



הכנסת

הלשכה המשפטית

תחום חקיקה  
ומחקר משפטי

## צווי איסור פרסום – סקירה משווה –

סקירה משפטית

כתיבה: עו"ד גלעד נוח

ט' בחשוון התשע"ד

13 באוקטובר 2013

אישור:

עו"ד הודיה קין, ממונה (חקיקה ומחקר משפטי)

מסמך זה הוא סקירה משפטית משווה ואינו חוות דעת משפטית

## תמצית

מסמך זה נכתב לבקשת חבר הכנסת נחמן שי ועניינו בהתפתחות השימוש בצווי איסור פרסום שיפוטיים ובמגבלות שניתן להטיל באמצעותם על פרסום מידע, ובפרט על פרסום מידע ברשת האינטרנט.

המסמך מספק מבוא כללי ביחס למצב בישראל, כמו גם סוקר את המצב המשפטי באנגליה, בארה"ב ובגרמניה כשלוש מדינות מרכזיות בהן בשנים האחרונות נערך דיון מעמיק בסוגיית השימוש בצווי איסור פרסום ככלל, ובפרט בסוגיה של אכיפת צווי איסור פרסום והשימוש בהם ברשת האינטרנט.

מן הסקירה המשווה עולות הנקודות הבאות:

- **בכל המדינות שנסקרו נעשה שימוש בצווי איסור פרסום שיפוטיים.** העילות השונות על בסיסן ניתן לדרוש ולקבל צווי איסור פרסום **משתנות ממדינה למדינה** והן תלויות במידה רבה בהתפתחויות משפטיות-היסטוריות ואחרות שהביאו ליצירתן. יחד עם זאת, ככלל – **העילות המרכזיות להוצאת צוים מסוג זה הן הפרת יחסי אמון, הגנה על הפרטיות ולשון הרע, אינטרס הציבור וביטחון המדינה, הגנה על תקינות ההליך השיפוטי** (ובתוך כך ביזיון בית-משפט) ולעיתים גם דוקטרינות נוספות דוגמת אלה שבדיני הקניין הרוחני.
- **שתי גישות קיצוניות ומנוגדות שנסקרו במסמך הן הגישות בארה"ב ובאנגליה.** גישות אלה מציינות את נקודות הקיצון בהתייחסות המשפטית במדינות המערב לסוגיות שונות הנוגעות לשימוש בצווי איסור פרסום.
- **באנגליה הגישה מבוססת הרבה יותר מבמדינות אחרות על הטלת איזונים ומגבלות** (לעיתים אף בצורה גורפת) **על חופש הביטוי.** ניתן לומר בהכללה כי באנגליה ניתנת עדיפות מסוימת לאינטרסים המתחרים כנגד חופש הביטוי (ולנימוקים שבגינם ניתן לבקש צווי איסור פרסום) ובכך נוצרת **נכונות רבה יותר של בתי המשפט להגביל פרסומים והפצת מידע באמצעות צווי איסור פרסום.** כך, לא רק שהעילות המרכזיות המאפשרות הטלת צווי איסור פרסום רחבות יותר באנגליה מאשר במדינות אחרות (וכוללות גם נימוקים שאינם בהכרח מספקים כדי להגביל פרסומים במדינות אחרות), הרי שגם **המגבלות המוטלות רחבות יותר מאשר במדינות אחרות.** הלכה למעשה, באנגליה התפתחו סוגי צווי איסור פרסום המונעים לא רק את הפרסום של המידע בידי הצדדים הישירים להליך, אלא גם כלפי כלל הציבור ואף במקרים מסויימים אוסרים על פרסום עצם הוצאת צווי איסור הפרסום.
- לעומת זאת, **בארה"ב הגישה השלטת היא גישה המעדיפה בצורה ברורה את חופש הביטוי על פני אינטרסים אחרים.** כתוצאה מכך, במקרים רבים בתי המשפט התירו לפרסם מידע בשם עקרון חופש הביטוי, **בייחוד כאשר המבקשים לפרסם את המידע הם גופי תקשורת להם ניתן מעין מעמד מיוחד** (בשל היותם ספקי מידע מיידי לציבור הרחב). מעבר לכך, לעיתים קרובות בארה"ב המגבלות המוטלות במסגרת צווי איסור פרסום מתייחסות לגורמים ספציפיים ולא לכלל הציבור, ולעיתים נעשה שימוש בדוקטרינות של מניעה מאוחרת (הטלת סנקציה לאחר פרסום) בכדי להכביד על מי שמבקש לפרסם מידע שיייתכן ואין לפרסמו (או שקיימת בעיה בפרסומו) או במטרה למנוע פרסומים.
- לעומת שתי מדינות אלה, גרמניה מציגה מעין גישת ביניים בה חופש הביטוי אומנם עומד כעקרון-על, בעל בכורה על פני עקרונות אחרים, אך לא באותה המידה כמו בארה"ב (בה, כאמור לעיל, חופש הביטוי זוכה למעמד משמעותי במיוחד), אך לא נקבעו בה מגבלות כה רבות כמו



באנגליה. כך, במקרים רבים בתי המשפט והחקיקה בגרמניה אפשרו הגבלה של חופש הביטוי בהתקיים אינטרסים מנוגדים משמעותיים דיים באמצעות צווי איסור פרסום.

- ספציפית לגבי הנושא של שימוש בצווי איסור פרסום ברשת האינטרנט והפרתם - **לא ניתן לקבוע כי קיים פתרון מוסכם, יעיל או יחיד במדינות שנסקרו.** במדינות רבות נתקלים כיום באתגר טכנולוגי ומשפטי בהתמודדות עם התופעה של פרסום מידע ברשת האינטרנט וביישום של צווי איסור פרסום ברשת.

- במרבית המדינות אין התייחסות נפרדת חקיקתית או אחרת לתופעה והטיפול נעשה באמצעות הכלים הרגילים בהם משתמשים לטיפול בהפרות של צווי איסור פרסום "רגילים". מעבר לכך, נמצא כי הבעיה המרכזית ביחס לתחולת צווי איסור פרסום ברשת האינטרנט נוגעת **לעלות ולהשקעת המשאבים הנדרשת בכדי למנוע הפצת מידע ברשת.** זאת, בשל **הקושי המובנה באיתור הגורמים המפריים ברשת האינטרנט ובאכיפה כנגדם** (הן בשל סוגיות טכנולוגיות שונות והן בשל סוגיות אחרות דוגמת סמכויות שיפוט ועוד). במקרים רבים נמצא כי המורכבות של מקרים בהם משתמשים מפריים צוויים תוך שימוש באתרי אינטרנט (בייחוד רשתות חברתיות), שהחברות המפעילות אותם נמצאות במדינות זרות, מונעת את האפשרות של אכיפה ומניעת פרסום מוחלטת. הלכה למעשה, תובע רגיל אינו יכול לממש את זכויותיו במטרה למנוע פרסום המזיק לו הן בשל **בעיות הנקשרות לאכיפה במדינות זרות והן בשל המאמצים והעלויות, בעיקר מבחינת השקעת זמן והעדר טכנולוגיה זמינה, הנדרשים בכדי לאתר את המפריים ולאכף כנגדם את הצוויים.**

- **הפתרון המרכזי שהוצע במרבית המדינות היה שימוש בכלים מכוח ביזיון בית משפט כדי לאכוף צוויים גם ברשת האינטרנט.** ברי, כי השימוש בכלי זה מחייב לעיתים גם נקיטת פעולות במדינות זרות (בהן נמצאים משרדי חברות המפעילים אתרי אינטרנט), ובעיקר הגשת **תביעות לחשיפת הזהות של משתמשים המפריים את הצוויים.**

- באנגליה, פרשות שונות שנדונו בבתי המשפט בסוגייה של יישום צווי איסור פרסום ברשת האינטרנט חידדו את המורכבות של האכיפה של צוויים אלה. כמו כן, הנושא נדון בכמה ועדות ציבוריות, בהן הוצע כי בתי המשפט **ינקטו בפעולות אקטיביות כדי להנחות את הצדדים וליידע אותם על זכויותיהם** למנוע פרסומים גם ברשת האינטרנט. בכך יביאו (אולי) **להגברת המודעות בקרב גורמים שונים ברשת האינטרנט (דוגמת רשתות חברתיות, "מתווכים במידע" וכדומה) לעצם הוצאת צווי איסור פרסום וההבנה כי אלה חלים גם עליהם** (למרות שהם גופים הפועלים במרחב קיברנטי). מעבר לכך, גם הוצע כי גורמי האכיפה (פרקליט המדינה) **יפעלו יותר מבעבר לגילוי זהותם של גורמים המפריים צוויים שיפוטיים ברשת האינטרנט ויגישו כנגדם תביעות ככל שהדבר אפשרי** (הכוונה, בין היתר, לשימוש בהסכמים בין מדינות ובפתיחה בהליכים במדינות זרות בכדי לחשוף זהות ולאחר מכן להעמיד לדין או לתבוע גורמים מפריים). עוד הוצע כי גורמים שונים הפועלים ברשת האינטרנט **יחוייבו להפעיל טכנולוגיות שימנעו הפרות** (דבר שעורר התנגדות מכיוון שאינו בהכרח אפשרי טכנולוגית בכל המקרים, ולא בטוח כי ימנע את ההפצה של המידע בסופו של דבר).

- בארה"ב, חלק מבתי המשפט בחרו להגדיר את הצוויים שהם מוציאים כך **שיכללו מלכתחילה גם איסור על שימוש באמצעי הפצת מידע ברשת האינטרנט** (כגון רשתות חברתיות ואמצעים אחרים). כמו כן, בחלק מהמקרים בתי המשפט מנחים את הגורמים המשתתפים בהליך (הצדדים, עדים, מושבעים וכדומה) **שלא לפרסם מידע על ההליך, כולל גם באמצעים ברשת**



**האינטרנט**, במטרה למנוע מקרים של פגיעה בתקינות ההליך המשפטי. יחד עם זאת, לא תמיד גורמים אלה נשמעים להוראות בית המשפט. כתוצאה מכך, בתי המשפט נדרשים לעיתים לפעול לכפיית ציות ולהטלת סנקציות מסוגים שונים על צדדים שאינם מצייתים.

- פתרון נוסף שבסופו של יום לא אומץ, היה חוק שהוצע בגרמניה בהקשר של פרסומים הנוגעים לפורנוגרפיה קטינים (נושא הדומה לנושא מסמך זה, אך מסיבות ברורות שונה ממנו) היה מתן **סמכות לרשויות המדינה לחסום גישה בגרמניה לאתרי אינטרנט ספציפיים**. יחד עם זאת, בסופו של דבר ההליכים לחקיקתו של החוק בוטלו והוא לא קודם בשל בעיות שונות שנמצאו ביישומו.



## 1. מבוא רעיוני – צווי איסור פרסום

במרבית מדינות העולם הוסמכו בתי המשפט להגביל פרסום מידע שעשוי לפגוע באינטרסים הראויים בעיני החברה להגנה מיוחדת. אומנם, האינטרסים שבשם ניתן למנוע פרסום משתנים בין השיטות המשפטיות השונות ברחבי העולם, כמו גם הצורה המשפטית שבה נעשה שימוש כדי להגן על אינטרסים אלה. יחד עם זאת, ניתן להצביע על כמה קבוצות שכיחות של אינטרסים הראויים להגנה מיוחדת החוזרות על עצמן בשיטות המשפטיות השונות (ראו הרחבה לגבי סוגי אינטרסים אלה במקורות חקיקתיים בישראל להלן):<sup>1</sup>

- **אינטרסים ציבוריים:** בקבוצה זו נכללים אינטרסים שהנימוק להגן עליהם נובע מסיבות כלל-מדינתיות או חברתיות-ערכיות. כך, תחת הכותרת של אינטרס ציבורי ניתן לכלול את המגבלות המוטלות על פרסום מידע שעשוי לפגוע בבטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה, מידע שיכול לפגוע בסדר הציבורי הכללי, במוסר הציבורי ועוד.
- **אינטרסים של בעלי הדין:** קבוצת אינטרסים זו זוכה להגנה לא בשל אינטרס מדינתי רחב או חברתי-ערכי, אלא בשל הפגיעה האפשרית בבעלי הדין עצמם מפרסום המידע. כך לדוגמה, מידע הנוגע לצנעת הפרט, מידע שעשוי לפגוע בשמו הטוב של אדם, מידע על סודות מסחריים ועוד יכולים להיחשב נסיבות המצדיקות איסור פרסום של מידע.
- **אינטרס פרודוראלי-חקירתי:** קבוצה זו כוללת אינטרסים שהנימוק המרכזי להגנה עליהם הוא אינטרס מערכתי. כך לדוגמה, ניתן לכלול בקבוצה זו מניעת פרסום של מידע שעשוי לפגוע בהליכים חקירתיים שהמשטרה מנהלת, בתקינות ההליך המשפטי (כגון סוביודיצה) ועוד.

לא תמיד ניתן להפריד בין סוגי האינטרסים האמורים ולעיתים קרובות הם משולבים אחד בשני. כלומר, נימוק להגנה על אינטרס ה"שייך" לקבוצה אחת יכול (לעיתים קרובות) להתבסס גם על סוגי נימוקים רחבים יותר השייכים לאחד מסוגי האינטרסים האחרים. כך לדוגמה, ניתן להתייחס להגנה על זכויות בעלי הדין (כגון מניעת פגיעה בשם הטוב) כחלק מהעקרונות החברתיים-ערכיים הרחבים, הנובעים מעקרונות-על כמו הזכות לשם טוב המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וכדומה.<sup>2</sup> סוגי אינטרסים שונים אלה בדרך-כלל מוכרים ככאלה שראוי להגן עליהם באמצעות צווים.

כמו כן, ראוי להדגיש כי צווי איסור פרסום (ואמצעים אחרים להגבלת הביטוי) פוגעים בזכויות ובערכים מסוגים שונים, ובעיקרם בחופש הביטוי ובחופש העיתונות. חופש הביטוי נחשב בשיטה המשפטית בישראל (ובשיטות אחרות) כמעין זכות יסוד "עילאית", "ציפור נפשה של הדמוקרטיה" ומהווה חלק מרכזי ממשפט המדינה.<sup>3</sup> כך, לאורך השנים קבעו בתי המשפט בשורה של הלכות את האיזונים הראויים בין חופש הביטוי והאינטרסים הרלוונטיים האחרים, תוך הענקת משקל רב לעקרון חופש הביטוי. הלכה

<sup>1</sup> דוד רונן, דיני צנזורה – תקשורת, חופש ביטוי ובטחון המדינה (הוצאת פרלשטיין-גינור, 2011), עמ' 457.

<sup>2</sup> לעניין זה ראו: סעיפים 2 ו-4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בג"צ 6126/94 חנה סנס נ' רשות השידור, פ"ד נג' (3) 817, 833 (1994). רע"א 3614/97 אבי יצחק נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ, פ"ד נג' (1) 26, 47. ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נג' (2) 221, 368 (1996).

<sup>3</sup> ע"א 73/53 קול העם נ' שר הפנים, פ"ד ז 871. ע"פ 255/68 מ"י נ' בן משה, פ"ד כב' (2) 427, 435. בג"צ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא' (3) 255. בג"צ 1601/90 שליט נ' פרס, פ"ד מד' (3) 353. עמדת השופט מצא בע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נג' (4) 136, 155. ראו גם חוק חופש המידע, התשנ"ח-1995 המבטא במובנים רבים את התפיסה בדבר עליונות חופש הביטוי והפצת מידע לאזרחי המדינה.



למעשה, ולמרות מגבלות שונות הקבועות בחקיקה עדיין יש הכרה משמעותית בפסיקה בישראל בחופש הביטוי, וכתוצאה מכך בזכות הציבור לדעת, לקבל מידע, להפיץ ולחלוק אותו באמצעים שונים.<sup>4</sup>

סיווג נוסף הנהוג בתחום איסור הפרסום נוגע לצורת ולמועד מניעת הפרסום. כלומר, האם המניעה היא מניעה מוקדמת של הפרסום (דבר שיכול להביא לצמצום ניכר של חופש הביטוי) או האם נעשה שימוש בטכניקה של הטלת סנקציה לאחר הפרסום (יצירת תמריץ שלילי למפרסמים במטרה למנוע פרסום תוך הטלת אחריות בדיעבד על מי שפרסם מידע שלא ניתן לפרסמו). סיווג נוסף נוגע לשאלה על מי חל איסור הפרסום – האם האיסור מוטל על צד ספציפי להליך (לדוגמה גוף תקשורת המבקש לפרסם מידע) או על כלל הציבור (לדוגמה איסור פרסום על סוגיות ביטחוניות או על פעולות חקירתיות בהן האיסור מוטל על כלל הציבור). לחילופין סיווג נוסף נוגע להיקף האיסור – האם האיסור חל רק על פרסום המידע החסוי עצמו או שהוא כולל גם איסור פרסום על עצם הטלת האיסור (כפי שיוצג להלן, סוג כזה של איסור פרסום מהווה צו גורף שיכול להביא לצמצום ניכר בחופש הביטוי והעיתונות).

### 1.1. איסור פרסום בישראל – מבוא כללי

בישראל (כמו גם במדינות אחרות ברחבי העולם), יש מגוון רחב של הוראות המאפשרות איסור פרסום, בהתאם לסוגי האינטרסים השונים שהוזכרו לעיל, ואשר ראויים להגנה לדעת המחוקק ומיועדים לתכליות שונות. כתוצאה מכך היקף המגבלות המוטלות מכוחם (סוג המגבלה, משך המגבלה וכדומה), כמו גם תחולת המגבלות (הגורמים עליהם ניתן להחיל איסור), ואף זהות הגורמים המוסמכים להטיל את איסור הפרסום (בית המשפט או גורם מנהלי) והסנקציה המוטלת על מפרי הוראות אלה (מאסר, קנס וכדומה), משתנים ממקור למקור.<sup>5</sup> בחלק זה נבקש לסקור בקצרה ובתמצית את מקורות הסמכות המרכזיים שבאמצעותם ניתן להטיל מגבלות על פרסום מידע בישראל, תוך מתן דוגמאות לחקיקה הרלוונטית בה עוגנו האינטרסים שמקורות אלה מייצגים:<sup>6</sup>

- **פומביות הדיון ותקינות ההליך השיפוטי:**<sup>7</sup> ככלל, עקרון יסודי בשיטת המשפט הישראלית (ובמדינות מערביות אחרות) הוא כי דינוי בית המשפט ינוהלו בפומבי (עקרון זה אף עוגן בחוק יסוד: השפיטה).<sup>8</sup> יחד עם זאת, וכפי שיוצג להלן, לכלל זה נקבעו חריגים שונים שנועדו להגן על תקינות ההליך השיפוטי, יעילותו והגינותו (מניעת הפרעה לעדים, עקרון הסובידיצה ועוד), ובחלקם גם נועדו להגנה על ערכים נוספים מסוגי האינטרסים האחרים שהוזכרו לעיל (דוגמת הגנה על המוסר, ביטחון המדינה, פרטיות וכדומה).

<sup>4</sup> סעיף 4 לפקודת העיתונות 1933. זאב סגל חופש העיתונות בין מיתוס למציאות (תשנ"ו), עמ' 40-48. א' ברק, "המסורת של חופש הביטוי בישראל ובעיותיה", משפטים כז (תשנ"ז), 223. בג"צ 1/81 שירן נ' רשות השידור, פ"ד (לה) 365, 379. ד' ברק "חופש הגישה לאמצעי התקשורת – איזון אינטרסים בתחומי הזכות לחופש ביטוי", עיוני משפט י"ב (תשמ"ז) 183, 193. י קרניאל, "חופש הביטוי באינטרנט", עלי משפט א (תש"ס), 163, 167.

<sup>5</sup> יוער, כפי שגם צוין לעיל, כי בחלק מהמקרים מקורות הסמכות (המקורות שמכוחם ניתן להטיל מגבלות על פרסומים) נועדו לשילוב של תכליות ויכולים להחשב כמייצגים של כמה סוגים שונים של אינטרסים. כך לדוגמה, צווי איסור פרסום שיפוטיים עשויים לשמור מחד על תקינות ההליך השיפוטי, ומאידך גם להגן על הפרטיות ועל כבוד האדם. כמו כן, וכהערה מקדמית נוספת, יצוין כי בחלק מהמקרים האינטרסים שיפורטו מתייחסים למניעה עקיפה או למניעה מאוחרת (מניעה המייצרת תמריץ שלא לפרסם מידע בשל החשש מסנקציה כבדה שעשויה להיות מוטלת) ולא דווקא למניעה מוקדמת.

<sup>6</sup> יודגש, כי רשימה זו אינה סוקרת או ממצה את כל מקורות הסמכות שמכוחם ניתן להגביל פרסום כיום במדינת ישראל. הרשימה נועדה להדגים את הביטוי והעיון החקיקתי של סוגי האינטרסים השונים בחקיקה הישראלית כסוג של רקע לקראת פרק המשפט המשווה בו מוצגים סוגים שונים אלה בדיון הזר במדינות שנסקרו.

<sup>7</sup> סעיפים 68-71 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), תשמ"ד-1984 (להלן – חוק בתי המשפט).

<sup>8</sup> סעיף 68(א) לחוק בתי המשפט. ראו גם סעיף 3 לחוק-יסוד: השפיטה: "בית משפט ידון בפומבי, זולת אם נקבע אחרת בחוק או אם בית המשפט הורה אחרת לפי חוק."



כך, לבתי המשפט הסמכות לקבוע כי דיון בעניין מסוים, כולו או מקצתו, ייעשה **בדלתיים סגורות**, וזאת כאשר בית המשפט ראה צורך בכך באחת מאלה: שמירה על בטחון המדינה, מניעת פגיעה ביחסי החוץ של המדינה, הגנה על המוסר, הגנה על קטין או חסר ישע, הגנה על מתלונן או נאשם בעבירות מין, מניעת הרתעה ממתן עדות חופשית או מתן עדות בכלל, הגנה על סוג מסחרי.<sup>9</sup> כמו כן, בית המשפט, בדיון בבקשות לצווי ביניים, צווים זמניים והחלטות ביניים אחרות רשאי לחרוג מעקרון הפומביות ולדון בדלתיים סגורות,<sup>10</sup> וכך גם בדיון בעניני משפחה<sup>11</sup> (למעט תובענות לפי חוק הירושה, התשכ"ה-1965, שעילתן אינה סכסוך בתוך המשפחה או תובענות לפי חוק השמות, התשט"ו-1956 או לפי חוק קביעת גיל, התשכ"ד-1963).<sup>12</sup>

**בנוסף על כך, ההוראה המרכזית בנוגע לאיסור פרסום קבועה בסעיף 70 לחוק בתי המשפט המסמיכה את בתי המשפט לאסור פרסום.**<sup>13</sup> בהוראה זו נקבעו איסורים אלה - **אין לפרסם פרטים בנוגע לדיון המתנהל בדלתיים סגורות; אין לצלם או לפרסם תמונה של אדם שצולמה בבית המשפט ללא רשות בית המשפט; אין לפרסם פרטים מזיהוי (ובתוך כך את שמו) של קטין שטרם מלאו לו 18 שנים הנאשם במשפט פלילי, או מתלונן או ניזוק במקרים ספציפיים; אין לפרסם פרטים שנקבעו על-ידי בית המשפט במידה והוא רואה צורך בכך לשם הגנה על בטחונו של בעל דין, עד או אדם אחר ששמו הוזכר בדיון; אין לפרסם שמו של השוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום, או כל פרט אחר שיכול להביא לזיהויו אם הדבר עלול לפגוע בחקירה שעל פי דין. דינו של העובר על הוראות אלה - מאסר ששה חודשים.** כפי שניתן לראות הוראה זו מגנה על כמה אינטרסים מבין אלה שתוארו לעיל, אך אחת ממטרותיה המרכזיות היא הגנה על תקינות, יעילות והגינות ההליך השיפוטי. הסמכה מרכזית נוספת, הקבועה בחוק בתי המשפט ונוגעת לתקינות ההליך וליעילותו, עוסקת **באיסור פרסום על ענין פלילי התלוי ועומד בבית משפט במטרה להשפיע על תוצאותיו** (כאשר גם ראייה מראש של ההשפעה האמורה כאפשרות קרובה לוודאי כמוה כמטרה להשפיע), זאת למעט פרסום בתום לב על דבר שנאמר או אירע בשיבה פומבית של בית המשפט.<sup>14</sup>

הסמכה נוספת בחוק בתי המשפט היא **הסמכות הכללית של בית המשפט** ("הסמכות הטבועה") הקבועה בסעיף 75 לחוק בתי המשפט לבצע פעולות מסוגים שונים - "כל בית משפט הדין בענין אזרחי מוסמך לתת פסק דין הצהרתי, צו עשה, צו לא-תעשה, צו ביצוע בעין וכל סעד אחר, ככל שיראה לנכון בנסיבות שלפניו".<sup>15</sup>

<sup>9</sup> סעיף 68(ב) לחוק בתי המשפט.

<sup>10</sup> סעיף 68(ג) לחוק בתי המשפט.

<sup>11</sup> כהגדרת המונח בחוק בית המשפט לעניני משפחה, התשנ"ה-1995.

<sup>12</sup> סעיף 68(ה) לחוק בתי המשפט.

<sup>13</sup> סעיף 70 לחוק בתי המשפט.

<sup>14</sup> סעיף 71 לחוק בתי המשפט. זאב סגל, "איסור פרסום מטעמי "סובידיציה": הצעה להיתר ולהסדר אלטרנטיבי", 105-166, מחקרי משפט ד (תשמ"ו). ע"פ 126/62 דיסנצ'יק ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יז 169, 176. ע"פ 696/81 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(2), 565, 573. ראו גם פ"ר (ת"א) 38915-06-11 שטנגר נ' ערוץ 2 – גיא פלג ואח' (פורסם בנבו) לשאלת הפרסום של ראיות שעשויות להשפיע על הליך שיפוטי מתנהל.

<sup>15</sup> סעיפים 69, 75 לחוק בתי המשפט.



יוער, כי הסמכות דומות לאלה שנכללות בענף זה נקבעו גם בחוקים שעניינם ההליכים שקדמו להליך השיפוטי, ובפרט לתקינות הליכי חקירה.<sup>16</sup>

• **כבוד האדם, הזכות לפרטיות ולשון הרע:** עקרון נוסף המשפיע על הדיון באיסור פרסום הוא עקרון העל החוקתי של כבוד האדם. עקרון זה, המעוגן כיום בחוק יסוד, נחשב כעקרון יסודי בישראל (ובשיטות מערביות אחרות) ונגזרות ממנו זכויות רבות.<sup>17</sup> כתוצאה ממעמדו הרם של עקרון זה זכה הוא לעיגון בדברי חקיקה רבים, בהם נקבעו הוראות האוסרות על פגיעה בו; מכח הוראות אלה<sup>18</sup> מתאפשרת הטלת מגבלות על פרסומים שעשויים לפגוע בכבודו של אדם ובערכים הנגזרים ממנו.<sup>19</sup>

כך, ומבלי להיכנס להבדלים בהיקף ובסוג המנגנון בו נעשה שימוש בדברי החקיקה השונים או לאיזונים השונים שנקבעו במסגרת מנגנונים אלה (בין כבוד האדם והזכויות הנגזרות ממנו וחופש הביטוי), הרי שהן באמצעות קביעת הוראות האוסרות במפורש על פרסום, והן באמצעות איסור פרסום עקיף (מניעה מאוחרת המתבטאת בהטלת סנקציות על מי שעובר על ההוראות האוסרות פרסום), ניתן להביא לתוצאה של מניעת פרסומים. דוגמאות בולטות להוראות מסוג זה בחקיקה בישראל כוללות, בין היתר, את הוראות שנסקרו לעיל בחוק בתי המשפט,<sup>20</sup> הוראות בחוק העונשין (בהקשר של קרבן עבירת מין),<sup>21</sup> בחוק חקירת סיבת מוות,<sup>22</sup> בחוק שירות נתוני אשכנזי,<sup>23</sup> בחוק הגנת הפרטיות,<sup>24</sup> בחוק הנוער (טיפול והשגחה),<sup>25</sup> בחוק לשון הרע<sup>26</sup> ועוד.<sup>27</sup>

<sup>16</sup> ראו לדוגמה, סעיף 13 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002, הקובע: "המפרסם תיעוד חזותי או קולי של חקירה, כולו או חלקו, בלא רשות בית משפט, דינו – מאסר שנה". ברי, כפי שגם צוין לעיל כהערה כללית, סעיף זה לא רק רלוונטי לענין תקינות ההליך, אלא גם לענפים תיאורטיים אחרים (כגון: כבוד האדם והזכות לפרטיות).

<sup>17</sup> סעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו: "אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם". סעיף 4: "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו". סעיף 7(א): "כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו".

<sup>18</sup> ולעיתים גם מכח סמכויות אחרות המסורות לבית המשפט (כולל הסמכות הכללית שהוזכרה לעיל), אשר ניתן לעשות בהן שימוש כדי להגן על כבוד האדם; או משילוב של הוראות אלה עם הסמכויות האמורות.

<sup>19</sup> ע"א 5185/93 היועץ המשפטי לממשלה נ' רינה מרום, פ"ד מט(1) 318. על"ע 1368/04 מרדכי אפרתי נ' לשכת עורכי הדין (פורסם בנבו). ראו גם הנחיות פרקליט המדינה - הנחיה מס' 14.18 - איסור פרסום "לשם מניעת פגיעה חמורה בפרטיות" - סעיף 70(ד) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.

<sup>20</sup> ראו סעיפים 68(ב) (העוסק בדיון בדלתיים סגורות וקובע, בין היתר, הוראות שתכליתן גם הגנה על הפרטיות), 68(ה) (העוסק בסוגיות הנוגעות לעניני משפחה שהן, בדרך-כלל, סוגיות פרטיות), 70(א)-(ג) (העוסקים באיסור פרסום של מידע מהליך המתנהל בדלתיים סגורות, תצלומים מההליך בפני בית המשפט ומידע ביחס לקטינים). בהקשר זה ראו גם איתן לבונטין, "על הסמכות להגביל פרסום", משפטים ל (תשנ"ט-תש"ס), 249. כמו כן, ולענין ההוראות בהליך הפלילי, חזקת החפות של נאשם והאיזונים הנדרשים במקרים אלה, ראו: ע"פ 8225/12 פלונית (קטינה) נ' פלוני (פורסם בנבו), בו נקבע כי על חשוד המבקש למנוע פרסום של כל פרטי פרשה להראות שבנסיבותיו הספציפיות יש חשש ממשי כי הצו יופר, כי הפרסום יביא לזיהויו, כי הזיהוי יגרום לו "ניזק חמור" וכי אינטרס הציבור במניעת הניזק עולה על העניין הציבורי.

<sup>21</sup> סעיף 352א לחוק העונשין.

<sup>22</sup> סעיף 36 לחוק חקירת סיבת מוות, תשי"ח-1958: "רשאי השופט החוקר לאסור כל פרסום של הליך בחקירת סיבת מוות, שהתנהלה בפומבי, ורשאי הוא להתיר פרסום בדבר חקירה בסיבת מוות שהתנהלה בדלתיים סגורות; המפרסם דבר על חקירה בסיבת מוות בניגוד לאיסור או בלי היתר לפי סעיף זה, דינו – מאסר ששה חדשים."

<sup>23</sup> סעיף 27 לחוק שירות נתוני אשכנזי, תשס"ב-2002: "לא יפרסם אדם נתוני אשכנזי שהתקבלו מבעל רישיון שירות נתוני אשכנזי לפי חוק זה".

<sup>24</sup> סעיפים 1-5, 29-31 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981.

<sup>25</sup> סעיף 24 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ד-1960,

<sup>26</sup> סעיפים 6-12 חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965.

<sup>27</sup> יודגש כי יש שונות משפטית רבה בהסדרה הקבועה בחוקים אלה ובאיזונים הקבועים בהם, וכי לא תמיד המנגנון הקבוע בהם לצורך הוצאת צווי איסור הפרסום או לחילופין הטלת סנקציות על מפרסמים של מידע שאסור לפרסום זהים. יחד עם זאת, בחרנו להביאם יחדיו מכיוון שהם נועדו לאותה התכלית של מניעת פגיעה בערכים הנגזרים מכבוד האדם.





- **דיני חיסיון**: ככלל, "חיסיון" הוא מונח משפטי המשמש לתאר מקרים בהם אין חובה לגלות ראיות ומידע.<sup>28</sup> מקור מרכזי לדיני החיסיון בישראל הוא פרק ג' לפקודת הראיות,<sup>29</sup> העוסק בראיות חסויות וקובע הוראות בדבר בעלי מקצוע שניתן להם חיסיון מגילוי ראיות או ממתן עדות וכן תכליות ספציפיות שבשמן ניתן למנוע הצגת ראיות בהליך שיפוטי. כך לדוגמה, פרק ג' קובע הוראות בדבר חיסיון לטובת המדינה משיקולי פגיעה בביטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה; חיסיון מהפללה עצמית; חיסיון לטובת הציבור (כאשר תיתכן פגיעה בעניין ציבורי חשוב); חיסיון בעדות עורך-דין על פרטים שהוחלפו בינו ובין לקוחו; חיסיון בעדות רופא על נושא שהתגלה לו במסגרת עבודתו ושלפי טיבו נמסר מתוך אמון שישמר בסוד; חיסיון בעדות פסיכולוג, חיסיון בעדות עובד סוציאלי וחיסיון בעדות כהן דת.<sup>30</sup> מעבר לכך, סוגי חיסיון נוספים התפתחו לאורך השנים בפסיקה, דוגמת חיסיון עיתונאי על מקורותיו,<sup>31</sup> וגם הם מקנים הגנה מסוימת ומאפשרים שלא לפרסם מידע כחלק מדיני החיסיון בישראל.
- **שיקולים ביטחוניים**: מקורות נוספים שמכוחם ניתן לאסור על פרסומים מסוגים שונים הם כל אותם המקורות הנוגעים לאינטרסים של המדינה, ובראשם: שיקולי ביטחון, הגנה על יחסי החוץ של המדינה וכדומה. אינטרסים מענף זה מעוגנים ומוגנים בחלק ניכר מהחקיקה שהוצגה כבר לעיל, ובפרט: בחוק בתי המשפט ובדיני החיסיון (פקודת הראיות). מעבר לכך, בהקשר של שיקולי ביטחון גם נעשה שימוש באמצעים נוספים דוגמת הצנזורה הביטחונית<sup>32</sup> והוראות המאפשרות העמדה לדין והטלת סנקציות על מפריים של הוראות הצנזורה.<sup>33</sup>
- **מוסר, סדר ציבורי וחקיקה פרטנית**: הסמכות נוספות המקנות סמכות לאסור פרסום (או סוג פרסום ספציפי), או לחילופין קובעות סנקציות על מפרסמים, קבועות בחוקים פרטניים נוספים, וביניהם: חוק איסור הכחשת השואה,<sup>34</sup> חוק הנוער (טיפול והשגחה),<sup>35</sup> חוק העונשין<sup>36</sup> והוראות

<sup>28</sup> על היחס שבין דיני החיסיון, צווי איסור פרסום והסמכות הכללית של בית המשפט מכוח 75 לחוק בתי המשפט, ראו: בג"צ 2759/12 אל"מ ארז וינר נ' מבקר המדינה ואח' (פורסם בנבו). כמו כן, על החסרונות שבשימוש בדיני החיסיון, ראו: רע"א 6546/94 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' אזולאי, פ"ד מט(4) 54, 61. וכן רע"א 1412/94 הסתדרות מדיציניית הדסה עין-כרם נ' גלעד, פ"ד מט(2) 516, 522.

<sup>29</sup> סעיפים 44-52 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971.

<sup>30</sup> יוער, כי סוגים שונים אלה של חיסיון נבדלים אחד מהשני מבחינת תכליתם ולכן גם סוג החיסיון הניתן והיקפו שונים. ראו לעניין זה: רעפ 761/12 מדינת ישראל נ' מקור ראשון המאוחד (הצופה) בע"מ (פורסם בנבו).

<sup>31</sup> ב"ש 298/86 ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין במחוז ת"א, פ"ד מא(2) 337. מ' נגבי, חופש העיתונאי וחופש העיתונות בישראל, עמודים 150-151 (2011). בג"צ 172/88 Time incorporated נ' שר הביטחון, פ"ד מב(3) 139, 141.

<sup>32</sup> בישראל, הצנזורה פועלת מכוח תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, הקובעות הוראות שונות בנוגע להפעלת סמכויות בתחום זה. יודגש, כי לא מדובר באיסור פרסום המוטל בידי מערכת המשפט, אלא בידי גורם מנהלי מוסמך.

<sup>33</sup> להרחבה בנושא זה, ראו: סעיפים 70, 68 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984. סעיפים 44-45 לפקודת הראיות. הנחיות פרקליט המדינה – הנחיה מס' 14.14 – "צווי איסור פרסום בעניינים הנוגעים לביטחון המדינה". תקנות ההגנה (שעת חירום). סעיף 171 לחוק העונשין. ראו גם: דוד רונן, דיני צנזורה – תקשורת, חופש ביטוי וביטחון המדינה (הוצאת פרלשטיין-גינזור, 2011), עמודים 479-515. וכן רפאל כהן אלמגור, המלכוד הדמוקרטי: חופש הביטוי וסייגיו (ספריית מעריב, 2007). ראו גם סעיפים 111-132 לחוק העונשין העוסקים בעבירות שונות של ריגול, חשיפת סודות רשמיים, פגיעה ביחסי החוץ של המדינה ועוד (לעניין זה ראו גם את ההגדרה של המונח "ידיעה סודית" בסעיף 113 לחוק העונשין כ"ידיעה אשר ביטחון המדינה מחייב לשמרה בסוד, או ידיעה הנוגעת לסוג עניינים שהממשלה, באישור ועדת החוץ והביטחון של הכנסת, הכריזה, בצו שפורסם ברשומות, כי הם עניינים סודיים").

<sup>34</sup> סעיף 2 לחוק איסור הכחשת השואה, התשמ"ו-1986.

<sup>35</sup> סעיף 24 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960 (שנוכר לעיל גם בהקשר של הגנה על פרטיות וכבוד האדם).

<sup>36</sup> סעיפים 144ב (איסור פרסום והסתה לגזענות), 205א (איסור פרסום ומסירת מידע בדבר זנות של קטין), 205ג (איסור פרסום בדבר שירותי זנות של בגיר), 352 (איסור פרסום של פרט מזהה בנוגע לקורבן עבירת מין) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.



סודיות שונות הקבועות בחקיקה<sup>37</sup> ועוד. בחלק ניכר ממקורות אלה, המטרה המרכזית של ההוראות היא **מניעת פגיעה במוסר, בסדר או בערכים ציבוריים אחרים שלמדינה אינטרס להגן עליהם**. כך לדוגמה, במקרה של איסור פרסום חומרי תועבה אחת המטרות היא שמירה על המוסר בציבור הרחב, במקרה של איסור פרסום אמירות פוגעניות או גזעניות התכלית היא הגנה על ערכים כמו שוויון ובמקביל גם שמירה על הסדר הנובעים מפעילותן של **רשויות המוסמכות לצנזר מידע** המונעים פרסום של מידע הם הסדרים הנובעים מפעילותן של **רשויות המוסמכות לצנזר מידע** ופרסומים **מסוגים שונים**. כך, ניתן לציין את המועצה לביקורת סרטים ומחזות, המועצה לשידורי כבלים ולווין וכדומה, המוסמכות להורות על צנזורה (או על מגבלות אחרות) של סרטים ויצירות אומנותיות אחרות.<sup>38</sup>

- **דיני הקניין הרוחני**: מקור נוסף שניתן לעשות בו שימוש למניעת פרסומים מצוי בדיני הקניין הרוחני ובעולות נזיקיות המגנות על בעלי הקניין הרוחני. כידוע, דיני הקניין הרוחני מקנים לבעלי הקניין הגנות מסוגים שונים ובהיקפים שונים, במקביל להן קבועות **עולות נזיקיות** המאפשרות למנוע מאחרים לעשות שימוש במוצר דומה, בסימנים מסחריים, בהמצאות זהות וכדומה. כך, חלק מהתרופות שבעלי קניין רוחני זכאים להן כוללות תרופות וסעדים המאפשרים לדרוש **מניעת פרסום של מידע הרלוונטי לקניין הרוחני** (הן באמצעות החקיקה הספציפית בתחום הקניין הרוחני ודיני העולות הנזיקיות והן באמצעות הסמכות הכללית הקבועה בחוק בתי המשפט).<sup>39</sup>

- **המשפט האזרחי**: דרך נוספת בה ניתן לאסור פרסום מידע נעשית באמצעות הוראות מדיני החיובים ומדינים אזרחיים אחרים. כך, צדדים לחוזה יכולים לקבוע על איסור פרסום של מידע במסגרת ההתקשרות ביניהם, וניתן יהיה לאכוף איסור זה באמצעות **התרופות והסעדים הקבועים במשפט האזרחי** ובאמצעות **פנייה למערכת בתי המשפט בבקשה להוצאת צו שיפוטי** (לדוגמה, באמצעות סעיף 75 לחוק בתי המשפט הנזכר לעיל). דרך נוספת יכולה להיות כאשר נקבעות הוראות בחוזה העסקה בין צדדים או לדוגמה, בסעיף 42.52 לתקשי"ר, החל על עובדי מדינה וקובע איסורים על מסירת מידע ופרסומו בידי גורמים שאינם מוסמכים לכך,<sup>40</sup> וכדומה.

<sup>37</sup> ראו לדוגמה סעיף 15א לפקודת הבנקאות, 1941 (הקובע חובת סודיות בנקאית), סעיף 19 לחוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996 (הקובע חובת שמירת סודיות רפואית), סעיף 496 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (הקובע חובת שמירת סוד מקצועי).

<sup>38</sup> המועצה לביקורת סרטים פועלת על בסיס החקיקה הבאה: חוק הבזק, התשמ"ב-1982, פקודת סרטי הראינוע (1927), תקנות סרטי הראינוע (אגרות), תשמ"ד-1984, תקנות המועצה לביקורת סרטים ומחזות, תש"ם-1979. המועצה לשידורי כבלים ולווין פועלת מכוח חוק הבזק, התשמ"ב-1982. לדיון עקרוני בדבר פעילות גופים אלה והאיזונים הנדרשים בפעילותם, ראו: בג"ץ 4804/94, **חברת סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים**, פ"ד (5) 661.

<sup>39</sup> ראו לדוגמה סעיף 23 לחוק עולות מסחריות, תשנ"ט-1999, הקובע הוראות בדבר צו חיסיון שמאפשר למנוע פרסום של מידע בדבר סוד מסחרי שהתגלה בהליך משפטי. כמו כן, ראו פנינה פרידמן, "שקר מפגיע - האופציה הלא מנוצלת להגנת המתחרה המסחרי מפני פרסום כוזב של יריבו", **הפרקליט לו (ג)**, 425. ע"א 345/87 **hughes aircraft company נ' מדינת ישראל**, פ"ד מד(4) 45.

<sup>40</sup> ברי, כי הפרה של איסור מסוג זה תגרור הטלת סנקציות מסוגים שונים על אותו עובד ובכך יש בה כדי למנוע הפצת מידע ופרסומים בידי מי שאינם מורשים.



## 1.2. שאלות משפטיות ביחס לרשת האינטרנט

סוגית מבוא נוספת נוגעת לאתגרים המשפטיים שנוצרו כתוצאה מהפעילות ההולכת וגוברת ברשת האינטרנט (בישראל ובעולם), ובתוך כך ההתייחסות המשפטית לסוגיות סמכויות האכיפה והשיפוט ביחס לפעולות מסוגים שונים הנערכות ברשת האינטרנט.<sup>41</sup>

רשת האינטרנט היא **מרחב קיברנטי (cyberspace) - רשת תקשורת המונים המאפשרת למשתמשים מסוגים שונים (תאגידים ופרטים) לחלוק במידע ולספק שירותים ומוצרים מסוגים שונים** (בין בתמורה ובין בחינם). כך, ברשת האינטרנט שימושים רבים ומגוונים וניתן באמצעותה לגשר על פערים פיזיים וגיאוגרפיים בקלות. כתוצאה מכך, ההפצה של מידע באמצעות הרשת הפכה לקלה הרבה יותר מאשר באמצעים (או במדיה אחרת). יחד עם זאת, ובמקביל לשימושים המותרים, במקרים רבים נעשה שימוש ברשת האינטרנט כדי להחליף ולהפיץ מידע אסור (דוגמת הוצאת לשון הרע, מידע הפוגע בפרטיות של אחרים, מידע המפר זכויות יוצרים ואף תכנים פורנוגרפיים, אלימים או גזעניים) ולביצוע פעולות אסורות אחרות.<sup>42</sup> הפעילות ברשת האינטרנט מתאפיינת במקרים רבים באנונימיות (ובכך היא גם מגבירה את השימוש ברשת). עובדה זו אומנם **מגבירה את השימוש ברשת האינטרנט כטכנולוגיה המאפשרת הפצת מידע ללא מגבלות ובאופן ישיר** (ובכך תורמת לחופש הביטוי, פלורליזם והפצת מידע חופשית), אך היא **גם מסייעת לביצוע פעולות לא חוקיות, בין היתר, בשל תחושת האנונימיות.**<sup>43</sup>

כידוע, **סמכות השיפוט של בתי משפט (בישראל ובמדינות אחרות) מעגנת את רעיון הריבונות הטריטוריאלית, שמשמעותה שכל מדינה מחילה את חוקיה וסמכויותיה על האזרחים המצויים בגבולותיה בלבד.** כלומר, ככלל - כאשר מדובר בעניין או באדם המצויים בתוך גבולות המדינה, בתי המשפט יהיו פתוחים בפני התובע ללא כל קשר למקום מושבו או אזרחותו. יחד עם זאת, במרוצת השנים ולאור התפתחות חיי המסחר החלו מדינות ברחבי העולם להרחיב את סמכויות השיפוט שלהן גם אל אנשים שנמצאו מחוץ לשטחיהן, אך השפיעו בדרך כלשהי על הנעשה בתוכן.<sup>44</sup> רשת האינטרנט שינתה חלק מתבניות היסטוריות אלה והציפה שאלות חדשות, וביניהן: מתי וכיצד ניתן לחשוף זהות של גולשים ברשת האינטרנט, כיצד נקבעות סמכויות השיפוט על פעולות המתבצעות במרחב הקיברנטי, מהי

<sup>41</sup> יוער, כי נושא היחס המשפטי לרשת האינטרנט הוא נושא סבוך המעלה תתי סוגיות שונות (שבעיקרן ההתאמה של חקיקה ומערכות כללים קיימות למצב המשפטי ברשת האינטרנט). נושא זה מצוי כיום בדיונים רבים ברחבי העולם ביחס לתחומי משפט רבים (התאמת הדין הפלילי "הרגיל" לעבירות המבוצעות ברשת האינטרנט, התאמת דיני הראיות לשימושים הקיימים ברשת ועוד). כך, בספרות המקצועית-המשפטית הוקדש בשנים האחרונות חלק הולך וגדל של הדיון באתגרים שנוצרו מהפעילות ברשת האינטרנט והשפעתה על מערכת המשפט והדינים הרגילים. להלן כמה דוגמאות לדיון בסוגיות שונות אלה: אברהם טננבוים, "השלכות רשת האינטרנט על המשפט המהותי", **שערי משפט א(2)**, תשנ"ח. אסף הרדוף, "דיני העונשין גולשים באינטרנט: היסוד הפיזי הווירטואלי", **הפרקליט נב** תשע"ג, עמ' 67. וכן:

Susan W. Brenner, *The Privacy Privilege: Law Enforcement, Technology, and the Constitution*, 7 J. TECH. L. & POL'Y 123 (2002). Orin S. Kerr, *Digital Evidence and the New Criminal Procedure*, 105 COLUM. L. REV. 279 (2005).

<sup>42</sup> אברהם טננבוים, "השלכות רשת האינטרנט על המשפט המהותי", **שערי משפט א(2)**, תשנ"ח.

<sup>43</sup> מסמך תחום חקיקה ומחקר משפטי של הלשכה המשפטית בכנסת בנושא: "חשיפת זהותו של מעוול אנונימי ברשת האינטרנט - סקירה משווה", כתב עו"ד ירון אונגר, מיום 14 בפברואר 2012.

<sup>44</sup> להרחבה בנושא זה ראו נאוה כהן-צוריאלי, "סמכות השיפוט באינטרנט", **שערי משפט א(2)**, תשנ"ח. כמו כן ראו את המבחנים שנקבעו בפסיקה בארה"ב בנושא החלת סמכויות שיפוט מחוץ לגבולות המדינה (שבעיקרם היו כוונת הנתבע לפעול במדינת הפורום או להביא לתוצאות במדינת הפורום, הגורם לתובענה נובע מפעולות הנתבע, פעילויות הנתבע בעלות זיקה מספקת למדינת הפורום כדי שהפעלת סמכויותיה כלפיו תחשב כסבירה):

*Burger King v. Rudzewicz*, 471 U.S. 462 (1985).

כמו כן, נקבע כי ניתן להתחשב בשאלת נוחות הפורום עבור הנתבע, אינטרס המדינה, הצורך במתן סעד צודק ויעיל לתובע, אינטרס המערכת השיפוטית ליישב ביעילות סכסוכים והאינטרס המשותף של המדינות הרלוונטיות, להרחבה ראו:

D. L. Burk, *Jurisdiction in a World Without Borders* (1995).



תחולת החקיקה הסטנדרטית על פעולות אלה ועוד.<sup>45</sup> ברי, כי שאלות אלה בעלות השפעה מהותית על הסוגיה של אכיפת צווי איסור פרסום ברשת האינטרנט. **בהעדר יכולת אפקטיבית לזהות את המפר, לחשוף את זהותו ולהפעיל כנגדו את סמכויות בתי-המשפט יהיו צווי איסור הפרסום פרוצים ועשויים להפוך את הוראות בית המשפט לעקריות.**<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> א' בירנהק, "גבולות האנונימיות של האינטרנט", **הארץ** דין ה(1) 1 (התשס"ט). י קרניאל, "חופש הביטוי באינטרנט", **עלי משפט א** (תש"ס), 163, 167. נאוה כהן-צוראל, "סמכות השיפוט באינטרנט", **שערי משפט א(2)**, התשנ"ח. ניבה אלקין-קורן, "המתווכים החדשים בכיכר השוק הוירטואלית" **משפט וממשל ו(2)**, התשס"ג 284 עמ' 282-284. בשי"א (שלום קריות) 2216/06 רמי מור נ' ידיעות אינטרנט מערכות אתר - מערכת הפורומים (לא פורסם). יצחק זמיר, "חופש הביטוי באינטרנט" **משפט וממשל ו** (תשס"ג) 212. מיכאל בירנהק, "חורים ברשת: פורנוגרפיה, מידע ועיצוב מדיניות בסביבה הדיגיטלית" **פוליטיקה**, גיליון 2111 (42). מסמך תחום חקיקה ומחקר משפטי של הלשכה המשפטית בכנסת בנושא: "חשיפת זהותו של מעוול אנונימי ברשת האינטרנט - סקירה משווה", כתב עו"ד ירון אונגר, מיום 14 בפברואר 2012. רע"א 4447/07 רמי מור נ' ברק אי. טי.סי החברה לשירותי בזק בינלאומיים בע"מ (פורסם ב"נבו"). בשי"א 19917/11 שלום (י-ס) **פלונית נ' בזק בינלאומי בע"מ** (טרם פורסם, 28.2.2116).

<sup>46</sup> לעניין זה, ראו את הסקירה המקיפה הנוגעת לחשיפת זהות גורם מעוול ברשת האינטרנט (אמצעי שניתן לעשות בו גם שימוש במקרים של הפרת צו איסור פרסום, בהתאמות המחויבות) - מסמך תחום חקיקה ומחקר משפטי של הלשכה המשפטית בכנסת בנושא: "חשיפת זהותו של מעוול אנונימי ברשת האינטרנט - סקירה משווה", כתב עו"ד ירון אונגר, מיום 14 בפברואר 2012.



## 2. משפט משווה

בחלק זה נבקש לסקור הסדרים מרכזיים באנגליה, בארה"ב ובגרמניה בתחום צווי איסור פרסום. הבחירה במדינות שנסקרו, נעשתה במכוון במטרה לסקור הסדרים במדינות בהן ידוע לנו כי התקיים שיח בנושאים בהם מסמך זה עוסק ושהמודלים להסדרה בהן שונים. דגש מיוחד ניתן לבחירת מדינות בהן נדונה בצורה כלשהי (בין בפסיקה או בחקיקה ובין באמצעים אחרים) הסוגייה של שימוש ואכיפה של צווי איסור פרסום ברשת האינטרנט.

מעבר לכך, יוער כי ההסדרים הקבועים במדינות הזרות שנסקרו שואבים את תכניהם בדבר איסור פרסום מכח אותם סוגי אינטרסים ונימוקים (או כאלה הדומים להם) שתוארו בפירוט בפרקי המבוא ובדיון ביחס לישראל לעיל.

### 2.1. אנגליה

מאחר והדין האנגלי בתחום צווי איסור פרסום מבוסס בעיקרו על המשפט המקובל (Common law)<sup>47</sup>, ועל תחומי משפט שונים הנקשרים יחדיו, הרי שבכדי לסקור תחום זה באנגליה יש לדון בהתפתחות של מוסד צווי איסור הפרסום בפסיקת בתי המשפט לאורך השנים.

כפי שיוצג להלן, באנגליה צוים שיפוטיים בעלי תחולה רחבה המונעים פרסום של מידע התפתחו לאורך השנים בהלכות ביחס להוצאת צווי מניעה מסוגים שונים. עיקר הפיתוח של ההלכה התבסס על הלכות מדיני היושר (Equity)<sup>48</sup>, על הפרת יחסי אמון, דיני בזיון בית המשפט, דיני קניין רוחני ועוד.<sup>49</sup> ההלכות המתאייחסות לאיסור פרסום ברשת האינטרנט מבוססות אף הן על אותן הדוקטרינות, אולם לגביהן קיים עדיין קושי מהותי באכיפתן בשל סוגיות טכנולוגיות ואחרות. להלן יוצגו הדוקטרינות המרכזיות וההתפתחויות העיקריות של המגבלות המוטלות באמצעות צווי בתי המשפט על פרסום מידע באנגליה.

#### 2.1.1. הפרת יחסי אמון

באנגליה, ראשית ההתפתחות של ההלכה בנושא צווי איסור פרסום היתה במניעת פרסום מידע באמצעות צוים שיפוטיים על בסיס נימוקים של הפרת יחסי אמון (Breach of confidence).

כידוע, יחסי אמון יכולים לתפוס צורות שונות ולהיווצר על בסיס קשרים מסוגים שונים (מסחריים-חוזיים, יחסי קניין, יחסי עובד-מעביד וכדומה). הדוקטרינה העוסקת באיסור פרסום מכוח הפרת יחסי אמון נגזרה מדיני היושר.<sup>50</sup> לפי דוקטרינה זו, פרסום מידע (חסוי או סודי) בידי מי שחייב ביחסי אמון נחשב כהפרה של היחסים הייחודיים האלה, וכתוצאה מהפרה זו בתי המשפט יכולים להוציא צוים שיפוטיים המופנים לגורם ספציפי במטרה למנוע ממנו לפרסם את המידע האמור.

<sup>47</sup> שיטת המשפט המקובל היא שיטה משפטית המבוססת על עקרונות שאינם מעוגנים בחקיקה, אלא בפסיקת בתי-המשפט, ואשר במקור התפתחה באנגליה.

<sup>48</sup> דיני היושר הם עקרונות משפטיים, שהתפתחו במדינות המשפט המקובל, במטרה למתן את השפעת החוק כאשר הפעלתו ללא מגבלות ושיקול-דעת עשויה להביא לתוצאות קשות, וזאת במטרה להשיג את מה שלעיתים מכונה "הצדק הטבעי".

<sup>49</sup> דוד רונן, דיני צנזורה – תקשורת, חופש ביטוי ובטחון המדינה (הוצאת פרלשטיין-גינור, 2011), עמ' 461.

<sup>50</sup> ראו לעיל.



תחילת העיגון המסודר של הכלל האוסר פרסום מידע שמקורו ביחסי אמון נקבע בפרשת הנסיך אלברט (Prince Albert).<sup>51</sup> בפרשה זו דוקטרינת החיסיון באנגליה (Confidentiality) הוכרה על בסיס הזכות לפרטיות (Privacy).<sup>52</sup> בפרשה נדונה בקשת בית המלוכה הבריטי כי לא תפורסם רשימה ובה תיאור תחריטים ויצירות אומנות שהיו בבעלות המלכה ויקטוריה ושמעולם לא הוצגו לציבור הרחב. בית המשפט קבע כי ניתן למנוע את הפרסום של הרשימה על בסיס חובת תום הלב ויחסי אמון (וזאת גם מבלי להסתמך על טענות המבוססות על זכות הקניין של בית המלוכה או טענות חוזיות גרידא). בית המשפט קבע כי לא ניתן לפרסם את הרשימה מכיוון שנוצרה, ככל הנראה, מהפרה של הזכות לפרטיות של בני המלוכה בביתם (זכות מקודשת בלשון בית המשפט).<sup>53</sup> כל זאת, מאחר ואת הרשימה לא ניתן היה לגבש ולערוך, אלא בדרך שהייתה כרוכה בהעתקת התחריטים והיצירות (שנשמרו כאמור בפרטיות ומעולם לא הוצגו לציבור הרחב). הלכה למעשה, השגת המידע התבצעה תוך הפרת אמון, החיסיון ואולי אף החוזה שבין בעלי היצירות והתחריטים ובין עובדים שפעלו בשמם (ואשר ככל הנראה העתיקו את היצירות והתחריטים והעבירו את המידע למי שביקש לפרסם אותו).

יסודות ההלכה המודרנית המבוססת על יחסי אמון גובשו בפרשת סלטמן (Saltman Engineering).<sup>54</sup> בפרשה זו, התובע, הוגה מתודה חדשנית לעיבוד עור, טען כי קבלן משנה שהועסק על-ידו (וכתוצאה מכך נחשף לקניין הרוחני שלו), עשה במתודה שימוש מסחרי ללא אישור. בפרשה נקבע כי אם אדם עושה שימוש במידע סודי, שהגיע לידי מבעלי המידע באופן ישיר או עקיף, וללא הסכמה של הבעלים, ייחשב אותו האדם (שעשה את השימוש במידע) כמי שהפר את זכויותיו של בעל המידע ואת חובת האמון. כך, שלושת היסודות המרכזיים שנקבעו בפרשה זו ושבהתקיימם ניתן היה להוציא צו איסור פרסום שיפוטי היו: היות המידע סודי (חסוי); המידע נמסר בנסיבות המטילות חובת שמירת סודיות; התרחשה הפרה בפועל או צפויה הפרה של החובה.<sup>55</sup>

המשך פיתוח ההלכה נעשה בפרשת ג'ונתן קייפ (Jonathan Cape), בה ההלכה הורחבה גם אל הפרת יחסי אמון בהקשר של האינטרס הציבורי. בפרשה זו נדון הפרסום של יומנים אישיים שנכתבו בידי שר ממפלגת העבודה הבריטית ריצ'ארד קרוסמן (Richard Crossman) ביחס לדיונים של הממשלה. לאחר מות השר הועברו היומנים למנהלי עזבון ספרותי (literary executors), שכללו, בין היתר, גם את חברת ההוצאה לאור ג'ונתן קייפ ועיתון הטיימס. מבואות מהיומנים פורסמו בעיתון הסאנדיי טיימס ללא אישור מזכירות הקבינט (כפי שהיה נהוג באנגליה באותה העת), וזאת למרות שמזכירות הקבינט הודיעה מפורשות למנהלי העזבון כי אין לפרסם את היומנים. כתוצאה מכך, פנה התובע הראשי בבקשה כי יונפקו צווים שימנעו את פרסום היומנים בידי מנהלי העזבון הספרותי ואת פרסום המבואות בידי הטיימס. התובע הכללי טען לאחריות קולקטיבית של כל הקבינט לקיום החיסיון על בסיס יחסי האמון

<sup>51</sup> Prince Albert v Strange (1849) 47 ER 1302.

<sup>52</sup> זכות שהוכרה לאורך השנים כחלק מהמערכת המאפשרת הטלת מגבלות על פרסום מידע מכוח יחסי אמון, ראו לדוגמה: A v B (a company) [2002] 2 All ER 545. Theakston v Mirror Group Newspapers Ltd [2002] EWHC 137. X v Y [1988] 2 All ER 648. Campbell v MGN Ltd [2004] UKHL 22.

<sup>53</sup> Ibid: "An intrusion – an unbecoming and unseemly intrusion, offensive to that inbred sense of propriety natural to every man – if, intrusion, indeed, fitly describes a sordid spying into the privacy of domestic life – into the home (a word hitherto sacred among us)."

<sup>54</sup> Saltman Engineering Co. Ltd. V. Campbell Engineering Co. Ltd. (1948) 65 RPC 203 at 213.

<sup>55</sup> דוד רונן, דיני צנזורה – תקשורת, חופש ביטוי ובטחון המדינה (הוצאת פרלשטיין-גינור, 2011), עמ' 463. כמו כן ראו: Pauline Sadler, Protection of Confidential Information in the Engineering Industry, The Engineering Industry - Vol 7, 2005.



בין השר והממשלה. בית המשפט פסק כי המידע ביומנים עשוי להיות חסוי והשגתו נבעה מיחסי האמון, ועל כן התיר לפרסום אך ורק מידע המתייחס לאירועים שארעו לפני למעלה מ-10 שנים. הלורד ווידגרי (Lord Widgery) קבע בפסק הדין כי ניתן להגביל את הפרסום של מידע מנימוקים של אינטרס הציבור, על בסיס הדוקטרינות שנקבעו ביחס למידע עסקי (כפי שנקבע בפרשת סלטמן). יחד עם זאת, במקרים אלה יהיה על התובע הכללי להוכיח כי פרסום המידע יביא לפגיעה בחיסיון, כי מניעת הפרסום היא לטובת הציבור, וכי האינטרס הציבורי למניעת הפרסום גובר על אינטרסים אחרים של הציבור.<sup>56</sup>

כפי שניתן לראות לעיל, המבחן שנקבע בפסקי-דין שהתבססו על הפרת יחסי אמון הוא מבחן השם דגש על השגת המידע כתוצאה מהפרת יחסי האמון. מכאן, שגם אם המידע פורסם כבר ברבים ייתכן ובתי המשפט יחייבו את הצדדים להוסיף ולקיים את צו המניעה. כך, בפועל בתי המשפט מתחשבים במשתנים נוספים כמו טיב המידע, יחסי האמון, מקום הפרסום וזמנו, היקף הפרסום ועוד, בכדי לקבל החלטה על מניעת פרסום מידע. עוד יוער, כי טענות בדבר פרסום מידע לטובת הציבור לא מקבלות בהכרח משקל יתר באנגליה, וכי יש הסוברים כי התקשורת אף אינה זוכה למעמד מיוחד על-ידי בתי המשפט. זאת, מאחר ולאורך השנים בתי המשפט לא נמנעו מלהוציא צווי מניעה כנגד פרסום מידע בידי גופי תקשורת.<sup>57</sup>

## 2.1.2. בזיון בית המשפט

דוקטרינת הגבלת פרסום זו מעוגנת בחוק בזיון בית-משפט.<sup>58</sup> לפי החוק, חלה אחריות קפידה (strict liability) על "פרסום לציבור" (מונח הכולל כל פרסום שנעשה בעל-פה, בכתב, באמצעי אלקטרוני או בצורות תקשורת אחרות), היוצר סיכון משמעותי (substantial risk) לפגיעה במהלך התקין של הליך שיפוטי. הליך שיפוטי הוא הליך תלוי ועומד (הליך פעיל), ולא הליך שהסתיים כבר. אדם המפרסם פרסום שכזה ייחשב כמי שאשם בבזיון בית-המשפט ודינו יהיה עד חודש מאסר במקרה של הליכים המתנהלים בפני ערכאה נמוכה (inferior court), או מאסר של עד שנתיים במקרה של הליכים המתנהלים בפני ערכאה אחרת; או לחילופין קנס שלא יעלה על 2,500 ליש"ט.<sup>59</sup>

יחד עם זאת, בחוק נקבעו גם הגנות שונות, שכאשר יסודותיהן מתקיימים לא ייחשב המפרסם כחייב באחריות לפי כלל האחריות הקפידה. בין ההגנות שנקבעו: כאשר המפרסם לא ידע (ידיעה בפועל או ידיעה קונסטרוקטיבית) במועד הפרסום שההליך השיפוטי הוא הליך פעיל; כאשר המפרסם נקט בכל האמצעים הסבירים ולא ידע (בפועל או קונסטרוקטיבית) במועד הפרסום כי הפרסום כולל מידע הנכנס לגדר החוק; כאשר הפרסום הוא פרסום מדויק של ההליך המשפטי ופרסומו נעשה בתום לב.<sup>60</sup> בהקשר זה, הגנה נוספת הניתנת במקרים ייחודיים מכלל האחריות הקפידה היא הגנת Iniquity. הגנה זו ניתנת לחושפי שחיתות, שנקטו צעדים מקדימים לתיקון השחיתות ורק לאחר מכן פנו לפרסום המידע.<sup>61</sup>

<sup>56</sup> Attorney-General v Jonathan Cape Ltd [1975] 3 All E.R. 484. Jessica Parry, Case-Comment: Attorney-General v Jonathan Cape Ltd [1975] 3 All E.R. 484, [King's Student Law Review - Blog Series](#), last entry 11 August 2013.

<sup>57</sup> דוד רונן, דיני צנזורה – תקשורת, חופש ביטוי ובטחון המדינה (הוצאת פרלשטיין-גינור, 2011), עמ' 463-464.

<sup>58</sup> Contempt of Court Act [1981] Ch 49.

<sup>59</sup> Ibid, Article 2.

<sup>60</sup> דוד רונן, דיני צנזורה – תקשורת, חופש ביטוי ובטחון המדינה (הוצאת פרלשטיין-גינור, 2011), עמ' 464.

<sup>61</sup> Attorney General v. Guardian Newspapers Ltd. (No. 2) [1988] 2 W. L. R. 805, 841 (Ch. D.).



### 2.1.3. קניין רוחני

דרך נוספת למניעת פרסום בצו שיפוטי יכולה להיעשות באמצעות דיני קניין רוחני. כך, תחת הטענה של הפרת זכויות קניין רוחני ביחס למידע נשוא הפרסום ניתן במקרים מסויימים למנוע את פרסומו. זאת, מאחר ודיני קניין רוחני מאפשרים לבעל זכות יוצרים לעשות שימוש במידע כבעליו על בסיס תיאוריות כלכליות ומוסריות עליהן דיני הקניין הרוחני עומדים.<sup>62</sup>

יחד עם זאת, וספציפית לנושא של זכויות יוצרים, שנדון בספרות המקצועית והפסיקה באנגליה, נקבע כי מאחר וזכות היוצרים **מגנה על צורות ביטוי ספציפיות** (ספר, מחזה ועוד) ואינה בהכרח מגנה על עצם השימוש במידע עצמו עליו מתבססת צורת הביטוי, הרי שנוצרים קשיים משפטיים בהפעלת המנגנון בצורה רחבה.<sup>63</sup> כמו כן, השימוש במנגנון זה מעלה גם שאלות בנוגע לאפשרות של מניעה מוחלטת של כל פרסום עתידי (ייתכן ובניגוד לרציונל של חופש הביטוי), וזאת כאשר בעל זכויות היוצרים אינו מעוניין בפרסום המידע ומבסס את המניעה על זכאותו לרווחים.<sup>64</sup>

### 2.1.4. הרחבת הדוקטרינה לצדדים שלישיים (פרשת Spycatcher)

**בפרשת Spycatcher** נדונה פרשה סבוכה, שהתנהלה בכמה מדינות, ובמרכזה ניסיון פרסום של ספר ובעקבותיו גם כתבות תחקיר בעיתונות, על טענות של עובד לשעבר בשירות הריגול הנגדי הבריטי (ה-MI5) בשם פיטר רייט (Peter Wright), לפיהן ראש השירות היה מרגל סובייטי. לאחר פרישתו של רייט מתפקידו הוא פנה לפרלמנט הבריטי, וביקש כי יחקרו אם ראש השירות הבריטי היה מרגל סובייטי. לאחר שהחקירה הסתיימה ותוצאותיה לא סיפקו את רייט, הוא החליט לפרסם ספר בשם Spycatcher באמצעות הוצאה לאור אוסטרלית. כתוצאה מכך, הוגשה בבית-משפט אוסטרלי בקשה למנוע את הפרסום. הצדדים להליך הסכימו כי המידע לא יפורסם עד להכרעת בית המשפט בנושא. במקביל להתפתחויות באוסטרליה, פרסמו שני עיתונים באנגליה (האובזרבר והגארדיאן) כתבות על ההליכים באוסטרליה ועל טענות רייט. התובע הכללי הבריטי פנה **לבית-המשפט באנגליה בבקשה למנוע פרסומים נוספים על הנושא**. בית המשפט באנגליה נענה לבקשתו, והוציא **צווי איסור פרסום** כנגד שני העיתונים הספציפיים ביחס לכל פרסום חדש שלא נכלל לפני כן בכתבות שכבר פורסמו (למעט מידע גלוי מההליכים המתנהלים באוסטרליה). בין לבין בית-המשפט האוסטרלי החליט לדחות את הבקשה לצו מניעה ולאחר דחיית הערעורים על ההחלטה פורסם הספר באוסטרליה. קצת לאחר מכן עיתונים נוספים (על שני העיתונים שנזכרו לעיל) באנגליה, אוסטרליה וארה"ב פרסמו כתבות ובהן הטענות שבספר. בעקבות זאת, הוגשו כתבי אישום באנגליה כנגד העיתונים האנגליים שפרסמו מידע **בגין ביזיון בית משפט** (וזאת למרות שהצווים לא כוונו כנגדם, אלא כנגד שני העיתונים הספציפיים שפרסמו לראשונה את כתבות התחקיר).

העיתונים האחרים שפרסמו את המידע באנגליה זוכו בתחילה מאשמת ביזיון בית משפט, אך לאחר דיון בערעור נהפכה החלטת בית-המשפט ונקבע כי כל פרסום נוסף באנגליה ייחשב כביזיון בית המשפט.

<sup>62</sup> דוד רונן, **דיני צנזורה – תקשורת, חופש ביטוי ובטחון המדינה** (הוצאת פרלשטיין-גינור, 2011), עמ' 465-466.

<sup>63</sup> יוער, כי ספציפית בהקשר של פרשות בהן נדונו פרסומי מידע בידי עובדי מדינה לשעבר שקיבלו מתוקף תפקידם מידע, עלתה השאלה האם למדינה בכלל יש זכות יוצרים על המידע האמור. כתוצאה מכך, ולאור הסוגיה הסבוכה במקרים רבים לא נעשה שימוש בדוקטרינה זו כאשר מדובר במקרים מסוג זה.

<sup>64</sup> שם, כמו כן ראו:

Reeding v. AG, All E.R. [1951], 617. Brian C. Reid, **Confidentiality and the Law** (Waterlow publishing, 1986).





בינתיים העיתונים המקוריים (הגארדיאן והאובזרב) עתרו לביטול צו המניעה (וזאת, למרות תוצאות ההליכים כנגד העיתונים האחרים בהם הוחלט כי אין לפרסם מידע). בסופו של ההליך (ולאחר כמה ערעורים) **דחה בית הלורדים את הערעור, אך התיר פרסומים מתוך ההליכים שהתנהלו באוסטרליה.**

פרשה זו התנהלה במשך שנתיים (1986-1988), במהלך פרסם הספר נשוא הפרסומים השונים בכמה מדינות שונות ברחבי העולם (כולל מדינות בחבר הלאומים הבריטי). הלכה למעשה, וכפי שהוצג בהשתלשלות האירועים העובדתית לעיל, **בפרשה נקבעה הלכה המרחיבה את תחולת צווי המניעה והדינים הנוגעים ליחסי אמון אל מעבר לצדדים להליכים המשפטיים, כך שהתחולה כוללת גם צדדים שלישיים** (שאינם חלק מההליך המקורי). כך, כל שופטי בית הלורדים הסכימו כי ניתן היה להרחיב את יחסי האמון **כלפי כולי עלמא** באופן שיאסור את הפרת יחסי האמון בדמות פרסום של מידע. זאת, מאחר **וחובת הסודיות מתקיימת ללא כל קשר לשאלה האם המידע פורסם לפני כן או לא.** בכך, הוגבלה באופן משמעותי העיתונות באנגליה מפרסום מידע חסוי (מאחר וניתן היה להחיל גם עליהם את יחסי האמון המקוריים ובכך למנוע מהם לפרסם מידע קשור מכוח דוקטרינת ביזיון בית משפט האוסרת על פרסום בניגוד להחלטות בית המשפט) ואף לא הוקנה לה מעמד מיוחד בהשוואה לצד שלישי אחר דוגמת אזרח רגיל. **הסף שהמדינה נדרשת לעמוד בו כדי לזכות בצו מניעה כזה הוא כי קיים סיכוי להצלחה בהליך העיקרי** (בהליך כנגד מפר יחסי האמון). לעומת זאת, הצדדים השלישיים נדרשים להוכיח כי המידע המפורסם אינו סודי (דבר קשה בפני עצמו).<sup>65</sup>

### 2.1.5. האמנה האירופית לזכויות אדם והזכות לפרטיות

האמנה האירופית לזכויות אדם (הידועה גם בשם המקוצר ECHR, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)<sup>66</sup> היא אמנה בינלאומית שנקבעה בשנות החמישים באירופה במטרה להגן על זכויות האדם ועל חירויות בסיסיות מסוגים שונים, **וביניהן גם הזכות לפרטיות.** האמנה גם קבעה מסגרת חוקית להקמת בית המשפט האירופי לזכויות אדם, אליו יכולים אזרחי המדינות החברות באמנה לפנות ולבקש סעד במקרים של הפרת זכויות וחירויות המעוגנות באמנה. יחד עם זאת, ראוי לציין כי לא כל המדינות החתומות על האמנה אישרו אותה במלואה. **אנגליה כן אישרה את האמנה, ואף קבעה דבר חקיקה מקומי המעגן את הוראותיה בדין האנגלי** (ראו הרחבה להלן).<sup>67</sup> כך, וכפי שיוצג גם להלן, אזרחי המדינה רשאים לפנות לערכאות האירופאיות בבקשה לקבלת סעד כאשר זה לא ניתן בידי הערכאות האנגליות.

לגופו של עניין, ההוראה המרכזית הרלוונטית לצווי איסור פרסום קבועה בסעיף 8 לאמנה. סעיף זה קובע את ההוראות שלהלן:<sup>68</sup> **לכל אדם הזכות כי חייו הפרטיים וחיי משפחתו, ביתו ותכתובותיו האישיות יכובדו. רשות ציבורית אינה צריכה למנוע את היישום של זכות זו, אלא כאשר הדבר חיוני ונעשה בהתאם לחוק ובהתאם לאינטרסים של בטחון לאומי, בטחון הציבור, יעילות כלכלית, מניעת פשיעה ואי סדר, הגנה על הבריאות או המורל הציבורי, ההגנה על זכויות וחירויות של אחרים וזאת**

<sup>65</sup> דוד רונן, דיני צנזורה – תקשורת, חופש ביטוי ובטחון המדינה (הוצאת פרלשטיין-גינסור, 2011), עמ' 466-473.

<sup>66</sup> ECHR, last entry 18 July 2013.

<sup>67</sup> The Human Rights Act 1998 C. 42.

<sup>68</sup> Article 8, ECHR: "1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. 2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others".



כחלק מיסודות של חברה דמוקרטית. הוראות סעיף זה פורשו בצורה מרחיבה ומכוחו ניתנו הגנות רבות בתחומים שונים של הזכות לפרטיות ברחבי אירופה כולה. אחת ההגנות המרכזיות ביותר על הזכות לפרטיות מכוח הסעיף היא היכולת לבקש למנוע פרסום שיכול לפגוע בחיי המשפחה או בפרטיותם של אנשים (ואף לעתור לבית המשפט לזכויות אדם כדי שיחייב מדינה להעניק את הסעד המבוקש).<sup>69</sup>

יחד עם זאת, ראוי לציין כי באמנה גם מעוגנת זכות נוספת רלוונטית שבמקרים רבים יכולה להימצא בהתנגשות חזיתית עם הזכות לפרטיות והיא **חופש הביטוי** (Freedom of expression) המעוגנת בסעיף 10 לאמנה.<sup>70</sup> גם לזכות זו נקבעו סייגים שונים ומגבלות להיקפה ולתחולתה, וביניהם: כאשר הדבר **נחוץ לפי חוק או חיוני בחברה דמוקרטית**, לצורך **הגנה על אינטרסים ביטחוניים**, **הגנה על שמם או זכויותיהם של אחרים**, **מניעת חשיפת מידע שנתקבל תחת היסיון (Confidence) ומניעת פגיעה בהליך שיפוטי**.

פרשה מרכזית באנגליה בה נדונה ההתנגשות בין הזכות המעוגנת בסעיף 8 וזו המעוגנת בסעיף 10 הייתה **פרשת פרדיננד**.<sup>71</sup> בפרשה זו נדונה בקשתו של שחקן הכדורגל ריו פרדיננד כי יוצא צו מניעה כנגד עיתון הסאנדיי מירור האנגלי (Sunday Mirror) שפרסם כתבה על רומן לכאורה שנוהל על-ידי הכדורגלן. שחקן הכדורגל דרש כי יוענקו לו פיצויים בגין הפרסום שפגע בזכותו לפרטיות ובמקביל יוצא "צו מניעה מורחב" (ראו להלן) שיאסור פרסומים נוספים בכל כלי התקשורת על הפרשה. בהחלטתו קבע בית המשפט כי **אכן מדובר במידע המוגן תחת הזכות לפרטיות, עם זאת - באיזון שבין זכותו של השחקן לפרטיות וחופש הביטוי של העיתון ובנסיבות המקרה הפרטני - יגבר חופש הביטוי**.<sup>72</sup> הנימוקים להחלטה היו כי מבחינת האינטרס הציבורי והשיח בחברה דמוקרטית מוצדק כי המידע יפורסם, וזאת, בין היתר, מכיוון שהכדורגלן הציג את עצמו מבחינה ציבורית כאיש משפחה ששיקם עצמו לאחר פרשיות קודמות בהן בגד בבת זוגו, היותו קפטן נבחרת הכדורגל האנגלית ומעמדו הציבורי כדמות לחיקוי ועוד.<sup>73</sup>

בפרשה נוספת מאותה השנה - **פרשת JIH**<sup>74</sup> נקבע כי כאשר בית המשפט מתבקש להוציא צו מניעה מסוג זה (ובייחוד צווים מורחבים) יהיה עליו לבחון את יסודות הבקשה בעיון רב ולבדוק האם **אכן יש צורך בהגבלת הפרסום**, כמו גם האם לא קיים אמצעי אחר למניעת הפגיעה בפרטיות שעוצמתו תהיה פחותה. כמו כן, על בית המשפט לבחון האם יש אינטרס ציבורי אמיתי ומספק בפרסום המידע על ההליך השיפוטי שעשוי לזהות את אחד הצדדים ולהביא לפגיעה בפרטיותו.

---

<sup>69</sup> ראו לדוגמה פרשת מוזלי (ראו להלן), בה נדונה סוגיה של הגבלת פרסום באמצעות צו שיפוטי על בסיס טענה של פגיעה בזכות לפרטיות ושבמהלכה אף נדון המקרה בפני בית המשפט לזכויות אדם (ונקבע כי לא מוטלת בהכרח החובה על מדינה חברה לחוקק חוק שימנע פגיעה בזכות לפרטיות):

Mosley v. News Group Newspapers Ltd [2008] EWHC 1777 (QB). Mosley v United Kingdom [2011] 53 E.H.R.R. 30.

<sup>70</sup> Article 10, ECHR.

<sup>71</sup> Ferdinand v Mirror Group Newspapers [2011] EWHC 2454 (QB).

<sup>72</sup> כפי שיוצג להלן, הנטל לשכנע את בית המשפט כי יש לאסור את הפרסום מוטל על מבקש צו המניעה ובמסגרת זו נבחן הן המידע והן ההשלכות שיכולות להיות לפרסום המידע.

<sup>73</sup> יוער, כי בית-המשפט התייחס בפסק הדין גם לפרשת נעמי קמפבל (דוגמנית מפורסמת), שנדונה כמה שנים לפני כן ובה פורסמה תמונה של הדוגמנית עוזבת מרכז גמילה למכורים לסמים. במקרה זה, ולאחר סדרה של ערעורים שהוגשו בידי הצדדים לפרשה, קבע בית המשפט (ערכאת בית הלורדים), ברוב של 3 שופטים מול 2, כי הופרה זכותה של הדוגמנית לפרטיות וכי באיזון בין זכותה לחופש הביטוי – **זכותה לפרטיות תגבר וכי על העיתון היה לצפות כי פרסום מסוג זה ייפגע בזכותה לפרטיות ועל כן חלה עליו מעין חובת אמון (confidence) שבגין הפרתה זכאית הדוגמנית לפיצויים** (בכך בתי המשפט באנגליה פנו לגישה המבקשת מגופי התקשורת לבחון את סוג המידע והשפעתו), ראו:

Campbell v Mirror Group Newspapers Ltd [2004] UKHL 22.

לפרשה רלוונטית נוספת, בה נקבע כי על המבקש צו מניעה להראות מדוע יש להגביל את חופש הביטוי, ראו:

A v. B plc [2003] Q.B. 195.

<sup>74</sup> JIH v. News Group Newspapers Ltd [2011] EWCA Civ 42.



## 2.1.6. צווי איסור פרסום מורחבים ("צווי-על")

צורת הגבלה נוספת, המבוססת על הוראות חוק ביזיון בית-משפט שנסקרו לעיל, היא סוגיית צווי איסור הפרסום המורחבים. הכינוי "צוויים מורחבים" (super-injunctions, או "צווי-על") משמש לתיאור צוויים המוצאים מכוח חוק ביזיון בית-משפט, ואשר אוסרים לא רק את הפרסום על ההליכים עצמם, אלא גם על פרסום עצם קיומו של צו איסור הפרסום. צוויים אלה מצויים בשנים האחרונות במוקד של דיונים ציבוריים באנגליה בנוגע להשפעתם על היחס שבין הנימוקים השונים לצווי איסור הפרסום לבין תפיסת הדיון המשפטי כדיון פומבי והאינטרסים השונים שתפיסה זו מגלמת.<sup>75</sup>

במהלך שנת 2011 התפרסם דו"ח, בידי ועדה מיוחדת שהתמנתה בידי הפרלמנט ובראשה עמד נציג מטעם הרשות השופטת, בנושא הצוויים האמורים, בדו"ח נקבעו הממצאים וההמלצות שלהלן:

- עקרון-על חוקתי בסיסי וידוע (באנגליה ובמדינות אחרות) הוא כי הליך משפטי צריך להיערך כדיון פומבי (open justice). כך, כל היבט של ההליך צריך להיות פתוח לציבור הרחב, ובייחוד לתקשורת. זאת, למעט במקרים חריגים - בין אם הם יצירי החקיקה ובין אם הם נוצרים במסגרת שיקול-דעת שיפוטי משיקולי צדק.
- מידע סודי (confidential information) נחשב כיום באנגליה כמידע שראוי להגנה מיוחדת. במסגרת ההגנה האמורה, הוכרה גם במפורש הזכות לפרטיות. זאת, בין היתר, על בסיס חוק זכויות האדם משנת 1998, אשר עיגן בצורה מפורשת בדין האנגלי את הוראות האמנה האירופית לזכויות אדם ה-ECHR.<sup>76</sup> כתוצאה מכך, נקבע בחוק איזון בין הזכות לפרטיות (זכות כללית) וחופש הביטוי ומנגנון שבאמצעותו יש לבצע את האיזון האמור במסגרתו מוטל נטל השכנוע על המבקש את צו המניעה.<sup>77</sup>
- בכדי להתמודד עם סוגיות שונות ביחס להגנה על הפרטיות של גורמים המבקשים צווי איסור פרסום (בהתאם להוראות האמנה והחוק המקומי) פותחו שני סוגים מרכזיים של צוויים בבתי המשפט האנגליים: צו איסור פרסום מורחב (super-injunction), שהוא צו זמני, המונע אדם מלפרסם מידע חסוי או פרטי הנוגע למבקש הצו ומונע ממנו גם לפרסם מידע או ליידיע אחרים על עצם קיומו של הצו וההליכים בעניין. ב. צו איסור פרסום אנונימי (anonymised order), שהוא צו מניעה זמני המונע מאדם לפרסם מידע חסוי או פרטי בנוגע למבקש הצו, או מידע אשר יכול לזהות אותו (זאת כאשר אחד או יותר משמות הצדדים להליך לא נמסרו בצו).
- הוועדה מצאה כי מאז שנת 2010 מרבית צווי איסור הפרסום המורחבים ניתנו לתקופות קצרות יחסית ורק כאשר רמת סודיות כזו נדרשה בכדי להבטיח כי תכלית הצוויים לא תפגע. יחד עם

<sup>75</sup> [Report of the Committee on Super-Injunctions: Super-Injunctions, Anonymised Injunctions and Open Justice](#), May 2011. Christopher Hutchison (previously known as KGM) v News Group Newspapers and ors [2011] EWCA Civ 808. John Terry (previously 'LNS') v Persons Unknown [2010] EWHC 119 (QB). Fred Goodwin v News Group Newspapers Ltd and VBN [2011] EWHC 1437. DFT v TFD [2010] EWHC 2335 (QB). Ntuli v Donald [2010] EWCA Civ 1276. RJW & SJW v The Guardian newspaper & Person or Persons Unknown [2009] EWHC 2540 (QB).

לרשימה מורחבת של מקרים מסוג זה, ראו פרסום מסכם שנערך בידי [עיתון הגארדיאן הבריטי](#).

<sup>76</sup> The Human Rights Act 1998 C. 42.

<sup>77</sup> Ibid, Article 12.



זאת, חל גידול בכמות המקרים בהם ניתנו צווים אנונימיים. עוד נמצא על-ידי הוועדה כי במקרים רבים חל בלבול בקרב הציבור הרחב ביחס לשני סוגי הצווים האמורים.

- הוועדה המליצה כי ייעשה שימוש בהנחיות פרוצדוראליות ברורות ביחס למקרים בהם מתבקש צו להגנה על מידע חסוי או פרטי. כמו כן, הומלץ כי במסגרת ההנחיות יודאו כי גורמי התקשורת יקבלו הודעה מוקדמת על הבקשה (בכדי שיוכלו לטעון את טענותיהם בהליך). עוד המליצה הוועדה כי שופטים הדנים בצווים מסוג זה יעברו הכשרות מיוחדות בנושא, וכי הממשלה ומערכת בתי המשפט יאספו מידע על כמות הצווים שניתנו ויבחנו את המדיניות הקיימת.

- ביחס להפרות צווים באמצעות חסינות פרלמנטרית של חברי הפרלמנט, נקבע כי בין מערכת המשפט והפרלמנט שורר כבוד הדדי וביטחון ביחס לטיב פעולות הצדדים, וכי על הצדדים לדון בסוגיה תוך שיתוף פעולה בכדי להגיע לתוצאה מוסכמת. במקביל הוצע כי כלי תקשורת המדווחים על דיוני הפרלמנט (גם אם נחשף בהם מידע נשוא צו כאמור) יהנו מהגנה כל עוד פרסומיהם נעשו בתום לב.

הלכה למעשה, על בסיס הרקע האמור ולנוכח הפרקטיקה המשפטית הנהוגה, הדרכים המרכזיות כיום לביטול צווים גורפים מסוג זה או לאיון הבסיס להוצאתם הן: כאשר שופט אינו נענה לבקשה בכלל או לבקשה להארכת תוקפו של צו זמני;<sup>78</sup> כאשר נציגי הפרלמנט עושים שימוש בחיסיון המיוחד שלהם כדי לחשוף את קיום הצו ולעקוף אותו;<sup>79</sup> כאשר הצו מופר תוך ביזיון בית-משפט (וכתוצאה מכך המידע הופך לנחלת הכלל ואין עוד אפשרות להגן על מבקש הצו מפני חשיפה);<sup>80</sup> כאשר המידע מפורסם מחוץ לגבולות המדינה;<sup>81</sup> כאשר מי שהמידע מתייחס אליו בוחר לפרסם את המידע ביוזמתו שלו.<sup>82</sup>

## 2.1.7. רשת האינטרנט

ההלכות שתוארו לעיל, רלוונטיות גם ביחס למקרים דומים בהם הפרסום מתרחש ברשת האינטרנט (ונעשה בהן שימוש גם בהקשרים של צווי איסור פרסום ברשת האינטרנט). יחד עם זאת, וכפי שיובהר להלן, קיים קושי מובנה באיתור הגורמים המפרים ברשת האינטרנט ובאכיפה כנגדם (הן בשל סוגיות טכנולוגיות שונות והן בשל סוגיות אחרות דוגמת סמכויות שיפוט ועוד).

נקודת המוצא באנגליה היא כי צווי איסור פרסום חלים גם על פרסומים ברשת האינטרנט, וזאת למרות הבעייתיות בהחלת הדין. עיקר הפסיקה בתחום זה (והדיון הציבורי-פרלמנטארי) הייתה בתחומי הזכות לפרטיות, חופש הביטוי והוראות חוק ביזיון בית המשפט האנגלי.

<sup>78</sup> Christopher Hutcheson (previously known as KGM) v News Group Newspapers and ors [2011] EWCA Civ 808.

<sup>79</sup> CTB v News Group Newspapers Ltd & Anor [2011] EWHC 1232 QB.

<sup>80</sup> CTB v. Twitter Inc. and Persons Unknown (Case No. HQ11X01814). CTB v News Group Newspapers Ltd & Anor [2011] EWHC 1232 QB.

<sup>81</sup> CTB v News Group Newspapers Ltd & Anor [2011] EWHC 1232 QB.

<sup>82</sup> לדוגמה הפרשה במסגרתה העיתונאי אנדרו מר (Andrew Marr) פרסם מידע על צו איסור הפרסום שהוצא בעניינו. ראו: Nick Collins, Ian Hislop attacks Andrew Marr over super injunction, The Telegraph published on 26 April 2011.



המקרה המרכזי שהדגים את הבעייתיות ודרכי הטיפול המשפטיות האפשריות הוא **פרשת גיגס**.<sup>83</sup> בפרשה זו נטען כי שחקן הכדורגל ראיון גיגס ניהל רומן מחוץ לנישואים. במהלך חודש אפריל 2011 הוצא, לבקשת השחקן, צו איסור פרסום שמנע את פרסום שמו בעיתונות על בסיס הטיעון כי הפרסום יפגע בשמו, בחיי הנישואים שלו ויפר את זכותו לפרטיות (בכלל זה הועלה חשש להטרדה של בני המשפחה של השחקן אם הפרשה תתפרסם).<sup>84</sup> לאור זאת, בכתבות שהתפרסמו בעיתונות על הפרשה אומנם נחשף שמה של האישה עמה לכאורה נוהל הרומן ובחלק מהפרסומים גם עצם קיום הפרשה וצו איסור הפרסום, אך יתר המידע לא פורסם.<sup>85</sup> במקביל להתפתחויות אלה, החלו **להתפרסם ברשת האינטרנט**, ובעיקר ברשת החברתית טוויטר (Twitter), ידיעות על הפרשה בה נחשף מידע מלא, כולל שמו של הכדורגלן (בחלק מהמקרים נטען כי הגורמים המפרסמים הם בעצם עיתונאים שלא יכלו לפרסם את המידע בדרך אחרת מבלי להסתכן בביזיון בית המשפט). לאור זאת, עתר עיתון הסאן (The Sun) לבית המשפט בבקשה לביטול צו איסור הפרסום מכיוון שהמידע התפרסם והיה לכאורה גלוי לכל ברשת האינטרנט. בקשה זו נדחתה על בסיס הדוקטרינות שתוארו לעיל. כתוצאה מהתפתחויות שונות אלה, פנה שחקן הכדורגל לבית המשפט וביקש לקבל **צו שיחייב את טוויטר לחשוף את זהות הגולשים שפרסמו מידע על הפרשה** (יחד עם זאת, השרתים של טוויטר היו בארה"ב – דבר שחייב גם לפעול בארה"ב, בה, כפי שיפורט להלן, יש מעמד מיוחד לעקרון חופש הביטוי). מעט לאחר מכן במהלך דיון בפרלמנט הבריטי על הסוגיה בחר חבר פרלמנט להפר את הצו באופן בוטה בכך שציין את שמו של הכדורגלן במהלך דיון משודר בפרלמנט (דבר שהעלה שאלות כאמור לעיל לגבי היחס שבין צווי איסור פרסום וחיסיון פרלמנטרי). כתוצאה מכך, היה ברור שהצו אינו עוד אפקטיבי והחלו להתפרסם כתבות על הפרשה בה זוהה השחקן. **במהלך חודש פברואר 2012 השחקן החליט לוותר על כל טענותיו ביחס לצו איסור הפרסום** (כשנה לאחר תחילת הפרשה ומתן צו איסור הפרסום).

**פרשת מוזלי** היא פרשה נוספת רלוונטית המציגה בצורה חריפה ביותר את הבעייתיות שהתגלתה באנגליה באכיפת צווי איסור פרסום בעידן רשת האינטרנט.<sup>86</sup> בפרשה נדונה תביעתו של מי ששימש כראש פדרציית הרכבים הבינלאומית (Fédération Internationale de l'Automobile), העורכת את תחרויות הפורמולה 1, כנגד עיתון חדשות העולם (News of the World) שפרסם סרטון בו הוא נראה משתתף לכאורה במסיבות סאדו-מאזו. לאחר שמוזלי זכה בהליך כנגד העיתון שפרסם את הסרטון וזכה לפיצויים, הוא ביקש להביא להורדת כל העתקי הסרטון שהועלו לאתרים שונים ברשת האינטרנט. למרות שמוזלי השקיע למעלה מחצי מיליון פאונד בניסיונותיו להסיר את הסרטון בהליכים שונים שהתנהלו במעל 20 מדינות ברחבי העולם, עדיין נמצאים העתקים של הסרטון ברחבי רשת האינטרנט.<sup>87</sup> בספרות המקצועית שהתפרסמה בעקבות הפרשה נטען כי היא מעידה בצורה ברורה ביותר על הקשיים השונים של אכיפה של צווי איסור פרסום ברשת האינטרנט. כך, למרות שניתן לכאורה

<sup>83</sup> CTB v. Twitter Inc. and Persons Unknown (Case No. HQ11X01814).

<sup>84</sup> זאת, בין היתר, על בסיס האמנה האירופית לזכויות אדם. כמו כן, במהלך הדיון אף נרמז כי ייתכן ומדובר בניסיון סחיטה של הכדורגלן, ולכן יש הצדקה גדולה יותר לשמירת זכותו לפרטיות.

<sup>85</sup> אחת הסוגיות העולות מהשימוש בכלי זה נוגעת לעובדה שהצווים מתבקשים במעמד צד אחד בלבד – ex parte (הצד המבקש את הצו). כתוצאה מכך, לא רק שגורמי התקשורת אינם יכולים להתייחס לבקשה ולהציג את טיעוניהם (לטובת הפרסום), אלא שגם צדדים אחרים (שלעיתים מעורבים בפרשה בצורה כזו או אחרת) אינם יכולים להציג את טיעוניהם במטרה להגן על שמו או לבטא את האינטרסים שלהם (כך, במקרה של פרשת גיגס לא ניתנה לאישה עמה נוהל הרומן לכאורה ההזדמנות להגן על שמה כנגד האשמות בסחיטה במסגרת ההליכים מכיוון שההליך והבקשה לקבלת צו המניעה התנהלו ללא ידיעתה).

<sup>86</sup> Mosley v. News Group Newspapers Ltd [2008] EWHC 1777 (QB).

<sup>87</sup> Joint Committee on Privacy and Injunctions, Privacy and Injunctions (Session 2010-12 - Report, Together With Formal Minutes, Minutes of Evidence and Appendices, March 2012), pp 28-29.



להפעיל במקרים אלה את הסנקציות הקבועות בדין האנגלי (מכוח הדוקטרינות שבפסיקה או מכוח חוק ביזיון בית משפט האנגלי), בפועל - האכיפה יקרה מאוד, סבוכה מאוד ומחייבת קודם כל איתור וחשיפה של הגורמים השונים העוברים על צווי בתי המשפט (דבר המחייב לעיתים לפעול מחוץ לגבולות המדינה ובמדינות בהן שיטת המשפט עשויה להיות שונה). פעולות אלה מביאות את ניסיונות הטיפול למצב כמעט בלתי אפשרי לאור הזמינות של המידע והיכולת לשתף אותו באנונימיות ובקלות יחסית. על רקע פרשות אלה, ולנוכח הבעייתיות שהתגלתה באנגליה בטיפול במקרים מסוג זה, נדונה הסוגייה בעבודתן של שתי ועדות שונות בבריטניה:

- הוועדה בנושא צווים מורחבים (Super-Injunctions): במסגרת הדוח הנזכר לעיל, שהתפרסם במהלך שנת 2011 ניתנה התייחסות קצרה יחסית לנושא של אכיפת צווי איסור פרסום בעידן רשת האינטרנט. מחברי הדוח טענו כי האכיפה ברשת האינטרנט מהווה אתגר חדש המחייב **מצאת פתרונות (טכנולוגיים ואחרים) לאכיפה יעילה יותר**. מחברי הדוח ציינו כי לא ייתכן כי פעולה אסורה תתבצע ללא תגובה הולמת של מערכת המשפט והאכיפה, רק בגלל שהיא נעשתה ברשת האינטרנט ולא במדינות אחרות. יחד עם זאת, לא הוצעו הצעות קונקרטיות לטיפול (ככל הנראה בשל העובדה כי נושא זה חרג מגבולות הדיון של הוועדה).<sup>88</sup>
- הוועדה הפרלמנטרית המשותפת בנושא פרטיות וצווי מניעה: ועדה זו דנה בסוגיית הפרטיות וצווי מניעה באופן כללי. הוועדה דנה בין השנים 2010-2012 בסוגיות שונות העולות מתחום זה ונתנה המלצות שונות ביחס להיבטים חיוניים עבור הסדר המאזן את הצורך בכיבוד צווים שיפוטיים והזכות לפרטיות מחד וחופש הביטוי מאידך. בין ההמלצות הרלוונטיות לתחום צווי איסור פרסום ברשת האינטרנט נכללו המלצות אלה:<sup>89</sup>
  - נקיטת צעדים לשיפור ולהאחדת ההתייחסות של בתי המשפט ברחבי הממלכה המאוחדת (אנגליה, ויילס, צפון אירלנד וסקוטלנד) ביחס לצווי מניעה שיפוטיים.<sup>90</sup>
  - יש לעודד את התובע הכללי באנגליה להגיש תביעות כנגד גורמים המפרים צווים ברשת האינטרנט במטרה לאכוף את חוק ביזיון בית המשפט האנגלי כנגדם (וזאת, לכל הפחות, כאשר הדבר מצוי בסמכותו של התובע הכללי).<sup>91</sup>
  - כאשר ניתנים צווים שיפוטיים בבתי המשפט באנגליה יש להנחות את מבקש הצו כי יעביר את הצו גם לספקי אינטרנט ולנותני שירותי תוכן ברשת האינטרנט (כמו פייסבוק וטוויטר) בכדי שאלה יהיו מודעים לו ויסייעו באכיפתו ככל שהדבר נדרש. יחד עם זאת, וכאשר הדבר רלוונטי - יש להגביל את החשיפה של גורמים שונים לצווים האמורים, כך שרק גורמים ספציפיים ומורשים יזכו למידע על קיומם.

<sup>88</sup> [Report of the Committee on Super-Injunctions: Super-Injunctions, Anonymised Injunctions and Open Justice](#), May 2011, pp i-ii.

<sup>89</sup> Joint Committee on Privacy and Injunctions, Privacy and Injunctions (Session 2010-12 - Report, Together With Formal Minutes, Minutes of Evidence and Appendices, March 2012).

<sup>90</sup> בחלק מהמקרים ובהיבטים שונים של הדין הכללי, בצפון אירלנד ובסקוטלנד מערכות משפט ודינים מעט שונות מאלה שבאנגליה. כתוצאה מכך, לעיתים ההתייחסות לסוגיות משפטיות בערכאות אלה שונה.

<sup>91</sup> Ibid, page 30.



○ **הגברת השימוש בנהלים מסוג "הודעה והסרה" (notice and take-down)** בכדי לטפל במקרים בהם מתרחשות הפרות של צווים שיפוטיים באתרי תוכן, ברשתות חברתיות, בבלוגים או באמצעים אחרים הנפוצים ברשת האינטרנט.

נוהלי "הודעה והסרה" קבועים בדברי חקיקה שונים ברחבי העולם (לדוגמה ה-DMCA בארה"ב<sup>92</sup>) ומתייחסים לנוהל במסגרתו ספקי שירות תוכן ברשת האינטרנט (כמו פייסבוק, יו-טיוב, טוויטר ועוד) נדרשים להסיר חומרים לא חוקיים או פוגעניים (לדוגמה, הודעות או סרטונים המשמיצים אדם, תכנים המנוגדים להוראות החוק ועוד) בעקבות הודעה של הנפגע. ככל שספקי השירות אינם נענים לבקשות להסיר את המידע האמור ייחשבו הם כחייבים, כאילו פרסמו את המידע בעצמם.

כמו כן, עידוד השימוש בטכנולוגיה שטוויטר הציעה במסגרתה היא יכולה לחסום מידע עבור מדינות ספציפיות.

○ **מנועי חיפוש צריכים לפתח אמצעים לסינון מידע שנקבע לגביו בצווים שיפוטיים כי אין לפרסמו.** המצב בו מבקש הצו נאלץ לחזור פעם אחר פעם לבתי המשפט במטרה להסיר מידע שנקבע לגביו שאין לפרסמו הוא מצב בלתי נסבל לדעת הוועדה. **ככל שלא תהיה היענות מצד מנועי החיפוש לדרישה זו יש לשקול לתקן את החקיקה כדי לחייב אותם לעשות כן.**

מעבר לכך, ראוי לציין כי בספרות המקצועית אף הועלתה ההצעה בדבר שיתופי פעולה בין מדינות שונות ונקיטה בהליכים במדינות זרות. הצעה זו יכולה להביא, לכל הפחות, להקלה באיתור של גורמים שביצעו הפרות של צווי איסור פרסום או ביצעו פעולות אחרות (ראו הרחבה בפרק העוסק בדין בארה"ב ביחס לפרשה בה טוויטר חויבה להעביר מידע ולחשוף את פרטיהם של גולשים שפרסמו מידע על חברי מועצה). יחד עם זאת, **כאשר מדובר בפרסומים רחבי היקף בהם משתתפים גורמים רבים העושים שימוש באמצעים שונים – כלל לא בטוח שדרכים אלה יהיו אפקטיביות ויצליחו למנוע את הפצת הפרסומים** (כפי שגם הוצג ביחס לפרשת מוזלי לעיל).<sup>93</sup>

## 2.2. ארה"ב

בארה"ב נקודת המוצא המשפטית בדיון בדבר צווי איסור פרסום והיחס בין צווים אלה (והעקרונות עליהם הם מגנים) ועקרונות אחרים המאוזנים כנגדם, היא של **חופש הביטוי כעקרון-על המקודש כעקרון חוקתי עליון**. כתוצאה מכך, היכולת להגביל באמצעים שונים (ובתוך כך גם בצווים שיפוטיים) את חופש הביטוי ופרסום המידע בכלי התקשורת הרגילים וברשת האינטרנט **מוגבלת** יחסית לזו שבמדינות אחרות. משכך, הדיון המשפטי שיוצג להלן, לא הביא ליצירת דוקטרינות שונות ומגוונות להגבלת פרסומים (כמו אלה שנוצרו לדוגמה באנגליה לאורך השנים), אלא התמקד בעיקר בסוגיות חוקתיות (ובמקרים חריגים התיר, תחת הצדקות ייחודיות, להטיל מגבלות על פרסום מידע).

<sup>92</sup> Digital Millennium Copyright Act (DMCA).

<sup>93</sup> David Elstein, "Privacy, Super-Injunctions and Twitter: What Should We Do?", Open Democracy, June 2011.



## 2.2.1. חופש הביטוי

כידוע, עקרון חופש הביטוי מעוגן בארה"ב בתיקון הראשון לחוקה, הקובע כי **ככלל, אין להגביל את חופש הביטוי במטרה להבטיח חברה דמוקרטית, פלורליסטית בה הציבור יכול להשתתף בשיח ובעילות הציבורית הרחבה**. עקרון חופש הביטוי זוכה למעמד מיוחד ועליון בשיטה המשפטית (והתרבותית) בארה"ב, והמגבלות המוטלות עליו מצומצמות מאוד ביחס למדינות אחרות.<sup>94</sup>

כך, התפיסה הבסיסית בארה"ב היא תפיסה המעמידה במרכז השיח הציבורי את הזכות והיכולת של הציבור הרחב לבטא את עמדותיו ולפרסם אותן באופן פומבי (גם אם עמדות אלה שנויות במחלוקת, עשויות להיות פוגעניות וכדומה).<sup>95</sup> כלומר, **תפיסה זו שוללת מניעה מוקדמת של פרסום מידע באמצעים שונים, ובתוכם גם באמצעות צו שיפוטי, וזאת מכיוון שפעולה שכזו תהיה מנוגדת לעקרון חופש הביטוי**. על המבקש צו שיפוטי להוכיח כי מתן הצו מוצדק דיו בנסיבות המקרה כדי להוות חריג לעקרון חופש הביטוי.<sup>96</sup>

הלכה למעשה, וכתוצאה מהתפיסה החוקתית הנוקשה בארה"ב בדבר חופש הביטוי כעקרון-על, על צד המבקש מניעה מוקדמת לפרסום מוטל **נטל משמעותי** (נטל ההופך למשמעותי אף יותר, כאשר מדובר בצו שנועד להגביל פרסום של גוף תקשורתי). הנטל האמור מחייב את הצד שמבקש את הצו להוכיח כי בקשתו לאי פרסום המידע (בנסיבות המקרה הפרטני) **מבוססת על אינטרס מחייב** (compelling interest) **או על סכנה ברורה ומיידית** (clear and present danger).<sup>97</sup>

כך, במקרים רבים בתי המשפט בארה"ב לא היססו לפסול חוקים והוראות שביקשו לצנזר או לאסור על פרסום מידע מסוגים שונים.<sup>98</sup> דוגמה מרכזית לכך מצויה ב**פרשת Near**, בה נדון חוק של מדינת מינסוטה שבמסגרתו נאסר על פרסומים הכוללים השמצות או מידע זדוני, פרסומי זימה או פרסומים מגונים וכדומה.<sup>99</sup> עיתון שפרסם כתבות ביקורת על אישי ציבור בהן נטען כי הם מושחתים נדרש להפסיק את הפרסומים והרשויות דרשו כי יוצא כנגדו צו מניעה וכי פרסומים עתידיים שלו יחייבו קבלת אישור

<sup>94</sup> First Amendment to the United States Constitution: "Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances".

ראו גם דוד רונן, **דיני צנזורה – תקשורת, חופש ביטוי ובטחון המדינה** (הוצאת פרלשטיין-גינור, 2011), עמ' 103-147.

<sup>95</sup> בשל קוצר היריעה והגדרת המסמך בחרנו שלא להיכנס לתתי סוגיות הנוגעות לחופש הביטוי בארה"ב (ההצדקות לחופש הביטוי, מעמדו בשיטה האמריקנית, סוגי הסיווגים של ביטוי, היחס השונה לסוגי ביטויים ועוד), אלא להתמקד בהשפעה של תפיסת חופש הביטוי כעקרון-על חוקתי על הנושא של הגבלת פרסום וצווי איסור פרסום שיפוטיים. לדיון בסוגיות נוספות אלה, ראו: אהרון ברק, "חופש הביטוי ומגבלותיו", בתוך אהרון ברק **מבחר כתבים א**, 509 (תש"ס) וכן אהרון ברק, "החוקה האמריקנית והמשפט הישראלי", בתוך אהרון ברק **מבחר כתבים א**, 385 (תש"ס).

<sup>96</sup> דוד רונן, **דיני צנזורה – תקשורת, חופש ביטוי ובטחון המדינה** (הוצאת פרלשטיין-גינור, 2011), עמ' 103. כמו כן, ראו:

Thomas I. Emerson, The Doctrine Of Prior Resraint, 20 Law & Contemp. Probs. 648 1955.

<sup>97</sup> לדוגמאות ביחס לאיזונים במקרים בהם עלו סוגיות של חופש הביטוי והמגבלות שניתן להטיל עליו, ראו:

Schenck v. United States, 249 U.S. 47 (1919). Judge Holmes' dissent in Abrams v. United States, 250 U.S. 616 (1919). Dennis v. United States, 341 U.S. 494 (1951). Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969).

בהקשר זה ראו גם פרשת סאליבן, בה נקבע כי חופש הביטוי מגן מפני תביעות דיבה מצד ניציגי ציבור ששםם נפגע כתוצאה מפרסום (למעט כאשר הפרסום הפוגע נעשה באופן מכוון ובזדון - knowingly and maliciously):

New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964).

Alan Allport, Freedom of Speech (Chelsea House Pub (L) (March 2003), pp 92-96.

<sup>98</sup> דוד רונן, **דיני צנזורה – תקשורת, חופש ביטוי ובטחון המדינה** (הוצאת פרלשטיין-גינור, 2011), עמ' 106-107.

<sup>99</sup> Near v. Minnesota ex rel. Olson, 283 U.S. 697, 712 (1931).





של בית משפט. **בית המשפט שדן בפרשה ביטל את החוק האמור בשל פגיעתו בחופש הביטוי.** כמו כן, בדוגמאות רבות נדון בערכאות משפטיות "**האפקט המצנן**" (chilling effect) של הגבלות על חופש הביטוי. אפקט זה מביא לתופעה של **מעין מדרון חלקלק שבסופו לא רק מוגבלים ביטויים שמבחינה מוסרית-ערכית ראוי אולי להגבילם, אלא גם ביטויים אחרים שדווקא ראוי להגן עליהם.**<sup>100</sup>

כמו כן, כאמור לעיל ובניגוד למצב המשפטי באנגליה, בארה"ב ניתן לתקשורת מעין **מעמד מיוחד** כגורם מרכזי המשמש **צינור לתיעול מידע באופן מייד לציבור הרחב.** כך, הטלת מגבלות על פרסום מידע בידי גופי תקשורת – דבר שיכול להביא **לעיכוב הפרסום ולהפיכת המידע ללא רלוונטי במועד הפרסום הדחוי** – נחשבת בעייתית במיוחד מבחינה חוקתית. כתוצאה מכך, בתי המשפט מטילים נטל משמעותי על צד המבקש צו מסוג זה.<sup>101</sup>

יתרה מכך, וכתוצאה מהתפיסות ומההלכות שתוארו לעיל, **ככלל, שיטת המשפט בארה"ב אינה מכירה בצווי מניעה בעלי תחולה רחבה** (צווים החלים על כלל הציבור או על גופי התקשורת). כך, **לא נעשה שימוש בצווים מסוג זה, אלא במקרים ייחודיים, וביניהם:** מקרים בהם בית המשפט מורה על סגירת דיון לציבור, או כאשר הוא מורה על הוצאת צווי איסור פרסום רחבים הנוגעים להליך המשפטי עצמו (או לדיון המשפטי) וקשורים לפרסום של מידע מדיונים שהתנהלו בדלתיים סגורות.<sup>102</sup> יחד עם זאת, גם ביחס לחריגים אלה **לא תמיד איסור הפרסום ייחשב כמלא ומוחלט ויהיו מקרים בהם ניתן לדווח על ההליכים** (לדוגמה, כאשר צו איסור הפרסום מתייחס לאיסור פרסום של מידע שהושג במסגרת ההליך ולא ממקורות אחרים וכדומה).<sup>103</sup>

ביחס לסוגיה של ההתנגשות האפשרית בין חופש הביטוי והליך הוגן ותקין, לא תמיד קבעו בתי-המשפט הלכה סדורה וברורה.<sup>104</sup> יחד עם זאת, שלושת היסודות שבדרך-כלל נמצאו בפסיקת בתי המשפט הפדראליים בארה"ב בנושא זה היו: האם הביטוי המדובר יוצר **הסתברות ממשית לפגיעה מהותית**

<sup>100</sup> Wieman v. Updegraff 344 U.S. 183, 195 (1952).

כמו כן, בפסיקה ובספרות המקצועית בארה"ב התפתחו דוקטרינות נוספות (מעבר לדוקטרינת האפקט המצנן), המצדיקות אי הגבלה או מניעה מוקדמת של פרסומים, כגון: דוקטרינת התחולה הרחבה (התוקפת את צורת הניסוח של הגבלה בהיותה רחבה מידי ומגבילה יתר על המידה); דוקטרינת העמימות (התוקפת הגדרות עמומות של הגבלות המאפשרות כתוצאה מכך החלה של סוגי ביטוי רבים גם בהעדר איסור מפורש) ועוד. יחד עם זאת, נושאים אלה רחבים יותר מנושא סקירה זו ולכן לא יידונו בפירוט.

<sup>101</sup> New York Times Co. v. U.S., 403 U.S. 713, 729 (1971): "Any system of prior restraints of expression comes to this court bearing a heavy presumption against its constitutional validity".

בפרשה זו נדונו פרסומים בעיתון הניו-יורק טיימס (והוושנינגטון פוסט) בנוגע למידע מסווג (צורת קבלת ההחלטות של ארה"ב ביחס למדיניותה כלפי ויטנאם) שהמדינה ביקשה לאסור על פרסומו. בית המשפט קבע כי המדינה לא הצליחה לעמוד בנטל ולשכנע כי ראוי לפגוע בחופש הביטוי במטרה להגביל את הפרסום ובכך חזר על ההלכות שנקבעו בפרשות קודמות, ראו:

Bantam Books Inc v. Sullivan, 372 U.S. 58, 70 (1963). Near v. Minnesota, 283 U.S. 697 (1931).

עוד ראו לגבי מעמד התקשורת והרצון של בתי המשפט להימנע מהתערבות ופגיעה בתפקידה:

Nebraska Press Assocation v. Stuart 427 U.S. 539, 561 (1976): "press coverage is to fulfill its traditional function of bringing news to the public promptly".

יחד עם זאת, יש מקרים בהם בתי המשפט מוכנים לקבל טענות בדבר חשיבות ערכים מתחרים לחופש הביטוי וכתוצאה מכך מגבילים את חופש הביטוי, גם כאשר מדובר בגופי תקשורת, ראו והשוו:

United States v. Noriega (In re Cable News Network, Inc.), 917 F.2d 1543 (11<sup>th</sup> Cir.), cert. denied, 498 U.S. 976 (1990).

<sup>102</sup> דוד רונן, **דיני צנזורה – תקשורת, חופש ביטוי ובטחון המדינה** (הוצאת פרלשטיין-גינור, 2011), עמ' 474-475. לחריגים נוספים ראו המשך הדיון (ובפרט את החלק העוסק ביחסי אמון ובחריגים הנוגעים לביטחון לאומי).

<sup>103</sup> שם, שם. כמו כן ראו:

United States v. CBS, 497 F. 2d 102 (5<sup>th</sup> Cir. 1974).

יוער, כי פרשה זו גם קשורה לנושא הכלל נגד תקיפה עקיפה – ראו הרחבה להלן.

<sup>104</sup> Leonard M. Niehoff, Cover Story – Of Tweets and Trails, 27 Comm. Lawyer 10 (2010).



**בתקינות ההליך** (substantial likelihood of material prejudice); האם בית המשפט יכול **לפעול באופן אפקטיבי באמצעות אמצעי אחר שפגיעתו פחותה** (לעומת צו איסור הפרסום); ככל שצו איסור הפרסום נחוץ בכל זאת (על בסיס שני המבחנים הקודמים) - **האם הצו שבית המשפט הוציא הותאם ספציפית לחששות העולים במקרה הפרטני** (tailored so that the order is to address the specific concerns).<sup>105</sup>

מעבר לכך, נטען בספרות המקצועית כי בשל השיטה השונה בארה"ב – שיטה המבוססת על שפיטה בידו חבר מושבעים ולא בידי שופט – ניתן **למזער חלק מהחששות לפגיעה בהליך באמצעות שימוש במנגנונים הפנימיים של השיטה**. כך, חלק מהחששות העולים מפרסומים שעשויים לפגוע בעשיית הצדק מטופלים בדרך של **הנחיות השופט המקצועי לחבר המושבעים** (דוגמת, דרישה להתעלם מראיות שהוצגו בתקשורת אך אינן קבילות, דרישה כי ההליך יתמקד בהיבטים משפטיים ספציפיים ולא בדיון הרחב התקשורתי וכדומה). כך, לכאורה ניתן לצמצם חלק מהחששות שעשויים להיווצר כתוצאה מהדגש שניתן לחופש הביטוי בשיטה בארה"ב.<sup>106</sup>

## 2.2.2. ביטחון לאומי

למרות כל האמור לעיל, ובהכללה מסויימת - **חריג מרכזי לגישה המרחיבה בארה"ב בדבר חופש הביטוי הוא חריג הביטחון הלאומי** (בייחוד אחרי מתקפת ה-11 בספטמבר). כך, בחלק מדברי החקיקה העוסקים בנושאי ביטחון נקבעו הוראות מפורשות המגבילות פרסום מידע ובמקרים רבים בפרקטיקה בתי-המשפט איפשרו לאכוף הוראות מסוג זה למרות הפגיעה הנלווית בחופש הביטוי.

ככלל, בדברי החקיקה הכלליים בתחום זה (ובראשם חוק הביון משנת 1917) נקבעו **הוראות שונות האוסרות על איסוף ופרסום של מידע הנוגע לביטחון לאומי** (national security). הוראות אלה מביאות לכך כי פעולות אסורות מסוג זה **לא יזכו להגנה מכוח חופש הביטוי** (גם אם הפעולות נעשו שלא בכוונה לגרום לנזק). כך, בארה"ב נקבעו הוראות העוסקות בסוגי המידע השונים שאסורים בפרסום ובהבדלים ביניהם (מידע צבאי ומידע שאינו צבאי, סוגי מידע ספציפיים כמו צילומים או העתקים של מתקנים צבאיים או ציוד צבאי וכדומה), בסנקציות הפליליות והאחרות המוטלות על המפרים איסורים אלה (כולל עונש מוות במקרים חמורים במיוחד, סנקציות של חילוט רכוש ואף עיכוב יציאה מהמדינה) ועוד.<sup>107</sup>

<sup>105</sup> Gentile v. State Bar, 501 U.S. 1030 (1991). Gonsalves v. City of New Bedford, 1992 WL 208663 (1<sup>st</sup> Cir. 1992). In re N.Y. Times, 878 F.2d (2d Cir. 1989). United States v. Scarfo, 263 F.3d 80 (3d Cir. 2001). United States v. Brown, 218 F.3d 415 (5<sup>th</sup> Cir. 2000).

<sup>106</sup> דוד רוני, **דיני צנזורה – תקשורת, חופש ביטוי וביטחון המדינה** (הוצאת פרלשטיין-גינור, 2011). כמו כן, ראו: Leonard M. Niehoff, Cover Story – Of Tweets and Trails, 27 Comm. Lawyer 10 (2010).

<sup>107</sup> להרחבה בנושאים שונים אלה ראו דו"ח ה-CRS בנושא ההגנה על מידע הנוגע לביטחון לאומי: CRS report for Congress, "Protection of National Security Information", 26<sup>th</sup> December, 2006.

כמו כן, ראו מקורות אלה, בהם יש הרחבה על חלק מתני הסוגיות השונות שזכרו לעיל: Espionage Act, 18 U.S.C. § 793 etseq. 10 U.S.C. § 904. Articles 104, 106a of the Uniform Code of Military Justice (UCMJ). Atomic Energy Act of 1954. Lawrence P. Gottesman, "The Intelligence Identities Protection Act of 1982: An Assessment of the Constitutionality of Section 601(c)", 49 BROOKLYN L.REV. 479, 483-485(1983). E.E.B. and K.E.M., "Plugging the Leak: The Case for a Legislative Resolution of the Conflict between the Demands of Secrecy and the Need for Open Government", 71 VA.L. REV. 801, 811 (1985). Anthony R. Klein, "National Security Information: Its Proper Role and Scope in a Representative Democracy", 42 FED. COMM. L.J. 433, 437 (1990). United States v. Morison, 844 F.2d 1057 (4th Cir.), cert. denied, 488 U.S. 908(1988). United States v. Squillacote, 221 F.3d 542, 578 (4th Cir. 2000). United States v. Rosen, 445 F.Supp.2d 602, 620 (E.D. Va. 2006).



יוער, כי אומנם בפרשות שונות בארה"ב בתי המשפט (בדרך-כלל) נענו לדרישת הרשויות לקבלת צווי איסור פרסום. יחד עם זאת, ובניגוד למצב באנגליה (שם צווים אלה הורחבו גם לצדדים שלישיים), לא תמיד צווים אלו הביאו לשמירת המידע ולמניעת פרסומו, וזאת בעיקר כאשר הם הופנו לגורם תקשורתי ספציפי, בעוד שגופים (תקשורתיים) אחרים לא הגבילו עצמם (מכיוון שלא היו חלק מההליכים בתיק המרכזי) ובחרו לפרסם את המידע המסווג – דבר שהביא לערעור היסודות שעל בסיסם הצווים הוצאו.<sup>108</sup>

### 2.2.3. יחסי אמון

בארה"ב נעשה שימוש בדוקטרינת יחסי האמון כדי למנוע בעקיפין פרסום של מידע בידי מי שלכאורה הפר יחסי אמון. יחד עם זאת, **ההלכה בארה"ב שונה מזו שנקבעה באנגליה (הן מבחינת מהותה והן מבחינת היקפה)**, והיא אף זכתה לביקורת בשל ההשפעה המצננת האפשרית שלה על חופש הביטוי.<sup>109</sup>

אחת הפרשות המרכזיות בארה"ב במסגרתה נעשה שימוש בטענת יחסי אמון כדי להגביל פרסום בהקשר של ביטחון לאומי הייתה **פרשת Snapp**. בפרשה זו נדונה התחייבותו של עובד CIA לשעבר שלא לפרסם מידע בנוגע לפעילויות הסוכנות במהלך תקופת שירותו ולאחריה, אלא אם יתקבל מראש אישור על כך. למרות ההתחייבות המפורשת בחר העובד, לאחר סיום שירותו, לפרסם ספר על פעילות ה-CIA בדרום ויטנאם. בדיון בפרשה קבעו הערכאות השונות (במסגרת ההליך הוגשו כמה ערעורים על החלטות בית המשפט) שדנו בנושא כי מתן אפשרות לעובד לשעבר של סוכנות הביון לפרסם מידע מסוג זה **לא רק תפגע ביכולת הסוכנות לבצע את פעולותיה, אלא גם עשויה לסכן את עובדיה**. עוד קבעו הערכאות כי העובד אכן הפר את ההסכם שנחתם עימו ואת **חובת הנאמנות הקונסטרוקטיבית (constructive trust)** – **חובה שלפי בית המשפט גוברת בנסיבות המקרה על זכות היסוד לחופש ביטוי**. כך, הוציא בית המשפט צו (שלאחר מכן אושר בידי ערכאות הערעור) כי **הנתבע יימנע מפרסומים עתידיים ככל שהוא לא הגיש את החומר לאישור הסוכנות מראש, כמו גם כי הזכות לתמלוגים של העובד לשעבר מהפרסומים תינתן למדינה (ובכך, במישרין ובעקיפין, ניתן למנוע את פרסום המידע ולהרתיע מפריס פוטנציאליים – ובכך נקבעה צורה של מניעה מאוחרת).**<sup>110</sup>

### 2.2.4. ביזיון בית משפט ותקיפה עקיפה של צווים שיפוטיים

כלל ידוע בארה"ב הוא **הכלל הדינוני האוסר על תקיפה עקיפה של תוקפם וחוקיותם של צווי מניעה המתבצעת על-ידי הפרתם ואז הצגת טיעונים כנגדם בהליכי הביזיון**. כך, לפי הכלל - גורם המפרסם מידע המפר צו שיפוטי אינו יכול לתקוף את חוקיותו או תוקפו של הצו במסגרת הליכי הביזיון שבוודאי יופעלו כנגדו. כל זאת, גם כאשר מדובר במידע שיייתכן ויכול לחסות תחת עקרון חופש הביטוי (טענות אלה צריכות להתברר בהליך העיקרי, בו ניתן יהיה לתקוף את הצו ולא בהליכי הביזיון).<sup>111</sup>

כתוצאה מכלל זה, בדרך-כלל צווי איסור פרסום נתקפים בארה"ב בצורה ישירה ולא בדרכים עקיפות (וזאת ביחוד בידי גופי תקשורת המבקשים לבטלם). תוצאה זו של **הכלל המבקש לשמור על תקינות**

<sup>108</sup> United States of America v. Progressive, Inc., Erwin Knoll, Samuel Day, Jr., and Howard Morland, 467 F. Supp. 990 (W.D. Wis. 1979).

<sup>109</sup> דוד רונן, דיני צנזורה – תקשורת, חופש ביטוי ובטחון המדינה (הוצאת פרלשטיין-גינזור, 2011), עמוד 476-477, 147-103.

<sup>110</sup> שם, עמוד 476-477.

<sup>111</sup> דוד רונן, דיני צנזורה – תקשורת, חופש ביטוי ובטחון המדינה (הוצאת פרלשטיין-גינזור, 2011), עמ' 477.



ההליך השיפוטי עשויה להביא להשפעה מצננת מרחיקת לכת ולהרתעה משמעותית מפני פרסומים.<sup>112</sup> לאור זאת, ניסו בתי המשפט למתן את ההלכה האמורה וקבעו כי אם הביטוי המדובר נוגע לענין ציבורי חשוב, או כאשר החלת הכלל מביאה לנזק בלתי הפיך במובן זה שעיתוי הפרסום חיוני ומשמעותי לתפקיד התקשורת – אזי ניתן לתקוף באופן עקיף את הצו במסגרת הליכי הביזיון.<sup>113</sup> צורה נוספת לצמצום ההלכה מתייחסת לצווים שהוצאו בחוסר סמכות ברורה (transparently invalid), כדוגמת מקרים בהם לא הייתה סמכות פונקציונאלית לגורם שהוציא את הצווים), גם את הסוג הזה של צווים ניתן לתקוף בתקיפה עקיפה.<sup>114</sup>

## 2.2.5. רשת האינטרנט

כמו באנגליה, גם בארה"ב הדוקטרינות הכלליות (שהוצגו לעיל) ביחס לצווי איסור פרסום חלות גם על מקרים הנוגעים לרשת האינטרנט. כך, לנוכח הדגש המשמעותי שניתן לחופש הביטוי ולתפיסה בדבר פומביות הדיון בארה"ב, עוצמת הדיון ביחס לסוגיות אלה ברשת האינטרנט לא באה לידי ביטוי כה מהותי כמו במדינות אחרות (ובראשן אנגליה).

הלכה למעשה, בתי המשפט בארה"ב קיבלו לאורך השנים ובמספר רב של פסקי דין את התפיסה כי התיקון הראשון לחוקה (ועקרון חופש הביטוי) חלים גם ברשת האינטרנט. כך לדוגמה, בפרשת רנו (שעסקה בסוגיה מעט אחרת אך נוגעת לחופש הביטוי ברשת האינטרנט) קבע בית המשפט העליון בארה"ב כי התיקון הראשון לחוקה חל גם באינטרנט.<sup>115</sup> כתוצאה מכך, בית המשפט פסל חוק משנת 1996 שאסר על פרסומים שאינם ראויים (indecent) ברשת האינטרנט, בנימוק כי החוק פוגע בחופש הביטוי ואף מגביל שימושים רבים במידע שאינם בהכרח פוגעניים. החלטת בית המשפט בעצם החילה את ההגנה החוקתית הניתנת לצורות ביטוי אחרות גם על אלה המבוצעות ברשת האינטרנט. תפיסה זו זכתה לאישור בשורה של פסקי-דין דומים שעסקו בחופש הביטוי ברשת האינטרנט.<sup>116</sup>

יחד עם זאת, כאשר ניתנת החלטה על הוצאת צו איסור פרסום ולנוכח הצורות המודרניות האפשריות להפרת צווים ברשת האינטרנט - חלק מבתי המשפט בארה"ב בחרו להגדיר את הצווים שהם מוציאים כך שיכללו מלכתחילה גם איסור על שימוש באמצעי הפצת מידע ברשת האינטרנט (כגון רשתות חברתיות ואמצעים אחרים). כמו כן, בחלק מהמקרים בתי המשפט מנחים את הגורמים המשתתפים בהליך (הצדדים, עדים, מושבעים וכדומה) שלא לפרסם מידע על ההליך, כולל גם באמצעים ברשת האינטרנט, במטרה למנוע מקרים של פגיעה בתקינות ההליך המשפטי.<sup>117</sup> יחד עם זאת, לא תמיד

<sup>112</sup> Walker v. City of Birmingham, 388 U.S. 307, 321 (1967).

<sup>113</sup> In Re Providence Journal 820 F. 2d 1342, 1355 (1<sup>st</sup> Cir. 1986). United States v. Dickinson, 465 F. 2d 496, 512 (5<sup>th</sup> Cir. 1972).

<sup>114</sup> R. E. Labunski "The "Collateral Bar" Rule And the First Amendment: The Constitutionality of Enforcing Unconstitutional Orders", 73 Am. U. L. Rev. 323, 323-324 (1988). Walker v. City of Birmingham, 388 U.S. 307 (1967).

<sup>115</sup> Reno v. American Civil Liberties Union, 521 U.S. 844 (1997).

<sup>116</sup> Ashcroft v. American Civil Liberties Union, 535 U.S. 564 (2002). Ashcroft v. Free Speech Coalition, 535 U.S. 234 (2002).

חריג אחד שנקבע בפסיקה לתפיסה הרחבה בדבר חופש הביטוי ברשת האינטרנט (התפיסה המונעת צנזורה של מידע) הוא החריג המתייחס לספריות ולבתי ספר ציבוריים, בהם המדינה יכולה להגביל את חופש הביטוי ולדרוש התקנה של מערכות סינון טכניות כתנאי לקבלת מימון מדינתי. להרחבה ראו:

United States v. American Library Association, 539 U.S. 194 (2003).

<sup>117</sup> Leonard M. Niehoff, Cover Story – Of Tweets and Trails, 27 Comm. Lawyer 10 (2010). N.Y. State Unified Court system, Criminal Jury Instructions 2d, Jury Admission 6.



**הגורמים המעורבים נשמעים להנחיות אלה וכתוצאה מכך בתי המשפט נדרשים לפעול לכפיית ציות** (בין בצורה של חידוד הנהלים ומתן הבהרות ובין בצורה של הפעלת סנקציות מכוח ביזיון בית משפט).<sup>118</sup>

עוד יוער, כי בעצם העובדה כי בתי המשפט בארה"ב שמים דגש רב על חופש הביטוי אין משמעות הדבר כי הם חוסמים בפני תובעים את האפשרות לאתר גורמים הפועלים מחוץ לגבולות המותרים של חופש הביטוי. כך, **בפרשת טוויטר**, חייב בית משפט מדינתי בקליפורניה את חברת טוויטר להעביר לתובעים בריטים (נושאי משרה במחוז South Tyneside) מידע על משתמשים שלטענתם פרסמו פרסומי דיבה כנגדם. במסגרת ההליך טוויטר פנתה למשתמש שלכאורה הוציא את דיבת נושאי המשרה, הודיעה לו על קיום ההליכים במטרה שיוכל לפנות לבית המשפט ולהגיב על הבקשה לחשיפת פרטיו, אולם הוא בחר שלא לטעון בפני בית המשפט ובסופו של יום העבירה החברה את פרטיו לתובעים.<sup>119</sup>

## 2.3. גרמניה

בגרמניה נושא הגבלת פרסומים נובע מההתפתחויות ההיסטוריות שלאחר מלחמת העולם השנייה, ובעיקרן **קידום תפיסות תרבותיות-משפטיות בדבר פלורליזם וחופש הביטוי בידי בעלות הברית**. יחד עם זאת, וכפי שיוצג להלן, למרות הדימיון לשיטות אחרות (ובפרט התפיסה האמריקנית המקדשת את חופש הביטוי כערך עליון) השיטה הגרמנית מאפשרת הטלת מגבלות על חופש הביטוי במקרים ספציפיים והשיח המשפטי בגרמניה אינו נשלט באופן מוחלט בידי תפיסות אלה.

כאמור, התפיסה הבסיסית בגרמניה היא תפיסה המקדשת את זכויות האדם. כך, החוקה החדשה בגרמניה שנקבעה לאחר המלחמה עיגנה זכויות אדם רבות, ובהן גם את **חופש הביטוי כעקרון-על חוקתי**. החוקה הגרמנית קבעה **כי לכל אדם הזכות להביע את עמדותיו (הזכות לדעה)**,<sup>120</sup> וכי יש להבטיח **חופש עיתונות** (כולל החופש לפרסם מידע באמצעי שידור שונים, החופש ליצור יצירות קולנועיות וכדומה). למרות כל זאת, נקבע בחוקה כי את חופש הביטוי (והעיתונות) ניתן להגביל באמצעות חוק כללי, לצורך ההגנה על צעירים (ראו להלן), או כאשר הוא מתנגש עם הזכות לכבוד של אדם אחר.<sup>121</sup>

<sup>118</sup> John Schwartz, As Jurors Turn to Web, Mistrials Are Popping up, N.Y. Times, Mar. 18, 2009.

ראו גם פרשת רידל, במהלכה הנאשם (שהואשם בעבירות שוחד) החל לפרסם הודעות ומידע בנוגע להליך באמצעי התקשורת הרגילים (טלוויזיה, רדיו וכדומה) ובאמצעי תקשורת אחרים ברשת האינטרנט (טוויטר, פייסבוק וכדומה). בית המשפט נדרש לפעול ובחר להוציא צו מורחב במסגרתו נדרשו הצדדים לחדול מכל פרסום בנוגע למקרה. הנימוק של בית המשפט היה שפרסומים אלה עשויים לפגוע בתקינות ההליך. בסופו של דבר, ולמרות המשך הפרסומים באופן לא רציף, לא הוגשו כנגד הנאשם אישומים כלשהם בגין ביזיון המשפט, והמשפט העיקרי (בעבירת השוחד) בוטל בשל חוסר הכרעה של המושבעים (ייתכן שגם בהשפעת הפרסומים האמורים):

United States v. Riddle, Case No. 09-20025 (Dec 7, 2009).

<sup>119</sup> Nigel Green and Josh Halliday, "Twitter unmasks anonymous British user in landmark legal battle", The Guardian, Sunday 29 May 2011.

<sup>120</sup> יוער, כי יש הבדל בין הצהרת עובדות ובין הזכות לדעה כפי שהיא מעוגנת בחוקה הגרמנית – הזכות להבעת דעה היא בעצם הזכות להחזיק בעמדה סובייקטיבית (שאינה בהכרח מבוססת על עובדות) וכתוצאה מכך העקרון המעוגן בחוקה הגרמנית רחב יחסית. להרחבה ראו:

Stefan Huster, Das Verbot der "Auschwitzliüge" die Meinungsfreiheit und das Bundesverfassungsgericht, 49 NEUE JURISTISCHE WochENSCHRIFT 487, 487-91 (1996).

<sup>121</sup> לאחר מלחמת העולם השנייה הצבא האמריקני השתלט על אמצעי המדיה המרכזיים במדינה (עיתונות, רדיו, קולנוע ועוד) באמצעות יחידת שליטת המדיה של הצבא האמריקני (Information control division). בדרך זו ביקש הממשל הצבאי לא רק להשפיע על החומרים המורשים להתפרסם במדינה (במטרה לעקור את שורשי הלאומנות), אלא גם להנחיל במובנים רבים תפיסות הקרובות יותר לאלה שנפוצות בארה"ב, ובתוכן כאלה המקדשות את חופש הביטוי והפלורליזם. ראו:



בהקשר זה, יודגש כי **לא כל ביטוי זוכה להגנה בשיטה הגרמנית**, וזאת בשל הבחנה הנהוגה בשיטה זו בין הצהרה של עובדות ברורות ובין ביטויים מסוג אחר (דוגמת הצגת עמדה). כך, הצהרה של עובדות תזכה להגנה רק כאשר היא משמשת כבסיס (אמיתי) לגיבוש עמדות; לעומת זאת, הצהרה של "עובדה" שעל-פניה ברור כי אינה נכונה לא תזכה להגנה מכוח חופש הביטוי בגרמניה (עם זאת, הצהרה של עובדה שאינה נכונה שמשולבת עם עמדה דווקא כן עשויה לזכות בהגנה מכוח חופש הביטוי).<sup>122</sup>

הלכה למעשה, **מגבלות מסוגים שונים על פרסומים עוגנו בעיקר בקודקס הפלילי הגרמני**, המגבלות המרכזיות שבהן: איסור פרסומים משמיצים, הוצאת דיבה, פרסומים גזעניים או פוגעניים, פרסומים שבמרכזם הכחשת שואה, פרסומים שאינם חוקתיים, שימוש בסמלים של ארגונים שהוצאו מחוץ לחוק בהקשר פוליטי (דוגמת צלב הקרס) וכדומה.<sup>123</sup> במקרים רבים מגבלות שונות אלה מוטלות מכוח **תפיסת הדמוקרטיה המתגוננת**, המקובלת כיום בגרמניה בשל אירועי מלחמת העולם השנייה והשואה. מגבלות נוספות שנקבעו בגרמניה מוטלות על סוגי ביטויים פוגעניים שונים באמצעות מחלקה ממשלתית מיוחדת (Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien), **המגבילה את דרכי ההפצה (והמכירה) של סוגים ספציפיים של פרסומים שעשויים להיות בעלי השפעה שלילית על האוכלוסייה הצעירה** (פורנוגרפיה, פרסומים אלימים, או חומרים אחרים שעשויים להיחשב כלא חוקתיים). מחלקה נוספת העוסקת בפיקוח על פרסומים היא **המשרד הפדראלי להגנה על החוקה** (Bundesamt für Verfassungsschutz), המשמש כארגון לביטחון פנים, **ובין סמכויותיו גם הטיפול בפרסומים שעשויים להיות מנוגדים לחוקה הגרמנית ומסכנים את המדינה** (גם זאת מכוח תפיסת הדמוקרטיה המתגוננת המקובלת כיום בגרמניה לאור לקחי העבר).<sup>124</sup>

### 2.3.1. הגבלת פרסומים בשל הגנה על כבוד האדם

בגרמניה נערך דיון משפטי ענף סביב הסוגיה של ההתנגשות בין חופש הביטוי ופרסום מידע והזכות לכבוד של אדם אחר ופחות ניתן היה למצוא דיון משפטי בנגוע לעילות האחרות שהוצגו לעיל במסמך. ככלל, וכאמור לעיל, **מקובל למנוע פרסומים** (למרות הפגיעה בחופש הביטוי) **כאשר המניעה נעשית לשם השמירה על כבודו של אדם אחר**. יחד עם זאת בשנים האחרונות עלו שאלות שונות ביחס לסוג זה של

---

Directive to the Commander in Chief of the U.S. Occupation Forces (JCS 1067) (April 1945). Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland [GG] [Constitution], art. 5 (F.R.G.) (Basic Law for the Federal Republic of Germany). Oliver Jouanjan, "Freedom of Expression in the Federal Republic of Germany", Indiana Law Journal, vol. 84, Issue 3 (2009).

מעבר לכך, יוער כי גם ברמה המדינתית ניתנת הגנה רלוונטית לחופש הביטוי (מעין הגנה "לוויינית") המאפשרת לעיתונאים לשמור על חיסיון של המקורות העיתונאיים עליהם הם התבססו בכתיבה. להרחבה ראו:

Freedom of Expression Litigation Project, Briefing Paper on Protection of Journalists' Sources, Article 19, May 1998, pp 7-8.

<sup>122</sup> Bundesverfassungsgericht [BVerfG] [Federal Constitutional Court] Apr. 19, 1994, 90 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts [BVerfGE] 241 (247) (F.R.G.). Bundesverfassungsgericht [BVerfG] [Federal Constitutional Court] Nov. 10, 1998, 99 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts [BVerfGE] 185 (197) (F.R.G.). Bundesverfassungsgericht [BVerfG] [Federal Constitutional Court] Jan. 11, 1994, 90 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts [BVerfGE] 1 (F.R.G.).

<sup>123</sup> German Penal Code (Strafgesetzbuch), Sections 86-86a, 90-90a, 103, 130, 140, 164, 185-187, 193

<sup>124</sup> להרחבה ראו [אתר האינטרנט של המשרד להגנה על אנשים צעירים](#), וכן [אתר האינטרנט של המשרד הפדראלי להגנה על החוקה](#), ביקור אחרון 28 באוגוסט 2013. כמו כן, להרחבה ראו:

Olivier Jouanjan, "Freedom of Expression in the German Context", Indiana Law Journal, Vol. 84:867 (2009).



מניעת פרסומים – האם ניתן לספק הגנה קולקטיבית על כבוד, האם ההגנה חלה גם במקרה של הטחת עלבונות, וההגנה על חופש הביטוי וחופש האומנות:<sup>125</sup>

- הגנה קולקטיבית: לאורך השנים נדונו אמירות של אנשי שמאל ונציגי התנועה הפציפיסטית בגרמניה כי "חיילים הם רוצחים" (או לכל הפחות "רוצחים בpotנציה"). במהלך תקופת רפובליקת וויימאר, נציגי הצבא הגרמני פנו לבית המשפט בתביעה כנגד העיתונאי שפרסם את הדברים, אך בית המשפט קבע כי מאחר והם היו עמומים ולא כוונו כנגד אדם ספציפי לא ניתן למנוע את פרסומם. יחד עם זאת, במהלך שנות התשעים, טענות דומות שהושמעו נדונו בפני בית המשפט החוקתי הגרמני שהרשיע את הגורמים שטענו ופרסמו אמירות אלה (תוך הפעלת מבחן אובייקטיבי לבחינת תפיסת הביטויים האמורים האלה בציבור ומתוך תפיסה כי הביטוי משפיע על כבודם של כל חברי הקבוצה המוגדרת היטב שכנגדה נטענו הטענות).<sup>126</sup>
- הגנה על עלבונות: המקרה המרכזי בהקשר זה עסק בהצהרות של עיתונאי כנגד ראש ממשלת מדינת באווריה שלא היה בין החיים בזמן ההצהרות כי הוא "דמוקרט בכפייה" וכי הוא מייצג "סוג של כת הממשיכה את דרכו של הפיהרר". בתי המשפט שדנו במקרה הרשיעו את העיתונאי, וקבעו כי ביטוי שכל כולו מבוסס על עלבונות ואלימות אינו בר הגנה, מכיוון שביטוי כזה מערער את היסודות, האמינות והערכים של הביטוי והשפעתו (הגם שהביטוי הביקורתי מופנה כנגד איש ציבור מובהק כמו פוליטיקאי).<sup>127</sup>
- חופש הביטוי כחופש האומנות: הפרשה המרכזית בהקשר זה נוגעת לפרסום של רומן בשם Esra, רומן בידיוני זה תיאר לכאורה מערכת יחסים אינטימית עם שחקנית מפורסמת ועם בני משפחתה. השחקנית פנתה לבית המשפט במטרה לאסור על פרסום הרומן. בית המשפט (דעת הרוב) נענה לבקשת השחקנית ואסר על הפרסום של הרומן. בדעת הרוב נקבע כי אין זה מספיק כי אדם יזוהה עם אחת הדמויות ברומן וכי ייוחסו לאותו אדם תכונות שליליות, אלא יש צורך שצורת התיאור של הדברים בידי המפרסם תהיה כזו המשכנעת את הקורא כי מדובר באותו אדם ספציפי.<sup>128</sup>

<sup>125</sup> Olivier Jouanjan, "Freedom of Expression in the German Context", Indiana Law Journal, Vol. 84:867 (2009), pp 878-883.

<sup>126</sup> Olivier Jouanjan, "Freedom of Expression in the German Context", Indiana Law Journal, Vol. 84:867 (2009), page 878. Ignaz Wrobel, Der Bewachte Kriegsschauplatz, DIE WELTBOHNE, Aug. 4, 1931, at 191. Bundesverfassungsgericht [BVerfG] [Federal Constitutional Court] Oct. 10, 1995, 93 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts [BVerfGE] 266 (F.R.G.)

<sup>127</sup> Bundesverfassungsgericht [BVerfG] [Federal Constitutional Court] June 26, 1990, 82 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts [BVerfGE] 272 (F.R.G.).

ראו והשוו לפרשה דומה ומוקדמת בה נעשתה התייחסות למעמד המיוחד של עובדים במגזר הציבורי:

Bundesverfassungsgericht [BVerfG] [Federal Constitutional Court] July 17, 1984, 67 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts [BVerfGE] 213 (228) (F.R.G.).

<sup>128</sup> Bundesverfassungsgericht [BVerfG] [Federal Constitutional Court] June 13, 2007, 2007 Europäische Grundrechte Zeitschrift [EuGRZ] 592 (F.R.G.).

להרחבה בנושא דעת המיעוט והנימוקים השונים של בית המשפט ראו:

Olivier Jouanjan, "Freedom of Expression in the German Context", Indiana Law Journal, Vol. 84:867 (2009), pp 881-883.



### 2.3.2. סמכויות בתי המשפט בגרמניה מכוח ביזיון בית-משפט

בדומה למדינות אחרות, גם בגרמניה לבתי המשפט מסורה האחריות על תקינות וסדר ההליך השיפוטי. לצורך כך נתונות להם כל הסמכויות הנדרשות לשם שמירת הסדר בהליך. בכלל זה מסורה לבתי המשפט סמכות אינהרנטית להוצאת צווים המחייבים את הצדדים לשמור על כללי הדיון כפי שבית המשפט קבע (ובכלל זה גם מניעת פרסום מידע על הליכים שיפוטיים), כמו גם הסמכות להטיל על הצדדים סנקציות ככל שהם אינם נענים להוראותיו.<sup>129</sup>

### 2.3.3. רשת האינטרנט

בדומה למדינות אחרות גם בגרמניה נעשה שימוש בחקיקה הרגילה ובאמצעים הרגילים הקבועים בדיון הגרמני כדי למנוע פרסומים ברשת האינטרנט. כך, בעבר נעשה שימוש בצווים שיפוטיים בכדי למנוע פרסום של מידע באתרי אינטרנט שונים (דוגמת וויקפדיה הגרמנית).

במהלך שנת 2009 הוצע חוק חדש (Zugangsschwerungsgesetz) שמטרתו לאפשר לרשויות הגרמניות לחסום לגלישה בגרמניה אתרי אינטרנט המציגים פורנוגרפיה קטינים. הצעת החוק אומנם הסדירה סוגייה שונה מזו שאנו עוסקים בה במסמך זה, אולם לשם שלמות התמונה ראוי לציין כי אותם המנגנונים שהוצעו בה (ובעיקרם התבססות על טכנולוגיה המאפשרת חסימת אתרים תוך כדי שיתוף פעולה עם ספקי גישה ושירותי אחסון ברשת האינטרנט) ועצם קביעת דבר החקיקה במטרה למנוע פעילות של אתרי אינטרנט, רלוונטיים לדיון בעניינו. יחד עם זאת, ולמרות ניסיונות לקדם את הצעת החוק האמורה, במהלך שנת 2011 הוחלט על הפסקת קידומה בשל בעיות שונות שהתעוררו באפשרות ליישומה.

---

<sup>129</sup> Edmund C. Jann, Contempt of Court in Western Germany, The American University Law Review, Vol. 8 (1959).

