



פרלמנט | גליון 83

הזכות להישכח

27 בינואר 2019 | מאת: עו"ד רחל ארידור הרשקוביץ

הזכות להישכח נולדת מתוך כך שהזיכרון הדיגיטלי אינו שוכח דבר. היא מבוססת על זכותו של אדם להזדמנות שנייה. האם הזכות להישכח מעוגנת בישראל?



shutterstock

בשנת 1998 נקלע עורך הדין מריו קוסטחה לחובות, ובגין פורסמה בעיתון מקומי בספרד מודעה על מכירה פומבית של נכסיו. שתיים עשרה שנים אחר כך, אף שזה מכבר כיסה את חובותיו, המשיך כישלון העבר לרדוף אותו ולהטיל צל כבד על יכולתו להתפרנס: המודעה על המכירה הפומבית בשל החובות הופיעה במנוע החיפוש גוגל בעקבות כל שאילתה שכללה את שמו.

על רקע מצוקתו פנה מר קוסטחה לבית הדין האירופי לזכויות אדם (ECtHR) וביקש שכמו הזיכרון האנושי, גם רשת האינטרנט תשכח את מעידתו החד-פעמית לפני שנים. פסק הדין שנתן בית הדין בשנת 2014 עיגן לראשונה – באמצעות פרשנות מרחיבה לזכות המחיקה, שבאותו הזמן הייתה נתונה לנושא המידע מכוח דירקטיבת הגנת המידע¹ – את זכותו של נושא המידע² להישכח, כלומר לבקש מהחברה המפעילה את מנוע חיפוש למחוק את התוצאות המתקבלות בעקבות חיפוש שמו, אם המידע שהתקבל אינו ראוי, אינו רלוונטי או אינו רלוונטי עוד, או מוגזם בהתחשב במטרות עיבוד המידע ובזמן שחלף מאז הפרסום.³

האימוץ באיחוד האירופי של הזכות להישכח – כחלק מהגנה על פרטיות במידע – עורר דיון סוער ואף גרר, בעיקר בארצות הברית, ביקורת חריפה. ואולם לצד כל אלה מדינות רבות שאינן חברות באיחוד הזדרזו לאמץ הוראות דומות,⁴ ואף בישראל הוגשו הצעות חוק פרטיות בנושא,⁵ וטענות בדבר קיומה של הזכות להישכח נשמעות מדי פעם בפעם גם בבתי המשפט, כמו שיורחב להלן.

מטרתו של מאמר זה לסקור את התפתחותה של הזכות להישכח באיחוד האירופי ואת שאלת תחולתה האקס-טריטוריאלית, להצביע על הביקורות העיקריות המושמעות נגדה ולבחון את המצב המשפטי כיום בישראל אגב דיון בשאלה האם דיני לשון הרע מספקים סעד חלופי מספק לבקשות למימוש הזכות להישכח.

ההתפתחות באיחוד האירופי בדבר הזכות להישכח פרשת קוסטחה

בפסק הדין בפרשת קוסטחה עיגן לראשונה בית הדין האירופי לזכויות אדם את הזכות להישכח במתכונת מצומצמת, שמוגבלת למחיקה של תוצאות חיפוש המתקבלות בעקבות חיפוש שמו של אדם במנוע החיפוש אם המידע המתקבל אינו ראוי, אינו רלוונטי או אינו רלוונטי עוד, או אם הוא מוגזם בהתחשב במטרות עיבוד המידע ובזמן שחלף מאז הפרסום. בפסק הדין ייחס בין הדין משקל רב לחשיבותו של מנוע החיפוש ככלי בלעדי להנגשת מידע וכן לעובדה שבאמצעות חיפוש שמו של אדם במנוע חיפוש אפשר לחבר כמה פרטי מידע שהתפרסמו עליו עם הזמן במקורות שונים, וכך ליצור פרופיל מדויק שלו. בהחלטתו התווה בית הדין את מכלול השיקולים שעל חברה המפעילה מנוע חיפוש לשקול בבואה לבחון בקשה למימוש הזכות להישכח, אם כי ככלל העניק בית הדין לחברה המפעילה מנוע החיפוש שיקול דעת נרחב בכל הנוגע להכרעה בבקשה בלי להידרש לחובת שקיפות של שיקוליה בקבלת ההחלטה.

לפי פסק הדין, על חברה המפעילה מנוע החיפוש לאזן באופן ראוי בין זכותו של נושא המידע לפרטיות ובין האינטרסים שלה עצמה וזכותם של משתמשי האינטרנט להיחשף למידע. איזון ראוי זה יבוצע בהתחשבות באופי המידע הנדון, במידת רגישותו לחיי הפרטיים של נושא המידע, בתפקיד שנושא המידע ממלא בחברה או בחייו הציבוריים, ובזמן שעבר ממועד ההרשעה ומועד השחרור (כשפרטים אלה רלוונטיים) ועד ליום ההגשה של בקשת המחיקה. במסגרת איזון זה החברה המפעילה את מנוע החיפוש יכולה להיענות לבקשת ההסרה של הקישור גם אם המידע המופיע באתר המקור שאליו תוצאת החיפוש מקשרת אמיתי, נכון ופורסם באופן חוקי. עם זאת, על פי פסק הדין הזכות להישכח מוגבלת טריטוריאלי לטריטוריה של נושא המידע, כלומר תוצאת החיפוש תוסר מתוצאות החיפוש במנוע החיפוש המדינתי – למשל גוגל ספרד – אבל תופיע אם שאלתת החיפוש תוקש במנוע חיפוש במדינה אחרת, למשל גוגל ישראל.⁶

הזכות להישכח לפי התקנות הכלליות בדבר הגנת מידע (GDPR)

הזכות להישכח שעוגנה בתקנות הכלליות של האיחוד האירופי בדבר הגנת מידע (GDPR) – שנכנסו לתוקפן במאי 2018⁷ (ראו "החידושים העיקריים ב-GDPR", בגיליון זה⁸) – חלה על המידע האישי שנאסף מנושא המידע וכן על המסקנות או התובנות שהוסקו על בסיסו, ולא רק על הקישור למידע אישי כמו שנפסק בפרשת קוסטחה.⁹

עם זאת התקנות מבהירות שהזכות להישכח אינה מאפשרת לנושא המידע לבקש את מחיקת המידע האישי עליו בכל מקרה שבו הוא חש שהמידע אינו ראוי או אינו רלוונטי עוד, אלא היא מצומצמת למקרים מסוימים המנויים בתקנות: המידע האישי אינו נחוץ עוד להשגת המטרה לשמה נאסף או עובד; נושא המידע חזר בו מהסכמתו; נושא המידע מתנגד לעיבוד של מידע אישי עליו ואין בסיסים לגיטימיים אחרים שמתירים לבעל השליטה במידע¹⁰ להמשיך ולעבד אותו על פי התקנות; נושא המידע הסכים לעיבוד של מידע אישי עליו כשהיה קטין ולא היה מודע באופן מלא לסכנות הנלוות לעיבוד, ומאוחר יותר מבקש להסיר את המידע; המחיקה נדרשת על פי חוק; כשעיבוד המידע האישי אינו עומד בדרישות התקנות.

כשבעל השליטה במידע העביר את המידע האישי לצדדים שלישיים או פרסם אותו בציבור, עליו לנקוט את הצעדים הדרושים, בהתחשב בטכנולוגיה הזמינה ובעלותה, כדי ליידע בעלי שליטה אחרים שעליהם למחוק את המידע האישי וכן כל קישור, העתק או שכפול שלו.¹¹

התקנות גם מבהירות שהזכות להישכח אינה מוחלטת, אלא נסוגה כשהמידע האישי נחוץ למימוש הזכות לחופש ביטוי; לציות לחוקים אחרים באיחוד האירופי או במדינה החברה בו; למשימות שיש אינטרס ציבורי לבצען; למימוש אינטרס הציבור בתחום של בריאות הציבור; למימוש אינטרס הציבור באירכוב או במחקר מדעי, היסטורי או סטטיסטי; לצורך מימוש סמכות רשמית של בעל השליטה במידע או לצורך ביסוס טענה משפטית.¹²

תחולה אקס-טריטוריאלית?

כשנה לאחר פסק הדין בפרשת קוסטחה קבעה נציבות הפרטיות בצרפת שכאשר מנוע החיפוש גוגל מסיר קישוריות מתוצאות החיפוש בגרסה המקומית האירופית שלו (למשל גוגל צרפת Google.fr) בתגובה לבקשה למימוש הזכות להישכח, עליו להסיר תוצאות אלה גם מהגרסאות הבינלאומיות של מנוע החיפוש (כלומר מ-google.com).¹³

אכן, תחולת התקנות היא אקס-טריטוריאלית ונקבעת לפי מקומו של נושא המידע. בעל שליטה במידע המאוגד או פועל בתחומי האיחוד האירופי ומעביר את עיבוד המידע לתאגיד שאינו פועל או מאוגד באיחוד, חייב להבטיח שעיבוד המידע ייעשה בהתאם לתקנות. כמו כן בעל שליטה שאינו פועל או מאוגד באיחוד חייב לעמוד בדרישות התקנות אם הוא מעבד מידע אישי על נושאי מידע שנמצאים באיחוד לשם מתן שירות או מוצר או כחלק ממעקב ומניטור התנהגות של נושאי מידע בתחומי האיחוד.¹⁴ לשם יצירת פרופיל אישיותי שלהם.¹⁵ כך למשל חברת אלפבית – החברה האם של מנוע החיפוש גוגל, יישומון הניווט ווייז, שירות הדוא"ל ג'ימיל, תוכנת ההפעלה אנדרואיד, שירותי הענן של גוגל ושירותים רבים אחרים – היא אמנם חברה אמריקנית, אבל בכל הנוגע לעיבוד מידע אישי על משתמשי האירופיים היא כפופה לדרישות התקנות.

ואולם היענות לדרישתה של נציבות הפרטיות הצרפתית משמעה החלת התקנות על נושאי מידע שאינם מצויים כלל בתחומי האיחוד האירופי. בפועל מדובר בכפייה של תקן הגנת הפרטיות האירופי בהקשר של הזכות להישכח גם במדינות שאינן חברות באיחוד כלל. משמעותה שגולש בישראל או בארצות הברית שמשמש במנוע החיפוש גוגל בגרסתו הישראלית המקומית או הבינלאומית לא ייחשף לתוצאות חיפוש שהוסרה עקב בקשה של נושא מידע מהאיחוד האירופי ובהתאם לחקיקה של הגנת הפרטיות האירופית, אף אם זו אינה זהה לדין הנוהג במדינתו או אפילו מנוגדת לה.

גוגל סירבה לדרישתה של נציבות הפרטיות הצרפתית בנימוק שהסרת תוצאות חיפוש במדינות אחרות שאינן חברות באיחוד האירופי עלולה לחשוף אותה לאחריות משפטית בגין פגיעה בזכות היסוד לחופש ביטוי, במיוחד במדינות כגון ארצות הברית, שבהן התפיסה בנוגע לאיזון הראוי בין הזכות החוקתית לחופש ביטוי והזכות לפרטיות אחרת.¹⁶ כחלופה הציעה גוגל חסימה גאוגרפית, שבמסגרתה תוצאות חיפוש שהוענקה להן הזכות להישכח יוסרו גם מגרסאות של מנוע החיפוש שאינן משויכות למדינות האיחוד האירופי, אם שאילתת החיפוש הוקשה מכתובת IP שמזהה ככזאת שמצויה בתחומי האיחוד. פתרון זה לא סיפק את נציבות הפרטיות הצרפתית, וזו קנסה את גוגל בסכום של 100,000 יורו.¹⁷ גוגל ערערה על ההחלטה לבית הדין האירופי לצדק (ECJ), והדין בנושא התקיים בספטמבר 2018. ההחלטה טרם ניתנה.¹⁸

הזכות להישכח: האינטרסים המתנגשים

הזיכרון הדיגיטלי אינו שוכח דבר. המידע במרחב המקוון נשמר לעד, ובאמצעות מנועי חיפוש שונים אפשר להגיע אליו גם שנים אחרי שפורסם. המרחב המקוון הפך את השכחה לחריג, ואת הזיכרון לברירת המחדל. מעסיקים, אוניברסיטאות, שכנים, תלמידים ובני זוג פוטנציאליים בודקים כדבר שבשגרה את המידע הזמין ברשת על המועמד הפוטנציאלי להעסקה, ללימודים, לחברות או לזוגיות. לאנשים קשה עד בלתי אפשרי לנתק את עצמם מרגעים משפילים ומביכים שהתרחשו ופורסמו בעבר, והדבר פוגע ביכולתם להביא לידי שינוי בחייהם, להשתפר, לחזור למוטב ולזכות בהזדמנות שנייה.¹⁹

הזכות להישכח מבוססת על זכותו של אדם להזדמנות שנייה. היא משקפת את התפיסה שהטכנולוגיה צריכה לפעול בדומה לחברה ולטבע האנושי, ששוכחים את עברו של אדם ומוכנים לסלוח ולאפשר לו הזדמנות שנייה. הרציונל שבבסיס הזכות להישכח – כמו שעוגנה באיחוד האירופי – הוא הגינות כלפי האדם נושא המידע וזכותו לשלוט במידע אישי עליו.

בבחינה של בקשה למימוש הזכות להישכח יש לבחון אם הותרת המידע נגיש באינטרנט הוגנת ומוצדקת, על אף הפגיעה בנושא המידע. כך למשל האם מוצדק להנציח את הרשעתו של אדם בעבירה ועל ידי כך למנוע ממנו את האפשרות לשקם את חייו, למצוא עבודה ולהקים משפחה גם לאחר שתהליך השיקום הושלם?²⁰

המתנגדים לזכות להישכח, בעיקר בארצות הברית, רואים בה כלי לצנזורה ולשכתוב מחדש של ההיסטוריה, ומשום כך היא נתפסת כפוגעת בזכות החוקתית לחופש ביטוי ובאינטרס הציבור לדעת כדי לקבל החלטות מושכלות.²¹ יתרה מכך, מחקרים אמפיריים מוכיחים שהתועלת בעמימות מידע על עבריינים מורשעים נמוכה, שכן רובם שבים ומורשעים גם כשניתנת להם הזדמנות שנייה. לעומת זה, התועלת לחברה בהעלאת הנתונים ובהנגשת המידע במרחב המקוון גדולה, בעיקר כשמדובר בעברייני מין או ברופאים שמורשעים, ומוטב להימנע מלהעסיקם במערכת החינוך; ומשרד רואי חשבון יכול לדעת מראש אם עובד חדש הורשע בעבר במעילה. אפילו ברשת יש תועלת רבה למידע אישי, למשל בהבטחה שלמוכר או לקונה ב-eBay יש מוטיב חיובי גבוה מסיבות אמיתיות ונכונות, ולא שמוניטין זה הושג על ידי שיכתוב המידע האישי הקיים עליו ברשת.²²

ואולם לצד הטענות בדבר הצורך בהותרת מידע אישי זמין על עבירות מין, על מרמה או על הפרת אמונים, עולים גם סיפורים שממחישים את הקושי להתמודד עם היעדר השיכחה של הרשת והצורך האמיתי בזכות להישכח. כך למשל צעירה שאך סיימה את לימודי ההוראה והיא מלאת מרץ ותקווה לתרום לחינוך ילדים ונוער עשויה למצוא את עצמה מובטלת עקב דברים לא נאותים שאמרה או מעשי משובה שעשתה בעודה תלמידת תיכון. עברין רכוש צעיר שהשתחרר מהכלא ובמאמץ עילאי שיקם את חייו ורכש מקצוע עלול להתקשות במציאת עבודה ובהקמת משפחה, שכן עברו הפלילי ימשיך לרדוף אותו לעד.

המצב המשפטי בישראל והשימוש בחוק איסור לשון הרע כחלופה לזכות להישכח

בישראל הזכות להישכח אינה מעוגנת במשטר הגנת הפרטיות. בחוק הגנת הפרטיות מעוגנת רק זכותו של נושא המידע לבקש את תיקון המידע האישי עליו אם הוא מוצא אותו לא נכון, לא שלם, לא ברור או לא מעודכן,²³ ובדרך כלל בתי המשפט נמנעו מלדון ביצירת הזכות להישכח יש מאין.²⁴

בשנים 2016 ו-2017 הוגשו שתי הצעות חוק פרטיות – שלא נתגבשו לכדי חוק – לתיקון חוק הגנת הפרטיות לשם הכללתה של הזכות להישכח. הצעות החוק נקטו לשון רחבה, שאינה מבהירה מהם המקרים שבהם יוכל נושא מידע לדרוש את מחיקת המידע האישי עליו, והוצע ש"אדם הרואה עצמו נפגע" מפרסום מידע אישי רשאי יהיה לפנות למפעיל מנוע החיפוש או לבית המשפט ולבקש את הסרת הקישור למידע האמור.²⁵

על אף היעדרה של הזכות להישכח מהדין בישראל, בעלי שליטה במידע כגון אתרי חדשות ופורומים באינטרנט וכן בתי המשפט נתקלים באופן תדיר בבקשות למימוש הזכות להישכח.²⁶ משום כך הדיון בשאלת אימוצה של הזכות להישכח בישראל בלתי נמנע. כך למשל פסק הדין בעניין אוקסמן משנת 2015 עסק באתר פורומים משפטיים שדיווח על כתב תביעה שהוגש נגד מר אוקסמן. בסופו של דבר הסתיימה התביעה בפשרה, ואוקסמן פנה לאתר ולמנהליו בבקשה להסיר את הדיווח. האתר העמיד לפניו שתי חלופות: הותרת הפרסום בעינו והוספת תגובתו של אוקסמן, או תשלום בסך 500 ₪ תמורת הסרת הפרסום. אוקסמן פנה לבית המשפט בטענה שהוא זכאי למחיקת הפרסום על פי ה"עיקרון שנקבע בבית הדין האירופי לצדק ולפיו לאדם גם קיימת "זכות להישכח" ולא להותיר פרסום לגביו, שהוא אינו חפץ בו, במרחבי הרשת לנצח נצחים". בית המשפט קבע כי הפרסום מותר לפי חוק איסור לשון הרע,²⁷ ועל כן אין מקום לדון כלל בשאלת קיומה של הזכות להישכח. בכל מקרה קבע בית המשפט כי התניית מחיקת הפרסום בתשלום בסך 500 ₪ סבירה.²⁸

במקרה אחר, בהליך פלילי נגד מפעילי אתר האינטרנט "בחדרי חדרים" בטענה שאלה סחטו אנשים שביקשו הסרה של רשומה (פוסט) או שרשור שכולל מידע מביך או שגוי עליהם, התייחס בית המשפט המחוזי בירושלים באמירת אגב לצורך הזכות להישכח לנוכח היכולת לאתר – בלחיצת כפתור – מידע שעלול לפגוע בשמו הטוב של אדם גם אם התפרסם שנים קודם לכן.²⁹

בפרשת עו"ד סביר נעזר בית המשפט בחוק איסור לשון הרע כדי להגיע לתוצאה זהה לזו שהייתה מתקבלת לו הייתה מוכרת בישראל הזכות להישכח, ובלי לדון בצורך בהכרה בזכות שכזו. באותה פרשה תבע עו"ד סביר את אתר "דיון פומבי" שפרסם פסק דין שבו ייצג עו"ד סביר את המשיבה בערעור שהגיש עורך דין במקצועו נגד הרשעתו בעבירות משמעת. האתר הגדיר את הקוד הטכני של דף האינטרנט שבו פורסם פסק הדין באופן שיצר את הרושם שסביר הוא העורך דין שהורשע בעבירות המשמעת. בעקבות זאת, כשהוקש שמו של עו"ד סביר במנוע החיפוש גוגל, הופיע בתוצאות החיפוש קישור לפסק הדין ותחתיו כותרת מטעה זו. בית המשפט פסק שתוצאת חיפוש במנוע חיפוש מספקת מידע ראשוני על אדם ופעמים רבות משמשת להכרעה אם ליצור עימו קשרים אישיים או עסקיים. משום כך הפרסום על עו"ד סביר בתוצאות החיפוש הוא פרסום שגוי לחלוטין שפוגע בשמו הטוב, ועל כן יש לפעול להסרתו בהליך "הודעה והסרה" המקובל בדיני איסור לשון הרע.³⁰

האם חוק לשון הרע נותן מענה לזכות להישכח?

לכאורה, חוק איסור לשון הרע מספק פתרון להיעדרה של הזכות להישכח מהדין בישראל. ואולם חשוב לעמוד על ההבדלים בין מחיקת פרסום מכוח חוק איסור לשון הרע ובין זו שמתאפשרת מכוח הזכות להישכח כמו שהיא מנוסחת בתקנות של האיחוד האירופי. חוק איסור לשון הרע אינו נותן מענה מספק לכל אותם מקרים שבהם מתבקשת מחיקת המידע האישי מנימוקים של מתן הזדמנות שנייה והצורך בהוגנות ובהגיונות כלפי נושא המידע, המשמשים להצדקת הזכות להישכח באיחוד האירופי. כך למשל פרסום על הרשעתו של אדם בדבר עבירה או מכירה פומבית של נכסיו לצורך כיסוי חובותיו למדינה הם פרסומים מותרים על פי חוק איסור לשון הרע³¹ ועל כן הסרתם לא תותר.

סיכום והמלצות

הזכות להישכח מעוררת שאלות ערכיות קשות: היכן עובר קו הגבול בין תוכן שאפשר למוחקו במסגרת הזכות להישכח, ובין תוכן שראוי שיוותר לעד כאות קין על מצחו של נושא המידע? מהם גבולות הסובלנות שעל החברה להפגין, ובעידן הזיכרון הדיגיטלי מי זכאי להזדמנות שנייה?

הזכות להישכח כפי שפורשה בפרשת קוסטחה ועוגנה בתקנות האיחוד האירופי מציגה איזון ראוי בין הזכות לחופש ביטוי ואינטרס הציבור לדעת ובין הזכות לפרטיות, מתוך התחשבות במחזור החיים של מידע; בעובדה שערכו פוחת בחלוף הזמן; בזהותו של נושא המידע ותפקידו בחברה; ובאינטרס הציבור לשמר מידע בעל ערך מסוים לצרכים כגון מחקר מדעי, היסטורי או סטטיסטי.

השאלה אם במדינת ישראל אינטרס הציבור לדעת גובר על פני זכותו של נושא המידע לפרטיות גם במקרים שבהם פרסום המידע עליו נכון ואמיתי – או במילים אחרות אם יש מקום לאמץ בחוק הגנת הפרטיות בישראל את הזכות להישכח – היא שאלה ערכית שדורשת איזון בין זכויות לאינטרסים. את האיזון הזה ראוי שהמחוקק הישראלי יעשה ובהקדם, בייחוד לנוכח ההתפתחויות האחרונות: העלייה בשיתוף מידע באופן חוצה גבולות ברשת האינטרנט; חיזוק ההגנה על הזכות לפרטיות במידע אישי ברחבי העולם בעקבות כניסתן לתוקף של התקנות האירופיות והצורך בהגברת התאימות עימן; והעובדה שכבר כיום, בעקבות פסק הדין בפרשת קוסטחה, פלטפורמות רבות כגון מנוע החיפוש גוגל מחזיקות בסמכות רחבה לאזן על פי שיקול דעתן ובחוסר שקיפות בין זכותו של הפרט לפרטיות ובין זכות היסוד לחופש ביטוי ואינטרס הציבור לדעת.

הערות שוליים

תגיות:

זכויות אדם, פרטיות, טכנולוגיה, זכויות, התוכנית לדמוקרטיה בעידן המידע, המרכז לערכים ולמוסדות דמוקרטיים

