



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

בעניין: רמי מור

המבקש

- נ ג ד -

ידיעות אינטרנט מערכות אתר YNET - מערכת הפורומים

ע"י ב"כ עוה"ד מוזר – ליבליך ואח' המשיבה בבר"ע 850/06

ברק אי.טי. סי. (1995) החברה לשירותי בזק בינלאומיים

בע"מ המשיבה בבר"ע 1632/07

ע"י ב"כ עוה"ד פישר, בכר, חן, וול, אוריון ושות'

החלטה

גבולות האנונימיות ברשת האינטרנט ומתי יורה בית המשפט על חשיפת שמות גולשים אנונימיים – על כך נסבה החלטה זו.

1. בפנינו שתי בקשות לרשות ערעור שהוגשו על ידי המבקש, ובהחלטתי מיום 27.2.2007 הוריתי על איחוד הדיון בהן. הבקשה הראשונה נסבה על החלטת בית משפט השלום בקריות (כב' סגן הנשיא השופטת אביטל בית-נר) מיום 3.10.2006, והבקשה השנייה נסבה על החלטת בית משפט השלום בחיפה (כב' השופטת בטינה טאובר) מיום 12.2.2007. בשתי ההחלטות סירב בית המשפט להיעתר לבקשת המבקש, להורות על חשיפת זהותם של גולשים שהתבטאו בגנותו במסגרת פורומים באינטרנט.

לאחר קבלת תגובת המשיבות לבקשות, ומכוח סמכותי לפי תקנה 410 לתקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד-1984, החלטתי לדון בהן כאילו ניתנה הרשות והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה.



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

אקדמות מילין במישור הטכני

2. לכל הודעה שכותב גולש ברשת האינטרנט "צמודה" כתובת בדמות מספר ייחודי, הנקראת – Internet Protocol (IP). חשיפת זהותו של כותב אנונימי ברשת האינטרנט, כרוכה במספר שלבים, ויש להבחין בין מפעיל האתר לבין ספק הגישה.

- ראשית, יש לפנות למפעיל אתר האינטרנט שבאפשרותו לקשר בין הפרסום לבין כתובת ה-IP של הכותב.
- שנית, יש לפנות לספק הגישה לאינטרנט (Internet Service Provider – ISP) (כמו 015, netvision, 013, 012, בזק בינלאומי בע"מ) שבאפשרותו לקשר בין מספר ה-IP לבין מי שהשתמש באותו מספר (USER) (להלן: "המשתמש").
- שלישית, יש לבחון אם המשתמש הוא אכן הכותב. לדוגמה, משתמש יכול להיות משרד ממשלתי גדול, כך שחשיפת שם המשתמש אינה בהכרח ערובה לחשיפת שמו של הכותב.

הפרסומים הפוגעים והעובדות הצריכות לעניין

3. המבקש בשתי הבקשות הוא מטפל אלטרנטיבי בתחום הרפואה המשלימה, המתמחה בעיקר בבעיות עור והוא מנהל אתר אינטרנט משל עצמו, הכולל פורום שאלות ותשובות בנושאי הטיפול. לטענת המבקש, הוא עוסק מזה כ-15 שנים בתחום ולזכותו רשומים הישגים רבים וייחודיים בטיפול במחלות עור בכלל ובמחלת האקנה בפרט.

בר"ע 850/06

4. המשיבה בבר"ע 850/06, ידיעות אינטרנט, מפעילה את אתר Ynet, בו מתנהל פורום נטורופתיה (להלן: "הפורום"). המבקש הוא משתתף פעיל בפורום. לטענת המבקש, בתאריכים 3.7.2006, 4.7.2006 ו-5.7.2006, הופיעו בפורום פרסומים המהווים לשון הרע כלפיו ופוגעים בשמו הטוב.



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

שלושת הפרסומים עליהם מלין המבקש, נכתבו על ידי גולשים בפורום, במהלך שיח בנושא של מטפלים בבעיות עור (הפרסומים מצוטטים להלן במקור, כולל שגיאות הכתיב):

הפרסום הראשון נעשה בעקבות שאלה של אחד הגולשים על בעית עור. אחת התגובות לשאלה נשלחה על ידי אדם המכונה "רווית" ובה נכתב: "אל תסתמכו על תמונות ואתרים מעוצבים היטב... במקרים הללו דברו עם אנשים מנסיון הדבר יכול להזיק אני נפגעת". תגובה זו באה במענה לתגובה קודמת, שהופנתה לאתר שמנהל המבקש, על ידי אדם המכונה "מיכל".

הפרסום השני נעשה על ידי גולש המכונה "איילת" ובו נכתב "סובלת מאקנה בישבן והדבר מציק ומטריד ניסיתי משחות על פי המלצת רופא עור אך זה לא עזר האקנה חזר שוב ושוב וזה אף פעם לא נעלם. בבקשה אל תמליצו על האתר של רמי מור התנסיתי בטיפולי בעייה אחרת והתאכזבתי קשות".

הפרסום השלישי נעשה על ידי גולש המכונה אף הוא "איילת" (שמא אותו גולש) וכותרתו "רמי מור = מיכל בכל זאת לבדוק הייטב". בגוף ההודעה נכתב: "אני רק רוצה לומר שאני נפגעת מהיחס שלו ומהטיפול בפרט. הוא מכין בעצמו את התרופות והשיקויים שלו. הייתי טפשה שלא הקשבתי לרופאים במרפאה כשאמרו לי להזהר מהלא מוכרים אבל הייתי נואש. אני סך הכל אומרת לבדוק היטב לפני שמקבלים טיפול משלים את המטפל ואת המטופל. מה גם שזה עלה לי מאד מאד יקר, אבל על תקווה לא מתחשבים. אולי לכם זה יצליח".

5. לטענת המבקש, הפרסומים הם שקריים, לא היתה לו מעולם מטופלת בשם איילת, מדובר באדם המתחזה להיות מטופל שלו, והפרסום נעשה כדי לבזות אותו ואת מקצועו ולפגוע בשמו ובהישגיו, ככל הנראה, על ידי מתחריו המבקשים את רעתו. המבקש פנה למשיבה, מפעילת האתר, הביא לידיעתה את דבר הפרסומים הפוגעים וביקש ממנה לחשוף עבורו את ה- IP של הגולשים שפרסמו את הדברים. לטענתו, המשיבה הסכימה למחוק את הפרסום השני, מיום 5.7.2006, וסירבה לחשוף את ה-IP ללא צו שיפוטי. נציין



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

כי המשיבה טענה בתגובתה לבקשה דכאן, כי נענתה לפניית המבקש ומחקה את הפרסומים.

6. המבקש פנה לבית משפט קמא בבקשה לצו עשה זמני אשר יורה למשיבה לחשוף את כתובות האינטרנט (IP) של הגולשים שפרסמו את ההודעות. בית משפט קמא (כב' סגן הנשיא השופטת בית-נר) דחה את הבקשה, בטענה כי ניתנה כבר החלטה קודמת בעניינו של המבקש בבש"א 1752/06, בה הביע בית המשפט קמא את דעתו העקרונית בעניין ולא ראה לשנות מדעתו, שכן "יש להעדיף את האינטרס של חופש הביטוי באינטרנט על פני זכותו של המבקש מה גם שאין מדובר בעבירה פלילית, ואם סבור המבקש שמדובר בעבירה פלילית ראוי שיגיש תלונה למשטרה כדי שהדבר יתברר".

על החלטה זו נסבה הבקשה למתן רשות ערעור.

נבהיר, כי ביום 29.5.2006 פנה המבקש לבית המשפט קמא בבקשה דומה במסגרת בש"א 1752/06, אליה התייחס בית המשפט בהחלטתו הנ"ל, לגבי פרסום אחר. באותו מקרה היה בידי המבקש ה-IP של הגולש ובבקשה עתר המבקש לחשיפת המשתמש באמצעות ספק הגישה לאינטרנט, שבאותו מקרה היה בזק בינלאומי בע"מ. לטענת המבקש, בשנים 2004-2005 הכפיש אותו הגולש האלמוני בסדרת פרסומים באינטרנט, ובחודש 4/2006 פרסם שני פרסומים נוספים, אם כי לא נקב בהם בשמו של המבקש. המבקש הגיש ביום 7.5.2006 תלונה למשטרה בעניין זה והמשיבה אף הזהירה את הגולש האלמוני.

כאמור, בקשה זו נדחתה על ידי בית משפט קמא בהחלטתו בה נאמר: "השאלה שמעלה בקשה זו היא סבוכה ומורכבת וטרם הוכרעה בהלכה מפורשת. שני הצדדים הביאו לעיוני פסיקה, מאמרים ואף הפנו אותי לתזכיר חוק מסחר אלקטרוני התשס"ו-2005 ולפרסומים נוספים של משרד המשפטים. המסר העיקרי העולה מכל אלה הוא כי רק במקרה בו קיים חשש ממשי כי הפרסומים עולים כדי ביצוע עבירה פלילית יש מקום לשקול גילוי פרטי מחבר המידע...מאזן הנוחות מחייב במקרה זה להעדיף את האינטרס של חופש הביטוי באינטרנט ועל כן החלטתי לדחות את הבקשה".



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

על החלטה זו לא הגיש המבקש בקשה לרשות ערעור, מאחר שלטענתו עלה בידו לחשוף את זהותו של הכותב, לאחר שזה התקשר אליו בטלפון סלולרי. המבקש הגיש נגד הכותב תביעת לשון הרע בבית משפט השלום בקריות (דברי המבקש בבש"א 1238/06 פרוטוקול מיום 18.1.2007 בעמ' 2-4) וזו עדיין תלויה ועומדת. לטענת המבקש, הוא מעולם לא פגש את הכותב שנתבע על ידו, כך שמדובר בהשמצה חסרת בסיס.

7. לאור בקשת המבקש וחששו כי בשל חלוף הזמן ימחקו כתובות ה-IP של הגולשים ממאגרי המשיבה, הוריתי לידיעות אינטרנט, ככל שהדבר ניתן מן הבחינה הטכנית, לשמור את הכתובות עד למתן החלטה בבקשה זו.

בר"ע 1632/07

8. עניינה של הבקשה בארבעה פרסומים, שהתפרסמו על ידי גולשים בפורום "מחלות המועברות במגע מיני" ובפורום "אינטגרטיבי לרפואת עור, אסתטיקה וקוסמטיקה טבעית" באתר www.doctors.co.il המופעל על ידי חברת קומרקס בע"מ:

ביום 30.9.2006 בשעה 11:30, התפרסמה הודעה שכותבה כונה בשם "רמי מור שרלטן" ונושאה היה "רמי מור שרלטן" (גוף ההודעה היה ריק). ההודעה התפרסמה בעקבות הודעה אחרת של גולשת בשם "איילת" שהמליצה למשתתף אחר בפורום על רמי מור כמטפל והפנתה לאתר האינטרנט שלו.

ביום 22.11.2006 בשעה 13:32 התפרסמה הודעה שכותבה כונה בשם "נגד שרלטנים" ונושאה "רמי מור הוא גנב" (גוף ההודעה היה ריק).

ביום 13.12.2006 בשעה 08:33 התפרסמה הודעה שכותבה כונה בשם "מישהי" ונושאה "די נמאס מהשרלטן רמי מור הזה". בגוף ההודעה נכתב "הלו, רמי מור די נשבר ממך שבכל פורום אתה מכניס הודעות מפוברקות שלך ומבלבל את הביצים לגולשים. אתה אפילו לא אחות מעשית".



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

ביום 13.12.2006 בשעה 08:34 התפרסמה הודעה שכותבה כונה בשם "מישהי" ונושאה "רמי מור – זיר בעלק ממנו" (גוף ההודעה היה ריק).

9. ביום 24.12.2006 פנה המבקש לבית המשפט השלום בבקשה נגד חברת קומרקס בע"מ, מפעילת האתר, בבקשה לצו עשה זמני, לחשוף את ה-IP של הכותבים לצורך הגשת תביעת לשון הרע, לאחר שחברת קומרקס בע"מ סירבה ליתן את הפרטים המבוקשים ללא צו שיפוטי. בתשובתה לבית המשפט, חברת קומרקס בע"מ לא נקטה עמדה ולא התנגדה למסירת ה-IP, אך ביקשה כי יושתו על המבקש עלויות מסירת המידע.

בית המשפט קבע את התיק לדיון ומשלא הופיע נציג מפעילת האתר לדיון, ניתנה ביום 28.12.2006 החלטתו, בה נעתר לבקשה וחייב את חברת קומרקס בע"מ למסור למבקש את ה-IP של המפרסמים. בית המשפט לא ראה לחייב את המבקש בעלויות מסירת המידע (בש"א 1987/06 כבוד השופט ר. חדיד).

10. משנמסרו לידי המבקש ה-IP של המפרסמים, הוא פנה למשיבה (להלן: "ברק") על-מנת שתמסור לו את שמות המשתמשים באותם IP. ברק התנגדה לבקשה, והמבקש פנה לבית המשפט בבקשה לצו עשה זמני לחשיפת שמות הגולשים.

להבדיל מהמשיבה בבר"ע 850/06, שהיא מפעילת אתר האינטרנט בו מתנהל הפורום, ברק היא ספק הגישה לאינטרנט, באמצעותו מבוצעת גישת המנוי לאינטרנט. לטענת ברק, אין לה שליטה על החומר המתפרסם והמידע המצוי ברשותה הוא פרטים מזהים של לקוחותיה, אותם ניתן לשייך ל-IP שיימסרו לה. בהמשך הדברים, נעמוד על הקשיים הטכניים בדרך לחשיפת שמו של המפרסם, עליהם הצביעה ברק בתגובתה.

11. לאחר דיון במעמד הצדדים, ניתנה ביום 12.2.2007 החלטת בית המשפט קמא בה נדחתה הבקשה. בית המשפט קמא קבע כי הבקשה מעוררת דילמות קשות הנוגעות לאיזון בין חופש הביטוי ללשון הרע ברשת האינטרנט, כאשר "מחד הוכרה החשיבות של האנונימיות ברשת המקדמת את חופש הביטוי, השוויון והדמוקרטיה, ומאידך – ניצבת זכותו של הפרט לשם טוב ומניעת נזקים על ידי שימוש לרעה באותה זכות".



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

בית המשפט ראה לאמץ בהחלטתו את מבחן האיזון שנקבע בבש"א (שלום י-ם) 4995/05 פלונית נ' בזק בינלאומי בע"מ (פורסם בנבו, 28.2.2006) (להלן: "פרשת פלונית"). בהלכת פלונית נקבע כי בית המשפט יורה על חשיפת זהות המפרסמים, רק כאשר הפרסום מצמיח עבירה פלילית של לשון הרע בנוסף לעוולה האזרחית. מאחר שהפרסום במקרה שלפנינו אינו עולה כדי עבירה פלילית, דחה אפוא בית המשפט קמא את הבקשה, ועל החלטה זו הגיש המבקש את בקשת רשות הערעור שבפנינו.

הסמכות העניינית ומסגרת הדין

12. המשיבות העלו מספר טענות מקדמיות המעוררות סוגיות של סמכות וסדרי דין. נקדים ונדון בשאלות אלו.

סמכותו של בית המשפט ליתן את הסעד המתבקש

13. דומה שאין מחלוקת שבית משפט מוסמך ליתן את הסעד המתבקש. זאת, מכוח סעיף 75 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, או מכוח סעיפים 71-75 לפקודת הניזקין [נוסח חדש]. בהקשר זה נפנה לסעיף 7 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965, לסעיף 31 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 ולסעיף 11 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999 ולפיהם עוולות על פי חוקים אלו, הן בגדר עוולה על פי פקודת הניזקין. וראה, לדוגמה, לגבי לשון הרע - ע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא פ"ד מג(3) 840, 852 (1989); אליהו וינוגרד, צווי מניעה, חלק כללי, עמודים 19-22.

סמכות עניינית

14. ככלל, הסמכות העניינית הולכת אחר הסעד ולא על פי מהות הסכסוך – ראה, לדוגמה, ע"א 2846/03 ריצ'ארד נ. ארליך, דינים ע 32 (2004) והאסמכתאות שם. לפי סעיף 51(א)(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] התשמ"ד-1984, מוסמך בית משפט השלום לדון בתביעות אזרחיות שסכומן אינו עולה על 2,500,000 ₪. כאשר הסעד לא ניתן להערכה כספית, הסמכות נתונה לבית המשפט המחוזי, מכוח סמכותו השיורית לפי סעיף 40(1) לחוק בתי המשפט.



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

במקרה שלפנינו, עתר המבקש לסעד של צו עשה, המורה למשיבות למסור פרטים מזהים אודות הכותבים האנונימיים, שלטענתו, פרסמו אודותיו לשון הרע. לכאורה, הסמכות העניינית נתונה לבית משפט המחוזי, גם בהנחה, שבד בבד עם הבקשה למתן צו עשה, תוגש תביעה כספית שבסמכותו של בית משפט השלום. לעיתים אין התובע יכול לרכז תביעתו בהליך אחד, בשל השוני בסמכות העניינית בין הערכאות. לדוגמה, פיצול בין הליך של צו מניעה בבית המשפט המחוזי ותביעה כספית בבית משפט השלום – רע"א 7589/98 **הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' שורץ**, פ"ד נג(1) 670 (1999).

כידוע, בעקבות פסק הדין תוקן החוק בתחום הקניין הרוחני, וראה כיום סעיף 40(4) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, לאחר תיקון מספר 36 לחוק בתי המשפט. התיקון מתייחס לקניין רוחני בלבד, ומכאן, שבנושאים אחרים, שאינם קניין רוחני, הסמכות נתונה לבית המשפט המחוזי, גם אם משמעות הדבר פיצול הדין.

בדרך זו, הלך כב' השופט מאיר יפרח בבש"א (שלום ת"א) 173201/6 **אשר לוי נ' בזק בינלאומי בע"מ ואח'** (פורסם בנבו, 25.10.2006), שם קבע כי הסמכות העניינית נתונה לבית משפט המחוזי. החלטה זו אושרה בערכאת הערעור בהחלטה קצרה של כב' השופט זפט בבית המשפט המחוזי, ובה נקבע כי "טענת המבקש כי על המשיבות לספק לו את המידע אותו הוא מבקש אינה עניין לסעד זמני, והדרך הדיונית הראויה היא הגשת תובענה כנגד המשיבות...". - בש"א (מחוזי ת"א) 22222/06 **אשר לוי נ' בזק בינלאומי בע"מ** (פורסם באתר בתי המשפט, 8.11.2006).

מנגד, אנו מוצאים מספר החלטות של בתי משפט השלום, בהן נקבע כי בקשה לחשיפת זהות גולשים באינטרנט, נתונה לסמכות בית משפט השלום. זאת, מאחר שיש לראותה כבקשה מקדימה לתובענה לפי חוק איסור לשון הרע, שהסמכות לדון בה על פי סכום התביעה נתונה לבית משפט השלום - פרשת **פלונית** בעמוד 4 לפסק הדין; בש"א 1238/07 **רמי מור נ' ברק 013 שירותי אינטרנט בע"מ** (פורסם בנבו, 12.2.2007); בש"א 5478/06 **קי.אס.פי מחשבים בע"מ נ' ברק אי.טי.סי** (1995) **החברה לשירותי בזק בינלאומיים בע"מ** (פורסם בנבו, 13.8.2006).



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

15. לטעמי, ולו מטעמים של יעילות, ראוי לרכז את ההליכים הנובעים מאותה עילה ומאותה מערכת עובדות בבית משפט אחד. במישור המהותי, אין לראות בקשה לחשיפת שמות גולשים כבקשה עצמאית העומדת בפני עצמה, אלא כסעד ביניים שנועד לשרת את הסעד העיקרי, כגון תביעה בעוולה של לשון הרע או בעוולה מסחרית, או בגין פגיעה בפרטיות.

כאשר בבקשה מעין זו עסקינן, הדרך הראויה היא להגיש בקשה לצו עשה לחשיפת שמו של הכותב האנונימי, בד בבד עם הגשת תובענה עיקרית כנגד אותו כותב, שבשלב הגשת התביעה יכונה "פלונני". בדרך זו, הבקשה לצו עשה הופכת להיות הליך ביניים שנועד לשרת את ההליך העיקרי, בדומה לבקשת ביניים שמגיש בעל דין ובה הוא מבקש להורות לצד שלישי להמציא לעיונו מסמך הנדרש לו לשם ניהול התביעה. הצד השלישי יכול ויהיה בנק, משטרת ישראל, מפעילת טלפון סלולרי וכיו"ב, או כמו במקרה שלפנינו, מפעילי אתר באינטרנט וספקי גישה לאינטרנט.

כך גם יתאפשר לבית המשפט שדן בבקשה, לעיין בתביעה העיקרית על מנת לבחון את רצינותו של התובע ואת טיבה ו"חוזקה" של עילת התביעה העיקרית, מה שעשוי להשליך על שיקוליו אם להיעתר לסעד המתבקש בבקשת הביניים, ועל החלטת בית המשפט ניתן להגיש בקשת רשות ערעור. מכאן, שאם התביעה העיקרית היא תובענה כספית הנופלת בסמכותו של בית משפט השלום, הבקשה לחשיפת זהות הגולשים תידון בבית משפט השלום.

ככל שהבקשה לחשיפת שמות גולשים היא בקשה עצמאית, העומדת בפני עצמה, ולא כסעד ביניים המשרת את הסעד העיקרי של תובענה כספית בגבולות הסמכות של בית משפט השלום, הסמכות לדון בבקשה תהא נתונה לבית המשפט המחוזי.

עם זאת, כשלעצמי, אני מתקשה לראות מצב בו אדם או גוף פרטי (להבדיל מהמשטרה או גופים חוקרים אחרים) יגיש בקשה עצמאית לחשיפת זהות גולשים, שלא לצורך הגשת תביעה עיקרית. הגשת בקשה כזו, עשויה להעיד על חוסר תום לב של המבקש, שמא הוא מבקש אך ורק להרתיע ולהשתיק אחרים, על ידי עצם הגשת הבקשה לחשיפת זהותם.



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

בענייננו, כמו גם במקרים שנדונו לעיל, המבקש לא הגיש תובענה עיקרית. עם זאת, בהתחשב בכך שהמבקש אינו מיוצג, ומאחר שהצהיר כי הסעד שנתבקש על ידו נועד לשם הגשת תובענה לפי חוק איסור לשון הרע, אני נכון לראות את הבקשה כבקשת ביניים המוגשת במסגרת ולצורך תביעה כספית לפי חוק איסור לשון הרע התשכ"ה-1965 שבגדר סמכותו של בית משפט השלום.

וכעת, משסלקנו טענות של סף, ניכנס לטרקלינה של סוגיה.

החקיקה והפסיקה בישראל בסוגית חשיפת זהות מפרסמים באינטרנט

16. בישראל טרם נחקק חוק המסדיר את הסוגיה של חשיפת שמות מפרסמים אנונימיים ברשת האינטרנט. עם זאת, עמל המחוקק בשנים האחרונות למצוא פתרונות נקודתיים בתחומים מסויימים הקשורים להתפתחות הטכנולוגית והאינטרנט. כך למשל, נחקק חוק חתימה אלקטרונית התשס"א-2001 ומספר הצעות חוק תלויות ועומדות, כגון הצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון – זיהוי המגיבים באתרי אינטרנט) תשס"ז-2006, (פ/17/1737 מיום 30.10.2006); הצעת חוק הגבלת גישה לאתרי אינטרנט למבוגרים התשס"ו-2006 (פ/17/892 מיום 10.7.2006); וכן תזכיר מסחר אלקטרוני התשס"ו-2005 (להלן: "התזכיר") שנערך על ידי הועדה לבדיקת הבעיות המשפטיות הכרוכות במסחר אלקטרוני מטעם משרד המשפטים (להלן: "הועדה").

באותם פירות חקיקה שטרם הבשילו, נעשה נסיון ליתן פתרון לבעיות המתעוררות עקב השימוש באינטרנט ולהתאים את החקיקה הקיימת להתקדמות הטכנולוגית שחלה בשנים האחרונות.

התזכיר ודו"ח הועדה פורסמו באתר משרד המשפטים www.Justice.gov.il. בתזכיר נקבע כי חלה חובת סודיות בין ספקי האירוח והגישה למחברי המידע, אך חובה זו כפופה להוראת כל דין. סעיף 15 לתזכיר קובע כדלקמן (הדגשה שלי – י.ע.):



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

"...סימן ב': חובה לגלות את פרטי מחבר המידע

(א) לא יגלה ספק שירותי אירוח או ספק שירותי גישה כל פרט שיש בו כדי לזהות מחבר מידע, אלא אם הסכים לכך המחבר במפורט ובכתב או אם נדרש לכך לפי הוראות כל דין.

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), הוכח להנחת דעתו של בית המשפט, כי קיים חשש של ממש לביצועה של עוולה או עבירה, רשאי הוא להורות לספק שירותי אירוח וספק שירותי גישה, לבקשת מי שטוען כי הפצת תוכן של מידע שנמצא על שרת של הספר מהווה עוולה כלפיו או עבירה, למסור למבקש את הפרטים שברשותו שיאפשרו את זיהוי מחבר המידע.

(ג) הפרטים שיש לציין בבקשה, המסמכים שיש לצרף לה, והתנאים שבהם ייתן בית המשפט את הסעד המבוקש, ייקבעו בתקנות".

התזכיר טרם הבשיל לכדי הצעת חוק, אך לטעמי, ניתן להיעזר בו כמשקף גישה אפשרית של המחוקק לסוגיה. נקדים ונציין, כי על פי התזכיר, רשאי בית המשפט ליתן צו למסירת מידע לזיהוי הכותב במקרה של "חשש של ממש לביצועה של עוולה", ולא רק במקרה של חשש לביצועה של עבירה פלילית על פי המבחן שנקבע בפרשת פלונית.

17. בשנים האחרונות נדונו בבתי משפט השלום מקרים ספורים, בהם נתבקשה חשיפת גולשים לצורך תביעת לשון הרע.

פסק הדין המקיף ביותר ניתן בפרשת פלונית, שם נדון מקרה קיצוני במיוחד. באותו מקרה, פרסמו שני גולשים, פרסומי בלע נגד עובדת מדינה בכירה ובתה הקטינה בת השנה, פרסומים שכללו השמצות אישיות משפילות, לרבות טענות לגבי זהותם האמיתית של הוריה הביולוגיים של הקטינה ונהוגיה המיניים של העובדת. לאחר סקירה מקיפה של הדין בישראל ובארה"ב, נענה בית המשפט לבקשה למתן צו לחשיפת זהות גולשי אינטרנט לצורך הגשת תביעת לשון הרע.



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

עם זאת, כב' השופטת אגמון-גונן סברה כי המבחן של "חשש של ממש לביצועה של עוולה" הקבוע בתזכיר, הוא מבחן רחב מדי. לגישה, על מנת ליתן צו לחשיפת זהותם של גולשים צריך להתקיים אינטרס ציבורי חיוני, בנוסף לקיומו של חשש לביצוע עוולה, כגון הגנת הציבור או שלום הציבור. לפיכך נקבע, כי כאשר חשיפת זהות הגולשים נדרשת לשם הגשת תביעת לשון הרע, על המבקש להראות כי קיים יסוד ממשי לאחריות פלילית בגין לשון הרע, שאז מתקיים אותו אינטרס של הגנה על שלום הציבור שאינו מצוי בעוולה האזרחית. מכאן, שעל המבקש להוכיח את יסוד ה"כוונה לפגוע", בהתאם לניתוח העבירה הפלילית של לשון הרע בע"פ 677/83 בורוכוב נ' יפת פ"ד לט(3) 205 (1985).

וכך נאמר בפרשת פלונית (עמ' 28-29):

"אני סבורה, כי לעניין גילוי שמות הגולשים, רק במקרים מהסוג האחרון, כלומר רק במקרים בהם עשויה לקום אחרייות פלילית, יש להגביל את חופש הביטוי של הגולש באינטרנט, וליתן לניזוק סעד בדמות חשיפת שמו של הגולש. במקרים בהם לא עשויה לקום אחרייות פלילית, לא ראוי בשל כל הטעמים שפורטו לעיל, להגביל את חופש הביטוי של הגולש, ולחשוף את שמו. קביעה זו עולה בקנה אחד עם מגמת הפסיקה, אשר נהגה להגביל את חופש הביטוי באינטרנט כאשר נפגע אינטרס הציבור או שלום הציבור...לאור עליונותו של חופש הביטוי באינטרנט וברוח תזכיר הצעת החוק, יש לבחון האם קיים חשש ממשי להתקיימותה של העבירה הפלילית..." (הדגשה שלי – י.ע.).

לאחר ניתוח הפרסומים באותה פרשה, סבר בית המשפט כי עולה חשש ממשי לקיומה של עבירה פלילית של לשון הרע וניתן צו לחשיפת הגולשים.

אקדים ואומר כי לטעמי, המבחן שהוצע בפרשת פלונית, לפיו יורה בית המשפט על חשיפת זהותו של הגולש רק במקרים של עבירה פלילית, להבדיל מעוולה אזרחית, הוא מבחן צר יתר על המידה. המבחן עלול לעורר גם קשיים ביישומו, באשר יסוד "הכוונה לפגוע" בעבירה של לשון הרע, עשוי להיות מושפע מכלל נסיבות המקרה, וזהותו של המפרסם היא לעיתים חלק מהנתונים הרלוונטיים הנדרשים כדי להכריע בשאלת הכוונה לפגוע.



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

18. במקרים אחרים שנדונו בבתי משפט השלום, נתן בית המשפט צווים לחשיפת שמות גולשים או סירב לתיתם מנימוקים שונים:

בת.א. (שלום ת"א) 162928/02 ירון נ' וואלה! תקשורת בע"מ (לא פורסם, 9.9.2002) הורה בית המשפט לאחת הנתבעות בתביעת לשון הרע, שכתבה את הפרסום הפוגע תחת שם בדוי, לחשוף את שמה במסגרת הליך מקדמי של תשובות לשאלון, על אף שחברת התקשוב הסכימה לקחת על עצמה את האחריות לפיצוי הנפגע. וכך נאמר באותו מקרה: "תביעת לשון הרע אינה מתבטאת בכסף בלבד, והיא נועדה במקרה שהיא מתקבלת, להגן על שמו הטוב של הנפגע... המפרסם דבר מה באמצעי התקשורת אינו יכול לעשות כן תחת מסווה ועליו לשאת באחריות באופן אישי במידה ויתברר כי עשה דבר מה שאינו כשורה. בית המשפט אינו משחק במחבואים ומנהל הליכים כנגד בעלי דין המזדהים בשם המלא. לא ניתן ליתן פסק דין כנגד אדם שלא מזדהה בשמו המלא אף לא ניתן לנקוט כנגדו סנקציה מתאימה /או לפתוח כנגדו בהליכי הוצל"פ. יש לפרט את שמה המלא של הנתבעת 4 כמבוקש בשאלון".

באותו מקרה, לאחר פרסום שמה של הנתבעת וניהול הליך מלא, דחה בית המשפט את תביעת לשון הרע לגופא, בקובעו כי לנתבעים עומדות ההגנות על פי חוק איסור לשון הרע (פסק הדין מיום 26.1.2004).

בת.א. (שלום י-ם) 7667/03 נבות נ' גור (לא פורסם, החלטות מיום 23.2.2005 ומיום 6.10.2005), חשד התובע כי אדם מסויים עומד מאחורי פרסומים אנונימיים משמיצים, ובעת הגשת התביעה כבר היו ברשותו ה-IP של הפרסומים. התובע ביקש כי בית המשפט יורה לספק הגישה באותו מקרה (012 קווי זהב בע"מ) ולמפעיל האתר, להודיע אם הנתבע הספציפי הוא אכן מי שכתב את הפרסומים המשמיצים. בסופו של דבר נחשף בהסכמה המידע ולאחר שנתברר כי ה-IP אכן משוייך לנתבע, חזר בו הנתבע מהכחשתו את הפרסום, והתביעה בעילה של לשון הרע מתנהלת לגופא.

בבש"א (שלום חיפה) 5478/06 קי.אס.פי מחשבים בע"מ נ' ברק אי.טי.סי (1995) החברה לשירותי בזק בינלאומיים בע"מ (פורסם בנבו, 13.8.2006), פורסמו באתר אינטרנט פרסומים משמיצים נגד המבקשת שעתרה להורות למשיבה לחשוף את זהות הכותבים.



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

בית המשפט בחר לאמץ את שנאמר בפרשת פלונית וסבר כי הפרסומים שלפניו אינם עולים כדי עבירה פלילית בלשון הרע וכי מדובר בלשון הרע בעלת מימדים "אזרחיים מסחריים" גרידא. עם זאת, הביע בית המשפט את ה"טעם המר" שנותר בתוצאה מסוג זה: "מתן צו להורות על חשיפת זהותם של גולשים אנונימיים, יש בו בעייתיות, אבק של מלשינות והפרה של ציפיותיהם הסבירות של הגולשים לשמירה על האנונימיות שלהם וביצור חופש הביטוי שלהם. ההכרעה שלי מעמידה את המבקשת במצב חמור על פיו, ייתכן, שנמנעת ממנה האפשרות להגיש תובענה אזרחית ולהיפרע על נזקיה. אכן ראוי היה שהמחוקק יקבע את האיזונים הראויים לנוכח מציאות טכנולוגית זו המחייבת אמירות מחודשות של המשפט בסוגיות אלו שבדיני לשון הרע...". ערעור על החלטה זו תלוי ועומד בבית המשפט המחוזי בחיפה (ע"א 3648/06).

בבש"א (שלום ת"א) 174875/06 (ת.א. 55315/06) פלוני נ' אלמוני (פורסם בנבו, 4.1.2007) נדונה תביעה שהגיש המבקש נגד המשיב וחברת תפוז אנשים בע"מ, מפעילת אתר אינטרנט בו מתנהל פורום של הקהילה ההומו לסבית, בגין פרסומים שפרסם המשיב על המבקש ואשר פגעו בפרטיותו. המדובר בפרסומים שחשפו את שמו של המבקש ופרטיו האישיים, ונטען בהם כי המבקש נשא נגיף HIV, ניסה להרוג את המשיב, התחזה למשיב וכד'. באותה החלטה דחה בית המשפט את בקשת מפעילת האתר לסלק התביעה נגדה על הסף בהיעדר עילה, אך לא ניתנה החלטה לגבי שאלת חשיפת זהותו של המשיב.

המצב בארה"ב

19. בפסיקת בתי המשפט בארה"ב נקבע כי התיקון הראשון לחוקה מגן על חופש הביטוי האנונימי, ועם זאת, ההגנה אינה מוחלטת. פסק דין חשוב בנושא ניתן על ידי בית המשפט בפרשת *Dendrite International, Inc. v. John Doe* 342 N.J.Super 134, 775 A.2d (מדינת ניו ג'רסי).

באותו מקרה, עתרה התובעת לחשיפת זהותם של ארבעה נתבעים אנונימיים, ככל הנראה עובדיה או עובדיה לשעבר, שפרסמו לטענתה פרסומים פוגעים אודותיה תוך הפרה של סעיפי הסודיות והתחרות הקבועים בהסכמי העבודה אצל התובעת.



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

בית המשפט נעתר לבקשה לגבי נתבעים אנונימיים 1-2 ודחה את הבקשה לגבי נתבעים אנונימיים 3-4, לאחר שלא מצא כי הפרסומים מושא התביעה גרמו לתובעת נזק, ולא השתכנע בקיומו של קשר סיבתי בין הפרסומים לבין התנודות במניותיה של התובעת.

בהחלטתו, הסתמך בית המשפט על מבחני סף שנקבעו בפסיקה קודמת, הרחיב מבחנים אלה וקבע ארבעה מבחנים מצטברים, שבהתקיימם יורה בית המשפט על חשיפת המפרסם האנונימי:

- א. על התובע להראות כי נקט באמצעים להודיע למפרסם האלמוני כי נפתחו הליכים משפטיים לחשיפת זהותו, כך שיתאפשר למפרסם להתנגד לכך. במסגרת זו, על התובע להודיע ב"לוח המודעות" של ספק הגישה אודות הבקשה שהגיש.
- ב. על התובע להצביע על הביטויים והאמירות בפרסום, שמקימים עילת תביעה.
- ג. על התובע להראות כי התביעה עומדת ברף של בקשה לסילוק על הסף מחוסר עילה ולהמציא ראיות לכאורה לכל יסודות העילה.
- ד. על בית המשפט לאזן בין הזכות החוקתית לחופש הביטוי האנונימי לבין עילת התביעה, חוזקן של הראיות לכאורה והצורך בחשיפת זהות המפרסם כדי לאפשר לתובע לנקוט הליכים כנגדו.

ערעור לבית המשפט העליון של ניו-ג'רסי על דחיית הבקשה לגבי נתבע אנונימי מס' 3 נדחה בהחלטה מיום 11.7.2001, ובאותה הזדמנות, פרס בית המשפט קוים מנחים כיצד לטפל בסוגיה:

"We offer the following guidelines to trial courts when faced with an application by a plaintiff for expedited discovery seeking an order compelling an ISP to honor a subpoena and disclose the identity of anonymous Internet posters who are sued for allegedly violating the rights of individuals, corporations or businesses. The trial court must consider and decide those applications by striking a balance between the well-established First Amendment right to speak anonymously, and the right of the plaintiff to protect its proprietary interests and reputation through the assertion of recognizable claims based on the actionable conduct of the anonymous, fictitiously-named defendants.



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

We hold that when such an application is made, the trial court should first require the plaintiff to undertake efforts to notify the anonymous posters that they are the subject of a subpoena or application for an order of disclosure, and withhold action to afford the fictitiously-named defendants a reasonable opportunity to file and serve opposition to the application. These notification efforts should include posting a message of notification of the identity discovery request to the anonymous user on the ISP's pertinent message board.

The court shall also require the plaintiff to identify and set forth the exact statements purportedly made by each anonymous poster that plaintiff alleges constitutes actionable speech.

The complaint and all information provided to the court should be carefully reviewed to determine whether plaintiff has set forth a prima facie cause of action against the fictitiously-named anonymous defendants. In addition to establishing that its action can withstand a motion to dismiss for failure to state a claim upon which relief can be granted pursuant to R. 4:6-2(f), the plaintiff must produce sufficient evidence supporting each element of its cause of action, on a prima facie basis, prior to a court ordering the disclosure of the identity of the unnamed defendant.

Finally, assuming the court concludes that the plaintiff has presented a prima facie cause of action, the court must balance the defendant's First Amendment right of anonymous free speech against the strength of the prima facie case presented and the necessity for the disclosure of the anonymous defendant's identity to allow the plaintiff to properly proceed.

The application of these procedures and standards must be undertaken and analyzed on a case-by-case basis. The guiding principle is a result based on a meaningful analysis and a proper balancing of the equities and rights at issue”.



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

20. גישה דומה יישמו הערכאות הדיוניות בבתי המשפט במדינות השונות בתביעות כנגד גולשים אנונימיים ("John Doe cases"). גישה מצמצמת יותר, אנו מוצאים בפסק הדין שניתן בארה"ב במדינת דלוור בעניין *John Doe v. Patrick Cahill* (להלן: "Cahill"). פסק הדין כולל התייחסות נרחבת לפסק הדין בעניין *Dendrite* לעיל, ונקבע בו שאין להסתפק ברף לפיו התביעה יכולה לעמוד בפני בקשה למחיקה על הסף. בעניין **פלונית**, סקרה השופטת אגמון-גונן את פסק הדין ואת המצב המשפטי בארה"ב בסוגיות קרובות ולא נחזור על הדברים. לסקירה נוספת על פסק הדין בעניין *Cahill* ראה באתר של עו"ד חיים רביה <http://www.law.co.il/showarticles.php?d=h&cat=32&abtd=1>.

בהערת אגב נציין כי נימוק עיקרי לתוצאה אליה הגיע בית המשפט בפסק הדין בפרשת *Cahill*, הוא חוסר האמינות שיש לייחס לנאמר בבלוגים (יומני רשת) למיניהם, אלא שבאותו מקרה היה מדובר בלוח מודעות מקוון (bulletin board). לביקורת על ההנמקה לגבי אי מהימנות הבלוגים, ראה ההערה בסקירת פסק הדין באתר http://www.andycarvin.com/archives/2005/10/online_anonymit.html.

וכעת, לאחר שסקרנו את המצב המשפטי בחקיקה ובפסיקה בישראל, ואת המצב המשפטי בארה"ב, נבחן את המקרה שבפנינו.

על אינטרנט ומשפט

21. ניתן לפתוח את הדיון בשאלת היחס בין הטכנולוגיה למשפט. האם על המשפט לסגת בפני הטכנולוגיה, או שלטכנולוגיה אין ייחוד משפטי משל עצמה, ועליה לעמוד בעקרונות היסוד של השיטה המשפטית. ושמה, בין המשפט לבין הטכנולוגיה מתקיים שיח מורכב והפריה הדדית – ראה, לדוגמה, מ. בירנהק "משפט המכונה: אבטחת מידע וחוק המחשבים" **שערי משפט** ד (תשס"ו) 315, 317-324; ויקטור בוגנים "חוק המחשבים והתמודדות המשפט עם האתגר הטכנולוגי" **שערי משפט** ד (תשס"ו) 283. עוד על היחס בין משפט וטכנולוגיה, ראה ההקדמה של השופט מישאל חשין לספרו של נמרוד קוזלובסקי "המחשב וההליך המשפטי-ראיות אלקטרוניות וסדרי דין" (הוצאה לאור של לשכת עוה"ד 2000).



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

קולמוסין נשברו, מקלדות נשחקו עד דק, וטריליארדי ביטים כבר שוגרו לחלל הווירטואלי בסוגיות שעניינן אינטרנט ומשפט. דומה שהמשפט מתענה בנסיונותיו לאפיין את המדיום של האינטרנט ולשבצו במסגרות המשפטיות המוכרות.

בבואנו לעשות שימוש בכלי המשפט להם אנו מורגלים, עלינו להיות ערים למאפיינים הייחודיים של האינטרנט. כפי שמכוננת אינה "כרכרה ללא סוס" והרדיו אינו "טלגרף ללא חוטים", גם האינטרנט הוא הרבה יותר מאשר "עיתון אלקטרוני". האינטרנט הוא שיח דינמי, מקוון, מבוזר, אינטראקטיבי והיפר-טקסטואלי (בשל הקישוריות - Link). תחת כנפי המרחב הממוחשב (cyberspace) חוסים אתרי עיתונות ותוכן, אתרים אישיים ומסחריים, פורומים, יומני רשת (בלוגים) לוחות מודעות מקוונים, קבוצות דיון וחדרי צ'טים, ולצידם של אלו צומחים ומשגשגים, לעיתים עד כדי גידולי פרא, התגובות (טוקבק).

מקורות המידע, התכנים המגוונים של רשת האינטרנט והזמינות שלה לכל גולש, בבחינת "הייד פארק" וירטואלי, הפכו את הרשת לגורם מכונן במדינות דמוקרטיות. לא בכדי, במדינות בעלות משטר לא דמוקרטי, מנסה המדינה לחסום את הגישה של האזרחים לרשת האינטרנט או לחלק מהאתרים ברשת. הרשת היא "אוטסטרדת מידע" חובקת עולם (World Wide Web) שמקדמת את חזון "הכפר הגלובלי" והיא נחשבת למודל משודרג של "ככר העיר" – ניבה אלקין-קורן "המתווכים החדשים ביכר השוק" הווירטואלית "משפט וממשל" 381 (2001) (על עולם הדימויים המשמש אותנו בדיון ברשת האינטרנט ולביקורת על כך, ראה אברהם נ. טננבוים "על המטאפורות בדיני המחשבים והאינטרנט" **שערי משפט** ד (התשס"ו) 359). האינטרנט הוא ספריית ענק שניתן למצוא בה הכל, בבחינת "הפוך בה והפוך בה דכולא בה". כל דיכפין ייתי ויאמר את דברו וכל דצריך ישאב מהרשת את המידע לו הוא נזקק. ההנחה היא, שמדובר בתופעה חיובית, שיש לחברה אינטרס לקדמה ולהגן עליה.

22. רשת האינטרנט מעוררת שלל סוגיות בתחומי המשפט השונים, החל מדיני הראיות, דרך דיני החוזים הנזיקין והקניין הרוחני וכלה בדיון הפלילי. החקיקה והפסיקה החלו לעסוק בנושאים אלו, וקיימת כתיבה עניפה של מלומדי משפט בנושא.



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

אלא, שבית המשפט אינו בית ועד לחכמי אקדמיה, ונותיר לאחרים להשלים את המלאכה ולעסוק במגוון הנושאים והסוגיות הקשורות במחשב ובאינטרנט. ענייננו מצטמצם לשאלה מתי יורה בית המשפט, אם בכלל, לחשוף זהותם של כותבים ברשת האינטרנט, לצורך הגשת תביעה אזרחית כנגדם. נתמקד בשאלה זו, ולא נעסוק בשאלות קרובות כגון: חשיפת זהות הגולשים למטרות אחרות; אחריותם של ספקי השירות ומפעילי אתרים על תוכן הפרסום; היקף החובה המוטלת עליהם, אם בכלל, לסנן ולמחוק פרסומים פוגעים; משך הזמן שיש לשמור מידע מזהה אודות הגולשים; ולהיפך, האם יש חובה למחוק רשומות תיעוד כחלוף זמן או כשאינן הצדקה לשמירתן, וכיו"ב סוגיות שברומו של העולם הוירטואלי.

23. הסוגיה המונחת לפתחנו, מעוררת מספר שאלות-משנה, ובין היתר:

- תחולתו של חוק איסור לשון הרע על פרסומים באינטרנט.
- אילו ערכים משרתת, אם בכלל, האנונימיות ברשת, ומהם גבולותיה.
- מה משקלה של חובת הסודיות ביחסים בין מנהלי האתרים וספקי הגישה לבין לקוחותיהם הגולשים, כאשר מתבקשת חשיפת זהותו של גולש אנונימי בשל חשש לביצוע עוולה.

נבחן להלן סוגיות אלו.

תחולת עוולת לשון הרע על פרסום באינטרנט

24. יכול הטוען לטעון כי חוק איסור לשון הרע נחקק תוך התייחסות לאמצעי התקשורת "הקונבנציונליים" דוגמת עיתון רדיו וטלוויזיה, אך אין כוחו יפה למציאות החברתית והטכנולוגית שיצרה רשת האינטרנט. לדידם של אלו, כללי ההתנהגות נקבעים על ידי הטכנולוגיה עצמה בבחינת "המדיום הוא המסר" או "הקוד הוא המשפט" (Code is Law), ומכל מקום, "טכנולוגיה חדשה יוצרת משפט חדש" – יצחק זמיר "חופש הביטוי באינטרנט" **משפט וממשל** ו (2001) 353. בהקשר שלפנינו, ניתן להעלות את הטענה כי בעולם האינטרנט כולם שווים וכל נפגע יכול להשיב מיידית ובאופן אפקטיבי לפוגע, ויש ליתן עדיפות לשוק חופשי של דעות ללא התערבות, והציבור הוא שיחליט - אברהם טננבוים "השלכות רשת האינטרנט על המשפט המהותי" **שערי משפט** א (1997) 133, 142.



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

איני סבור כך, לפחות בכל הקשור ל"גרעין" הקשה של חוק איסור לשון הרע. גם אם האדרת השתנתה והקנקן אינו אותו קנקן, וגם לדידם של הגורסים כי "המדיום הוא המסר" הרי שלשון הרע היא לשון הרע, בין אם פורסמה בעיתון ובין אם פורסמה ברשת האינטרנט.

הגדרת המונח "פרסום" בחוק איסור לשון הרע היא רחבה דיה כדי להכניס תחת כנפיה גם פרסום ברשת האינטרנט (הדגשה שלי – י.ע.):

"(א) פרסום, לענין לשון הרע - בין בעל פה ובין בכתב או בדפוס, לרבות

ציור, דמות, תנועה, צליל וכל אמצעי אחר.

(ב) רואים כפרסום לשון הרע, בלי למעט מדרכי פרסום אחרות -

(1) אם היתה מיועדת לאדם זולת הנפגע והגיעה לאותו אדם או לאדם

אחר זולת הנפגע ;

(2) אם היתה בכתב והכתב עשוי היה, לפי הנסיבות, להגיע לאדם

זולת הנפגע."

וראה הגדרת "כתב" בסעיף 1 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש]: "בכתב" - לרבות בדפוס, בליתוגרפיה, במכונת-כתיבה, בצילום ובכל דרך אחרת של הצגת מלים או ספרות, או העתקתן, בצורה הנראית לעין".

למסקנה דומה הגיעה הועדה בדו"ח ששימש כבסיס להכנת התזכיר. הועדה בחנה אם ניתן להחיל את החקיקה הקיימת על פרסומים באינטרנט ומצאה כי אין מניעה להחיל את עוולת לשון הרע או את העוולות שבחוק עוולות מסחריות גם באינטרנט. מסקנה זו מקובלת עלי, ואוסיף גם שכוחה יפה לפרסומים המהווים עוולה לפי חוק הגנת הפרטיות.

25. ודוק: תחולתה של עוולת לשון הרע גם על פרסומים באינטרנט, אין משמעה כי יש להחיל את חוק איסור לשון הרע במלואו ובשלמותו על רשת האינטרנט. לדוגמה, בפסיקה נתגלעה מחלוקת לגבי תחולתו של סעיף 11 לחוק איסור לשון הרע, על בעלי האתרים וספקי האירוח והגישה.



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

סעיף 11 לחוק מרחיב את האחריות על פרסום לשון הרע גם על עורך אמצעי התקשורת ומי שהחליט בפועל על הפרסום וגם על האחראי לאמצעי התקשורת. "אמצעי תקשורת" הוגדר בסעיף זה: "עתון כמשמעותו בפקודת העתונות (להלן - עתון) וכן שידורי רדיו וטלוויזיה הניתנים לציבור".

בק.פ. (שלום ת"א) 145/00 ויסמן נ' גולן, (כב' השופטת רייך-שפירא) נקבע כי פרסום מהדורה מקוונת של עיתון מודפס (גלובס) נחשב ל"עיתון". מנגד, בת.א. (שלום כפ"ס) 7380/00 בורוכוב נ' פורן (לא פורסם, 14.7.2002) (כב' השופט רמי אמיר), קבע בית המשפט כי אתר אינטרנט של עיתון אינו בגדר "עיתון" כמשמעו בחוק איסור לשון הרע. בדומה, גרס בית המשפט בת.א. (שלום ת"א) 37692/03 סודרי נ' שטלריד (פורסם בנבו, 1.8.2005) (כב' השופטת רות רונן) כי האינטרנט אינו "אמצעי תקשורת" כהגדרתו בסעיף 11 לחוק איסור לשון הרע, ואין דינו של עורך עיתון כדין מפעיל האתר, ביחס לאחריותו על הדברים המפורסמים. עוד בנושא זה, ראה במאמרה של אלקין-קורן לעיל, וכן רחל אלקלעי "אחריותו האזרחית של ספק שירותי האינטרנט להעברת מידע מזיק" המשפט ו (תשס"א) 151. כן ראה בש"א (שלום ת"א) 174444/06 (ת.א. 47813/06) וואלה! תקשורת בע"מ נ' ח.ע. (לא פורסם, 7.1.2007) שם הועלתה שאלת אחריות ספק שירותי אירוח, לפרסום בפורום של פסק דין בעניינו של קטין, חרף צו איסור פרסום של שם הקטין.

במקרה שלפנינו, עסקינן בשאלת תחולת חוק איסור לשון הרע על הכותבים בלבד, כך שאיננו נדרשים לשאלת תחולתו של סעיף 11 לחוק על מפעילי אתרים.

26. סיכומו של דבר, שנראה כי אין מניעה להחיל את ההוראות המהותיות של חוק איסור לשון הרע על הכותב שפרסם את דבריו ברשת האינטרנט. לתובע-הנפגע יעמדו התרופות והסעדים לפי חוק איסור לשון הרע, כפי שלנתבע יעמדו כל ההגנות והחסינויות על פי אותו חוק. מלאכת האיזון החוקתי בין הזכות לחופש הביטוי לבין הזכות לשם טוב, זכויות שבסיסן בכבוד האדם, תיעשה במסגרתו של חוק איסור לשון הרע, ועל רקע הפסיקה העניפה בנושא – ראה, לדוגמה, רע"א 10520/03 איתמר בן גביר נ' אמנון דנקנר, תק-על 2006(4) 1410.



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

עם זאת, הייחודיות של רשת האינטרנט מעוררת את השאלה מושא דיוננו: האם העובדה שהפרסום הוא אנונימי, משנה את כללי המשחק? האם יש באנונימיות כדי לשנות את האיזונים המוכרים והידועים בחקיקה ובפסיקה לגבי פרסום לשון הרע? התשובה לשאלות אלו נגזרת מהשאלה מה המשקל שיש ליתן לאנונימיות ברשת האינטרנט, ועל כך נעמוד להלן.

אנונימיות ברשת

27. אנונימיות משמעה עילום שם ופנים רבות לה. יש אנונימיות של מתן בסתר, יש אנונימיות של תרומת זרע, ויש אנונימיות של שם-עט (פסבדונים) ונזכיר לטובה את אחד העם ומנדלי מוכר ספרים. בהקשר של רשת האינטרנט, להיות אנונימי פירושו להיות בלתי ניתן להשגה (unreachable). לשלוח דואר אלקטרוני לפלוני, או ללוח מודעות מקוון מבלי ששם השולח יופיע במסר הנשלח, להשתתף בקבוצות צ'ט או בפורום או במשחק, מבלי שהזהות תיוודע למשתתפים האחרים, או לבקר בכל אתר ברחבי הרשת, מבלי להזדהות.

החופש לגלוש ברחבי הרשת הוא נגזרת של חופש הביטוי - מיכאל ד' בירנהק "החופש לגלוש בספריות ציבוריות" **משפט וממשל** ו (2001), 421, 435 – 443. האנונימיות, כשלעצמה, נתפסת כחוסה תחת כנפי חופש הביטוי והזכות לפרטיות. אך אין בכל אלו כדי להסביר מדוע, אם בכלל, עלינו להגן על האנונימיות של מי שמשתמש בה לרעה ומפרסם באינטרנט דברים שפוגעים בשמו הטוב או בפרטיותו או במשלח ידו של אחר.

יש הקושרים כתרים לאנונימיות, ומנגד, יש הגורסים כי יש להילחם ב"רעולי פנים וירטואליים", ביטוי בו השתמש ח"כ ישראל חסון שהגיש הצעת חוק לפיה ייאסר פרסום תגובות אנונימיות ברשת. נבחן להלן, אם לאנונימיות ברשת האינטרנט, יש תרומה סגולית משל עצמה, עבודה ראוי להקריב אינטרסים אחרים, כמו שמו הטוב או פרטיותו של אדם.



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

28. גישות שונות לעניין זה אנו מוצאים בפסיקה אותה הזכרנו לעיל. השופט רמי אמיר גרס בפרשת בורוכוב כי:

"האנונימיות באינטרנט איננה משהו ערכי או אידיאולוגי - אלא נתון או תוצר, שנובע גם מהעדר הנורמה האוסרת, אך בעיקר מהאופי הפיזי של ריחוק מאחורי מחשבים ומסכים, ומהקושי הטכני לחשוף את הזהות האמיתית של הגולש. אך כשם שאין באנונימיות הזו כל ערך מוגן כאמור - כך גם אין להקים לה הגנות מלאכותיות יש מאין".

על פי גישה זו, האנונימיות היא מאפיין טכני בלבד, נעדר בסיס נורמטיבי הראוי להגנה.

דעה שונה, בעקבות פסק הדין בפרשת Cahill, הביעה השופטת אגמון-גוון בפרשת פלונית:

"לחופש הביטוי האנונימי, המאפיין את חופש הביטוי באינטרנט, נודעת חשיבות מרובה. כאשר מדובר בביטוי אנונימי, חייב השומע, האדם שנחשף לאותו ביטוי, להעריך את עמדותיו ודעותיו של הדובר בהסתמך על הביטוי לבדו, ללא שיש חשיבות למאפייני זהותו של הדובר כגון מינו, גילו, מעמדו, דתו או גזעו. בכך מקדם רעיון הביטוי האנונימי את הדמוקרטיה (John Doe v. Patrick Cahill (2005), בפסקה A3 לפסק הדין...מכאן גם עולה זכותו לפרטיות של המפרסם באינטרנט. שכן, ראוי לשמור על פרטיותו של הדובר באינטרנט, ככלי להגשמת חופש הביטוי האנונימי (אם כי בישראל, יובהר להלן, למאפיין זה של הביטוי האנונימי באינטרנט, לא נודעת חשיבות מרובה)".

29. בהקשר המיידני, האנונימיות נתפסת כמפלטו של השקרן וכאקט של פחדנות, של חשש להזדהות ולעמוד מאחורי הדברים. אך במחשבה נוספת, ניתן להצביע על יתרונותיה של האנונימיות ברשת.



בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה

ברע 850/06
ברע 1632/07

בפני: כב' השופט יצחק עמית

תאריך: 22/04/2007

היו שיאמרו כי הכסות והשימוש בדמות פיקטיבית, הרצון "להתחפש" למישהו אחר ולעטות "זהות גנובה", הוא כמעט צורך רגשי וחלק מהאוטונומיה האישית. יש הגורסים שהאנונימיות היא נשמת אפה של הרשת, זה סוד קסמה ומשיכתה. "בכל פגישה מקרית פורחת איזו תכלת" אמר המשורר, ואחרים יאמרו כי בכל גלישה מקרית, עשוי הגולש למצוא את האמירה, הביטוי, הרעיון או ההגיג, שישנה את חייו, בדיוק באותו אופן שיכולה לעשות שיחה אקראית עם אלמוני עמו שוחח ברכבת. בעוד שמכתב אנונימי נחשב כפסול או מגונה, האנונימיות ברשת – הן הפסיבית (הגלישה באתרים) והן האקטיבית (הבעת דעות והשתתפות פעילה בבלוגים ובאתרים השונים) – נתפסת כלגיטימית, היא מובנית בתוך העולם הוירטואלי, ומהווה חלק בלתי נפרד ממנו.

מכל מקום, חשיבותה העיקרית של האנונימיות היא בזיקתה לחופש הביטוי. האנונימיות היא "המחסה מפני עריצות הרוב", במיוחד בהקשר של חופש הביטוי הפוליטי, אך לא רק בהקשר זה. יש החוששים או נבוכים להתבטא בגלוי. המדובר בתופעה נפוצה, ובכל תוכנית רדיו נוסח "יש עם מי לדבר", שבה עולים לשידור מאזינים המביעים את דעתם בענייני דיומא, אנו מוצאים כי מספר ניכר של דוברים מעדיף להישאר בעילום שם. אין נפקא מינה אם יש בסיס אובייקטיבי לחשש או למבוכה בגינם מעדיף הגולש להישאר אנונימי, או שמדובר בחשש סובייקטיבי, אפילו חשש מופרך, הקשור לאישיותו ולהלך רוחו של הגולש האלמוני. החשוב הוא, שיש פלח רחב מאוד באוכלוסייה, שהיה נמנע מלהביע את דעתו אילו היה מחוייב להזדהות.

כפי שנאמר בפרשת פלונית, האנונימיות מאפשרת לנו לשפוט דברים לגופם, ולא לגופו של דובר. וכפי שאומר הכלב בקומיקס מפורסם "באינטרנט אף אחד לא יודע שאתה כלב". כל גולש מקבל את הבימה שלו, כל הגולשים ניצבים באותה נקודת זינוק, ללא יתרון של השכלה, מעמד, תפקיד, מצב כלכלי וכיו"ב. האנונימיות מאפשרת דווקא לחלשים ולמוחלשים בחברה להשמיע את דעתם ללא מורא וללא פחד, ומבלי שדבריהם ייחסמו על הסף בשל דעות קדומות. האנונימיות מאפשרת לגולש להשתחרר ממסגרות כובלות מבלי לחשוש לתגובתה של הסביבה הקרובה או של הקהילה בה הוא מנהל את חייו. האנונימיות מאפשרת לגולש לשמור על פרטיותו גם כשהוא נוטל חלק בשיח האינטרנטי. חשיפת זהותו של גולש, בניגוד לרצונו, על ידי שיוך שמו לכינוי בו השתמש, אף עשויה להקים עוולה של פגיעה בפרטיות (מנגד, ראה בפרשת בורוכוב, שם נדחתה הטענה כי עצם החשיפה מהווה פגיעה אסורה בפרטיות).



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

[במאמר מוסגר: למעשה, פרטיותו של הגולש היא אשליה. קיימות מספר טכנולוגיות ותוכנות, שבאמצעותן ניתן לעקוב אחר הגולש בכל רגע נתון ולאסוף מידע אודותיו - באיזה אתר הוא נמצא ובאיזה דפים גלש ומה תחומי העניין שלו. נושא זה חורג ממסגרת דיוננו].

עוד על משמעותה של האנונימיות ברשת ועל הקשר שלה לזכות הפרטיות ראה במאמרה של הלן ניסנבאום

, [15 The The Meaning of Anonymity in an Information Age](#) Helen Nissenbaum, *Information Society* 141 (1999)

"the value of anonymity lies not in the capacity to be unnamed, but in the possibility of acting or participating while remaining out of reach, remaining unreachable. Being unreachable means that no-one will come knocking on your door demanding explanations, apologies, answerability, punishment or payment. Where society places high value on the types of expression and transaction that anonymity protects....it must necessarily

enable unreachability. In other words, this unreachability is precisely what it at stake in anonymity. If, in previous eras, namelessness, that is choosing not to reveal one's name, was the best means of achieving unreachability, it makes sense that namelessness would be protected. However, remaining unnamed should be understood for what it is: not as the end in itself of anonymity, but rather, the traditional means by which unreachability has been achieved. It has been the most effective way to keep others at bay, avoid ridicule, and prevent undeserved revenge, harm, and embarrassment, and so forth."



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

30. כנגד היתרונות דלעיל, אנו מוצאים שהאנונימיות מאפשרת לכותב להשתחרר מעכבותיו, ולא במובן החיובי, אלא בשחרור בלוטות ארס, חרצובות לשון והשחזת מקלדת. רבות נכתב אודות כותבי התגוביות (הטוקבקיסטים) ותרבות השיח הרדודה, המתלהמת והבוטה, שהולכת ומתפתחת במקומותינו, וגורמת להערכת השיח הציבורי. סאטיריקן חד-קולמוס הציע להדליק משואה ביום העצמאות הקרוב "לכבוד יושבי קרנות וירטואליים שכל כוחם באלמוניותם...מפיצי שמועות שווא וסברות כרס...דעתנים המזנבים בדעתנותם של אחרים..המשגרים...משא-תוכחה באיבחת מקלדת...בלי עריכה שכתוב הנמקרה או אחריות..." (דורון רוזנבלום, הארץ 20.4.2007). סאטיריקן אחר השווה את הטוקבקיסט שפועל בחסותה של האנונימיות ל"חסר חוליות חסר חיים המתגורר במחילות אינטרנטיות, תת-קרקעיות, ניזון מעלים רקובים ומנוזלי השכנים לבלוג, וחשיפתו לאור יום מלא עשויה להרוג אותו" (רענן שקד, ידיעות אחרונות 3.11.2006).

האנונימיות שבשבחה הפלגנו, מאפשרת לכותב עלום השם להשתלח, לפגוע ולהשמיץ מתוך ידיעה שבחסות האנונימיות הוא לא ידרש ליתן את הדין או לשאת באחריות לתוכן הדברים. אם אור השמש הוא המחטא הטוב ביותר, אזי העלטה האנונימית מעודדת הפקרות ואנרכיה. אנונימיות אינה שקולה לפרטיות, נהפוך הוא, דווקא האנונימיות מאפשרת פגיעה קשה בפרטיותם של האחרים. מתנגדי האנונימיות יאמרו כי גם אם יש לכותבים האנונימיים אינטרס שלא להיחשף, אינטרס זה אינו מגיע כדי זכות משפטית שיש להגן עליה.

31. הנה כי כן, האנונימיות מקדמת את הדמוקרטיה אך גם את האנרכיה ברשת האינטרנט, יש לה יתרונות לצד חסרונות. נימוקי המצדדים ונימוקי המתנגדים לאנונימיות, אלו ואלו דברי אלוקים חיים. כשלעצמי, אני סבור כי יתרונותיה של האנונימיות ברשת עולים על חסרונותיה ויש לראותה כנגזרת של חופש הביטוי ושל הזכות לפרטיות.

לדיון מקיף ומאלף על האנונימיות, ראה חיבורו של רועי גולדשמידט על "מקומם של הטוקבקים בשיח הציבורי הישראלי", מחלקת המידע והמחקר של הכנסת

<http://www.israel-hason.com/subjects/הציבורי%20בישראל.doc>

[הציבורי%20בישראל.doc](http://www.israel-hason.com/subjects/הציבורי%20בישראל.doc)



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

המסמך חובר בעקבות הצעת החוק של ח"כ חסון, הצעה שגררה תגובות נזעמות בשיח המקוון. השורה התחתונה של חיבור זה היא, שזיהוי גורף של הגולשים פוגע בזכות היסוד שלהם לפרטיות ובחופש הביטוי שלהם במידה העולה על הנדרש.

עד כאן, מקצת דברים בשבחה ובגנותה של האנונימיות.

אנונימיות וחשיפה בעקבות פרסום פוגע

32. שאלת האנונימיות וזיהוי הכותבים ברשת אינה השאלה האמיתית העומדת בפנינו. השאלה המונחת לפתחנו היא אחרת: האם הגנת האנונימיות משתרעת גם על הביטוי המשמיץ (או על הביטוי הפוגע בפרטיות או על הביטוי המהווה עוולה מסחרית)?

העולם הוירטואלי המתקיים בחלל האינסופי של הרשת והעולם "האמיתי", אינם שתי ממלכות נפרדות, בבחינת אין ממלכה נוגעת ברעותה. שני העולמות מתקשרים זה עם זה, ניזונים זה מזה ומשפיעים האחד על משנהו. לאמירה פוגעת בעולם הוירטואלי, עשויה להיות פגיעה קשה בעולם האמיתי. האנונימיות אף יכולה לשמש כלי רב עוצמה למעשי סחיטה באיומים של הפצת פרסומים כוזבים ופגיעה במוניטין, במיוחד בתחום המסחרי. להשפעתו של העולם הוירטואלי על המציאות ראה, לדוגמה, ע"פ (מחוזי ת"א) 70571/01 **מדינת ישראל נ' פודים טל** (פורסם בנבו, 23.4.2002). שם נדונה עבירה של השפעה בתרמית על תנודות שער של ניירות ערך, על ידי פרסומים כוזבים אנונימיים באתר של הודעות לשוק ההון.

[במאמר מוסגר: הלשונות הרעות טוענות כי בשל השפעתו של העולם הוירטואלי על העולם האמיתי, הולכת ומתפתחת תופעה של העסקה יזומה בשכר של כותבי תגובות (טוקבקסטים) במטרה להשפיע במגוון של נושאים, החל ממסחר במניות, דרך מוצרים ושירותים עסקיים וכלה בנושאים פוליטיים-ציבוריים. דומה כי ראוי למחוקק לבחון אם יש מקום להתייחס לתופעה של מניפולציות עסקיות באינטרנט במסגרת חוק הגנת הצרכן וחוק עוולות מסחריות].



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

33. יכול הטוען לטעון, כי מי שנכנס מרצונו לסביבה הוירטואלית, נוטל על עצמו את תנאיו של השיח המתקיים בו, ואחד מכללי המשחק הוא, שהמשתתפים בשיח יישארו אנונימיים, יהיה תוכנו של הפרסום אשר יהיה.

איני סבור כך. מההסכמה כי המשתתפים בשיח יהיו אנונימיים, בשל הטעמים עליהם עמדנו לעיל, אין להסיק הסכמה שהאנונימיות תנוצל לרעה. גם מי שסבור שראוי להותיר את האנונימיות ברשת על כנה, עשוי להסכים כי אין להחילה על כל ביטוי. משקלה של הזכות, או החופש, להתבטא באנונימיות, שונה ממשקלה של הזכות להישאר אנונימי נוכח התנהגות עוולתית. האינטרנט הוא במה המאפשרת חופש גישה לכל דובר, והאנונימיות ברשת היא צורה של שיח המשרתת את חופש הביטוי, כל עוד היא נעשית במסגרת הלגיטימית של חופש הביטוי. ביטוי גזעני אינו הופך את עורו אך משום שהמפרסם הוא אנונימי, וביטוי הפוגע בשמו הטוב של אדם, אינו משנה את טיבו אך ורק מאחר שהמפרסם לא הזדהה בשמו.

זכות שלא ניתן להגן עליה ולאוכפה אינה זכות, ואם לית דיין גם לית דין ורשת האינטרנט עלולה להפוך ליעיר מקלט למבצעי עוולות. אם בשל האנונימיות לא ניתן להגן בערכאות על הזכות לשם טוב, פירושו של דבר, שלזכות לשם טוב אין כל משמעות ברשת האינטרנט וכי בכוחה של האנונימיות לפגוע גם בזכות הגישה לערכאות, שאף היא נתפסת כזכות מן המעלה הראשונה – ראה, לדוגמה, ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3) 577 (1997).

34. ודוק: לאנונימיות יש תרומה לחופש הביטוי, ועל כך עמדנו לעיל, אך האנונימיות כשלעצמה, אינה גורמת למוטציה ב-D.N.A של חופש הביטוי. ההנחה היא, שהביטוי ברשת נהנה מהמעמד של חופש הביטוי כזכות "עילאית" אך ככזו המוגבלת על פי מבחני האיזון המקובלים בפסיקה – יובל קרניאל "חופש הביטוי באינטרנט" **עלי משפט א** (תש"ס) 163, 164, 176. המדיום אינו המסר כשאנו מגיעים להתנהגות עוולתית הפוגעת באחר. האנונימיות אמורה לשרת את חופש הביטוי אך לא להתנגש בחופש הביטוי, וככל שהביטוי מוגן הוא יישאר כזה בין אם המפרסם מזוהה ובין אם הוא אנונימי. ולהיפך, אם הביטוי אינו מוגן, הוא לא ייעשה מוגן רק בשל כך שהמפרסם הוא אנונימי.



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

כיצד ייבחן תוכנו של פרסום אנונימי? המבחן הראשוני לבדיקת תוכנו של הפרסום הוא, האם הייתה עומדת לתובע זכות תביעה כנגד המפרסם, אילו זהותו הייתה ידועה לו. עם זאת, ברי כי למדיום יש השפעה מסויימת על המסר וכי לאור ייחודו של השיח המקוון ומאפייניו, יש ליתן לחופש הביטוי הגנה מכסימלית במסגרת החוק. יש להניח כי בעתיד, בתי המשפט יאמצו מבחן גמיש יותר בשאלה אם הפרסום באינטרנט מהווה לשון הרע, או יתנו פירוש רחב יותר להגנה של הבעת דעה. זאת, בין היתר, מהטעם שהביטוי האנונימי הוא "ביטוי מוחלש" שהקורא הסביר אינו נותן לו משקל של ממש. עמד על כך בית המשפט קמא בהחלטתו:

"על רקע האנונימיות של הכותבים, חוסר הזדהותם והיותם דמויות פיקטיביות אין הציבור ממילא מייחס לפרסום משקל רב והתכנים המפורסמים אינם נתפסים בהכרח כאמינים בעיני הציבור הרחב, וכלשונו של המלומד J. R. FURMAN: "Cybersmear or Cyber-SLAPP: Analyzing Defamation Suits Against Online John Does Strategic Lawsuits Against Public Participation" 23 Seattle L.R. (2001) 213

"Do not underestimate the common man. People are intelligent enough to evaluate the source of an anonymous writing. They can see it is anonymous. They know it is anonymous. They can evaluate its anonymity along with its message, as long as they are permitted, as they must be, to read that message. And then, once they have done so, it is for them to decide what is "responsible", what is valuable, and what is truth"

בדומה, התבטא בית המשפט בפרשת בורוכוב:

"כמעט הכל ניתן למצוא בה, ברשת. זהו ים המידע והרכילות הגלובאלי. אבל אין שם בקרת איכות. אין שם עורך, ואין מערכת תוכנית. אין שם אתיקה עיתונאית. אין שם רגולציה ממלכתית. יש שם אנרכיה. כל אחד כותב כפי רצונו. לכן, אין לנאמר שם תהודה ציבורית ומשקל כה רב של אמינות לכאורית, כפי שיש לעיתונות הכתובה והמשודרת...".



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

35. סיכומו של דבר, שאיני רואה מניעה להתערבות של בית המשפט, כאשר נעשה שימוש לרעה באנונימיות ברשת, שימוש המהווה על פניו עוולה בנוזיקין. קשה להלום כי מי שמפיץ ברשת תמונות עירום, או מכתבים אינטימיים של פלונית, יוכל להסתתר מאחורי מסך האנונימיות למרות הפגיעה הקשה בפרטיותה. כך גם לגבי השמצות וביטויים פוגעים, שאין בינם לבין הבעת דעה לגיטימית ולא כלום. אדרבה, העובדה שהכותב יכול להישאר "רעול פנים" עשויה לעודד ניצול לרעה של האנונימיות, כך שבחסות האנונימיות, חופש הביטוי יהפוך לחופש הביזוי והשיסוי.

[במאמר מוסגר: איני נדרש במסגרת דיוננו, לסוגיה של הסרת האנונימיות בגין הפרה של זכויות קניין רוחני. סוגיה זו עומדת בפני עצמה ומערבת שיקולים נוספים – ראה פסק הדין בעניין *Recording Industry of America Inc. v. Verizon Internet Services Inc.* http://www.eff.org/legal/cases/RIAA_v_Verizon/opinion-20031219.pdf. באותו מקרה נדחתה בקשה לחשיפת זהותם של גולשים באינטרנט, שהורידו מספר רב של קובצי mp3 תוך שימוש בתוכנות שיתוף קבצים כמו "קאזה"].

36. בפסיקה נשתרשה ההבחנה בין מניעת ביטוי מראש לבין הטלת אחריות בדיעבד בשל הביטוי הפוגע - ע"א 214/89 **אבנרי נ' שפירא**, פ"ד מג(3) 8 (1989) (להלן: "**אבנרי**"). בשל שיקולים חוקתיים שבבסיסם משקלו הנכבד של חופש הביטוי, הכלל הוא שלא ליתן צו למניעת הפרסום הפוגע, אלא אם השתכנע בית המשפט כי הגנת המפרסם היא הגנת סרק או שאין בפרסום עניין לציבור. כל זאת, מבלי שיהיה בכך כדי לפגוע בזכותו של הנפגע לתבוע בדיעבד פיצויים בגין הפגיעה בשמו הטוב בעקבות ולאחר הפרסום. דומה כי הלכה זו נותרה בתוקפה גם לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, למרות הרהורים על תוקפה – רע"א 10771/04 **רשת תקשורת והפקות 1992 בע"מ נ' אטינגר**, פ"ד נט(3) 308 (2004) (להלן: "**אטינגר**").

באנלוגיה לענייננו, יש להבחין בין חופש הגלישה וזכותו של המפרסם לחופש ביטוי אנונימי, לבין חשיפת זהותו **בדיעבד**, לאחר ובעקבות הפרסום הפוגע. מי שמפרסם באינטרנט נהנה מהגנת האנונימיות, אך מי שמפרסם לשון הרע עלול לאבד את האנונימיות.



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

אין בכוחה של האנונימיות להעניק "חסינות" מפני עוולה של פרסום לשון הרע או מפני כל פרסום המהווה עוולה על פי חוק, כמו פגיעה בפרטיות או עוולה מסחרית. בדרך זו, מחד, איננו פוגעים ביתרונותיה של האנונימיות ובתרומתה לחופש הביטוי באינטרנט, ומאידך, האנונימיות נתחמת עד לגבולות המוכרים של חופש הביטוי.



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

דעתו. אף יש חשש כי חשיפת זהות הכותבים תנוצל לרעה על מנת להשתיק ביקורת והבעת דעה. הנה כי כן, חשיפת זהות הכותב עקב פרסום המהווה לשון הרע, עלולה להביא לפגיעה ביתרונות הגלומים באנונימיות, שעליהם עמדנו בפתח הדיון.

38. לאור זאת, אני סבור כי בבואנו לדון בבקשה לחשיפת זהות גולשים באינטרנט, נדרש "דבר מה נוסף". זאת, באנלוגיה לדרישה ל'יסוד נוסף' העושה התעשרות להתעשרות שלא כדין המקימה עילת תביעה בשל חיקוי והעתקה שאינם נופלים לאחת הקטיגוריות המוכרות בקניין רוחני – רע"א 5768/94 א.ש.י.ר יבוא יצור והפצה נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ, פ"ד נב(4) 289 (1998).

לא אקבע מסמרות לגבי טיבו של אותו 'דבר מה נוסף' ואציע מספר מבחנים גמישים, שאינם ממצים, ואינם מתיימרים להיות רשימה סגורה:

(-) על התובע להראות שהתביעה מוגשת בתום לב, שלא מתוך שימוש לרעה בהליכי משפט.

(-) על התובע להראות שסיכוייו לזכות בתביעה טובים. לא סגי ברף הנמוך של יכולת לשרוד בקשה למחיקה על הסף. מנגד, אין לדרוש מהתובע להראות שהנתבע האלמוני לא יוכל להעלות בתשובה לתביעה טענת הגנה של ממש, כפי שנדרש כדי למנוע פרסום מראש – אבנרי ואטינגר לעיל. בהקשר זה, על בית המשפט לבחון במיוחד אם הביטוי הפוגע חורג מגדר הבעת דעה מותרת ועשוי להוות לשון הרע מבלי שתעמוד לנתבע ההגנה של הבעת דעה.

(-) חופש הביטוי אינו זוכה להגנה אחידה. ניתן להצביע על "היררכיה" של הגנה על חופש הביטוי, ונכונות בית המשפט לחשוף זהותו של הגולש עומדת בקורלציה הפוכה לכך: בראש הפירמידה עומד הביטוי הפוליטי, לאחריו הביטוי המסחרי-עסקי, ולאחריו הביטוי במישור הפרטי. בית המשפט יטה לחשוף זהותו של מפרסם לשון הרע הפוגע בכבודו ובפרטיותו של אדם פרטי, ומנגד, שלא לחשוף זהותו של מי שהתבטא אנונימית בתחום הפוליטי-ציבורי, גם אם מדובר בהתבטאויות קשות ופוגעות.



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

(-) האם התובע הוא אישיות ציבורית והאם יש בפרסום עניין לציבור.

(-) עוצמתו של הביטוי הפוגע, המטען הערכי השלילי שבו, ופוטנציאל הפגיעה בתובע.

(-) למרות שהעוולה של איסור לשון הרע אינה דורשת נזק כתנאי לפיצוי - האם מדובר בפרסום חד-פעמי או בפרסום חוזר ושיטתי; האם הפרסום הפוגע הוסר מהאתר ותוך כמה זמן (ואיני נדרש לסוגיה אם מוטלת חובה על בעל אתר להסיר פרסום משמיץ, ומה היקף החובה).

(-) טיבו של האתר או הפורום או הבלוג בו פורסם הביטוי הפוגע והקשר הדברים והדבקים.

כאמור, בשל אופיו של האינטרנט והיותו במה לכל דובר, מידת הרצינות המיוחסת לאמירות אנונימיות על ידי ציבור הקוראים היא פחותה. כך לדוגמה, יש אתרים בהם נכתב כי כל הנאמר באתר הוא בגדר הבעת דעה בעלמא בלבד ויש פורומים של "שחרור לחץ" כדוגמת אלו שנדונו בפסק דין **בורוכוב** שהמשתתפים בהם קיבלו מרצון את כללי המשחק של "קלל וגדף ככל יכולתך" (פסקה 65 לפסק הדין). אין דינו של פורום שאלות ותשובות בנושאים מקצועיים כמו כלכלה או רפואה, כדינו של פורום של חילופי זוגות, ואין דינו של פורום דל משתתפים לפורום בהשתתפות הציבור הרחב.

(-) האם יש להניח שהקורא הסביר נתן משקל של ממש לביטוי הפוגע. כך לדוגמה, משקלו של פרסום בלשון עילגת עם שגיאות כתיב, פרסום כלאחר-יד, אינו כמשקל של פרסום בלשון רהוטה.

(-) ולאחר כל הדברים האלה, ובהתחשב כי בזכויות חוקתיות עסקינן, יש לבחון את הסוגיה באספקלריה של רכיב המידתיות שבפסקת ההגבלה, על פי מבחן המשנה השלישי של מושג המידתיות, המבחן של תועלת מול נזק – ראה, לדוגמה, בג"ץ 7052/03 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים**, תק-על 2006(2) 1754, 1787. על בית המשפט לבחון אם שכרו של הגילוי אינו יוצא בהפסדו, קרי, התועלת שתצמח מחשיפתו של הגולש לעומת הנזק שעלול להיגרם עקב החשיפה.



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

39. גם כאשר בית המשפט נעתר לחשיפת זהותו של הנתבע, בסופה של התדיינות לגופא, בבוא בית המשפט לבחון אם לקבל את התביעה, לחשיפת זהותו של הנתבע עשויה להיות השלכה גם על התוצאה הסופית בתיק העיקרי. לטעמי, לפחות במקרים גבוליים, על בית המשפט ליתן משקל-מה לכך שהנתבע נגרר להליכי משפט ונחשף שלא בטובתו ובניגוד לרצונו, תוך פגיעה בציפיה שלו להישאר אנונימי.

40. לצד השיקולים המהותיים דלעיל, אציע לנקוט בשורה של צעדים מקדימים, טרם חשיפת זהותו של המפרסם בפני התובע.

(-) על התובע להראות כי מיצה את האפשרויות לחשיפת הנתבע האנונימי, ולו באופן וולנטרי, באמצעות קריאה באתר שבו פורסם הביטוי המשמיץ.

(-) בשל האנונימיות של הנתבע, הבקשה של התובע לחשיפת זהותו נדונה במעמד צד אחד. על מנת לאפשר לנתבע לומר את דברו עוד טרם חשיפתו, וברוח פסק הדין בעניין Cahill, על התובע לעשות כל שביכולתו ליידע את המפרסם על כוונתו לחשוף את זהותו על מנת לאפשר לו להתנגד לבקשת הגילוי. לשם כך, על התובע לפרסם את בקשתו באותו אתר שבו נעשה הפרסום הפוגע וליידע את הנתבע האלמוני, כי הוא רשאי לפנות לבית המשפט במעמד צד אחד, מבלי לחשוף את זהותו, כדי להתנגד לבקשה. בית המשפט רשאי להורות כי הפרסום ייעשה גם בדרכים נוספות.

(-) חשיפת זהותו של המפרסם תיעשה בשלבים. בשלב הראשון, יימסרו הפרטים לעיני בית המשפט בלבד. בית המשפט ימציא העתק התביעה והבקשה לנתבע שפרטיו נמסרו על ידי ספק הגישה בצירוף החלטה כי הוא רשאי בשלב זה להתנגד לחשיפת זהותו, במסגרת בקשה שבה יפרט את טעמי ההתנגדות. בית המשפט יהיה רשאי לעיין בבקשת ההתנגדות במעמד צד אחד, ואף לקיים דיון במעמד צד אחד, אם לפי תקנה 119 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 ואם מכוח סמכותו הטבועה של בית המשפט.

(-) התובע ישא בכל ההוצאות הכרוכות באיתור ובחשיפת זהותו של המפרסם, לרבות המצאת המסמכים לנתבע הפוטנציאלי, ולשם כך יפקיד בקופת בית המשפט סכום כפי שייקבע על ידי בית המשפט.



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

בכל אחד מהשלבים דלעיל, רשאי בית המשפט לדחות את הבקשה לחשיפת זהותו של הגולש, וזאת, גם בהתחשב בקשיים הטכניים, עליהם נעמוד להלן.

41. אותיר בצריך עיון, אם יש לדרוש מהתובע כי קודם לתביעה יפנה אל הכותב האלמוני בדרישה כי יחזור בו מהביטוי הפוגע ואם תנאי להגשת התביעה הוא התעלמות או סירוב להתנצל תוך זמן סביר. ברגיל, פרסום התנצלות אינו גורע מזכותו של הנפגע לתבוע בעוולה של לשון הרע, והתנצלות מהווה נסיבה שבית המשפט עשוי להתחשב בה בפסיקת הפיצוי – סעיף 19(4) לחוק איסור לשון הרע. ברם, נוכח ייחודה של רשת האינטרנט, ייתכן שיש מקום לשקול דרישת התנצלות כתנאי מקדים להגשת בקשה לחשיפת זהותו של הנתבע. יהיו שיטענו כי האפקטיביות של התנצלות ברשת האינטרנט נמוכה מזו של פרסום התנצלות בעיתון, מאחר שגולשים רבים הם בגדר אורחים לרגע באתר או בפורום, וייתכן כי ההתנצלות לא תגיע לידיעתם. מנגד, ניתן לטעון כי בניגוד לאמצעי התקשורת האלקטרונית הותיקה, כמו רדיו וטלוויזיה, הידיעות באינטרנט אינן מתנדפות לאחר פרסומן, כך שיש אפקט של ממש להתנצלות.

קשיים טכניים בחשיפת זהותו של המפרסם

42. שיקול נוסף שעל בית המשפט לקחת בחשבון הוא הקשיים הטכניים הכרוכים בחשיפת זהות הכותב עצמו.

הקדמנו ותיארנו את השלבים הנדרשים לחשיפת זהותו של הכותב האנונימי. השלב הראשון הוא קבלת כתובת ה-IP ממפעיל האתר. כתובות אינטרנט מוקצות באופן ייחודי לכל מכשיר המחובר לרשת האינטרנט ומשמשות לניתוב מסרים מנקודות השיגור לייעדיהם. ברם, לעיתים, ה-IP אינו כתובת קבועה המשמשת את הגולש, אלא IP דינמי, ובכל פעם משתמש מתחבר לאינטרנט, ספק הגישה מקצה לו IP שונה. רק ספק הגישה יכול לדעת לאיזה משתמש שייך ה-IP ולשם כך עליו לדעת את השעה המדוייקת, עד לרמת השניה בה נעשה הפרסום המשמיץ, כי בעידן האינטרנט המהיר, אותה כתובת IP עשויה לעבור בין מספר משתמשים במהלך דקה. היעדר סנכרון מדוייק בין ספק הגישה לשעון הפורום, עלול להביא לטעות בזיהוי.



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

ברק הציגה בתשובתה את בעיית התזמון המדויק כבעיה קשה, אך דומה שלא 'הכצקתה', כי כמעט בכל מערכות ההפעלה כיום יש פרוטוקול NTP המאפשר סנכרון השעון ברמת אלפיות השנייה. מכל מקום, במקרה שלפנינו, חלק מהפרסומים המשמיצים מושא בר"ע 1632/07 נעשו דקה אחר דקה, ויש להניח שנעשו תוך שימוש באותו IP.

43. ספק הגישה יכול לאתר את פרטי המנוי שכתובת ה-IP הוקצתה לו במועד הזנת ההודעה. אך גם חשיפת המשתמש הרשום אצל ספק הגישה, אינה מובילה, בהכרח, לחשיפת זהותו של המפרסם, קרי, כותב הידיעה.

לטענת ברק, היא יכולה לדעת לכל היותר מה שמו של המשתמש (USER) שבאותה שניה עשה שימוש ב-IP ומה חשבון הדוא"ל שלו. שם זה מורכב מאותיות ומספרים של הגורם ששילם עבורו, שגם אותו ברק אינה יודעת לאתר, וכל שיש ברשותה הוא פרטי כרטיס האשראי או חשבון הבנק של המשתמש. [הבעיה אינה קיימת כאשר ההתקשרות נעשית באמצעות שירות WOW של בזק, המאפשר זיהוי מספר הטלפון באמצעותו בוצעה ההתחברות לרשת, אך גם אז, המידע יימצא בידי "בזק" ולא בידי ברק].

חשיפת שם המנוי-המשתמש, שעשה שימוש בכתובת ה-IP בעת הפרסום המשמיץ, אינה ערובה לחשיפת זהותו של הכותב. מי לידינו יתקע כי המשתמש הוא גם הכותב שפרסם את לשון הרע. לדוגמה: אם המשתמש הוא עסק או משרד שבו עשרות עובדים, ספק אם ניתן יהיה לזהות מי ישב ליד המחשב ושיגר אל החלל הווירטואלי את הפרסום המשמיץ. גם בבית פרטי, הדודה מחדרה שהגיעה לביקור קצר, בבחינת אורח נטה ללון, עשויה הייתה להשתמש במחשב. אף ייתכן, שהדודה מחדרה רכשה כמתנה לאחייניה האהובים בתל אביב את שם המשתמש, ולה עצמה אין כל קשר לשימוש בפועל.

ולא רק זאת, אלא שלטענת ברק, ניתן לזייף את כתובת ה-IP, או במקרה של אינטרנט אלחוטי, לנצל את שם המשתמש ממקום קרוב לביתו של הלקוח, אם כי לשם כך יש צורך בהבנה ובתחכום המאפיינים פצחנים (האקרים) ופרצנים (קראקרים).



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

44. מכאן, שבשיקולי בית המשפט אם להורות על חשיפת זהותו של הגולש-הנתבע, יש ליתן את הדעת לכך, שחשיפת ה-IP וחשיפת שמו של המשתמש, עשויה להיות אך קדימון לשורה של הליכים נוספים כמו: בקשה להורות לחברת האשראי לחשוף את זהותו של בעל כרטיס האשראי, או בקשה להורות למשרד או לעסק, לחשוף את שמות המועסקים אצלו, ולעריכת חקירה ובדיקה למי מאנשי המשרד או העסק הייתה גישה למחשב הרלוונטי בזמן הרלוונטי. בדרך לכל אלו, חשיפת המידע עשויה להוביל למספר אנשים שעשויים למצוא עצמם מול הליכים משפטיים ללא עוול בכפם, תוך פגיעה בפרטיותם. מטעם זה, גם אם בית המשפט נעתר בתחילת הדרך לבקשה, רשאי בית המשפט לשנות את החלטתו בכל נקודת זמן בהמשך הדרך, ככל שהליך חשיפת זהותו של הנתבע כרוכה בקשיים טכניים או בהכבדה יתרה על ספקי הגישה או על צדדים שלישיים. זאת, כמובן, בנוסף לשיקול הדעת של בית המשפט לדחות את הבקשה לאחר קבלת תגובתו של הכותב האנונימי לבקשה לחשיפת זהותו.

חובת הסודיות של ספקי הגישה ומפעילי האתרים כלפי הגולשים

45. ברק, שנלחמה כארי להגנה על האנונימיות של לקוחותיה, טענה שהיא חייבת להם חובת סודיות הן מכוח הדין ועל פי הרשיון שמכוחו היא פועלת, והן מכוח חובת הסודיות בהסכם בינה לבין לקוחותיה. לשיטתה של ברק, ניתן להשוותה לנהג אוטובוס המביא את הנוסעים אל "ככר השוק" הוירטואלית, וחשיפת שמות הגולשים כמוה כהטלת חובת הלשנה על נהג האוטובוס. בנקודה זו הפליגה ברק בטיעוניה להבחנה בין מעשה ובין מחדל בדין הפלילי, והפנתה גם לסעיף 262 לחוק העונשין, שעניינו עבירה של אי מניעת פשע.

בית המשפט קמא אימץ גם טיעונים אלו בהחלטתו, אך איני רואה מה לטיעון זה ולענייננו. המבקש לא טען כי יש להטיל על ברק חובת דיווח מוקדמת או מניעה מוקדמת של הפרסום, או להטיל על ברק חובה אקטיבית כלשהי למניעת הפרסום. ברק אינה נדרשת "להלשין" על לקוחותיה, בוודאי שלא באופן יזום. כל שנדרש מברק הוא לציית לצו של בית משפט המורה לה לחשוף שם משתמש.



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

ודוק: חובת הסודיות המוטלת על ברק, אין פירושה קיומו של חסיון על המידע. יש להבחין בין **סודיות** לבין **חסיון**. הזכות לסודיות עומדת עד לנקודת הזמן שבה נדרשת ראייה על פי דין, כאשר הדין הכופה מבטל את הסודיות. ואכן, בהסכם התנאים הכלליים למתן שירותי אינטרנט שבין ברק לבין לקוחותיה, נקבעה חובת סודיות ואיסור שימוש במידע "**למעט לצורך קיום התחייבויותיו של צד על פי דין**". גם ברשיון שמכוחו פועלת ברק נקבע כי חלה עליה חובה שלא לגלות מידע אודות לקוחותיה למעט "**מידע הנמסר לאחר על פי סמכות שבדין**". בדומה, ראה לעיל בסעיף 15(א) לתזכיר.

הדין הכופה יכול ויהיה גם החובה לגילוי מסמכים על פי תקנות סדר הדין האזרחי. מקום בו בית המשפט מורה על גילוי מסמך, הדבר שקול לחובה ליתן עדות, וכידוע, הכל מצווים להעיד ולהציג מסמכים במשפט - סעיף 1 לפקודת הראיות, תקנה 178 לתקנות סדר הדין האזרחי - ת.א. (חי) 147/01 **דן רוזי נ. אי. די. בי. ליסינג בע"מ**, דינים מחוזי לד(4) 382 (2004); ת.א. (חי) 688/02 **החסי משה בן הרואה נ. טארק בדיר ואח'**, דינים מחוזי לג(7) 385 (2002).

46. לא נעלם מעיני, כי מחובת הסודיות ניתן להסיק ו"לגזור" חסיון-יחסי יציר הפסיקה. כך לדוגמה, מחובת הסודיות בפקודת בנק ישראל, הסיק בית המשפט על קיומו של חסיון ביחסי בנק-פיקוח על הבנקים - רע"א 6546/94 **בנק איגוד בע"מ נ. אזולאי הנרי**, פ"ד מט (4) 54 (1995).

אלא שאיני סבור כי מחובת הסודיות של ספקי הגישה כלפי לקוחותיהם, ראוי ליצור חסיון-יחסי חדש עבור הגולשים באינטרנט. מכל מקום, משניתן צו של בית משפט המורה לברק לחשוף את שם המשתמש, מעמדה אינו שונה מזה של בנק הנדרש להמציא פרטים ודפי חשבון של לקוחותיו לצורך הליך משפטי, או ממעמדו של כל צד שלישי הנדרש להיענות לצו של בית משפט במסגרת הליכי גילוי ועיון המתנהלים בין הצדדים לדיון. עוד על גילוי מסמכים הנמצאים ברשותם של צדדים שלישיים ראה יצחק עמית "קבילות, סודיות, חסיון ואינטרסים מוגנים בהליכי גילוי במשפט האזרחי - נסיון להשלטת סדר" (עתיד להתפרסם באסופת מאמרים לכבוד השופט אורי קיטאי, הוצאת נבו 2007).



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

ומהתם להכא

47. וכעת, לאחר שפרסנו את השיקולים ואת המבחנים שיש להחיל במקרים מעין אלו, ניישם את הדברים על הפרסומים שבפנינו, ונבחן אם יש להיעתר לבקשתו של המבקש.

48. הפרסומים מושא בר"ע 850/06 : בתגובות של הגולש/ת שהזדהו בשם רווית ואיילת, יש משום הבעת דעה לגבי טיב השירות או הטיפול שניתן על ידי המבקש "התנסיתי בטיפולו בבעייה אחרת והתאכזבתי קשות...אני נפגעתי מהיחס שלו ומהטיפול בפרט...".

על פניו, לפנינו התבטאות חד-פעמית של לקוח/ה מאוכזב/ת, שאינה עוצמתית או בעלת מטען שלילי במיוחד, וגם הפרסומים הנוספים נחזים כהבעת דעה לגיטימית, כך שהפרסום אינו עומד ברף הראשוני של סיכוי טוב לתביעה. לכן, למרות שקיימת אפשרות תיאורטית כי המדובר במתחזה, אין בחשש זה כדי להצדיק את חשיפת זהותו/ה של הגולש/ת האנונימי.

אני דוחה אפוא את הבקשה לחשיפת זהותם של גולשים אלה, ומותיר על כנה את החלטת בית משפט קמא.

לאור התוצאה אליה הגעתי, איני נדרש לטענת המשיבה לפיה המבקש נהג בחוסר תום לב במסגרת פעילותו בפורום נטורופתיה, בכך שהשיב לשאלות הגולשים ועץ להם עצות, בעוד שסמכות זו נתונה רק למנהלי הפורום, וכן בכך שפרסם את עצמו בפורום בניגוד לתקנון.

49. הפרסומים מושא בר"ע 1632/07 : נחזור ונשים נגד עיננו את תוכן הדברים :

"רמי מור שרלטן...רמי מור הוא גנב...די נמאס מהשרלטן רמי מור הזה...הלו, רמי מור די נשבר ממך שבכל פורום אתה מכניס הודעות מפוברקות שלך ומבלבל את הביצים לגולשים. אתה אפילו לא אחות מעשית...רמי מור – דיר בעלק ממנו"



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

אופי הביטוי: הפרסומים נוגעים למשלח ידו ולמקצועו של המבקש כמטפל אלטרנטיבי בבעיות עור, אך לאור הזהות בין המבקש לבין משלח ידו, אין לראותם כפרסומים בתחום העסקי גרידא, אלא כפרסומים הנופלים ב"תפר" בין המישור הפרטי למישור העסקי-מסחרי.

סוג האתר: הפרסומים נעשו באתר בשם <http://www.doctors.co.il> המציג את עצמו כאתר הבריאות המוביל בתחומו, ובו מספר רב של פורומים, ורופאים המשיבים לשאלות הגולשים, ונראה שהקורא הסביר מייחס משקל לדברים המתפרסמים בו.

לא למותר לציין, שבתנאי השימוש בפורום נכתב כי "בהוסיפו הודעה לפורום של דוקטורס, הגולש מתחייב: א. שתוכן ההודעה יהיה נקי מהשמצות, מהוצאת דיבה, מניסוחים שאינם ראויים, מפרסומות, ומהתקפות אישיות. ב. שלא יהיה בהודעה משום עבירה על חוק כלשהו". [בדומה, גם באתר ynet בו נעשו הפרסומים מושא בר"ע 850/06 התקנון ותנאי השימוש אוסרים על הגולש לפרסם "כל תוכן המהווה לשון הרע על אדם, או הפוגע בפרטיותו, או בשמו הטוב"].

עם זאת, אופיו של הפורום, אינו יוצר את הרושם כי בין המטפלים או הרופאים, שמשיבים לשאלות הכותבים, מתנהלת מערכת תחרותית. לכן, את טענת המבקש כי הפרסומים הפוגעים נעשו על ידי מתחריו, על רקע של תחרות עסקית, יש לקבל עם יותר מ'קב חומטין'.

תוכן הביטוי וסיכויי התביעה: התבטאויות אלו, הנפרסות על פני תקופה של שלושה חודשים, נושאות לכאורה אופי של "מערכה" כנגד המבקש, ונראה כי נכתבו על ידי אותו גולש.

הפרסומים תוקפים את המבקש במישור האישי תוך שימוש בביטויים נוסח "גנב" ו"שרלטן" המשחירים את פניו, והכותב האנונימי אף פוגע במהימנותו של המבקש במסגרת הפורום, בכך שהוא מייחס לו "שתילת" הודעות מפוברקות.



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

פרסומים אלה, חורגים מאמירה או התבטאות של לקוח לא מרוצה, הם אינם מנומקים אלא נושאים ברובם כותרת משמיצה, הם חורגים מתנאי השימוש בפורום האוסרים על השמצות והתקפות אישיות, ויש בהם פוטנציאל של ממש לפגיעה בתובע במישור האישי ובמשלח ידו.

מנגד, ניתן לטעון כי האמירות נוסח 'שרלטן' או 'גנב', נושאות אופי כללי של הבעת דעה, לא מנומסת במיוחד, על כישוריו הספציפיים של המבקש כמטפל אלטרנטיבי. את האמירה לפיה המבקש הוא אפילו לא אחות מעשית, ניתן לפרש כהבעת דעה או עמדה לגבי היעדר השכלה פורמלית של המבקש בתחום הרפואה הקונוונציונלית (המבקש מציג עצמו כבוגר הקולג' הישראלי להומאופטיה). עוד נוסף, כי אין זו תופעה חריגה שגולש אחד מייחס למשנהו התחזות או פברוק של תגובות.

50. לא אכחד כי בשיח כותבי התגובות (טוקבקיסטים), ביטויים כגון 'גנב' ו'שרלטן', למרות שאינם בגדר פרוזה, בלשון המעטה, אינם חריגים. עם זאת, ולאור האמור לעיל לגבי תוכנו ואופיו של הביטוי המשמיץ, אני נוטה לדעה כי הפרסום חורג מהבעת דעה לגיטימית ומקים לתובע עילת תביעה לכאורית שיש בה ממש.

במצב הדברים הרגיל, הייתי נעתר אפוא לבקשה למתן רשות ערעור ומורה לברק למסור את הפרטים הנמצאים ברשותה לשם חשיפת זהותו של הכותב האנונימי (ובמקרה כאמור, התיק היה מוחזר לבית משפט קמא, ועל המבקש היה להגיש תביעה עיקרית נגד פלוני, לפרסם הודעה באתר על זכותו של הגולש האנונימי להגיש לבית המשפט התנגדות לבקשה לחשיפת זהותו, ולהפקיד סכום על פי שיקול דעת הערכאה הדיונית). אלא, שאיני יכול להתעלם מכך, שבהחלטתי זו, סטייתי מהמבחן המצמצם בפרשת פלונית, וההחלטה מהווה שינוי באקלים המשפטי ששרר עד כה בכל הנוגע לפרסומים משמיצים באינטרנט. לטעמי, לא יהא זה הוגן, שאותו גולש אנונימי, גם אם חטא לכאורה בעוולה של לשון הרע, ישא על גבו את תוצאות המאבק העקרוני שניהל המבקש. במצב דברים זה, ראוי כי הקיום המנחים ששרטטנו לעיל, יחולו מכאן ואילך, ולא באופן מיידי, בבחינת 'אין חושפים אלא אם מזהירים תחילה'.



בתי המשפט

ברע 850/06
ברע 1632/07

בית משפט מחוזי חיפה

תאריך: 22/04/2007

בפני: כב' השופט יצחק עמית

אשר על כן, ולמרות שבמישור העקרוני הייתי נכון להיעתר לבקשתו של המבקש, אני דוחה את בקשתו של המבקש במקרה שלפנינו.

51. בהתחשב בכך שמדובר בסוגיה עקרונית וחדשנית, בהתחשב בכך שבמישור העקרוני יש לראות את המבקש כמי שערעורו נתקבל, ומנגד, לברק היה אינטרס לגיטימי להביע את עמדתה בנושא ולייצג נאמנה את לקוחותיה האנונימיים בפני בית המשפט, איני עושה צו להוצאות. ההוצאות שהושתו על המבקש בבית משפט קמא במסגרת בש"א 1238/07 בוטלו. בדומה, איני מחייב את המבקש בהוצאות הבקשה בבר"ע 850/06.

לפני סיום

52. האתגר העומד בפני בית המשפט הוא כיצד ליישם את עקרונות חופש הביטוי על העולם הדינמי והמשתנה ברשת האינטרנט, שאחד ממאפייניו הוא האנונימיות. יש הגורסים כי כל הנושא של אנונימיות ואתיקה ברשת האינטרנט, רצוי שיוסדר באופן פרטי או עצמי – ראה לעניין זה מאמרו של מיכאל בירנהק "אתיקה עיתונאית ברשת: על הסדרה פרטית, חופש העיתונות, כוח ותחרות" פת"ח 5 עמ' 173-182, 189 ואילך (2003) וכן http://law.haifa.ac.il/faculty/lec_papers/birnhack/Birnhack_journalism_ethics_in_net.pdf ובאתר איגוד האינטרנט הישראלי <http://www.isoc.org.il/hasdara/index.html>.

אך עד שיוסדר הנושא, אם הסדרה ציבורית בחקיקה ואם בהסדרה פרטית או עצמית, אל לבית המשפט להישאר אדיש בפני הטכנולוגיה המתפתחת ולהתיימש מהיעדר דין מפורש בנושא. על בית המשפט לפלס דרכו בזהירות, עקב בצד אגודל, ממקרה למקרה, תוך איזון זהיר בין הזכויות החוקתיות המתנגשות. ימים יעידו אם הצעד שנעשה בהחלטה זו יגרום לאפקט מצנן או ממתן, וחזקה על בתי המשפט כי יתאימו פסיקותיהם למציאות המשתנה.

ניתנה היום ד' באייר, תשס"ז (22 באפריל 2007) בהעדר הצדדים.

י. עמית, שופט