רשתות חברתיות מקוונות כזירות לעיצוב זכויות והקצאתן: לקראת החלתן של חובות מן המשפט הציבורי

מאת

נועה מור*

רשתות חברתיות מקוונות, כמו פייסבוק וטוויטר, צומחות להיות זירות דיגיטליות בהן מעוצבות ומוקצות זכויות האדם של המשתמשים בהן. זירות אלה נשענות על שני מימדים: המימד הראשון, הינו מימד מנעד הזכויות, והוא נוגע לטווח הזכויות הרחב עליו משפיעות פלטפורמות אלה, ובכלל זה: זכויות אזרחיות־פוליטיות וזכויות כלכליות־חברתיות־תרבותיות. המימד השני, הינו ממד השליטה בזכויות, והוא מתייחס לפרקטיקות השליטה שמפעילות הרשתות החברתיות, ואשר משפיעות על מנעד רחב זה של זכויות. יחד, יוצרים שני מימדים אלה השפעה מרחיקת לכת על זכויות אדם רבות של משתמשיהן. השפעה זו מלמדת על מאפיין ציבורי מובהק של הרשתות החברתיות, ומצדיקה החלתן של חובות מן המשפט הציבורי עליהן.

החלת חובות מן המשפט הציבורי על הרשתות החברתיות עשויה להוביל לתהליכי קבלת החלטות זהירים, אחראיים ורצויים יותר מנקודת המבט של המשתמשים, ויש בה כדי לשפר את התמודדותנו עם האתגרים המורכבים שמעורר השימוש בפלטפורמות דינמיות אלה. החלת חובות אלה אף מתיישבת עם האקלים המשפטי הקיים בישראל, שמקורו בתהליך ממושך במסגרתו טושטשה ההפרדה שבין "הציבורי" ו־"הפרטי". בנוסף, החלת חובות אלה עולה בקנה אחד עם המגמה המסתמנת בבתי המשפט בישראל בשנים האחרונות, לסלול את הדרך להטלת אחריות משפטית על רשתות חברתיות.

מבוא. א. מנעד הזכויות הרחב ("ממד ראשון"): 1. משאבי מידע; 2. משאבים חברתיים־קהילתיים. **ב. השליטה בזכויות ("ממד שני")**: 1. מעקב; 2. פרופיילינג; 3. צנזורה; (א) צנזורה אקס־פוסט (ex-post); (ב) צנזורה אקס אנטה (ex-ante); (ג) צנזורה בזמן אמת; 4. פרקטיקות הקשורות בזיקה לרשויות

---

* דוקטורנטית בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה, ועמיתת מחקר במרכז לחקר סייבר, משפט ומדיניות.

ברצוני להודות למנחה שלי, פרופ׳ ניבה אלקין־קורן, על הדרכתה וסיועה יקרי הערך. תודתי נתונה אף למעיין (פילמר) פרל ולקרני שגל־פפרקורן על הערותיהן המועילות. עבודה זו נתמכה על ידי המרכז למשפט סייבר ומדיניות באוניברסיטת חיפה בשיתוף עם מערך הסייבר הלאומי במשרד ראש הממשלה, המרכז לשלטון החוק באוניברסיטת חיפה ומרכז מצוינות LINKS.

שלטוניות ולגורמים ציבוריים; (א) שיתוף הרשויות במידע אישי; (ב) צנזורה לבקשת הרשויות או בתיאום עימן; (ג) נציגי ציבור ומוסדות ציבור כמשתמשי רשתות חברתיות; 5. הרחקת יחידים וקהילות; (א) הרחקת יחידים; (ב) הרחקת קהילות; 6. סיכום ביניים. **ג. המדינה וחובות מן המשפט הציבורי;** 1. המדינה והמשימה של ניהול זכויות אדם; 2. החלת חובות מן המשפט הציבורי במשפט הפרטי בישראל. **ד. החלת חובות מן המשפט הציבורי על רשתות חברתיות – ״על הדבש ועל העוקץ״**; 1. הצדקות ויתרונות – דיון כללי; 2. החלת חובות משפטיות על רשתות חברתיות בישראל; 3. יתרונות הקשורים במימוש פרקטיקות השליטה; 4. קשיים ואתגרים. **סיכום.**

מבוא

רשתות חברתיות מקוונות (להלן: ״רשתות חברתיות״), כמו פייסבוק וטוויטר, צברו פופולריות עצומה ברחבי העולם והפכו לחלק חשוב בחיי רבים ממשתמשיהן.[1] הצלחתן של פלטפורמות אלה בישראל בולטת במיוחד. בשנת 2015, שיעור המשתמשים בהן בישראל (מתוך ציבור משתמשי האינטרנט במדינה) עמד על כ־76%, יותר משיעור המשתמשים בארצות הברית ובקנדה באותה עת.[2] בד בבד עם ההצלחה שזכו לה הפכו הרשתות החברתיות לשחקניות מפתח בהתמודדות עם אתגרי סייבר גלובליים ומורכבים, בהם כאלה הנוגעים לקניין רוחני, ללשון הרע ולביוש, לפורנוגרפיה, להסתה לגזענות ולאלימות, לאבטחת מידע ולמהימנותו.

במאמר זה אטען כי פלטפורמות אלה הולכות ומתהוות כזירות דיגיטליות לעיצוב ולהקצאה של זכויות האדם של משתמשיהן, וכי התפתחות זאת מצביעה על מאפיין ציבורי המצדיק את החלתן של חובות מן המשפט הציבורי עליהן בישראל. את הדיון שאערוך אמקד בפייסבוק ובטוויטר.

---

1 ביום 30.6.2018, עמד מספר המשתמשים העולמי בפייסבוק על כ־2.23 מיליארד. Facebook Reports Second Quarter 2018 Results, *Facebook: Investor Relations*, investor.fb.com/investor-news/press-release-details/2018/Facebook-Reports-Second-Quarter-2018-Results/default.aspx. מספר המשתמשים העולמי בטוויטר עמד על כ־335 מיליון משתמשים באותה עת, Twitter had 335 million monthly active users at that time, Twitter Q2 2018 Earnings Report, *Twitter* (July 27, 2018), twitter.com/i/moments/1022804623717875712. הנתונים מתייחסים לשימוש חודשי לפחות ברשתות חברתיות אלה.

2 Jacob Poushter, “Smartphone Ownership and Internet Usage Continues to Climb in Emerging Economies but Advanced Economies Still Have Higher Rates of Technology Use”, *Pew Research Center* (Complete Report PDF, 2016) pp. 21–23, www.pewglobal.org/2016/02/22/smartphone-.ownership-and-internet-usage-continues-to-climb-in-emerging-economies/ שיעור המשתמשים בקנדה עמד על 73%, ובארצות הברית על 71%, שם.

צמיחתן של הרשתות החברתיות כזירות להקצאת זכויות נשענת, לדעתי, על שני ממדים: **הממד הראשון** נוגע למנעד הרחב של הזכויות הנתונות להשפעתן של פלטפורמות אלה. מנעד זה כולל זכויות אזרחיות־פוליטיות דוגמת חופש הביטוי, חופש המצפון והדת, חופש העיסוק, הזכות להתאסף ולמחות והזכות לבחור ולהיבחר, וכן זכויות כלכליות־חברתיות־תרבותיות כמו הזכות לחינוך, הזכות לתרבות וזכויות עובדים שונות.

השפעתן של הרשתות החברתיות על ספקטרום מגוון זה של זכויות נעוצה, במידה רבה, בתפקידן החשוב כאמצעי לתמיכה במערכות יחסים ובדינמיקות החברתיות רבות־העוצמה הנגזרות מתפקיד זה. דינמיקות חברתיות אלה מניעות את השימוש ברשתות החברתיות, תוך שהן יוצרות שני סוגים של משאבי מפתח: משאבי מידע ומשאבים חברתיים־קהילתיים. משאבי המידע נוגעים לתוכן המועבר כחלק אינטגרלי מאינספור האינטראקציות הבין־אישיות המתקיימות בפלטפורמות אלה.[3] תוכן זה מצטבר לכדי יריעת מידע אדירה, העומדת לרשות המשתמשים במגוון רחב של נושאים ומאפשרת את מימושן וקידומן של זכויות אדם רבות. כך למשל, מימוש הזכות לבחור ולהיבחר טעון מידע מהימן על אודות המועמדים ועמדותיהם וסקירה ראויה של הסוגיות החשובות העומדות על הפרק; מימוש חופש העיסוק מצריך מידע בנוגע לאפשרויות והזדמנויות תעסוקתיות, חידושים במקצוע, מתחרים, מאפייני השוק, ועוד. לעומת זאת, המשאבים החברתיים־קהילתיים שממריצות הדינמיקות החברתיות הגועשות ברשתות החברתיות נוגעים לתחושות של אמון, סולידריות ושייכות הצומחות בפלטפורמות אלה ומעודדות, בתורן, ביטויים שונים של עזרה הדדית, מעורבות אזרחית ופעולה קולקטיבית.[4] משאבים חברתיים־קהילתיים אלה עומדים בבסיס התנהגויות נפוצות ברשתות חברתיות, ובכלל זה עמיתות לעבודה שמחליפות עצות ורעיונות, אזרחים שחוברים יחד לארגון מחאה (מקוונת או פיזית), סטודנטיות שמסייעות זו לזו ועובדים שנוקטים עיצומים. התנהגויות אלה הן מצע חשוב לקידום זכויות אדם רבות ומגוונות.

הממד השני של אותן זירות דיגיטליות חדשות לעיצוב זכויות עניינו ההשפעה שהשיגו הרשתות החברתיות על מנעד רחב זה של זכויות אדם, באמצעות פרקטיקות שליטה שונות שהטמיעו בפעילותן. במאמר אתמקד בחמישה סוגים של פרקטיקות כאלה: (1) מעקב; (2) פרופיילינג; (3) צנזורה; (4) פרקטיקות הקשורות בזיקה לרשויות שלטוניות ולגורמים ציבוריים; (5) הרחקת יחידים וקהילות.

כל אחת מן הפרקטיקות המתוארות משפיעה על זכויות המשתמשים באופן שונה ובעוצמה שונה, לעיתים קרובות באמצעות ויסות זמינותם של משאבי המידע והמשאבים החברתיים־קהילתיים שתוארו מעלה. ראו למשל את הפרקטיקה של מעקב. המעקב האינטנסיבי שמבצעות הרשתות החברתיות על משתמשיהן נשען, בין היתר, על איסוף

---

3 ראו להלן, בפרק א.1.

4 ראו להלן, בפרק א.2.

של מידע פרטי, עיבודו והצלבתו. הדבר עשוי להרתיע משתמשים מעיון במידע או משיתוף והפצה של מידע (המתייחס, למשל, למצבם הכלכלי, התעסוקתי או הבריאותי, לתפיסתם הדתית או לאג׳נדה הפוליטית שלהם), או מקיום אינטראקציה עם אנשים וקבוצות הקשורים במידע זה. כך, פרקטיקת המעקב שמפעילות הרשתות החברתיות עלולה להגביל את יכולתם של המשתמשים ליהנות ממלוא המידע והתמיכה החברתית־קהילתית הנדרשים לשם מימוש זכויותיהם בתחומים אלה.[5] זאת ועוד, הימנעות ממושכת ומצטברת מיצירה ומהפצה של מידע בעניינים שונים, כמו גם מאינטראקציה עם אנשים וקבוצות מסוימים, עלולה להוביל ליצירתה של תמונת מידע מעוותת וחסרה ברשתות החברתיות ולפגוע ביכולתם של משתמשים נוספים למצות את זכויותיהם.

חיבור של שני הממדים המתוארים בורא את המצע לצמיחתן של הרשתות החברתיות כזירות לעיצוב ולהקצאה של זכויות האדם של משתמשיהן, באופן המקנה להן שליטה הוליסטית בספקטרום רחב של זכויות אלה.

התפתחות זאת מַצמיחה אפשרויות חדשות וחסרות תקדים באשר ליכולתם של משתמשי הרשתות החברתיות לממש זכויות שונות. עם זאת, במקרים רבים טיפולן של פלטפורמות אלה בסוגיות המורכבות הנקרות בדרכן עשוי להיעשות ללא תהליכי איזון מספקים של הזכויות והאינטרסים שעל הפרק, ובלא אחריותיות, שקיפות, הנמקה וערוצי השגה ראויים על החלטותיהן, כפי שיתואר במאמר. לאתגרים המתוארים מתווספת הישענותן הגוברת של פלטפורמות אלה על מנגנוני בינה מלאכותית ומנגנונים אלגוריתמיים אחרים.[6] מנגנונים אלה הופכים את השליטה שהשיגו הרשתות החברתיות על זכויות האדם של משתמשיהן להרמטית ומתוחכמת הרבה יותר, ומעוררים דילמות הנוגעות לבקרה על כלים ממוכנים, לתמהיל הראוי של אדם-מכונה ועוד.

באופן מסורתי, המשימה החשובה של עיצוב זכויות, ניהולן והקצאתן מסורה למדינה. תפקיד זה עולה, בין היתר, מן האמנה החברתית, שהינה מקור רעיוני לביסוס סמכותה של המדינה בהקשר זה, כמו גם לשיקולים שצריכים להנחות את פועלה. האמנה החברתית מניחה עסקת חליפין בין הציבור לבין המדינה, שבמסגרתה הציבור מפקיד בידי האחרונה את נכסיו וחירויותיו, דווקא כדי להשיג חירות. המדינה ורשויותיה, מצידן, נדרשות להפעיל את סמכויותיהן באופן שאכן מקדם את צרכיו של הציבור ואת זכויות היחידים שמרכיבים אותו.[7] תפיסה זאת שלובה במושכלות היסוד של המשפט

---

5 Niva Elkin-Koren, "After Twenty Years: Revisiting Copyright Liability of Online Intermediaries", *The Evolution and Equilibrium of Copyright in the Digital Age* (Susy Frankel & Daniel Gervais eds., 2014) 29, p. 43.

6 Kim Hazelwood et al., "Applied Machine Learning at Facebook: A Datacenter Infrastructure Perspective", *Facebook Inc.* (2018), research.fb.com/wp-content/uploads/2017/12/hpca-2018-facebook.pdf.

7 Evan Fox-Decent & Evan J. Criddle, "The Fiduciary Constitution of Human Rights", 15 *Legal Theory* (2010) 301; Evan J. Criddle & Evan Fox-Decent, *Fiduciaries of Humanity: How International Law Constitutes Authority* (2016).

הציבורי בישראל ובמקומות נוספים בעולם המערבי, ומשתקפת יפה ברעיון שלפיו רשויות שלטוניות הינן "נאמן הציבור", ונושאות, בשל כך, בחובות שונות.[8]

בצמיחתן של הרשתות החברתיות כזירות חדשות להקצאת זכויות אדם מהדהד אפוא תפקידה של המדינה כמעצבת ומקצה של זכויות אדם, ומשתקף אופיין הציבורי של פלטפורמות אלה. אופי ציבורי זה של הרשתות החברתיות מצדיק, לדעתי, החלה של נורמות מן המשפט הציבורי עליהן. גיוסן של נורמות אלה בהקשר של רשתות חברתיות יאפשר התמודדות מושכלת יותר עם האתגרים שפלטפורמות אלה מעוררות; הוא אף יעודד אצלן תהליכים זהירים של קבלת החלטות, שבמסגרתם מושם דגש רב יותר בזכויות האדם של המשתמשים, כפי שאבקש להדגים במאמר.

החלת חובות מן המשפט הציבורי על רשתות חברתיות מתיישבת גם עם המגמה ארוכת השנים הקיימת במשפט הישראלי, להחיל חובות וערכים מן המשפט הציבורי על גורמים פרטיים. היא אף עולה בקנה אחד עם מאמציהם המסתמנים של בתי המשפט בישראל לסלול את הדרך להחלת חובות משפטיות שונות על רשתות חברתיות.

בפרק א למאמר אתייחס למנעד הזכויות הרחב הנתון להשפעת הרשתות החברתיות ואדון במשאבי המידע ובמשאבים החברתיים־קהילתיים המזינים השפעה הוליסטית זאת (זהו ה"ממד הראשון" של הזירות הדיגיטליות החדשות לעיצוב ולהקצאה של זכויות). **בפרק ב** אתייחס לפרקטיקות השליטה המופעלות על ידי הרשתות החברתיות, אשר משפיעות על ספקטרום רחב זה של זכויות אדם (זהו ה"ממד השני" של זירות אלה). **בפרק ג** אדון בתפקידה של המדינה כמעצבת ומנהלת של זכויות ובהחלת חובות מן המשפט הציבורי על גורמים פרטיים בישראל. **בפרק ד** אדון בהצדקות להחלתן של נורמות מן המשפט הציבורי על רשתות חברתיות וביתרונות העשויים לצמוח מכך, ביחס לכל אחת מפרקטיקות השליטה עליהן עמדנו. בתוך כך, אתייחס למגמה המסתמנת בבתי המשפט בישראל לסלול את הדרך להחלתן של חובות משפטיות על רשתות חברתיות. לבסוף, אתייחס אף לקשיים שונים שהחלתן של חובות מן המשפט הציבורי עשויה לעורר.

א. מנעד הזכויות הרחב ("ממד ראשון")

זכויות הפרט הנתונות להשפעתן של הרשתות החברתיות משרטטות מנעד רחב מאוד ומגוון מאוד. זכויות אלה עשויות להיות אזרחיות – כלכליות, כמו חופש הביטוי (על זכות הגישה למידע המגולמת בו), חופש הדת והמצפון, הזכות לקניין, חופש העיסוק,[9]

---

8 ראו: למשל, בג"ץ 164/97 **קונטרם בע"מ נ' משרד האוצר אגף המכס והמע"מ**, פ"ד נב(1) 289 סעיפים 7 ו־9 לפסק הדין של הנשיא (בדימוס) ברק (1998).

9 אפשר לראות בחופש העיסוק זכות "מעורבת", הנושאת מאפיינים של זכות אזרחית ושל זכות חברתית גם יחד, ראו אהרן ברק, "הקדמה", **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** (יורם רבין ויובל שני עורכים, תשס"ה) 5, בעמ' 5.

הזכות להתאסף, למחות ולהפגין[10] והזכות לבחור ולהיבחר. זכויות אלה עשויות להיות אף כלכליות־חברתיות־תרבותיות ולכלול, למשל, את הזכות לחינוך,[11] הזכות לתרבות וכן זכויות עובדים שונות.[12]

היכולת של הרשתות החברתיות להשפיע על ספקטרום רחב כל כך של זכויות אדם קשורה במספר רב של גורמים, ובהם הכלים השונים שבוחרות פלטפורמות אלה להטמיע באתריהן, לרבות כלים המאפשרים תקשורת ציבורית ופרטית וכלים ליצירת קבוצות ואירועים.[13] אולם, האפקטיביות של כלים אלה, בכל הקשור להשפעה שקנו הרשתות החברתיות על מגוון רב של זכויות אדם, מועצמת באופן ניכר באמצעות הדינמיקות החברתיות רבות־העוצמה הרוחשות בהן. דינמיקות אלה הינן תוצר של תפקידן המיוחד של הרשתות החברתיות כאמצעי לתמיכה במערכות היחסים של המשתמשים. למעשה, רשתות חברתיות הינן קטגוריה מיוחדת של ״מדיה חברתית״, אשר בראש ובראשונה מקדמות קשר בין משתמשים על רקע אישי, מקצועי, גאוגרפי או אחר,[14] ורבים ממשתמשיהן נעזרים בהן לתמיכה במערכות היחסים שלהם עם חברים ומשפחה בעולם ה״אמיתי״.[15] תפקיד חשוב זה של הרשתות החברתיות מוליד דינמיקות חברתיות תוססות, שמניעות את השימוש בפלטפורמות אלה ויוצרות שני סוגים של משאבי מפתח העומדים לרשות

---

10 ראו להלן, הערה 55.

11 ראו להלן, הערה 54.

12 לדיון בדורות השונים של הזכויות, ראו למשל, יורם רבין ויובל שני, ״הזכויות החברתיות – רעיון שהגיע זמנו״, **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** (יורם רבין ויובל שני עורכים, תשס״ה) 11, בעמ׳ 11–19; ברק מדינה, ״חובתה של המדינה לספק צרכים בסיסיים: מ׳שיח של זכויות׳ ל׳תיאוריה של מימון ציבורי׳״, **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** 131, בעמ׳ 132 (יורם רבין ויובל שני עורכים, תשס״ה); Philip Alston, "A Third Generation of Solidarity Rights: Progressive Development or Obfuscation of International Human Rights Law?", 29 *Netherlands Int'l L. Rev.* 307 (1982). נוסף על כך, ראו את האמנות הבין־לאומיות המסדירות את חובות כיבוד הזכויות השונות: אמנה בין־לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות כ״א 1040, 31 (נפתחה לחתימה ביום 16.12.1966), ואמנה בין־לאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות כ״א 1037, 31 (נפתחה לחתימה ביום 16.12.1966).

13 Nicolle B. Ellison & Danah M. Boyd, "Sociality through Social Network Sites", *The Oxford Handbook of Internet studies* (William H. Dutton ed., 2013) 151, p. 159.

14 José van Dijck, *Culture of Connectivity: A Critical History of Social Media* (2013) p. 8; Nicole B. Ellison & Jessica Vitak, "Social Network Site Affordances and Their Relationship to Social Capital Processes", *The Handbook of the Psychology of Communication Technology* (S. Shyam Sundar ed., 2015) 203, p. 207.

15 Nicole B. Ellison, Jessica Vitak, Rebecca Gray & Cliff Lampe, "Cultivating Social Resources on Social Network Sites: Facebook Relationship Maintenance Behaviors and Their Role in Social Capital Processes", 19 *Journal of Mediated Commc'n* (2014) 855, p. 857. ראו גם: Weiwu Zhang, Thomas J. Johnson, Trent Seltzer & Shannon L. Bichard, "The Revolution Will be Networked", 28 *Soc. Sci. Comput. Rev.* (2010) 75, p. 79; Ellison & Vitak (לעיל, הערה 14) בעמ׳ 208.

המשתמשים: משאבי מידע ומשאבים חברתיים־קהילתיים. למשאבים אלה שמור חלק חשוב בהשפעה מרחיקת הלכת שיש לרשתות החברתיות על מנעד רחב של זכויות אדם. על כך אעמוד להלן.

1. משאבי מידע

מערכות יחסים, בין אם באינטרנט או מחוצה לו, מבוססות על יצירה והחלפה של מידע.[16] בשים לב לתפקיד החשוב של רשתות חברתיות כאמצעי לתמיכה במערכות יחסים, אין אפוא פלא שהכמיהה לתקשר ולחלוק מידע היא מנוע מרכזי בשימוש בפלטפורמות אלה.[17]

התוכן המועבר באמצעות אינספור האינטראקציות הבין־אישיות ברשתות החברתיות מצטבר כדי שובל אדיר של מידע הנוגע בכל תחומי החיים: בריאות, כלכלה, תרבות, דת, פוליטיקה, תעסוקה, לימודים ועוד. מידע זה עשוי לזרום דרך סוגים שונים של קשרים ושל דפוסי תקשורת וחִברות. דפוס בולט אחד נוגע לתחזוקה של מערכות יחסים ולטיפוחן.[18] כחלק מתהליכים אלה, משתמשים עשויים להעביר קשת רחבה של מסרים, ביניהם ביטויי תקשורת יומיומיים, תגובות לבקשות ולשאלות שהעלו חבריהם, מסרים של תמיכה חברתית (בתגובה לפוסט של חבר שמבטא קושי או מצוקה, למשל) וביטויים של חיבה או אישור (כמו סימון ״לייק״ או ״תיוג״ חבר).[19] מחוות תשומת לב מבוססות מידע אלה[20] מעוררות אצל המשתמשים שהעניקו אותן ציפייה לקבל בעתיד מחוות דומות בתמורה.[21] הדדיות זאת עשויה להתקיים בתוך מערכת יחסים בין שני משתמשים או בתוך הקשר חברתי כללי יותר, שבמסגרתו משתמשים ״מעבירים הלאה״ מחוות

---

16 Andrea L. Kavanaugh, Debbie Denise Reese, John M. Carroll & Mary Beth Rosson, "Weak Ties in Networked Communities", 21 *The Info. Soc'y* 119, p. 119 (2005). ראו אף Ellison & Vitak (לעיל, הערה 14) בעמ׳ 218; Ellison,Vitak, Gray & Lampe (לעיל, הערה 15) בעמ׳ 858.

17 Ellison & Boyd (לעיל, הערה 13) בעמ׳ 159.

18 Victoria Schwanda Sosik & Natalya N. Bazarova, "Relational Maintenance on Social Network Sites", 35 *Computs in Human Behaviors* (2014) 124, p.124; Stephanie Tom Tong & Joseph B. Walther, "Relational Maintenance and CMC", Computer-Mediated Communication in Personal Relationships (Kevin B. Wright & Lynne M. Webb eds., 2011) 98, p.105–107.

19 Ellison, Vitak Gray & Lampe (לעיל, הערה 15) בעמ׳ 858; Tong & Walther (לעיל, הערה 18) בעמ׳ 106.

20 Tong & Walther, שם, בעמ׳ 110–111. מחוות עשויות להיבדל זו מזו בהתאם למאמץ הכרוך בהן. לחיצה על כפתור ה־״לייק״ דורשת מאמץ קטן מזה הכרוך בכתיבת תגובה, למשל. המחווה שבה בחרה משתמשת, עשויה אפוא ללמד על המשאבים שהיא מוכנה להשקיע בטיפוח מערכת יחסים מסוימת. ראו בעניין זה Sosik & Bazarova (לעיל, הערה 18) בעמ׳ 125; Ellison & Vitak (לעיל, הערה 14) בעמ׳ 220.

21 שם.

ומשאבים שונים.[22] הציבוריות הנלווית לפעולות שונות שנוקטים משתמשים ברשתות החברתיות מובילה לכך שמחוות חברתיות אלה נראות על ידי אחרים,[23] באופן שמוסיף לקשר שבין מחליפי המחוות ומחזק אותו, וממרין את המשך התהליכים לשיתוף המידע ביניהם.[24] חדשות מושפעות אף הן ממנגנון חברתי זה, ולכן הן נצרכות ומופצות, בדומה לכל סוג אחר של מידע הזורם ברשתות חברתיות.[25] חשיבותו של נתון זה מתחדדת, כך נראה, לאור נתח המשמשים הגדול הצורך חדשות באמצעות פלטפורמות אלה.[26]

רכיב חשוב נוסף הנוגע לזמינות ולהפצה של מידע טמון ב״קשרים החלשים״ של המשתמשים. אלה הם הקשרים שמשתמשים חולקים עם מי שאינם מצויים במעגל החברים והמשפחה המיידי שלהם.[27] לעיתים מדובר במרבית הקשרים שיש למשתמשים ברשתות חברתיות, המצטברים ליצירה של רשתות־על (״Supernets״) המונות מאות קשרים.[28] רשתות חברתיות מספקות למשתמשים כלים לתמיכה קלה וזולה בסוג זה של

---

22 שם. ראו גם Robert D. Putnam, *Bowling Alone: The Collapse and Revival of American Community* (2000) pp. 134–147, המסביר את החשיבות של הדדיות במובנה הכללי (״generalized reciprocity״).

23 Ellison & Vitak (לעיל, הערה 14) בעמ׳ 219–221.

24 Tong & Walther (לעיל, הערה 18) בעמ׳ 112–113.

25 Ana Lucía Schmidt et al., ״Anatomy of News Consumption on Facebook״, 114(12) PNAS (2017) 3035, p. 3038.

26 שם.

27 Kavanaugh, Reese, Carroll & Rosson (לעיל, הערה 16) בעמ׳ 119–120. חוזקו של קשר הינו שילוב של הזמן, האינטנסיביות הרגשית, האינטימיות וההדדיות המאפיינים אותו, שם, בעמ׳ 120.

28 Judith Donath, ״Signals in Social Supernets״, 13 *Journal of Computer-Mediated Comm.* (2007) 231. שגשוגם של הקשרים החלשים ברשתות חברתיות קשור בשינוי חברתי רחב יותר באשר לאופן שבו אנשים קשורים זה לזה. Bernie Hogan ו־Barry Wellman הציעו לראות ברשתות חברתיות כלים המעודדים את התפתחותו של דפוס חברתי שאותו כינו ״Networked Individualism״, אשר במסגרתו אנשים מחוברים זה לזה בקשר אדם־אדם (במקום זיקה שמקורה בהשתייכות לאותה קבוצה), Bernie Hogan & Barry Wellman, ״The Relational Self-Portrait: Selfies Meet Social Networks״, *Society and the Internet: How Networks of Information and Communication are Changing Our Lives* (Mark Graham & William H. Dutton eds., 2014) 53, pp. 54, 62–63. הקשרים הנוצרים במסגרת דפוס חברתי חדש זה חדירים יותר, ההירכיה המאפיינת אותם חלשה יותר, והאינטראקציות מתקיימות עם גורמים שונים ונוגעות לקבוצות מגוונות, ראו: Barry Wellman, ״Little Boxes, Glocalization, and Networked Individualism״, *Digital Cities II: Computational and Sociological Approaches* (Makoto Tanabe, Peter van den Besselaar & Toru Ishida eds., 2001) 10, pp. 10–11.
ראו: גם Barry Wellman, ״Computer Networks as Social Networks״, 293 *Computs and SCI.* (2001) 2031, p. 2031. קשרים חלשים אלה מאפשרים למשתמשים להתאים ולשנות את המערך החברתי שלהם וליהנות מחירות רבה יותר מהיבטים כובלים שונים הנלווים

קשרים, שאחרת עשויים היו שלא להחזיק מעמד ולהיעלם.[29] קשרים חלשים אלה ממלאים תפקיד חשוב מאוד בתהליכים הקשורים בזרימה של מידע, משום שהם משמשים חוליה המקשרת בין רשתות חברתיות שונות,[30] ומספקת למשתמשים שער חשוב למידע נרחב ומגוון, לדעות ולשלל הזדמנויות.[31]

משאבי המידע שמספקות רשתות חברתיות נשענים אפוא על תהליכי היצירה, השיתוף וההפצה של מידע, שהינם חלק בלתי נפרד מן האינטראקציות הבין־אישיות שמשגשגות בפלטפורמות אלה. המידע המועבר כך עשוי להגיע ממקורות שונים ולהתייחס לנושאים רבים ומגוונים מאוד. כאשר מידע זה נוצר, משותף ומופץ באופן רציף ומתמשך, הוא הופך לרכיב חשוב ביכולתם של המשתמשים לממש טווח רחב של זכויות. כך למשל, מימוש הזכות לבחור ולהיבחר טעון מידע מהימן על אודות המועמדים ועמדותיהם וסקירה ראויה של הסוגיות החשובות העומדות על הפרק,[32] ומימוש חופש העיסוק מצריך מידע בדבר אפשרויות והזדמנויות תעסוקתיות, חידושים במקצוע, מתחרים, מאפייני השוק ועוד.[33]

---

29 לקשרים החזקים שלהם, Yochai Benkler, *The Wealth of Networks* (2006) pp. 361–362, 356–358, 376–377. Ellison & Boyd (לעיל, הערה 13) בעמ׳ 159. בניגוד לאופן שבו הם משמרים קשרים חזקים, אנשים נוטים לעשות שימוש במספר מצומצם של ערוצים כדי לטפח את הקשרים החלשים שלהם, Ellison,Vitak, Gray & Lampe (לעיל, הערה 15) בעמ׳ 856 ו־858.

30 Ellison & Vitak (לעיל, הערה 14) בעמ׳ 209; Kavanaugh, Reese, Carroll & Rosson (לעיל, הערה 16) בעמ׳ 119–120.

31 שם. ראו אף Ellison & Vitak (לעיל, הערה 14) בעמ׳ 211. קשרים חלשים נבדלים מקשרים חזקים אף בסוג ההון החברתי שהם מציעים. קשרים חלשים מקנים ״הון חברתי מגשר״, בעוד קשרים חזקים מאפשרים ״הון חברתי מקשר״, ראו: Putnam (לעיל, הערה 22) בעמ׳ 22–23. האחרון מאופיין בתמיכה, אינטימיות ורמה גבוהה יותר של אמון, ואילו הראשון קשור, בין היתר, בהקניית משאבי מידע, ראו Kavanaugh, Reese, Carroll & Rosson (לעיל, הערה 16) בעמ׳ 119–120, וכן Ellison,Vitak, Gray & Lampe (לעיל, הערה 15) בעמ׳ 856. אפשר לראות הון חברתי כסך המשאבים המשולבים במערך החברתי של אדם, כאשר המשאבים זמינים או ניתנים לניוד באמצעות קשרים במערך חברתי זה (Nan Lin, ”A Network Theory of Social Capital”, *Handbook on Social Capital (Dario Castiglione* (Jan W. van Deth & Guglielmo Wolleb eds., 2008) 50, p. 51. להגדרה נוספת, המתמקדת בהדדיות ובאמון, ראו Putnam (לעיל, הערה 22) בעמ׳ 19.

32 להדגמת השפעתן של רשתות חברתיות על היכולת לבחור ולהיבחר באמצעות מניפולציה מכוונת מצידן, ראו: Jonathan Zittrain, “Engineering an Election”, 127 *Har. L. Rev. F.* 335 (2014), שם נדון ניסוי שערכו פייסבוק וגורמים נוספים במטרה לבחון כיצד מושפעת הצבעתם של משתמשים בבחירות לקונגרס האמריקני ממידע המוצג ברשת החברתית באשר להצבעתם של חבריהם.

33 החשיבות שיש למשאבי המידע המסופקים על ידי הרשתות החברתיות משתקפת, כך נראה, בדברי בית המשפט העליון בארצות הברית בפרשת *Packingham*, שם נקבע כי חוק האוסר על מורשעים בעבירות מין להשתמש ברשתות חברתיות, מפר את התיקון הראשון לחוקה.

2. משאבים חברתיים־קהילתיים

הסוג השני של המשאבים הנשענים על הדינמיקות החברתיות המתקיימות ברשתות חברתיות קשור בחברה ובקהילה. משאבים אלה מתרכזים בסגולות קולקטיביות וחברתיות המופיעות תדיר ברשתות חברתיות, ובכלל זה תמיכה חברתית, עזרה הדדית ואף מעורבות אזרחית ועשייה קולקטיבית.

סגולות אלה נשענות, בין היתר, על תחושות של שייכות ואמון המתקיימות בסביבות מקוונות אלה: חברות בקבוצה או בקהילה מסוימת ברשתות חברתיות עשויה לעודד את תחושת השייכות של החברים בהן ולהניע תהליכים שבהם מגובשת זהות קולקטיבית.[34] מצב דברים זה מתקיים בקרב קהילות מפורשות, כמו קבוצות של תושבים בעיר מסוימת ומשתמשים השותפים לאותה תפיסת עולם פוליטית.[35] במידה מסוימת, יתרונות אלה מתאפשרים גם ביחס לקבוצות המתגבשות באופן בלתי מפורש (כמו ״חברים של חברים״).[36] קשרים הנוצרים במסגרת קהילות שונות ברשתות החברתיות מזוהים, לעיתים קרובות, אף עם תחושות של אמון.[37] אמון מעודד את המשתמשים לפנות לחבריהם בשאלות ובבקשות שונות,[38] מגביר את הסיכויים שבקשות אלה ייענו בחיוב וכראוי[39] ומעלה את הערך של המידע המועבר למשתמשים, בעיניהם.[40] כך מעודדת

"[…] are the principal sources for knowing current events, checking ads for employment, speaking and listening in the modern public square, and otherwise exploring the vast realms of human thought and knowledge". עוד ציין בית המשפט כי: Packingham v. North Carolina, 137 S. Ct. 1730, 1732 (2017) בית המשפט הסביר כי פלטפורמות אלה: "While in the past there may have been difficulty in dentifying the most important places (in a spatial sense) for the exchange of views, today the answer is clear. It is cyberspace—the 'vast democratic forums of the Internet' in general […] and social media in particular". שם, בעמ׳ 1735.

34 Ellison & Vitak (לעיל, הערה 14) בעמ׳ 218; Ellison & Boyd (לעיל, הערה 13) בעמ׳ 165–162.

35 להיווצרות של קהילות ברשתות חברתיות, ראו באופן כללי *Malcolm R. Parks*, "Social Network Sites as Virtual Communities", *A Networked Self* (Zizi Papacharissi ed., 2010) 105.

36 Ellison & Vitak (לעיל, הערה 14) בעמ׳ 211–212.

37 Zhang, Johnson, Seltzer & Bichard (לעיל, הערה 15) בעמ׳ 77. אמון זה יכול שיהיה ״עבה״ ("Thick"), המיוחס, לעיתים קרובות, ל״קשרים חזקים״, או ״דק״ ("Thin"), המאפיין ״קשרים חלשים״, Kavanaugh, Reese, Carroll & Rosson (לעיל, הערה 16) בעמ׳ 120.

38 Ellison & Vitak (לעיל, הערה 14) בעמ׳ 209–210; Zhang, Johnson, Seltzer & Bichard (לעיל, הערה 15) בעמ׳ 77.

39 Ellison & Vitak (לעיל, הערה 14) בעמ׳ 222.

זיקה זו בין המשתמשים תהליכים פוריים יותר של יצירת מידע ושיתופו.[41] תהליכים אלה, בתורם, מגבירים את תחושת האמון בקרב המשתמשים, וחוזר חלילה.[42] אמון אף מגביר את הסיכוי שחברי הקהילה יפעלו יחד להשגת מטרות משותפות[43] ועשוי לעודד השתתפות אקטיבית ומעורבות אזרחית ופוליטית בתחומים שונים.[44] השתתפות כזאת עשויה להתקיים בקרב קהילות הפועלות רק (או בעיקר) בסביבה האינטרנטית, או בקרב קהילות הפועלות הן בסביבה האינטרנטית והן בסביבה הפיזית.[45] החשיבות הטמונה בתחושות האמון והשייכות שחשים משתמשי הרשתות החברתיות מודגשת במיוחד בהקשר של קבוצות מיעוטים וקבוצת מוחלשות אחרות. פלטפורמות אלה מאפשרות להן ליצור ולטפח קהילות תומכות ועשויות אף לשמש מצע לעשייה פוליטית או חברתית משותפת.[46]

יתרה מכך, ל״קשרים החלשים״ שהוזכרו מעלה בהקשר של משאבי המידע יש חשיבות אף ביחס למשאבים החברתיים־קהילתיים, בין היתר מפני שהם מקור חשוב להשתתפות ולמעורבות אזרחית.[47] אנשים הקשורים לאחרים באמצעות קשרים חלשים

---

40 Homero Gil de Zúñiga, Nakwon Jung & Sebastian Valenzuela, "Social Media Use for News and Individuals' Social Capital, Civic Engagement and Political Participation", *J. Computer-Mediated Comm.* (2012) 319 p. 331 וכן, Leticia Bode, Emily K. Vraga, Porismita Borah & Dhavan V. Shah, "A New Space for Political Behavior: Political Social Networking and its Democratic Consequences", 19 *J. Computer-Mediated Comm.* (2014) 414, pp. 424–425.

41 Ellison & Boyd (לעיל, הערה 13) בעמ׳ 159.

42 Kavanaugh et al. (לעיל הערה 16) בעמ׳ 120; de Zúñiga, Jung & Valenzuela (לעיל, הערה 40) בעמ׳ 331.

43 Zhang, Johnson, Seltzer & Bichard (לעיל, הערה 15) בעמ׳ 76–77; de Zúñiga, Jung & Valenzuela (לעיל, הערה 40) בעמ׳ 331.

44 Thomas J. Johnson, Weiwu Zhang, Shannon L. Bichard & Trent Seltzer, "Unite We Stand? Online Social Network Sites and Civic Engagement", *A Networked Self* (Zizi Papacharissi ed., 2010) 185 pp. 186, 201; Bode, Vraga, Borah & Shah (לעיל, הערה 40) בעמ׳ 424.

45 גוסטבו מש ואילן תלמוד אף מצאו כי בהשתתפות אקטיבית ברשתות דיגיטליות יש כדי להגביר השתתפות אזרחית ולהעצים זיקה קהילתית בקרב חברי הקהילות המקומיות, ראו: Gustavo S. Mesch & Ilan Talmud, "Internet Connectivity, Community Participation, and Place Attachment: A Longitudinal Study", 53 *Am. Behavioral Sci.* (2010) 1095, pp. 1095–1096, 1106–1107.

46 Lil Miss Hot Mess, "Facebook's 'Real Name' Policy Hurts Real People and Creates a New Digital Divide", *The Guardian* (June 3, 2015) www.theguardian.com/commentisfree/2015/jun/03/facebook-real-name-policy-hurts-people-creates-new-digital-divide.

47 Kavanaugh, Reese, Carroll & Rosson (לעיל, הערה 16) בעמ׳ 120; Johnson, Zhang, Bichard & Seltzer (לעיל, הערה 44) בעמ׳ 189.

נוטים להיות קשורים לכמה רשתות חברתיות שונות, ולעיתים קרובות מאופיינים ברמות גבוהות של אקטיביזם, מעורבות אזרחית וזיקה לקהילה.[48] רשתות חברתיות מספקות תמיכה ממשית בקשרים אלה, כפי שצוין לעיל, ומאפשרות לאותם אקטיביסטים ומובילים חברתיים להרחיב עוד יותר את טווח השפעתם בקרב משתמשים אחרים.[49]

מקור נוסף המעודד וממריץ השתתפות אזרחית ברשתות חברתיות נעוץ בניהול דיונים ובקיום שיח ציבורי בנושאים שונים – התנהגויות אשר הינן חלק בלתי נפרד מפלטפורמות אלה.[50] דיונים הנוגעים לסוגיות פוליטיות, למשל, משפרים את הידע הפוליטי ומגבירים מודעות לקשיים חברתיים־פוליטיים שונים. הם עשויים אף לעודד משתמשים לקחת חלק במאמצים לפתרון אתגרים משותפים ולהשתתף בפעילות פוליטית.[51] התנהגויות שממריצות שיח ציבורי ברשתות חברתיות (ולכן מעודדות מעורבות אזרחית) מופיעות, במקרים רבים, על דרך של התייחסות לתכנים חדשותיים והפצתם.[52]

המשאבים החברתיים־הקהילתיים הזמינים למשתמשי הרשתות החברתיות יוצרים אפוא את המסגרת הנדרשת לקיומן של תחושות דוגמת אמון ושייכות, אשר בתורן מאפשרות ביטויים של תמיכה חברתית, עזרה הדדית, פעולה קולקטיבית ועשייה חברתית. תחושות וביטויים אלה יוצרים את המצע לקיומן של התנהגויות שהפכו נפוצות מאוד ברשתות חברתיות, ובהן קולגות המחליפים עצות ורעיונות,[53] סטודנטיות המלמדות זו את זו,[54] עובדים הנוקטים עיצומים ותושבות המארגנות מחאה.[55] התנהגויות אלה מאפשרות

---

48 Kavanaugh, Reese, Carroll & Rosson (לעיל, הערה 16) בעמ׳ 128.

49 שם, בעמ׳ 129.

50 Johnson, Zhang, Bichard & Seltzer (לעיל, הערה 44) בעמ׳ 202.

51 Zhang, Johnson, Seltzer & Bichard (לעיל, הערה 15) בעמ׳ 78; de Zúñiga, Jung & Valenzuela (לעיל, הערה 40) בעמ׳ 322–323; Kavanaugh, Reese, Carroll & Rosson (לעיל, הערה 16) בעמ׳ 120 (שהסבירו כי הסיכויים שחשיפה למידע תוביל למועורבות אזרחית גדלים אם מידע זה מועבר באמצעות קשרים בין־אישיים).

52 de Zúñiga, Jung & Valenzuela (לעיל, הערה 40) בעמ׳ 322–323.

53 להשתתפות בקבוצות מקצועיות שונות המאפשרות התמקצעות והחלפה של רעיונות ומיזמים עשויה להתלוות השפעה חיובית על ההתפתחות המקצועית של המשתמש, ראו: Maria Ranieri, Stefania Manca & Antonio Fini, "Why (and How) Do Teachers Engage in Social Networks? An Exploratory Study of Professional Use of Facebook and its Implications for Lifelong Learning", 43 *Brit. J. of Educ. Tech.* (2012) 754, pp. 755, 766.

54 כיתות לימוד רבות בבתי ספר ובמוסדות אקדמיים פתחו קבוצות סגורות ברשתות חברתיות, שבהן נדונים הנושאים הנלמדים בכיתה. בקבוצות אלה עשויים להתקיים תהליכי למידה ״אינטימיים ומעצימים שמעודדים תלמידים לבטא את עצמם״, רווית שרף, ״הגן הסגור של פייסבוק״, **שיעור חופשי** 104 (תשע״ג) 24, בעמ׳ 24. תהליכי הלמידה ברשתות החברתיות מאופיינים במידה רבה בתהליכי שיתוף ידע בין המשתמשים, ראו Christa S. C. Asterhan & Edith Bouton, "Peer-to-Peer Knowledge Sharing through Social Network Sites in Secondary Schools", 110 *S.C. Computs. & educ.* (2017) 16, p.30. הידע המשותף עשוי לכלול, בין היתר, הודעות אדמיניסטרטיביות, תוכן לימודי ותוכן שהינו פרי

מימוש של זכויות אזרחיות־פוליטיות כמו גם זכויות כלכליות־חברתיות־תרבותיות שונות. כפי שעולה מן הדיון מעלה, משאבי מידע ומשאבים חברתיים־קהילתיים אינם מובחנים האחד מן האחר באופן ברור. נהפוך הוא, נראה כי יש ביניהם קשר אמיץ. כך למשל, משאבים חברתיים־קהילתיים נשענים על מידע, ואף מעודדים את ייצורו.

בהסבירם כיצד רשתות חברתיות הפכו למקור ליצירה, החלפה והפצה של מידע, מצד אחד, ולמקור לתמיכה חברתית, עזרה הדדית ופעולה קולקטיבית, מן הצד האחר, משאבי המידע והמשאבים החברתיים־קהילתיים שופכים אור על המנגנונים החברתיים השונים המאפשרים את השפעת הרשתות החברתיות על ספקטרום רחב ומגוון של זכויות. תכונה זו של רשתות חברתיות (היינו, השפעתן על מנעד רחב של זכויות אדם), היא הממד הראשון של הזירות לעיצוב ולהקצאה של זכויות אדם שהן צמחו להיות.

אפנה להלן לבחון את הממד השני של זירות אלה, העוסק בשליטה שהשיגו הרשתות חברתיות על ספקטרום רחב זה של זכויות.

ב. השליטה בזכויות (״ממד שני״)

הממד השני של דמותן המתהווה של הרשתות החברתיות כזירות דיגיטליות לעיצוב ולהקצאה של זכויות אדם נוגע לשליטה המתוחכמת שפלטפורמות אלה השיגו על אותו מנעד רחב של זכויות שנדון בפרק הקודם. שליטה זו נוצרת ומתוחזקת באמצעות פרקטיקות שליטה שונות, המוטמעות בפעילות הרשתות החברתיות והמשפיעות על

התייעצות עם תלמידים אחרים, שם. המוטיבציות לשיתוף הידע הלימודי משתנות. כך למשל, כשמדובר בתלמידים בבית ספר, הדגש עשוי להתייחס למוטיבציות פרו־חברתיות ולערכים הקשורים בסיוע לקולקטיב, כמו גם בציפייה להתנהגות דומה כלפיהם, בעתיד (שם, בעמ׳ 30–31). לעומת זאת, בקבוצות מקצועיות יותר, המוטיבציות עשויות להיות קשורות גם בהצגה של זהות מקצועית, ראו: Christoph Pimmer, Sebastian Linxen & Urs Gröhbiel, "Facebook as a Learning Tool? A Case Study on the Appropriation of Social Network Sites from Mobile Phones in Developing Countries", 43 *Brit. J. of Educ. Tech.* (2012) 726, p. 734.

55 על חשיבותן של רשתות חברתיות ככלים לארגון מחאות פיזיות וכבמות למחאות מקוונות, ראו: טל פבל, ״המחאה החברתית והרשתות החברתיות: מהעולם המקוון לעולם הממשי ובחזרה״, **מרכז המידע והמחקר – הכנסת** (שירלי אברמי עורכת, 2012); M. Rabindranath & Sujay Kapil, "Social Media and the Arab Spring", 6 *Media Watch* (2015) 124; R. Kelly Garrett, "Protest in an Information Society: A Review of Literature on Social Movements and Social ICT's", 9 *Info., Commc'n & Soc'y* (2006) 202, pp. 204–206.

מגוון רחב של זכויות באופן שונה ובעוצמה שונה, אגב קביעת זמינותם של משאבי המידע והמשאבים החברתיים־קהילתיים עבור המשתמשים.[56]

במאמר זה אתמקד בחמש קבוצות של פרקליטות שליטה: (1) מעקב (2) פרופיילינג; (3) צנזורה; (4) פרקטיקות הקשורות בזיקה לרשויות שלטוניות ולגורמים ציבוריים; (5) הרחקת יחידים וקהילות.

בטרם אתאר פרקטיקות אלה, אציין כי משטר השליטה שהן מאפשרות מושפע מאוד מהשימוש הגובר שעושות הרשתות החברתיות בטכנולוגיות מבוססות אלגוריתמים ובינה מלאכותית. טכנולוגיות אלה מוטמעות בפונקציות מגוונות של פלטפורמות אלה, קובעות את זרימת המידע בתוכן, מעצבות היבטים מגוונים של השימוש בהן וכוללות מנגנוני קבלת החלטות אוטומטיים רבים מאוד.[57] מנגנונים אלגוריתמיים אלה מעצימים ומהדקים את משטר השליטה שיוצרות פרקליטות אלה ומדגישים את האתגרים שהוא יוצר באשר לזכויות האדם של המשתמשים בהן.

1. מעקב

רשתות חברתיות מבצעות מעקב (Surveillance) מסיבי וחסר תקדים אחר המשתמשים שלהן והתנהגותם, ובמסגרת זאת מנטרות, אוספות, שומרות ומעבדות מידע כזה.[58] מעקב כזה נשען על פרמטרים רבים ומבקש לקדם מגוון מטרות. אחת המטרות המרכזיות לביצוע מעקב נוגעת לשאיפת הרשתות החברתיות לשפר את האפקטיביות של תהליכי פרסום ממוקד ושל צריכה של מוצרים ושירותים המפורסמים אצלן.[59] רשתות חברתיות מבצעות מעקב אף לטובת מטרות מסחריות נוספות, כמו תהליכי התאמה אישית של תוכן לא פרסומי שיוצג למשתמשים ב״פיד״ ובחלקים אחרים של חשבון המשתמש שלהם, כפי שיידון להלן.[60] מוטיבציות נוספות לביצוע מעקב עשויות להיות טמונות

---

56 ראו לעיל, בפרק א. יכולתן של הרשתות החברתיות להפעיל פרקטיקות שליטה אלה ולקבוע את זמינות משאבי המידע והמשאבים החברתיים־קהילתיים הנגישים למשתמשים קשורה גם בתפקידם כגורמי ביניים מקוונים, ובכוח הרב שמקנה תפקיד ״אמצע״ זה. ראו באופן כללי, Derek E. Bambauer, "Middlemen", 65 *Fla. L. Rev. F.* (2013) 1, וכן OECD, *The Economic and Social Role of Internet* (2010) p. 9 (להלן: דוח OECD 2010), OECD, *The Role of Internet Intermediaries in Advancing Public Policy Objectives* (2011) p. 5. בהקשר זה יש חשיבות רבה לחסינות המשפטית הניתנת במשטרים משפטיים שונים לגורמי ביניים כאמור, בשל תוכן שמקורו במשתמשים, ראו להלן דיון בהערה 115.

57 Hazelwood (לעיל, הערה 6).

58 ביחס למעקב המופעל על ידי תאגידים בין־לאומיים שונים, ראו מיכאל בירנהק, **מרחב פרטי – הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה** (2010).

59 לדיון במודל העסקי מבוסס־הפרסום ובשוק הדו־צידי, המאפיינים את פועלם של גורמי ביניים מקוונים, ראו דוח OECD 2010 (לעיל, הערה 56) בעמ׳ 16–22.

60 להלן, בפרק ב.2.

ברצונן של רשתות חברתיות להישמע לדרישות משפטיות שונות החלות עליהן[61] או ביוזמות פנימיות שלהן לאיתור תוכן בלתי רצוי.[62] במקרים מסוימים, הצורך במעקב מוסבר כנעוץ בכוונה לסייע למשתמשים להתמודד עם קשיים ואתגרים שונים שמולם הם ניצבים. דוגמה עדכנית משתקפת ביוזמתה של פייסבוק לנטר מידע העשוי ללמד על כוונתם של המשתמשים לפגוע בעצמם. במסגרת זאת, פייסבוק מבצעת ניטור וזיהוי דפוסים שונים, המשתקפים בפוסטים, בתגובות, בסרטוני וידיאו וב־live-streams.[63] מוטיבציה נוספת של הרשתות החברתיות לביצוע מעקב על משתמשיהן נוגעת לשיתוף הפעולה ולזיקה בינן ובין בעלי עניין נוספים, דוגמת רשויות שלטוניות[64] ובעלי זכויות בקניין רוחני.[65]

היקף המעקב שמבצעות רשתות חברתיות הינו רחב מאוד. מעקב זה עשוי לכלול היבטים רבים מאוד של החיים האישיים, המקצועיים והחברתיים של המשתמשים, להתייחס לעמדה הפוליטית שלהם, לרקעם האתני־תרבותי ולתחושות והעדפות שלהם בתחומים רבים.[66] חלק מהמידע הנתון למעקב הינו כזה שהמשתמשים התכוונו לחלוק

---

61 בגרמניה, The Act to Improve Enforcement of The Law in Social Networks (Network Enforcement Act, NetzDG), נכנס לתוקף ביום 1.10.2017, ומכתיב לרשתות החברתיות מסגרות זמן לביצוע הערכה והסרה של תוכן שדווח כבלתי חוקי. נוסף על כך קובע החוק כי על הרשתות החברתיות לאחסן למשך עשרה שבועות תוכן שהחליטו להסיר או להגביל את הגישה אליו (§ 3(2)4), ראו בהקשר זה, "*Germany: The Act to Improve Enforcement of the Law in Social Networks", Article 19* (2017). דרישות חוקיות נוספות שעשויות להכתיב מעקב נוגעות, למשל, לפורנוגרפיית ילדים. תוכן כזה אינו כלול בחסינות המוקנית לרשתות החברתיות בחקיקה האמריקנית, שתחולתה מוגבלת לאחריות אזרחית, ראו: Kate Klonick, "The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech", 131 *Harv. L. Rev.* (2018) 1598, p. 1638–1647. בעניין חסינות זאת, ראו להלן בהערה 115.

62 ראו למשל, Monika Bickert & Brian Fishman, "Hard Questions: Are We Winning the War on Terrorism Online?", *Facebook* (November 28, 2017), newsroom.fb.com/news/2017/11/hard-questions-are-we-winning-the-war-on-terroris m-online. ראו את ההסבר שנותנת שם פייסבוק ולפיו: "At Facebook we have our own policies against terrorist organizations, although we do build on a wealth of history – from international law to academic research – and adapt it to our role as an open platform [...]" (שם, ב־"comments", בתגובה לשאלה של משתמש שביקש לברר מהו החוק שלפיו פועלת פייסבוק בקשר עם תוכן בעל זיקה לטרור).

63 Guy Rosen, "Getting Our Community Help in Real Time", *Facebook* (November 27, 2017), newsroom.fb.com/news/2017/11/getting-our-community-help-in-real-time.

64 ראו להלן פרק ב.4.

65 ראו להלן פרק ב.3.

66 קרניאל ולביא־דינור דנו בארבעה סוגים של תכנים שעשויים להיחשף על ידי רשתות חברתיות: (1) תוכן עובדתי (מידע אישי); (2) תוכן ויזואלי (מצגים פיזיים); (3) תוכן הקשור בזהות וברגשות; (4) תוכן הקשור בהעדפות של המשתמשים, Yuval Karniel & Amit Lavie-Dinur, "Privacy in New Media in Israel: How Social Networks Are

עם אחרים, או עם קהל מצומצם של חבריהם (באמצעות שליחת הודעות פרטיות, למשל).[67] ואולם, חלק בולט של המידע שאוספות רשתות חברתיות נוגע לנתונים שייתכן שהמשתמשים לא התכוונו לחלוק עם איש. מידע זה עשוי להתייחס לדפוסי הגלישה הדיגיטליים שלהם, ובכלל זה לחיפושים שערכו, לקישורים עליהם לחצו[68] ואפילו לזמן שהשקיעו בקריאת תוכן מסוים, או לבחירתם להגביר את הווליום או לצפות בתוכן במוד ״מסך מלא״.[69] יתרה מכך, הנתונים הנאספים עשויים להתייחס למצב הרגשי והפסיכולוגי של משתמשים ולכלול אינדיקציות שהם עצמם לא הכירו.[70]

עם הזמן, נראה כי יכולות עיבוד המידע של הרשתות החברתיות התעצמו הן אופקית והן אנכית.[71] הגדילה האופקית נוגעת למגוון המקורות שהרשתות החברתיות נשענות עליהם, לרבות חברות שרכשו, פלטפורמות אינטרנטיות המשתפות עימן פעולה ואפליקציות שונות הפועלות אצלן. הגדילה האנכית נוגעת לעושרו של המידע שרשתות חברתיות אלה השיגו. עושר זה מקורו, בין היתר, בהוספת אמצעי מעקב חדשים, דוגמת אלה המגולמים ב־"social plugins". מדובר בכפתורי ״לייק״ המוצבים באתרי אינטרנט של צדדים שלישיים, לרבות אתרים שעשויים להכיל מידע אישי ורגיש מאוד (ביניהם אתרים ממשלתיים שונים, או אתרים שמרכזים נתונים על אודות בריאות המשתמשים), ומאפשרים מעקב מבוסס ״עוגיות״ על פעילותם של משתמשים (ואף על פעילותם של מי

Helping to Shape the Perception of Privacy in Israeli Society", 10 *J. of Info. Comm. and Ethics in Soc'y* (2012) 288, p. 290.

67 ראו: Bickert & Fishman (לעיל, הערה 62), שם הוסבר, במענה לשאלה באשר לטיב המעקב המבוצע על ידי פייסבוק בהקשר של טרור, כי: "Our policies apply across the site, including posts, comments, messages, pages and events" (שם, ב־"comments").

68 Ira S. Rubinstein, Ronald D. Lee & Paul M. Schwartz, "Data Mining and Internet Profiling: Emerging Regulatory and Technological Approaches", 75 *U. Chi. L. Rev.* (2008) 261, pp. 270-273; וכן *Facebook's Data Pool*, Europe-v-facebook.org project, europe-v-facebook.org/EN/Data_Pool/data_pool.html#Connections.

69 Meihong Wang & Yue Zhuo, "Taking into Account More Actions on Videos", *Facebook* (June 29, 2015), newsroom.fb.com/news/2015/06/news-feed-fyi-taking-into-account-more-actions-on-videos/; Vibhi Kant & Jie Xu, "Taking into Account Live Video When Ranking Feed Facebook", *Facebook: Newsroom* (March 1, 2016), newsroom.fb.com/news/2016/03/news-feed-fyi-taking-into-account-live-video-when-ranking-feed/.

70 ראו להלן דיון בחלק ב.2.

71 ראו, בהקשר של פייסבוק, Brendan Van Alsenoy et al., "From Social Media Service to Advertising Network: A Critical Analysis of Facebook's Revised Policies and Terms" (provisional report, commissioned by the Belgian Privacy Commission, 2015) p. 10, www.law.kuleuven.be/citip/en/news/item/facebooks-revised-policies-and-terms-v1-3.pdf.

שאינם משתמשים).[72] היקף המידע האישי הנאסף והמעובד על ידי רשתות חברתיות ועושרו הולכים ומתרחבים גם לאור השימוש הנרחב בטכנולוגיות מבוססות אלגוריתמים, שעליהן עמדתי לעיל. טכנולוגיות אלה מאפשרות ניטור וניתוח של מידע בהיקף עצום באמצעות כלים שונים, המבוססים, למשל, על זיהוי פנים או על איתור התאמה בתמונות ובסרטוני וידיאו.[73]

ואולם, כיצד המעקב שמבצעות הרשתות החברתיות משפיע על המנעד הרחב של הזכויות שאליהן התייחסתי לעיל? במילים אחרות, כיצד משטר מעקב זה קובע את הזמינות של משאבי המידע והמשאבים החברתיים־קהילתיים העומדים לרשות המשתמשים? מעקב, כפי שהסביר מישל פוקו, הינו אמצעי הנשען על נראות הנכפית על קהל מסוים, ואשר מספק לאלה המפעילים אותו כוח ממשטר. העובדה שהאנשים בקהל זה נראים תמיד ויכולים להיראות תמיד היא שמשמרת אותם במצב מצמית זה.[74] נראות נכפית זאת הינה אף מנת חלקם של משתמשי הרשתות החברתיות, עקב המעקב האינטנסיבי שהן מפעילות, והיא עשויה להוביל למשטור עצמי שיאמצו.[75] המעקב הנרחב שבו נתונים המשתמשים עשוי אפוא להרתיעם מחיפוש, עיון והתייחסות לתוכן, או מחיפוש אנשים וקבוצות מסוימים, קיום אינטראקציה וחִברות עימם. במקרים מסוימים, רתיעה זאת עשויה למנוע מהמשתמשים בחינה ראויה של דילמות ומחשבות, עוד בשלבים ראשוניים מאוד שבהם נובטים רעיונות ומתגבשות דעות.[76]

רתיעה זאת עשויה להתייחס למידע הנוגע למצבם הכלכלי או הבריאותי של המשתמשים, לדעותיהם הפוליטיות, לשאלות חברתיות או דתיות שהם מתחבטים בהן ולסוגיות אישיות רבות נוספות, וכך לפגוע בטווח רחב של זכויות אדם. ראו, למשל, מקרה שבו צעירה מבית דתי אורתודוקסי מתלבטת בשאלות הקשורות ביציאה בשאלה. ה"אפקט המצנן" שגורם המעקב האינטנסיבי שמבצעות הרשתות החברתיות עלול להרתיע אותה מחיפוש מידע הקשור בסוגיות אלה וכן מהיחשפות לגופים, קבוצות

---

72 שם, בעמ' 10, 89–90, וכן Dia Kayyali, "New Report Shows European Data Protection Authorities are Taking Facebook's Questionable Terms of Service Seriously", *Electronic Frontier Foundation* (Feb. 26, 2015), www.eff.org/deeplinks/2015/02/new-report-shows-european-data-protection-authorities-are-taking-facebooks.

73 Bickert & Fishman (לעיל, הערה 62).

74 Michel Foucault, *Discipline and Punish: The Birth of the Prison* (Alan Sheridan tran., 2nd ed., 1995) (1977) p. 187.

75 Ben Marder, Adam Joinson, Avi Shankar & David Houghton, "The Extended 'Chilling' Effect of Facebook: The Cold Reality of Ubiquitous Social Networking", 60 *Comput. in human behavior* (2016) 582, p. 583.

76 Elkin-Koren (לעיל, הערה 5) בעמ' 43. למחקר אמפירי הדן בהשלכות המטרידות של "האפקט המצנן" החל על פעילות מקוונת, ראו: Jonathon W. Penney, "Chilling Effects: Online Surveillance and Wikipedia Use", 31 *Berkeley Tech. L.J.* (2016) 117.

ואנשים שעשויים לספק לה אוזן קשבת ותמיכה, או לשתף אותה בניסיונם שלהם בהקשר זה. בכך עשויים להיפגע, זולת זכותה לגישה למידע, אף חופש הדת שלה, כבודה ויכולתה לחיות את חייה באופן חופשי, כפי אמונתה ודרכה. דוגמאות נוספות קיימות למכביר ועשויות לכלול, למשל, את מי שמתלבטים בשאלות הקשורות בזהותם המינית (תוך פגיעה בכבודם ובאוטונומיה שלהם), סובלים ממחלת נפש או גוף (תוך פגיעה בזכותם לבריאות), או המבקשים לברר רעיון, אמונה או עמדה שאינם מקובלים בחברה בכלל, או בקרב המגזר שעימו הם נמנים בפרט.

לביטויים אלה של ריסון עצמי עשוי להתלוות אפקט מצטבר: אם משתמשים רבים יימנעו מיצירת מידע, שיתופו והפצתו, או מאינטראקציה עם קבוצות ואנשים מסוימים, תמונת המידע הכללית שתתקבל עשויה להיות מעוותת ובלתי שלמה. מצב דברים זה עשוי לפגוע ביכולתם של משתמשים נוספים לממש את זכויות האדם השונות שלהם בספֵרות מקוונות אלה.[77] תוצאות אלה עשויות להחריף בשל ההעדפה שרשתות חברתיות מעניקות למידע פופולרי (כלומר מידע שזכה ל״לייקים״, תגובות או שיתופים רבים) על פני מידע בלתי פופולרי, בהחליטן מהו המידע שיוצג בפני משתמשיהן.[78]

להשלמת התמונה יוער כי רשתות חברתיות אינן היחידות המבצעת מעקב על משתמשי הפלטפורמות הללו. גורמים נוספים, ובהם עמיתים, מעסיקים נוכחיים ופוטנציאליים, גם הם מבצעים מעקב כזה, והדבר עשוי להגביר את המשטור העצמי שממנו עשויים לסבול משתמשי הרשתות החברתיות.[79] סוג כזה של מעקב עשוי להתאפשר בשל מגוון רחב של גורמים, ביניהם הארכיטקטורה של הרשתות החברתיות, ההגדרות של ברירות המחדל שמאפשרות נראות רחבה של המידע הזורם בהן והמגבלות הקשורות בשליטת המשתמשים בנגישות של חשבונם לקהלים שונים.[80] זאת ועוד, בשל הקלות בתיעוד דיגיטלי של מצבים שונים המתרחשים בספֵרה הפיזית והעלאתם לרשת האינטרנט, והסבירות הרבה לכך, ה״אפקט המצנן״ הנגרם בשל מעקב זה עשוי להתרחב ולהשפיע על התנהגותם של אנשים גם בחייהם מחוץ לאינטרנט.[81]

---

77 ראו למשל, Complaint for Declaratory and Injunctive Relief, *Knight First Amendment Institute v. Trump* (1:17-cv-05205) pp. 23–24. בכתב התביעה ציינו התובעים, שנחסמו מחשבון הטוויטר של נשיא ארצות הברית, כי החסימה מעוותת את הפורום הציבורי שנוצר. באשר לתביעה זו ולהחלטה שהתקבלה בעניינה, ראו להלן, בחלק ב.4.(ג).

78 Stuart Dredge, "How Does Facebook Decide What to Show in My News Feed?", T*he Guardian* (30 June, 2014), www.theguardian.com/technology/2014/jun/30/facebook-news-feed-filters-emotion-study.

79 ראו למשל, Marder, Joinson Shankar & Houghton (לעיל, הערה 75).

80 Jessica Vitak, "The Impact of Context Collapse and Privacy on Social Network Site Disclosures", 56 *Journal of Broadcasting & Electronic Media* (2012) 451.

81 Marder, Joinson Shankar & Houghton (לעיל, הערה 75), מכנים תופעה זאת "The extended chilling effect", שם, בעמ׳ 583.

2. פרופיילינג

נתח נכבד מן המעקב שמבצעות רשתות חברתיות על משתמשיהן נועד לתמוך בתהליכים שבמסגרתם הן יוצרות ומתחזקות פרופילי משתמשים. פרופיילינג, ככלל, הינו מונח המתייחס לתהליכי סיווג וקטגוריזציה של משתמשים לפי פרמטרים שונים, לצורך הערכתם, השוואה ביניהם ובחינה שלהם.[82] פרקטיקה זאת הינה ביטוי מובהק של שליטה,[83] והיא מבוססת על ידע רב והכוח שהוא מקנה למחזיקים בו.[84]

בהקשר של רשתות חברתיות מקוונות, פרופיילינג יכול להתייחס לתהליכים אוטומטיים שבמסגרתם מעובד מידע פרטי על אודות המשתמשים כדי לאמוד היבטים שונים שלהם, ובין היתר כדי להעריך או לנבא את העדפותיהם ותחומי העניין שלהם, התנהגותם, מצבם הכלכלי, בריאותם, תפקודם בעבודה ועוד.[85] תהליכי פרופיילינג עשויים לשמש את הרשתות החברתיות להשגת מטרות שונות, שבדומה למעקב, אחת המרכזיות שבהן נוגעת לפרסום ממוקד. פרסום זה עומד בבסיס המודל הכלכלי של הרשתות החברתיות, והינו גורם שלאורו הן מגבשות את פועלן בהיבטים שונים.[86] יש לזכור כי התוכן המפורסם ברשתות החברתיות אינו מונה רק מוצרים ושירותים במובנם המסורתי, אלא הינו תוכן מגוון, הכולל, למשל, פוסטים ממומנים מטעם אנשים פרטיים, קבוצות וארגונים חברתיים, וכן מודעות פוליטיות.[87] תהליכי פרופיילינג עשויים להתייחס אף למאמציהן של הרשתות החברתיות להתאים את המידע ה״רגיל״, שאינו חלק מתהליכי פרסום, אשר יוצג בפני כל אחד מן המשתמשים בפלטפורמות אלה (לרבות המידע שיוצג ב״פיד״ שלהם, וכן הצעות מטעם הרשתות החברתיות באשר לחברים ולקבוצות חדשות שעשויים לעניין אותם).[88] תהליכים אלה של התאמת המידע משמשים את הרשתות

---

82 David Lyon, "Surveillance as Social Sorting: Computer Codes and Mobile Bodies", *Surveillance as Social Sorting : Privacy, Risk, and Digital Discrimination* (David Lyon ed., 2003); Rubinstein, Lee & Schwartz (לעיל, הערה 68) בעמ׳ 271–273.

83 Foucault (לעיל, הערה 74) בעמ׳ 187.

84 שם.

85 Regulation (EU) 2016/679 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), art. 4(4) 2016, O.J. (L 119), 4.5.2016, pp. 1–88 (EU).

86 Online Profiling: A Report to Congress, *Federal Trade Commission* (2000) pp. 9–10. טוויטר, למשל, מציעה אופציות שונות של פרסום ממוקד, המבוססות, בין היתר, על שפה, מיקום גאוגרפי, תחומי עניין של המשתמשים, רשימת ה״עוקבים״ של חשבון מסוים, מילות מפתח שבהן בחרו המשתמשים (בחיפושים שערכו או ב״ציוצים״ שכתבו) ודפוסי הרכישה המאפיינים אותם בעולם ה״ממשי״, Connect with a Relevant Audience, *Twitter: Ad Targeting*, business.twitter.com/en/targeting.html.

87 באשר למודעות פוליטיות, ראו להלן, בחלק זה של המאמר.

88 Ellison,Vitak, Gray & Lampe (לעיל, הערה 15) בעמ׳ 866.

החברתיות להגדלת האינטראקציה שהמשתמשים מקיימים עם התוכן בפלטפורמה ולהארכת הזמן שהם מבלים בשימוש בה.[89]

תהליכי הפרופיילינג ברשתות חברתיות מקנים אפוא מספר יתרונות, ובכלל זה היכולת להתאים עבור המשתמשים תכנים, קהילות ואנשי קשר שהם עשויים למצוא בהם עניין.[90] לצד זאת תהליכים אלה עשויים לסכן זכויות אדם שונות של המשתמשים בכמה אופנים, תוך הגבלת משאבי המידע והמשאבים החברתיים־קהילתיים הזמינים עבורם. על כך אעמוד כעת.

ראשית, השאיפה להתאים את המידע המוצג למשתמשים בהתאם לתחומי העניין, המאפיינים והדעות שלהם עשויה להוביל ליצירת "Filter Bubbles".[91] במסגרתן של ״בועות״ אלה ייחשפו המשתמשים לתוכן, קבוצות ואנשים שדעותיהם והעדפותיהם עולות בקנה אחד עם אלה שלהם, וזאת על חשבון צריכה של תכנים המשקפים עמדות ותפיסות עולם שונות. מצב דברים זה עשוי ליצור בסיס רעוע לגיבוש ויצירה של דעות, לכינון מערכות יחסים ולקבלת החלטות במגוון תחומים. הדבר אף עשוי לפגוע ביכולתם של המשתמשים לתפוס את המציאות לאשורה ולפעול במידת הצורך כדי לשנותה או להבטיחה.[92] נוסף על כך, העדפה הניתנת לתוכן המתיישב עם עמדות ודעות של משתמשים מטפחת ״קליקות״ של אנשים בעלי תפיסת עולם זהה, שעשויות להיות להן השפעה שלילית על פילוג חברתי, השרשת סטריאוטיפים ונתינת אמון באנשים וקבוצות המחזיקים בעמדות שונות מאלה שלהם.[93] פילוג כזה גם עשוי לעודד תהליכים של הפצת מידע כוזב ושל שמועות שווא.[94]

שנית, הפרופילים שמגבשות הרשתות החברתיות עשויים לקבוע את היקף ההזדמנויות והמשאבים שיוקנו ויוצעו למשתמשים בתחומים שונים של חייהם. הדבר עשוי להתרחש ב״שקט״, תוך אפליית יחידים וקבוצות ופגיעה בלתי צודקת במוביליות

---

89 Adan Mosseri, "Building a Better News Feed for You", *Facebook: newsroom* (June 29, 2016), https://newsroom.fb.com/news/2016/06/building-a-better-news-feed-for-you. נציגה של פייסבוק הסביר שם כי: "Our aim is to deliver the types of stories we've gotten feedback that an individual person most wants to see. We do this not only because we believe it's the right thing but also because it's good for our business. When people see content they are interested in, they are more likely to spend time on News Feed and enjoy their experience".

90 Online Profiling: A Report to Congress (לעיל, הערה 86) בעמ׳ 8–10.

91 Eli Pariser, *The Filter Bubble: How the New Personalized Web Is Changing What and How We Think* (2011).

92 Engin Bozdag & Jeroen van den hoven, "Breaking the Filter Bubble: Democracy and Design", 17 *Ethics Inform Tech* (2015) 249, pp. 249–252.

93 Nicholas DiFonzo, "Rumour Research Can Douse Digital Wildfires", 493 *Nature* (2013) 135, p. 135. וכן Schmidt et al. (לעיל, הערה 25) בעמ׳ 3035.

94 שם, בעמ׳ 3038, DiFonzo (לעיל, הערה 93) בעמ׳ 135.

חברתית, ולעיתים תוך עקיפת רגולציה האוסרת על פרקטיקות כאלה.[95] תהליכי פרופיילינג עשויים, למשל, להשפיע על הפרמיה שדורשות חברות ביטוח[96] וכן על הסבירות שמשתמש יקבל הצעה להלוואה בתנאים טובים או ייחשף לפרסום על אודות נדל״ן מסוג מסוים.[97] פרופיילינג עשוי להשפיע גם על סיכויי ההעסקה של המשתמשים[98] ואולי אף על פוטנציאל קבלתם למוסדות חינוך מסוימים.[99] סכנות אלה וסכנות אחרות הטמונות בפרופיילינג מצאו ביטוי לאחרונה במקרים שבהם אפשרה פייסבוק למפרסמיה שלא לכלול קבוצות אתניות שונות (כמו היספנים, אפרו־אמריקנים ואסיה־אמריקנים)[100] בקהל שיחשף למודעותיהן, או למקד פרסום זה בקהל אנטישמי.[101] יש לזכור כי אפליה או הקצאה בלתי הוגנת של הזדמנויות המבוססות על סיווג שערכו רשתות חברתיות עשויות להיות עמומות מאוד וקשות לאיתור על ידי המשתמשים עצמם, ארגונים אזרחיים או רשויות אכיפה.[102]

---

95 Kate Crawford & Jason Schultz, "Big Data and Due Process: Toward a Framework to Redress Predictive Privacy Harms", 55 *B.C.L. Rev.* (2014) 93, pp. 99–101. טל ז׳רסקי עמד על שלושה אופנים של העברה בלתי צודקת של משאבים, הנגרמת עקב תהליכי קבלת החלטות אלגוריתמיים המתקיימים בהקשר של דירוג אשראי: (1) מיחידים לחברות; (2) ממי שמצויים בסטטוס סוציו־אקונומי נמוך, למי שמצויים בטטוס סוציו־אקונומי גבוה; (3) העברת משאבים המשפיעה על מיעוטים ועל קבוצות מוגנות אחרות, Tal Zarsky, "The Trouble with Algorithmic Decisions: An Analytic Road Map to Examine Efficiency and Fairness in Automated and Opaque Decision Making", 41 *Sci., Tech., & Human Values* (2015) 118, pp. 123–127.

96 Online Profiling: A Report to Congress (לעיל, הערה 86) בעמ׳ 13.

97 Crawford & Schultz (לעיל, הערה 95) בעמ׳ 99–101.

98 זאת, בין היתר, על רקע מאמציהן של חלק מן הרשתות החברתיות לבסס את עצמן כמרכז לחיפוש עבודה וגיוס עובדים. כך, בין היתר, יכולים מעסיקים לפרסם מודעות דרושים תוך הפנייתן לקהל היעד הרצוי מבחינתם. ראו: Alex Himel, "Helping People Find Jobs and Local Businesses Hire", *Facebook* (February 28, 2018), newsroom.fb.com/news/2018/02/jobs; Josh Constine, "Facebook rolls out job posts to become the blue-collar LinkedIn", *TechCrunch* (Feb 28, 2018), techcrunch.com/2018/02/28/facebook-job-posts.

99 בקשר לעניין שמוסדות לימוד עשויים למצוא בחשבונות של המשתמשים ברשתות החברתיות, ראו באופן כללי, Darian Somers, "*Do Colleges Look at Your Social Media Accounts*?" *US. News* (Feb. 10, 2017), www.usnews.com/education/best-colleges/articles/2017-02-10/colleges-really-are-looking-at-your-social-media-accounts.

100 Julia Angwin & Terry Parris Jr., "Facebook Lets Advertisers Exclude Users by Race", *Propublica* (Oct. 28, 2016), www.propublica.org/article/facebook-lets-advertisers-exclude-users-by-race.

101 Julia Angwin, Madeleine Varner & Madeleine Varner, "Facebook Enabled Advertisers to Reach 'Jew Haters'", *Propublica* (Sept. 14, 2017), www.propublica.org/article/facebook-enabled-advertisers-to-reach-jew-haters.

102 Crawford & Schultz (לעיל, הערה 95) בעמ׳ 99–101.

שלישית, הפרופילים הנוצרים עשויים להתבסס על מידע רגיש מאוד הנוגע לאישיותם של המשתמשים, העדפותיהם וקשריהם עם אחרים. יש בהם כדי לשקף חולשות שונות של המשתמשים ולסלול את הדרך לניצולן על ידי הרשתות החברתיות או בעלי עניין אחרים.[103] פרופילים אלה עשויים לתאר את מצבם החברתי, הרגשי או הפסיכולוגי של המשתמשים, תוך פגיעה בפרטיותם, בכבודם ובאוטונומיה שלהם וגרימת נזקים שונים נוספים. בהקשר זה דווח, למשל, כי פייסבוק הודיעה למפרסמים על יכולתה לנטר פוסטים ותמונות בזמן אמת כדי לזהות מצבים שבהם בני נוער חשים ״מובסים״, ״חרדים״, ״חסרי תועלת״ או ״כישלון״.[104] תחום נוסף שבו פרופילים כאלה עשויים להיות מנוצלים נוגע לתעשייה המתחזקת של מודעות פוליטיות ממוקדות. מודעות אלה מאפשרות לגורמים פוליטיים להתאים את התעמולה שהם מציגים ברשתות חברתיות למאפייני האישיות של המשמשים שהם מעוניינים שייחשפו לה. כך למשל, בבסיס הסערה שהתעוררה בפרשת פייסבוק וקיימבריג׳ אנליטיקה, כך נטען, עומדים תהליכים שבמסגרתם גובשו פרופילים פסיכולוגיים של משתמשים למטרת פרסום פוליטי.[105]

3. צנזורה

פרקטיקות של צנזורה מוטמעות ברשתות החברתיות בצורות שונות, אגב הישענות גוברת על מנגנוני סינון אוטומטיים. הן מעצבות את הארסנל האינפורמטיבי והחברתי־קהילתי העומד לרשות המשתמשים, ובאופן זה משפיעות על זכויות אדם מגוונות שלהם. הצנזורה ברשתות חברתיות מבוצעת בשלוש מסגרות זמנים: ex-ante, ex-post וזמן אמת. שלושה סוגים אלה של צנזורה חולקים קווי דמיון רבים ביחס לאופן שבו הם משפיעים על זכויות אדם, אולם מתקיימים בהם אף מאפיינים ייחודיים בהקשר זה, כפי שיתואר להלן.

בטרם אצלול לדיון בסוגי צנזורה אלה והאתגרים שהם מציבים לזכויות אדם, אבקש להדגיש כי לצנזורה שמבצעות הרשתות החברתיות יש אף יתרונות חשובים, ובמקרים

---

103 Karniel & Lavie-Dinur (לעיל, הערה 66) בעמ׳ 291; Rubinstein, Lee & Schwartz (לעיל, הערה 68) בעמ׳ 271–273.

104 Sam levin, “Facebook Told Advertisers It Can Identify Teens Feeling ‘Insecure’ and ‘Worthless’”, *The Guardian* (May 1, 2017), www.theguardian.com/technology/2017/may/01/facebook-advertising-data-insecure-teens, Karniel & Lavie-Dinur (לעיל, הערה 66) בעמ׳ 291.

105 ראו בהקשר זה: Alex Hern, “Cambridge Analytica: how did it turn clicks into votes?”, THE GUARDIAN (6 May, 2018), https://www.theguardian.com/news/2018/may/06/cambridge-analytica-how-turn-clicks-into-votes-christopher-wylie. ראו אף: Opinion 3/2018 on online manipulation and personal data, The European Data Protection Supervisor (2018) pp. 8-9, https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-03-19_online_manipulation_en.pdf.

מסוימים היא נדרשת ואף הכרחית. אם כן, טענתי אינה שאין לבצע צנזורה ברשתות החברתיות, אלא שצנזורה כזאת צריכה להיעשות בזהירות רבה, לאחר שקילת כל הזכויות והאינטרסים שעל הפרק, במידתיות ובשקיפות.

(א) צנזורה אקס-פוסט (ex-post)

צנזורה אקס־פוסט ברשתות חברתיות מתייחסת להסרה של תוכן קיים, והיא עשויה לבוא בעקבות דיווחים של משתמשים או לאחר חיפוש יזום שעורכות הרשתות החברתיות כדי לאתר תוכן בלתי רצוי.[106] יש לזכור כי הסרת תוכן מפלטפורמות אלה (או חסימת הגישה אליו) אינה מסתכמת בהחסרתו מהנוף האינפורמטיבי הקיים ואף לא במניעת הדיונים (והמעשים) שיכול היה לעורר. הסרת מידע כאמור עשויה לפגוע אף באינטראקציות החברתיות שעשויות היו להתפתח סביב מידע זה ובסיכויים שמשתמשים יכירו קהילות ואנשים הקשורים בו וייחשפו אליהם.[107] באופן זה מווסתת הצנזורה בפלטפורמות אלה את זמינותם של משאבי המידע והמשאבים החברתיים־קהילתיים העומדים לרשות המשתמשים, ומשפיעה על מנעד רחב של זכויות אדם. כשמדובר בתוכן המתייחס לסוגיות שנויות במחלוקת או בלתי מקובלות, משאבים אלה מדולדלים וחסרים ממילא.

רשתות חברתיות מפעילות צנזורה בשל טעמים שונים דוגמת בריונות, הטרדה, עירום, פגיעה בפרטיות, פגיעה עצמית, הפרת זכויות בקניין רוחני, ביטויי שנאה וטרור ועוד,[108] ובאמצעותה הן מגדירות (או מגדירות מחדש) את ה״מותר״ ואת ה״אסור״, את ה״לגיטימי״ ואת ה״דחוי״, במגוון רחב של תחומים. כך הוא, למשל, באשר לעירום ביצירות תרבותיות־היסטוריות שונות. מקרה מפורסם בהקשר זה נוגע לתמונת ״ילדת הנפלם״, שבה תועדה ילדה עירומה בורחת מאימת הפצצת נפלם במהלך מלחמת וייטנאם. התמונה האייקונית צולמה בשנת 1972 וזיכתה את הצלם ניק אוט בפרס הפוליצר. בשנת 2016 פרסם כתב בעיתון נורבגי כתבה בפייסבוק שהתייחסה לחלק מן התמונות המשפיעות בעולם, ובכללן תמונה זו. פייסבוק הסירה את הפוסט בהצביעה על כך שעירום של ילדה מנוגד לכללי השימוש שלה. הסרת הפוסט עוררה גל מחאה, שבמסגרתו אף העלתה ראשת ממשלת נורבגיה, ארנה סולברג, את התמונה לחשבון הפייסבוק שלה. פייסבוק מחקה אף את הפוסט של סולברג, כמו גם פוסטים של גורמים אחרים שביקשו להביע מחאה באופן דומה. לאחר החרפת הביקורת שהופנתה אליה בעניין חזרה בה פייסבוק מהחלטתה.[109] עם זאת, נראה כי השיעור לא נלמד. במקרה

---

106 Klonick (לעיל, הערה 61) בעמ׳ 1638–1647.

107 Maayan Perel & Niva Elkin-Koren, "Accountability in Algorithmic Copyright Enforcement", 19 *Stan. Tech. L. Rev.* (2016) 473, 491

108 ראו למשל, קווי המדיניות של פייסבוק בהקשר זה, Community Standards, *Facebook*, www.facebook.com/communitystandards.

109 Lucy Baily, "Facebook Slammed for Censoring Iconic 'Napalm Girl' Photo, Deleting Posts", *NBC NEWS* (Sep. 9, 2016).

מאוחר יותר דווח כי פייסבוק צנזרה תמונה של "Venus of Willendorf", פסל פרה־היסטורי של דמות נשית עירומה, המוצג במוזיאון בוינה, והתייחסה לתוכן זה כ״פורנוגרפי בצורה מסוכנת״.[110] מקרה נוסף של צנזורה על יצירת אומנות נוגע לפסל מפורסם מן המאה השש עשרה של נפטון, אל הים, המוצב בבולוניה שבאיטליה.[111]

צנזורה ברשתות חברתיות עשויה לשרטט גבולות נורמטיביים גם ביחס לתכנים הנוגעים למראה גוף. כך למשל, דווח כי בשנת 2017 הסירה פייסבוק תמונת כף רגל של פעוטה הסובלת מממחלת עור נדירה, שאותה ביקשה אמה להעלות לדף פייסבוק שבו השתמשה כדי לגייס סיוע בהקשר זה. לפי הנטען, פייסבוק הסבירה כי התמונה מתארת מצב גופני ״בלתי רצוי״ ("undesirable") ועשויה לגרום למשתמשים ״להרגיש רע בנוגע לעצמם״.[112] הסבר דומה נתנה פייסבוק, כך דווח, במקרה שבו לא התירה מודעת פרסומת שבה צולמה דוגמנית למידות גדולות, שאמורה הייתה לקדם אירוע של נשים שקראו לקבלתם של ממדי גוף אלה.[113]

רשתות חברתיות נותנות תשומת לב מיוחדת להסרה של ביטויי שנאה ושל תוכן הקשור בטרור. בתחום זה, הצנזורה שמבצעות הרשתות החברתיות ממוסדת יותר ונעשית כחלק משיתוף פעולה עם גורמים שלטוניים ופרטיים, כפי שיידון בהמשך המאמר.[114]

רשתות חברתיות נהנות במקרים רבים משיקול דעת רחב באשר לקביעת מדיניות הצנזורה שלהן ופועלות בהיעדר גבולות משפטיים ברורים.[115] בישראל אין הסדר

---

110 Dagmar Breitenbach, "Facebook Apologizes for Censoring Prehistoric Figurine 'Venus of Willendorf'", *DW* (March 1, 2018"), www.dw.com/en/facebook-apologizes-for-censoring-prehistoric-figurine-venus-of-willendorf/a-42780200.

111 Censorship continues on online platforms, Freemuse (Feb. 21, 2017) freemuse.org/news/censorship-continues-online-platforms/. בשני המקרים חזרה בה פייסבוק מהחלטתה להסיר את התוכן, ראו: שם; Breitenbach (לעיל, הערה 110).

112 Stephen Matthews, "Furious Mother Hits Out at Facebook After a Photo of Her Toddler Is Banned – Because Her Rare Skin Condition Looks 'Undesirable' and Would Make Others 'Feel Bad About Themselves'", *Mail Online* (4 October 2017), www.dailymail.co.uk/health/article-4943816/Furious-mother-hits-.Facebook.html

113 Will Heilpern, "Facebook Apologizes after Banning an 'Undesirable' Ad Featuring Plus-Size Model Tess Holliday", *business Insider* (May 24, 2016), www.businessinsider.com/facebook-sorry-for-ban-on-fat-model-2016-5. פייסבוק התנצלה וחזרה בה מהחלטתה זאת, שם.

114 ראו להלן, בפרק ב.4. למאמר.

115 מצב זה מושפע, במידה רבה, מהחקיקה הקיימת במשטרים משפטיים שונים והמעניקה לרשתות חברתיות חסינות מאחריות לתוכן שמקורו במשתמשים. בארצות הברית מעוגנת חסינות זאת ב־47 U.S.C. § 230 of the Communications Decency Act (1996). ראו באופן כללי Paul Ehrlich, "Communications Decency Act 230", 17 *Berkeley Tech. L.J.* 401 (2002). להשלכותיה של הוראת חוק זו באשר למאפייניהם הנוכחיים של גורמי ביניים מקוונים ראו Elkin-Koren (לעיל, הערה 5).

חקיקתי ייעודי המתייחס לצנזורה שמבצעות פלטפורמות אלה. עם זאת, על שולחן הכנסת מונחת הצעת חוק המתירה לשופט בית משפט מחוזי להוציא צו להסרת תוכן מאתר אינטרנט, לפי בקשה של תובע מטעם המדינה,[116] ״אם שוכנע כי נעברה עבירה פלילית באמצעות פרסום התוכן באתר האינטרנט, וכי בנסיבות העניין יש אפשרות ממשית שהמשך הפרסום כאמור יפגע בביטחונו של אדם מסוים או בלתי מסוים או בביטחון המדינה, או יביא לפגיעה חמורה בכלכלת המדינה או בתשתיות חיוניות״.[117] בחלק מן המקומות האחרים בעולם, שבהם דווקא חלים הסדרים שונים לביצוע צנזורה, דוגמת ה־NetzDG הגרמני או קוד ההתנהגות ללחימה בתוכני שנאה באיחוד האירופי, נראה כי הדגש מושם בעיקר בעידוד הסרה מהירה של תכנים ולא בהדרכה והגבלה של הצנזורה המבוצעת.[118] שיקול דעת רחב זה מסור לרשתות החברתיות בזמן שביצוע הצנזורה על ידיהן סובל מקשיים ניכרים, בעלי גוון מהותי ופרוצדורלי כאחד.

אחד האתגרים שהרשתות החברתיות מתקשות להתמודד עימם בביצוע צנזורה, ואשר עשוי לשפוך אור על חלק מן הדוגמאות שהובאו מעלה בחלק זה, נוגע לאיתור ההקשר של תוכן נתון. קושי כזה עשוי להתקיים, מסיבות שונות, בקרב גורמים אנושיים המבצעים הערכה של מידע ברשתות חברתיות,[119] אך הוא מחריף בהקשר של תהליכי קבלת החלטות אלגוריתמיים או תהליכים היברידיים המשלבים אדם ומכונה.[120] כשלים בזיהוי ההקשר עשויים להוביל להסרה של מידע לגיטימי לחלוטין תוך זיהויו השגוי

---

116 הצעת חוק למניעת ביצוע עבירות באמצעות פרסום באינטרנט (הסרת תוכן), תשע״ח–2018, ה״ח 1104. הצעת החוק הינה מיזוג של הצעת חוק להסרת תוכן שפרסומו מהווה עבירה מרשת האינטרנט, התשע״ז–2016 ושל הצעת חוק הסרת פרסום הסתה שהתפרסם ברשת החברתית המקוונת, התשע״ו–2016. ההצעה מונחת על שולחן הכנסת לקריאה שנייה ושלישית.

117 שם, בסעיף 2.(א). הצעת החוק מאפשרת הסרת תכנים שונים ומגוונים שפרסומם מהווה עבירה (אם מתקיימים יתר התנאים הקבועים בהצעה). במתכונתה הנוכחית, הצעת החוק עשויה לחול אף על תכנים שפרסומם מהווה עבירה של העלבת עובד הציבור, זילות בית המשפט, פגיעה ברגשי דת או לשון הרע (ראו הסתייגותה של ח״כ רויטל סויד לסעיף 2 בהצעת החוק). לקשיים שמעוררת הצעת החוק ראו ״הצעת חוק הסרת תוכן המהווה עבירה מרשת האינטרנט״, **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (2017). חוות הדעת התייחסה להצעת החוק בגרסתה המוקדמת, אולם חלקים ממנה רלוונטיים אף ביחס לגרסתה הנוכחית.

118 **ראו דיון להלן, בפרק ב.4.(ב).**

119 Monika Bickert, "At Facebook We Get Things Wrong – but We Take Our Safety Role Seriously", *The Guardian* (22 May, 2017) www.theguardian.com/commentisfree/2017/may/22/facebook-get-things-wrong-but-safety-role-seriously.

120 חשוב לזכור כי אמצעים אלגורתמיים דומיננטיים מאוד בתהליכי ההערכה של התכנים המוצגים ברשתות החברתיות, גם אם גורם אנושי מעורב בהם. כך, דווח כי אמצעים אלה עשויים לסייע בהערכתה של כמות הדיווחים האדירה שמתקבלת, בזיהוי דיווחים חופפים ובניתוב התוכן המדווח לגורם האנושי המתאים ביותר. ראו: Kristina Cooke, "Facebook Developing Artificial Intelligence to Flag Offensive Live Videos", *REUTERS* (Dec. 1, 2016), www.reuters.com/article/us-facebook-ai-video-idUSKBN13Q52M.

כביטוי שנאה, למשל.[121] כך נמחק הפוסט שכתב הבדרן גורי אלפי, שבמסגרתו העלה תמונה ובה קרדיט לצלם ״גיא כושי״.[122] במקרה אחרים, המידע המוסר עשוי לכלול ביקורת על רשויות שלטוניות, סאטירה או פרודיה. דוגמה לכך עשויה להשתקף בפוסט שהעלה סטיריקן ואיש פרסום ישראלי ואשר כלל את המילה ״כושים״, במסגרת מה שנראה כביקורת פוליטית. בפוסט שכתב צוין: ״דונלד טראמפ: אני רוצה להודות לכל בני האדם שבחרו בי וגם לכושים ולמקסיקנים״.[123] קושי בזיהוי ההקשר עשוי להוביל להסרה של תכנים נוספים, למשל תוך סיווגו של ״שימוש הוגן״ ביצירות מוגנות כמי שמפר זכויות יוצרים.[124]

נוסף על כך, הצנזורה שמבצעות הרשתות החברתיות סובלת מהיעדר שקיפות ומהיעדר הליך הוגן עבור המשתמשים הנפגעים מפרקטיקה זו. כמו במקרה של מעקב, גם האופן שבו מבוצעת צנזורה ברשתות החברתיות והמדיניות שמנחה אותן בכך, מתאפיינים בעמימות רבה. כך למשל, לפי ״דוח השקיפות״ שפרסמה פייסבוק, במחצית השנייה של שנת 2017 היא חסמה גישה ל־487 פיסות מידע שהפרו את החוק הישראלי, מתוכן 398 פיסות מידע התייחסו להכחשת שואה ו־89 פיסות המידע הנותרות נגעו ללשון הרע. המחולל להסרת המידע בשל לשון הרע היה צווי בית המשפט או דיווחים של גורמים פרטיים. לא דווח מהו המחולל להסרת התוכן שנוגע להכחשת השואה (אולם ייתכן שמדובר בתוכן שאותר והוסר בעקבות חיפוש יזום של הפלטפורמה).[125] נתונים אלה מעלים שאלות רבות, ביניהן האופן שבו נקבע סדר העדיפויות לביצוע צנזורה ומה עלה בגורל מידע שהפר הוראות אחרות של המשפט הישראלי (למשל, בשל פגיעה בפרטיות, או הסתה לאלימות ולגזענות), בתקופה אליה התייחס הדוח. יתרה מכך, רשתות חברתיות אף אינן מספקות למשתמשיהן נתונים מלאים על אודות מקרים שבהם הן צנזרו תכנים שהפרו, לכאורה, את כלליהן.[126] טוויטר, למשל, מסבירה כי הטעם לכך

---

121 Troy Wolverton, "AI Is Great at Recognizing Nipples, Mark Zuckerberg Says", *Business Insider* (Apr. 25, 2018), www.businessinsider.com/ai-can-identify-nipples-but-not-hate-speech-mark-zuckerberg-says-2018-4.

122 NEXTER, ״פייסבוק צנזרה תמונה שהעלה גורי אלפי״, **מאקו** (14.3.2017), www.mako.co.il/nexter-internet/social-networks-facebook/Article-cc462b2cf0dca51006.htm.

123 נמרוד צוק, ״מילת היום של פייסבוק: האם כללי הצנזורה ברשת השתנו ושכחו לספר למשתמשים?״, **כלכליסט** (22.11.2016), www.calcalist.co.il/internet/articles/0,7340,L-3702345,00.html. ראו אף את המקרה של סגירת הדף של המגזין ״טיטניק״, להלן, בחלק ב.5.(ב).

124 Perel & Elkin-Koren (לעיל, הערה 107) בעמ׳ 478 ו־490.

125 Contant Restrctions Based on Local Law, *Facebook: Transparency*, transparency.facebook.com/content-restrictions.

126 Klonick (לעיל, הערה 61) בעמ׳ 1639. ואולם, ראו דוח השקיפות של פייסבוק, המגלה, בפעם הראשונה, מידע על אודות מקרים שבהם היא בחרה לנקוט פעולה כלשהי נגד תכנים שהפרו, לדידה, את כללי הקהילה שלה. Community Standards Enforcement

נעוץ בשאיפתה להגן על פרטיות משתמשיה.[127] חמור לא פחות, גם לאחר הסרת תוכן שהעלו משתמשים, לא תמיד מובהר להם איזה ״כלל״ הפרו.[128] היעדר שקיפות זה מקשה על המשתמשים להבין את הגבולות הנורמטיביים של ההתנהגות המותרת בפלטפורמות אלה ומעכב שיח ציבורי וביקורת ציבורית על התנהלותן בהקשר זה. ההסבר של פייסבוק, שלפיו "We don't always share the details of our policies, because we don't want to encourage people to find workarounds"[129] אינו מניח את הדעת בהיבט זה, לדעתי.

קושי זה מתחדד לאור אתגרים נוספים העומדים בפניהם של משתמשים המבקשים לברר את זכויותיהם בהקשר זה או להבטיח אותן. כך למשל, רשתות חברתיות מסוימות, כמו פייסבוק, אינן מאפשרות למשתמשים לערער באמצעות מערכת התלונות הפנימית שלהן על כל המקרים של הסרת תכנים.[130] נוסף על כך, אין אפשרות ליצור קשר טלפוני

Preliminary Report, *Facebook: Transparency*, transparency.facebook.com/community-standards-enforcement. מידע זה, שפורסם בחודש אפריל 2018, הינו בהחלט צעד בכיוון הנכון, אולם הוא חלקי ומותיר שאלות פתוחות. ראשית, הדוח אינו מכסה את כל הקטגוריות של המידע שנגדו פועלת הפלטפורמה; שנית, הוא אינו מבחין בין הפעולות השונות שבחרה הפלטפורמה להפעיל כנגד המידע המפר (שהינן הסרת המידע, הסתרת המידע באמצעות אזהרות מסך או חסימת החשבון); שלישית, הנתונים בדוח נוגעים לפעילותה של הפלטפורמה בעולם, ואינם ניתנים להצגה בחתך מדינה/אזור.

127 Lica France, "Why Rose McGowan Was Blocked on Twitter", *CNN tech* (Oct. 12, 2017), money.cnn.com/201/10/12/technology/rose-mcgowan-twitter-account/index.html. יצוין כי בחודש אפריל 2018 פרסמה פייסבוק לראשונה את קווי המדיניות הפנימיים שמנחים אותה בביצוע צנזורה, ראו Monika Bickert, "Publishing Our Internal Enforcement Guidelines and Expanding Our Appeals Process", Facebook: Newsroom (April 24, 2018), newsroom.fb.com/news/2018/04/comprehensive-community-standards/.

128 ראו למשל, מקרה רוז מקג׳וון, להלן בפרק ב.5.(ב).

129 Bickert (לעיל, הערה 119).

130 עד לאחרונה פייסבוק כלל לא אפשרה ערעור הנוגע להסרה של תוכן על ידיה, ראו: Klonick (לעיל, הערה 61) בעמ׳ 1648. בשנת 2018 השיקה פייסבוק מנגנון המאפשר למשתמשיה לערער במקרים שבהם היא הסירה תכנים בשל ״עירום/פעילות מינית, ביטויי שנאה או אלימות גרפית״. מנגנון זה אינו זמין, בשלב זה, עבור הסרת תוכן שמקורה בטעמים אחרים, ונראה שאינו מאפשר למשתמשים להתייחס להסרת התוכן ולהעלות את טענותיהם בהקשר זה, Publishing Our Internal Enforcement Guidelines and Expanding Our Appeals Process, *Facebook :Newsroom* (April 24, 2018), newsroom.fb.com/news/2018/04/comprehensive-community-standards. באשר ליכולתם של משמשים לערער על החלטות פייסבוק במקרה של חסימת חשבונות, ראו להלן, בפרק ב.5.(א), ובהערה 210.

או שיחת צ׳ט עם נציג של חברות אלה וללבן את הסוגיות הללו בצורה פשוטה ונוחה.[131] כך, גם אם הצנזורה שגויה או בלתי צודקת, במקרים רבים יקשה על המשתמשים להביא לשינויה, במיוחד אם אינם בעלי השפעה או מכרים בתאגידים אלה.[132]

להשלמת התמונה אציין כי צנזורה ברשתות חברתיות אינה תוצר בלעדי של הסרת מידע או חסימת הגישה אליו. עלינו להיות ערים לתצורות צנזורה מתוחכמות וחמקמקות יותר, הנשענות על מתן עדיפות נמוכה למידע מסוג מסוים, במסגרת האלגוריתמים הקובעים לאיזה מידע ניחשף ב״פיד״, בתוצאות החיפוש ובחלקים נוספים של הפלטפורמה.[133]

(ב) צנזורה אקס אנטה (ex-ante)

צנזורה אקס־אנטה מאפשרת לרשתות החברתיות שליטה מראש בתכנים שמעלים המשתמשים.[134] סוג זה של צנזורה מבוצע בעיקר על ידי מנגנונים אלגוריתמיים וללא המעורבות האקטיבית של גורמים אנושיים.[135]

בהקשר של קניין רוחני, למשל, נוסף על החלה של מנגנוני ״הודעה והסרה״ כפי שהם נדרשים במשפט האמריקני ובשיטות משפט נוספות,[136] פייסבוק ואינסטגרם, לדוגמה, פועלות אף ״מעבר להודעה והסרה״, כפי שהן עצמן מעידות.[137] החברות מפעילות טכנולוגיית צד ג ששמה "Audible Magic", אשר מאפשרת לבעלי זכויות היוצרים לדגום את יצירותיהם באופן דיגיטלי ולמנוע העלאתם של סרטוני וידיאו

---

131 קושי זה עומד בבסיס הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון – מתן שירות טלפוני חינם למשתמשי רשת חברתית מקוונת), תשע״ח–2018, שיזמה ח״כ רויטל סויד, ראו: מירב קריסטל ואלכסנדרה לוקש, ״הצעת חוק: לחייב את פייסבוק וגוגל לשירות לקוחות טלפוני״, **Ynet** (**20.6.2018**) www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5291379,00.html.

132 Sam Levin, "Facebook Temporarily Blocks Black Lives Matter Activist After He Posts Racist Email", *The Guardian* (Sep. 12, 2016), www.theguardian.com/technology/2016/sep/12/facebook-blocks-shaun-king-black-lives-matter.

133 שליטה זו בתכנים שיוצגו למשתמשים משתקפת, למשל, בהודעתו הבאה של מארק צוקרברג בחודש ינואר 2018, כי: "I'm changing the goal I give our product teams from focusing on helping you find relevant content to helping you have more meaningful social interactions […] The first changes you'll see will be in News Feed, where you can expect to see more from your friends, family and groups […] you'll see less public content like posts from businesses, brands, and media". Mark Zuckerberg, *Facebook* (Jan. 12, 2018), www.facebook.com/zuck/posts/10104413015393571.

134 Klonick (לעיל, הערה 61) בעמ׳ 1636. סוג זה של צנזורה מתבצע בין שלב העלאת התוכן (upload) ובין פרסומו, שם.

135 שם.

136 The Digital Millennium Copyright Act, 17 U.S.C. § 1201 (2012).

137 Intellectual Property, *Facebook: transparency report*, transparency.facebook.com/intellectual_property/.

תואמים.[138] צנזורה אקס־אנטה מבוצעת על ידי רשתות חברתיות אף ביחס לביטויי שנאה ותוכן הקשור בטרור,[139] וכן בתחום של פורנוגרפיית ילדים.[140] יש להניח שעם הזמן תוסיף ותתרחב צנזורה זו לתחומים נוספים.

לצד אתגרים רבים שתצורה זו של צנזורה חולקת עם צנזורה ״אקס פוסט״, הרי ששיטה זו של צנזורה מונעת מתוכן להופיע ולראות אור יום מלכתחילה, ולכן משקפת, לעיתים קרובות, סכנה חמורה יותר לזכותם של משתמשים להתבטא ולזכותם של משתמשים אחרים לגשת למידע.[141] יתרה מכך, מניעת האפשרות להעלות את התוכן מראש מונעת לחלוטין אף את כל התהליכים החברתיים שעשויים היו להתפתח סביב מידע זה, מגבילה את היווצרותן או התפתחותן של קהילות שהנושא קרוב לליבן ופוגעת בסיכויים ליצירת רשת של תמיכה חברתית בסוגיות שכיסה התוכן שצונזר. כך, שיטת צנזורה זו עשויה לפגוע בקשת רחבה של זכויות, הניזונות ממשאבי המידע ומהמשאבים החברתיים־קהילתיים הזמינים ברשתות החברתיות.

נוסף על כך, צנזורה אקס־אנטה מדכאת גם את האפשרות לקיים ביקורת ציבורית על הסרתו של תוכן זה ולהביע דעה ביחס לחשיבותו או לשאלת היותו ״מפר״, אסור או בלתי רצוי. כך הופכת שיטה זו לצנזורה ״שקטה״, המבוצעת במסגרת חשוכה. סביבה בלתי שקופה זו עשויה להיות קרקע פורייה לטעויות מצד הרשתות החברתיות או לניצול מצידן ומצד בעלי עניין שונים כדי להשתיק תכנים לגיטימיים מסוימים.[142] כל אלה מדגישים את הצורך להגביל שיטת צנזורה זו ככל האפשר ולהתירה לאחר בחינה זהירה ושקופה של כל האינטרסים והזכויות שעל הפרק, ורק אם אין בנמצא כלי אחר שפגיעתו בזכויות האדם של המשתמשים פחותה.

---

138 Reporting Copyright Infringements (“What Tools Does Facebook Provide to Help Me Protect My Intellectual Property in My Videos?”) *Facebook: Help Center*, www.facebook.com/help/400287850027717?helpref=faq_content%20(note%3A%20maybe%20not%20requires%3F.

139 Fighting Terrorism Online: Internet Forum Pushes for Automatic Detection of Terrorist Propaganda, European Commission - Press release (6 December 2017); europa.eu/rapid/press-release_IP-17-5105_en.htm.

140 Klonick (לעיל, הערה 61) בעמ׳ 1636–1637.

141 כך למשל ציין השופט ברק (כתוארו אז), בבג״ץ 806/88 **Universal City Studios Inc. נ׳ המועצה לביקורת סרטים ומחזות**, פ״ד מג(2) 22 (1989) כי: ״הגבלות על חופש הביטוי לובשות צורות שונות [...] ההגבלות החריפות ביותר הן אלה המונעות מראש את הביטוי. איסור מראש מונע את עצם הפרסום. הנזק הנגרם לחופש הביטוי הוא מיידי. ההגנה הניתנת לערכים האחרים הראויים להגנה היא המלאה ביותר״, שם, בעמ׳ 35.

142 Perel & Elkin-Koren (לעיל, הערה 107) בעמ׳ 473, 489–491.

להשלמת התמונה ראוי לציין כי כלים אלגוריתמיים שונים מאפשרים הסרת תכנים מסוימים זמן קצר מאוד לאחר הופעתם ברשתות החברתיות, ובכך מצמצמים את הפער בין צנזורה אקס־פוסט ובין צנזורה אקס־אנטה.[143]

(ג) צנזורה בזמן אמת

סוג שלישי של צנזורה שמבצעות רשתות חברתיות מתקיים ב״זמן אמת״, באמצעות הגבלת הגישה לסרטונים המשודרים על ידי המשתמשים בזמן אמת או לתוכן שמתעד אירועים ״מתגלגלים״, שעודם מתרחשים. צנזורה כזאת עשויה להתייחס לתוכן בעל רגישות גבוהה לזמן, כך שגם השבתו של התוכן בשלב מאוחר יותר, אין בה כדי לרפא את הנזק שעשוי להיגרם לזכויות אדם שונות של המשתמשים.[144]

תיעוד אירועים שונים ופרסומם בזמן אמת הם גם כלי זמין ונוח בידי משתמשים להצביע על אי־צדק שנגרם להם על ידי גורמים שלטוניים או גורמים אחרים בעלי כוח, להוכיח אותו בהליכים משפטיים ולעורר ביקורת ציבורית. הם אף עשויים להרתיע גורמים שונים מהתנהלות שאינה ראויה וחוקית. במילים אחרות, צילום בזמן אמת, שאותו יכולים משתמשים לבצע בקלות באמצעות הטלפון הסלולרי שלהם, הינו אחד מהקלפים שמקנה העידן הדיגיטלי לחלשים אל מול שחקנים חזקים הרבה יותר.[145] בהקשר של הרשתות החברתיות, תיעוד של התרחשויות בזמן אמת עשוי להניב אף תמיכה חברתית, עזרה רגשית או מעשית, או אינטראקציות חברתיות אחרות, ההופכות זמינות במהלך האירועים המתועדים.

רשתות חברתיות, כך נראה, רואות חשיבות רבה בעידוד סוג זה של תקשורת וחיזוקו. פייסבוק, למשל, אף מקדמת live streaming באלגוריתם הקובע מה יוצג ב״פיד״ של

---

143 כך למשל, פייסבוק דיווחה כי ביחס ל־86% מהתכנים שהכילו ״אלימות גרפית״ ושפעלה נגדם ברבעון הראשון של שנת 2018 (כלומר הסירה אותם או חסמה חשבונות משתמשים שפרסמו אותם או הוסיפה אזהרות מסך לתכנים אלה) היא פעלה עוד קודם שמשתמשים דיווחו עליהם. ברבעון האחרון של שנת 2017, לעומת זאת, עמד נתון זה על 72% בלבד. פייסבוק הסבירה כי העלייה בשיעור התוכן שהיא עצמה מאתרת מקורו בשיפור ביכולות הטכנולוגיות שלה. ראו: Community Standards Enforcement Preliminary Report (לעיל הערה 126, בתוך: "Graphic Violence").

144 דוגמה לכך הינה מידע שעשוי להשפיע על תוצאות בחירות, ראו: Perel & Elkin-Koren (לעיל, הערה 107) בעמ׳ 489–490.

145 ראו בהקשר זה סרטון וידיאו שתיעד את הרגעים שלאחר יריית איש משטרה ב־ Philando Castile. הסרטון הוסר על ידי פייסבוק, לאחר שהפך פופולרי מאוד. פייסבוק הסבירה כי הסרת הסרטון מקורה בתקלה טכנית. Andrea Peterson, "Why the Philando Castile Police-Shooting Video Disappeared from Facebook — then Came Back", *The Whashington Post* (July 7, 2016), www.washingtonpost.com/news/the-switch/wp/2016/07/07/why-facebook-took-down-the-philando-castile-shooting-video-then-put-it-back-up/?utm_term=.7e480d8f014f.

משתמשיה, ובכך מגדילה את הסיכוי שהם ייחשפו למידע זה ויקיימו עימו אינטראקציה כלשהי.[146] ואולם, גם תכנים אלה הם מושא לצנזורה. כך, הצהירה פייסבוק כי היא בוחנת דרכים לזיהוי וחסימה של תכנים במהלך live streaming, באמצעות שימוש באמצעי בינה מלאכותית.[147] עד אז, פייסבוק (ורשתות חברתיות אחרות) עשויות להפסיק שידורים כאלה תוך שימוש באמצעים חמורים יותר, כמו למשל חסימת החשבונות של המשתמשים. דוגמה לטקטיקה זו טמונה במקרה של קורין גיינס (Korryn Gaines). בשנת 2016 התעמתה המשטרה עם גיינס, כאשר זו שהתה בביתה שבארה״ב עם בנה בן החמש. גיינס תיעדה חלק מההתרחשויות והעלתה אותן לחשבונות האינסטגרם והפייסבוק שלה, אלא שמאוחר יותר, לבקשת המשטרה, חסמה פייסבוק את חשבונותיה אלה במהלך העימות עימה. המשטרה הסבירה כי אחת הסיבות לבקשתה טמונה הייתה בתגובות שקיבלה גיינס, אשר עודדו אותה שלא לשתף פעולה עם המשטרה. לאחר חסימת החשבונות נורתה גיינס ונהרגה, ובנה בן החמש נפצע.[148]

לאור המאמצים שמשקיעות הרשתות החברתיות בעידוד live streaming, נראה כי דילמות שונות הנוגעות לזכויות האדם של משתמשיהן, צפויות להמשיך ולהופיע, ועלינו יהיה לתת על כך את הדעת.

4. פרקטיקות הקשורות בזיקה לרשויות שלטוניות ולגורמים ציבוריים

פרקטיקת שליטה נוספת שמבצעות רשתות חברתיות, המשפיעה על מנעד רחב של זכויות האדם של המשתמשים, נובעת מן הזיקה שבין פלטפורמות אלה ובין רשויות שלטוניות וגורמים ציבוריים. לזיקה זו יש כמה ביטויים חשובים, מתוכם אדון בשלושה: (1) תהליכי שיתוף מידע על אודות המשתמשים; (2) צנזורה לבקשת הרשויות או בתיאום עימן; (3) השימוש שעושים נציגי ציבור ומוסדות ציבור ברשתות חברתיות.

---

146 Kant & Xu (לעיל, הערה 69).

147 Cooke (לעיל, ה״ש 120). נראה כי טכנולוגיה לחסימת live streams נמצאת בשימוש, זה מכבר, אצל יוטיוב, ראו: Gita Dayal, "The Algorithmic Copyright Cops: Streaming Video's Robotic Overlords", *WEIRD* (June. 9, 2012) www.wired.com/2012/09/streaming-videos-robotic-overlords-algorithmic-copyright-cops/.

148 Mathew Ingram, "Facebook Shuts Down Live Stream of Shooting at Police Request" *Fortune* (Aug. 5, 2016), http://fortune.com/2016/08/05/facebook-video-police. למשפחתה של גיינס נפסקו פיצויים בעקבות המקרה. ראו: Pamela Wood & Alison Knezevich, "Jurry Awards More than $37M to Family of Korryn Gaines in Civil Case Against Baltimore Country", *The Baltimore Sun* (Feb. 16, 2018), www.baltimoresun.com/news/maryland/baltimore-county/bs-md-co-korryn-gaines-civil-deliberate-20180216-story.html.

(א) שיתוף הרשויות במידע אישי

הרכיב הראשון של הזיקה בין רשתות חברתיות ובין הרשויות, שבו אדון, נוגע לתהליכים שבהם הרשתות החברתיות משתפות מידע על אודות משתמשיהן עם גורמי אכיפה וגורמים נוספים ברשויות השלטון. נוכח המידע הרחב והעשיר שרשתות חברתיות צוברות במסגרת מערכת היחסים ההדוקה והממושכת שלהם עם המשתמשים, הן צמחו להיות מקור לעניין רב מצד גורמים שלטוניים אלה.[149] כך, מעקב שמבצעות ממשלות עבור גורמי אכיפת חוק או גורמי מודיעין נשען, בחלקו הרב, על שיתוף פעולה עם קומץ חברות טכנולוגיה,[150] ביניהן רשתות חברתיות. אלן רוזנשטיין (Alan Rozenshtein) כינה חברות אלה, המצויות בין ממשלות ובין מידע פרטי הנוגע למשתמשים, בשם ״מתווכות מעקב״ (״Surveillance intermediaries״).[151]

רשתות חברתיות עשויות לחלוק עם רשויות שלטוניות מידע פרטי על אודות משתמשיהן באמצעות הליכים משפטיים סדורים. ואולם, מידע פרטי זה עשוי לעבור לרשויות אף כחלק מזיקה בלתי פורמלית ובלתי שקופה בין צדדים אלה, בתוך מסגרת רגולטיבית המצויה ב״אזור דמדומים״[152] והחסרה בסיס חוקי הולם להסמיכה.[153] סוג זה של שיתוף פעולה עשוי להתקיים תוך שממשלות עוקפות חסמים חוקתיים הקיימים באשר לחיפוש במידע דיגיטלי של משתמשים ואגב פגיעה חמורה בפרטיותם.[154] שיתוף הפעולה האמור עשוי להוביל גם לחקירות ולמעצרים החסרים הרשאה משפטית הולמת, ובכך לפגוע בזכויות אדם שונות נוספות של המשתמשים, ובכלל זה זכותם להליך הוגן.[155] בה בעת, כ״מתווכות מעקב״, רשתות חברתיות משפיעות על יכולתן של ממשלות להתמודד עם אתגרים שונים, ביניהם כאלה הנוגעים לביטחון הציבור

---

149 Niva Elkin-Koren & Eldar Haber, “Governance by Proxy: Cyber Challenges to Civil Liberties”, 82 *Brook. L. Rev.* 105, 125 (2016). באשר לטיב שיתוף הפעולה בין פלטפורמות אינטרנטיות ובין הרשויות ראו: Michael D. Birnhack & Niva Elkin-Koren, “The Invisible Handshake: The Reemergence of the State in the Digital Environment”, *8 Va. J.L. & Tech.* (2003) 1, 55.

150 Alan Z. Rozenshtein, “Surveillance Intermediaries”, 70 *Stan. L. Rev.* (2018) 99, p. 112.

151 שם, בעמ׳ 105.

152 Elkin-Koren & Haber (לעיל הערה 149) בעמ׳ 107. עוד הם ציינו כי “Put simply, Internet companies hand out information without any legal obligation to do so”. שם, בעמ׳ 126.

153 שם, בעמ׳ 125–126.

154 שם, בעמ׳ 107.

155 Daniel J. Solove, “Digital Dossiers and the Dissipation of Fourth Amendment Privacy”, 75 *S. Cal. L. Rev.* 1083, 1085 (2002), וכן Rubinstein, Lee & Schwartz, (לעיל, הערה 68) בעמ׳ 263.

ולבטיחותו, ובכך משפיעות על זכויות אדם חשובות נוספות, כמו הזכות לחיים.[156] נוסף על כך, תהליכים אלה של שיתוף מידע אישי עם הרשויות, במיוחד באופן העמום והבלתי גלוי שבו הם מתקיימים, עשויים להחריף את ה״אפקט המצנן״, הנוצר על ידי מעקב הרשתות החברתיות. אפקט זה מדכא את אפשרותם של המשתמשים לנהל אינטראקציה עם אנשים ועם מידע בפלטפורמות אלה, באופן שעשוי כאמור לפגוע במנעד רחב של זכויות אזרחיות־פוליטיות וכלכליות־חברתיות־תרבותיות.[157]

צוהר (אם כי מוגבל) להיקפם ולטיבם של תהליכים אלה של שיתוף מידע אישי על אודות משתמשים (ולביטויים נוספים של הזיקה שבין רשתות חברתיות ובין רשויות) טמון ב״דוחות השקיפות״ שמפרסמות חלק מהרשתות החברתיות. פייסבוק, למשל, דיווחה כי גורמים ממשלתיים בישראל העבירו לה, במחצית השנייה של שנת 2017, 470 בקשות אשר התייחסו ל־586 משתמשים או חשבונות. לפי הדוח, מעט פחות ממחצית מהבקשות נתמכו בהליך משפטי, והיתר היו ״בקשות חירום״, שלא בהכרח נתמכו בהליך כזה. שיעור ההיענות של פייסבוק לסך הבקשות מצד הממשל הישראלי (קרי שיעור המקרים שבהם היא סיפקה מידע כלשהו במענה לבקשות כאלה) עמד בתקופת זמן זו על 79%.[158] דוחות השקיפות של פייסבוק משקפים מגמת עלייה במספר הבקשות המופנות אליה בעולם.[159] כך למשל, במחצית השנייה של שנת 2017 עמד מספר הבקשות שהופנו לפלטפורמה זו על ידי ממשלות בעולם על 82,341, בעוד במחצית הראשונה של שנת 2013 עמד מספר זה על 25,607 בקשות בלבד.[160]

ואולם, נראה כי התפקיד שממלאות רשתות חברתיות בקשר למעקב שמבצעות הרשויות מורכב יותר; לצד היותן גורם המאפשר מעקב כזה ומקל אותו, הרשתות החברתיות עשויות להגביל אותו באמצעים שונים, ובכלל זה באמצעות כלים משפטיים (כמו הערמת קשיים הקשורים בפרוצדורה ובניהול ליטיגציה) וטכניים (כמו הצפנה

---

156 "Cooperation or Resistance? The Role of Tech Companies in Government Surveillance" (chapter one) 131 *Harv. L. Rev.* (2018) 1722–1723.

157 Elkin-Koren & Haber (לעיל, הערה 149) בעמ׳ 125 ו־133. לדיון בהשפעת האפקט המצנן הטמון במעקב שמבצעות הרשתות החברתיות ראו לעיל, בפרק ב.1 למאמר.

158 Governments Requests for User Data, *Facebook: Transparency*, transparency.facebook.com/government-data-requests. ראו התייחסותה של פייסבוק למסירת מידע במקרי חירום: "In emergencies, law enforcement may submit requests without legal process. Based on the circumstances, we may voluntarily disclose information to law enforcement where we have a good faith reason to believe that the matter involves imminent risk of serious physical injury or death", Government Requests for User Data, *Facebook: Transparency,* transparency.facebook.com/government-data-requests.

159 שם.

160 שם. כאמור, כל בקשה עשויה להתייחס ליותר ממשתמש/חשבון אחד.

מקצה־לקצה).[161] מצב זה מדגיש את שיקול הדעת הרב המסור לפלטפורמות אלה בהקשר זה.[162]

(ב) צנזורה לבקשת הרשויות או בתיאום עימן

תחום נוסף של שיתוף פעולה בין רשויות ובין רשתות חברתיות נוגע לבקשות שמפנות ממשלות לרשתות החברתיות כדי שהללו יסירו מידע מסוים מן הפלטפורמות שלהן או יגבילו את גישת המשתמשים אליו.[163]

במקרה שבו תוכן מסוים איננו חוקי במדינה מסוימת, אבל אין בו כדי להפר את את קווי המדיניות של הרשתות החברתיות, עשויות הרשתות לחסום את גישת המשתמשים למידע על פי חתך גאוגרפי, כך שזו לא תתאפשר משטחה של אותה מדינה.[164] בחלק מהמקרים, מצבים אלה עשויים ללמד על ניצול שממשלות עושות בערוצי שיתוף פעולה אלה, כדי להשתיק ביקורת ופיקוח ציבוריים (לעיתים באופן המגובה בצווי בית משפט מקומיים או במקורות משפטיים מקומיים אחרים). דוגמה עדכנית מתייחסת למקרה שבו אינסטגרם, לאחר שהופעל עליה לחץ מטעם צנזור האינטרנט הרוסי, הסירה תוכן שהצביע על שחיתות, לכאורה, במעורבות בכיר בממשל הרוסי.[165] בהקשר זה דווח כי הדרישה הרוסית להסרת הסרטון לוותה באיום משתמע למנוע את פעולתה של הפלטפורמה ברוסיה.[166] דוגמה נוספת שמעלה חשש לניצולו של שיתוף הפעולה בין הרשתות החברתיות ובין הרשויות לשם דיכוי ביקורת ציבורית, עולה מהמקרה שבו חסמה פייסבוק לצפייה בתאילנד סרטון שתיעד את מלך תאילנד במרכז קניות בגרמניה, כשהוא לובש ביגוד חושפני (חולצה החושפת את בִּטנו) ומלווה באישה צעירה.[167]

---

161 Rozenshtein (לעיל, הערה 150) בעמ׳ 122–149.

162 Cooperation or Resistance? The Role of Tech Companies in Government Surveillance (לעיל, הערה 156).

163 כמו בתחום של מסירת מידע אישי, גם ביטוי זה לזיקה בין הרשתות החברתיות ובין הרשויות זוכה לתיעוד מסוים בדוחות השקיפות של הרשתות החברתיות. בנוגע לפייסבוק, ראו Content Restrictions Based on Local Law, *Facebook: Transparency*, transparency.facebook.com/content-restrictions.

164 שם.

165 Instagram Submits to Russia Censor's Demands, *BBC News* (Feb.15, 2018), http://www.bbc.com/news/technology-43070555. ראו אף Rhett Jones, "Instagram Bows to Russian Censor's Pressure, Will YouTube Be Next?", *Gizmodo* (Feb, 18, 2016), gizmodo.com/instagram-bows-to-russian-censors-pressure-will-youtub-1823066754.

166 שם. דרישה זו, כך דווח, הופנתה אף ליוטיוב, אך זו לא שעתה לה.

167 David Gilbert, "Censored by Facebook", *VICE News* (May 8, 2017), news.vice.com/en_us/article/434m4m/facebook-is-blocking-thai-users-from-seeing-video-of-their-king-in-a-crop-top.

שיתוף הפעולה בין רשתות חברתיות ובין הרשויות בסוגיית הצנזורה יכול להתבצע גם במסגרת רחבה, דוגמת זו שהקימו האיחוד האירופי ופלטפורמות האיטרנט המובילות, המבקשת לקדם הסרה מהירה של תוכן שנאה ברשת. עם מסגרת זו נמנית הקמתו, בשנת 2015, של ״פורום האינטרנט של האיחוד האירופי״ (EU Internet Forum), שכלל, בין היתר, נציגי ממשלות של מדינות האיחוד, היורופול ופלטפורמות אינטרנט מרכזיות.[168] נוסף על כך, בשנת 2016 התקבל ״קוד ההתנהגות ללחימה בתוכן שנאה בלתי חוקי ברשת האינטרנט״ (להלן: ״קוד ההתנהגות ללחימה בתוכני שנאה״), המתייחס להתחייבויות של פייסבוק, טוויטר, מייקרוסופט ויוטיוב כלפי מועצת האיחוד האירופי.[169] קוד ההתנהגות קובע, בהקשר זה, כי לאחר שקיבלו דיווחים המצביעים על תוכן בלתי חוקי לכאורה, יהא על פלטפורמות האינטרנט להעריך את חוקיותו של (מרבית) תוכן זה כנגד קווי המדיניות שלהן בתוך 24 שעות, ובמקרה הצורך להסירו או להגביל את הגישה אליו.[170] הליך זה, שבו שאלת חוקיותו של תוכן נבחנת לאור הכללים שבחרו פלטפורמות אלה לאמץ, מקנה משמעות גמישה ובעייתית למדי לשאלת החוקיות של התוכן הנבחן.[171] ואולם, נראה שבעוד מועצת האיחוד האירופי מגלה גמישות מה בנוגע לשאלת החוקיות של התוכן, היא נוקשה יותר ביחס לשאלת הקצב (וההיקף) של הסרתו.[172]

נוסף על כך, האיחוד האירופי מעודד פלטפורמות אלה לשתף ביניהן פעולה בעניין צנזורה של ביטויי שנאה.[173] שיתוף פעולה זה מתקיים במסגרת ״פורום האינטרנט

---

168 EU Internet Forum: Bringing Together Governments, Europol and Technology Companies to Counter Terrorist Content and Hate Speech Online, *European Commission: Press release* (Dec. 3, 2015), europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6243_en.htm. ראו גם Fighting Terrorism Online: Internet Forum pushes for automatic detection of terrorist propaganda (לעיל, הערה 139).

169 Countering Illegal Hate Speech Online #NoPlace4Hate, *Europen Commision: Justice and Consumers* (March 16, 2018), ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=54300.

170 שם. עוד מציין שם כי במקרה הצורך על הרשתות החברתיות לבחון חוקיות זאת אף אל מול החקיקה החלה במדינות החברות, שם.

171 קוד ההתנהגות ללחימה בתוכני שנאה מעגן מנגנונים נוספים לעידוד שיתוף פעולה בין פלטפורמות אלה ובין הרשויות במדינות האיחוד האירופי וגורמים נוספים, שם.

172 לחשיבות המיוחסת לפרמטרים אלה, ראו למשל Code of Conduct on Countering Online Hate Speech – Results of Evaluation Show Important Progress, *Europen Commision: Justice and Consumers* (June 1, 2017), ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=71674.

173 ראו למשל, בקוד ההתנהגות ללחימה בתוכני שנאה (לעיל, הערה 169): "The IT Companies to intensify cooperation between themselves and other platforms and social media companies to enhance best practice sharing".

העולמי ללחימה בטרור״ שהן הקימו,[174] שבמסגרתו הן חולקות מאגר מידע מגובב של תוכן שהוסר על ידן ("Shared Industry Hash Database"). מאגר זה מקל את החיפוש היזום של תכנים ברחבי הפלטפורמות השונות.[175] שיתוף פעולה כאמור עשוי להיות בעל חשיבות רבה, אולם הוא טומן בתוכו אף אתגרים שיש לתת עליהם את הדעת. כך למשל, הרשתות החברתיות מסבירות, אומנם, כי הסרת התוכן כפופה להערכתן העצמאית אל מול קווי המדיניות של כל אחת מהן בנפרד,[176] אך יש מקום להניח כי אם חלק מהן יקטלגו בטעות תוכן מסוים כבלתי חוקי ויסירו אותו, הדבר עשוי לעודד אף פלטפורמות נוספות לעשות כן. שיתוף פעולה זה עשוי אפוא להוביל, במקרים מסוימים, להדרה של מידע לגיטימי מכל הפלטפורמות האינטרנטיות המובילות הללו גם יחד, וכמעט ל״היעלמתו״ מן המרחב המקוון.

הבנה של שיתוף הפעולה המשתקף בקוד ההתנהגות ללחימה בתוכני שנאה מצריכה אף תשומת לב לכך שהסכם זה אומץ על ידי פלטפורמות אלה באופן ״וולנטרי״, כשברקע איומים מפורשים מצד האיחוד האירופי להחיל רגולציה בסוגיות אלה, ובכלל זה, הטלת קנסות במקרה של הפרה.[177]

יש מקרים שבהם הרשתות החברתיות עצמן עשויות ליזום או לקדם צנזורה המרצה את הרשויות או משרתת אותן. דוגמה חשובה בהקשר זה טמונה בדיווחים על אודות ניסיונות של פייסבוק לפתח מנגנון צנזורה שעשוי לסלול את דרכה של החברה לחדש את פעילותה בסין.[178]

לבסוף, יש לציין כי שיתוף הפעולה בין הרשויות ובין הרשתות החברתיות, שנועד למנוע את הופעתם של תכנים מסוימים, עשוי להוביל אף לחסימתם של חשבונות משתמשים, כפי שיידון בהמשך המאמר.[179]

---

174 Partnering to Help Curb Spread of Online Terrorist Content, *Facebook: newsroom* (Dec. 5, 2016), newsroom.fb.com/news/2016/12/partnering-to-help-curb-spread-of-online-terrorist-content/, וכן Facebook, Microsoft, Twitter and YouTube Announce Formation of the Global Internet Forum to Counter Terrorism, *Facebook: newsroom* (June 26, 2017), newsroom.fb.com/news/2017/06/global-internet-forum-to-counter-terrorism/.

175 שם, וכן Partnering to Help Curb Spread of Online Terrorist Content (לעיל, הערה 174).

176 שם.

177 Jacob Kastrenakes, "EU Says It'll Pass Online Hate Speech Laws if Facebook, Google, and Others Don't Crack Down", *The Verge* (Sep 28, 2017), www.theverge.com/2017/9/28/16380526/eu-hate-speech-laws-google-facebook-twitter.

178 Samuel Gibbs, "Facebook Developed Secret Software to Censor User Posts in China, Report Says", *The Guardian* (Nov. 23, 2016) www.theguardian.com/technology/2016/nov/23/facebook-secret-software-censor-user-posts-china.

179 להלן בפרק ב.5.

הזיקה בין רשתות חברתיות ובין ממשלות בביצועה של צנזורה מציירת תמונה של מערכת יחסים מורכבת ורבת־פנים. מחד גיסא, מופעל במסגרתה לחץ נקודתי או מערכתי על הרשתות החברתיות לבצע צנזורה לבקשת הרשויות, ומאידך גיסא, לעיתים הרשתות החברתיות עצמן עשויות לפעול כדי לאפשר צנזורה כאמור, במטרה לקדם צרכים מסחריים שונים שלהן. סביבה סוערת ומרובת־אינטרסים זו היא לעיתים קרובות מצע בעייתי לביצועה של צנזורה ולוויסות ראוי של זמינות משאבי המידע והמשאבים החברתיים־קהילתיים ברשתות החברתיות.

(ג) נציגי ציבור ומוסדות ציבור כמשתמשי רשתות חברתיות

ביטוי נוסף לזיקה הקיימת בין רשתות חברתיות ובין הרשויות טמון בכך שמוסדות ציבור ונציגי ציבור מכל הדרגים הינם חלק מקהל המשתמשים בפלטפורמות אלה.[180] עם השנים הפך שימוש זה אינטנסיבי יותר ויותר והגביר את התלות ההדדית של רשתות חברתיות ושל גורמים ציבוריים אלה באלה. נציגי הציבור עשויים להשתמש בפלטפורמות הללו כדי לנהל תקשורת עם בוחריהם ועם הציבור בכלל, לשמוע את התייחסותם לסוגיות שעל הפרק ולעדכנם בהתפתחויות שונות. רשתות חברתיות עשויות אף לשמש כ״כלי ממשל״ ("a tool of governance"), כפי שנקבע ידי בית המשפט במדינת וירג׳יניה שבארצות הברית.[181] הדוגמה הבולטת ביותר בהקשר זה היא כנראה השימוש הכמעט־יומיומי שעושה נשיא ארצות הברית, דונלד טראמפ, בטוויטר. שימוש זה מקפל בחובו כמובן ערך רב מנקודת מבטה של טוויטר, והוביל לגידול במספר משתמשי הפלטפורמה שצורכים חדשות באמצעותה.[182]

ואולם, לצד האפשרות חסרת התקדים לתקשורת ישירה של המשתמשים עם נבחרים ונציגי ציבור, התרחבות השימוש שעושים גורמים אלה ברשתות החברתיות עשויה לפגוע בזכויות האדם של המשתמשים בדרכים מספר, מתוכן אדון בשתיים:

ראשית, התקשורת המתקיימת בין נציגי ציבור ומוסדות ציבור ובין המשתמשים מתווכת על ידי הרשתות החברתיות, ובמידה רבה מעוצבת על ידיהן. תקשורת זאת תלויה בארכיטקטורה של הרשתות החברתיות, במדיניות שלהן ובמנגנונים אלגוריתמיים שקובעים את ההיקף והאופן שבו יוצגו דפיהם של גורמים ציבוריים אלה למשמשים (או יוצעו להם). לכך עשויה להיות השפעה מרחיקת לכת על היבטים שונים של הקשר בין הציבור ובין נציגיו, ושל השירותים הציבוריים הניתנים למשתמשים.

---

180 לשימוש הנרחב שעושים נציגי ציבור בטוויטר, ראו עניין Packingham (לעיל, הערה 33) בעמ׳ 1734.

181 *Davison v. Loudoun County Bd. of Supervisors* 1:16CV932 (JCC/IDD), 2017 WL 3158389 (E.D. Va. July 25, 2017), p. 18.

182 Elisa Shearer & Jeffrey Gottfried, "News Use Across Social Media Platforms 2017", *Pew Research Center* (Complete Report PDF, 2017), p. 4.

דוגמה אחת לכך משתקפת בתביעה שהוגשה בשנת 2017 נגד הנשיא טראמפ ואחרים.[183] התובעים טענו כי בשל ביקורת שהטיחו בנשיא הם נחסמו מלצפות ב״ציוציו״, מלכתוב תגובות ל״ציוציו״, מלצפות בדיונים שהתפתחו סביב ״ציוצים״ אלה ומלהשתתף בהם.[184] מצב זה, הם המשיכו וטענו, מנע מהם את האפשרות לקחת חלק ב״פורום הציבורי״ (Public forum), והוא מפר את התיקון הראשון לחוקה האמריקנית.[185] בחודש מאי 2018 קיבל בית המשפט טענות אלה.[186] התובעים אומנם לא התייחסו לאחריותן של הרשתות החברתיות בהקשר זה, אך מכלול המשמעויות החוקתיות שנדון במסגרת ההליך נובע מהאפשרויות הטכניות המתירות לנציגי ציבור (כמו לכל משתמש אחר) לחסום משתמשים בלחיצת כפתור, ומעוצב בהתאם להן. תזכורת למקומה החשוב של טוויטר בהקשר זה ניתנה על ידי בית המשפט זמן קצר לפני פסק הדין, כאשר השופטת הציעה לצדדים פשרה שלפיה הנתבעים יעשו שימוש באפשרות ״השתקת״ המשתמשים (muting) שמציעה טוויטר, תחת חסימתם.[187]

סוגיה זו, של חסימת משתמשים על ידי נציגי ציבור, התעוררה אף בהקשר הישראלי ונדונה על ידי מבקר המדינה, בכובעו כנציב תלונות הציבור, כבר בשנת 2016. בדוח נציב תלונות הציבור צוין כי כאשר נדרשה הנציבות לתלונות שהתקבלו אצלה בעניין מחיקת פוסטים או חסימת משתמשים מדף הפייסבוק של נציגי ציבור, היא בחנה את התקיימותם של ״סממנים ציבוריים״ שונים בדף הפייסבוק הנדון, ובכלל זה, את סוג הדף, אפיקי המימון, זהות המפעילים ותוכנו של הדף.[188] בדוח אף צוין כי:

> אם הסממנים הציבוריים רבים, אזי הנציבות תכיר בכך שמדובר בדף פייסבוק ״ציבורי״, וככלל על ניהול הדף בידי איש הציבור או מי מטעמו חלים כללי היסוד של המשפט הציבורי. לפיכך, אם מתברר כי מדובר במחיקה או חסימה של תגובה מן הדף, בוחנת הנציבות את המעשה בהתאם לכללי המשפט המנהלי והחוקתי, שכן אי־מתן האפשרות לאדם

183 Complaint for Declaratory and Injunctive Relief (לעיל, הערה 77).

184 שם, בעמ׳ 2–3.

185 שם, בעמ׳ 4.

186 *Knight First Amendment Institute of Columbia University v. Trump, al.* 17 Civ. 5205 (NRB) U.S. District Court for the Southern District of NY (May 23, 2018). ראו גם עניין *Davison* (לעיל, הערה 181) בעמ׳ 22–32 (שם נקבע כי נציגת ציבור שחסמה משתמש מדף הפייסבוק שלה הפרה בכך את התיקון הראשון לחוקה). אולם השוו: *Davidson v. Rose* 1:16cv0540 (AJT/IDD), 2017 WL 3251293 (E.D. Va. Jul. 28, 2017).

187 Trump Told Mute Twitter Critics, Not Block Them, by New York Judge, *BBC NEWS* (March 9, 2018), www.bbc.com/news/world-us-canada-43344837.

188 דוח שנתי 46 לשנת 2016, **נציבות תלונות הציבור** (יוני 2017), בעמ׳ 39–43.

להגיב בדף פייסבוק רשמי של איש ציבור או מחיקת תגובתו הם בגדר מעשה הפוגע בחופש הביטוי של אותו אדם.[189]

עולה אפוא כי הרשתות החברתיות מגדירות את גבולות המגרש החוקתי במשחק שבו משתתפים גורמים ציבוריים והמשתמשים, ומשפיעות, באופן זה, על זכויות יסוד חשובות של המשתמשים, ביניהן חופש הביטוי, זכות הגישה למידע, הזכות להתאסף ולמחות והזכות לבחור ולהיבחר. כך, טוויטר ופייסבוק יכולות לנקוט עמדה המתיישבת טוב יותר עם זכויות אלה. ביכולתן להחליט, למשל, שדפים של נציגי ציבור יהיו נתונים למערך ארכיטקטוני ולמעטפת מדיניות שונה במעט. ביכולתן לקבוע כי לאור חשיבותם של חשבונות של נציגי ציבור לחופש הביטוי של המשתמשים, נציגי ציבור שיעשו שימוש באפשרות שהן מקנות לחסימת משתמשים יידרשו, למשל, לנמק זאת עבור המשתמשים שחשבונם נחסם. עוד יכולות הרשתות לעצב את דפיהם של נציגי הציבור כך שיופיעו בהם נתונים באשר למספר המשתמשים שנחסמו משימוש בהם ולסיבה בעטיה נחסם חשבונם. לחילופין, יכולות הרשתות החברתיות לפרסם נתונים אלה ב״דוחות השקיפות״ שלהן.

שנית, השימוש שעושים נציגי ציבור ומוסדות ציבור ברשתות החברתיות משפיע על התכונות והמאפיינים של פלטפורמות אלה, באופן שאינו משרת בהכרח את זכויות האדם והאינטרסים של המשתמשים.

כך למשל, הרשתות החברתיות עשויות לשנות את קווי המדיניות שלהן, בין אם באופן פורמלי ובין אם באופן בלתי פורמלי, כך שיעלו בקנה אחד עם האינטרסים המסחריים הנלווים לשימוש זה. השימוש שעושה טראמפ בטוויטר יכול לשפוך אור בהקשר זה. לאחרונה ספגה טוויטר ביקורת על כך שבחרה שלא להסיר את ה״ציוצים״ של הנשיא טראמפ, ובהם איומים שהופנו למנהיג צפון קוריאה, אף על פי שהיה בהם כדי להפר לכאורה את מדיניות הפלטפורמה האוסרת על תוכן שיש בו אלימות.[190] טוויטר בחרה, בתגובה, לעדכן את המדיניות שלה, שם הבהירה כי כאשר היא נדרשת לשאלה אם ״ציוץ״ מסוים מפר את חוקיה, היא עשויה להביא בחשבון את הערך החדשותי ואת האינטרס הציבורי המגולמים בו.[191] שינוי כזה בחוקיה של טוויטר עשוי

---

189 **שם, בעמ׳ 40.**

190 Bill Chappell, "'Declaration Of War' Means North Korea Can Shoot Down U.S. Bombers, Minister Says", NPR (The Two-Way) (Sep 25, 2017), www.npr.org/sections/thetwo-way/2017/09/25/553475174/declaration-of-war-means-north-korea-can-shoot-down-u-s-bombers-minister-says.

191 @chloecawatson, "Twitter Says Trump's Threat to North Korea Was 'Newsworthy' and Will Not Be Taken Down", *The Guardian* (Sep. 26, 2017), www.theguardian.com/technology/2017/sep/26/twitter-trump-threat-north-korea-newsworthy. לכללים המעודכנים של טוויטר ראו Our Approach to Policy Development

להיות חיובי או נדרש, אך הוא מלמד על הכוח הרב שיש לנציגי הציבור בקביעת מאפייני הרשתות החברתיות והמסגרת הנורמטיבית שהן בוחרות לאמץ. במקרים מסוימים, כוח זה עשוי להשתקף בשינוי מדיניות של הרשתות החברתיות, באופן שאינו פורמלי.[192] התנהלות זאת עשויה להצביע על נכונות הרשתות החברתיות להגביל את משאבי המידע והמשאבים החברתיים־קהילתיים, כך שיהלמו את האינטרסים המסחריים הצומחים לה מהשימוש שגורמים ציבוריים עושים בהם.

5. הרחקת יחידים וקהילות

הפרקטיקה החמישית והאחרונה שבה אדון בפרק זה נוגעת להרחקת משתמשים מן הרשתות החברתיות. בחלק הראשון אתמקד בסיטואציות הקשורות בהרחקת משתמשים יחידים. בחלק השני אדון בהרחקתן של קהילות שלמות.

(א) הרחקת יחידים

> ...ואז באה פייסבוק, לפני חצי שנה למשל, וחסמה אותי אישית, סתם, בלי שום סיבה – בחיים לא מכרתי שום דבר בפייסבוק, מעולם לא התבטאתי לא כראוי בפייסבוק, מעולם לא כתבתי מילים שעשויות אפילו באלגוריתם כלשהו להעלות איזו התרעה, ופשוט קמתי בבוקר, אמרו לי: אתה חסום. אם אתה רוצה לערער, תלחץ על כפתור [...] אני מאוד ניסיתי ליצור קשר עם פייסבוק, להבין למה. אני לחצתי על כפתור הערעור, ערערתי, אמרו לי: תודה רבה, בחנו את בקשתך – אתה מחוק.[193]

הרחקת משתמשים עשויה להשתנות בהיקף ובטיב. היא עשויה להיות זמנית או קבועה. היא יכולה להיות חלקית (ולהתבטא, למשל, בהגבלת האפשרות ליצור תוכן בפלטפורמה, תוך הותרת האפשרות לצרוך תוכן) או מוחלטת, באופן ששולל מן

---

and Enforcement Philosophy, *Twitter: Help Center*, help.twitter.com/en/rules-and-policies/enforcement-philosophy.

192 כך למשל, נטען כי טוויטר מנעה תוצאות הקשורות בטראמפ מלהופיע בחיפושים בעלי הקשר שלילי, ראו: Jeff Parsons, "Twitter Removes Donald Trump's Account From Search Results for 'Asshole', 'Bigot' and 'Racist'", *Mirror* (Jan. 26, 2017), www.mirror.co.uk/tech/twitter-removes-donald-trumps-account-9696657.

193 עו״ד אלי נכט, ביחס לסגירת החשבון שלו, פרוטוקול ישיבה מס׳ 123 של ועדת המדע והטכנולוגיה, הכנסת ה־20 (״חשיפת כללי הצנזורה של פייסבוק״, 26.6.2017), בעמ׳ 13.

המשתמשים את האפשרות להיכנס לחשבונם.[194] כך למשל, באוקטובר 2017 חסמה טוויטר, באופן זמני, את האפשרות של השחקנית האמריקנית רוז מק׳גוון (Rose McGowan) ״לצייץ״ (כלומר לפרסם פוסטים בחשבונה), לשתף ״ציוצים״ של אחרים או לסמן ״לייק״ על תכנים שמקורם באחרים. באותו זמן הייתה מק׳גוון אחת מן הדמויות המובילות בהתנגדות לתופעת הניצול המיני בהוליווד ובחשיפתה, ובתוך כך סללה את הדרך להקמת תנועת #Metoo. היא השתמשה בטוויטר באופן אינטנסיבי בהקשר זה, ואף האשימה שם את הבמאי הארווי ויינשטיין באונס שלה.[195] בהודעה שקיבלה השחקנית מטוויטר עם חסימת חשבונה צוין כי ״ציוציה״ הפרו את חוקי הפלטפורמה, אך לא הובהר באילו ״ציוצים״ דובר ומהם החוקים שהופרו.[196]

מאוחר יותר הסביר נציג טוויטר, באופן פומבי, כי חסימת החשבון בוצעה מכיוון שאחד מה״הציוצים״ שכתבה מק׳גוון כלל מספר טלפון אישי, דבר המנוגד למדיניות החברה.[197] המקרה עורר ביקורת רבה כלפי טוויטר והוביל לחרם בן 24 שעות על הפלטפורמה, בהובלתה של קבוצת #WomenBoycottTwitter, אשר מחתה על השתקת קולן של נשים ברשת חברתית זו.[198]

הרחקת משתמשים מרשתות חברתיות נעשתה עוד במספר רב של מקרים, שכללו עירום, ביטויי שנאה[199] ושימוש בשמות שאינם שמותיהם האמיתיים של המשתמשים.[200]

כמו במקרה של צנזורה, כך רשויות עשויות להפעיל לחץ על רשתות חברתיות מקוונות לחסום את חשבונם של משתמשים במקרים מסוימים. כך למשל, בשנת 2017 השעתה פייסבוק את חשבונו של גוו וונגווי (Guo Wengui), לאחר שטען לשחיתות

---

194 ראו למשל, The Twitter Rules, *Twitter: Help Center*; help.twitter.com/en/rules-and-policies/twitter-rules (Twitter's policy); Disabled Accounts, *Facebook: Help Center*, www.facebook.com/help/185747581553788/ (Facebook's policy).

195 Sam Levin & Olivia Solon, "Rose McGowan Alleges Rape by Harvey Weinstein – and Amazon Ignored Claim", *The Guardian* (oct. 13, 2017), www.theguardian.com/film/2017/oct/12/rose-mcgowan-.amazon-studios-harvey-weinstein-ignore-rape.

196 Nellie Bowles & Cara Buckley, "Rose McGowan's Twitter Account Locked After Posts About Weinstein", *N.Y. TIMES* (Oct. 12, 2017), mobile.nytimes.com/2017/10/12/arts/rose-mcgowan-twitter-weinstein.html. בהודעה שקיבלה מק׳גוון הוסבר לה כי לאחר שתמחק את ״הציוצים״ המפירים, תידרש להמתין 12 שעות בטרם ישוב חשבונה לפעול כסדרו, שם.

197 שם.

198 Natasha Lomas, "Twitter Users Join 24hr Boycott to Protest Online Harassment", *TechCrunch* (Oct 13, 2017), techcrunch.com/2017/10/13/twitter-users-join-24-boycott-to-protest-online-harassment/.

199 ראו למשל, @alexhern, "Twitter Suspends American Far-Right Activists' Accounts", *The Guardian* (Nov. 16, 2016), www.theguardian.com/technology/2016/nov/16/twitter-suspends-american-far-right-activists-accounts. ראו גם להלן, בעניין מכתב העיתונאים הישראליים למנכ״לית פייסבוק ישראל.

200 Lil Miss Hot Mess (לעיל, הערה 46).

בקרב בכירי הממשל בסין. מאוחר יותר טענה פייסבוק כי חסימת החשבון נעשתה בטעות והסירה את החסימה.[201] חודשים מספר לאחר מכן שבה פייסבוק וחסמה את חשבונו של וונגווי, כך שנמנעה ממנו האפשרות לפרסם פוסטים. פייסבוק הודתה, כך דווח, כי נעשתה אליה פנייה מטעם הממשלה הסינית בהקשר זה, אך הסבירה כי חסמה את החשבון בשל הפרת מדיניותה, האוסרת פרסום מידע אישי הנוגע למשתמשים אחרים.[202]

הרחקה של משתמשי רשתות חברתיות באמצעות חסימת החשבונות שלהם, שוללת מהם את כל ארסנל משאבי המידע והמשאבים החברתיים־קהילתיים המוצעים על ידן, או, למצער, חלק משמעותי ממנו. חסימה מלאה של החשבון מונעת מן המשתמשים לצרוך מידע, לשתפו ולהפיצו, או לנהל אינטראקציה עם משתמשים אחרים, קבוצות או דפים. חסימה זו עשויה אף למנוע מן המשתמשים להיחשף לעדכונים מצד נציגי ציבור או למתוח עליהם ביקורת, לנהל צ׳ט עם נציג מוסד בריאות כלשהו, לקדם עצמם באופן מקצועי, להשתתף בדיונים המתקיימים במסגרת קבוצות לימוד שונות ועוד. לחסימה כזאת נלוות אפוא המשמעויות החמורות ביותר ביחס ליכולתם של משתמשי הרשתות החברתיות לממש את זכויות האדם השונות שלהם, בין אם אזרחיות־פוליטיות ובין אם כלכליות־חברתיות־תרבותיות. באופן ספציפי, פרקטיקה של חסימת חשבונות מעלה גם שאלות מעניינות הקשורות בקניין של המשתמשים בפוסטים שהעלו, בתגובות ולייקים שקיבלו, ברשימת החברים והעוקבים שלהם ובשאלת הנגישות שראוי להקנות למשתמשים לנכסים אלה, גם לאחר חסימת חשבונם.[203]

---

201 Paul Mozur, “Facebook Briefly Suspends Account of Outspoken Chinese Billionaire”, N.*Y. TIMES* (April 21, 2017), www.nytimes.com/2017/04/21/technology/guo-wengui-china-facebook-account-suspended.html. **פייסבוק אף טענה כי קשה להצביע על הסיבה לחסימה, וכי פרסום הסיבה עשוי לאפשר מניפולציות כנגד הפלטפורמה. שם. ראו בהקשר זה, אף דיווח על אודות חסימה (זמנית) של חשבון הפייסבוק של עיתונאי זוכה פוליצר אשר טען לשחיתות בממשלת מלטה:** @juliacarriew, “Facebook Blocks Pulitzer-Winning Reporter Over Malta Government Exposé”, *The Guardian* (May 19, 2017), www.theguardian.com/world/2017/may/19/facebook-blocks-malta-journalist-joseph-muscat-panama-papers.

202 Heather Timmons, “Facebook Blocked Dissident Guo Wengui After the Chinese Government Complained”, *Quartz* (Nov. 1, 2017), qz.com/1117822/facebook-blocked-dissident-guo-wengui-after-the-chinese-government-complained/. **אמיתות טענותיו של וונגווי, כך דווח, אינה ברורה. ראו:** John Ruwitch, “Facebook pulls page, limits posting for exiled Chinese tycoon Guo”, *Reuters* (Oct. 2, 2017), www.reuters.com/article/us-china-facebook-tycoon/facebook-pulls-page-limits-posting-for-exiled-chinese-tycoon-guo-idUSKCN1C70R0.

203 **ראו גם את כתב הטענות שהגישו אלי נכט וסמיון ולדברג נגד פייסבוק ביום 1.1.2017, בת״צ (ת״א) 1393-01-17 נכט נ׳ פייסבוק ישראל (בקשה לאישור תובענה יצוגית). בכתב הטענות נטען שפייסבוק סגרה את חשבונם ללא התראה, שחשבונות אלה שימשו אותם לטובת יחסי ציבור וקידום עסקיהם וכי השקיעו בתכנים שיצרו וב״לייקים״ שקיבלו**

כמו במקרה של צנזורה, נראה כי גם חסימת חשבון עשויה להיות הכרחית במקרים מסוימים, אולם חסימה כזאת צריך שתיעשה בזהירות רבה ולאחר שנשקלו אפשרויות פוגעניות פחות. כך למשל, אם חשבונות מסוימים משמשים להפצת תכנים פסולים ומזיקים, ראוי, במקרים מסוימים, לבחון אפשרות לחסימה חלקית שלהם, כך שהמשתמשים יוכלו לצרוך תכנים, אולם יימנע מהם להפיצם.

האופן בו מופעלת כיום הפרקטיקה של חסימת חשבונות משתמשים כרוך, לצד הפגיעה החמורה בזכויות אדם, אף בהיעדר שקיפות ובקשיים פרוצדורליים שונים, כפי שעולה, בין היתר, מדבריו של עו״ד נכט בפתיח לפרק זה. משתמשים רבים אינם יודעים איזו התנהגות תוביל לחסימת החשבון שלהם[204] ומתי יזכו לאזהרה.[205] לעיתים הם אינם מעודכנים בסיבה לחסימת חשבונם, לאחר שזו בוצעה.[206] כך למשל, אם מדובר בהשעיה זמנית, משתמשים עשויים להתקשות להבין מהי הפעילות שבגינה הושעה חשבונם ומאיזו פעילות עליהם להימנע כדי שסנקציה זו לא תישנה (והפעם, לזמן רב יותר או לצמיתות).[207] קשיים אלה עולים במכתב ששלחה שורת עיתונאים ויוצרי תוכן ישראלים למנכ״לית פייסבוק ישראל בשנת 2016, לאחר גל חסימות של חשבונות, ככל הנראה על רקע שימוש במילים העשויות להיחשב פוגעניות.[208] העיתונאים הסבירו כי במקרים מסוימים נעשתה חסימת החשבון שלהם בשל פוסטים שכתבו שנים קודם לכן. עוד ציינו שפייסבוק הינה חלק משמעותי בחייהם ובעבודתם, וכי הם מבקשים להמשיך בפעילותם ״ללא חשש תמידי מחסימות אקראיות ובלתי מוסברות״. הם קראו לפרסומה

מאמצים וכספים רבים (זאת תוך שהעריכו את שוויו של כל ״לייק״). התיק נסגר בחודש מאי 2017.

204 ראו, למשל, את מדיניותה העמומה של פייסבוק שלפיה היא עשויה לחסום חשבונות במקרים של "Posting content that doesn't follow the Facebook Terms", או "Continuing behavior that's not allowed on Facebook by violating our Community Standards", ראו: Disabled Accounts (לעיל, הערה 194).

205 פייסבוק, למשל, אינה מתחייבת להתריע בפני משתמשים בטרם היא חוסמת את חשבונם, שם.

206 ראו למשל את המקרה של חסימת חשבון הטוויטר של רוז מק׳גוון ואת דברי עו״ד נכט לעיל, בפרק זה.

207 הרשתות החברתיות אף אינן מספקות נתונים מלאים על אודות חשבונות ודפים שסגרו. ראו למשל את תשובתה של גו׳רדנה קטלר, נציגת פייסבוק, לשאלה הנוגעת למספר החשבונות האישיים שנחסמו בישראל על ידי החברה, במסגרת דיון בוועדת המדע והטכנולוגיה של הכנסת: ״לצערי, אין לי המספרים האלה. אנחנו לא נותנים מספר דיווחים על דברים שהורדנו בגלל שפעלו נגד כללי הקהילה״, פרוטוקול ישיבה מס׳ 123 של ועדת המדע והטכנולוגיה (לעיל, הערה 193) בעמ׳ 19. ואולם, ראו לעיל, הערה 126 (ביחס ל־Community Standards Enforcement Preliminary Report).

208 ענת ביין־לובוביץ׳, ״יוצרי תוכן: פייסבוק משתיקה את קולנו ורומסת את חופש הביטוי״, **גלובס** (13.11.2016), www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001160720.

של רשימת המילים והתכנים האסורים ולכך שיתאפשר להם למחוק את התוכן, תחת חסימת חשבונם.[209]

האתגרים המתוארים מחריפים בשל מנגנוני הערעור הדלים והבלתי מספקים שמציעות הרשתות החברתיות[210] ולאור הקשיים העומדים בפני המשתמשים המבקשים ליצור קשר עם נציגי הרשתות החברתיות ולפנות אליהם בתלונות, בקשות או שאלות שונות.[211]

(ב) הרחקת קהילות

ההרחקה של משתמשים מן הרשתות החברתיות עשויה לכלול אף קהילות וקבוצות שונות ולהתבצע על ידי סגירה של ״קבוצות״ או ״דפים״ המאגדים משתמשים בעלי מכנה משותף כלשהו. הקבוצות והקהילות הפועלות ברשתות החברתיות הינן רבות ומגוונות מאוד, ועשויות לסוב סביב תפיסה פוליטית או חברתית, תעסוקה, בריאות, הורות, לימודים, תושבות בעיר או במדינה מסוימות ועוד.

קבוצות ודפים כאלה הינם מצע חשוב להחלפת מידע, לניהול דיונים ולקיום אינטראקציות חברתיות שונות במגוון תחומים. כמו במקרה של הרחקת משתמשים יחידים, כך גם הרחקת קהילות עשויה לפגוע הן במשאבי המידע והן במשאבים החברתיים־קהילתיים של המשתמשים, אם כי ברבים מהמקרים המשאבים המקופלים בקבוצות ודפים אלה עשויים להתייחס לעניינים ספציפיים ומתוחמים. זאת ועוד, חלק

---

209 שם.

210 **ראשית**, מנגנוני ערעור אלה סובלים מהיעדר שקיפות. אין זה ברור, למשל, בפני מי מתברר הערעור ומהם סוגי השיקולים המובאים בחשבון בעת מתן ההחלטה; **שנית**, במקרים רבים ההחלטות בערעור ניתנות ללא הנמקה. ראו למשל את שאלתה של ח״כ רויטל סויד, ואת תשובתה של נציגת פייסבוק, ג׳ורדנה קטלר, בהקשר זה (פרוטוקול ישיבה מס׳ 123 של ועדת המדע והטכנולוגיה (לעיל, הערה 193): ״סויד: ׳ואני רוצה להוסיף – בוא ניקח את החברים פה שהעלו דוגמה של מחיקה שלהם. כשהם הגישו ערר על כך, כנראה במסגרת היכולת להגיש ערר, הם רק קיבלו תשובה שדחתה אותם ואמרה: לא התקבל. האם ולמה אין היכולת לקבל נימוק – כי כתבת ככה, כי פעלת ככה, כי פעלת נגד הכללים האלה שלנו, כי הפוסט הזה שלך היה מנוגד – משהו, שאפשר יהיה להבין?׳ קטלר: ׳קודם כל, אני חושבת, בגלל כמויות הדיווחים, שאנחנו מקבלים בשבוע, זו בעיה, אבל אנחנו עובדים על זה. כל פעם שאנחנו מחפשים טכנולוגיה חדשה – אנחנו לא יכולים לעשות הכול ביחד״, שם בעמ׳ 19; **שלישית**, היכולת לערער על חסימת חשבון, כך נראה, אינה מוקנית למשתמשים בכל המקרים, והדבר עשוי להיות תלוי בסיבה לחסימה. ראו את דברי קטלר גם בהקשר זה, שם, בעמ׳ 20. למנגנון שהשיקה לאחרונה פייסבוק ושמאפשר ערעור במקרים מסוימים של צנזורה, ראו לעיל, הערה 130 והטקסט הנלווה.

211 לקשיים של משתמשים ליצור קשר עם פייסבוק, ראו: My Account Is Suspended, (Name Not Authentic) How Can I Contact Facebook? *Help Community: Facebook*, www.facebook.com/help/community/question/?id=10205954842851666. ראו גם לעיל, הערה 131.

מהקהילות עשויות להיות ״בית״ לעמדות שנויות במחלוקת ואף דחויות, ולמשתמשים מקבוצות מוחלשות שונות, והן מספקות לחבריהן סביבה בטוחה שבמסגרתה הם יכולים לצרוך וליצור מידע או לבחון את דעותיהם ואמונותיהם במגוון סוגיות.[212] סגירת קבוצות עשויה לקטוע באחת תהליכים ויתרונות אלה.

לפרקטיקה של הרחקת הקהילות דוגמאות רבות. כך למשל, פייסבוק סגרה לפני כשנה את חשבונו של המגזין הגרמני הסאטירי ״טיטניק״, ככל הנראה בשל התייחסותו הפרודית ל״ציוצים״ בעלי אופי גזעני מצד פוליטיקאית ממפלגת Alternative for Germany.[213] חודשים מספר לאחר מכן סגרה פייסבוק קבוצה של סטודנטים באוניברסיטת שיקגו בשל פוסט שהעלה אחד הסטודנטים, ובו לעג לצרפתים. הקבוצה שימשה את הסטודנטים, בין היתר, כדי להעלות באופן אנונימי שאלות וסוגיות שונות הקשורות בלימודיהם ובחיים בקמפוס.[214] סגירה של קהילות עשויה להתבצע גם במקרה של קבוצות קיצוניות שונות.[215]

הרחקה של קהילות עשויה להתקיים, דה פקטו, גם במקרה של סגירת חשבונות פרטיים, כאשר המשתמשים שהחשבונות שייכים להם פעילים בנושא מסוים או מזוהים עימו ויש להם מספר רב של עוקבים. כך היה למשל במקרה של סגירת חשבון הפייסבוק של שון קינג (Shaun King), אקטיביסט בתנועת Black Lives Matter, שמנה אז כ־800 אלף עוקבים, לאחר שהעלה צילום של אימייל בעל אופי גזעני שקיבל.[216] כך, גם על השעיית חשבונה של רוז מק׳גוון, שעליה עמדתי מעלה, ניתן להשקיף כעל הרחקה של קהילה (ולא רק של משתמשת בודדת), משום שהיא הייתה אחת ממובילות המאבק בניצול המיני בהוליווד, שימשה קול לאלה שנפגעו ממנו וחשבונה איגד משתמשות רבות שהיו שותפות לתפיסת עולמה זו.[217]

בדומה למקרים הנוגעים לסגירת חשבונות של משתמשים יחידים, גם סגירתם של דפים וקבוצות מעוררת שאלות הקשורות בזכות הקניין של המשתמשים בתוכן שהצטבר

---

212 Lil Miss Hot Mess (לעיל, הערה 46).

213 Ivana Kottasová, “Is Germany’s New Hate Speech Law Killing Press Freedom?”, *CNN media* (Jan. 4, 2018), money.cnn.com/2018/01/04/media/twitter-satire-free-speech-germany/index.html.

214 Lindsay McKenzie, “Facebook Says Au Revoir to Student Group”, *Inside Higher ED* (April 24, 2018).

215 כך, לאחר האירועים הקשים שהתרחשו במהלך עצרת “Unite the Right” בשרלוטסוויל, וירג׳יניה, סגרו פייסבוק ואינסטגרם קבוצות המזוהות עם מחנה הימין הקיצוני, Keith Collins, “A Running List of Websites and Apps That Have Banned, Blocked, Deleted, and Otherwise Dropped White Supremacists”, *Quartz* (Aug. 16, 2017), qz.com/1055141/what-websites-and-apps-have-banned-neo-nazis-and-white-supremacists.

216 Levin (לעיל, הערה 132). פייסבוק הסירה את החסימה והסבירה כי נעשתה בטעות, שם.

217 לעיל, בפרק ב.5.(א).

שם. בשל מספר העוקבים הגדול, היקף המידע שהועבר ולעיתים האופי המסחרי של דפים אלה ונכונות המשתמשים להשקיע בפרסום הדפים שלהם ותוכניהם, מתחדדות שאלות אלה בהקשר של הרחקת קהילות. המשמעות הקניינית הנלווית לסגירת דפים מודגשת גם בסכסוכים בין גורמים שונים, הנוגעים לשאלת הבעלות בדפים אלה או לתכנים הכלולים בהם. כך למשל, בחודש אפריל 2018 דחה בית הדין האזורי לעבודה את תביעתם של ערוץ 10 החדש וחדשות 10 נגד גיא לרר, ואת טענת התובעים לפיה הם בעלי הזכות לנהל את דף הפייסבוק ״הצינור״. לאחר בחינה מעמיקה של פרמטרים שונים קבע בית הדין כי הבעלות בדף, המונה יותר ממיליון עוקבים, נתונה ללרר.[218] ואולם, מהי משמעותה של בעלות זאת במישור היחסים שבין הרשת החברתית ובין לרר? מה ערך יש לה, אם תחליט פייסבוק, מחר, לסגור את הדף?

נוסף על כך, כמו במקרה של חסימת חשבונות של משתמשים, חסימתם של דפים וקבוצות סובלת אף היא מקשיים פרוצדורליים שונים ומהיעדר שקיפות. כך למשל, מפעיליו של דף הפייסבוק ״עמ;לק״ טענו כי חשבונם הוסר ללא שקיבלו הסבר איזו הפרה ביצעו, לכאורה.[219]

6. סיכום ביניים

בפרק זה סקרתי חמש פרקטיקות שונות המבוצעות על ידי רשתות חברתיות והמשפיעות על מנעד רחב של זכויות אדם של המשתמשים בהן. במקרים רבים, השפעה זו נעשית באמצעות ויסות זמינותם של משאבי המידע והמשאבים החברתיים־קהילתיים העומדים לרשות המשתמשים בפלטפורמות אלה. כל אחת מחמש הפרקטיקות הללו משפיעה על היקף רחב של זכויות אדם של המשתמשים באופן שונה ובעוצמה שונה, וביחד הן יוצרות משטר שליטה אפקטיבי המופעל על מגוון רחב של זכויות.

פרקטיקת המעקב יוצרת ״אפקט מצנן״ שמרתיע משתמשים מחיפוש מידע, עיון בו ושיתופו. אפקט מצנן זה עשוי להתייחס למגוון רחב של תחומים – ביניהם מצבם הכלכלי או הבריאותי של המשתמשים, דעותיהם הפוליטיות, דילמות חברתיות או דתיות שהם מתחבטים בהן וסוגיות רבות נוספות. יש בו להוביל אף לרתיעה מניהול אינטרקציה עם משתמשים וקבוצות הקשורים במידע זה תוך פגיעה בטווח רחב של זכויות.

---

218 בית הדין לא דן בשאלת הבעלות בתכנים שהועלו לדף (ראו סעיף 100.ג לפסק הדין). במסגרת ניסיונות פשרה, הצדדים אף פנו לפייסבוק וביקשוה לשכפל את הדף העסקי. בקשתם נענתה בשלילה, ראו יונתן כיתאין, ״בלעדי: פייסבוק לא תפצל את עמוד הצינור; ומה לגבי האח הגדול?״, **גלובס** (8.10.2017), www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001207355.

219 עודד ירון, ״פייסבוק: עמ;לק הוזהר והוסר בשל בריונות; מנהליו: אפילו את ההסבר הזה לא קיבלנו״, **הארץ** (27.8.2018), www.haaretz.co.il/captain/net/.premium-1.6427719.

לביטויים אלה של ריסון עצמי אף עשוי להתלוות אפקט מצטבר, המעוות את תמונת המידע ואת התמונה החברתית־קהילתית המצטיירת ברחבי הרשתות החברתיות ופוגע ביכולתם של משתמשים נוספים לממש זכויות אדם מגוונות.

פרקטיקת הפרופיילינג ממריצה את חשיפת המשתמשים לתוכן, קבוצות ומשתמשים אחרים, שעולים בקנה אחד עם הדעות וההעדפות שלהם על חשבון צריכת תכנים עשירים המשקפים תפיסות עולם שונות. מצב דברים זה יוצר בסיס רעוע לגיבוש ויצירה של דעות ולתהליכי חיברות, והוא עשוי לעודד הפצת מידע כוזב ולהשריש סטריאוטיפים. פרקטיקה זו גם עלולה לאפשר אפליית יחידים וקבוצות ולהוביל לניצול חולשות ומצוקות של משתמשים, אגב פגיעה בפרטיותם ובכבודם, והסבת נזקים נוספים.

פרקטיקת הצנזורה מעצבת מחדש את ארסנל המידע וההזדמנויות החברתיות־קהילתיות העומד לרשות המשתמשים ומגדירה את ה"מותר" ואת ה"אסור", את ה"לגיטימי" ואת ה"דחוי" במגוון רחב של תחומים. פרקטיקות אלה מופעלות תוך הישענות גוברת על מנגנוני סינון אוטומטיים, המאפשרים "הידוק" של השליטה שהן מספקות, ומעוררים אתגרים שונים. צנזורה מתבצעת ברשתות חברתיות בשלוש מסגרות זמנים: ex-ante, ex-post וזמן אמת. לצד קווי דמיון באופן שבו שלושת סוגי הצנזורה הללו משפיעים על זכויות אדם, מתקיימים בהם אף מאפיינים ייחודיים בהקשר זה. כך למשל, צנזורה ex-ante מונעת את הופעתו של תוכן מראש ואינה מאפשרת כל התפתחות של אינטראקציות חברתיות סביבו. היא מציבה מגבלות חמורות מאוד על משאבי המידע והמשאבים החברתיים־קהילתיים של המשתמשים, ולפיכך אף על מנעד רחב של זכויות אדם.

הפרקטיקה הקשורה בזיקה שבין הרשתות החברתיות ובין הרשויות וגורמים ציבוריים משפיעה על זכויות האדם של המשתמשים באופנים שונים. ראשית, שיתוף מידע בלתי פורמלי עם הרשויות עלול להתקיים תוך שממשלות עוקפות חסמים חוקתיים המגבילים חיפוש במידע דיגיטלי של משתמשים, ואגב פגיעה חמורה בפרטיותם ובזכויות רבות נוספות שלהם. תהליכים אלה אף עשויים להחריף את ה"אפקט המצנן", הנוצר על ידי המעקב שמבצעות הרשתות החברתיות. שנית, רשתות חברתיות מבצעות צנזורה של תכנים בהתאם לבקשת הרשויות או בתיאום עימן. שיתוף הפעולה בהקשר זה עשוי להיות נקודתי או מערכתי ולהוביל להשתקת ביקורת על השלטון או להסרה בלתי מבוקרת של תוכן. שלישית, השימוש הנרחב שעושים נציגי ציבור ומוסדות ציבור ברשתות החברתיות (כמשתמשים) משפיע אף הוא על יכולתם של המשתמשים מן הציבור לממש את זכויותיהם. הרשתות החברתיות מתווכות את התקשורת המתקיימת בין שחקנים ציבוריים אלה ובין המשתמשים, וקובעות במידה רבה את היקפן ואופיין של זכויות יסוד של המשתמשים, הקשורות בנוכחות של גורמים ציבוריים ברשתות החברתיות. בנוסף, השימוש שעושים גורמים ציבוריים ברשתות החברתיות עלול

להשפיע על המדיניות, הכללים והארכיטקטורה שמאמצות פלטפורמות אלה, שלא בטובתם של המשתמשים.

לבסוף, **פרקטיקת הרחקת יחידים וקהילות** מגבילה את השתתפותם של משתמשים וקבוצות ברשתות החברתיות. הרחקה של יחידים באמצעות חסימת החשבונות שלהם שוללת מהם את כל ארסנל משאבי המידע והמשאבים החברתיים־קהילתיים שהן מציעות (כשמדובר בחסימה מלאה), או חלק ניכר ממנו (כשמדובר בחסימה חלקית). לחסימה זו נלוות אפוא המשמעויות החמורות ביותר ביחס ליכולתם של המשתמשים לממש את זכויות האדם השונות שלהם. הרחקת קהילות מתבצעת באמצעות סגירה של ״קבוצות״ או ״דפים״ (ולעיתים אף חשבונות אישיים), המאגדים משתמשים בעלי מכנה משותף כלשהו. כמו במקרה של הרחקת יחידים, כך גם הרחקת קהילות עשויה לפגוע הן במשאבי המידע והן במשאבים החברתיים־הקהילתיים של המשתמשים, אם כי, במקרים רבים, משאבים אלה עשויים להתייחס לעניינים ספציפיים ומתוחמים. חלק מהקהילות עשויות להיות ״בית״ לעמדות (ולמשתמשים) בלתי פופולריות, שנויות במחלוקת ואף דחויות.

חמש הפרקטיקות שתוארו אינן בגדר רשימה סגורה, כמובן. פרקטיקות שליטה נוספות עשויות להתייחס, למשל, למניפולציה שמפעילות הרשתות החברתיות על תהליכי קבלת החלטות של המשתמשים, לאבטחה של מידע והבטחת מהימנותו ולשיתוף פעולה עם פלטפורמות אינטרנטיות נוספות.

כאשר שני הממדים שנדונו לעיל – ממד מנעד הזכויות וממד השליטה בזכויות – חוברים יחדיו, הם יוצרים זירות שבהן זכויות האדם של המשתמשים מעוצבות, מנוהלות ומוקצות. בתופעה זו מהדהד, כך אני סבורה, האופן שבו **המדינה** מעצבת זכויות ומקצה אותן לתושביה ולאזרחיה. בכך אעסוק בפרק הבא.

ג. המדינה וחובות מן המשפט הציבורי

1. המדינה והמשימה של ניהול זכויות אדם

המשימה של עיצוב זכויות אדם, ניהולן והקצאתן מסורה באופן מסורתי למדינה. המדינה היא שמגדירה וקובעת את היקף זכויות האדם ממנו נוכל ליהנות. היא שקובעת מתי ובאיזה אופן נורשה לבטא את מחשבותינו ולהיחשף למחשבותיהם של אחרים, למחות ולחבור לאחרים בעניינים שונים, לבחור את המקצוע שלנו ולבצע עסקאות שונות, לנוע בחופשיות, לפעול בהתאם למסורת התרבותית־דתית שבה בחרנו, לרכוש השכלה, ליהנות משירותי בריאות שונים, להינשא ולגדל ילדים ועוד.[220]

---

220 בבצעה משימה זו עשויה המדינה להיות כפופה לגורמים שונים, בהם ארגונים בין־לאומיים. ראו דיון להלן, בפרק ד.2.

הכרה בהשפעה העצומה שיש למדינה בכל הקשור לגיבוש זכויות אדם וניהולן (והאחריות הנגזרת מכך) הינה בעלת שורשים עתיקים, ומשתקפת, בין היתר, בכתיבתם של חלק מההוגים הבולטים במחשבה הפוליטית המערבית. הכרה זו מקופלת לעיתים קרובות בכתיבה העוסקת באמנה החברתית. ג׳ון לוק, למשל, ערך בחינה יסודית של תפקיד המדינה ויסודותיה בחיבורו ״המסכת השניה על הממשל המדיני״,[221] ומצא את תכליתה של המדינה בערך של זכויות אדם.[222] לדבריו, הסדר הציבורי שאנשים כוננו נועד להבטיח ולקדם את חייהם, את חירותם ואת רכושם, שאותם כינה יחד "property".[223] הוא הסביר כי במצב הטבע היו בני האדם אדונים לעצמם, אבל זכויותיהם היו נתונות לאיום ופגיעה מתמידים מצד אחרים. כינון המדינה חתר אפוא להבטיח את זכויותיהם אלה בצורה טובה יותר.[224]

כ־70 שנים לאחר מכן פורסם חיבורו של ז׳אן־ז׳אק רוסו, ״על האמנה החברתית״, שבו הוא תיאר את משנתו ביחס לקהילה הפוליטית הרצויה.[225] רוסו שקל את היתרונות ואת החסרונות הכרוכים בהקמתה של המדינה והדגיש את כדאיותה של עסקת החליפין הטמונה בכך עבור חברי הקהילה. בעוד בני האדם איבדו את חירותם הטבעית וזכותם הבלתי מוגבלת לעשות ככל העולה על רוחם, הם השיגו, סבר רוסו, חירויות אזרחיות ובעלות על רכושם.[226] החלטתם להכפיף את עצמם למדינה היא המאפשרת אפוא את חירויותיהם הנוכחיות.[227] הוגים נוספים, כמו תומס פיין, הצביעו על עסקת גומלין דומה כהצדקה להקמתן של חברות פוליטיות.[228] פיין הסביר שאנשים הקימו ממשלות והפקידו בידיהן את הכוח להגן על זכויותיהם. הם החליפו זכויות טבעיות מסוימות בזכויות אזרחיות שהגנו על ביטחונם ועל הרכוש שלהם, תוך שהמשיכו להחזיק בזכויות טבעיות אחרות כמו חופש המחשבה, המצפון והביטוי.[229]

---

221 John Locke, *The Second Treatise of Government* (Thomas P. Peardon ed., 1979) (1690).

222 Dieter Grimm, *Sovereignty: The Origin and Future of a Political and Legal Concept* (Belinda Cooper trans., 2015) p. 30; Robert G. Natelson, "The Constitution and the Public Trust", 52 *Buff. L. Rev.* 1077 (2004), pp. 1115–1118.

223 Locke (לעיל, הערה 221) בעמ׳ 70–71.

224 שם.

225 Jean-Jacques Rousseau, *The Social Contract: or Principles of Political Right* (H.J. Tozer tran., 1998) (1762).

226 שם, בעמ׳ 19.

227 שם.

228 Paul F. Boller, "Thomas Paine and Natural Rights: A Reconsideration", 52 *Soc. Sci.* (1977) 67, p. 68

229 שם.

אמנה חברתית זאת והעסקה הרעיונית שבבסיסה, המשתקפות בהגותם של התאורטיקנים הללו, הן גם נקודת המוצא לתפיסת המדינה כנאמן הציבור.[230] תפיסה זאת אומצה מאוחר יותר על ידי משטרים משפטיים שונים בעולם, עוגנה במסמכים לאומיים מכוננים ונהנתה מהשלכות משפטיות ממשיות.[231] בישראל, תפיסה זו עוברת כחוט השני בפסיקה הדנה באחריותם של גורמים שלטוניים, והיא משמשת בסיס רעיוני להבנת מקור הסמכות של גורמים אלה כמו גם להטלת חובות שונות עליהם.[232] הפרט, לעומת המדינה, אינו נאמן של הציבור או של פרטים אחרים. לפיכך ״במשפט הפרטי חזקת־הרקע היא שאדם (או גוף פרטי) עושה לטובת עצמו, ואילו במשפט הציבורי חזקת־הרקע היא שהגוף השלטוני פועל אך ורק לטובת הכלל״.[233] עסקת החליפין שהשתקפה בהגות שעסקה באמנה החברתית משתקפת ומוטמעת אף היא בפסיקה הישראלית. במסגרת עסקה זו, כפי שבאה לידי ביטוי בפסיקה, נדרשות הרשויות לדאוג לציבור ולהפעיל את סמכויותיהן באופן שמבטיח את זכויותיו.[234] כך ציין למשל הנשיא (בדימוס) אהרן ברק בעניין **קונטרם**:

> השלטון פועל למען הציבור. לשם כך יש להעניק לו זכויות (במובן הרחב) שאם לא כן לא יוכל להגשים את האינטרס הכולל. מתן זכויות לשלטון משמעו הטלת חובות על הפרט כלפי השלטון. חובות אלה באות לאפשר לשלטון להגשים את היעדים המוטלים עליו במשטר הדמוקרטי. הן נגזרות מהחיים המשותפים ומהצורך לקדם את חירותו של כל פרט ופרט.[235]

---

230 Criddle & Fox-Decent (לעיל, הערה 7) בעמ׳ 13–14. למעשה, לגישה זו שורשים עתיקים, ואפשר לאתרה כבר אצל אפלטון, אריסטו וקיקרו, שם. לסקירה של התפתחות הגישה של המדינה כנאמן הציבור ראו Natelson (לעיל, הערה 222).

231 Natelson (לעיל, הערה 222) בעמ׳ 1134–1136.

232 ראו למשל, בג״ץ 840/79 **מרכז הקבלנים והבונים בישראל נ׳ ממשלת ישראל**, פ״ד לד(3) 729, בעמ׳ 745–748 (1980); יצחק זמיר, ״המשפטן בשירות הציבורי״, **ספר יצחק זמיר על משפט, ממשל וחברה** (יואב דותן ואריאל בנדור עורכים, תשס״ה) 53, בעמ׳ 59–61; יצחק זמיר, ״שיקול הצדק בהחלטות מנהליות״, **משפט וממשל** ז (תשס״ה) 623, בעמ׳ 632–633.

233 עלי בוקשפן ואסא כשר, ״החלה ישירה של זכויות האדם על הכלל״, **עיוני משפט** מ (תשע״ז) 45, בעמ׳ 75. הבחנה זו עולה היטב מדבריו הבאים של השופט חיים כהן: ״לא הרי רשות היחיד כהרי רשות הציבור, שזו בתוך שלה היא עושה, ברצותה מעניקה וברצותה מסרבת, ואילו זו כל כולה לא נוצרה כי אם לשרת את הכלל, ומשלה אין לה ולא כלום: כל אשר יש לה מופקד בידיה כנאמן, וכשלעצמה אין לה זכויות או חובות נוספות על אלה, או שונות ונפרדות מאלה, אשר הן נובעות מנאמנות זו או הוקנו לה או הוטלו עליה מכוח הוראות חקוקות״ (בג״ץ 142/70 **שפירא נ׳ הוועד המחוזי של לשכת עורכי־הדין, ירושלים** פ״ד כה(1) 325, בעמ׳ 331 (1971)).

234 ראו למשל, עניין **קונטרם** (לעיל, הערה 8), בסעיפים 7 ו־9 לפסק הדין של הנשיא (בדימוס) ברק.

235 שם, בסעיף 7 לפסק הדין של הנשיא (בדימוס) ברק.

וכן:

> ...מדוע אנו רואים בשלטון נאמן של הכלל? התשובה הינה, כי משטר דמוקרטי מבוסס על הכרה בזכויות האדם של הפרט [...] תפקידו של השלטון הוא לקיים חברה אשר תכבד זכויות אדם. כמובן, החיים המשותפים בחברה מחייבים לעתים לפגוע בזכויות האדם [...] משטר דמוקרטי מאפשר פגיעה בזכויות אדם כדי לקיים מסגרת חברתית השומרת על זכויות האדם.[236]

מהן, אם כן, החובות הציבוריות המוטלות על המדינה כנאמן הציבור? בפרשת **קונטרם** חילק השופט זמיר את חובת הנאמנות החלה על המדינה לשלוש קבוצות: הראשונה עוסקת בסמכות, השנייה בסבירות (והיא נוגעת למהות ההליך) והשלישית בהגינות (שעניינה תקינות ההליך המנהלי). חובת הסמכות נוגעת לחובתה של הרשות לפעול רק בהתאם להרשאה המסורה לה בחוק. חובת הסבירות כוללת כמה חובות משנה: ״על הרשות להפעיל את הסמכות לתכלית ראויה; עליה לשקול את השיקולים העניינים ולהתעלם משיקולים זרים; היא חייבת לתת לכל שיקול ענייני משקל ראוי ולאזן כראוי בין השיקולים השונים [...] ואל לה לפגוע באזרח מעבר למידה הדרושה״. חובת ההגינות מתמקדת בהליך המנהלי, כלומר, באופן בה מפעילה הרשות את סמכותה כלפי הפרט. חובה זו עשויה אף היא לכלול חובות משנה שונות, בהן ״חובה לערוך בדיקה סבירה של נסיבות המקרה, להטות אוזן לטענות האזרח, לאפשר לו עיון במסמכים הנוגעים לעניין, לנמק את ההחלטה״.[237] הנשיא ברק בחר לסווג את החובות באופן שונה. לגישתו, החובות כולן מגולמות ב״עקרון־על״, שהינו חובת ההגינות של השלטון כלפי הציבור, הנחלקת להגינות דיונית ולהגינות מהותית. הגינות דיונית מתייחסת, כך הסביר, להוגנות ההליך שנוקטת הרשות (כמו שמיעת טענות הפרט ואיסור הימצאות בניגוד עניינים), ואילו ההגינות המהותית מכתיבה שקילת שיקולים ראויים (דוגמת התנהגות סבירה, ללא אפליה או שרירותיות).[238] כך או כך, נראה כי החובות המוטלות על המדינה ורשויותיה נוגעות לתקינות התנהלותן ותהליכי קבלת ההחלטות שלהן במובן המהותי כמו גם במובן הדיוני.

---

236 שם, בסעיף 3 לפסק הדין של הנשיא (בדימוס) ברק.

237 שם, בסעיף 41 לפסק דינו של השופט יצחק זמיר.

238 שם, בסעיפים 1–2 לפסק דינו. במקום אחר תיאר ברק את חובת ההגינות המוטלת על הרשות כך: ״המדינה באמצעות הפועלים בשמה היא נאמן של הציבור, ובידיה הופקד האינטרס הציבורי והנכסים הציבוריים לשם שימוש בהם לטובת הכלל [...] מעמד מיוחד זה הוא המטיל על המדינה את החובה לפעול בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב, אסור לה למדינה להפלות, לפעול מתוך שרירות או חוסר תום לב או להימצא במצב של ניגוד עניינים. עליה לקיים את כללי הצדק הטבעי. קיצורו של דבר, עליה לפעול בהגינות״ (עניין **מרכז הקבלנים והבונים בישראל** (לעיל, הערה 232) בעמ׳ 746–745.

יש אף המתלים את ריבונותה של המדינה במימוש ראוי של תפקידה זה כנאמן. כך למשל, נטען, כי מכיוון שסמכותה של המדינה מוגבלת בהתאם לתפקידה לכבד את זכויות האדם, להגן עליהן ולהבטיחן, ומכוננת באמצעות תפקיד זה, הרי שריבונותה מוגבלת ומכוננת אף היא באמצעות זכויות אדם.[239] לכן, כאשר מדינה אינה עומדת במחויבותיה אלה לכבד זכויות אדם, הדבר מחליש את מקורות הריבונות שלה.[240] בהקשר זה מעניינת אף עמדתה של Ann Peters (אן פטרס), שלפיה ריבונות המדינה טמונה ותלויה בהומניות שלה ובכך שהיא מכבדת זכויות אדם, אינטרסים וצרכים אנושיים.[241]

כוח עצום זה של המדינה להשפיע על זכויות אדם ואינטרסים ציבוריים שונים, המצטייר מכל האמור לעיל, הוא אחד מיסודותיו החשובים של המשפט הציבורי, ויש בו להסביר את צמיחתו של זה כענף משפטי עצמאי, המסדיר את ענייניהם של אנשים ותאגידים שהוקמו באופן וולנטרי אל מול רשויות שלטוניות.[242]

התפיסה בעניין ההשפעה הרבה שיש למדינה על זכויות אדם, והצורך לרסנה ולהדריכה, הוטמעו לתוך הרעיונות ההמרכזיים של המשפט הציבורי, ובכלל זה לתוך עקרון שלטון החוק, שלפיו כל צעד של המדינה שמשפיע על זכויות אדם או על חובותיו מצריך הרשאה בחוק.[243] דרישה זאת נועדה לרסן את שיקול הדעת של המדינה ולמנוע ממנה לנצלו.[244] משמעות עקרון זה, במובנה המהותי, אף כוללת דרישה שהחוק המסמיך יתיישב עם ערכי היסוד הדמוקרטיים.[245] עקרון הפרדת הרשויות גם הוא נובע, בין היתר, מאותה שאיפה לתחום ולהגביל את כוחה של המדינה ולקדם חירויות פרט.[246]

---

239 Fox-Decent & Criddle (לעיל, הערה 7) בעמ׳ 315.

240 Criddle & Fox-Decent (לעיל, הערה 7) בעמ׳ 95.

241 Anne Peters, "Humanity as the A and Ω of Sovereignty", 20 *European J. of Int'l L.* (2009) 513, p. 514. להתבוננות ביקורתית על מאמרה של פטרס ראו: Emily Kidd White, "Humanity as the A and Ω of Sovereignty: Four Replies to Anne Peters", 20(3) *European J. of Int'l L.* 545 (2009).

242 דפנה ברק־ארז, ״משפט ציבורי ומשפט פרטי – תחומי גבול והשפעות־גומלין״, **משפט וממשל** ה (תש״ס) 95, בעמ׳ 96. ראו גם H.W.R. Wade & C. F. Forsyth, *Administrative Law* (11th ed., 2014), pp. 295–296.

243 שם, בעמ׳ 15.

244 שם, בעמ׳ 15–16.

245 יצחק זמיר ומשה סובל, ״השוויון בפני החוק״, **משפט וממשל** ה (תש״ס) 165, בעמ׳ 165–166. ראו גם Wade & Forsyth (לעיל, הערה 242) בעמ׳ 17–18.

246 Ana J. Samuel, "The Design of Montesquieu's 'The Spirit of the Laws': The Triumph of Freedom over Determinism", 103 *The Am. Political Sci. Rev.* (2009) 305; Denis Baranger, "The apparition of sovereignty", *Sovereignty in Fragments: The Past, Present and Future of a Contested Concept* (Hent Kalmo & Quentin Skinner eds., 2010) 47, pp. 61–62.

החתירה לקדם זכויות אדם משתקפת הן במשפט המנהלי והן המשפט החוקתי, שניהם ענפים של המשפט הציבורי, ואולם, כפי שמסבירה דפנה ברק־ארז, כל אחד מהם פועל אחרת בהקשר זה. ברק־ארז ציינה כי המשפט החוקתי הוא המגדיר מהן הזכויות העומדות לאדם מול רשויות השלטון, והמשפט המנהלי דואג לאכיפתן. המשפט החוקתי, כך הסבירה, עוסק בזכויות הפרט באופן מופשט, בעוד המשפט המנהלי פורט רעיונות רחבים אלה להליכי קבלת החלטות סדורים.[247]

2. החלת חובות מן המשפט הציבורי במשפט הפרטי בישראל

בפרק הקודם ביקשתי להראות כי הכוח לעצב זכויות, להגדירן ולהקצותן מסור באופן מסורתי למדינה, והוא אחד מתפקידיה החשובים והעתיקים ביותר. בצמיחתן של הרשתות החברתיות כזירות לעיצוב זכויות ולהקצאתן מהדהד אפוא תפקידה זה של המדינה, ומשתקף מאפיין ציבורי מובהק של פלטפורמות אלה. אופי ציבורי זה, אני סבורה, מצדיק את החלתן של נורמות מן המשפט הציבורי על רשתות חברתיות, באופן שעשוי לדרבנן לקבל החלטות מאוזנות ואחראיות יותר, המשרתות בצורה טובה יותר את זכויות האדם של המשתמשים. בפרק זה אבקש לדון בהתפתחויות שחלו במשפט הישראלי באשר להחלתן של נורמות מן המשפט הציבורי במגזר הפרטי, ולהצביע על כך שהאקלים המשפטי בישראל בהקשר זה מתיישב עם הצעתי להחיל נורמות כאמור על רשתות חברתיות.

בשחר ימיו של המשפט הישראלי הייתה ההבחנה בין המשפט הפרטי ובין המשפט הציבורי, לפחות במובנה הפורמלי, ״מקובלת ומבוססת״,[248] תוך הפרדה שנגעה למערך הדינים הנדון בכל אחד מהם ולבתי המשפט הדנים בסכסוכים בעניינם.[249] עם השנים, ובשל מגוון גורמים, נחלשה ההבחנה האמורה, ותחומים אלה החלו להתערבב ולהשפיע זה על זה.[250] עד שלהי שנות השישים של המאה העשרים לא הוחלו נורמות מהמשפט

---

247 דפנה ברק־ארז, **משפט מינהלי** (כרך א, 2010), בעמ׳ 17–18. להבדלים נוספים בין המשפט החוקתי ובין המשפט המנהלי, ראו שם, בעמ׳ 17–21.

248 אהרן ברק, ״הרשות הציבורית במשפט הפרטי״, **ספר דניאל – עיונים בהגותו של פרופסור דניאל פרידמן** (נילי כהן ועופר גרוסקופף עורכים, 2008) 845, בעמ׳ 845.

249 שם בעמ׳ 845–846.

250 להתייחסות למגמת התקרבות זאת, ראו אמנון רובינשטיין וערן דוידי, ״המדינה היא לא עסק פרטי – תמורות בהחלת נורמות המשפט הציבורי: ממתן לגיטימציה לגופים שלטוניים להפר נורמות ציבוריות ועד אכיפת נורמות ציבוריות בגופים פרטיים״, **ספר דניאל – עיונים בהגותו של פרופסור דניאל פרידמן** (נילי כהן ועופר גרוסקופף עורכים, 2008) 855, ראו גם זמיר וסובל (לעיל, הערה 245) בעמ׳ 176–179; יואב דותן וברק מדינה, ״חוקיות ההפרטה של אספקת שירותים ציבוריים״, **משפטים** לז (תשס״ז) 287, בעמ׳ 311–314. ראו אף דפנה ברק־ארז, ״זכויות אדם בעידן של הפרטה״, **עבודה חברה ומשפט** ח (תשס״א) 209 (להלן: ברק־ארז, ״זכויות אדם בעידן של הפרטה״), וכן דפנה ברק־ארז

הציבורי על גורמים פרטיים, או על רשויות ציבוריות שפעלו בשדה הפרטי. כאשר ביקשו בתי המשפט למנוע מרשויות ציבוריות שפעלו במישור הפרטי מלפגוע פגיעות שונות באנשים, הם נקטו טקטיקות ואבחנות משפטיות מגוונות ומלאכותיות, ונמנעו מהחלה מפורשת של נורמות ציבוריות. טקטיקות אלה כללו, למשל, הבחנה בין שלב ״טרום־חוזי״ (אז נקבע כי אין להחיל על הרשות נורמות ציבוריות), לבין שלב ״חוזי״ (שבנוגע אליו נקבע שיש להחילן), או הבחנה בין חוזי רשות ובין חוזים מסחריים.[251]

סנונית ראשונה של שינוי בגישת בתי המשפט בהקשר זה הופיעה בבג״ץ **פרץ**,[252] אז נקבע כי רשות שלטונית כפופה לנורמות מן המשפט הציבורי, גם כאשר היא פועלת במגזר הפרטי, בהתאם לפריסתה הרחבה של חובת הנאמנות.[253] השופט יואל זוסמן ציין שם כי:

> עינינו הרואות: בעוד שאזרח פרטי רשאי ״להפלות״ בין פלוני לבין אלמוני ולבור לו את אלה שאתם יעסוק אפילו יהיו נימוקיו ומניעיו בלתי־סבירים, אסורה הפליה מטעם רשות ציבורית. הטעם הוא, כי בהשתמשה בנכסיה או בעשותה את פעולותיה נטלה הרשות על עצמה תפקיד של נאמן כלפי הציבור, ובתור שכזה חייבת הרשות להתייחם יחס שווה אל שווים, ומשהפרה עקרון יסוד זה והפלתה אזרח שלא כדין, הרי זו עילה להתערבותו של בית־משפט זה; ואין נפקא מינה בכך אם השימוש גופו או הפעולה גופה משתייכים למשפט הציבורי או למשפט האזרחי.[254]

גישה זו מצאה חיזוק בספרות [255] ובפסיקה נוספת.[256]

וישראל גלעד, ״זכויות אדם בדיני החוזים ובדיני הנזיקין: המהפכה השקטה״, **קרית המשפט** ח (תשס״ט) 11, בעמ׳ 14.

251 רובינשטיין ודוידי (לעיל, הערה 250) בעמ׳ 857–859.

252 בג״ץ 262/62 **פרץ נ׳ כפר שמריהו**, פ״ד טז 2101 (1962).

253 רובינשטיין ודוידי (לעיל, הערה 250) בעמ׳ 861.

254 עניין **פרץ** (לעיל, הערה 252) בעמ׳ 2115.

255 ראו למשל, מאמרו של דניאל פרידמן, ״תחולתן של חובות מן המשפט הציבורי על רשות ציבורית הפועלת במישור הפרטי״, **משפטים** ה (תשל״ג–תשל״ד) 598, שם טען כי רשות ציבורית הפועלת במישור המשפט הפרטי חייבת, נוסף על עקרונות המשפט הפרטי, גם בעקרונות המשפט הציבורי.

256 ברק ציין בבפרשת **מרכז הקבלנים והבונים בישראל** (לעיל, הערה 232) כי: ״ההבחנה בין המשפט הציבורי לבין המשפט הפרטי חשובה היא, והשלכות לה אף על הסמכות של בית־המשפט הגבוה לצדק. אך האקט המינהלי הוא אחד, והמשפט המינהלי הוא אחד, ובין אם המדינה פועלת במשפט הציבורי בלבוש של סמכות, ובין אם היא פועלת במשפט הפרטי בלבוש של הסכם, היא חייבת לפעול על־פי החובות הנובעות מנתון היסוד, כי המדינה פועלת כנאמן הציבור״. שם, בעמ׳ 745–749.

השלב הבא במגמה של החלת נורמות ציבוריות במשפט הפרטי היה החלה של חובות מן המשפט הציבורי על חברות ממשלתיות, ולאחר מכן – על גופים פרטיים בעלי מאפיינים ציבוריים.[257] החלת החובות הציבוריות במקרים אלה התבצעה באמצעות "דוקטרינת הדואליות הנורמטיבית" שפיתחו בתי המשפט. הדוקטרינה עוסקת "בשרטוט־מחדש של הגבול בין הפרטי לציבורי, על־פי מבחן מהותי, ולא על־פי מבחן ארגוני־פורמלי".[258] כאמור, תחילה הוחלה דוקטרינת הדואליות הנורמטיבית על חברות ממשלתיות. כך, בפסק הדין **מיקרו דף**,[259] אשר ייסד את הדוקטרינה בישראל,[260] קבע השופט ברק כי חברת החשמל הינה "יצור כלאיים",[261] ומובחנת מחברה פרטית רגילה בשל הסמכויות השלטוניות שהיא מחזיקה בהן, קבלתו של זיכיון בלעדי מהמדינה ושליטתה באמצעי ייצור חיוניים. כל אלה מצדיקים, כך הסביר, את החלתן של נורמות מהמשפט הציבורי עליה.[262] נקודת ציון נוספת בפיתוח הדוקטרינה היא בבג"ץ **קסטנבאום**, אז נכון בית המשפט להחילה על החברה קדישא, גוף פרטי שאינו בבעלות ממשלתית. בית המשפט הצביע על אופיים הציבורי של השירותים שמעניקה החברה וראה אותם כמלמדים על אופייה כ"גוף דו מהותי".[263] מאוחר יותר הוחלה הדוקטרינה גם על גופים פרטיים נוספים שמילאו פונקציה ציבורית מסוימת, תוך הרחבת רשימת המבחנים המשמשים לסיווגו של גוף פרטי כ"דו מהותי".[264] חלקם האחד של מבחנים אלה מתייחס לפעולות (או לתכונות) "ציבוריות" ו־"מעין שלטוניות" בטיבן, המלמדות על "זיקה פונקציונלית" לשלטון. חלקם האחר נוגע לקשר של הגורם הפרטי לרשויות ומשקף "זיקה מוסדית" אליהן.[265] הדוקטרינה הוחלה על גורמים פרטיים מגוונים,

---

257 רובינשטיין ודוידי (לעיל, הערה 250) בעמ' 863–868.

258 דפנה ברק־ארז (לעיל, הערה 242) בעמ' 113.

259 בג"ץ 731/86 **מיקרו דף נ' חברת החשמל לישראל בע"מ**, פ"ד מא(2) 449 (1987).

260 בוקשפן וכשר (לעיל, הערה 233) בעמ' 87.

261 קודם לכן, תוארו גורמים כגון אלה כ"קוואזי־ציבוריים", ראו ע"א 280/71 **גדעון נ' חברה קדישא**, פ"ד כז(1) 10, בעמ' 18 (1972).

262 עניין **מיקרו דף** (לעיל, הערה 259) בעמ' 462–463. ראו אף רובינשטיין ודוידי (לעיל, הערה 250) בעמ' 864, וכן איל בנבנשתי, "תחולת המשפט המינהלי על גופים פרטיים", **משפט וממשל** ב (תשנ"ד) 11, בעמ' 15–16.

263 ע"א 294/91 **חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום**, פ"ד מו(2) 464 (1992).

264 לדיון מפורט במבחנים אלה, ראו אסף הראל, **גופים דו מהותיים** (2008). ראו גם רובינשטיין ודוידי (לעיל, הערה 250) בעמ' 866–867. רובינשטיין ודוידי ציינו כי הדוקטרינה התפתחה באופן לא קוהרנטי וללא אמות מידה סדורות לסיווגו של גוף כדו־מהותי. שם, בעמ' 864–868.

265 הראל (לעיל, הערה 264) בעמ' 137–166. דפנה ברק־ארז, **משפט מינהלי** (כרך ג, 2013) 449–450, 460, 464 (להלן: ברק־ארז, "משפט מנהלי – כרך ג"); דפנה ברק־ארז, "תאגידים ציבוריים", **עיוני משפט** יט (תשנ"ה) 273, בעמ' 297.

ובכלל זה על הבורסה לניירות ערך, מפעל הפיס, מוסדות חינוך ובריאות, ארגוני עובדים, חברות ביטוח ועמותות שונות.[266]

לצד פיתוחה של דוקטרינת הדואליות הנורמטיבית והחלתה המשיך המשפט הישראלי לעסוק בהצדקות להחלת זכויות אדם במשפט הפרטי ולאתר ערוצים מתאימים למטרה זאת. בהקשר זה, שמור חלק חשוב למשנתו של אהרן ברק בדבר ״מודל התחולה העקיפה״, שלפיה אפשר להחיל זכויות אדם אף במשפט הפרטי. הדבר מתאפשר באמצעות דוקטרינות ומונחי שסתום שונים הקיימים במשפט הפרטי (ובכללם תום לב, סבירות ורשלנות), ללא תלות הכרחית במאפיינים הציבוריים של אותם גופים פרטיים.[267]

את התשתית למשנתו זו הניח ברק כבר בפרשת **קסטנבאום**, שם ציין:

> ... [ש]עקרונות היסוד של השיטה בכלל וזכויות היסוד של האדם בפרט אינם מוגבלים אך למשפט הציבורי. ההבחנה בין משפט ציבורי לבין משפט פרטי אינה כה חריפה [...]. אכן, עקרונות היסוד הם עקרונות של השיטה כולה, ולא של המשפט הציבורי בלבד. זכויות היסוד של האדם אינן מכוונות רק כנגד השלטון. הן מתפרסות גם ביחסים ההדדיים שבין הפרטים לבין עצמם.[268]

ברק המשיך ופיתח משנה זו לאחר מכן, בהזדמנויות שונות.[269] השימוש במונחי השסתום, כך טען, מאפשר איזון מושכל בין זכויות נוגדות, כאשר מוחלות זכויות אדם במשפט הפרטי.[270] עוד הסביר כי במישור הטקסטואלי, לשונם של חוקי היסוד אינה

---

266 ראו: הראל (לעיל, הערה 264) בפרק ג.

267 עניין **קסטנבאום** (לעיל, הערה 263) בסעיפים 18–27 לפסק דינו של השופט ברק (כתוארו אז). ברק ציין כי נקודת המוצא למודל התחולה העקיפה הינו כי ״המשפט הפרטי – העוסק ביחסים בין הפרטים לבין עצמם – התחשב תמיד בזכויות אדם. ביסוד הוראות המשפט הפרטי עומדות זכויות האדם לאישיותו, להגשמתו העצמית, ולכבודו״, אהרן ברק, **פרשנות במשפט** (כרך ג, 1994), בעמ׳ 661.

268 עניין **קסטנבאום** (לעיל, הערה 263) בעמ׳ 530. יוער כי בית המשפט הכריע בעניין באמצעות דוקטרינת הדואליות הנורמטיבית, ולא נדרש למודל התחולה העקיפה. לפיכך נותרה התייחסותו של ברק בבחינת הערת אגב במקרה זה, ראו: ברק־ארז, ״זכויות אדם בעידן של הפרטה״ (לעיל, הערה 250) בעמ׳ 216.

269 במאמרו ״זכויות אדם מוגנות והמשפט הפרטי״, **ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי** (יצחק זמיר עורך, 1993) 163, סקר ברק ארבעה מודלים שונים לתחולה של זכויות אדם חוקתיות במשפט הפרטי. במסגרת זאת ניתח את יתרונותיהם וחסרונותיהם, התייחס לאופן שבו יושמו במקומות שונים בעולם והסביר את העדפתו למודל התחולה העקיפה. ראו גם ברק (לעיל, הערה 267) בעמ׳ 680, שם הוא חידד והבהיר כי מודל התחולה העקיפה העדיף בראייתו, הינו ״מודל של תחולה עקיפה מחוזקת ומוגברת״. ראו גם Aharon Barak, "Constitutional Human Rights and Private Law", *Human Rights and Private Law* (Daniel Friedman & Daphne Barak-Erez eds., 2001) 218, pp. 258–260.

270 ברק (לעיל, הערה 267) בעמ׳ 661–662.

שוללת את החלתם על גורמים פרטיים, וכי במישור המהותי הדבר נדרש נוכח הסכנה לזכויות הפרט מכיוונם של גורמים פרטיים שונים.[271] בהקשר זה התייחס ברק לטענה כי:

> [...] הסכנה לזכויות האדם אינה קיימת רק מכיוון השלטון [...] יש להכיר בכך שקיימת סכנה רבה לזכויות האדם מכיוונם של גופים לא שלטוניים. אכן, יש אף הטוענים כי במשטרים דמוקרטיים, הסכנה לפגיעה בזכויות האדם מכיוונם של פרטים אחרים גדולה יותר לעיתים מסכנת הפגיעה בהם על־ידי השלטון.[272]

נראה כי בתי המשפט בישראל נוטים לקבל את עמדתו של ברק בדבר ״תחולתן העקיפה״ של זכויות במשפט הפרטי (לפחות באופן פורמלי).[273] עם זאת, שאלת התחולה המשפטית של זכויות האדם במשפט הפרטי עודנה מאתגרת את המשפט הישראלי והיא מושא להתחבטויות רבות. כך, יש המצביעים על אי־התאמת המגזר הפרטי להחלתן של נורמות כאלה ועל הפגיעה העשויה להיגרם לחופש החוזים ולאוטונומיה של הצד הנדרש לכבד את זכויותיו של האחר.[274] מנגד, יש הקוראים דווקא להחלה מפורשת של זכויות

---

271 **שם**, בעמ׳ 654–656.

272 **שם**, בעמ׳ 656–655.

273 ראו רובינשטיין ודוידי (לעיל, הערה 250) בעמ׳ 871; ברק־ארז (לעיל, הערה 242) בעמ׳ 112–113; בוקשפן וכשר (לעיל, הערה 233) בעמ׳ 63–64; הלל סומר, ״מילדות לבגרות: סוגיות פתוחות בישומה של המהפכה החוקתית״, **משפט ועסקים** א (תשס״ד) 59, בעמ׳ 73; ברק־ארז וגלעד (לעיל, הערה 250) בעמ׳ 16. לצד זאת ציינו ברק־ארז וגלעד כי לעיתים משתקפת בפסיקה שיטת התחולה הישירה, שם בעמ׳ 16–17. גם בוקשפן וכשר הצביעו על כך שבפועל, ״המרחק בין הגישה המתפתחת במשפט הישראלי לבין מודל התחולה הישירה, ככל שהוא קיים בכלל, הוא דקיק״ (לעיל, הערה 233) בעמ׳ 89. לגישתם, הפסיקה העוסקת בתחומי המשפט הפרטי השונים ״נאמנה לתפיסת־העומק באשר למודל התחולה העקיפה, אולם יש בה כדי לשקף מגמה של התקרבות – עד כדי מיזוג – בין הגישה הגורסת לתחולה עקיפה של זכויות אדם במשפט הפרטי לבין גישה המכירה בתחולתן הישירה של זכויות חוקתיות בין פרטים״. שם, בעמ׳ 89.

274 ראו למשל גבריאלה שלו, ״השפעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו על דיני החוזים״, **קריית המשפט** א (תשס״א) 41. ראו אף את מאמרה של פרנסס רדאי, ״׳הפרטת זכויות האדם׳ והשימוש לרעה בכוח״, **משפטים** כג (תשנ״ד) 21, בעמ׳ 53 (שם טענה רדאי כי הגבלה של אוטונומיה חוזית על ידי הפרת זכויות תהא לגיטימית רק ״כאשר היא מיושמת למניעת ניצול־לרעה של כוח סוציו־כלכלי במצבים של אי־שוויון כרוני בין הצדדים״), וכן ברק־ארז, ״זכויות אדם בעידן של הפרטה״ (לעיל, הערה 250) בעמ׳ 213. גרשון גונטובניק, במאמרו ״זכויות חוקתיות במשפט הפרטי במדינה יהודית ודמוקרטית״, **משפט ועסקים** טז (תשע״ד) 57, קורא אף הוא לזהירות בהחלת זכויות אדם במשפט הפרטי. לעמדתו, בחברות המתאפיינות בקונצנזוס ערכי יש מקום להחלה רחבה של זכויות חוקתיות במשפט הפרטי. לעומת זאת, בחברות שסועות, ובהן ישראל, יש להחיל זכויות חוקתיות באופן מבוקר יותר. שם.

על גורמים פרטיים, תוך אימוץ המודל של ״תחולה ישירה״ תחת ״מודל התחולה העקיפה״.[275]

המגמה להחיל נורמות ציבוריות על שחקנים פרטיים אינה נחלתה של הפסיקה לבדה, אלא משתקפת בדברי חקיקה שונים בתחום המשפט הפרטי.[276] חלק מהוראות החוק מחילות נורמות כאלה בצורה ישירה ומפורשת, אולם פריסתן מוגבלת לתחומים קונקרטיים.[277] כך למשל, חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס״א–2000[278] אוסר, בין היתר, על ספק של ״מוצר או שירות ציבורי״ להפלות בהספקת המוצר או השירות מחמת שיקולים דוגמת גזע, נטייה מינית, השקפה או גיל.[279] דוגמה אחרת הינה מערך החקיקה בתחום יחסי העבודה.[280]

רובינשטיין ודוידי הצביעו על המגמה הכוללת של החלת נורמות ציבוריות במשפט הפרטי כמשקפת ״מעבר ממבחן אורגני, שבו בוחנים מיהו האורגן שמבצע את הפעולה, לעבר מבחן פונקציונאלי שבו בוחנים את הפונקציה שממלא אותו גוף בפעולה המדוברת, בלי להתייחס למיהות הגוף. מהות התפקיד של הגוף – ולא שייכותו – היא הקובעת״.[281] להשקפתם, תהליך זה טרם מוצה, ועוד צפוי להמשיך ולהתפתח.[282] לדבריהם, ״[ש]אנו נמצאים בשיאו של תהליך שבו זכויות יסוד ועקרונות יסוד ערכיים ונורמטיביים משמשים הן במשפט הציבורי והן במשפט הפרטי, והם משתמשים תשתית משותפת להם. למעשה, תהליך זה מטשטש כמעט לחלוטין את ההבחנה המסורתית בין המשפט הציבורי לבין המשפט הפרטי [...]״.[283] גם עלי בוקשפן ואסא כשר מחזיקים בעמדה דומה. לגישתם, ״המשפט הישראלי, בוודאי לאחר הלכת **קסטנבאום**, עובר

---

275 בוקשפן וכשר (לעיל, הערה 233).

276 שכן ״ההסדרים הספציפיים של המשפט הפרטי – כגון הגנה על השם הטוב, על הקניין ועל הרכוש משקפים זכויות פרט (כלפי המדינה וכלפי פרטים אחרים)״, ברק (לעיל, הערה 267) בעמ׳ 661. נוסף על כך, ״מושגי שסתום״ רבים שזורים בחקיקה הפרטית, ביניהם סעיפים 12 ו־39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל״ג–1973, ס״ח 118 – לעניין חובת תום הלב (להלן: חוק החוזים (חלק כללי)), וסעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי) – לעניין תקנת הציבור.

277 ברק־ארז, ״זכויות אדם בעידן של הפרטה״ (לעיל, הערה 250) בעמ׳ 211.

278 חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס״א–2000, ס״ח 1765.

279 סעיף 3(א) לחוק, שם. לסקירת הרקע לקבלת החוק ולדיון בהוראותיו, ראו רובינשטיין ודוידי (לעיל, הערה 250) בעמ׳ 873–874.

280 ראו למשל חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ״ח–1988, ס״ח 38; ברק־ארז (לעיל, הערה 242) בעמ׳ 112; וכן ברק־ארז וגלעד (לעיל, הערה 250) בעמ׳ 24.

281 רובינשטיין ודוידי (לעיל, הערה 250) בעמ׳ 876.

282 שם, בעמ׳ 877.

283 שם, בעמ׳ 876.

בהתמדה לתפיסה המייחסת מאפיינים ׳ציבוריים׳ לכלל רכיבי החברה וכללי המשפט – עד כדי זניחתו של המושג ׳משפט פרטי׳ במובן המסורתי״.[284]

ההתפתחויות שחלו במשפט הישראלי ביחס להחלתם של נורמות וערכים ציבוריים במשפט הפרטי הינן אחד מן הגורמים שעשויים ללמד על בשלות המשפט הישראלי להחלת נורמות ציבוריות אף על רשתות חברתיות, ויש בהן כדי להקל את המתח המשפטי שעשוי להתלוות לכך. כפי שנראה בפרק הבא, החלת חובות כאלה על הרשתות החברתיות אף עולה בקנה אחד עם המגמה המסתמנת בפסיקה הישראלית לסלול את הדרך להחלתן של חובות משפטיות על רשתות חברתיות.

החלה של נורמות מן המשפט הציבורי על רשתות חברתיות מתיישבת אף עם תהליכים רחבים יותר, שבמסגרתם ההבחנה המסורתית בין ציבורי ופרטי אותגרה וטושטשה. תהליכים אלה כוללים שחיקה של ריבונות המדינה וגדילת כוחם של מוסדות בין־לאומיים ושל הדין הבין־לאומי,[285] תהליכי הפרטה ומיקור חוץ של שירותים ממשלתיים,[286] התחזקותם של גורמים פרטיים וההבנה שחלקם צוברים כוח שבעבר היה שמור לממשלות.[287] על רקע זה פיתחו שיטות משפט שונות מנגנונים משפטיים להחלת חובות ונורמות מן המשפט הציבורי על שחקנים פרטיים.[288]

ד. החלת חובות מן המשפט הציבורי על רשתות חברתיות – ״על הדבש ועל העוקץ״[289]

1. הצדקות ויתרונות – דיון כללי

בצמיחתן של הרשתות החברתיות כזירות להקצאה ולעיצוב של זכויות אדם משתקף דמיונן של פלטפורמות אלה למדינה. דמיון זה, הנוגע בליבו של אחד מתפקידיה

---

284 בוקשפן וכשר (לעיל, הערה 233) בעמ׳ 88.

285 Grimm (לעיל, הערה 222) בעמ׳ 106–107; יובל שני, ״כמו כלים שלובים: ריבונות המדינה בעידן החוקתיזציה של המשפט הבין־לאומי״, **פרלמנט** 65 (2010), https://bit.ly/2MHfUzY.

286 דותן ומדינה (לעיל, הערה 250).

287 Morton J. Horwitz, "The History of the Public/Private Distinction", 130 *Pa. L. Rev.* 1423, p. 1428 (1982). לעומת זאת, יש המחזיקים בעמדה כי המדינה דווקא התחזקה בעשורים האחרונים, תוך שנעזרה בגורמים פרטיים שונים, ראו Shelley L. Hurt & Ronnie D. Lipschutz, "introduction", *Hybrid Rule and State Formation : Public-private Power in the 21st Century* (Shelley L. Hurt & Ronnie D. Lipschutz eds., 2016) 1, pp. 1–4.

288 כך למשל, בארצות הברית, דוקטרינת ה־"State action" הוחלה על ידי בתי המשפט על גורמי פרטיים בעלי מאפיינים ציבוריים, ראו Daphne Barak-Erez, "A State Action Doctrine for an Age of Privitalization", 45 *Syracuse L. Rev.* 1169 (2015).

289 מתוך השיר ״על כל אלה״, מילים: נעמי שמר.

החשובים והעתיקים של המדינה, מצביע על מאפיין ציבורי מובהק של פלטפורמות אלה ומצדיק את החלתן של נורמות מן המשפט הציבורי עליהן.

החלה של נורמות אלה נדרשת, בין היתר, משום שהמשפט הפרטי, שלא עוצב לכתחילה כדי להתמודד עם השפעה הוליסטית ומשוכללת על זכויות אדם, אינו מסוגל, במתכונתו הנוכחית, להציע פתרון הולם לאתגרים שמעוררת השפעה זאת. המשפט הפרטי כולל הוראות ספציפיות ותחומות, שבמקרים רבים אינן מכסות סוגיות המתעוררות בהקשר המקוון בכלל, ובהקשר של רשתות חברתיות בפרט. בהיעדר הסדרה משפטית של תחומי ״ואקום״ אלה, אין לרשתות החברתיות, שהינן בראש ובראשונה גורמים פרטיים המבקשים להשיא רווח, תמריץ משפטי הולם להתנהל באופן שמקדם זכויות אדם ומבטיח אותן. נוסף על כך, תהליכי חקיקה של הוראות המשפט הפרטי עשויים לארוך זמן רב והם לא תמיד מצליחים להדביק את קצב ההתרחשויות המהיר ברשתות החברתיות. המשפט הציבורי, לעומת זאת, מציע ״מטרייה״ של סטנדרטים רחבים שמסוגלים להתמודד באופן יעיל יותר עם שפע האתגרים שמעוררת השפעתן המתוחכמת של רשתות חברתיות על זכויות אדם. סטנדרטים אלה עשויים להדריך את שיקול הדעת של הרשתות החברתיות החל משלביו הראשונים ולחייבן ביחס לכל תחומי הפעילות שלהן, בין אם זכו להסדרה קונקרטית ובין אם לאו, כיאה לגורמים שהשפעתם על זכויות אדם רחבה כל כך.[290]

הכרה באופיין הציבורי של הרשתות החברתיות ובצורך להחיל עליהן חובות מן המשפט הציבורי אין משמעה שעל חובות אלה לחול באותו אופן או באותה מידה שבהם הן מוחלות על רשויות שלטוניות. ההכרה באינטרסים המסחריים הלגיטימיים של הרשתות החברתיות ובשיקולים נוספים תצריך בוודאי התאמות ושינויים בסטנדרטים הציבוריים המוחלים עליהן. ואולם, לא יהיה בכך כדי לשנות את העיקר: הרשתות החברתיות יידרשו לפעול כדי להבטיח שהתנהלותן ראויה במובן המהותי ובמובן הדיוני כאחד.[291] החלת נורמות אלה יכולה להיעשות באמצעות בתי המשפט (למשל, באמצעות

---

290 כך, בעוד המשפט הציבורי התפתח כ״משפט מקובל״, ונותר בלתי חקוק ברובו, עוצב המשפט הפרטי באמצעות הוראות חוק מרובות. ראו: ברק־ארז (לעיל, הערה 242) בעמ׳ 96; בנבנשתי (לעיל, הערה 262) בעמ׳ 13. ראו גם ברוך מלכה, **משפט מנהלי** (כרך א, 1987), בעמ׳ 27 (״בעייתו הגדולה של המשפט המנהלי בישראל היא שעקרונותיו הכלליים אינם מעניינו של המחוקק״).
בעניין תחולתן של נורמות מן המשפט הציבורי במשפט הפרטי, עמדתו של אמנון רייכמן היא שערכים ציבוריים הם חלק אינהרנטי של המשפט הפרטי, כך שאין צורך לגייס את המשפט הציבורי כדי להחילם. ראו: אמנון רייכמן, ״כבוד האדם מלא עולם: הזכות לכבוד האדם כחברות בקהילייה המוסרית״, **משפט וממשל** ז (תשס״ה) 469, בעמ׳ 521–522.

291 בוקשפן וכשר (לעיל, הערה 233) בעמ׳ 88 (מבהירים כי סיווג פעולה מסוימת כפעולה ״פרטית״ יכול ללמד על המינון שבו יש להחיל עקרונות יסוד על גורמים פרטיים, ״אך אין בו עוד כדי לחסום את תחולתן העקרונית של זכויות האדם בכל הקשר שהוא – ציבורי ופרטי כאחד״). ראו אף את דבריו של השופט ברק (כתוארו אז), שלפיהם אין להחיל על

החלת דוקטרינת הדואליות הנורמטיבית), אך גם באמצעות כלים תחיקתיים, כמו חקיקה ייעודית או עדכון חקיקה קיימת.[292]

לצד שיפור תהליכי קבלת ההחלטות המתקבלות על ידי הרשתות החברתיות, החלת הנורמות הציבוריות הללו עליהן עשויה לקדם מטרות חשובות נוספות, ובכללן אחריותיות ושקיפות מצדן, ותהליכי ביקורת ציבורית ושלטונית על התנהלותן.[293] החלת נורמות אלה אף תתרום להעצמת המשתמשים, תאפשר להם לכייל את ציפיותיהם מפלטפורמות אלה ותעודדם לקחת חלק בהבטחת זכויותיהם בספרה מקוונת חשובה זו. נוסף על כך, החלת נורמות אלה עשויה אף להגביר את האמון של משתמשים ברשתות החברתיות ולהפוך את השימוש בהן למלא ומשמעותי יותר עבורם.[294]

2. החלת חובות משפטיות על רשתות חברתיות בישראל

החלת חובות ציבוריות על רשתות חברתיות מתיישבת עם האקלים המשפטי הקיים בישראל זה שנים ארוכות, בנוגע להחלתם של נורמות וערכים מן המשפט הציבורי במשפט הפרטי, ועם תהליכים רחבים יותר שבמסגרתם טושטשה ההבחנה בין הפרטי לציבורי, כפי שתואר מעלה.[295] החלת חובות כאלה על הרשתות החברתיות אף עולה בקנה אחד עם המגמה המסתמנת לאחרונה בפסיקה הישראלית לסלול את הדרך להחלתן של חובות משפטיות על רשתות חברתיות, תוך התגברות על קשיים שונים, ובכלל זה קשיים פרוצדורליים הקשורים באופיין הבין־לאומי של פלטפורמות אלה, וברכישת סמכות שיפוט במחלוקות שהן צד להן.[296] כך למשל, בפרשת **בן חמו**,[297] נדרש בית

חברת החשמל, עת היא פועלת בתחומי המשפט הפרטי, את המשפט המנהלי ״על מלוא היקפו ודקדוקיו״, עניין **מיקרו דף** (לעיל, הערה 259) בעמ׳ 463. לעומת זאת, ראו את הגישה העולה מפסק דינו של בית המשפט בבג״ץ 3933/11 **מכבי שירותי בריאות נ׳ שר הבריאות** (פורסם בנבו, 2014), שלפיה ״[...] בכל הנוגע לגרעין הקשה של פעילות הקופות, דהיינו לאספקת שירותי הבריאות לציבור, יש להחיל עליהן את חובות המשפט המנהלי באופן מלא. זאת, נוכח העובדה שבפעילות מסוג זה מתקיימים ביתר שאת כל אותם מאפיינים ציבוריים שנמנו לעיל [...]״ (שם, בסעיף 27 לפסק דינה של השופטת עדנה ארבל).

292 לדיון בדוקטרינת הדואליות הנורמטיבית, כמו גם בחקיקה המשקפת ערכים ציבוריים, ראו לעיל, בפרק ג.2.

293 Martin Shapiro, "The Giving Reasons Requirement", 1992 U. *Chi. Legal F.* (1992) 179, pp. 179–181; Jodi L. Short, "The Political Turn in American Administrative Law: Power, Rationality, and Reasons", 61 *Duke L.J.* (2012) 1811, 1820–1821.

294 **שם**, בעמ׳ 1823.

295 לעיל, בפרק ג.2.

296 מגמה זו הינה, כך נראה, חלק משינוי רחב יותר שאימץ בית המשפט, הנוגע לחברות אינטרנט זרות בכלל, ראו: ת״צ (מחוזי מרכז) 10822-02-15 **לנואל נ׳ linkedln Corporation**, בסעיפים 67–72 (2017).

המשפט העליון לבקשת רשות ערעור (שנדונה כערעור) על החלטת בית המשפט המחוזי שלא לסלק על הסף בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד פייסבוק ארצות הברית ופייסבוק אירלנד.[298] בית המשפט העליון קבע כי התנאים הקבועים בהסכם עם המשתמשים, ובכלל זה תניית השיפוט הזר ותניית ברירת הדין, כלל אינם חלים על פייסבוק ארצות הברית, ולפיכך יש לברר את בקשת האישור נגדה בישראל, על פי הדין הישראלי. אשר לפייסבוק אירלנד, נקבע כי תניית השיפוט הזר הינה תניה מקפחת (בעוד תניית ברירת הדין אינה מקפחת), ולפיכך בניגוד לאמור בה, יש לברר טענות נגדה בישראל (לפי הדין החל במדינת קליפורניה שבארצות הברית).[299] החלטה חשובה נוספת המלמדת על מגמת שינוי זו ניתנה בפרשת **לנואל**, בה דן בית המשפט המחוזי בבקשה לביטול היתר המצאה שניתן בקשר עם בקשה לאישור תביעה ייצוגית שהוגשה כנגד לינקדין.[300] בבקשה לאישור התביעה הייצוגית, נטען כי לינקדין הפרה את חוק התקשורת, חוק הגנת הפרטיות, חוק החוזים וחוק עשיית עושר שלא במשפט.[301] בית המשפט דחה את

---

297 רע״א 5860/16 **Facebook Inc נ׳ בן חמו** (פורסם בנבו, 2018).

298 טענותיו של בן חמו בבקשת האישור להגשת התביעה הייצוגית היו שפייסבוק ארצות הברית ופייסבוק אירלנד ״קוראות ללא רשות הודעות פרטיות ששולחים משתמשים בפייסבוק אחד לשני ועושות בהן שימוש מסחרי״, כי ״הפרו את הוראות חוק הגנת הפרטיות, התשמ״א-1981 בנוגע לניהול ורישום מאגרי מידע וכי הן פוגעות בזכויותיהם של קטינים המשתמשים בפייסבוק.״ (שם, בסעיף 3).

299 שם, בסעיפים 2, 18—19, 20—44. במסגרת הערעור הוגשה חוות דעת מטעם היועץ המשפטי לממשלה, שלפיה הן תניית ברירת הדין והן תניית מקום השיפוט בהסכם הינן תניות מקפחות (שם, בסעיפים 13—15). מעניינים בהקשר זה אף דבריה של שופטת ערכאת הקמא, אסתר שטמר, שהדגישה כי: ״יתכן גם שיש לשקול מחדש את משקלם של הכללים שלפיהם נקבעת סמכות בית המשפט בנוכחות תניית שיפוט ייחודית, בנסיבות מיוחדות כמו בענייננו [...] בעוד שכללי ברירת הדין המקובלים מקנים עדיפות לתניית שיפוט שנקבעה בין הצדדים, ונותנים בכך עדיפות לספק שקבע כי ההתדיינות תהיה בחו״ל [...] יתכן שהגיעה העת להתבונן בנושא מזוית שונה, נקודת המבט של הצרכן, בעיקר כאשר הוא צרכן של גופי ענק בינלאומיים שמתמודדים על הצרכנים בכל העולם כולו [...] יתכן שזכותו של בעל קניין, שהפיץ אותו ברחבי העולם, להתדיין במקום מושבו ולא להיגרר למקום מושבם של כל צרכניו, מאבדת ממשקלה כאשר בעל הקנין אינו מפיץ את מרכולתו זעיר פה זעיר שם, אלא בין רוב תושבי המדינה. לא ברור שמשקל זכותה של פייסבוק להתדיין במקום אחד בעולם, כפי שקבעה בחוזים האחידים שהחתימה עליהם את המשתמשים, גבוה ממשקל זכותם של כל המשתמשים לזכות לסעד זמין בארצותיהם. נדמה שמי שמפיץ את מרכולתו כאמור צריך להיות נכון להיתבע בכל מדינה שבה הוא עושה עסקים בהיקף משמעותי. בעיקר כך, כאשר קיים פער כה גדול בין גודלה של פייסבוק בישראל, וכנראה גם שווי עסקיה, לבין כל אחד מן המשתמשים, ואפילו כולם יחדו״ (ת״צ (מחוזי מרכז) 46065-09-14 **בן חמו נ׳ Facebook**, בסעיף 18 להחלטה (פורסם בנבו, 2016)).

300 עניין **לנואל** (לעיל, הערה 296).

301 שם, בסעיפים 7 ו־40 להחלטה.

הבקשה לביטול היתר ההמצאה, וקבע, בין היתר, כי תניות מקום השיפוט וברירת הדין בהסכם השימוש הינן תניות מקפחות בחוזה אחיד (או למצער, קמה חזקה שהן כאלה), וכי בית המשפט הישראלי הינו ה״פורום הנאות״ לדיון בתובענה.[302] מגמת השינוי המורגשת בפסיקת בתי המשפט בישראל אינה מתמצית בפתרון סוגיות פרוצדורליות אלה, אלא נוגעת אף לחובות המהותיות של הרשתות החברתיות. כך למשל, בעניין **״סטוטוסים מצייצים״** קבע בית המשפט המחוזי כי על פייסבוק להשיב על כנו דף פופולרי, שאותו היא סגרה באופן חד־צדדי ומיידי לאחר שהתחוור לה שהתובעים (מפעיליו) פרסמו בו מודעות פרסום בתשלום ללא קבלת אישור ממנה. בית המשפט קבע כי בפרסום המודעות הפרו מפעילי הדף את הסכם ההתקשרות עם פייסבוק הפרה שאינה יסודית, ולכן היה על פייסבוק לתת להם ארכה להסרת ההפרה בטרם סגרה את הדף.[303]

בית המשפט נדרש בקצרה גם לטענות נוספות שהעלו התובעים, ובכלל זה לטענה בדבר היותה של פייסבוק ״גוף דו־מהותי״, אך דחה אותן בהסבירו שלא הוכחו.[304] עם זאת, נראה שבקביעתו שהפרת החוזה על ידי התובעים לא הייתה הפרה יסודית מילאו תפקיד גם שיקולים העשויים ללמד על מאפיינים ציבוריים של פייסבוק, בהם הבדלי הכוחות בין התובעים ובין פייסבוק ופגיעה בחופש הביטוי של התובעים.[305] נוסף על כך, ״למעלה מן הנדרש״ הצביע בית המשפט על כך שהתנהלותה של פייסבוק לא הייתה מידתית: ״[ש]פייסבוק שולטת ללא עוררין בתנאי השימוש ובעצם השימוש בשירות. בכוחה להסיר תכנים מפרים תחת חסימה והסרה מוחלטת וחד־צדדית של דפים, שהיא מידתית פחות״.[306]

---

302 שם, בסעיפים 62–87 להחלטה. בית המשפט הגיע למסקנה בדבר נאותות הפורום הישראלי לאחר שנדרש לשלושה מבחנים: מבחן מרב הזיקות, מבחן ציפיותיהם הסבירות של הצדדים באשר למקום ההתדיינות ומבחן השיקולים הציבוריים. הוא סיכם כי: ״[...] בעידן ה׳כפר הגלובלי׳, המאופיין בעיקר בשימוש ברשת האינטרנט, אין עוד מקום לגישה, לפיה ׳הולך התובע אחר הנתבע׳ ועל תאגידי ענק המספקים את שירותיהם לרחבי העולם באמצעות האינטרנט לקחת בחשבון אפשרות כי יתבעו לדין במקום מושבם של הצרכנים הטוענים לפגיעה כתוצאה משירות זה [...]״. שם, בסעיף 87.

303 ת״א (מחוזי ת״א) 50870-05-15 **לן נ׳ Facebook Inc** (פורסם בנבו, 2017).

304 שם, בעמ׳ 14.

305 שם, בעמ׳ 10–12.

306 שם, בעמ׳ 12. אסף הראל ציין בהקשר זה כי: ״עינינו הרואות: על אף שהיבטיה הציבוריים של פייסבוק לא נכנסו לתוך נימוקי פסק הדין ׳דרך הדלת׳, הם זלגו לתוך הטרקלין ׳דרך החלון׳, ואף הכריעו את הכף לטובת פרשנות ציבורית לסעיף הסכמי בין שני פרטים. בכך הזרים בית המשפט, מבלי לקרוא לילד בשמו, נורמות מן המשפט הציבורי היישר לפתחה של פייסבוק. הריסון השיפוטי שבית המשפט הפגין כלפי סיווג פייסבוק כגוף דו-מהותי נובע, לטעמנו, מאותן סיבות שבגינן בית המשפט נמנע עד היום מסיווג העיתונות כגוף דו־מהותי: החשש שמא התערבות חיצונית בענייניו של גוף תקשורת תפגע במעמדו הבלתי תלוי ובחופש הביטוי״, אסף הראל, ״פרטי או ציבורי? של מי הפייסבוק הזה?״, **כלכליסט** (29.12.2017), www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3728384,00.html.

דיון מעמיק בשאלה כיצד מתיישב המאפיין הציבורי הטמון בהשפעה מרחיקת הלכת של הרשתות החברתיות על זכויות האדם של משתמשיהן עם המבחנים שנקבעו בפסיקה להחלתה של דוקטרינת הדואליות הנורמטיבית יחרוג מגבולות חיבור זה. בכל זאת, אציין, בקליפת האגוז, כי לדעתי פלטפורמות אלה עונות לדרישות שהציבו בתי המשפט בישראל לזיהוי קיומן של זיקה פונקציונלית וזיקה מוסדית לשלטון.[307] באשר לזיקה הפונקציונלית: השפעתן מרחיקת הלכת של הרשתות החברתיות על זכויות אדם, כפי שתוארה מעלה, עשויה ללמד על ״ריכוז כוח רב העשוי להיות מנוצל לרעה״,[308] על ״פונקציות שיש לגביהן אינטרס ציבורי רחב״[309] או על ״פונקציות ציבוריות חיוניות״.[310] מאפיינים אחרים של הרשתות החברתיות עשויים לענות על מבחנים נוספים לקיומה של זיקה פונקציונלית, ביניהם מתן שירות לציבור,[311] ציבור רב התלוי בשירות,[312] מונופולין[313]

---

307 לדיון בדרישות אלה של דוקטרינת הדואליות הנורמטיבית, ראו לעיל, בפרק ג.2.

308 ראו למשל: דב״ע (ארצי) נב/12-4 **האיגוד הארצי של קציני הים נ׳ צים חברת השיט הישראלית בע״מ**, פד״ע כו 3, בעמ׳ 28 (1993) (שם נקבע כי ״בידי ההסתדרות מופקד כוח רב לשנות את זכויותיהם וחובותיהם של ציבור העובדים החברים בהסתדרות ואף למעלה מזאת [...] כוח זה לא ייתכן שיהיה בלתי מוגבל [...] הגבולות שקבע בית־המשפט העליון בשבתו ככבג״צ ביחס לגופים במשפט הציבורי יפים אף לענייננו [...] לאור זאת מחוייבת ההסתדרות הכללית, וכל ארגון הפועל מכוח תקנתה, בכל מעשה שהיא עושה ואשר יש בו כדי להשפיע על זכויות וחובות של עובדים, להפעיל שיקול דעת בהגינות, בסבירות, בלא שקילת שיקולים זרים, מתוך שוויון ובלא הפליה״). ראו גם: דב״ע (ארצי) לה/5-1 **מרקוביץ נ׳ ההסתדרות הכללית של העובדים בא״י**, פד״ע ו 197, בעמ׳ 208 (1975) (שם הובהר כי ״מידת הכוח -power – אשר להסתדרות ביחסיה עם חבריה, ומידת הסמכות אשר להסתדרות בתחום משפט העבודה [...] אינם יורדים כלל, בשדה המיוחד, ממידת הסמכות והכוח, אשר לרשויות המדינה בשדה הכללי [...] ברור שעקרונות המשפט המנהלי יפים יותר לענייננו מאשר עקרונות המשפט האזרחי [...]״, ת״א (מחוזי ת״א) 2585/98 **שטרוסברג נ׳ הבורסה לניירות ערך בע״מ**, בעמ׳ 4 (פורסם בנבו, 1999), וכן הראל (לעיל הערה 264) בעמ׳ 125–133.

309 הראל (לעיל, הערה 264) בעמ׳ 83–101. ראו גם ס״ע (אזורי י-ם) 46598-10-10 **גליקסמן נ׳ אלווין ישראל (ע״ר)** (פורסם בנבו, 2010), שם הבהיר בית הדין כי ״המשיבה הינה גוף דו מהותי גם אם לא הייתה קמה לה כל הכנסה מטעם המדינה או מכל קופה ציבורית [...] לטעמנו די בכך שמדובר בגוף בעל משמעות ציבורית ומסר ציבורי הפועל לטובת הכלל. דו מהותיות איננה רק במובן הכספי של מקורות המימון של גוף אלא גם במהות הערכית ובמשמעות שיש לו מבחינת תוכנו ותפקודו״, שם, בסעיף 9 להחלטה.

310 פרמטר זה פורש כמתייחס לפונקציות שבהעברתן לגופים פרטיים על ידי השלטון יש משום מסירה של ״סמכות מעין שלטונית״, הראל (לעיל, הערה 264), עמ׳ 67–83. ראו גם עניין **מיקרו דף** (לעיל, הערה 259) בעמ׳ 462; עניין **קסטנבאום** (לעיל, הערה 263) בעמ׳ 491, ובג״ץ 6845/00 **ניב נ׳ בית־הדין הארצי לעבודה**, פ״ד נו(6) 663, בעמ׳ 699 (2002).

311 ראו למשל: ע״ע (ארצי) 17/03 **ויינגרט נ׳ מבטחים**, בעמ׳ 18 (פורסם בנבו, 2005) (״אמת, מבטחים היא גוף פרטי. ברם מבטחים אינה גוף פרטי רגיל. תכליתה וזכות קיומה הוא מתן שירות לציבור. ככזו היא גוף דו מהותי״). ראו גם הראל (לעיל הערה 264) בעמ׳ 109–115.

312 ראו למשל: ה״פ (מחוזי י-ם) 278/96 **העמותה לדמוקרטיה וטוהר המידות בקופת חולים מכבי נ׳ קופת חולים מכבי**, פ״מ תשנ״ח(2) 433, בעמ׳ 445 (1999), וכן עת״מ (ת״א) 1428/05 **אלרואי נ׳ קרן הגימלאות של חברי אגד בע״מ**, בעמ׳ 9 (פורסם בנבו, 2006).

ומימון ציבורי (בפועל או במהות).[314] זיקה מוסדית לשלטון עשויה להילמד מהקשר ההדוק שבין הרשתות החברתיות ובין השלטון,[315] שעל חלקו עמדתי מעלה.[316]

אכן, כפי שהבהיר בית המשפט בפרשת ״סטטוסים מצייצים״, ״אין די בגודלה, בהשפעתה ובעושרה של פייסבוק״ כדי ללמד על היותה גוף מהותי החב בחובות מן המשפט הציבורי. ואולם, כוחן של הרשתות החברתיות חורג מהשפעה סתם. הוא עולה, לעמדתי, כדי עיצוב רב־עוצמה ורב־משמעות של זכויות אזרחיות־פוליטיות וכן זכויות כלכליות־חברתיות־תרבותיות של מיליונים מתושבי ישראל, וממומש תוך זיקה פונקציונלית ומוסדית לשלטון.

3. יתרונות הקשורים במימוש פרקטיקות השליטה

החלת נורמות מן המשפט הציבורי על רשתות חברתיות צפויה לעודד תהליכי קבלת החלטות מאוזנים ומושכלים, שבמסגרתם מושם דגש חזק יותר בזכויות האדם של המשתמשים וצורכיהם. יתרון זה עשוי לצמוח ביחס לכל תחומי הפעילות של הרשתות

---

313 הראל (לעיל הערה 264) בעמ׳ 118–125. ראו גם, למשל: עניין **קסטנבאום** (לעיל, הערה 263) בעמ׳ 483–484; ע״א 3414/93 **און נ׳ מפעלי בורסת היהלומים (1965) בע״מ**, פ״ד מט(3) 196, בעמ׳ 208 (1995); פש״ר (מחוזי ת״א) 2624/99 **רשם העמותות נ׳ ארגון השוטרים הבינלאומי**, בסעיף 39 להחלטה (פורסם בנבו, 2001).

314 בתי המשפט פרשו פרמטר זה פרשנות מרחיבה, שאינה מתמצה בקבלת תקציב מהמדינה, הראל (לעיל, הערה 264) בעמ׳ 133–135. ראו למשל, עע״מ 6101/13 **ימית א. בטחון (1998) בע״מ נ׳ הסוכנות היהודית לארץ ישראל**, בסעיף כב לפסק דינו של השופט אליקים רובינשטיין (פורסם בנבו, 2014), וכן עניין **ארגון השוטרים הבינלאומי** (לעיל, הערה 313), בסעיף 42.ג. להחלטה. ברוח זאת, ייתכן שניתן לראות בשימוש שעושות הרשתות החברתיות במידע פרטי משום ״מימון ציבורי״. ייתכן שניתן להשקיף אף על אי תשלום מס בישראל כמלמד על התקיימות מבחן זה. ראו בהקשר זה, ענת ביין־לובוביץ׳, ״גוגל ופייסבוק על כוונת רשות המסים: ׳כבר התחלנו הליכי גבייה׳״, **גלובס** (1.8.2018), https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001218544; יניב אביטל, ״רשות המיסים: פייסבוק וגוגל יתחילו לשלם מסים בישראל״, **גיקטיים** (11.4.2016), www.geektime.co.il/facebook-and-google-will-start-pay-taxes-in-israel. ראו אף בג״ץ 6845/13 **אופיר נ׳ שר האוצר** (פורסם בנבו, 2014), ובג״ץ 6944/16 **אופיר נ׳ שר האוצר** (פורסם בנבו, 2017). הפרמטר של מימון ציבורי עשוי להיות רלוונטי אף לקיומה של ״זיקה מוסדית״.

315 ראו למשל בג״ץ 4212/91 **המוסד החינוכי הממלכתי דתי העל יסודי לבנות ״בית רבקה״ נ׳ הסוכנות היהודית לארץ־ישראל**, פ״ד מז(2) 661, בעמ׳ 676 (1993), שם ציין בית המשפט כי ״יתכן שמקום יהא להסיק, במקרה דנן, שהסוכנות פועלת בנושא העתירה כגוף דו־מהותי, מכוח שיתוף הפעולה בינה לבין ממשלת ישראל...״. ראו אף הראל (לעיל הערה 264) בעמ׳ 137–166, וברק־ארז ״משפט מנהלי-כרך ג״ (לעיל, הערה 265) בעמ׳ 449–450, 460, 464.

316 לעיל, בפרק ג.4.

החברתיות, לרבות פרקטיקות השליטה השונות שנמנו לעיל.[317] בהמשך לדיון בחשיבותם של משאבי המידע והמשאבים החברתיים־קהילתיים הקיימים ברשת החברתיות, אני סבורה כי החלתן של חובות אלה תפיק את היתרונות המשמעותיים ביותר אם תכוון לשרת את הנגישות למשאבים אלה ולהמריצה.

אדגים חלק מיתרונות אלה באמצעות פרשת רוז מקג׳וון, הנוגעת לפרקטיקה של **הרחקת המשתמשים**.[318] החלת נורמות ציבוריות באותו מקרה עשויה הייתה להוביל, במישור המהותי, לתהליך קבלת החלטות ראוי יותר מצד טוויטר, שבמסגרתו מאותרים כל הזכויות והאינטרסים שעומדים על הפרק ומאוזנים בהתאם למשקלם. כך למשל, על טוויטר היה להביא בחשבון את חופש הביטוי של מק׳גוון, חופש הביטוי וזכות הגישה למידע של הקהילה שהתאגדה סביבה בטוויטר ושל הציבור בכלל ואת הערך של מיגור תופעת האלימות המינית (תוך תשומת לב למקומה החשוב של מקג׳וון במאבק זה). טוויטר הייתה צריכה לבחון את משקלם של אלה לעומת זכותו לפרטיות של בעל מספר הטלפון שפרסמה השחקנית, ואינטרסים נוספים, כמו הרתעת משתמשים מהפרת כלליה של הפלטפורמה. לבסוף, היה על טוויטר לנהוג במידתיות, ובין היתר לוודא כי חסימת החשבון אכן מתאימה למטרה שברצונה לקדם, ולבכר פתרון שפגיעתו בזכויות האדם פחותה.[319] פתרון זה עשוי לכלול, למשל, דרישה ממק׳גוון לתקן את הציוץ המפר, ללא חסימת החשבון. אפשרות נוספת היא שילוב כלים טכנולוגיים שונים המתריעים בעת העלאת תוכן האסור לפי כלליה של טוויטר. במובן הפרוצדורלי, החלת נורמות מן המשפט הציבורי עשויה הייתה ללמד על חובתה של טוויטר לעדכן את מקג׳וון בכלל המדויק שאותו הפרה ולהצביע על התוכן שהפר אותו, לכאורה. נורמות אלה עשויות היו להצביע אף על חובתה לספק מרכז תמיכה זמין שהיה מאפשר לשחקנית לברר עם נציגיה של הרשת החברתית פרטים הנוגעים לחסימת החשבון[320] ולהשיג על ההחלטה בפשטות. ייתכן שעולה מהן אף חובה מצד טוויטר לאפשר למקג׳וון גישה למאגרי נתונים ביחס למקרים דומים שבהם נחסמו חשבונות משתמשים בעבר, באופן שיסייע לה בעניין השגה זו.

החלת חובות מן המשפט הציבורי עשויה להצמיח יתרונות גם בקשר ליתר פרקטיקות השליטה שתוארו במאמר:

בהקשר של **מעקב,** החלת נורמות מן המשפט הציבורי עשויה ללמד על חובתן של הרשתות החברתיות לוודא כי איסוף המידע האישי על אודות משתמשיהן, כמו גם עיבודו ואיחסונו, סבירים ומידתיים, וכי נלקחו בחשבון זכויותיהם של המשתמשים

---

317 לעיל, בפרק ג.

318 ראו לעיל, בפרק ב.5.(א).

319 לדיון במבחני דרישת המידתיות בישראל ובמדינות נוספות, ראו: ״מידתיות במבט ביקורתי ומשווה״, **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (מרדכי קרמניצר עורך, תשע״ו).

320 ראו הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון – מתן שירות טלפוני חינם למשתמשי רשת חברתית מקוונת) (לעיל, הערה 131).

בהקשר זה. הידרשות הרשתות החברתיות לשאלות אלה עשויה להוביל להימנעות ממעקב בתחומים רגישים, לתחימת איזורי הפעילות המנוטרים (כך שיוגבל הניטור של הודעות פרטיות, למשל), לצמצום משך הזמן שבו מידע מאוחסן, להפסקת איסוף מידע שלא משיג את המטרה (הלגיטימית) שאותה מבקשות הרשתות החברתיות לקדם ועוד.

אימוץ חובות מן המשפט הציבורי עשוי להוביל לתוצאות חיוביות אף בהקשר של **פרופיילינג**. כך למשל, ייתכן שרשתות חברתיות יידרשו לצמצם פרקטיקה זו ולהבטיח כי היא מבוצעת באופן שאינו כרוך באפליית קבוצות שונות, וללא ניצול מידע רגיש או חולשות של המשתמשים. כמו כן, יתכן שיהא על הרשתות החברתיות לאמץ ארכיטקטורה וברירות מחדל שיקלו על המשתמשים להיחשף לדעות שונות ולאנשים שונים, להדגיש בפני המשתמשים, במקרים מסוימים, כי המידע המוצג בפניהם הינו חלקי, ולהבהיר להם מהם המידע והקהלים אליהם הם אינם נחשפים.

החלתן של החובות מן המשפט הציבורי על פרקטיקת **הצנזורה** עשויה להוביל להסרה וחסימה אחראיות יותר של תכנים, באופן שתהא לו השפעה חיובית על משאבי המידע והמשאבים החברתיים־קהילתיים הזמינים למשתמשים בפלטפורמות אלה. במישור המהותי, החלת נורמות מן המשפט הציבורי עשויה להמריץ ייחוס משקל ראוי לאינטרסים הציבוריים המגולמים בתכנים שונים, ובכלל זה, לתכנים שיש בהם סאטירה,[321] חשיפת שחיתות וכשלים בהתנהלות שלטונית,[322] יצירות אומנות הכוללות עירום[323] ושימוש הוגן ביצירות מוגנות בזכויות יוצרים.[324] היא יכולה ללמד על הצורך לשפר את הטכנולוגיה התומכת בסינון אוטומטי של מידע ולהבטיח בקרה אנושית אפקטיבית על מנגנונים אלה כדי למנוע טעויות וצנזורת־יתר. אימוץ חובות מן המשפט הציבורי עשוי אף להדגיש את הצורך להעדיף, במקרים מסוימים, כלים מידתיים יותר דוגמת ״אזהרות מסך״ או הגבלת הצפייה בתכנים מסוימים על פני הסרתו של מידע.[325]

לבסוף, החלת חובות מן המשפט הציבורי על רשתות חברתיות עשויה להצמיח יתרונות גם ביחס **לפרקטיקה הנוגעת לזיקה שבין רשתות חברתיות ובין רשויות שלטוניות וגורמים ציבוריים**. היא עשויה ללמד על הצורך של רשתות חברתיות למסור מידע אישי לרשויות רק כחלק מהליכים משפטיים סדורים, ולנקוט שקיפות וזהירות ביחס לבקשות של ממשלות להסרת תכנים. בנוסף, תפקידן החשוב של הרשתות החברתיות בתהליכי תיווך התקשורת שבין המשתמשים ובין נציגי ציבור ומוסדות ציבור, עשוי להשמיע חובה להחיל על חשבונותיהם של גורמים ציבוריים אלה מערך ארכיטקטוני ומעטפת מדיניות שונים מאלה של משתמשים ״רגילים״.

---

321 ראו לעיל, בפרק ב.3.(א).
322 ראו לעיל, ראו לעיל, בפרק ב.4.(ב).
323 ראו לעיל, בפרק ב.3.(א).
324 ראו לעיל, הערה 124 והטקסט הנלווה, וכן חלק ב.3.(ב) לעיל.
325 כפי שאכן נעשה על ידי חלק מן הרשתות החברתיות, לעיל, הערה 126.

באופן כללי, אימוץ נורמות מן המשפט הציבורי בעניינן של רשתות חברתיות צפוי לשפר את השקיפות הנלווית לפועלן בכל התחומים שיש בהם כדי להשפיע על זכויות האדם של משתמשיהן. כך למשל, יתכן שיהא עליהן לחשוף אילו אמצעי מעקב הן נוקטות ולאיזו מטרה; אילו שיטות צנזורה הן מבצעות ומהם הכלים האנושיים והאוטומטיים התומכים בהן; מהו המידע המצונזר לבקשת ממשלות; באילו מקרים הן בוחרות לסגור חשבונות משתמשים; ומהם הפרמטרים הקובעים מי הם החברים והקבוצות שהן מציעות למשתמשיהן. סטנדרט זה של שקיפות עשוי להשמיע אף חובה שחלה על פלטפורמות אלה לתחזק מאגרי נתונים מפורטים על אודות מקרים שבהם הסירו תוכן, סגרו קבוצות ודפים וחסמו חשבונות, ולוודא שהם נגישים לציבור.

4. קשיים ואתגרים

לצד היתרונות שתוארו בפרק זה, להחלת חובות מן המשפט הציבורי על רשתות חברתיות עשויים להתלוות אף קשיים ואתגרים שיש לתת עליהם את הדעת. בחלק זה אבקש להתייחס בקצרה לארבעה קשיים כאלה.

ראשית, הטלת חובות מן המשפט הציבורי על הרשתות החברתיות הינה התערבות במשפט הפרטי, המגבילה את חופש החוזים, הקניין והאוטונומיה של בעלי פלטפורמות אלה.[326] תשובה לטענה זו ממוקמת בלב השיח העוסק בהחלת חובות מן המשפט הציבורי על גופים פרטיים,[327] והיא שלהשפעה מרחיקת הלכת שקנו הרשתות החברתיות על זכויות האדם של משתמשיהן יש היבט ציבורי מובהק, שמרחיק גופים אלה מדמותם של שחקנים פרטיים ״רגילים״ ומצדיק הטלת אחריות מוגברת עליהם.[328] אפשר לראות את ההשפעה האדירה הזו של הרשתות החברתיות, והמקום הבלתי מספק הניתן במסגרתה לזכויות האדם של המשתמשים, כמלמדים על הצדקות חברתיות וכלכליות שונות להתערבות כזאת במשפט הפרטי.[329]

שנית, הטלת חובות מן המשפט הציבורי יש בה כדי להצר את רגליהן של הרשתות החברתיות ולפגוע בחדשנות ובדינמיות המאפיינת אותן. בכך ייפגעו משאבי המידע והמשאבים החברתיים־קהילתיים הנשענים על חדשנות זאת, ואשר דרושים למימוש זכויות האדם של המשתמשים.[330] הרשתות החברתיות עשויות להימנע מהטמעת טכנולוגיות ושירותים בעלי ערך רב למשתמשים, מחשש שאלה לא יעלו בקנה אחד עם חובות ציבוריות שונות החלות עליהן. התשובה לחשש זה כפולה: ראשית, הטלת חובות מן

326 ראו למשל: הערה 274 לעיל, והטקסט הנלווה.
327 ראו לעיל, בפרק ג.2.
328 ראו דיון לעיל, בפרק ג.
329 להרחבה באשר להצדקות החברתיות והכלכליות להסדרת פעילות פרטית, ראו למשל: דפנה ברק־ארז (לעיל, הערה 247) בעמ׳ 22—28.
330 ראו לעיל, בפרק א.

המשפט הציבורי על פלטפורמות אלה יש בה כדי להותיר מרחב פעולה רב לרשתות החברתיות, כך שהן יוכלו להמשיך להתפתח ולצמוח, תוך העדפת חלופות המתיישבות טוב יותר עם זכויות האדם של המשתמשים והאינטרסים שלהם.[331] שנית, הגבלה מסוימת של החדשנות עשויה להשתלם, אם היא באה בתמורה להתנהלות הגונה, מידתית, סבירה וממוקדת־משתמשים.

שלישית, חובות מן המשפט הציבורי עשויות להיות כלליות ועמומות ולפגוע בוודאות המשפטית. זהו הצד האחר של אופיין הגמיש של חובות אלה, שעל יתרונותיו עמדתי מעלה.[332] עמימות זאת עשויה להקשות על הרשתות החברתיות להבין מהי ההתנהגות המצופה מהן ולהגביל את יכולת המשתמשים להצביע על סטנדרט ההתנהגות שבו חבות הרשתות החברתיות כלפיהם. ואולם, חששות אלה קיימים גם ביחס להחלתן של חובות אלה על גורמים שלטוניים. כמו במקרה זה, גם כאן עמימות זאת תרוכך באמצעות התוכן שייצקו בתי המשפט בחובות הללו.[333] יש לזכור, בהקשר זה, שהחלתן של חובות מן המשפט הציבורי על רשתות חברתיות לא תיעשה בריק משפטי, אלא תונחה על ידי מסורת הפסיקה העשירה הקיימת בישראל בנוגע להחלת חובות אלה על גופים ציבוריים ופרטיים.[334]

טענה נוספת בהקשר זה הינה שהגמישות המאפיינת את החובות מן המשפט הציבורי תדרוש מן הרשתות החברתיות לקבוע, למשל, מהי התנהלות סבירה ומידתית ומהו הליך הוגן, באופן שיגביר עוד יותר את כוחן והשפעתן על זכויות המשתמשים בהן. התשובה לטענה זו נעוצה בעובדה ש״הרכבת עזבה את התחנה״: הרשתות החברתיות מחזיקות בכוח שכזה מכבר, באופן פורמלי ומוצהר אך גם באופן בלתי פורמלי ושקט. הן מבצעות תהליכי איזון של זכויות ואינטרסים, אלא שלא תמיד הדבר נעשה לאור סרגלי הכלים הרצויים למשתמשים. החלת חובות מן המשפט הציבורי על הרשתות החברתיות תאפשר אפוא להשפיע על מערך השיקולים שנשקלים במסגרת תהליכים אלה, להפוך אותם שקופים ולהכפיף אותם לביקורת ציבורית ושיפוטית בצורה יעילה יותר.

רביעית, הרשתות החברתיות עלולות לגלגל על המשתמשים את העלויות השונות הכרוכות בעמידתן בחובות מן המשפט הציבורי. עלויות אלה עשויות לנבוע, בין היתר, מפיתוח כלים ושירותים המתיישבים עם סטנדרטים אלה ומהוצאות משפטיות הנדרשות לבירור תחולתם בהקשרים שונים. גלגול עלויות זה עשוי להתבטא, למשל, בכך שהרשתות החברתיות יפעילו מעקב אינטנסיבי יותר אחר משמשיהן, באופן שיצמיח להן רווחים גבוהים יותר. ואולם, גם במקרה זה, נראה כי החלת חובות מן המשפט הציבורי

---

331 ראו לעיל, פרק ד.1.

332 שם.

333 אהרן ברק, ״על השקפת־עולם בדבר משפט ושיפוט ואקטיביזם שיפוטי״, **עיוני משפט** יז (תשנ״ג) 475, בעמ׳ 492.

334 לפסיקה העוסקת בהחלת חובות מן המשפט הציבורי על גופים פרטיים, ראו לעיל, בפרק ג.2.

על רשתות חברתיות טומנת בחובה רווח העולה על ההפסד. זאת, בין היתר, משום שיש בה כדי לצייד את המשתמשים בכלים אפקטיביים שיאפשרו חשיפת התנהגויות בלתי רצויות כאלה מצד הרשתות החברתיות והתמודדות עימן.

סיכום

במאמר זה ביקשתי להצביע על כך שהרשתות החברתיות צמחו להיות זירות שבהן מעוצבות ומוקצות זכויות האדם של המשתמשים בהן. טענתי כי מצב דברים זה מלמד על אופיין הציבורי של פלטפורמות אלה ומצדיק את החלתן של חובות מן המשפט הציבורי עליהן. החלת חובות אלה על הרשתות החברתיות עשויה להוביל לתהליכי קבלת החלטות אחראיים, הוגנים ורצויים יותר מנקודת המבט של המשתמשים, ויש בה כדי לשפר את התמודדותם עם האתגרים המורכבים שנלווים לשימוש בפלטפורמות אלה. החלת חובות מן המשפט הציבורי על רשתות חברתיות אף מתיישבת עם האקלים המשפטי הקיים בישראל, שמקורו בתהליך ממושך שבמסגרתו טושטשה ההפרדה שבין ה״פרטי״ ל״ציבורי״. היא אף עולה בקנה אחד עם המגמה המסתמנת בבתי המשפט בישראל בשנים האחרונות, לסלול את הדרך להטלת אחריות משפטית על פלטפורמות אלה.