הפרה של זכויות יוצרים או עוולה כלפי המבקש.
 3. קיימים סיכויים שהתביעה העיקרית, באם תוגש, תוכרע לטובת המבקש.
- בהתקיים התנאים, בית-המשפט יאפשר חשיפת פרטי המנוי למבקש, בכדי שיתאפשר למבקש למצות את הדין עם המנוי בהליך שיפוטי נפרד.

ה. הביקורת

ישנם פערים בהסדר המוצע אשר מונעים השגת התכלית שבבסיס הצעת החוק. קביעה זו מבוססת על מספר טעמים, כפי שארחיב להלן:

ה1. חשש מפני אכיפת חסר

גם באם הצעת החוק תתקבל, האפשרות שאדם שנפגע מעוולה נזיקית או מהפרת זכות מזכויות הקניין הרוחני ידע בוודאות מי המעוול שהפיץ את המידע הפוגעני הינה נמוכה. רשתות אינטרנט אלחוטיות (רשתות Wi-Fi) הפכו נפוצות במוסדות ציבוריים, פרטיים ובבתי-

¹¹ שם.

¹² עמ' 5 לתזכיר החוק.

¹³ עמ' 5 לתזכיר החוק.

¹⁴ שם.

עסק. באמצעות תהליך התחברות פשוט לרשתות אלו, מתאפשרת גישה לרשת האינטרנט. כתובת ה-IP המוקצית על-ידי ספק התקשורת מזהה את המנוי (אותם מוסדות ובתי-עסק) ולא את האדם שעומד מאחורי הפרסום האינטרנטי. דהיינו, כל אדם שמתחבר לרשתות אלו יכול להפיץ תכנים, בעוד אצל ספקי התקשורת התכנים נרשמים ככאלו שנשלחו דרך ה-IP של המנוי, ואין באפשרותם לדעת מיהו הכותב המסוים. כך יוצא שפלוני המעוול יכול להיכנס לכל סניף בית-קפה המכיל חיבור WI-FI, להפיץ תכנים באינטרנט, ולא יהיה ניתן לאתר שהוא מקור התכנים. ניתן להניח כי המעוול, אשר מעוניין לפגוע באחר מבלי לחשוף עצמו, יבחר לבצע את זממו דרך רשתות אלו.¹⁵ לאור הנחה זו, במקרים רבים החוק לא יאפשר למצות את הדין עם המעוול.¹⁶ מכאן, שההסדר המוצע לוקה בתחולת חסר ואינו נותן מענה מקיף לסוגיה אותה הוא בא להסדיר.

2. העדר חובה מצד הספק לשמור נתונים

החוק קובע פרוצדורה לחשיפת פרטי המידע של המנויים המצויים בידי ספק התקשורת, אך אינו קובע חובה מצד ספק התקשורת לשמור את המידע; לפי הצעת החוק, "...ימסור לו הספק את הנתון המזהה ככל שהוא מצוי ברשתו [ההדגשה הוספה – א.ר.]". דהיינו, החוק מניח מצב בו אתרי האינטרנט וספקי השירות מחזיקים במידע. ההסתמכות על כך שבעלי האתרים ישמרו את המידע ללא חיובם לעשות כן בחוק מעוררת ספק בדבר יעילותו, במיוחד לאור העובדה שמידע זה הוא חיוני לחשיפת זהות הגולש האנונימי.¹⁷

3. בעיות פרשנות

באשר לנוסח החוק, החוק המוצע קובע כי פרטי מידע מזיהים, המפורטים ברשימה סגורה ומפורשת בחוק, הינם חסויים, בהם: שם המנוי, כתובתו, מספר תעודת זהות, שם חברה ומספר הרישום של חברה המשתמשת בשירותיה של ספקית השירות. פרטים אלו יועברו למבקש רק בהסכמת המנוי, לפי הוראות החוק או צו בית-משפט.¹⁸ אולם החוק קובע בנוסף שעל ספק השירות להעביר למבקש נתון טכנולוגי מזהה, שיאפשר איתור המחשב או רשת המחשבים מהם הועלה תוכן המידע לרשת האינטרנט. מכאן שקיים בחוק המוצע ספק

¹⁵ כדי להתמודד עם הבעיה, ישנם עסקים הנוקטים בנוסף פרקטיקה של זיהוי. כך באיטליה מפעילי אינטרנט קפה דורשים מאז שנת 2005 תעודה מזהה של המשתמשים. כאמור בישראל אין דרישה שכזו ולכן הבעיה בעיצומה עומדת. ראו מיכאל בירנהק "חשיפת גולשים אנונימיים ברשת" **חוקים** ב' 51, 61 (2010).

¹⁶ ה"פ (מחוזי ת"א) 541/07 סבו נ' ידיעות אינטרנט (שותפות רשומה), תק-מח 2007(4) 5805, 20-21 (2007).

¹⁷ המידע של הגולש נאסף באתרי וספקי האינטרנט כחלק בלתי נפרד מארכיטקטורת הרשת כיום. עם זאת אין הכרח שהמידע יישמר ומבחינה טכנולוגית האתר יכול למחוק את המידע. ראו בירנהק, לעיל ה"ש 15, בעמ' 59.

¹⁸ עמ' 4 לתזכיר החוק.

פרשני, לאיזו מבין שתי הקטגוריות שייכים כתובת הדואר האלקטרוני או שם המשתמש של הכותב; האם לסווגם כנתון טכנולוגי בר חשיפה, או שמא בגדר פרטי המידע המזהים והחסיים. העובדה שהפרטים החסיים מנויים בחוק בדמות רשימה סגורה מחזקת פירוש החוק המוצע כלשונו, קרי כמאפשר לחשוף נתונים טכנולוגיים ללא ההליך שיפוטי. ברם, מאחר המוצע רבות כתובת הדואר האלקטרוני כוללת מידע מזהה, כגון השם המלא ו/או מקום העבודה, נוצר מצב שבו ללא הליך שיפוטי עלולים להיחשף פרטי המשתמש. אם כן, במקרים מסוימים פרשנות דווקנית של החוק המוצע תוצאתה כשל המייתר את החוק. חשש זה מתעצם לאור העובדה שהנתון הטכנולוגי נמסר עוד בטרם ההליך המשפטי, כך שכל ספק שירות חופשי לכאורה להחליט בעצמו לאיזו משתי הקטגוריות האמורות משתייכת כתובת הדואר האלקטרוני.¹⁹

4. החשש מהרתעת יתר

לבסוף, קיים חשש מהותי שחקיקת החוק ופרסומו ברבים יובילו להרתעת יתר. אנשים יימנעו מלהביע דעתם באינטרנט, פן יעמדו לדין, וכך למעשה חופש הביטוי יוגבל יתר על המידה. אם מצב זה יתרחש, ייצא שכרנו בהפסדנו.

1. חשיבות הצעת החוק

למרות הביקורת והבעייתיות שיש בהסדר החקיקתי המוצע ושאת עיקריה הצגתי בביקורת זו, יש לה חשיבות רבה. הצעת החוק היא תשובת המחוקק לקריאת בית המשפט להסדיר בחוק מסגרת דיונית לחשיפת פרטי המעוול ברשת האינטרנט. מסגרת זו נותנת מענה לאנשים שעד כה לא היה ביכולתם להגיש תביעה כנגד אלו שעוולו כלפיהם או הפרו זכויות הקניין הרוחני שלהם באופן אנונימי ברשת האינטרנט. אי אפשר להתעלם מהתקדמות זו שיש בה פתרון למקרים רבים בהם אנשים נפגעים ממעוול ברשת האינטרנט ועל התקדמות זו אפשר רק לברך.

אולם, אופייה הגלובאלי של רשת האינטרנט והמורכבות הטכנולוגית של רשת זו, מעלים לידי חשש ממשי כי החוק במסגרתו הנוכחית לא ימנע מאדם שכוונותיו רעות לחמוק

¹⁹ הנחה זו מבוססת על העובדה שעוד בטרם החוק נחקק ישנה מחלוקת בין משפטנים לגבי פרשנות סיווגו של דואר אלקטרוני מכאן שהבעיה רק תתעצם כאשר כל ספק שירות ללא השכלה משפטית יפרש בעצמו את החוק. ראה: רז יונתן "עוד על תזכיר חשיפת פרטי מידע של משתמש וגו'" **הטרקלין** (7.8.2011) <http://hatraklin.org/2011/08/07/%d7%a2%d7%95%d7%93-%d7%a2%d7%9c-%d7%aa%d7%96%d7%9b%d7%99%d7%a8-%d7%97%d7%95%d7%a7-%d7%97%d7%a9%d7%99%d7%a4%d7%aa-%d7%a4%d7%a8%d7%98%d7%99-%d7%9e%d7%99%d7%93%d7%a2/#comments>.

מלת את הדין על מעשיו. בשל חשש זה, המצב עלול במקרים רבים להישאר פרוץ כפי שהוא כיום.

עם זאת, הצעת חוק זו היא הסנונית הראשונה בתחום ההגנה ושמירת הזכויות באינטרנט בדין הישראלי. יש לזכור שהמלחמה כנגד פשיעה אינטרנטית ושמירה על הזכויות²⁰ היא בעיה המשותפת לכל מדינות העולם, ולכן זהו תחום שצפויה בו התפתחות רבה בשנים הבאות. כאשר ימצא פתרון יעיל יותר מזה המוצע בחוק שיאפשר לשמור על זכויות ברשת האינטרנט בצורה אפקטיבית יותר, כנראה שהמחוקק הישראלי יאמץ הפתרון.

ז. סיכום

מהפכת האינטרנט שינתה את אופן התקשורת האנושית והרחיבה את חופש הביטוי והזכות לאנונימיות. הצעת החוק מגדירה מסגרת דיונית הנותנת מענה לאנשים שעד כה לא היה ביכולתם להגיש תביעה כנגד אלו שעוולו כלפיהם או הפרו זכויות הקניין הרוחני שלהם באופן אנונימי ברשת האינטרנט. עם זאת, לאור אופייה הגלובאלי של רשת האינטרנט והמורכבות הטכנולוגית נראה שהחוק איננו נותן מענה מלא לבעיה, אלא שנראה כי כרגע אין לה פתרון מתאים יותר.

אורן רון.

²⁰ ראו למשל מאבק הרשויות בארה"ב באתרים המבצעים פשיעה, במסגרתו בין היתר נסגרו לאחרונה על ידי ה-FBI שורת אתרי שיתוף קבצים על רקע הפרת זכויות יוצרים והלבנת הון שבוצעו בין כתליהם: Press Release, U.S. Dep't of Justice, Office of Public Affairs, Justice Department Charges Leaders of Megaupload with Widespread Online Copyright Infringement (Jan. 19, 2012), available at www.fbi.gov/news/pressrel/press-releases/justice-department-charges-leaders-of-megaupload-with-widespread-online-copyright-infringement/. כמו-כן, היה ניסיון בקונגרס האמריקאי (שנבלם לעת עתה) להעביר חוק שמטרתו להגן מפני פשיעה ברשת האינטרנט בכלל, ובפרט למנוע פיראטיות, מכירת תרופות מזויפות והגנה מפני פעילות לא חוקית ברשת האינטרנט: Stop Online Piracy Act, H.R. 3261, 112th Cong. (2011).