**"כִּי מָלְאָה הָאָרֶץ דֵּעָה"**\*

**הרשת החברתית המקוונת כשוק רעיונות**

מהי שיטת האסדרה הנאותה של ביטויים ברשתות חברתיות מקוונות, במטרה להגביר גילוי האמת בחברה?

מוגש כעבודת סמינריון בנושא חופש הביטוי

**מחבר**: אבייתר בן ארצי

**מנחה**: פרופ' השופט (בדימ') אליעזר ריבלין

היום,

ו' חשוון התשע"ח

26 באוקטובר 2017

\* מתוך ישעיהו יא, ט.

א. מבוא

בשנים האחרונות הפכה המרשתת – ובייחוד הרשתות החברתיות בה – ל"כיכר העיר החדשה".[[1]](#footnote-1) רשתות אלו אחראיות לחלק נכבד מן התקשורת העולמית. כמו שינויים טכנולוגיים אחרים, גם הרשתות החברתיות המקוונות (להלן: **רשח"מ**) יצרו אתגרים חדשים במגוון תחומים. באחרונה נטען שרשח"מ משמשות לעיתים קרובות להפצתו הנרחבת של מידע שקרי, מוטה או חלקי (בין היתר, נטבע המונח *“Fake News”*).[[2]](#footnote-2) דומה כי רבים מעריכים שצורת תפוצת המידע ברשח"מ גרמה שינויים עצומים בחיים הציבוריים במדינות דמוקרטיות, שאת השפעותיהם עדיין קשה להעריך.[[3]](#footnote-3)

המחקר נועד לניתוח משפטי-ביקורתי של האינטואיציות המקובלות באשר לקשר שבין עליית הרשח"מ לבין "העידן שלאחר האמת" ("פוסט-אמת").[[4]](#footnote-4) הנחת המחקר היא שלמשפט הנוהג ישנו תפקיד חשוב בפתרון הקשיים שנלווים לקידמה הסוחפת שהביאו עימן הרשח"מ.[[5]](#footnote-5) להלן אציע להתבונן ברשח"מ כ"שווקים של רעיונות".[[6]](#footnote-6) התפיסה המשפטית המקובלת נוהגת להצדיק את חופש הביטוי בין היתר בטענה ששוק הרעיונות החופשי צפוי להגביר את גילוי האמת. טענה זו תיבחן ביחס לרשח"מ, תוך שימוש בתובנות מהניתוח הכלכלי של חופש הביטוי, ומתורת הרשתות.

מסקנות הניתוח תשתלבנה לכדי מרשם של משתנים, שבחינתם נדרשת לצורך הכרעה משפטית קונקרטית בסוגיות המערבות את חופש הביטוי וגילוי האמת ברשח"מ.[[7]](#footnote-7) יודגש כי תיחום המחקר אינו כולל את עילות התביעה שיעמדו לרשות תובעים פוטנציאליים של רשח"מ, ואף לא את זכותם לעמוד בבית המשפט. לשאלות אלה יש להקדיש מחקרים ייעודיים.[[8]](#footnote-8)

**בפרק ב'** תובא סקירה תיאורטית של הצדקת שוק הרעיונות. הסקירה תראה כי ההצדקה המסורתית ספגה ביקורת חריפה בספרות המשפטית. קבלת הביקורת הופכת את ההצדקה המוחלטת למודל התערבות הרגיש לנסיבותיו של כל מקרה. לפי מודל זה, בנסיבות מסוימת יש להעדיף חופש ביטוי מוחלט ככלי לגילוי האמת (שוק חופשי), בעוד שבנסיבות אחרות הגברת גילוי האמת מחייבת התערבות בשוק. **פרק ג'** יפרוש את הרקע העובדתי הנדרש להכרתן של רשח"מ. בפרק תוצג תורת הרשתות, ככלי לניתוח זרימת המידע ברשח"מ. כלי זה יאפשר זיהוי של הנסיבות בהן יש להתערב בזרימת המידע ברשח"מ, מנקודת המבט של הצדקת שוק הרעיונות. **פרק ד'** יכלול ניתוח של המרכיבים הרלוונטיים בדין המדינתי – בכל הנוגע לחופש הביטוי ברשח"מ – לצורך הערכתו הנורמטיבית. בפרק זה יוצגו המשתנים שיש לבחון כדי להבין את הדין החל ביחס לחופש הביטוי ברשח"מ. חלקו השני של הפרק יכלול סקירה לדוגמה של הדין הישראלי בתחום. **בפרק ה'** ייערך דיון ביקורתי בממצאי המחקר. תחילה יובא מרשם של המשתנים הרלוונטיים שיש לבחון בקבלת הכרעה שיפוטית בסוגיות המערבות את חופש הביטוי וערך גילוי האמת ברשח"מ. לאחר מכן, תוצג הערכה נורמטיבית של הדין הישראלי שהובא בפרק ד. חלקו האחרון של הפרק יוקדש להתבוננות על פיתוח רצוי של הדין בעתיד.

ב. שוק הרעיונות – סקירה תיאורטית

### ב.1 חופש הביטוי

חופש הביטוי הוא חירותו של אדם להביע את דעותיו ורעיונותיו. לפי הדעה המקובלת, חופש הביטוי משמש תנאי להגשמתן של שלל זכויות יסוד במשטר דמוקרטי.[[9]](#footnote-9) קיימות שלוש הצדקות נפוצות לחירות זו: ראשית, חופש הביטוי הוכר ככלי חיוני להגשמתו העצמית של אדם; שנית, חירות הביטוי היא תנאי בלעדיו-אין לקיומו של משטר דמוקרטי; ושלישית, חופש הביטוי צפוי לסייע בחקר האמת.[[10]](#footnote-10) להגנה על חופש הביטוי שני פנים: שלילי וחיובי. ההגנה השלילית אוסרת על פגיעה ביכולתם של פרטים לבטא את רעיונותיהם, בעוד ההגנה החיובית מטילה חובות שונות שנועדו להבטיח את הגשמת החירות להתבטא בידי כל פרט.[[11]](#footnote-11)

כל אחת מהצדקותיו של חופש הביטוי גוזרת לו תחום פרישה שונה.[[12]](#footnote-12) עם זאת, מחקר זה מתבונן בחופש הביטוי אך מנקודת המבט של שוק הרעיונות ככלי להרחבת גילוי האמת. מכך נגזר לכאורה, כי המחקר חסר נקודות מבט נוספות המשפיעות על התמונה הכללית. אולם, כאמור לעיל, תכלית המחקר היא לתמוך את העשייה השיפוטית הקונקרטית בסוגיות המערבות את חופש הביטוי והאמת ברשח"מ, וזאת באמצעות איתור **שיקולים** רלוונטיים לבחינה, להבדיל מהסקת **מסקנות** גורפות.

### ב.2 ההצדקה המסורתית – שוק חופשי של רעיונות מגביר את גילוי האמת

הטענה שחופש הביטוי יסייע בחקר האמת מבוססת לעיתים בשפה כלכלית, כאשר חופש הביטוי מהווה מדיניות של תחרות חופשית בין רעיונות, והגברת גילוי האמת מהווה את התכלית המצרפית שיש להגדיל.[[13]](#footnote-13) במחקר זה, הגברת גילוי האמת תוגדר כהגדלת חלקן היחסי של האמנות האמת, מתוך כלל ההאמנות בחברה.[[14]](#footnote-14) האמנת אמת היא מצב בו אדם מאמין באמיתות פרט-מידע, ואותו פרט-מידע אכן אמיתי.[[15]](#footnote-15)

לפי הטיעון המסורתי, בתחרות חופשית האמנות מקובלות צפויות להתמודד עם האמנות שאינן מקובלות. המלומד מיל מציע שלוש אפשרויות לתוצאת ההתמודדות:[[16]](#footnote-16) (1) אם הדעה המקובלת שקרית, השמעתן של דעות נגדיות עשויה בסבירות גבוהה להגדיל את מספר האמנות האמת; (2) אם הדעה המקובלת אמיתית, שמיעת דעות אחרות תחדד אותה ותמנע את הפיכתה לעניין של מסורת ודוגמה;[[17]](#footnote-17) (3) אם הדעה המקובלת אמיתית במידה חלקית, שמיעת דעות אחרות עשויה בסבירות גבוהה להגביר את מספר ההאמנות באמת שלמה יותר. כל אחת מהתוצאות שלעיל מגדילה את חלקן היחסי של האמנות האמת מתוך כלל ההאמנות בחברה. יושם אל לב כי ההצדקה המסורתית של חופש הביטוי הציעה בעיקר הגנה שלילית על הזכות, ברוח הרעיון של הימנעות המדינה בהתערבות בתחרות החופשית בין רעיונות.

### ב.3 הצורך באסדרת שוק הרעיונות

ניתן לבקר את הצדקת שוק הרעיונות מנקודות מבט "חיצוניות", השוללות אותה באופן מוחלט.[[18]](#footnote-18) ביקורת מסוג זה לא תידון להלן משום שכאמור לעיל, המחקר הנוכחי דן ברשח"מ כשווקי רעיונות תחת תכלית הגברת גילוי האמת. לכן, להלן יידונו הביקורות המרכזיות המופיעות בספרות על תורת שוק הרעיונות, מנקודת המבט ה"פנימית" של הניתוח הכלכלי.[[19]](#footnote-19)

כאשר בוטאה בראשונה המטאפורה רבת-העוצמה של שוק הרעיונות, שגשגה התיאוריה הכלכלית הקלאסית – *Laissez-faire* ("תנו לעשות"). לפי גישה זו, רק בשוק חופשי לחלוטין מהתערבות ריכוזית תושג התועלת המצרפית הגדולה ביותר. על אף שלא בהכרח דגל בגישה זו בסוגיות אחרות,[[20]](#footnote-20) נראה ששוק הרעיונות של השופט *Holmes* היה שוק חופשי לחלוטין.

דומה כי היה זה הכלכלן היהודי-אמריקני *Director* אשר עמד לראשונה על הפרדוקס ביסוד ההצדקה המסורתית.[[21]](#footnote-21) במאמרו משנת 1964, טען שגישת *Laissez-faire*לא הייתה הגישה הכלכלית המקובלת על הוגי הליברליזם, ואף לא הגישה הנוהגת במרבית המדינות בעולם.[[22]](#footnote-22) לפיכך, הגישה המסורתית ביחס לשוק הרעיונות, לפיה הדרך הנכונה לניהולו היא מדיניות של שוק חופשי לחלוטין, מנוגדת ניגוד חריף לתפיסה הכלכלית המקובלת. *Director* הציע לזנוח את ההבחנה הדיכוטומית בין הכלכלה של שוק הרעיונות לבין הכלכלה של שאר השווקים.[[23]](#footnote-23) עמדה נחשונית זו אומצה במחקרי-המשך.[[24]](#footnote-24) כתוצאה מכך, הספרות הכלכלית החלה לקרוא להחלת גישה כללית אחת להתערבות בכלל השווקים.[[25]](#footnote-25)

במקביל להכרה הגוברת בצורך באסדרת שווקי רעיונות, התפתחה בפסיקה האמריקנית נוסחת *Dennis* לקביעת חוקתיותה של הגבלת ביטוי.[[26]](#footnote-26) נוסחה מבקשת לבחון אם מתקיים יחס ראוי בין עלות האסדרה של ביטוי לבין תוחלת נזק הפוטנציאלי שייגרם ממנו. כלומר, ישנה הצדקה להגבלה של ביטוי אם ורק אם *B<PL*, כאשר *B* – עלות האסדרה, *P* – ההסתברות לקרות הנזק ו-*L* – עלות הנזק שעלול הביטוי לגרום. למעשה, הנוסחה משקללת את סבירותה ומידתיותה של הגבלת ביטוי.

**ב.4 כשלי שוק הרעיונות**

הדיון שלהלן מפרט משתנים שנמצאו רלוונטיים בספרות המחקרית לבחינת נוסחת *Dennis* במקרה קונקרטי, תחת המטרה של הגברת גילוי האמת: העדפותיהם של הקונים בשוק, פערי מידע בין המוכר לקונה, השפעות חיצוניות של ביטויים, והטיות קוגניטיביות המשפיעות על התנהגות רציונלית של שחקני השוק. מדובר במשתנים המשפיעים על עלותה של הגבלת ביטוי, או על הנזק שייגרם כתוצאה מאי-הגבלה.

#### ב.4(א) העדפות שאינן מתחשבות בצורך החברתי בגילוי האמת

כאמור, לפי ההצדקה המסורתית, שוק חופשי של רעיונות אמור להגביר את גילוי האמת מעבר לצורות אסדרה אחרות. אולם, שווקים חופשיים אינם מגבירים "סתם" את כמות המוצרים "האיכותיים". כל שידוע שהם עושים הוא הבאת רמת הייצור של מוצר לרמה המיטבית,[[27]](#footnote-27) המוגדרת על סמך הביקוש של המוצר מצד השחקנים בשוק. הביקוש תלוי בהעדפותיהם של השחקנים. ככל שאכן יעדיפו את מוצרים איכותיים, תגבר רמת הייצור שלהם בשל הביקוש הרב. עם זאת ביחס לשווקי רעיונות, ייתכנו מצבים שהשחקנים בשוק יעדיפו מאפיינים ברעיון שאינם קשורים לערך האמת שלו (כמו למשל, הערך האסתטי שלו). כתוצאה מכך רמת הייצור של מוצרים אמיתיים בשוק החופשי עלולה להיות נמוכה מהרמה המקבילה תחת משטר אסדרה אחר. לכן, יש לקחת בחשבון כי פעולתו המיטבית של שוק הרעיונות אפשרית רק ככל שהשחקנים אכן מעדיפים האמנות אמת על-פני האמנות שקר.

#### ב.4(ב) אי-סימטריה במידע בין מוכרים לקונים

במאמר מכונן בתחום, פיתח השופט *Posner* את נוסחת *Dennis*.[[28]](#footnote-28) בין היתר הצביע *Posner* על החשיבות של מידע על אודות המוצר, ועל השפעתו על ההסתברות לקרות הנזק כתוצאה מביטוי שקרי. לגישתו, יש לבחון באיזו מידה יש לשחקנים בשוק יכולת להבחין בקלות בין אמת לשקר. כך למשל הוא מציין כי בשוק עם שחקנים משכילים, *P* יהיה באופן טיפוסי נמוך יותר, כיוון שלשחקנים יש יכולת מוגברת להבחין בין אמת לשקר.[[29]](#footnote-29)

המלומדים *Goldman* ו-*Cox* פיתחו עוד את הנקודה הזו, בהסתמך על מחקרים שהראו כי א-סימטריה במידע בין הקונה למוכר עלולה ליצור אפקט "ברירה שלילית" (*Adverse Selection*).[[30]](#footnote-30) לדוגמה, אם רוכש שאינו מיודע ישקלל את הסיכון לקבלת מוצר באיכות ירודה בחישוב המחיר, הוא עלול להפחית אותו עד מעבר לרמת המינימום שמוכר מיודע של מוצר איכותי יהיה מוכן לקבל. כתוצאה מכך, לא ייערכו עוד עסקאות במוצרים באיכות גבוהה, ובהדרגה הם ייעדרו כליל מהשוק. לענייננו מציעים *Goldman* ו-*Cox* להחיל את ההגיון האמור על עסקאות ברעיונות. לגישתם, ההבחנה בין אמת לשקר בדרך כלל מלווה בעלויות גבוהות. לכן, ללא כלים חיצוניים אשר יאפשרו להבחין בין אמת לשקר, חשוף שוק הרעיונות החופשי לכשל מבני יסודי.[[31]](#footnote-31)

עולה מן האמור כי בכל בחינה של נוסחת *Dennis* בשוק רעיונות מסוים, יש לקחת במסגרת חישוב הצד הימני את רכיבי יכולתם של השחקנים להבחין בין מוצר איכותי לנחות – כלומר, בין אמת לשקר. כך למשל, ניתן להניח כי בשיח בין מרצות באוניברסיטה, יש לכלל השחקניות זמן פנוי לבדיקות לפני "רכישתו" של רעיון והשכלה גבוהה מהממוצע. כמו כן, מתקיים שוויון יחסי בגישה למידע מצד ה"מוכר" לעומת ה"קונה". במצב זה, סביר לטעון כי המידע בשוק הרעיונות האמור מחולק בצורה כמעט סימטרית. לעומת זאת, לא כך הדבר ביחסים שבין מורה בבית הספר היסודי לתלמידיו.

ודוק, לא רק היחסים בין הצדדים מכתיבים את יחסי המידע, אלא גם כשלים מבניים בשוק המסוים.[[32]](#footnote-32) כך למשל, כאשר נבצר מ"מוכרים" של האמנת-אמת מסוימת להציג את מרכולתם בערוצים המקובלים, כך שהמידע השלם אינו זמין ל"קונים". מצב שכזה עלול לקרות למשל, כאשר מנהלי כל ערוצי התקשורת במדינה מסוימת עוינים עמדה כלשהי ושוללים מכל וכל את הצגתה – על אף אמיתותה. במצב זה, ה"קונים" אינם מודעים לעצם האפשרות "לרכוש" האמנת אמת, וכך נפגעת פעולתו התקינה של שוק הרעיונות החופשי.[[33]](#footnote-33)

#### ב.4(ג) השפעות חיצוניות של ביטויים

*Posner* אף מעלה חשש כי מכיוון שביטויים מסוימים יוצרים השפעות חיצוניות חיוביות, יופחת התמריץ ליצירתם.[[34]](#footnote-34) כדוגמה נתבונן במומחה שכתב ספר בנושא מיצוי זכויות רפואיות. מכיוון שהמידע בספר מועבר לאנשים נוספים (מעבר לקונה הראשוני) ללא שניתן להגביל את ההנאה ממנו באופן אפקטיבי וללא עלות נוספת על היצרן, אנשים רבים יצליחו למצות את זכויותיהם ללא כל תרומה להכנסות המומחה. לכן, סך הכנסות המומחה ממכירות הספר, במחיר שצרכנים יהיו מוכנים לשלם (כנגזרת של תועלתם האישית), לא ישקף את התועלת החברתית הכוללת שיצר. מכאן, שניתן לראות בביטוי האמור "מוצר ציבורי".[[35]](#footnote-35)

אמנם, *Posner* מסיק מכך שביטויים מהסוג האמור זקוקים להגנה מוגברת מאסדרה שלטונית, אולם דומה שניתן להסיק מכך שיש מקום אף לאסדרה שתתמוך ביצירת הביטויים האמורים.[[36]](#footnote-36) דוגמה לכך ניתן למצוא בחלק מדיני הקניין הרוחני.[[37]](#footnote-37) דומה כי במישור הפוליטי יש לטיעון מסוג זה כוח מיוחד. כפי שמציין המלומד *Farber*, מידע פוליטי הוא "מוצר ציבורי כפול".[[38]](#footnote-38) במובן האחד, מדובר במידע שניחן במאפייניו של המוצר הציבורי: האזרח המעוניין להשתתף בבחירות באופן מיודע יוכל לעשות שימוש במידע פוליטי אף ללא מתן תמורה ליוצר המידע. במובן האחר, עצם הבחירה המיודעת היא מוצר ציבורי, כיוון שאף ללא השקעת המשאבים בבחירה מיודעת, ניתן ליהנות מהטבותיה. כלומר, כלל אזרחי המדינה ייהנו מהבחירה המושכלת של מיעוט חבריהם על אף שלא בחרו כלל בעצמם, כמעין "טרמפיסטים". לכן, מידע פוליטי צפוי לרמת ייצור תת-מיטבית במקרים רבים, ונדרש לתמיכה מחוץ לשוק כדי להגיע לרמה המיטבית.

בהתייחס לצידה הימני של נוסחת *Dennis*, ניתן לטעון שאם ביטויים מסוימים יוצרים השפעות חיצוניות שליליות – כמו למשל מידע תזונתי שקרי – נראה שיש הצדקה מוגברת לאסדרה שתמנע את יצירתם מלכתחילה, או לפחות תפחית את מידת הפצתם.[[39]](#footnote-39) ניתן לכנות ביטויים אלה "זיהום מידע".

במקרים שבהם זיהום מידע מתנהג כמוצר ציבורי החשש מיצירתו מופחת משמעותית. מוצר ציבורי מתאפיין בכך שהכנסות היצרן אינן מספיקות כדי לעודד אותו ליצור. בהתאם, אם הזיהום אינו כדאי מבחינה כלכלית ליצרן, הוא לא ישקיע משאבים ביצירתו. אך במקרים שבהם הזיהון בעל ערך חיובי למזהם, נדמה שיש צורך מיוחד באסדרה. אמצעי אסדרה כאלה מצויים למשל בדיני לשון רע ובדיני הגנת הצרכן.

#### ב.4(ד) הטיות קוגניטיביות

בין יתר הפיתוחים של מסגרת הניתוח הכלכלית, ניתן לציין גם שינויים ניכרים בתפיסת הרציונליות של השחקנים בשוק. הגישה המקובלת בספרות גורסת כי ההצדקה המסורתית הניחה מודל רציונליות נאיבי ושגוי, אשר כלל איננו נחלת המציאות.[[40]](#footnote-40) כותב שורות אלה לא מצא ניסיונות ליישם – במסגרת בחינה של שוק הרעיונות – את מודל הרציונליות המקובל כיום. לפיכך, ראוי להדגים בתמצית יישום שכזה.

התיאוריה הכלכלית המקובלת כיום מניחה כי ככלל השחקנים בשוק הם רציונלים. כלומר, הכלל הוא ששחקנים בשוק צופים פני עתיד, ופועלים באופן שנועד להגשים את העדפותיהם ברמה המרבית.[[41]](#footnote-41) יחד עם זאת, כל אימת שמוכח כי מתקיימת הטיה קוגנטיבית סותרת,[[42]](#footnote-42) מוכרת סטיה מהכלל האמור. כך למשל, מחקרים הראו כי בעלות על מוצר מובילה באופן שיטתי להערכת-יתר של שוויו (*The Endowment Effect*).[[43]](#footnote-43)

נראה כי בכל יישום של נוסחת *Dennis* יש להביא בחשבון הטיות קוגניטיביות. בהתייחס להשפעת הבעלות שנידונה לעיל, כאשר חלק נכבד מן הציבור אוחז בתפיסה שקרית מסוימת ניתן להניח שהאמנת אמת נוגדת תוערך בחסר (באופן יחסי). במילים אחרות, ניתן לומר כי ישנה הטיה בעד "הסטטוס קוו" הרעיוני בחברה.[[44]](#footnote-44) לכן, הטיית הבעלות עשויה להצדיק אסדרה אשר תאתגר את הסטטוס קוו, באמצעות תמיכה בהפצתם של ביטויים שאינם מקובלים.

**ב.4 סיכום ביניים**

בסיכומם של דברים, ניתן לטעון כי על אף שספגה ביקורת קשה, אין מקום לדחות כל שימוש בהצדקה המסורתית של שוק הרעיונות כמסגרת ניתוח אפשרית להגברת גילוי האמת בחברה. דומה כי אימוץ של פיתוחים שונים שהוצעו בניתוח הכלכלי מאפשר לתקן את תורת שוק הרעיונות, כך שתספק שיקולים ראויים לבחינת רציותה של אסדרה קונקרטית, בהתייחס לערך גילוי האמת.

האמור לעיל מצייר תמונה כללית ביותר של שיקולים אלו. בין היתר, הוצע להתייחס לארבע שאלות יסודיות: **(1)** האם רוב הציבור בשוק הנתון מעדיף אמת על-פני שקר? **(2)** האם מתקיימת סימטריות של מידע בשוק הנתון? **(3)** באיזו מידה הביטוי הנתון לאסדרה גורם השפעות חיצוניות? **(4)** והאם רכישת הביטוי הנתון לאסדרה נגועה בהטיה קוגנטיבית כלשהי? שאלות אלו מוצעות כמרשם כללי לבחינת הצדקתה הכלכלית של אסדרה בשוק הרעיונות.

**ג. הרשת החברתית המקוונת – המסד העובדתי**

**ג.1 הגדרה**

במחקר זה, רשח"מ היא *Social Networking Site (SNS),* לפי הגדרתן של המלומדות *Boyd* ו-*Ellison*.[[45]](#footnote-45) מדובר בשירותי אינטרנט העומדים בתנאי היסוד הבאים: **(א)** אפשרות לבניית פרופיל ציבורי במערכת כללים קבועה מראש; **(ב)** אפשרות ליצירת רשימת משתמשים קרובים או קשורים; **(ג)** המשתמש יכול לצפות ברשימות קרובים של משתמשים אחרים הקרובים אליו.

למעשה, SNS הם אתרי אינטרנט בהם המשתמש יוצר פרופיל דיגיטלי במטרה לתקשר עם משתמשים אחרים, לצרוך תוכן ולפרסמו. רמת החשיפה באתרים אלו היא גבוהה באופן יחסי, בעוד שרמת הנוכחות ברשת עשויה להיות בינונית בלבד, ביחס למשחקי מחשב מרובי משתתפים, או עולמות וירטואלים.[[46]](#footnote-46)

ההגדרה המובאת לעיל תוחמת את המחקר אף מעבר למה שהוצג במבוא. כך למשל, רשתות כמו *Whatsapp* אינן רשח"מ לצורך מחקר זה. *Whatapp* אינה עומדת בתנאי **(ג)**, כיוון שצפייה הדדית ברשימות אנשי הקשר אינה מתאפשרת למשתמשים המשוחחים ביניהם ביישומון. לעומת זאת, רשתות כמו *Facebook* ו-*Twitter* עומדות בכל התנאים שלעיל.

עמימות התנאים מאפשרת מנעד רחב של רשח"מ. בעוד שברשת מסוימת עשוי פרופיל לכלול מידע מועט במיוחד – כמו שם משתמש, תמונה ומספר טלפון בלבד – ברשתות אחרות כולל הפרופיל מידע רב למדי. לדוגמה, ב-*Facebook* משתמש יכול למפות את בני משפחתו הקרובים והרחוקים המשתמשים ברשת, בעוד ש-*Twitter* אין אפשרות כזו. המנעד נוצר גם בקביעת מידת הציבוריות של רשימות המשתמשים בתנאי **(ג)**.

**ג.2 ניתוח רשתי – תורת הרשתות בשירות מחקר הרשת החברתית המקוונת**

תורת הרשתות היא גישה מתמטית לניתוח מערכות מורכבות הפועלות בארגון "אוטונומי", ואינן ניתנות לחיזוי מיטבי באמצעות צפייה מבודדת בכל אחד מרכיביהן. הניתוח הרשתי מעביר את המערכות הנבחנות תהליך הפשטה נרחב, כאשר כל רכיבי המערכת הופכים ל"צמתים", והקשרים ביניהם ל"גשרים". כך, ניתן לייצג בצורה אוניברסלית מגוון רחב של מערכות מסוגים שונים.[[47]](#footnote-47)

כאמור לעיל, מחקר זה מתייחס לרשח"מ כשוק של מידע שתועלתו נמדדת ביכולתו להגביר את גילוי האמת. כדי לעמוד על מידת התועלת המופקת מרשח"מ מסוימת, ניתוח רשתי עשוי לשמש לבחינת תנועת המידע בה, וכתוצאה מכך לבחון את המידה שבה אכן מוגבר גילוי האמת כתוצאה מאותה תנועה.

תיאור רשח"מ בכלים מתורת הרשתות הפך לשדה מחקר פופולרי בשנים האחרונות.[[48]](#footnote-48) מחקרים מסוג זה מנתחים מערכי נתונים רחבי היקף על-מנת לבחון את כללי היסוד שלפיהן מתנהגים המשתמשים ברשח"מ, או שלפיהן מתנהגת הרשת כולה. בתת-הפרק הבא יוצגו מאפיינים יסודיים של תנועת המידע ברשח"מ, וכן כשלים אפשריים של תנועה זו שעדויות להם אותרו בספרות המחקרית.

**ג.3 תנועת מידע ברשת החברתית המקוונת – מאפייני יסוד וכשלים אפשריים**

כאמור לעיל המחקר הרשתי מחיל כלים ממחקר הרשתות החברתיות במרחב הפיזי על רשח"מ. מחקרים בתחום איששו תפיסת יסוד של המחקר במרחב הפיזי: רשתות אינן מרחב פתוח אחד ואחיד. נראה כמעט טריוויאלי לומר כי רשתות חברתיות במרחב הפיזי, כגון הרשת שמורכבת מהתלמידים בכיתה מסוימת או השחקנים בקבוצת כדורגל, אינן מרחב פתוח אחד ואחיד. ניתן לראות זאת בקלות באמצעות מיקוד באלמנט אחד ברשת. תלמיד פלוני אינו מקושר לכל תלמידי הכיתה בעוצמה זהה (כלומר הוא מקיים מגע קרוב יותר עם פלמונית מאשר עם אלמונית), וכתוצאה מכך משאב שהוא יפיץ ברשת (כמו למשל, מידע) לא יועבר לכל תלמידי הכיתה באופן זהה. תובנה זו, הראו מחקרים, מתקיימת גם ברשח"מ: הן אינן מרחב פתוח ואחיד.

המחקר הסוציולוגי אפיין סוגים שונים של רשתות. בין היתר, חוקרים הראו כי ישנן רשתות שבהן צמתים רבים מקושרים בעוצמה גבוהה, כך שנוצרים אשכולות פנימיים ברשת (*Clusters*) המחוברים לשאר הרשת באמצעות צמתים פעילים במיוחד. תופעת ה-*Clustering*, יחד עם מרחק ממוצע קצר בין צמתים אקראיים ברשת, מאפיינים רשתות מסוג "עולם קטן".[[49]](#footnote-49) ברשתות מסוג זה צפויים המשאבים המופצים ברשת לנוע באופן אחיד ולהגיע לכלל הרשת. כך למשל, ברשתות מסוג "עולם קטן" מגפות מדבקות תופצנה בקלות יתרה.[[50]](#footnote-50)

*Wilson* ואחרים הראו כי רשח"מ מציגות מאפייני "עולם קטן" במידה נמוכה מהתפיסה המקובלת.[[51]](#footnote-51) במחקר שערכו ברשת *Facebook* הראו כי כאשר מתחשבים בעוצמת הקשר בין צמתים (באמצעות חישוב האינטרקציות בין משתמשים), נוצרים פחות צמתים פעילים מאוד, והמרחק בין הצמתים גדל.[[52]](#footnote-52) בעקבות זאת, תעבורת המידע ברשת מוקשה. עוד יושם אל לב, כי *Wilson* ואחרים אף עמדו על כך שהנטייה ליצירת אשכולות עולה אצל משתמשים בעלי קשרים חלשים לצמתים פעילים במיוחד. בעקבות זאת, ייתכנו אשכולות מידע רבים המקושרים לשאר הרשת בכמה קשרים חלשים בלבד, באופן המעלה חשש מוגבר לזרימה חלקית ופגומה של מידע.

האמור לעיל מעלה כי המטאפורה של "כיכר העיר החדשה" שגויה – ביחס לרשח"מ – בשני מובנים. לא רק שהרשח"מ אינן מציגות תכונות של מרחב פתוח אחד ואחיד, אלא שהרשתות החברתיות במרחב הפיזי פעמים רבות אינן מציגות תכונות שכאלה. תובנה זו מעלה את הצורך בחקר הצורה שבה מידע עובר ברשח"מ על-מנת לזהות כשלים אפשריים. אולם, בטרם נתחיל במלאכה זו, נעמוד על מאפיין נוסף אשר דווקא מבדיל רשח"מ מרשתות חברתיות במרחב הפיזי.

מאפיין מרכזי של רשח"מ הוא מידת השליטה הריכוזית בתנועת המידע. רשתות במרחב הפיזי פועלות בדרך כלל ללא שליטה ריכוזית במידע. בהתייחס לדוגמאות שהובאו לעיל לרשתות במרחב הפיזי, ניתן לומר במידת ביטחון רבה כי מורה בכיתה או מאמן בקבוצת כדורגל אינם שולטים בכל המידע שעובר ברשתותיהם. לכל הפחות, ניתן לומר כי ברשתות אלו השליטה הריכוזית בתעבורת מידע איננה מוחלטת. לעומת זאת, רשח"מ נתונה נמצאת תחת ניטור ושליטה ריכוזיים באופן חסר תקדים: מנהלי הרשת אחראים לעיתים קרובות על מידת החשיפה של משתמשים למידע ממשתמשים אחרים;[[53]](#footnote-53) הם שולטים בעצם המבנה של הרשת ובעיצובה; והם בעלי יכולת ניטור רחבת היקף של המידע שעובר, באמצעות מנגנוני מחקר ממוחשבים.[[54]](#footnote-54)

לכן, בהתחקות אחר תנועת המידע ברשח"מ יש משקל רב ללימוד המדיניות הגלויה והסמויה של החברה המנהלת את הרשת. בתחום זה ניתן לציין את מחקרו של רן הופמן, המתחקה אחרי מדיניות הסרת התוכן של רשת *Facebook*.[[55]](#footnote-55) בעיקר, יש לשאול האם מדיניות פלונית מגבירה או מפחיתה את תעבורת המידע, ובאיזו מידה היא משרתת את גילוי האמת. במסגרת המענה לשאלה זו נדרש למעשה לאזן בין האינטרסים הכלכליים של החברה המנהלת את הרשת, לבין אינטרסים ציבוריים שונים, ובתוכם גילוי האמת. לחברה המנהלת ישנו אינטרס להגביר ככל הניתן את מידת השימוש ברשת, על-מנת להגדיל את רווחיה. כתוצאה מכך, פעמים רבות יהיה זה רווחי עבור החברה המנהלת ליצור חוויה נעימה למשתמש. לעיתים, שאיפה שכזו עשויה לסתור את ערך גילוי האמת. כך למשל, כאשר החברה מעוניינת להימנע מעימות המשתמש עם מידע הנוגד את השקפת עולמו.[[56]](#footnote-56) דוגמה נוספת ניתן למצוא במצבים שבהם לחברה אינטרס להפחית חשיפה למידע בעל "רייטינג" נמוך יותר (מדרוג). כלומר, רעיונות שמסיבות שונות אינם פופולריים, לא יזכו לייצוג ברשת.[[57]](#footnote-57) לבסוף, נראה כי יש להתחשב גם באינטרס העסקי של החברה המנהלת במניעת הפצתו של מידע שמצייר אותה באור שלילי.

#### ג.3(א) הומופיליה ככשל רשתי בתעבורת המידע

הומופיליה הוא שמה של הנטייה האנושית ליצירת קשרים רבים וחזקים יותר בין בני אדם דומים.[[58]](#footnote-58) נטייה זו נצפית על-בסיס מגוון מאפיינים – מעמד חברתי, השתייכות אתנית, מגדר, נטייה מינית, דת, ואף השקפת עולם ערכית ופוליטית.[[59]](#footnote-59)

הומופיליה עלולה להוביל ליצירתם של אשכולי מידע מופרדים[[60]](#footnote-60) במסגרת רשת חברתית אחת, אשר אינם מתקשרים ביניהם באופן "בריא". במילים אחרות, קיומם של קשרים רבים וחזקים יותר בין צמתים בעלי מאפיינים זהים ברשת, עלולה להוביל לכך שמידע יעבור בצורה פגומה בין צמתים בעלי מאפיינים שונים.[[61]](#footnote-61) זהו שיעור של כשביעית מהרמה האקראית שניתן היה לצפות בחברה ללא הומופיליה.[[62]](#footnote-62)

בשנים האחרונות נשמעות הערכות לפיהן התרבות הדיגיטלית בעידן הרשח"מ מגבירה את תופעת ההומופיליה אף מעבר לרמתה בחברה כיום – בעיקר בשדה הפוליטי – ועל כן מביאה לפגיעה בתנועת המידע התקינה בחברה דמוקרטית.[[63]](#footnote-63) טענה זו זכתה לאישוש בכמה מחקרים מהעת האחרונה. כך, *Conover* ואחרים הראו במחקר משנת 2011 כי משתמשים אמריקניים ברשת *Twitter* חשופים באופן מוגבר לפרסומים המבטאים השקפות פוליטית זהות לשלהם, וזאת בייחוד בתקופת בחירות.[[64]](#footnote-64) *Bakshy* ואחרים הגיעו לתוצאות קרובות ברשת *Facebook*, במחקר משנת 2015.[[65]](#footnote-65) אולם, יש לציין כי במחקר זה צפו החוקרים במידה פחותה של התופעה ב-*Facebook* לעומת *Twitter*. הסבר אפשרי לכך מצוי בעובדה שקשרים בין צמתים ברשתות כדוגמת Twitter נוטים – בקהלים מסוימים – להתבסס על תחומי-עניין משותפים יותר מאשר על קשר במרחב הפיזי (כפי שנהוג ברשת *Facebook*).[[66]](#footnote-66) ייתכן שיש בכך כדי לקשור בין המאפיין המכונן את ההומופיליה העיקרית ברשח"מ נתונה, ובין אשכולות המידע המופרדים שיווצרו בה.

לבסוף, עדות נוספת להשפעתה של הומופיליה על רשח"מ במישור הפוליטי ניתן למצוא בעבודתם של *Halberstam* ו-*Knight.*[[67]](#footnote-67)במחקר משנת 2016 הראו השניים כי לא רק שההסתברות לחשיפה למידע התואם את עמדתו הפוליטית של המשתמש גבוהה מאוד ברשת *Twitter*, אלא שמידע זה מגיע במהירות רבה במיוחד למשתמשים אלו. מעבר לכך, המחקר הראה כי קבוצות מיעוט נוטות לחשיפה מוגברת למידע שתואם את השקפותיהן.

דומה כי לא ניתן להתעלם מהקשר בין כשלי מידע הקשורים בהומופיליה, וכשלי רציונליות הקשורים בהטיית הבעלות שנידונה בפרק הקודם. נראה כי נוכחותה של הטיית הבעלות עלולה להחריף כשלי מידע הקשורים בהומופיליה ולהביא לכך שגם מעט המידע שחודר לאשכול מופרד איננו זוכה להתחשבות הראויה מצד משתמשים, לעומת מידע התואם את תפיסת עולמם.

#### ג.3(ב) עומס מידע – צפיפות רשתית וקשרים עצימים ככשל בתעבורת המידע

מחקרים הצביעו על כך שיכולת עיבוד המידע של אדם עומדת ביחס ישר לכמות המידע שניצבת בפניו. עם זאת, כאשר כמות המידע הזו עוברת סף מסוים, עלול להיווצר "עומס מידע" (*Information Overload*) שמפחית באופן קיצוני ומואץ את יכולת עיבוד המידע.[[68]](#footnote-68)

כמות המידע שמשתמש ממוצע נחשף אליה היא פונקציה של צפיפות הרשת (*Density*) ועוצמת הקשרים של המשתמש עם צמתים אחרים. צפיפות הרשת היא פונקציה של כמות הצמתים ברשת, בעוד שעוצמתו של קשר היא פונקציה של כמות המידע שמועברת בין הצמתים שבקצותיו. לפיכך, ניתן לשער כי צמתים פעילים במיוחד ברשתות צפופות ייטו להימצא בעומס מידע.[[69]](#footnote-69)

נראה כי משתמשים רבים ברשח"מ סובלים, אף בלי מודעות לכך, מתופעת עומס המידע.[[70]](#footnote-70) רמת האמנות האמת לא תגיע לרמה אופטימלית תחת עומס מידע, מכיוון שמשתמשים רבים לא יוכלו לרכוש האמנות בהיעדר יכולת עיבוד מספקת. לפיכך, ניתן לראות בעומס מידע כשל בתעבורת המידע הפוגע ביכולת להכריע בדבר אמיתותו של ביטוי, ומקשה על רכישתן של האמנות אמת מורכבות.

**ג.4 סיכום ביניים**

פרק ג משמש הקדמה מתומצתת לעולמן של הרשח"מ, ולניתוח הרשתי של תעבורת המידע בהן. מן האמור ניתן להעלות מצבים שונים שבהם תורת הרשתות תחייב התערבות בתעבורת המידע לצורך הגברת גילוי האמת: **(א)** מצבים שבהם קיים ניגוד אינטרסים מובהק בין האינטרס העסקי של החברה המנהלת את הרשת החברתית ובין האינטרס הציבורי בגילוי האמת; **(ב)** כשמידת הומופיליה גבוהה גורמת ליצירתם של אשכולות מידע מופרדים בעלי קשרים חלשים זה לזה הפוגעים בתנועת מידע בין צמתי הרשת; **(ג)** מצבים של עומס מידע הפוגע ביכולת לרכוש האמנות אמת. המצבים שלעיל מוצעים כרשימה חלקית של שיקולים בדיון באסדרת שוק הרעיונות ברשח"מ.

ד. הגבלת חופש הביטוי ברשת החברתית המקוונת – הדין המצוי

**ד.1 מרשם לגילוי אופן האסדרה בשיטת משפט מסוימת**

שיטות משפט רבות מקנות מעמד חוקתי על-חוקי לחופש הביטוי, ואין יוצא דופן ברשת האינטרנט.[[71]](#footnote-71) עם זאת, כמו זכויות אחרות, אף חופש הביטוי הוא זכות יחסית – יש לאזן את הגשמתו עם הגשמתן של זכויות אחרות ואינטרסים ציבוריים חשובים.[[72]](#footnote-72) בפרק זה נעמוד על המאפיינים שיש לבחון בשיטת משפט מסוימת, כדי לגלות מה היקף הפרישה וההגנה שהיא מקנה לחופש הביטוי בהכרעה בסוגיות המערבות את חופש הביטוי וגילוי האמת ברשח"מ.

לצורך השלמת מטלה זו, יש לענות על ארבע שאלות יסודיות. **ראשית**, יש לבחון מה מעמדם של הצדקת שוק הרעיונות ואינטרס גילוי האמת במסגרת ההגנה על חופש הביטוי בשיטת המשפט הנבחנת. מענה לשאלה זו יאפשר לדעת באיזו מידה גילוי האמת מהווה תכלית במדיניות האסדרה של ביטויים ברשח"מ בשיטת המשפט המדוברת. אם אין מדובר באינטרס חשוב, הדיון בהגשמת גילוי האמת יידחה לשלב קביעת היקף ההגנה על הזכות. אחרת, חלק נכבד מהדיון ייערך כבר בשלב קביעת היקף הפרישה. כלומר – וכאמור לעיל בפרק ב.1 – כאשר גילוי האמת הוא אינטרס מוגן בשיטת משפט מסוימת, הוא עשוי להוציא מתחום הפרישה החוקתית של חופש הביטוי פגיעות מסוימות, ולהכניס אליה אחרות.

**שנית**, עלינו לבדוק באיזו מידה מכירה שיטת המשפט המדוברת בשני הפנים של ההגנה על חופש הביטוי – הפן השלילי והפן החיובי. כעולה מן הדיון בפרקים הקודמים, למען השגת רמה מיטבית של גילוי האמת תידרש לעיתים הטלת חובה על רשות ציבורית (או גורם פרטי) לתמוך באופן פעיל בביטויים מסוימים.[[73]](#footnote-73) תמיכה שכזו תדרוש להגדיר מרחבים מסוימים כבמה למימוש חופש הביטוי, ומכאן לפגוע בחירויות של גורמים אחרים – בעלי המרחב שהוגדר כמה, והנמצאים בו. לפיכך, מענה חיובי לשאלת ההגנה על שני הפנים של חופש הביטוי בצירוף מענה חיובי לשאלה הקודמת, יאפשרו לגלות אם שיטת המשפט הנידונה תהא מוכנה להכיר בפגיעה בחופש הביטוי מקום שכשלי שוק או כשלים רשתיים מונעים באופן שיטתי את חשיפתו של ביטוי מסוים בציבור.

**שלישית**, נדרש לזהות מיהו המאסדר המוסמך של חופש הביטוי ברשח"מ. כך למשל, בעוד שבשיטות מסוימות קיימים רגולטורים מובהקים לחלק מכלי התקשורת,[[74]](#footnote-74) רק במיעוט מהשיטות נקבעו רגולטורים לחופש הביטוי ברשח"מ, או במרשתת בכללותה. אולם, גם היעדרו של רגולטור מוסמך מטעם המדינה אינו מעיד על היעדרה המוחלט של אסדרת חופש הביטוי ברשח"מ. כפי שנראה להלן, לא נותר חלל ריק במרחב זה – אסדרה פרטית תופסת את מקומה של האסדרה המדינתית. במובן מסוים, ניתן לומר כי ההבחנה בין אסדרה מדינתית לפרטית מטעה, מכיוון שלצורך פעולתה אסדרה פרטית נדרשת – ברוב מוחלט של המקרים – להרשאה מאת האסדרה המדינתית. במילים אחרות, אסדרה פרטית היא סוג מסוים של אסדרה מדינתית.[[75]](#footnote-75)

**רביעית**, יש לאתר את נקודות ההתערבות שמאפשר הדין הנבחן בחופש הביטוי ברשח"מ. על-פי רוב ניתן יהיה, בצירופן של נקודות ההתערבות השונות, לעמוד על תורת ההתערבות הקיימת בשיטה מסוימת. לבסוף, כאשר מצרפים את תורת ההתערבות למענה שניתן לכל אחת מן השאלות הקודמות, ניתן לגבש את המענה המשוער של שיטת המשפט הנבחנת לסוגיות משפטיות קונקרטיות המערבות את חופש הביטוי וגילוי האמת ברשח"מ.

השאלות שהובאו להלן מאפשרות לעמוד באופן בסיסי על יחסה של שיטת משפט מסוימת לחופש הביטוי ברשח"מ, בסוגיות המערבות את ערך גילוי האמת. להלן יודגם השימוש במרשם בחינה מעין זה בשיטת המשפט הישראלית.

**ד.2 מקרה מבחן למרשם הבחינה – שיטת המשפט הישראלית**

#### ד.2(א) מעמדו של ערך גילוי האמת במסגרת ההגנה החוקתית על חופש הביטוי

הדין הישראלי מכיר בשלוש ההצדקות העיקריות לחופש הביטוי שנידונו לעיל בפרק ב.[[76]](#footnote-76) בין היתר, נפסק כי בירור האמת שיושג באמצעות "התחרות שבשוק" הוא תכלית מוגנת במסגרת חופש הביטוי.[[77]](#footnote-77) בית המשפט חזר על עמדה זו פעמים רבות.[[78]](#footnote-78)

#### ד.2(ב) ההגנה החיובית על חופש הביטוי בישראל

על אף שלא זכתה לביטוי מובהק ברשת האינטרנט או בפסיקה בסוגיות משפטיות שהתעוררו ברשח"מ, קיימת הגנה חיובית על חופש הביטוי בישראל. פעמים רבות נתן בית המשפט סעד נגד גורמים משדרים, המחייב אותם להעניק במה למסרים מגוונים. גישה זו זכתה לביטוי מפורש בדברי השופט ברק:[[79]](#footnote-79) *"החירויות והזכויות המרכיבות את "חופש הביטוי" חלות גם לעניין שידורי הרדיו והטלוויזיה. [...] תחולה זו יש לה היבט כפול: ראשית, רשות השידור נהנית מחופש הביטוי כמו כל אדם אחר המבקש להשמיע את דעתו שלו. זהו חופש הביטוי של רשות השידור [...]. שנית, רשות השידור חייבת להבטיח את חופש הביטוי של זולתה. זהו חופש הביטוי באמצעות רשות השידור. ההיבט הראשון משקיף על רשות השידור כעל דובר. ההיבט השני משקיף על רשות השידור כעל במה – מעין פינת רחוב אלקטרונית ­שמעליה מוצא ביטוי חופש הביטוי של דוברים ושל שומעים, ובעייתה הכללית של רשות השידור היא במציאת איזון בין זכותה כדובר לבין חובתה כבמה. אכן, היבט שני זה הוא בעל משמעות מיוחדת."*

עמדה מעין זו עומדת בבסיסה של האסדרה הנרחבת של התקשורת המשודרת בישראל.[[80]](#footnote-80) החשש המרכזי הוא שכלי התקשורת ינהג במכוון באופן לא ניטרלי, או שהדבר יתרחש בלי מודעותו לכך. חשש זה הובע בצורתו הטהורה ביותר בדבריו של הנשיא שמגר בפרשת **כהן**:[[81]](#footnote-81) *"הסכנה ל"שוק הרעיונות" נובעת, בראש ובראשונה, מריכוזיות בשליטה באמצעי התקשורת. [...] השוק החופשי עלול להיכשל. עלול להיווצר "כשל שוק חוקתי" שבו חוג מצומצם של בעלי שליטה מכתיבים ומעצבים את "שוק הרעיונות". לשם כך מבקשים להקדים רפואה למכה ולמנוע את ריכוזיות השוק".*

אולם, על אף שהתפיסה האמורה עומדת בבסיסה של אסדרה נרחבת בשוק התקשורת המשודרת בישראל, דומה כי העיתונות הכתובה לא זכתה ליחס דומה.[[82]](#footnote-82) ייתכן שניתן להסביר זאת בעובדה שהתקשורת המשודרת בישראל עודנה נחשבת למשאב ציבורי, בעוד שהעיתונות הכתובה מוגדרת כתקשורת פרטית.[[83]](#footnote-83) נראה שהנימוק העיקרי לסיווג השונה נעוץ במספר תדרי השידור המוגבל בתקשורת המשודרת לעומת האפשרות הכמעט בלתי מוגבלת להוציא לאור עיתונות מודפסת.[[84]](#footnote-84) אולם, כפי שנראה להלן, גם כאשר כלי תקשורת מוגדר כקניינו הפרטי של בעליו, הדין הישראלי מוסיף להגביל את חופש הביטוי שלו במידת מה מכוח 'חובותיו כבמה', כלשונו של השופט ברק.

#### ד.2(ג) הרשת החברתית המקוונת כמרחב פרטי

הדין המצוי רואה ברשח"מ מרחב פרטי, אשר נתון לשליטת בעל קניין פרטי. עמדה זו נלמדת מהיעדר ההתייחסות המיוחדת של הדין לרשח"מ. בדרך כלל הפסיקה – בערכאות הדיוניות – מחשיבה רשח"מ לאתרי אינטרנט רגילים, בבחינת קניינם הרוחני של בעליהן.[[85]](#footnote-85) בהתאם לכך, אין הגבלה כשלהי על שליטה ריכוזית בחירות הביטוי ברשח"מ.

בעבר הועלו הצעות חקיקה שביקשו להסדיר את חובתם של אתרי אינטרנט באסדרה של ביטויים שהועלו למרשתת במסגרתם.[[86]](#footnote-86) הצעות אלו לא נשאו פרי. באחרונה אף החלו הליכים לחקיקתה של הצעת חוק להסרת ביטויים מסיתים אשר עלולים לפגוע בביטחון הציבור.[[87]](#footnote-87) יצוין כי הצעה זו עלתה על סדר היום הציבורי על רקע ביטויי הסתה שפורסמו ברשח"מ – *Facebook*.[[88]](#footnote-88) יש לציין כי גם בהצעה האמורה אין כל הבחנה בין רשח"מ לאתרי אינטרנט אחרים, אשר כולם נחשבים לקניינם הפרטי של בעליהם.

#### ד.2(ד) המודל הישראלי: תורת ההתערבות מכוח אחריות נלווית

הלכת **שוקן** אימצה את דוקטרינות האחריות התורמת בדיני זכויות היוצרים הישראליים.[[89]](#footnote-89) הלכת **רוטר** הרחיבה תורה זו לרשת האינטרנט.[[90]](#footnote-90) כלומר, הדין המצוי מאפשר הטלת אחריות תורמת על ספקי תוכן ברשת האינטרנט, לרבות רשח"מ, בגין עוולות שהתבצעו על גבי הפלטפורמה שלהן.[[91]](#footnote-91) דומה כי על אף שטרם הוכרעה הסוגיה בפסיקה בעלת מעמד של תקדים מחייב,[[92]](#footnote-92) אתרי האינטרנט מרכזיים נוהגים לפיה.[[93]](#footnote-93) בנוסף לאמור, הדין הפלילי מאפשר קשת רחבה של כלים המגבילים את חופש הביטוי ברשת האינטרנט כולה, לרבות ברשח"מ.[[94]](#footnote-94)

הרכיבים המתוארים לעיל של הדין: תורת האחריות התורמת, האסדרה העצמית של הרשח"מ והכלים שמאפשר סדר הדין הפלילי במניעת עבירות, מבטאים כולם את "תורת ההתערבות מכוח אחריות נלווית". לפיה, אין לבעלי הרשת החברתית המקוונת חובה **עצמאית** לכבד את חופש הביטוי בתוכה, או להתערב בו באופן כלשהו. אולם, כאשר קמה אחריות פרטית למשתמש על-גבי הרשת (לעוולה או עבירה), אזי בתנאים מסוימים תוכל אחריות זו לחול גם על הרשת החברתית המקוונת ולחייבה לנקוט פעולות מסוימות. העובדה שהרשח"מ מסדירות עצמן ברוח זו, מעידה על כך שהן הפנימה את תורת ההתערבות מכוח אחריות נלווית.

לפיכך, דומה שהדין המצוי מחייב התערבות ריכוזית (פרטית) בחופש הביטוי ברשח"מ רק כשיש חשש לביצוע עוולה או עבירה מצד אחד המשתמשים. במקביל, אין בפסיקה או בחקיקה איסור כלשהו על התערבות ריכוזית כזו.

ה. דיון ביקורתי – כשלי שוק וכשלי רשת ברשת החברתית המקוונת

שוק הרעיונות אינו אך מטאפורה. הוא מהווה אמצעי עזר לתיאור מערכת החלפת הדעות המתרחשת במציאות. בעבר סברו מלומדים כי שוק הרעיונות החופשי יצליח בכוחות עצמו להגשים בצורה המיטבית את תכליתו – הגברת גילוי האמת. הספרות הכלכלית דחתה סברה זו. במקומה, הציעו כלכלנים ומשפטנים התערבות ריכוזית במקרים בהם שוק הרעיונות החופשי נכשל בהשגת תכליתו באופן שיטתי. אלו הם כשלי שוק הרעיונות. במחקר זה עמדנו על ארבעה מקרים פרדיגמטיים של כשל בשוק הרעיונות: **(א)** רוב השחקנים בשוק אינם מעדיפים רעיונות אמת; **(ב)** אי-סימטריה חריפה במידע על אודות המוצר בין רוכשים למוכרים; **(ג)** הביטוי הנתון לאסדרה יוצר השפעה חיצונית; **(ד)** הטיה קוגנטיבית פוגעת באופן נקודתי בהתנהגותם הרציונלית של השחקנים בשוק.

ברשתות חברתיות (מקוונות ופיזיות) קיים סוג נוסף של כשלים. כשלים אלו הם אחד ממושאי המחקר של תורת הרשתות. מדובר במצב שבו מאפיינים הנובעים מהארכיטקטורה הייחודית של רשת מסוימת מונעים העברה יעילה או אחידה של מידע ברשת. במחקר זה עמדנו על שלושה כשלים מסוג זה ברשח"מ: **(א)** קיים גורם ריכוזי המנהל ומעצב את הרשת, ולאותו גורם ישנו ניגוד עניינים בין צרכיו האישיים לצורך הציבורי בבירור האמת; **(ב)** הומופיליה ברשת מובילה לתנועה לקויה של מידע בין חלקיה; **(ג)** עומס מידע פוגע ביכולתם של צמתי הרשת לרכוש האמנות אמת.

לפרק זה שני חלקים משלימים. ראשית, נבחן את הדין הישראלי בראי הכשלים שהוצגו לעיל, ותחת תכלית הגברת גילוי האמת. נראה כי על אף שהפסיקה פיתחה את דיני המרשתת הישראליים באופן זהיר, הדין המצוי מוביל לאסדרת-יתר ואסדרת-חסר של שוק הרעיונות ברשח"מ. שנית, נעמוד על שתי דרכים אפשריות להתחשבות בכשלים שלעיל במסגרת השיטה הנוהגת. תוך כדי כך, נבחן ביקורות אפשריות על הדין המוצע.

**ה.1 שוק הרעיונות ברשת החברתית המקוונת – הדין הישראלי במבחן**

כפי שראינו לעיל, המשפט הישראלי הכיר בהצדקת שוק הרעיונות, ובאינטרס גילוי האמת שבבסיסה. במקרים מסוימים המשפט הישראלי אף אפשר התערבות חיובית בחופש הביטוי, בין היתר בשם האינטרס האמור. אך הדין הישראלי רואה ברשח"מ – כמו בכל אתר אינטרנט – מרחב פרטי הנתון לשליטתו הבלעדית של בעל הקניין. לכן, השיטה הישראלית אימצה את תורת ההתערבות מכוח אחריות נלווית. תורה זו מאפשרת למפעיליהן של רשח"מ לאסדר כרצונם את שוק הרעיונות ברשת. למעשה, מדובר באסדרה פרטית של שוק הרעיונות ברשח"מ, המבוססת על קבוצות דינים מן המשפט הפלילי והאזרחי.

להסדר האמור יתרונות רבים. **ראשית**, עצם ההכרה החוקתית בהצדקת שוק הרעיונות ובצורך הציבורי בהגברת גילוי האמת, היא יתרון עבור שיטת המשפט הישראלית. לדיון ציבורי מושכל, הנעשה על יסוד הנחות יסוד בדוקות ואמיתיות, יתרון מובהק על-פני דיון ציבורי שמסקנותיו מבוססות על שקרים. האמת מאפשרת קבלת החלטות מועילה (אפקטיבית), אשר תשיג את מטרותיה – יהיו אשר יהיו.[[95]](#footnote-95) ברוב המקרים, רק החלטות המבוססות על הנחות אמיתיות ביחס למציאות יביאו לאותן התוצאות שהסוכן רצה שיתממשו. נקודה זו תקפה הן במישור ההכרעה הציבורי – הדמוקרטיה – והן במישור ההכרעה האישי – האוטונומיה של היחיד. במילים אחרות, הטיעון הנוכחי מעלה כי האמת, מעבר להיותה מטרה ראויה כשלעצמה,[[96]](#footnote-96) היא מכשיר להגשמת תכליותיה האחרות של ההגנה על חופש הביטוי.

**שנית**, הדין המצוי מכיר באפשרות להגנה חיובית על חופש הביטוי. הגנה מסוג זה נדרשת, כפי שראינו לעיל, לצורך הגשמתו של אינטרס גילוי האמת במקרים פרדיגמטיים בהם שוק הרעיונות ברשח"מ נכשל בהשגת תכליתו. אולם, יתרון זה איננו שלם. דומה כי בהיקש מההבחנה שעורך הדין הישראלי בין העיתונות הכתובה לעיתונות המשודרת, חלק מהמאפיינים שהביאו לאסדרה מופחתת של חופש הביטוי בעיתונות הכתובה מתקיימים במרשתת, וברשח"מ בפרט. מכאן, סביר כי הדין המצוי לא יאפשר הגנה חיובית רחבת היקף ברשח"מ.

**שלישית**, האסדרה פרטית של שוק הרעיונות ברשח"מ מפוקחת על-ידי מערכת המשפט (מקום שישנה עוולה או עבירה). כך מובטח כי הפרות פרטיות של הדין לא תתרחשנה. יש בכך משום פתרון חלקי לכשלים מסוימים שנידונו לעיל. כך למשל, ההסדר הנוהג מאפשר, במידה רבה, את הפנמת ההשפעה החיצונית הקיימת בביטויים שנחשבים קניין רוחני מוגן. בדומה לכך, הוא מסוגל למנוע החצנות שליליות מסוימות, אשר נגרמות באמצעות דברי שקר שמהווים לשון הרע. דוגמה אחרת ניתן למצוא בכך שהדין המצוי כופה פיקוח על הגורם המאסדר באופן שמנטרל, בחלק מהמקרים, את ניגוד העניינים האינהרנטי שהוא נתון בו. כך למשל, על אף שייתכן שהאינטרס הכלכלי של חברה מסוימת יקודם כתוצאה מריבוי שקרים דיבתיים ברשח"מ שבניהולה (משום שיש להם יותר "רייטינג" מדברי אמת), הרי שהדין הנוכחי מונע זאת באמצעות שינוי מערך התמריצים של החברה.

אולם, דומה כי לא די ביתרונותיו האמורים של הדין הנוהג כדי לספק לו הצדקה מהותית. **ראשית**, הדין המצוי אינו עקבי. בעוד שביחס לעיתונות המשודרת ולעיתונות הכתובה נוצרו קטגוריות מיוחדות של אסדרה על-סמך מאפיינים ספציפיים, הרי שעבור המרשתת בכללותה, והרשח"מ בפרט, לא נוצרה כל קטגוריה כאמור. האסדרה הנוכחית אינה רגישה דיה למאפייניהן הייחודיים של הרשח"מ, ולכשלים האפשריים בשווקי הרעיונות שלהן.[[97]](#footnote-97)

**שנית**, הדין הישראלי מהווה למעשה הפרטה של אסדרת חופש הביטוי, עם פיקוח רגולטורי חסר במיוחד. אמנם, שערי בית המשפט פתוחים במקרה של קיום עוולה או עבירה. אולם, במקרים אחרים שבהם כשלי השוק והרשת מונעים את גילוי האמת, אין כל פיקוח על חברות המנהלות רשח"מ כי יקיימו רמת אסדרה ראויה. הפרטה ללא פיקוח ראוי מובילה לנזקים חמורים לאינטרסים ציבוריים חשובים. תשומת הלב של מחקר זה נתונה לנזק שנגרם לצורך החברתי בגילוי האמת.

ניתן לשער כי ללא פיתרון כולל של ניגוד העניינים של המאסדר הפרטי ברשח"מ, תתרחשנה אסדרת-יתר ואסדרת-חסר של שוק הרעיונות ברשת. כך למשל, האינטרס היסודי של המאסדר הפרטי הוא יצירת חוויה נעימה למשתמשי הרשת, אשר תעודד אותם להמשיך בשימוש ולהגבירו. בהשגת מטרה זו רצוי להתעלם מהטיות קוגניטיביות הפוגעות בתפקודם הרציונלי של שחקנים בשוק, ואולי אף לנצלן. לדוגמה, כפי שראינו, הטיית הבעלות גורמת להערכת-יתר של רעיונות שמתיישבים עם תפיסת העולם של המשתמש. בנוסף, התמודדות חוזרת עם רעיונות כאלה עשויה להיות מספקת עבור משתמשים, כיוון שהיא מציירת תמונת עולם נעימה ומרגיעה (בה כולם מסכימים עמם). לכן, למאסדר הפרטי של הרשח"מ יש אינטרס מובהק שלא להגביל חשיפה של משתמשים למידע שתואם את תפיסת עולמם. כך נוצרות "בועות" רעיוניות שפוגעות בהגשמת גילוי האמת. מדובר בדוגמה ברורה לאסדרת-חסר הנובעת מניגוד העניינים של הרגולטור.

מעבר לכך, כאשר האינטרס העסקי של המאסדר הפרטי תואם אסדרת-יתר, המשפט הנוהג אינו מגביל כהלכה את הגשמתו. לדוגמה, אם ברשח"מ מסוימת תוגבל הביקורת על השלטון מלהישמע בקהלים שאינם כבר משוכנעים באמיתותה (כך שהיא תישמע, אך לא באוזני מי שעלולים לשנות את הצבעתם בבחירות בעקבותיה), אין כלי משפטי שיוכל לסייע. הגבלת ביקורת על השלטון עלולה בהחלט לשרת אינטרסים עסקיים של המאסדר הפרטי ברשח"מ. דוגמה אחרת במקום שהמאסדר מנצל את ארכיטקטורת הרשת על-מנת לגרום עומס מידע כדי להפחית מעוצמת השפעתו של מידע שהתגלה. לדוגמה, אם שערורייה מסוימת שנחשפה לאחרונה עלולה לגרום פגיעה באינטרסים הכלכליים של המאסדר הפרטי ברשת, יהיה זה צעד יעיל מבחינתו להעמיס מידע על המשתמשים שנחשפו אליה כדי למנוע עיבוד יעיל של המידע אודותיה.

האמור לעיל מהווה רק צד אחד של האסדרה הלקויה של חופש הביטוי ברשח"מ תחת הדין הנוהג. דומה כי הדין הנוכחי מתעלם מכמה מקרים פרדיגמטיים שבהם נדרשת התערבות חיובית בשוק הרעיונות כדי שישיג את תכליתו. למשל, לא מוטלת כל חובה חוקית על המאסדרים הפרטיים ברשח"מ לפתור כשלי מידע ברשת שלהם.[[98]](#footnote-98) דוגמה אחרת ניתן למצוא בהיעדרו של דין המחייב תמיכה בהפצתם של ביטויים פוליטיים ממגוון השקפות ברשח"מ, מצב המוביל לאסדרת-חסר חמורה. כפי שראינו לעיל, ביטויים פוליטיים הם מוצר ציבורי כפול, ויש להניח כי ללא תמיכה ריכוזית ייגרם תת-ייצור שלהם באופן שיביא לפגיעה בבירור האמת הציבורי.

ניתן להדגים את התעלמותו של הדין המצוי מהצורך בהתערבות חיובית גם דרך כשל ההומופיליה. כפי שהוצגו בתימוכין האמפיריים שלעיל, הומופיליה ברשח"מ מביאה לתפוצה לא אחידה של מידע אשר בשילוב עם הטיות קוגניטיביות שונות מגדילה את הקיטוב החברתי ופוגעת בהליך בירור האמת הציבורי. הדין המצוי אינו מחייב תיקון של הבעיה האמורה, על אף השלכותיה החמורות על גילוי האמת ועל המרקם החברתי.

בסיכומם של דברים, על אף יתרונותיו השונים של הדין הישראלי, התמודדותו עם סוגיות משפטיות המערבות את חופש הביטוי וגילוי האמת ברשח"מ, לקויה עד מאוד. מצב זה מסכן את הגשמת ערך גילוי האמת שבבסיס ההגנה החוקתית על חופש הביטוי. בפרק הבא ננסה לעמוד בתמצית על אפשרויות לשיפור הדין הקיים.

**ה.2 מבט לעתיד: פיתוח הדין בעידן המרשתת**

המחקר הנוכחי, כאמור לעיל, אינו עוסק בעילות המשפטיות הראויות להתערבות בחופש הביטוי במרשתת בכלל, וברשח"מ בפרט. יחד עם זאת, האמור לעיל מצביע על צורך חיוני בהגברת הפיקוח המדינתי על ההתערבות האמורה.

פיקוח זה עשוי להתבצע בשתי דרכים מרכזיות. **ראשית**, המחוקק יכול לייסד בדין רשות מינהלית שתהיה אחראית על ההגנה על חופש הביטוי במרשתת, תוך רגישות לתכליותיה של הגנה זו (ובתוכן ערך גילוי האמת). ניתן לסבור כי רשות מינהלית שכזו תאפשר פיקוח יעיל על אסדרת חופש הביטוי ברשח"מ. אולם, הניסיון בתחומי תקשורת אחרים מלמד כי פיקוח שכזה לא ימנע כליל את הצורך בהכרעות שיפוטיות בתחום. משכך, עולה עוד יותר חשיבותה של חקיקה אשר תגדיר את העקרונות המנחים לפיתוח הדין בעידן המרשתת.

**שנית**, בתי המשפט נדרשים להתמודד עם החסרים שנוצרים בחקיקה בעקבות ההתפתחות הטכנולוגית המואצת בדורנו. לנוכח מורכבותו של הליך החקיקה, אין לצפות מן המחוקק להצליח למלא כל חסר שנוצר מיד עם היווצרותו. לשופטים נועד תפקיד חשוב מאין כמוהו בהתמודדות עם המהפכה הטכנולוגית הנוכחית: גישור על הפער בין המשפט למציאות החיים המשתנה.[[99]](#footnote-99) אכן, שופט המחויב לתפקידו נדרש להשלמת החסר בדיני המרשתת. רכיב זה של התפקיד השיפוטי טרם הופנם. שופטים רבים חוששים מהפעלת שיקול דעת רחב בהשלמת חסרים בדיני המרשתת. חשש זה מקפיא את הדין, ומעמיק את הפער בין המשפט למציאות החברתית.

המחקר הנוכחי מבקש לתמוך, במידה מסוימת, את ההכרעה השיפוטית בסוגיות של חופש הביטוי ברשח"מ המערבות את ערך גילוי האמת. בתי המשפט יידרשו לאפשר את הצגתן של ראיות באשר לארכיטקטורת הרשת, על מנת לתמוך את החלטותיהם ביחס לסוגיות שעל הפרק. הם יידרשו לקחת בחשבון שיקולים כלכליים ביחס ליעילותו של שוק הרעיונות החופשי בהשגת תכליתו. כאשר בית המשפט יזהה כי ברשת מסוימת מתקיים כשל הנדרש לפתרון אסדרתי, עליו לייסד את הכרעתו גם על יסוד השיקול האמור.

ו. סיכום

המחקר הנוכחי מבקש לשאול מהי שיטת האסדרה הנאותה של ביטויים ברשח"מ במטרה להגביר גילוי האמת בחברה. המחקר התיאורטי מלמד כי התזה של שוק רעיונות חופשי אינה מתיישבת עם מסקנות המחקר הכלכלי והרשתי בימינו. כשלים שונים הנטועים במבנה השוק ובאופיין של רשח"מ דורשים התערבות ריכוזית בחופש הביטוי – הן בהגנה על חופש הביטוי (המובן השלילי), והן בהבטחתו מימושו (המובן החיובי).

במסגרת המחקר, פותחו שאלות היסוד שיש לבחון באיתור הדין המצוי הרלוונטי של שיטת משפט מסוימת בסוגיה. במחקר של דרך התמודדותה של שיטת המשפט הישראלית בסוגיה, נמצאו קשיים ניכרים, אשר מובילים לאסדרה לקויה של חופש הביטוי ברשח"מ. לבסוף, סומנו במחקר שני נתיבים לפיתוח הדין כך שיתמודד כהלכה עם כשלי שוק הרעיונות וכשלי הרשת. ראשית, הוצע לפתח מוסד מדינתי האחראי על אסדרת שוק הרעיונות במרשתת וברשח"מ. שנית, הוצע כי בתי המשפט ישלבו כבר כעת, בסוגיות המונחות לפתחן, את מסקנות המחקר.

בעת האחרונה, נשמעים קולות המציגים את האמת כ-*Passé*, כמונח שהועם זוהרו. מחקר זה מבקש להיאבק בתפיסה זו, ולהשיב את האמת אל מכונה. חשיבותה של האמת לחברה לא תסולא בפז. אמנם הרשתות החברתיות המקוונות הביאו את היום שבו "מָלְאָה הָאָרֶץ דֵּעָה". אינספור דעות רבות ומגוונות ממלאות את הארץ, והן מתחרות האחת בחברתה בשוק הרעיונות המפואר ביותר בתולדות האנושות. עתה, עלינו לוודא שיתקיים באותה הארץ ממש את שקיווה משורר תהלים: "אֱמֶת מֵאֶרֶץ תִּצְמָח".[[100]](#footnote-100)

**ביליוגרפיה**

מקורות עבריים

**חקיקה**:

1. הצעת חוק מסחר אלקטרוני, התשס"ח-2008, ה"ח 356.
2. חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה- נתוני תקשורת), התשס"ח-2007.

**פסיקה**:

1. רע"א 4447/07 ‏**רמי מור נ' ברק אי.טי.סי**, פ''ד סג(3) 664, 678 (2010).
2. ע"א 751/10 **פלוני נ' דיין-אורבך** (פורסם בנבו, 8.2.12).

בג"ץ 73/53 **קול העם נ' שר הפנים**, פ"ד ז 871 (1953).

בג"ץ 6126/94‏ **סנש נ' רשות השידור**, פ''ד נג(3) 817 (1999)

רע"א 10520/03‏ **איתמר בן גביר נ' אמנון דנקנר** (פורסם בנבו, 12.11.2006).

בג"ץ 5432/03‏ **ש.י.ן – לשוויון ייצוג נשים נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין**, פ''ד נח(3) 65 (2004).

בג"ץ 6218/93‏ ‎**כהן‎ ‎נ' לשכת עורכי הדין**, פ''ד מט(2) 529 (1995).

1. בג"ץ 399/85‏ ‎**כהנא‎ ‎נ' רשות השידור**, פ''ד מא(3) 255 (1987).
2. ת"צ 10822-02-15 **לנואל נ' linkedln** (פורסם בנבו, 9.4.2017).
3. ת"א (ת"א) 19430-03-14 **נידיילי תקשורת בע"מ נ' שאול**, (פורסם בנבו, 4.8.2016).
4. ת"א (ת"א) 29564-05-15‏ **סופר תאני נ' אופיר** (פורסם בנבו, 4.6.2017).
5. ע"א 5977/07 **האוניברסיטה העברית בירושלים נ' בית שוקן להוצאת ספרים**, סד(3) 740 (2011).
6. ת"א (מחוזי ת"א) 567-08-09 **א.ל.י.ס. אגודה להגנת יצירות סינמטוגרפיות נ' רוטר.נט** (פורסם בנבו, 8.8.2011).
7. ע"א (מחוזי ת"א) 44711-11-14 **סביר נ' בר נוי** (פורסם בנבו, 22.06.2015).
8. רע"א 1700/10 **דוביצקי נ' שפירא** (פורסם בנבו, 20.5.2010).

רע"א 6311/15 **שדה נ' גלברד** (פורסם בנבו, 16.11.2015).

**ספרות**:

אהרן ברק **שופט בחברה דמוקרטית** (2004).

אבייתר בן ארצי "הריבון במשרתת – על אחריותם הציבורית של תאגידי אינטרנט רב-לאומיים" (טרם פורסם).

ג'ון סטיוארט מיל **על החירות** (הוצאת שלם, אהרן אמיר מתרגם, 2006).

1. אהרן ברק **כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה** (2014).

ברק מדינה **דיני זכויות האדם בישראל** (2016).

ראם שגב **חופש הביטוי – הצדקות וסייגים** (2008).

רן הופמן "חופש הביטוי בפייסבוק: כיצד הרשת החברתית פייסבוק מגבילה את חופש הביטוי של משתמשיה, ומהם הכלים המשפטיים להתמודדות עם פגיעה זו?" (לא פורסם).

אהרן ברק **פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית** (1994).

שרון ידין "רגולציה של טלוויזיה מסחרית: מודל האכיפה של הרשות השנייה כלפי ערוץ עשר" **רגולציה בישראל** (יצחק גלנור, אייל טבת ונעמיקה ציון עורכים, טרם פורסם), זמין ב: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\_id=2392753.

טל ז'רסקי ומיכל לביא "שומרים על קשר: הצעה למודל חדש לאחריות מתווכים מקוונים" **משפטים** מג 631, 639-637 (2013).

משה נגבי "על הצנזורה הפרטית בתקשורת המסחרית: על "דיני התקשורת המסחרית" מאת יובל קרניאל" **המשפט** י 521 (התשס"ה).

אהרן ברק "על משפט, שיפוט ואמת" **משפטים** כז 11 (התשנ"ו).

**שונות**:

1. פרוטוקול ישיבה מס' 7 של ועדת משנה של ועדת המדע והטכנולוגיה לנושא אינטרנט וטכנולוגיית מידע, הכנסת ה-17, 114-112 (13.7.2008).
2. פרוטוקול ישיבה מס' 143 של ועדת המדע והטכנולוגיה, הכנסת ה-18, 2-3 (3.7.2012).
3. רינה מצליח "השר ארדן: חלק מדם הנרצחים על ידיה של פייסבוק" **Mako** (2.7.2016), זמין ב- http://www.mako.co.il/news-military/politics-q3\_2016/Article-ca39463bb7ca551004.htm.

מקורות לועזיים

**חקיקה**:

A/HRC/20/L.13

**פסיקה**:

1. Abrams V. U.S, 250 U.S. 616 (1919).
2. Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905).
3. 183 F.2d 201 (2d Cir. 1950).

341 U.S. 494 (1951).

**ספרות**:

1. Note, *Free speech has met social media, with revolutionary results*, 3076 New Scientist (Jun. 4, 2016).
2. Alvin I. Goldman & James C. Cox, *Speech, Truth, and the Free Market of Ideas*, 2 Legal Theory 1 (1996)
3. Michael Rushton, *Economic Analysis of Freedom of Expression*,21 Ga St. U. L. Rev. 693 (2005)
4. Caroline Haythornthwaite, *Social Network Analysis: An Approach and Technique for the Study of Information Exchange*, 18 Library & Info. Sci. Research 323 (1996).
5. Stanley Ingber, *The Marketplace of Ideas: A Legitimizing Myth*, 1984 Duke L. J. 1 (1984).
6. Tamara R. Piety, *Market Failure in the Marketplace of Ideas Commercial Speech and the Problem that Won’t Go Away*, 41 Loy. L.A. L. Rev. 181 (2007).
7. Owen M. Fiss, *Why the State?*, 100 Harv. L. Rev. 781 (1987).
8. Cass Sunstein, *Free Speech Now*, 59 U. Chic. L. Rev. 255 (1992).
9. Aaron Director, *The Parity of the Economic Market Place*, 7 J. L. & Econ. 1 (1964).
10. R. H. Coase, *The Market for Goods and the Market of Ideas*, 64 Amer. Econ. Rev. 384 (1974).
11. Richard A. Posner, *Free Speech in an Economic Perspective*, 20 Suffolk Univ. L. Rev. 1 (1986).
12. George Akerlof, *The Market for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, 89 Quar. J. Econ. 488 (1970).
13. Michael Rothschild & Joseph Stiglitz, *Equilibrium in Competitive Insurance Markets: An Essay on the Economics of Imperfect Information*, 90 Quar. J. Econ. 629 (1976).

Alma Cohen & Peter Siegelman, *Testing For Adverse Selection in Insurance Markets*, 77 J. Risk & Insurance 39 (2010).

1. Joseph Blocher, *Institutions in the Marketplace of Ideas*, 57 Duke L. J. 821 (2008).
2. R. H. Coase, *The Problem of Social Cost*, 3 J. L. & Econ. 1 (1960).
3. Wolfram Elsner, Henning Schwardt & Torsten Heinrich, The Microeconomics of Complex Economies (2015).
4. Ronald A. Cass, *Commercial Speech, Constitutionalism, Collective Choice*, 56 U. Cin. L. Rev. 1317 (1988).

William M. Landes & Richard A. Posner, *An Economic Analysis of Copyright Law*, 18 J. Leg. Stud. 325 (1989).

1. Daniel A. Farber, *Free Speech without Romance: Public Choice and the First Amendment*, 105 Harv. L. Rev. 564 (1991).
2. Russell B. Korobkin Thomas S. Ulen, *Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics*, 88 Cal. L. Rev. 1051 (2000).

Steven Shavell, Foundations of Economic Analysis of Law 1 (2004).

1. Amos Tversky & Daniel Kahneman, Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases, 13 OREG. RESEARCH INST. RESEARCH BULLETIN 1 (1975).
2. Richard Thaler, *Toward a Positive Theory of Consumer Choice*, 1 J. Econ. Behav. A Org. 39 (1980).
3. William Samuelson & Richard Zeckhauser, *Status Quo Bias in Decision Making*, 1 J. Risk & Uncertainty 7 (1988).
4. Danah Boyd & Nicole Ellison, *Social Network Sites: Defenition, History and Scholarship*, 13 J Comp. Mediated Comm. 210 (2007).
5. Andreas M. Kaplan & Michael Haenlein, Users of the World, Unite! The Challenges and Opportunities of Social Media, 53 Busi. Horizons 59 (2010), Available at: http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0007681309001232.
6. Guido Caldarelli & Michele Catanzaro, Networks: A Very Short Introduction (2007).
7. Duncan J. Watts & Steven H. Strogatz, *Collective Dynamics of ‘Small-World’ Networks*, 393 Nature 440 (1998).
8. Christo Wilson et al, *User Interactions in Social Networks and their Implications*, 4 Eur. Con. Comp. Systems 205 (2009).
9. Christopher M. Hoadley, Heng Xu, Joey J. Lee & Mary Beth Rosson, Privacy as Information Access and Illusory Control: The Case of the Facebook News Feed Privacy Outcry, 9 Electronic Commerce Research & Applications 50 (2010).
10. Lev Manovich, *Trending: the promises and the challenges of big social data* in Debates in the Digital Humanities (M. K. Gold ed., The University of Minnesota Press pub., 2011) available at: https://pdfs.semanticscholar.org/15ff/fafb4bfcf8f9b210de01ac5208b0d916147e.pdf

Quentin Jones, Gilad Ravid & Sheizaf Rafaeli, *IO and Message Dynamics of Online Interaction Spaces: A Theoretical Model and Empirical Exploration*, 15 Info. Systems Research 194 (2004).

1. Miller McPherson, Lynn Smith-Lovin & James M. Cook, *Birds of a Feather: Homophily in Social Networks*, 27 Annu. Rev. Soc. 415 (2001).
2. Mark Newman, Networks: An Introduction (2010).
3. Peter V. Marsden, *Core Discussion Networks of Americans*, 52 Am. Soc. Rev. 122 (1987).
4. M. D. Conover, J. Ratkiewicz, M. Francisco, B. Goncalves, A. Flammini & F. Menczer, *Political Polarization on Twitter*, Proceedings 5th  Int’l AAAI Conference on Weblogs & Soc. Media 89 (2011).
5. Eytan Bakshy et al., *Exposure to Ideologically Diverse News and Opinion on Facebook*, 348 Science 1130 (2015).
6. Yosh Halberstam & Brian Knight, *Homophily, group size, and the diffusion of political information in social networks: Evidence from Twitter*, 143 J. Pub. Econ. 73 (2016).
7. Ksenia Koroleva, Hanna Krasnova & Oliver Guenther, ‘Stop spamming me!’: exploring information overload on Facebook, PROCEEDINGS OF THE 15TH AMCIS (2010), available at: https://pdfs.semanticscholar.org/0946/c96e68a72973591a9ffe0b30734b8fc29867.pdf
8. Maria Sicilia & Salvador Ruiz, *The effects of the amount of information on cognitive responses in online purchasing tasks*, 9 Electronic Commerce Research & Applications 183 (2010).
9. Pei Li & Yunchuan Sun, *Modeling and Performance Analysis of Information Diffusion Under Information Overload in Facebook-like Social Networks*, 27 Int’l J. Comm. Systems 1268 (2014).
10. W. A. Kelly Huff, Regulating the Future Broadcasting Technology and Governmental Control (2001).
11. Cass R. Sunstein, Demorcacy and the Problem of Free Speech (1993).
12. Niva Elkin-Koren, *The New Frontiers of User Rights*, Am. U. Int’l L. Rev. 23-34 (2016).
13. William James, Pragmatism (1975).
14. Paul Horwich, *The Value of Truth*, 40 NoÛs 347 (2006).

Barry Loewer, *The Truth Pays*, 43 Synthese 369 (1980).

**שונות**:

Alexis Sobel Fitts, We Still Don’t Know How to Stop Misinformation Online, Columbia Journalism Rev. (Oct. 9, 2014), http://archives.cjr.org/behind\_the\_news/corrections\_dont\_go\_viral.php

Eliane Glazner, *Is Digital Culture Responsible for Post-Truth Politics?*, OpenTranscripts (Oct. 29th, 2016), *available at* http://opentranscripts.org/transcript/post-truth-politics

*Community Standrads*, Facebook, available at: https://www.facebook.com/communitystandards

Josh Constine, *Facebook Chose to Fight Fake News with AI, Not Just User Reports*, TechCrunch (Nov 14th, 2016), available at: https://techcrunch.com/2016/11/14/facebook-fake-news

1. רע"א 4447/07 ‏**רמי מור נ' ברק אי.טי.סי**, פ''ד סג(3) 664, 678 (2010). [↑](#footnote-ref-1)
2. Alexis Sobel Fitts, We Still Don’t Know How to Stop Misinformation Online, Columbia Journalism Rev. (Oct. 9, 2014), http://archives.cjr.org/behind\_the\_news/corrections\_dont\_go\_viral.php [↑](#footnote-ref-2)
3. Note, *Free speech has met social media, with revolutionary results*, 3076 New Scientist (Jun. 4, 2016). [↑](#footnote-ref-3)
4. האינטואציות האמורות מובעות בשנים האחרונות לעיתים קרובות. ראו למשל, Eliane Glazner, *Is Digital Culture Responsible for Post-Truth Politics?*, OpenTranscripts (Oct. 29th, 2016), *available at* http://opentranscripts.org/transcript/post-truth-politics. *Glazner* טוענת כי רשח"מ מגדילות את השפעת ערך המדרוג ("רייטינג") של המידע על-פני ערכו המהותי, תוך שהיא מגבירה את השפעתה של הטיית האישור (Conformation Bias) על תפיסת עולמם של יחידים. השפעה זו, כך נטען, מחלחלת אף מחוץ לרשח"מ עצמן – אל סוכניות הידיעות, עיתונים כתובים, וערוצי טלוויזיה. [↑](#footnote-ref-4)
5. להרחבה על הצורך בחקר התאמתם של מודלים משפטיים קיימים למציאות החדשה בעידן האינטרנט, ראו אהרן ברק **שופט בחברה דמוקרטית** 55 (2004). [↑](#footnote-ref-5)
6. כמאמר השופט א.ו הולמס "the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market": Abrams V. U.S, 250 U.S. 616, 630 (1919). [↑](#footnote-ref-6)
7. לשם ההמחשה, יכולים הקוראים לחשוב תוך כדי הקריאה על מקרים רלוונטיים העשויים להגיע לפתחם של בתי-המשפט. **מקרה א': זיוף רשימות "נושאים חמים" ב-*Twitter***– החברה המנהלת את רשת *Twitter* שינתה באופן שיטתי את רשימת הנושאים החמים באיזור שתושביו נוטים להצביע למפלגות שמאל, כך שיוצגו נושאים בעלי אופי "ימני". המהלך נעשה על אף שהנושאים הימניים זוכים לפופולאריות נמוכה בלבד באיזור מושא הרשימה. "המולדת", עיתון המזוהה עם השמאל הפוליטי, תובע את החברה בשל הנזק שגרם המהלך לתפוצת כתבותיו במרשתת.

   **מקרה ב': השעיית "מומחית" לרפואה אלטרנטיבית מ-*Pinterest***– בחשבונה ברשת *Pinterest* הציגה "גורו" בריאות מקומית תמונות של תרופות ביתיות שהכינה יחד עם הוראות להכנתן. רופאים מומחים העריכו כי התרופות הביתיות לא ישיגו את התוצאות הרצויות, ואף יגרמו כאבים למשתמשים. לכן, בחרה החברה המנהלת את הרשת להשעות את החשבון. "גורו" הבריאות תובעת את החברה בשל הנזק שנגרם לפעילותה העסקית.

   **מקרה ג': תיוג חדשות מזויפות ב-*Facebook*** – החברה המנהלת את רשת *Facebook* שילבה ברשת רכיב תוכנה הקובע את אמיתותו של פרסום הכולל עובדות חדשותיות, מסמן דיווחים שקריים, ומזהיר מפני משתמשים הנוטים לחוסר מהימנות. שירן, אזרחית מודאג, תובעת את החברה בשל סירובה לסמן באזהרה חשבון של חגי, חבר-כנסת הנוטה לפרסום דברי-שקר. [↑](#footnote-ref-7)
8. בשאלה קרובה עסקתי במחקר אחר: אבייתר בן ארצי "הריבון במשרתת – על אחריותם הציבורית של תאגידי אינטרנט רב-לאומיים" (טרם פורסם) (בחינת האפשרות להחיל חובות מהמשפט הציבורי על תאגידי אינטרנט רב-לאומיים המעצבים את "כיכר העיר" האינטרנטית ושולטים בה). [↑](#footnote-ref-8)
9. ג'ון סטיוארט מיל **על החירות** 63 (הוצאת שלם, אהרן אמיר מתרגם, 2006): "טובתה הרוחנית של האנושות (שבה גלומות כל יתר הטובות) מצריכה חופש דעה, וחופש להביע דעה". [↑](#footnote-ref-9)
10. אהרן ברק **כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה** 719-714 (2014). [↑](#footnote-ref-10)
11. להרחבה, ראו ברק מדינה **דיני זכויות האדם בישראל** 460-454 (2016). [↑](#footnote-ref-11)
12. כמאמרו של המשנה לנשיאה ריבלין בע"א 751/10 **פלוני נ' דיין-אורבך**, פס' 61 לפסק-הדין (פורסם בנבו, 8.2.12): "אין בנמצא תיאוריה אחת, הנוגעת לחופש הביטוי, ואשר זוכה להכרה אוניברסלית. תחתיה מצויות תפישות עולם שונות המתייחסות לשאלה מדוע יש לראות בחופש הביטוי זכות יסוד. לתיאוריה חשיבות של ממש. בחירה באחת מן התיאוריות הנפרדות עשויה לקבוע את מידת ההגנה המוענקת לחופש הביטוי ואת היקפה". [↑](#footnote-ref-12)
13. לעיל ה"ש 6. אף במשפטנו אומצה ההצדקה המסורתית של שוק הרעיונות: ראו, פרשת **דיין-אורבך**, לעיל ה"ש 12, פס' 64 לפסק-דינו של המשנה לנשיאה ריבלין והאסמכתאות שם. [↑](#footnote-ref-13)
14. להרחבה ראו, Alvin I. Goldman & James C. Cox, *Speech, Truth, and the Free Market of Ideas*, 2 Legal Theory 1, 4-6 (1996). לצורך המחקר הנוכחי, ההנחה היא שקיימת אמת אובייקטיבית הניתנת להבחנה משקר. [↑](#footnote-ref-14)
15. עוד יצוין, כי המחקר אינו עוסק כלל בפרטי-מידע שאין להם ערך אמת (כמו למשל, יצירות אומנות מסוימות). [↑](#footnote-ref-15)
16. מיל, לעיל ה"ש 9, שם. להרחבה ראו, ראם שגב **חופש הביטוי – הצדקות וסייגים** 103-99 (2008). [↑](#footnote-ref-16)
17. ניתן לומר כי כאשר אדם "מאמין" באמיתותה של טענה אמיתית, רק משום שהיא חלק ממסורת שהוא אוחז בה, הוא לא באמת מאמין האמנת אמת. זאת, כיוון שהאדם אינו מאמין בטענה עצמה, אלא רק במסורת המכילה אותה. לדעת מיל, הפתרון לכך הוא הויכוח עם האמנות שקר: "אין דעותיו של שום איש ראויות להיקרא ידע, אלא במידה שכפו עליו אחרים, או שעבר מכוח עצמו, אותו תהליך רוחני שהיה נדרש ממנו בניהול פולמוס פעיל עם יריבים". מיל, לעיל ה"ש 9, בעמ' 54. [↑](#footnote-ref-17)
18. ניתן למשל לטעון כי ביטויים אינם מוצרים במובן הכלכלי, שכן לא מתקיימת עסקה של ממש בין קונה למוכר ביחס אליהם. ראו למשל: Michael Rushton, *Economic Analysis of Freedom of Expression*,21 Ga St. U. L. Rev. 693, 695 (2005); Goldman & Cox, לעיל ה"ש 14, בעמ' 28-26. טענה מסוג זה אינה מאפשרת כל שימוש בניתוח הכלכלי של שוק הרעיונות. על אף שנדרשת התנגדות מסודרת, היא לא תובא במסגרת המחקר הזה מפאת קוצר היריעה. עם זאת, יצוין כי לכל הפחות בתיחום המחקר הנוכחי, ניתן לטעון כי ברשתות חברתיות (לאו דווקא מקוונות) מתקיים שוק על-בסיס מדרוג ("רייטינג"): הבעות חיבה, שיתוף וצורות אינטרקציה שונות מהווים תמורה שהרוכש מעביר למוכר עבור המידע שנמסר לו. כולם יכולים להיחשב במסגרת כתמורה למוסר המסר. גישה זו תואמת את תפיסות היסוד של תורת הניתוח הרשתי של זרימת מידע. ראו למשל: Caroline Haythornthwaite, *Social Network Analysis: An Approach and Technique for the Study of Information Exchange*, 18 Library & Info. Sci. Research 323 (1996). בהתאם – וכמענה לטענתם של *Goldman* ו-*Cox* בדבר ההבחנה בין רוכש המסר לבין מי שרק נחשף אליו – תיתכן הבחנה בין מי שמאמין למסר לבין מי שלא מאמין לו (כלומר בין ה"רוכש" למי שהחליט שלא "לרכוש"). ההבחנה תתבטא באמצעות אופי האינטרקציה. למשל, מי שמאמין במסר יכול להביע חיבה כלפי המסר, בעוד המתנגד ישתמש בהבעות אחרות, יגיב בהתנגדות, או יימנע מכל אינטרקציה. במקרים קיצוניים אף ידווח על המידע שנמסר לו לצד שלישי במטרה למנוע את תפוצת המסר. האמור לעיל נותן מענה מסוים, אם כי בלתי מספק, לטענה האמורה. [↑](#footnote-ref-18)
19. ביקורת רבה נכתבה על אודות ההצדקה האמורה. ראו למשל, Stanley Ingber, *The Marketplace of Ideas: A Legitimizing Myth*, 1984 Duke L. J. 1 (1984); Tamara R. Piety, *Market Failure in the Marketplace of Ideas Commercial Speech and the Problem that Won’t Go Away*, 41 Loy. L.A. L. Rev. 181 (2007); Owen M. Fiss, *Why the State?*, 100 Harv. L. Rev. 781, 786 (1987); Cass Sunstein, *Free Speech Now*, 59 U. Chic. L. Rev. 255 (1992). לסקירת ספרות ראו: Rushton, לעיל ה"ש 18. [↑](#footnote-ref-19)
20. בעניין זה ניתן להיעזר בדבריו על גישה זו, כאשר עמד בדעת מיעוט בפרשת *Lochner*: "This case is decided upon an economic theory which a large part of the country does not entertain". Lochner v. New York, 198 U.S. 45, 75 (1905). [↑](#footnote-ref-20)
21. Aaron Director, *The Parity of the Economic Market Place*, 7 J. L. & Econ. 1 (1964). [↑](#footnote-ref-21)
22. שם, בעמ' 3-1. [↑](#footnote-ref-22)
23. שם, בעמ' 6. [↑](#footnote-ref-23)
24. ראו למשל:R. H. Coase, *The Market for Goods and the Market of Ideas*, 64 Amer. Econ. Rev. 384 (1974). [↑](#footnote-ref-24)
25. שם, בעמ' 389. [↑](#footnote-ref-25)
26. הנוסחה הופיעה לראשונה בפסק דינו של השופט *Learned Hand* בפרשת *Dennis*: 183 F.2d 201, 206 (2d Cir. 1950). הנוסחה אומצה בפסק-דינו של בית המשפט העליון האמריקני בפרשה: 341 U.S. 494 (1951). [↑](#footnote-ref-26)
27. Goldman & Cox, לעיל ה"ש 14, בעמ' 17. [↑](#footnote-ref-27)
28. Richard A. Posner, *Free Speech in an Economic Perspective*, 20 Suffolk Univ. L. Rev. 1 (1986). בין היתר, הציע פוזנר לפצל את רכיב העלות לשני רכיבי משנה: V – המידע שמופסד כתוצאה מהאסדרה; ו-E – העלות של שגיאה משפטית (כלומר, תוחלת הנזק שייגרם כתוצאה משגיאת אסדרה שתביא להגבלת-יתר של ביטוי). שם, בעמ' 8. [↑](#footnote-ref-28)
29. שם, בעמ' 32. [↑](#footnote-ref-29)
30. למחקר קלאסי בתחום ראו, George Akerlof, *The Market for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, 89 Quar. J. Econ. 488 (1970). וכן ראו, Michael Rothschild & Joseph Stiglitz, *Equilibrium in Competitive Insurance Markets: An Essay on the Economics of Imperfect Information*, 90 Quar. J. Econ. 629 (1976). לסקירה אמפירית של הספרות בדבר ברירה שלילית בשווקי ביטוח ולשיקולים נוספים המסבירים את התרחשות התופעה, ראו: Alma Cohen & Peter Siegelman, *Testing For Adverse Selection in Insurance Markets*, 77 J. Risk & Insurance 39 (2010). [↑](#footnote-ref-30)
31. Goldman & Cox, לעיל ה"ש 14, בעמ' 23-21. [↑](#footnote-ref-31)
32. נקודה זו פותחה אצל Posner, לעיל ה"ש 28, בעמ' 32. [↑](#footnote-ref-32)
33. יש מי שרואים בכך מקרה פרטי של 'עלויות העסקה'. אי-מודעות הקונה לאפשרות לרכוש האמנת אמת, או היעדר יכולתו להבחין בקלות בין אמת לשקר, הם דוגמאות לעלויות של חיפוש האמת: Joseph Blocher, *Institutions in the Marketplace of Ideas*, 57 Duke L. J. 821, 854 (2008). להרחבה על אודות 'עלויות העסקה' ראו: R. H. Coase, *The Problem of Social Cost*, 3 J. L. & Econ. 1 (1960). [↑](#footnote-ref-33)
34. Posner, לעיל ה"ש 28, בעמ' 19 ואילך: " *The dominant characteristic of information as an economic good is that property rights in information are difficult to obtain and maintain; as a result, information is very often a communal good*". [↑](#footnote-ref-34)
35. להסבר תמציתי של תורת המוצר הציבורי, ראו: Wolfram Elsner, Henning Schwardt & Torsten Heinrich, The Microeconomics of Complex Economies 15-16 (2015). [↑](#footnote-ref-35)
36. לפיתוח נוסף בכיוון הטיעון *Posner*, ראו: Ronald A. Cass, *Commercial Speech, Constitutionalism, Collective Choice*, 56 U. Cin. L. Rev. 1317, 1364-1373 (1988). [↑](#footnote-ref-36)
37. לתיאוריה הסברית כזו של דיני הקניין הרוחני, ראו למשל: William M. Landes & Richard A. Posner, *An Economic Analysis of Copyright Law*, 18 J. Leg. Stud. 325 (1989). [↑](#footnote-ref-37)
38. Daniel A. Farber, *Free Speech without Romance: Public Choice and the First Amendment*, 105 Harv. L. Rev. 564, 560 (1991). [↑](#footnote-ref-38)
39. ראוDaniel A. Farber, *Free Speech without Romance: Public Choice and the First Amendment*, 105 Harv. L. Rev. 564, 560 (1991). כאשר ביטוי שקרי מופץ בקלות יתרה בשל עלויות אפסיות של רכישת "ההנאה" ממנו, ובצירוף לכך שביטויים מנוגדים אינם נשמעים בשוק הרלוונטי, רכיב ה-PL של הגבלת אותו הביטוי יהיה בעל ערך מוגדל. עמדה דומה לגבי החצנות שליליות מביעים גם Goldman & Cox, לעיל ה"ש 14, בעמ' 25-23. [↑](#footnote-ref-39)
40. בין רבים, ראו למשל: Ingbar, לעיל ה"ש 17, בעמ' 36-34. בהקשר לשינוי הנדרש בתפיסת הרציונליות של חוקרי משפט וכלכלה, ראו: Russell B. Korobkin Thomas S. Ulen, *Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics*, 88 Cal. L. Rev. 1051 (2000). [↑](#footnote-ref-40)
41. להגדרה זו של מודל הרציונליות ראו למשל: Steven Shavell, Foundations of Economic Analysis of Law 1 (2004). [↑](#footnote-ref-41)
42. Amos Tversky & Daniel Kahneman, Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases, 13 OREG. RESEARCH INST. RESEARCH BULLETIN 1 (1975). [↑](#footnote-ref-42)
43. Richard Thaler, *Toward a Positive Theory of Consumer Choice*, 1 J. Econ. Behav. A Org. 39 (1980). [↑](#footnote-ref-43)
44. William Samuelson & Richard Zeckhauser, *Status Quo Bias in Decision Making*, 1 J. Risk & Uncertainty 7 (1988). [↑](#footnote-ref-44)
45. Danah Boyd & Nicole Ellison, *Social Network Sites: Defenition, History and Scholarship*, 13 J Comp. Mediated Comm. 210 (2007). [↑](#footnote-ref-45)
46. Andreas M. Kaplan & Michael Haenlein, Users of the World, Unite! The Challenges and Opportunities of Social Media, 53 Busi. Horizons 59, §2, 3.4 (2010), Available at: http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0007681309001232. [↑](#footnote-ref-46)
47. להרחבה בשפה שווה לכל נפש ראו, Guido Caldarelli & Michele Catanzaro, Networks: A Very Short Introduction (2007). [↑](#footnote-ref-47)
48. Boyd & Ellison, לעיל ה"ש 44, בעמ' 221-220. [↑](#footnote-ref-48)
49. Duncan J. Watts & Steven H. Strogatz, *Collective Dynamics of ‘Small-World’ Networks*, 393 Nature 440 (1998). [↑](#footnote-ref-49)
50. שם, בעמ' 442. [↑](#footnote-ref-50)
51. Christo Wilson et al, *User Interactions in Social Networks and their Implications*, 4 Eur. Con. Comp. Systems 205 (2009). [↑](#footnote-ref-51)
52. שם, בעמ' 216-215. [↑](#footnote-ref-52)
53. להסבר על מנגנון המאפשר שליטה מעין זו, ראו Christopher M. Hoadley, Heng Xu, Joey J. Lee & Mary Beth Rosson, Privacy as Information Access and Illusory Control: The Case of the Facebook News Feed Privacy Outcry, 9 Electronic Commerce Research & Applications 50, 50-51 (2010). [↑](#footnote-ref-53)
54. ראו למשל את הערתו של פרופ' *Manovich*: " Only social media companies have access to really large social data – especially transactional data. An anthropologist working for Facebook or a sociologist working for Google will have access to data that the rest of the scholarly community will not". Lev Manovich, *Trending: the promises and the challenges of big social data* in Debates in the Digital Humanities (M. K. Gold ed., The University of Minnesota Press pub., 2011) available at: https://pdfs.semanticscholar.org/15ff/fafb4bfcf8f9b210de01ac5208b0d916147e.pdf [↑](#footnote-ref-54)
55. רן הופמן "חופש הביטוי בפייסבוק: כיצד הרשת החברתית פייסבוק מגבילה את חופש הביטוי של משתמשיה, ומהם הכלים המשפטיים להתמודדות עם פגיעה זו?" (לא פורסם). [↑](#footnote-ref-55)
56. ראו להלן תת-פרק ג.3(א). [↑](#footnote-ref-56)
57. למשל, מסרים שהבנתם דורשת מחשבה מרובה ומעמיקה עלולים להיות בעלי "רייטינג" נמוך. להרחבה ראו: Quentin Jones, Gilad Ravid & Sheizaf Rafaeli, *IO and Message Dynamics of Online Interaction Spaces: A Theoretical Model and Empirical Exploration*, 15 Info. Systems Research 194 (2004). [↑](#footnote-ref-57)
58. Miller McPherson, Lynn Smith-Lovin & James M. Cook, *Birds of a Feather: Homophily in Social Networks*, 27 Annu. Rev. Soc. 415, 416 (2001). [↑](#footnote-ref-58)
59. שם. [↑](#footnote-ref-59)
60. להרחבה על זיהוי של אשכולות מידע מופרדים, ראו: Mark Newman, Networks: An Introduction § 7.8 (2010). [↑](#footnote-ref-60)
61. כך למשל, *Marsden* הראה כי רק 8% מהבגירים מדווחים שיש להם חבר מהשתייכות אתנית אחרת שעימו עם "משוחחים על נושאים חשובים". Peter V. Marsden, *Core Discussion Networks of Americans*, 52 Am. Soc. Rev. 122 (1987). [↑](#footnote-ref-61)
62. McPherson ואחרים, לעיל ה"ש 58, בעמ' 420. [↑](#footnote-ref-62)
63. ראו לעיל ה"ש 3. בין היתר, נכתב שם כי: " Worries that personalisation on the internet could create “filter bubbles”, within which people see only what fits with their existing views, have come home to roost". [↑](#footnote-ref-63)
64. M. D. Conover, J. Ratkiewicz, M. Francisco, B. Goncalves, A. Flammini & F. Menczer, *Political Polarization on Twitter*, Proceedings 5th  Int’l AAAI Conference on Weblogs & Soc. Media 89 (2011). [↑](#footnote-ref-64)
65. Eytan Bakshy et al., *Exposure to Ideologically Diverse News and Opinion on Facebook*, 348 Science 1130 (2015). [↑](#footnote-ref-65)
66. שם, בעמ' 1131. [↑](#footnote-ref-66)
67. Yosh Halberstam & Brian Knight, *Homophily, group size, and the diffusion of political information in*

    *social networks: Evidence from Twitter*, 143 J. Pub. Econ. 73 (2016); [↑](#footnote-ref-67)
68. Ksenia Koroleva, Hanna Krasnova & Oliver Guenther, ‘Stop spamming me!’: exploring information overload on Facebook, PROCEEDINGS OF THE 15TH AMCIS (2010), available at: https://pdfs.semanticscholar.org/0946/c96e68a72973591a9ffe0b30734b8fc29867.pdf. לאישוש אמפירי, ראו למשל:Maria Sicilia & Salvador Ruiz, *The effects of the amount of information on cognitive responses in online purchasing tasks*, 9 Electronic Commerce Research & Applications 183 (2010). [↑](#footnote-ref-68)
69. Newman, לעיל ה"ש 60, בעמ' 243. [↑](#footnote-ref-69)
70. Pei Li & Yunchuan Sun, *Modeling and Performance Analysis of Information Diffusion Under Information Overload in Facebook-like Social Networks*, 27 Int’l J. Comm. Systems 1268, 1270-71 (2014). [↑](#footnote-ref-70)
71. ראו למשל את החלטת מועצת זכויות האדם של האו"ם, A/HRC/20/L.13, במסגרתה נקבע בין היתר: "the same rights that people have offline must also be protected online, in particular freedom of expression, which is applicable regardless of frontiers and through any media of one’s choice, in accordance with articles 19 of the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights". [↑](#footnote-ref-71)
72. להבהרת רעיון זה, ראו למשל: אהרן ברק **פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית** 372-369 (1994). [↑](#footnote-ref-72)
73. ראו למשל בפרק ב.3(ב)(2) לעיל. [↑](#footnote-ref-73)
74. כך למשל, ה-FCC האמריקני מפקח, בין היתר, על חופש הביטוי בכלי התקשורת במדינה. להרחבה בנושא ראו:W. A. Kelly Huff, Regulating the Future Broadcasting Technology and Governmental Control (2001). [↑](#footnote-ref-74)
75. לטיעון מעין זה, ראו: Cass R. Sunstein, Demorcacy and the Problem of Free Speech 31 (1993). אך ראו: Goldman & Cox, לעיל ה"ש 14, בעמ' 11-10. [↑](#footnote-ref-75)
76. ראו בפסק-דינו המכונן של בית המשפט העליון, המונה את התכליות שביסוד חופש הביטוי בסדר הבא: התכלית הדמוקרטית (עצם קיומה נדרש לחילופי דעות חופשיים), תכלית בירור וגילוי האמת (באמצעות "הסחר החפשי בדעות") ותכלית הגשמתה של האוטונומיה האישית של כל פרט בחברה. בג"ץ 73/53 **קול העם נ' שר הפנים**, פ"ד ז 871, 876-878 (1953). [↑](#footnote-ref-76)
77. שם. [↑](#footnote-ref-77)
78. ראו למשל: בג"ץ 6126/94‏ **סנש נ' רשות השידור**, פ''ד נג(3) 817 פס' 25 לפסק-דינו של הנשיא ברק (1999): "דברים אלה משקפים את מסורת חופש הביטוי בישראל. כישלונו של השקר יבוא מתוך חינוך לאמת; מבחנו של השקר יהיה בהתמודדות עם האמת; הגברת השיח הציבורי ולא השתקתו היא התרופה של הדמוקרטיה כנגד מחלת השקר". וכן ראו, בין רבים: רע"א 10520/03‏ **איתמר בן גביר נ' אמנון דנקנר** (פורסם בנבו, 12.11.2006); בג"ץ 5432/03‏ **ש.י.ן – לשוויון ייצוג נשים נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין**, פ''ד נח(3) 65 (2004); בג"ץ 6218/93‏ ‎ ‎**כהן‎ ‎נ' לשכת עורכי הדין**, פ''ד מט(2) 529 (1995). [↑](#footnote-ref-78)
79. בגץ 399/85‏ ‎**כהנא‎ ‎נ' רשות השידור**, פ''ד מא(3) 255, פס' 12 לפסק-דינו של השופט ברק (1987). [↑](#footnote-ref-79)
80. לסקירה רחבה של האסדרה בשוק השידורים הישראלי, ראו: שרון ידין "רגולציה של טלוויזיה מסחרית: מודל האכיפה של הרשות השנייה כלפי ערוץ עשר" **רגולציה בישראל** (יצחק גלנור, אייל טבת ונעמיקה ציון עורכים, טרם פורסם), זמין ב: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\_id=2392753. כן ראו, טל ז'רסקי ומיכל לביא "שומרים על קשר: הצעה למודל חדש לאחריות מתווכים מקוונים" **משפטים** מג 631, 639-637 (2013). [↑](#footnote-ref-80)
81. פרשת **כהן**, לעיל ה"ש 78, פס' 12 לפסק-דינו של הנשיא שמגר. [↑](#footnote-ref-81)
82. משה נגבי "על הצנזורה הפרטית בתקשורת המסחרית: על "דיני התקשורת המסחרית" מאת יובל קרניאל" **המשפט** י 521 (התשס"ה). ראו גם ז'רסקי ולביא, לעיל ה"ש 80, בעמ' 637-636. [↑](#footnote-ref-82)
83. נגבי, לעיל ה"ש 82, בעמ' 525. [↑](#footnote-ref-83)
84. ז'רסקי ולביא מציעים נימוק נוסף: הנגישות המוגברת למדיה המשודרת. ז'רסקי ולביא, לעיל ה"ש 80, בעמ' 638. [↑](#footnote-ref-84)
85. ראו למשל, ת"צ 10822-02-15 **לנואל נ' linkedln**, פס' 3-1 (פורסם בנבו, 9.4.2017) (התייחסות לחברה המנהלת את הרשת החברתית Linkedin כבעלת הקניין בה); ת"א (ת"א) 19430-03-14 **נידיילי תקשורת בע"מ נ' שאול**, פס' 87 (פורסם בנבו, 4.8.2016) (עיסוק בשאלה אם שיתוף של לשון הרע ברשח"מ מהווה פרסום לשון הרע כפירושו בחוק. היחס אל הרשח"מ הנידונה בפסק הדין הוא כאל אתר אינטרנט, השייך לבעליו. בין היתר מצוין כי בעלי הרשח"מ יוכלו לבצע פעולת אסדרה פרטית של חופש הביטוי ברשת – הסרת פרסומי לשון הרע – אם ירצו בכך); ת"א (ת"א) 29564-05-15‏ ‏ **סופר תאני נ' אופיר** (פורסם בנבו, 4.6.2017) (במסגרת החלטה בסעד זמני, ציין בית המשפט כי חברת פייסבוק אירלנד היא שאחראית על יישום מדיניותה של פייסבוק הגלובלית בניהול הרשת החברתית, לכל הפחות בכל הנוגע להסרת תכנים פוגעניים מהרשת – אסדרה פרטית של חופש הביטוי). [↑](#footnote-ref-85)
86. ס' 10 להצעת חוק מסחר אלקטרוני, התשס"ח-2008, ה"ח 356 (הצעה זו חזרה לכנסת בשנת 2011 פעם נוספת). נדמה שדווקא היעדר ההפרדה בין עוולת לשון הרע והפרת זכויות קניין רוחני הוביל לזניחתה בעד הצעות אחרות: פרוטוקול ישיבה מס' 7 של ועדת משנה של ועדת המדע והטכנולוגיה לנושא אינטרנט וטכנולוגיית מידע, הכנסת ה-17, 114-112 (13.7.2008); פרוטוקול ישיבה מס' 143 של ועדת המדע והטכנולוגיה, הכנסת ה-18, 2-3 (3.7.2012). [↑](#footnote-ref-86)
87. הצעת חוק להסרת תוכן שפרסומו מהווה עבירה מרשת האינטרנט, התשע"ז-2016. ההצעה נמצאת בהכנות לקריאה שנייה ושלישית בכנסת. [↑](#footnote-ref-87)
88. להצעה קדמה התבטאותו של השר לביטחון פנים גלעד ארדן: "חלק מדם הנרצחים בפיגועים האחרונים נמצא על ידיו של אדון מארק צוקרברג [...] פייסבוק מחבלת בעבודת משטרת ישראל ומציבה רף מאד גבוה להסרת תכנים מסיתים". רינה מצליח "השר ארדן: חלק מדם הנרצחים על ידיה של פייסבוק" **Mako** (2.7.2016), זמין ב- http://www.mako.co.il/news-military/politics-q3\_2016/Article-ca39463bb7ca551004.htm. [↑](#footnote-ref-88)
89. ע"א 5977/07 **האוניברסיטה העברית בירושלים נ' בית שוקן להוצאת ספרים**, סד(3) 740 (2011). [↑](#footnote-ref-89)
90. ת"א (מחוזי ת"א) 567-08-09 **א.ל.י.ס. אגודה להגנת יצירות סינמטוגרפיות נ' רוטר.נט** (פורסם בנבו, 8.8.2011). [↑](#footnote-ref-90)
91. גישת בית המשפט המחוזי בת"א בפרשת **רוטר.נט**, לעיל ה"ש 91, הוחלה גם מחוץ לדיני זכויות היוצרים. ראו למשל בתחום דיני לשון הרע: ע"א (מחוזי ת"א) 44711-11-14 **סביר נ' בר נוי** (פורסם בנבו, 22.06.2015). [↑](#footnote-ref-91)
92. ראו עניין **מור**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 719; רע"א 1700/10 **דוביצקי נ' שפירא**, פס' ו לפסק-דינו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין (פורסם בנבו, 20.5.2010); רע"א 6311/15 **שדה נ' גלברד**, פס' 5 לפסק-דינו של השופט זילברטל (פורסם בנבו, 16.11.2015). [↑](#footnote-ref-92)
93. Niva Elkin-Koren, *The New Frontiers of User Rights*, Am. U. Int’l L. Rev. 23-34 (2016). תמיכה נוספת לכך ניתן למצוא בנוהלי ההודעה והסרה שמיושמים ברבות מן הרשח"מ. כך למשל, ב-*Facebook*. לפי כללי החברה, תכנים שיש בהם כדי לגרום או לעודד את גרימתו של נזק פיזי לאדם מוגבלים ומוסרים מן הרשת על-פי דיווח של משתמשים. כך גם ביחס לתכנים פוגעניים. בדומה לכך, נכונה הרשת להסיר תכנים המפרים את הזכות לפרטיות של משתמשיה או מפרים את קניינם הרוחני. להרחבה ראו: *Community Standrads*, Facebook, available at: https://www.facebook.com/communitystandards. לדוגמאות נוספות ראו את מדיניות ההגנה על זכויות יוצרים ברשת *Linkedin*: https://www.linkedin.com/legal/copyright-policy. כן ראו את מדיניותה של רשת *Twitter*: https://support.twitter.com/articles/18311. [↑](#footnote-ref-93)
94. ראו למשל: חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה- נתוני תקשורת), התשס"ח-2007. [↑](#footnote-ref-94)
95. לעמדה המבכרת אמת על בסיס "מועילותה", ראו: William James, Pragmatism 98 (1975). כן ראו,Paul Horwich, *The Value of Truth*, 40 NoÛs 347, 350 (2006). עמדה זו זכתה להגנה פורמלית מרשימה, ראו: Barry Loewer, *The Truth Pays*, 43 Synthese 369 (1980). [↑](#footnote-ref-95)
96. לדוגמה, Horwich, לעיל ה"ש 95, בעמ' 352-351. [↑](#footnote-ref-96)
97. בעניין זה, ראו את הצעתם של ז'רסקי ולביא, לעיל ה"ש 80. [↑](#footnote-ref-97)
98. על אף שבאחרונה דווח על ניסיונות כאלה. ראו למשל, Josh Constine, *Facebook Chose to Fight Fake News with AI, Not Just User Reports*, TechCrunch (Nov 14th, 2016), available at: https://techcrunch.com/2016/11/14/facebook-fake-news/. [↑](#footnote-ref-98)
99. ברק, לעיל ה"ש 5, שם. [↑](#footnote-ref-99)
100. תהלים פה, יב. במידה רבה, ההשראה לסיכום המחקר במילים הללו מקורה בדברים שאמר נשיא בית המשפט העליון אהרן ברק. ראו: אהרן ברק "על משפט, שיפוט ואמת" **משפטים** כז 11, 16 (התשנ"ו). [↑](#footnote-ref-100)