

## “אינטרנט” בחקיקה בישראל: ספירת מלאי

ניבה אלקין קורן  
ומיכאל בירנהק\*

מחוקקים ברחבי העולם ניסו, לעתים ללא הצלחה, להסדיר את הפעילות באינטרנט. בשנת 1996 חוקק הקונגרס האמריקני חוק שנועד לבלום את התופעה של הפצת פורנוגרפיה באינטרנט, ובמיוחד למנוע את חשיפתם של קטינים לחומרים מסוג זה. סעיף מרכזי בחוק, ה־Communications Decency Act, נחשף בתוך זמן קצר לביקורת שיפוטית של בתי המשפט בארצות הברית, ואלה פסלו אותו כבלתי חוקתי מחמת פגיעתו בחופש הביטוי.<sup>1</sup> פסיקה זו הכתה גלים ברחבי העולם והבהירה כי מלאכת החקיקה בקשר לפעילות באינטרנט אינה ככל חקיקה. נוסף על קשיי הסדרה רגילים, התברר כי ההתפתחות הטכנולוגית נמצאת רק בראשיתה, וכי ייתכן שהטכנולוגיה יכולה להציע פתרונות מדויקים וטובים מאלה של המשפט (למשל, במקרה של ההגנה על קטינים: הפעלת אמצעי זיהוי של הגולשים כדי לבחון אם מדובר בקטינים או בגירים, או שימוש בתכנות סינון; גם פתרונות אלה מעוררים קשיים, כמובן). התברר כי בהסדרת הפעילות באינטרנט טמון קושי יסודי, הנובע מהיותה של הטכנולוגיה דו־שימושית: הטכנולוגיה יכולה לשמש לצרכים טובים או לכל הפחות לצרכים שאינם בלתי חוקיים (כמו צריכת פורנוגרפיה על ידי בגירים) וכך בכך לצרכים פסולים ובלתי חוקיים (העברת פורנוגרפיה לקטינים). עוד התברר כי האופי הגלובלי של האינטרנט מקשה על הסדרה מקומית, וכי כל פעילות ברשת מערכת היבטים של מידע וכפועל יוצא מעוררת שאלות של חופש ביטוי, שאלות המצמצמות את מרחב התמרון של המחוקק. נראה כי תגובת בתי המשפט בארצות הברית לחקיקה ציננה את היזמות לחקיקה ישירה.

בישראל, יזמות החקיקה שנועדו להסדיר במישרין פעילות באינטרנט החלו כמה שנים לאחר מכן והתאפיינו בזהירות רבה. אמנם לאורך השנים היו יזמות חקיקה שונות שעסקו בטכנולוגיות מידע בכלל, או בחקיקה שחלה גם על האינטרנט (למשל, עסקאות של מכר מרחוק שנועדו להסדיר היבטים של הגנת הצרכן); אולם חקיקה ייעודית שעסקה באינטרנט החלה רק בשלהי שנות התשעים של המאה העשרים. מעניין לבדוק מהם הטעמים שביסוד זהירותו של המחוקק הישראלי: האם הניסיון האמריקני הוא שצינן את החקיקה הישראלית? או שמא המחוקק המקומי הושפע מאידאולוגיה שונה בקשר לטכנולוגיה, מראייה שונה של מבנה השוק, מתפיסה שונה של תפקיד המשפט או מן הקשר שבין כל אלה? כאן אנו מבקשים להציג נתונים כמותיים, ומזמינים את הקוראים לחקרם ולפרשם.

\* עורכי הספר. את הנתונים אסף וריכז חגי קלעי, והם עובדו על ידו ועל ידי טל מורס. תודתנו לדפנה ברק־ארו ולאמנון רייכמן על הערותיהם. הממצאים המופיעים כאן נכונים לסוף שנת 2009. טבלה של החיקוקים הנזכרים ואפיוניהם אפשר למצוא כאן: [www.law.tau.ac.il/Heb/LawAndTechnology/InternetInLegislation.xls](http://www.law.tau.ac.il/Heb/LawAndTechnology/InternetInLegislation.xls)

1 ראו: Reno v. American Civil Liberties Union, 521 U.S. 844 (1997).

## א. אזכורים ראשונים

האזכור המפורש הראשון של האינטרנט בחקיקה הישראלית היה בשנת 1999, בחקיקת משנה. בתקנות חופש המידע, התשנ"ט-1999,<sup>2</sup> שהתקין שר המשפטים, נקבע כי על רשויות ציבוריות לפרסם את הדו"ח השנתי שלהן באתרי אינטרנט. סנונית ראשונה זו להופעת האינטרנט בחקיקה בישרה גל גדול של חקיקה שהתייחסה לאינטרנט, בעשור הראשון של המאה העשרים ואחת. ההקשר של האזכור הראשון אינו מקרי: הרשת נתפסה בעיני המחוקק כאמצעי יעיל לשקיפות שלטונית. היקף האזכורים של המונח "אינטרנט" בחקיקה על כל סוגיה השונים מבהיר כי למחוקק הישראלי (הרשות המחוקקת והרשות המבצעת בחבשה את כובע המחוקק) אין ספק – המשפט חל גם חל באינטרנט. האזכור הראשון של האינטרנט בחקיקה ראשית הופיע בשנת 2000, שנה לאחר האזכור הראשון בחקיקת המשנה, בתיקון לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988. בתיקון לחוק נקבע כי על הממונה על ההגבלים העסקיים לפרסם הודעות שהוא חייב בפרסומן "כמידת האפשר" גם באינטרנט (סעיף 50 לחוק).

## ב. אזכורים בחקיקה

כיצד מתייחס המחוקק לאינטרנט? בפסקאות הבאות נאפיין את המופעים השונים של האינטרנט בחקיקה בישראל בעשור האחרון, לפי סוגיהם, לפי מועדיהם ולפי אפיון התוכן שלהם. בדיקת האזכורים בחקיקה נערכה באמצעות מנוע החיפוש של אתר "נבו", החל מהאזכור הראשון כאמור ועד אפריל 2010; תחילה נבדקו מאפייניהם הרלוונטיים של דברי החקיקה השונים; לאחר מכן נבדק תוכנם של האזכורים, והם סווגו לפי מטרת האזכור. בדיקת האזכורים, שממצאיה מוצגים בהמשך, היא מדד כמותני ולא איכותני. מובן שהכמות לבדה אינה מדד לחשיבות החקיקה. ראשית, האזכורים בחקיקה אינם משקפים בהכרח את היקף השימוש שעשו הרשויות באינטרנט בפועל. יש להניח כי רשויות רבות עושות שימושים שונים באינטרנט ללא הסמכה מפורשת וספציפית בחוק, אלא מכוח סמכותן הכללית. שנית, ספירה של אזכורים מתייחסת לכולם בצורה אחידה, אולם אין דומה אזכור בחוק שתחולתו רחבה לאזכור בחוק שתחולתו נקודתית. עם זאת, היקף האזכורים וסוגם משקף את הטמעת האינטרנט בחקיקה. הממצאים מאירים את הפוטנציאל הדמוקרטי הטמון ברשת ואת חיוזק הקשר בין האזרח לרשויות השלטון.

### 1. היקף האזכורים

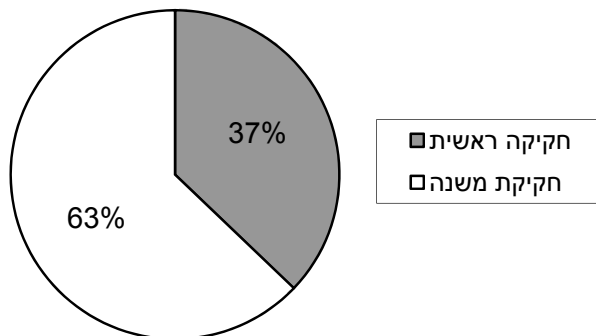
בסך הכל נמצאו 280 חיקוקים המאזכרים את המונח "אינטרנט", ובהם 302 אזכורים (כלומר, בחלק מהחיקוקים יש יותר מאזכור אחד).<sup>3</sup> 104 מהחיקוקים המאזכרים נמצאו בחקיקה ראשית ו-176 חיקוקים נוספים בחקיקת משנה, ובכלל זה בתקנות ובצווים

2 ק"ת 5976, בעמ' 858.

3 הגדרנו "אזכור" כסוג המופע של המונח "אינטרנט" בחיקוק מסוים, ולא דווקא מספר האזכורים של המילה "אינטרנט" בחיקוק. למשל, כאשר בכמה סעיפים בחיקוק מסוים נקבע כי הוראות כלשהן יפורסמו באתר אינטרנט, סווגנו מופעים אלה כאזכור אחד.

שהתקינו שרים לפי חוקים מסמיכים ובכללים שהתקינו רשויות שונות (למשל כללי הבנקאות של נגיד בנק ישראל, כללי מים של מועצת הרשות הממשלתית למים וכדומה, הנחיות של מבקר המדינה בקשר לניהול חשבונות של מפלגות, תקנון האקדמיה ללשון עברית ועוד). לרוב, לחקיקה ראשית תחולה רחבה יותר ונקבעים בה עקרונות כלליים, ואילו חקיקת משנה היא בחלקה נקודתית. כך, למשל, תחולתם של חוק חובת מכרזים וחוק חופש המידע, הקובעים הסדרים עבור כלל רשויות המנהל, רחבה בהרבה מתחולתם של סעיפים פרטניים החלים על רשות פלונית.

איור 1 - אזכורי "אינטרנט" בחקיקה ראשית ובחקיקת משנה

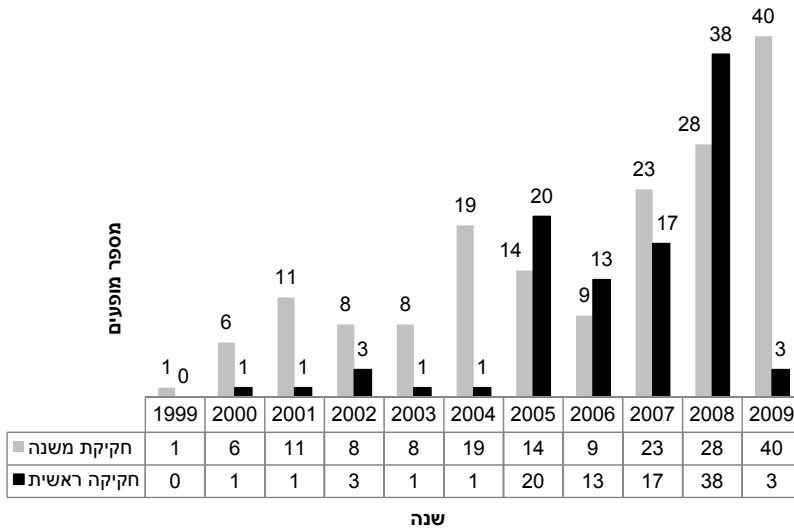


## 2. גידול במספר אזכורי האינטרנט בחקיקה

עד לשנת 2005 הקדימה חקיקת המשנה את החקיקה הראשית בכמות האזכורים, ורק באותה שנה עלה מספר האזכורים בחקיקה הראשית על זו שבחקיקת המשנה (20 בחקיקה ראשית לעומת 14 בחקיקת המשנה), יתרון זה נשמר גם בשנה שלאחר מכן, אולם בשנת 2007 שוב היו מחוקקי המשנה פעילים יותר מהכנסת. בשנת 2009 נרשם קיפאון כמעט בחקיקה הראשית בתחום האינטרנט (שלושה אזכורים בלבד), לעומת פעילות רבה של מחוקקי המשנה (40 אזכורים). לאורך השנים נרשמה מגמת גידול נמשכת במספר האזכורים הכולל בחקיקה (כלומר של חקיקה ראשית וחקיקת משנה), אולם לא בכל השנים היה שיעור הגידול זהה. שאלות הטענות מחקר נפרד הן מדוע היו המחוקק הראשי ומחוקקי המשנה פעילים יותר בשנים מסוימות מאשר בשנים אחרות, מה היחס בין הנתונים באשר להיקף החקיקה בהקשרים הנוגעים לאינטרנט להיקף החקיקה בכלל ועוד.<sup>4</sup>

4 הצמצום בפעילות החקיקה הראשית בתחום האינטרנט נצפה במועדי הבחירות לכנסת: מאי 1999 (הכנסת ה־15); ינואר 2003 (הכנסת ה־16); מרץ 2006 (הכנסת ה־17); פברואר 2009 (הכנסת ה־18). ניתן לבחון נתון זה כהסבר אפשרי לצמצום בפעילות באמצעות השוואת שיעור החקיקה שאזכרה את האינטרנט ביחס להיקף החקיקה הכללית. בדיקה מפורטת כזו חורגת מן הבדיקה שערכנו.

איור 2 – התפלגות אזכורי "אינטרנט" בחקיקה, 1999-2009



3. תוכן האזכורים

נראה שמידת הביטחון של המחוקק בקשר לאינטרנט התחזקה לאורך השנים. חקיקה מוקדמת שהסדירה היבטים שונים בקשר לאינטרנט התאפיינה בגמישות ובזהירות רבה; לעומת זאת, שנים אחדות מאוחר יותר, בסוף תקופת הברדיקה, מניחה החקיקה כדבר מובן מאליה את קיומו של האינטרנט. כך, למשל, נקבע בחוק חתימה אלקטרונית, התשס"א-2001, כי השר המוסמך רשאי לקבוע חובת פרסום באינטרנט, ואילו בחוק בנק ישראל, התש"ע-2010, נקבע כי הפרסום באינטרנט הוא חובה ומחליף את הפרסום ברשומות.<sup>5</sup>

דברים שנושא בשנת 2001, לפני גל החקיקה שיוצג בהמשך וכאשר הפסיקה בישראל רק החלה לעסוק באינטרנט, העיר פרופ' יצחק זמיר כך:

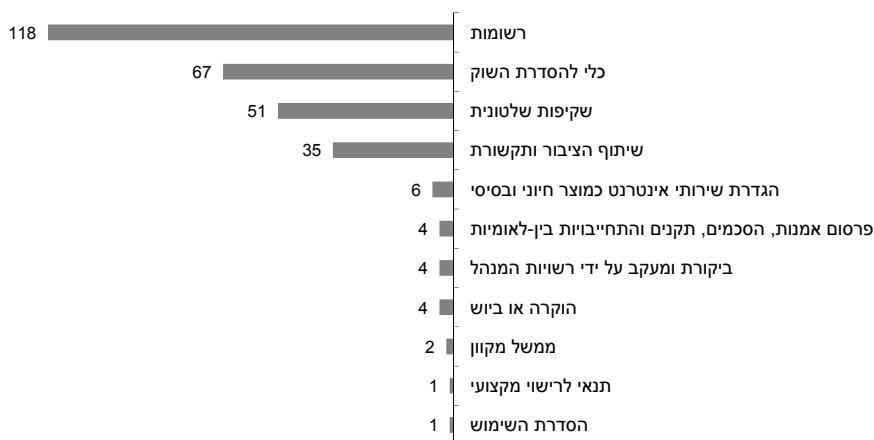
המשפט שנוצר בעקבות הטכנולוגיה פועל בדרך-כלל בשני מישורים: במישור הראשון הוא מסדיר את עצם השימוש בטכנולוגיה החדשה. זהו משפט חדש. במישור השני הוא מסדיר את השפעת הטכנולוגיה החדשה על המשפט הקיים בתחומים אחרים. זהו שילוב של משפט חדש במשפט ישן [...] כך גם בנוגע לאינטרנט. ההתפתחות של השימוש באינטרנט שהתרחשה בקצב מדהים תביא בוודאי ליצירת משפט חדש בשני מישורים: ראשית, בנוגע לעצם השימוש באינטרנט; ושנית, בנוגע להשפעת השימוש באינטרנט על תחומים אחרים.<sup>6</sup>

5 חוק בנק ישראל, התש"ע-2010, ס"ח 2237 (להלן: חוק בנק ישראל).

6 יצחק זמיר "חופש הביטוי באינטרנט" משפט וממשל ו 354, 353 (2003).

בדיקת תוכן האזכורים של ”אינטרנט” בחקיקה הישראלית לאורך העשור הראשון של המאה העשרים ואחת מלמדת כי המחוקק לא מיהר להסדיר את עצם השימוש בטכנולוגיה החדשה או את השפעת האינטרנט על תחומים אחרים. במקום זאת, בעשור הראשון להסדרה המשפטית של האינטרנט בישראל התייחס אליו המחוקק בעיקר באופן מכשירני, ייעד לו תפקידים שונים ונמנע מלהסדיר במישרין את האינטרנט או את הפעילות בו. בקרב התפקידים השונים שמייעד המחוקק לאינטרנט, קיימים התפקידים הללו: האינטרנט כרשומות, האינטרנט ככלי לשקיפות שלטונית, האינטרנט כאמצעי לשיתוף הציבור וכאמצעי תקשורת דו־צדדי, האינטרנט כבמת הוקרה או ביוש, האינטרנט ככלי בשירות המנהל המקוון (מכרזים ממוכנים), האינטרנט ככלי בקרה על גופים פרטיים מסוימים, האינטרנט כאמצעי הסדרה של שוק, ובמקרים בודדים – הסדרה של שוק האינטרנט. הסדרה מהותית של התנהגות הגולשים ושחקנים אחרים באינטרנט נדירה עדיין. אפיונים אלה משקפים פנים שונים של הממשל: ממשל מגיב, ממשל שקוף, ממשל שירותי, ולצד אלה – ממשל מסדיר.

איור 3 – סיווג התפקידים באזכורי ”אינטרנט” בחקיקה



#### (א) האינטרנט כרשומות

תפקיד מרכזי שמייעד המחוקק לאינטרנט הוא של לוח מודעות לפרסום החקיקה או תוכנה (שימוש מסוג זה נעשה ב־118 דברי חקיקה ראשית וחקיקת משנה). האינטרנט ממלא תפקיד של ”רשומות”, בין נוסף על הפרסום הרשמי ובין במקומו. הפרסום ברשומות ממלא אחר הכלל היסודי בדבר פרסום חקיקה ותקנות בנות־פועל תחיקתי ובדבר היעדרם של חוקים נסתרים.<sup>7</sup> אולם, פרסום ברשומות לא היה נגיש לציבור הרחב: קובצי הרשומות היו זמינים לעוסקים במקצוע – שופטים ועורכי דין,

7 לחובת הפרסום ראו דפנה ברק־ארוז משפט מנהלי כרך א 329–330 (2010). לאיסור על חקיקה נסתרת ראו ס' 11א לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948 (בטלות חוקים נסתרים).

חוקרים וסטודנטים למשפטים, ונמצאו בספריות עיוניות ייעודיות בודדות. החוקים לא היו נסתרים, אבל גם לא היו נגישים מאוד. לעומת זאת, נראה כי הפרסום באינטרנט יעיל בהרבה. לעומת הפרסום ברשומות, הפרסום המקוון מאפשר להנגיש את החקיקה לציבור רחב יותר בצורה פשוטה, זולה וללא מתווכים. להנגשה כזו יש יתרון דמוקרטי, אך יש לה גם השלכות לוואי הראויות לבדיקה נפרדת. למשל, כיצד משפיעה הנגישות על תפקיד המסורת של עורכי הדין כמתווכים בין המשפט לבין הלקוח? האם הנגישות גורמת ל"משפוט" של תחומי פעילות שלא היו נתונים להסדרה משפטית קודם לכן, ואם כן – כיצד? האם האזרחים הקוראים את החקיקה גם מבינים אותה ופועלים לפיה?

בשיטת המשפט המקובל החקיקה אינה עומדת לבדה אלא טעונה פרשנות, מלאכה השייכת במידה רבה לפסיקה. הסתמכות על החקיקה לבדה עלולה להיות מסוכנת. הודות לאינטרנט גברה בשנים האחרונות נגישותם של פסקי הדין; אך תופעה זו יצרה שורה של בעיות הנוגעות בפרטיות המתדיינים. חיפוש שגרתי הכולל את שמו של אדם במנוע חיפוש עלול להוביל לאיתור שורה של הליכים משפטיים שבהם היה מעורב. מכל מקום, נגישותו של מידע משפטי איננה תחליף לידע משפטי.

האפשרויות הבלתי מוגבלות כמעט להנגיש מידע, הקיימות בידי גורמים רשמיים וכן בידי קבוצות ומשתמשי קצה, מעוררות שורה של בעיות נוספות הקשורות ביכולות לאמת את המידע העומד לרשות הציבור, להבחין בין מידע רשמי למוזיף ובין מידע אמין למידע שאינו אמין, ולזהות מידע רלבנטי בתוך "ענן" המידע העומד לרשות הציבור באינטרנט. סוגיות אלה יוצקות משמעות חדשה למושגים של פומביות החוק, פומביות הדין המשפטי וחופש המידע, ומחייבות את המחוקק למצוא פתרון לאתגרים חדשים אלה. כל אלה הם נושאים למחקר עתידי.

לפי שעה נראה כי המחוקק מאמץ ביד רחבה את העמדה הרואה באינטרנט אפיק חשוב לפרסום החקיקה. כך, למשל, בחוק בנק ישראל נקבעו כמה החלטות והוראות שחלה חובה לפרסמן באינטרנט.<sup>8</sup> מן הראוי לשים לב שמדובר בחקיקה עדכנית; נשאלת השאלה, אילו נחקק חוק זה לפני עשור, האם היה המחוקק מטיל חובת פרסום של עניינים שונים ברשומות או שהיה מוותר על פרסומם? נראה שעדיין מוקדם לקבוע אם הפרסום באינטרנט נתפס כתחליף מלא לפרסום ברשומות, או שמא בשל קלות הפרסום בו מאפשר האינטרנט פרסום של מידע רב יותר מזה שהיה מתפרסם ברשומות.<sup>9</sup>

8 הוראות של נגיד הבנק בדבר נכסים נזילים של בנקים יפורסמו ברשומות ובאינטרנט (סעיף 38(ג)), ואילו פרטים בדבר יתרות החוץ של המדינה יתפרסמו באינטרנט בלבד (סעיף 40(ג)).

9 חשוב לציין כי היעדר הסדרה כללית של פרסום באינטרנט כחלופה לרשומות או כתוספת להן עלול לגרום לכמה קשיים משפטיים. ראשית, אתרי אינטרנט מאופיינים בחוסר יציבות וקביעות, ולרוב נעדרות מהחקיקה הנחיות באשר לתקופת הפרסום באתר ולמקום הפרסום בו. שנית, פרסום חקיקה באינטרנט בגרסה דיגיטלית עלול לעורר שאלות בדבר אמינות המסמכים, אך החקיקה אינה מייצרת חזקה בדבר נכונות הפרסום באינטרנט (לעומת פרסום ברשומות). שלישית, היעדר הסדרה כללית של הפרסומים, בשונה מהפרסום ברשומות, יוצר עמימות באשר למקומו של פרסום ספציפי והיעדר של מאגר מרכזי של כלל הפרסומים הרשמיים באינטרנט.

ככלל, כיום בישראל אין אתר רשמי של המדינה או אתר אחר שפתוח לציבור הרחב ואשר כולל את החקיקה במלואה. חקיקה חדשה מתפרסמת אמנם באתר האינטרנט של הכנסת, ורשומות – הפרסום הרשמי של החקיקה – מתפרסמות באתר האינטרנט של משרד המשפטים. אולם צורת פרסום זו אינה מציגה את החקיקה במלואה.<sup>10</sup> החקיקה המלאה נגישה במאגרי מידע מסחריים, שמגויים להם בעיקר משפטים. בפועל, משרדי ממשלה שונים מפרסמים באינטרנט דברי חקיקה כראות עיניהם, ללא מדיניות כללית. החקיקה הישראלית מטילה על משרדי ממשלה את החובה לפרסם באינטרנט נורמות משפטיות החלות בתחום מסוים בארבעה מקרים בלבד.<sup>11</sup> ראוי לציין כי אף בהיעדר חקיקה מחייבת בנושא, מרבית משרדי הממשלה מפרסמים באתריהם את דברי החקיקה הרלבנטיים לתחומי עיסוקם.<sup>12</sup> עם זאת, פרסומים אלה הם סלקטיביים וחלקיים, ולרוב בעברית בלבד. כמו כן, הפיצול בפרסום דברי החקיקה השונים והיעדר אתר אחד שבו מפורסמים כלל דברי החקיקה פוגע במי שאין להם גישה (בתשלום) למאגר משפטי מסחרי וביכולתם לגשת בפועל לדברי החקיקה.

כאמור, פרסום והנגשה רחבה של החקיקה במלואה אינם רק עניין טכני וכמותי; השלכותיו של שינוי של ממש ברמת ההנגשה טעונות בדיקה. אנו סבורים שיש מקום לבחון בתשומת לב מדיניות כללית של פרסום החקיקה העדכנית כולה, כך שתהיה נגישה לציבור הרחב כולו, בכל השפות הרשמיות ובאופן שיאפשר שימוש בה גם לאנשים עם מוגבלויות. בד בבד, יש לשקול אם הפרסום באינטרנט יכול לשמש חלופה מלאה לפרסום ברשומות. החקיקה שמטילה על האינטרנט אד-הוק את תפקידן של הרשומות מקדמת ערכים דמוקרטיים של שלטון החוק, אולם השלכותיו הרחבות יותר של מהלך זה טעונות בדיקה מעמיקה.

10 ראו את תפריט החקיקה באתר הכנסת, [www.knesset.gov.il/laws/heb/law\\_main.asp](http://www.knesset.gov.il/laws/heb/law_main.asp). הפרסום אינו מלא בשני מובנים: ראשית, הוא אינו כולל חקיקה ישנה; באתר משרד המשפטים, למשל, מופיעה חקיקה רק מחודש יוני 2005 (ראו: [www.justice.gov.il/MOJHeb/Reshumot](http://www.justice.gov.il/MOJHeb/Reshumot)). שנית, כאשר מתפרסם ברשומות חוק המתקן חוק קודם, לא מתפרסם באתרים אלה הנוסח המלא והעדכני של החוק שתוקן.

11 בפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971, כפי שתוקנה בשנת 2005, נקבעה חובה לפרסם תקן בין-לאומי הקובע מהו אירוע קרינה רדיולוגי; בתקנות יישום ההסכם בדבר העברה מכינה של סמכויות לרשות הפלסטינית (הוראות בדבר העברת כספי מסים נוספים), התשס"א-2001, נקבעה חובת פרסום באינטרנט בקשר למס; בתקנות הגנת הצומח (יבוא צמחים, מוצרי צמחים, נגעים ואמצעי לוואי), התשס"ט-2009, ס"ח 6768, נקבעה חובת פרסום באינטרנט של האמנה הבין-לאומית להגנת הצומח; ובתקנות הנמלים (השלכת אשפה מכלי שיט), התש"ע-2010, ק"ת 6854, בעמ' 604, נקבעה חובה לפרסם באינטרנט את ההנחיות בנושא.

12 ראו למשל חקיקה בנושאי בריאות באתר משרד הבריאות: [www.health.gov.il/pages/default.asp?maincat=1&catid=5&pageid=4520](http://www.health.gov.il/pages/default.asp?maincat=1&catid=5&pageid=4520), וחקיקה פיננסית באתר משרד האוצר: [www.mof.gov.il/Tools/laws/Pages/laws.aspx](http://www.mof.gov.il/Tools/laws/Pages/laws.aspx) (שיטת הבחירה של דברי החקיקה המופיעים באתר אינה ברורה וכוללת חקיקה מועטה בלבד). נוסח חוקי היסוד באנגלית מופיע באתר משרד החוץ: [www.mfa.gov.il/MFA/MFAArchive/1990\\_1999/1992/3](http://www.mfa.gov.il/MFA/MFAArchive/1990_1999/1992/3).

(ב) האינטרנט ככלי לשקיפות שלטונית<sup>13</sup>

תפקיד נוסף שמייעד המחוקק לאינטרנט הוא השגת שקיפות שלטונית. חשיבותה של השקיפות כאמצעי מרכזי בקיומה של הדמוקרטיה התבררה בעשורים האחרונים, ומדינות רבות (בהן ישראל) אימצו כללים דיוניים שונים שנועדו להגביר את השקיפות. כללים כאלה נקבעו, למשל, בפסיקה בעניין פרסום הסכמים פוליטיים,<sup>14</sup> ובהמשך בחוק כללי ומקיף – חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998. חוק זה סימן מהפכה של שקיפות<sup>15</sup> – הוטלה בו חובה על הרשות הציבורית להעמיד לרשותו של האזרח מידע המצוי ברשותה, בכפוף לסייגים המפורטים בחוק. חשיבותה של השקיפות מתבטאת בכך שהיא מאפשרת להגביר את הפיקוח על פעילותן של רשויות ציבוריות, מעצימה את יכולתם של אזרחים לממש את זכויותיהם החוקיות ומחזקת את חופש הביטוי במונח של זכות הציבור לדעת.<sup>16</sup> השקיפות היא חלק ממגמה רחבה יותר של ממשל מקוון (e-Government), מגמה שנועדה לחזק ולייעל את ערוצי התקשורת האינטרקטיביים שבין האזרח לממשל ולשפר את נגישות הממשל לאזרח.

51 דברי חקיקה מאזכרים את האינטרנט באופן זה, מהם שייכים 25 לחקיקה ראשית ו-26 לחקיקת משנה ולביקורת פנימית של המנהל על עצמו (הגוף היחיד שנעזר באינטרנט במפורש לצורך זה הוא מבקר המדינה, בארבע הנחיות שונות). כך, למשל, נקבעה בחוק חופש המידע חובת פרסום באינטרנט של הדו"ח השנתי של כל רשות מנהלית;<sup>17</sup> בחוק מילווה המדינה, התשל"ט-1979 נקבעה חובת פרסום מינויים;<sup>18</sup> בחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 נקבעה חובת פרסום פרוטוקולים,<sup>19</sup> וכדומה.

חובה הנוגעת באינטרנט ובעלת תחולה רחבה חלה מכוח סעיף 2248 לפקודת העיריות [נוסח חדש], שהוסף לפקודה בתיקון 110 ונכנס לתוקפו ביום 18.1.2008. הסעיף מטיל על כל עירייה חובה להקים אתר אינטרנט שיהיה נגיש לציבור ללא תשלום, בתוך פרק זמן שלא יעלה על שנה וחצי מיום פרסום התיקון לחוק. העיריות נדרשות לפרסם באתר כל מידע שעליהן לפרסם על פי דין ברשומות או בעיתון וכן מידע בעניין הרשות שפרסם

13 ההבחנה בין פרסום לטובת הציבור (כדגם "האינטרנט כרשומות") לבין פרסום לצורך שקיפות שלטונית היא הבחנה דקה ועדינה. לצורך מחקר זה הנחנו כי הוראת חוק משמשת להגברת השקיפות השלטונית אם היא מאופיינת בפרסום נתונים שאינם משמשים את הציבור באופן ישיר ומידי, למעט לשם פיקוח ובקרה על המנהל. דרך אחרת להגדיר הבחנה זו היא במונחים הלקוחים מן המשפט המנהלי. הפרסומים הכלולים בקטגוריה זו אינם פרסומים של פעולות חקיקה של המנהל, כי אם של אופן היישום של הנורמות השונות בפעולתו השוטפת של הממשל (יישום סמכויות ביצוע). פרסומים מסוג זה אינם חוסים בצלה של חובה כללית, בין מכוח חקיקה ובין מכוח פסיקה.

14 בג"ץ 1601/90 שליט נ' פרס, פ"ד מד(3) 353 (1990).

15 לעקרן השקיפות ראו זאב סגל הזכות לדעת באור חוק חפש המידע (2000).

16 עע"ם 9135/03 המועצה להשכלה גבוהה נ' הוצאת עיתון הארץ, פ"ד ס(4) 217, 230-231 (2006).

17 סעיף 6א(א), לפי תיקון משנת 2005.

18 סעיף 6א(ו), לפי תיקון משנת 2005.

19 סעיף 4ד(ה)(2), לפי תיקון משנת 2007.



שר הפנים בהתאם להודעת העירייה. נוסף לכך יש לפרסם באתר פרוטוקולים, הקלטות ותמלילים של ישיבות המועצה בדלתיים פתוחות.<sup>20</sup>

כל אלה הם מקרים שבהם משמש האינטרנט אמצעי בידי המדינה ובידי גופים ציבוריים להגביר את הקשר עם האזרחים באופן חד-צדדי, ואילו לאזרחים שמור לכאורה תפקיד סביל בלבד. כאמור, תפקיד זה משרת ערך דמוקרטי יסודי של שקיפות, ובכך הוא מאפשר לאזרח נגישות רבה וקלה יותר למוסדות המדינה ומפקיר בידי האזרחים כלי נוח ויעיל לבקרה על השלטון. במובן זה, עינה הפקוחה של האזרחית, שניתנת לה האפשרות לבחון באופן שוטף באמצעות הרשת את המידע שהרשות נדרשת להעמיד לרשותה, מעודדת ביקורת ציבורית של ממש ועשויה להגביר את אמון הציבור ברשויות השלטון.

אולם לא די בעצם הנגשת המידע. לאחרונה הכיר בית המשפט בצורך להנגיש מידע לציבור באמצעות קובץ ממוחשב, הכולל מסד נתונים המאפשר לחפש רשומות ולעבדן.<sup>21</sup> בעידן של היצף מידע, מתן גישה אפקטיבית לנתונים עשוי לחייב את העמדתם באופן המאפשר את עיבודם, לרבות שליפת המידע, אחזורו וביצוע ניתוחים, חיתוכים והשוואות.<sup>22</sup> הנגישות למידע ויכולות העיבוד שמקנה הפרסום באמצעות טכנולוגיות מידע משנה, אפוא, את משמעותם של כלי הביקורת שבידי הציבור.

בצר אלה, נראה שיש מקום לבחון לא רק את היישום הטכנולוגי של חוק חופש המידע, אלא גם את הכיוון שהצגנו במבוא לספר זה, של השפעת הטכנולוגיה על המשפט: האינטרנט והטכנולוגיה בכלל מאפשרים הנגשה יעילה יותר של מידע רב. ראוי לבחון שוב את האיזונים שבחוק חופש המידע ואת פרשנותו לאור השינויים הללו. למשל, בכל מקום שבו הטעם המרכזי לצמצום בפועל של חובת השקיפות היה מגבלות כלכליות או קשיים טכניים ביצירת גישה, כיום מאפשר האינטרנט להתגבר על קשיים אלה, ולכן יש להרחיב את היקפה של חובת הגילוי.

### ג) האינטרנט כאמצעי לשיתוף הציבור וכאמצעי תקשורת

תפקיד דמוקרטי נוסף שמייעד המחוקק לאינטרנט הוא של שיתוף הציבור (35) אזכורים, מהם 15 מתייחסים לאינטרנט כאמצעי לתקשורת נקודתית בין הרשות לאזרח). מסתבר שהמחוקק אינו רואה באמצעי הדיגיטלי רק אמצעי חד-צדדי של תקשורת המונים, שבאמצעותו פועלת התקשורת בדגם של אחד-לכולם (כמו במצב של פרסום חקיקה או מידע אחר), אלא אמצעי אינטרקטיבי (הידודי). שיתוף הציבור בהליכי ממשל שונים עשוי לייעל את עבודת הממשל באמצעות איסוף מידע מן הציבור, שימוש במומחיות הקיימת בציבור ורתימתה לביצוע פעולות שלטוניות ויצירת שיתופי פעולה בין הממשל לבין יחידים

20 באתר הכנסת מתפרסמים פרוטוקולים של דיוני ועדות שהתקיימו בדלתיים פתוחות. זהו נוהג חשוב ומבורך, פרי יזמתם של חברי הכנסת שלא מכוח דרישת חוק.

21 עת”מ (מנהלי ת”א) 39945-02-10 התנועה לחופש המידע נ’ עיריית תל אביב יפו (טרם פורסם, 2010) [www.law.co.il/media/computer-law/tlv\\_excel.pdf](http://www.law.co.il/media/computer-law/tlv_excel.pdf).

22 מובן שהנגשה כזו צריכה להתקיים בתוך שמירה על זכויות אחרות, כגון זכותם לפרטיות של אנשים שנזכרים במאגרי מידע כאלה.

ועסקים לשם קידום יעדים משותפים.<sup>23</sup> השימוש באינטרנט כאמצעי תקשורת הידורי, המאפשר מעורבות אזרחית רבה יותר בביצוע תפקידי הממשל ובהליכים הדמוקרטיים, משפר גם את הקשר שבין האזרח לממשל ועשוי לחזק את מעורבותו של האזרח בקהילה ואת זיקתו למשטר הדמוקרטי.

שיתוף הציבור בפעולות הממשל נעשה בחקיקה הישראלית לשם השגתן של כמה מטרות. מטרה אחת היא שיפור יעילות פעולת הממשל. למשל, בתקנות יישום תכנית ההתנתקות (מיטלטלין שפינתה המדינה), התשס"ה-2005, נקבע מנגנון לאיתור באמצעות האינטרנט של בעליהם של נכסים שפוגו (סעיפים 3, 7 ו-8 לתקנות).

מטרה שנייה היא, כאמור, שימוש באינטרנט כאמצעי תקשורת דו־צדדית בין המדינה לאזרח במקרים שבהם נדרשת תקשורת נקודתית, ולא כזו המיועדת לציבור כללי (15 אזכורים). מדובר בקבלת מידע או בבידורים פרטניים; כך, למשל, בתקנות ההוצאה לפועל, התש"ס-1979 נקבעו אמצעים המאפשרים התקשרות בין האזרח לבין ההוצאה לפועל באמצעות האינטרנט;<sup>24</sup> בתקנות זכויות נפגעי עבירה, התשס"ב-2002 הוסדרה האפשרות של נפגעי עבירה לקבל מידע באמצעות האינטרנט (דבר המקל באופן משמעותי על הפרקליטות).<sup>25</sup> במובן הזה, המחוקק זיהה את היתרונות של רשת האינטרנט על פני אמצעי תקשורת אחרים, כמו קבלת קהל או מענה טלפוני. תקשורת מקוונת זולה, פשוטה, נוחה ויעילה יותר לכל הצדדים, ולכן חוסכת זמן ומשאבים הן מהאזרחים הן מהמנהל. אולם בקשר לכך, חשוב להדגיש כי בעת המעבר מאמצעי תקשורת ישירים (מענה טלפוני או מפגש פנים אל פנים), אין לשכוח כי לא לכל האזרחים יש גישה למחשב ולאינטרנט, מחמת פערים דיגיטליים שונים: פערים כלכליים, פערי שפה, אוריינות מחשב ומוגבלויות שמקשות על השימוש. קושי נוסף הוא שהאוטומציה מחליפה את המגע הבין־אישי שבין האזרח לפקיד ב"יחסים קרים" בין האזרח למחשב. מצב כזה אינו מאפשר שיקול דעת, התייחסות אחרים וכיוצא באלה, ומחייב פנייה נוספת לרשות.

מטרה שלישית היא קידום השיח החברתי־דמוקרטי. כך, למשל, חוק השאלת נכסי תרבות (הגבלת סמכות שיפוט), התשס"ז-2007 מחייב את שר המשפטים לפרסם מראש באינטרנט את כוונתו לתת צו להגבלת אזור שיפוט, כדי לאפשר תגובות; בתקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות לאתר), התשס"ח-2008 נקבעה חובת פרסום באינטרנט של תכניות הנגשה ארציות, כדי לאפשר לציבור להגיב להן; בחוק נכסים של נספי השואה (השבה ליורשים והקדשה למטרות סיוע והנצחה), התשס"ו-2006 הוטלה חובה לפרסם באינטרנט את הפעולות המתוכננות בטרם ביצוען, כדי לאפשר את תגובות הציבור. גם במקרים אלה הפרסום מקל על האזרחים לגשת למידע; בשונה

23 ראו: BETH SIMONE NOVECK, WIKI GOVERNMENT: HOW TECHNOLOGY CAN MAKE GOVERNMENT BETTER, DEMOCRACY STRONGER, AND CITIZENS MORE POWERFUL (2009).

24 סעיפים 36, 37, 109, לפי תיקון משנת 2009.

25 סעיף 13, לפי תיקון משנת 2005. גם במקרה זה, ההפרדה בין השימוש באינטרנט לשיתוף הציבור לבין השימוש בו ליצירת קשר עם הציבור אינה ברורה. לצורך מחקר זה, התייחסנו ל"שיתוף הציבור" כמצב שבו הרשות המנהלית פונה לציבור שאינו ידוע ואינו מוגדר מראש; לעומת זאת, ביצירת קשר בין הפרט לרשות, היעד הוא שיפור הקשר עם פרט ספציפי.

מהגרסה האנלוגית של פרסומים כאלה בעבר, הפרסום אינו תלוי בשיקול דעתו של עורך העיתון בקשר למיקום, למידת ההבלטה וכדומה. עם זאת, יש לזכור כי גם לשיטה זו חסרונות, הנובעים מהפער הדיגיטלי: לא לכל האזרחים אפשרות שווה לגשת למסמכים, בין מטעמים כלכליים ובין מטעמים של אוריינות מחשב נמוכה.

מעניין לשים לב כי במקרים של חקיקה בדבר האינטרנט בתחום שיתוף הציבור נסמך המחוקק על תכונת ההידוריות של הרשת, אולם בשלב זה השימוש הוא ברמת הידוריות נמוכה יחסית, שבה הציבור מוזמן לכל היותר להגיב. שיתוף רב יותר של הציבור באמצעות האינטרנט יכול לכלול למשל אפשרויות ליזמה אזרחית ולמעורבות פעילה יותר, עד כדי קבלת החלטות במקרים מסוימים.<sup>26</sup> מובן שלאפשרות האחרונה יש השלכות רחבות יותר על מבנה הדמוקרטיה. שיטת הממשל הישראלית מבוססת על ייצוגיות ואינה דמוקרטיה אתונאית ישירה. ככל שיגבר שיתופם של אזרחים באמצעות האינטרנט, יתעוררו שאלות בקשר למאפיין זה של השיטה.<sup>27</sup> יישום כזה מעורר אתגרים רבים: למשל, כיצד למנוע מגורמים מסחריים בעלי ממון לנצל לרעה כלים אלה של שיתוף האזרחים ולהשתלט על השיח הציבורי.

#### (ד) האינטרנט כבמה להוקרה או לביוש

האינטרנט משמש גם כבמה פומבית להוקרה או לביוש. כיום שימוש זה מצומצם ביותר, וקיים בחקיקה בארבעה מקרים בלבד: בחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 מוטלת על שר הבריאות חובה לפרסם את שמותיהם של תורמים למערכת הבריאות (סעיף 40א, לפי תיקון משנת 2008); בחוק לעידוד של שילוב וקידום של נשים בעבודה ושל התאמת מקומות עבודה לנשים, התשס"ח-2008 נקבעה חובת פרסום שמות מעסיקים שזכו לאותות הוקרה לאור השוויון שהנהיגו אצלם (סעיף 11, (1)3); בחוק הגבלת הפרסומת והשווק של מוצרי טבק, התשמ"ג-1983 נקבעה חובת פרסום של גופים הקשורים לתעשיית הטבק (סעיף 9א, לפי תיקון משנת 2008); ובחוק הסדרת העיסוק במקצועות הבריאות, התשס"ח-2008 נקבעה חובת פרסום של מי שעבר עבירות משמעות.<sup>28</sup> בהקשר זה ניתן לראות כי המחוקק טרם הפנים את הכוח המשמעותי שיכול להיות לאינטרנט ככלי של בקרת איכות ציבורית על גופים פרטיים (לעומת מישורים אחרים שבהם פועל המחוקק ליצירת "תווי איכות" שונים, דוגמת חלוקת הזכות לסמן מוצרים כ"תוצרת הארץ"). מובן, שיש להיזהר בשימוש תכוף בכלי זה. למשל, כאשר מדובר בכני

26 ראו למשל את מסמך המדיניות של ממשל אובמה: Barak Obama, Memorandum on Transparency and Open Government, 74 Fed. Reg. 4685 (Jan. 26 2009), available at [www.whitehouse.gov/the\\_press\\_office/TransparencyandOpenGovernment](http://www.whitehouse.gov/the_press_office/TransparencyandOpenGovernment)

27 לדיון בעניין זה ראו: NIVA ELKIN-KOREN & ELI M. SALZBERGER, LAW, ECONOMICS AND CYBERSPACE 142-74 (2004).

28 פרט לחוק לעידוד של שילוב וקידום של נשים בעבודה ושל התאמת מקומות עבודה לנשים, יתר החוקים מגלמים גם יסוד משמעותי של שקיפות ממשלתית, ואינם רק "רשימת בוש" או "רשימת הוקרה".

אדם (כלומר למעט תאגידים), לפרסום פומבי יש השלכה עמוקה על הזכות לשם טוב ועל הזכות לפרטיות.

### (ה) ממשל מקוון

לאינטרנט יש פוטנציאל של ממש לשנות את צורת העבודה של המנהל, הן כלפי פנים הן במגע עם האזרחים ועם גורמים אחרים.<sup>29</sup> כמוכּוּן, לא כל פעילות של מנהל המדינה אשר עושה שימוש באינטרנט מחייבת חקיקה או הסדרה מפורשת. פעולות רבות באות בגדר סמכויות הביצוע הרגילות של הרשויות השונות. השימוש המפורט ביותר של המחוקק באינטרנט ככלי ליצירת קשר בין המנהל לציבור הוא יצירת מערכת כללים המסדירה את אפשרותו של המנהל ליצר מכרזים ממוכּוּנים: פרסום מסמכי המכרז באינטרנט, קבלת ההצעות על בסיס המכרז וכדומה. זהו למעשה השימוש היחיד עד כה של המחוקק באינטרנט שמשקף ניצול רחב של היכולות הטכנולוגיות של המחשוב, ואשר דורש מהמנהל ליצור פלטפורמה טכנולוגית מתאימה לשם מיצויו. מערכת המכרזים הממוכּוּנים היא בעלת השלכות משמעותיות, אך היא מצויה עדיין בחיתוליה – הן מבחינת היותה ניצול מתקדם בודד של האינטרנט על ידי המנהל הן מבחינת השימוש המוגבל בה בפועל.

מערכת מסוג זה מפחיתה באופן משמעותי את העלויות הכרוכות בפעולת המנהל (עריכת המכרז) ואת העלויות המוטלות על הניגשים למכרז, והיא אף מקדמת ערכים דמוקרטיים. מכרז מקוון נגיש ביתר קלות ובעלויות נמוכות יותר למציעים פוטנציאליים רבים יותר. אם בעבר חייב העיון במכרזים השקעה של מציעים בכוח בעלויות חיפוש של מכרזים בעלי עניין, בהגעה למשרד ממשלתי מרכזי ועוד כיוצא באלה הוצאות, הרי כיום ניתן לאתר את המכרז בקלות. יתרון דמוקרטי נוסף הוא שהשימוש במכרז המקוון מבטיח מידה רבה יותר של שוויון בהליך ומקטין את אפשרויות הטיית המכרז בשלבי השונים.<sup>30</sup> הליכי המכרז שקופים יותר, ולכן ניתנים לבדיקה ומעקב ביתר קלות.

### (ו) האינטרנט ככלי להסדרת השוק

עד כה הצבענו על שורת התפקידים שהחקיקה מייעדת לאינטרנט במישור יחסי המדינה והאזרח. בצד זה, החקיקה מייעדת לאינטרנט גם תפקיד של כלי להסדרת היבטים שונים בפעילותם של גופים פרטיים שאינם שייכים למדינה (שימוש מסוג זה באינטרנט נעשה ב־67 חיקוקים).

סוג אחד של מצבים כאלה (27 חיקוקים) הוא כאשר הגוף המבוקר הוא גוף גדול שהשפעתו על הציבור רבה, כמו חברות ציבוריות (במובן הבורסאי), וכאשר לחלק נרחב

29 לדיון בנושא זה ראו דפנה ברק־ארו "המשפט המנהלי בעידן המדינה האלקטרונית" המשפט יג 121 (2008).

30 כמוכּוּן, גם במכרז רגיל הטיית מכרז אסורה על פי כללי מנהל תקין. עם זאת, המנגנון הממוכּוּן מבטיח מראש את אי־הטיית המכרז ברמה גבוהה יחסית (התלויה באיכות בניית המנגנון המקוון), ואינו דורש מהמציעים לפנות לבית המשפט בדיעבד ולעמוד בנטלי הוכחה גבוהים בעת תקיפת תקינות מעשי המנהל.

מהציבור יש אינטרס במידע שאותו מפרסם הגוף המבוקר. עד כה, הוראות החוק שבהן הוטלו חובות פרסום באינטרנט על הגופים הפרטיים הללו היו הרחבה של חובת פרסום קודמת שהוטלה עליהם ביחס לאותו המידע. כך, למשל, בתקנות השקעות משותפות בנאמנות (נכסים שמותר לקנות ולהחזיק בקרן ושיעוריהם המרביים), התשנ"ה-1994 נקבעה חובת פרסום של אחזקות הקרן באתרי האינטרנט של הקרנות;<sup>31</sup> בכללי הבנקאות (שירות ללקוח) (עמלות), התשס"ח-2008 נקבעה חובת פרסום תעריפונים באינטרנט;<sup>32</sup> בתקנות החברות (הודעה ומודעה על אסיפה כללית ואסיפת סוג בחברה ציבורית), התש"ס-2000 נקבעה חובת פרסום של מועד כינוס אסיפות סוג בשני עיתונים, ולגבי חברה שיש לה אתר אינטרנט – גם שם. התקנות אף מחייבות את החברה לאפשר התקשרות באמצעות האינטרנט בינה לבין בעלי המניות.<sup>33</sup> חובת הפרסום בקטגוריה זו נועדה ליצור יתר שקיפות, ובכך לייצל את פעולת השוק החופשי.

תפקיד אחר שהמחוקק מייעד לאינטרנט בהסדרת השוק הפרטי הוא תפקיד פעיל יותר, של הסדרה של היבטים מסוימים ובדרך כלל נקודתיים בשוק הפרטי (הסדרה של השוק הפרטי קיימת ב־40 דברי חקיקה). במסגרת זו נועדה חקיקה רבה להסדיר את פעילותם של גופים פרטיים בפלטפורמת האינטרנט (בעיקר פעילות פרסום). למשל, בחוק הסדרת העיסוק בייצוא השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה-1995 חויבו העוסקים בשיווק השקעות לפרסם באתר האינטרנט שלהם, בין היתר, את היותם משווקי השקעות ולפרסם כל קשר ביניהם לבין גוף תאגידי או מוסדי העוסק בתחום;<sup>34</sup> בכללי לשכת עורכי הדין (פרסומת), התשס"א-2001 נקבעו מגבלות על פרסום באינטרנט של עורכי דין. בצד זה, אפשר לראות בחקיקה סנונית ראשונה להסדרתם של מקצועות שונים, באמצעות קביעת דרישת בקיאות בשימושי אינטרנט כדרישת סף לכשירות מקצועית (תקנות רואי חשבון, התשט"ז-1955, לפי תיקון משנת 2008).

## (ז) הסדרת שוק האינטרנט

במקרים מסוימים האינטרנט הוא עצמו מושא ההסדרה של המחוקק. בקטגוריה זו כללנו חיקוקים שמתייחסים להיבטים כלכליים או טכנולוגיים של האינטרנט, ולא לפעילות הגולשים. כך קבע המחוקק פיקוח על מחירי הענקת שירותי אינטרנט,<sup>35</sup> ונחקקו חיקוקים נוספים שנועדו למנוע ריכוזיות בשוק האינטרנט (בייחוד מניעה של בעלות מקבילה של ספקי אינטרנט ושירותי תקשורת אחרים).<sup>36</sup> כמו כן, קבע המחוקק כי שירותי אינטרנט הם

31 סעיף ג, לפי תיקון משנת 2007.

32 סעיף 4(ב).

33 סעיפים 3 ו-4, לפי תיקון משנת 2010.

34 סעיף 16, לפי תיקון משנת 2005.

35 למשל בסעיף 2 לצו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (סל תשלומים חלופי לחברת "בזק" – סל חבילות לאינטרנט), התשס"ג-2003, ק"ת 6240, בעמ' 721 ובסעיף 4 לתקנות התקשורת (בזק ושירותים) (תשלומים בעד שירותי בזק), התשס"ז-2007, ק"ת 6590, בעמ' 886.

36 ראו למשל תקנות התקשורת (בזק ושירותים) (הליכים ותנאים לקבלת רישיון רדיו טלפון נייד ברשת אחרת), התש"ע-2010, ק"ת 6860, בעמ' 646; בתקנות נקבע כי לא יינתן רישיון

חלק מהמוצרים החיוניים למשק הבית בהקשרים שונים, בדומה לשירותי טלפוניה, מזון וריהוט בסיסי.<sup>37</sup>

#### (ח) הסדרת השימוש באינטרנט בידי הגולשים ובידי שחקנים אחרים

ההסדרה המהותית והישירה ביותר שנמצאה בחקיקה הנוכחית של שימוש באינטרנט על ידי פרטים (גולשים, ספקי שירות ואחרים), היא בחוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין, התשס"ו-2006. בחוק זה נקבעה במפורש סמכותו של בית המשפט להטיל הגבלות על השימוש באינטרנט מצד עברייני מין מורשעים (סעיף 13 לחוק). לכך ממקרה זה, שבו מניעת השימוש באינטרנט היא אמצעי ענישה, נעדרת מרשימת החיקוקים הסדרה ישירה של פעילות הגולשים באינטרנט. בשונה מהניסיון האמריקני בשנות התשעים של המאה העשרים, נזהר המחוקק הישראלי מלקבוע בחקיקה ישירה זכויות וחובות של הגולשים באינטרנט או של שחקנים מרכזיים אחרים בשדה הזה (כמו ספקי שירות).

שאלות רבות ממתונות להכרעה: אחריות ספקי שירות לתכנים פוגעניים, הליכים לחשיפת גולשים אנונימיים, גורלם של חוזים מקוונים, הגדרת "החזקה" של חומר אסור, ובכלל – המותר והאסור באינטרנט. בהצעת חוק מסחר אלקטרוני, התשס"ח-2008<sup>38</sup> ביקש המחוקק לקבוע כללים בקשר לאחריות ספקי שירות (וחסיונותם המשפטית בתנאים מסוימים), לחשיפת גולשים אנונימיים ולתוקפם של חוזים מקוונים, אולם ההצעה לא צלחה.<sup>39</sup>

#### 4. חלוקת העבודה בין הכנסת למחוקק המשנה

הבדיקה מעלה שיש שונות בסוג התפקידים שמיעד המחוקק הראשי לאינטרנט לעומת אלה שמיעד לו מחוקק המשנה. כך, למשל, מרבית ההסדרה של השוק הפרטי במסגרת חקיקת המשנה עוסקת בשני תחומים: הגבלה על פרסום (שוק עורכי הדין, רואי החשבון, קרנות ההשקעות וכדומה) והסדרה של חובות הגילוי הנאות של גופים מסחריים-ציבוריים (חובות גילוי של חברות ציבוריות וכדומה). לעומת זאת בחקיקה הראשית, ההסדרה של השוק הפרטי היא בעיקר בתחומים שבהם יש פגיעה של ממש בחירויות הפרט כמוכונן הצר (הגבלת גלישה באינטרנט של עברייני מין, הטלת חובות גילוי מוגברות בחוזים מסחריים וכדומה). פלח מרכזי בחקיקת המשנה עוסק בתחום של הנגשת השירות הציבורי לאזרח: מתן אפשרות תשלום באינטרנט (ברישום תלמידים למוסדות חינוך), מתן אפשרות שליחת טפסים מקוונים וכדומה. תחום המכרזים המקוונים מוסדר בחקיקת משנה בלבד; האינטרנט

מקביל לפעולה בשני מגזרי תקשורת, למעט אם השתכנע שר התקשורת שלא תהיה פגיעה בתחרות.

37 ראו למשל תקנות הדואר (שירותי דואר בסיסיים ושירותים כספיים אשר יינתנו לכלל הציבור בכל המדינה), התשס"ח-2008, ק"ת 6641, בעמ' 391.

38 ה"ח 358.

39 לדיון בהצעת החוק ראו תמר קלהורה "הצעת חוק מסחר אלקטרוני: מטרות ועקרונות" חוקים ב 5 (2010).

כמוצר יסוד מוסדר בעיקר בחקיקת משנה, במסגרת העיסוק בשירותי תקשורת וכאמצעי להנגשת נורמות משפטיות שונות באמנות בין-לאומית.

## 5. חלוקת העבודה בין הכנסת לבתי המשפט

ממצאי הבדיקה מעלים כי המחוקק מכיר ביתרונותיו של האינטרנט ורואה בו כלי להשגת יעדים שונים שמקדמים ערכים דמוקרטיים (פרסום חקיקה, שקיפות שלטונית, בקרה ציבורית, שיתוף הציבור) או יעילות (בקרה על גורמים פרטיים, יעילות של המנהל), אולם נמנע לפי שעה מהסדרה מהותית ישירה. עד לאחרונה נראה היה שבתי המשפט השלימו את שהחסיר המחוקק. בתי המשפט קבעו פעמים רבות כי תחולתם של חוקים שונים היא כללית ולכן הם חלים גם באינטרנט. כך בקשר לדיני זכויות יוצרים,<sup>40</sup> דיני איסור לשון הרע,<sup>41</sup> הגנת הפרטיות<sup>42</sup> או בהקשרים פליליים (של החזקת חומר תועבה)<sup>43</sup> או של הימורים, למשל.<sup>44</sup> ייתכן שהתגובה השיפוטית אפשרה למחוקק להימנע במידה רבה מההסדרה הישירה. באותם מקרים המחוקק לא התערב, לפחות לפי שעה. כאמור, ניסיון להסדרה ישירה (הצעת חוק מסחר אלקטרוני) לא צלח בינתיים.

השאלה של חלוקת העבודה בין בתי המשפט למחוקק התעוררה לאחרונה בקשר לסוגיה של חשיפת גולשים אנונימיים באינטרנט. המסגרת העובדתית הכללית של מקרים אלה דומה: גולש אנונימי פוגע לכאורה בזכויותיו של אדם מזוהה. ברוב המקרים שהתעוררו עד כה דובר בפגיעה בשמם הטוב של אנשי ציבור או של אזרחים מן השורה. הנפגעים ביקשו לתבוע את המעוול, אולם מאחר שמדובר בגולש אנונימי לא הייתה להם גישה לפרטיו. אלה נמצאו, אם נשמרו, בידי ספקי השירותים השונים – בידי האתר המארח (למשל אתר שמאפשר לגולשים כתיבת תגובות אנונימיות) ובהמשך בידי ספקי שירות הגישה לאינטרנט. במקרים אחרים היה צורך בכירור גם אצל מנהליו של המקום הפיזי שבו התרחשה הגלישה, כמו מעסיק, ספרייה ציבורית וכדומה. החוק הישראלי אינו מסדיר את הליך חשיפתם של הגולשים: לא נקבעו בו הרף הנדרש לחשיפה או סדרי הדין הדרושים. היעדרה של מסגרת דיונית זו לא מנע מבתי המשפט בערכאות הנמוכות להכריע בסוגיה, והתברר כי לבתי המשפט השונים גישות שונות. כאשר הגיעה הסוגיה לפתחו של בית המשפט העליון נהפכה הקערה על פיה. בדעת רוב קבעו השופטים אליעזר ריבלין ואדמונד לוי כי אין מסגרת דיונית מתאימה בחקיקה, ובהיעדרה אי אפשר כלל לחשוף את זהותם

40 ראו למשל ת"א (שלום ת"א) 190227/02 פרחי גורדון בע"מ נ' פרחים כפר רות בע"מ פ"מ תשס"ב(3) 604 (2003).

41 ראו למשל ת"א (שלום ת"א) 37692/03 סודרי נ' שטלריד (פורסם ב"נבו", 2005).

42 ראו למשל ת"א (שלום כ"ס) 7830/00 בורוכוב נ' פורן (פורסם ב"נבו", 2002).

43 ראו למשל ת"פ (שלום ת"א) 7936/07 מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם ב"נבו", 2009) (בקשר לעבירה של החזקת פרסומי תועבה); לדיון נוסף בנושא ראו אסף הרדוף הפשע המקוון 334 (2010).

44 ראו למשל מ (שלום ראשל"צ) 1106/07 משטרת ישראל נ' קרלטון (פורסם ב"נבו", 2007).

של הגולשים האנונימיים. בית המשפט סירב להשלים את החסר המהותי, ובכך גלגל את הכדור למגרשו של המחוקק.<sup>45</sup>

האם פיתוח המשפט המהותי בתחום האינטרנט צריך להיעשות בידי המחוקק או בבתי המשפט? לכל גורם יתרונות וחסרונות. המחוקק יכול לקבוע מדיניות רחבה, על יסוד בדיקה יסודית של השדה כולו ובדיקת ההשלכות של מדיניות מסוימת על כלל השחקנים בזירה. כך, למשל, הצעת חוק העוסקת בשאלה של חשיפת גולשים תביא לכנסת משפטים המחזיקים בעמדות שונות, את ספקי השירותים השונים ברשת ואחרים. בתי המשפט, לעומת זאת, מחויבים להכריע בסכסוך שלפניהם ואינם יכולים לזמן צדדים נוספים. מובן שראוי ורצוי כי גם הכרעה כזו תתקבל מתוך ראייה רחבה ומתוך הבנה של השלכותיה על התנהגותם של שחקנים אחרים. אולם ההכרעה השיפוטית היא בדרך כלל נקודתית, לפי נסיבות המקרה שהובא לפני בית המשפט. בתי המשפט אינם בוחרים את התיקים המגיעים אליהם. פרט להבדלים ברורים אלה, מתעוררת שאלת הלגיטימיות של פיתוח משפטי כאמור מנקודת מבט דמוקרטית. שיטת המשפט המקובל מקבלת פיתוח כזה ובכלל זה פיתוח של ענפים שלמים במשפט, כמו הלכת שיתוף נכסים בין בני זוג, או ענפים נרחבים של המשפט המנהלי; אולם כמו בפרשת החשיפה של הגולשים האנונימיים, נראה כי עיצוב מדיניות כללי הוא מתפקידה של הכנסת.

במקרים אחרים, המחוקק הסדיר בפועל את האינטרנט אולם לא הזכיר אותו במפורש. כך, למשל, בחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 נקבעו כמה הוראות שכל כולן מכוונות לאינטרנט, מבלי שהאינטרנט נזכר בהן. למשל, הפעולה של "העמדה לרשות הציבור" של יצירה מוגנת מוגדרת כך: "העמדה של יצירה לרשות הציבור היא עשיית פעולה ביצירה כך שלאנשים מקרב הציבור תהיה גישה אליה ממקום ובמועד לפי בחירתם".<sup>46</sup> פרק ההגנות בחוק קובע הגנה במצב של העתקה זמנית, המוגדר כך: "העתקה זמנית, לרבות העתקה כאמור שנעשתה בדרך אגבית, של יצירה, מותרת אם היא מהווה חלק בלתי נפרד מהליך טכנולוגי שמטרתו היחידה היא לאפשר העברה של היצירה בין צדדים ברשת תקשורת, על ידי גורם ביניים, או לאפשר שימוש אחר כדין ביצירה, ובלבד שאין לעותק האמור ערך כלכלי משמעותי משל עצמו".<sup>47</sup> שתי דוגמאות אלה מכוונות לאינטרנט, והדבר אף נזכר בדברי ההסבר שבהצעת החוק.<sup>48</sup>

\* \* \*

45 ראו רע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי. [1995] החברה לשרותי בזק בינלאומיים בע"מ (פורסם ב"נבו", 2010). לדיון בהיבטים המהותיים של פסק הדין ראו מיכאל בירנהק מרחב פרטי: הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה 269 (2010).

46 סעיף 15 לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007, ס"ח 2119.

47 שם, סעיף 26.

48 הצעת חוק זכות יוצרים, התשס"ה-2005 ה"ח 196; בהצעה צוין כך: "זכות ההעמדה לרשות הציבור מבוססת על האמנות החדשות של הארגון הבין-לאומי לקניין רוחני (WIPO) משנת 1996 [...] ומטרתה לקבוע זכות המתייחסת במפורש להעמדת יצירה לרשות הגולשים ברשת האינטרנט" (שם, בעמ' 1124).



מה ניתן ללמוד מכל אלה? הסקירה שלעיל משקפת תמונת מצב של חקיקה המסדירה את האינטרנט בישראל בסיוע העשור הראשון של המאה העשרים ואחת. במבט ראשון נראה שהמחוקק הישראלי אינו חושש מהאינטרנט, ולשאלת-העל שמעסיקה אותנו בספר זה בדבר היחס שבין המשפט לטכנולוגיה, השיב המחוקק בצורה ברורה כי המשפט חל באינטרנט ועליו. המחוקק זיהה מאפיינים מסוימים של האינטרנט וביקש לנצלם לטובת קידום ערכים דמוקרטיים חשובים כמו הגברת נגישות החקיקה לציבור, הגברת שקיפות השלטון והעצמת הבקרה האזרחית עליו ושיתוף הציבור בפעילות הממשל; בצד זה אלה ביקש המחוקק לקדם גם שימוש באינטרנט להתייעלות, כמו ניצולו לצורכי תקשורת ישירה בין האזרח לשלטון או לניהול מכרזים ממוכנים. האינטרנט משמש בידי המחוקק גם ככלי לבקרה כלכלית על גופים פרטיים, ובמקרים מסוימים נועדה החקיקה להסדיר היבטים כלכליים מסוימים בשוק האינטרנט. אולם, במבט נוסף, מההסדרה הישירה נעדרת לפי שעה חקיקה מהותית. עיקר ההסדרה המשפטית של האינטרנט נותר, אפוא, לפתחם של בתי המשפט ושל רשויות המנהל. המלאכה שנותרה היא רבה: על המחוקק והרשות המבצעת לגבש מדיניות שתדע לנצל טוב יותר את תכונותיו של האינטרנט לשם השגת המטרות השונות, כגון ריכוז החקיקה המעודכנת באתר אחד שיהיה נגיש לציבור כולו ושימוש באמצעי אחזור עדכניים. יש להניח כי שאלות אלה ייבחנו בשנים הקרובות במחקרי המשך בתחומי המשפט ומדעי המדינה.

