



בבית המשפט העליון

ע"א 5739/18

כבוד השופטת ד' ברק-ארז

לפני:

1. מפעילי האתר www.oligarchescorts.com
2. מפעילי האתר www.oligarchmodels.com
3. מפעילי האתר portal777.com

המערערים:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
בבצ"א 55226-03-18 שניתנה על ידי כבוד השופט צ' קפאח
ביום 24.7.2018

כ"ד בתשרי התשע"ט (3.10.2018)

תאריך הישיבה:

עו"ד יעקב שקלאר
עו"ד שירי רום, עו"ד אפרת גולדשטיין, עו"ד איתי
גוהר

בשם המערערים:

בשם המשיבה:

פסק דין

1. האם ניתן לפתוח הליך משפטי בשמו של בעל דין "אלמוני" באופן ששמו ופרטיו לא יהיו גלויים אף לבית המשפט או לבעל הדין שכנגד? זו, בתמצית, השאלה שמתעוררת בהליך שבפני, שהוגש לפי סעיף 11 לחוק סמכויות לשם מניעת ביצוע עבירות באמצעות אתר אינטרנט, התשע"ז-2017 (להלן: חוק חסימת אתרים או החוק).

רקע והשתלשלות העניינים בתיק

2. מקורו של ההליך דנן הוא בבקשות שהגישה המדינה לפי חוק חסימת אתרים להגבלת הגישה לאתרי אינטרנט המפרסמים פרסומים בדבר נשים בזנות בניגוד לסעיף 205ג לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

3. ביום 29.3.2018 נעתר בית המשפט המחוזי (השופט צ' קאפח) לבקשה והורה לספקיות האינטרנט הרלוונטיות להגביל את הגישה לאתר האינטרנט שכתובתו היא www.oligarchescorts.com, אשר מפעיליו רשומים כמערערים 1 בהליך זה (בצ"א 55226-03-18), וכן להגביל את הגישה לאתר האינטרנט שכתובתו היא sex777.net (בצ"א 55312-03-18). בהחלטה שניתנה לגבי האתר הראשון צוין כי מפעיל האתר לא התייצב לדיון, על אף שהמדינה טענה כי נעשו מאמצים להזמין, ואף הוצג תיעוד לניסיון יצירת קשר עמו. בהחלטה שניתנה לגבי האתר השני קבע בית המשפט המחוזי כי "התמונות שהוצגו בפני מתוך אתר האינטרנט אינן מותרות מקום לספק. באתר מפורסמים שירותי זנות של בגירים בצורה ברורה ומפורשת שאינה משתמעת לשתי פנים, וזהו עיקר ייעודו".

4. לאחר שהתברר למדינה כי אתרי האינטרנט שהגישה אליהם הוגבלה ממשיכים לפעול מכתובת אחרת, היא פנתה לבית המשפט המחוזי בבקשה למתן צו מתוקן לפי סעיף 7 לחוק חסימת אתרים. כך, נטען כי האתר www.oligarchescorts.com חזר לפעול מכתובת המתחם www.oligarchmodels.com (שמפעיליו רשומים כמערערים 2 בהליך זה), והאתר www.sex777.net חזר לפעול מכתובת המתחם www.portal777.com (שמפעיליו רשומים כמערערים 3 בהליך זה). ביום 24.7.2018 התקיים דיון בבקשה, אליו התייצב עו"ד יעקב שקלאר וטען כי הוא עושה כן בשם המפעילים של אתרי האינטרנט. עו"ד שקלאר טען כי יש לבטל את הצווים שניתנו שכן למפעילי האתרים לא ניתן יומם בבית המשפט. בצד זאת, ביקש עו"ד שקלאר כי זהותם של מפעילי האתרים, לקוחותיו, תישאר חסויה בטענה כי הם אינם רוצים להפליל את עצמם או להיות חשופים להליכי מעצר וחקירה, וזאת בהפניה בין היתר לסעיפים 47 ו-48 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות).

5. בהחלטה שנתן בית המשפט המחוזי בתום הדיון נדחו טענותיו של עו"ד שקלאר. בית המשפט המחוזי קבע כי אין להתיר לבעל דין לפנות ולבקש סעד מבית המשפט מבלי לחשוף את זהותו. בית המשפט המחוזי הוסיף וציין כי ההוראות הרלוונטיות בפקודת הראיות עוסקות בזכותו של אדם להימנע מאמירת דברים שיש בהם משום הפללה עצמית, ולא בעצם החשיפה של זהותו. בהמשך לכך, נעתר בית המשפט המחוזי לבקשה לדחייה של מועד הדיון בבקשת המדינה למתן צו מתוקן, על מנת לאפשר לעו"ד שקלאר להיוועץ בלקוחותיו.

6. על ההחלטה האמורה של בית המשפט המחוזי הוגש ערעור, גם כן באמצעות עו"ד שקלאר, ובצדו בקשה לעיכוב ביצוע, במסגרתה התבקש כי בית המשפט המחוזי לא ידון בבקשת המדינה למתן צו מתוקן עד שיוכרע הערעור. ביום 6.8.2018 דחה השופט מ' מזוז את הבקשה בקבעו כך:

"ספק אם כלל היה מקום להיזקק לבקשה זו אשר הוגשה בשמם של מפעילי האתרים - ולא האתרים עצמם שהם אינם בעלי אישיות משפטית נפרדת - מבלי שנחשפה זהותם; אך מכל מקום, גם לאחר העיון בבקשה לגופה לא ראיתי מקום להיעתר לה. איני סבור כי המשך הדיון בבית המשפט המחוזי יסב נזק חמור או בלתי מידתי למערערים אף אם בסופו יתקבל הסעד המבוקש והגישה לאתרים תוגבל".

להשלמת התמונה יצוין כי במסגרת הבקשה העלתה המדינה טענה כי מדובר בהחלטת ביניים שלא ניתן לערער עליה, וזו הועברה לבחינת הרשמת ש' עבדיאן. בסופו של דבר, עניין זה התייתר משניתן צו מתוקן בבית המשפט המחוזי, כמתואר להלן.

7. ביום 8.8.2018 התקיים דיון בבית המשפט המחוזי ובו הציע עו"ד שקלאר לחשוף בפני בית המשפט "ולעיניו בלבד" את פרטיהם של מפעילי האתרים, בכפוף להתחייבות של בית המשפט כי זהותם תישאר עלומה וכי תוענק להם חסינות. בית המשפט המחוזי קבע כי "התוצאה המעשית של קבלת המתווה המוצע על ידי עו"ד שקלאר הינה הפיכת בית המשפט לשותף לדבר עבירה ולזאת אינני מוכן לתת יד". להשלמת התמונה יצוין כי עוד קודם לכך ביקש עו"ד שקלאר להצטרף להליך במעמד של "ידיד בית המשפט", גם כן על מנת שיתאפשר לו לטעון לגוף הדברים מבלי לחשוף את זהות מפעילי האתרים, אולם בית המשפט המחוזי דחה אף בקשה זו.

8. בהמשך לכך, נעתר בית המשפט המחוזי לבקשת המדינה למתן צו מתוקן, בקבעו כי האתרים שלגביהם התבקש הצו המתוקן הם במהות אותם אתרים שלגביהם הוצא הצו הקודם, בשינויים מינוריים, וכי אין כל ספק כי אתרים אלה מפרסמים "שירותי זנות לכל דבר ועניין". בצד זאת, בית המשפט המחוזי נעתר לבקשתו של עו"ד שקלאר והורה על עיכוב ביצוע ההחלטה עד ליום 19.8.2018 על מנת לאפשר לו לשקול את צעדיו.

9. ביום 9.8.2018 הגיש עו"ד שקלאר לבית משפט זה בקשה לתיקון הודעת הערעור וכן "בקשה מעודכנת לעיכוב ביצוע". מכאן ההליך שבפני. להשלמת התמונה יצוין כי ביום 16.8.2018 דחיתי את הבקשה לעיכוב ביצוע ובהמשך לכך נכנס הצו

המתוקן, המורה על חסימת האתרים, לתוקף. ביום 3.10.2018 התקיים דיון בפני, שאליו התייצבו באי-כוח המדינה וכן עו"ד שקלאר, אשר השלימו את טענותיהם בעל פה, כמפורט להלן.

טענות הצדדים

10. בבקשה לתיקון הודעת הערעור צוין כי לאחר שבית המשפט המחוזי הורה על מתן צווים מתוקנים כמבוקש על ידי המדינה, אין עוד ספק כי קמה זכות ערעור על ההחלטה ועל כן מבוקש לאפשר למערערים לטעון כנגד הצווים עצמם, כמו גם כנגד החלטתו של בית המשפט המחוזי שלא לאפשר להם לטעון בהליך בשל סירובם לחשוף את זהותם. בעניין זה נטען כי מדובר בשאלה עקרונית ותקדימית הנוגעת לחיסיון זהות בעלי דין.

11. באופן יותר ספציפי, נטען מטעם עו"ד שקלאר כי בית המשפט המחוזי שגה בקבעו כי פקודת הראיות אינה מבססת את זכותם של מפעילי האתרים במקרה זה שלא לחשוף את זהותם. עו"ד שקלאר הפנה בהקשר זה גם לפסק הדין שניתן בע"א 7876/17 הכונסת הרשמית נ' עו"ד שאול קוטלר, נאמן לנכסי החייב (18.2.2018) (להלן: עניין קוטלר), שבו התעוררה בין היתר – בהקשר אחר ובנסיבות שונות – הסוגיה של חשיפת זהותו של לקוח על ידי עורך דינו. עו"ד שקלאר הוסיף וטען, כי הסעד המבוקש על ידי המדינה במקרה זה אינו מופנה כלפי אדם, אלא כלפי אתרי אינטרנט, ולכן אין קושי בכך שאת אתרי האינטרנט ייצג עורך דין והוא בלבד יתייצב בפני בית המשפט. כמו כן, הודגש כי מי שפתח בהליך הייתה המדינה, ולא מפעילי האתרים. עו"ד שקלאר אף ציין כי בין המדינה לבין התקיימה פגישת משא ומתן שבמהלכה התייחסו אליו נציגי הפרקליטות כנציגם של מפעילי האתרים ולא העלו טענה בעניין זה. בסיכומו של דבר, עו"ד שקלאר טוען כי החלטתו של בית המשפט המחוזי הובילה לפגיעה קשה בזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית של מפעילי האתרים.

12. בהקשר הרחב יותר, העלה עו"ד שקלאר טענות רבות לעניין חוק חסימת אתרים, ובכלל זה טען כי ההליך הקבוע בו מעורר קשיים מהיבטים שונים, וכי יישומו מעורר שאלות משפטיות מורכבות. בין היתר, נטען כי לא ברור מיהו הגורם אשר אמן על איתורם וזימונם לדיון של מפעילי האתרים שכנגדם מבוקש הצו, ומהם הסטנדרטים החלים על פעילותה של הפרקליטות בהקשר זה.

13. במישור התכליתי, עו"ד שקלאר טען כי מניעת ייצוגם של בעליהם ומפעיליהם של אתרים באופן אנונימי תביא בפועל לכך שלא יהיה "אידך גיסא" לטענות המדינה. כך, על-פי הנטען, בית המשפט לא ייחשף לטעמי הנגד לבקשה לחסימת האתרים, ובכלל זה טענות לגוף הדברים, כדוגמת טענות הנוגעות לתוכן האתר, לאכיפה בררנית, או אף לאמצעים מידתיים יותר שניתן להפעיל כנגד האתרים (כדוגמת הגבלה חלקית של פעילותם). עוד ציין עו"ד שקלאר כי העלאת טענות מטעמו תוכל להצביע על כשלים נוספים בפעילות המדינה כדוגמת אי-נקיטת "שקידה סבירה" בזימונם של מפעילי האתרים.

14. לגופם של הצווים שניתנו במקרה זה, נטען כי לא הוכח שהאתרים הרלוונטיים מפרסמים "שירותי מין", להבדיל משירותי ליווי שאינם כוללים מין, ובכלל זה "היכרויות ועיסוי" וכן ליווי "לאירוועים ולמסיבות". עו"ד שקלאר הוסיף וטען כי חסימת האתרים גורמת לפגיעה קשה במפעיליהם ובחופש העיסוק שלהם, כמו גם – כך נטען – באינטרס הציבורי מהיבטם של מי שמבקשים להיזקק ל"שירותים" המוצעים על פי הנטען באתר.

15. המדינה, מנגד, סמכה את ידיה על החלטותיו של בית המשפט המחוזי. לטענתה, הכלל לפיו בעל דין יכול להתייצב ולטעון בבית המשפט רק כאשר הוא מזדהה בשמו ובפרטיו האישיים הוא נקודת מוצא יסודית ובסיסית לניהול הליכים משפטיים. לחיזוק טענתה הפנתה המדינה לחיקוקים שונים המסדירים ניהול הליכים, אשר כולם מחייבים, כך נטען, את ציון פרטיו של בעל הדין, ובכלל זה תקנות 5(ב)(1) ו-24(ב)(1) לתקנות בתי המשפט לעניינים מנהליים (סדרי דין), התשס"א-2000, תקנה 2 לתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד-1984 ותקנה 9(2) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. המדינה טוענת כי מאחר שהמערערים לא הצביעו על כל הוראה בדין המאפשרת להם לחסות את זהותם ופרטיהם, אין מקום להכיר בבקשתם לעשות כן.

16. המדינה אף טענה כי יש לדחות את טענותיו של עו"ד שקלאר באשר לתחולתם של חסיונות שונים במקרה זה. בהקשר זה, נטען כי חסיון עורך דין-לקוח אינו חל על זהות הלקוח כי אם על חשיפת תוכן ההתקשרות בין עורך הדין לבין הלקוח. ממילא, מציינת המדינה, איש אינו מבקש מעו"ד שקלאר לחשוף את זהות לקוחותיו – אלא הוא זה שמבקש להתייצב בבית המשפט ולטעון בשמם. בכל הנוגע לטענה בדבר החיסיון מפני הפללה עצמית, טוענת המדינה כי אין מקום להכיר בחיסיון זה כאשר המדינה או

בית המשפט אינם מאלצים את בעל הדין להתייצב או להזדהות, כלומר כאשר בעל הדין הוא שמבקש להתייצב להליך מבלי להזדהות. במובן זה, כך נטען, הדבר דומה לנאשם המבקש להעיד להגנתו ובוד בוד להגן על זכותו מפני הפללה עצמית.

17. המדינה מוסיפה כי טענותיה מתחזקות ביתר שאת בשים לב לאופיו של ההליך דנן. בהקשר זה נטען, כי תכליתו של חוק חסימת אתרים היא צמצום הפעילות העבריינית המתבצעת באמצעות אתרי אינטרנט בעלי זיקה לישראל, ובכלל זה אתרי אינטרנט המפרסמים פרטים על נשים בזנות. בפרט, מטעמה המדינה כי פרסומים מסוג זה הועתקו במידה רבה מהזירה הפיזית לזירה המקוונת, תוך שבעליהם של אתרי האינטרנט ומפעיליהם נהנים מהאנונימיות המתאפשרת במתחם המקוון. על רקע זה, כך נטען, ההסדרים שקובע החוק לגבי אופן עריכת הדיון אינם תומכים במצב שבו הדיון ייערך כך שעורך הדין המתייצב לדיון יטען בשם בעלי דין אנונימיים. המדינה מדגישה כי חוק חסימת אתרים מקנה סמכות לבית המשפט ליתן צו במעמד צד אחד במקרה שבו המדינה אינה מאתרת בשקידה סבירה את בעליו או מפעיליו של אתר האינטרנט. כך, מציינת המדינה, החוק מותיר את הבחירה בידיהם של מפעילי האתרים – לבחור האם להתייצב לדיון או "להמשיך להסתתר מאחורי מעטה האנונימיות שעולם הסייבר מאפשר". אפשרות ביניים כפי שמבקש ליצור עו"ד שקלאר, כך נטען, אינה נתמכת בלשון החוק ובתכליתו.

18. יתר על כן, המדינה טוענת כי בנסיבות המקרה דנן חוסר ניקיון כפיהם של המערערים מחייב אף הוא את דחיית הערעור על הסף. המדינה חוזרת ומדגישה כי לאחר שכבר ניתנו צווים נגד אתרי האינטרנט מושא הערעור הם חזרו לפעול תוך שימוש בשמות מתחם אחרים, כך שמפעיליהם ביצעו לכאורה עבירה של הפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין. לטענת המדינה, אין מקום ליתן סעד לבעל דין המפר את החוק שבקשר אליו הוא מבקש את הסעד.

19. המדינה הוסיפה וציינה כי החששות שהעלה עו"ד שקלאר שבתי המשפט לא יחשפו להצגת טיעוני הנגד העקרוניים לעמדת המדינה אינם מבוססים, בשים לב להליכים שכבר התנהלו ועודם מתנהלים לפי חוק חסימת אתרים ואשר בהם התייצבו בעלי דין והשמיעו טענותיהם.

20. בשולי הדברים ציינה המדינה, לפנים משורת הדין מבחינתה, כי אם יאותו המערערים לחשוף את זהותם, היא לא תתנגד לעריכת דיון מחודש בבית המשפט המחוזי שאליו יוכלו המערערים להתייצב ולהשמיע טענות לגוף הדברים.

דיון והכרעה

21. ההכרעה במכלול הסוגיות בתיק זה – הן בבקשה לתיקון הערעור, הן בערעור עצמו אם תתקבל – מצריכה הכרעה בשאלה המקדמית, שאלה נדרש גם בית המשפט המחוזי, היא שאלת זכות העמידה של המערערים המסרבים לחשוף את זהותם.

22. אקדים ואומר כי בעלי הדין בהליך כמו זה שבפני אינם יכולים להיות האתרים עצמם, אלא מפעילי האתרים. בהתאם לכך, בבקשת המדינה למתן צווים צוינו כמשיבים באופן מפורש "מפעילי אתרי האינטרנט" – להבדיל מכתובות האתרים לבדן. לגוף הדברים, וזה העיקר, כפי שציין אף השופט מוזז בהחלטה מיום 6.8.2018, אתרי האינטרנט עצמם אינם אישיות משפטית נפרדת. "כתובת" האתר היא אך שם המתחם שלו (Domain), הנרשמת על שם אדם פרטי או אישיות משפטית כלשהי – כגון חברה או עמותה (ראו באתר איגוד האינטרנט הישראלי "מדריך לרישום שם מתחם (Domain Name)", <https://www.isoc.org.il/domain-name-registry/how-to-choose-a-domain>).

23. בהמשך לכך, אם המסקנה שאלה אגיע היא כי המערערים אינם יכולים לבקש סעד מבית משפט זה מבלי לחשוף את זהותם, משמעות הדברים תהיה דחייה על הסף הן של הערעור והן של בקשת התיקון שהוגשה במסגרתו. לצורך הכרעה בכך, שומה עלי להידרש לשני מישורים – החוק הספציפי שמכוחו מתנהל ההליך – חוק חסימת אתרים, מחד גיסא, וההסדרה העקרונית של עקרון פומביות הדיון ותחולתם של חסיונות במשפטנו, מאידך גיסא. אבחן אפוא שני מישורים אלה, וכן את השתלבותם זה בזה. כמו כן, ייבחנו היבטים מעשיים הנוגעים לחשיבות הנודעת לזיהויים של בעלי הדין ושיקולי מדיניות נוספים.

המישור הספציפי: חוק חסימת אתרים

24. חוק חסימת אתרים הוא חוק חדש יחסית שנועד להעניק למדינה סמכויות לחסום גישה לאתרי אינטרנט שמהם, על-פי הנטען, מבוצעות עבירות. טרם חקיקת החוק, הייתה נתונה למשטרת ישראל או לבית משפט סמכות להורות על הגבלת שימוש

במקום המשמש לביצוע עבירות כגון סרסרות לזנות או סחר בבני אדם (ראו: חוק הגבלת שימוש במקום לשם מניעת ביצוע עבירות, התשס"ה-2005). התרחבותה של תופעת הפשיעה באינטרנט היא שהובילה את רשויות האכיפה לבקש ולהוציא צווים גם כנגד אתרי אינטרנט שבמסגרתם מתבצעת פעילות פלילית באופיה. בעבר ביקשה משטרת ישראל לעשות שימוש בסמכות המוקנית לה מכוח סעיף 229(א)(1) לחוק העונשין, על מנת להוציא צווים המכוונים לחסימת הגישה לאתרי הימורים, אולם בית משפט זה קבע, בדעת רוב, כי נדרשת לכך סמכות מפורשת בחקיקה (ראו: ע"ם 3782/12 מפקד מחוז תל אביב-יפו במשטרת ישראל נ' איגוד האינטרנט הישראלי (24.3.2013) (להלן: עניין איגוד האינטרנט)). על רקע זה, בין היתר, נולד חוק חסימת אתרים (ראו: חיים ויסמונסקי "קידום המאבק בפדופיליה המקוונת – בעקבות חוק העונשין (תיקון מס' 118), התשע"ה-2014, והצעת חוק הגבלת שימוש במקום לשם מניעת ביצוע עבירות (תיקון מס' 2), התשע"ד-2014" מאזני משפט י' 181, 197-199 (התשע"ה)). בדברי ההסבר להצעת החוק צוין, בין היתר, כך:

"העובדה שפעמים רבות השרתים של אתרי האינטרנט, אתרים והבעלים שלהם נמצאים מחוץ לישראל ומחוץ ליכולת האכיפה הפלילית של משטרת ישראל, מביאה לכך שניתוק היכולת לצרוך את תוצרי העבירה ולעשות בהם שימוש, היא הדרך היחידה כמעט להביא לצמצום תופעות עברייניות אלה" (דברי ההסבר לחוק חסימת אתרים, ה"ח הממשלה התשע"ד מס' 839, בעמ' 338).

25. בהתאם לחוק חסימת אתרים מוסמך בית המשפט המחוזי ליתן צווים שונים: צו המגביל את הגישה לאתר אינטרנט, צו המגביל את איתור האתר בשרתי חיפוש, וכן צו הסרה בהתקיים תנאים מסוימים (ראו: סעיפים 1-4 לחוק). על בית המשפט ליתן צו הגבלת גישה אם ישתכנע כי מתקיים לפחות אחד מן המצבים הבאים: הגבלת הגישה לאתר חיונית למניעת המשך ביצוע העבירה באמצעות פעילות האתר; הגבלת הגישה לאתר חיונית למניעת היחשפות של המשתמש בישראל לפעילות שלו הייתה נעשית בישראל הייתה עבירה ולפעילות האתר יש זיקה לישראל; אתר האינטרנט הוא של ארגון טרור כהגדרתו בחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 והגבלת הגישה חיונית למניעת המשך הפעילות באמצעות האתר (סעיף 2 לחוק). כמו כן, בכואו לתת צו לפי החוק על בית המשפט המחוזי לשקול בין השאר את מידת הפגיעה בציבור כתוצאה מהמשך פעילות האתר מחד גיסא, ואת מידת הסיכון לפגיעה בתוכן אחר שאינו קשור לביצוע העבירה מאידך גיסא, כמו גם את מידת הפגיעה בפרטיות של משתמשי האינטרנט (סעיף 5 לחוק). לאחר שניתן הצו מקנה החוק לבית המשפט המחוזי סמכות רחבה לעיין בו מחדש, לשנות את תנאיו או לבטלו לבקשת גורמים שונים (סעיף 9

לחוק). הודעות בדבר מתן צווים מתפרסמות באתרי האינטרנט של משרד המשפטים ושל משטרת ישראל (סעיף 12 לחוק).

26. בכל הנוגע לסדרי דין, קובע החוק כי לדיון בבקשה למתן צו לחסימת אתר יזומנו בין היתר הבעלים או המפעיל של אתר האינטרנט "אם ניתן לאתרם בשקידה סבירה", וכי הדיון יתקיים במעמד הצדדים. יחד עם זאת, בית המשפט רשאי לתת צו להגבלת גישה במעמד צד אחד, אם הוא סבור שהמשיבים – כולם או חלקם – הוזמנו כדין ולא התייצבו לדיון (סעיף 8 לחוק).

27. אם כן, תכליתו העיקרית של חוק חסימת אתרים היא "להגן על הציבור מפני הזמנות ההולכת וגוברת של צריכת שירותים ומוצרים בלתי חוקיים בזירת האינטרנט" (ע"א 5350/18 מדינת ישראל נ' דגני פיש, פסקה 10 (2.8.2018)). החוק נועד להקנות כלים אפקטיביים בידי רשויות המדינה בזירה שהאכיפה בה מוגבלת וקשה (באופן כללי, ראו: מיכל אגמון-גונן "האינטרנט כעיר מקלט?! הסדרה משפטית לאור אפשרויות העקיפה הטכנולוגיות וגלובליות הרשת" רשת משפטית: משפט וטכנולוגיית ידע 207, 209-218 (ניבה אלקין-קורן ומיכאל בירנהק עורכים, 2011); חיים ויסמונסקי "אכיפה אלטרנטיבית של עברות ביטוי במרחב הסייבר" משפט צדק? ההליך הפלילי בישראל – כשלים ואתגרים 691, 696-709 (אלון הראל עורך, 2017)). למעשה, כפי שאף ציינה המדינה בטענותיה, מדובר בשיטת אכיפה חדשנית ושונה משיטת האכיפה ה"מסורתית" – כזו שממוקדת בנקיטת פעולות כנגד העבירה, ולא כנגד העברייני.

28. המחוקק צפה את הקשיים שעשויים להתעורר בהגעה למפעילי האתרים בסיטואציה שבה קיים חשש כי האתר משמש זירה לביצוע עבירות פליליות, ועל כן הטיל חובה על גורמי האכיפה לפעול לאיתור וזימון של המפעילים "בשקידה סבירה". לצד זאת, הוא הקנה סמכות לבית המשפט לקיים את ההליך שלא בנוכחותם אם אלה לא מתייצבים. זו למעשה הסיטואציה שבפנינו. לאמיתו של דבר, במקרה דנן מבקשים מפעילי האתרים, במידה רבה, לאחוז בחבל משני קצותיו – לא להתייצב בעצמם לדיון, מחד גיסא, אך לשלוח עורך דין שייצג את עמדתם, מאידך גיסא. על פני הדברים, איני סבורה כי חוק חסימת אתרים, מבחינת לשונו ותכליתו, מאפשר התנהלות כזו. ההנחה העומדת ביסוד החוק היא שהאתרים שבעניינם מוצא צו של הגבלת גישה הם אתרים שבאמצעותם מתבצעות לכאורה עבירות, כמוכך לכאורה בלבד. ומהו הטעם שהוצג בערעור להכרה באפשרות של ניהול דיון לפי החוק מבלי לחשוף את שמם של הפונים לבית המשפט? החשש שגילוי זהותם יחשוף אותם לפעולות אכיפה או חקירה מטעם

המשטרה והפרקליטות. אם כך, אין מדובר בחשש ייחודי לעניינם של המערערים במקרה דנן. חשש מאפשרות של הליכי אכיפה וחקירה הוא המצב הטיפוסי שאמור אפוא לאפיין כל מי שהוצא צו בעניין אתר שבבעלותו או בהפעלתו. חרף זאת לא הוכר בחוק ה"מסלול" שאותו מבקשים לפלס המערערים שבפנינו.

המישור הכללי: עקרון פומביות הדיון ודיני החסיונות

29. אחד היסודות החוקתיים החשובים של שיטת המשפט שלנו הוא עקרון פומביות הדיון (ראו: רע"א 3614/97 יצחק נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ, פ"ד נג(1) 26, 45-48 (1999); רע"פ 5877/99 יאנוס נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(2) 97, 109 (2005); בג"ץ 258/07 גלאון נ' וועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת ארועי המערכה בלבנון 2006, פ"ד סב(1) 648, 664-665 (2007); ע"א 6919/15 ברגרזון נ' אשפלטט תעשיות פלסטיק בע"מ, פסקה 27 לפסק דיני (17.7.2017)). בעניין זה קובע סעיף 3 לחוק יסוד: השפיטה באופן מפורש כי –

"בית משפט ידון בפומבי, זולת אם נקבע אחרת בחוק או אם בית המשפט הורה אחרת לפי חוק".

30. משמעות הדברים היא פשוטה: ברגיל, כל הפרטים הנוגעים לניהול ההליך, מתחילתו ועד סופו, אמורים להתנהל בתנאים של שקיפות, תחת עינו הבוחנת של הציבור. כמובן, עשויים להיות אינטרסים וזכויות שהגנתם תצדיק הגבלה של עקרון הפומביות. עניין זה זכה להכרה בחוק היסוד, ואמנם מוסדר בחקיקה מתאימה. עקרון פומביות הדיון אינו כלל משפטי פורמאלי בלבד. הוא חלק חשוב מן התפיסה הדמוקרטית. הוא מאפשר בקרה על פעילותם של בתי המשפט. הוא תורם לכך שנושאים הנדונים בבתי המשפט יזכו לדיון ציבורי. לא אחת, לזהותם של בעלי הדיון יכולה להיות משמעות רבה גם מבחינתו של דיון זה.

31. ההסדרים המפורטים בעניין הסייגים לעקרון פומביות הדיון קבועים כיום בסימן ו' לחוק בתי המשפט, התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט). לענייננו רלוונטיים בעיקר סעיפים 68 ו-70 לחוק זה. סעיף 68 מפרט את המצבים שבהם פומביות הדיון מוגבלת במובן זה שניתן לנהל את המשפט ב"דלתיים סגורות". בנוסף לכך, סעיף 70 לחוק בתי המשפט מסמיך להטיל הגבלות על פרסומים הנוגעים למשפט שהתנהל בדרך זו.

32. התוצאה העולה מצירופם של הסדרים אלה היא שאפשר בהחלט להביא לניהול משפט במתכונת ששומרת על חסיון הפרטים של בעל דין, מן הטעמים הקבועים בחוק. אולם, חיסיון זה מוטל כלפי "המעגל החיצוני" של מי שאינם חלק מן ההליך המשפטי עצמו. לעומת זאת, בית המשפט ובעלי הדין יודעים גם יודעים מיהם כלל בעלי הדין המעורבים.

33. אם כן, המסקנה המתקבלת מן האמור עד כה היא פשוטה: ללא חריג מפורש לא ניתן לקבוע סייג לעקרונן פומביות הדיון. למעשה, די בנימוק זה כדי להוביל למסקנה המתחייבת של הדיון.

34. כאמור לעיל, עו"ד שקלאר הוסיף וניסה לבסס את עמדתו גם על ההסדרים הקבועים בפקודת הראיות – סעיף 47 לפקודה שעניינו החיסיון מפני הפללה עצמית וסעיף 48 לפקודה שעניינו חסיון עורך דין-לקוח. אולם, למעשה, הטיעון שהוצג על ידו חורג במידה משמעותית מן התפיסה המקובלת לגבי היקף תחולתם של הסדרים אלה, כמפורט להלן.

35. סעיף 47 לפקודת הראיות – אכן, סעיף 47 לפקודת הראיות מקנה לאדם את הזכות שלא לומר דבר או למסור ראייה אשר עלולה להפלילו ולשמש לחובתו בעתיד (ראו: רע"פ 851/09 שמש נ' מדינת ישראל, פ"ד סד(1) 288 (2010)). זכות זו מוקנית בדין לכל אדם (ע"א 5381/91 חוגלה שיווק (1982) בע"מ נ' אריאל, פ"ד מו(3) 378, 381 (1992) (להלן: עניין חוגלה); בג"ץ 6319/95 חכמי נ' שופטת בית-משפט השלום בתל-אביב יפו, פ"ד נא(3) 750, 762-764 (1997) (להלן: עניין חכמי)). אולם, כפי שציין בית המשפט המחוזי, החיסיון מפני הפללה עצמית חל ברגיל על תוכן הדברים שמוסר אדם – בעל דין או עד בהליך המשפטי – ולא על זהותו. נוסף על כך, יש חשיבות גם לאופיו של ההליך דנן. אכן, החיסיון מפני הפללה עצמית חל במסגרתם של הליכים פליליים ואזרחיים גם יחד (ראו: עניין חוגלה, בעמ' 381). עם זאת, אופן יישומו מושפע מן ההקשר. כך, שאלת תחולתו של החיסיון בהליך אזרחי התעוררה בעיקרו של דבר כאשר אחד מהצדדים סירב לגלות מסמכים או להשיב על שאלות על רקע חשש להפללה עצמית. בסוגיה זו נקבע כי לבעל דין בהליך אזרחי לא עומדת זכות השתיקה, במובנה הפלילי, אם כי עומדת לו הזכות היחסית של חיסיון מפני הפללה עצמית, כך שההכרעה בשאלת תחולתו של החיסיון על שאלות אלו ואחרות נתונה בידי בית המשפט (עניין חוגלה, בעמ' 381-382; רע"א 1124/14 עיזבון המנוח אלון רונן ז"ל נ' עיריית תל אביב-יפו, פסקה 4 (20.7.2014)). בהקשר אחר, שבו נדונה תחולתו של החיסיון מפני הפללה

עצמית במסגרת חקירה המתנהלת לפי סעיף 288 לפקודת החברות (נוסח חדש), התשמ"ג-1983, נקבע כי סמכות החקירה האמורה היא רחבה חרף הזכות לאי-הפללה עצמית (ע"א 3322/92 פלוק נ' זינגל, פסקה 6 (2.12.1993); רע"א 8997/07 צלר נ' עופר גבריאל, עו"ד - מפרק חברת שט-גד שירותי טרקטורים בע"מ (בפירוק), פסקה 12(ג) (22.12.2008); רע"א 2438/16 רבוע כחול נדל"ן בע"מ נ' טרבלסי, פסקה 18 (3.6.2016) וההפניות שם באשר לכלל הדומה החל בדבר חקירה בהליך פשיטת רגל). הבחנות אלה קשורות בכך שהטעמים העומדים בבסיס החיסיון מפני הפללה עצמית נטועים עמוק באופיו של הדין הפלילי – ובכלל זה החשש מפני מסירת הודאות שווא והרצון לאזן את פערי הכוחות בין גורמי האכיפה והנאשם (ראו: ע"פ 4988/08 פרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד סה(1) 626 (2011)). הצורך בהגנה על אינטרסים אלה אינו מתעורר בכל הליך אזרחי באופן זהה. הדברים יפים גם לענייננו. מפעילי האתרים במקרה דנן מבקשים להגן על אינטרס מסחרי שלהם. מנגד, ניצבים אינטרסים כבדי משקל – ובכלל זה זכותה וחובתה של החברה להילחם בעבריינות ולהגן על עצמה ועל כל אחד מפרטיה מפניה (ראו: עניין חכמי, בעמ' 755-756).

36. מעבר לכך, במקרה דנן מתעורר קושי נוסף בבחינת הטענות שהעלה עו"ד שקלאר זו לצד זו. מחד גיסא הוא טען כי לקוחותיו מצויים בפני סכנה חמורה של הפללה עצמית, ומאידך גיסא הוא חזר וטען כי אין מקום לחסום את האתרים מושא ההליך מאחר שכלל הפעילות המפורסמת בהם היא חוקית וכשרה לחלוטין. במובן זה, יש טעם רב בהשוואה שערכה המדינה בטיעוניה בין המקרה דנן לבין מקרה שבו נאשם מבקש להעיד להגנתו ובמקביל מבקש להגן על זכותו לחיסיון מפני הפללה עצמית בקשר לעבירה שבה הוא מואשם. כידוע, סעיף 47(ג) לפקודת הראיות שולל סיטואציה כזו מכל וכל. זאת ועוד: השימוש המקובל בזכות להימנע מפני הפללה נוגעת למעשים הצופים פני עבר. במקרה זה, תכלית ניהול ההליך אינה מתמצה בהימנעות מהפללה בעבר, אלא מיועדת לאפשר גם פעילות עתידית.

37. סעיף 48 לפקודת הראיות – הסדר נוסף שעו"ד שקלאר ביקש להשליך יהבו עליו הוא סעיף 48 לפקודת הראיות, שעניינו בחיסיון עורך דין-לקוח. לטענתו, בהתאם לסעיף זה אין הוא מחויב לחשוף את זהותם של לקוחותיו בפני בית המשפט בנסיבות שבהן הם עשויים להפליל עצמם. אולם, העמדה המקובלת היא כי חיסיון עורך דין-לקוח אינו חל על זהותו של הלקוח (ראו: בג"ץ 3809/08 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משטרת ישראל, פסקה 5 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ח' מלצר (28.5.2012) (להלן: עניין האגודה לזכויות האזרח); רע"פ 751/15 אברג'יל נ' מדינת

ישראל (9.12.2015); לימור זר-גוטמן "חובת הסודיות של עורך הדין וחסיון עורך דין-לקוח: הגיעה השעה להיפרד" הפרקליט מו 168, 176-177 (2002)). הדברים אמורים ביתר שאת בהקשרו של הליך משפטי, "שהרי זכותו של צד להליך לדעת את שמו של יריבו, מבלי להיאבק בחושך כנגד כוחות בלי ידועים" (עניין קוטלר, בפסקה 13).

38. כאמור, עו"ד שקלאר הפנה בטיעונו לעניין קוטלר, שבו נדונה בין היתר שאלת היקף החריג לכלל לפיו חיסיון עורך דין-לקוח אינו חל על זהותו של הלקוח. בעיקרו של דבר, שאלה זו נשארה שם בצריך עיון. באותו מקרה נדונה חוקיותו של הסכם שערך נאמן בהליך פשיטת רגל עם צדדי ג' שזהותם אינה ידועה, לפיו הם ימסרו מידע בדבר נכסים וכספים של החייב, ואף יגישו תצהירים וייתייצבו במידת הצורך לחקירה ומסירת עדות, ובתמורה יקבלו חלק מהסכום שיתווסף לקופת הכינוס בעקבות המידע שיימסר. בית המשפט המחוזי אישר את ההסכם, אולם הכונסת הרשמית התנגדה לו בטענה כי אין לאפשר למוסרי המידע להסתיר את זהותם עד לחתימת ההסכם. בית משפט זה (בפסק דינו של השופט י' עמית, בהסכמת השופטות ע' ברון ו-י' וילנר) קיבל את הערעור באותו עניין בקבעו כי הצטברות הנסיבות, ובכלל זה אלמוניותו של מוסרי המידע והיעדר האפשרות לבחון את המידע קודם לאישור ההסכם, כמו גם עיתוי ההסכם וגובה התמורה שהובטחה למוסרי המידע, מטה את הכף נגד אישור ההסכם. בצד זאת, נקבע כי לא היה מקום לחייב את עורך דינם של מוסרי המידע לחשוף את זהותם של לקוחותיו עובר לאישור ההסכם, ועל קביעה זו לכאורה מסתמך בענייננו עו"ד שקלאר.

39. ראוי לעמוד על כמה הבחנות חשובות בין המקרה שנדון בעניין קוטלר למקרה שבפנינו.

ראשית, כאמור, בהסכם שנדון בעניין קוטלר נקבע כי זהותם של מוסרי המידע תיחשף לאחר אישור ההסכם ומסירת המידע. כלומר, מוסרי המידע לא התנגדו לעצם חשיפת פרטיהם, אלא רק למועד ולתנאים בהם הדבר ייעשה. בענייננו, מבקשים מפעילי האתרים להישאר אנונימיים מתחילת ההליך ועד סופו.

שנית, והחשוב יותר, בהסכם שנדון בעניין קוטלר נכללו הוראות ברורות וחד-משמעיות לפיהן אין בהסכם כדי ליצור חיסיון על זהותם של מוסרי המידע או להעניק להם חסינות אם מי מהם עבר עבירה פלילית כלשהי. עוד נקבע בהסכם כי ככל שתתברר מעורבות כלשהי של מוסרי המידע בפלילים, או בשיתוף פעולה עם החייב –

ניתן יהיה לבטל את ההסכם לרבות רכיב התמורה. לעומת זאת, בענייננו העלאת הטענה לחיסיון מכוונת להגן על מפעילי האתרים מפני הליכי חקירה והעמדה לדין בגין ביצוע לכאורה של עבירה פלילית.

שלישית, בבחינת ההסכם בעניין קוטלר ניתן משקל לאינטרס לגיטימי של הנושים בהליך פשיטת הרגל להעשרת קופת הכינוס. בענייננו, איני סבורה כי עלה בידו של עו"ד שקלאר להצביע על אינטרס לגיטימי המצדיק הטלת חיסיון על זהותם של לקוחותיו, המבקשים לטעון בפני בית המשפט. כאמור לעיל, הסייגים המוטלים על עקרון פומביות הדיון הם ברגיל סייגים שעניינם הגנה על זכויות ואינטרסים כדוגמת פרטיותם ושלומו האישי של בעלי דין, בנסיבות המתאימות. האינטרס שבשמו מבקש עו"ד שקלאר לטעון אינו מצדיק את יצירתה – יש מאין – של מטריית חסינות שתפעל כנגד רשויות האכיפה. בהקשר זה מעניין להזכיר, על דרך ההשוואה, את הפרקטיקה שבה נוהגת לעיתים רשות המסים, במסגרתה היא מאפשרת למי שלא מסרו דיווח מסודר על הכנסותיהם ולא שילמו מס עבורן, לתקן את הדיווחים ולשלם את חובותיהם כדין, תוך שניתנת להם התחייבות כי לא יינקטו כנגדם הליכים פליליים (ראו למשל: "נוהל גילוי מרצון – הוראת שעה" של רשות המסים מיום 12.12.2017). הליך הגילוי מרצון מאפשר גם מסלול אנונימי שבמסגרתו בקשת הגילוי מוגשת בעילום שם. למעשה, מטרתו של הליך זה היא תמונת המראה של המקרה דנן, שכן מתן האנונימיות במסגרתו נועדה דווקא לעודד את אכיפתם של חוקי המס (ראו פסקה א' לנוהל גילוי מרצון המוזכר לעיל). מעבר לכך ראוי לציין כי לפי נוהל גילוי מרצון האנונימיות אינה נשמרת לגורם המדווח עד תום ההליך, אלא היא מוקנית בשלב הראשוני בלבד והוא נדרש לחשוף את פרטיו בשלב שבו נחתמת טיוטה של הסכם שומה.

לבסוף, חשוב גם לזכור את התוצאה הסופית בעניין קוטלר: בית המשפט סירב לתת גושפנקה להסכם, בין היתר על רקע העובדה שאחד מהצדדים לו התעקש להישאר בזהות עלומה עד לאישור ההסכם, דבר שיצר, כך נקבע, "גוון אפלוליי" להסכם (שם, בפסקה 17).

40. אכן, בפסק הדין בעניין קוטלר התייחס השופט עמית – מבלי לקבוע מסמרות – לנסיבות שבהן חשיפת זהותו של הלקוח תפגע "בלב החיסיון" של עורך דין-לקוח, ועל כן ייתכן כי יהיה מוצדק להימנע מכך. בין היתר הזכיר השופט עמית מצב בו עורך דין פונה בשם לקוחו, המבקש שלא להזדהות באותו שלב, ומוסר כי הלקוח מבקש להסגיר את עצמו ולהתוודות על פשע שביצע, בכפוף לתנאי זה או אחר. מבלי להידרש למלוא היקפה של השאלה שאינו בפני, אציין כי מלכתחילה מערך השיקולים הוא שונה כאשר

מדובר בהליך משפטי תלוי ועומד, שהרי אז עומד על כף המאזניים כשיקול עיקרי נוסף עקרון פומביות ההליך, כמו גם השלכות החיסיון על בעל הדין האחר.

שיקולי מדיניות ושיקולים מעשיים

41. במישור הכללי יותר, יש לתת את הדעת על הקשיים לכאורה הכרוכים בניהול הליך משפטי מבלי שזהותו של פותח ההליך ידועה. כיצד ניתן לדעת שקיים בעל דין אמיתי מאחורי ההליך? מי יחויב בהוצאות המשפט? גם אם נאמר, כפי שניסה לטעון עו"ד שקלאר, כי סוגיות אלו יכולות לבוא על פתרון באמצעות חשיפת פרטיו של בעל הדין רק בפניו של בית המשפט – כיצד ינהל בעל הדין שכנגד את ההליך, בכל הנוגע לזכויות דיוניות בסיסיות, כדוגמת בדיקתה של עילת התביעה, קבלת פרטים וכולי? כיצד יוכל בית המשפט, המכריע כידוע על בסיס הראיות המובאות בפניו, לדעת שאין מדובר בניצול של הליכי בית משפט לרעה? אין צריך לומר כי מתן אפשרות לאחד הצדדים שלא לגלות את זהותו עלול להשפיע על ההגנות הדיונית – על האפשרות לנהל חקירות של עדים רלוונטיים, לברר טענות הנשמעות בבית המשפט ועוד (ראו והשוו: רע"א 8019/06 ידיעות אחרונות בע"מ נ' לוי (13.10.2009)). בתמצית, מדובר למעשה בהליך שניהולו נדון להיות פגום.

42. יתר על כן, קשה להלום מצב שבו בעל דין המיוצג על-ידי עורך דין ייחנה מיתרון מובנה בניהול ההליך (מעבר ליתרון הנובע מקבלת השירות המשפטי עצמו). בעל דין שאינו מיוצג הרי לא יוכל לשמור על האנונימיות שלו. האמנם תתאפשר אנונימיות רק למי שמיוצג על-ידי עורך דין?

43. לעומת זאת, איני סבורה כי יש ממש בטענה שהעלה עו"ד שקלאר לפיה אם לא תינתן לו האפשרות לייצג את מפעילי האתרים, לא יישמעו טענות נגד לטענותיה של המדינה ובית המשפט יהפוך, כך לפי הנטען, ל"חותמת גומי". אמנם חוק חסימת אתרים הוא חוק חדש יחסית, ועל כן הניסיון המצטבר לגביו אינו ארוך שנים, אולם המדינה ציינה בטענותיה כי בהליכים אחרים שהיא מנהלת לפי החוק מתייצבים מפעילי האתרים בעצמם בבית המשפט ומשמיעים טענות לגוף הדברים. אכן, בכך בלבד אין די. אולם, חשוב להדגיש את המובן מאליו והוא שבכל הליך מסוג זה שומה על בית המשפט לשקול ולבחון (כפי שמורה סעיף 5(א) לחוק) האם אכן מתקיימים התנאים המצדיקים הוצאת צו בנסיבות כל מקרה, וכן האם הוצאתו אינה חורגת מן הנדרש בנסיבות העניין (כאמור בסעיף 5(ג) לחוק). אין מדובר, אם כן, באישור "אוטומטי" שניתן לבקשת המדינה. הדברים אמורים ביתר שאת בשים לב לכך שמדובר בהליך

הכרוך, לפחות במידה מסוימת, בפגיעה – גם אם מוצדקת – בחופש הביטוי. מטעם זה ברורה מאליה גם חובתן של רשויות התביעה לנהוג מראש בריסון ובזהירות רבה טרם נקיטה בהליך לפי החוק. הדברים נכונים מקל וחומר, בהתחשב בכך ש"המשוכה" שעל התביעה לעבור לשם הוצאת הצו המגביל נמוכה מזו הדרושה בהליך הפלילי, ובכך שבמסגרת ההחלטה על מתן הצו בית המשפט רשאי להיזקק לראיות אף אם אינן קבילות במשפט (לפי סעיף 8(ד) לחוק).

44. קשה לחלוק על כך שמלכתחילה קיימת תועלת בקיומו של הליך אדברסרי. אולם, דומה שמענה חלקי נוסף לקושי בהקשר זה נמצא בנוסחם של סעיפים 9 ו-11 לחוק חסימת אתרים. סעיפים אלה מקנים זכות לבקש עיון מחדש בצו וכן זכות ערעור על צו לא רק ל"תובע" או ל"מי שהיה צד להליך למתן צו לפי חוק זה", אלא גם ל"כל הרואה את עצמו נפגע ממתן הצו". על כן, במישור העקרוני, ניתן להעלות על הדעת מצבים שבהם אנשים שרואים עצמם נפגעים מחסימת האתר – הגם שאינם מפעיליו – יגישו בקשה לעיון מחדש או ערעור. גם במצבים מסוג זה יתקיים הליך אדברסרי, אלא שיהיה זה הליך אדברסרי תקין שבו ידועה זהותם של הצדדים, כך שיש מי שנוטל אחריות לקיום ההליך. במובן מסוים יש מן הפרדוקס בכך שההצדקה לעמדה המצדדת בניהול הליכים באופן אנונימי, כפי שהוצגה כאן, התבססה במידה לא מבוטלת על החשיבות הנודעת לקיומו של הליך אדברסרי, בה בשעה שההליך האדברסרי מבוסס בין השאר על יכולתם של שני הצדדים לטעון את טענותיהם באופן מיטבי, בין השאר על בסיס עובדות הנוגעות לזהותו של בעל הדין השני.

45. בשלב זה, אם כן, המפתח לקיום דיון במעמד שני הצדדים מצוי בידיהם של מפעילי האתרים. אם יבחרו להזדהות ולהתייצב, יוכלו לשטוח את מכלול טענותיהם לגופו של עניין. ראוי להזכיר, בהקשר זה, כי המדינה ניאותרה לקיים אף בשלב מתקדם זה דיון חוזר בבית המשפט המחוזי, אם מפעילי האתרים יחליטו לחזור בהם מהחלטתם שלא להיחשף.

לקראת סיום

46. אכן, כניסתו של האינטרנט לחיינו הצריכה את עולם המשפט להתמודד עם שאלות חדשות ומאתגרות, שהרבה מהן מבוססות על כך שניתן לפעול באמצעות האינטרנט באנונימיות מוחלטת. הפסיקה והספרות בישראל התמודדו בעיקרו של דבר עם שאלת החשיפה של גולשים אנונימיים ברשת, בעיקר כאשר דרישת החשיפה מופנית כלפי צד שלישי (למשל, האתר המארח או ספק השירות) ועל רקע תביעה נזיקית

שמגיש אדם שנפגע מדבר מה שפורסם ברשת (ראו: רע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי. [1995] החברה לשרותי בזק בינלאומיים בע"מ, פ"ד סג(3) 664 (2010); מיכאל בירנהק "חשיפת גולשים אנונימיים ברשת" חוקים ב 51 (2010); מיכאל בירנהק מרחב פרטי – הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה 386-365 (2011)). אולם, אין ללמוד מכך על ענייננו. הפסיקה שדחתה את הדרישה לחשיפת שמות התבססה במידה רבה על העדרם של הסדרים מיוחדים בנושא זה שהוא רגיש מאין כמותו. לעומת זאת, בענייננו המדובר בהתדיינות שנעשית בגדרו של הסדר עדכני שבו המחוקק איזן בין מכלול השיקולים הנוגעים לעניין (להשלמת התמונה, יצוין כי המחוקק אף נדרש בגדרו של הסדר אחר לסוגיה של קבלת מידע על משתמשים (ראו: חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), התשס"ח-2007). כמו כן, כפי שהודגש, ההליך לפי חוק חסימת אתרים אינו מכוון לחשיפתם של היושבים מאחורי המקלדת, כי אם להסרה של העבירה עצמה מן הרשת (בדומה, על דרך ההשוואה, לאפשרות להסיר פרסום פוגעני מהרשת, להבדיל מן האפשרות לחשוף את מי שפרסם אותו).

47. במבט כללי יותר ניתן להוסיף כי ללא ספק השימוש בכלי של חסימת אתרים הוא התפתחות חדשה, ואלה הם פני הדברים אף במדינות אחרות, במידות משתנות. דומה כי לא יכול להיות ספק שמניעתן של עבירות היא, ככלל, תכלית ראויה (ראו למשל: בג"ץ 3809/08 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משטרת ישראל, פסקה 11 לפסק דינה של הנשיאה (בדימ') ד' ביניש (28.5.2012)). לצד זאת, ניתן להבין אף את החששות מפני השימוש בכלי של חסימת אתרים מהיבט השלכותיו של חופש הביטוי (והדברים אמורים באופן כללי, ללא התייחסות ספציפית למקרה זה או אחר). למעשה, אלה היו הטעמים שעמדו בבסיס פסק הדין בעניין איגוד האינטרנט, שעמד ברקע חקיקתו של חוק חסימת אתרים. הדיון בשימוש בכלי זה של חסימת אתרים מוכר גם בתחום של הגנה מפני הפרות של זכויות יוצרים, שאף בו נדרשים איזונים עדינים בין הגנה לגיטימית על זכויות קניין לבין השלכות אפשריות על חופש הביטוי (ראו עוד: ניבה אלקין-קורן ומעיין פרל "השטן הוא בפרטים הטכנולוגיים": על צווי חסימה והפרטת האכיפה בעקבות הצעת חוק זכות יוצרים (תיקון מס' 5), התשע"ח-2017 חוקים (עתיד להתפרסם, 2019)). על רקע זה, חשוב יהיה כי הגורמים האמונים על אכיפת החוק כמו גם החברה כולה יוסיפו לעקוב אחר הפעלת החוק ותוצאותיה. אני מבקשת להביע כאן את תקוותי ואמונתי כי כך ייעשה.

48. מן האמור עד כאן מתבקשת, באופן ברור, התשובה לשאלה שערעור זה הביא לפתחנו. בית משפט זה התבקש להכיר בחריג נוסף לעקרון פומביות הדיון – בניגוד להסדרים הקבועים בחיקוקים השונים, שבהם יש לראות לעניין זה משום "הסדר שליילי", כהסדרים ממצים. לא זו אף זו, ערעור זה ביקש להכיר בחריג פורץ דרך – שנועד לחסות את פרטיו של מי שפונה אל בית המשפט לא רק מן "המעגל החיצוני" של הציבור הרחב, אלא גם מן "המעגל הפנימי" של הצדדים להליך עצמו. לכך אין בסיס בדין. כפי שהראיתי, הנושא אף מעורר קושי של ממש מהיבטו של המשפט הרצוי.

49. אכן, בפני עומד כעת ערעור קונקרטי, שבו הוצגו טיעונים מצומצמים. על כן, אין בדעתי להקיף את הדיון בסוגיה מכל עבריה. האם ניתן להעלות מקרים חריגים ומיוחדים ביותר שעשויים להצדיק פנייה לבית המשפט מבלי לחשוף את שמו של בעל הדין, ולו בשלב הראשוני? האם יש מקום להבחין בהקשר זה בין בעל דין הפותח בהליך לבין בעל דין שנפתח כנגדו הליך? אלו הן שאלות נכבדות, שאין מקום במסגרת זו להכריע בכולן. המקרה שבפני הוא פשוט הרבה יותר, והתשובה לו מצויה – כפי שהראיתי לעיל – בעקרונות הקבועים בדין, הן בהקשר הכללי והן בהקשר הספציפי.

הלכה למעשה

50. העולה מן המקובץ הוא שבפני עומד ערעור שלמעשה לא הוגש, שהרי לא ניתן לנהל הליך ללא בעל דין. בנסיבות אלה, דין הערעור להידחות על הסף, ממש כשם שעשה בית המשפט המחוזי, ודיון בכל טענה אחרת מתייתר.

ניתן היום, ו' בחשון התשע"ט (15.10.2018).

ש ו פ ט ת