

הפסיקה הקדימה את החקיקה באזכור האינטרנט. בדיקת אזכורי המונח "אינטרנט" בפסיקה הישראלית משקפת את סיפור חדירתה של הרשת לחיי היום-יום ולהוויה המשפטית בישראל. הבדיקה מקיפה מדגם מייצג של כלל האזכורים שנמצאו במאגר המידע המשפטי "נבו", משנת 1996 עד לשנת 2009 ועד בכלל.¹ הממצאים מובאים כאן כחומר גלם למחשבה ולמחקרים עתידיים. בבדיקה שערכנו ביקשנו לבחון אם לאורך השנים חל גידול באזכורים של המונח "אינטרנט" בפסיקה, באילו תחומים משפטיים הופיעו האזכורים (אזרחי, פלילי, ציבורי, דיני עבודה) וכיצד התפתחו, ובאילו ערכאות נזכר האינטרנט. פרט לסממנים חיצוניים אלה בחנו את הטעם לאזכור: כיצד התייחסו בתי המשפט לאינטרנט בפועל? לשם כך, אפיינו את תוכן האזכורים לפי קטגוריות שונות.

* עורכי הספר. את הנתונים אספו וריכזו אלון הראל ועומר פרצ'יק, ועיבד אותם טל מורס.
1 הבדיקה נערכה בראשית שנת 2010, באמצעות שאילתות שונות במאגר "נבו" ביחס לתוכן פסקי הדין של כל הערכאות, להוציא ערכאות מנהליות (כמו ועדות ערר שונות, ועדות שחרורים, החלטות הממונה על הגבלים עסקיים והחלטות רשם הפטנטים) ולהוציא פרוטוקולים וכתבי טענות של צדדים שמופיעים במאגר. כמו כן הושמטו פסקי דין שבהם כללו שמות הצדדים את המילה "אינטרנט" (אלא אם המילה "אינטרנט" הופיעה גם בגוף פסק הדין).

משנת 2002 החלו עורכי מאגר "נבו" לאזכר בשולי כל פסק דין וכל החלטה של בית המשפט העליון שהופיעו במאגר את אתר האינטרנט של הנהלת בתי המשפט. שינוי זה הקשה על הבדיקה והפך את השאילתות למורכבות יותר (למשל [אינטרנט ולא "אתר אינטרנט"] בהצלבה עם החיפוש והאינטרנט). נוסף לכך, התברר כי חלק מפסקי הדין הופיעו במאגר פעמיים; הצלבות החיפוש נועדו לאיין כפילות כזו. קושי נוסף בבדיקה היה אי-יציבות מסוימת שבה הבחנו – בדיקת אותן שאילתות במרווחי זמן של ימים אחדים הניבה תוצאות שונות, ככל הנראה בגלל שינויים במערכת המאגר.

את התוצאות ערכנו לפי שנת מתן פסקי הדין וההחלטות (שנה קלנדרית). אפיינו את ההחלטות בהתאם לכמה קריטריונים, ביניהם תחום הדין (אזרחי, פלילי, ציבורי, עבודה), הערכאה ואפיון התוכן (כמפורט בהמשך). בשנים 1997-2000 בדקנו את כל פסקי הדין המאזכרים שנמצאו. מאותה שנה, מחמת הגידול המשמעותי במספר פסקי הדין המאזכרים, בדקנו מדגם שנע בין 50% מפסקי הדין (בשנים 2001-2002) לכי-30% (בשנת 2003), ובהמשך בין 10% ל-12% (משנת 2004 ואילך). בכל שנה בדקנו מדגם פסקי דין מכל ערכאה, באופן יחסי, לפי מפתח של מספר האזכורים בערכאות באותה שנה. למשל, אם בשנה מסוימת היו 50 פסקי דין מאזכרים של בית המשפט העליון, 100 של בתי משפט מחוזיים ו-150 של בתי משפט שלום, נבדקו פסקי הדין כך שנשמר היחס של 3:2:1 בין הערכאות. בסך הכל נבדקו צורת האזכור של המונח "אינטרנט" והקשרו של האזכור ב-677 פסקי דין. לאחר מכן בדקנו את מהימנות האפיון והקידוד כמקובל בבדיקות מסוג זה ובהתאם לכללי סטטיסטיקה מקובלים, וערכנו התאמות עד להשגת מהימנות מספקת.

הממצאים העלו תמונה מורכבת אך ברורה למדי: קיים גידול עקבי ונמשך באזכורי המונח "אינטרנט" בפסיקה, בכל תחומי המשפט, בעיקר בתחום האזרחי ובתחום הפלילי. האזכורים הופיעו בדרך כלל בערכאות הראשונות ובעיקר בבתי משפט שלום. רוב האזכורים לא הופיעו בהקשר מהותי אלא דווקא כאזכור אגבי. מקרה מיוחד שמצאנו ראוי לבדיקה הוא אזכורי האנציקלופדיה החופשית "ויקיפדיה". זהו מקרה מובהק של תוכן שיצרו גולשים, ולא (בהכרח) מומחים.

א. אזכורים ראשוניים

האזכור הראשון למונח "אינטרנט" הופיע בפסק דין של בית הדין הארצי לעבודה מיוני 1997. בית הדין הזכיר את המונח אגב אורחא, כחלק מעובדות המקרה. אחד מבעלי הדין באותו עניין נשאל על פערים בין תצהיר שהגיש על אודות החברה שבה עבד לבין דברים שנכתבו באתר האינטרנט של החברה.²

האזכור הראשון של המונח "אינטרנט" בפסיקת בית המשפט העליון הופיע כחצי שנה לאחר מכן, בהחלטה שעניינה טענת "פורום לא נאות" שטענה נתבעת אמריקנית בתגובה לתביעה של חברה ישראלית. השופטים הזכירו את האינטרנט כשינוי טכנולוגי מודרני שמשפיע על יכולת התקשורת של הצדדים, והסתייעו בנימוק זה לדחיית טענת הנתבעת:

רציונל זה מבוסס על ההתפתחויות שחלו בתקשורת ובדרכי התנועה המודרניים. כעבר, קשיים שנגרמו לנתבעים, אשר נדרשו להתדיין בפני פורום זר, היו רבים ואמיתיים. אלה נבעו הן מקשיי הקומוניקציה והן מעלותם הרבה. בימינו, בעידן מטוסי הסילון, הטלפון הסלולרי, הפקסימיליה והאינטרנט, איבדו קשיים אלה חלק ניכר מעוצמתם. העולם כולו הולך והופך ל"כפר אחד גדול", שבו למרחקים שבין מקום אחד למשנהו אין עוד אותה משמעות מכבידה כבעבר.³

מן האמור גזרו השופטים מסקנה מעשית: "אין להפריז במשקל שניתן לקשייו של נתבע לבוא עם עדין לארץ אחרת, ומכאן גם מתבקש שהנטייה להיעתר לטענת פורום לא נאות תלך ותקטן".⁴

משנת 1998 אנחנו מבחינים בגידול עקבי ומשמעותי בהיקף האזכורים של אינטרנט בפסיקה, בכל הערכאות, בכל תחומי הדיון ובשאל הקשרים.

2 דב"ע נז-164-3 עופרי נ' אלקטרוניקס לייז (א.ל.) בע"מ (פורסם ב"נבו", 1997).

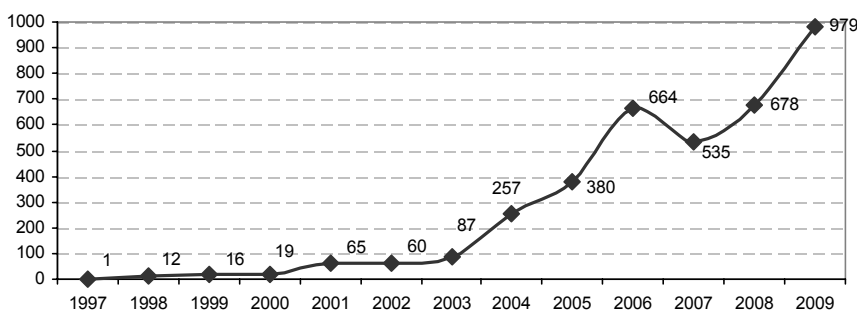
3 רע"א 2705/97 הגבס א' סיני (1989) בע"מ נ' The Lockformer Co., פ"ד נב(1) 109, 114 (1997).

4 שם.

ב. האינטרנט במשפט – שיקוף של מציאות החיים

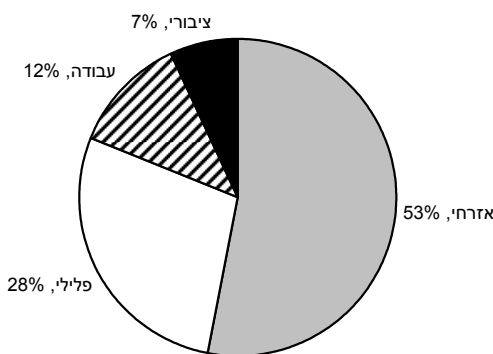
מתי חדר האינטרנט לחיינו? קשה להצביע על נקודת זמן מובהקת; אולם הגידול באזכורים של האינטרנט בפסיקה מצביע על השימוש ההולך וגובר באינטרנט ועל חדירתו לכל תחומי החיים.

תרשים 1: היקף האזכורים לאורך השנים



תמונת השינויים בהיקף האזכורים של האינטרנט בשנים 1997-2009 משקפת כמה מדרגות: הראשונה, בשנים 1998-2000 – בשנים אלה היה היקף האזכורים נמוך מעשרים; השנייה, בשנים 2001-2003 – בשנים אלה הגיע היקף האזכורים לכמה עשרות בכל שנה, אך פחות ממאה בסך הכול; השלישית, מאז שנת 2004 ואילך – בשנים אלה חל גידול משמעותי בהיקף האזכורים ובקצב גידולם, בשיעור של מאות אזכורים בשנה.

תרשים 2: היקף האזכורים לפי תחום פסק הדין

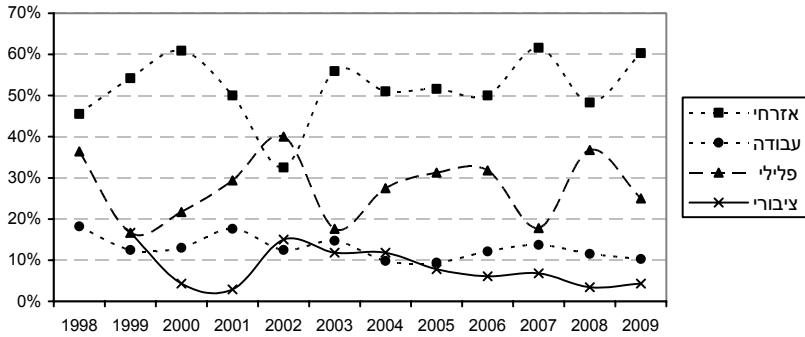


סיווג פסקי הדין המאזכרים לפי התחום המשפטי שנדון⁵ העלה כי פסקי דין בתחום האזרחי הזכירו את האינטרנט בהיקף הנרחב ביותר, יותר מכל תחום אחר (53%). התחום

5 החלוקה לתחומים התבצעה לפי סוג ההליך. תיק אזרחי (ת"א), ערעור אזרחי (ע"א) וכדומה – סווגו כתחום אזרחי, וכך גם פסקי דין של בתי הדין למשפחה ושל בתי הדין הרבניים; תיק פלילי (ת"פ), ערעור פלילי (ע"פ) וכדומה סווגו כתחום פלילי; פסקי דין של בתי הדין לעבודה

השני בהיקף אזכורי האינטרנט היה התחום הפלילי (27.8%), לאחרי דני העבודה (12.2%) ולבסוף – תחום המשפט הציבורי (7%).

תרשים 3: התפלגות האזכורים לאורך השנים לפי תחום פסק הדין



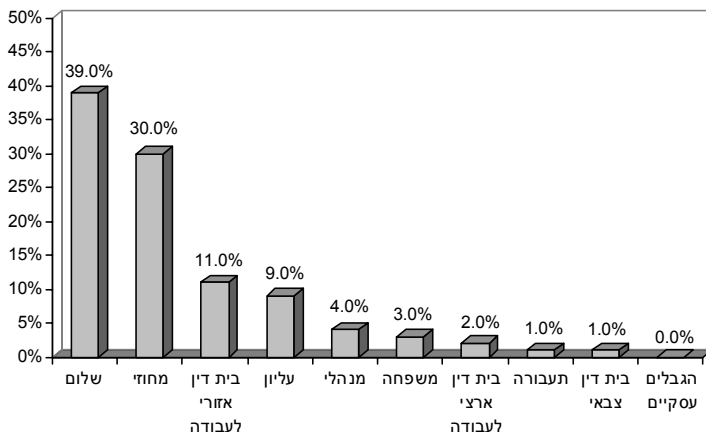
בדיקת ההיקף היחסי של האזכורים לפי תחום לאורך השנים העלתה כי למעט השנתיים הראשונות, שבהן היו האזכורים בודדים, שמר התחום האזרחי על דומיננטיות לאורך כל שנות הבדיקה כמעט; עוד עלה מן הבדיקה כי לאורך רוב השנים לא השתנה מדרג התחומים. שנת 2002 הייתה יוצאת דופן – בשנה זו עלה מספר האזכורים בהליכים הפליליים על מספרם בהליכים האזרחיים. בשנת 2008 הצטמצם הפער בין ההליכים המאזכרים אזרחיים לאלו הפליליים. היקף האזכורים בהליכים הציבוריים נמצא בירידה מתמשכת. בהתעלם משנת 1999, שבה היה מספר האזכורים קטן, הרי שנת השיא של האזכורים בתחום הציבורי הייתה 2002 (15%), ומאז נרשמה ירידה עקבית כמעט בכמות האזכורים.⁶

סווגו כבר במאגר "נבו" עצמו לפי התחום; בתחום הציבורי כללנו עתירות לבג"ץ ועתירות מנהליות. מובן שחלוקה כזו אינה מדויקת: למשל, אפשר שבבג"ץ נדונה עתירה נגד פסק דין של בית הדין הארצי לעבודה, והסיווג המתאים יותר הוא לתחום העבודה, ואילו כאן סווג פסק הדין לתחום הציבורי – לפי סוג ההליך. נוסף לכך, ייתכן שבפסק דין מתחום מסוים נזכר האינטרנט דווקא בהקשר של תחום אחר.

6 בנתונים אלה מוצג היחס בין האזכורים בכל תחום. כדי לקבל תמונה מלאה יותר של המצב, יש להשוותם לנתוני ההתפלגות של כלל התיקים לפי תחומים. לא ערכנו בדיקה כזו במסגרת מצומצמת זו, אולם ניתן לקבל מושג על כך מנתוני הנהלת בתי המשפט. לעניין זה ראו הנהלת בתי המשפט מערכת בתי המשפט בישראל – דו"ח חצי שנתי: 31.12.09–1.7.09. לפי נתונים אלה, elyon1.court.gov.il/heb/haba/dochot/doc/7-12_2009.pdf (2010). בשנים 2009–2003, רוב משמעותי מן התיקים בבתי משפט השלום היו תיקים אזרחיים – בין 79% (2003) ל-75% (2009) מכלל התיקים. שיעור התיקים הפליליים היה המשלים, ונע בין 21% (2003) ל-25% (2009) מכלל התיקים (שם, בעמ' 8–9). גם בבתי המשפט המחוזיים היו התיקים האזרחיים דומיננטיים: בין 83% (2003) ל-90% (2009) מכלל התיקים (שם, בעמ' 10–11). בדו"ח מוצגת יתרת התיקים כתיקים פליליים, והוא אינו מכיל נתונים באשר

בדיקה נוספת שערכנו הייתה בדיקת היקף האזכורים של המונח ”אינטרנט” בפסיקה בתי המשפט, לפי סוג הערכאה.

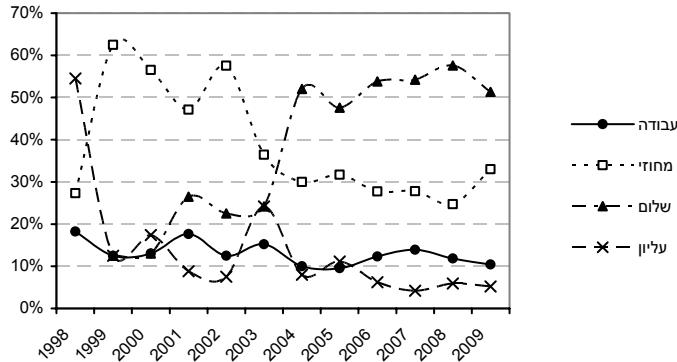
תרשים 4: היקף האזכורים לפי סוג הערכאה



סיווג פסקי הדין המאזכרים לפי הערכאות העלה דומיננטיות של בתי משפט השלום (39%), תוצאה שהייתה צפויה בשל היקף ההתדיינות בערכאה זו. לאחריהם הלך וקטן היקף האזכורים לערכאה לפי הסדר הזה: בתי המשפט המחוזיים (30.1%), בתי הדין לעבודה (12.2%), בית המשפט העליון (9.1%) וערכאות אחרות (בית המשפט לעניינים מנהליים, בתי המשפט למשפחה, בתי המשפט לתעבורה, בית הדין הצבאי ובית הדין להגבלים עסקיים). גם כאן ביקשנו לבחון את התפלגות האזכורים לאורך הזמן. כפי שנראה בהמשך הדברים, חלק לא מבוטל מן האזכורים נכלל בקטגוריה שהוגדרה כ”אזכור אגבי”. כדי לבחון את הקשר בין אפיון זה של התוכן לסוג הערכאה המאזכרת, יוצגו התוצאות להלן תחילה באופן שכולל את הקטגוריה הזו, ולאחר מכן ללא התייחסות אליה.

להליכים בתחום המשפט הציבורי (כגון הליכים בבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים). מנתוני בית המשפט העליון עולה כי בשנת 2009, כשליש מהתיקים נדונו בבג”ץ, 51% בתחום האזרחי והיתרה, 15%, בתחום הפלילי. גם כאן, לא ברור כיצד סווגו עניינים בתחומי המשפט הציבורי שלא נדונו בבג”ץ, כגון ערעור על פסקי דין של בתי המשפט לעניינים מנהליים (שם, בעמ’ 32).

תרשים 5: התפלגות האזכורים לפי ערכאות לאורך השנים (לרבות "אזכור אגבי")

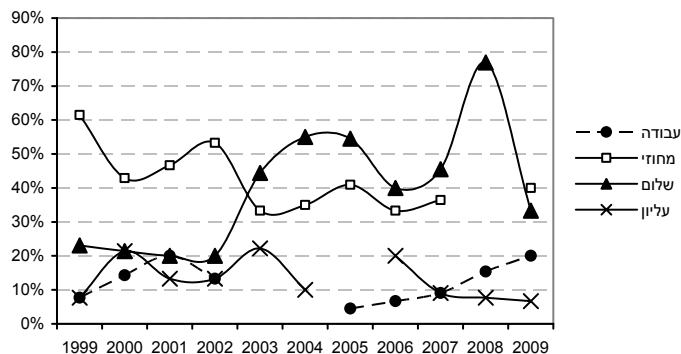


כדי לבחון את התפלגות האזכורים לפי ערכאות לאורך השנים איחדנו כמה ערכאות לקבוצות: בתרשים 5, קבוצת "שלום" כוללת את בתי משפט השלום, את בתי המשפט למשפחה ואת בתי המשפט לתעבורה; קבוצת "מחוזי" כוללת את בתי המשפט המחוזיים ואת בית המשפט לעניינים מנהליים; קבוצת "עבודה" כוללת את בתי הדין האזוריים לעבודה ואת בתי הדין הארצי לעבודה; הושמט מן הניתוח בית הדין הצבאי, שאזכר את האינטרנט בפסק דין אחד בלבד.

בדיקת ההתפלגות היחסית של הערכאות שאזכרו את האינטרנט לאורך השנים מגלה שינוי מעניין. להוציא את השנים הראשונות, שבהן היו פסקי דין מאזכרים ספורים ולכן אין לייחס לכך משקל ממשי, בשנים 1999-2003 דווקא בתי המשפט המחוזיים אזכרו את האינטרנט יותר מכל ערכאה אחרת; בשנת 2003 חל מהפך – היקף האזכורים בבתי משפט השלום עלה, ושמר מאז על דומיננטיות. מגמה נוספת שעולה מבדיקת ההתפלגות לאורך השנים היא כי יחסית לשאר הערכאות, היקף האזכורים בבית המשפט העליון פחת בהדרגה, במיוחד מאז שנת 2005.

כאמור, מבחינת תוכנם, מרבית האזכורים היו אגביים. כדי לבחון אם אין מדובר ב"רעש", בדקנו את התפלגות האזכורים לפי ערכאות לאורך השנים גם מבלי לכלול קטגוריה זו של אזכורים.

תרשים 6: התפלגות האזכורים לפי ערכאות לאורך השנים (ללא "אזכור אגבי")⁷



בדיקתנו העלתה כי גם לאחר שהושמטו פסקי הדין שאזכרו את האינטרנט באופן אגבי בלבד, נותרו המגמות שתוארו לעיל דומות, אם כי בשנים 2006 ו-2007 הצטמצם מעט הפער בין בתי משפט השלום לבתי המשפט המחוזיים.

ג. תוכנם של האזכורים

עד כה הצגנו את המאפיינים החיצוניים של אזכורי המונח "אינטרנט" לאורך השנים: היקף האזכורים, תחום הדין והערכאות. אולם מה היה תוכנם של האזכורים? על מנת לעמוד על משמעותם של האזכורים בפסיקה ניתחנו את תוכן האזכור בפסקי הדין עצמם. תחילה, לאחר בדיקה של כמה עשרות פסקי דין, סיווגנו את האזכורים לשש קטגוריות תוכן. בשלב נוסף בדקנו פסקי דין מייצגים מהפסיקה המאזכרת לפי הערכאות ולפי השנים וסיווגנו אותם לקטגוריות האמורות, בתוך בדיקת מהימנות הסיווג.⁸

1. אזכור אגבי של האינטרנט: פסקי דין שאזכרו את האינטרנט בחלק העובדות או בחלקים אחרים של פסק הדין שאינם בהכרח ריכוז הממצאים העובדתיים, אולם לאזכור לא הייתה משמעות מיוחדת לפסק הדין.⁹
2. התייחסות לאינטרנט הקשורה לקביעת סעדים: פסקי דין שהתייחסו לאינטרנט בעת הערכת הסעדים המתאימים.¹⁰

7 הקווים המתארים את התפלגות האזכורים בבית המשפט העליון ובבתי הדין לעבודה קטועים משום שבחלק מהשנים לא היו אזכורים כלל.

8 ראו לעיל ה"ש 2.

9 למשל: "לעניין זה הסתמך בית-המשפט על דבריו של המערער בפני חוקרי השב"כ, שלפיהם נדונה במהלך הפגישה שאלת מיקומו המתאים של המשגר לצורך השלכת ראש החזיר, והמערער הונחה על-ידי הרשטיק לחפש באינטרנט פרטים שונים הקשורים לביצוע התכנית"; ע"פ 3338/99 פקוביץ' נ' מדינת ישראל, פ"ד (5) 667, 706-707 (2000).

10 למשל: "אני מעמידה את הפיצוי בגין רכישת מחשב ואביזריו ואחזקתם, כולל שיעורי ההדרכה שנדרשים לתובע בטווח הקרוב, על 60,000 ש"ח (בסיס של כ-1,500 ש"ח אחזקה שנתית שוטפת בגין ביטוח, תוכנות ואינטרנט, בתוספת פיצוי עבור הדרכה, רכישה ראשונה

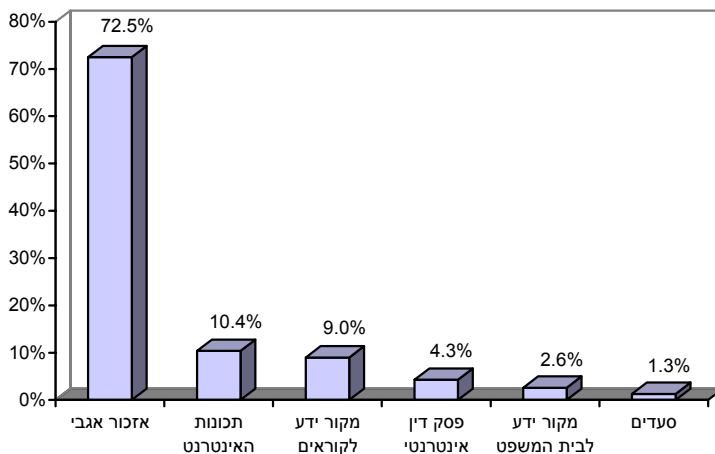
3. **האינטרנט כמקור ידע לקוראים:** פסקי דין שהפנו את קוראיהם לתכנים שונים באינטרנט, למשל לפסקי דין אחרים או להגדרות שונות של מונחים.¹¹
4. **האינטרנט כמקור ידע לבית המשפט:** פסקי דין שבהם בית המשפט עצמו נעזר במידע שנמצא באינטרנט, בדרך כלל לשם קביעת עובדות.¹²
5. **התייחסות לתכונות האינטרנט:** פסקי דין שהעירו הערות שונות על תכונות האינטרנט, על אופיו, על חדשנותו וכדומה. במקרים מסוימים הייתה לאזכורים אלה השפעה על עיצוב המשפט או הכלל המשפטי שנקבע בפסק הדין.¹³ הכוונה אינה לפסקי דין שהאינטרנט עמד במרכזם – פסקי דין כאלה סווגו בקטגוריית "פסק דין אינטרנטי".
6. **פסק דין "אינטרנטי":** פסקי דין שבהם האינטרנט נמצא במוקד הדיון המשפטי, בין משום שעניינה של המסגרת המשפטית הוא בחקיקת-אינטרנט ובין מחמת הנושא.¹⁴

ושדרוגים); ת"א (מחוזי חי') 1846/95 וקנין נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ, פס' 11 לפסק דינה של השופטת גילאור (פורסם ב"נבו", 2000). כן ראו ת"א (מחוזי חי') 294/94 אלבו נ' עמותת בית החולים משגב לדרך, פס' סט לפסק דינו של השופט גריל (פורסם ב"נבו", 2001): לגבי רכישת מעבד תמלילים, כפי שהמליץ פרופ' י' שאקו בחוות-דעתו (כדי להקל על הכתיבה), ולמעשה מערכת מחשב, וכן מכשיר טלוויזיה ומכשיר וידאו, לרבות בלאי, פחת ודמי שימוש ברשת האינטרנט, מקובלת עליי עמדת ב"כ הנתבעים בסיכומיה (עמ' 19 סיפא), שבימינו בתים רבים מאוד מצוידים במחשב, וכמובן במכשיר טלוויזיה ומכשיר וידאו, וזאת ללא כל קשר למצב הבריאותי, ולכן אין מקום לפסוק פיצוי בגין פריטים אלה, לא לגבי רכישתם ולא לגבי החלפתם בבוא העת.

- 11 למשל: "ראו הגדרת ה-F.B.I. למונח טרור, מתוך אתר האינטרנט של The Terrorism Research Center"; רע"א 6904/97 ס' ת' ו' בקעות בע"מ נ' מנהל מס רכוש וקרן פיצויים, פ"ד נב(4) 1, 14 (1998). וכן: "וראה גם פסק דין חדש שניתן ביום 11.11.99: ע"א 1822/97 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ. יאיר ש. שווק בע"מ פרסום אינטרנט"; ת"א (שלום חי') 9299/94 בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ נ' רפאל כץ ושות' (פורסם ב"נבו", 1999).
- 12 למשל: "על פי טבלאות מס הכנסה המופיעות בכתובת אינטרנט: <http://www.mof.gov.il/taxes>"; ת"א (מחוזי ת"א) 2948/99 הלוי וייס נ' אבנר אגוד חברה לביטוח, פס' 2 לפסק דינו של השופט אלטוביה (פורסם ב"נבו", 2007). וכן: "הוגש פתק ממקום שנקרא 'גיל עוז מרכז רפואי' לפיו החייב מאושפז שם לאחר ניתוח מעקפים. בדיקה באינטרנט העלתה שאין מרכז רפואי בשם גיל עוז"; פש"ר (מחוזי חי') 424/07 אבו הלאל נ' הכונס הרשמי – מחוז חיפה (פורסם ב"נבו", 2009).
- 13 ראו למשל את פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה בעניין צ'קפוינט: "ניתן לגלות מידע רב אודות חברה באמצעים המודרניים הקיימים כיום דוגמת האינטרנט. כמו כן, קיים מידע המופץ לכלל העובדים בחברה. כל אלה אינם בגדר 'סוד מסחרי'. מכאן, כי מידע הנגיש לציבור או מוצר מוגמר הנמכר לציבור הרחב, אינם נופלים בגדר 'סוד מסחרי'; ע"ע (ארצי) 164/99 פרומר נ' דגאורד בע"מ (פורסם ב"נבו", 1999).
- 14 ראו למשל פסקי דין שעסקו בעבירות מחשב: ת"פ (שלום יים) 3813/99 מדינת ישראל נ' רפאלי (פורסם ב"נבו", 2000); פסקי דין שעסקו בהטרדה ובחופש ביטוי: ע"פ (מחוזי ת"א) 70868/00 מדינת ישראל נ' בן יוסף ברוך (פורסם ב"נבו", 2002); ופסקי דין שעסקו בסמכות

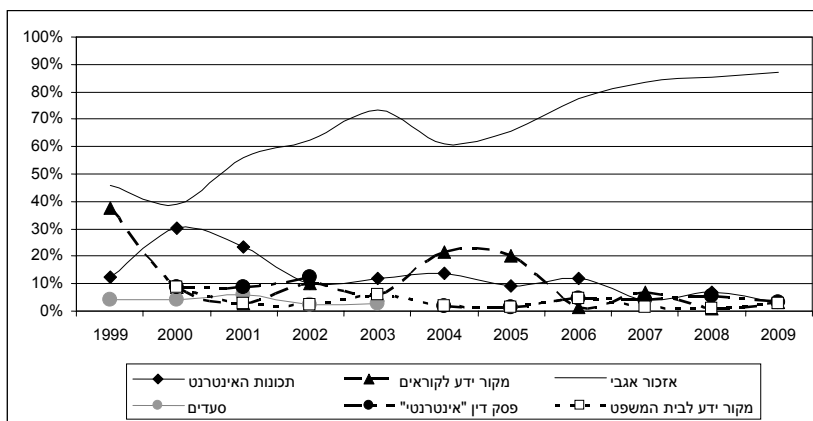
תוצאות סיווג פסקי הדין לשש קטגוריות התוכן שנקבעו מופיעות בתרשים 7.

תרשים 7: היקף האזכורים לפי אפיון התוכן לקטגוריות



גם כאן ביקשנו לבחון את השינויים באזכורים לאורך ציר הזמן.

תרשים 8: אזכורים בפסיקה לאורך השנים לפי אפיון התוכן לקטגוריות



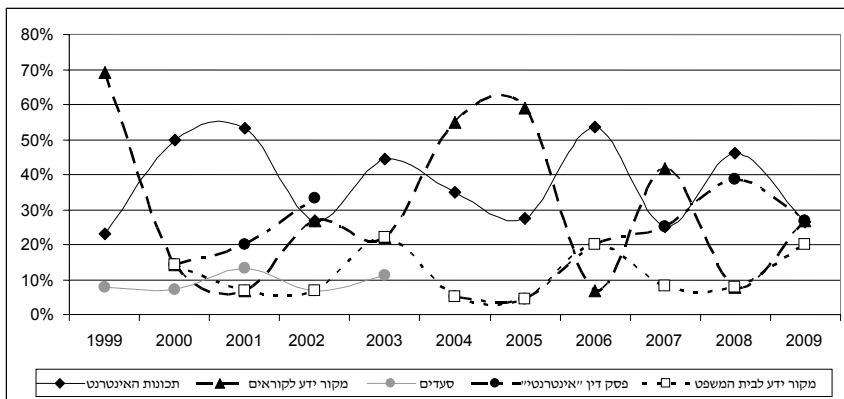
הקטגוריה הנפוצה ביותר של אזכורי המונח "אינטרנט" בפסיקה הייתה אזכור אגבי, כחלק מהרקע העובדתי של פסק הדין או של ההחלטה. בדיקת ההתפלגות של האזכורים לאורך השנים לפי אפיון התוכן העלתה כי אזכורים מסוג זה התגברו באופן עקבי כמעט (למעט ירידה מסוימת בשנים 2004 ו-2005). בשנת הבדיקה האחרונה (2009) הגיעו אזכורים מסוג זה להיקף של 87.1% מכלל אזכורי האינטרנט בפסיקה. משמעות הממצאים

שיפוט מקומית: ת"ק (שלום ב"ש) 2548/08 אטיאס נ' הדקה ה-90 בע"מ (פורסם ב"נבו", 2008).

האלה ברורה: האינטרנט נטמע בחיי היום־יום של הציבור, והדבר משתקף גם בפסיקה בת המשפט.

כד בכד, ניתן להבחין בירידה עקבית של אזכור האינטרנט בקטגוריה של "תכונות האינטרנט", משיא של 30.4% מהאזכורים בשנת 2000 לרמה של 3.4% מהאזכורים בשנת 2009. גם לירידה זו יש הסבר דומה: ההתרגשות הראשונית מהחידוש נחלשה, וההשפעה המשפטית של האינטרנט, ככל שהייתה, נטמעה בפסיקה. פנייתם של בתי המשפט לאינטרנט כאל מקור ידע והפניית קוראיהם של פסקי הדין לאינטרנט גם הן אינן עקביות, ונראה שקטגוריות אלה נחלשו באופן יחסי לשאר הקטגוריות. חוסר העקביות של הקטגוריות והיחלשותן ההדרגתית מודגמות ביתר בהירות בתרשים 9, שאינו כולל את הקטגוריה של "אזכור אגבי".

תרשים 9: אזכורים בפסיקה לאורך השנים לפי קטגוריות, ללא "אזכור אגבי"



נוסף לאי־היציבות של כמה מהקטגוריות, כפי שתוארה לעיל, מבט ממוקד יותר העלה כי אזכור של האינטרנט בקשר לסעדים נעלם לגמרי מהפסיקה בשנת 2003, וכי גם שיעורם היחסי של פסקי הדין ה"אינטרנטיים" לא היה יציב לאורך השנים.

ד. אזכורי "ויקיפדיה" בפסיקה

חירת האינטרנט לשיח המשפטי לוותה גם בשימוש באינטרנט ככלי עזר לאיתור מידע. אחת התופעות המעניינות ביותר שהשתקפה באזכור האינטרנט בפסקי הדין היא השימוש שעשתה הפסיקה ב"ויקיפדיה" – האנציקלופדיה החופשית.¹⁵ "ויקיפדיה", מיום שיצא לאוויר העולם בשנת 2001 ומנוהל על ידי קרן ויקימדיה, איננה אנציקלופדיה רגילה. היא אחד הביטויים הקלאסיים לעלייתם של מודלים חדשים לייצור של תוכן באינטרנט: המאה העשרים התאפיינה בעלייתם של תאגידי תוכן (כגון מוציאים לאור, חברות להפקת

15 בתי המשפט בישראל אינם בודדים בשימוש כזה. לדיון ביקורתי ראו: Amber Lynn Wagner, *Wikipedia Made Law? The Federal Judicial Citation of Wikipedia*, 26 J. MARSHALL J. COMP. & INFO. L. 229 (2008).

סרטים וחברות תקליטים) שייצרו תוכן בייצור המוני והפיצו אותו בשוק, ואילו האינטרנט מתאפיין בעלייתו של תוכן שמייצרים משתמשים (User-Generated Content) ובייצור חברתי של תוכן המבוסס על שיתוף פעולה מזדמן מחוץ למסגרת התאגיד (Social Production).¹⁶ "ויקיפדיה" נהנית מפופולריות רבה – חיפוש של מושג או שם במנוע חיפוש יעלה לא אחת את התוצאה "ויקיפדיה" כתוצאה ראשונה. את "ויקיפדיה" כותבים ועורכים גולשים הפועלים בהתנדבות, בתהליך יצירה המבוסס על שיתוף פעולה, ללא יד מכוונת מראש וללא ניהול מרכזי אלא "מלמטה למעלה". כל גולש יכול לכתוב ערכים ב"ויקיפדיה" ולערוך ערכים שכתבו אחרים. ל"ויקיפדיה" יש כללים רבים בדבר בחירת הערכים הראויים להיכלל בה, בדבר סגנון הכתיבה, בדבר ההסתמכות על עובדות ועוד.¹⁷ יש בה גם מערכת מדרגית (היררכית) למחצה, שבמסגרתה "ויקיפדים", עורכים ותיקים במיזם, נהנים מסמכות לקבל החלטות במקרים מסוימים, כמו למשל בהצבעה על מחיקה של ערך: רק משתמשים רשומים שביצעו 100 פעולות עריכה במהלך 90 הימים שלפני ההחלטה זכאים להצביע.¹⁸

מבנה זה של כתיבה ועריכה של תוכן ב"ויקיפדיה" מאפשר את יצירתו של מאגר חסר תקדים של ידע מעודכן ומפורט העומד לרשות הציבור חנם אין כסף. המערכת הטכנולוגית והמבנה הארגוני של עורכים פעילים מאפשרים תיקון מידי של טעויות, ומשחררים יחסית מהטיות מסחריות ומעיוותים הנובעים מאינטרסים מסחריים של המוציא לאור או של הבעלים. מנגד, "ויקיפדיה" מעוררת קשיים לא מעטים, ובכלל זה התמודדות עם ניצולה לרעה על ידי גולשים בעלי כוונות זדון ועל ידי מפרסמים שמבקשים במה נוספת לפרסום חנם;¹⁹ כן מתעוררות שאלות משפטיות רבות, כגון שאלת אחריותה של "ויקיפדיה" לתכנים מעוולים שכתבו גולשים,²⁰ שאלת הבעלות בזכויות יוצרים לתכנים²¹ ושאלות חברתיות-תקשורתיות. בדומה לתופעות אחרות של ייצור תוכן חברתי, התפתחו

16 ראו: YOCHAI BENKLER, THE WEALTH OF NETWORKS: HOW SOCIAL PRODUCTION TRANSFORMS MARKETS AND FREEDOM (2006).

17 ראו ויקיפדיה, "מדיניות פנים", ויקיפדיה: מדיניות פנים he.wikipedia.org/wiki/מדיניות_פנים.

18 ראו ויקיפדיה, "מדיניות המחיקה", ויקיפדיה: מדיניות המחיקה he.wikipedia.org/wiki/מדיניות_המחיקה.

19 לדיון במתח שבין חופשיות העריכה ליכולת לתחזק את האנציקלופדיה המקוונת, ראו: Eric Goldman, *Wikipedia's Labor Squeeze and Its Consequences*, 8 J. TELECOMM. & HIGH TECH. L. 157 (2010).

20 לדיון בנושא זה ראו: Ken S. Myers, *Wikimmunity: Fitting the Communications Decency Act to Wikipedia*, 20 HARV. J.L. & TECH. 163 (2006).

21 דיני זכויות יוצרים מותאמים ליצירות שנוצרו במסגרת יחידנית, תאגידית או של יצירה שיתופית, אולם כזו שמספר השותפים בה מצומצם. לדיון בנושא זה ראו מיכאל בירנהק "קריאה תרבותית: החוק ושדה היצירה" יוצרים וזכויות – קריאות בחוק זכות יוצרים 83, 107 (מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, 2009); גלעד וקסלמן "היצירה התאגידית והיצירה השיתופית", שם, בעמ' 167, 179; Niva Elkin-Koren, *Tailoring Copyright to Social Production*, 12 THEORETICAL INQ. L. 251 (2011).

ב"ויקיפדיה" מנגנונים מורכבים של ממשל ושל יישוב סכסוכים, שנועדו לטפל בחלק מהבעיות שהוזכרו.²²

שאלה מרכזית המתעוררת כאשר ל"ויקיפדיה" היא שאלת אמינותם של הערכים. ההנחה המרכזית היא כי ריבוי הגולשים המעיינים בערכים והאפשרות לתקן על אתר את הטעון תיקון או ערכון מובילים לרמת דיוק גבוהה מאוד; בהשאלה מאמרתו המפורסמת של אריק ריימונד (Raymond), ממובילי תנועת הקוד הפתוח – בהינתן די עיניים, נעלמים כל הפגמים (Given "enough eyeballs, all bugs are shallow").²³ בבדיקה שערך כתב העת החשוב "Nature" ואשר זכתה לתהודה רבה, השוו מומחים בתחומי המדע את מהימנותם של 42 ערכים מדעיים ב"ויקיפדיה" למהימנותם של הערכים המקבילים באנציקלופדיה "בריטניקה". הבדיקה העלתה הבדלים קלים בלבד: ב"ויקיפדיה" היו בממוצע ארבעה אי־דיוקים בכל ערך, ואילו ב"בריטניקה" – שלושה אי־דיוקים.²⁴ על רקע זה, השימוש של הפסיקה ב"ויקיפדיה" מעניין: כיצד מתייחסים בתי המשפט ל"ויקיפדיה"? האם הם מודעים לאופייה ולדרך שבה נכתבים הערכים?

האזכור הראשון של "ויקיפדיה" הופיע בפסק דין של בית משפט השלום ברמלה, בשנת 2005.²⁵ בסך הכול, בין 2005 למועד הבדיקה (אפריל 2010) נמצאו בפסיקה 35 אזכורים של "ויקיפדיה".²⁶ מתוכם, אזכור אחד היה בפסק דין של בית המשפט העליון (2010); בית המשפט אזכר פסק דין אנגלי שבו חויבה האנציקלופדיה החופשית לחשוף פרטים של גולש שפגע, לכאורה, בפרטיות של המתלוננת.²⁷ בתי המשפט המחוזיים אזכרו את "ויקיפדיה" שבע פעמים, בשנים 2006–2010: ארבעה אזכורים בתיקים אזרחיים, שניים בתיקים פליליים (לרבות תיק רצח), ואחד בתיק מנהלי. בחמישה מתיקים אלה הפנה בית המשפט ל"ויקיפדיה" במהדורתה העברית, ובשניים מהם ל"ויקיפדיה" באנגלית. ומה בדק בית המשפט? את הערכים הללו: "product recall", "פנים" (בית המשפט התייחס להגדרה

- 22 לתיאור התפתחותם של מנגנונים אלה ראו: David A. Hoffman & Salil K. Mehra, *Wikitruth Through Wikiorder*, 59 EMORY L.J. 151 (2009).
- 23 ERIC S. RAYMOND, THE CATHEDRAL AND THE BAZAAR – MUSINGS ON LINUX AND OPEN SOURCE BY AN ACCIDENTAL REVOLUTIONARY 30 (1999).
- 24 Jim Giles, *Internet Encyclopedias Go Head to Head*, 438 NATURE 900-01 (2005), available at www.jimgiles.net/pdfs/InternetEncyclopaedias.pdf.
- 25 Encyclopedia Britannica, Inc., *Fatally Flawed: Refuting the Recent Study on Encyclopedic Accuracy by the Journal Nature* (2006), available at corporate.britannica.com/britannica_nature_response.pdf.
- 26 ת"א (שלום חי') 9646/01 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' אברהם אליהו ובנין קידוחים בע"מ (פורסם ב"נבו", 2005).
- 27 הבדיקה נערכה במאגר "נבו", בהתייחס לערכאות השיפוטיות ועד לשנת 2009. מילות החיפוש היו "ויקיפדיה", "ויקיפדיה" ו-"Wikipedia", לאחר סינון כפילויות. כל המופעים נבדקו באופן פרטני.
- 27 רע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי (1995) החברה לשרותי בזק בינלאומיים בע"מ (פורסם ב"נבו", 2010).

זו כאל "הגדרת אחד האדם"), "מכשיר ICP", "hollow bullet", "שבועת הרופאים", "גוביינא" (לצד בדיקה במילון אלקלעי), "שכונה" (לצד בדיקה במילון אבן שושן). מרב האזכורים הופיעו בבתי משפט השלום בשנים 2005-2010, רובם המכריע (20) בהקשרים אזרחיים, שניים בהקשר פלילי ואחד בהקשר חוקתי. בתשעה מתוך המקרים האלה אזכרו את "ויקיפדיה" עורכי הדין, ובמקרה אחד הוגשה התביעה נגד מנהל בכיר באתר (ומכאן האזכור).²⁸ גם בבתי משפט השלום רוב ההפניות היו למהדורה העברית של האתר, ורק שתיים למהדורה האנגלית. הערכים שחיפשו שופטי השלום היו אלה: "פדופיל", "מזרחיים", "הסוחר מוונציה", "כנעני", "גן לאומי באשקלון", "גדר", "dementia", "טוקבק", "עושה מעשה זמרי ומבקש שכר כפנחס" (לפי הפניית הצדדים, שהפנו גם למילון אבן שושן, "גלוון", "דואר זבל", "נירוסטה" (בתוך הערה: "למטה מהענין, מופנים הצדדים למילון ויקיפדיה")²⁹ ו-"optical fibers". במקרה אחד ההפניה הייתה לתמונות של מנזר דיר ראפאת שהופיעו בכמה אתרים ובהם "ויקיפדיה". במקרה אחר ניכר כי בית המשפט היה מודע לדרך החיבור של ערכים ב"ויקיפדיה", ולכן ביטל את ערכה הראיית של חוות דעת שהתבססה, בין היתר, על "ויקיפדיה": "אך התברר כי מדובר בוויקיפדיה שם כל אדם יכול לכתוב כראות עיניו";³⁰ במקרה נוסף גילה בית המשפט ספקנות דומה: "כל שאחז בו ב"כ המבקש בידו במהלך הדיון הינו קטע שפורסם באתר ויקיפדיה שודאי אינו מהווה מאמר מדעי".³¹

בתי הדין לעבודה נזקקו ל"ויקיפדיה" רק ארבע פעמים, בשניים מהמקרים בשל הפניית הצדדים. במקרה אחד דחה בית המשפט את ההסתמכות על "ויקיפדיה" ועל מילונים אחרים בכלל כמקור לפרשנות הביטוי "עובדי קבלן", ובשני מקרים נוספים הפנה לערך "מנחם מנדל אביגדורש" (המהר"ם) ולנתוני עלייה ממדינות חבר העמים. עיון בהפניות של בתי המשפט ל"ויקיפדיה" ובהקשריהן העלה שבחלק מהמקרים דובר בהפניה לצורך העשרה; בחלק אחר, בקשר לפרשנות מונחים שונים, שימשה "ויקיפדיה" כמילון לכל דבר ועניין; ובחלק שלישי התעוררה שאלת המשקל הראיית שיש לייחס ל"ויקיפדיה".

מובן שאין דין הפניה כללית לצורך העשרה או לשם בדיקת מונח אגבי לדיון בפסק הדין כדין הסתמכות על "ויקיפדיה" כמקור פרשני או ראיית. מובן גם שההקשר חשוב. השימוש שעשה בית המשפט המחוזי ב"ויקיפדיה" בהכרעת דין בתיק רצח מטריד במיוחד.³² בעניין זה אמר הנאשם למדובבים כי ירה בקרבן כדורי "דום דום"; הקליעים שהוצאו מגופת המנוח היו "hollowpoint". לפיכך, עלתה השאלה אם קליעים אלה הם בגדר כדורי "דום דום", ונדרשה פרשנות של המונח. בית המשפט הסתמך על פרשנותו

28 הייתה זו תביעת לשון הרע בקשר לפרסומים בכמה אתרים: ת"א (ת"א) 15145/07 גלורי היכל התהילה בע"מ נ' דרוקמן (פורסם ב"נבו", 2009).

29 ת"א (שלום ת"א) 10040/05 אדר תעשיות מאיר נ' לוי (פורסם ב"נבו", 2006).

30 ת"א (שלום ת"א) 11612/04 עיזבון פלקול נ' קרנית קרן לפיצוי נפגעי ת.ד. (פורסם ב"נבו", 2009).

31 ת"א (שלום חי) 16389/04 שהין נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ (פורסם ב"נבו", 2009).

32 תפ"ח (מחוזי חי) 5021/08 מדינת ישראל נ' עומר (פורסם ב"נבו", 2009).

לדוח של קצין מעבדת הנשק כדי לקבוע כי בביטוי "דום דום" הכוונה לקליעים מסוג "hollow point". הדברים לא נאמרו בדוח במפורש, ולכן, כדי לפרש את המונח שבדוח העירו השופטים כי "על מנת להבין מושגים אשר במומחיות והמופיעים בחוות דעת, רשאי בית המשפט לפנות לספרות מקצועית חיצונית".³³ הספרות המקצועית שאליה פנה בית המשפט הייתה הערך "Hollow Point Bullet" ב"ויקיפדיה". פנייה זו לא נועדה רק להעשרה, אלא נגזרה ממנה מסקנה של ממש: "הנה כי כן, כדורים מסוג 'דום דום', בהם הנאשם הודה כי השתמש ושרידיהם נמצאו בגופת המנוח, הם בעצם כדורים מסוג hollow point, המיועדים לגרום יותר נזק לגוף האדם בפוגעם ובחודרם בו."³⁴ בהכרעת הדין יש עוד קביעות וממצאים רבים, אולם הקביעה המתבססת על ויקיפדיה אינה שולית. כך, בהמשך הכרעת הדין, כותבים השופטים "לדעתי, ענייננו שונה מפסק הדין בעניין סאלם טורק הנ"ל הואיל והנאשם פגע במשיב ב־4 קליעים (ולא אחד), מטווח קרוב של כמטר עד שניים, כשמדובר בקליעים מסוג 'hollow point' (דום דום, לדבריו), אשר מטרתם לגרום לנזק גדול במיוחד בפוגעם במטרה – גוף האדם".³⁵

לאור האמור, נראה כי השימוש באינטרנט מעורר שאלות משפטיות בתחום דיני הראיות. שאלות אלה, ובייחוד ההסתמכות על תוכן גולשים כמקור אמין ומהימן, טעונות בירור מעמיק.³⁶

* * *

כל אלה ממצאים הטעונים דיון והרחבה, ואנו מזמינים את הקוראים והקוראות לעשות בהם שימוש ולבחון את משמעותם בהיבטים שונים. נראה שהאינטרנט הפך לחלק בלתי נפרד ממצייאות החיים היום־יומית שלנו וחדר בהדרגה לעבודה, לתהליכי הלימוד, לפעילות העסקית והפיננסית ולחיי החברה, התרבות והפוליטיקה בישראל. תהליך זה משתקף היטב בהתייחסות הפסיקה לאינטרנט החל משנת 1997.

33 שם, בפס' 13.3 לפסק דינו של השופט גלעד (ההדגשה במקור – המחברים).

34 שם.

35 שם, בפס' 19.5 לפסק דינו של השופט גלעד (ההדגשה במקור – המחברים).

36 לדיון ביקורתי בפניית בתי המשפט הפדרליים בארצות הברית ל"ויקיפדיה", ראו: Lee F.

Peoples, *The Citation of Wikipedia in Judicial Opinions*, 12 YALE J.L. & TECH. 1

(2009–2010).