



בתי המשפט

1

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

בית משפט השלום ירושלים

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

בעניין: 1. פלונית (קטינה)
2. פלונית

המבקשות

נגד

1. בזק בינלאומי בע"מ
2. ברק אי טי סי בע"מ
3. (מדינת ישראל משרד האוצר) פרויקט תהיל"ה

המשיבים

החלטה

עניינה של בקשה זו מתן צו לחשיפת זהות גולשי אינטרנט. על המבקשות הופצו דברי בלע בתגובות שפורסמו לכתבה באתר אינטרנט. המבקשות מעוניינות להגיש תביעה בעילת לשון הרע נגד מי שפרסם את אותן תגובות. אולם, לאור העובדה שזהות המפרסמים אינה ידועה, לא יוכלו המבקשות לעשות כן, אלא אם יגלו המשיבות, ספקיות האינטרנט את זהות הגולשים.

בקשה זו מעוררת שאלה מעניינת הנוגעת לאיזון בין חופש הביטוי ללשון הרע ברשת האינטרנט. מחד, החשיבות של האנונימיות ברשת האינטרנט המקדמת את חופש הביטוי, השוויון והדמוקרטיה. ומאידך, זכותו של הפרט לשם טוב ומניעת נזקים ע"י שימוש לרעה באותה אנונימיות. בשאלות אלו תעסוק החלטה זו. בשל חשיבות ההחלטה היא מתפרסמת ללא פרטים על המבקשות ועל האמור בכתבה, שכן בהיותה של המבקשת 2 קטינה, הוטל איסור פרסום על הפרטים.

1. כללי

על המבקשת 2, עובדת מדינה בכירה, ועל המבקשת 1, בתה בת השנה (כיום), פורסמו פרסומים באתר אינטרנט, אשר עולים לטענתן כדי לשון הרע. שניים מהגולשים שפרסמו את אותם פרסומים הינם עובדי מדינת ישראל (המשיבה 3), אשר עשו שימוש במשאביה של המדינה לצורך הפרסום; אחד מהגולשים הינו לקוחה של חברת ברק אי טי סי (1995) בע"מ (המשיבה 2); וכל יתר הגולשים הינם לקוחותיה של חברת בזק בינלאומי בע"מ (המשיבה 1). בבקשה זו נתבקש בית המשפט להורות למשיבות לחשוף את שמותיהם של הגולשים אשר פרסמו את אותן ההודעות.

עובדות המקרה אינן שנויות במחלוקת. ביום 21.4.05 התפרסמה באחד מאתרי האינטרנט כתבה, שאין לה כל קשר למי מבין המבקשות. מנהל אתר האינטרנט אפשר בסוף הכתבה לגולשים



בתי המשפט

2

בית משפט השלום ירושלים

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

שנכנסים לאתר ומעוניינים להגיב, לעשות כן. לכתבה פורסמו 247 תגובות, מתוכן 31 תגובות עסקו במבקשות. עניינן של תגובות אלו ברמיזות ובהשמצות ביחס לזהות הוריה של המבקשת 1, מנהגיה המיניים לכאורה של המבקשת 2, והאשמות בדבר גניבת כספים על ידי המבקשת 2. כעבור ארבעה ימים ולבקשת בא כוחן של המבקשות, חסם מנהל האתר את האתר לתגובות נוספות. כאמור, בשל היותה של המבקשת קטינה, הוטל איסור פרסום על הפרטים.

התגובות האמורות נעשו ללא שהכותבים הזדהו בשמם. לפיכך פנו המבקשות באמצעות באת כוח למנהל האתר, על מנת שיחשוף בפניהן את כתובות פרטיות האינטרנט, ה- Protocol Internet Address (כתובת ה-IP) של המחשבים מהן נשלחו התגובות. או אז הסתבר, כי בפועל אין מדובר ב- 31 גולשים אשר כתב כל אחד מהם תגובה לכתבה, אלא במספר נמוך הרבה יותר של גולשים, שהזדהו בכל פעם בשם אחר. גולשים אלו לא התנתקו מרשת האינטרנט בין תגובה לתגובה, כך שכתובות ה-IP שלהם לא השתנו. בין היתר, הופיעו תגובות בשמם לכאורה של אנשים המוכרים למבקשת 2, ותגובה נוספת כביכול בשמה של המבקשת 2, כאילו מודה במיחוס לה בתגובות.

המבקשות טוענות, כי התגובות שפורסמו באינטרנט עולות כדי לשון הרע והוצאת דיבה אודותיהן, והן מבקשות לתבוע את כותבי התגובות בגין לשון הרע. ואולם, אין ביכולתן לעשות כן כל עוד לא ייחשפו שמותיהם של בעלי כתובות ה-IP שאותן. לפיכך הן מבקשות כעת, כי אורה למשיבות לחשוף את כתובותיהם של המגיבים. באם לא ייחשפו שמות הכותבים, לא יוכלו המבקשות לתבוע את הכותבים בגין לשון הרע.

המשיבות 1-2 הודיעו, כי המידע המבוקש על ידי המבקשות מצוי במאגריהן, אך הן מתנגדות לבקשה מטעמים משפטיים. המשיבה 3 הודיעה, כי המידע המבוקש אינו מצוי עוד במאגריה, והוא נמחק. המשיבה 3 פרטה, כי מידע מסוג זה נמחק במשרד הממשלתי הרלוונטי בתום כל חודש, לנוכח היקפו הגדול של המידע והקושי לשמרו לאורך זמן, כך שהמידע נמחק מעט לאחר פרסומו. עם זאת הגיבה המשיבה 3 לגופו של עניין, על מנת להציג את עמדת המדינה בסוגיה המשפטית, כהתייצבות היועץ המשפטי לממשלה.

2. טענות הצדדים

המבקשות טוענות, כי הכותבים עוולו בלשון הרע כלפיהן, אך לא ניתן לתבוע אותם ולהיפרע מהם כל עוד שמותיהם לא ייחשפו. הכותבים בחרו לכתוב באינטרנט באנונימיות, תוך ניצול מאפייני



בתי המשפט

3

בית משפט השלום ירושלים

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

רשת האינטרנט. ואולם, משיצאו הכותבים מ"העולם הוירטואלי", ועברו עבירה ב"עולם האמיתי", הינם כפופים לחוקי ה"עולם האמיתי", לרבות דיני איסור לשון הרע. על מנת שהמבקשות יחשפו את השמות נדרשים משאבים רבים, לא כן באם יחשפו השמות על ידי המשיבות. באת כוח המבקשות טענה, כי באיזון האינטרסים בין זכותם לפרטיות של הכותבים לבין יכולתן של המבקשות להיפרע בגין עבירה אזרחית ופלילית גם יחד, גובר האינטרס של המבקשות, ולפיכך יש ליתן את הצו המבוקש.

טענותיהן של המשיבות הסתמכו על מספר אדנים. ראשית, טענו המשיבות טענות מקדמיות. נטען, כי לבית משפט זה לא נתונה הסמכות העניינית לדון בבקשה, כל עוד לא חוקק חוק המסדיר את סמכותו לדון בנושא האינטרנט. המשיבה 3 טענה, כי הסמכות לדון בבקשה נתונה לבית המשפט המחוזי מכוח סמכותו השירותית. כן נטען, יש לדחות את הבקשה על הסף, לאור העובדה שלא מונה מייצג לגולשים שכתבו את התגובות, כך שנפגעה זכות היסוד שלהם להתגונן.

שנית, הצביעו המשיבות על קושי במסירת מידע מהימן אודות הכותבים האמיתיים של התגובות. לטענתן, ישנן דרכים קלות וחוקיות המאפשרות לגולש להסוות את כתובת ה-IP שלו המחשב באמצעותו התחבר לרשת, ולהשתמש בכתובת IP שונה על מנת להסתיר את זהותו האמיתית. בנוסף, גם אם ניתן לאתר את הכתובת האמיתית, קיימה בעיה לאתר את המשתמש והכותב האמיתי (האדם שישב ליד המחשב באותה העת, והשתמש באותה כתובת בהרשאת בעליה או בלעדיה).

שלישית, טענו המשיבות 1-2, כי הן אינן אחראיות בגין הפרסומים שנעשו באתר. המדובר בספקיות שירותי גישה לאינטרנט, אשר אינן אחראיות לתכנים המתפרסמים באתרים, לרבות הפורומים, חדרי הדיון, לוחות המודעות וכיוצ"ב, הן אינן מנטרות את המידע ואינן יודעות מה מתפרסם באתרים. כך, גם אם אחראים הכותבים בגין לשון הרע כלפי המבקשות, המשיבות עצמן אינן אחראיות כלפיהן.

רביעית, לפי תזכיר הצעת חוק שפורסם לאחרונה, בית המשפט יהיה רשאי ליתן צו לחשיפת שמות הכותבים על ידי ספק שירות האינטרנט לפי תקנות שייקבעו מכוח אותו חוק. כל עוד לא חוקק חוק ולא הותקנו תקנות מכוחו, המסדירים את אחריותן של ספקיות האינטרנט, לא ניתן להיעתר לבקשת המבקשות.



בתי המשפט

4

בית משפט השלום ירושלים

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

1 **חמישית**, הדגישו המשיבות את חופש הביטוי של המגיבים, אשר הורחב במסגרת הכתיבה
2 האנונימית באינטרנט. כך מאפשר האינטרנט דיון חופשי ופתוח, ושקול ל"כוכר שוק" מודרנית,
3 בה יכול כל אדם להביע את דעתו. לאור ריבוי האתרים והמגיבים, ולאור האנונימיות של הרשת,
4 הגולשים עצמם אינם מייחסים משקל רב ומהימנות למתפרסם ברשת האינטרנט בכלל, ובמסגרת
5 תגובות מסוג זה בפרט. המדובר בתחילתה של מהפכה תקשורתית, ויש לאפשר את התפתחותה עד
6 לממדיה הטבעיים. מטעם זה, יש לנהוג זהירות וריסון בהתערבות באינטרנט, שכן כל התערבות
7 פוגעת ומשבשת את ההליך הטבעי של היווצרות כללים ונורמות ראויים. אף יש להיזהר מפני
8 הרתעת יתר של הגולשים מפני פרסום תכנים שיש אינטרס ציבורי בפרסומם. מקום שהדין
9 הישראלי לא קבע כללים מחייבים, יש ליתן משקל גבוה לחופש הביטוי ואף לזכותם של הכותבים
10 לפרטיות.

11
12 **ששית**, נטען, ספקי האינטרנט חבים חובת סודיות למזמיני השירות. בדין הקיים לא קיימות כל
13 הוראות המאפשרות לקבל פרטים מספקי האינטרנט, קל וחומר כאשר מדובר בחברות פרטיות
14 כגון המשיבות 1-2. המדובר בצו עשה, המחייב את המשיבות "להלשין" על לקוחותיהן. המשיבה 2
15 סבורה, כי כעקרון אין להטיל חובה על המשיבות לבלוש אחר לקוחותיה ולמסור את שמם
16 ומעשיהם לפרטים אחרים.

17
18 בטרם אדון בטענות הצדדים גופן, אציין כי אין ממש בטענות המקדמיות. המדובר בבקשה מכוח
19 חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן-חוק איסור לשון הרע), בתביעות ובבקשות לפיו
20 מוסמך לדון בית משפט זה. סמכותו של בית משפט זה ליתן את הסעד המבוקש קבועה בסעיף 75
21 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן-חוק בתי המשפט). מכוח דינים אלו רשאי
22 בית המשפט לדון בבקשה זו, ובעניין זה עוד יפורט להלן.

23
24 כן, אני דוחה את הטענה כי יש לדחות את הבקשה על הסף, כיון שלא מונה מייצג לכותבים
25 האנונימיים. ראשית, טענה זו הועלתה בשלב הסיכומים ולא נטענה קודם לכן, ודי בכך כדי
26 לדחותה. שנית, בסיכומי התשובה של המבקשות נאמר כי נעשו ניסיונות לאתר את אחד הגורמים
27 הנחשדים על ידי המבקשת 2 כמי שכתב את התגובות, אך ניסיונות אלו לא נענו על ידי אותו אדם.
28 שלישית, אמנם כטענת המשיבות, לפי שיטת המשפט האמריקאית מחויב התובע לעשות כל מאמץ
29 על מנת ליידע את הגולש האנונימי בדבר התביעה המוגשת נגדו. יחד עם זאת, הוראה דומה אינה
30 קיימת בשיטת המשפט הישראלית (ואף לא לפי תזכיר חוק מסחר אלקטרוני, העתיד להסדיר
31 סוגיה זו). מלבד זאת, אני סבורה כי בפועל נשמרו זכויותיהם של אותם גולשים אנונימיים, לאור



בתי המשפט

5

בית משפט השלום ירושלים

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

הבעת עמדתה העקרונית של המדינה בנושא, ולאור סיכומי המשיבות 1-2, אשר טענו כי יש לדחות את הבקשה גם (ובעיקר) לאור זכויותיהם של הכותבים האנונימיים.

אף אין ממש בטענה, כי יש לדחות את הבקשה בשל הקושי הטכני לאתר את האדם שהקליד את ההודעות עצמן. אמנם, המדובר בקושי אמיתי, שיכול לגרום לדחייתה של התביעה העיקרית. יחד עם זאת, אין בקושי זה כדי לדחות את הבקשה המקדמית לחשיפת שמותיהם של בעלי כתובות ה-IP. בשלב זה, כל עוד לא הוכח אחרת, ניתן להניח כי בעל הכתובת הוא גם מי שכתב את התגובות נשוא ענייננו, ומכל מקום יכולה חשיפת שמו לשפוך אור על הכותב האמיתי. יצוין, כי אף בשיטות המשפט השונות לא היה בקושי זה כדי לקבוע כי יש לדחות את הבקשה על הסף.

3. השאלה המשפטית

השאלה המשפטית העומדת לפניי היא האם הדין הישראלי מחייב את חשיפת שמות מפרסמי התגובות על ידי המשיבות, אם לאו. אין חולק בין הצדדים, כי בדין הישראלי לא קיימות הוראות הנוגעות ישירות לסוגיית השימוש והפרסום באינטרנט, לרבות איסור קונקרטי על לשון הרע באינטרנט, וחשיפת שמות גולשים על ידי ספק האינטרנט, אף קיימות הוראות הנוגעות לאמצעי התקשורת האחרים. המחלוקת שנתגלעה בין הצדדים הינה משפטית, ונסובה על שאלת תחולתן של ההוראות הנוגעות ללשון הרע באמצעי התקשורת האחרים גם על האינטרנט. לשם בחינת שאלה זו, יש לבחון ראשית את מאפייניה הייחודיים של רשת האינטרנט, זאת אעשה להלן.

4. מהפכת האינטרנט

אנו נמצאים כיום ב"עידן הגלובלי", אשר החל עם האצתה של התפתחות הטכנולוגיה בעשורים האחרונים. התפתחות זו, אשר החלה בעולם המודרני, יצרה חיי יום-יום חדשים. כך למשל, יצרו הטלוויזיה והרדיו תשתית חדשה לתקשורת. הטלפון הסלולארי יצר נדבך נוסף בתקשורת בין-אישית. עם השנים, הפכו אמצעי התקשורת ואמצעי התקשורת הבין-אישית לזמינים, נגישים, זולים ופופולאריים. כיום, דומה, לא ניתן לתאר את חיינו אחרת.

רשת האינטרנט, אליה מחוברים ובה גולשים רבים בעולם ובישראל, מהווה חלק מרכזי ונדבך חשוב באותה התפתחות טכנולוגית. באמצעות האינטרנט ניתן כיום לתקשר ולהתקשר עם אנשים לא מוכרים ממקומות רחוקים, להחליף דעות ועמדות עם זרים וקרובים, להיחשף למידע רב ומגוון באופן מהיר ועוד. הגלישה באינטרנט הפכה לנפוצה וזמינה הן כבילוי ועניין בשעות הפנאי, הן לצורך איתור מידע לצרכים שונים. האינטרנט, דומה כי אין חולק, השפיע רבות על חיינו, והפך



בתי המשפט

6

בית משפט השלום ירושלים

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

לחלק אינטגרלי מהתקשורת (לרבות הבין-אישית) במאה העשרים ואחת. יש המכנים את כניסתו לחיינו כמהפכה של ממש. הטיב לנסח זאת כב' השופט י' זמיר במאמרו:

"ישנה מהפכה וישנה מהפכה. ישנה מהפכה העוברת על אדם והוא אינו חש בה בחיי היום יום. כזאת היא, למשל, המהפכה החוקתית. מהפכה זאת היא נבואה המגשימה את עצמה. רק לאחר שנים אפשר יהיה לומר, במבט לאחור, שעברה עלינו מהפכה חוקתית שלא טילטלה אותנו בזמן אמת. אך ישנה מהפכה, שגם אם היא שקטה, היא מורגשת היטב על-ידי כל אדם בחיי היומיום. כזאת היא המהפכה הטכנולוגית, בעיקר בתחום התקשורת, הסוחפת את העולם של היום, ובכלל זה את ישראל. במשך השנים האחרונות חדרו לחיי היומיום במהירות רבה, הקרובה למהירות האור יותר מאשר למהירות הקול, הטלביזיה הרב-ערוצית, הפותחת שער ענק לעולם הרחב; הטלפון הסלולארי, הנותן מימד חדש לקשר הבין-אישית; והמחשב האישי שעליו מתבסס האינטרנט. האינטרנט הוא, מצד אחד, רק טכנולוגיה. אך מצד אחר, בר במצב הקיים ובוודאי במצב הצפוי, האינטרנט הוא מהפה תרבותית, אולי גם מהפכה חברתית. הוא חבוי במחשב האישי כמו בקופסת-קסם הנפתחת במגע יד, כמו בשרביט של פיה, ומביאה את העולם אל תוך הבית. האינטרנט משלב את העושר ואת הכוח הטמונים בטלביזיה ובטלפון, בעתון ובאנציקלופדיה, בספרות ובמוסיקה, בשיחת-רעים ובאסיפת-עם וגם במסחר. תוך זמן קצר הוא שינה את דפוסי החיים של 1.8 מליון גולשים בישראל".

(י' זמיר, **חופש הביטוי באינטרנט-דברי פתיחה**, משפט וממשל ו(2), תשס"א-2001, 353).

5. מימוש חופש הביטוי באמצעות האינטרנט

א. מאפייניו של חופש הביטוי באינטרנט

מבחינה טכנית-טכנולוגית, יכול כל אדם באמצעות השימוש באינטרנט לממש את חופש הביטוי שלו באופן מלא ואבסולוטי. לחופש ביטוי זה שתי פנים: החופש הנתון לאדם להשמיע את דעתו בציבור ולהשפיע, והחופש להיחשף למידע אשר אדם מעוניין להיחשף אליו. בכך באה לידי הרחבה גם זכות הציבור לדעת, שהרי כל אדם מן הציבור יכול להיחשף למידע שמעניין אותו. בשל מאפיינים אלו, יש הרואים את האינטרנט כ"כיכר עיר" מודרנית, היוצרת מרחב ציבורי וירטואלי, בו יוכל כל אחד מן הפרטים ליטול חלק פעיל בשיח הציבורי (אם כי יש המתנגדים, וטוענים כי מדובר במיתוס בלבד. ראו: נ' אלקין-קורן, **"המתווכים החדשים 'בכיכר השוק' הווירטואלית"**, ממשל ומשפט ו(2), 381).

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



בתי המשפט

7

בית משפט השלום ירושלים

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

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) (2005) Cahill, בפסקה A3 לפסק הדין. ניתן למצוא את פסק הדין באתר האינטרנט <http://caselaw.lp.findlaw.com/data2/delawarestatecases/266-2005.pdf>. 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).

ב. התפתחות חופש הביטוי: מעידן הטלוויזיה והרדיו לעידן האינטרנט

זמינות ונגישות האינטרנט לאדם מן היישוב מרחיבה את גבולות חופש הביטוי הנתון לאדם, הרבה יותר מגבולות חופש הביטוי בעידן הרדיו והטלוויזיה. עמד על כך כב' השופט מ' חשין בתב"מ 16/01 סיעת ש"ס נ' פינס פ"ד נה(3), 159, 167 (להלן - פרשת סיעת ש"ס) באמרו:

"... רשת האינטרנט, שלא כרדיו וכטלוויזיה, פותחת פתח רחב לפני היחיד לקחת חלק בשיח הפוליטי ולומר את דברו במישרין. אם עד-כה לא היה היחיד יכול להשמיע את קולו אל רבים, אלא אם אמצעי התקשורת מקובל – הרדיו או הטלוויזיה – הואיל בטובו לאפשר לו להשמיע את קולו, הנה כיום נפתחה הבמה בפני הכול, והיחיד יכול שיהיה גם מאזין גם דובר. יהיו אף מי שיאמרו כי זוהי הדמוקרטיה בגאונה: שכל יחיד יוכל לומר את דברו ולהשפיע על חברו ועל מי שאינו חברו".

הרשת היא אפוא זירה טבעית להתפתחות שיח מבוזר, המאפשר למשתתפים רבים להתבטא באופן עצמאי וישיר במעין "הייד פארק" וירטואלי. לכך קיימת חשיבות עליונה, וכעת יכול אדם לממש בפועל את חופש הביטוי, שבעידן הטרור אינטרנט, היה נתון לו כמעט באופן תיאורטי בלבד. מימושו של פוטנציאל זה תלוי בגורמים נוספים, המצויים אל מחוץ לרשת עצמה, ובשל כך יש להיזהר בהטלת נורמות משפטיות חזקות מידי. הטלת מגבלות חזקות מידי עלולה להוביל ליצירה של מוקדי כוח ושליטה ברשת, ולהכשיל את מגמות הביזור, בהן טמון יתרונה של הרשת לקידום השיח הציבורי. (ראו גם: נ' אלקין-קורן, בעמ' 387-390).

בנוסף, להטלת נורמות והגבלות חזקות מידי עלול להיות "אפקט מצנן" (chilling effect) או עשויה להיגרם הרתעת יתר. אלקין-קורן עמדה במאמרה לעיל על שתי פנים לאותו "אפקט מצנן" באינטרנט. ראשית, הגבלת נגישותם של אמצעי ביטוי ובימות הפתוחות למשתתפים מן הציבור הרחב; ושנית, הגבלת גישת הציבור למידע. התוצאה היא צינון השיח המבוזר (בעמ' 392-393).



בתי המשפט

8

בית משפט השלום ירושלים

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

1

2 מסיבות אלו, יש להיזהר בהטלת מגבלות חמורות על רשת האינטרנט. ואין הכוונה היא רק
3 להטלת מגבלות על הדוברים באינטרנט, אלא גם על ספקי האינטרנט, ועל מפעילי אתרי
4 האינטרנט, מנהליהם ובעליהם. הטלת מגבלות ונורמות משפטיות לוקאליות, על תחום שאינו
5 טריטוריאלי מעצם אופיו, עשוי לפגוע בביזוריות האינטרנט ולגרום לאותו אפקט מצנן. על מערכת
6 המשפט להיזהר מכך, ולאפשר גם לכוחות השוק ותהליכים טבעיים לעצב את השיח באינטרנט.
7 יפים לכאן דבריה של המלומדת נ' אלקין-קורן במאמרה:

8

9 "... השיח האינטרנטי איננו מתקיים בחלל ריק. המדיום הוא אולי המסר, אבל
10 המסר איננו רק תולדה של המדיום. אמנם הרשת איננה פלטפורמה ניטרלית
11 חסרת-פניות, אלא תשתית טכנולוגית שיש בכוחה להבנות את השיח. אולם
12 אופיו של השיח מושפע גם ממודלים עסקיים, ממבנים כלכליים, מתהליכים
13 סוציולוגיים, מצרכים פסיכולוגיים, מאידיאולוגיות ומכללים משפטיים.
14 המשפט ממלא תפקיד חשוב, ולעיתים אף מרכזי, בעיצוב סביבת המידע. בעוד
15 שהרשת יוצאת פוטנציאל של ביזור השיח האינטרנטי, הכללים המשפטיים
16 עשויים לעודד מגמות ריכוזיות. אופיה המבוזר של רשת האינטרנט מגביר את
17 הלחץ על מערכת-המשפט לאמץ כללים משפטיים המאפשרים שליטה בשוק...
18 מאמצים אלו חוברים לחוסר הנוחות הטבעי של מערכת-המשפט מן האופי
19 הכאוטי של רשת האינטרנט. מערכת המשפט אמונה על הסדרת התנהגות על
20 בסיס טריטוריאלי. אופיה הגלובלי של הרשת המערער על הלגיטימיות
21 שבהחלת החוק הטריטוריאלי ולעיתים מהווה הצדקה לחסינות מפני חוקי
22 המדינה. הכללים המשפטיים – ולא דווקא אלה הנוגעים לחופש הביטוי, אלא
23 דווקא מתחום המשפט הפרטי – עשויים להשפיע על עיצוב השיח הציבורי
24 ברשת...".

25

26 כאן עולה השאלה: בהתחשב בחופש הביטוי הרחב הנתון לאדם במסגרת רשת האינטרנט, עליו
27 צריכה להגן מערכת המשפט, בין היתר כדי לאפשר התפתחות בהתאם לכוחות השוק הפועלים
28 ותהליכים טבעיים, האם ניתן להחיל את הכללים הנוגעים לחופש הביטוי בטלוויזיה וברדיו גם על
29 רשת האינטרנט?

30

31 ג. האם יש להחיל כללים משפטיים דומים על הרדיו והטלוויזיה ועל האינטרנט?
32 דברי חקיקה ישראלים שונים הטילו מגבלות על אמצעי התקשורת הקלאסיים, בעיקר הרדיו
33 והטלוויזיה. חקיקתם נעשתה לפני עשרות שנים, על רקע מציאות טכנולוגית וחברתית שונה
34 ממציאות ימינו, כאשר האינטרנט לא היה אפילו בגדר הדמיון האנושי. ספק אם ראוי וצריך
35 להחיל כללים ישנים אלו גם על טכנולוגיה חדשה כגון השימוש באינטרנט, לה כאמור יש לאפשר
36 להתפתח גם בהתאם לתנאי השוק.

37



בתי המשפט

9

בית משפט השלום ירושלים

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

הקושי להחיל את הכללים וההגבלות הנוגעים לטלוויזיה ולרדיו גם על האינטרנט נובע גם מהשוני
המהותי בין אמצעי תקשורת אלו. הטלוויזיה והרדיו שהם מטבעם וטיבם נשלטים על ידי
המחזיקים בתחנות השידור, לעומת האינטרנט המבוזר. על שוני זה עמד כב' השופט מ' חשין
בפרשת **סיעת ש"ס**. שם נתבקש בית המשפט העליון להכריע, האם תעמולת בחירות באינטרנט
אסורה לפי חוק הבחירות (דרכי תעמולה), תשי"ט-1959 (להלן – חוק התעמולה). המשיב, חבר
כנסת, בקש במסגרת תעמולת הבחירות לנהל "צ'אט" עם גולשים באתר האינטרנט של עיתון
"מעריב". העותרים בקשו כי יוצא צו האוסר על קיומה של תעמולת בחירות באינטרנט על דרך
הכלל. כב' השופט חשין קבע, כי חוק התעמולה, אשר נחקק מספר עשורים קודם לכן, אינו קובע
כל איסור או הגבלה על הפרסום באינטרנט, ואין לקרוא הגבלה כזו לתוכו. השופט חשין הבהיר,
כי אין זה ראוי להחיל על דרך ההיקש את הכללים הרלוונטיים לרדיו ולטלוויזיה אל האינטרנט,
שכן השוני ביניהם רב:

"אם נתבונן ברשת האינטרנט ונעמיד בצדה את הרדיו והטלוויזיה, וידענו כי
השניים שונים הם באורח מהותי. כך, למשל, השידורים ברדיו ובטלוויזיה
מוסדרים על-פי דין בעוד אשר האינטרנט נעדר כל רגולציה שהיא; תדרי הרדיו
והטלוויזיה מוגבלים הם במספרם (כהיום הזה) ואילו במרחב האינטרנט אין
מחסור במשאב הערוצים; הרדיו והטלוויזיה, כל אחד מהם, הינו מדיום
שיכולת ברירת התכנים בו מעטה עד-לאין-שיעור מן היכולת לברור תכנים
באינטרנט. יתר-על-כן, המאזין לרדיו והצופה בטלוויזיה הינם מאזין וצופה
פסיביים – השניים הם בבחינת "מאזין שבוי" ו"צופה שבוי" – בעוד אשר
המשתמש באינטרנט הינו, במובן מסוים, גם שחקן על הבימה. יתר-על-כן,
האינטרנט שונה מאחיו ומאחותו הבכירים גם במהירות התעבורה, בזמינות
השירות, בפשטות ובעלות. מאפיינים אלה, השונים באינטרנט מזה, וברדיו
ובטלוויזיה מזה, מצדיקים אף יחס שונה לאינטרנט מכאן ולרדיו ולטלוויזיה
מכאן. עמד על כך בפרוטרוט בית-המשפט העליון בארצות-הברית בפרשת
Reno v. American Civil Liberties Union 177 S. Ct. 2329 (1997); והמעין יעניין
וידע".

(ראו: פרשת **סיעת ש"ס**, בעמ' 164).

אכן, בשל טעמים חשובים אלו, כגון הגבלת מספר תדרי התקשורת והיות הצופה "קהל שבוי",
ובעיקר לאור ריכוזיות משאבי השידור, ראוי להגביל את חופש הביטוי בטלוויזיה וברדיו. אי
הגבלת חופש הביטוי באמצעי תקשורת אלו עשוי לגרום לשימוש לרעה על ידי בעלי אינטרסים
ובעלי השררה בשוק החופשי, על חשבונם של אחרים. השופט חשין הכיר בכך, כי במקרים
מסוימים יתכן ויהיה צדק להחיל את הכללים החלים על הרדיו והטלוויזיה גם על האינטרנט. כב'
השופט חשין ציין:



בתי המשפט

10

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

בית משפט השלום ירושלים

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

"לא נכחד שמצאנו טעם בטענת העותרת כי משנולדו וצמחו ערוצי-תקשורת חדשים שלא היו בזמנים קודמים – ערוצים המאפשרים העברתה של תעמולת בחירות אף שלא בדרכים שאליהן כיוון המחוקק ואשר עוגנו באורח נוקשה בחוק – שומה עלינו לבחון בקפדנות את שאלת החלתו של החוק על האינטרנט".

(פרשת **סיעת ש"ס**, בעמ' 166. ראו גם בעמ' 164).

כב' השופט חשין הבהיר, כי במקרה הנדון שם לא היה קיים כל הצדק וכל טעם להגביל את השימוש באינטרנט לצרכי תעמולת הבחירות. בין היתר הסתמך על כך שמדובר בחופש הביטוי הפוליטי, הוא "פסגת הפירמידה של חופש הביטוי" (כלשונו של השופט חשין), לו נועדה הגנה רחבה במיוחד. השופט חשין הדגיש, כי באמצעות רשת האינטרנט נפתח פתח רחב גם לפני היחיד לקחת חלק בשיח הפוליטי, ולומר את דברו במישרין, וציון כאמור כי: "יהיו אף מי שיאמרו כי זוהי הדמוקרטיה בגאונה: שכל יחיד יוכל לומר את דברו ולהשפיע על חברו ועל מי שאינו חברו" (עמ' 167, מול האות ב). יש לזכור כי הביטוי שם טרם יצא לאור, וכי הצו שנתבקש בעתירה היה רחב, כאשר בית המשפט נתבקש לאסור על קיומה של תעמולת בחירות באינטרנט על דרך הכלל.

6. הכלים להגבלת חופש הביטוי באינטרנט

א. התערבות מצומצמת של בתי המשפט ברשת האינטרנט

בהתאם לגישה שהותוותה על ידי בית המשפט העליון בפרשת **סיעת ש"ס**, צמצמו בתי המשפט את הפיקוח על רשת האינטרנט, והתערבו רק במקרים חריגים, כאשר היה על חופש הביטוי לסגת בנסיבות העניין. הכללים נרקמים אט-אט, ועולים מתוך המחלוקות הספציפיות הבאות בפני בית המשפט. את התהליכים האיטיים, ואת הצורך בפיתוח כללים משפטיים, אשר יסדירו את השימוש באינטרנט, תאר יפה י" זמיר במאמרו לעיל (ראו בעמ' 353-354):

"טכנולוגיה חדשה יוצרת בהכרח משפט חדש. המשפט רואה הכרח להסדיר את השימוש בטכנולוגיה, בעיקר כדי למנוע שימוש בלתי-ראוי ודי לפצות על נזק הנובע מן הטכנולוגיה... המשפט שנוצר בעקבות הטכנולוגיה פועל בדרך-כלל בשני מישורים: במישור הראשון הוא מסדיר את עצם השימוש בטכנולוגיה החדשה. זהו משפט חדש. במישור השני הוא מסדיר את השפעת הטכנולוגיה החדשה על המשפט הקיים בתחומים אחרים. זהו שילוב של משפט חדש במשפט ישן... כך גם בנוגע לאינטרנט. ההתפתחות של השימוש באינטרנט שהתרחשה בקצב מדהים תביא בוודאי ליצירת משפט חדש בשני מישורים: ראשית, בנוגע לעצם השימוש באינטרנט; שנית, בנוגע להשפעת השימוש באינטרנט על תחומים אחרים. אחד התחומים האלה, שבלא ספק



בתי המשפט

11

בית משפט השלום ירושלים

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

1 יושפע מן האינטרנט, הוא חופש הביטוי הן במובן האקטיבי של החופש
2 להשמיע הן במובן הפסיבי של החופש לשמוע או שלא לשמוע. מצד אחד,
3 האינטרנט פורץ דרכים חדשות של ביטוי בפני כל אדם ויש בו כדי להשפיע בין
4 השאר, על דיני הצנזורה, פרסומי תועבה ועוד. מצד שני, הוא גם פורץ בדרך
5 חדשה את תחום הפרטיות ועלול לחשוף כל אדם למסרים שאינם רצויים".
6

7 ומהם אותם כללים אשר התגבשו עם הזמן בפסיקה, הנוגעים לפרסום לשון הרע באינטרנט?
8 הפסיקה בעניין זה, יש לציין, מועטה ביותר. לא קיימת כל הלכה מחייבת של בית המשפט העליון
9 בנושא זה, ובפרט לא נידונה בארץ כל פרשה המתייחסת לשאלת חשיפתם של שמות הכותבים
10 באתרים. על מנת לקבוע לגופו של עניין במקרה שלפניי, יש לבחון ראשית את היקף חובותיהם של
11 ספקי האינטרנט בישראל, תוך בחינת פסקי דין ישראלים והסתייגות במקורות זרים. בשיטות
12 המשפט הזרות ניתן להיעזר במיוחד כאשר מדובר בדילמות המתעוררות בתחום האינטרנט, שכן
13 מדובר בתחום גלובלי, אשר כל שיטות המשפט נאלצות להתמודד עמו כיום בהיעדר חקיקה
14 מקיפה.
15
16
17

ב. הפסיקה הישראלית

18 ככלל, הוענק בפסיקה הישראלית משקל גבוה לחופש הביטוי וחופש הפרטיות הנתון לפרטים
19 באינטרנט. בשל כך הוטלו מגבלות מעטות וצרות על השימוש באינטרנט, לרבות על ספקי אינטרנט
20 ומפעילי אתרי אינטרנט. הפסיקה נרתעה מהטלת חובות על אלו האחרונים, מחשש "אפקט
21 הצינון", וצמצום האינטרס ליצור במות ציבוריות. עם זאת, בתי המשפט לא התעלמו מהצורך
22 להסדיר את השימוש באינטרנט, כדי למנוע נזקים. פוטנציאל הנזק ברשת, יש לציין, הינו גבוה,
23 בשל נגישותו וזמינותו של האינטרנט לכל אדם. בפסיקה הודגשו הכאוס והאנרכיה השוררים
24 באינטרנט. הרשת תוארה כ"ים המידע והרכילות הגלובלי" (תא' (כפר-סבא) 7830/00 **בורוכוב נ'**
25 **פורן** (טרם פורסם) (להלן-פרשת **בורוכוב**), בפס' 43 לפסה"ד), אם כי ההתערבות צומצמה
26 באמצעות הקביעה כי האמינות המוקנית לאמור באינטרנט אינה רבה, לאור העובדה שאין בקרת
27 איכות. במגמה זו של הפסיקה הישראלית אדון להלן.
28
29

(1) הצרת הפיקוח על רשת האינטרנט

30 שני פסקי דין מרכזיים שניתנו בבתי המשפט השלום בארץ דנו בשאלת הפיקוח הראוי על רשת
31 האינטרנט. המדובר בפרשת **בורוכוב** (לעיל); ובתא' (תל-אביב-יפו) 37692/03 **סודרי נ' שטלריד**
32 (טרם פורסם) (להלן – ענין **סודרי**). בשני פסקי דין אלו ניכרת התערבות מועטה של בתי המשפט,
33



בתי המשפט

12

בית משפט השלום ירושלים

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

1 תוך מתן משקל גבוה לחופש הביטוי באינטרנט, והתחשבות בצורך למנוע אפקט מצנן באמצעות
2 הפסיקה.

3
4 התביעה בפרשת **בורוכוב** עניינה בעוולות בעולם האינטרנט (פגיעה בפרטיות, הוצאת לשון הרע
5 ורשלנות). התובע, חרש מלידה, נהג לגלוש רבות בפורומים לחרשים באינטרנט תחת שם בדוי.
6 הנתבע, גם הוא חרש מלידה, גלש רבות בפורומים באינטרנט אף הוא תחת שם בדוי, והקים ונהל
7 פורום ברשת האינטרנט. התובע טען, כי הנתבע עוול כלפיו, בכך שחשף את שמו האנונימי, וגלה כי
8 מדובר בתובע. בנוסף טען, כי כמנהל פורום באינטרנט, הפעיל הנתבע את כוחו למחוק ולהימנע
9 מלמחוק פרסומים שנעשו באתר, וזאת בחוסר תום לב וברשלנות. בגין הפרסומים שלא נמחקו,
10 טוען התובע, אחראי הנתבע בלשון הרע. התביעה נדחתה ברובה, ונקבע כי הנתבע אחראי בשל
11 פרסום לשון הרע על התובע, בכך שהתחזה לתובע ופרסם כביכול בשמו הודעה פוגעת. לפיכך,
12 נקבע, יש לחייבו בפיצוי מוגבר בשל פרסום לשון הרע.

13
14 בענין **סודרי** דובר בתביעת דיבה שהופנתה נגד פרסומים פוגעים שנעשו באתר אינטרנט (בפורום),
15 שהנתבע הוא אחד ממקימיו ובעליו. הדיון נסב אודות שאלת אחריותו של מנהל אתר אינטרנט
16 ובעליו לתוכן הפרסומים המתפרסמים באתר. בית המשפט דחה את התביעה, בקובעו כי הנתבע
17 אינו אחראי בלשון הרע.

18
19 בפסקי דין אלו הדגישו בתי המשפט את הצורך להגן על חופש הביטוי של הפרטים באינטרנט,
20 והחשש מהאפקט המצנן. בענין **סודרי** השתמשה השופטת ר' רונן בדימוי "כיכר השוק"
21 הוירטואלית, כאשר מקימי האתר אחראיים להקמת הכיכר ולתחזוקתה בלבד. יחד עם זאת, לא
22 נתנה הפסיקה משמעות מיוחדת לחופש הביטוי האנונימי, ולא נקבע כי מדובר בזכות חוקתית. כך
23 למשל אמר כב' השופט ר' אמיר בפרשת **בורוכוב** (בפס' 25 לפסק הדין):

24
25 "האנונימיות באינטרנט איננה משהו ערכי או אידיולוגי - אלא נתון או תוצר,
26 שנובע גם מהעדר הנורמה האוסרת, אך בעיקר מהאופי הפיזי של ריחוק
27 מאחורי מחשבים ומסכים, ומהקושי הטכני לחשוף את הזהות האמיתית של
28 הגולש. אך כשם שאין באנונימיות הזו כל ערך מוגן כאמור - כך גם אין להקים
29 לה הגנות מלאכותיות יש מאין".
30

31 שאלת תחולתו של חופש הביטוי את הביטוי האנונימי טרם הוכרעה על ידי בית המשפט העליון.
32 כיום, מקבלת שאלה זו משנה תוקף לאור היקפו הרחב של הביטוי האנונימי באינטרנט. בארצות



בתי המשפט

13

בית משפט השלום ירושלים

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

1 הברית מקיף התיקון הראשון גם את הביטוי האנונימי, מטעמים של קידום הדמוקרטיה. אך
2 נראה, כי שאלה זו עודנה פתוחה בישראל.

3
4 צמצום התערבות בתי המשפט בחופש הביטוי, כאשר דובר בשיח ברשת האינטרנט, נעשה במספר
5 מישורים. בין היתר אף נעשתה הבחנה בין הטלויזיה והרדיו והכללים החלים עליהם, לבין רשת
6 האינטרנט והכללים המצומצמים החלים עליה. בין היתר עולה שאלת היקף האחריות המוטל על
7 ספקי אינטרנט. עקרונית, ככלל, ככל שראוי להרחיב את מעגל האחריות של הספקים, כך גם ראוי
8 יהיה להטיל על הספקים גם חובות הנוגעות לחשיפת שמם של גולשי אינטרנט. לא כן באם ימצא,
9 כי ראוי להטיל אחריות מעטה ומצומצמת בלבד על ספקי האינטרנט. כפי שאמרתי ועוד יפורט
10 להלן, האחריות שהוטלה על ספקי אינטרנט הינה מצומצמת במיוחד, כחלק מהמגמה המעודדת
11 התערבות מצומצמת ברשת האינטרנט.

12
13 **ראשית** נקבע, אין לראות מפעיל אתר אינטרנט כאחראי ישיר ללשון הרע בגין פרסומים פוגעים
14 שנעשו באתר. בפרשת **סודרי** נפסק, בהמשך לדימוי "כיכר השוק", כי מפעילי האינטרנט הם אלו
15 שמאפשרים מבחינה טכנית לאחרים להקים ב"כיכר" את לוחות המודעות, ומתחזקים אותה. לכן,
16 לא ניתן לראות מפעיל אתר אינטרנט כמי שמפרסם בעצמו את המודעות על גבי לוחות המודעות,
17 כאשר המפרסמים הם אנשים אחרים (פרשת **סודרי**, פס' 9-10).

18
19 **שנית**, אין להחיל גם באופן עקיף אחריות ללשון הרע על מפעיל אתר אינטרנט, כמפיץ או עורך
20 הפרסומים הפוגעים שנעשו באתר. שכן, פרסום באינטרנט אינו עולה כדי פרסום ב"אמצעי
21 תקשורת" כנדרש לפי סעיף 11 לחוק איסור לשון הרע. בענין **בורוכוב** פורש "אמצעי תקשורת"
22 בצמצום: אתר אינטרנט איננו בגדר "שידורי רדיו וטלויזיה", ואף לא בגדר "עיתון", ואף הרציונל
23 להטלת אחריות מוגברת על עורכי ומפיצי עיתון ושידורי רדיו וטלויזיה אינו מתקיים באינטרנט
24 (פרשת **בורוכוב**, החל מפסקה 35 לפסק הדין; ראו גם: פרשת **סודרי**, החל מפסקה 12 לפסק הדין).

25
26 **שלישית**, צומצמה אחריותו של מפעיל אתר האינטרנט לפי דיני הרשלנות. בענין **בורוכוב** נקבע, כי
27 ראוי לחייב ספק שירותי אינטרנט בגין פרסום פוגע שנעשה על ידי צד ג' במסגרת השירותים אותם
28 מעניק הספק, רק באם הצד הנפגע התלונן על כך בפני ספק השירות, ודרש במפורש את הסרת
29 הפרסום הפוגע, וכאשר הפרסום אכן פוגע ואסור על פניו, ולספק השירות היכולת למנוע זאת
30 באופן סביר. המדובר במבחן משולש, של ידיעה בפועל, ודאות הפגיעה, ואפשרות מניעתה.



בתי המשפט

14

בית משפט השלום ירושלים

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

בפרשת **סודרי** בדקה השופטת רונן האם ניתן להטיל אחריות מכוח עוולת הרשלנות בגין אי מחיקת פרסומים פוגעים באתר האינטרנט על ידי מפעיל האתר. נקבע, כי יש לאזן בין האינטרסים הכלליים של דיני הנזיקין: תוחלת הנזק מחד (הפגיעה בשמו הטוב של אדם), ועלות מניעת הנזק מאידך, תוך התייחסות לעובדה כי המדובר באחריות עקיפה של מנהל האתר בגין הפרסומים, ולא מי שפרסמם. עלות מניעת הנזק היא בראש ובראשונה עלות כלכלית (העלות גבוהה, שכן יש להעסיק אדם שיבדוק את כל ההודעות העוברות בפורום), ובנוסף עלות חברתית (המחיר שהחברה תשלם אם תוטל האחריות, כך שהאתר יצטרך לקיים מנגנון של צנזורה על הודעות המתפרסמות בו). המחיר החברתי בהטלת אחריות בגין רשלנות גבוהה, לדעת השופטת רונן. כב' השופטת רונן ציינה כי במקרה של צנזורה על ידי מפעיל אתר האינטרנט (בפס' 35):

"האופציה לקיים רב שיח בין זרים, להחלפת דעות, תוך ניסיונות שכנוע במגוון נושאים, האפשרות לקיום קשר בין אנשים רחוקים תוך מתן תוכן אמיתי לחופש הביטוי, אפשרות המוקנית כיום באמצעות המכשיר של האינטרנט, לא תהיה קיימת עוד בצורתה הנוכחית. זהו מחיר חברתי גבוה מאוד, בהתחשב בערך שהחברה מייחסת לחופש הביטוי".

בהמשך לענין **בורוכוב**, שם הוטלו על ספק האינטרנט חובות מצומצמות בלבד, נקבע בפרשת **סודרי** כי אין די במשלוח מכתב התראה אחד לספק האינטרנט כדי למנוע את כל הפרסומים העתידיים. השופטת רונן ציינה (פס' 40 לפסק הדין):

"... לאור כל השיקולים שפורטו לעיל, אינני סבורה כי יש לאפשר לאדם ליצור לעצמו "חסינות" מפני כל פרסום שהוא לכאורה פרסום פוגע, על ידי משלוח מכתב אזהרה לאתר, תוך חיוב האתר מאותו זמן ואילך (עד מתי?) להיות אחראי למנוע כל פרסום המתייחס לאותו אדם, שיש בו משום לשון הרע".

בהמשך הדברים הבהירה השופטת רונן, כי אין בעובדה שמפעיל אתר אינטרנט ניסה במקרים מסוימים למנוע פרסומים מסיתים באמצעים שעמדו לרשותו, כדי להטיל עליו חובה שלא הייתה קיימת לו אלמלא כן.

(2) מניעת נזקים ברשת האינטרנט

אף שניתן כאמור משקל מכריע לחופש הביטוי באינטרנט, תוך צמצום הפיקוח המשפטי והטלת הגבלות על השימוש באינטרנט, בתי המשפט לא נתנו יד לשימוש לרעה באינטרנט.

עו"ד חיים רביה התייחס במאמרו "אנונימיות מוגנת" לשאלה זו על הצורך למנוע נזקים לשמו הטוב כל אדם של אדם כאשר דברי לשון הרע מופצים מאחורי מסך האנונימיות של רשת



בתי המשפט

15

בית משפט השלום ירושלים

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

האינטרנט (ראו עו"ד חיים רביה, "אנונימיות מוגנת" (פורסם ביום 14.11.05 באתר: www.law.co.il).

כאשר התברר כי האנונימיות נוצלה לרעה, לא היססו בתי המשפט להטיל את האחריות על הגורמים הרלוונטיים. כך למשל ציין בית המשפט המחוזי בתל-אביב, כי "לא יתכן שהאינטרנט יהפוך מקום להעברת מידע כוזב ביודעין העלול להטעות אחרים, רק בהסתמך על הקלות ועל האנונימיות, כביכול, של העברת המידע..." (ע"פ (תל-אביב-יפו) 70571/01 **מדינת ישראל נ' פודים** תקדין מחוזי 2002(1), 5610).

בתפ' (תל-אביב-יפו) 5177/99 **מדינת ישראל נ' גרינברג** דינים מחוזי לב(9), 393 (ראו בתוך: ע"פ (תל-אביב-יפו) 71227/01 **מדינת ישראל נ' בן-צבי** תקדין מחוזי 2002(2), 1540, בפסק דינו של כב' השופט ז' כספי) ציין כב' השופט ז' כספי:

"עבירות המחשב הן עבירות של העת האחרונה, העידן המודרני. עם התפתחות הטכנולוגיה חלה התפתחות רבתי בתחום המחשב והשימוש בו. כך במחשב האישי וכך ברשתות מחשבים ובמערכות ענק, המופעלות באמצעות מחשבים. אלא שמחשבות הזדון והרשע לא פסחו גם על התחום הזה. ככל שנתפתח הטכניקה המחשבתית, כך גם הטכניקות שמטרתן להשחית ולפגוע".

תוך ידיעה זו, כי השימוש באינטרנט עשוי לגרום לנזקים, התערב בית המשפט בק"פ (תל-אביב-יפו) 145/00 **ויסמן נ' גולן** תקדין שלום 2001(3), 112 (החלטה מיום 16.10.01) (להלן – ענין **ויסמן**). שם הגיש הקובל קובלנה פרטית בגין כתבה עיתונאית שפורסמה בעיתון "גלובס" ובאתר האינטרנט של העיתון, והנאשמים בקשו למחוק את כל החלק של הקובלנה המתייחס לפרסום הכתבה באינטרנט. לטענתם, אתר אינטרנט אינו "אמצעי תקשורת" כדרישת סעיף 11 לחוק לשון הרע, כמפורט לעיל (ההחלטה בענין **ויסמן** ניתנה טרם פסקי הדין בענין **סודרי** ובענין **בורוכוב**). השופטת ד' רייך-שפירא דחתה את הבקשה, וקבעה כי יש ליתן לחוק פירוש התואם את תכליתו, בהתאם לכוונת המחוקק: הפרסום באינטרנט אינו אלא דרך הפצה נוספת לפרסומו של בגרסתו הכתובה, ומכאן שמידת אחריותו של עורך העיתון זהה לאחריותו לפרסום בכל דרך אחרת. פסק דין זה ניתן להבין על רקע העובדה שהכתבה הופיעה הן בעיתון המודפס, הן באתר האינטרנט הרשמי של העיתון, כאשר העורך בשני המקרים-חד הוא. במקרה כזה, ממילא לא קיים האינטרס לצמצם את אחריותו של עורך העיתון, כאשר בדיקת התכנים היא מתפקידו של העורך [הפסיקה, יש לציין, הסתייגה מפסק הדין שניתן בענין **ויסמן**, לפחות ככל שנוגע הדבר להגדרת האינטרנט כאמצעי תקשורת. ראו: פרשת **בורוכוב**, פס' 38].



בתי המשפט

16

בית משפט השלום ירושלים

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

1
2 הגבלה נוספת עולה מב"ש (תל-אביב-יפו) 90868/00 **חברת נטוויזן בע"מ נ' צה"ל ואח'** תקדין
3 מחוזי 2000(2), 57734 (להלן-פרשת **נטוויזן**), שם נדון עניין קרוב לענייננו. הדיון עסק בשאלה האם
4 יכולה מדינת ישראל לצותת או לחדור להודעות הדואר האלקטרוני של מנויי האינטרנט בישראל.
5 העוררת בקשה לבטל צו שניתן בבית המשפט קמא, שהורה לה למסור לידי מצ"ח את כל תכתובות
6 הדואר האלקטרוני של ארבעה ממנוייה (לרבות ציווי לשמור ולמסור את כל הדואר האלקטרוני
7 שיעבור במחשבי העוררת בעתיד, במשך 60 יום לאחר הוצאת הצו). לאחר הסכמות אליהן הגיעו
8 הצדדים נותרה בעינה שאלה משפטית אחת, הנוגעת לאותו חומר שהצטבר במשך 60 הימים
9 שלאחר מתן הצו.

10
11 בית המשפט המחוזי און בין הזכות לפרטיות של המנויים לבין אינטרס הציבור. השופט א' אבן-
12 ארי ציין, כי משתמשי הדואר האלקטרוני מצפים לשמירה על פרטיותם, כל שכן האינטרס
13 הציבורי, המבקש לעודד שימוש חופשי בתקשורת מחשבים מודרנית. עם זאת, ריסון זה של
14 הרשויות מפני פגיעה בפרטיות השיח בעידן של תקשורת מודרנית, אינו תמיד אפשרי, גם אם רצוי,
15 כאשר מנגד עלול להיפגע אינטרס חיוני אחר של הציבור. החומר שנאגר נחוץ לצורך הגשת כתב
16 אישום, וכל עוד לא עיינו רשויות החקירה בדואר האלקטרוני, לא ניתן לדעת האם המדינה
17 מעוניינת להגיש כתב אישום, אם לאו. לאור אלו, יש מקום לקבל את הבקשה ולאפשר למשיבה
18 לקבל את החומר שהצטבר אצל העוררת. באם יוגש כתב אישום, יהיה על המשיבה לעמוד בדרישת
19 סעיף 13 לחוק האזנת סתר, הקובע את התנאים לקבילות ראיות שהושגו תוך האזנת סתר בניגוד
20 לחוק.

21
22 לסיכום ניתן לומר, כי הפסיקה הישראלית נטתה לאפשר חופש מקסימלי ברשת האינטרנט, תוך
23 הטלת מגבלות מצומצמות בלבד. זאת בא לידי ביטוי בין היתר בהגבלות המצומצמות שהוטלו על
24 ספקי האינטרנט. יחד עם זאת, כאשר ניכר כי היה שימוש לרעה ברשת האינטרנט, וכאשר עמד
25 מנגד אינטרס חשוב, הוטלו מגבלות, ואף חויבו ספקי אינטרנט בחשיפת שמות הגולשים.

ג. תזכיר הצעת חוק מסחר אלקטרוני, התשס"ו-2005

26
27
28 במאי 2004 הפיצה הוועדה לבדיקת בעיות משפטיות הכרוכות במסחר אלקטרוני דו"ח חלקי בדבר
29 פעילותה. על הוועדה הוטל לבחון את הבעיות המשפטיות בתחומי החוזים, הנזיקין, הקניין
30 הרוחני, הגנת הפרטיות ועוד. הוועדה בחנה האם ניתן להחיל את החקיקה הקיימת בכל הסוגיות
31 שנבחנו על ידה הנוגעות למסחר האלקטרוני, במישרין או בדרך של פרשנות, או שמא יש צורך



בתי המשפט

17

בית משפט השלום ירושלים

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

1 בחקיקה מיוחדת. בין היתר נעזרה הוועדה במצב המשפטי במדינות אחרות, שכן המסחר
2 האלקטרוני הוא תחום חדש יחסית בכל רחבי העולם, ובמיוחד לאור העובדה שלפתרונות
3 המשפטיים יש השלכות בינלאומיות. בין היתר המליצה הוועדה לענין אחריותו של ספק שירותי
4 אינטרנט לתוכן שחבר צד ג', וכן לענין חיוב ספק שירותי אירוח למסור פרטים מזהים אודות
5 מחבר התוכן (את הדו"ח ניתן למצוא באתר של משרד
6 המשפטים <http://www.impa.justice.gov.il/MOJHeb/YeutzVehakika/>

NosimMishpatim/MisharElektroni).

7
8
9 בעקבות המלצות הוועדה, נוסח תזכיר חוק מסחר אלקטרוני, התשס"ו-2005 (להלן-התזכיר).
10 המדובר בהצעה ראשונית שגיבש משרד המשפטים לצורך ההתמודדות עם העידן הדיגיטלי.
11 התזכיר אימץ את שיטת המשפט האירופאית (להלן), לפיה יוגדרו מספר סוגים של ספקי תקשורת.
12 בדומה לשיטה האירופאית, הספק יהא פטור מאחריות בנזיקין בגין תוכנו של מידע שחובר על ידי
13 צד ג', באם היה גורם פאסיבי בהעברת המידע (סעיפים 11-13 לתזכיר). בנוסף נקבע פטור רחב
14 לספק שירותי אירוח בשל נקיטת הליך של הודעה והסרה, עוד נקבע כי לא יראו בכך הפרת חוזה
15 (סעיף 14 לתזכיר). נוסח התזכיר, בדומה לשיטת האירופאית, קובע התערבות רחבה יותר מזו
16 המוטלת על האינטרנט בשיטה האמריקאית. אמנם ניתנת הגנה רחבה על חופש הביטוי
17 באינטרנט, יחד עם זאת ישנה התערבות כאשר יש שימוש לרעה ברשת. בכך דומה התזכיר
18 לפסיקה הישראלית, אם כי נראה שמאפשר התערבות מעט רחבה מזו שאפשרה הפסיקה
19 הישראלית עד כה. בתזכיר הצעת החוק ניתן להיעזר ככלי פרשני, אם כי מוגבל בהחלט. המדובר
20 בשלב טרומי בלבד, של הכנת התזכיר על ידי משרד המשפטים, ואפילו לא בהצעת חוק אשר
21 אושרה על ידי הכנסת. רוח הדברים, לפיה יש לאמץ את שיטת המשפט האירופאית המצומצמת
22 (מהשיטה האמריקאית), תשפיע גם על ענייננו.

ד. שיטות משפט זרות

(1) הדין בארצות הברית

24
25
26 באמצע שנות התשעים, לאחר שהחלו להגיע לבתי המשפט תביעות נגד ספקי שירות אינטרנט, בגין
27 הפצת תכנים מזיקים על ידי המשתמשים ברשת, חוקק הקונגרס את סעיף 230 ל- Communications
28 Decency Act of 1996. סעיף 230 מכיר בחשיבות השיח הציבורי באינטרנט לדמוקרטיה
29 ולפוליטיקה, להתפתחות תרבותית ולפעילות אינטלקטואלית, ומגדיר את מדיניות הממשל
30 הפדרלי בנושא. לפיו, הממשל האמריקאי מעודד את התפתחות של האינטרנט, תוך שימור השוק
31 החופשי, ותוך התערבות חקיקתית מינימאלית.



בתי המשפט

18

בית משפט השלום ירושלים

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

סעיף 230 קובע פטור גורף לספקי האינטרנט. לפיו, אין לראות את ספקי האינטרנט כמפרסמים או דוברים של מידע אשר הופץ על ידי ספק תוכן אחר. לכן, ספקי האינטרנט אינם אחראים לנזק שנגרם כתוצאה מתוכן זה. בנוסף, אין להטיל על ספקי התוכן אחריות באם הגבילו בצורה כלשהי פרסום מזיק. בשורה של פסקי דין קבעו בתי המשפט האמריקאים, כי מטרת הסעיף היא לעודד את ספקי השירות לנקוט אמצעים של הסדרה עצמית של חומר פוגע המופץ באמצעות השירות אותו הם מספקים.

היקף תחולתה של ההגנה הקבועה בסעיף 230 על מפיצים ברשת האינטרנט נידונה בפרשת *Zeran v. America On-Line, Inc.* 129 F. 3d 327, p. 331 4th Cir. (1997) (להלן-פרשת ז'רן), שניתן על ידי בית המשפט העליון של מדינת וירג'יניה. שם פורסמו באתר הנתבעת, בשמו של התובע וללא ידיעתו או רשותו, הודעות המשבחות את הפיגוע בבניין הפדרלי באוקלהומה, בצירוף מספר הטלפון בביתו. בעקבות פרסומן של הודעות אלו, הוטרו ואוים ז'רן על ידי זרים. פניותיו של ז'רן לנתבעת על מנת שתסיר את הפרסומים מהאתר, לא נענו. כעת תבע ז'רן את הנתבעת בגין רשלנות. לטענתו, ספקית האינטרנט אחראית בגין הפרסומים המזיקים. בית המשפט קבע, כי חסינותם של ספקי השירות מפני אחריות לפרסום תכנים מזיקים אינה מוגבלת רק למוציאים לאור, אלא גם למפיצים (פסי' 3(B)(2) לפסק הדין):

"... At the heart of Zeran's argument is the premise that distributor liability is a common law tort concept different from, and unrelated to, publisher liability. This is not so; distributor liability, or more precisely, liability for knowingly or negligently distributing defamatory material, is merely a species or type of liability for publishing defamatory material. This relationship is apparent from the Restatement (Second) of Tort §577 definition of "publication" of defamatory material...

Thus, a publisher is not merely one who intentionally communicates defamatory information. Instead, the law also treats as a publisher or speaker one who fails to take reasonable steps to remove defamatory statements from property under her control".

בית המשפט הבהיר, כי באם תוטל אחריות על ספקי השירות המפיצים, למעשה רואים אותם כמי שפרסמו בעצמם את הפרסומים הפוגעים, שעשה צד ג'. בכך יפגע האינטרס של ספקי האינטרנט לערוך את הפרסומים בעצמם, ולמנוע הפצת חומר מזיק באתרים.



בתי המשפט

19

בית משפט השלום ירושלים

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

מאוחר יותר הורחבה חסינותם של ספקי התקשורת אף מעבר לגדריה שנקבעו בפרשת זרן. ראו: Blumenthal v. Drudge and America On-Line, Inc. 992 F. Supp. 44, p. 49 (להלן-פרשת בלומנטל). שם תבעו בני הזוג בלומנטל, עובדים בכירים בבית הלבן, את הנתבעת בגין כתבה שפורסמה על ידי כתב המועסק על ידה לפי חוזה. כתבה זו פורסמה באתר האינטרנט ללא שנבדקה על ידי הנתבעת. בית המשפט חזר על הלכת זרן ואף הרחיבה. נקבע, כי החסינות המוקנית לספק השירות לפי סעיף 230 חלה גם כאשר לספק תפקיד פעיל בהפצת המידע. ספק האינטרנט אינו אחראי בגין פרסום מזיק גם כאשר הצנזורה העצמית לא צלחה (או לא הופעלה כלל, כפי שארע באותו ענין).

(2) הדין באירופה

הדין הנוגע לאחריותם של ספקי שירות אינטרנט מוסדר באירופה באמצעות ה-Directive 2000/31/EC of the European and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce).

הדירקטיבה מגדירה אחריות מצומצמת יותר לספק השירות מזו המוקנית לספק בארצות-הברית. לפי הדירקטיבה, ספק השירות לא יהיה אחראי בגין פרסום תכנים מזיקים בהתקיים תנאים מסוימים. ככלל, המדובר במקרים בהם ספק האינטרנט היה פאסיבי, ולא לקח חלק בפרסום או בהפצתו באופן פעיל. הדירקטיבה מבחינה בין אחריותם של הספקים השונים. ספק המעביר מידע, לרבות אחסון זמני ואוטומטי של המידע לתקופה שאינה עולה על הדרוש לשם ההעברה (Mere Conduit), לא ישא באחריות אם לא יזם את ההעברה, לא בחר את מקבלי ההעברה ואת המידע המועבר, וכן לא שינה את המידע המועבר (article 12); ספק אחסון זמני (Caching), הכולל אחסון אוטומטי של המידע המועבר לבקשת מקבלי השירות כדי לייעל את העברת המידע, לא ישא באחריות אם לא שינה את המידע, ופעל בזריזות להסיר או למנוע גישה למידע שאחסון, ברגע שנודע לו כי נמנעת הגישה אל המידע המצוי בנקודת המוצא, או שבית המשפט או רשות מנהלית צוו על מחיקת המידע או מניעת גישה (article 13); וספק אירוח (Hosting), הכולל אחסון המידע לבקשת מקבלי השירות, צריך להוכיח על מנת לקבל את הפטור כי לא ידע שהפעולה אינה חוקית או שהמידע אינו חוקי (article 14) (לסקירה, ראו גם נ' אלקין-קורן, בעמ' 398-399).

לסיכום, מסקירת שיטות המשפט הזרות עולה, כי הן שיטת המשפט האמריקאית, הן שיטת המשפט האירופאית, מעניקות הגנה לחופש הביטוי באינטרנט, הכוללת הגנה גם לספקי השירות.



בתי המשפט

20

בית משפט השלום ירושלים

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

עם זאת, ההגנה החלה במשפט האירופאי מצומצמת מעט מזו הקיימת במשפט האמריקאי. הפסיקה האמריקאית, אשר רואה בביטוי האנונימי - הממומש באופן אופטימלי באמצעות רשת האינטרנט - כמעוגן בתיקון הראשון לחוקה, מצמצמת מאוד את התערבותה ברשת האינטרנט. הדירקטיבה האירופאית לעומת זאת, מגינה על ספק המידע בהתקיים תנאים מסוימים. נראה, כי הנטל להוכיח את התקיימות התנאים מוטל על הספק. תזכיר הצעת החוק הישראלי, אשר נוסח על ידי משרד המשפטים, מזכיר את שיטת המשפט האירופאית, המצומצמת יותר, ואף הפסיקה הישראלית – שלא כמו הפסיקה האמריקאית - מאפשרת במקרים בהם יש שימוש לרעה ברשת, הטלת אחריות על ספקי האינטרנט (ראו פרשת נטוויזן, לעיל).

7. חיוב ספק אינטרנט לחשוף את שמות הגולשים

א. המשפט בארה"ב

כפי שאמרתי לעיל, שאלת חשיפת שמותיהם של גולשי אינטרנט על ידי הספקים טרם נידונה בבתי המשפט הישראליים. במדינת דלוור שבארצות הברית עלתה שאלה דומה בפרשת John Doe v. Patrick Cahill. באותו עניין פורסמו בפורום המתנהל באתר מקומי הודעות המגנות את התובע, חבר מועצה. ההודעות נעשו באופן אנונימי, תחת הכינוי "אזרח גאה", ונטען בהן כי התובע סובל מפגמים באישיותו, מהידרדרות נפשית והינו פרנואיד. התובע עתר נגד ספק האינטרנט בבקשה לחשוף את שמו של אותו "אזרח גאה", ולאחר שנדחתה תביעתו בבית המשפט בערכאה ראשונה, עתר לבית המשפט העליון. תביעתו נדחתה, ובית המשפט העליון של דלוור קבע כי התובע לא הוכיח לכאורה כי מתקיימת עוולת לשון הרע נגדו.

בפסק הדין הדגיש בית המשפט את הייחודיות שבמדיה האינטרנט, המאפשר לכל אדם להתבטא ולהחליף דעות עם אחרים. הביטוי האנונימי, המאפיין תדיר את חופש הביטוי באינטרנט, מוגן על ידי החוקה האמריקאית. לביטוי זה ערך עצמאי, בהיותו מאפשר דיון המתעלם ממאפיינים של דת, גזע ומין. בכך מקדם הוא את הדמוקרטיה. עם זאת, התיקון הראשון אינו מגן על ביטויים משמיצים. לפיכך, כאשר בית המשפט מתבקש לחשוף את שמותיהם של המתבטאים באינטרנט, עליו לאזן בין זכותו של התובע לשם טוב לבין חופש הביטוי של האדם המפרסם. יש לוודא כי איזון זה לא יגרום לנזק (כגון אפקט מצנן או שימוש לרעה באמצעות הבקשה לחשיפת השמות. שימוש לרעה יכול להיגרם כאשר למשל התובע נוקט בהליך השיפוטי רק כדי להרתיע את האנשים שהתבטאו נגדו באינטרנט).



בתי המשפט

21

בית משפט השלום ירושלים

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

1 בית המשפט בדק מהי אמת המידה הנכונה במקרה שמבוקש לחשוף את שמותיהם של גולשים,
2 כלומר מהו אותו איזון ראוי. בית המשפט דחה אמות מידה המקלות עם התובע. כך קבע, כי
3 הדרישה לתום לב (good faith) מצד התובע בהגשת התביעה, אינה שומרת דיה על זכותם של
4 המפרסמים האנונימיים. לכן לא די שהתובע יוכיח כי הוא מגיש את תביעתו בתום לב, ושלא תוך
5 שימוש לרעה בהליכי המשפט.

6
7 בית המשפט בחר באמת מידה מחמירה יותר. בעשותו כן העביר בית המשפט את מרכז הכובד
8 מהתנהגותו של התובע לחזקת הראיות. נקבע, כי חשיפת שמו של מפרסם אנונימי תותר רק אם
9 התובע יתמוך את טענת הדיבה בראיות המספיקות למנוע מתן פסק דין מקוצר נגדו (a summary
10 judgment motion). במסגרת זו, חייב התובע לעשות כל מאמץ ליידע את המפרסם שהוא עומד
11 להיתבע בבית המשפט, על מנת לאפשר לו להתגונן בבית המשפט. כן נדרש התובע להודיע
12 למפרסם באותו פורום באינטרנט שבו נעשה הפרסום על כוונותיו להגיש תביעה שתחשוף את שמו.
13 לדעת בית המשפט, אין מדובר בנטל כבד. בנוסף, על התובע להוכיח באופן משכנע לכאורה כי כל
14 יסודותיה של תביעת הדיבה מתקיימים. עליו להוכיח, כי המפרסם פרסם הודעה משמיצה הנוגעת
15 לתובע, וכן כי ההודעה פורסמה לצד שלישי, שהבין כי מדובר בהודעה משמיצה. כן כי ההודעה
16 המשמיצה הינה שקרית, ונעשתה תוך כוונת זדון או רשעות.

17
18 קאהיל, התובע, לא הצליח להרים את הנטל המוטל עליו להוכיח כי אכן מדובר בהודעה משמיצה.
19 בית המשפט ציין והדגיש את מידת האמינות הנמוכה המוקנית לביטויים שנעשים באינטרנט
20 (בייחוד כאשר מדובר בהתבטאויות שנכתבו בשגיאות כתיב, או כאשר הנוסח אינו תואם את
21 הנוסח המקובל באותם מסמכים). לבסוף קבע, כי באותו הקשר שבו נעשו הפרסומים, שום אדם
22 סביר לא היה מפרש את ההודעות אלא כהבעת דעה, וזו האחרונה מוגנת מפני תביעת דיבה.
23 למסקנה זו הגיע בית המשפט כיון שהפורום ציין, כי כל הנאמר בו הוא בבחינת דעה בלבד. בנוסף
24 הסתמך על דברים שכתב אדם אחר, במחאה על הדברים שפורסמו אודות התובע. בית המשפט
25 ציין, כי לפחות אדם אחד חשב שמדובר בהבעת דעה... לדברי בית המשפט, הכותב מעולם לא
26 התיימר לכתוב כי מדובר בדברים אובייקטיביים, ושום אדם סביר לא היה מבין זאת כך. לאור
27 אלו, נדחתה תביעתו של התובע.

ב. תזכיר הצעת החוק

28
29
30 כך אם כן במדינת דלוור שבארצות הברית, שכאמור מרחיבה ביותר את חופש הביטוי באינטרנט.
31 בישראל המצב המשפטי שונה, והמשפט הישראלי נוטה כאמור להתערב כאשר ניכר כי היה



בתי המשפט

22

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

בית משפט השלום ירושלים

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

שימוש לרעה באינטרנט. תזכיר הצעת החוק מתייחס למצב שבו מתעורר צורך לחשוף את שמו של הגולש האנונימי.

סעיף 15 לתזכיר קובע:

"15. (א) לא יגלה ספק שירותי אירוח או ספק שירותי גישה כל פרט שיש בו כדי לזהות מחבר מידע, אלא אם הסכים לכך המחבר במפורש 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 הספק 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".

לפי התזכיר אם כן רשאי בית המשפט להורות לספק שירותי גישה (על הגדרה זו עונות המשיבות 1-2) למסור למבקש את פרטי מחבר התוכן, באם הוכח להנחת דעתו כי קיים **חשש ממשי לביצועה של עוולה**. מבחן זה מקל עם המבקש. אמנם מידת ההוכחה הנדרשת, קיומו של חשש ממשי, היא מידת הוכחה גבוהה יחסית במשפט האזרחי. יחד עם זאת, די בהוכחת אותו "חשש של ממש" כדי להורות על חשיפת שמות הגולשים, ולא נדרש להוכיח כי קיים אינטרס כלשהו בחשיפת שמו של הגולש מעבר לאינטרס של הרצון לתבוע אותו בגין העוולה (אם כי עדיין נתון הצו לשיקול דעתו של בית המשפט לפי נוסח הסעיף). התובע על פניו אינו נדרש להוכיח כי הוא מבקש את הצו שלא מתוך רצון להרתיע את הגולש המזיק בלבד (אך כאן כמובן יכולות לחול דוקטרינות כלליות מהמשפט הישראלי, כגון תום לב ונקיון כפיים בהגשת התביעה), ואף לא נדרש כי המפרסם האנונימי יהיה צד לעניין.

באמצעות מבחן זה מבקש סעיף 15 להחיל את הדין הישראלי הקיים בדבר לשון הרע. הפרקטיקה שתיווצר בהחלת סעיף זה תבטיח, כי חופש הביטוי של מי שאין לגביו אפילו חשש של ממש כי בצע עוולה (או עבירה), לא ייסוג ויגן באופן מוחלט. אך באם בצע אדם עוולה, וקיימות ראיות לכאורה להוכחת טענה זו ברמת הסתברות גבוהה (של "חשש של ממש"), לא יוכל להסתתר מאחורי מסך עלטה, בטענה כי המדיום בו בצע את העוולה מקנה לו חופש ביטוי רחב ידיים חסר גבולות. עם זאת, ספק עד כמה יוכל סעיף 15 להגן באופן ממשי על הגולש. זה האחרון אינו צד להליך השיפוטי, ולא ברור כמה יהא חזק אינטרס הספק לעמוד על זכויותיו של הגולש.



בתי המשפט

23

בית משפט השלום ירושלים

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

1 אף קיים חשש, כי באם תוטל על ספקי האינטרנט אחריות כבדה מידי (למשל, האחריות לעמוד על
2 זכויותיו של הגולש), ייפגע האינטרס של ספקי האינטרנט לשמור מידע בדבר זהותם של הגולשים,
3 והוא יימחק מיד לאחר שיתקבל. הדוגמא הקלאסית מתקיימת באופן מוחשי ביותר בענייננו.
4 המשיבה 3, אשר מוחקת את המידע אודות הגולשים מידי תום כל חודש, אינה מסתכנת בהוצאת
5 צו שיפוטי נגדה. לא כן המשיבות 1-2, חברות פרטיות השומרות את המידע אודות הגולשים. הן
6 נאלצות לנהל הליכים משפטיים יקרים, ואף מסתכנות בהוצאת צו שיפוטי נגדן. חשוב לוודא כי
7 המשפט אינו פוגע באינטרס של אותם ספקי מידע, חברות פרטיות. מידע אודות הגולשים עשוי
8 להיות יעיל במיוחד במצבים מסוימים. כאלו הם למשל המקרים (הנפוצים במחוזותינו, למצער),
9 בהם אנשים מצהירים באינטרנט על כוונותיהם להתאבד מיד לאחר פרסום ההודעה. במקרים
10 כאלה יכולה המשטרה להתחקות אחר האדם שפרסם את ההודעה, ולהציל את חייו.

11
12 כך, חשוב גם שיישמר מידע על גולשים גם כאשר מתקיימות עבירות פליליות חמורות באמצעות
13 האינטרנט ורשת המחשב. למשל, לאחרונה התפרסם בתקשורת כי קיימים "האקרים" אשר
14 פורצים למחשבים אישיים של נשים, גונבים מהם תמונות אינטימיות של אותן נשים שהצטלמו
15 לצרכים פרטיים, ומפרסמים אותן ברשת האינטרנט. במקרים כאלה, לא ניתן לאתר את אותם
16 עבריינים אלא בעזרת ספקי האינטרנט. יש חשש אמיתי כי אם ידעו ספקי האינטרנט כי אם ישמרו
17 על המידע הם עלולים לנהל הליכים משפטיים בעניין, יעדיפו למחוק את המידע. יש לשקול האם
18 אין מקום בהצעת החוק, המחייבת גילוי כתובות הגולשים במקרים מסוימים, לחייב את ספקי
19 השירות לשמור את המידע במשך תקופת זמן נתונה.

ג. סמכות בית המשפט להורות על גילוי

20
21 המשפחות טוענות, כי כל עוד לא חוקק סעיף 15 ולא הותקנו התקנות מכוחו, לא רשאי בית
22 המשפט להורות על חשיפת המידע על ידי ספקיות התקשורת. לטענתן, בעצם העובדה שהוועדה
23 קבעה שיש לקבוע הליך המאפשר חיוב ספק אינטרנט למסור את פרטי מחבר התוכן, יש כדי
24 להעיד על כך לא קיים הליך בחוק המאפשר חיוב של ספק התקשורת, ומטעם זה יש לדחות את
25 הבקשה. אין בטענה זו ממש.

26
27
28 אכן, אין כיום בחוק הישראלי הליך ייחודי המתייחס באופן ספציפי להוצאת צווים הנוגעים לרשת
29 האינטרנט. עם זאת, סמכותו הכללית של בית משפט זה ליתן צו עשה מוסדרת כאמור עוד מימים
30 ימימה בסעיף 75 לחוק בתי המשפט. סעד של צו מניעה או צו עשה, נתון תמיד לשיקול דעתו של
31 בית המשפט. מתן צו או סירוב לנתינתו תלוי בשקלול שייערך בין כל הגורמים הרלוונטיים:



בתי המשפט

24

בית משפט השלום ירושלים

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

1 נסיבות העניין, התנהגות הצדדים, הנזק שיגרם לתובע אם לא יינתן הצו לעומת הנזק שיגרם
2 לנתבע אם ינתן הצו (מאזן הנוחות), האם פיצויים יכולים להספיק וכיוצא באלו (א' וינוגרד, **צווי**
3 **מניעה**, חלק א', עמ' 97; ע"א 86/62 **עולי טהרן נ' ועד בית הכנסת ב' חקק פ"ד טז 1769, 1772**).
4 אין מדובר ברשימה סגורה, אלא בית המשפט רשאי להתחשב בכל שיקול שהוא רואה לנכון.
5 במסגרת זו, יכול בית המשפט להתחשב גם בתזכיר הצעת החוק, במשפט זר ובפסיקות בתי
6 המשפט הישראליים. באם היה נחקק כבר חוק המתייחס לסוגיה הספציפית, כמובן שהיה מוטל
7 על בית המשפט להתחשב גם בהוראות החוק הקונקרטי (ע"א 214/89 **אריה אבנרי ואח' נ' אברהם**
8 **שפירא פ"ד מג(3), 840, עמ' 854-855**). נכון להיום, צריך בית המשפט להתחשב בחוק איסור לשון
9 הרע. במצב עניינים זה, המלצת הוועדה שעוגנה בסעיף 15 לתזכיר, הינה בגדר קונקרטיזציה של
10 הדין הכללי הנוגע למתן צו מניעה, ותו לא. כך, כיום רשאי בית המשפט זה ליתן את הצו המבוקש
11 מכוח סעיף 75 לחוק בתי המשפט; ולכשיחוקק סעיף כגון סעיף 15 לתזכיר, יהא על בית המשפט
12 להתחשב גם בהוראות סעיף קונקרטי זה.

13
14 המשיבה 2 טוענת, כי הצו המבוקש בענייננו הינו צו עשה על ישות מסחרית פרטית, מה שמהווה
15 פגיעה חמורה בזכויותיה הבסיסיות. לטענתה, הטלת צו זה הינה במהותה בקשה להפוך את
16 המשיבה 2 לזרוע הארוכה של בית המשפט, ולחייב אותה למעשה "להלשין" על לקוחותיה,
17 בהיעדר כל הוראה חוקית. אין בטענה זו ממש. עקרונית, אותם הכללים החלים על צו מניעה מסוג
18 "לא תעשה" חלים גם על צווים מסוג "עשה", אם כי בתי המשפט יהססו ליתן במקרים מסוימים
19 צווי עשה. ואולם, כאשר מתן צו עשה הוא הפתרון היחיד לתיקון הנזק, או כאשר מדובר בהפרת
20 הוראה שבחוק, ובעיקר כאשר אין הכבדה על הפרט, לא יהסס בית המשפט צו עשה (לענין זה ראו
21 גם: א. וינוגרד, לעיל, בעמ' 50-52). אין מדובר בהפיכת המשיבות "לזרוע הארוכה של בית
22 המשפט", שכן אין מדובר בהטלת חובות אכיפה עליהן. ככל הידוע לבית המשפט, אף פרוצדורת
23 גילוי שמותיהם של הגולשים מהירה ואינה בעייתית, כך שעל פניו גם לא נגרמת הכבדה מרובה על
24 המשיבות. המשיבה 1 טענה, כי הדבר כרוך בניהול הליכים משפטיים בעתיד, אך טענה זו אינה
25 ברורה. ממילא באם יינתן צו לחשיפת שמותיהם של הגולשים, אין צורך לקיים הליכים משפטיים
26 נוספים, וגילוי שמות הגולשים יעשה לפי צו זה. על המשיבות לזכור, כי הן מקבלות תשלום עבור
27 השירותים שמספקות עבור הגולשים עמם התקשרו בחוזה, וכי בידה מידע שאינו בר-השגה
28 לאחרים. לעיתים, התנהלות עסקית זו עשויה להביא לתביעות משפטיות, ואין זה ראוי כי לא
29 יוטלו עליהן כל חובות שהן בשל התנהלות עסקית זו. יש לזכור, כי הלכה למעשה מדובר במימוש
30 זכותן של המבקשות לנגישות לערכאות שיפוטיות.



בתי המשפט

25

בית משפט השלום ירושלים

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

1 כפי שפורט לעיל, עוד בטרם חוקק חוק, ועוד בטרם פורסם תזכיר הצעת החוק, הוציא בית
2 המשפט המחוזי צו שיפוטי, המאפשר חשיפת הדואר האלקטרוני של מנויים. בית המשפט בפרשת
3 נטוויזן (לעיל) קבע, כי ניתן לפגוע בפרטיותם של מנויים ולחשוף את הדואר האלקטרוני שלהם,
4 לשם הגשת כתב אישום. בית המשפט אכן בין זכותם לפרטיות של המנויים לבין אינטרס הציבור.
5 הזכות לפרטיות הייתה חזקה באותו הקשר, שכן המנויים מצפים לשמירה על פרטיותם כאשר
6 שולחים דואר אלקטרוני. בית המשפט הדגיש, כי גם האינטרס הציבורי מבקש לעודד שימוש
7 חופשי בתקשורת מחשבים מודרנית, וגם זאת עומד לטובת המנויים. בסופו של דבר קבע בית
8 המשפט, כי כאשר "עלול להיפגע אינטרס חיוני אחר של הציבור", נוטה הכף לחובת המנויים. עניין
9 זה רלוונטי גם למקרה שלפניי. אמנם, מדובר בדין פלילי כאשר מנגד עומד אינטרס הציבור, שהוא
10 אינטרס חזק כשלעצמו, ואין זה המקרה בענייננו. יחד עם זאת, באותו מקרה האינטרס הציבורי
11 לא היה חזק במיוחד. שם, הובהר על ידי המשיבה כי המדינה טרם יודעת האם מעוניינת בהגשת
12 כתב אישום, אם לאו. שאלה זו תיענה, לטענת בא-כוח המשיבה, לאחר שיעניינו הרשויות בדואר
13 האלקטרוני. בית המשפט אף לא דרש כי תוכח בפניו מידה מסוימת של הוכחה לקיומה של עבירה
14 פלילית כלשהי. כלומר, יתכן כי לאחר שיעניינו הרשויות בדואר האלקטרוני, הן יגיעו למסקנה שלא
15 בוצעה כל עבירה פלילית, בגינה יש להעמיד את אותם מנויים לדין. המנויים, כמובן, עדיין בחזקת
16 חפים מפשע, כך שאינטרס הציבור לאפשר את הפגיעה באותם מנויים אינו גבוה במיוחד בהיעדר
17 ראיות לכאורה. בכל זאת נתן בית המשפט את הצו המבוקש, הפוגע בצורה קשה בפרטיותם של
18 אותם מנויים, כאשר מנגד עומד אינטרס לא חזק, וכשכלל לא היה ברור באותו מקרה כי החומר
19 המבוקש חשיפה הצטבר כדין (פס' 9 לפסק הדין).
20

ד. השיקולים והאיזונים

21
22 ככלל, לא ניתן לאתר בישראל שיטה משפטית מגובשת או מדיניות משפטיות אחידה הנוגעת
23 להחלת כללים משפטיים ברשת האינטרנט. ככל שנוגע הדבר לחשיפת שמותיהם של גולשי
24 האינטרנט על ידי ספקי האינטרנט, לא קיימים כל כללים מחייבים או מנחים (למעט תזכיר הצעת
25 החוק, שטרם נתקבל בכנסת, כך שלא ניתן להסתמך עליו באופן ממשי אפילו ככלל מנחה). את
26 הפתרון לסוגיה זו יצטרך בית משפט זה למצוא יש מאין, תוך החלת כללים משפטיים קיימים,
27 והתחשבות בפרשנות שנועדה להם בפסיקה הישראלית (ובתזכיר הצעת החוק) וכן בשיטות משפט
28 זרות.
29

30 בעיה זו הינה מוכרת כאשר מדובר בבעיות שמתעוררות עקב השימוש ברשת האינטרנט. לבתי
31 המשפט, שלפניהם מגיעים מקרים ספציפיים, בהם מעורבים אנשים בשר ודם, לא נותר אלא



בתי המשפט

26

בית משפט השלום ירושלים

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

לסמוך על דברי חקיקה שנחקקו לפני עשרות שנים. בנסיבות אלו, קראו בתי המשפט למחוקק להבהיר את המצב המשפטי באמצעות חקיקה מקיפה ובהירה. אני מצרפת את קולי לכך. צפיות ואחידות הפסיקה הינן כללי יסוד במערכת שיפוטית מתוקנת. כלל זה כמובן שאינו מתקיים בהיעדר כללים מנחים אחידים, ובהתקיים פסיקה רב-גונית וספורדית. אין לצפות מאנשים וחברות פרטיות הנתקלות בדילמות אמיתיות מידי יום, לנהל הליכים משפטיים יקרים, כאשר אין להם אפילו ידיעה אמורפית לגבי מה שעשוי להיפסק בעתיד במקרה הספציפי. אין זה הוגן ואין זה צודק, והמחוקק צריך שיאמר את דברו.

בינתיים, בהתחשב בכל שפרטתי לעיל, ניתן לסכם ולומר כי במקרה שלפניי יש ליתן משקל גבוה לחופש הביטוי באינטרנט, אלא במקרים חריגים בהם ראוי כי זכותו של הגולש לביטוי תיסוג מפני האינטרס שעומד מנגד. אינטרס כזה עשוי להיות אינטרס של הגנת הציבור או שלום הציבור. אלו הם אותם מקרים בהם יתכן שמעשיו של גולש האינטרנט עולים כדי מעשה פלילי, אז ייסוג חופש הביטוי וזכותו לפרטיות. במשפט האזרחי, מדובר במקרים חריגים וקיצוניים ביותר.

האיזון הראוי, בהקשר של לשון הרע, כדי לא לפגוע יתר על המידה בשימוש ברשת האינטרנט, נאפשר גילוי באותם מקרים שעשויים להקים אחריות פלילית בגין לשון הרע. כלומר, כאשר מקרה הבא בפני בית המשפט עשוי להקים אחריות פלילית בגין לשון הרע שנעשתה כלפי המבקש, קיים אינטרס ציבורי להגביל את חופש הביטוי באינטרנט, ולתת סעד למבקש, כפי שיפורט בהרחבה להלן. יצוין, כי אף המשיבות מודות כי באם מדובר בלשון הרע, על הגולשים האנונימיים ליתן על כך את הדין. מיצוי דין זה עם אותם גולשים עשוי להתאפשר רק בדרך אחת: באם ייחשפו שמותיהם של הגולשים על ידי המשיבות עצמן.

8. איסור לשון הרע באינטרנט

א. חוק איסור לשון הרע (כללי) - אחריות אזרחית ואחריות פלילית

חוק איסור לשון הרע קובע הן אחריות אזרחית בגין לשון הרע (עוולה נזיקית), הן אחריות פלילית. התנאים להוכחת האחריות הפלילית מחמירים מהתנאים להוכחת האחריות האזרחית. בעוד סעיף 7 לחוק קובע, כי "פרסום לשון הרע לאדם אחד או יותר זולת הנפגע תהא עוולה אזרחית", קובע סעיף 6 כי "המפרסם לשון הרע, בכוונה לפגוע, לשני בני-אדם או יותר זולת הנפגע, דינו- מאסר שנה אחת". בשונה מהוכחת עוולה, לשם הרשעה לפי סעיף 6, על הקובל להוכיח (בנוסף לפרסום "לשני בני אדם או יותר זולת הנפגע") שלושה יסודות: "פרסום", קיום "לשון הרע" ו"כוונה לפגוע" (ע"פ 8735/96 ביטון נ' קופ פ"ד נב(1), 19, עמ' 25-26). יסוד הכוונה הינו ייחודי



בתי המשפט

27

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

בית משפט השלום ירושלים

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

לעבירה הפלילית, שלא כמו יסודות ה"פרסום" ו"לשון הרע". מקום שלא מתקיימת אותה "כוונה לפגוע", קיימת אחריות אזרחית לעוולה, אך לא אחריות פלילית.

בע"פ 677/83 **בורוכוב נ' יפת** פ"ד לט(3), 205 (להלן-פרשת **יפת**) נדונה שאלת פרשנותה של אותה "כוונה לפגוע", לשם נשיאה באחריות הפלילית. כב' הנשיא א' ברק פרש את סעיף 6 לאור עקרונות היסוד הרלוונטיים: הזכות לשם טוב של האדם הנפגע, חופש הביטוי של הפוגע, החופש האישי של הפוגע (מפני סנקציה פלילית) ושלוש הציבור. הנשיא ברק הבהיר, כי בעוד הזכות לשם טוב מוגנת באמצעות העילה האזרחית, הרי שהעבירה הפלילית נוצרה לשם הבטחת האינטרס של שלום הציבור. שלום הציבור נתון לאיום, שמניעתו מצדיקה שלילת החופש האישי, רק כאשר קיימת כוונה של ממש להרע לאחר (ראו גם: רע"פ 9818/01 **ביטון נ' סולטן** תקדין עליון 2005(1), 4187, 4198). כב' הנשיא ברק הבהיר אימתי יש צידוק להטיל על המפרסם לשון הרע אחריות פלילית (פרשת **יפת**, עמ' 218-219):

"מהי המטרה החקיקתית, העומדת ביסוד האחריות הפלילית לפרסום לשון הרע? נראה לי, כי מטרה זו אינה יכולה להתמצות באינטרס של הפרט להגנה על שמו הטוב. אינטרס זה מוגן במישור האזרחי, ואין פגיעה בו כשלעצמה מצדיקה אחריות פלילית. אכן, המחוקק עצמו שלל את הזיהוי בין האחריות הפלילית לבין האחריות האזרחית.

נמצא, כי המטרה החקיקתית, העומדת ביסוד האחריות הפלילית, חייבת להיות קשורה, מטבע הדברים, באינטרס ציבורי, אשר הפגיעה בו יש בה כדי להצדיק, בנוסף לאחריות האזרחית, גם סנקציות פליליות. אינטרס ציבורי זה הוא המשתקף אפוא בביטוי "בכוונה לפגוע" אשר בסעיף 6 לחוק. אינטרס ציבורי זה חייב לקחת בחשבון לא רק את האיוון בין חופש הביטוי לבין הזכות לשם הטוב, אלא חייב הוא להתחשב גם בחופש האישי מסנקציה פלילית מזה ובשלום הציבור מזה. כיצד ניתן אפוא לגבש אמת מידה ראויה לאינטרס ציבורי, אשר, מחד גיסא, תיתן הגנה מספקת לחופש הביטוי ולחופש האישי, ומאידך גיסא, תיתן הכרה ראויה לשמו הטוב של אדם ולשלום הציבור? נראה לי, כי אמת מידה זו היא, אם הפרסום נועד לפגוע בשמו הטוב של אדם אם לאו. כך, למשל, כאשר המפרסם פועל מתוך "כוונות רעות ומזימות ארסיות" - כלשונו של השופט אגונט... - או כאשר מהפרסום עולים "הזדון והרשעות" - כלשונו של השופט עציוני... - מתגבש אותו אינטרס ציבורי, המצדיק לא רק אחריות אזרחית אלא גם אחריות פלילית.... החופש האישי וחופש הביטוי נסוגים, כאשר קיים רצון לפגוע באחר. אותו רצון לפגוע מצדיק התערבות ציבורית בהגנה על היחיד, שכן שלום הציבור נפגע, מקום שאדם מפרסם לשון הרע מתוך רצון או מתוך מטרה או מניע לפגוע" (ההדגשות שלי-מ.א.ג.).

באותה פרשה נקבע, כי אין די להוכיח צפייה ברמה קרובה לוודאות לאפשרות התרחשות הפגישה, לשם הוכחת "כוונה לפגוע", והקמת אותו "אינטרס ציבורי". ברע"פ 9818/01 **ביטון נ' סולטן**



בתי המשפט

28

בית משפט השלום ירושלים

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

1 תקדין עליון 2005(1), 4187 (להלן-פרשת **ביטון**) בדק בית המשפט העליון האם הגיעה השעה
2 להפוך הלכה זו. כב' הנשיא א' ברק ציין, כי אמנם הזמנים השתנו מאז ניתן פסק הדין בענין **יפת**,
3 אך עמם השתנה גם המערך הנורמטיבי המסדיר את הטיפול הפלילי בביטויים פוגעניים (למשל,
4 חוקקו חוקי היסוד, אשר העלו הן את מעמדו של חופש הביטוי, והן את הזכות לשם טוב). כב'
5 הנשיא ברק הבהיר כי (בעמ' 4199):

6
7 "במצב זה, אינני סבור שנכון לסטות מן ההלכה הקיימת, ולפיה כלל הצפיות
8 אינו חל בעבירת לשון הרע. עוסקים אנו בהגבלה באמצעים פליליים של חופש
9 הביטוי. זוהי הגבלה חריפה וקיצונית. יש לתחמה לגבולות המדויקים של
10 התכלית שלשמה היא נוצרה... בענייננו מדובר באיום על שלום הציבור, שהוא
11 מעבר לשמירה על שמו הטוב של האדם הפרטי, אותה ניתן להבטיח באמצעות
12 העילה האזרחית. איום כזה מתממש, במידה המצדיקה שימוש באיסור פלילי,
13 רק מקום שלפרסום נלווית כוונה של ממש לפגוע. רק אז מתעצם החשש
14 להפרת הסדר הציבורי ולהגברת השנאה והיריבות, כדי כך שראוי יהיה להפעיל
15 את הסנקציה הפלילית. פרסום לשון הרע בהעדר כוונה לפגוע עשוי להיות פסול
16 ומגונה, אך אין בכך כדי להכניסו לתחומה של העבירה הפלילית לפי סעיף 6
17 לחוק. "המקום הגיאומטרי" הראוי לטפל בו הוא במסגרת האזרחית של
18 תביעת נזיקין בלשון הרע ובהטלת פיצויים ראויים, שישקפו את מלוא הנזק
19 (הרכושי והלא רכושי) שנגרם לאדם אשר שמו הטוב נפגע".
20

21 היות וכך, קבע כב' הנשיא א' ברק (בעמדת רוב), אין להחיל את כלל הצפיות על עבירת לשון הרע.
22 כדי לבסס את האישום, חייב התובע להוכיח מעבר לספק סביר, כי מי שפרסם את לשון הרע,
23 התכוון לפגוע באמצעות הפרסום.

24
25 לענין לשון הרע באינטרנט ראו: ק"פ (ירושלים) 117/00 רמב"ס נ' Levy, נדון לפני השופט פיינברג,
26 ע"פ 6254/02 בביהמ"ש המחוזי בירושלים שדנו בשאלת האחריות הפלילית כל תושבי חוץ
27 לפרסום דברי לשון הרע, אלא ששם זהותם של המפרסמים היתה ידועה.

28
29 הנה כי כן, אנו רואים כי המחוקק (ובעקבותיו גם הפסיקה) הבחין בין שתי רמות של אחריות
30 המוטלת על המפרסם לשון הרע. רמה אחת היא הרמה האזרחית. באם פרסם אדם לשון הרע
31 אודות אחר, יוכל הנפגע להיפרע ממנו באמצעות פיצויים (או הוצאת צו מניעה), על ידי הגשת
32 תביעה נזיקית. רמה גבוהה יותר של אחריות תוטל על מי שנתכוון לפגוע, עליו תוטל אחריות
33 פלילית, שכן באותו מקרה נפגע גם האינטרס הציבורי.

34
35 **אני סבורה, כי לעניין גילוי שמות הגולשים, רק במקרים מהסוג האחרון, כלומר רק במקרים**
36 **בהם עשויה לקום אחריות פלילית, יש להגביל את חופש הביטוי של הגולש באינטרנט, וליתן**



בתי המשפט

29

בית משפט השלום ירושלים

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

לניזוק סעד בדמות חשיפת שמו של הגולש. במקרים בהם לא עשויה לקום אחריות 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.

כאשר מדובר בבקשה לחשוף את שמותיהם של גולשים מסוימים, אין זה אפשרי, ואף אין זה ראוי או צריך להכריע לגופו של עניין בשאלת התקיימותה של לשון הרע, והאם אותה לשון הרע עולה כדי עבירה פלילית, אם לאו. לאור עליונותו של חופש הביטוי באינטרנט וברוח תזכיר הצעת החוק, יש לבחון האם קיים חשש ממשי להתקיימותה של העבירה הפלילית. יש לזכור, כי במקרה בו מבוקשת חשיפת שמותיהם של הגולשים באינטרנט, ממילא לא נפגע חופש הביטוי של הגולשים באופן ממשי. שהרי מדובר בביטוי שבא כבר לעולם, ולא בביטוי שמבוקשת מניעתו.

ב. האם התבטאויות הגולשים בענייננו עולים כדי עבירת לשון הרע?

על פניו, הדברים שפורסמו באינטרנט אודות המבקשות עולות כדי לשון הרע, ואף המשיבות לא הכישו זאת בסיכומיהן. המדובר באמירות קשות ופוגעניות אודות הרגליה המיניים לכאורה של המבקשת 2, וכן בדבר גניבת כספים לכאורה על ידה. אמירות אלו פגעו אף במבקשת 1, תינוקת בת כשנה, כאשר הועלו רמיזות בדבר זהות אביה, ולאור חשש הממזרות במדינת ישראל (ויוזכר כי מדובר במשפחה דתית). לפחות בחלק מהתגובות, אין המדובר בהבעת דעה על המבקשות (שהינה מוגנת), אלא בקביעת עובדות אודותיהן.

הפרסומים שנעשו באינטרנט עולים כדי "פרסום" כנדרש בסעיף 6 לחוק איסור לשון הרע. כך עולה הן מהפסיקה (ראו למשל ענין **בורוכוב**, בפסקה 38), הן מהמלצות הועדה (עמ' 50 לדו"ח), הן מהשכל הישר.

על פניו, לא קיימות אילו מן ההגנות לפי חוק איסור לשון הרע. ראשית, לא נראה בשלב זה, כי מדובר בדברי אמת. המבקשות מכחישות את הדברים, וככל הידוע לבית המשפט לא נפתחה חקירה כלשהי או הוגש כתב אישום בגין הגניבות הנטענות. גם אם מדובר בדברי אמת, אין על פניו כל עניין לציבור בפרסומים שנעשו, כך שהמפרסמים אינם חוסים תחת הגנת "אמת דברתי". שנית, נראה כי לא עומדת למפרסמים הגנת תום הלב. המדובר ב-31 פרסומים החוזרים על עצמם באותו דף אינטרנט, ובהתחזות הכותבים לאנשים המוכרים למבקשת 2, ואף התחזות למבקשת 2



בתי המשפט

30

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

בית משפט השלום ירושלים

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

עצמה, שכביכול הודתה בהאשמות שיוחסו לה בפרסומים. מעצם כך נראה, כי התגובות לא נעשו בתום לב.

אם כן, נראה כי הפרסומים עולים כדי לשון הרע, ומתקיים חשש ממשי לקיומה של העוולה. אך האם קיים חשש ממשי כי הפרסומים עולים כדי עבירה פלילית? הפרסומים נעשו למספר לא מוגדר של אנשים, העונה על דרישת סעיף 6 לחוק. אך האם קיימת בקרב המפרסמים "כוונה לפגוע"? בפני בית המשפט לא מונחים אלא הפרסומים שנעשו, ונסיבות פרסומם ידועות. האם די באלו כדי לקבוע קיים חשש ממשי ל"כוונה לפגוע"? בפרשת **ביטון** קבע כב' הנשיא א' ברק, כי ניתן להסיק "כוונה לפגוע" מנסיבות ביצוע הפרסומים, לרבות מהפרסומים עצמם. ראו דבריו בעמ' 4199:

"בפרשות שלפנינו התחבטו הערכאות השונות האם די בעולה מן הפרסום עצמו כדי לבסס קיומה של "כוונה לפגוע", ברמת ההוכחה הנדרשת בפלילים. דעתי בשאלה זו היא, כי הפרסום הנו ראייה ככל הראיות. כוחו לבסס הרשעה נובע מתוכנו, ממנהיגותו, ולבסוף מן המשקל שמעניק לו בית המשפט. בית המשפט אינו בוחן כליות ולב. אין בכוחו לחדור למוחו של הנאשם בחיפוש אחר כוונתו. לשם כך עליו להעריך את הראיות הנסיבתיות הסובבות את המעשה, ולפיהן לקבוע האם הוכחה כוונתו של הנאשם מעבר לספק סביר... הפרסום הוא אחד מאותן ראיות נסיבתיות. טול, למשל, פרסום הכולל חרפות וגידופים בלבד נגד פלוני, ללא כל תוכן או הקשר אחר. במצב זה נקל להסיק מן הפרסום לבדו, שכוונת המפרסם בפרסום אחת היתה, לפגוע. מסקנה זו נובעת מן ההנחה העובדתית, ולפיה אדם מתכוון להשלכות הטבעיות של מעשיו. פרסום דבר שכולו נאצה, בלא כל סיבה אחרת, יתפרש כפרסום שכוון לפגוע".

בהמשך הדברים ציין כב' הנשיא א' ברק (בפסקה 31):

"מצאנו, אפוא, שהכוונה לפגוע יכולה, עקרונית, להילמד מתוכן הפרסום עצמו. לשם כך אין הכרח שהפרסום ייועד כולו לפגיעה בלבד. אפשר שתהיינה לו תכליות נוספות. מקום שמן הפרסום עצמו נלמד קיומה של כוונה לפגוע מעבר לספק סביר - די בכך כדי לבסס את דרישת היסוד הנפשי. אם לא די בפרסום עצמו, יהיה על המאשים (או הקובל) להביא חומר ראיות נוסף, ככל הדרוש לביסוס הכוונה לפגוע ברמת ההוכחה הנדרשת בפלילים".

ואם כך כאשר נדרש בית המשפט להעריך כי קיימת כוונה לפגוע "מעל לכל ספק סביר", קל וחומר שאפשר להוכיח כוונה גם כאשר נדרש בית המשפט להעריכה ברמת הסתברות של "חשש ממשי".



בתי המשפט

31

בית משפט השלום ירושלים

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

1 בענייננו, עולה "כוונה לפגוע" הן מתוכן הפרסומים, הן מנסיבות עשייתם. תוכן הפרסומים אינו
2 אלא השתלחות חסרת רסן נגד המבקשות. הפרסומים חמורים בעיקר כאשר מדובר במבקשת 1,
3 תינוקת, שמתעורר ספק בנוגע לזהות אביה. המפרסמים לא הסתפקו בפרסום תגובה אחת אשר
4 תבהיר את עמדתם, אלא חזרו על דבריהם פעמים רבות בצורות ואופנים שונים, כשהם מזדהים
5 כאנשים שונים (ב-31 תגובות). בחלק מן המקרים הזדהו המפרסמים כאנשים המוכרים למבקשת
6 2, ופעם אחת אף הזדהו בשמה של המבקשת 2, שכביכול מודה במיוחס לה. פרסומים אלו נעשו
7 כתגובות לכתבה שאין למבקשות כל קשר עמה, ואף המשיבות אינן מכחישות זאת.

8
9 בנסיבות אלו דומה, כי המקרה עולה כדי "פרסום הכולל חרפות וגידופים בלבד נגד פלוני, ללא כל
10 תוכן או הקשר אחר", אשר מעלה כוונה לפגוע כאמור בפרשת **ביטון**. נראה, כי המפרסמים לא
11 בקשו אלא לנצל את הבמה שהוענקה להם על ידי האינטרנט, על מנת לפגוע במבקשות. זהו ניצול
12 חמור ובוטה לרעה של חופש הביטוי הנתון למפרסמים באינטרנט, ואני אף סבורה כי תוך ידיעת
13 המפרסמים כי בכך מדובר. זאת לא יוכל בית המשפט להתיר. יש לאפשר ולהעניק כלים משפטיים
14 אשר ימנעו שימוש לרעה בזכויות היסוד הנתונות לאדם. דומה הדבר לרעיון "הדמוקרטיה
15 המתגוננת", לפיו אין לאפשר לאדם לנצל את הזכויות המוענקות לו במסגרת המשטר הדמוקרטי,
16 רק כדי לפגוע באותה דמוקרטיה. בשל רציונל דומה, אין לאפשר לאדם המשתמש בכלים
17 הדמוקרטיים (כגון חופש הביטוי), כדי לפגוע בזכויות יסוד הנתונות לאדם מכוח אותו משטר
18 דמוקרטי (כגון, הזכות לשם טוב). אין לאפשר לאדם להשתמש בטכנולוגיה של רשת האינטרנט
19 המאפשרת אנונימיות, כדי לפגוע במכוון באחרים.

20
21 לאור כל האמור לעיל, אני קובעת כי עולה חשש ממשי להתקיימותה של עבירת לשון הרע. לפיכך
22 יש מקום להגביל את חופש הביטוי של הכותבים בענייננו, וליתן את הסעד המבוקש למבקשות.

23
24 לאור כל האמור לעיל, אני מורה למשיבות 1-2 לחשוף את שמותיהם של הגולשים שפרטיהם
25 נמצאים בידיהן, כמפורט בהודעות שהומצאו לבית המשפט.

26
27 בשלב זה אין להיענות לבקשת המשיבה 1 ליתן צו בגין הוצאות איתור שמות הגולשים. ככל הידוע
28 לבית המשפט, אין מדובר אלא בפרקטיקה פשוטה שעלותה זניחה, והמשיבה 1 לא הוכיחה אחרת.

29



בתי המשפט

32

בית משפט השלום ירושלים

בשא 004995/05
תאריך: 28/2/06
28/02/2006

לפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

1 אשר להוצאות, אמנם בהליך שבין המבקשים למשיבות, זכו המבקשים. אולם, המשיבות הן
2 נותנות שירות, ואין לפגוע בהן מעבר לעלות ההליכים עצמם ע"י הטלת הוצאות. מטרת התייצבותן
3 להליך הייתה להגן על הגולשים ברשת האינטרנט. בנסיבות אלו איני עושה צו להוצאות.

4

5 ניתנה היום ל' בשבט, תשס"ו (28 בפברואר 2006) בהעדר הצדדים.

6 המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים.

7

ד"ר מיכל אגמון – גונן, שופטת

8