

פרק 13

תקשורת מקוונת

האינטרנט וחופש הביטוי

ספר זה כולו עוסק בחופש העיתונות ובהגבלות המשפטיות והאתיות על חופש זה, כמו גם באיומים על קיומה ופעולתה של העיתונות החופשית. כפי שנכתב כבר בפרק הראשון, חופש העיתונות חובק שתי חירויות יסוד: חופש הביטוי וחופש המידע. עם הופעתה והתפשטותה המהירה של רשת האינטרנט, במיוחד מאז שנות התשעים של המאה הקודמת, נראה שלחירויות אלה הייתה עדנה. לא זו בלבד שהרשת מספקת לכל משתמש גישה להיקף בלתי-נתפס של מידע, היא גם נתפסת ככלי המושלם למימוש חופש הביטוי של כל אדם, בלי קשר ליכולותיו הכלכליות, למיקומו הגיאוגרפי או להשתייכותו למדינה או לקבוצה מסוימת. לפי העמדה שרווחה בשעתה, כל מי שיש לו גישה לאינטרנט זוכה לא רק בחירות להביע את דעתו בחופשיות, אלא גם באפשרות להשמיע את דבריו למספר עצום של בני אדם – דבר שעד להופעת האינטרנט היה נתון רק בידיהם של כלי התקשורת הגדולים והממוסדים. בכך, לכאורה, נעלם יתרונם של כלי התקשורת העשירים והחזקים על פני היחיד, שבעבר יכול היה להביע את דעתו רק בחוג מצומצם של מכרים או קוראים.

כך ניסח את הדברים שופט בית המשפט העליון אליעזר ריבלין:

זריקת מרץ ניתנה לשוק הרעיונות עם התפתחות הנגישות לאינטרנט – באמצעותו יכול גם הדל בכיסו ואף הלוקה בכושר ההתבטאות שלו להביא את דבריו בפני המון עצום בלחיצת כפתור. [...] אם בעבר היכולת להעביר מסרים בתפוצה רחבה, וליטול חלק משמעותי בשיח הציבורי, הייתה שמורה בפועל למתי מעט, ובעיקר לאמצעי התקשורת עצמם או לאלה שהיו בעלי גישה אליהם, באינטרנט ופתח את שעריו לכל [...].¹

* פרק זה נכתב ברובו בידי אבי וינברג. חלקים ממנו נכללו בפרק 10 במהדורה הקודמת של הספר.

דברים ברוח דומה כתב בשנת 2007 החוקר יובל קרניאל:

העשור האחרון, עשור האינטרנט, שינה את מהותו של חופש הביטוי ואת אופן הייצוג של המציאות בתקשורת. עכשיו זה אמתי. לראשונה מאז האגורה היוונית נוצרה כיכר עיר המכילה את הציבור הרחב והמאפשרת ביטוי חופשי אמתי להמונים וליחידים. היום קולו של היחיד אינו נבלע בהכרח ברעש ההמון ואינו נשאר בין כותלי חדר השינה או המטבח הפרטיים. כל אדם יכול בקלות להשתמש בכלים שמעמידים לרשותו האתרים המובילים באינטרנט ולצרף את דעתו ואת מסריו למאמרים ולידיעות הבולטים והנקראים ביותר באתרים המובילים. מסרים אלו מגיעים במהירות הבזק לקהל רחב של גולשים ומשפיעים על השיח כולו. מעולם לא היה לאזרח היחיד כלי נגיש ואפקטיבי כל כך לבטא את מסריו.²

אולם בתוך שנים מעטות התברר, כי "חופש הביטוי המוחלט" באינטרנט הוא במידה רבה מדומה. על מנת שקול מסוים ישמע ברמה ובצלילות וישפיע על השיח הציבורי באורח אפקטיבי, אין די בנגישות לפינה נידחת ברשת, אלא יש צורך בנגישות לאתר מבוסס יחסית, הנהנה מחשיפה גבוהה ומאמינות. בשנת 2006 בדקו החוקרים קרין ברזילי-נהון וגד ברזילי ומצאו כי "סטטיסטיקות עדכניות מלמדות שתשומת-ליבם של משתמשי האינטרנט מתרכזת ברובה במספר קטן ביותר של ספקי תוכן. [...] כדי שלחופש הביטוי תהיה משמעות מעשית של שיח והשפעה, על המשתמש באינטרנט לפרסם אצל ספקי תוכן בולטים בלבד, ומספרם קטן יחסית [...]".³

מעבר לכך, בתוך שנים מעטות התברר כי גם הפצתם של תכנים שיוצרו באינטרנט יחידים או ארגונים נשלטת בידי תאגידים מעטים ובעלי כוח. גופים אלה צברו עוצמה רבה ויכולות טכנולוגיות, המאפשרות להם לשלוט במידה רבה בתכנים שמפרסמים המשתמשים בהם - בין שמדובר במידע רכילותי ובין שמדובר בתכנים שהפצתם חיונית לחופש הביטוי ולקיומם של משטרים דמוקרטיים. אף שתאגידים אלה הוקמו כפלטפורמות טכנולוגיות לחיפוש באינטרנט (גוגל) או כרשת חברתית (פייסבוק), רבים טוענים כי הפכו למעשה לכלי תקשורת בתוקף שליטתם בתכנים המועברים באמצעותם. עניין זה יידון בהמשך הפרק.

2 יובל קרניאל "אנונימיות ולשון הרע באינטרנט - בין חופש ביטוי להפקרות" עיתונות דוט.קום - העיתונות המקוונת בישראל 85, 88 (תהילה שורץ אלטשולר עורכת, 2007) (להלן: קרניאל "אנונימיות").

https://www.idi.org.il/media/4725/itonut_for_web.pdf

3 קרין ברזילי-נהון וגד ברזילי "חופש הביטוי המעשי והמדומיין באינטרנט: על בטלותה והולדתה המחודשת של הצנזורה" שקט, מדברים! - התרבות המשפטית של חופש הביטוי בישראל 483 (מיכאל בירנהק עורך, 2006) (להלן: ברזילי-נהון וברזילי "חופש הביטוי").

אמנם, יש גם יחידים ברחבי העולם כולו, המצליחים להגיע באמצעות האינטרנט אל מיליונים ואף מיליארדים של בני אדם, העוקבים אחר הדעות והמידע שמפרסמים אותם יחידים, אלא שבמרבית המקרים אין מדובר במידע הנוגע לכלל הציבור ושיש לו חשיבות לקיומו והתנהלותו של המשטר הדמוקרטי, אלא בפרסומים המעוררים עניין וסקרנות. כך, רשימת דפי הפייסבוק הפופולריים ביותר כללה בשנת 2019 דפים של שני כדורגלנים, שתי זמרות, שני זמרים ושני שחקני קולנוע (ולצידם זכו לפרסום נרחב דפים של חברות מסחריות).⁴ גם ברשימת המציגים הפופולריים ביותר ביוטיוב שלטו באותה שנה חברות מסחריות וזמרים מוכרים, אך קומיקאי שוודי עצמאי הצליח להגיע בסוף השנה למקום השלישי ברשימה.⁵

ראוי להדגיש שגם אותם יחידים המגיעים אל ציבור רחב של צופים או קוראים, מצליחים לעשות זאת רק תוך שימוש בכלים - "פלטפורמות" - שמספקים להם תאגידים-ענק מסחריים כמו פייסבוק (השולטת גם באינסטגרם ובווטסאפ), גוגל (השולטת ביוטיוב) וטוויטר. הדברים נכונים גם כאשר מדובר במגיבים - טוקבקיסטים. כפי שהבהיר קרניאל בקטע שהובא לעיל, מי שמעניק למגיבים את האפשרות להגיע להמונים הם אותם אתרים מובילים, שביכולתם לקבוע דבריו של איזה טוקבקיסט יישמעו ומי מהם יצונזר ויושתק.

הטכנולוגיה ושוק הדעות

בעיה נוספת המדאיגה את שוחרי הדמוקרטיה היא השפעתן של הטכנולוגיות המשוכללות השולטות באינטרנט על שוק הדעות. חוקרי תופעה זו מכנים אותה "בועת הסינון" (Filter Bubble) - מונח שטבע החוקר איליי פריסר (Pariser).⁶ ה"בועה" נוצרת בעקבות תהליך ה"פרסונליזציה" שמפעילים אתרי האינטרנט השונים - התאמת החומרים המגיעים אל המשתמש/ת כך שיקלעו לתחומי ההתעניינות של כל אחת ואחד. לדוגמה, האלגוריתמים של מנועי חיפוש ושל רשתות חברתיות מציגים לכל משתמש/ת בהם בעיקר מידע התואם את ציפיותיהם ואת דעותיהם (על פי הניתוח של פעילות המשתמש/ת). בכך הם מצמצמים את מרחב הדעות והגישות המגיע אל המשתמש, אינם מאפשרים לו להכיר עמדות שאינן תואמות את עמדותיו ולווכדים

J. Clement, *Most liked Facebook page 2019*, STATISTA (2.9.2019), <https://www.statista.com/statistics/269304/international-brands-on-facebook-by-number-of-fans>

<https://socialblade.com/youtube/top/100/mostsubscribed> 5

המונח נטבע בספרו: 6

ELI PARISER, *THE FILTER BUBBLE: WHAT THE INTERNET IS HIDING FROM YOU* (2011)

אותו בתוך "בועה" מחשבתית, כשהוא מנותק למעשה מהמגוון הרחב שמציע שוק הדעות הפתוח.

לדברי פריסר, גם אתרי חדשות נוהגים כך. חיזוק לדבריו נמצא בשנת 2018 בחידוש שהנהיג ניו יורק טיימס (*The New York Times*), מהמכובדים שבכיתוני העולם. העיתון החל להפיץ למנוייו באינטרנט סיכום חדשות שבועי, המכיל, לדברי עורכיו, את המידע והמאמרים שנראים להם בעלי חשיבות ציבורית, אך לצידם נשלחות לקוראת כתבות שאלגוריתם בוחר לפי מידת התאמתן לתחומי העניין האישי שלהם.⁷

עוד לפני שכלולם של מגננוני ההתאמה האישית - האלגוריתמים - בידי חברות האינטרנט הגדולות, הזהיר המשפטן האמריקני קאס סנסטין (Sunstein) מהסכנות לדמוקרטיה הנובעות מאותה התכנסות של בעלי דעה דומה לתוך בועת מידע או "תיבת תהודה" (echo chamber). לדבריו, במשטר דמוקרטי חייב הציבור להיחשף למגוון רחב של תכנים ודעות, כולל כאלה שלא היה בוחר להיחשף אליהם ביוזמתו.⁸ לאחר בחירות 2016 בארצות הברית, שבהן הופתעו כמעט כל סוקרי דעת הקהל והפרשנים הפוליטיים מבחירתו של דונלד טראמפ לנשיא, היו שהסבירו את ההפתעה באותה התכנסות של הציבור, וגם של העיתונאים, לתוך "תיבות תהודה".⁹

סנסטין התייחס אז להתכנסות-מרצון של משתמשי האינטרנט לתוך קבוצות של בעלי דעה דומה. אבל כיום, כותב סנסטין במהדורה מעודכנת של ספרו,¹⁰ גם מי שאינם בוחרים בהתכנסות כזאת, מקבלים למעשה מידע מוגבל, התואם את תחומי ההתעניינות שלהם כפי שניתחו אותם האלגוריתמים המשוכללים של החברות הגדולות ומתעלם מדעות ומפריטי מידע שאינם עולים בקנה אחד עם עמדותיהם.

דבריו של סנסטין מקבלים חיזוק במחקר חובק-עולם שבדק את דפוסי צריכת החדשות של 376 מיליון משתמשי פייסבוק לאורך שש שנים. החוקרים מצאו לא

7 Laura Hazard Owen, *All the news that's fit for you: The New York Times' "Your Weekly Edition" is a brand-new newsletter personalized for each recipient*, NIEMANLAB (6.6.2018), <http://www.niemanlab.org/2018/06/all-the-news-thats-fit-for-you-the-new-york-times-your-weekly-edition-is-a-brand-new-newsletter-personalized-for-each-recipient>

8 CASS R. SUNSTEIN, *REPUBLIC.COM 2.0* 217-219 (2009)

9 Hunt Allcott, & Matthew Gentzkow, *Social Media and Fake News in the 2016 Election*, 31 (2) *JOURNAL OF ECONOMIC PERSPECTIVES* 211, 230 (2017) (להלן: אלקוט וגנצקוב, "פייק ניוז"). וראו גם

Drake Baer, *The 'Filter Bubble' Explains Why Trump Won and You Didn't See It Coming*, *THE CUT* (9.11.2016), <https://www.thecut.com/2016/11/how-facebook-and-the-filter-bubble-pushed-trump-to-victory.html>

10 CASS R. SUNSTEIN, *#REPUBLIC: DIVIDED DEMOCRACY IN THE AGE OF SOCIAL MEDIA* (2017)

פחות מ־920 דפי פייסבוק המספקים חדשות באנגלית בלבד, אך גילו שכל משתמש/ת נוטה להתרכז במספר מצומצם של דפי חדשות ודעות שהיא או הוא צורכים – ומדובר באותם דפים התואמים את דעותיהם ואת הסביבה החברתית שלהם, כך ש"שוק הדעות" שמתמשי הרשת החברתית נחשפים אליו נותר מצומצם.¹¹

ההגבלות החוקיות על חופש הביטוי באינטרנט

בניגוד לסברה הרווחת, רשת האינטרנט אינה בבחינת שטח הפקר העומד מחוץ לחוק או מעליו. כל החוקים והדינים החלים על פרסומים בכתב או בעל־פה חלים גם על המתפרסם ברשת. למשל, מי שמפרסם לשון הרע, הסתה לאלימות או לגזענות או "ידיעה סודית" ברשת האינטרנט חשוף עקרונית להליכים משפטיים ולסנקציות אזרחיות או פליליות שאליהם חשוף כל אזרח.¹² כפי שמדגיש קרניאל, "הדינים המגבילים את חופש הביטוי ברשת הם החוקים הכלליים החלים על כל ביטוי של אדם בישראל וההלכה המשפטית התוחמת את גבולותיהם."¹³

עם זאת, אופייה של הרשת – היותה חסרת בסיס גיאוגרפי יחיד ומוגדר וחובקת־עולם מבחינת מיקומם של השרתים ושל המשתמשים, לצד המיידיות והמהירות של הפצת המידע בה והאנונימיות של רבים ממשתמשיה – כל אלה מקשים על אכיפת חוקים קיימים ועל הטלת פיקוח של המדינה עליה. בישראל, כמו במדינות אחרות, תהליך החקיקה אינו מצליח לעקוב אחר השינויים המהירים ברשת האינטרנט. משום כך, הכללים המשפטיים המובאים כאן נקבעו בעיקר בבתי המשפט – לעתים בערכאות נמוכות – שנדרשו לפרש חוקים קיימים בדרך שתתאים למציאות החדשה ולקבוע הלכות בנושאים חדשים רבים הקשורים בפרסומים באינטרנט. עם זאת, רבות מהחלטות ראשוניות אלה של בתי המשפט התקבעו עם השנים כהלכות משפטיות מוסכמות ואף אומצו בחוקים שחוקקה הכנסת מאוחר יותר.

גם רשויות האכיפה נאלצו לא אחת להבהיר למשתמשי האינטרנט כי עליהם להישמע לחוקי המדינה אפילו אם הם מפרסמים את דבריהם ברשת. כך, למשל, התרה משרד המשפטים בשנת 2005 באתרי אינטרנט כי הם כפופים לחוקי המדינה האוסרים

11 Ana Lucia Schmidt et al., *Anatomy of news consumption on Facebook*, 114(12) PROCEEDINGS OF THE NATIONAL ACADEMY OF SCIENCES OF THE UNITED STATES OF AMERICA (PNAS) 3035-3039 (2017)

12 ק"פ (שלום ת"א) 145/00 ויסמן נ' גולן (פורסם בנוב, 02.09.2002). ראו גם הוועדה לבדיקת בעיית משפטיות הכרוכות במסחר אלקטרוני דוח הוועדה (2004).

13 יובל קרניאל דיני התקשורת המסחרית 191 (2003).

הסתה, ולפיכך הורה להם לסנן החוצה התבטאויות הסותרות חוקים אלה.¹⁴ הצנזורית הצבאית הראשית לשעבר, רחל דולב, הבהירה בשעתה לאתרי החדשות ברשת כי עליהם להגיש חומר לביקורתה, ממש כמו העיתונות המסורתית.¹⁵ בעבירות מסוימות, בהן פרסומי פורנוגרפיה והסתה, היחס של רשויות האכיפה כלפי פרסומים ברשת, ובעיקר ברשתות החברתיות, מחמיר אף יותר מאשר כלפי פרסום אותם דברים בדרכים אחרות. הדבר נכון בעיקר לפרסומים לא-חוקיים שהשפעתם מתעצמת ככל שהם מגיעים לקהל גדול יותר ובמהירות רבה יותר – כפי שהדבר קורה ברשתות החברתיות. ממשלות בעולם המערבי מנסות כבר זמן רב למנוע פרסומים מעוררי טרור באינטרנט. בישראל, בתי המשפט נוטים לקבל את עמדת פרקליטות המדינה, [...] כי ההסתה ברשתות החברתיות מחוללת ומלבה את האלימות ומעשי הטרור, וכי מחוללי האלימות אינם פחות מסוכנים מאותם אנשים הנענים לקריאות ויוצאים לבצע פיגועים והפרות סדר.¹⁶ גם החוק האוסר פרסומי זנות, שנחקק בשנת 2017,¹⁷ הביא בתוך זמן קצר לחסימתם של כמה אתרים כאלה על ידי בתי המשפט.¹⁸

לשון הרע וביוש ברשת

בתחומים אחרים, יש הגורסים כי ראוי להקנות למתבטאים ברשת (לרבות, ואולי אף בעיקר ודווקא, למתבטאים אנונימיים שהם במודע ובזדון בוטים וגס-רוח) "פטור" חלקי מן ההגבלות שמטילים החוקים שפורטו בספר זה.¹⁹ טעם אחד לסלחנות הזאת נובע מעצם יומרתו של האינטרנט, לפחות בחלקיו "הפרועים", להיות "כיכר עיר" פתוחה ופרוצה לכול. כנאמר באחד מפסקי הדין, עיתון יש לו "עורך הממייין ומסנן את התכנים המתפרסמים בו", ואילו בכיכר העיר "יכולים עוברים ושבים להתבטא באופן חופשי".²⁰

14 גל מור "משרד המשפטים לאתרים: הקפידו על סינון דברי הסתה" אתר Ynet 6.1.2005: www.ynet.co.il/articles/1,7340,L-3029445,00.html

15 ברזילי-נהון וברזילי "חופש הביטוי", לעיל ה"ש 3, בעמ' 489.

16 אשרת שהם "חיים ומוות ביד המקלדת – על המאבק בהסתה ברשתות החברתיות", משפט מפתח – כתב העת של פרקליטות המדינה 4, 149, 152 (דצמבר 2016) (להלן: שהם "חיים ומוות").

17 חוק סמכויות לשם מניעת ביצוע עבירות באמצעות אתר אינטרנט, התשע"ז-2017. עוד על החוק ראו להלן, בתת-הפרק על הסרה ומניעת גישה.

18 שהם "חיים ומוות", לעיל ה"ש 16; בצ"א (מחוזי ת"א) 18-03-55312 מדינת ישראל נ' חברות בעלות רשיון מיוחד (פורסם בנבו, 29.03.2018).

19 קרניאל "אנונימיות", לעיל ה"ש 2.

20 ת"א (שלום ת"א) 37692/03 סודרי נ' שטלריד (פורסם בנבו, 01.08.2005).

טעם נוסף, הנגזר מן הראשון, נוגע לאמינותו ולהשפעתו הפחותים יחסית של המתפרסם בזרם האינטרנטי "הפרוע" (כמו בכיכר העיר). כדברי בית המשפט באחת מפסיקותיו בנושא, "אין לנאמר שם תהודה ציבורית ומשקל כה רב של אמינות לכאורית" כמו אלה שיש לנאמר בכלי התקשורת המסורתיים.²¹ "השמועה באינטרנט", מאבחן קרניאל, "למרות תפוצתה הגדולה יחסית, נשארת שמועה. מעמדה נחות, והאמון שניתן בה מסויג וחלקי".²²

בנסיבות הללו מתעורר ספק באשר לאינטרס הציבורי לנקוט הליכים משפטיים נגד מי שמתבטא ברשת. ואכן, קרניאל הציע שפרסום "אנונימי, מידי, לא מסונן, ללא תיווך, אשר אינו מצייין מקור ואינו טוען טענות עובדתיות מפורטות" לא יהיה כלל עילה לתביעה על הוצאת לשון הרע, אלא בנסיבות חריגות. לדבריו, "האינטרנט הוא גם 'מקום' אחר, גם 'זמן' אחר וגם 'ארכיטקטורה' אחרת, ולכן מתנהלת בו תרבות אחרת בתחומי השיח והעיתונות, והוא מחייב אפוא נורמות משלו".²³

בתי המשפט בישראל לא קיבלו את הגישה הזו. הם אמנם מכירים באופייה המיוחד של רשת האינטרנט, אך אינם מוכנים להעניק "פטור" מוחלט לפרסומים משמיצים ברשת. המשנה לנשיאת בית המשפט העליון, השופט אליעזר ריבלין, קבע כי "הזכות לשם טוב ולכבוד אינה מתאיינת במרחב הווירטואלי", והציג קווים מנחים להתייחסותם של בתי המשפט לפרסומי לשון הרע באינטרנט. לפי גישתו, יש להחיל את דיני לשון הרע גם על פרסומים באינטרנט, "בשינויים המתחייבים". בין השינויים האלה: יש להתחשב בכך שהקוראים נותנים משקל מועט למה שמתפרסם בתגובות (טוקבקים); בכך שבשל ריבוי התגובות, לעתים הפרסום המשמיץ "נבלע בהמון"; ובכך שגם למי שנפגע יש נגישות לאתר והוא יכול לפרסם הכחשות ותגובות מתאימות.²⁴

היישום של קווים מנחים אלה מתבטא בעיקר בסכומי הפיצוי שפוסקים בתי המשפט לאלה שנפגעו מפרסומים באינטרנט. דוגמה אחת מני רבות היא פסק דין שניתן בשנת 2018 בתביעה של בעל עסק בפרדס-חנה-כרכור נגד שכנתו, שכתבה תגובות לפרסום בקבוצת פייסבוק ואמרה בה, בין השאר: "חלאת המין האנושי!!! למה אתם לא מתלוננים במשטרה???? האדם הזה הרביץ לאישה בהריון, אבל הוא חמק מהמצלמות. האדם הזה פוגע בכל מי שעובר שם [...]".

21 ת"א (שלום כ"ס) 7830/00 בורוכוב נ' פורן ס' 43 (פורסם בנבו, 14.07.2002).

22 קרניאל "אנונימיות", לעיל ה"ש 2, בעמ' 97.

23 שם.

24 רע"א 4447/07 מור נ' ברק אי' טי' סי' [1995] החברה לשרותי בזק בינלאומיים בע"מ, פס' 18 לדברי השופט ריבלין (פורסם בנבו, 25.03.2010). גם פעולת ה"שיתוף" ברשתות החברתיות הוכרה כפרסום חוזר, שיכול לשמש עילה לתביעת לשון הרע נגד המשתף: רע"א 1239/19 שאול נ' חברת ניידלי תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 08.01.2020), וראו גם בפרק 7, העוסק בלשון הרע.

בית המשפט לתביעות קטנות קבע שמדובר בפרסום של לשון הרע וכי לא עומדת לנתבעת הגנת "אמת דיברתי". כאשר שקלה השופטת את סכום הפיצוי הראוי, היא קבעה כי מצד אחד, "הידיעה פורסמה ברשת חברתית רחבה, בעלת תפוצה ניכרת בקרב אנשים המכירים את התובע. לכן הפגיעה בתובע, כתוצאה מן השימוש במונחים שם, היא משמעותית". אולם מן הצד האחר, "א...מדובר בפרסום של 'תגובות', ביחס אליה כבר נפסק כי דפי הפייסבוק עמוסים מדי יום בתגובות רבות אשר הקורא אותן נוטה לייחס להן משקל נמוך ממילא, ואשר משתנות ומתחלפות תדירות באופן שהנזק שיכולות הן לגרום הוא מזערי ממילא". לאור השיקולים האלה, פסקה השופטת לתובע פיצוי בסך 3,000 שקלים חדשים.²⁵

אמנם, הקווים המנחים של השופט ריבלין התייחסו בעיקר לפרסום תגובות, אולם העיקרון שלפיו הזכות לשם טוב קיימת גם ברשת האינטרנט משמש את בתי המשפט כאשר הם דנים בכל סוגי הפרסומים באמצעים הדיגיטליים. כך, בתי המשפט הכירו גם בהודעות הנשלחות בדואר אלקטרוני ובקבוצות ווטסאפ כ"פרסום" הכפוף לדרישות חוק איסור לשון הרע, אפילו כאשר מדובר בקבוצות סגורות ומשפחתיות.²⁶ עם הגידול העצום בשימוש באינטרנט ובמספרם של הנפגעים מפרסומים משמיצים ומבזים (תופעת הביזש - shaming) ברשתות החברתיות, ניכרת בבתי המשפט מגמה להעניק יתר חשיבות לפרסומים אלה ולהיקף השפעתם ולנקוט גישה פחות סלחנית כלפיהם. כך היה כאשר העיתונאי יגאל סרנה דיווח בשנת 2016 בדף הפייסבוק הפרטי שלו על מריבה כביכול בין ראש הממשלה נתניהו לרעייתו. ראש הממשלה ואשתו הגישו תביעת לשון הרע נגד סרנה, וזו התקבלה ואף אושרה בשתי ערכאות ערעור. סרנה חויב לשלם לבני הזוג פיצוי של 100,000 שקלים חדשים בתוספת 20,000 שקלים חדשים עבור שכר טרחת עורכי דינם.

סגנונו של סרנה טעונו, ברוח הנאמר כאן, שאין להחיל את חוק לשון הרע על רשתות חברתיות דוגמת פייסבוק, מאחר שזוהי "זירה שוקקת וגועשת בה כל אחד רשאי להעלות את הגיגיו ותגובותיו, זו כיכר השוק המודרנית ואין יד מכוונת ואין יד מצנזרת, זו החוויה הדמוקרטית ואין לצנזרה ולהשתיקה (למעט הסתה לאלימות). נטען כי חייו של הפוסט בפייסבוק קצרים מחיי פרפר שבקע מן הגולם המרחף בעולם יום אחד בלבד, שאז הוא נאסף אל אבותיו הפרפרים ואפילו מנועי חיפוש כמו גוגל אינם כוללים פוסטים בתוצאות החיפוש בשל השטף, הכמות והמיידיות בזירת הפייסבוק".²⁷

25 ת"ק (תביעות קטנות חד') 17-07-3777 הראל נ' גניש (פורסם בנבו, 14.01.2018).
 26 ראו למשל ת"מ (שלום אשד) 16-06-12115 דעי נ' מרציאנו (פורסם בנבו, 31.05.2018);
 ת"א (שלום י-ם) 17-03-35855 ביטון נ' מזרחי (פורסם בנבו, 11.06.2018).
 27 דברי הסגורים כפי שצוטטו בדבריו של השופט עמית בר-ע"א 1688/18 סרנה נ' נתניהו, פס' 3 לרבריו (פורסם בנבו, 15.04.2018).

כבר בדיון הראשון בפרשה, בבית משפט השלום, דחה השופט עזריה אלקלעי את הטענה והציג גישה הפוכה לחלוטין:

לגבי דידי, אין מקום להתייחס לפרסום בפייסבוק בשונה מכל פרסום במדיה אחרת, ולהבנתי, פרסום פוגעני בפייסבוק, פגיעתו עלולה להיות רעה לא פחות, ואולי אף יותר, מפגיעתו של פרסום בעיתון או במקומו. זאת, בשל פוטנציאל התפוצה האדיר של פרסום בפייסבוק, פרסום שעלול להתפשט כאש בשדה קוצים ולהגיע לקהל גדול של קוראים באמצעות "שיתופים", דבר המגדיל את כמות הנחשפים לפרסום בטור הנדסי.²⁸

הפרשה הגיעה בסופו של דבר לבית המשפט העליון, וגם שם נדחתה הדרישה להעניק פטור מוחלט מדרישות החוק למפרסמים בפייסבוק. השופט יצחק עמית קבע, ברוח "הקווים המנחים" של השופט ריבלין:

הטענה של המבקש כי זירת הפייסבוק פטורה מתחולת איסור לשון הרע, עד כדי חסינות לכל מפרסם ולכל פרסום, היא גורפת ומרחיקת לכת לטעמי. אציין כי לפחות חלק מהמאפיינים של זירת הפייסבוק, כוחם יפה אף ביתר שאת לזירת הטוויטר, שהציוץ הוא לכאורה כצל חולף, אף פחות מפרוץ של כנפי הפרפר שבקע מהגולם בפייסבוק. אם נלך לשיטת המבקש, גם כל פרסום דיבתי בזירת הטוויטר צריך לזכות בחסינות למפרסם. גישה זו אינה עולה בקנה אחד עם הפסיקה הרווחת לפיה גם פרסומים במרשתת ובפייסבוק כפופים לאיסורי לשון הרע בשינויים המחוייבים.²⁹

המפרסם האנונימי

גם לאחר שהתבססה ההכרה בתחולתו של החוק על פרסומים באינטרנט, קורה שמי שפרסם דברים משמיצים ופוגעניים מצליח להתחמק מאחריות, בגלל אופייה המיוחד של רשת האינטרנט. המפרסמים ברשת אינם חייבים להזדהות בשמם, ויש המזדהים בשמות בדויים. לפיכך קשה לעתים מאוד ואף יקר מאוד לאתר ולמצות את הדין עם האחראי לפרסום, שיכול להימצא כמעט בכל מקום על הגלובוס ולהסתתר תחת מעטה של אנונימיות.

גם כאשר הפרסום הפוגע הופיע באתר מוכר ומזוהה בישראל, וברור כי הכותב חי בישראל אך פרסם את דבריו תחת מעטה אנונימיות (בעיקר בתגובות – "טוקבקים" –

28 ת"א (שלום ת"א) 56211-03-16 נתניהו נ' סרנה, ס' 110 (פורסם בנבו, 11.06.2017).
 29 פס"ד סרנה נ' נתניהו, לעיל ה"ש 27, פס' 4 לדברי השופט. לפסק הדין בבית המשפט המחוזי ראו ע"א (מחוזי ת"א) 15268-09-17 סרנה נ' נתניהו (פורסם בנבו, 28.01.2018).

או בפורומים הפתוחים לכלל הגולשים באתר), הפסיקה בישראל אינה מאפשרת להביא לזיהוי לצורך הגשת תביעה אזרחית נגדו. בית המשפט העליון פסק ברוב דעות כי לבתי המשפט כלל אין סמכות לצוות על ספק שירותי אינטרנט לגלות את זהותו של גולש אנונימי. השופט אליעזר ריבלין אף קבע (בדעת הרוב בפסק הדין) כי לכני אדם, ובוודאי לגולשים באינטרנט, עומדת הזכות לאנונימיות, וזכות זו היא חלק מהזכות לחופש ביטוי ומהזכות לפרטיות. השופטים קבעו שרק אם תחוקק הכנסת חוק המסדיר את התנאים לגילוי זהותו של גולש אנונימי, יוכלו בתי המשפט לפעול.³⁰

בעקבות פסק דין זה, מי שמבקש לתבוע גולש אנונימי בגין לשון הרע או בגלל פגיעה בפרטיות, אינו יכול לעשות זאת. יש להדגיש, כי מדובר רק במצבים שבהם אדם מבקש את פרטיו של הגולש לצורך הגשת תביעה אזרחית. ואילו כאשר אחד מגופי החקירה - המשטרה, השב"כ, רשות המסים וכדומה - מקיים חקירה של עבירה פלילית, יכול אותו גוף לקבל מבית המשפט צו המורה לספק האינטרנט למסור את פרטי הגולש החשוד בעבירה.

מי אחראי לפרסום באינטרנט

מן הנאמר עד כאן ברור, כי מי שיזם את הפרסום באינטרנט הוא הנושא באחריות החוקית לדברים שפורסמו. האם גם בעלי האתר (או "מתווכי רשת" אחרים, כמו ספק שירותי האינטרנט או בעלי השרת שבו מאוחסן האתר) שסיפקו לו את הבימה, עלולים לשאת באחריות (כפי שעורכים ומו"לים נושאים באחריות לפרסום לשון הרע בעיתון או ברדיו ובטלוויזיה)? האם אפשר, למשל, לחייב בעלי אתר לשלם פיצויים על דיבה שהתפרסמה בתגובת או בפורום, או ב"צ'ט" (שיחות) באתר? התשובה שנתנו לכך בתי המשפט בישראל מבוססת על גישה משפטית המכונה "נמל מבטחים", המעניקה חסינות לבעלי אתרים, למנהלי רשתות חברתיות ולספקים של שירותי אינטרנט כל עוד לא נודע להם על תוכן לא-חוקי המתפרסם אצלם. הביטוי המעשי לגישה זו הוא הכלל המכונה "הודעה והסרה", שהתקבל בישראל ובמדינות מערביות רבות:³¹ אם פונים

30 פס"ד מור, לעיל ה"ש 24. הוכנו כמה הצעות חוק שנועדו לאפשר זיהוי של גולשים אנונימיים. ראו למשל, הצעת חוק מסחר אלקטרוני, התשס"ח-2008, ה"ח 3, וכן: משרד המשפטים, תזכיר הצעת חוק חשיפת פרטי מידע של משתמש ברשת תקשורת אלקטרונית, התשע"א-2010. עם זאת, סעיפי החוק שנחקקו עד עתה מאפשרים זיהוי של גולש אנונימי רק לשם תביעה על הפרת זכות יוצרים (ס' 60 עד 60 לחוק זכות יוצרים).

31 ארצות הברית יוצאת דופן בעניין זה: החוק שם (Communications Decency Act, 1996) מעניק חסינות כמעט מוחלטת לבעלי אתרים אם לא היו שותפים ליצירת התוכן הפוגע. לסקירה של חוקי הסרה ומניעת גישה במדינות המערב ראו במסמך של הכנסת: ירון אונגר, אחריותם של מתווכי רשת לתוכן פוגעני המופץ ברשת האינטרנט (2014):

בדרישה אל בעל האתר להסיר פרסום הנראה על פניו לא־חוקי, והוא נמנע מכך אף על פי שביכולתו לעשות זאת, הוא עלול לשאת בעצמו באחריות המשפטית לפרסום.³² מקרה יוצא דופן של הטלת אחריות על בעל אתר ועל מנוע חיפוש באינטרנט, התרחש ב־2015. עורך הדין עמי סביר גילה שחיפוש שמו במנוע החיפוש של גוגל מניב – בשורה הקצרה המצטטת מתוך האתר המבוקש – תוצאה המציגה אותו כ"עורך דין אשר הורשע בחמש פרשיות שונות". אלא שסביר מעולם לא הורשע, והתברר כי התוצאה השגויה נבעה מתקלה בקוד הטכני של אתר משפטי, המפרסם סיכומים של פסקי דין. סביר פנה לבעל האתר כדי שיתקן את התקלה, אולם בעל האתר נמנע מלעשות זאת. כמו כן דרש סביר מחברת גוגל להסיר את תוצאת החיפוש השגויה, אלא שגוגל סירבה לעשות זאת בלי צו של בית משפט.

בית המשפט המחוזי פסק שבעל האתר המשפטי היה חייב להסיר את הפרסום הפוגע, לפי כלל ה"הודעה והסרה". השופטת אביגיל כהן הוסיפה וקבעה שאותו כלל חל במקרה זה גם על גוגל, מאחר שהיה ברור לחלוטין כי תוצאת החיפוש שגויה וכי המשך פרסום התוצאה השגויה פוגע בשמו הטוב של עו"ד סביר. שני הגופים – גוגל והאתר המשפטי – חויבו לשלם לעו"ד סביר פיצוי של 80,000 שקלים חדשים ועוד הוצאות משפט של 20,000 שקלים חדשים.³³

במדינות האיחוד האירופי נכנסה לתוקף באמצע שנת 2018 תקנה המכירה ב"זכות להישכח" או "הזכות למחיקה" ומאפשרת לכל משתמש לדרוש ממנועי החיפוש הגדולים ומהרשתות החברתיות למחוק מידע על-אודותיו ממאגרי המידע שלהן. עם זאת, התקנה קובעת שחברות האינטרנט רשאיות שלא להסיר את המידע בנסיבות מיוחדות, בין השאר כאשר הסרתו עלולה לפגוע בחופש הביטוי, בחופש המידע או באינטרס ציבורי.³⁴

כלל ה"הודעה והסרה" אינו נקי מבעיות, ובמישור המעשי הוא מביא פעמים רבות להסרת תכנים שאין הצדקה להסרתם, ובכך לפגיעה בחופש הביטוי של מי שפרסם

32 הדבר נקבע לראשונה בשנת 2002 ב"ת"א (שלום כ"ס) 7830/00 בורוכוב נ' פורן (פורסם בנבו, 14.07.2002), וגם בפסקי דין אחרים אומצה גישה זו. הצעת חוק שביקשה לעגן את הכלל בחקיקה הוגשה בשנת 2015, אך לא הגיעה לכלל מימוש: ה"ח איסור לשון הרע (תיקון – פרסום לשון הרע ברשת האינטרנט), התשע"ה-2015.

33 ע"א (מחוזי ת"א) 44711-11-14 סביר נ' בר נוי (פורסם בנבו, 22.06.2015).

34 COUNCIL REGULATION (EU) 2016/679, General Data Protection Regulation article 17, GDPR (General Data Protection Regulation) EUR-Lex – 32016R0679 – EN – EUR-Lex, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>

"הזכות להישכח" הוכרה עוד קודם, בפס"ד של בית המשפט האירופי לצדק משנת 2014: Google Spain SL v. Agencia Española de Protección de Datos JUDGMENT OF THE COURT (GRAND CHAMBER) Case C-131/12 (2014), <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&doclang=EN>

אותם. מקרים רבים של הסרה לא־מוצדקת מעוררים מפעם לפעם סערה ברשת ומחוצה לה, ופעילי חופש הביטוי באינטרנט מסבירים שחברות האינטרנט, הפועלות ממניעים כלכליים, מעדיפות שלא להסתכן בתביעות משפטיות על חשבון חופש הביטוי של המשתמשים באינטרנט.

עו"ד חיים רביה הדגים את הבעייתיות שבהפעלת הכלל בעזרת ניסוי שנעשה בהולנד: אגודה הולנדית העלתה לשרתי המחשב של עשרה ספקי שירותים קטע ספרות שכתב סופר בן המאה ה־19. בראש הקטע צוין כי נכתב בשנת 1871 (כך שברור כי זכויות היוצרים עליו פקעו מזמן). אחר כך פנתה האגודה אל הספקים והודיעה להם שהיא בעלת הזכויות ביצירות. האגודה לא הייתה ולא נבראה, וגם עורך הדין שכביכול פנה בשמה לא היה קיים, ולמרות כל אלה, מחקו שבעה מבין עשרה הספקים את "היצירה המפרה" ממחשביהם.³⁵

הצנזורה החדשה - הסרה ומניעת גישה

כפי שהובהר בסקירה לעיל, חופש הביטוי באינטרנט אינו מוחלט, והפרסומים בו כפופים להגבלות שמטילים חוקים שונים. בחברה דמוקרטית, הדרך המקובלת לטיפול בעבירות, ובוודאי בעבירות של ביטוי, היא ענישה שלאחר מעשה: מי שהסית לאלימות או לגזענות, פרסם ידיעה סודית או התעלם מצו איסור פרסום של בית משפט, עלול להיחקר, לעמוד לדין ולהיענש על פי החוק.

רשת האינטרנט הציבה אתגר חדש בפני המחוקקים וגורמי אכיפת החוק. אל הגידול העצום בשימוש ברשת התלווה ריבוי מבהיל בכמות ההתבטאויות של שנאה ובאמירות בוטות, פוגעניות וגזעניות, לצד שפע מידע כוזב ומטעה. הקלות שבה אפשר "לשתף" התבטאויות כאלה ברשתות החברתיות (וגם באמצעים טכנולוגיים אחרים, כגון אפליקציית ווטסאפ בטלפונים סלולריים) גרמה להתפשטותן בממדים שאין להם אח ורע בתולדות האנושות.

פתרון חלקי - ובעייתי - לאתגר זה מתבסס על הטכנולוגיה שבה מגיעים התכנים באינטרנט אל מחשביהם של הגולשים, ועל האפשרות הטכנית לעצור, כלומר לצנזר, את הגעתם של תכנים מסוימים אל המשתמשים באינטרנט.

דוגמה לכך היא חוק סמכויות לשם מניעת ביצוע עבירות באמצעות אתר אינטרנט, התשע"ז-2017. החוק מאפשר לשופט בית משפט מחוזי להוציא "צו להגבלת גישה", המצווה על ספק שירותי אינטרנט לחסום את גישת הגולשים בישראל לאתרי אינטרנט

35 חיים רביה "בדיחה רעה" אתר law.co.il 17.12.2005
www.law.co.il/articles/2005/12/16/default-slug-195

מסוימים. אפשר להוציא צו כזה נגד אתרים שבאמצעותם מתבצעים הימורים או עבירות סמים, כאלה המפרסמים שירותי זנות או פורנוגרפיה של קטינים, וכן אתרים של ארגוני טרור. אם האתר מאוחסן בשרת בישראל, השופט יוציא "צו הסרה", המחייב את בעלי השרת להסירו מהשרת.³⁶



אתר שהוסר על פי חוק סמכויות לשם מניעת ביצוע עברות באמצעות אתר אינטרנט

לכאורה, מדובר בחוק שאי-אפשר כמעט להתייחס אליו בשלילה, שהלוא הוא נועד לסייע במאבק נגד מבצעי עבירות חמורות, שרשויות החוק חייבות לאתרם, להענישם ולמנוע את המשך פעילותם הפלילית. אלא שהניסיון מלמד שהתערבות שלטונית, גם אם החלה ממניעים נעלים, מתרחבת לעתים קרובות להגבלת חופש הביטוי ולצנזורה.

במדינות לא-דמוקרטיות, חסימת הגישה לאתרים שאינם נוחים לשלטון, או כאלה שאינם מוכנים לצנזר פרסומים על פי תכתיביו, היא פרקטיקה נפוצה. הדוגמה הבולטת לכך היא סין: כבר בשנת 2002 מצאו חוקרים מאוניברסיטת הרווארד כ-19,000 אתרים שהגישה אליהם נחסמה לגולשים בסין.³⁷ מנוע החיפוש גוגל, שפעל שם כמשך כארבע

36 דוגמה ליישום החוק בבתי המשפט ראו פס"ד מדינת ישראל נ' חברות בעלות רשיון מיוחד, לעיל ה"ש 18.

37 JONATHAN ZITTRAIN & BENJAMIN EDELMAN, EMPIRICAL ANALYSIS OF INTERNET FILTERING IN CHINA (2003), Available at <https://cyber.harvard.edu/filtering/china/#meth>

שנים, צנזר תוצאות חיפוש שלא היו נוחות לשלטון. בעקבות ביקורת שנמתחה על כך במערב, הפסיקה החברה את פעילותה בסין בשנת 2010.³⁸ אולם גם במדינות דמוקרטיות יש חשש שמחוקקים יפעילו את כוחם השלטוני וינצלו את יכולתן של חברות האינטרנט לחסום מידע לא רק לצרכים לגיטימיים ומוסכמים כמו מלחמה בפורנוגרפיה, בהסתה פרועה או בטרור, אלא גם כדי לעצור הפצת מידע שנוח לשלטון להעלימו מעיני האזרחים. חשש זה הובע בשורה של חוות דעת שהגישו לכנסת גופים העוסקים בזכויות האזרח וחופש המידע, ובתוך זמן קצר התברר כי אכן היה יסוד לחששותיהם.

בשנים 2017-2018 דנו ועדות הכנסת בשתי הצעות חוק שאושרו בקריאה ראשונה, ולפיהן תימנע - בצו של שופט - הפצתם באינטרנט של תכנים שונים, שפרסומם עלול להוות עבירה על חוק זה או אחר. הצעה אחת, שזכתה לכינוי "חוק הפייסבוק", הוסרה רגע לפני השלמת החקיקה בעקבות ביקורת ציבורית נרחבת. ההצעה ביקשה לאפשר את הסרתם של פרסומים המהווים עבירה פלילית ושיש "אפשרות ממשית" שיפגעו בביטחוננו של אדם, בביטחון המדינה, בכלכלת המדינה או בתשתיות חיוניות.³⁹ בדיונים בכנסת על הצעת החוק הזהירו נציגות המכון הישראלי לדמוקרטיה, כי מדובר ב" [...] אחד מן החוקים שפגיעתם בחופש הביטוי היא הרחבה ביותר בעשורים האחרונים, [...] הסדר ברמת חודרנות שאינה קיימת באף מדינה אחרת בעולם הדמוקרטי".⁴⁰ "הצעת החוק פוגעת בצורה קשה ובלתי מידתית בזכות לחופש ביטוי בכך שהיא יוצרת מערך צנזורה חסר תקדים. [...] דרך המלך במשטר דמוקרטי איננה הסרת תכנים אלא העמדה לדין על ביטויים שהם אסורים לפי החוק הפלילי."⁴¹ הביקורת הציבורית התמקדה גם בכך שהחוק המוצע התייחס לכל עבירה פלילית, ללא הגבלה, ולכך שמנסחיו ביקשו לוותר על המבחן המחמיר שקבעו בתי המשפט

38 על המערכת הטכנולוגית המורכבת שמפעילים שלטונות סין כדי לשלוט במידע המגיע לאזרחים ראו REBECCA MACKINNON, CONSENT OF THE NETWORKED: THE STRUGGLE FOR INTERNET FREEDOM (2012)

39 הצעת חוק למניעת ביצוע עבירות באמצעות פרסום באינטרנט (הסרת תוכן), התשע"ח-2018, בנוסחה הסופי.

40 "הצעת חוק להסרת תוכן שפרסומו מהווה עבירה מרשת האינטרנט והצעת חוק הסרת פרסום הסתה שהתפרסם ברשת החברתית" (חוות דעת לכנסת מטעם המכון הישראלי לדמוקרטיה מאת תהילה שוורץ אלטשולר ורחל ארידור הרשקוביץ, 3.7.2018): www.idi.org.il/media/10962/-עבירה-מהווה-עבירה-2018.pdf מרשת-האינטרנט

41 "תוכיר חוק הסרת תוכן מהווה עבירה מרשת האינטרנט" (חוות דעת לכנסת מטעם המכון הישראלי לדמוקרטיה מאת תהילה שוורץ אלטשולר, 23.12.2016): www.idi.org.il/media/7872/opinion_internet.pdf

לאורך השנים כדי למנוע פגיעה בחופש הביטוי - מבחן "הוודאות הקרובה". במקומו הם הציעו נוסחה מקלה יותר, שתאפשר לצנזר פרסומים כאשר יש "אפשרות ממשית" שיביאו לפגיעה. ראוי לציין שגם במדינות דמוקרטיות אחרות חוקקו חוקים המאפשרים להסיר או לחסום את גישת הגולשים לפרסומים המאפשרים ביצוע פשעים באמצעות האינטרנט, אך שלא כמו בישראל, במדינות האחרות הוגבלה תחולת החוק לרשימה של עבירות כמו פורנוגרפיית ילדים, הסתה לגזענות והימורים באינטרנט.⁴²

גם בלא השלמת החקיקה פועלת בפרקליטות המדינה "יחידת סייבר", המפעילה הליך המכונה "אכיפה אלטרנטיבית": היחידה מאתרת פרסומים שלדעת אנשיה יש בהם עבירה על החוק, ופונה אל ספקי שירות - בהם רשתות חברתיות ומנועי חיפוש - בבקשות להסרת תוכן, לחסימת משתמשים, לסינון תוצאות חיפוש או להגבלת גישה. בשנת 2018 הגישה היחידה לספקיות תוכן יותר מ-14,000 בקשות להסרת תכנים, ו-86 אחוז מהן נענו. מרבית הבקשות הופנו לרשת פייסבוק. הרוב הגדול של התכנים עסק, לפי דיווחי פרקליטות המדינה, בעבירות המזוהות עם ארגון טרור ובעבירות הסתה.⁴³ בסוף שנת 2019 הוגשה עתירה לבג"צ בדרישה שתופסק פעילות זו של יחידת הסייבר. העותרים טענו שהליך "האכיפה האלטרנטיבית" הוא למעשה הטלת צנזורה, וכי הוא נעשה בלא סמכות חוקית.⁴⁴

סעיף חוק אחר שאושר בכנסת מממש את חששותיהם של המזוהרים מפני "מדרון חלקלק" בחקיקה הנוגעת לפרסומים באינטרנט. לפי סעיף 53א, שנוסף בשנת 2019 לחוק זכות יוצרים התשס"ח-2007, יכול שופט להוציא "צו הגבלת גישה" המחייב ספק אינטרנט לחסום לגולשים בישראל את הגישה לאתר המפר זכויות יוצרים. גם מי שרואה בהפרת זכויות יוצרים באינטרנט מעשה חמור, שראוי להעניש עליו בחומרה - ויש רבים הסבורים שאין לנהוג כך⁴⁵ - יתקשה לטעון כי הפרת זכות יוצרים שקולה בחומרתה לעבירות כמו הפצת פורנוגרפיית ילדים, הסתה לגזענות או הסתה לטרור.

42 לסקירת חוקים בכמה מדינות דמוקרטיות, המאפשרים הסרת פרסומים או הגבלת הגישה אליהם לצורך מניעת ביצוע עבירות פליליות ראו עמ"מ 3782/12 מפקד מחוז תל אביב-יפו במשטרת ישראל נ' איגוד האינטרנט הישראלי, ס' 46-48 לדברי השופט סולברג (פורסם בנבו, 24.03.2013).

43 פרקליטות המדינה סיכום שנה, עמ' 47, 63 (2018):

www.gov.il/BlobFolder/generalpage/files-general/he/files_report-2018.pdf

44 בג"צ 7846/19 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט נ' פרקליטות המדינה - יחידת הסייבר (פורסם בנבו, 26.11.2019). בעת כתיבת הדברים עדיין לא ניתן פסק דין בעתירה.

45 לסקירה של הגישות השונות כלפי זכויות יוצרים באינטרנט ראו אורית פישמן אפורי "זכויות היוצרים בראי ההיסטוריה: יין ישן בכלי חדש" רשת משפטית: משפט וטכנולוגיות מידע 321 (ניבה אלקין-קורן ומיכאל בירנהק עורכים, 2011); ראו גם פרק 12 בספר זה.

הצנזורה החדשה - הפרטת הצנזורה

החוקים המאפשרים לרשויות אכיפת החוק למנוע או להסיר מהרשת פרסומים שונים (לעתים ללא צו של שופט) הם רק היבט אחד של "הופעתה מחדש של המדינה" ברשת האינטרנט, כהגדרתם של ניבה אלקין-קורן ומיכאל בירנהק.⁴⁶ ההיבט האחר הוא העברת סמכויות הפיקוח וצנזור התכנים ברשת מרשויות המדינה אל גופים פרטיים.

הדבר נעשה באמצעות מנגנון משפטי, המטיל אחריות לפרסום תכנים פוגעניים ולא-חוקיים על "מתווכי הרשת" (intermediary liability). המתווכים הם ספקיות שירותי אינטרנט, בעלי שרתים, מנועי חיפוש וכמובן הרשתות החברתיות. מנגנון כזה קיים כבר זמן רב בכמה מדינות באסיה, בהן סין, הודו, קוריאה הדרומית ועוד, ואילו במרבית מדינות המערב, לרבות בישראל, אחריותם של בעלי האתרים מוגבלת בדרך כלל על פי הכלל של "הודעה והסרה". לצורך יישום המנגנון נחקקו בכמה מדינות במערב חוקים חדשים, שנועדו לכפות על מתווכי הרשת להקים מנגנוני סינון משלהם, שימנעו פרסום של תכנים פוגעניים וקיצוניים גם אם לא הגיעה אליהם הודעה ברבר קיומו של תוכן לא-חוקי. בניגוד לחוקים שהזכרנו כאן, המאפשרים למדינה - על פי רוב באמצעות בתי המשפט - לצוות לחסום פרסומים מסוימים, כאן נדרשים "מתווכי האינטרנט" לפעול בעצמם כצנזורים.

פעולת הצנזורה של מתווכי הרשת אינה נעשית על פי רוב בידי בני-אדם. לדוגמה, כמה מענקיות האינטרנט, בהן מיקרוסופט ופייסבוק, מפעילות כלי טכנולוגי לאיתור אוטומטי של תמונות פורנוגרפיות של ילדים, שבו תהליך הסינון של התמונות מתבצע ברובו הגדול באמצעות אלגוריתמים משוכללים וללא התערבות אנושית.⁴⁷ בלחצן של ממשלות ברחבי העולם מתרחב תהליך הסינון גם לפרסומים פוגעניים, להסתה, לעידוד טרור ועוד. לחצים אלה מתבטאים בין היתר ביוזמות חקיקה המגדירות תכנים שיש למנוע את פרסומם, לצד הטלת האחריות לניטור התכנים האלה על גופי האינטרנט עצמם.

דוגמה בולטת לכך היא החוק שנכנס לתוקף בגרמניה בראשית שנת 2018, המאפשר להטיל קנס עד 50 מיליון אירו על רשת חברתית שלא תסיר בתוך 24 שעות

Michael D. Birnhack & Niva Elkin-Koren, *The Invisible Handshake: The Reemergence of the State in the Digital Environment* 8 VIRGINIA JOURNAL OF LAW & TECHNOLOGY 6 (2003) (להלן: בירנהק ואלקין-קורן "לחיצת היד הנעלמה").

47 על הכלי Microsoft PhotoDNA ראו <https://perma.cc/FH9N-95DB> וראו גם: Raphael Cohen-Almagor, *The Role of Internet Intermediaries in Tackling Terrorism Online*, 86 FORDHAM LAW REVIEW 439 (2017), available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3066714 (להלן: כהן-אלמגור "מתווכי האינטרנט").

פרסומים המפרים בעליל אחד מתוך 22 סעיפים של החוק הפלילי בגרמניה, בהם דברי שנאה והסתה, השמצות וביטויים גזעניים. בעקבות החקיקה גייסה פייסבוק בגרמניה מאות עובדים שתפקידם לאתר ולהסיר פרסומים כאלה.⁴⁸ בישראל דנה הכנסת בשנת 2018 בהצעת חוק פרטית שביקשה להנהיג הסדר דומה, אך זו לא הבשילה לכלל חקיקה.⁴⁹

ניסיון השנים האחרונות ברחבי העולם מלמד שעצם האיום בחקיקה גורם למתווכי הרשת להרחיב את היקף הפיקוח שהם מפעילים וליצור מנגנוני סינון משוכללים ואפקטיביים יותר. למשל, טוויטר דיווחה בשנת 2018 כי במשך שלוש שנים הסירה יותר ממיליון חשבונות של משתמשים שעסקו בעידוד מעשי טרור - את רובם ככולם חסמו מנגנוני הסינון הממוחשבים של החברה עוד טרם עלו לאוויר.⁵⁰ כמה ממשלות הודיעו כי בכוונתן להטיל על חברות האינטרנט הגדולות חובה חוקית של סינון תכנים, ואילו ארגוני זכויות אדם ברחבי העולם הזהירו מפני האפקט המצנן שיהיה לחוקים כאלה על חופש הביטוי באינטרנט.⁵¹

חוקרים ופעילים למען חופש הביטוי מזהירים כי מנגנוני הסינון שמפעילות ענקיות האינטרנט הם למעשה מנגנוני צנזורה דורסניים, המנוהלים על ידי גופים שבראש מעייניהם עומד רווח כלכלי ולא שמירה על חופש הביטוי. "הטלת מלאכת הערכון והמעקב לצורך חסימת הגולשים על ספקי האינטרנט כמוה כגיוסם לביצוע פעולות אכיפה ושיטור בשליחות המדינה, והיא עשויה לסכן ערכים אחרים של שלטון החוק, של חופש הביטוי ושל חירויות הפרט", כתבו החוקרים אלקין-קורן ובירנהק.⁵² לטענתם, קיים שיתוף פעולה סמוי ומסוכן בין חברות האינטרנט לבין ממשלות, שבו החברות גויסו למעשה לשירות השלטון. את הברית הזאת מכנים החוקרים "לחיצת-היד הנעלמה".⁵³

עמדה דומה הביעה גם האגודה לזכויות האזרח: "לא רק מפני הריבון אנו יראים, ולא נאבקנו להציב איזונים ובלמים לכווחו המשחית רק כדי להפקיד את זכויות האדם

48 אושרית גן-אל "חוק חדש בגרמניה: רשתות חברתיות יסירו פייק ניוז תוך 24 שעות" אתר גלובס 1.1.2018:

www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001217663

49 הצעת חוק הסרת פרסום הסתה שהתפרסם ברשת החברתית המקוונת, התשע"ו-2016.
50 Twitter Public Policy Expanding and building #TwitterTransparency BLOG.TWITTER.COM (5.4.2018), https://blog.twitter.com/official/en_us/topics/company/2018/twitter-transparency-report-12.html

51 Germany: Flawed Social Media Law HUMAN RIGHTS WATCH (14.2.2018), <https://www.hrw.org/news/2018/02/14/germany-flawed-social-media-law>

52 מיכאל בירנהק וניבה אלקין-קורן "הקדמה: משפט וטכנולוגיית מידע" רשת משפטית: משפט וטכנולוגיות מידע, 11, 18 (ניבה אלקין-קורן ומיכאל בירנהק עורכים, 2011).

53 בירנהק ואלקין-קורן "לחיצת-היד הנעלמה", לעיל ה"ש 46.

שלנו בידי עריץ אחר", כתבו נציגי האגודה בחוות דעת שהוגשה לוועדה שדנה בדרכים להילחם בתופעת הביוש ברשת.⁵⁴

ראוי להעיר שבקרב החוקרים, ובוודאי בקרב פוליטיקאים והציבור הרחב, יש הסבורים שהרשתות החברתיות עדיין אינן עושות די כדי להגביל פרסומים פוגעניים ומסוכנים. למשל, פרופ' רפאל כהן-אלמגור סבור כי בשם השמירה על חופש הביטוי חברות האינטרנט אינן נענות לדרישות וללחצים המופעלים עליהן ואינן פועלות מספיק כדי למנוע שימוש בפלטפורמות שלהן לעידוד וקידום פעולות טרור.⁵⁵ אחרים טוענים, כי יש צורך בהתערבות גוברת של ממשלות בנעשה ברשת האינטרנט ובהפעלת רגולציה על חברות הענק, כדי לאזן את הכוח העצום שצברו חברות האינטרנט הגדולות.⁵⁶

המלחמה בהפצת מידע כוזב

שלב נוסף בתהליכי הטלת האחריות על ענקיות האינטרנט החל לאחר הבחירות לנשיאות ארצות הברית בשנת 2016, בעקבות הגילוי כי פייסבוק שימשה כלי מרכזי להפצה רחבה של מידע כוזב - דיס-אינפורמציה - שנועד להשפיע על תוצאות הבחירות.⁵⁷ חלק מהמידע נכלל במודעות בתשלום שפרסמו ברשת גופים שונים, אך חלק אחר התחזה לידעיות חדשותיות לגיטימיות, שהגיעו כביכול מארגוני חדשות אמינים. המונח הפופולרי שהשתרש אז היה "חדשות מזויפות" (fake news), אלא שמאז הפך מונח זה לביטוי המשמש פוליטיקאים ואחרים נגד כל ביקורת המופנית אליהם.

כמובן, פייסבוק לא יצרה את הידיעות הכוזבות או את המודעות השקריות שפורסמו ברשת. ואכן, כתב האישום שפורסם בראשית 2018 בארצות הברית הופנה אל 13 אזרחים רוסים ושלוש חברות, שהואשמו בניהול מערכה במטרה להטות את תוצאות הבחירות. פייסבוק לא נכללה בכתב האישום, אך הוזכרה שוב ושוב, לצד רשת אינסטגרם שבבעלותה, ככלי ההפצה העיקריים שאפשרו לקיים את המערכה הזאת. פייסבוק גם קיבלה תשלום עבור המודעות ששימשו חלק מרכזי במזימה.

54 "נייר עמדה - הוועדה לגיבוש אמצעים להגנה על הציבור ונושאי משרה בשירות הציבור מפני פעילות ופרסומים פוגעניים כמו גם בריונות ברשת האינטרנט", ס' 48 (חוות דעת של האגודה לזכויות האזרח בישראל מאת אבנר פינצ'וק ואורי סבח, 2017): www.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2017/02/shaming130217.pdf

55 כהן-אלמגור "מתווכי האינטרנט", לעיל ה"ש 47, בעמ' 425-453.

56 ראו למשל גיא רולניק "פייסבוק: סכנה לתחרות, לשוק, לפרטיות ולדמוקרטיה" אתר *Markerweek* 22.4.2017

www.themarker.com/markerweek/thisweek/1.4036791

57 לניתוח ראשוני של ההשפעה ראו אלקוט וגנצקוב "פייק ניוז", לעיל ה"ש 9.

מידע כוזב העובר ברשת האינטרנט אינו תופעה חדשה. המשפטן סנסטין הזהיר בשנת 2010 כי "בעידן האינטרנט, קיומו של שוק הדעות החופשי מבטיח לעתים קרובות שכוזבים יזכו להסכמה רחבת היקף". לדעתו, חייבים לדאוג למנגנונים שייצרו אפקט מצנן כלפי אמירות שקריות ברשת, והדבר חיוני כדי להבטיח את פעולתו התקינה של המשטר הדמוקרטי - אך לא ברור אם חקיקת חוקים היא הדרך הנכונה לעשות זאת.⁵⁸

מאז, כך נראה, ממשלות ברחבי העולם נוטות לחוקק חוקים כדי להילחם בכבייה, במיוחד בתקופות של בחירות או משאלי-עם. בצרפת נחקק חוק, המטיל על הרשת החברתית חובת דיווח ומאפשר לשופט להסיר מהרשת, בתקופה של שלושה חודשים לפני הבחירות, מידע כוזב שעלול להשפיע על תוצאות הבחירות.⁵⁹ ועדה של הפרלמנט בבריטניה המליצה להטיל אחריות חוקית לפרסומים של מידע מטעה על הרשתות החברתיות וקבעה שבטיית המידע הכוזב בפייסבוק חמורה אף יותר מהפצת מידע כזה בדרכים אחרות. זאת, בגלל יכולתם של מפרסמי המידע לנצל את הנתונים הרבים שפייסבוק אוספת על המשתמשים בה, לנתחם ולכוון את הפרסומים הזדוניים אל אותם האנשים העשויים להאמין להם ולפעול לפיהם.⁶⁰

ראוי להזכיר כאן כי פרסום מידע שקרי בפני עצמו אינו עבירה פלילית במשטרים דמוקרטיים. בית המשפט העליון שב ופסק כי חופש הביטוי נועד להגן גם על דעות חריגות ומקוממות, וכי "גם היותו של ביטוי שקרי אינה, כשלעצמה, עילה להסרת הגנתו".⁶¹ כאשר מדובר בעיתון המפרסם ידיעה מוטעית או כוזבת, הוא עלול להיות מואשם בהפרת כללי האתיקה העיתונאית, אך לא בעבירה על החוק. אולם כאשר מדובר בהפצה מכוונת של מידע מטעה, שמטרתה לפגוע באדם או בטוהר הבחירות, אפשר להעמיד את המפרסם לדין על פי סעיפי חוק שונים.

Cass R. Sunstein, *Believing False Rumors*, in *THE OFFENSIVE INTERNET: SPEECH, PRIVACY, AND REPUTATION* 91, 103 (Saul Levmore & Martha C. Nussbaum, eds., 2010)

ראו גם יובל דרור קוד סמוי - כל מה שלא רוצים שתדעו ואתם חייבים לדעת על החיים בעידן הדיגיטלי 201-264 (2019).

Michael-Ross Fiorentino, *France passes controversial 'fake news' law*, EURONEWS. 59 (22.11.2018), <https://www.euronews.com/2018/11/22/france-passes-controversial-fake-news-law>

Jim Waterson, *Democracy at risk due to fake news and data misuse, MPs conclude*, THE GUARDIAN (27.7.18), <https://www.theguardian.com/technology/2018/jul/27/fake-news-inquiry-data-misuse-democracy-at-risk-mps-conclude>

61 בג"צ 316/03 בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נח(1) 249, ס' 9 לדברי השופט דורנר (2003).

החקיקה החדשה היא עוד שלב בהסרת חסינותם המשפטית של בעלי האתרים, במטרה לכפות עליהם הקמת מנגנוני סינון נוספים. עוד לפני השלמת יוזמות החקיקה השונות, ונוכח הזעם הציבורי שפרץ עם הגילויים בפרשת "החדשות המזויפות" בארצות הברית, הודיעה פייסבוק כי פיתחה מערכת שנועדה לאתר מידע העלול להיות מטעה, לסמן אותו ולהזהיר מפניו. כחלק ממערכת זו גויסו אלפי "בודקי עובדות" (fact checkers) - תפקיד המאפיין עיתוני איכות.

חופש העיתונות באינטרנט

מהי עיתונות מקוונת

העיתונות המקוונת היא רק חלק קטן מן הים הגדול והאינסופי של האינטרנט. רובה של הרשת הוא, כהגדרתו של יובל קרניאל, "הזרם הפתוח, הפרוץ, האינטראקטיבי, הספונטני, המיידית והאנונימי"⁶². מרבית העיתונות המקוונת משתקת למעשה לאינטרנט את פורמט העיתונות הישנה והמסורתית. העיתונים המקוונים הם אתרי חדשות ודעות, אשר כהגדרתו של מרדכי קרמניצר, יש להם "מערכת ובקרה וסינון" מקצועיים.⁶³ לחלקם הגדול של העיתונים המקוונים זיקה ניהולית - ולעתים גם זיקה מקצועית - כלכלית תקשורת מסורתית. גם באינטרנט הם פועלים על פי הכללים המוכרים של העיתונות הכתובה והמשודרת: הם מפעילים רשת של כתבים ומעסיקים עורכים מקצועיים המסננים את המידע על פי קריטריונים עיתונאיים ועל פי כללי האתיקה העיתונאית.

בישראל, אתרי החדשות המובילים בעברית לאורך שנים הם *ynet* שבבעלות ידיעות אחרונות, וואלה! שבבעלות בזק (המחזיקה גם בטלוויזיה בלוויין "יס") ומאקו שבבעלות קשת.⁶⁴ גם בעולם, אתרי החדשות הנצפים ביותר שייכים לגופים ממוסדים, מרביתם עיתונים מצליחים או רשתות טלוויזיה פופולריות.⁶⁵

62 קרניאל אנונימיות, לעיל ה"ש 2, בעמ' 97.

63 מרדכי קרמניצר ומיכאל בירנהק "החלת כללי האתיקה העיתונאית על עיתונים מקוונים: תמליל מיום העיון 'העיתונות המקוונת בישראל' (פברואר 2005)" עיתונות דוט.קום: העיתונות המקוונת בישראל 353 (תהילה שוורץ אלטשולר עורכת, 2007) (להלן: "אתיקה בעיתונים מקוונים").

www.idi.org.il/media/4725/itonut_for_web.pdf

64 *Top Sites in Israel*, ALEXA (last visited 21.1.2020), <https://www.alexa.com/topsites/countries/IL>

65 *The Top 500 Sites on the Web*, ALEXA (last visited 21.1.2020), <https://www.alexa.com/topsites/category/Top/News>

רבים מהגופים העצמאיים שהפעילו מערכות עיתונאיות של כתבים ועורכים לא הצליחו לשמור על עצמאותם לאורך זמן. דוגמה בולטת לכך היא העיתון האינטרנטי **האפינגטון פוסט** (*The Huffington Post*), שנוסד בארצות הברית בשנת 2005 ושילב מידע שהתקבל מרשת של כתבים מקצועיים עם מאמרי דעה ובלוגים של כותבים מרחבי העולם. העיתון התרחב, הקים מהדורות במדינות רבות וזכה לפרסים, בהם פרס פוליצר, על כתבות תחקיר שפרסם, ואף על פי כן, לאחר שש שנות פעילות רכש אותו תאגיד התקשורת הענק AOL.

עם זאת, ברשת האינטרנט ממשיכים להתקיים ולפעול אתרים עיתונאיים קטנים, בהם אתרים אמינים ונשכניים, והם מצליחים לשרוד בעזרת תרומות מהציבור ומקרנות פילנתרופיות, תוך התבססות על צוות קטן של כותבים ועורכים מן העיתונות, חלקם בעלי שם. כך, העיתונאי החוקר האמריקני גלן גרינוולד (Greenwald), שפרסם שורת תחקירים בעיתון הבריטי **גראדיאן** (*The Guardian*) על בסיס המסמכים שהדליף אדוארד סנוודן (Snowden), עבר בשנת 2014 להיות עורך-שותף של אתר תחקירים עצמאי, *The Intercept*. בישראל פועלים כמה אתרי חדשות, תחקירים ודעות המנוהלים על ידי צוותי עורכים בעלי רקע וניסיון עיתונאי, בהם המקום הכי חם בגיהנום, מחלקה ראשונה – *News1*, שיחה מקומית ועוד.

יש הסכמה רחבה על כך שראוי להחיל את החוקים הנוגעים לעיתונות ואת כללי האתיקה העיתונאית על העיתונות המסורתית באינטרנט.⁶⁶ ואכן, בשנת 2001 החילה מועצת העיתונות את תקנון האתיקה שלה, ללא הקלות, גם על עיתונים מקוונים.

אולם לא תמיד קל להבחין בין עיתונות מקוונת, הזכאית להקלות שמעניקים החוק והפסיקה לעיתונים ולעיתונאים (כמו הגנות מיוחדות בלשון הרע או חיסיון עיתונאי), לבין פרסומים שאינם פרסומים עיתונאיים. המבחן שאימצו בתי המשפט בישראל הוא זה שנזכר כאן: קיומה של מערכת בקרה וסינון עיתונאית-מקצועית. בלשונה של השופטת רות רונן: "המונח 'עיתון' מתייחס לקובץ פרסומים המופיע תחת 'קורת גג' אחת, ואשר עובר תהליך של עריכה וסינון, על מנת להביא בסופו של דבר למוצר מוגמר, בעל מסגרת, ניתן לזיהוי, שמאחוריו עומדת 'כוונת מכוון' של מי שעומד מאחוריו – העורך והמוציא לאור. [...] עיתון הוא פרסום שעובר תהליך של עריכה מראש, לפני פרסומו".⁶⁷

לעתים על בית המשפט לעשות הבחנה בין פרסומים שונים המופיעים באותו אתר: עיתונים מקוונים נוהגים לתת כמה לכותבי בלוגים, שעל תוכניהם הם אינם מפקחים. וכך, אותו אדם או גוף המחזיק אתר אינטרנט יכול להיחשב "מפרסם" כאשר הוא

66 לדעה אחרת, של מיכאל בירנהק, ראו "אתיקה בעיתונים מקוונים", לעיל ה"ש 63.

67 פ"ד סודרי, לעיל ה"ש 20, ס' 17 (ההדגשה במקור).

מציג באתר שלו חדשות ודעות שכתבו העיתונאים המועסקים אצלו ואשר עברו סינון ועריכה, ואילו כאשר הוא מפרסם בלוג שתכניו אינם תחת פיקוחו, הוא ייחשב ל"בעל אתר" שלגביו יחול רק הכלל של "הודעה והסרה".

כך היה כאשר יואב יצחק, הבעלים והעורך של אתר מחלקה ראשונה – *News1*, נתבע בתביעה אזרחית בגלל דברים שנכללו בבלוג שפורסם באתר שלו. השופטת שירלי רנר קבעה כי אין ליואב יצחק אחריות משפטית על מה שפורסם בבלוג:

גם בהנחה כי חלקים מהאתר הם בבחינת 'עיתון' במשמעות סעיף 11 לחוק, לא הובאו במסגרת ההליך שבפני כל נתונים לגבי תהליך קליטה וסינון של בלוגים במסגרת האתר. האם יש לראותם כחלק מהעיתון אם לאו. כשמדובר באתר אינטרנט, להבדיל מעיתון מודפס, אין הוא בהכרח עשוי מקשה אחת. עשויים להיות חלקים שהינם בגדר 'עיתון' במשמעות סעיף 11 לחוק איסור לשון הרע, וחלקים שאינם כאלו ויש לראותם כבמה חופשית להבעת דעות, 'כיכר העיר הווירטואלית'. [...] בתיק שבפני לא הובאו כאמור כל נתונים ככל הנוגע למעמד הבלוג, הליך הסינון והעריכה לגביו וכדו'. בנסיבות אלו אין בידי לקבוע אם הבלוג במסגרתו נעשה הפרסום נשוא התביעה היה חלק מעיתון אם לאו.⁶⁸

אחד הניסיונות להגדיר מהי עיתונות מקוונת נעשה דווקא על ידי גוף שלטוני, לשכת העיתונות הממשלתית. הקריטריונים שפרסמה הלשכה לצורך קבלת תעודת עיתונאי מטעמה קובעים כי "אמצעי תקשורת" הוא גוף [ש] עוסק בליקוט מידע, עיבודו, הפצתו או הספקתו לציבור הרחב, ו/או ליחיד [...]. כאשר מדובר בכלי תקשורת הפועל באינטרנט, עליו לעמוד בכמה תנאים כדי שאנשיו יזכו בתעודת עיתונאי:

- א. הפצת המידע הינה בכתב או באופן משודר.
- ב. מספר הכניסות היומי הממוצע אל האתר הוא לכל הפחות 10,000 כניסות מכתובות IP שונות.
- ג. הוא מפרסם לפחות שלוש ידיעות חדשותיות בממוצע בכל יום.

אפילו אם עיתון מקוון אינו ממלא את הדרישות האלה במלואן, יוכלו עובדיו לקבל את התעודה בזכות תחקירים עיתונאיים שפרסם האתר, בזכות הניסיון העיתונאי של כתביו וכן בזכות התהודה שפרסומים בו מקבלים בכלי תקשורת אחרים.⁶⁹

68 ת"א 2713-07 (שלום י-ם) שקד נ' עגל הזהב עיתונות בע"מ (פורסם נבנו, 06.02.2012).

69 הכללים המלאים מופיעים באתר לשכת העיתונות הממשלתית:

הגדרה זו, המנסה להתוות את גבולותיו של "עיתון מקוון" בעיקר בעזרת קני מידה טכניים וסטטיסטיים, שונה מהכללים שקבעו בתי המשפט בכך שאינה דורשת את קיומה של מערכת סינון ועריכה. בחירה זו נעשתה, ככל הנראה, כדי לאפשר לבלוגרים יחידים, העוסקים בקביעות באיסוף מידע ובפרסומו, לקבל תעודות מטעם לשכת העיתונות הממשלתית.

השפעת הפעילות באינטרנט על העיתונות המסורתית

הגידול המהיר בשימוש באינטרנט גרם גם לעיתונות המסורתית לשנות את פניה. כדי לשרוד, חייבים גם עיתונים מורפסים, תחנות טלוויזיה ותחנות רדיו להפעיל אתרי אינטרנט, שבהם ניתן משקל רב, לפעמים מכריע, לרמת העניין (להבדיל מהחשיבות הציבורית), לכוח המשיכה של התכנים המתפרסמים, ואף למהירות הפרסום ולתגובותיהם של משתמשי האתר.⁷⁰

מגמת רידוד השיח בעיתונים המקוונים התגברה עוד יותר כאשר העיתונות המסורתית מצאה את עצמה נאלצת להשתמש בפלטפורמות שמספקים התאגידים הגדולים, ובראשם פייסבוק, כדי להגיע אל הקהלים העצומים שהתרגלו לצרוך את המידע שלהם באמצעות אותן פלטפורמות.⁷¹ וכך, העיתונות המסורתית כבר אינה מסתפקת באתרי העיתונות המקוונת שלה, והיא מכינה גרסאות מיוחדות של תוכני העיתון, המיועדות לפרסום ברשתות החברתיות, בראש וראשונה בפייסבוק. בגרסאות אלה נאלצים ארגוני החדשות המסורתיים לשנות את שיקוליהם ולהתאים את הסגנון והתוכן של החדשות והדעות לאלה שהאלגוריתמים של הרשת החברתית יעניקו להם עדיפות ופיצו למספר מרכי של קוראים פוטנציאליים.⁷² השינוי הזה מתבטא, לפחות בחלקו, במתן עדיפות פחותה לחשיבות הציבורית של הדברים ולזכות הציבור לדעת – ובמילים אחרות, העדפת "המושך" או "הפופולרי" על "החשוב". "המבנה

70 ראו לדוגמה את ההשוואה שעשה עוזי בנזימן בין העיתון המודפס של הארץ לבין אתר האינטרנט של העיתון. "הארץ" שלנו – 'הארץ' שלהם" אתר העין השביעית 30.06.2013: www.the7eye.org.il/69739

71 לפי סקר שנעשה ב־37 מדינות, שיעור הצורכים חדשות באמצעות הרשתות החברתיות היה בשנת 2018 במדינות המערב כ־30 עד 45 אחוזים מכלל צרכני החדשות, ובמדינות אחרות אף יותר מזה:

Reuters Institute for the Study of Journalism, Reuters Institute Digital News Report 2018, <http://media.digitalnewsreport.org/wp-content/uploads/2018/06/digital-news-report-2018.pdf>

72 אפשר לראות בתופעה זו "צנזורה פרטית" משיקולים כלכליים. התופעה תידון בהרחבה בפרק האחרון של הספר.

והבסיס הכלכלי של הרשתות החברתיות גורמים להן להעניק עדיפות לתכנים באיכות נמוכה על פני חומרים באיכות גבוהה", נכתב בסקירה של מרכז Tow שבאוניברסיטת קולומביה. לדברי החוקרים, הרשתות החברתיות דוחקות תוצרים של עיתונות חוקרת או עיסוק בקבוצות חלשות בחברה, לטובת תכנים שיזכו לתפוצה גבוהה ולשיתופים רבים ברשת.⁷³

כלי התקשורת עצמם מוחים מפעם לפעם על הפגיעה באוטונומיה העיתונאית שלהם. כ-2,000 כלי תקשורת בארצות הברית ובקנדה החליטו בשנת 2017 לשתף פעולה בניסיון לעצור את התהליך, הקימו גוף חדש - The News Media Alliance - ופנו לקונגרס בווישינגטון בבקשה להתיר לגוף זה לייצג אותן מול חברות האינטרנט הגדולות. בהודעה שפרסמו נאמר שפייסבוק וגוגל מאלצות את יצרני החדשות לוותר על השליטה בתכנים שהם מייצרים ולפעול לפי הכללים של חברות אלה בנוגע לסדר העדיפות של המידע ולדרכי הצגתו.⁷⁴

הודעה של ראשי פייסבוק בראשית 2018 הבהירה עד כמה הפכו כלי התקשורת הוותיקים לתלויים באמצעי ההפצה של הרשתות החברתיות ופייסבוק בראשן. החברה הודיעה שהיא משנה את ה"פיד" שלה, כך שיעביר לגולשים פחות חדשות ויותר פרסומים שהעלו חברים ובני משפחה,⁷⁵ ופרשנים ברחבי העולם הסבירו כי מדובר במכה קשה לגופי התוכן. בעיתון הישראלי *TheMarker* נכתב: "במשך שנים השקיעו גופי התוכן משאבים אדירים בהפצת התוכן בפלטפורמות השונות, בכתיבת פוסטים ייעודיים [...] בהתאמת התוכן שלהם לגחמות החולפות של פייסבוק". [...] כעת, אחרי ההודעה הדרמטית של פייסבוק - הם הבינו את גודל הטעות".⁷⁶

תלות שפיתחה העיתונות המסורתית בפייסבוק יש היבט נוסף - ומדאיג: התכנים שמערכות העיתונאים מעלות לפייסבוק כפופים לתנאים המגבילים שקבעו בעלי

73 Emily Bell & Taylor Owen, *The Platform Press: How Silicon Valley Reengineered Journalism*, COLUM. L. REV. (29.3.2017), https://www.cjr.org/tow_center_reports/platform-press-how-silicon-valley-reengineered-journalism.php (להלן: **בל ואוון עיתונות הפלטפורמה**)

74 Staff and agencies, *News Media Alliance targets Facebook and Google in fight against fake news*, THE GUARDIAN (10.7.2017), <https://www.theguardian.com/media/2017/jul/10/news-media-alliance-targets-facebook-and-google-in-fight-against-fake-news>

75 נתי טוקר "פייסבוק משנה את הפיד: יציג בעיקר פוסטים של בני משפחה וחברים" אתר *TheMarker* 12.1.2018: www.themarker.com/wallstreet/1.5724934

76 נתי טוקר "פייסבוק נהפכת לדיקטטורה - ורומסת את גופי התוכן" אתר *TheMarker* 13.1.18: www.themarker.com/advertising/1.5725146

הפלטפורמות ולצנזורה שהם יכולים להפעיל, ואכן מפעילים, עד כדי פגיעה קשה בחופש העיתונות. יתירה מזו, בעקבות התהליך של "הפרטת הצנזורה" שנזכר כאן, ובו כופה השלטון על הרשתות החברתיות לצנזר פרסומים שונים, הפכה גם העיתונות המסורתית והחופשית לכפופה לצנזורה שלטונית. זוהי סטייה ממסורת חוקתית רבת שנים, שלפיה החוקה (בארצות הברית למשל) ובתי המשפט (בישראל) מנעו כמעט לחלוטין התערבות שלטונית בתכנים המתפרסמים בעיתונים. כיום, האלגוריתמים של פייסבוק עלולים להסיר מפרסומי העיתון ברשת דיווחים ותמונות שיש להם חשיבות ציבורית, רק משום שהם עוסקים במעשי טרור או בעבירות מין, או מצטטים אמירות גזעניות.

מקרה המדגים זאת היטב אירע בשנת 2016: פייסבוק, המפעילה אמצעים טכנולוגיים כדי למנוע פרסומים פורנוגרפיים, גילתה והסירה "תמונת עירום" מסוימת. בדיעבד התברר שמדובר באחד מתצלומי העיתונות החשובים והמשפיעים ביותר מימי מלחמת וייטנאם - תמונתה של ילדה בת תשע הנמלטת עירומה מהפצצת נפאל⁷⁷ אמריקנית על כפר מגוריה. התמונה ליוותה מאמר שהתפרסם בעיתון הנורבגי אַפְטֶנְפּוֹסְטֶן (Aftenposten). עם העלאת המאמר לרף של העיתון ברשת החברתית, מחקה פייסבוק את התמונה ואת המאמר כולו מדרך הפייסבוק של העיתון. מאוחר יותר נמחקה התמונה גם מדפי הפייסבוק של ראש ממשלת נורבגיה ושל כמה שרים בממשלתה.

עורך העיתון, אספן אגיל האנסן, פרסם בתגובה מכתב גלוי למנכ"ל והמייסד של פייסבוק, מארק צוקרברג, ובו דרש ממנו לגלות אחריות ציבורית ועיתונאית. בין השאר כתב העורך: "...! מארק היקר, אתה העורך בעל העוצמה הגדולה ביותר בעולם [...], ולמרות שאני העורך הראשי של העיתון הגדול ביותר בנורבגיה, התברר לי שאתה מגביל את שיקול הדעת העיתונאי שלי". הוא גם הבהיר במכתב, שאפילו עיתון גדול כמו אַפְטֶנְפּוֹסְטֶן אינו רוצה ואינו יכול להתעלם מפייסבוק ומיכולת ההפצה שלה, המאפשרת לו להגיע אל קהל קוראים גדול.⁷⁷

פייסבוק הסירה את המכתב הגלוי ואף את דברי הביקורת נגד פייסבוק שפרסמו ראש ממשלת נורבגיה ועורך העיתון בעמודי הפייסבוק שלהם. רק בעקבות הביקורת הציבורית, החזירה פייסבוק את התמונה.⁷⁸

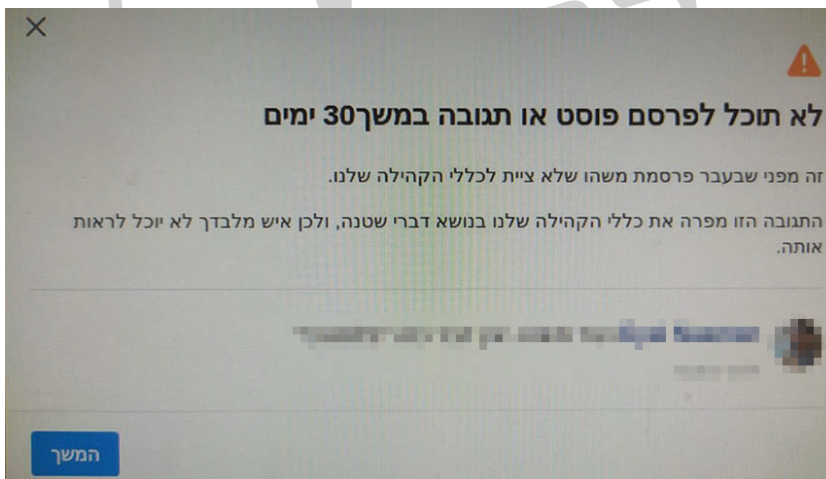
Espen Egil Hansen, *Dear Mark Zuckerberg*, AFTENPOSTEN (8.9.2016), <https://www.aftenposten.no/meninger/kommentar/i/G892Q/Dear-Mark-I-am-writing-this-to-inform-you-that-I-shall-not-comply-with-your-requirement-to-remove-this-picture>

Mark Scott & Mike Isaac, *Facebook Restores Iconic Vietnam War Photo It Censored for Nudity*, THE NEW YORK TIMES (9.9.2016), <https://www.nytimes.com/2016/09/10/technology/facebook-vietnam-war-photo-nudity.html>

האם פייסבוק וגוגל הן כלי תקשורת

לכאורה, הכוח העצום שצברו פייסבוק וגוגל באינטרנט אינו מעניינינו של ספר העוסק בחופש העיתונות. גוגל הוא מנוע חיפוש משוכלל, המאפשר לכל אדם לחפש מידע ברחבי הרשת; ופייסבוק היא רשת חברתית, המאפשרת למשתמשים בה להתקשר זה עם זה ולגלות חברים ומכרים חדשים. ואכן, ראשי שני התאגידים האלה מגדירים את עצמם כ"פלטפורמות" טכנולוגיות, שאינן עוסקות ואינן שולטות במידע המתפרסם בהן, בדומה לחברת טלפונים, המספקת קווי תקשורת לכל דורש, אבל אין לה ידע או שליטה על תוכני השיחות שמועברות בקווים שהיא מספקת.⁷⁹

אלא שמן הנאמר עד כאן ברור שחברות האינטרנט הגדולות שולטות גם בתכנים המועברים דרכן, והגדרתן כ"פלטפורמות טכנולוגיות" בלבד אינה משקפת את המציאות. הטענה נשמעת מופרכת גם לאור המסמך של פייסבוק עצמה, המגדיר את המותר והאסור בפרסומים ברשת החברתית – "כללי הקהילה" – ובו רשימה ארוכה של תכנים אסורים, מאיומים באלימות וקידום פשיעה דרך ניצול מיני ותמונות עירום, ועד פגיעה בזכויות יוצרים.⁸⁰



חשבון של משתמש שפייסבוק חסמה

Arjun Kharpal, *Facebook CEO Mark Zuckerberg testimony Key points*, CNBC 79 (11.4.2018), <https://www.cnbc.com/2018/04/11/mark-zuckerberg-facebook-is-a-technology-company-not-media-company.html>

80 כללי הקהילה, FACEBOOK.COM:communitystandards

חוקרת האינטרנט ההולנדית יוזה ואן דייק כתבה כי הרשתות החברתיות הפכו למרחב ששולטת בו קבוצה קטנה של שחקנים בעלי עוצמה - פייסבוק, גוגל וטוויטר - המנתבים את המידע המגיע אל המשתמשים ברשת.⁸¹ העיתונאי והחוקר גיא רולניק קרא להכיר באופיין האמיתי של החברות האלה: "האם לא הגיע הזמן לקרוא לפייסבוק וגוגל בשמן האמיתי - חברות המדיה הגדולות ביותר בהיסטוריה האנושית? חברות ששולטות, מווסתות ומנתבות את זרימת החדשות, הרעיונות, המידע האמיתי והמזויף בעולם? האם זה לא הכרחי לקרוא להן בשמן האמיתי כדי לאלץ אותן להתחיל לקחת אחריות על תוצאות פעילותן?"⁸²

חוקרי מרכז Tow לעיתונות העלו חשש נוסף, מהשפעתן של מערכות סינון התכנים של ענקיות האינטרנט על חופש העיתונות: "חברות אלה התפתחו אל מעבר לתפקידן כערוצי הפצה, וכיום הן קובעות למה ייחשפו הקוראים והצופים, מי יקבל תמורה כספית תמורת החשיפה לתכנים ואפילו איזה סוג של עיתונות יזכה לפרוץ".⁸³ מדובר בסיון שעושות בעיקר מערכות ממוחשבות, המתבססות על אלגוריתמים משוכללים, אולם לא אחת מתברר שגם עורכים אנושיים עוסקים בסיון המידע והרעות המועלים לרשת. בשנת 2016 גילה העיתון הבריטי גרדיאן שפייסבוק הפעילה לצד האלגוריתם שלה גם צוות של עורכים ("אוצרי מידע" בלשונה של הרשת), אשר פעלו בהתאם לקווים מנחים שקבעו ראשי התאגיד - בדיוק כמו כלי תקשורת מסורתיים.⁸⁴ זמן קצר לאחר הפרסום פיטרה פייסבוק את חברי צוות העריכה והותירה את מלאכת הסינון לאלגוריתמים שלה,⁸⁵ אולם בשנת 2018, בעקבות התגברות הדרישות - וגם החקיקה - של ממשלות ברחבי העולם, מסרה פייסבוק שהיא מעסיקה כ-10,000 בודקי תוכן; וגוגל, שהיא גם הבעלים של יוטיוב, דיווחה על מספר דומה.⁸⁶

81 JOSE VAN DIJCK, THE CULTURE OF CONNECTIVITY: A CRITICAL HISTORY OF SOCIAL MEDIA (2013) (להלן: ואן דייק תרבות ההתחברות).

82 גיא רולניק, "הגיע הזמן לפרק את פייסבוק ולהפנים שהמונופולים הדיגיטליים מאיימים על הדמוקרטיה" אתר Markerweek 3.11.2017 www.themarker.com/markerweek/1.4566781

83 בל ואוון עיתונות הפלטפורמה, לעיל ה"ש 73, בעמ' 9.

84 Sam Thielman, Facebook news selection is in hands of editors not algorithms, documents show, THE GUARDIAN (12.5.2016), <https://www.theguardian.com/technology/2016/may/12/facebook-trending-news-leaked-documents-editor-guidelines>

85 Sam Thielman, Facebook fires trending team, and algorithm without humans goes crazy, THE GUARDIAN (29.8.2016), <https://www.theguardian.com/technology/2016/08/29/facebook-fires-trending-topics-team-algorithm>

86 המספרים נכללו בפרסום של ארגון Human Rights Watch, לעיל ה"ש 51.

למעשה, גוגל, פייסבוק ורשתות חברתיות אחרות פועלות כשומרי סף, הקובעים איזה מידע ואילו דעות יובלטו, מה יוצנע ומה כלל לא יפורסם – בדיוק כמו העורכים בכלי התקשורת המסורתיים. תפקידן כשומרי סף הופך משמעותי יותר ככל שגדל מספר בני האדם ברחבי תבל המקבלים מידע על הנעשה בעולם ובסביבתם הקרובה מגופים אלה – ומדובר במספרים עצומים.⁸⁷

נוכח כל זאת, אפשר אפילו להביא את הדברים עד אבסורד ולטעון שהפעילות של פייסבוק וגוגל ברשת האינטרנט תואמת, לפחות בחלקה, את הגדרת "עיתון מקוון" שאימצו בתי המשפט בישראל: "קובץ פרסומים המופיע תחת 'קורת גג' אחת, ואשר עובר תהליך של עריכה וסינון".⁸⁸ אלא שהגדרה זו ניתנה בבתי המשפט רק לצורך ההחלטה אם יש לבעלי האתר אחריות על המתפרסם בו, וגם מי שרואים בפייסבוק וגוגל כלי תקשורת, ומוחים על השפעתם העצומה של גופים אלה, יתקשו לקבל שהם "עיתון מקוון".

ראוי לזכור גם, כי שלא כמו כלי תקשורת ההמונים ה"קלאסיים", פייסבוק וגוגל אינן מייצרות תכנים, אלא משמשות צינור להעברתם; ושלא כמו העיתונות המקוונת, רק מיעוטם של התכנים שהן מעבירות – אלה שמקורם במערכות של כלי תקשורת מסורתיים – עברו את המסננת של עורכים מקצועיים, השוקלים שיקולים עיתונאיים. ואכן, כאשר עוסקים בחופש העיתונות, ראוי להתמקד בטיבם של השיקולים שבבסיס מערכות הבקרה, הסינון והעריכה שמפעילות ענקיות התקשורת באינטרנט. לפי ואן דייק, השיקולים המנחים את בחירת המידע והדעות ברשתות החברתיות הם שילוב של שיקולים כלכליים-מסחריים ושל רצונותיהם של המשתמשים.⁸⁹ ברור כי אלה שיקולים הרחוקים מרחק רב מהעקרונות המנחים את העיתונות במדינות דמוקרטיות, ובראשם זכות הציבור לדעת, אמינותו של המידע המתפרסם וחשיבותו לחברה ולמשטר הדמוקרטי.

87 נתוני סקר, לעיל ה"ש 71.

88 פס"ד סודרי, לעיל ה"ש 20, ס' 17.

89 ואן דייק תרבות ההתחברות, לעיל ה"ש 81, בעמ' 100.