

תגובה לטוקבק

פסק דינו של בית המשפט העליון בנושא אנונימיות הטוקבקים רחוק מהדימוי שנוצר לו בתקשורת. מצד אחד,

הוא יחול על מקרים שאינם נוגעים כלל לחופש הביטוי; מצד שני, הוא רחוק מלחסל את עוולת לשון הרע ברשת

/ עו"ד אמיר ונג

רחבה יותר, שכן היא מתייחסת לכל מצב בו הנפגע אינו יודע מי גרם לו עוול, אבל מכיר גורם שיכול לזהות את המעוול.

כזה הוא לדוגמה המקרה שנדון בפסק הדין האנגלי אותו הזכיר בית המשפט העליון שלנו. בעל פטנט ביקש שבית המשפט יורה לפקיד המכס האנגלי לחשוף את זהות היבואן אשר ייבא מוצר שהפר את הפטנט, על מנת שניתן יהיה להגיש נגדו תביעה בגין הפרת פטנט. זהו פסק דין משנת 1974, שכמובן שלא היתה לו כל נגיעה לאינטרנט ולחופש הביטוי.

גם בתוך הפעילות באינטרנט, ההלכה שפסק בית המשפט העליון תחול על מקרים שאינם דומים כלל לעניין הטוקבקים. היא תחול, לדוגמה, במקרה בו אדם שקנה באינטרנט מוצר ממוכר אנונימי (או מוכר שמסר פרטים מטעים), יבקש מספק האינטרנט של המוכר לחשוף את פרטי המוכר, כדי שניתן יהיה להגיש נגדו תביעה אזרחית (למשל בגין אספקת המוצר באיחור). נראה שההלכה תחול גם על מקרה קונקרטי שתלוי ועומד כיום בערעור: ניסיון לחשוף את זהותו של מפעיל אתר אינטרנט, המעביר שידורים חיים של משחקי כדורגל מערוצי הטלוויזיה.

במקרים הללו, ובכל מקרה אחר בו התובע אינו יודע מי פגע בו וזקוק לצו שיפוטי שיורה לחשוף את זהותו של הפוגע – אין כיום בישראל הליך בו יוכל הנפגע לקבל צו כזה.

בה בעת, ההלכה שנפסקה אינה מקנה הגנה מלאה לאנונימיות של כותבי הטוקבקים. הכותרות על מותה של עוולת לשון הרע באינטרנט היו מוקדמות. ראשית, מכיוון שההלכה שנפסקה נוגעת לתביעות אזרחיות בלבד, אך היא אינה מגבילה את המשטרה בחקירת מקרי לשון הרע שמגיעים, ולו לכאורה, כדי עבירה פלילית.

שנית, גם במישור האזרחי ייתכנו עדיין הליכים במסגרתם יכולה להיחשף זהותם של מגיבים אנונימיים. לדוגמה: אם לנפגע יש חשד מיהו המשמיץ, הוא יכול להגיש מיד תביעה נגדו. במסגרת תביעה זו, יוכל התובע לבקש מבית המשפט להזמין לעדות את בעלי האתר ואת הספקית, ולקבל מהם את הפרטים הנדרשים.

והנה אפשרות נוספת: אם לנפגע יש עילת תביעה נגד האתר בו פורסמה התגובה המשמיצה (לדוגמה: האתר לא הסיר במהירות מספקת את התגובה

גולשים במקרים המתאימים. השופט ריבלין הזמין למעשה את המחוקק לעשות זאת.

ומכיוון שהשופטים אינם סבורים שיש להימנע באופן גורף מחשיפת פרטי גולשים, הם גם לא קבעו שיש להימנע תמיד מחשיפה שכזו. דעת הרוב קבעה הלכה אחרת לגמרי, שעניינה בתחום סדרי הדין (הפרוצדורה). בפסק הדין נקבע, שאין כיום הליך משפטי במסגרתו יכול אזרח לבקש מבית המשפט להורות לאדם אחר לחשוף את פרטיו של צד שלישי, כדי שניתן יהיה להגיש תביעה נגד אותו צד שלישי. התביעות האזרחיות מתנהלות לפי הליכים שמוגדרים בתקנות, ואשר קובעים את השלבים ואת ה"טכניקה" של הדיון. פסק הדין קבע, שאין כיום בתקנות הליך שמסדיר הגשת תביעה, שכל מטרתה חשיפת פרטיו של צד שלישי, ובתי המשפט אינם יכולים ליצור הליך שאינו קבוע בתקנות.

כאשר המעוול אינו ידוע

זוהי הלכה, שמצד אחד היא רחבה בהרבה מסוגיית הטוקבקים, ומצד שני – מצומצמת בהיקף ההגנה שהיא מעניקה לאנונימיות של הגולשים. ההלכה

בית המשפט העליון קבע לאחרונה, שמי שנפגע מלשון הרע בתגובת (talkback) באינטרנט, לא יוכל לקבל צו המורה לאתר או לספקית לחשוף מידע המזהה את המשמיץ האנונימי (רע"א 4447/07). כך לפי כותרות הדיווחים בעיתונים.

ואולם הכותרות אינן מדויקות. בפסק הדין נקבע הלכה מורכבת, שמצד אחד תחול על מקרים רבים של "אנונימיות ברשת" שאינם קשורים כלל לעניין הטוקבקים ולתביעות לשון הרע, ומצד שני לא תספק – לפחות לא בטווח הארוך – הגנה כה מושלמת לגולשים אנונימיים.

לשם הבנת הסוגייה, יש להבין בראש ובראשונה ששופטי בית המשפט העליון דווקא חושבים שיש מקרים בהם יהיה זה צודק ונכון להורות על חשיפת פרטים מזהים של מגיב, על מנת לאפשר הגשת תביעה נגדו. אפילו השופט אליעזר ריבלין, שהוביל את דעת הרוב, אינו מתנגד לכך שהמחוקק יקבע בעתיד הסדר שיאפשר – אולי אפילו יחייב – חשיפת פרטי

הכותב הוא מומחה לדיני מדיה וטלוקום, שותף במשרד רון גזית, רוטנברג ושות'



את פרטיו של צד שלישי אשר גרם עוול. כפי שהדגמתי, ההלכה תחול על מקרים רבים שאין להם כל קשר לסוגיות של חופש הביטוי, וספק אם יש להם קשר לזכות לפרטיות.

השופט ריבלין יצא בפרק הראשון לפסק הדין להגן על חופש הביטוי, אך קבע הלכה רחבה שתגן, לדוגמה, גם על מי שמוכר מוצרים פגומים באינטרנט ועל מי שפוגע בזכויות יוצרים ומשדר סרטים ללא הרשאה מבעל הזכויות. על כן, ההלכה שבסופו של פסק הדין, אינה מעוגנת בשיח הזכויות בו נפתח פסק הדין.

הסכנות האמיתיות לאנונימיות

מכל מקום, ספק בעיני אם הלכה זו תישאר עימנו בטווח הארוך. מותר להניח, כי בסופו של דבר ייחלצו משרד המשפטים והמחוקק מהקיפאון לו נתפסו הליכי החקיקה בנושא (שכבר החלו בעבר), ויקבעו הליך מסודר להגשת תביעות אזרחיות לחשיפת זהותו של אדם שגרם עוול.

בנוסף, יש יסוד להעריך שאם נתקבל בקשה לדיון נוסף, קיים סיכוי משמעותי שפסק הדין בדיון הנוסף יהיה שונה. בהרכב מורחב, ספק אם ימצא רוב שופטים שיצטרף לעמדתו הגורפת של השופט ריבלין בזכות חופש הביטוי.

אמנם בפסק הדין הצטרף השופט אדמונד לוי לדעתו של השופט ריבלין, אך נראה שעשה זאת רק מכיוון שלטעמו אין מקום שבת המשפט ייצור ב"חקיקה שיפוטית" הליכים שלא הוסדרו בתקנות. גם לטיעון פרוצדוראלי זה, ספק אם ימצא רוב תומך בהרכב מורחב בדיון נוסף. מתוך ארבעה שופטים עליונים שפסקו עד כה בנושא, שניים אמנם מתנגדים ליצירת הליך מתאים ב"חקיקה שיפוטית" (ריבלין ולוי), אך שניים – לא (רובינשטיין ויצחק עמית).

בסיום פסק דינו מביע השופט ריבלין חשש, שעם יצירת הליכים שיחתרו תחת האנונימיות ברשת האינטרנט, "עשויה לבוא לקיצה תקופת תור הזהב של האינטרנט כמדיום תקשורתי המוני, נגיש לכל – גם לחסר האמצעים, מדיום חופשי, שהאנונימיות היא חלק בלתי נפרד ממנו". אני סבור, בכל הכבוד, שהחשש אמנם קיים, אך הגורמים מהם יש לחשוש אינם בתי המשפט האזרחיים, שממילא נתנו עד כה רק במשורה צווים לחשיפת פרטיהם של גולשים.

הסיכון טמון, מכיוון אחד, בחקיקת הכנסת שהקנתה לרשויות החקירה של המדינה סמכויות גורפות ביותר לדרוש ולקבל מידע מספקי תקשורת ("חוק נתוני תקשורת", שעתיירה בענייני תלויה ועומדת בבג"ץ). מכיוון שני, הסיכון טמון באפשרות שיום יבוא והגורמים המסחריים המפעילים את אתרי האינטרנט והפלטפורמות לתוכן גולשים, יחליטו שאין להם עוד עניין באנונימיות ובהגנה עליה, ויסרבו לפרסם תוכן אנונימי או יקשו על המפרסם מים. קשה להתנבא בעניין זה, ודומה שעלינו להמתין ולראות כיצד תתפתח תרבות חופש הביטוי הוויראטולי הצעירה. ///



בצד הביקורת, נראה שפסק הדין עומד בניגוד לתחושת הצדק ולתפקידו של בית המשפט האזרחי. תחושת הצדק נפגעת, שכן בית המשפט לא יתן עוד מענה למקרים מסוימים בהם אדם פוגע בחברו. ההחלטה למנוע באופן גורף סעד ותרופה מסיבה פרוצדוראלית, היא קשה. בלשונו של השופט אליקים רובינשטיין, בדעת המיעוט בפסק הדין: "כאשר ישנו ניזוק, וישנה עוולה, ויש דרך לזהות את המעוול – מצויים אנו לטעמי, כדי שנמלא כהלכה את תפקידנו, למצוא דרך שתאפשר הגשת תביעה".

ועוד בצד הביקורת: בעוד שפסק דינו של השופט ריבלין מבוסס על חשיבות חופש הביטוי והפרטיות, הרי שההלכה שנקבעה תחול גם על מקרים שאינם נוגעים לזכויות אלה. כאמור, ההלכה הפרוצדוראלית נוגעת לכל מקרה בו אדם זקוק לצו שיורה לחשוף

המשמיעה), הרי שהנפגע יכול להגיש תביעה נגד האתר, ובמסגרתה לבקש את חשיפת פרטי המגיב, ואז לתבוע גם את המגיב.

חופש הביטוי ותחושת הצדק

זוהי אם כן ההלכה שנפסקה, ומכאן ניתן לעבור לדיון בתמיכה ובביקורת שההלכה החדשה מעוררת. בצד הזכות, פסק דינו של השופט ריבלין בוודאי יהפוך לחלק מהקאנון המשפטי כפסק הדין שכונן את הזכות החוקתית לאנונימיות. אם לא כזכות עצמאית, אזי כהיבט חשוב של חופש הביטוי והזכות לפרטיות. השופט ריבלין, שכבר הציב עצמו כראש וראשון בין שופטי בית המשפט העליון בהרכבו הנוכחי בקידום חופש הביטוי, עשה כאן צעד חשוב נוסף לקידומו.