

האינטרנט והמשפט הפרטי-

כיצד בא לידי ביטוי עיזבון דיגיטלי לאור

התפתחות האינטרנט?

תוכן עניינים

2	מבוא
4	פרק א'- עזבון דיגיטלי- מהו?
5	א.1 מדיניות הגישה למידע דיגיטלי של נפטרים
8	פרק ב'- פרטיות ונכסים דיגיטליים
8	ב.1 מהי פרטיות?
9	ב.2 פרטיות ונכסים דיגיטליים
11	ב.3 שיקולים שונים למתן הגנה על נכסים דיגיטליים
14	פרק ג'- צוואה משותפת והדדית- תיקון מס' 12 לחוק הירושה
16	פרק ד'- משפט משווה
18	פרק ה'- קווים מנחים באסדרה
21	סיכום ומסקנות
Error! Bookmark not defined.	ביבליוגרפיה

מבוא

בעשור האחרון, אנו עדים לעלייה משמעותית בשימוש בקדמת הטכנולוגיה, בכל הנוגע לניהול אורחות חיינו, ובין היתר בכל הנוגע לאחסנה של מידע משמעותי ורגיש. התקדמות הטכנולוגיה הביאה להתפתחות עולמות התקשורת והמחשבים, מה שתורם להפיכתו של העולם לכפר גלובלי, והגביר במידה משמעותית את הנגישות של הפרט למידע הקיים. העולם הדיגיטלי משנה באופן מהותי את חיינו, חושף אותנו באופן יום יומי לשינויים ולחשיפת מידע חדש. רשת האינטרנט בנויה ממרחב בלתי מוגבל של מידע וידע ומציבה אתגר בפני עולם המשפט.

אם בעבר, נהגו אנשים לשמור את המסמכים החשובים להם ביותר על גבי מסמכים מודפסים, מוחשיים, ולתייכם בקלסרים, הרי שהיום השימוש בדפוס הולך ומתייחר, עם כניסתם של המחשבים המתקדמים, הטלפונים החכמים ויתר אמצעי הטכנולוגיה לחיינו.

קדמה מאפשרת לאדם לנהל את כל נכסיו ואת כל סודותיו באמצעים דיגיטליים, מבלי להיזקק כלל לניירת אשר תופסת מקום רב במרחבו המוחשי של אדם.

מעבר לניהול אורחות חיים עסקיים, ולאחסנה של מידע בעל משמעות פיננסית, ייתכן כי סודותיו הכמוסים ביותר של אדם וכן מידע סנטימנטלי אחר, יאוחסן גם הוא באמצעים דיגיטליים.

המידע האמור, מעצם טיבו, הוא מידע אשר חשיפתו עלולה לפגוע בפרטיותו של אדם, ומכאן שללא ספק הוא כזה שראוי להגנה מכוח חוק הגנת הפרטיות. אין ספק כי מידע מהסוג האמור, אשר יזלוג למקומות לא לו, יביא לפגיעה משמעותית באדם, בדומה לזליגת מידע עלי כתובים.

ההתפתחויות הטכנולוגיות, כולל התפתחות תחום העיתונות, שיטות הציתות והמעקב, הטלפון והתפתחותם של מאגרי המידע והמחשב עיצבו את הזכות ועוד ימשיכו לעצב אותה בשנים הבאות. עקב כך, חשיבות מיוחדת נותן בית המשפט לזכות לפרטיות לאור ההתקדמות הטכנולוגית. בתחום זה נראה כי יש המדגישים כי ההתקדמות הטכנולוגית מחייבת משנה זהירות בשמירה על הזכות לפרטיות, ויש המבקשים לאפשר את הקידמה הטכנולוגית תחילה, גם אם תוך דאגה לפרטיות¹.

ככל שאדם עודנו בחיים, הסוגיה היא סוגיה פשוטה שאינה מעלה שאלות מורכבות מדי, אך מה קורה לאחר לכתו של אדם לעולמו? מצב דברים שכזה מעלה לדיון את דיני הירושה, בשאלת עתידו של המידע.

אם בעבר, יכול היה אדם להחליט מה יעלה בגורלם של יומניו, קלסריו ושאר מסמכיו האישיים, הרי שהיום, כאשר כל אלה מנוהלים על גבי מדיה דיגיטלית, וככל שאין כל דין ספציפי שמסדיר את הסוגיה, הרי שסוגיה זו לוטה בערפל כבד, ומכאן הדיון שבעניינו תעסוק עבודה זו. בהקשר זה, יצוין כי העברת ההחזקה בנכסים מוחשיים, משמעה העברתם פיזית, בעוד שהעברת ההחזקה בנכס דיגיטלי, כגון חשבון ברשת חברתית זו או אחרת, כרוך למעשה בהעברת סיסמה לידי היורש. ככל שנפטר היה היחיד שהסיסמה הייתה מנת חלקו, הרי שיש להיזקק לחסדיה של החברה המנהלת את הרשת החברתית. כיום, אין חברות אלה חבות בחובה כלשהי להעביר את הסיסמה ליורשים.

¹ גדי אשר "אוזניים לכותלי": האזנות סתר בעידן החדש", משפט וצבא 16 (תשס"ג) 585, 612.

יודגש כי השינויים שהביאה עמה קדמת הטכנולוגיה, מעלים שאלות פרקטיות בתחום המשפטי וכן בתחום המוסרי. שאלות אלה מחייבות מתן מענה ופתרון לסוגיה. דבר זה טרם הוסדר במלואו, וודאי במדינת ישראל. הדין הישראלי אינו מספק, בשלב זה, פתרונות מיטביים לסוגיה.

מול רצונם של היורשים לקבל את כלל הנכסים של הנפטר, כולל נכסים דיגיטליים, עומד גם זכותו ורצונו של המת. במרבית המקרים, התוכן שמועלה לאינטרנט הוא חומר אישי, דברים שמועלים מרצונו של המת שאילו היה רוצה היה משתף את בני משפחתו ויורשיו עוד בעודו בחיים.

במסגרת סקר שנערך בקרב הגולשים בישראל, עולה כי מחצית מהציבור לא מעוניין שתהיה לאיש מבני משפחתו או חבריו גישה לשירותי הענן, הדואר האלקטרוני או הרשתות החברתיות שלו, לאחר מותו. כ- 20 אחוזים מהם בעד גישה לחלק מהתכנים בלבד.

בפרשת סקולר² נקבע כי חוק הגנת הפרטיות חל גם על אדם שנפטר. השופט גולדברג ציין כי הזכות ממשיכה להיות מוגנת גם לאחר מותו של אדם, אלא שבמקום בעל הזכות המקורי, באים יורשיו תחתיו.

ואכן זה המצב הקיים, פרטיותו של האדם אינה נעלמת לאחר מותו, וקיימים טעמים שונים לשמירה על פרטיותו ורצונו גם לאחר מותו- בכל הקשר לעיזבונו הדיגיטלי.

אם כן, נשאלת השאלה מה המצב הרצוי? האם יש להוביל חקיקה שתביא לפגיעה בפרטיותו של הנפטר בכל הקשר לעיזבונו הדיגיטלי? האם אנו רוצים לשמור על פרטיותו של הנפטר או לשמור על קניינו של היורשים?

נראה כי קיימת בעייתיות בכל הקשור בבחינת הסדרתם של הנכסים הדיגיטליים.

במסגרת עבודת המחקר, אבחן כיצד בא לידי ביטוי עיזבון דיגיטלי לאור התפתחות האינטרנט? בפרק א', אדון בהגדרת המושג עיזבון דיגיטלי תוך דיון על מדיניות הגישה הקיימת למידע הדיגיטלי של הנפטרים. בפרק ב', אדון בסוגיה הקיימת באיזון בין פרטיות לבין מסירת מידע אודות הנכסים הדיגיטליים. בפרק ג', אתיחס לצוואות משותפות והדדיות כפתרון להסדרת הנכסים הדיגיטליים. בפרק ד', אבחן את החקיקה הקיימת במדינות המכירות במתן מידע אודות הנכסים הדיגיטליים למנהל העיזבון. בפרק ה', אדון בקווים מנחים באסדרה ומבט לעתיד.

² רע"א 1917/92, סקולר נ' ג'רבי, פ"ד מז(5) 764 (1993)

פרק א' - עזבון דיגיטלי - מהו?

צוואה של אדם היא כל אמירה וציווי אשר מבקש ומצפה שיעשה למענו או בעניינו לאחר מותו. המוריש קובע בצוואה מה ייעשה ברכושו, זאת מתוקף עיקרון חופש הציווי אשר מאפשר לפרט לעשות ברכושו כרצונו, חופש הציווי מוענק באופן מוחלט למוריש- אשר לו האפשרות להחליט למי יוריש ואיזה נכסים יוריש³.

המהפכה הטכנולוגית הביאה את דיני הירושה להתמודדות עם תופעה חדשה- עזבון דיגיטלי. במציאות הקיימת, עזבונו של האדם לא כוללת רק נכסים פיזיים וגשמיים, במקרים רבים לאדם יש גם נכסים דיגיטליים שאינם פיזיים (גישה למאגרי מידע באינטרנט, פרופיל ברשתות חברתיות וכו').

עזבון דיגיטלי הוא מונח גנרי לשלל הנכסים המופשטים שאדם מותר לאחר לכתו, במרחב הווירטואלי. נכסים אלה יכולים להיות הן בדמות כונני מדיה קשיחים המאחסנים בתוכם קבצי מחשב שונים, הן קבצים שיצר אדם, למטרות עסקיות, אך לא רק, וכאלו הם חוסים תחת דיני זכויות היוצרים, והן חומרים שאינם פרי יצירתו של אדם, אך הוא החזיק בהם כחלק מאורחות חייו, והן חומרים כמוסעים ולעיתים כאלו שאף בעלי זיקה לצנעת פרטיותו של אדם⁴.

בעשורים האחרונים, עלו לאוויר הרשתות החברתיות אשר מרבית האוכלוסייה נוהגת לעשות בה שימוש תדיר באמצעות חשבונות וירטואליים שבהם תמונותיו, סודותיו ומכלול המידע הסודי והאישי והרגיש ביותר של אדם.

בעבר, ניתן היה לאתר את היומן האישי של הנפטר או את אוסף המכתבים (שהיו זמינים לבני המשפחה)- לעומת זאת, המידע הדיגיטלי הקיים עשוי להיות זמין במידה משתנה, על פי מדיניותו של כל ספק שירות⁵.

בישראל, בדומה למצב הקיים במדינות רבות בעולם, טרם נחקק חוק בנושא העזבון הדיגיטלי, וניתן לראות כי קיימת בעייתיות לגבי הסדרת הנכסים הדיגיטליים. מאחר שמדובר בסוגיה שאינה שגרתית ואינה פשוטה, הסדירו חברות המדיה השונות מדיניות שונה בנוגע להעברת העזבונות הדיגיטליים לקרובים לאחר המוות, אך עם זאת, מאחר שמבחינה משפטית אין הסדר אחיד בעניין, הפעילות של החברות השונות היא פעילות וולנטרית, ועיתים היא אינה מספקת מענה כלל. במקרים רבים נדרשים בני משפחתו של הנפטר לבקש צו משפטי מיוחד מבית המשפט, ולהגישו לחברות השונות, על מנת לקבל את המורשות ואת הגישה לעזבונות הדיגיטליים.

בחודש דצמבר 2014 התקיים דיון בוועדה לפניות הציבור בכנסת, בנושא צוואות טכנולוגיות. במסגרת הדיון נבחנה סוגיית הנכסים הדיגיטליים וכיצד ניתן להסדיר אותם במסגרת החקיקה. לקראת הדיון, הוכן נייר עמדה ע"י מרכז המחקר של הכנסת, ובמסגרתו בוצעה סקירה רחבה על אודות המצב המשפטי הקיים ונמצא כי הסוגיה, לפחות בשלב זה, אינה מעוגנת בחוק. כפי שאדון בהמשך אף לא קיים הסדר קבוע מול ספקי התקשורת, שכן כל אחת מצדדת בהוראה אחרת.

³ רונן קריטנשטיין, על ירושות ומשפחות בראי ההלכה: הסדרי הירושות והדרות בדין העברי. משפט ואדם- משפט ועסקים יד, תשע"ב

⁴ רועי גולדשמיט, מידע לקראת דיון בנושא "עזבון דיגיטלי". הכנסת מרכז המחקר והמידע. 30.11.2014

⁵ רועי גולדשמיט, מידע לקראת דיון בנושא "עזבון דיגיטלי". הכנסת מרכז המחקר והמידע. 30.11.2014

לא זו שאין כל חובה המחייבת את החברות השונות לדרכי פעולה מוגדרים בכל הנוגע לסוגיה, אלא שיהיו מקרים שבהם, בשל מדיניות בעייתית, נוצר עוול כבד למשפחתם של מנוחים אשר מעוניינים לקבל גישה למאגרים השונים בכדי להנציח ולשמור על זיכרון יקיריהם. כפי שנראה, אומנם מדובר בסוגיה סבוכה וכואבת אך מנגד עומדים שיקולים שונים הקשורים לשמירה על כבודו ופרטיותו של הנפטר.

נקודה חשובה לעניינו, מתייחסת לאותם משפחות אשר יקיריהם נפטר ומעוניינים כעת לקבל כל פיסת זיכרון שיוכלו להנציח, כיום כל התיעוד נעשה באופן דיגיטלי, כמעט אף אחד לא מדפיס תמונות וזיכרונות, כלל המידע נשמר במאגרים הדיגיטליים- מה שמביא לאובדן של הזיכרונות, תמונות וכל פיסת מידע אשר יכולה להיות למשפחה לצורך הנצחה.

אם בעבר, היה ניתן לאתר יומנים, מכתבים אישיים ותמונות במגירה הפרטית – כיום, המצב הוא שונה ומורכב עוד יותר, כלל המידע מצוי ברשת הדיגיטלית אשר הגישה אליה קשה למי שאינו בעל החשבון.

1.א. מדיניות הגישה למידע דיגיטלי של נפטרים

כיום, ניתן לראות כי לא קיימת הסדרה לגישה לנכסים דיגיטליים של נפטרים. מה גם, שרוב האנשים אינם מגדירים בבירור בצוואה או בכל אמצעי אחר, את רצונם לגבי הנכסים הדיגיטליים שלהם. ספקיות התוכן גיבשו מדיניות בדבר הגישה למידע הדיגיטלי של הנפטר.

להלן עיקרי המדיניות שגובשה על ידי ספקיות התוכן כפי שפורסם במרכז המחקר והמידע של הכנסת⁶:

חברת גוגל- גוגל מאפשרת לספק את התכנים של חשבון המשתמש של הנפטר לנציבו המוסמך של הנפטר. עצם הגשת הטפסים והבקשה לגישה לתכנים לא תאפשר באופן אוטומטי תשובה חיובית, מדובר בתהליך ארוך שקיימות בו מספר תקופות המתנה.

תהליך הגשת הבקשה כולל שני שלבים:

1) מבקש הגישה צריך לספק לגוגל את המידע המלא של הנפטר (שם מלא, כתובת דואר, כתובת מייל, צילום ת.ז. או רישיון נהיגה, תעודת פטירה וכו'). לאחר שגוגל תאמת את המידע שנמסר לה (החשבון לא נמחק בתקופת הבדיקה אלא נשמר).

2) המבקש יקבל דרישה להשיג מסמכים משפטיים נוספים, ובכלל זה צו בית המשפט בארצות הברית.

במידה וגוגל מחליטה שלא לספק את התכנים, החברה לא תעביר אינפורמציה נוספת על החשבון או על הרקע לדחיית הבקשה, זאת בכדי להבטיח את שמירת פרטיות המשתמש.

מיקרוסופט- החברה מאפשרת לשארים ולאפוטרופוס להגיש בקשה לקבל את התוכן הדיגיטלי שלו או לחילופין לבקש את סגירת החשבון. החברה איננה נותנת את סיסמת הכניסה של הנפטר ולא מאפשרת להחליף בעלות על תיבת הדואר האלקטרוני.

⁶ רועי גולדשמיט, **מידע לקראת דיון בנושא "עזיבון דיגיטלי"**. הכנסת מרכז המחקר והמידע. 30.11.2014

על המבקש לספק פרטים אודות חשבון המשתמש של הנפטר, ההליך לוקח כ-48 שעות עסקים ובסופן ידע המבקש האם הליך הזהות הושלם ויינתנו לו הפרטים. כיום, שירותי הגישה הוא רק עבור הדואר האלקטרוני של המשתמש ולא על יתר השירותים שניתנים.

חברת פייסבוק - מאפשרת להפוך את חשבוננו של אדם שנפטר ל"חשבון הנצחה", חשבון שאי אפשר להיכנס אליו כמשתמש, לשנות את התוכן שפורסם בו, להוסיף או להסיר חברים - התוכן שהנפטר שיתף נשאר גלוי רק למי שאיתו שותף התוכן. בכדי להפוך את החשבון לחשבון הנצחה אין צורך להיות בן משפחה או בעל מעמד משפטי כלשהו ביחס לנפטר, ומספיק אסמכתא כגון מודעת אבל או מאמר המאזכר את הפטירה. לעומת זאת, כדי לבקש את מחיקתו של דף הפייסבוק נדרש אימות זהות של המבקש שהוא קרוב מדרגה ראשונה.

012 סמייל - במידה ופונה לחברה מקורב לנפטר ומודיע על פטירתו של המשתמש, על פי הנוהל החברה מאפשרת ניתוק משירות הגישה לאינטרנט ובעקבותיו מחיקת הדואר האלקטרוני של הנפטר.

בבדיקה מול חברת 012 (כפי שפורסם במידע לקראת דיון בכנסת "עזובן דיגיטלי"), רוב הפניות לחברה הן בקשות לניתוק השירות או להסדרת חוב, ולא בקשות גישה למידע הדיגיטלי. לכן, לטענתם אין צורך בהסדרה של הנושא בחקיקה.

סלקום ונטוויזן - מדיניות החברה היא שלשארם אין גישה למידע של הלקוחות במקרים של מוות או פגיעה קשה, זה בכדי לשמור על פרטיותם של המשתמשים. לחברה לא זכור כי בוצעה פניה לקבלת מידע דיגיטלי של הלקוח. לדבריהם, חוק הגנת הפרטיות מסדיר את הטיפול במידע שכזה, ולכן אין צורך בהסדרה נפרדת לנושא.

חברת פלאפון - בכדי לקבל מידע על פירוט השיחות של הנפטר, על המבקש להציג צו מבית משפט המתיר לו לקבל את המידע.

פטירתו של הלקוח אינה מביאה למחיקת הקבצים השמורים ואינה מביאה למחיקת הנתונים השמורים. ללקוח אין אפשרות לקבוע מראש שתיתן גישה למידע הדיגיטלי שלו, ולידיעת החברה לא התקבלו בקשות כאלה.

פרטנר - לחברה קיים נוהל לטיפול במקרי פטירה. במקרה שבו מבקש המבקש לבצע פעולות במנוי הנפטר, הנציגים מונחים לשמור על פרטיות הנפטר ולא למסור מידע אודות הנפטר.

החברה מאפשרת ללקוח אפשרות לתת ייפוי כוח לאדם אחר לשם ביצוע פעולות בחשבון, ייפוי הכוח אינו שמיש בעת פטירת הלקוח.

לדבריהם, רוב הפניות הם להסדרת חוב או ניתוק, לכן אין צורך בהסדרה בחקיקה.

הוט מובייל - לגבי אפשרות החקיקה, החברה ציינה כי יש מקום לתת את הדעת על בעייתיות הנושא לאור הוראות חוק הגנת הפרטיות וחוסר יכולתו של הנפטר להביע את הסכמתו למידע כאמור.

כאמור, אפשרות הגישה לתוכן הדיגיטלי של הנפטר אינה מוסדרת בחקיקה ואף לא קיים הסדר קבוע מול ספקי התקשורת.

נשאלת השאלה, מדוע לא ניתן לאפשר גישה לתכנים הדיגיטליים של הנפטר ליורשים, שכן עומדת להם האפשרות (בקלות ובנגישות) לתכנים הפיזיים ולזיכרונות האישיים של הנפטר? אם כן, מה זה משנה? הרי לתכנים הפיזיים (כמו יומנים ותכתובות אישיות) ליורשים ניתן לגשת- מה ההבדל בין התכנים הללו לתכנים הדיגיטליים שלו? קיים צורך למצוא את האיזון הנכון בין זכויות החיים לבין זכויות המתים.

מחד גיסא, היורשים ובני המשפחה מעוניינים לקבל כל פיסת זיכרון של יקיריהם ולקבל גישה לכל מקום שעלול לספק להם את הזיכרון הזה. מאידך גיסא, ייתכן שהנפטר היה מעוניין במחיקת המידע ובצמצום הגישה אליו.

גם לספקי השירות עומדת דילמה שכן הם עשויים להיות בעלי אינטרסים שונים בנוגע לתוכן של המשתמשים והגישה של צדדים שלישיים אליו, זאת בשל החשש והשפעת החלטות שלהם על מה ייעשה במידע על התנהלותם של המשתמשים בחייהם.

ניתן לראות כי קיים משולש בעייתי אשר נותר ללא הוראה חוקית- הסדרה בין הזכות לפרטיות של המוריש אל מול זכותם של היורשים להנציח זיכרון ולשמור על קניינו של היורש- בהסדרה מול השניים קיימים גם ספקי השירות אשר נאלצים להתמודד עם הסוגיה למרות שאינה מוסדרת בחקיקה.

פרק ב' - פרטיות ונכסים דיגיטליים

ההתפתחות שחלה בעידן הטכנולוגי הביאה לדילמות וסוגיות שונות. אחת מהן מתייחסת לעיזבונו של האדם, שכן ניתן לראות כי עיזבונו לא כולל רק נכסים פיזיים וגשמיים - במקרים רבים לאדם יש גם נכסים דיגיטליים שאינם פיזיים.

הנכסים הדיגיטליים הינם תוצר של העידן הדיגיטלי, אשר משנה באופן מהותי את חיינו, וחושף אותנו באופן יומי לשינויים. רשת האינטרנט, מהווה מרחב בלתי מוגבל של מידע וידע ומציב אתגר חדש בפני עולם המשפט.

סוגיה זו מעלה שאלות רבות, שכן לכאורה נכסיו הדיגיטליים והסיסמאות למאגרים השונים הם קניינו הפרטי של האדם (דבר שזוכה להגנה רבה בפסיקה), האם ניתן לאפשר ליורשיו גישה למאגרים אלה? האם מרגע פטירתו האדם איננו זכאי עוד לזכויות? האם ניתן למנוע מהיורשים את אפשרות הגישה לנכסיו הדיגיטליים? אם הגישה לנכסים הפיזיים כה פשוטה (כדוגמת היומן האישי של המוריש) מדוע הגישה לנכסים הדיגיטליים הפכה להיות כה סבוכה?

ב.1 מהי פרטיות?

הפרטיות והכבוד הם שני ערכים השלובים זה בזה אך גם עלולים להתנגש זה בזה, ומשום כך הדבר עשוי במקרים מסוימים עלול להביא לפגיעה על קביעת הערך המוגן. הזכות לפרטיות המעוגנת בסעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

"א. כל אדם זכאים 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."

בחוק היסוד אין הגדרה של הזכות לפרטיות, אלא רק קביעה על עצם קיומה של הזכות ופירוט מצבים אחדים שלה. הפסיקה הכירה בזכות לפרטיות כזכות יסוד⁷.

"הנה כי כן: הזכות לפרטיות היא, בין היתר, אחת הנגזרות של הזכות לכבוד. הכרה בפרטיות היא ההכרה באדם כפרט אוטונומי הזכאי לייחוד אל מול האחרים. ייחוד זה הוא המאפשר לאדם להתבצר באישיותו כבעלת משמעות הראויה לכיבוד. פרטיותו של אדם היא כבודו וגם קניינו. זוהי המסגרת באמצעותה הוא עשוי, אם הוא בוחר בכך, לפתח את עצמיותו ולקבוע את מידת המעורבות של החברה בהתנהגותו ובמעשיו הפרטיים. זהו "מבצרו" הקנייני, האישי והנפשי"⁸.

הזכות לפרטיות היא זכותו של האדם למרחב פרטי פיזי או וירטואלי הנתון לשליטתו. הזכות היא חלק מזכויות האדם הטבעיות להן זכאי כל אדם באשר הוא - זאת בכדי שיוכל לפתוח ולממש את האוטונומיה שלו כפרט.

בעשור האחרון התחוללה התפתחות טכנולוגית, שמרכז התפתחותה באה לידי ביטוי בתחומי התקשורת והמחשבים, דבר אשר תרם להפיכתו של העולם לכפר גלובלי, והגביר במידה משמעותית את נגישותו של הפרט למידע.

⁷ בג"צ 2481/93, דיין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456 (1994)
⁸ ע"פ 5026/97 גלעם ואח' נ' מדינת ישראל, דינים עליון נו 164.

אחד ממאפייניה העיקרים של הזכות לפרטיות הינו הקשר המתמיד שלה להתפתחות היומיומית. ההתפתחויות הטכנולוגיות, כולל התפתחות תחום העיתונות, שיטות הציתות והמעקב, הטלפון והתפתחותם של מאגרי המידע והמחשב עיצבו את הזכות ועוד ימשיכו לעצב אותה בשנים הבאות. כפי שאומר השופט ברק: "עניין לנו בניסיון אנושי החייב להתאים את עצמו למציאות חיים משתנה".⁹ עקב כך, חשיבות מיוחדת נותן בית המשפט לזכות לפרטיות לאור ההתקדמות הטכנולוגית. בתחום זה נראה כי יש המדגישים כי ההתקדמות הטכנולוגית מחייבת משנה זהירות בשמירה על הזכות לפרטיות, ויש המבקשים לאפשר את הקידמה הטכנולוגית תחילה, גם אם תוך דאגה לפרטיות.¹⁰

"ההישגים הטכנולוגיים של העידן המודרני הביאו עמם כתוצאת לוואי אפשרויות נרחבות לפגיעה בפרטיות. מאגרי המידע המצויים בידי הרשויות, בכלל, ובידי מס הכנסה, בפרט, נותנים בידי עובדי הציבור שיש להם גישה אליהם יכולת ועוצמה לאסוף מידע רב על כל אדם מהציבור בישראל בכל חיבת מתחומי חיינו. חזונו האפוקליפטי של ג'ורג' אורוול בדבר 'האח הגדול' עלול על נקלה להפוך למציאות חיים אם לא יושמו הגבולות לנגישות למאגרים ולשימוש בהם מעבר למטרה המוגבלת שלשמה ניתנה הסמכות למופקדים על מאגרי המידע".¹¹

העידן הדיגיטלי משנה באופן מהותי את חיינו, וחושף אותנו באופן יום לשינויים. רשת האינטרנט, מהווה מרחב בלתי מוגבל של מידע וידע ומציב אתגר חדש בפני עולם המשפט.

לשילוב בין הפרטיות לבין ההתפתחות הטכנולוגית ניתן למצוא שתי תפיסות שונות: האחת, מצרה על אובדן הפרטיות לנוכח ההתפתחות הטכנולוגית ומבקשים לאחוז בה ולשמור על הזכות למרות השינויים.¹² השנייה, סבורים כי הדבר ראוי, שכן הפרטיות נתפסת בעיניהם כערך של העולם הישן שכבר עבר זמנו, רואים בשמירה על הפרטיות כפגיעה בהעברת מידע חופשי אשר מהווה מרכיב חשו ליצירת שוק חופשי.¹³

2.2 פרטיות ונכסים דיגיטליים

אין ספק כי התפתחות הטכנולוגיה והאינטרנט משפיעה על מימושה של הזכות לפרטיות. עם זאת, לא ברור אם יש ליצור בגין התפתחות זו כללים מיוחדים או ניסוחים מיוחדים בחוקה, או שיש להשאיר את קביעתה של הזכות לפרטיות ברמה עקרונית, ולאפשר לבתי המשפט ולמחוקק לפתח את הזכות לפרטיות ואת איזוניה בהתאם להתפתחות הטכנולוגית ובהתאם לנסיבות.

בעניין זלוטובסקי¹⁴ נאמר:

"החדירה למחשבו האישי של אדם גרועה לא פחות מן הפריצה לביתו. ביתו של אדם הוא מבצרו, ומחשבו האישי הוא פינת הסתר החבויה במבצר, הוא המגירה האישית של בעליו, והוא אוצר

⁹ בג"ץ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456, 470.

¹⁰ גדי אשר "אוזוניים לכותלי: האזנות סתר בעידן החדש", משפט וצבא 16 (תשס"ג) 585, 612.

¹¹ עש"מ 6348/01 בן דוד נ' נציב שירות המדינה, פ"ד נו(2) 918, 923.

¹² David Brin, The Transparent Society- Will Technology Force Us To Choose Between Privacy And Freedom? (1998)

¹³ ניב אחיטוב, עולם ללא סודות: על חברת המידע הפתוח. (2001)

¹⁴ ב"ש"פ 7368/05 זלוטובסקי נ' מדינת ישראל, (פורסם בבנו) ניתן ביום 4.9.2005

בתוכו, תכופות, מידע פרטי, אישי, ולעיתים כמוס. החדירה אל המחשב האישי כמוה כחיטוט בחפציו האינטימיים."

אין ספק, שהעברת חשבונות דואר אלקטרוני וגישה למאגרים השונים של הנפטר עלולה להוות פגיעה קשה בפרטיות המת, גם כלפי בני המשפחה והיורשים. שכן, מול הזכות לפרטיות המת עומדת הזכות הקניינית של היורשים.

חוק-יסוד כבוד האדם וחירותו אינו קובע במפורש אם הוא חל על נפטרים. סעיף 1 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות¹⁵ קובע: "כל אדם כשר לזכויות ולחובות מגמר לידתו ועד מותו". אם כך, נשאלת השאלה האם אכן בעת פטירתו של האדם איננו זכאי עוד לזכויות ועל כן זכותו לפרטיות מתבטלת? נראה כי הפסיקה הכירה בגישה שונה מלשון החוק.

בפרשת סקולר¹⁶ נקבע כי חוק הגנת הפרטיות חל גם על אדם שנפטר. השופט גולדברג ציין כי הזכות ממשיכה להיות מוגנת גם לאחר מותו של אדם, אלא שבמקום בעל הזכות המקורי, באים יורשיו תחתיו.

בירנהק במאמרו¹⁷ חלק על החלטת סקולר, לדבריו בית המשפט לא דן בפן החשוב של הזכות לפרטיות בכך שהפקיד את זכותו של המת בידי היורשים, זאת כאשר במרבית המקרים הם אלה אשר בפניהם ביקש המת לשמור סוד.

במאמרו מציע לצמצם את הקביעה בעניין סקולר להקשר היחסי שבין הבנק- ללקוח. שכן, היורשים זכאים לרשת גם את חשבונות הבנק ומשכך יהיו רשאים לעיין גם בספרי הבנק הקשורים לאותם חשבונות שירשו. לדבריו, ללא אבחון שכזה הזכות לפרטיות עלולה להפוך לזכות רכושית.

ב- 4.7.2017 קיימה וועדת המדע והטכנולוגיה דיון בנושא "הזכויות על נכסים דיגיטליים לאחר המוות". במסגרת הוועדה הועלה על ידי פרופ' מיכאל בירנהק סקר שנערך בקרב מדגם מייצג של הגולשים בישראל¹⁸. במסגרת הממצאים עלה כי מחצית מהציבור לא מעוניין שתהיה לאיש מבני משפחתו או חבריו גישה לשירותי הענן הדואר האלקטרוני או הרשתות החברתיות שלו, לאחר מותו. נמצא כי כ- 20 אחוזים מהם בעד גישה לחלק מהתכנים בלבד.

עוד עלה מהסקר, כי פחות מחמישית מהציבור מודעים לשירותי ניהול מורשת דיגיטלית במסגרתם מאפשרים חלק מתאגידי האינטרנט לבעל החשבון להותיר הרשאות לניהול החשבון במקרה של פטירה, וכי רק 6 אחוז מהציבור הפעיל כלים אלה. לצד כך כ- 70 אחוזים מהציבור לא מעוניין שלאחר מותו תהיה גישה לאיש למידע אודותיו השמור באתרי הכרויות.

¹⁵ סעיף 1 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב- 1962

¹⁶ רע"א 1917/92, סקולר נ' ג'רבי, פ"ד מז(5) 764 (1993)

¹⁷ מיכאל בירנהק, זכויות המתים וחופש החיים. עיוני משפט לא 57-114. 2008

¹⁸ נדלה מאתר הכנסת ביום 6.4.2018 :

3.3 שיקולים שונים למתן הגנה על נכסים דיגיטליים

כפי שראינו לעיל, הסדרת סוגיות העיזבון הדיגיטלי מעלה סוגיות רבות בשל המורכבות הקיימת הגישה לאותם נכסים ובשל חוסר ההכרה הקיימת לגבי הסדרתם. אחת מהבעיות שעולות מתייחסת לניגוד הקיים בין הזכות לפרטיות הנפטר לבין הזכות הקניינית של היורשים. מחד גיסא, הזכות לפרטיות היא זכותו של האדם למרחב פרטי פיזי או וירטואלי הנתון לשליטתו.

ומאידך גיסא, עומדת הזכות הקניינית של היורשים המבקשים לקבל את המידע ואת הזיכרונות הדיגיטליים של המוריש. ישנם מספר שיקולים אשר מתייחסים למתן הגנה על אותם נכסים דיגיטליים של המוריש:

1. הגשמת רצון הנפטר – העיקרון הבסיסי במסגרת דיני הירושה, מתייחס לשאיפה להגשים

את רצונו של הנפטר. "מטרה יסודית ועקרונית זו מובעת בביטוי הנודע המשפט העברי- 'מצווה לקיים דברי המת'. ביטוי הזה הגם שאינו מופיע בחוק עצמו מוזכר בפסיקה פעמים רבות, ככלל יסודי בכל הנוגע לצוואות.¹⁹ השאיפה היא להגשים את הרצון האחרון של הנפטר, לתת עדיפות לרצון הנפטר, וזאת ככל שהדבר אפשרי. קיים רצון להדגיש את ההיבט הלאומי של הנחת עקרון כיבוד רצון המת, וזאת במסגרת החובה להפעיל את עקרונות המדינה ברמת החוקתית. בפרשת טלמצ'יו²⁰ תמך הנשיא ברק בשיטה חד שלבית, לפיה הנסיבות הפנימיות והחיצוניות נבחנות יחד- גם אם לשון הצוואה ברורה. לבחינת אומד דעתו הריאלי של המצווה, יש לפעול כפי שהיה פועל האדם הסביר. את החסר שבצוואה יש להשלים כפי שחסר בחוזה, על פי התכלית הסובייקטיבית, ובהיעדר תכלית סובייקטיבית יש לבחון את התכלית האובייקטיבית של הצוואה על רמותיה השונות.²¹

לכן, במידה והנפטר לא הדגיש באופן ברור כי ברצונו להוריש את נכסיו הדיגיטליים- יש לבחון את מכלול הנסיבות הקיימות תוך מתן הגנה לנכסים הדיגיטליים.

2. שמירה על פרטיות הנפטר – כפי שציינתי לעיל, הפרטיות מהווה עיקרון יסוד במשפט

הישראלי. במרבית המקרים המשתמשים מוצאים באינטרנט מקום "מפלט" לשתף ולדבר על הרגשות האישיים, שאילולא המשתמש היה רוצה מעביר זאת למשפחתו וליורשיו. זכותו של האדם לפרטיות עוגנה בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, אשר מגדיר מגוון של מצבים שמהווים חדירה לפרטיות.

חוק הדואר, התשמ"ו-1986²² אושר פתיחת מכתבים על ידי מי שאינו הנמען ומגדיר זאת כעבירה פלילית. כך גם באשר לפתיחת דבר דואר על ידי פקיד דואר. אומנם החוק מחריג וקובע כי ניתן לפתוח את מכתביו של הנמען במידה וקיימת נסיבה שמתירה זאת שאחת מהן היא פטירתו של הנמען. הדבר אינו משליך על ספקי הדואר האלקטרוני- מה שעלול להביא לפגיעה קשה בפרטיותו של הנפטר.

¹⁹ ש' שילה, פירוש לחוק הירושה, תשכ"ה-1965. ירושלים, תשנ"ב

²⁰ ע"א 1900/96, טלמצ'יו נ' האפורופוס הכללי, פ"ד נג(2) 817

²¹ אהרון ברק, פרשנות במשפט. כרך חמישי- פרשנות הצוואה. (2001)

²² חוק הדואר, התשמ"ו-1986

3. פגיעה בפרטיותו של צד שלישי - כתוצאה מהפרת זכותו של המנוח לפרטיות, לא ניתן לדעת אילו תכנים השאיר אחריו הנפטר. מה גם, שהנפטר מתכתב את צד שלישי ואין לדעת אילו תכנים עלולים להיחשף שאינם קשורים לנפטר באופן ישיר. לצד השלישי עומדת הזכות לפרטיות וגם בזכות קניינית בעיזבונו הדיגיטלי של הנפטר, מאחר שהם שותפים ליצירת ההתכתבות ביניהם.
- כפי שראינו לעיל, הזכות לפרטיות היא זכותו של האדם למרחב פרטי פיזי או וירטואלי הנתון לשליטתו. הזכות היא חלק מזכויות האדם הטבעיות להן זכאי כל אדם באשר הוא-זאת בכדי שיוכל לפתוח ולממש את האוטונומיה שלו כפרט. במצב שבו תכנים עלולים להיחשף וניתנת האפשרות ליורשים לגשת לחשבונות האישיים של הנפטר, עלול צד שלישי להיפגע כתוצאה מחשיפת המידע, מה שעלול להוביל לפגיעה בזכותו של צד שלישי.
4. פגיעה בזכויות יוצרים - החוק מכיר בדיני זכויות היוצרים כזכות מרכזית להגנה על היצירה של בעל הזכות, ומעניק לו הגנה מפני הפרה של הזכות²³. המידע שמשתיף הנפטר ברשת האינטרנט עלולה לעיתים להיות מוגנת באמצעות חוק זכויות יוצרים, התשס"ח-2007. חשיפת המידע והעתקתו עלול לפגוע בקניינו הפרטי של הנפטר אשר יצר ושיתף ברשת האינטרנט.
5. פגיעה בחופש הביטוי - חופש הביטוי הינו אבן יסוד במשטר דמוקרטי, הזכות לחופש הביטוי היא "יסוד מסד ותנאי מוקדם להבטחת קיומן ולשמירתן הנאמנה של רוב זכויות היסוד האחרון"²⁴. למעשה, חופש הביטוי נועד להבטיח את זכותו של הפרט לבטא בחופשיות את השקפותיו וראיית עולמו כחלק מההכרה בזכותו לאוטונומיה אישית. חופש הביטוי מקרין על אופייה של החברה הדמוקרטית והליכי המשטר הדמוקרטיים על ידי הגנה שהוא נותן להשקפות וביטויים אידיאולוגיים.
- חופש הביטוי הינה זכות אשר נגזרת מההגנה החוקתית על כבוד האדם²⁵, והצדקותיו של חופש ביטוי נעוצות בכך שחופש הביטוי משמש אמצעי לחשיפת האמת, הינו כלי שמירה על ההליך הדמוקרטי ומגשים את ה"אני" של האדם.
- כתוצאה מ"חדירה" אל המידע שאותו מעלה הנפטר וקניינו הפרטי שעלול להיות אישי ואנונימי עלול להיפגע חופש הביטוי של האדם בחייו מחשש לכך שבמותו התכנים שמעלה יפורסמו ויועלו- מה שיביא את האדם לסינון התכנים והמידע שמעלה.
- מהטעמים לעיל, נראה כי אומנם קיים ניגוד בין רצונו של הנפטר לבין רצונם של היורשים אשר רוצים להנציח את הזיכרון הנותר מיקיריהם. חשוב לזכור, כי הנפטר מעלה לאינטרנט תכנים רבים, במרבית המקרים מדובר בתכנים אישיים שלא בהכרח היה רוצה לחלוק על קרוביו. בסיטואציה שבה החקיקה תאפשר מתן גישה לנכסיו הדיגיטליים של הנפטר לאחר מותו, עלול להוביל לתוצאה לא ראויה- שכן, במהלך חייו המשתמש יחל לסנן ולמייין תכנים בתיבת הדואר האלקטרוני ותכנים שמעלה לאינטרנט, זאת מהחשש שבמותו כל התכנים עלולים להיפרץ ולהיות גלויים.

²³ חוק זכויות יוצרים, התשס"ח-2007

²⁴ ע"א 723/74 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד לא(2) 281, 296

²⁵ ע"א 4534/02 רשת שוקן נ' הרציקוביץ', פ"ד נח(3) 558

חופש הביטוי הינו אבן יסוד במשטר הדמוקרטי, קיימת חשיבות רבה לחופש של הפרט לבטא בחופשיות את השקפותיו וראיית עולמו, במצב שבו האדם יודע שבמותו כל התכנים עלולים להיפרץ ולהיות גלויים- עלול האדם לסנן את הדברים שמעלה ולא לפרסם מחשש לחשיפה לאחר מותו. חקיקה שכזו עלולה לפגוע ברעיון הקיים מאחורי המרחב האינטרנטי, עלול לפגוע בפרטיותו של הנפטר ושל צדדים שלישיים ולהביא לסינון התכנים שמועלים ונשמרים.

אילולא היה רוצה, הנפטר היה מסדיר זאת בצוואה ומגלה את התכנים ליורשיו עוד כשהיה בחיים, חשוב להכיר ברצון המת ולשמור על פרטיותו גם במותו. לעניות דעתי, מתן גישה לחשבונות המנוח עלול להיות בעייתי, שכן הזכות בנכס הדיגיטלי אינה בלעדית לנפטר- הדבר עלול לפגוע בזכות לפרטיות של צד שלישי ביצירת הנכס הדיגיטלי. זאת מהסיבה שמי שעלול לקבל את המידע עלול להיחשף למידע אודות צדדים שלישיים שהתכתבו עם המנוח בעניינים אישיים ועסקיים.

עבודתה לדוגמה

פרק ג' - צוואה משותפת והדדית - תיקון מס' 12 לחוק הירושה

צוואה משותפת והדדית באה לידי ביטוי כתוצאה מהחלטה משותפת באשר לתוכנה וכאשר ההסדרים שקבעו המצווים מבוססים על ההסדרים שקבע אחד המצווים ולא היו מתקיימים לולא הסדרים אלה.

בשונה מצוואה רגילה, בצוואה הדדית מתקיים אינטרס ההסתמכות- הצדדים מסתמכים האחד על השני וקובעים את תוכן הצוואה בהתאם. במקרה זה, צוואה משותפת והדדית דומה לחוזה.

כפי שראינו לעיל, כלל יסוד בדיני הירושה מתייחס לחופש הניתן למצווה אשר רשאי לשנות את צוואתו בכל עת שירצה²⁶. כל הוראה השוללת את כוחו של המצווה לשנות את צוואתו או מגבילה אותו – בטלה. יחד עם זאת, כל הסכם בדבר ירושתו של אדם- בטלה²⁷. אם כך, החלת צוואה משותפת והדדית מעורר קושי- שכן בצוואה משותפת והדדים קיים אינטרס הסתמכות שלפיו ראוי להגן.

בפרשת מלמד²⁸, בית המשפט העליון קבע כי ייתכן שניתן לקבוע בישראל, לאור אינטרס ההסתמכות, כי ביטול הצוואה על ידי המוריש השני לאחר מות המוריש הראשון מהווה פעולה שלא בתום לב. בני הזוג מלמד קבעו בצוואתם כי עומדת להם הזכות לשנות את הצוואה בכל עת, והסכימו מראש שלמרות ההדדיות- זכותו של כל צד לשנות את צוואתו בכל עת. בפסק דינו של השופט ברק²⁹, נושא ההגנה על אינטרס ההסתמכות בצוואה משותפת והדדית נותר בצריך עיון.

בספרו של הנשיא ברק נכתב כי "שניים שערכו צוואה משותפת והדדית יצרו אינטרס הסתמכות הדדי. עיקרון תום הלב צריך למנוע מהמצווה שנותר בחיים לבטל (באופן חד צדדי) את הצוואה"³⁰.

בפרשת אליקום³¹, השופטת נאור קבעה בדעת רב כי מעצם ההדדיות בכתיבת הצוואות, אין ללמוד על רצון משותף של בני הזוג להגביל זה את כוחו של זה לשנות את הצוואה לאחר מות של מי מהם. יחד עם זאת, חוק הירושה מלמד כי עיקרון יסוד בדיני הירושה הוא כוחו של המוריש לשנות את צוואתו בכל עת. על כן, הסכם בדבר ירושתו של אדם שנעשה בחייו של אותו אדם- בטל³², התחייבות של אדם לעשות צוואה, לשנותה או לבטלה אינה תקינה³³, הוראה בצוואה השוללת או מגבילה את זכות המצווה לשנות את צוואתו- בטלה³⁴. לדעת השופטת נאור, אין בהדדיות בצוואות כדי שנקבע כי כוונת הצדדים הייתה להתנות על הוראות הדין.

בוועדה לתיקון חוק הירושה, בראשותו של השופט טירקל, נקבע כי יש ניתן לערוך צוואה הדדית בין בני זוג באופן כזה שתקבע הוראה שהמצווה שנותר בחיים לא יהיה רשאי לבטל את צוואתו

²⁶ סעיף 27 לחוק הירושה, התשכ"ה- 1965

²⁷ סעיף 8 לחוק הירושה, התשכ"ה- 1965

²⁸ ע"א 4402/98, מלמד נ' סולומון, פ"ד נג(5) 703

²⁹ ע"א 4402/98, מלמד נ' סולומון, פ"ד נג(5) 703

³⁰ אהרון ברק, פרשנות במשפט. כרך חמישי- פרשנות הצוואה. (2001)

³¹ בבעמ 10807/03, אליקום זמיר נ' רות גמליאל, פורסם בנבו (4.2.2007)

³² סעיף 8 לחוק הירושה, התשס"ה - 2005

³³ סעיף 27(א) לחוק הירושה, התשס"ה- 2005

³⁴ סעיף 27(ב) לחוק הירושה, התשכ"ה- 1965

אלא באישורו של בית המשפט- אשר לו הסמכות להתנות את החזרה מהצוואה בתנאים (קביעת תנאי שהמוריש הנוטר בחיים יסתלק מהצוואה או שיחזיר מה שקיבל על פי הצוואה)³⁵.

תיקון מס' 12 לחוק הירושה נכנס לתוקפו באוגוסט 2005, במסגרת התיקון נוסף סעיף 8(א) לחוק הירושה, התשכ"ה-1965.

במסגרת התיקון לחוק לבני הזוג ניתנת האפשרות לערוך צוואות הודיות תוך הסתמכות האחד על צוואתו של בן זוגו. הצוואה יכולה לבוא לידי ביטוי במסמך אחד לשניהם או בשני מסמכים נפרדים שנערכו באותה העת.

אם כך, נשאלת השאלה כיצד הצוואות ההודיות יכולות לסייע לנו בהסדרת הנכסים הדיגיטליים של המוריש? למעשה, בעזרת הצוואות ההודיות ניתן להטמיע מהלכים ובני הזוג יוכלו להסדיר במסמך הדדי מה יעשה עם הנכסים הדיגיטליים ומי יוכל להיחשף לאותם החומרים.

היתרון המשמעותי של הצוואה ההודית בא לידי ביטוי באפשרות בני הזוג להחליט ביחד מה יעלה בגורל הנכסים המשותפים שלהם לאחר פטירתם- ובמסגרת אותם נכסים להתייחס גם לנכסים הדיגיטליים ולהסדיר את גורלם באמצעות הצוואה ההודית.

³⁵ תיקון מס' 12 לחוק הירושה, התשס"ה-2005

פרק ד' - משפט משווה

כפי שראינו לעיל, העברת חשבונות דואר אלקטרוני וגישה למאגרים השונים של הנפטר עלולה להוות פגיעה קשה בפרטיות המת, גם כלפי בני המשפחה והיורשים. המחוקק הישראלי טרם הסדיר את סוגיות העיזבון הדיגיטלי בחקיקה.

גם בארצות הברית טרם הוסדרה חקיקה פדראלית המסדירה את הגישה לנכסים דיגיטליים לאחר המוות.

בעקבות הקושי הקיים לאחר מותו של הנפטר, בכל הקשור לרכושו הדיגיטלי, ביולי 2014, אישרה הנציבות הצעה לנוסח חקיקה אחיד בנושא גישה של חב אמון לנכסים הדיגיטליים.³⁶

במסגרת ההצעה חב האמון יקבל גישה לנכסיו הדיגיטליים ושליטה בהם, בדומה לקבלת השליטה בנכסים המוחשיים, זאת תוך שמירה על פרטיותו ותוך מימוש כוונותיו למתן הגישה לנכסים.

ההצעה קובעת כי ברירת המחדל תהיה שמנהל העיזבון רשאי לקבל גישה לכל הנכסים הדיגיטליים שלמנוח הייתה גישה אליהם או אינטרס אחר בהם, וזאת אלא אם כן נקבע אחרת בצוואה או בצו של בית משפט מוסמך.

עצם הקביעה כי למנהל העיזבון תינתן גישה מלאה בנכסים הדיגיטליים, אין זה אומר שהדבר מקנה לו בעלות בנכס – על מנהל העיזבון להשתמש בזכות לגישה רק לצורך ביצוע תפקידו.³⁷

1. חב האמון רשאי לנקוט כל פעולה ביחס לנכס הדיגיטלי שהזכאי היה מוסמך לעשותה לפי הוראות הסכם השימוש עם הספק ובכפוף לכל דין רלוונטי.
2. חב האמון נחשב כמי שקיבל מבעל החשבון הסכמה כדין לאפשר לספק לגלות את התוכן ההתקשרויות האלקטרוניות.
3. חב האמון נחשב משתמש מוסמך.
4. חב האמון רשאי לגשת לכל רכוש שעשוי להכיל נכסים דיגיטליים.³⁸

בחלק ממדינות ארצות הברית התקבלה חקיקה העוסקת בהסדרת הגישה לנכסים דיגיטליים לאחר המוות.

קונטיקט

קונטיקט היא המדינה הראשונה שאימצה חקיקה להסדרת הנכסים הדיגיטליים של הנפטר, החקיקה נכנסה לתוקף באוקטובר 2005.³⁹

החקיקה עוסקת אך ורק בהסדרת הגישה לדואר האלקטרוני לאחר המוות. החוק קובע, כי מנהל העיזבון של הנפטר (שמושבו היה בקונטיקט), רשאי לפנות לספק שירותי הדואר האלקטרוני

³⁶ Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (UFADAA), drafted by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Approved and Recommended for Enactment in All the States, 11-17 July 2014,

³⁷ דברי ההסבר להגדרת המונח "digital asset" ולסעיף 8 Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (UFADAA)

³⁸ סעיף 8(b) להצעה

³⁹ Connecticut Public Act No. 05-136: An Act Concerning Access to Decedents' Electronic Mail Accounts, Connecticut Statutes § 45a-334a.

בבקשה לספק גישה לחשבון הדואר האלקטרוני של הנפטר או העתקים של תוכנו, לרבות כל מידע דיגיטלי אחר המצוי אצל הספק.

החוק מדגיש כי אין באמור בו כדי להטיל על ספק שירותי דואר אלקטרוני חובה לגלות כל מידע תוך הפרת החקיקה הפדרלית.

איידהו

בשנת 2011 התקבל תיקון לחוק העוסק בסמכויות מנהל העיזבון⁴⁰, במסגרת התיקון נוסף סעיף המסמיך את מנהל העיזבון, כל עוד לא נקבע אחרת בצוואה, לבצע שורות של פעולות לגבי חשבונות של הנפטר באתרי מדיה חברתית ואתרים המספקים דואר אלקטרוני. מנהל העיזבון מוסמך לבצע את הפעולות הבאות: קבלת שליטה בחשבונות, ניהול החשבונות, להמשיך להפעיל אותם ולסגור אותם.

וירג'יניה

בשנת 2013 התקבלה חקיקה⁴¹, שלפיה נקבעה סמכות למנהל עזבון של קטין שמקום מושבו בוירג'יניה לאמץ את תנאי הסכם השימוש של הקטין. הגישה של מנהל העיזבון תהיה כפופה לאותן הוראות והגבלות חוקיות שחלו על הקטין- ההוראה לא תחול אם נקבע אחרת בצוואה, במסמך נאמנות, בייפוי כוח או בצו של בית משפט.

בשנת 2013 הוגשה הצעת חוק להרחבת התחולה של החוק כאמור⁴², הצעת החוק מבקשת להקנות לחבי אמון מסוגים שונים ולא רק למנהל העיזבון, את הסמכות לקבל שליטה בחשבונות הדיגיטליים של הזכאים, להמשיך לנהל אותם או לסגור אותם. ההצעה הועברה לדיון בוועדה.

דלוור

באוגוסט 2014 אימצה המדינה את ההצעה לנוסח חקיקה אחיד⁴³ (דלוור היא המדינה היחידה שאימצה את ההצעה).

ההסדרים בחוק תואמים את אלה שנקבעו בהצעה לנוסח חקיקה אחיד, כך שתחולתה רחבה גם מבחינת הנכסים הדיגיטליים שעליהם היא חלה וגם מבחינת סוגי חבי האמון.

⁴⁰ Idaho Statutes § 15-3-715(28).

⁴¹ Virginia Code §§ 64.2-109-64.2-110.

⁴² Virginia Senate Bill 914, introduced 7 January 7 2013.

⁴³ Fiduciary Access to Digital Assets and Digital Accounts Act, Delaware Code, Title 12 § 5001 et. seq.

פרק ה' - קווים מנחים באסדרה

האסדרה המשפטית של העיזבון הדיגיטלי מעלה שאלות רבות לגבי המצב הראוי בכל הקשר לעיזבונות דיגיטליים. שכן, החקיקה בעניין הירושה הדיגיטלית איננה מוסדרת, לא קיימת הכרה לנכסיו הדיגיטליים של הנפטר. הדיון סביב הנכסים הדיגיטליים של הנפטר מהווה לקונה בחוק, לא קיימת הוראת חוק הקובעת מה דינם של הנכסים הדיגיטליים. אומנם, על שולחן הכנסת הועלתה הצעת חוק להוספת המילים "נכסים דיגיטליים" בכדי להסדיר את אותם הנכסים, אך הצעת החוק טרם התקבלה ועדיין המשפט הישראלי נאלץ להתמודד עם אותם נכסים שנותרו ללא מענה.

חוק הירושה, תשכ"ה-1965, קובע כי במוותו של האדם עובר עזבונו ליורשיו⁴⁴. מלשון החוק, ניתן לראות כי החוק לא מגדיר אילו נכסים עוברים ליורשים, אך במסגרת הצוואה שנכתבת על ידי המוריש מצוינים נכסים פיזיים ומוחשיים של הנפטר. בחודש דצמבר 2014 התקיים דיון בוועדה לפניית הציבור בכנסת, בנושא צוואות טכנולוגיות. לקראת הדיון, הוכן נייר עמדה על ידי מרכז המחקר של הכנסת, ובמסגרתו בוצעה סקירה רחבה על אודות המצב המשפטי הקיים ונמצא כי הסוגיה, לפחות בשלב זה, אינה מעוגנת בחוק.

אם כן, נשאלת השאלה מה הקריטריונים שאמורים להתוות במדיניות האסדרה של הגנת הפרטיות על נכסים דיגיטליים של אדם לאחר מותו?

בראש ובראשונה, יש לתת **עדיפות לרצון המנוח**- העיקרון הבסיסי במסגרת דיני הירושה, מתייחס לשאיפה להגשים את רצונו של הנפטר. שכן, כל מאבק סביב צוואתו של אדם מעלה את שאלת כבודו של המת. בפסיקת בית המשפט נקבע כי בכל הנוגע לצוואות מוענקת חשיבות מיוחדת לרצונו של הנפטר "מצווה לקיים דברי המת"⁴⁵.

סעיף 54(א) לחוק הירושה⁴⁶, קובע את המסגרת הנורמטיבית לפרשנות על פי רצון המת: "מפרשים צוואה לפי אומד דעתו של המצווה כפי שהיא משתמעת מתוך הצוואה, ובמידה שאינה משתמעת מתוכה- כפי שהיא משתמעת מתוך הנסיבות".

תורת שני השלבים, כפי שהייתה נהוגה על פי הלכת שורש⁴⁷, יש לבחון את המשתמע מלשון הצוואה. אם לאחר בחינה זו עדיין יש צורך בפרשנות, יש לבחון את הנסיבות החיצוניות. מאוחר יותר, בפרשת טלמציני⁴⁸ תמך הנשיא ברק בשיטה חד שלבית, לפיה הנסיבות הפנימיות והחיצוניות נבחנות יחד- גם אם לשון הצוואה ברורה.

לכחינת אומד דעתו הריאלי של המצווה, יש לפעול כפי שהיה פועל האדם הסביר. את החסר שבצוואה יש להשלים כפי שחסר בחוזה, על פי התכלית הסובייקטיבית, ובהיעדר תכלית סובייקטיבית יש לבחון את התכלית האובייקטיבית של הצוואה על רמותיה השונות⁴⁹.

⁴⁴ סעיף 1 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965

⁴⁵ ע"י 724/87, **כלפה נ' גולד**, פ"ד מח(1), 22

⁴⁶ סעיף 54(א) לחוק הירושה, תשכ"ה-1965

⁴⁷ ע"י 239/89, **שורש נ' גלילי**, פ"ד מו(1), 861

⁴⁸ ע"י 1900/96, **טלמציני נ' האפורופוס הכללי**, פ"ד נג(2), 817

⁴⁹ אהרון ברק, **פרשנות במשפט**. כרך חמישי- פרשנות הצוואה. (2001)

על כן, כאשר באים לפרש את הצוואה יש לראות מה היה רצונו של המת וכיצד האדם הסביר היה פועל בנסיבות העניין. האם האדם הסביר היה רוצה שעזבונו הדיגיטלי יעבור לידי היורשים? האם האדם הסביר היה רוצה לחלוק את "סודותיו" ואת החשבונות הדיגיטליים ביחד עם יורשיו?

לאחר בחינת רצונו של המת, יש לבחון את הפגיעה בפרטיותו של הנפטר- הזכות לפרטיות היא זכותו של האדם למרחב פרטי פיזי או וירטואלי הנתון לשליטתו. הזכות היא חלק מזכויות האדם הטבעיות להן זכאי כל אדם באשר הוא- זאת בכדי שיוכל לפתוח ולממש את האוטונומיה שלו כפרט.

בפרשת סקולר⁵⁰ נקבע כי חוק הגנת הפרטיות חל גם על אדם שנפטר. השופט גולדברג ציין כי הזכות ממשיכה להיות מוגנת גם לאחר מותו של אדם, אלא שבמקום בעל הזכות המקורי, באים יורשיו תחתיו. כפי שהורחב, בעניין זלוטובסקי⁵¹ נאמר כי חדירה למחשבו האישי של האדם גרועה לא פחות מהפריצה לביתו. המחשב האישי של האדם עלול להוות מקום שבו הוא חולק את סודותיו, מידע אישי ופרטי שלו. חדירה למחשב האישי של האדם עלול להוות מקום שבו הוא חולק את האינטימיים של האדם.

אין ספק, שהעברת חשבונות דואר אלקטרוני וגישה למאגרים השונים של הנפטר עלולה להוות פגיעה קשה בפרטיות המת. אך יחד עם זאת, הפגיעה בפרטיות יכול להיות גם כלפי צד שלישי ששותף היה לסודותיו של הנפטר וחלק איתו דברים- במצב שכזה גם צד שלישי עלול להיפגע כתוצאה מחשיפת הנכסים הדיגיטליים של הנפטר.

מהצד השני, יש להביא בחשבון גם את רצון היורשים- אשר רוצים לשמור על הזיכרון שנותר מיקיריהם. שמירה על המידע הקיים במרחב הדיגיטלי כפי שהיה קיים בעבר במחברות וביומנים פיזיים שהיו לנפטר. הקדמה הטכנולוגית הביאה להתפתחות רשת האינטרנט, מה שמוביל את המשתמש לחשוף לעיתים את סודותיו ולעלות על הכתב גם במרחב הדיגיטלי- בעבר, סודות אלה היו עולים על כתב ונשמרים במגירות ובמחברות שהגישה אליהם קלה יותר.

אם כך, אומנם המחוקק הישראלי טרם הסדיר את סוגית העיזבון הדיגיטלי בחקיקה – אך האם ניתן לפעול בכדי לשמר את אותם נכסים? איך ניתן להבטיח שפרטיותו של האדם תישמר לאחר מותו בכל הקשור לנכסים הדיגיטליים?

ורד שביט, בלוגרית, חוקרת ומרצה היא אחותו הקטנה של טל שביט שנהרג מפגיעת מכונית, במסגרת פעילותה פתחה ורד בלוג בשם "אבק דיגיטלי". ורד החלה בכתובת הבלוג לאור תאונה שבה נהרג אחיה, במסגרת פעילותה החליטה להתמודד עם הנכסים הדיגיטליים של אחיה. באחת מפניותיה לחברה יאהו על מנת להחזיר את השליטה לחשבון של אחיה- לאחר כמה חודשים שבהם ניסתה להשיב את המייל לשליטתה הצליחה. כוונותיה של ורד להחזיר את המייל לשליטתה היה לאור העובדה שהחשבון נפרץ והעדיפה שיהיה בחזקתם, לדבריה לאחר שקיבלה את השליטה בחשבון המייל שלו לא נכנסה אליו משום שמיילים זה דבר פרטי ואישי, וכי פעלה להחזרת המייל בכדי שהחשבון יהיה בשליטת המשפחה ולא בשליטת ספאמרים.

במסגרת פעילותה פתחה ורד שביט בלוג בשם "אבק דיגיטלי" אשר במסגרתו מנסה להעלות את המודעות לכמה זה חשוב לנהל את התכנים הדיגיטליים שלנו ולהשאיר הנחיות של מה לעשות

⁵⁰ רע"א 1917/92, סקולר נ' ג'רבי, פ"ד מז(5) 764 (1993)

⁵¹ בשי"פ 7368/05, זלוטובסקי נ' מדינת ישראל, (פורסם בנבו) ניתן ביום 4.9.2005

איתם במידה ויקרה משהו- זאת בכדי להקל על מי שאיבד אדם יקר בהתמודדות עם העיזבון הדיגיטלי שנותר אחריו.

בכדי לבחון את טענת היורשים יש לראות את אופי התנהלותו של הנפטר בחייו, האם היה נוהג לשתף את בני משפחתו בדברים שנהג לשתף במרחב הדיגיטלי? האם לנפטר היו סודות שרצה לשמור לעצמו?

לעניות דעתי, יש לתת משקל כבד לרצון המת ולשמירה על פרטיותו. אין ספק, כי במקרים רבים המשפחות והיורשים של המנוח מעוניינים לשמור על הזיכרונות שהעלה הנפטר- אך במקרים רבים מדובר בדברים פרטיים של הנפטר, שאילולא היה רוצה היה משתף את משפחתו עוד בעודו בחיים. הנפטר מעלה לאינטרנט תכנים רבים, במרבית המקרים מדובר בתכנים אישיים שלא בהכרח היה רוצה לחלוק עם קרוביו. בסיטואציה שבה החקיקה תאפשר מתן גישה לנכסיו הדיגיטליים של הנפטר לאחר מותו, עלול להוביל לתוצאה לא ראויה- שכן, במהלך חייו המשתמש יחל לסנן ולמייין תכנים בתיבת הדואר האלקטרוני ותכנים שמעלה לאינטרנט, זאת מהחשש שבמותו כל התכנים עלולים להיפרץ ולהיות גלויים. לעניות דעתי, חקיקה שכזו עלולה לפגוע ברעיון הקיים מאחורי המרחב האינטרנטי, עלול לפגוע בפרטיותו של הנפטר ושל צדדים שלישיים ולהביא לסינון התכנים שמועלים ונשמרים. על כן, יש לבחון כל מקרה לגופו בהתאם למכלול הנסיבות.

סיכום ומסקנות

במסגרת עבודת המחקר בחנתי כיצד בא לידי ביטוי העיזבון הדיגיטלי לאור התפתחות האינטרנט. שכן, סוגיה זו מעלה שאלות משפטיות רבות לגבי רצונו של המת.

בעשור האחרון, אנו עדים לעלייה משמעותית בשימוש בקדמת הטכנולוגיה, בכל הנוגע לניהול אורחות חיינו, ובין היתר בכל הנוגע לאחסנה של מידע משמעותי ורגיש.

הקדימה הטכנולוגית והגישה של הפרט למאגרים דיגיטליים שונים מביאה את המשפט להתמודד עם סוגית העיזבון הדיגיטלי. אם בעבר עזבונו של האדם כלל נכסים פיזיים וגשמיים, היום אנו ערים לתופעה שבה לכל אדם קיימים נכסים דיגיטליים שאינו יודע ומכיר את הצורך להוריש אותם.

סוגית העיזבון הדיגיטלי מאלצת את חברות המידע השונות להסדיר מדיניות בנוגע להעברת העיזבונות הדיגיטליים לקרובים לאחר המוות. לאור העובדה, שהסוגיה טרם קיבלה עיגון חוקי ולא קיימת הוראת חוק מפורשת לעניין זה- הפעילות של החברות השונות היא פעילות וולנטרית, ועיתים היא אינה מספקת מענה כלל. במקרים רבים נדרשים בני משפחתו של הנפטר לבקש צו משפטי מיוחד מבית המשפט, ולהגישו לחברות השונות, על מנת לקבל את המורשות ואת הגישה לעיזבונות הדיגיטליים.

שמירה על פרטיות האדם לאחר מותו הוכרה בפרשת סקולר⁵², שם נקבע כי חוק הגנת הפרטיות חל גם על אדם שנפטר, הזכות ממשיכה להיות מוגנת גם לאחר מותו של אדם- אלא שבמקום בעל הזכות המקורי, באים יורשיו תחתיו.

הקריטריונים שאמורים להתוות במדיניות האסדרה של הגנת הפרטיות על נכסים דיגיטליים של אדם לאחר מותו צריכים להתייחס בראש ובראשונה למתן עדיפות לרצון המת. שכן, העיקרון הבסיסי במסגרת דיני הירושה, מתייחס לשאיפה להגשים את רצונו של הנפטר. שכן, כל מאבק סביב צוואתו של אדם מעלה את שאלת כבודו של המת. בפסיקת בית המשפט נקבע כי בכל הנוגע לצוואת מוענקת חשיבות מיוחדת לרצונו של הנפטר "מצווה לקיים דברי המת"⁵³.

כאשר באים לפרש את הצוואה יש לראות מה היה רצונו של המת וכיצד האדם הסביר היה פועל בנסיבות העניין. האם האדם הסביר היה רוצה שעזבונו הדיגיטלי יעבור לידי היורשים? האם האדם הסביר היה רוצה לחלוק את "סודותיו" ואת החשבונות הדיגיטליים ביחד עם יורשיו? ייתכן והנפטר יודע שהגישה למאגרים דיגיטליים קשה יותר מגישה למאגרים פיזיים ולכן מעדיף לעלות את הדבר לרשת הדיגיטלית.

לאחר בחינת רצונו של המת, יש לבחון את הפגיעה בפרטיותו של הנפטר- הזכות לפרטיות היא זכותו של האדם למרחב פרטי פיזי או וירטואלי הנתון לשליטתו. הזכות היא חלק מזכויות האדם הטבעיות להן זכאי כל אדם באשר הוא- זאת בכדי שיוכל לפתוח ולממש את האוטונומיה שלו כפרט.

יחד עם הפגיעה שעלולה להיגרם לפרטיותו של הנפטר, יש לקחת בחשבון גם את הפגיעה בפרטיות של צדדים שלישיים. שכן, העברת חשבונות דואר אלקטרוני וגישה למאגרים השונים של הנפטר

⁵² רע"א 1917/92, סקולר נ' ג'רבי, פ"ד מז(5) 764 (1993)
⁵³ ע"י 724/87, כלפה נ' גולד, פ"ד מח(1), 22

עלולה להוות פגיעה קשה בפרטיות המת. אך יחד עם זאת, הפגיעה בפרטיות יכול להיות גם כלפי צד שלישי ששותף היה לסודותיו של הנפטר וחלק איתו דברים- במצב שכזה גם צד שלישי עלול להיפגע כתוצאה מחשיפת הנכסים הדיגיטליים של הנפטר.

שאלה מעניינת שעולה מתייחסת להבדל בנגישות הקיימת בין הנכסים הדיגיטליים לנכסים הפיזיים, מדוע לא ניתן לאפשר גישה לתכנים הדיגיטליים של הנפטר ליורשים, שכן עומדת להם האפשרות (בקלות ובנגישות) לתכנים הפיזיים ולזיכרונות האישיים של הנפטר? אם כן, מה זה משנה? הרי לתכנים הפיזיים (כמו יומנים ותכתובות אישיות) ליורשים ניתן לגשת- מה ההבדל בין התכנים הללו לתכנים הדיגיטליים שלו? ייתכן והנפטר מעלה תכנים לרשת הדיגיטלית משום שיודע שלאחר מותו לא ניתן יהיה לגשת אליהם, שהזמינות והגישה אליהם קשה יותר מאשר יומנים ומכתבים פיזיים השמורים במגירה.

לעניות דעתי, אילולא היה מעוניין הנפטר לשתף את יורשיו ובני משפחתו היה חולק איתם את הסיסמאות למאגרים החברתיים, היה משתף אותם בדברים שמעלה ולאחר מותו הנגישות הייתה פשוטה גם עבור המאגרים הדיגיטליים.

כיצד יש לפעול בכדי להבטיח את פרטיותו ואת כבודו של האדם בכל הנוגע לעיזבונו הדיגיטלי לאחר מותו, לאור התפתחות העידן הדיגיטלי של היום? לטעמי, לא ניתן להסדיר את הטיפול בעיזבונו הדיגיטלי של הנפטר באמצעות הכלים המשפטיים הקיימים. כפי שראינו לעיל, במסמך של הכנסת מול ספקי התוכן, מרבית המשתמשים אינם רואים את נכסיהם הדיגיטליים כאחד מנכסיהם. יש תחילה לבצע שינוי חקיקה כך שהמושג "נכס דיגיטלי" יכנס למודעות ולחוק הירושה, כפי שהוצע בכנסת אך טרם קיבל ביטוי בחקיקה.

יחד עם זאת, יש לעלות את המודעות בקרב ציבור עורכי הדין ועורכי הצוואות, שכן יש לעלות את הסוגיה בפני הלקוחות תוך בדיקה של מה מעמדם של נכסיהם הדיגיטליים בעיניהם, והכנסת הנכסים הדיגיטליים אל תוך הצוואה הכתובה.

אופציה נוספת שאפשרית לאור תיקון מס' 12 לחוק הירושה, אשר מסדיר את סוגיית הצוואות החדיות אשר בעזרתן ניתן להטמיע מהלכים שלא דווקא אפשריים מבחינה נורמטיבית דרך החוק הירושה. המשמעות היא, שבעזרת הצוואות החדיות בני הזוג יוכלו להסדיר במסמך את הנכסים הדיגיטליים אותם מעוניינים להוריש ושאותם מבקשים לשמר.

כפי שציינתי לעיל, מתן גישה לחשבונות המנוח עלול להיות בעייתי, שכן הזכות בנכס הדיגיטלי אינה בלעדית לנפטר- הדבר עלול לפגוע בזכות לפרטיות של צד שלישי ביצירת הנכס הדיגיטלי. זאת מהסיבה שמי שעלול לקבל את המידע עלול להיחשף למידע אודות צדדים שלישיים שהתכתבו עם המנוח בעניינים אישיים ועסקיים.

לסיכום, בבחינת המדיניות הרצויה יש לתת משקל כבד לרצון המת ולשמירה על פרטיותו. אין ספק, כי במקרים רבים המשפחות והיורשים של המנוח מעוניינים לשמור על הזיכרונות שהעלה הנפטר- אך במקרים רבים מדובר בדברים פרטיים של הנפטר, שאילולא היה רוצה היה משתף את משפחתו עוד בעודו בחיים. הנפטר מעלה לאינטרנט תכנים רבים, במרבית המקרים מדובר בתכנים אישיים שלא בהכרח היה רוצה לחלוק על קרוביו. בסיטואציה שבה החקיקה תאפשר מתן גישה לנכסיו הדיגיטליים של הנפטר לאחר מותו, עלול להוביל לתוצאה לא ראויה- שכן,

במהלך חייו המשתמש יחל לסנן ולמייין תכנים בתיבת הדואר האלקטרוני ותכנים שמעלה לאינטרנט, זאת מהחשש שבמותו כל התכנים עלולים להיפרץ ולהיות גלויים.

עבודתה לדוגמה