

חופש הביטוי באינטרנט*

מאת

יובל קרניאל**

א. מבוא. ב. האינטרנט. ג. הגבלות על חופש הביטוי באמצעי התקשורת בישראל; 1. הגבלות על חופש הביטוי בעיתונות הכתובה; 2. הגבלות על חופש הביטוי בתקשורת המשודרת. ד. השמוש באינטרנט הלכה למעשה. ה. חופש השמוש ברשת. ו. חופש הביטוי התוכני; 1. ייחודיות המדיום בארה"ב ובישראל; 2. ייחודיות המדיום באמצעי התקשורת המסורתיים; 3. האינטרנט – ייחודיות למדיום; 4. פקוח וטכנולוגיה. ז. השפעת חופש הביטוי ברשת על אמצעי ביטוי באמצעי תקשורת אחרים. ח. עם הפנים לעתיד. ט. סיכום.

א. מבוא

אמצעי תקשורת חדש נולד בשנים האחרונות¹ ואף הגיע לישראל. האינטרנט, רשת המחשבים הבין-לאומית, מהווה אמצעי לתקשורת בין פרטים (Telecommunication), בדומה לטלפון, וגם אמצעי לתקשורת המונים (Mass communication) שבו מופנית

* נוסח מוקדם של חלקים מהמאמר פורסמו בכתב העת לתקשורת, תרבות וחברה "דברים אחדים" גליון מס' 2, 1997, עמ' 165.

** דוקטור, מרצה מן המניין לדיני תקשורת ודיני תאגידים במכללה למשפטים ברמת גן. תודה לחברי המערכת על הערותיהם המועילות.

1 לידתה של רשת התקשורת שהתפתחה לרשת האינטרנט היא בשנת 1969, אך רק בשנים האחרונות הפכה לאמצעי תקשורת המונים. על התפתחותה ועל אופייה כאמצעי תקשורת ראה גם M. Katsh "Rights, Camera, Action: Cyberspatial Settings and the First Amendment" 104 *Yale L. J.* 1681 1693 (1995) (להלן – קאטש).

לידתה והתפתחותה של הרשת היא בעיקר בארה"ב, שם גם עיקר השימוש בה. לכן המשפט האמריקני, חקיקה, פסיקה, וכתובה של מלומדים, הוא המקור העיקרי להשוואה ולדיון בנושא.

התקשורת לציבור רחב ולא מסוים של צרכנים. התקשורת באינטרנט כוללת היום העברת מידע בכל דרך מוכרת: כתב, תמונות, קול ווידאו. הרשת משלבת יחדיו מאפיינים הקיימים היום כל אחד בנפרד אצל המחשב, הטלפון, הפקס, הרדיו והטלוויזיה². ההתפתחות המהירה של רשת האינטרנט, של הטכנולוגיה המאפשרת את קיומה ושגשוגה, והגידול במספר המשתמשים והצרכנים של הרשת, מביאים עמם שינויים בחיי הפרט והחברה ובדרך שבה אנו צורכים ומשתמשים בכלי התקשורת. המעבר לתקשורת באמצעות האינטרנט מחייב חשיבה חדשה על התפקיד של אמצעי התקשורת בחברה הדמוקרטית, על עוצמתם והשפעתם של כלי התקשורת, על חופש הביטוי ועל התפקיד של החוק ושל ממשלות בפיקוח והסדרה של אמצעי התקשורת³. מטרתו של מאמר זה היא לבדוק את מקומה של רשת האינטרנט בהשוואה לאמצעי התקשורת המוכרים לנו, לבחון את מהותו ומשמעותו של חופש הביטוי הקיים באינטרנט, את גבולותיו הראויים ואת היכולת לאכוף את הגבולות הראויים הלכה למעשה.

הנחת הדיון היא כי הביטוי ברשת נהנה מההלכה המשפטית הרגילה באשר לביטוי על-פה ובדפוס⁴, בהתאם למבחני האיזון המקובלים בבית-המשפט. השאלה הנבחנת במאמר היא אם ראוייה הרשת לחופש ביטוי מלא או שמא יש מקום להטלתן של הגבלות מיוחדות בדומה לאלה הקיימות בכלי התקשורת האלקטרוניים והציבוריים. מסקנת הדיון היא כי רשת האינטרנט צריכה להמשיך ולקיים חופש ביטוי מרבי, וכי בדרך-כלל, אין להחיל עליה הגבלות מיוחדות החלות במשפטנו על ביטוי באמצעי התקשורת הציבוריים או האלקטרוניים: טלוויזיה, רדיו וכבלים.

ב. האינטרנט

רשת האינטרנט היא רשת-על המחברת בין רשתות תקשורת של מחשבים בכל העולם⁵. הרשתות מחוברות ביניהן באופן שמאפשר לכל מחשב, בכל אחת מהרשתות, לתקשר עם מחשבים בכל אחת מהרשתות האחרות. הרשת המסועפת מבטיחה כי הקשר אפשרי במגוון רחב של מסלולים כך שניתוק או אובדן של קשר מסוים לא יפגע ביכולת של

2 על התקשורת הדיגיטלית ראה להלן בפרק ב'.

3 מכלול השפעותיה של טכנולוגיית התקשורת החדשה על החברה ועל חופש הביטוי נדונו לאחרונה ב: The Yale Law Journal Symposium "Emerging Technology & the First Amendment" 104 *Yale.L.J.* (1995) p. 1611-1850.

4 על ההלכה הקיימת בנוגע לחופש הביטוי ראה להלן בפרק ג(1).

5 לחיבור מפורט של ההיסטוריה של הרשת ושל מהות האינטרנט למי שאינם מומחים למחשבים ראה *A.C.L.U. v. Janet Reno* Civil Action No. 96-963 1996 U.S. Dist. Lexis 7919, June 11, 1996.

המחשבים לתקשר זה עם זה. המחשבים המחוברים ברשתות יכולים להעביר זה לזה קובצי מידע דיגיטלי הכוללים מסרים מגוונים.⁶

אופייה של האינטרנט מקשה ולמעשה אינו מאפשר לדעת ברגע נתון את גודלה ואת מספר המחשבים ומספר המשתמשים בה.⁷ ההערכות היום הן של מאות מיליונים משתמשים ברחבי העולם ומאות אלפים משתמשים בישראל. בין רשתות המחשבים והמשתמשים ברשת ניתן למצוא ממשלות, ארגונים בין-לאומיים, מוסדות ציבוריים, חברות תקשורת ומחשבים, ארגונים שלא למטרות רווח, חברות ועסקים פרטיים וגם משתמשים פרטיים, לרבות ילדים. אין מקום פיזי אחד שבו ניתן למקם את הרשת ולא ניתן לאתר גורם אחד שיש לו בעלות או אחריות על מכלול המסרים המועברים בה. התוצאה היא רשת תקשורת מבוזרת, עולמית, אשר נמצאת במרחב משלה הקרוי המרחב הממוחשב (cyberspace) ואשר מקשרת בין פרטים, מוסדות, חברות וממשלות מכל רחבי העולם ומאפשרת להם להעביר ולהחליף אינפורמציה, בידור, דעות, לשוחח זה עם זה, או להעביר מידע לקבוצות גדולות של צרכנים או לעולם כולו. התקשורת מתרחשת באופן כמעט מידי, בהתאם לאיכותה של תשתית התקשורת המחברת בין המחשבים. כאמור, אין גורם אחד המנהל ומסדיר את הפעולה ברשת וזאת אף שברוב האתרים קיים גורם אחראי המסנן את האתר ועורך אותו. לגורמים מספר יש בכל זאת השפעה משמעותית על הרשת ועל אופייה. חברות המספקות את הקשר לרשת יכולות לקבוע כללי משחק למתחברים דרכן ומסוגלות, מבחינה טכנית, להתערב בתכנים או לנתק את המשתמשים. חברות המספקות את התוכנות המרכזיות ברשת (תוכנות הגלישה והחיפוש) נהנות גם הן מהשפעה משמעותית הואיל והן שולטות בעקיפין על הדרך שבה אנו צורכים את התכנים ברשת. הרשת מתקיימת מכוח העובדה שמיליוני משתמשים, בעלי מחשבים ומחזיקי מידע, בוחרים להשתמש בפרוטוקולים אחידים כדרך להעברת הקבצים בין המחשבים, ומכוח הנגישות הקלה של הרשת. פרטים יכולים להתחבר לרשת בדרכים מגוונות, ובעיקר דרך חיבור לרשתות מחשבים מקומיות המחוברות מצדן לאינטרנט. סטודנטים יכולים להתחבר דרך המחשבים של האוניברסיטה, עובדים בחברות גדולות דרך רשתות המחשב של המעביד, ועוד. אזרח שאין בסביבת העבודה או הלימודים שלו רשת מחשבים המחוברת לרשת הבין-לאומית יכול לבקש לחבר את המחשב האישי בביתו לרשת באמצעות חברות שעיסוקן בכך הקרויות ספקי קשר

6 זוהי התקשורת הדיגיטלית שבה קול, כתב, תמונה ווידאו, וכל מידע אחר מועברים בצורה של ביטים (המספרים 0 או 1) ולא באופן אנלוגי. ראה גם אצל J. Berman & D. J. Weitzner "Abundance and User Control: Renewing the Democratic Heart of the First Amendment in the Age of Interactive Media" 104 *Yale L. J.* (1995) p. 1619 (להלן – ברמן וויטזנר).

7 עוד על אופייה של הרשת, מספר המשתמשים והסברים על שימושי הרשת המרכזיים ראה א' טננבוים "השלכות רשת האינטרנט על המשפט המהותי" **שערי משפט א** (תשנ"ח) 133, 135-141.

לאינטרנט. חברות אלה גובות בדרך-כלל דמי מנוי חודשיים או קובעות תעריף לשעת שימוש באינטרנט. הטכנולוגיה המודרנית מאפשרת היום חיבור ישיר לאינטרנט בלי צורך במחשב.

החיבור לרשת האינטרנט מאפשר למשתמש מגוון רחב של אמצעי תקשורת, לרבות העברת קבצים ודואר אלקטרוני בין פרטים, הפצת טקסטים, קובצי מידע ומסרים לפי רשימות תפוצה למספר רב של משתמשים אחרים, תקשורת בזמן אמיתי בקבוצות דיון לצורכי שיחה עם יחיד או עם קבוצה של משוחחים⁸, הפעלת מחשבים או רשתות מחשבים מרחוק (לצורך עבודה מהבית) וכמובן קבלה והפצה של מידע באמצעות ה"רשת חובקת עולם" (World Wide Web). כאן ניתן לאתר אינפורמציה בכתב, תמונה, קול ווידאו, בכל נושא שבעולם, וניתן להפיץ, ולמעשה לשדר, באתרים מסוגננים, בצורה של עיתון אלקטרוני, משחקים, תמונות, קטעי וידאו וכל מידע שיכול להגיע לקהל של מיליונים בכל רחבי העולם. המעבר מאתר לאתר והדרך לאינפורמציה הם קלים ונוחים ביותר ומתבצעים באמצעות לחיצה על כפתור העכבר של המחשב כאשר הסמן נמצא על הכיתוב המקשר⁹ (hypertext), כלומר טקסט או סימן שמופיע על המסך ומאפשר למשתמש להגיע דרכו אל מעבר לו ולהגיע ישירות למידע או לאתר המבוקש. לכן, רשת האינטרנט מאפשרת ביטוי חופשי וגישה ישירה וחופשית למידע רב ומגוון. השפעותיה על הדרך שבה אנו חיים, עובדים וצורכים מידע ובידור, צפויה לגבור¹⁰. ממשלות, מחוקקים ומשפטנים החלו להתלבט כאשר לדרך הראויה להסדיר את הרשת, אך הנושא כולו נמצא בחיתוליה¹¹. אחת הדילמות המרכזיות היא אם

8 קבוצות דיון יכולות להיות פרטיות – לאכלוסיה מסוימת; מבוקרות – על-ידי עורך שמחליט מה נכנס ומה לא או קבוצות פתוחות ולא מבוקרות שבהן כל משתמש רשאי לעיין ולהציג מידע ככל העולה על רוחו.

9 השימוש בכיתוב מקשר הינו תכונה מרכזית של החלל הממוחשב המעצים את אפשרויות הבחירה של המשתמש ומהווה חלק מהסביבה התקשורתית האינטראקטיבית. על תכונותיו המיוחדות של הכיתוב המקשר, והגמישות שהוא מאפשר בתקשורת, בעיבוד מידע ממקומות ומקורות שונים, ובצורת הגשתו ראה Katsh, *supra* note 1 at p. 1700.

10 על התחזיות הוורודות והלא כל כך וורודות של העתיד הדיגיטלי הצפוי לנו עקב התפתחות המרחב הממוחשב והאינטרנט ראה E. Volokh "Cheap Speech and What It Will Do" 104 *Yale L. J.* (1995) 1805.

11 רבים טוענים כי אנו נמצאים רק בתחילתה של מהפכת תקשורת וטכנולוגיה וכי יש לאפשר לטכנולוגיה ולרשת האינטרנט להתפתח במלואה. לפי גישה זו יש לנהוג זהירות וריסון בהתערבות במדיה, שעדיין לא מובנת לרבים וכל התערבות רק פוגעת ומשבשת אותו בתהליך הטבעי של היווצרות כללים ונורמות ראויות בחלל הממוחשב ובקהילה הממוחשבת: A. Branscomb "Anonymity, Autonomy, and Accountability: Challenges to the First Amendment in Cyberspaces" 104 *Yale L. J.* (1995) p. 1639.

להסתפק בכך שנחיל ונאכוף על הדוברים והמשתמשים ברשת את הדינים החלים על כל ביטוי אחר על־פה או בכתב או שמא רצוי מבחינה חברתית ומשפטית וניתן מבחינה טכנית להחיל על הרשת כללים מיוחדים, מגבילים, בדומה למגבלות המיוחדות החלות על התקשורת הציבורית או האלקטרונית.

ג. הגבלות על חופש הביטוי באמצעי התקשורת בישראל

חופש הביטוי, גם אם טרם עוגן במפורש בחוקי היסוד, מוכר ומעוגן במשפטנו כזכות יסוד "עילאית"¹² וכ"ציפור נפשה של הדמוקרטיה"¹³ והינו חלק בלתי נפרד ממשפט המדינה. בית־המשפט העליון יצר בשורה ארוכה של הלכות את האיזונים השונים בין חופש הביטוי לבין אינטרסים אחרים תוך הענקת משקל רב, ובמקרים רבים מכריע, לעקרון חופש הביטוי, אולם הגבלות על הזכות לקיים כלי תקשורת והגבלות על זכות הגישה אליו עדיין קבועות בחקיקה. למרות הכרה מסוימת בזכות הגישה לאמצעי התקשורת¹⁴, בזכות הציבור לדעת ובזכותו לקבל מידע¹⁵, קיימת בחקיקה הישראלית שורה של הגבלות כפי שיפורט בהמשך.

חקיקת התקשורת בישראל כוללת איסורים על הוצאת עיתון, על שידורים לציבור ועל העברה או קליטה של מידע באמצעות תיל, אלחוט או מערכות אלקטרומגנטיות ללא רישיון מהממשלה. הדין מטיל הגבלות מיוחדות על תוכני התקשורת באמצעי התקשורת הציבוריים והאלקטרוניים. השאלה היא אם איסורים והגבלות מיוחדים מעין אלה יכולים וצריכים לחול גם על תקשורת באינטרנט, או שמא נדרש סטנדרד אחר לחופש הביטוי באינטרנט עקב אופיו ומהותו של אמצעי התקשורת החדש.

1. הגבלות על חופש הביטוי בעיתונות הכתובה

12 ע"א 73/53, 87 קול העם נ' שר הפנים, פ"ד ז 871, וראה א' ברק "הנשיא אגרנט: קול העם – קולו של העם" ספר גבורות לאגרנט (תשמ"ז) 129, משפטנים רבים לרבות כמה משופטי בית־המשפט העליון סבורים כי חופש הביטוי נכלל במסגרת "כבוד האדם וחירותו" ולכן מעוגן כבר היום בחוק היסוד. ראה למשל כבוד השופט מצא בע"א 4463/94 גולן נ' שרות בתי הסוהר, פ"ד נ(4) 136, בעמ' 155 ואילך.

13 ע"פ 255/68 מ"י נ' בן משה, פ"ד כב(2) 435, 427.

14 בג"ץ 399/85 כהנא נ' הועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255.

15 בג"ץ 1601/90 שליט נ' פרס, פ"ד מד(3) 353, וחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998.

סעיף 4 לפקודת העיתונות 1933 קובע¹⁶:

"אין להדפיס או להוציא לאור שום עיתון בישראל, אלא אם כן קיבל בעליו תחילה רשיון בחתימת הממונה על המחוז".

המונח עיתון מוגדר באופן רחב וכולל למעשה כל דבר דפוס שאינו חד-פעמי. למרות חוק זה והסמכויות הדרקוניות המצויות בו לסגירת עיתונים¹⁷ נהנים העיתונים בישראל, לאחר שקיבלו את הרישיון הנדרש, מהגנה רחבה ביותר בכל הנוגע לחופש הביטוי.

אמנם בעיות קשות של חופש גישה, זכות תגובה ואתיקה מקצועית טרם זכו לפתרון הולם¹⁸, אולם העיתונות הכתובה, שהיא המדיה המסורתית, נהנית עדיין בישראל מהגישה שמקורה בארצות-הברית ולפיה היא זכאית לחופש הביטוי הרחב ביותר בין כל כלי התקשורת¹⁹. כל עוד הם עדיין מוגדרים ונחשבים רכוש פרטי, נהנים העיתונים ובעליהם מההגנה החוקתית המוענקת לזכות הקניין ולחופש העיסוק²⁰. העיתונים שאינם עושים שימוש במשאבים ציבוריים, פטורים עדיין מהחובות הציבוריות המוטלות על התקשורת הציבורית והאלקטרונית. העיתונות הכתובה נהנית מהגנה רחבה ביותר על חופש הביטוי, הבאה לידי ביטוי בנוסחה שמקורה בהילכת פס"ד "קול העם"²¹, ולפיה בהיעדר ודאות קרובה לפגיעה קשה וחמורה באינטרס הציבורי אין לפגוע בחופש הביטוי של העיתונות. העיתונות הכתובה בישראל כפופה, כמובן, לחקיקה ולהלכות הכלליות המגבילות את חופש הביטוי ואת חופש הפרסום, כאשר הוא מתנגש באינטרסים חיוניים אחרים, אולם אין התערבות חקיקתית מיוחדת בעיתונות הכתובה וזו אינה כפופה לחוקים מיוחדים המגבילים את הביטוי במסגרתה ומחייבים אותה לשרת

16 סעיף 4 פקודת העיתונות, 1933.

17 ראה בהרחבה אצל מ' נגבי **חופש העתונות בישראל, ערכים בראי המשפט**, תשנ"ה בעמ' 25-36 (להלן – מ' נגבי).

18 ראה ד' כספי, ' לימור, **המתווכים, אמצעי התקשורת בישראל 1948-1990** (תשנ"ב), דיון מפורט בבעיותיה של התקשורת הכתובה בישראל המביא את הכותבים לשאלה: "האם האתיקה העיתונאית גוססת?" (עמ' 261) ולתחזית כי "התרופפות האתיקה העיתונאית כמנגנון פיקוח פנימי עלולה להחיות תביעות להידוק הפיקוח החיצוני" (עמ' 262), וראה גם א' ברק "המסורת של חופש הביטוי בישראל ובעיותיה" **משפטים** כז (2) (תשנ"ז) 223.

19 ראה ד' ברק "חופש הגישה לאמצעי התקשורת – איזון אינטרסים בתחומי הזכות לחופש ביטוי" **עיוני משפט** י"ב (תשמ"ז) 183, 193 ובארה"ב: *Miami Herald Publishing v. Tornillo* 418 U.S. (1974).

20 המעוגנים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח תשנ"ב 150, ובחוק-יסוד: חופש העיסוק ס"ח תשנ"ב 114.

21 ראה **לעיל** ה"ש 12.

אינטרסים ציבוריים אחרים. בהיעדר חקיקה מיוחדת, דוגמת זו העוסקת בתקשורת האלקטרונית, העיתונות הכתובה היא הנהנית העיקרית מהמסורת המפוארת של חופש הביטוי בפסיקת בית-המשפט בישראל²².

בארה"ב מקובל הניתוח שלפיו יש להתאים את מידת ההגנה על הביטוי למדיום שבו הוא מופץ ולטכנולוגיה שמאפשרת את הביטוי ואת הפצתו²³. ההבחנה המקובלת והעיקרית היא זו שבין העיתונות הכתובה לתקשורת המשודרת²⁴. על התקשורת המשודרת ניתן להטיל מגבלות שונות ואף לדרוש מילוי חובות לשירות האינטרס הציבורי. ההבחנה מבוססת בישראל, כמו בארה"ב, בעיקר על כך כי "גלי האתר הם רכוש של הציבור ולא רכוש של פרט זה או אחר"²⁵. לכאורה מבוססת הבחנה זו על טכנולוגיית ההפצה ועל ההבדל בין תקשורת אלקטרונית העושה שימוש במשאב ציבורי (ספקטרום התדרים) לבין העיתונות הכתובה העושה שימוש במשאבים פרטיים בלבד. אולם לאחרונה, קבע הנשיא לשעבר של בית-המשפט העליון, השופט שמגר, כי: "הצדקה זו פועלת לטעמי לגבי כל אמצעי תקשורת **ציבורי**: רדיו, טלוויזיה, עיתונות או כל אמצעי אחר"²⁶. על-פי גישה זו, גבולות חופש הביטוי וקביעת הגבלות וחובות ציבוריות תלויים לא רק בטכנולוגיה של המדיה, במחסור בתשתיות ובהבחנה הקלאסית בין תקשורת כתובה למשודרת, אלא גם באבחנה חמקמקה הרבה יותר, הנוגעת לשאלה אם מדובר באמצעי תקשורת "ציבורי" או פרטי. למבוכה זו תרם לאחרונה פרופ' אהרון ברק, באומרו:

"עתון פרטי עשוי להיתפס כגוף דו-מימדי או דו-מהותי, כיצור כלאיים. מחד גיסא, הוא גוף שהמשפט הפרטי חל עליו. ...מאידך גיסא, ניתן לטעון כי הוא ממלא תפקיד ציבורי, והוא דומה ל-Public utility. הוא מוביל ציבורי של השיח הציבורי"²⁷.

22 ראה למשל בג"ץ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי פ"ד מ"ב(4) 617. על מסורת חופש הביטוי בפסיקה בישראל ראה לאחרונה ז' סגל **חופש העתונות בין מיתוס למציאות**, תשנ"ו עמ' 40-48 וכן א' ברק "המסורת של חופש הביטוי בישראל ובעיותיה" **משפטים** כז (2) תשנ"ז 223-248.

23 *FCC v. Pacifica Foundation* 438 U.S. 726 (1978). לתיאור מפורט של המודל הדואלי בארה"ב ולביקורת עליו ראה: T.G. Krattenmaker & L. Powe, Jr "Converging First Amendment: Principles for Converging Communications Media" 104 *Yale L.J.* (1995) p. 1719 (להלן – קראטנמקר ופאו).

24 *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC* 395 U.S. 367 (1969).

25 בג"ץ 1/81 שירן נ' רשות השידור, פ"ד לה(3) 365, 379.

26 בג"ץ 6218/93 ד"ר שלמה כהן, עו"ד נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד מט(2) 529 (להלן – עניין שלמה כהן).

27 א' ברק "המסורת של חופש הביטוי בישראל ובעיותיה" **משפטים** כז (תשנ"ז) 223.

על-פי גישה זו, המצויה גם אצל חלק משופטי בית-המשפט העליון בעניין "שלמה כהן"²⁸, חופש הביטוי בעיתונות הכתובה, כמו בכל מדיה אחרת צריך להיבחן לגופו, על-פי האינטרס הציבורי הרחב. יש לתחום את מידת ההגנה המתאימה על חופש הביטוי במדיה הנדונה, ולעצב את החובה הציבורית לחופש גישה לאמצעי התקשורת, לאיזון או למתן זכות תגובה בהתאם למכלול של גורמים, שיקולים ואינטרסים, בהתאם לסכנות האורבות לחופש הביטוי באותו כלי תקשורת, ולא בהתאם לחלוקה הקלאסית בין עיתונות כתובה ופרטית לבין תקשורת אלקטרונית וציבורית.

2. הגבלות על חופש הביטוי בתקשורת המשודרת

בארץ חל איסור על הפעלתה של תקשורת אלקטרונית ללא רישיון או זיכיון מאת המדינה²⁹. סעיף 5 לפקודת הטלגרף האלחוטי (נוסח חדש), תשל"ב 1972 - קובע, כי:

"לא יקים אדם ולא יקיים תחנת טלגרף אלחוטי....אלא לפי רשיון מאת הממשלה".

חוק הבזק, התשמ"ב 1982 - (להלן – חוק הבזק) קובע בסעיף 2 איסור גורף, ולפיו:

"לא יבצע אדם פעולות בזק ולא יתן שירותי בזק אלא אם קיבל מאת השר רשיון לכך לפי חוק זה".

פעולות בזק ושירותי בזק מוגדרים באופן רחב ביותר וכוללים שידור, העברה או קליטה של סימנים, אותות, כתב, צורות חזותיות, קולות או מידע באמצעות תיל, אלחוט, מערכת אופטית או מערכות אלקטרומגנטיות אחרות.

סעיף 26(א) לחוק הבזק מוסיף ומייחד הוראות לנושא השידור בכבלים וקובע:

"לא ישדר אדם שידורי כבלים ולא יקים תחנת שידור ולא יפעילה אלא אם כן קיבל מאת השר זיכיון לפי פרק זה".

חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, תש"ן 1990 - מוסיף וקובע בסעיף 32(א) לחוק

28 עניין שלמה כהן לעיל הערה 26, ובעיקר השופטים שמגר ושרטרברג-כהן. והשווה לאחרונה דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס, נב(3) 1. שם נכשל בדיון הנוסף הניסיון להחזיר יישום מחמיר של דוקטרינת ההגינות באמצעות חוק איסור לשון הרע. בית-המשפט, ובעיקר פרופ' זמיר, מפנים את הנפגע, התובע, לכללי האתיקה.

29 הצורך ברישיון לשידור, להבדיל מרישיון לפרסום של עיתון, מקובל בעולם כולו וגם בארה"ב, בעיקר בשל המחסור בתדרים, והצורך לבחור בין מבקשים שונים על-פי קריטריונים ראויים ראה S. Head, Broadcasting in America, New York, 2d ed. 1972 N.B.C. Inc. v. U.S. 319 U.S.190, at 213 (1943).

את האיסור להפעיל תחנות שידור ולקיים שידורים לציבור בלי זיכיון מהמועצה. זיכיונות לשידורים ניתנו במשורה, וגם לאחר שניתנו, כפופים בעלי הזיכיונות, הן לשידורי כבלים והן לשידורי טלוויזיה או רדיו, לשורה ארוכה של הגבלות וחובות מיוחדות³⁰. המחוקק הישראלי ביטא באופן מובהק את העמדה שמקורה בארה"ב ולפיה תשתיות התקשורת, גלי האתר והזכות לשדר שידורים לציבור באמצעות כבלים, הם רכוש הציבור. לפי עמדה זו, אמצעי התקשורת האלקטרוניים מופקדים מטעם הציבור כולו על השימוש במשאב מוגבל. השימוש בספקטרום התדרים מאפשר רק כמות מסוימת של שידורים באזור מסוים ומצדיק התערבות של הממשל על-מנת להקצות את רישיונות השימוש ואת התדרים לשימושים השונים ולמנוע מצב של חפיפה ואנרכיה. אם רק מעטים רשאים לעשות שימוש בנכס, מן הראוי שיעשו בו שימוש לטובת הכלל וישרתו את האינטרס הציבורי. לכן, כלי התקשורת האלה, העושים שימוש בנכס הציבורי, כפופים כנאמני הציבור לחובות מכבידות ולהגבלות ניכרות על חופש הביטוי³¹. ההגבלות והחובות הקבועות בדין הישראלי, מחמירות מעבר לנהוג בארה"ב. אין המדובר רק בהבטחת הנגישות לתקשורת על-ידי הענקת זכות תגובה, חופש גישה (כלומר זכותו של אדם להתבטא בכלי התקשורת המסויים) או מתן ביטוי מתאים להשקפות הרווחות בציבור בלבד³². המחוקק אינו מסתפק בהגבלות חמורות על הזכות לשדר ובניסיון להבטיח גישה לבעלי דעה שונה, אלא מתערב בתכנים עצמם וקובע באופן מפורש את אופי השידור, מטרותיו ותכניו. כך, למשל, קובעת החקיקה את

30 החובות נוגעות הן למבנה הבעלות ודרכי פיקוח על פעולת הזכיון, זמני השידור, תוכני השידור והחובה לשדר שידורים ציבוריים ובראשם שידורי חדשות מדויקים, מהימנים ומאוזנים. ראה "קרניאל" חברת החדשות – המצוי והרצוי" ספר השנה 50 של העיתונאים (תשנ"ה) 111. לפירוט של מנגנוני הפיקוח והשליטה של הממסד הפוליטי על אמצעי התקשורת האלקטרוניים ראה אצל ד' כספי, "לימור המתוכים" (תשנ"ב) 148-161 על אופיו של הפיקוח הציבורי על שידורי ערוץ 2 ראה "קרניאל" ערוץ 2 – אתיקה ואינטרסים כלכליים" אותות (פברואר 1995) 28. על אופיו של הפיקוח על הכבלים ראה "כך" התפתחות הטלוויזיה בכבלים בישראל והזיקה למערכת החברתית והפוליטית" פתוח (מרץ 1996) 65.

31 ראה חוק הבזק, תשמ"ב 1982 - סעיפים 26-6 וכן כללי הבזק (שידורי בעל זכיון), תשמ"ח 1987 - וכן חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, תש"ן 1990 - סעיפים 5, 46-50 58-70 75-80 81-89 וכן כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (שידורי תכניות טלוויזיה בידי בעל זכיון), תשנ"ב 1992 - כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (אתיקה בשידורי טלוויזיה ורדיו), תשנ"ד 1994 - כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (אישור מוקדם של תשדירי פרסומת), תשנ"ד 1994 - כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (שיבוץ תשדירי פרסומת בשידורי טלוויזיה) תשנ"ב 1992 - כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (אתיקה בפרסומת בטלוויזיה וברדיו) תשנ"ד 1994 - וכן אצל מ' נגבי לעיל ה"ש 17 בעמ' 155-184.

32 סעיף 4 לחוק רשות השידור, תשכ"ה 1965 - סעיף 5 לחוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו תש"ן 1990 - וראה לעיל ד' ברק ה"ש 19 עמ' 196 ואילך, הדנה בדוקטרינת ההגיונות בישראל ובארה"ב.

חובתה של רשות השידור "לשקף את חיי היהודים בתפוצות הגולה" ואת חובותיו של בעל זיכיון השידורי טלוויזיה בערוץ 2 לשידור שליש לפחות מכלל השידורים בהפקה מקומית, לשידור שידורים בשפה הערבית ועוד ועוד³³. גם זכיני הטלוויזיה בכבלים כפופים לחקיקה מפורטת ולחקיקת משנה ענפה המגבילה את חופש הביטוי של הזכיינים, הן ברמת החופש התוכני והן בעיגון של חופש גישה וזכות תגובה³⁴. בית-המשפט קבע כי המדיה האלקטרונית מחייבת פיקוח ציבורי והטלת חובות שידור³⁵, וכן הגבלות שונות על חופש הביטוי. זאת, הן במטרה לשרת קהלים מגוונים, המבקשים מידע מלא ממקור ראשון³⁶, והן במטרה להגן על הצופים החשופים לתקשורת האלקטרונית החודרת לכל בית והעלולים להיפגע מהשידורים³⁷. הפגיעה יכולה להיות במגוון רחב של תחומים החל משידור פורנוגרפיה שעלולה לפגוע בקטינים או בדתיים וכלה בשידור פרסומת לבירה בשעות הצפייה של ילדים או שידורה של פרסומת מטעה. השימוש בנכס הציבורי, הוא תשתיות התקשורת, אינו ההצדקה היחידה³⁸ למעורבות ולפיקוח הציבורי על שידורי טלוויזיה ורדיו. עוצמתה של התקשורת האלקטרונית,

- 33 ראה סעיף 3 לחוק רשות השידור וס' 5 (ב), 59, 61, 75 בחוק הרשות השנייה.
- 34 לדיון מפורט בהגבלות על חופש הביטוי בטלוויזיה בכבלים ראה ע' ליכט "טלוויזיה בכבלים בישראל – זירה חדשה להתמודדות בסוגיית חופש הביטוי" **עיוני משפט** טז (תשנ"א) 97, 109 ואילך. ליכט מותח ביקורת על הגבלות ניכרות ומיותרות על חופש הביטוי התוכני של זכיני הכבלים ועל "גישה קפדנית ונוקשה יתר על המידה בנוגע לחובת האיוון ברובד המשרד" עמ' 130. ראה במיוחד כלל 12 לכללי הבזק (שידורי תכניות טלוויזיה בידי בעל זכיון), תשנ"ב 1992.
- 35 ראה למשל החובה והחשיבות בשידור תעמולת בחירות בטלוויזיה דווקא: בג"ץ 372/84 **קלופפר נווה ואח' נ' שר החינוך והתרבות**, פ"ד לח(3) 233 וראה בג"ץ 399/85 **כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור**, פ"ד מא(3) 255.
- 36 בג"ץ 243/82 **זכרוני נ' הוועד המנהל של רשות השידור**, פ"ד לז(1) 757, 784.
- 37 ראה למשל: הדגשת מקומה של זכות התגובה ואימוץ דוקטרינת ההגינות בשידורי הטלוויזיה: ע"א 7/79 **הוצאת ספרים "החיים" נ' רשות השידור**, פ"ד לה(2) 365 בעמ' 370, בשג"ץ 146/89 **אלדורי נ' רשות השידור**, פ"ד מד(1) 798 וראה נכונותו של בית-המשפט להגביל את חופש הביטוי המסחרי בשידורי פרסומת בטלוויזיה כדי להגן על אינטרסים ציבוריים: בג"ץ 4520/95 **טמפו תעשיות בירה בע"מ נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו** (לא פורסם).
- 38 אם כי נימוק המחסור בתשתיות עדיין מהווה יסוד לפסיקה בארץ ובארה"ב המתירה לממשלה להסדיר את השידורים לציבור. ראה למשל *Turner Broadcasting Sys. Inc. v. FCC* 129 L. Ed. 2d 497 (1984) ו-*FCC v. League of Women Voters* 468 U.S. 364 (1984).
- ובישראל **לעיל** ה"ש 25 פס"ד **שירן**, על נימוקי העוצמה, השפעה, הנגישות הקלה, והתפוצה הרחבה לקהל שהוא מעין "קהל שבו" ראה O. Fiss "Free Speech and Social Structure" 71 *Iowa L.Rev.*(1986) 1405.

יעילותה, השפעתה על הציבור ונגישותה³⁹ גרמו לכך כי חופש

הביטוי של המדיה יוגבל. בארה"ב, נזנחה אמנם דוקטרינת ההגינות, שחייבה את כלי התקשורת באיזון מדויק בין הצדדים השונים לוויכוח בנושאים ציבוריים, עקב פגיעתה בחופש הביטוי של כלי התקשורת האלקטרוניים ופגיעתה בסמכותם של עורכים⁴⁰. אולם הפסיקה בנושאים אלה מאפשרת עדיין הטלה של הגבלות על התכנים המותרים לשידור בטלוויזיה וברדיו. כך למשל, ניתן להגביל שידור תכנים הפוגעים בטעם הטוב, כמו לשון גסה בשידורי אחר הצהריים ברדיו⁴¹. בית-המשפט העליון בארה"ב את ההגבלות על הביטוי בשידורים גם בכך שהשידורים לציבור הם "נפוצים בחייהם של האמריקאים ונגישים גם לילדים קטנים שעדיין לא יודעים לקרוא"⁴². גם בישראל משמשים אותם נימוקים כהצדקה להטלת הגבלות מיוחדות על השידורים לציבור. אצלנו אין סימנים להיחלשות בכוחה של דוקטרינת ההגינות וברדישה החוקית לזכות גישה לאמצעי התקשורת, אלא להפך. דומה שאין חולק על מקומה המוצק של דוקטרינת ההגינות בתקשורת המשודרת⁴³ ויש המבקשים להחילה גם על אמצעי תקשורת אחרים. הנשיא שמגר מדגיש, כי:

"קיומה של זכות הגישה לאמצעי התקשורת איננה קשורה לאמצעי טכנולוגי מסוים. אין לומר כי קיימת זכות גישה בטלוויזיה או ברדיו אך בעיתונות זכות הגישה אינה עומדת. הסיווג הנכון הוא על-פי המאפיינים

39 בג"ץ שלמה כהן לעיל ה"ש 26 עמ' 546 שם קובע השופט שמגר את הקריטריון של האמצעי האפקטיבי, כאמת-מידה לזכות הגישה לאותו אמצעי וקובע כי "במקרים רבים, האמצעי היעיל הינו הטלוויזיה".

40 לדוקטרינת ההגינות בארה"ב ראה: *Columbia Broadcasting System Inc v. Democratic National Committee* 412 U.S. 94 (1973). לזניחתה על-ידי ה-FCC: *Syracuse Peace Council v. FCC* 867(D.C. Cir 1989) 2d 654.

41 *FCC v. Pacifica Foundation* 438 U.S. 726 (1976), see also: *Actinn for Children's Television v. FCC*, 932 F. 2d 1504 (D.C. Cir 1991).

42 שם, הילכת פסיפיקה עמ' 748-749, בית-המשפט האמריקני רואה בקהל צופי הטלוויזיה ומאזיני הרדיו "קהל שבוי" ושידורים באוויר, חדירה לביתו של הפרט. היום, עקב, ריבוי הערוצים ואפשרות הבחירה, ההבחנה בין שידורי טלוויזיה לשידורי כבלים ולמדיות אחרות הולכת ומיטשטשת. לאחרונה הביע בית-המשפט העליון את העמדה כי גם שידורי כבלים, בהיותם דומים לשידורי טלוויזיה, חודרים לכל בית ונהנים מתפוצה רחבה ולכן ניתן להגבילם, למשל על-ידי הענקת סמכות למפעיל הכבלים למנוע הפצתם של ערוצים המשדרים תכנים ארוטיים הפוגעים בטעם הטוב, ראה *Denver Area June 28 1996 Educational Telecommunications Consortium Inc. v. FCC* No. 95-124.

43 סעיף 4 בחוק רשות השידור תשכ"ה-1965, סעיף 5(ב) בחוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, תש"ן-1990.

העניינים של אמצעי התקשורת. אמצעים מסוימים אשר מקיימים בצורה מובהקת קריטריונים של בלעדיות, אפקטיביות וציבוריות – יובילו להכרה בזכות הגישה⁴⁴.

גישה דומה הציגה השופטת שטרסברג-כהן, שקבעה:

"ככל שאמצעי התקשורת חזקים יותר, ציבוריים יותר ומונופוליסטים יותר, כך גדל הצורך לדאוג שתינתן בהם גישה חופשית או חופש ביטוי למיגוון דעותיהם של פרטים וקבוצות"⁴⁵.

לסיכום, בישראל דרושים רישיון או זיכיון לכל הפצה של ביטוי באמצעים אלקטרוניים ולכל ניהול של אמצעי תקשורת או תשתיות תקשורת⁴⁶. השידורים לציבור מוסדרים על-ידי דין המגביל את חופש הביטוי של אמצעי התקשורת האלקטרוניים על-מנת להבטיח זכות גישה, זכות תגובה ועל-מנת לשרת אינטרסים ציבוריים שונים. אמנם קיימת מגמה, הבאה לידי ביטוי בעמדתו של הנשיא לשעבר שמגר ובמאמרו של פרופ' ברק, ושלפיה גם על העיתונות הכתובה ניתן להחיל נורמות של אמון וחובה לשרת את הציבור הרחב, אולם עדיין ניתן להבחין בישראל בשתי רמות של חופש ביטוי לאמצעי התקשורת. התקשורת הכתובה נהנית מחופש ביטוי רחב, למעט מגבלות כלליות החלות על כל ביטוי⁴⁷, ומזכות קניין שממנה נגזרת הזכות "לנהל את עסקם כרצונם"⁴⁸, כאשר התקשורת האלקטרונית כפופה לחקיקה ולפסיקה מיוחדות המטילות

44 בג"ץ שלמה כהן לעיל ה"ש עמ' 548, 549.

45 שם, עמ' 568.

46 בישראל, בדומה לארה"ב, ולעולם כולו, מחזיקי ומנהלי תשתיות התקשורת, כמו חברות הטלפון, כפופים גם הם לחקיקה מסדירה שעיקרה החובה לספק את השירות לכל דורש, ואיסור על התערבות בתכנים העוברים ברשת הטלפונים. (Common Carrier Regulation) ראה רישיון כללי ל"בזק" החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, י"פ 4198 (6.3.1994) עמ' 2517 סעיפים 8 ו 10. וראה: FCC v. Midwest Video Corp. 440 U.S. 689, 701 (1979).

47 העיתונות הכתובה כפופה במידה מוגבלת, וולונטרית, גם לכללי האתיקה שקובעת מועצת העיתונות בישראל. ראה תקנון האתיקה המקצועית של העיתונות מיום 15.6.1996 וכן י' קרניאל לקט החלטות ועדות בירור בנושא אתיקה מקצועית, מועצת העיתונות תשנ"א. בית-המשפט העליון סירב לאתרונה לקבוע כי הפרת כללי האתיקה שוללת את הגנת תום-הלב לפי חוק איסור לשון הרע ובכך תרם להבחנה ולהפרדה בין אתיקה מקצועית לחוק, והגדיל את חופש הפעולה של העיתונות הכתובה. ראה לעיל דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ ה"ש 28.

48 דב"ע נג 2233-3/ פלשתיין פוסט בע"מ נ' יחיאל, פד"ע כז 436. לביקורת על פסיקה זו ראה ז' סגל לעיל הערה 22 בעמ' 50. גישה שונה לחלוטין באותו נושא, המגבילה את זכות הקניין של בעל העיתון, בשם חופש העיתונות של העיתונאי הבודד ניתן למצוא בפסק-הדין בערכאה הראשונה: תב"ע ש"ן 1000-3/ יחיאל נ' פלשתיין פוסט בע"מ (טרם פורסם).

הגבלות וחובות בעלות אופי ציבורי על אמצעי התקשורת. השאלה שנבחן להלן היא אם רצוי שרשת האינטרנט תיחנה מחופש ביטוי הדומה לביטוי בכתב ובעל-פה, או שמא ניתן ורצוי להטיל על הביטוי ברשת הגבלות מיוחדות בדומה לאלה החלות על התקשורת האלקטרונית.

ד. השימוש באינטרנט הלכה למעשה

ההתפתחויות הטכנולוגיות והחברתיות מקדימות, בדרך-כלל, את המשפט⁴⁹. רשת האינטרנט, המהווה אמצעי תקשורת חשוב ומרכזי לישראלים רבים, לא זכתה עדיין להתייחסות משמעותית בדין הישראלי. בהיעדר הסדרה מיוחדת, וללא התייחסות מפורשת של המחוקק, נהנים המשתמשים מחופש ביטוי מלא וכפופים אך ורק לאיסורים הכלליים ולהלכה המשפטית הכללית המעניקה משקל רב לחופש הביטוי של הפרט. הביטוי באינטרנט, גם כאשר הוא דומה להפצת ספר או עיתון, אינו מחייב דפוס. לכן, פקודת העיתונות לא חלה על פרסומים באינטרנט, גם כאשר אלה באים בצורה של "עיתון אלקטרוני", כלומר כתב-עת ופרסום תקופתי. העברה של מידע כלשהו במרחב הממוחשב שייכת לתחומו של חוק הבזק⁵⁰. בהיעדרו של הסדר מיוחד ומתאים לשימוש באינטרנט חל ההסדר הכללי של חוק הבזק, המחייב, לכאורה, רישיון לכל ביצוע של פעולות בזק⁵¹. חלק מהפעולות ברשת האינטרנט, כמו העברת דואר אלקטרוני מנקודה לנקודה, דומות לשיחת טלפון בין שני משתמשים. שיחות אלה אינן מהוות בדרך-כלל "פרסום" כהגדרתו בחוק⁵², והן זכאיות להגנה מקסימאלית של עקרון חופש הביטוי. אולם חלק ניכר מהפעולות האחרות ברשת מהוות לפי כל הגדרה מהותית "שידור"⁵³, כלומר העברה של תכנים ומסרים לציבור

49 על כך שהטכנולוגיה מקדימה את המפקחים, ראה אצל ד' כספי, 'לימור המתוכנים, לעיל' ה"ש 18 בעמ' 252 לדעתם "ככל שיגבר קצב החידושים הטכנולוגיים, ובמיוחד ככל שיגדל היקף אימוצם על-ידי אמצעי התיקשורת, כך עשויים להיחלש כוחם של גופי הפיקוח ויעילותם".

50 ראה ההגדרות בסעיף 1 לחוק הבזק, תשמ"ב 1982-.

51 רישיון זה ניתן היום במשרד התקשורת לספקי הקשר לאינטרנט בלי שיש למשרד אפשרות מעשית לפקח על התכנים העוברים בתקשורת זו.

52 ראה למשל הגדרת "פרסום" בחוק העונשין תשל"ז 1977- סעיף 34 ככד, וראה חוות-דעתה של ועדת פרופ' פרוקצ'יה, לבדיקת שרותי המידע הטלפוני הקולי – 3.3.94, 056, לפיה בשיחות בטלפון, וגם בשירותי מידע קולי אין מתקיים היסוד של פרסום. (עמ' 17).

53 על כך כי פעולות רבות ברשת הן למעשה "שידור" ולכן נדרש, למשל, באנגליה, זיכיון ממועצת הטלוויזיה העצמאית באנגליה ראה C. Millard & R. Carolina "Commercial Transactions on the

רחב ולא מסוים של צרכנים. תכנים אלה יכולים לכלול כתב, תמונות, קול ווידאו, לרבות שידור ישיר של אירועים⁵⁴. אף שחלק מהפעילות באינטרנט מהווה למעשה שידור ההגדרות הצרות של פרק ב'1 לחוק, העוסק בשידורי טלוויזיה בכבלים, אינן כוללות התייחסות מפורשת לשידור אינטרנט והוראות פרק זה אינן מתאימות ואינן ישימות לשימושים המגוונים ברשת. כמו כן אף שהוראות חוק הבזק מחייבות על-פי ניסוחן קבלת זיכיון מיוחד על-מנת לשדר שידור כלשהו לציבור, הטכנולוגיה והאופי המיוחד של השימוש באינטרנט הופכים ניסיון לחייב כל משתמש לקבל זיכיון לשידור, למגוון. דרישה זו משמעותה לחייב כל משתמש ברשת, המבקש להעביר באמצעותה מסרים לציבור הרחב, כלומר עשרות אלפי משתמשים, לבקש ולקבל רישיון מאת שר התקשורת. למשרד התקשורת אין כמובן יכולת או כוונה להקצות רישיון לכל משתמש. הוויתור בפועל על דרישה זו משמעו למעשה הכרה בחופש השידור של הפרט. על-פי גישה זו, שאומצה למעשה גם על-ידי משרד התקשורת, האדם העושה שימוש ברשת האינטרנט, לרבות שימוש מקיף, כמו הקמת אתרים הכוללים קובצי קול ותמונה במתכונת הדומה לשידורי רדיו או טלוויזיה, פועל כחוק בהתאם לסעיף 3(5) לחוק הבזק, כלומר השימוש באינטרנט במסגרת מתקניו של בעל רישיון מתאים (שהם בדרך-כלל החברה המספקת את הקשר לאינטרנט, שלה רישיון מיוחד לחבר מינויים לרשת בשילוב עם חברת הטלפונים בעלת הרישיון הכללי), כמוהו כשימוש בטלפון. הרישיון נדרש כיום רק לאותם גורמים המספקים את שירותי הגישה לרשת ואת הקשר לתשתית ולא למשתמש המעביר ברשת תכנים. ניתן היה לחשוב על מדיניות אחרת שלפיה שימוש פרטי או אישי ברשת (גלישה פרטית, שימוש בדואר אלקטרוני, השתתפות בקבוצות דיון וכו') אינו מחייב כל רישיון, אך שימוש ציבורי או מסחרי שעיקרו שידור לציבור הרחב יחייב רישיון או לפחות רישום מסודר.

לסיכום, המסקנה היא שהמשתמש היום בישראל ברשת האינטרנט באמצעות מתקניו של בעל רישיון לאספקת שירותי גישה לרשת, פועל בתוך כלי תקשורת החופשי מהגבלות מיוחדות בתחום הביטוי. הדינים המגבילים את חופש הביטוי ברשת הם החוקים הכלליים החלים על כל ביטוי של אדם בישראל וההלכה המשפטית התוחמת את גבולותיהם. חוקים, כמו חוק איסור לשון הרע תשכ"ה¹⁹⁶⁵ או חוק הגנת הפרטיות תשמ"א¹⁹⁸¹ - חלים על השימוש ברשת, לפחות באותם מקרים שבהם מתקיים אלמנט

Global Information Infrastructure: A European Perspective" 14 *J. of Computer & Information* (1996) 269 at 294-5

54 על פעולות באינטרנט כשידור, ועל ההתפתחות ההכרחית של הזכות לשדר ראה: C. Black "Human right to broadcast 'Television Speech'" 1 *Communications Law* (1996) 8

להגדרות דומות של שידור ראה למשל: European Union Directive on broadcasting 1989 Art 1(a); Convention on Transfrontier Television 1989 Art 2(a)

הפרסום (שהרי פרסום מוגדר בסעיף 2 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965) באופן רחב הכולל גם "כל אמצעי אחר" ובכפוף לכללים הנוגעים לסמכות השיפוט⁵⁵. החקיקה המיוחדת הנוגעת לשידור האלקטרוני: רדיו, טלוויזיה או שידורי כבלים, אינה חלה על השידור באינטרנט. כך למשל איסורים כמו איסור שידור פרסומת בכבלים⁵⁶, או האיסור שבוטל לאחרונה על שידור דמויותיהם וקולם של מועמדים לכנסת בתקופה של 21 יום לפני הבחירות⁵⁷, וכמובן כללי האתיקה החלים מכוח החוק על הגורמים המשדרים⁵⁸, אינם חלים על השידור באינטרנט. הדין החל ברשת מורכב מאותם חוקים וכללים המחייבים ישירות את הפרט המשתמש⁵⁹, וזאת רק כאשר מצליחים לאתר את המשתמש ולאכוף עליו את הדין הלכה למעשה. אין חוקים החלים על הרשת כאמצעי תקשורת מיוחד.

אולם, חופש הביטוי הקיים היום באינטרנט, הלכה למעשה, והאפשרויות הרבות הגלומות בו מעוררים דאגה אצל גורמים החרדים מהשפעות מזיקות של ביטויים חריגים ומסוכנים המוצאים את מקומם ברשת האינטרנט. לדוגמה, ברשת ניתן היום לאתר בקלות תכנים קשים⁶⁰ האסורים לפי כל קנה-מידה וגם על-פי החוק הישראלי, כגון פורנוגרפיה של קטינים⁶¹, הסתה לגזענות, פגיעות חמורות בפרטיות, הפרת זכויות יוצרים וכו'. כמו כן ניתן לאתר ברשת תכנים שאותם מגביל החוק הישראלי העוסק בשידור, כגון פורנוגרפיה רכה או פרסומת לטבק ולאלכוהול. העובדה כי שידורים, הדומים ברוב המאפיינים לשידורי טלוויזיה או לשידורי כבלים, מופצים ברשת לכל משתמש, ללא הגבלות, ללא פיקוח ציבורי, וללא אתיקה מקצועית מחייבת מחשבה והתאמה של עקרונות חופש הביטוי לאמצעי התקשורת החדש⁶². בדיון על חופש

55 על הבעיות הנובעות מהיעדר הגבולות ברשת, ועל בעיית הסמכות ראה לאחרונה: נ' כהן-צוריאל "סמכות השיפוט באינטרנט" **שערי משפט** א (2) (תשנ"ח) 227.

56 סעיף 6כד לחוק הבזק.

57 חוק הבחירות (דרכי תעמולה) תשי"ט-1959 - סעיפים 5(א) (2) 151 א.

58 כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (אתיקה בשידורי טלוויזיה ורדיו), תשנ"ד-1994.

59 כך למשל תקנון האתיקה של מועצת העיתונות, המחייב אישית כל עיתונאי החבר באגודת העיתונאים, ממשיך לחייב את העיתונאי גם כאשר הוא מפרסם דבר ברשת. גם עורך-הדין, שעליו אסורה פרסומת עצמית באופן אישי, מכוח כללי האתיקה של לשכת עורכי הדין, לא יוכל לפרסם עצמו ברשת.

60 תכנים כאלה מעוררים בראש ובראשונה את בעיית האכיפה. גם כאשר אין חולק על עצם האיסור יש קושי לאכוף את החוק, לאתר את המפירים ולהעמידם לדין. ראה א' טננבוים **לעיל** ה"ש 7 עמ' 141.

61 על הפורנוגרפיה ברשת ראו, למשל: *Goldman "Put Another Log in the Fire" 29 Gorgia L. Rev. (1995) 1075*.

62 ראה, למשל, את דברי ההקדמה לסימפוזיון בנושא זה שנערך בייל ב 1995: O. Fiss "In Search of a New Paradigm" *104 Yale L. J. (1995) 1613*.

הביטוי באינטרנט יש להבחין בין דיון בחופש הגישה לאינטרנט, כלומר בזכותו של כל אדם, בלי לקבל רישיון מיוחד, ובלי לעמוד בדרישות סף, להיכנס לרשת, או לאתרים מיוחדים בה, לקבל ולהעביר מסרים ברשת, ובין הדיון בגבולות חופש הביטוי התוכני ברשת, כלומר בשאלה אם יש להטיל הגבלות מיוחדות על התכנים המצויים ברשת, בדומה להגבלות הקיימות בחוק על שידורי טלוויזיה ושידורי כבלים.

ה. חופש השימוש ברשת

הפצה של קובצי כתב, אנימציה, קול ווידאו באינטרנט, באתרים של הרשת העולמית הגדולה או באמצעים אחרים במרחב הממוחשב לקהל לא מסוים של צרכנים היא למעשה שידור לציבור. המשפט הישראלי, כמו גם האמריקני, האנגלי⁶³ ואמנות בין-לאומית הנוגעות לחופש הביטוי ולתחום השידורים לציבור⁶⁴ מכירות בזכותן של המדינות לקבוע חובת רישוי למבקשים לשדר שידורים לציבור⁶⁵. אולם, דרישה זו מבוססת מעיקרה, כפי שהדגשנו לעיל, על הבסיס הטכנולוגי של אמצעי השידור המסורתיים ועל המחסור הטכני בתשתיות התקשורת. האינטרנט, בשונה משידור אלחוטי וגם משימוש בתשתיות הטלוויזיה בכבלים, נגיש כיום לכל משתמש בעולם המערבי, בעלות נמוכה וללא מחסום טכני עקרוני למספר המשתמשים או המשדרים הפוטנציאליים⁶⁶. המגבלה התקציבית שאותה מזכירים תדיר כמחסום לחופש השידור⁶⁷ אינה מהווה גורם משמעותי ברשת האינטרנט המאפשרת לשדר לקהלים רחבים ומגוונים מסרים מורכבים בעלות נמוכה, ומרחיבה בכך את קהל הדוברים באמצעי התקשורת למספרים שלא ידענו בעבר. המציאות הטכנולוגית מזמינה אותנו להכיר בזכות לשדר באינטרנט כחלק בלתי נפרד מזכות האדם לחופש הביטוי. כל עוד שומרת רשת האינטרנט על מאפיינים טכנולוגיים מרכזיים אלה: חופש גישה בלתי מוגבל ומבוזר, כלומר אין שומר סף לכניסה לרשת ואין שער אחד שניתן לסגור, וכל עוד יכול המשתמש לבחור את התכנים שבהם הוא מעוניין, התכנים נכתבים ונערכים על-ידי גורמים שונים ומגוונים, והוא אינו מוגבל על-ידי "עורכים" או מנהלים של הרשת, אין סיבה לשלול את השימוש ברשת, להגבילו, או לדרוש את רישויו. כל עוד קיימת בפועל גישה חופשית מהבחינה הטכנית גם אין צורך בחקיקה שתחייב את ספקי השירות

63 .Broadcasting Act ch. 42 1990 Sec.2

64 לעיל ה"ש 54.

65 see: International Covenant on Civil and Political Rights, Article 19

66 המחסומים הקיימים כיום אינם גבוהים וניתן להניח כי הטכנולוגיה המתפתחת תתגבר עליהם במהירות. יש להדגיש כי כל שינוי במבנה ההפעלה, ובזכות הגישה לרשת, ישפיע השפעה מכרעת על הניתוח המשפטי של חופש הפעולה וחופש הביטוי שיש לאפשר ברשת. על החשיבות שיש למבנה פתוח המאפשר זכות גישה מלאה וזכות בחירה של המידע המבוקש, ועל הקשר בין מרכיבים אלא לאמת המידה של חופש הביטוי, ראה בהרחבה אצל ברמן וויטנור 1995 לעיל ה"ש 6.

67 ראה למשל אצל מ' נגבי לעיל הערה 17 בעמ' 156.

לאפשר זכות גישה⁶⁸. ראוי לציין כי אם ישתנה המצב, אם החברות המספקות את תוכנות השיטוט, החיפוש או הקשר לרשת יהפכו לשומרי השער ויגבילו את הכניסה ואת השימוש ברשת, יהיה מקום לשקול מחדש את הצורך בקביעה משפטית של זכות גישה.

טיעונים אחרים, הנוגעים לנזקים הנגרמים על-ידי תכנים אסורים, כגון שידור פורנוגרפי או שידור הפוגע בביטחון המדינה או בשמו הטוב של אדם, יכולים להצדיק הגבלות או איסורים על תוכני השידור באינטרנט, אך אין בעצם קיומם ברשת כדי להצדיק שלילת זכותו של אדם לעשות ברשת שימוש⁶⁹. הרשת מהווה היום תחליף לכיכר העיר והיא ה"אגורה"⁷⁰ של הדמוקרטיה המודרנית. שלילת הכניסה לרשת היא הגבלה חמורה על חופש הביטוי וזכותו של הציבור לדעת, עד כדי פגיעה במרקם הדמוקרטי. איסור השימוש ברשת צריך להיות מוגבל לאיסור פלילי על שימוש לשם ביצוע עבירות פליליות, כגון שתילת וירוסים במחשבים, חדירה למחשבים, גניבת זכויות יוצרים, ביצוע האזנות סתר, פגיעות חמורות בפרטיות וכו'.

נימוק נוסף המועלה כתמיכה בחובת הרישוי לשידורים לציבור נוגע לכוחה, להשפעתה, ולעוצמתה של התקשורת האלקטרונית המגיעה לקהלים גדולים ונגישה בקלות לקטינים, ולכן מחייבת הסדרה ציבורית וריסון ציבורי. נימוק זה שואב את כוחו, בין היתר, ממספרם המוגבל של הדוברים בתחום התקשורת האלקטרונית. כוחה הרב של התקשורת האלקטרונית נובע מהמחסור בתדרים המחייב מספר קטן של ערוצים המשודרים באוויר ומבטיח להם מעין מונופול בענף השידורים לציבור. דווקא רשת האינטרנט, על המספר העצום של אתריה, ושל הדוברים במסגרתה, תורמת יותר מכול לביזור ולגיוון בתקשורת, ולירידה בעוצמה היחסית של כל דובר, גם בתחום התקשורת האלקטרונית. בית-המשפט העליון בארה"ב⁷¹ כבר הביע במפורש את דעתו כי אין להחיל על שידורים בכבלים את כל ההגבלות והדרישות הנהוגות בתחום השידורים לציבור. שידור בכבלים מגיע לקהל רחב, כמוהו כשידור טלוויזיה, זמין לקטינים, חודר

68 זאת בהבדל מהצורך להבטיח בתחום שידורי הכבלים את זכות הגישה של גורמים חיצוניים שאינם בעלי התשתיות. השווה בישראל סעיף 6כא, 6כג(ז) (שבוטל בתיקון בתשנ"ח) ובעיקר 6ד, לחוק הבזק, תשמ"ב-1982, ובארה"ב, החובה להקצות כ-15% מקיבולת הכבלים לשימוש חיצוני ראה 47 U.S.C. 532 (b).

69 C. Black "Human Right to Broadcast Television Speech" 1 *Communications Law* (1996) 69.

70 המושג Agora מקורו ביוונית והוא הביטוי העתיק ל"כיכר העיר" המהווה מקום להחלפת סחורות ודעות, ומפגש חברתי, כלכלי ופוליטי של הציבור כולו.

71 *Turner Broadcasting Sys. Inc. v. FCC* 114 S.Ct 2445 (1994).

לחדר המגורים של המשפחה, ולכן ניתן להסדרה ולפיקוח מסוימים⁷². אולם, כך קבע בית-המשפט בארה"ב, בהיעדר הנימוק של מחסור בתדירים, ועקב המגוון הרב יותר של ערוצי הכבלים והבחירה הכרוכה בהתחברות לכבלים ובבחירת הערוץ לצפייה, אין סיבה מספקת להחיל על שידורי כבלים נורמות של שידורים לציבור. מקל וחומר ניתן להחיל רעיונות אלה על רשת האינטרנט.

האינטרנט היא במה המאפשרת מהבחינה הטכנית חופש גישה לכל אחד, בלי לשלול מאחר את הביטוי שלו. האינטרנט היא במה מוצלחת כי חופש הגישה של המשתמש אינו פוגע כלל בחופש הביטוי של אמצעי התקשורת. האינטרנט היא רק במה ואיננה דובר. חופש הגישה לכול הוא עיקר קיומה. לאור זאת, הגבלת גישה זו ודרישת רישוי לגישה זו מהוות פגיעה לא נחוצה בחופש הביטוי, שוודאי עולה על הנדרש ולכן אינה הולמת את חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. באינטרנט חופש הגישה משרת את חופש הביטוי התוכני, אינו מתנגש בו, ואינו מגביל את זכויותיו של העורך או המו"ל שאינו קיים כלל ברמת הרשת. זכות הגישה לרשת אינה פוגמת ואינה פוגעת באוטונומיה של כלי התקשורת אלא משרתת אותו ומאפשרת את קיומו. מו"ל או עורך ראשי של אתר פרטי מסוים יכולים להמשיך לשמור על גישה מוגבלת לאתר שלהם ולקיים במסגרתו חופש ביטוי תוכני ואוטונומי. זכות הגישה לאתרים ספציפיים היא נושא נפרד, התלוי באופיו ובמהותו של האתר ושל המו"ל. כאשר מדובר באתרים פרטיים רשאי בעל האתר להגביל את הכניסה או את השימוש באתר שלו, בתנאים שיקבע, לרבות תשלום כספי. כאשר מדובר באתרים הכוללים חומרים קשים ואולי אף אסורים לפרסום, יש מקום לדרישה כללית של שקיפות, על-מנת לאפשר למשתמש להימנע מכניסה מקרית למקומות אלה. שקיפות זו תסייע גם לאמצעים טכנולוגיים המאפשרים למשתמש לסנן מראש את הפרסומים שאינם רצויים לו או לילדיו.

יש להוסיף ולהבהיר כי זכות גישה מלאה למשתמש הפרטי (הגולש) אינה סותרת קביעתם ואכיפתם של איסורים הנוגעים לתכנים פסולים שאין מקומם ברשת. כמו כן אין בעמדה זו כדי לשלול מראש מדיניות סבירה של רישוי ספקים או גופים המספקים את תוכנות הגלישה ושולטים בשערי הכניסה או בנתח משמעותי אחר מהזירה הציבורית ההולכת ונוצרת ברשת.

כאמור, קיים קשר גומלין בארה"ב, וגם בישראל, בין המדיום לבין המסר. ההסדר בכל הנוגע לחופש הביטוי מושפע מהמדיום המוסדר (קשר זה קרוי: הייחודיות למדיום – Medium Specificity). באינטרנט, אמצעי תקשורת המהווה במה, יש לתת לחופש

72 ראה לעיל ה"ש 42 פס"ד *Denver* בית-המשפט העליון מכיר בדמיון שבין שידורי טלוויזיה באוויר לשידורי כבלים ומסיק מכך כי ניתן לאפשר למפעילי הכבלים לבחור שלא להפיץ במערכות הכבלים שלהם ערוצים ארוטיים הפוגעים בטעם הטוב ובטובתם של קטינים.

הגישה משקל מכריע⁷³. אלה המוטרדים מחלק מהתכנים המצויים באינטרנט, מהשפעתה של פורנוגרפיה על קטינים ומהסכנה הגלומה בתכנים מסוימים לציבור הרחב, יכולים לדרוש כי תכנים אלה לא ייכפו על המשתמש, או כי יוגבל חופש הביטוי התוכני ברשת (לרבות בדרך של הטלת אחריות על מפעילי אתרים וספקי גישה לרשת). אולם אין אלה נימוקים טובים להגבלת עצם הכניסה של הפרט (הגולש) לרשת, להגבלתה של זכות הגישה לרשת או לדרישה לרישיון על עצם השימוש באינטרנט או השידור בו.

ו. חופש הביטוי התוכני

מהו היקפו הראוי של חופש הביטוי באינטרנט? האם הביטוי במרחב הממוחשב זכאי להגנה מקסימלית, בדומה לשיחה פרטית בטלפון, להגנה רחבה כמו בהוצאה לאור של ספרים או שמא ראוי להגבילו ולרסנו בדומה לתחום השידורים לציבור?

1. ייחודיות המדיום בארה"ב ובישראל

עקרון הייחודיות למדיום מזמין אותנו לעצב לאינטרנט הגנה על חופש הביטוי בהתאם למאפייניו הייחודיים של הביטוי ברשת. דיון מקיף בנושא זה נערך לאחרונה בארה"ב בבית-המשפט הפדרלי שבו התבררה תביעה חוקתית של ארגון זכויות האדם האמריקני נגד שרת המשפטים⁷⁴ בדרישתם שלא לאכוף חקיקה חדשה המגבילה את הביטוי ברשת ואוסרת על הצגתם של מסרים לא צנועים הפוגעים בטעם הטוב באינטרנט. החקיקה החדשה, Communications Decency Act of 1996, קבעה עבירה פלילית על העברת מסרים לא צנועים העלולים להגיע לקטינים דרך הרשת. האיסור הפלילי אמור היה לחול על ספקי שירות ועל בעלי אתרים ועל כל מעבירי המידע האסור. בפסיקה מקיפה, שסרקה את ההבדלים בהגנה על חופש הביטוי באמצעי התקשורת השונים, קבע בית-המשפט כי אופייה של רשת האינטרנט, כפי שפירטנו לעיל, מצדיק הגנה מקסימלית על

73 יש אף המציעים להעניק לרשת מעמד דומה ל-Common Carrier כלומר לחייב הענקת זכות גישה לכול ולמנוע מבעלי התשתית והמפעילים שליטה כלשהי על העריכה ועל התוכן ראה למשל לעיל ה"ש 23 קראטנמיקר ופאו בעמ' 1737 וכן: Note: "The Message in the Medium: The First Amendment on the Information Superhighway" 107 *Harvard L. R.* 1062 at 1081 (1994).

דרישה זו היא מיותרת כל עוד אין למפעילים שליטה בלעדית ברשת, וכל עוד קיימת גישה חופשית לרשת בשל המבנה הארכיטקטוני-טכנולוגי שלה.

74 *A.C.L.U. v. Janet Reno* Civil Action No. 96-963 1996 U.S. Dist. LEXIS 7919 June 11 1996.

חופש הביטוי, בדומה להגנה הניתנת לביטוי בעיתונות הכתובה, ואין הצדקה להטלת הגבלות ואיסורים הדומים לאלה המוטלים על שידורי טלוויזיה או רדיו לציבור. העובדה שהקונגרס האמריקני חוקק חוק כה מרחיק לכת, האוסר על הצגת מסרים לא צנועים הפוגעים בטעם הטוב, ברשת האינטרנט, מגלה את הדאגה העמוקה שמלווה את התפתחותו של אמצעי התקשורת החדש ואת הרצון להגבילו ולקבוע את תחומו של חופש הביטוי במדיום החדש. דומה כי הפעם⁷⁵ היטיב בית-המשפט ללמוד את המדיום החדש, את מאפייניו הייחודיים, והכיר בצורך להגן על חופש הביטוי שיבטיח את המשך ההתפתחות של המדיום, ואת הזרימה החופשית והבין-לאומית של המידע. בית-המשפט שוכנע שאכיפת החוק החדש תגרום נזק לפרטים ולארגונים הפועלים ומשדרים ברשת האינטרנט ומקיימים פעילות חשובה, חיונית ולגיטימית. הנימוק המרכזי של הפסיקה נבע מהעמימות של החוק, ומהקושי להגדיר מה הם מסרים החורגים מהטעם הטוב. בלתי אפשרי לדעת ברשת מי הם הצרכנים של המסר הנשלח, ולכן כל צנזור של המסרים כמוגדר בחוק ימנע את הגישה לא רק מקטינים אלא יפגע בזכותם של בוגרים להפיץ ולקבל מידע שהם זכאים לקבלו ולהפיצו. בית-המשפט שוכנע בצורך לפסול את החוק על-מנת לאפשר את המשך קיומו של חופש ביטוי ברשת, הדגיש את אופייה הבין-לאומי, את העובדה שמתתפים בכל העולם תורמים לרשת בלי קשר ישיר לחוקיה של המדינה שבה הם פועלים, את הכמות המדהימה של המידע ברשת והטיל ספק באשר לכוחה של חקיקה אמריקנית להשפיע על משתתפים מחוץ למדינה⁷⁶. פסיקה אמריקנית זו רלוונטית, כמובן, לישראל ולעולם כולו הן בשל אופיה הבין-לאומי של הרשת והן בשל העובדה שהרשת נולדה ומתעצבת במידה רבה בארה"ב. רשת האינטרנט היא אותה רשת בארה"ב ובישראל, אולם חלק ניכר מהמשתמשים הם, ככל הנראה, עדיין אמריקנים. אפילו בית-המשפט האמריקני הכיר במגבלות כוחו של החוק המקומי לעצב מחדש את הרשת החובקת עולם. מקל וחומר ניתן ללמוד על כוחו המוגבל של המחוקק הישראלי לעשות מעשה דומה.

הגיוון הרב בתכנים, היעדר מחסור של ממש בתשתיות, הגישה החופשית של כל אדם, לרבות חסרי האמצעים, לרשת והחשיבות שיש לכך לדמוקרטיה ולזכות הציבור לדעת, היוו את עיקר הנימוקים לקביעה חד-משמעית כי אסור לממשלה לפגוע בחופש השידור באינטרנט ולא ניתן להגבילו את הביטוי ברשת בהגבלות הדומות לאלה הקיימות

75 בעבר איחר בית-המשפט האמריקאי להכיר במשמעותן של התפתחויות טכנולוגיות, וסירב בשנת 1915 להכיר בקולנוע כתקשורת הזכאית לחופש ביטוי. ההכרה הגיעה במאוחר, בשנת 1948. ראה: *Mutual Film Corp. v. Industrial Commission of Ohio* 236 U.S. 230, 244 (1915); *U.S. v. Paramount Pictures, Inc.* 334 U.S. 131, 166 (1948).
76 בית-המשפט ציין בעניין *ACLU לעיל* הערה 5, שלפחות מחצית מתכני הרשת מקורם מחוץ לארה"ב, עמ' 78.

בתחום השידורים לציבור⁷⁷.

גם בישראל, כמו בארה"ב, אנו מעצבים את ההסדר לגבי חופש הביטוי במדיום מסוים בהתחשב בכמה אלמנטים ונתונים: היות כלי התקשורת ציבורי או בבעלות פרטית⁷⁸, ריכוזיות השליטה באמצעי התקשורת⁷⁹, יסוד המונופול והבלעדיות: הטכנולוגי, הפורמאלי והמעשי⁸⁰, מול גיוון, ריבוי וביזור בעלויות. העוצמה והאפקטיביות של כלי התקשורת, תפוצתו הרחבה ונגישותו הקלה לקטינים, וכמובן, באיזו מידה יש למשתמש בחירה מלאה של התכנים שבהם הוא מעוניין או שהוא מהווה קהל שבוי בידי של הגורם שעורך את המסר ומעבירו כל אלה הם שיקולים הקובעים את מסגרת חופש הביטוי המיוחדת לכל מדיום, וזאת בלי להיכנס, בדיון זה, לנוסחאות הכלליות המאזנות בין הזכות לחופש ביטוי לבין אינטרסים ציבוריים המתנגשים בו כמו שלום הציבור, ביטחון המדינה, אמון במערכת המשפט וכו'. נוסחאות האזון שנקבעו על-ידי הפסיקה של חופש הביטוי בעל פה ובכתב חלים גם לגבי ביטוי ברשת המהווה פרסום.

אני מבקש להראות כי שיקולי הייחודיות למדיום הנזכרים, הם אלה הקובעים גם היום את מסגרת חופש הביטוי בכלי התקשורת הקיימים. לאחר מכן אטען כי שיקולים אלה צריכים לאפשר חופש ביטוי רחב ברשת האינטרנט.

2. ייחודיות המדיום באמצעי התקשורת המסורתיים

בהתאם לאמות-המידה שהוזכרו לעיל, מקובל לטעון כי התקשורת האלקטרונית מחייבת

77 הפסיקה בעניין *ACLU* היא בעלת חשיבות רבה לא רק בשל היותה תקדים ראשון לחופש הביטוי ברשת, ולא רק בשל ההנמקה המפורטת, אלא בין היתר, בשל כך שבית-המשפט לא הסתפק בהגנת חופש הביטוי ברשת מטעמים של פרטיות השיחות. בית-המשפט לא השווה את הרשת לשירותי מידע קולי כמו "שיחות ארוטיות" אלא היה מודע להיבט הרחב ולפרסום הכלול בתקשורת ברשת. השווה: *Sable Communications v. FCC* 492 U.S. 115 (1989).

78 עניין שלמה כהן לעיל הערה 26 עמ' 542.

79 שם, עמ' 542-3. על הסכנות בריכוז השליטה, בעלות צולבת, מונופולין ובלעדיות ראה מ' נגבי, לעיל, ה"ש 17 עמ' 189 ואילך. על החשש של המחוקק מריכוז שליטה ושיתוף פעולה בתחום השידורים לציבור ראה חוק הרשות השנייה סעיף 41 וסעיף 62א. על החשש מריכוז שליטה בתחום הטלוויזיה בכבלים ראה ה"ע 455 אי.סי. אס מערכות כבלים בישראל בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים, קובץ פסיקה בנושא הגבלים עסקיים, ועד מחוז ת"א, לשכת עורכי הדין, עמ' 298.

80 שם, עניין שלמה כהן עמ' 547. כאמור, המחסור בתשתיות, ההסדרים החוקיים, ריכוז שליטה ובעלות צולבת או העלות הכספית יכולים להיות הסיבה למספר הקטן או אפילו לבלעדיות של אמצעי תקשורת. ריבוי כלי תקשורת, מגוון בעלויות, ריבוי עיתונים וערוצים בפועל יביאו בהכרח למגוון של תכנים, דעות ותכניות, לכל טעם ולכל כיס. ראה: Note, supra note 73 p. 1081; Krattenmaker & Powe, supra note 23 p. 1730

פיקוח ציבורי⁸¹ והגבלות על חופש הביטוי. הטלוויזיה היא ציבורית, עושה שימוש בנכס ציבורי, נהנית מבלעדיות שמקורה במחסור בתשתיות, ומהקצאה זהירה של השימוש בהן לגורמים פרטיים, מבטאת שליטה ריכוזית במדיה (גם כשיש שניים או שלושה ערוצים), ונהנית מעוצמה, מכוח השפעה ומאפקטיביות רבה בשל תפוצתה הרחבה, השפעתה על קהל שבוי, והנגישות הקלה לקטינים שאינם יודעים לקרוא⁸².

העיתונות הכתובה, הנמצאת בבעלות פרטית, ופועלת בתחום שבו אין מגבלה טכנית על היכולת לפרסם עיתון, נהנית מחופש רב יותר ואינה כפופה למגבלות המיוחדות החלות על התקשורת האלקטרונית.

אולם, מבט מפוכח על מפת התקשורת הישראלית מגלה כי גם בעיתונות הכתובה ניתן למצוא היום חלק ניכר מהמאפיינים המצדיקים, לכאורה, פיקוח ציבורי, זכות גישה⁸³, זכות תגובה, ואולי אף הטלת מגבלות על חופש הביטוי⁸⁴. זאת, שכן בפועל, העיתונות הכתובה נהנית ממידה רבה של בלעדיות ושליטה ריכוזית במדיה⁸⁵. האופי המונופוליסטי והבלעדי של התקשורת הכתובה בישראל אינו נובע מסיבות טכנולוגיות וחוקיות, אלא ממציאות כלכלית, חברתית ותקשורתית, אך התוצאה דומה. הנשיא שמגר העיר על מציאות זו במילים אלה: "ברור וידוע הוא כי יש שליטה ריכוזית ומפעיליה גם יודעים היטב להפעיל את כוחם"⁸⁶. פרופ' ברק אמר:

"בידי העיתון הפרטי שליטה על הבמה אשר באמצעותה מתקיימת הדמוקרטיה והיא השומרת על חיותה. העיתון הפרטי שולט על האוויר

- 81 עוד על הנימוקים לרגולציה ולשיטות שונות של הפיקוח הציבורי. ראה M. Cave & W.H. Melody "Models of Broadcasting Regulation: The UK and North America Experience" in *Freedom in Broadcasting*, (London 1989) p. 224.
- 82 ראה **לעיל** ה"ש 23 פס"ד *Pacifica* וכן **לעיל** ה"ש 26 בג"ץ שלמה כהן. לדיון רחב בנימוקים המסורתיים המחייבים פיקוח על התקשורת האלקטרונית (Frequency Scarcity and "Pervasiveness") ראה: Note, supra note 73 p. 1070.
- T. Gibbons *Regulating the Media* (London, 1991), p. 13-32
- 83 ראה ע"א 3199/93 **קראוס נ' ידיעות אחרונות בע"מ**, פ"ד מט(2) 843 המחיל על עיתון חובה שמקורה בכללי אתיקה. בדיון נוסף נהפכה ההלכה. ראה דנ"א 7325/95 **לעיל** ה"ש 28. ראה ג' שטרסמן דיני **תקשורת ואתיקה עיתונאית הלכה למעשה** (תשמ"ו) עמ' 6; י' קרניאל **לקט החלטות ועדות בירור של מועצת העיתונות בנושא אתיקה מקצועית** (תשנ"א) עמ' 47.
- 84 כך למשל חוזרת ונשמעת הטענה כי העיתונות היומית בישראל, בשל אופייה האמור, אינה צריכה לפרסם מודעות של מכוני עיסוי ושירותי ליווי העושות שימוש בלשון בוטה.
- 85 ראה מ' נגבי, "שוק הרעיון הבלעדי" **ספר השנה 50 - של העיתונאים**, 1995, עמ' 49.
- 86 בג"ץ שלמה כהן **לעיל** ה"ש 26.

הדרוש לנשימתה של הדמוקרטיה. על-פי הרעיון המועלה למחשבה במה זו אינה רק נכס פרטי, שדין הקניין חל עליו. במה זו היא גם נכס ציבורי, שהעיתון מחזיק בו כנאמן של הציבור"⁸⁷.

הממונה על ההגבלים העסקיים קבע כי העיתונות הכתובה בישראל נתונה לשליטתם של מעטים וכי אפשרות כניסתם של מתחרים חדשים אינה נראית מעשית⁸⁸. בישראל של שנות התשעים, בשונה מהעבר הקרוב, האפשרויות שיש לצרכן בתחום התקשורת האלקטרונית מגוונות יותר מאשר בזו הכתובה. תפוצה רחבה של עיתונים בודדים, ריבוי תמונות צבעוניות וגדולות, ומדיניות של הפצת העיתון בדרך של מינוי קבוע ושליח המביא את העיתון לביתו של המנוי, הפכו את העיתונים היומיים בישראל לנגישים בקלות לקטינים. בית המקבל מדי בוקר את העיתון היומי, חשוף כמעט כקהל שבו, לתמונות ולכותרות הענק שבעיתון, שבו מדפדים גם קטינים. עוצמתן, ונגישותן של כותרת ענק ושל תמונה צבעונית בעמוד ראשון בעיתון יומי נפוץ בישראל, אינן פחותות מאלה של כתבה דומה ברדיו או בטלוויזיה. לאור מציאות זו יש מקום להרהר בהצדקה להבדלים הגדולים במידת הפיקוח הציבורי על התקשורת הכתובה מול זו המשודרת. המדיה המשודרת, גם כאשר חלקה נמצא בידיים פרטיות, וגם כאשר גדל בה הביזור, כפופה עדיין לפיקוח צמוד. העיתונות היומית הכתובה, הכוללת כמה עיתונים בודדים, נשלטת על-ידי מעטים, נהנית מבלעדיות בענף ומתפוצה ומקהל של קטינים במספרים דומים לאלה של התקשורת המשודרת, נהנית מהיעדר פיקוח חוקי וכפופה (מלבד לחוק הכללי) לכללי אתיקה בלבד הנאכפים באופן חלקי וולנטרי. דומה שבמפת התקשורת הקיימת היום בישראל יש קירבה רבה במאפיינים המרכזיים, בין התקשורת המשודרת לזו הכתובה, ואילו המדיה החדשה, האינטרנט, שונה לחלוטין ומחייבת דיון נפרד.

3. האינטרנט – ייחודיות למדיום

לרשת האינטרנט אין מו"ל או מפעיל יחיד, ברשת אין כיום בלעדיות או מונופול לדובר אחד או למספר מוגבל של דוברים. המבנה הטכנולוגי-ארכיטקטוני של קצוות פתוחים ומבוזרים, העלות הנמוכה של יצירתם והעברתם של מסרים, לרבות הקמת אתרים, והעברת קובצי תמונות ווידאו, העובדה שהרשת היא אינטראקטיבית, בין-לאומית, רב-לשונית ועושה שימוש במולטי-מדיה, כל אלה מפחיתים את החשש ממונופולין, מבלעדיות, ומריכוז שליטה על העברת התכנים ברשת. ריבוי התכנים והגיוון בתכנים אינם מספיקים כשלעצמם, יש גם צורך בריבוי מקורות

87 א' ברק לעיל ה"ש 27.

88 רשות ההגבלים העסקיים, הכרזה בדבר מונופולין – עיתון יומי בשפה העברית "ידיעות אחרונות", 12.4.1995.

ובריבוי דוברים. כך למשל אמצעי תקשורת שיספק לצרכן 500 ערוצי כבלים, כולם ממקור אחד, עלול, למרות הגיוון, להוות גורם שמגביל את חופש הביטוי ואת זכותם של האזרחים למידע⁸⁹. באינטרנט יש גם גיוון בתכנים וגם ריבוי של דוברים ומשתמשים. ברשת ישנם דוברים שהם גורמים ציבוריים, אך לצדם יש רוב גדול לדוברים ולמשתמשים פרטיים: תאגידים פרטיים, עמותות, ארגונים שונים ופרטים. ברשת ניתן להעביר מאות ערוצי שידור שיכולים להבטיח מגוון רחב של תכניות⁹⁰. אין שימוש בנכסי ציבור, ואין שימוש בתשתיות המצויות במחסור אפקטיבי כמו בשידור או בלוח מודעות ציבורי. ההקצאה של השימוש ברשת נעשית, ללא יד אחת מכוונת, באופן טכנולוגי ושוויוני בין המשתמשים. כאשר יש עומס כולם מחכים, אין צורך בהתערבות ובהקצאה של משאבים על-ידי המדינה. אפשרות הגישה היום היא קלה ומובטחת לכול. היכולת האינטראקטיבית מבטיחה כי הבחירה והעריכה של התכנים הרצויים תיעשה במידה רבה על-ידי המשתמש, הצופה⁹¹. באינטרנט אין חשיבות לגבולות טריטוריאליים, הואיל והמידע עובר לעתים דרך מדינות רבות ושונות בדרכו מהמפרסם למשתמש, ואין גורם אחד המנתב ומעביר את המידע בדרכים קבועות וידועות מראש. הציבור הרחב, בכל רחבי העולם, הוא גם המעביר וגם הצרכן של המידע, בעת ובעונה אחת. מאפיינים אלה הופכים את הרשת למקום שניתן להגשים בו במלואו את רעיון חופש הביטוי, כאשר יש סיבות מעטות להתערב ולנסות להגביל את השיח המגוון והעצום.

עם זאת, יש להודות בכך כי העוצמה והנגישות של המדיה, וכוחה לפעול על קטינים ועל קהלים שבויים, מחייבים עיון ובדיקה תקופתיים לאור ההתפתחות המהירה של המדיה. כיום דומה כי לא ניתן להשוות את העוצמה, את הנגישות לקטינים, ואת ההשפעה על קהלים שבויים לאלה הקיימות בתחום השידור. השימוש באינטרנט מחייב בחירה מודעת, פעולה רצונית המורכבת יותר מהפעלת השלט רחוק, ומתקיים תהליך של בחירה בכניסה לאתרים ובעיון בנמצא בהם. ניתן כיום להשוות חלק מהשימוש ברשת לשימוש בשירותי מידע קולי בטלפון. מידע קולי זה, הניתן בשיחה פרטית, ובבחירה חופשית של המתקשר, נהנה בצדק מהגנה רחבה של עקרון חופש הביטוי. ההלכות בנושא זה הן בארץ⁹² והן בארה"ב⁹³ מכירות בזכותו של אדם לקבל, למשל,

89 כאמור, חברת הכבלים היא לעתים גם במה וגם דובר. שליטה מלאה של חברה זו בערוצים הניתנים למינורים וסמכות להגביל את תוכנם יכולות לגרום לפגיעה בזכות הגישה ובזכות הציבור לדעת. ראה בארה"ב פס"ד Denver **לעיל** ה"ש 42.

90 Note supra note 73 at 1081.

91 Id. at 1082 see also: Berman and Weitzner, supra note 6 p. 1632.

92 בג"ץ 6481/94 **טלעד שירותי מידע טלפוניים בע"מ נ' משרד התקשורת**, פ"ד מט(1) 207 וכן בג"ץ 987/94 **ירונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת**, פ"ד מח(5) 412, ראה גם דוח

שירות קולי של שיחות ארוטיות, שאינו מותר בשידורים לציבור. חלק ניכר מהשימושים הפרטיים באינטרנט, כמו דואר אלקטרוני, קבוצות דיון סגורות וגם אתרים פרטיים, דומה במידה רבה למידע קולי בטלפון וראוי להגנה רחבה ודומה.

זכותו של אדם לקבל כל מידע שהוא מעוניין בו, הגיוון הרב בתכנים, זכות הגישה המלאה, היעדרה של שליטה ריכוזית, והטכנולוגיה המאפשרת שיחה ובחירה אינטראקטיבית, אך לא כופה את התכנים על המשתמש, כל אלה מהווים בסיס להכרה בחופש ביטוי מרבי ברשת, הכפוף אך ורק לחוקים הכלליים, אך דוחה כל התערבות נוספת ופיקוח ציבורי מטעם השלטון.

מובן כי נדרש מעקב צמוד אחר ההתפתחויות ברשת. רשת האינטרנט עדיין אינה מעוצבת באופן סופי, ואין ודאות שהכיוון הנוכחי של רשת פתוחה ואינטראקטיבית יימשך. יש לבחון את ריכוז השליטה בתכנים, והתפתחות אפשרית של מונופול או בלעדיות לגורמים מרכזיים. ארגונים המספקים את הקשר לרשת למיליוני משתמשים או מנהלים אתרים מרכזיים מהווים היום צומת או נקודת פתיחה לרבבות משתמשים הנמצאים בספירה של המשפט הציבורי. כבר היום יש למספר קטן של חברות שליטה משמעותית על המסך הראשון הנגלה לעיניו של המתחבר לרשת. מסך זה הוא במידה רבה כפוי על המשתמש, ולכן מהווה מעין שטח ציבורי, נקודת יציאה לחיפוש פרטי. ייתכן שלגביו יש לאמץ קריטריונים מהתחום הציבורי הדומים באופיים לאלה המקובלים בשלטי חוצות ולוחות מודעות ציבוריים⁹⁴. הנה-כי-כן, אין לקבוע אמת-מידה אחת לכל השימושים ולכל המשתמשים ברשת. השימוש הפרטי ראוי להגנה רחבה ומלאה של חופש הביטוי, בעוד התחום הציבורי, שאותו מוקדם עדיין להגדיר במדויק, מחייב תשומת לב מיוחדת, וקביעה של הגבלות מתאימות. לכן, מסקנת הדיון במאפייני הרשת היא, שבדרך-כלל אין צורך באיסורים מיוחדים, מעבר לאלה הקיימים בחוק הכללי. עם זאת, גם איסורים כלליים אלה לא תמיד קל לאוכפם הלכה למעשה.

4. פיקוח וטכנולוגיה

אפשרות הגישה החופשית, המהווה חלק ממהותה של רשת האינטרנט, והטכנולוגיה

א' פרוקצ'יה, המלצות הוועדה לבריקת שירותי המידע הטלפוני הקולי – 056 (הוגש לשרת התקשורת ביום 3.3.1994) לפי דוח זה שירותי מידע הם לא בהכרח "פרסום" ולכן ייתכן שניתן להעביר בהם גם תכנים שהם בגדר "תועבה" לפי חוק העונשין.

93 גם בארה"ב מודגש ההבדל בין אמת-המידה בתחום השידורים לאמת-המידה בתחום שירותי המידע הקולי, אך בכל מקרה אין הגנה של חופש ביטוי על ביטוי תועבה: *Sable Communications v. FCC*, 492 U.S. 115 (1989).

94 א' בנדור "חופש הביטוי מעל לוחות – המודעות" **משפטים** יז (תשמ"ז) 171 וכן ע"א 105/92 **ראם**, מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת עילית פ"ד מז(5) 189.

המאפשרת בחירה בתכנים הרצויים, מבטיחות במידה רבה את זכויותיהם של המשתמשים, ומייתרות את הצורך בהתערבות של השלטון ושל המחוקק בניסיון להבטיח הגינות, גישה או זכות תגובה⁹⁵. הצורך המתמיד של המשתמש באינטרנט לבחור את התכנים הרצויים הופך את המשתמש לאקטיבי ומונע את המצב של קהל שבוי ופסיבי, הזקוק להגנת המחוקק מפני תכנים הנכפים עליו על-ידי ספקי המידע השונים. הטכנולוגיות המאפשרות למשתמש או להוריו של המשתמש הקטין לבחור את התכנים הרצויים ולמנוע גישה לתכנים לא רצויים מגבירות את אלמנט הבחירה ומייתרות את הצורך בהתערבות חקיקתית ומגבילה⁹⁶.

עם זאת, כאמור, יש לעתים צורך להפעיל ולהחיל ברשת האינטרנט איסורים קיימים, או הגבלות מקומיות ומיוחדות. בשלב זה אנו נתקלים בקושי משמעותי הנוגע לאכיפת החוק ברשת. המבנה והאופי המיוחדים של הרשת, כפי שפורטו לעיל, מקשים על אכיפה, אך מוקדם להרים ידיים מפני הסיכוי לגבש ולשכלל כלים, בעיקר טכנולוגיים, שיסייעו לאכוף איסורים והגבלות חוקיים גם ברשת.

טכנולוגיה המגבילה את הגישה לתכנים אסורים או בעייתיים, כפי שאלה מוגדרים על-ידי המדינה, הארגון (כגון בית הספר), ההורים או אפילו המשתמש עצמו, יכולה להוות תחליף מסוים⁹⁷ לאיסורים חוקיים מיוחדים או במקרים אחרים אמצעי לאכיפה של החוק הכללי. טכנולוגיה מעין זו יכולה לשמש את ספקי הגישה לרשת, או ארגונים גדולים המשרתים משתמשים רבים. החקיקה יכולה להטיל אחריות על ספקי הגישה לרשת השולטים על צומת חשוב ויכולים מהבחינה המעשית לקיים פיקוח מסוים, לפחות על האתרים הציבוריים הפתוחים לציבור הרחב. בארה"ב, כאמור, הפנה בית המשפט העליון את המודאגים מהתכנים הקשים ברשת לשימוש וולנטרי בתוכנות מתאימות, וביטל חקיקה שהטילה את האחריות על ספקי הגישה⁹⁸. עם זאת, בתחום זה דומה שטרם נאמרה המילה האחרונה, כאשר קולות רבים קוראים להטלת אחריות מסוימת, בתחומים מוגדרים, גם על ספקי הגישה, וזאת בנוסף לבעלי האתרים או לאחראים הישירים על התכנים האסורים.

היבט נוסף שאין להפחית במשקלו נוגע לאופיו הבין-לאומי וחסר הגבולות של

95 כפי שהודגש בחלק הראשון במאמר, חלק ניכר מההתערבות של המחוקק ושל השלטון נעשה במטרה להבטיח זכות גישה או לפחות זכות תגובה. ראה גם ד' סגל לעיל הערה 22.

96 ראה גם ברמן וויטנור לעיל ה"ש 6 עמ' 1635.

97 תוכנות מחשב המסננות תכנים בעייתיים, בעיקר פורנוגרפיה ואלימות, נמצאות היום בשוק וזמינות לבתי ספר, לארגונים, להורים וגם למשתמש הפרטי היכול היום להתחבר דרך ספקי הגישה לרשת אינטרנט אשר עברה סינון על-ידי תוכנות מיוחדות.

98 פסק-דין *ACLU לעיל* ה"ש 5 בית-המשפט הביע דאגה מכך שאיסור חוקי גורף והטלת אחריות על ספקי הגישה יגרמו לניתוק של אתרים רבים ולפגיעה בשירותים ובמידע הקיים ברשת בהיקף ניכר.

המדיום. גם בית-המשפט האמריקני הכיר במגבלות כוחה של חקיקה מקומית, בכל הנוגע לאמצעי תקשורת הנמצא בכל מקום ובשום מקום בעת ובעונה אחת. חקיקה של מדינה אחת החלה על שטח טריטוריאלי מסוים לא תספק פתרון הולם לרשת כולה, ולאחרים הרבים היכולים לשנות את מקומם ממדינה למדינה, בלחיצת כפתור. הפתרונות צריכים להיות טכנולוגיים וביין-לאומיים.

גם פתרון טכנולוגי שיאפשר למדינה, באמצעות ספקי הגישה, או להורים להגביל ולבחור מראש את התכנים המגיעים אליהם ברשת, מחייב שיתוף פעולה ביין-לאומי רחב בסיווג המידע לפי אמות-מידה מוסכמות. בישראל, כמו בכל מדינה קטנה, כל ניסיון להגביל ולהסדיר את השימוש ברשת לא יוכל לשנות את מהותה, את אופיה ואת התכנים המצויים בה, אלא לכל היותר להגביל באמצעות החוק ובאמצעים טכנולוגיים את זכותם של תושבי ישראל ליהנות מכל האפשרויות, ולפגוע ישירות בקשרים חברתיים, תרבותיים וכלכליים של ישראל עם העולם הרחב. בכפר הגלובלי של האינטרנט, מדינה קטנה שתגביל את אזרחיה בקשרים עם הרשת או תקשה על השימוש החופשי ברשת, תפגע בעיקר בעצמה ובאזרחיה⁹⁹.

ז. השפעת חופש הביטוי ברשת על חופש הביטוי באמצעי תקשורת אחרים

חופש הביטוי שממנו נהנים המשתמשים ברשת האינטרנט יכול להשפיע על אמצעי תקשורת אחרים ועל ההסדרים הקיימים בכל הנוגע לפיקוח ציבורי עליהם. עקרון חופש הביטוי הוא אחד. ההסדר השונה לפיקוח ציבורי על אמצעי תקשורת שונים נובע מהחלתם של ערכים, אמות-מידה ושיקולים אחדים על כלי התקשורת השונים. כפי שראינו, הרשת החדשה, בשל מאפייניה הייחודיים, זכאית לתחום רחב של חופש מהתערבות המדינה. למרות ההכרה כי כלי תקשורת שונים נהנים ממידה שונה של חופש ביטוי, העובדה כי מידע יכול להיות זמין ברשת האינטרנט, אך אסור לשידור בטלוויזיה, יכולה לעורר אי-נוחות ורצון לאחד את הנורמות בשני אמצעי התקשורת. כך למשל, איסור הצגת דמותם וקולם של מועמדים לכנסת בטלוויזיה, ערב הבחירות האחרונות, נראה מגוחך יותר על רקע שידורם של תכנים אלה ברשת האינטרנט¹⁰⁰.

99 לכך מצטרפים קשיי אכיפה משמעותיים שיכולים לשבש ולמנוע כל ניסיון מקומי להסדיר או להגביל את השימוש ברשת.

100 איסור זה בוטל לאחרונה, אולי, בין היתר, בהשפעת המדיה החדשה. ראה: חוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מספר 13 והוראת השעה) תשנ"א-1996 - סעיף 5. עדיין יש בספרי החוקים הוראות רבות החלות אך ורק על התקשורת המשודרת ועל הטלוויזיה בכבלים. תחום שבו צפויות להתעורר

ייתכן שהתפתחויות טכנולוגיות יאפשרו בקרוב לשרת ברשת האינטרנט מאות ערוצי טלוויזיה, במידה ובאיכות דומה לערוצים המוכרים לנו היום. ייתכן שבעתיד תהפוך העיתונות הכתובה כולה לעיתונות וירטואלית במרחב הממוחשב ותינה מחופש הביטוי המלא ברשת. רשת האינטרנט אכן מאפשרת לחברה האנושית להביא למיצוי מרבי את המטרות האמיתיות ואת הערכים של חופש הביטוי. אולם, כל עוד קיימים הבדלים עמוקים במהותם ובאופיים של אמצעי התקשורת השונים, כל עוד נעשה שימוש בטכנולוגיות שונות, והציבור מוגבל הן בחופש הגישה והן בחופש הבחירה של התכנים, יש הצדקה להבחנות המשפטיות הקיימות בנוגע לחופש ביטוי באמצעי התקשורת השונים.

אין ספק כי זרימה של המידע ברשת האינטרנט משפיעה על מושגים קיימים ועל הנחות נפוצות באשר לגבולות חופש הביטוי. מידע סודי או חסוי (ולא רק שמו של ראש השב"כ) עשוי למצוא דרכו לאינטרנט בקלות, ולרשויות יש קושי רב באכיפת מגבלות הצנזורה, ואכיפת איסורי פרסום מגוונים¹⁰¹.

כלי תקשורת אחרים ובעיקר טלוויזיה, רדיו וכבלים, יצטרכו, בטווח הקצר, לחדד את המאפיינים שלהם ולחיות עם המגבלות המיוחדות המוטלות עליהם, אך גם הם צפויים ליהנות מהפריחה הכללית בתחום חופש הביטוי¹⁰².

ח. עם הפנים לעתיד

הרשת חובקת העולם מצרפת גם את ישראל לכפר הגלובלי של המרחב

בעיות מיוחדות הוא תחום הפרסום, שבו חלות מגבלות רבות על המפרסמים בטלוויזיה (סעיפים 89-81 לחוק הרשות השנייה) ויש איסור גורף על פרסום בכבלים (סעיף 66 לחוק הבזק), כאשר באינטרנט אין כללים.

101 על איסורי הפרסום, הצנזורה הצבאית והקושי הגובר לאכוף איסורים אלה בעידן של תקשורת בנ"ל ראה אצל מ' נגבי, **לעיל** ה"ש 17 עמ' 37-55-125-150.

102 וכראיה ניתן לראות לאחרונה את פסיקת בית המשפט העליון בארה"ב שפסלה חלקים מחקיקה המגבילה את האפשרויות של מנויי הטלוויזיה בכבלים לצפות בתכניות בעלות אופי ארוטי, ופוגע בטעם הטוב, בלי להודיע על כך מראש לחברת הכבלים ולבקש חיבור מיוחד לשירותים אלה. ראה: *Denver Area Educational Telecommunications Consortium, Inc v. FCC No. 95-124 June 28, 1996*.

הממוחשב¹⁰³. במרחב זה יש כללים חדשים למימושו של חופש הביטוי¹⁰⁴. עקרונותיו של חופש הביטוי, טעמיו, חשיבותו ותפקידיו, נותרו ללא שינוי¹⁰⁵. השאיפה לחשוף את האמת, הצורך להביא להגשמתו העצמית של האדם, מימושה של הדמוקרטיה, היכולת לבקר ולפקח על השלטון והיכולת להביא שינוי בדרך של שכנוע ולא בדרך של כוח ואלמות, כל אלה הצדיקו תמיד את מקומו של חופש הביטוי כזכות עילאית גם בישראל¹⁰⁶. רשת האינטרנט מאפשרת מימוש של ערכים אלה. הרשת מתאימה, במגוון קולותיה, בזכות הגישה אליה ובזמינותה לכול, ליכולת לממש את ערכי חופש הביטוי. כל עוד לא ישתלטו על הרשת כוחות שלטוניים, כלכליים או טכנולוגיים שישנו את המבנה הנוכחי אנו חווים במה חופשית, ללא תקדים, לאדם ולחברות הדמוקרטיות. עדיין מוקדם לצפות את מכלול ההשלכות של השימוש הגובר ברשת על חיי האדם והחברה, אך יש לשאוף לממש את הפוטנציאל הגלום במדיה החדשה לחופש ביטוי מרבי. הניתוח במאמר זה נועד להציג את המדיה החדשה ואת הפוטנציאל הגלום בה בתחום חופש הביטוי. מאפייניה הייחודיים של המדיה: ביזור בעלויות, גיוון בתכנים, זכות גישה לכול ובחירה אינטראקטיבית מלאה של המשתמש, מצדיקים הימנעות של השלטון ממעורבות מיותרת, מעבר לאכיפה של החוק הפלילי ואיסורי פרסום כלליים על-פי האיזונים שקבעה הפסיקה. אכיפה זו אינה פשוטה, אך אותה יש לבצע, בין היתר, בעזרת טכנולוגיה חדשה, אחרת תהפוך הרשת למקום בלתי נסבל ומקור לנזקים קשים לפרט ולחברה¹⁰⁷. יש לעשות מאמץ מיוחד לאכוף גם ברשת חוקים כמו איסור לשון

103 עדיין, רוב רובה של הפעילות ברשת נעשית באנגלית, דבר המגביל במידה מסוימת את התפוצה בקרב ילדים או משתמשים שאינם שולטים בשפה. בנושא זה ניתן לאתר כמה מגמות משלימות: הן כניסה של אתרים עבריים ותקשורת בעברית לרשת, והן שליטה משופרת ושימוש נרחב של משתמשים רבים בשפה האנגלית, גם בתקשורת בין ישראלים.

104 יש הטוענים שאנו מצויים בשלב מוקדם מכדי להבין את משמעות חופש הביטוי ובעיותיו בעידן הווירטואלי והממוחשב, ולכן יש להמתין עם כל ניסיון לנתח, לחוקק או לפסוק בנושא. ראה: L. Lessig "The Path of Cyberlaw" 104 *Yale L. J.* (1995) 1743.

אף שיש משהו מושך בטענה זו, שוודאי יש בה ממש, העובדה כי מחוקקים בארה"ב וברחבי העולם קובעים חוקים ומגבלות על חופש הביטוי ברשת וריבוי השימוש ברשת אינו מאפשר עוד את המותרות של צפייה להתפתחויות ולהבנה מלאה של המציאות הטכנולוגית החדשה. עם זאת חשוב לשוב ולהדגיש כי כל ניתוח נורמטיבי חייב להיות צמוד למציאות הטכנולוגית ולאופי פעולתה של הרשת.

105 ראה למשל: א' ברק "הנשיא אגרנט: קול העם – קולו של העם" **ספר גבורות לשמעון אגרנט** (תשמ"ז) 129.

106 ראה למשל: מ' קרמניצר "חופש הביטוי" **אוסף מאמרים לזכרו של חמן שלח ז"ל**, הוצאת האגודה לזכויות האזרח בישראל (תשמ"ח) עמ' 48.

107 על הסכנות בגלישה ברשת, על הקושי לקיים סחר הוגן, על בעיות של פרסום, שליטה בקניין רוחני, תועבה, איומים ופגיעה בפרטיות ועל הצורך הדחוף לאכיפה של החקיקה הכללית גם על פעולות

הרע¹⁰⁸, איסורי פרסום, צנזורה ביטחונית, הגנת הפרטיות וכו', הכול בהתאם להלכות שקבע בית-המשפט העליון ולאיוונים בין חופש הביטוי לערכים שבהם הוא מתנגש. מעבר לכך אין הצדקה למעורבות חקיקתית או שלטונית נוספת ומיוחדת. הניסיון האמריקני הקצר מלמד כי יש כוחות בחברה המבקשים להגביל ולהצר את התפתחותה החופשית של הרשת או להגביל את התכנים שניתן להעביר בה מעבר למגבלות הקיימות על ביטוי על-פה או בדפוס. בית-המשפט האמריקני עמד על מהותה של הרשת, הכיר בחשיבותה לחופש הביטוי ולדמוקרטיה ופסל כבלתי חוקתי את החוק הראשון שביקש להגבילה¹⁰⁹. הסדרתה של הרשת לא תוכל למצוא את מקומה בחקיקה של מדינה אחת, וודאי לא של מדינה קטנה כישׂראל. ניתן לצפות שלאחר שנכיר טוב יותר את הרשת, את מאפייניה ואת הסכנות הגלומות בה, יהיה מקום לאמנה בין-לאומית שתסדיר את כללי האתיקה והנימוס ברשת¹¹⁰, שיוכלו להבטיח את התפתחותה הרצויה. כללים אלה אינם צריכים להגביל את פעולתו של הגולש הפרטי, אך יוכלו להבטיח את מבנה הרשת, ביזור הבעלויות, זכות גישה לכול, כללי אבטחת מידע ושמירת הפרטיות, ולהמשיך להבטיח כי כל משתמש יוכל לבחור את התכנים הרצויים לו ולא ימצא עצמו כפוי לצורך תכנים פסולים או מזיקים בעיניו.

ט. סיכום

מאפייניה הייחודיים של רשת האינטרנט, ובעיקר יכולת הבחירה של הצרכן ונגישותה הקלה לכל אדם, הופכים אותה לבמה נוחה לביטוי בעידן הממוחשב. הסכנות הגלומות ברשת לזכות לפרטיות מחייבות דיון נפרד¹¹¹, אך השימוש הגובר בה כאמצעי תקשורת

D. J.P. Mckenzie "Commerce on the net: Surfing Through Cyberspace : באינטרנט ראה: without Getting Wet" 14 *Journal of Computer & Information Law* (1996) 247
 J.S. Weber "Defining Cyberlybel" 46 *Case* . : למשל : 235 (1995) *Western L. Rev.*
 109 ראה לעיל, הדיון בפסה"ד *ACLU לעיל* ה"ש 5.

110 כך למשל רצוי לקבוע כי עמוד הפתיחה של אתרים נפוצים, המהווים נקודת פתיחה לגלישה באינטרנט, לא יכללו חומר שעלול לפגוע בצרכן או להזיק לו, במיוחד אם הוא קטין. גם ברשת יש למנוע היווצרות של מונופול שישלוט על הצמתים המרכזיים ויוכל להכתיב למשתמש את דרכי החיפוש והגישה לאתרים אחרים.

111 הסכנות לפרטיות נובעות לאו דווקא מכוחה כאמצעי תקשורת אלא דווקא מהיותה מאגר נתונים ענק, חובק עולם, הכולל אינפורמציה רבה על כל אחד מהמשתמשים. ככלי תקשורת, מאפשרת הרשת מידה רבה של אנונימיות, הנחשבת כברוכה במושגי הזכות לפרטיות. על הגורמים האוספים מידע מהרשת

חדש מחייב קביעה של גבולות להתערבות הממשלה ברשת והבטחת חופש הביטוי למשתמשים. גבולותיו של חופש הביטוי בכל מדיה נקבעים על-פי אופייה המיוחד, על-פי הטכנולוגיה המפעילה אותה, על-פי הבעלות עליה, על-פי אופייה הציבורי וכו'. ניתוח מאפייניה של רשת האינטרנט מעלה כי יש מקום לאפשר בה ביטוי חופשי מרבי, דומה לזה הניתן לביטוי בעל-פה, בטלפון, במידע קולי ובדפוס. אין הכוונה לאמץ מבחנים שונים לאיזון בין חופש הביטוי לבין אינטרסים חיוניים אחרים של החברה והפרט, אלא להחלתם באופן דומה גם על ביטוי ברשת. מסקנת הדיון היא כי בשלב מוקדם זה של התפתחות הרשת אין מקום להגבלות מיוחדות ונוספות הנובעות מאופייה של הרשת, ויש להסתפק באכיפה יעילה יותר של החוק הכללי הקיים. מסקנה נוספת היא כי הסדרה של כללי התנהגות ברשת אינה יכולה להיעשות בכוח החקיקה של מדינה זו או אחרת, וודאי לא מדינה קטנה, אלא באימוץ כללים בין-לאומיים בקשר לניהול הרשת ובנוגע לאתיקה הראויה בה, באמצעותה של אמנה בין-לאומית מתאימה.

C.M. Downey "The High Price of a Cashless Society: ראה למשל: Exchanging Privacy Rights for Digital Cash" 14 *Journal of Computer & Information Law* 303 (1996).