

המשפט המקובל מיומן בהתמודדות עם תופעות חדשות. זו דרכו – הוא מתחדש מתוך עצמו, ממקרה למקרה, מעניין לעניין. כל מקרה חדש המובא לפני בית המשפט מחייב המשגה משפטית, אבל קודמת לה כמוכח הבנה של מושא הדיון. למשל, כאשר מודל עסקי חדש נדון בבית המשפט לראשונה, על בית המשפט להבין תחילה במה מדובר בטרם יפנה לזהות את השאלה המשפטית ולסווג אותה במסגרת ענפי המשפט הקיימים כשאלה שעניינה דיני חוזים, דיני תאגידים, דיני ניירות ערך או אולי משפט פלילי. אולם כאשר מושא הדיון חדש לגמרי, לא רק בנסיבותיו אלא גם בסוג, במין ובזן (אם לשאול מונחים מתחום הביולוגיה), עלול בית המשפט להתקשות כבר בתיאור הראשוני של התופעה שבה מדובר. בעיה זו מתעוררת לעתים קרובות בכל הנוגע לטכנולוגיות מידע. המהפכה הדיגיטלית מבוססת על טכנולוגיה בינרית העושה שימוש בספרות 0 ו-1, והמאפשרת את יצירתה של קשת רחבה של יישומים לעיבוד מידע. המעבר לשימוש במחשב, בתכנה וברשת דיגיטלית הפך רבות מן הפעילויות הפיזיות – כגון תקשורת, חברות, למידה, שיחה, קניות ותשלומים – לווירטואליות. הווירטואליות של סביבת המידע מקשה במיוחד על בתי המשפט, בעיקר כיוון שמדובר בסביבה דינמית המשתנה בקצב מהיר מאוד. המילים שבאמצעותן יבחרו השופטים לתאר את ההתנהגות מושא הדיון או את התופעה החברתית-כלכלית שלפניהם חשובות. המילים מתארות את הנושא ומנהירות אותו לקוראי פסק הדין, אבל יותר מכך – הן מכנות את התפיסה המשפטית של הנושא ומעצבות אותה. הבחירה בעולם מושגים זה או אחר לתיאור טכנולוגיות מידע והמציאות שהן יוצרות, מעצבת את תודעת הקוראים ואת תודעת בית המשפט. המילים, התיאורים, המטרות – כל אלה מצטרפים להלך רוח. כאשר מדובר בטכנולוגיה חדשה שלה פנים חיוביים ברורים בצד פנים שליליים ברורים, יש לבחירת השפה משמעות רבה במיוחד. האם האינטרנט מתואר כמקום חיובי של הזדמנויות אישיות, חברתיות ודמוקרטיות, או באופן רחב יותר – כ"טכנולוגיה של חופש" (כלשונו של איתאל דה-סולה פול, לפני שפרץ האינטרנט לחיינו)?¹ או שמא מדובר ב"טכנולוגיה של אנרכיה"? השפה המשפטית מכוננת מרחב תודעתי שמבקש להכיל את הטכנולוגיה.

חוקרים אמריקנים שבחנו את השפה המשפטית שנעשה בה שימוש בקשר לרשת האינטרנט בארצות הברית, מצאו שהשימוש בדימויי מקום כדי לתאר את הרשת, הווירטואלית נפוץ במיוחד. שופטים מתקשים לחשוב על הרשת בצורה לא מוחשית,

* עורכי הספר. את הצטיטות שבהמשך אסף אלון הראל, תלמיד הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב.

כאמורפית וכנטולת נוכחות פיזית, ולכן מרכיבים להשתמש במונחים פיזיים.² בחירה זו לא התפתחה בחלל ריק, אלא בעקבות עולם הדימויים היום-יומי שבאמצעותו אנחנו מתארים את הרשת: "המרחב הקיברנטי" (Cyberspace), למשל, כשם כולל לרשת, "אתר", "מתחם", "עמוד הבית", פעולת ה"גלישה" ומונחים המתייחסים למחשבים ולתכנות גם כשאלה אינם מחוברים לרשת: "מחשב שולחן", "מחשב נייד", "חלונות" וכדומה. החשיבה במונחים פיזיים מתבטאת בשפה המשפטית, וזו מובילה להחלתם של מושגים משפטיים שמקורם בסביבה פיזית על דיני הרשת. כך חדר השיח הקנייני לדיני הרשת: העוולה של השגת גבול במיטלטלין, למשל, הוחלה על פעולות של "חדירה" (מונח פיזי כמובן) למחשב. אכן, אם אנו מדמים אתרי אינטרנט למקום, מתעוררת השאלה מיהו הבעלים של המקום, והמשפט יפקיד בידיו שליטה קניינית, שרירות בעלים. אם כך, גולש ש"נכנס" ל"אתר" ללא רשות בעליו הוא בגדר משיג גבול. לכאורה, במקום חשיבה פיזית-קניינית, אפשר היה לחשוב על עולם מטפורי אחר. למשל, ניתן היה לתאר את השימוש באינטרנט כפעילות, כשיח, כסוג של תקשורת (כשאנחנו מתארים שיחה בטלפון, למשל, דימויי השיח נשמעים לנו טבעיים יותר מדימויי המקום). במובן זה הרשת היא מרחב שיח רבי-משתתפים המשתמשים בה בה בעת: ברשת אין ערך למחשב בודד, אלא אם הוא מחובר למחשבים אחרים. לכן אנחנו "מתחברים" ל"רשת" ו"מקשרים" בין אתרים. באמצעות שפה כזו אנו יכולים לדבר על פעולה של "כניסה" בלתי מורשית לאתר במונחים של "התחברות", של "גלישה" ברשת. "בעלי האתר" שמונעים "כניסה" מוציאים עצמם מהרשת, ואינם עוד חלק ממנה.

כיצד התייחס המשפט הישראלי לאינטרנט? כפי שראינו בממצאים בדבר אזכור המונח "אינטרנט" בפסיקה,³ בתי המשפט החלו להתייחס לאינטרנט בסוף שנות התשעים של המאה העשרים בקצב הולך וגובר. כיום, במקרים רבים נזכר האינטרנט בפסיקה כדבר שגרתי, בהקשרים מגוונים ובאופן אגבי כמעט. זו עדות לכך שהאינטרנט הפך להיות חלק בלתי נפרד מחיינו היום-יומיים ואין בו עוד חידוש כללי, למעט במצבים קונקרטיים שהם חדשים בהגדרתם. לכן מעניין בהקשר זה לחזור לאחור, לימים הראשונים של האינטרנט בבתי המשפט.

בחרנו ציטוטים בולטים בפסיקה הישראלית. הציטוטים אינם משקפים את כלל השפה המשפטית – יש בהם וריאציות והדגשים בהם שונים. יש בהם התרגשות ניכרת מהחידוש, כזו שיש בה התפעמות לצד חשש מהלא-נודע. חלקם מבטאים תקווה גדולה ואמונה בנפלאות הטכנולוגיה ואחרים מביעים מורת רוח וחרדה נוכח האיום על הסדר הקיים. יש בהם מודעות רבה לחידוש ולעתים מבוכה מאזלת ידו של המשפט, ולא פחות מכך – ממגבלות ההכנה האנושית. לעתים יש בהם מודעות ניכרת לסוגיה של בחירת השפה, ולעתים יש פשוט שימוש בשפה מסוימת ללא כל מודעות להשלכותיה של בחירה זו.

2 המחקר הבולט ביותר בנושא הוא מחקר של דן הנטר: Dan Hunter, *Cyberspace as Place* and the Tragedy of Digital Anticommons, 91 CAL. L. REV. 439 (2003). למחקר הישראלי ראו אברהם טננבוים "על המטאפורות בדיני מחשבים והאינטרנט" *שערי משפט* ד 359 (2007).

3 ראו "אינטרנט בפסיקה בישראל: ספירת מלאי", בספר זה.

הפסיקה עושה שימוש במטאפורות של מקום, של עולם החי, של תחבורה ועוד. כל אלה הן מסגרות או תבניות שיח שמסייעות לכולנו, ובכלל זה לשופטים, לארגן את מחשבותינו, להבין את התופעה החברתית, הכלכלית והפוליטית שחוללו רשתות דיגיטליות ולהתמודד עם שינויים שאינם ברורים לנו עד תום. כאמור, תבניות שיח אלה אינן רק כלי טכני או אמצעי סגנוני: הן מעצבות את החשיבה המשפטית ואת ההתייחסות החברתית שלנו לטכנולוגיה החדשה.

בפסיקה נמצאות דוגמאות של השפה על מורכבותה, על הסתירות הפנימיות שבה ועל חוסר העקביות שלה. זו שפה מדוברת מתהווה, שפת משפט לשפת המחשב. הציטוטים לקוחים מפסיקה פלילית, אזרחית וציבורית, מתחומים של עבירות מחשב, של חופש ביטוי, של פרטיות, של זכויות יוצרים ועוד. הציטוטים הן מכלל הערכאות השיפוטיות. בחרנו לנתק את התיאורים מהקשרם המשפטי הקונקרטי. דווקא ההתבוננות בציטוטים במנותק מהקשר מדגישה את השפה שאותה אנו מבקשים להאיר כאן. כאמור, אין מדובר במדגם מייצג, אלא בהלכי רוח של השופטים שדבריהם יובאו להלן. הציטוטים מופיעות בסדר כרונולוגי ולכן, בשונה מהמקובל בשיח האקדמי המשפטי, הובאו מראי המקום בסופו של המקבץ.

א. עוד אני עוסק בחיבוי הלכות ומשמעותן, בקונסטרוקציות משפטיות וירטואליות ובהגיגון המעשי, והנה, גונבה השמועה לאוזני, כי בעצם הימים האלה, נפל דבר בתחום "עבירות שרשרת" וכי בית־המשפט העליון נתן דעתו לסוגיה. אכן, תוך הסתייעות ב"נפלאות סוף המילניום" (אינטרנט), מצא לו פסק־הדין בפרשת משולם [...] בתוך דקות, משכן כבוד במחשבי [השופט עודד מודריק, 1998].¹

ב. בימינו, בעידן מטוסי הסילון, הטלפון הסלולרי, הפקסימיליה והאינטרנט, איבדו קשיים אלה [של נתבעים, להתדיין בפורום זר – המערכת] חלק ניכר מעוצמתם. העולם כולו הולך והופך ל"כפר אחד גדול", שבו למרחקים שבין מקום אחד למשנהו אין עוד אותה משמעות מכבדה כבעבר [השופט תאודור אור, 1998].²

ג. לא אסתכן אם אומר כי בימינו גויס גם האינטרנט למבצע ה"פטור ושמור". ניתן אפוא לתכנן את הקניות בבית, ורק הביצוע יהיה בנמל התעופה. השינויים היו הדרגתיים, אך אט־אט גדל והלך הפער בין תחנת המוצא לבין מקומנו כיום. על אבולוציה מעין זו – אבולוציה רווית־מוטציות – כתבתי [...] "הנה־כִּי־כן, חסידי תורת האבולוציה מציגים לפנינו את התפתחות החיים, למן צורות החיים הקדומות ועד לאדם בן־ימינו. נתבונן בהתפתחות זו ונגלה כי צורות החיים דומות, או אף דומות מאד – כל אחת מהן – לצורות החיים שלפניהן ולצורות החיים שלאחריהן. ההבדלים בין שני חיים סמוכים בשרשרת יכולים שיהיו זעירים, זעירים ביותר, והרי זו תורת האבולוציה והמוטציה. ניתן למצוא דמיון בין הדג שבמים לבין הדג שהחל מטפס על היבשה עד שהפך לדור־חיים, וכך בהמשך ההתפתחות: מן הדור־חיים לזוחלים, מן הזוחלים ליונקים, מאלה לדמויי־הקוף, מדמויי־הקוף לדמויי־האדם ומהם לאדם בן־ימינו. כל חוליה בשרשרת־ההתפתחות דומה, או דומה־במאוד, לזו שלפניה ולזו שאחריה. ואולם הכול יסכימו כי האדם אינו דומה לדג [השופט מישאל חשין, 1999].³

ד. בימינו אלה, שכל אדם יכול לפרסם דעותיו לקהל הרחב באמצעי התקשורת המודרניים – ובהם האינטרנט הפרוץ־לכל־עבר – בלא שיידרש לרישיון או להיתר כלשהם,

- נדמית הדרישה להיתר להוצאתו של עיתון לאור כשריד לתקופות קודמות שלוואי שלא יחזור [כך במקור – המערכת] שוב. [השופט מישאל חשין, 2001].⁴
- ה. יתר־על־כן, משהחל רווח השימוש ברשת האינטרנט, וזו הפכה להיותה בימה מרכזית לביטוי, החל השימוש בה גם לצורכי בחירות [...] יתר־על־כן, רשת האינטרנט אינה עשויה מיקשה אחת. הרשת הייתה כשדה שבה [כך במקור – המערכת] גדלים פרחים רבים שונים זה מזה, וכוללת היא מגוון רב של שירותים משירותים שונים. לא הרי הדואר האלקטרוני כהרי שיחת־רשת, ואלה השניים אין הם כגלישה באתר האינטרנט [השופט מישאל חשין, 2001].⁵
- ו. עולם האינטרנט, שהחל לפעול לצרכים מוגבלים הגיע כמעט לכל בית במערב. באמצעות מחשב וקו טלפון ניתן לשוטט באוטוסטרדת המידע, המשתרעת על פני ארצות ויבשות. מהפכת האינטרנט קרבה את בן האנוש לכל מידע שיחפוץ בו [השופטת קלרה רג'יאנו, 2001].⁶
- ז. עולם האינטרנט מסמל, אולי יותר מכל, את החופש והאנרכיה [...] בלשונו של השופט חשין, בהקדמה לספרו של קוזלובסקי על המחשב וההליך המשפטי: 'צורות חיים חדשות אלו של המחשב והאינטרנט טרם ירדנו לחיקרן, טרם הגענו אל תחתית הבור [...] החילונו נעים במהירות האור בעוד שגופנו בכרכרה וזרימת מחשבתנו כמהירות הכרכרה'. אך בה במידה, רבים מתחומיו של עולם האינטרנט פרוצים לכל עבר מבחינה מעשית – וזאת משום תכונת האנונימיות שלו. ראובן יכול לגלוש כשמעון, גבר יכול כאשה, מבוגר כילד. יש והדברים עוברים את גבול החוקיות, והם אסורים בדין הפלילי – כגון בהשגת דבר במרמה או בחדירה לא חוקית למאגרי מידע או בעבירות על חוק המחשבים וכיוצ"ב [...] בשונה מהעולם הריאלי – עולם האינטרנט מתאפיין בהעדר גבולות בצד הקלות של פריצתם [...] כל אדם יכול לגלוש באינטרנט, ולהיכנס לאתרים שונים ולפרסם בהם ככל העולה על רוחו. אין פירוש הדברים שהכל מותר לפרסום – אך היכולת נתונה. נקישה אחת במקלדת – וההודעה ברשת. ואלם אף שעולם האינטרנט קרוב לעולם האנרכיה – אין זה נכון לאמר, שאין לחלוטין כל יד מכוונת [...] כמעט הכל ניתן למצוא בה, ברשת. זהו ים המידע והרכילות הגלובאלי. אבל אין שם בקרת איכות. אין שם עורך, ואין מערכת תוכנית [השופט רמי אמיר, 2002].⁷
- ח. אנו נמצאים כיום בעידן המכונה "העידן הגלובלי". כתוצאה מטכנולוגיות חדישות בדמות הלווין, הטלוויזיה, הכבלים המחשב ובעיקר רשת האינטרנט, חשופים הצרכנים, כמעט בכל מקום על פני הגלובוס למוצרים מתוצרת של חברות שונות, שפעמים רבות אינן מפיצות את המוצרים בארץ בה נחשף להם הצרכן. בעידן זה, גם כאן כתוצאה מאותן התפתחויות טכנולוגיות, אנו עדים למסחר בינלאומי נרחב גם בין צרכנים פרטיים וכן בשימוש הולך וגובר במסחר המכוון [כך במקור – המערכת] [השופטת מיכל אגמון־גונן, 2003].⁸
- ט. האינטרנט אינו תחום מופקר שבו רשאי כל אחד לעשות כחפצו. אין אדם רשאי לשבת במשרדו להפעיל את המחשב לפי הבנתו תוך כניסה לאתרים ברשת, שלא בדרך המקובלת כגולש רגיל. אין לאפשר חדירה לאתרים לצורך הוצאת מידע מסחרי שאינו גלוי וזמין, כמובן שאין להתיר גרימת נזק לאתרים ברשת. כשם שאין להיכנס לחנות

וליטול מצרכים ללא תשלום כך אין להיכנס לאתר וליטול מידע מסחרי ללא תשלום. גם חנות היא מקום ציבורי שהציבור רשאי להיכנס אליו בדומה לאתר אינטרנט, אך בכניסה יש לשמור על הכללים המקובלים. יש להבחין בין מידע חופשי המצוי בשפע ברשת, מידע העומד לרשות הגולשים בחינם. ובין למידע מסחרי שאינו זמין לגולשים רגילים בנוגע לנכסים של האתר עצמו, רשימת המנויים והמשתמשים וכו' (השופט דניאל ארנסט, 2003).⁹

י. כך בשינויי אבולוציה. לא כך בשינויי רבולוציה, ברעידות אדמה ההורסות ערים ומשקעות אותן במעמקי־ים. וכיום מצויים אנו בשינויי טכנולוגיה של רבולוציה. שכן המחשב – ועימו האינטרנט – אינם אך מוטציה של צורות חיים קודמות שהכרנו ואשר בִּיתָנו בשיטת המשפט. חיים חדשים הם, והילוכם אין הוא כהילוך צורות החיים שהורגלנו לחיות בחברתן. הילוכן הוא כהילוך הפרש (הסוס) במשחק השחמט: מהלך הוא לא לגמרי קדימה; לא לגמרי אחורה; לא לגמרי אל־צד; לא לגמרי באלכסון; מהלך הוא מעט מזה ומעט מזה, והרי הוא לעצמו. ואולם בכך נבדלת צורת החיים החדשה מן הפרש, שהפרש יודעים אנו מראש כיצד ינוע, ויודעים אנו – מִי־פחות מִי־יותר – כיצד נגונן על עצמנו בהתקיפו אותנו; ואילו צורות חיים חדשות אלו של המחשב והאינטרנט טרם ירדנו לחיקרן, טרם הגענו אל תחתית הבור. נקשה אחת בירושלים, ואתה בתל־אביב; נקשה שניה, ואתה באוסטרליה; נקשה שלישית – המערכת מתמרדת, והכל נמחק כלא־היה. החילונו נעים במהירות האור בעוד שגופנו בכרכרה, וזרימת מחשבתנו כמהירות הכרכרה (השופט מישראל חשין, 2004).¹⁰

יא. ברור שכדי שרשת האינטרנט תפעל יש צורך בהסכמות רבות. אולם, לתיאורטיקנים של הרשת בתחילתה היו דרישות רבות אף יותר. הם ראו את רשת האינטרנט כאם כל רשתות המחשבים שבעולם. רשת שאליה יוכל להתקשר כל מחשב או ליתר דיוק כל רשת מחשבים (להלן נתייחס למחשב או לרשת אם כי ברוב המקרים המחוברים לאינטרנט הם רשתות) [...] ישנה ביקורת קשה בעולם המשפטי על עצם המטאפורה של האתר כמקום. ישנם מלומדים הטוענים שהמושג cyberspace לכשעצמו שגוי וגורם נזק. העובדה שאנו רואים את האינטרנט כמקום שניתן לחדור אליו גורמת לכך שאנו משליכים עליו את הנחותינו מהעולם המוחשי. אשר לכן התחלנו לראות את האינטרנט כמרחב שבו לכל אתר ואתר ישנו מקום פרטי משלו השייך רק לו. זאת בניגוד גמור לדרך שבה נבנה האינטרנט כשייך לקהילה כולה וללא בעלות פרטית או שליטה על משאביו [...] בכל מקרה, גם אם התפיסה של האתר כמקום בעייתית היא, היא נוחה לשימוש והתובע השתמש בה רבות. התובע דימה שוב ושוב את מעשי הנאשם לאדם הזורק אבן (או נוצה) על קיר ברזל או קיר נחושת [...] במקום אחר השווה אותו לאדם הנוקש על הדלת, מנסה לפותחה, בודק מנעולים וכו' [...] מהסיבות שהזכרתי, היקש זה איננו במקומו. אם כבר נשתמש במטפורה, דוגמה טובה יותר תהיה לנהג הנוסע בכביש השייך לכולם ותוך כדי נסיעה רואה מכוניות אחרות שיש בהן בעיות ותקלות. בעיות כגון נקר בצמיג, עשן יוצא ממכסה המנוע, דלת פתוחה וכהנה וכהנה. דרך אחרת היא להשוות בדיקת האבטחה לאדם המבקר במוזיאון ברשות ותוך כדי הביקור מציץ ומסתכל על פתחי החירום, חלונות [...] כל מי שבקיא בתחום יודע ומבין כי ספינת האינטרנט תלויה בכל גולשיה והמחוברים אליה [...]

- בגלל הארכיטקטורה של האינטרנט והשוויון בחלוקת המשאבים, הגענו למצב שבו אחוז גבוה מכלל הדואר האלקטרוני ברשת מורכב מהודעות "זבל" שאיש לא ביקש לקבלם והן מגיעות לציבור בעל כורחו [השופט אברהם טננבוים, 2004].¹¹
- יב. אם להשוות את האתר, הקיים בעולם הוירטואלי – לעולם המציאותי, הרי שהאתר דומה לכיכר גדולה. מקימי האתר אחראים להקמת הכיכר ולתחזוקתה. הם מאפשרים מבחינה טכנית לאחרים להקים בכיכר לוחות מודעות בנושאים כאלה ואחרים, לוחות שעליהם יכולים אנשים המעוניינים בכך לתלות פרסומים כאוות נפשם. כאמור, בהתאם לדוגמא שלעיל, הנתבע הוא מי שהקים את הכיכר, הוא מתחזק אותה, ויש לו גם יכולת למנוע כניסה של "מנהלי פרומים" שונים או של מפרסמים שונים לשטח הכיכר (במשמעות המשפטית של יכולת זו נדון להלן), ואף יש לו יכולת להסיר מודעות מלוחות המודעות [השופטת רות רונן 2005].¹²
- יג. לאור אופיו הגלובלי של האינטרנט, והשימוש ההולך וגובר בבנקאות באמצעות רשת האינטרנט גם לשם ביצוע עסקאות בינלאומיות [השופטת מיכאלה שידלובסקי־אור, 2006].¹³
- יד. באמצעות האינטרנט ניתן כיום לתקשר ולהתקשר עם אנשים לא מוכרים ממקומות רחוקים, להחליף דעות ועמדות עם זרים וקרובים, להישחף למידע רב ומגוון באופן מהיר ועוד. הגלישה באינטרנט הפכה לנפוצה וזמינה הן כבילוי ועניין בשעות הפנאי, הן לצורך איתור מידע לצרכים שונים. האינטרנט, דומה כי אין חולק, השפיע רבות על חיינו, והפך לחלק אינטגרלי מהתקשורת (לרבות הבין־אישית) במאה העשרים ואחת. יש המכנים את כניסתו לחיינו כמהפכה של ממש. הטיב לנסח זאת כב' השופט י' זמיר במאמרו: "כזאת היא המהפכה הטכנולוגית, בעיקר בתחום התקשורת, הסוחפת את העולם של היום, ובכלל זה את ישראל. כמשך השנים האחרונות חדרו לחיי היומיום במהירות רבה, הקרובה למהירות האור יותר מאשר למהירות הקול, הטלביזיה הרב־ערוצית, הפותחת שער ענק לעולם הרחב; הטלפון הסלולארי, הנותן מימד חדש לקשר הבין־אישית; והמחשב האישי שעליו מתבסס האינטרנט. האינטרנט הוא, מצד אחד, רק טכנולוגיה. אך מצד אחר, כבר במצב הקיים ובוודאי במצב הצפוי, האינטרנט הוא מהפכה תרבותית, אולי גם מהפכה חברתית. הוא חבוי במחשב האישי כמו בקופסת־קסם הנפתחת במגע יד, כמו בשרביט של פיה, ומביאה את העולם אל תוך הבית. האינטרנט משלב את העושר ואת הכוח הטמונים בטלביזיה ובטלפון, בעתון ובאנציקלופדיה, בספרות ובמוסיקה, בשיחת־רעים ובאסיפת־עם וגם במסחר. ...". (י' זמיר, חופש הביטוי באינטרנט־דברי פתיחה, משפט וממשל ו(2), תשס"א-2001, 353). בשל מאפיינים אלו, יש הרואים את האינטרנט כ"כיכר עיר" מודרנית, היוצרת מרחב ציבורי וירטואלי, בו יוכל כל אחד מן הפרטים ליטול חלק פעיל בשיח הציבורי (אם כי יש המתנגדים, וטוענים כי מדובר במיתוס בלבד. ראו: נ' אלקיין־קורן, "המתווכים החדשים" בכיכר השוק' הוירטואלית", ממשל ומשפט ו(2), 381). הרשת היא אפוא זירה טבעית להתפתחות שיח מבוזר, המאפשר למשתתפים רבים להתבטא באופן עצמאי וישיר במעין "הייד פארק" וירטואלי. יפים לכאן דבריה של המלומדת נ' אלקיין־קורן במאמרה: "... השיח האינטרנטי איננו מתקיים בחלל ריק. המדיום הוא אולי המסר, אבל המסר איננו רק תולדה של המדיום. אמנם הרשת איננה

- פלטפורמה ניטרלית חסרת־פניות, אלא תשתית טכנולוגית שיש בכוחה להבנות את השיח" (השופטת מיכל אגמון־גונן, 2006).¹⁴
- טו. האינטרנט הוא מקום יחודי בו מתאפשר לכאורה לכל אחד להביע את דעתו באופן חופשי ונגיש לאחרים ולקיים דיאלוג ונסיונות שכנוע בין זרים. רשת האינטרנט תורמת לדמוקרטיה בכך שהיא מאפשרת לאנשים רבים השתתפות בשיח הציבורי. הדבר חשוב במיוחד בנושאים כמו פוליטיקה, אקטואליה ותכנים נוספים הנדרשים לקיומו של שיח במדינה דמוקרטית [...] לכלל משפטי המטיל אחריות על כלי התקשורת עלול להיות אפקט מצנן במובן זה שכלי תקשורת ימנעו מפרסום תגובות ביקורתיות ויסרסו במידה רבה את השיח הציבורי [...] זהו מחיר חברתי גבוה בשים לב לערך הרב שהחברה מייחסת לחופש הביטוי (השופטת תמר אברהמי, 2006).¹⁵
- טז. רשת האינטרנט אינה צריכה להפוך לעיר מקלט למי שמפרסם דברי לעז. פרסום שהיה נחשב לשון הרע לו נעשה במודעה, במכתב או בדיעה בעיתון, אינו משנה את אופיו הפסול רק משום שהוא נעשה בפורום באינטרנט. מי שאינו יודע את הגבול בין המותר והאסור, ייאלץ לרסן את עצמו, את לשונו ואת קולמוסו. אי ידיעת החוק אינה מהווה טענת הגנה, והמפרסמים ברשת האינטרנט אינם נמצאים מעל לחוק. אם להטלת חיוב בתשלום פיצויים על מי שמפרסם ומפיץ דברי לעז ברשת האינטרנט יהיה אפקט מצנן, זו תוצאה שראוי רק לברך עליה, לנוכח טיבו המתלהם של השיח הנוהג ברשת האינטרנט (השופט חגי ברנר, 2007).¹⁶
- יז. קולמוסין נשברו, מקלדות נשחקו עד דק, וטריליארדי ביטים כבר שוגרו לחלל הוירטואלי בסוגיות שעניינן אינטרנט ומשפט. דומה שהמשפט מתענה בנסיונותיו לאפיין את המדיום של האינטרנט ולשבצו במסגרות המשפטיות המוכרות. בבואנו לעשות שימוש בכלי המשפט להם אנו מורגלים, עלינו להיות ערים למאפיינים הייחודיים של האינטרנט. כפי שמכוננית אינה "כרכרה ללא סוס" והרדיו אינו "טלגרף ללא חוטים", גם האינטרנט הוא הרבה יותר מאשר "עיתון אלקטרוני". האינטרנט הוא שיח דינמי, מקוון, מבוזר, אינטראקטיבי והיפר־טקסטואלי (בשל הקישוריות – Link). תחת כנפי המרחב הממוחשב (cyberspace) חוסים אתרי עיתונות ותוכן, אתרים אישיים ומסחריים, פורומים, יומני רשת (בלוגים) לוחות מודעות מקוונים, קבוצות דיון וחדרי צ'טים, ולצידם של אלו צומחים ומשגשגים, לעיתים עד כדי גידולי פרא, התגוביות (טוקבק). מקורות המידע, התכנים המגוונים של רשת האינטרנט והזמינות שלה לכל גולש, בבחינת "הייד פארק" וירטואלי, הפכו את הרשת לגורם מכונן במדינות דמוקרטיות. לא בכדי, במדינות בעלות משטר לא דמוקרטי, מנסה המדינה לחסום את הגישה של האזרחים לרשת האינטרנט או לחלק מהאתרים ברשת. הרשת היא "אוטסטרדת מידע" חובקת עולם (World Wide Web) שמקדמת את חזון "הכפר הגלובלי" והיא נחשבת למודל משודרג של "ככר העיר" [...] האינטרנט הוא ספריית ענק שניתן למצוא בה הכל, בבחינת "הפוך בה והפוך בה דכולא בה". כל דיכפין ייתי ויאמר את דברו וכל דצריך ישאב מהרשת את המידע לו הוא נזקק. ההנחה היא, שמדובר בתופעה חיובית, שיש לחברה אינטרס לקדמה ולהגן עליה [...] זכות שלא ניתן להגן עליה ולאוכפה אינה זכות, ואם לית דיין גם לית דין ורשת האינטרנט עלולה להפוך ל'עיר מקלט' למבצעי עוולות [...] כאמור, בשל אופיו של האינטרנט

- והיותו במה לכל דובר, מידת הרצינות המיוחסת לאמירות אנונימיות על ידי ציבור הקוראים היא פחותה [השופט יצחק עמית, 2007].¹⁷
- יח. "גבולות מדיניים אינם אפילו גבשושית האטה על אוטוטרראדת המידע" (ציטוט מתוך לימור, אדוני ומן לקסיקון לתקשורת, בהגדרת האינטרנט) [...] לעניין זה ברצוני להביא מדברי הסיכום של ברזילי־נהון וברזילי, חופש הביטוי באינטרנט [...]": "הרשת המקוונת אינה סתם עוד מרכיב מובן מאליו בשיח הדמוקרטי, אלא מרכיב מכונן של תרבות דמוקרטית במאה העשרים ואחת. על־מנת לשפר את חיינו הדמוקרטיים נחוצים לנו הסדרים ברשת המקוונת, ולא אשליות חסרות בסיס מחקרי. ההסדרים המשפטיים הקונקרטיים חייבים להתבסס על הבנה מחקרית של אופייה של הרשת המקוונת, ולא על הנחות לא־בדוקות בדבר אופיו השוויוני והליברלי כביכול של האינטרנט... האינטרנט הינו מרחב פוליטי, שדה רב־כיווני, שמחייב פתרונות נורמטיביים. האינטרנט, כאתר של התגוששות חברתיות, חייב ליהפך לחלק בלתי־נפרד של הסדרים...." [השופט מיכל אגמון־גונן, 2007].¹⁸
- יט. עידן האינטרנט הביא עימו, לצד הברכה הרבה שבאפשרויות התקשורת והחלפת המידע, גם סכנות רבות. האינטרנט יצר מצב שבו כל אדם יכול לצלם ולהפיץ תמונות של קטינים ברחבי רשת האינטרנט. "באינטרנט אין שומר, מוכר או סדרן. הגישה הפשוטה לאינטרנט ומגוון התכנים העצום הנמצא ברשת, מעוררים חשש שילדים ייחשפו לתכנים שיוזקו להם" (מיכאל בירנהק, "פוליטיקה – כתב עת למדע המדינה וליחסים בינלאומיים") [השופט עודד גרשון, 2008].¹⁹
- כ. יש לזכור כי חיים אנו בעולם גלובלי שהאינטרנט זמין לכל ומיקונוס נמצאת שעה וחצי נסיעה [השופט חנה פלינר, 2008].²⁰
- כא. בעידן של קווי התנועה הרבים והמודרניים, המקצרים את המרחק בין המדינות ובעידן התקשורת האלקטרונית – הפקסימיליה, האינטרנט – איבדו קשיים אלה [של פורום לא נאות – המערכת], אשר היו בעבר מהותיים ומשמעותיים חלק ניכר מעוצמתם והעולם כולו הפך ל"כפר גלובלי אחד גדול" [השופט רחל ברקאי, 2008].²¹
- כב. בעידן האינטרנט, הטלפונים הסלולריים ואמצעי התקשורת ההופכים את העולם לכפר גלובלי, לא תשמע טענה כי לחייב לא היו אמצעים לברר אילו הליכים המתנהלים נגדו [השופט דיאנה סלע, 2009].²²
- כג. בעידן האינטרנטי כפי שמכונה לא אחת העידן בו אנו מצויים קיימים יתרונות רבים ועצומים לזרימת מידע חשוב ומהותי להעצמות אינטלקטואליות. חשיבות האינטרנט בימינו ברורה ואין צורך להרחיב הדיבור אודותיה. אלא שבצמוד לחשיבות הרבה שיש לאינטרנט קיימים בצדה פגמים רבים שעלינו לעמוד כפרץ ולחסום אותם. בין היתר הנגישות וזמינות לחומר פורנוגרפי במיוחד חומר תועבה אשר מערב ניצול קטינים במיוחד ילדות רכות בשנים. האינטרנט הפך להיות מכשיר רב חשיבות לעשיית רווחים קלים הנובעים לעיתים מנטיות סוטות של חלקים באוכלוסיה. משום כך, עלינו להעביר מסר ברור וחד משמעי, אם ייעשה שימוש נלוו במערכת זו שבעיקרה באה לסייע לאדם, הרי העונש חייב להיות חמור [השופט אברהם הימן, 2009].²³
- כד. בשונה מהעולם הריאלי, בעולם הוירטואלי, הוא עולם האינטרנט, – אין גבולות. זה עולם אנונימי, שבו השחקנים הראשיים יכולים לעטות עליהם מעטה של פאנטום,

להיות גוליית או דוד, ולהביע את דעתם בכל נושא שרחוק מהם כרחוק מזרח ומערב, או להביע דעתם ועמדתם בתחום מומחיותם, לנסות "לחסל" חשבונות עם מתחרים במעטה של כבש ובנימוקים שיכולים לעבור לסוחר ולקורא. הנטייה הקיימת כיום היא לעודד חופש ביטוי בנוסח כזה לכל המשתתפים, ככלי אפקטיבי של חברה דינאמית, פתוחה, שרצונה להשפיע על ההתנהלות במדינת אזרחיה. מטיבו של "מכשיר" האינטרנט שהוא מאפשר תגובות, הבעות עמדה, ויכוחים, שיחות לסוגיהן ומסירת מידע, מבלי שהגולש באינטרנט יוכל לאתר את המגיב, המתווכח, המפרסם או המשוחח, אם זה אינו מעוניין להזדהות. הפלוס הקיים בסוג כזה של שיח אנונימי הוא, שאדם שאינו מוכן להזדהות, אבל יש לו מה לאמר בנושא מסוים או בכל נושא ועניין, יכול להביע את דעתו ועמדתו, ולתמרץ בכך אחרים להשתלב בשיח הציבורי. החיסרון אולי "הים-תיכוני" של מכשיר מעין זה הוא, שלעיתים במקום לדון לגופו של עניין, נסחפים הגולשים לדון לגופו של מגיב, לעיתים בצורה בוטה, גסה, ולהעיר הערות מכוערות גם לגולשים אחרים, שאינם בדעתם. ייתכן שחלק זה של ההתנהלות היה נמנע, אילו ניתן היה לזהות את המגיבים השונים [השופטת דרורה פלפל, 2009].²⁴

כה. בדומה לכיכר השוק, לעיתים רבות השיח המתפתח אינו שיח ספרותי והגולשים "גולשים" לשפה בוטה ולשפת הרחוב וה"שוק" [השופטת עיריה מרדכי, 2009].²⁵

כו. בפני בית משפט קמא הוצגה פסיקה בדבר חומרת העבירה, והשופטת קמא הדגישה כי היא שותפה לדעה בדבר הקלות הבלתי נסבלת בכיצוע העבירות כנגד קטינים בעצם ניצולם, ולאחר מכן בהפצת חומרי תועבה ברשת האינטרנט – בתקופה זו שבה רשת האינטרנט חולשת על הכפר הגלובלי [השופטים מנחם פינקלשטיין, עופר גרוסקופף ורמי אמיר, 2010].²⁶

כז. הקפדה יתירה נדרשת בשמירת פרטיות ברשת האינטרנט, אמצעי תקשורת גלובאלי, שבימינו נעשה בה שימוש רב ונרחב ולחומר המגיע אליה פוטנציאל תפוצה אינסופי [השופטת דורית רייך-שפירא, 2010].²⁷

כח. האינטרנט חולל תמורות נכבדות בהיבטים רבים של חיינו, ובכלל זה בתחום של איסוף מידע, היחשפות לו, תקשורת בין בני אדם והתבטאות חופשית. כך, למשל, ניתן בהחלט לומר כי חופש הביטוי של עידן האינטרנט אינו כחופש הביטוי של העידן הקדם-אינטרנטי (כפי שיש הסופרים את מניין השנים תוך הבחנה בין התקופה ה"קדם-גוגל" (BG) לבין התקופה שלאחר גוגל (AG)). חופש הביטוי הפך לזכות מוחשית הרבה יותר. אם בעבר היכולת להעביר מסרים בתפוצה רחבה, וליטול חלק משמעותי בשיח הציבורי, הייתה שמורה בפועל למתי מעט, ובעיקר לאמצעי התקשורת עצמם או לאלה שיו בעלי גישה אליהם, בא האינטרנט ופתח את שעריו לכל [...] האינטרנט הוא "כיכר העיר" החדשה שהכול שותפים לה. המדיום החדש – המרחב הווירטואלי – מצוי בכל ופתוח לכל [...] הכלים שהוא מציע, ובהם "חדרי השיח", הדואר האלקטרוני, הגלישה על גלי הרשת העולמית ובתוך הרשתות החברתיות – מאפשרים קבלת מידע והעברתו, "האזנה" לדעות של אחרים והשמעתן של דעות עצמיות. זהו אפוא אמצעי דמוקרטי מובהק המקדם גם את עקרון השוויון ומציב מחסום בפני התערבות שלטונית ובפועל רגולטיבית בחופש הביטוי. המקלדת זמינה לכל כותב, והקשה על זנבו של "העכבר" מובילה את הכתוב לקצווי הארץ [...] מעת לעת נשמעת ביקורת על תוכן

של התגוביות ועל דרך ניסוחן. אם לומר את המעט, הרי שבתרבות המקומית לא תמיד שולטים בז'אנר זה – הלשון הצחה, הניסוח הרהוט והמסרים המעודנים. חלק ניכר מהפרסומים נושא במקומותינו אופי וולגרי ובוטה, וישנו פער בולט בין הנחרצות של הדעות המבוטאות לבין התשתית התומכת בהן... מקום שבו עושה אדם שימוש באינטרנט, בין שהוא מפרסם דבר-מה, בין שהוא משוטט באתרים לפי בחירתו, נוצר לגביו – לעיתים שלא בטובתו – מידע [...] בגבולות ראויים ראוי לשמר את מקלטי האנונימיות כחלק מתרבות הגלישה באינטרנט. ניתן לומר כי במידה רבה האנונימיות עושה את האינטרנט למה שהוא, ובלעדיה ייגרע מן החופש במרחב הווירטואלי [...] האינטרנט אינו "מערב פרוע" ואין לראות בו מסגרת שבה אין דין ואין דיין. האנונימיות באינטרנט היא שטר ששוברו בצדו, והשובר הוא פטור מאחריות ומתן כסות גם למעשים עוולתיים (השופט אליעזר ריבלין, 2010).²⁸

כט. החשש שיהא "כל אחד ואחד הולך ותוקף" את חברו מאחורי מסך האנונימיות שרשת האינטרנט מספקת כה בקלות [...] רבות מן התגוביות באינטרנט הן דברי הבל ברמה ירודה, שכל בר דעת מבין כי אין לייחס להן כל משקל, וערכן "העוולתי" הוא בהתאם (השופט אליקים רובינשטיין, 2010).²⁹

ל. מה יש בהן, בתגוביות (טוקבקים) ובתגובות הנגד להן, שכה מלהיט את היצרים ומרבה את סערת הרגשות, אף כשמדובר ברוב מהומה על לא מאומה, לא אדע (השופט אדמונד לוי, 2010).³⁰

הערות

- 1 ת"פ (מחוזי ת"א) 331/92 מדינת ישראל נ' חכמי (פורסם ב"נבו", 1998).
- 2 רע"א 2705/97 הגבס א' סיני (1989) בע"מ נ' *The Lockformer Co.*, פ"ד נב(1) 109, 114 (1998).
- 3 בג"ץ 4140/95 סופרפארם (ישראל) בע"מ נ' מנהל המכס והמע"מ, פ"ד נד(1) 49, 93 (1999).
- 4 ע"א 5792/99 תקשורת וחינוך דתייהודי משפחה (1997) בע"מ – עיתון "משפחה" נ' אס.בי.סי פרסום שיווק וקידום מכירות בע"מ – עיתון "משפחה טובה", פ"ד נה(3) 933, 953 (2001).
- 5 תב"מ 16/01 סיעת ש"ס – התאחדות הספרדים העולמית שומרי תורה נ' חבר-הכנסת אופיר פינס-פז סגן יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד נה(3) 159, 164 (2001).
- 6 ת"פ (שלום כפר סבא) 3709/00 מדינת ישראל נ' טננבאום (פורסם ב"נבו", 2001).
- 7 ת"א (שלום כפר סבא) 7830/00 בורוכוב נ' פורן (פורסם ב"נבו", 2002).
- 8 ת"א (שלום י"ם) 8617/01 חברת ניו סאונד ליצירה אומנותית בע"מ נ' חברת מאסטר קאסיט בע"מ (פורסם ב"נבו", 2003).
- 9 ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 6000/03 אבן-חן נ' סויסה (פורסם ב"נבו", 2003).
- 10 דנ"א 6407/01 ערוצי זהב ושות' נ' *Tele Event Ltd*, פ"ד נח(6) 6, 27 (2004).
- 11 ת"פ (שלום י"ם) 3047/03 מדינת ישראל נ' מזרחי, פ"מ תשס"ג (3) 769 (2004).
- 12 ת"א (שלום ת"א) 37692/03 סודרי נ' שטלריד (פורסם ב"נבו", 2005).
- 13 ח"א (מחוזי י"ם) 8010/02 המפקח על הבנקים – בנק ישראל נ' בנק הפועלים בע"מ, פ"מ תשס"ד (2) 115 (2006).
- 14 כש"א (שלום י"ם) 4995/05 פלונית נ' בזק בינלאומי בע"מ (פורסם ב"נבו", 2006).

- 15 ת"א (שלום ת"א) 51859/06 דיסקין נ' הוצאת עיתון הארץ (פורסם ב"נבו", 2006).
- 16 ת"א (שלום ת"א) 18725/05 קי.אס.פי. מחשבים נ' ברלב (פורסם ב"נבו", 2007).
- 17 בר"ע (מחוזי חיפה) 850/06 מור נ' ידיעות אינטרנט מערכות אתר YNET מערכת הפורומים (פורסם ב"נבו", 2007).
- 18 ה"פ (מחוזי ת"א) 541/07 עו"ד יעקב סבו נ' ידיעות אינטרנט (שותפות רשומה) (פורסם ב"נבו", 2007).
- 19 ע"פ (מחוזי חיפה) 2609/07 אופר נ' מדינת ישראל (פורסם ב"נבו", 2008).
- 20 ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 3612-02-08 דישי נ' טיילת טורס בע"מ (פורסם ב"נבו", 2008).
- 21 ת"א (שלום ב"ש) 7189/06 גנדל נ' מדסטאר די.אמ.סי בע"מ (פורסם ב"נבו", 2008).
- 22 פש"ר (מחוזי חיפה) 799--07 גבירץ נ' כונס הנכסים הרשמי – מחוז חיפה (פורסם ב"נבו", 2009).
- 23 ת"פ (שלום ראש"צ) 2543--08 מדינת ישראל פרקליטות מחוז ת"א – פלילי נ' דוד (פורסם ב"נבו", 2009).
- 24 ה"פ (מחוזי ת"א) 250/08 חברת ברוקר טוב בע"מ נ' חברת גוגל ישראל בע"מ (פורסם ב"נבו", 2009).
- 25 ת"א (שלום בית שאן) 7832-10-08 מושקוביץ נ' וואלה! תקשורת בע"מ (פורסם ב"נבו", 2009).
- 26 עפ"ג (מחוזי מרכז) 716-11-09 מדינת ישראל נ' פלוני (טרם פורסם, 2010).
- 27 ת"פ (שלום ת"א) 4304--08 מדינת ישראל, פרקליטות מחוז ת"א – פלילי נ' סמוכיאן (פורסם ב"נבו", 2010).
- 28 רע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי. [1995] החברה לשרותי בוק בינלאומיים בע"מ, פסקאות 14-16 לפסק דינו של השופט ריבלין (פורסם ב"נבו", 2010).
- 29 שם, בפסקה ס לפסק דינו של השופט רובינשטיין.
- 30 שם, בפסק דינו של השופט לוי.

