

הגבול שבין חופש הביטוי לבין בריונות רשת – האם יש לנו זכות חוקתית להיות בריונים?

ענת ליאור*

בריונות רשת הינה תופעה חברתית בקרב בני נוער המתאפיינת בשיח אלים, עויץ, מתריס ובריוני במרחב הקיברנטי. תופעה זו נהייתה רווחת וכולטת מאוד בשנים האחרונות בישראל וברחבי העולם, ולפי סקר שנערך בשנת 2018, כל ילד שלישי בישראל נחשף לאלימות ברשת, וכל ילד רביעי שנפגע מאלימות ברשת אינו מדווח על הפגיעה. התעמרות חברתית מקוונת מחמירה דיכאון, פוגעת בביטחון העצמי ומגבירה תחושות של בדידות, הן אצל הקורבן והן אצל הבריון, ובמקרים קיצוניים היא עלולה אף לתרום להחלטתו של בן נוער להתאבד.

הקושי באסדרה (רגולציה) של תופעה חברתית זו נעוץ הן בהקשר החינוכי-החברתי שממנו היא צמחה והתפתחה ובאופיים של הצדדים המעורבים, והן בחוסר יכולתו של המחוקק לפעול נגד התופעה במישור האסדרתי מבלי לפגוע בזכות לחופש הביטוי, להגבילה או לצמצמה. כך, למשל, בשנים האחרונות נפסלו חוקים ייעודיים נגד בריונות רשת בארצות הברית ובקנדה, משום שנקבע כי הם מפריים את הזכות החוקתית לחופש הביטוי. קושי זה מתעצם לנוכח הזכות לחופש ביטוי אנונימי, אשר נקבעה כזכות חוקתית בישראל בפרשת מור. מנגנוני ההתמודדות הנוכחיים, לרבות חקיקה, חינוך והטלת אחריות על ספקיות המרשתת, אינם מצליחים לצמצם את היקף התופעה, וזו ממשיכה להוות בעיה חברתית קשה המשפיעה על בני הנוער בישראל ובעולם.

מאמר זה יורד לשורשיה של תופעה חברתית זו, ודן בהתנגשות המתמדת שבין רצון המחוקק לצמצמה לבין הזכות החוקתית לחופש הביטוי. על רקע זה עולה השאלה אם חופש הביטוי מעניק לבני הנוער

* דוקטורנטית (JSD) בבית הספר למשפטים בייל ועמיתה במיזם המידע של בית הספר (Information Society Project). מאמר זה מבוסס על תזה שנכתבה בהנחייתם של פרופ' אמנון רובינשטיין וד"ר אדם שנער.

בישראל וברחבי העולם, הלכה למעשה, זכות חוקתית להיות בריונים. מאמר זה עונה בשלילה על שאלה זו, ומציע מתווה להתמודדות עם בריונות רשת תוך ניצול התשתית החקיקתית הקיימת בישראל, להבדיל מחקיקה ייעודית חדשה. המתווה מתבסס על חוק מניעת הטרדה מאיימת, ומציע תיקונים ושינויים אשר יתאימו אותו להתמודדות עם ההקשר החינוכי-החברתי שהתופעה של בריונות רשת צומחת ממנו, עם אופיים של הצדדים הקטנים המעורבים במקרים אלה, וכן עם הקשיים שהזכות לחופש הביטוי מציבה בפני חקיקה נגד בריונות רשת.

מבוא

פרק א: בריונות רשת – המעבר ממגרש המשחקים למרחב הקיברנטי

1. מאפייניה של בריונות הרשת בקרב בני נוער

2. מנגנוני התמודדות עם התופעה של בריונות רשת

(א) חקיקה

(ב) חינוך

(ג) אחריות של ספקיות מרשתת

פרק ב: חופש הביטוי – הגנה על הדמוקרטיה מול הגנה על אזרחיה

1. ביטויים בעלי ערך נמוך וביטויים בעלי ערך גבוה

2. חופש ביטוי מקוון – חופש ביטוי אנונימי ופרשת מור

פרק ג: ההתנגשות שבין חופש הביטוי לבין המאבק בבריונות רשת

1. ארצות הברית

2. קנדה

פרק ד: המתווה המוצע

1. חוק מניעת הטרדה מאיימת

2. מענה לביקורות

סיכום

מבוא

מחקר שערך ארגון UNICEF בשנת 2019 בשלושים מדינות ברחבי העולם מצא כי אחד מכל שלושה בני נוער באותן מדינות דיווח כי היה קורבן של בריונות רשת.¹ התופעה של

1 UNICEF Poll: More than a Third of Young People in 30 Countries Report Being a Victim of Online Bullying, UNICEF (Sep. 3, 2019), www.unicef.org/press-releases/unicef-poll-more-third-young-people-30-countries-report-being-victim-online-bullying

בריונות רשת נהפכה בעשור האחרון לבעיה חברתית כלל-עולמית, שלא פסחה על בני הנוער בישראל, ולא אחת היא מובילה לתוצאות טרגיות, ששיאן בהתאבדות של הקורבן.²

המרחב הקיברנטי מהווה, הלכה למעשה, תשתית ומסד (פלטפורמה) בידיהם של המשתמשים בו, ומשכך הוא משמש כלי קיבול למזיגת תוכן לפי ראות עיניהם של אותם משתמשים. במובן זה הוא אינו "טוב" או "רע", אלא כפוף להשפעות החברה ולבחירות שאנו עושים באופן השימוש היומיומי שלנו במבנה זה.³ בשנים האחרונות נהפך המרחב הקיברנטי לכלי קיבול וירטואלי המתאפיין בשיח אלים, עוין, מתריס ובריוני בין משתמשים. אין הדבר מפתיע לנוכח העובדה שאלימות נחשבת חלק מהטבע האנושי, בהיותה אמצעי בסיסי להישרדות, במיוחד בקרב בני נוער, המבלים זמן רב במרשתת.⁴ שיח פוגעני זה בין בני נוער, אשר זכה בכינוי "בריונות רשת", מציף סוגיות משפטיות שבמרכזן ההתנגשות בין הזכות החוקתית לחופש הביטוי של בני הנוער המשתמשים במרשתת לבין זכותם של אותם משתמשים ליטול חלק בקהילה המקוונת תוך הגנה על שמם הטוב ועל פרטיותם. מאמר זה יתמקד בהתנגשות זו ובשאלה אם הזכות לחופש הביטוי מקנה, הלכה למעשה, זכות חוקתית להיות בריונים.⁵

למן שנת 2002, שבה הופיעה הרשת החברתית הראשונה בדמות אתר Friendster,⁶ נהפכה בריונות הרשת ל"מגפה החדשה"⁷ בקרב בני נוער בישראל⁸ ומסביב

- 2 למקרה האחרון ברשימה ארוכה זו ראו Emily S. Rueb, *A Teenager Killed Himself After Being Outed as Bisexual. His Family Wants Justice.*, N.Y. TIMES (Sep. 30, 2019), www.nytimes.com/2019/09/30/us/channing-smith-suicide-bisexual-tennessee.html
- 3 Kate Klonick, *Re-shaming the Debate: Social Norms, Shame, and Regulation in an Internet Age*, 75 MD. L. REV. 1029 (2016); DANIELLE KEATS CITRON, *HATE CRIMES IN CYBERSPACE* (2014).
- 4 רועי גולדשמידט *אלימות מקוונת בקרב בני נוער*, 1, 2 (הכנסת – מרכז מחקר ומידע, 2014) fs.knesset.gov.il/globaldocs/MMM/f8c38d55-f7f7-e411-80c8-00155d010977/2_f8c38d55-f7f7-e411-80c8-00155d010977_11_10274.pdf
- 5 בשנת 2002 קבע בית המשפט לערעורים במחוז השלישי בארצות הברית כי "[t]here is no constitutional right to be a bully" *Sypniewski v. Warren Hills Regional Bd. of Educ.*, ראו 307 F.3d 243, para. 52 (3rd Cir. 2002). עם זאת, ההגנה הרחבה הניתנת לחופש הביטוי לפי התיקון הראשון לחוקה האמריקנית מעמידה בספק את כלליותה של טענה זו. ראו עוד להלן בתת-פרק 11 וכן Ashleigh Hammer, Comment, *An Age-Old Problem Poses New Constitutional Challenges in the Modern Digital Age: The Desperate Need for Cyberbullying Reform in Texas*, 49 TEX. TECH L. REV. 457 (2017).
- 6 למידע נוסף על ההיסטוריה של רשתות חברתיות במרחב המקוון ראו Saqib Shah, *The History of Social Networking*, DIGITAL TRENDS (May 14, 2016), www.digitaltrends.com/features/the-history-of-social-networking.
- 7 לפי דבריו של פרופ' עמוס רולידר – ראו אלי אשכנזי "מגיפה שמתפשטת": מחצית מהילדים חווים בריונות ברשת" *וואלה* 13.5.2015 news.walla.co.il/item/2853874
- 8 ראו את מחקרם המקיף של טלי היימן, דורית אולניק שמש וסיגל עדן *אלימות ופגיעות ברשת*

לעולם.⁹ בריונות רשת גורמת על פי רוב לקורבנותיה לחץ נפשי משמעותי, ובמקרים קיצוניים עלולה אף לתרום להחלטתם של בני נוער להתאבד.¹⁰ מקרים קשים של בני נוער במצוקה כתוצאה מבריונות רשת עולים חדשות לבקרים, וחושפים בעיה חברתית קשה בקרב בני נוער כיום.¹¹

קשה לערער על העובדה שהמרשתת מציעה למשתמשיה את היכולת ליהנות ממימוש רחב יותר של הזכות לחופש הביטוי מזה שהיה אפשרי לפני עידן המרשתת. מימוש רחב היקף זה מתבטא ביכולתו של כל אחד מן הפרטים בחברה לתקשר עם קהל רחב יותר במקומות ובזמנים שונים, וכל זאת ללא עלות כמעט.¹² ייחודיות זו של המרחב הקיברנטי היא גם הסיבה לכך שבריונות רשת הינה תופעה אגרסיבית ומסוכנת יותר מבריונות "מסורתית", ומשכך יש הטוענים כי יש צורך לטפל בה באמצעות מערכת נורמטיבית ייעודית.¹³

מאידך גיסא, התומכים בהגנה רחבה על הזכות לחופש הביטוי טוענים כי מאחר שביטויים מקוונים נתפסים כלא אמינים או כבעלי רמת אמינות נמוכה, ניתן לראותם כבריונות רשת רק לעיתים רחוקות, שכן הם אינם יכולים לגרום בפועל נזק משמעותי לשמו הטוב של אדם. יתרה מזו, אותם תומכים טוענים גם כי לביטויים אנונימיים, אשר נוצרים בשיח המקוון, יש ערך נמוך והשפעה מועטה בלבד על הסביבה הנחשפת

-
- האינטרנט: מאפיינים, דפוסיים, גורמי סיכון וגורמים מגנים בקרב ילדים ובני נוער (דוח מחקר למשרד החינוך, 2014).
- 9 Jan Hoffman, *Cyberbullying Is A Serious, Widespread Problem*, in CYBERBULLYING 12 (Louise I. Gerdes ed., 2012).
- 10 Sameer Hinduja & Justin W. Patchin, *Cyberbullying May Exacerbate Problems that Can Lead to Suicide*, in CYBERBULLYING 52 (Louise I. Gerdes ed., 2012). ראו גם את אתר CYBERBULLYING RESEARCH CENTER, המספק מידע עדכני על אופייה, היקפה, סיבותיה והשלכותיה של בריונות הרשת – cyberbullying.org/. למתאם שבין בריונות רשת לבין מקרי התאבדות ראו CDC, THE RELATIONSHIP BETWEEN BULLYING AND SUICIDE: WHAT WE KNOW AND WHAT IT MEANS FOR SCHOOLS (2014), www.cdc.gov/violenceprevention/pdf/bullying-suicide-translation-final-a.pdf; Nazanin Alavi et al., *Relationship Between Bullying and Suicidal Behaviour in Youth Presenting to the Emergency Department*, 26 J. CAN. ACAD. CHILD ADOLESC. PSYCHIATRY 70 (2017); Sameer Hinduja & Justin W. Patchin, *Bullying, Cyberbullying, and Suicide*, 14 ARCH. SUICIDE RES. 206 (2010).
- 11 ראו, למשל, ישראל וולמן "רוב הבריונות ברשת נגד בני נוער – בוואטסאפ" *ynet* 10.2.2019 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5460870,00.html; יעל אודם "בריונות ברשת: כך מושפעים הילדים" *N12* 7.2.2018 www.mako.co.il/news-israel/education-q1_2018/Article-8c9a2c_7fe8e6161004.htm; אסף גולן "כוכבת ליטל מיקס: רציית למות בגלל הבריונות" *ישראל היום* 9.9.2019 www.israelhayom.co.il/article/690589.
- 12 Jacob Rowbottom, *To Rant, Vent and Converse: Protecting Low Level Digital Speech*, 71 CAMBRIDGE L.J. 355 (2012).
- 13 ראו להלן בתת-פרק א.1.

אליהם, ואף שתגובות זדוניות עלולות לפגוע, הן אינן יכולות לגרום נזק "אמיתי". משכך, לטענתם, ראוי לטפל בסוגיות אלה מחוץ למערכת המשפטית.¹⁴ ניתן אומנם לייחס לטענות אלה מידה מסוימת של אמת כאשר בגירים מעורבים בשיח הפוגעני, אך קשה יותר לראותן כתקפות ביחס לילדים ולבני נוער. פרסומים זדוניים ואנונימיים אשר נעשים במרחב המקוון ומכוונים נגד ילדים ובני נוער יוצרים לרוב נזק רב יותר מזה הנגרם כאשר הדברים מכוונים כלפי בגירים. אף שבמבט כולל ניתן לראות ביטויים אלה כבעלי משמעות פחותה והשפעה נמוכה, מנקודת מבט צרה יותר, המתמקדת בבני נוער ובמתבגרים, יש לאותם ביטויים משמעות רבה, והם עלולים להשפיע באופן חמור על בריאותם הנפשית והרגשית של בני הנוער.¹⁵ מאמר זה מתמקד בפעולות פוגעניות העולות כדי בריונות הנעשות במרחב הקיברנטי בין בני נוער וילדים, קרי, "בריונות רשת" ("cyberbullying"). חשוב להדגיש כי מאמר זה אינו מתמקד במעשים כאלה הנעשים בין בגירים – תופעה המכונה "הטרדה מקוונת" ("cyber-harassment").¹⁶ החוקים הפליליים הקיימים בהקשר זה, דוגמת חוק מניעת הטרדה מאיימת, התשס"ב-2001, וחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, מהווים תשתית מספקת להתמודדות עם תופעת ההטרדה המקוונת. מקרים של בריונות רשת, לעומת זאת, דורשים בחינה משמעותית יותר לנוכח ההקשר החינוכי שממנו הם עולים ואופיים של הצדדים המעורבים.

בפרק א נבחן את האבולוציה של בריונות "מסורתית" בחצרות בתי הספר עד ל"עידן החדש" של בריונות רשת, ואת השוני בהשפעותיהן על בני נוער ומתבגרים. פרק זה גם יציג מנגנונים שונים שפותחו בניסיון לרסן בריונות רשת: חקיקה, מעורבות פדגוגית של בתי הספר ומעורבות של גורמים שונים בשרשרת האספקה של המרחב המקוון (ספקי תוכן וספקיות מרשתת).

פרק ב ידון בזכות החוקתית לחופש הביטוי בפריזמה של בריונות הרשת. תחילה תוצג ההבחנה בין ביטויים בעלי ערך נמוך לבין ביטויים בעלי ערך גבוה בהקשר של המרחב המקוון. בהמשכו יתמקד פרק זה גם בביטויים אנונימיים במרחב המקוון ובחשיבותם בהקשר של בריונות רשת, מצד אחד, ובהקשר של חופש הביטוי, מצד אחר.

14 יובל קרניאל "אנונימיות ולשון הרע באינטרנט – בין חופש ביטוי להפקרות" עיתונות דוט.קום – העיתונות המקוונת בישראל 85 (תהילה שוורץ אלטשולר עורכת, 2007).

15 Wanda Cassidy, Chantal Faucher & Margaret Jackson, *Cyberbullying Among Youth: A Comprehensive Review of Current International Research and Its Implications and Application to Policy and Practice*, 34 SCH. PSYCHOL. INT'L 575 (2013).

16 לימור עציוני "בריונות במגרש המשחקים המקוון – אחריות ספקיות התוכן ומפעילות האתרים על הנעשה בשטחן" המשפט יז 469, 463 (2013); Danielle Keats Citron, *Addressing Cyber Harassment: An Overview of Hate Crimes in Cyberspace*, 6 CASE W. RES. J.L. TECH. & INTERNET 1 (2015).

חלק ניכר מפרק זה ידון בתקדים שקבע בית המשפט העליון בפרשת מור¹⁷ בנוגע לחופש הביטוי האנונימי.

פרק ג יציג את הקונפליקט המרכזי העומד בליבו של מאמר זה – ההתנגשות שבין חופש הביטוי לבין המאבק בריונות רשת. הפרק ידון בשני פסקי דין: הראשון ממחזז אולבני, ניו יורק, ארצות הברית; והשני ממחזז נובה סקוטיה שבקנדה. במקרים אלה ביטלו בתי המשפט חקיקה נגד בריונות רשת, בקובעם כי היא מפרה באופן לא חוקתי את הזכות לחופש הביטוי. הפרק ינתח את הסיבות שהובילו לפסילת חוקים אלה ואת נפקותן של החלטות אלה לגבי מקרים עתידיים.

לבסוף, פרק ד יציע מסגרת אסדרתית להשגת האיזון הרצוי בין חופש הביטוי לבין ההגנה על הזכות לשם טוב ולפרטיות של בני נוער. הפללת בריונות רשת בין ילדים באמצעות מערך חדש של עברות אינה מוצדקת, ועלולה אף להיווכח כמסוכנת. לפיכך את ההתמודדות עם התופעה של בריונות רשת יש לבסס על חקיקה קיימת, תוך הוספת כמה תיקונים שמטרתם להתאים מסגרת נורמטיבית זו לייחודיותו של המרחב המקוון ולזהותם של הצדדים המעורבים במקרים של בריונות רשת.

פרק א: בריונות רשת – המעבר ממגרש המשחקים למרחב הקיברנטי

1. מאפייניה של בריונות הרשת בקרב בני נוער

לפני עידן המרשתת קושר המונח "בריונות" באופן אינטואיטיבי, בהקשר של בני נוער, בעיקר עם התנהגות פיזית אלימה של בני נוער, בעיקר בחצרות בתי הספר, המערבת קורבן או כמה קורבנות, מצד אחד, ובריון או קבוצה של בריונים, מן הצד האחר. תפיסה "מסורתית" זו השתנתה באופן משמעותי עם חדירתה של המרשתת אל חיינו.¹⁸ לפי הגדרה אחת, בריונות מסורתית היא "repeated intimidation, over time, of a physical, verbal, and psychological nature of a less powerful person by a more powerful person or group of persons"¹⁹. באופן כללי, בריונות רשת מוגדרת

17 רע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי. [1995] החברה לשרותי בזק בינלאומיים בע"מ, פ"ד סג(3) 664 (2010).

18 Jennifer Holladay, *Increased Access to Electronic Media Fosters Cyberbullying*, in CYBERBULLYING 38 (Louise I. Gerdes ed., 2012).

19 ראו Olivia A. Weil, *Preserving the Schoolhouse Gates: An Analytical Framework for Curtailing Cyberbullying Without Eroding Students' Constitutional Rights*, 11 AVE MARIA EMILY BAZELON, STICKS AND STONES: DEFEATING THE CULTURE OF BULLYING AND REDISCOVERING THE POWER OF CHARACTER AND EMPATHY L. REV. 541, 544 (2013). ראו גם (2013). (2013).

"cruel[ty] to others by sending or posting harmful material or engaging in other forms of social aggression using the Internet or other digital technologies"²⁰ בנקודה זו של המאמר הגדרה זו מספקת. עם זאת, בהמשך נדון בהרחבה באופן הגדרתם של המעשים הפוגעניים העולים כדי בריונות רשת ובחשיבות של אופן ניסוחה של הגדרה זו.²¹

מאמר זה מתמקד בפעולות בריונות במרחב המקוון בין בני נוער או מתבגרים בלבד, תופעה המכונה "בריונות רשת" ("cyberbullying"), וזאת להבדיל מפעולות דומות המתרחשות בין מבוגרים, אשר מכונות "הטרדה מקוונת" ("cyber-harassment").²² אופיים של הצדדים המעורבים בכל אחת מתופעות אלה מחייב התייחסות וטיפול שונים, ולכן ההבחנה ביניהם חשובה בהקשר המשפטי. ההקשר החינוכי שבו מתרחשת בריונות הרשת – בין כותלי בית הספר אך גם מחוץ להם, לרבות בחוגים, בתנועות נוער, באירועים שבית הספר מארגן מחוץ לשעות הפעילות ועוד – וכן האופי הייחודי והרגיש של בני הנוער בעת תהליך התבגרותם, באותן שנים המעצבות את עתידם, צריכים להוביל ליחס שונה של מערכת המשפט כלפי תופעות אלה. שוני זה צריך לבוא לידי ביטוי הן באופן בחינת מעשיהם של בני הנוער כמעשים העולים כדי מעשים פליליים והן בסוג הסנקציות המוטלות על אותם בני נוער בהשוואה לאלה המוטלות על בגירים.

פסק הדין של בית המשפט העליון האמריקאי בפרשת *Roper*, אשר ביטל את עונש המוות לקטינים,²³ מנסה להצדיק את הרציונלים ליחס השונה שבני נוער זכאים לו מפאת גילם. בית המשפט הציג שלוש סיבות לקביעה – שהובילה לביטול עונש המוות לקטינים – כי בני נוער הינם בני אשמה (culpable) פחות מבגירים באופן קטגורי: ראשית, בני נוער, בניגוד לבגירים, מתאפיינים בחוסר בגרות ובחוש אחריות לא מפותח;²⁴ שנית, בני נוער רגישים יותר (susceptible) להשפעות שליליות וללחצים חברתיים;²⁵ שלישית, אופיים של בני הנוער בשלב זה של חייהם אינו מגובש דיו, בניגוד לאופיים של בגירים. המאפיינים האינהרנטיים של בני הנוער, כפי שהם מתוארים בפסק דין זה, בשילוב עם ההקשר החברתי והסביבה שבה הם נמצאים מדי יום, מובילים למסקנה כי ההבחנה בינם לבין בגירים מחייבת לא רק נקיטת מדיניות שונה בכל הנוגע בהטלת אשם פלילי עליהם, כפי שנעשה ברחבי העולם, אלא גם עיצוב דרך טיפול שונה כאשר בני נוער עוברים

Benjamin Walther, *Cyberbullying: Holding Grownups Liable for Negligent Entrustment*, 20 49 Hous. L. Rev. 531, 533 (2012).

21 ראו להלן בפרקים ג ו-ד.

22 עציוני, לעיל ה"ש 16, בעמ' 469.

23 *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005).

24 בהקשר הפלילי ראו, למשל, GIDEON YAFFE, *THE AGE OF CULPABILITY: CHILDREN AND THE NATURE OF CRIMINAL RESPONSIBILITY* (2018).

25 בהקשר של ציות לנומרות חברתיות, למשל, ראו TOM R. TYLER & RICK TRINKNER, *WHY CHILDREN FOLLOW RULES: LEGAL SOCIALIZATION AND THE DEVELOPMENT OF LEGITIMACY* (2017).

עברה.²⁶ מן הצד האחר, רגישותם של בני נוער ללחצים חיצוניים ופנימיים מדגישה את הצורך באופן התייחסות שונה לבני נוער הנפגעים מבריונות רשת. איננו מצפים מבני נוער לשאת באחריות רבה, וזאת מעצם היותם בני נוער, ולכן אנו גם מגבילים את זכויותיהם. כך, למשל, אין אנו מאפשרים להם לשתות משקאות אלכוהוליים, לנהוג ולהצביע.²⁷ יתרה מזו, הסנקציות הפליליות העומדות לרשותנו בעת הענשת מתבגרים שונות מאלה שזמינות לנו בעת הענשת בגירים.²⁸ הפער באופן שבו המשפט מתייחס לבגירים ולקטינים, לנוכח פגיעותם של האחרונים, מחייב אותנו להתייחס לתופעה של בריונות רשת ולטפל בה באופן שונה מאשר בהתנהגות דומה המתקיימת בין בגירים. מחקרים מצביעים על שלוש סיבות עיקריות לכך שלבריונות רשת יש השפעות חמורות יותר על הקורבן מאשר לבריונות מסורתית.²⁹ ראשית, האנונימיות שהמרחב הקיברנטי מספק למשתמשיו בכלל, ולמשתמשי הרשתות החברתיות בפרט, מקילה את שחרור העכבות של בריוני הרשת. הקורבן, בעיני התוקף, נהפך לדמות וירטואלית ללא אישיות קונקרטית. עובדה זו מקשה על הבירון לפתח אמפתיה כלפיו. זהו תהליך של דה-פרסונליזציה.³⁰ יתרה מזו, החשש מלהיתפס על ידי דמות בעלת סמכות, אשר קיים כאשר המעשה הפוגעני נעשה במרחב הפיזי, פוחת באופן משמעותי במרחב הקיברנטי. עובדה זו מעניקה לבריון ביטחון רב יותר במעשיו. עצם האפשרות לאנונימיות מעניקה לתוקפים שכבת הגנה שאינה קיימת במרחב הפיזי. עם זאת, לא תמיד בריונות רשת נעשית באופן אנונימי. חלק מבריוני הרשת יזהו את עצמם במטרה להחמיר את השפעת פעולותיהם. אולם גם אם זהות התוקף ידועה לקורבן, הוכחת זהותו בבית המשפט עלולה להתברר כבעיה ראייתית משמעותית, לנוכח האנונימיות המוטמעת במרחב המקוון. עובדה זו מתחזקת לנוכח הופעתם ונפילתם של יישומונים רבים המספקים

DON CIPRIANI, CHILDREN'S RIGHTS AND THE MINIMUM AGE OF CRIMINAL 26
RESPONSIBILITY: A GLOBAL PERSPECTIVE (2016).

27 ראו YAFFE, לעיל ה"ש 24.

28 חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971.

Jenn Anderson, Mary Bresnahan & Catherine Musatics, *Combating Weight-Based Cyberbullying on Facebook with the Dissenter Effect*, 17 CYBERPSYCHOL. BEHAV. & SOC. NETWORKING 281, 281 (2014).
Susan M. Swearer, *Traditional Forms of Bullying Remain a More Prevalent and Serious Problem*, in CYBERBULLYING 23 (Louise I. Gerdes ed., 2012). במקום אחר עמדתי על המאפיינים המרכזיים של בריונות רשת, להבדיל מבריונות במרחב הפיזי. לנוכח חשיבותם להמשך האמור במאמר, ובמטרה להעניק את הרקע הנחוץ לתופעה המכונה "בריונות רשת", אציג מאפיינים אלה בקיצור בפסקאות הבאות. ראו ענת ליאור "החלת הוראות הצעת חוק למניעת ביצוע עבירות באמצעות פרסום באינטרנט (הסרת תוכן) על תופעת הבריונות ברשת" **חוקים** יג 153 (2020).

30 Sameer Hinduja & Justin W. Patchin, *Cyberbullying: An Exploratory Analysis of Factors Related to Offending and Victimization*, 29 DEVIANT BEHAV. 129, 148-150 (2008); Ronald Alexander, *A Lack of Compassion Has Led to an Epidemic of Cyberbullying*, in CYBERBULLYING 33 (Louise I. Gerdes ed., 2012).

מְסֻדָּת (פלטפורמה) לשיח אנונימי בין בני נוער.³¹ כך, למשל, גם אם זהות התוקף ידועה לקורבן, כל עוד הוא משתמש בממשק אנונימי, יכולתו של הקורבן להוכיח את זהות התוקף בבית המשפט נמוכה.³²

הנחת האנונימיות מתייחסת למקרה החמור ביותר שבו נוסף קושי של גילוי הבריון והוכחת זהותו בבית המשפט. מצבים כאלה רווחים עדיין ברחבי העולם³³ ובישראל.³⁴ משכך, לצורכי מאמר זה נתייחס להנחת האנונימיות כאל חזקה הניתנת לסתירה שלפיה בריונות שאינה אנונימית אפשרית ומתרחשת בפועל אך מהווה את המקרה הפשוט יותר.³⁵

שנית, בריונות רשת מובילה לתוצאות בעלות היקף רחב יותר מאשר בריונות מסורתית, מפני שניתן לארגנה דרך מְסֻדָּת שונות, לרבות פייסבוק, אינסטגרם, סנפצ'ט ורשתות חברתיות נוספות, וכן הודעות במכשירי הטלפון הנייד, בדוא"ל ועוד. עובדה זו עלולה להוביל ל"מתקפת סייבר" משולבת בזמנית, בעלת חשיפה רחבה יותר, אשר טומנת בחובה לפיכך נזק רב יותר לקורבן. היקף ההיחשפות לבריונות רשת גדל ברחבי המרשתת באופן מהיר יותר. כך, למשל, ניתן להפיץ תמונות פוגעניות במספר רב של מסדות בקלות ובמהירות.

שלישית, השפעתה של בריונות הרשת "מלווה" את הקורבן לאורך תקופת זמן משמעותית יותר מאשר במקרים של בריונות מסורתית. זאת, לנוכח העובדה שהתכנים זמינים באופן תמידי במרשתת מכל מקום ובכל זמן. במובן זה, ניתן לאפיין תקשורת דיגיטלית כמתמידה (persistent). המידע מאוחסן, ניתן לחיפוש וקל למציאה, אף אם

31 ראו, למשל, *11 Best Anonymous Chat Apps for Android & IOS*, FREE APPS FOR ME, www.freeappsforme.com/anonymous-chat-apps/. בהקשר הישראלי ראו גם מערכת וואלה! NEWS "באלי לאנוס אותך": אפליקציית ההשמצות הסעודית צוברת פופולריות בישראל" **וואלה** 6.8.2017 [tech.walla.co.il/item/3086693](http://www.tech.walla.co.il/item/3086693); עורד ירון "מה זה Sarahah", והאם היא מסוכנת? **הארץ** 7.8.2017 www.haaretz.co.il/captain/net/1.4325528. יישומון זה הוסר מחנויות גוגל ואפל בחודש פברואר 2018. ראו Elizabeth Cassin, *Sarahah: Anonymous App Dropped from Apple and Google Stores After Bullying Accusations*, BBC NEWS (Feb. 26, 2018), www.bbc.com/news/blogs-trending-43174619.

32 Jonathan Mahler, *Who Spewed That Abuse? Anonymous Yik Yak App Isn't Telling*, N.Y. TIMES (Mar. 8, 2015), www.nytimes.com/2015/03/09/technology/popular-yik-yak-app-confers-anonymity-and-delivers-abuse.html; Katy Steinmetz, *Inside Instagram's War on Bullying*, TIME (Jul. 8, 2019), time.com/5619999/instagram-mosseri-bullying-artificial-intelligence/.

33 Benjamin A. Holden, *Unmasking the Teen Cyberbully: A First Amendment-Compliant Approach to Protecting Child Victims of Anonymous, School-Related Internet Harassment*, 51 AKRON L. REV. 1 (2017).

34 בהקשר של פגיעה בבני נוער מפורסמים בישראל ראו נירית צוק "חושבים שאם אתה מפורסם – אין לך לב" **ynet** 25.11.2018 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5411258,00.html.

35 LUCY R. BETTS, CYBERBULLYING: APPROACHES, CONSEQUENCES AND INTERVENTIONS 44 (2016).

הוא נמחק על ידי יוצרו.³⁶ אם בעבר יכלו בני הנוער להימלט מבריונות מסורתית ברגע שנכנסו למרחב המוגן בביתם, לילדים של היום אין מפלט כזה. המרחב הקיברנטי מלווה אותם כל אימת שהם אוחזים במכשיר החכם שלהם המחובר למרשתת.³⁷

יתרה מזו, בריונות רשת לוקה בעמימות נורמטיבית (normative ambiguity). בניגוד לגבולות המוגדרים והפחות-עמומים של המרחב הפיזי, שעל פיהם חונכו פרטים בחברה להימנע מבריונות מסורתית, הגבול בין המותר לאסור, המגדיר מה עולה כדי התנהגות שאינה לגיטימית, הוא ודאי פחות במרחב הקיברנטי. עובדה זו מקשה על הבריון לפתח

חוש מוסרי שיסייע לו להבחין אם פעולותיו מקובלות על ידי החברה או לא.³⁸ אם נסכם את הדברים עד כאן, תוצאותיה של בריונות הרשת דומות במהותן לאלה של בריונות מסורתית, אולם נראה כי הן אינטנסיביות יותר לנוכח מאפייניו הייחודיים של המרחב הקיברנטי, כפי שפורטו לעיל. חשוב לציין כי המאפיינים של בריונות רשת והאופן שבו הם מעצימים את ההשפעה השלילית של הביטוי הפוגעני ישימים למרחב המקוון בכללותו. המרשתת מאופיינת כמרחב אנונימי; השפעותיה מועצמות (amplified) עקב יכולתו של הדובר למצוא קהל בקלות ועקב התמידיות (permanence) המאפיינת אותה לנוכח יכולת האחסון הרבה והקושי במחיקת ביטוי פלוני מהמרחב המקוון; הגבול בין המותר לאסור ודאי פחות (normative ambiguity); ואי-אפשר למצוא מפלט ממנה (virtual captivity).³⁹

מאפיינים אלה הופכים אומנם את המרחב המקוון למקום האידיאלי למימוש זכויותינו הדמוקרטיות, בהיותו מקום שבו לכל אחד, לרבות בני נוער, יש קול להביע את דעותיו,⁴⁰ אולם הם מייצרים סכנה ממשית לקורבנותיה של בריונות הרשת. הם מעצימים את תחושת הניכור, הבדידות והמתקפה המתמדת, והקורבן נותר חסר אונים לנוכח יכולתו המצומצמת לזהות את תוקפיו (אנונימיות), למנוע את המתקפה ולהסירה מעין ציבורית (תמידיות), וכן למצוא מקום מפלט הן בעולם הפיזי והן בעולם הווירטואלי.

למרות הציפייה שיכולת האחסון והתמידיות של המרשתת יסייעו באיסוף ראיות במקרים של עברות פליליות, סוגיות של פרטיות, חוסר שיתוף פעולה של חברות פרטיות בנוגע למסירת נתונים המאוחסנים אצלן וכן מגבלות הנובעות מסמכות שיפוטית של מדינות מגבילים את יכולתן של רשויות האכיפה לאסוף ראיות דיגיטליות. עובדה זו

36 Rowbottom, לעיל ה"ש 12, בעמ' 366.

37 Haley E. Phillips, *Online Bullying and the First Amendment: State Cyberbullying Statutes* 179, 183–184 (2015) *After People v. Marquan M.*, 93 N.C. L. REV. ADDENDUM 179, 183–184 (2015). ראו גם עצינוי, לעיל ה"ש 16, בעמ' 473; Yalda T. Uhls, *Cyberbullying Has a Broader Impact than Traditional Bullying*, in CYBERBULLYING 28 (Louise I. Gerdes ed., 2012).

38 עצינוי, לעיל ה"ש 16, בעמ' 477.

39 Mary Anne Franks, *Unwilling Avatars: Idealism and Discrimination in Cyberspace*, 20 COLUM. J. GENDER & L. 224 (2011).

40 ראו להלן בפרק ג.

פוגעת ביכולתן של רשויות האכיפה להגיש תביעות לבתי המשפט במקרים של בריונות רשת.⁴¹

מחקרים מראים כי מקרים של התעמרות חברתית, הן פיזית והן וירטואלית, מחמירים דיכאון, פוגעים בביטחון העצמי ומגבירים תחושות של בדידות, הן אצל הקורבן והן אצל הבריון, וכי במקרים קיצוניים הם עלולים אף לתרום להחלטתו של בן נוער להתאבד.⁴² כך אכן קרה במקרים של מייגן מאייר, ריאן הליגן, טיילר קלמנטי ועוד רבים אחרים מארצות הברית וממדינות אחרות בעולם.⁴³ כך היה גם במקרה של דוד-אל מזרחי – נער ישראלי בן חמש-עשרה שהתאבד בשנת 2011.⁴⁴ תביעה שהגישה אמו נגד פייסבוק ישראל ומשרד החינוך לפיצויים לפי פקודת הנזיקין נדונה עדיין בערכאות המשפטיות. טענת המשפחה היא כי פייסבוק לא פעלה מספיק בשביל לסגור את דף הפייסבוק שנפתח נגד דוד-אל, וכי משרד החינוך ובית הספר הספציפי שבו למד דוד-אל לא פעלו נגד מסכת ההתעללות שעבר דוד-אל בכיתה ומחוץ לה.⁴⁵

חשוב לסייג נקודה זו ולהדגיש כי יש קושי אינהרנטי בביסוס קשר סיבתי ישיר בין בריונות רשת לבין נסיונות התאבדות של בני נוער.⁴⁶ מדובר ברכיב אחד מתוך מכלול של גורמים העלולים לדחוף את אותם בני נוער ליטול את חייהם (למשל, מבנה אישיותי, קשיים והתעללות מצד המשפחה וכן בריונות מסורתית). עם זאת, אין לזלזל בתרומת מאפייניו הנרחבים של המרחב המקוון בהחמרת המצב הקיים – או החדש – של אותם בני נוער. האופי המתמיד, הרודף והחודרני של המרחב המקוון והיותו בלתי נפרד מחייהם של בני הנוער מקשה עליהם את ההתמודדות עם התופעה ומחמיר תסמינים

41 בנוגע לפרטיות ראו Amy Davidson Sorokin, *In Carpenter Case, Justice Sotomayor Tries to Picture the Smartphone Future*, THE NEW YORKER (Nov. 30, 2017), www.newyorker.com/news/our-columnists/carpenter-justice-sotomayor-tries-to-picture-smartphone-future. באשר לסמכות שיפוטית ראו Google Inc. v. Equustek Solutions Inc., 2017 SCC 34, [2017] 1 S.C.R. 824 (Can.).

42 ראו לעיל ה"ש 10.

43 *The Top Six Unforgettable CyberBullying Cases Ever*, NOWCOMMENT (Aug. 27, 2015), nowcomment.com/documents/36945.

44 עיוני, לעיל ה"ש 16, בעמ' 480–482. ראו גם ענת ליאור "בריונות רשת" – קריאת השכמה למחוקק הישראלי" *אתר משפט ועסקים* (17.11.2013) - idclawreview.org/2013/11/17/blogpost-20131117-lior/.

45 המקרה נמצא במערכת המשפט כבר שנים רבות, ועתיד להתדיין בקרוב. ראו, למשל, רע"א (מחוזי מר') 18398-06-15 *עזבון מזרחי נ' פייסבוק ישראל בע"מ* (פורסם בנבו, 11.6.2015); צוות משרד עו"ד בירן "בריונות ברשתות החברתיות" *בירן, משרד עורכי-דין* - www.biran-law.co.il/bullying-school-social-networks/.

46 BETTS, לעיל ה"ש 35, בעמ' 92: "Together, the research evidence and the high-profile cases from the media reveal that for some young people, one of the consequences of experiencing cyberbullying is suicide. However, it is important to remember that a number of factors mediate this relationship as it is not the case that all young people who experience cyberbullying subsequently commit suicide".

קיימים.⁴⁷ ההשלכות הייחודיות של בריונות רשת נובעות מהעובדה שהיא מאפשרת לקיים סוג חדש של בריונות, כזו שאינה פוצעת פיזית, אלא פוצעת ברובד אחר – כמוניטין, בביטחון העצמי וברגשות של בני הנוער – וזאת באופן תמידי ועם מחסומים פיזיים ומוסריים מוגבלים יותר מאלה הקיימים בבריונות המסורתית.⁴⁸

מאמצי החקיקה הנרחבים והתוכניות החינוכיות שהוכנו במדינות רבות ברחבי העולם נגד בריונות רשת, מאז נהייתה זו שכיחה בקרב בני הנוער, מצביעות על ייחודיותה של התופעה מבחינת דרכי ההתמודדות עימה. יש הרואים בריונות מסורתית כחלק מתהליך ההתבגרות של כל נער ונערה, כמנגנון לבניית אופי ועוצמות פנימיות.⁴⁹ גם אם אנו מסכימים עם טענה זו בהקשר של בריונות מסורתית, קשה יותר לקבלה בהקשר של בריונות רשת. בעוד הראשונה מוגבלת יותר מבחינת יכולתם של הבריונים לפגוע בקורבן, וזה יכול למצוא מקלט פיזי בין כותלי ביתו, לאחרונה יש פוטנציאל רחב יותר להוביל לנזק, באשר היא מלווה את הקורבן כל הזמן. אכן, שתי התופעות זכו ביחס שונה בהקשר המשפטי והחינוכי, וזאת לנוכח העובדה שבסופו של דבר לבריונות רשת יש השלכות חמורות ונרחבות יותר על מצבו הנפשי ורגשותיו של הקורבן מאשר לבריונות המסורתית.⁵⁰

Makenzie Keene, *Bullies Behind Bars: How Changes to Statewide Cyberbullying Policy May Do More Harm Than Good*, 51 TEX. TECH L. REV. 333, 342 (2019)

REDUCING CYBERBULLYING IN SCHOOLS: INTERNATIONAL EVIDENCE-BASED BEST PRACTICES 6 (Marilyn Campbell & Sheri Bauman eds., 2018) ("There are also features... of cyberbullying that distinguish this phenomenon from bullying[:].... 24/7 access, enormous audience, permanence of content, perception of anonymity, tendency for more vicious attacks due to the online disinhibition effect")⁸¹ בעמ' 35, לעיל ה"ש 35, BETTS, ראו גם BETTS, לעיל ה"ש 35, בעמ' 81 ("Given the pervasiveness of cyberbullying in everyday life, researchers have begun to) explore the consequences of involvement in cyberbullying for both the perpetrator and the target. There is emerging evidence that involvement in cyberbullying is associated with psychosocial adjustment, general adjustment, suicide, and subsequent involvement in cyberbullying. Although, to date, many of the studies have been cross-sectional nature, meaning that causality cannot be established, some longitudinal studies have started to (document the longer-term consequences of involvement in cyberbullying"

הערות מסוג זה הועלו לפניי כאשר הצגתי מאמרים בנוגע לבריונות רשת. ראו, למשל, Anushka Asthana, *Bullying is Exaggerated, Says Childhood Expert*, THE GUARDIAN (Oct. 28, 2007), www.theguardian.com/uk/2007/oct/28/schools.pupilbehaviour אולם ראו *Bullying "Not Just a Part of Growing Up"*, CBS NEWS (Mar. 30, 2010), www.cbsnews.com/news/bullying-not-just-a-part-of-growing-up/

ראו BETTS, לעיל ה"ש 35, פרק 3. בפרק זה בספר המחברת מסבירה על אודות האופי הייחודי של בריונות רשת: "there is growing evidence that cyberbullying represents a unique form of bullying. Together, the digital world, the nature of the power dynamic between the target and perpetrator, the many ways that cyberbullying acts can be repeated, the potential

2. מנגנוני התמודדות עם התופעה של בריונות רשת

בשנים האחרונות נעשה שימוש בכמה מנגנונים שמטרתם להתמודד עם התופעה של בריונות רשת. כך, נעשה שימוש בחקיקה פלילית ובהתדיינות אזרחית בבתי המשפט; בכלים פדגוגיים ותוכניות חינוכיות שמטרתם להגביר את מודעותם של הילדים וההורים לתופעה ולאופן מניעתה; במיזמים של גופים שלישיים, דוגמת עמותות וארגונים, אשר פיתחו טכנולוגיות להגנה מפני בריוני רשת;⁵¹ במעורבות פעילה יותר של הורים על ידי פיקוח על מעשיהם המקוונים של ילדיהם;⁵² וכן במנגנונים טכנולוגיים שפותחו על ידי חברות פרטיות (דוגמת פייסבוק ויוטיוב) לטיפול בביטויים פוגעניים שפורסמו באמצעותן.⁵³

בחלק זה נסקור שלושה מנגנונים מרכזיים שבהם נעשה שימוש תדיר: הכלי האסדרתי; הכלי החינוכי; והטלת אחריות על גורמים שונים בשרשרת האספקה של המרחב המקוון. הבחירה להתמקד דווקא בשלושת המנגנונים הללו נעוצה בכך שמנגנונים אלה מעוררים סוגיות חשובות של קביעת מדיניות ציבורית על ידי הרשויות המחוקקת, המבצעת והשופטת. סוגיות אלה, כפי שיוצגו להלן, מחייבות דיון במידת ההתערבות הראויה והנחוצה של רשויות ציבוריות בנושא.

חשוב לציין כי נתיב החקיקה הוא מרכזי ולעיתים אף שזור בשאר המנגנונים המפורטים להלן, וזאת מפני שאסדרה היא הדרך הרווחת לטיפול בהתנהגות המתנגשת בנורמות שהחברה רואה כאסורות או כלא ראויות.⁵⁴ למרות זאת ייערך להלן דיון נפרד בכל אחד משלושת המנגנונים הללו, לנוכח העובדה שהערך העומד בבסיס כל אחד מהם, וכן החסרונות והיתרונות הגלומים בכל אחד מהם, הם שונים וייחודיים.

anonymity of the perpetrator, and the relentless nature of cyberbullying characterise why
"cyberbullying represents a distinct form of bullying". שם, בעמ' 33.

51 ראו, למשל, את היוזמה הישראלית "הכפתור האדום" – עמותה ישראלית המאפשרת להוריד תוסף לדרך המרשתת ובאמצעותו לדווח על בריונות רשת, כך שהיא תטופל בזריזות וביעילות. שרית פרקול "סטארט-אפ: כפתור אדום למניעת אלימות באינטרנט" **מגפון – עיתונות חופשית** 14.11.2012. megafon-news.co.il/asys/archives/98299.

52 ראו Jim Kouri, *Parents Must Be More Involved to Address Cyberbullying*, in *CYBERBULLYING 57* (Louise I. Gerdes ed., 2012). מצד אחר, ראו יעל בן ישראל "ילדי ה'סייבר בולינג': הרבה ילדים לא משתפים את ההורים" **גלובס** 9.3.2018. www.globes.co.il/news/?article.aspx?did=1001226679.

53 Kate Klonick, *The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech*, 131 HARV. L. REV. 1598 (2018).

54 המנגנון האסדרתי נתון במתקפה מתמדת ככלי שאינו מתאים להתמודדות עם התופעה של בריונות רשת, לנוכח הבעיות החוקתיות והפליליות העולות ממנו. ראו להלן בפרק ג, וכן Keene, לעיל ה"ש 47, בעמ' 357.

(א) חקיקה

מדינות רבות משתמשות בחקיקה קיימת ובחקיקה חדשה וייעודית כדי להילחם בתופעה של בריונות רשת. ניתן לזהות בהקשר זה שתי גישות מרכזיות: האחת, גישה של חקיקה ישירה המבקשת ליצור קטגוריות חוק חדשות וייעודיות, פליליות ואזרחיות, נגד בריונות רשת;⁵⁵ והאחרת, גישה של חקיקה עקיפה או פרשנות גרידא, קרי, תיקונים לחקיקה קיימת ופירושה באופן המתאים למרחב הקיברנטי ולתופעות החברתיות החדשות העולות ממנו.⁵⁶ דוגמה לגישה הישירה ניתן למצוא בחקיקה ייעודית בכל מדינות ארצות הברית,⁵⁷ וכן בקנדה,⁵⁸ בניו זילנד,⁵⁹ באוסטרליה⁶⁰

55 דוגמה לכך ניתן למצוא בקריאה להפלייל מעשים העולים כדי "פורנו נקמה", שנהיה תופעה גוברת בין בגירים. ראו, למשל, Danielle Keats Citron & Mary Anne Franks, *Criminalizing Revenge*, *Porn*, 49 WAKE FOREST L. REV. 345 (2014).

56 ירון אונגר הטלת אחריות פלילית או אזרחית על מעשי בריונות ברשת – רקע תיאורטי וסקירה משווה 10 (הכנסת, הלשכה המשפטית – תחום חקיקה ומחקר משפטי, 2015) fs.knesset.gov.il/globaldocs/MMM/7771aa75-2f7b-e511-80d1-00155d0ad6b2/2_7771aa75-2f7b-e511-80d1-00155d0ad6b2_11_8386.pdf

57 לכל מדינה בארצות הברית, מלבד מונטנה, יש חוק הדורש מבתי ספר ציבוריים להטמיע מדיניות ברורה נגד בריונות רשת. ארבעים ושמונה חוקים כוללים את המונח "cyberbullying" באופן מפורש, וארבעים וארבע מדינות כוללות סנקציות פליליות נגד בריונות רשת. לרשימת החקיקה המלאה של מדינות ארצות הברית ראו Sameer Hinduja & Justin W. Patchin, *A Brief Review of State Cyberbullying Laws and Policies* (Apr. 2014), available at www.camera.it/temiap/2014/05/28/OCD177-259.pdf.

58 בשנת 2014 אימצה קנדה את "חוק ההגנה על הקנדים מפני פשיעה ברשת": Bill C-13, *Protecting Canadians from Online Crime Act*, 2nd sess, 41st parl, 2014. בחוק זה נקבע כי כל מי שמפרסם ביוזעין, מעביר או משדר תמונה אינטימית של אדם אחר, ביוזעין כי המצולם לא נתן את הסכמתו לכך או מתוך פזיזות בנוגע להסכמה זו, דינו עד חמש שנות מאסר. גם ברמת המחוזות הפדרליים של קנדה יש חקיקה ייעודית נגד בריונות רשת. זו שמה את הדגש בפן החינוכי וביצירת תוכניות המאפשרות התמודדות עם תופעה זו במסגרת הבית-ספרית. ראו, למשל, Bill 56, *An Act to Prevent and Deal with Bullying and Violence in Schools*, 2nd sess, 39th leg, Quebec, 2012.

59 בשנת 2015 חוקק בניו זילנד "חוק התקשורת הדיגיטלית המזיקה" – Harmful Digital Communication Act 2015 (N.Z.). החוק עבר בתמיכה גורפת של הפרלמנט, ברוב של 116 תומכים כנגד 5 מתנגדים. החוק קובע קטגוריה פלילית חדשה שלפיה יצירת נזק בכוונה על ידי פרסום דיגיטלי היא בת עונשין, ודינה מאסר של עד שנתיים או קנס של עד 50,000 דולר ניו-זילנדי. ראו ס' 22 לחוק הניו-זילנדי. נוסף על כך ראו Daniel Cooper, *New Zealand Makes Cyberbullying a Crime*, ENGADGET (Apr. 7, 2015), www.engadget.com/2015/07/04/new-zealand-cyberbullying/.

60 בשנת 2015 חוקקה אוסטרליה את Enhancing Online Safety for Children Act, שלפיו מונה נציב לבטיחות הילדים במרחב הקיברנטי – Children's e-Safety Commissioner. לפי חוק זה, תפקיד מרכזי של הנציב הוא לנהל מערכת של תלונות על מעשי בריונות ברשת אשר מכוונים נגד בני נוער אוסטרלים. חוק זה אינו כולל סנקציה פלילית או אזרחית, אלא קובע קווים מנחים לפרוצדורה של הסרת תוכן פוגעני מהמרחב המקוון. החוק קובע (בס' 42) כי אדם המפרסם תוכן העולה כדי בריונות

ובאיטליה.⁶¹ דוגמה לגישה העקיפה ניתן למצוא באנגליה⁶² ובאיחוד האירופי,⁶³ אשר משתמשים בחקיקה קיימת כדי לטפל בתופעה.⁶⁴ בפרק זה נתמקד בחקיקה העקיפה הקיימת כיום בישראל.

בישראל ניתן למצוא כמה הצעות לתיקון חקיקה קיימת המנסות לצמצם את האנונימיות של מעוולים ובריוני רשת במרחב המקוון או להטיל על ספקי המסדת האלקטרונית אחריות לתוכן אנונימי פוגעני.⁶⁵ נוסף על כך נעשו נסיונות לחוקק חוקים שמטרתם לחסום או לסנן אתרים או תכנים פוגעניים.⁶⁶ רוב התיקונים הללו לא התקבלו כחוקים, אך חשוב לשים לב לתיקון שהוצע לחוק למניעת הטרדה מינית, אשר אומץ כחוק זוכה בכינוי "חוק הסרטונים".⁶⁷ תיקון זה מגדיר, בסעיף 3(א)(5), פעולה נוספת העולה כדי הטרדה מינית, והיא "פרסום תצלום, סרט או הקלטה של אדם, המתמקד במיניותו, בנסיבות שבהן הפרסום עלול להשפיל את האדם או לבזותו, ולא ניתנה

רשת כלפי ילד אוסטרי עלול לקבל התראה (end-user notice) המחייבת אותו להסיר את החומר הפוגעני מהמרשתת, להימנע מפרסום תכנים כאלה בעתיד ואולי אף להתנצל על עצם פרסום התוכן. 61 בחודש מאי 2017 חוקקה איטליה פה אחד חוק נגד בריונות רשת: Legge 29 maggio 2017, n.71. 62 Priya Joshi, *Italy Unanimously Passes Anti-Trolling*, G.U. Jun. 3, 2017, n. 127 (It.). 63 *Law to Protect Children from Online Abuse*, INT'L BUS. TIMES (May 17, 2017), www.ibtimes.co.uk/italy-unanimously-passes-anti-trolling-law-protect-children-online-abuse-1622116.

PQ 25115 (on Internet Bullying), answered 4 February 2016, available at www.parliament.uk/written-questions-answers-statements/written-question/commons/2016-02-01/25115.

63 כל מדינות האיחוד האירופי מתמודדות עם התופעה של בריונות רשת באמצעות חקיקה פלילית ואזרחית קיימת. נכון להיום אין דבר חקיקה מקיף מטעם האיחוד האירופי, על אף העובדה שפורסמו כמה מסמכי מדיניות בנושא. ראו EUROPEAN PARLIAMENT, POLICY DEPARTMENT C: CITIZENS' RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS: CYBERBULLYING AMONG YOUNG PEOPLE 9 (2016), www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571367/IPOL_STU(2016)571367_EN.pdf; EUROPEAN SCHOOLS COOPERATING TO BE BULLYING FREE, BASELINE STUDY ON THE STATE OF ART OF BULLYING IN EUROPE (2017), frompeertopeer.eu/wp-content/uploads/2018/02/State-of-Art.pdf. להרחבה על מסמכי המדיניות באיחוד האירופי, וכן על הנהוג באופן ספציפי בבריטניה ובצרפת, ראו אונגר, לעיל ה"ש 56, בעמ' 31-36.

64 עוד על אנגליה ראו ליאור, לעיל ה"ש 44.

65 ראו, למשל, הצעת חוק חשיפת פרטי מידע של מנוי ברשת תקשורת אלקטרונית, התשע"ב-2011, ה"ח 36 (להלן: הצעת חוק חשיפת פרטי מידע של מעוול); וכן תזכיר הצעת חוק חשיפת פרטי מידע של משתמש ברשת תקשורת אלקטרונית, התשע"א-2011 (להלן: תזכיר הצעת חוק חשיפת פרטי מידע של מעוול). ראו אונגר, לעיל ה"ש 56, בעמ' 18.

66 לפירוט על הצעות אלה ראו רועי גולדשמידט **מידע לקראת דיון בנושא "בריונות ברשת והשימוש באפליקציית 'סיקרטי'"** 5-8 (הכנסת – מרכז מחקר ומידע, 2014) fs.knesset.gov.il/globaldocs/MMM/02c48d55-f7f7-e411-80c8-00155d010977/2_02c48d55-f7f7-e411-80c8-00155d010977_11_6680.pdf.

67 חוק למניעת הטרדה מינית (תיקון מס' 10), התשע"ד-2014, ס"ח 263.

הסכמתו לפרסום". לפי החוק, ניתן להטיל על העושה מעשה זה עונש מאסר של עד חמש שנים.⁶⁸

אף שהדין הישראלי אינו מתמודד באופן ישיר וייעודי עם בריונות רשת, חלק נרחב מהחקיקה הקיימת מציעה לקורבנות הרשת דרך לקבלת סעד.⁶⁹ מרכז המחקר והמידע של הכנסת מציין בפרסומיו כמה דברי חקיקה שניתן להשתמש בהם כדי להילחם בתופעה.⁷⁰ מלבד "חוק הסרטונים", נפגעים מפעולות של בריונות רשת יכולים לפנות לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, הקובע בסעיף 1 כי "לא יפגע אדם בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו". החוק קובע סנקציה פלילית ונוזיקית, אך אינו מתייחס באופן מפורש למקרים של פגיעה בפרטיות במרחב הקיברנטי.⁷¹ דוגמה נוספת היא חוק העונשין, התשל"ז-1977, אשר מחיל סנקציות על פרסום תמונות תועבה של קטינים.⁷² "פרסום", לפי חוק העונשין, כולל הפצת תמונות במרחב הקיברנטי דרך מחשב.⁷³ חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965, קובע סנקציות פליליות, עד שנת מאסר, על פרסום תוכן העולה כדי לשון הרע לשני בני אדם או יותר, מלבד הנפגע, במטרה לפגוע במושא הפרסום.⁷⁴ יתרה מזו, החוק קובע פיצוי ללא הוכחת נזק בסך של 50,000 ש"ח.⁷⁵ בתי המשפט פסקו כי פרסום במרחב הקיברנטי עולה כדי "פרסום" למטרת חוק איסור לשון הרע, וזאת על אף הגדרת ה"פרסום" בסעיף 2(א) לחוק,⁷⁶ אשר אינה מציינת במפורש את המרשתת כדרך פרסום אפשרית.⁷⁷

- 68 למצבים שבהם ניתן להשתמש בחוק ראו רענן בן צור "בת 13 אושפזה אחרי שתועדה מקיימת יחסי מין" *ynet* 16.2.2016 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4766817,00.html. מאידך גיסא, תחקיר שפורסם מראה כי בפועל חוק הסרטונים אינו מצליח לייצר הרתעה מספקת עקב חוסר אכיפה מצד המשטרה. ראו ליאת בר-סתו "צג מחיר" *ידיעות אחרונות* – 7 ימים 18.1.2017 www.yediot.co.il/articles/0,7340,L-4909383,00.html.
- 69 חיים ויסמונסקי "הפללה של התנכלות מקוונת ומקרי המבחן של התנכלות כלפי עובדי ציבור וקטינים במרחב המקוון" בכרך זה, תת-פרק ג2.
- 70 גולדשמידט, לעיל ה"ש 4.
- 71 ההתייחסות היחידה למסר אלקטרוני בחוק הגנת הפרטיות נמצאת בס' 2(5), לעניין העתקת תוכן של מכתב.
- 72 ס' 214(ב) לחוק העונשין.
- 73 ס' 34 לחוק העונשין: "פרסום" או להפיצו לציבור באמצעות מחשב בדרך הזמינה לציבור, או להציעו לציבור באמצעות מחשב".
- 74 ס' 6 לחוק איסור לשון הרע.
- 75 ס' 7 לחוק איסור לשון הרע.
- 76 ס' 2(א) לחוק איסור לשון הרע קובע כי "פרסום, לענין לשון הרע – בין בעל פה ובין בכתב או בדפוס, לרבות ציור, דמות, תנועה, צליל וכל אמצעי אחר".
- 77 ראו, למשל, בר"ע (מחוזי חי') 850/06 מור נ' *ידיעות אינטרנט מערכות אתר YNET* – *מערכת הפורומים* (פורסם בנבו, 22.4.2007); ת"א (שלום פ"ת) 6161/01 רייכמן נ' יצהר (פורסם בנבו, 19.5.2003); ת"א (שלום ת"א) 51859/06 דיסקין נ' הוצאת עיתון הארץ בע"מ (פורסם בנבו, 28.10.2008).

חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, יכול אף הוא לשמש כלי בדיחה של קורבנות הטרדה ברשת. סעיף 30 לחוק זה קובע כי "המשתמש במיתקן בזק באופן שיש בו כדי לפגוע, להפחיד, להטריד, ליצור חרדה או להרגיז שלא כדין, דינו – מאסר שלוש שנים". סעיף 24 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960, מציע הגנה לקטינים מפני פרסומים מזיקים. סעיף זה אוסר פרסום של תמונות עירום של קטינים בני חמש שנים ומעלה כאשר יש בפרסום כדי לזהותו. להפרת סעיף זה נקבעה סנקציה פלילית של שנת מאסר.

חוק חשוב נוסף שיכול להיות לעזר לאותם קורבנות הוא חוק מניעת הטרדה מאיימת, התשס"ב-2001, אשר מגדיר "הטרדה מאיימת" כפעולה הפוגעת בשלוות חיו, בפרטיותו או בחירותו של אדם,⁷⁸ וקובע לה סעד בדמות צו מניעת הטרדה. סעיף 2(ב)(3) לחוק מציג כדוגמה להטרדה מאיימת "יצירת קשר עמו בעל פה, בכתב או בכל אמצעי אחר" (ההדגשה הוספה). כלומר, אף שהחוק אינו מתייחס באופן מפורש לתוכן המופיע במרשתת, ניתן לעשות בחוק שימוש גם למעשים במרחב הקיברנטי העולים כדי הטרדה מאיימת. על השימוש בחוק זה בהקשר של בריונות רשת נרחיב בהמשך המאמר.⁷⁹

חוקים אלה מראים לכאורה כי קיימת שכבת הגנה לבני נוער בישראל אשר נפגעים מבריונות רשת. אלה יכולים לבקש מבתי המשפט סעדים פליליים ואזרחיים בהתאם למעשיו של הבריון ולדרישות החקיקה. אולם שכבת הגנה זו מתמקדת במקרים מובהקים וקיצוניים של פגיעות חמורות הנובעות ממעשי בריונות ברשת. מקרים אלה חמורים יותר מבריונות רשת "שגרתית", המתאפיינת בעצימות נמוכה אך רציפה ונשנית של פעולות פוגעניות.

באוגוסט 2015 הקים משרד המשפטים ועדה מיוחדת, בראשותה של שופטת בית המשפט העליון בדימוס עדנה ארבל (להלן: ועדת ארבל), במטרה לבחון את הגבולות הראויים בין חופש הביטוי ל"חופש השיסוי". מכתב המינוי של הוועדה קבע כי מטרתה העיקרית היא "לגבש אמצעים להגנה על הציבור, תוך שמירה על האיזון הנדרש בין המתחייב משמירה על חופש ביטוי... לבין ההגנה על הנפגעים מהפרסום כאמור".⁸⁰ הוועדה אמורה לפרסם המלצות, לרבות יוזמות חקיקה או פתרונות חלופיים להתמודדות עם תופעת הביטויים הפוגעניים במרחב הקיברנטי, לרבות בריונות רשת.

הוועדה מורכבת ממשפטנים מהאקדמיה ומתחום המשפט הציבורי, אך כוללת גם נציגים שאינם מעולם המשפט, במאמץ למצוא פתרונות חלופיים לבר-משפטיים לתופעה זו. בין האחרונים ניתן למצוא מומחים בתחום האתיקה, מומחים בתחום המדיה

78 ס' 2 לחוק מניעת הטרדה מאיימת.

79 ראו להלן בפרק ד.

80 כתב מינוי מס' 5637-2015 של שרת המשפטים "הוועדה לגיבוש אמצעים להגנה על הציבור ובהם נושאי משרה בשירות הציבור מפני פעילות ופרסומים פוגעניים כמו גם בריונות ברשת האינטרנט" (5.8.2015).

וכן נציגים ממשרד החינוך, מהמשרד לבטחון הפנים וממשרד הרווחה.⁸¹ עם הקמתה, פרסמה הוועדה לציבור הרחב פנייה לקבלת חוות דעת.⁸² נכון למועד כתיבתן של שורות אלה, הוועדה עודנה מתדיינת וטרם פרסמה את ממצאיה.

קנדה הקימה ועדה דומה במהותה לוועדת ארבל בפברואר 2012. לכוה משימה מיוחדת במחוז נובה סקוטיה, בראשות פרופ' מקיי (MacKay), ניתן ייפוי-כוח לחקור את התופעה של בריונות רשת כחלק מניסיון למצוא אסטרטגיות אפקטיביות להתמודדות עימה.⁸³ בסוף הדוח המליצה הוועדה, בין היתר, לחוקק חוק מיוחד נגד בריונות רשת, וכן לתקן חקיקה ותקנות קיימות באופן שיאפשר את החלתן המפורשת על מקרים של בריונות רשת. האסטרטגיה שנקטה הוועדה הקנדית מבוססת באופן רחב על חקיקה והנחיות ממשלתיות ואסדרתיות.⁸⁴ אכן, בנובה סקוטיה נחקק חוק ספציפי המתבסס בדברי ההסבר שלו על המלצות הוועדה.⁸⁵ חוק זה הוכרז אומנם כבטל על ידי בית המשפט העליון של מחוז נובה סקוטיה, שקבע כי החוק מפר את הזכות לחופש הביטוי,⁸⁶ אולם באותה החלטה הדגיש בית המשפט החשיבות של חקיקה ככלי לפעולה נגד בריונות רשת.

ככל שהתופעה של בריונות רשת מתרחבת ומתעצמת, מחוקקים רבים ברחבי העולם מתרכזים במאמצים אסדרתיים בניסיון למזער את השלכותיה. מאמציהם מתרכזים בהחלת דברי החקיקה על מגוון רחב של התנהגויות העולות כדי בריונות רשת. החוקים הללו חוקקו ברחבי העולם בקצב מהיר בתחילת העשור הקודם, במטרה למצוא פתרון מיידית, גם אם קצר טווח.⁸⁷

בעת בחינת יתרונותיו וחסרונותיו של הכלי האסדרתי יש לשקול אם החוק עלול להפר זכות חוקתית באופן שאינו מידתי. כך, למשל, בשיחה שנערכה עם היועץ המשפטי של ועדת המדע והטכנולוגיה של הכנסת בשנת 2014 צוין כי לחקיקה שנועדה לחסום או להגביל תוכן מקוון עלול להיות אפקט מצנן על חופש הביטוי. אם הצעת חוק כזו תובא לפני הוועדה, היא עליה למלא את תנאיה של פסקת ההגבלה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.⁸⁸ הצהרה זו מציגה את פוטנציאל ההתנגשות בין חופש הביטוי לבין

81 מורן אזולאי "איילת שקד הקימה ועדה נגד אלימות ברשת" *ynet* 15.7.2015 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4680397,00.html.

82 ראו משרד המשפטים "קול קורא לציבור" www.gov.il/BlobFolder/generalpage/arbel_committee/he/committee_call.pdf. אציין כי מחברת המאמר הציגה לפני הוועדה, ב-14 במרץ 2017, את התזה שמאמר זה מבוסס עליה.

83 A. WAYNE MACKAY, RESPECTFUL AND RESPONSIBLE RELATIONSHIPS: THERE'S NO APP FOR THAT (The Report of the Nova Scotia Task Force on Bullying and Cyberbullying, 2012), available at papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2123494.

84 לרשימת ההמלצות המלאה של הוועדה מנקודת המבט המשפטית ראו שם, בעמ' 63-66.

85 ראו להלן בתת-פרק ג.

86 לפירוט על ביטול החוק ראו שם.

87 כך, למשל, רוב החוקים בארצות הברית חוקקו תוך חמש שנים בלבד.

88 גולדשמידט, לעיל ה"ש 66, בעמ' 7.

מאמצים חקיקתיים לקבוע סנקציות פליליות או אזרחיות נגד התופעה של בריונות רשת.⁸⁹

(ב) חינוך

חשיבותו של מנגנון החינוך בהקשר של בריונות רשת נעוצה בכך שבניגוד לאסדרה ולהטלת אחריות על ספקיות המרשתת, שימוש במערכת החינוך הינו צעד מניעתי, אקס אנטה, שנועד לגרוע – או לכל הפחות להפחית – את הישנותה של תופעת בריונות הרשת לפני ביצוע המעשה.⁹⁰ לבני נוער ולמתבגרים אין לרוב יכולת או רצון להילחם בתופעת בריונות הרשת על ידי דיווח לרשויות המתאימות, למורים או להורים. לפי מחקר שנערך בנושא, 40.6% מבני הנוער שנפגעו מבריונות רשת סיפרו לחבר, 29.2% סיפרו להורה, 9.4% סיפרו למורה, ורק 2.1% פנו למשטרה. 39.6% מבני הנוער שנפגעו לא פנו לשום גורם לעזרה, ולא סיפרו לאיש על המעשה. 63.2% מבני הנוער שנפגעו מבריונות רשת ובחרו לא לדווח על כך ציינו כי הם נמנעו מלעשות כן מפני שהדבר לא נראה להם חשוב דיו.⁹¹ יתרה מזו, מחקרים מצאו כי ילדים אינם מודעים כלל לקיומם של חוקים ונורמות משפטיות במרחב המקוון, וכי הם רואים מרחב זה "כמרחב נעדר חוק וכמרחב מסוכן עבורם".⁹²

אפילו כאשר צוות המורים ובית הספר שמים לב לתופעה ומבינים את היקפה וחומרתה, הם מוגבלים ביכולתם לפעול. בארצות הברית, למשל, ברוב בתי הספר המורים וחברי המערכת הפדגוגית מוגבלים ביכולתם לעזור לקורבנות ולהעניש את הבריונים כאשר המעשים נעשים מחוץ לשטח בית הספר או לא במסגרת פעילות של בית הספר.⁹³ אולם אף על פי שבריונות רשת מתרחשת לרוב מחוץ לכותלי בית הספר, השפעותיה השליליות עלולות לזלוג לשגרת בית הספר ולהפריע לשגרת החינוך של הקורבן.⁹⁴ משכך, הפער הגיאוגרפי בין המתרחש בין כותלי בית הספר לבין המתרחש מחוץ לו נהפך למלאכותי בעידן הדיגיטלי.⁹⁵ למרות זאת, רק 14 מבין 49 המדינות בארצות הברית שדורשות מבתי הספר לקבוע קווים מנחים למלחמה בבריונות רשת

89 להרחבה נוספת על מנגנון החקיקה בהקשר של בריונות רשת ראו ליאור, לעיל ה"ש 29.
 90 Jessica P. Meredith, *Combating Cyberbullying: Emphasizing Education over Criminalization*, 63 FED. COMM. L.J. 311, 334–339 (2010).
 91 המועצה הלאומית לשלום הילד "לקט נתונים מתוך השנתון 'ילדים בישראל – 2015'" 37 .fs.knesset.gov.il/%5C20%5CCommittees%5C20_cs_bg_324961.pdf
 92 שולמית אלמוג, חאלד גנאים וליאת פרנקו *ילדות ברשתות חברתיות – מרחב נעדר חוק* 1, 31 (מרכז רנה ומאיר חת לחקר התחרות והרגולציה, המכללה למינהל, 2019).
 93 Renee L. Servance, *Cyberbullying, Cyber-Harassment, and the Conflict Between Schools and the First Amendment*, 2003 WIS. L. REV. 1213, 1232–1235
 94 Carolyn McNamara, Note, *Cyberbullying Beyond the School-Gate: Does Every Student Deserve a National Standard of Protection?*, 45 HOFSTRA L. REV. 1343 (2017).
 95 Servance, לעיל ה"ש 93, בעמ' 1235–1237.

מחילות מדיניות זו גם על התנהגות המתרחשת מחוץ לכותלי בית הספר.⁹⁶ יתר על כן, דרישות אלה חלות לרוב על בתי ספר ציבוריים בלבד, אם כי חלק מהמדינות דורשות הטמעה של מדיניות נגד בריונות רשת גם בבתי ספר פרטיים.⁹⁷ מכיוון שבית הספר מהווה את המסגרת היומיומית של בני הנוער בתקופה שבה הם הכי פגיעים ורגישים לבריונות רשת, יש לו הפוטנציאל ליצור ולהוביל מדיניות שתפעל נגד התופעה. עם זאת, כפי שציינו, סמכותו ויכולתו של בית הספר לפעול הן מוגבלות.⁹⁸ הצעה אחת, שמקורה בארצות הברית, קובעת כי אם בתי הספר ייכשלו בהתמודדות עם התופעה של בריונות רשת, יעלה הצורך לטפל בסוגיה זו בבתי המשפט כהפרה של זכויות אזרחיות (civil rights) של הקורבן. לפי הצעה זו, בתי הספר צריכים לקשר בין הקוד המשמעותי שלהם לבין החקיקה שנועדה להגן על זכויות האזרח.⁹⁹ בפסק דין *Sypniewski*, לאחר שנקבע כי אין זכות חוקתית להיות בריון, ציין בית המשפט כי "schools are generally permitted to step in and protect students from abuse".¹⁰⁰ הצהרה זו מעניקה לבתי הספר את הרוח הגבית שהם זקוקים לה כדי לפעול למניעת התופעה, אך אינה מפרטת מהו היקף הסמכות של בתי הספר לפעול.¹⁰¹ בישראל פורסם באפריל 2015 חוזר של מנכ"ל משרד החינוך אשר דן לראשונה

-
- Darryn Cathryn Beckstrom, *State Legislation*, Hinduja & Patchin, לעיל ה"ש 57. ראו גם *Mandating School Cyberbullying Policies and the Potential Threat to Students' Free Speech Rights*, 33 VT. L. REV. 283, 291–296 (2008).
- 96 כן, למשל, מדינת מיין מחילה את חוקיה על בתי ספר ציבוריים (ME. REV. STAT. ANN. tit. 20-A, § 6554 (2012)), ומסצ'וסטס מחילה את חוקיה גם על בתי ספר שאינם ציבוריים. ראו Hinduja & Patchin, לעיל ה"ש 57, בעמ' 8.
- 97 ניסיון להרחיב סמכות זו ניתן למצוא ב"חוק ג'סיקה לוגן" שחוקק במדינת אהיו, ארצות הברית, ונקרא על שם בחורה שהתאבדה לאחר שתמונות עירום שלה הופצו ברשת. החוק מעניק לבתי הספר סמכות מוגברת ליצירת מדיניות מקיפה ותקיפה נגד בריונות רשת, אך עדיין אינו כולל במפורש בתחום התפרשותה של סמכות זו מקרים המתרחשים מחוץ לשטח בית הספר. ראו Richard Wilson, *New State Law Gives School Districts Reach to Punish Cyberbullying*, SPRINGFIELD NEWS-SUN (Feb. 14, 2012), www.springfieldnewsun.com/news/local/new-state-law-gives-school-districts-reach-punish-cyberbullying/tktBJZZoZqm2PKvO2MaNLJ/; Ohio School Officials For Ohio's Schools, *The Impact of House Bill 116 on Your School District*, OHIO SCHOOL PLAN, www.ohioschoolplan.org/03-13-12.html.
- 98 Wendy J. Murphy, *Federal Law Requires Schools to Protect Children from Cyberbullying*, in CYBERBULLYING 67 (Louise I. Gerdes ed., 2012).
- 99 ראו עניין *Sypniewski*, לעיל ה"ש 5, פס' 53 לפסק הדין.
- 100 Nancy Willard, *Schools Have the Right to Punish Cyberbullies*, in CYBERBULLYING 71 (Louise I. Gerdes ed., 2012). במאמר זה וילרד מבקרת את החלטת בית המשפט בפרשת *J.C. v. Beverly Hills Unified School District*, 711 F. Supp. 2d 1094 (C.D. Cal. 2010), אשר קורא לבתי ספר לא להתערב במקרה של ביטויים שהתרחשו מחוץ לשטחם. וילרד מאמינה כי לבית הספר יש הזכות להתערב אם ההתערבות מפריעה לתלמיד-הקורבן גם בעת שהייתו בו ופוגעת בתהליך הלימודי והחינוכי שהוא אמור לעבור בו.

באופן ישיר בסוגיה של בריונות רשת. החוזר מפריד בין שלוש קטגוריות של סוגי בריונות רשת. קטגוריה אחת היא התקפות מקוונות שבהן חלה על בית הספר חובה להתערב אך אין זה מחובתו לדווח על המקרה למשטרה או לרשויות הרווחה. הדוגמה הניתנת לקטגוריה זו היא מקרים של פגיעות מילוליות והפצת שמועה חד-פעמית באמצעים דיגיטליים. קטגוריה שנייה כוללת התקפות מקוונות אשר מחייבות את בית הספר להתייעץ עם מפקח המחוז ביחס לשאלה אם לדווח למשטרה ולרשויות הרווחה, וזאת נוסף על דיווח למפקחי בית הספר וטיפול במסגרת החינוכית. מקרים אלה כוללים לרוב פגיעות רחבות היקף במרחב המקוון, תקיפות נגד סגל בית הספר וכן תקיפות במרחב הדיגיטלי על רקע מיני. הקטגוריה השלישית היא כל אותם מקרים המחייבים את בית הספר להגיש תלונה למשטרה או לרשויות הרווחה, וזאת נוסף על דיווח למפקחי בית הספר וטיפול במסגרת החינוכית. מקרים אלה כוללים תקיפות חמורות, לרבות פרסום של תצלום או סרטון שיש בהם עירום או יחסי מין, בין אם הפצתם נעשתה בהסכמה ובין אם לאו.¹⁰²

עצם קיומו של חוזר זה מוכיח שלבתי הספר בישראל יש הכוח והסמכות להגביל את יכולתם של תלמידים להתעמר ולהציק לחבריהם לכיתה, ככל שמעשיהם נכללים באחת הקטגוריות המפורטות לעיל, וכן שהמודעות לתופעה ולצורך לנקוט צעדים יזומים נגדה גברה בשנים האחרונות. עם זאת, מכיוון שרוב הילדים נוטים לא לדווח על מעשים כאלה למוריהם, וכן לנוכח העובדה שבמקרים פליליים הגורמים נזק רב לקורבן סמכות בית הספר משמעותית פחות מזו של המשטרה, נחוץ ליצור מנגנון נלווה לזה הקבוע בבתי הספר, אשר אין ביכולתו כאמור, בפועל ובכוח, להעניק פתרון מקיף לבעיה.¹⁰³ חוזר המנכ"ל הינו צעד משמעותי ליצירת נוהל ברור ומובנה בעת נקיטת פעולה למען תלמידים שנפגעים מבריונות רשת, בין אם הדבר קרה בשטח בית הספר ובין אם לאו. משרד החינוך מפעיל שתי ועדות היגוי כדי להגשים את מדיניותו להשגת מרחב וירטואלי בטוח (הוועדה המשרדית לגלישה בטוחה וועדת ההיגוי הבין-משרדית לגלישה בטוחה ברשת).¹⁰⁴ נכון למועד כתיבתן של שורות אלה לא נערך עדיין מחקר אשר בוחן את אכיפת הנוהל ואת תוצאותיו בשטח.

102 חוזר מנכ"ל משרד החינוך תשע"ה/8(ב) "אקלים חינוכי מיטבי והתמודדות מוסדות חינוך עם אירועי אלימות וסיכון" (1.4.2015) edu.gov.il/owlHeb/CHatva/RegulationsAndAdministrations/ (1.4.2015) OrganizationandDirector/Documents/%D7%97%D7%95%D7%96%D7%A8%20%D7%9E%D7%A0%D7%9B%D7%9C%20%D7%90%D7%A7%D7%9C%D7%99%D7%9D%20%D7%97%D7%99%D7%A0%D7%95%D7%9B%D7%99%20%D7%9E%D7%99%D7%98%D7%91%D7%99.pdf

103 עוז רוזנברג "האתגרים העומדים בפני מערכת החינוך: המלחמה בבריונות ובאלימות נוער" **מעריב** 27.8.2019 www.maariv.co.il/news/Education/Article-715701

104 עידית מני-איקן, דנה רוזן, ענת מרמור וטל ברגר-טיקוצ'ינסקי **בני נוער ברשת – מטכונות והזדמנות לטיפול – סקירת ספרות וראיונות עם אנשי מפתח** 23 (מכון הנרייטה סאלד, 2016) www.btl.gov.il/Funds/kolotkorim/Documents/skiratsafrotcyberbulling.pdf (להלן: סקירת ספרות של מכון הנרייטה סאלד).

כחלק מהמאבק בכריונות רשת בנתיב החינוכי, מסגרות חינוכיות נוספות, מחוץ למסגרות בית-ספריות רשמיות, דוגמת עמותות, תנועות נוער, מיזמי חונכות וקליניקות העובדות עם נוער, צריכות ליטול חלק בהעלאת המודעות לכריונות רשת ובהענקת כלים להתמודדות עימה.¹⁰⁵ כך, למשל, ארגון "נטיקה" (לשעבר "המרכז לאינטרנט בטוח"), מבית איגוד האינטרנט הישראלי,¹⁰⁶ מפעיל קו חם לתלונות של נפגעים ברשת, מלווה צעירים נפגעים, מוציא לפועל פעילויות מניעה והסברה, וכן יוצא במסעות הסברה להעלאת המודעות לפגיעות ברשת ולהשלכותיהן.¹⁰⁷

אנשי חינוך שונים, מלבד צוותי ההוראה במסגרת הפורמלית של בתי הספר, יכולים להעניק מענה נוסף לבעיה של כריונות רשת. כאמור, נתונים מראים כי תלמידים רבים אינם משתפים את מוריהם כאשר אירוע פוגעני מתרחש במרחב המקוון. משכך, אנשי חינוך שהינם חלק מהמסגרות שצוינו בפסקה הקודמת מאפשרים לבני הנוער למצוא אוזן קשבת אשר אינה מחויבת לפעול לפי פרוטוקול קבוע ולפיכך מאפשרת פתרונות גמישים ויצירתיים. נוסף על כך, חשש מהשלכותיה של הגשת תלונה על היבטים נוספים בין כותלי בית הספר עלול להרתיע תלמידים מלפנות לצוות בית הספר, ולכן הימצאות גורם חיצוני יכולה לעודד פנייה לעזרה בעת מצוקה. כך, למשל, עמותת "הכפתור האדום"¹⁰⁸ מלווה בני נוער שנפגעו, ופועלת להסרת התוכן הפוגעני ברשת בעקבות פניות. עמותה זו אף מעבירה הדרכות בנושא – הן לתלמידים והן לאנשי חינוך, למורים, למדריכי נוער ולרשויות מקומיות.¹⁰⁹ עמותות נוספות הפועלות בתחום זה הן עמותת "מצמיחים"¹¹⁰ ועמותת "אשנ"ב".¹¹¹

(ג) אחריות של ספקיות מרשתת

הסוגיה של הטלת אחריות על ספקיות המרשתת מתמקדת בשאלה אם ראוי ורצוי להטיל אחריות על ספקיות אלה לנוכח תפקידן המרכזי במרחב המקוון. אם התשובה חיובית, עולות השאלות מהו היקף האחריות שניתן לייחס לאותן ספקיות ובאיזה אופן ניתן לאכוף אחריות זו. הדיון במנגנון החקיקה בהקשר של ספקיות המרשתת אינו מתמקד ביכולתו של מנגנון החקיקה למנוע מקרים של כריונות רשת אקס אנטה ואקס פוסט, אלא בהיקף האחריות שראוי להטיל על ספקיות אלה ובאופן האכיפה של אחריות זו עליהן. משכך דיון זה נעשה בנפרד מהדיון בחקיקה שנעשה לעיל בחלק 2(א).

105 ראו, למשל, יובל גמליאל "תלמידים למען תלמידים: נלחמים יחד בכריונות רשת" *ynet* 14.3.2019 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5472494,00.html; *ynet* "הטכנולוגיה בשירות הנוער: יוזמות לגלישה בטוחה ברשת" *ynet* 7.4.2019 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5487835,00.html

106 ראו אתר הארגון www.isoc.org.il/netica

107 ראו סקירת ספרות של מכון הנרייטה סאלד, לעיל ה"ש 104, בעמ' 20.

108 ראו לעיל ה"ש 51.

109 ראו סקירת ספרות של מכון הנרייטה סאלד, לעיל ה"ש 104, בעמ' 19–20.

110 ראו אתר העמותה www.matzmichim.org.il/

111 "אנשים למען שימוש נכון באינטרנט". ראו אתר העמותה www.eshnav.org.il/

הגישה שלנו למרחב המקוון מתאפשרת באמצעות ספקיות המרשתת (ISP – Internet Service Provider), אשר מספקות לנו את הקישור למסדת הרשת. גורם חשוב נוסף הוא ספקי התוכן – אלה האתרים אשר מציעים למשתמשים את התוכן עצמו הזמין במרחב הקיברנטי. לכל אתר ולכל מחשב מקוון יש כתובת IP (Internet Protocol) הייחודית רק לו, שהיא הלכה למעשה תעודת הזהות של המחשב. ספק ה־DNS (Domain Name System) מעניק למשתמש גישה קלה ונוחה לכל אתר.

התופעה של בריונות רשת מערבת כמה גורמים: ראשית, הילדים, שהם הקורבנות ולרוב גם הבריונים; שנית, ההורים והמורים, שיש להם שליטה מסוימת בפן החינוכי של התופעה, ואשר יכולים לאכוף סנקציות פורמליות ולא פורמליות; שלישית, ספקיות המרשתת וספקי התוכן, שהם שני הגורמים המשמעותיים בשרשרת האספקה של המרחב המקוון, שיש להם היכולת, ברמות שונות, להשפיע על היקף התופעה של בריונות רשת כפי שאנו מכירים אותה כיום.¹¹²

תת־פרק זה מתמקד באחריות של ספקיות המרשתת וספקי התוכן למנוע פעולות העולות כדי בריונות במרחב המקוון, דרך המסדות שהם מציעים, וזאת לנוכח יכולתם לתכנן, לתכנת ולתפעל את הארכיטקטורה של הרשת.¹¹³ ספקי התוכן, שהם האתרים המארחים, אוספים לרוב את כתובות ה־IP מהמשתמשים כחלק מובנה ואינהרנטי מהקוד של הרשת. עם זאת, השגת כתובת ה־IP אינה מספיקה. כתובת זו תוביל אותנו, ברוב המקרים, לספקית המרשתת, אך לא למשתמש הספציפי. ספקית המרשתת יכולה לחפש במאגרי המידע שלה ולברוק למי היא הקצתה את כתובת ה־IP. במקרים מסוימים שני נתוני מידע אלה לא יספיקו עדיין לגילוי זהותו של משתמש הקצה. זה המצב, למשל, אם המחשב ממוקם בבית קפה או בספרייה ציבורית ואי־אפשר לשייכו למשתמש ספציפי.¹¹⁴ עם זאת, אם נותיר מקרי קצה אלה בצד, כדי לחשוף את זהות המעוול או כדי לאסוף ראיות על מנת לתבוע מעוולים במרחב המקוון, כל שנזדקק לו לרוב הוא סיוען המשותף של ספקית המרשתת וספק התוכן. לשני גורמים אלה יש הכוח המשולב להסיר אקס פוסט את רכיב האנונימיות של רוב משתמשי המרחב המקוון. יתרה מזו, יש להם גם היכולת לפעול ככוח מפקח במרחב המקוון ולהסיר תכנים פוגעניים בהתאם לבקשותיהם של משתמשים. לנוכח זאת, יש המנסים להטיל את האחריות למעשי בריונות ברשת על כתפיהם של ספקיות המרשתת וספקי התוכן.¹¹⁵

112 למידע נוסף על אחריותם של מתווכים במרחב המקוון ראו The Center for Internet and Society, *Intermediary Liability*, STANFORD LAW SCHOOL, cyberlaw.stanford.edu/focus-areas/intermediary-liability; Danielle Keats Citron & Helen Norton, *Intermediaries and Hate Speech: Fostering Digital Citizenship for Our Information Age*, 91 B.U. L. REV. 1435 (2011).

113 יזהר שי "מדוע הקירות שותקים?" **גלובס** 26.5.2015 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001039576.

114 מיכאל בירנהק מרחב פרטי – הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה 341–344 (2010).
115 TARLETON GILLESPIE, *CUSTODIANS OF THE INTERNET: PLATFORMS, CONTENT MODERATION, AND THE HIDDEN DECISIONS THAT SHAPE SOCIAL MEDIA* (2018);

כך אכן קרה בשנת 2008 כאשר בית משפט במילנו, איטליה, הרשיע בכירים בחברת גוגל בהפרת פרטיותו של נער עם תסמונת דאון לאחר שסרטון המתעד התעללות בו הועלה לשירותי הווידאו של גוגל.¹¹⁶ גוגל העלתה תגובה המבקרת את פסק הדין, בטענה שמשטר של "הודעה והסרה" ("notice and take down") כלפי תכנים פוגעניים, אשר נעשה בו שימוש במקרה זה, היה צריך לפתור סוגיה זו ולהסיט את האחריות מספק המסדת אל הבריון עצמו:

"The belief... was that a notice and take down regime... would help creativity flourish and support free speech while protecting personal privacy. If that principle is swept aside and sites like Blogger, YouTube and indeed every social network and any community bulletin board, are held responsible for vetting every single piece of content that is uploaded to them – every piece of text, every photo, every file, every video – then the Web as we know it will cease to exist, and many of the economic, social, political and technological benefits it brings could disappear."¹¹⁷

שלוש שנים לאחר מכן אכן זיכה בית המשפט לערעורים באיטליה את אותם בכירים,¹¹⁸ והחלטה זו אושרה ב־Third Criminal Chamber of the Supreme Court.¹¹⁹ בית המשפט קבע בהחלטתו כי אי־אפשר להטיל אחריות פלילית על ספקית המרשתת וספק התוכן במקרים של הפרת הזכות לפרטיות בגלל סרטונים שפורסמו במרשתת, שכן לספקי התוכן אין שליטה במידע המועלה למסדות שלהם. מידע זה נשלט באופן מלא על ידי המשתמש המעלה אותו.

דוגמה נוספת ניתן למצוא במקרה של קרולינה פיקיו מאיטליה, אשר התאבדה בשנת 2013, בהיותה בת ארבע־עשרה, לאחר שסרטון שתיעד אותה שיכורה ועירומה פורסם

Mike Masnick, *The Next Big Net Debate: Liability of Service Providers and Anonymous Commenters*, TECHDIRT (Mar. 6, 2006), www.techdirt.com/articles/20060306/0356217.shtml

116 Tribunale Ordinario di Milano, sez. pen., 2 aprile 2010 n. 1972 (Court of Milan, *ראו* Criminal Section, 2 Apr. 2010, No. 1972), speciali.espresso.repubblica.it/pdf/Motivazioni_sentenza_Google.pdf

117 Matt Sucherman, *Serious Threat to the Web in Italy*, OFFICIAL GOOGLE *ראו* *לתגובה המלאה* BLOG (Feb. 24, 2010), googleblog.blogspot.com/2010/02/serious-threat-to-web-in-italy.html

118 AP "איטליה: הסרטון המשפיל לא באחריות גוגל" *ynet* 21.12.2012 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4322918,00.html

119 Giusella Finocchiaro, *Google vs. Vividown: Reasoning for Supreme Court Judgment Published*, DIRITTO & INTERNET (Feb. 10, 2014), www.blogstudiolegalefinocchiaro.it/2014/02/google-vs-vividown-reasoning-for-supreme-court-judgment-published/?lang=en

ברשת.¹²⁰ אגודת ההורים באיטליה (Parents Association) הגישה תלונה ישירה במשטרה נגד פייסבוק, בטענה שהיה לה תפקיד בהסתת קרולינה להתאבד. התובע בפרשה זו טען כי פייסבוק כארגון אינו נמצאת תחת חקירה, אך ניתן לחקור את עובדיו על שכשלו בתפקידם בכך שלא נענו לבקשות חבריה של קרולינה להסיר את הסרטון. בסופו של דבר לא הוגש כתב אישום נגד פייסבוק, אלא נגד חמישה נערים אשר צילמו את הסרטון.¹²¹ בדצמבר 2018 החליט בית המשפט בנוברה, איטליה, להפסיק את המשפט, לאחר שחמשת הנערים הביעו חרטה.¹²²

רמה אחת מעל לספקי התוכן ניצבות ספקיות המרשתת. לספקיות אלה יש היכולת להגביל גישה לשירותים מסוימים ולעקוב אחר פעולותיהם של משתמשי הרשת. אולם למעט חסימת תוכן מיני, רוב המשתמשים אינם רוצים להגביל את יכולתם להיחשף לתכנים שונים במרחב המקוון. יתר על כן, מעבר של ספקיות המרשתת או ספקי התוכן על כל ביטוי המועלה למרחב המקוון אינו אפשרי או למצער אינו יעיל. נוהל "הודעה והסרה" מציע אסדרה עצמית על המרחב המקוון, ועוזר להסיר תכנים פוגעניים לפי דיווח של המשתמשים.¹²³ נוסף על כך, רוב ספקי התוכן וספקיות המרשתת יוצרים תניות שירות שכל משתמש צריך לאשר בטרם יוכל להשתמש במסדות המוצעות. אם מתקבל דיווח נגד משתמש אשר מפר את תניות השימוש, לספק התוכן יש שיקול הדעת לפעול נגדו. בישראל הוגשו הצעות חוק אחדות שניסו להטיל אחריות נזיקתית ופלילית על ספקי התוכן וספקיות המרשתת.¹²⁴

בשנת 2010, בעקבות פרשת מור,¹²⁵ נוסחה הצעת חוק שביקשה לתקן את חוק לשון הרע ולהתיר לבית המשפט לחשוף את פרטיו של מעוול.¹²⁶ לפי הצעת חוק זו, כאשר

Italian Prosecutor May Put Facebook Staff Under Investigation After Girl's Suicide over Online 'Bullying', THE TELEGRAPH (May 26, 2013), www.telegraph.co.uk/technology/facebook/10081689/Italian-prosecutor-may-put-Facebook-staff-under-investigation-after-girls-suicide-over-online-bullying.html

TD, "Suicida per Colpa dei Bulli", *Si Avvicina il Processo per I Sei Giovani Coinvolti*, 121 TODAY (Apr. 14, 2015), www.today.it/cronaca/morte-carolina-picchio-indagini.html

Redazione, *5 Youths' Bullying Suicide Case Shelved*, ANSA GENERAL NEWS (Dec. 19, 2018), www.ansa.it/english/news/general_news/2018/12/19/5-youths-bullying-suicide-case-shelved_384b2eb6-5356-4753-b9d5-af503435369d.html

Dan Whitcomb, *Requiring Internet Companies to Police Cyberbullying Is Unrealistic*, in CYBERBULLYING 92 (Louise I. Gerdes ed., 2012)

124 ראו הצעת חוק אחריות המשפטית של הנהלות אתרי האינטרנט על דברי הגולשים המגיבים באתריהן (תיקוני חקיקה), התשס"ח-2007, פ/3171/17. ההצעה ביקשה להחיל את החוק המוצע על אתרים עם יותר מחמישים אלף כניסות ביום. ראו רועי גולדשמידט **תוכן גולשים ואחריות מנהלי אתרי אינטרנט** (הכנסת – מרכז מחקר ומידע, 2008) fs.knesset.gov.il/globaldocs/MMM/6ac38d55-f7f7-e411-80c8-00155d010977/2_6ac38d55-f7f7-e411-80c8-00155d010977_11_8199.pdf

125 פרשת מור, לעיל ה"ש 17. ראו פירוט להלן בתת-פרק ב2.

126 ראו הצעת חוק חשיפת פרטי מידע של מעוול, לעיל ה"ש 65. לסקירה מלאה של הנסיונות לחשוף

פלוני נפגע על ידי תוכן אנונימי מקוון, הוא יכול להביא לידי חשיפתם של פרטי המעוול על ידי פנייה לבית המשפט ובקשת צו נגד ספקית המרשתת הרלוונטית.¹²⁷ בשנת 2011 פרסם משרד המשפטים תזכיר להצעת חוק שמטרתה לחשוף פרטי מידע של משתמש ברשת תקשורת אלקטרונית.¹²⁸ הצעת חוק זו הציעה לקבוע שני מסלולים לחשיפת זהותו של מעוול פלוני במרשתת. המסלול האחד אינו מערב את בית המשפט בתהליך, אך הוא אינו מאפשר חשיפה מלאה של המעוול, אלא חשיפה של "נתון מזהה",¹²⁹ המהווה מידע טכנולוגי בלבד. ספקית המרשתת אחראית לספק מידע מזהה כזה אם מתקבלת בקשה לכך. אם גורם כלשהו מעוניין לקבל "פרטי מידע" על המעוול – הכוללים, בין היתר, את שמו המלא, מענו, מספר תעודת הזהות שלו ועוד – עליו לפנות לבית המשפט בבקשה לצו שיחייב את הספקית לחשוף פרטים אלה. זהו המסלול האחר שהצעת החוק מציגה. במקרה זה המעוול יכול להתנגד לבקשה, ובית המשפט יחליט על בסיס כמה גורמים: "[1] הבקשה הוגשה על מנת לאפשר למבקש להגיש תביעה; [2] קיים חשש ממשי, בהתבסס על ראיות לכאורה שהציג המבקש, שהתוכן מהווה הפרה או עוולה; [3] קיימים סיכויים שהתביעה העיקרית, אם תוגש, תוכרע לטובת המבקש."¹³⁰ שתי הצעות החוק הללו לא התקדמו לכלל חוק, והיקף האחריות של ספקיות המרשתת לתוכן פוגעני אינו ברור עדיין.

יש היגיון וצדק בפנייה לגורמים אלה – קרי, לספקיות המרשתת ולספקי התוכן – בבקשה למשטר את המרחב הווירטואלי, שאותו הם יצרו הלכה למעשה. הם האחראים לתוכן, ולהם יש האמצעים והכלים היעילים ביותר להסיר תוכן פוגעני באופן המהיר והזול ביותר. נוהל "הודעה והסרה", כפי שצוין לעיל, הינו דוגמה טובה לקו רעיוני זה. יש הטוענים כי מקור האחריות המוטלת על גורמים אלה לפקח על המידע שמועבר ומוצג דרך המסדות שלהם נובע מהעובדה שהם אלה שבנו את המסדות הללו והם המרוויחים מהן.¹³¹ לפי טיעון זה, יש ביכולתם לשלוט במסדות אלה באופן קל יחסית בהשוואה לגורמים אחרים (כגון מערכת החינוך והחקיקה, שבהן דנו לעיל). אחריות זו אינה מחליפה את האחריות של הבריון עצמו, אלא מצמצמת את "השטחים המתים הדיגיטליים" ויוצרת מנגנון שמנטר את המרחב הקיברנטי. כל זה נכון בהנחה שמנגנון זה יוכל לזהות ביטויים של בריונות רשת ולמנוע אותם בזמן אמת או לפעול להסרתם זמן קצר לאחר שהועלו למרשתת.

את זהותו של מעוול אנונימי, בישראל ובחוץ לארץ, ראו ירון אונגר **חשיפת זהותו של מעוול אנונימי ברשת האינטרנט – סקירה משווה** (הכנסת, הלשכה המשפטית – תחום חקיקה ומחקר משפטי, 2012) www.knesset.gov.il/LegalDept/heb/docs/Survey140212.pdf

127 שם, בעמ' 18–19.

128 תזכיר הצעת חוק חשיפת פרטי מידע של מעוול, לעיל ה"ש 65.

129 הצעת החוק מגדירה מונח זה כך – "נתון טכנולוגי שהוא חלק מפרוטוקול התקשורת בין מחשבים, המסייע לאיתור של מחשב או רשת מחשבים שמהם פורסם תוכן ברשת תקשורת אלקטרונית". הצעת חוק חשיפת פרטי מידע של מעוול, לעיל ה"ש 65, ס' 1.

130 תזכיר הצעת חוק חשיפת פרטי מידע של מעוול, לעיל ה"ש 65, בעמ' 3.

131 ראו עצינוני, לעיל ה"ש 16, בעמ' 508.

עם זאת, הטלת אחריות על אותן ספקיות מעלה קושי רב. אף שקל לראותן כגורמים היעילים ביותר בכל הקשור לפיקוח על פרסומים פוגעניים, לנוכח שליטתם במרחב הקיברנטי, קשה להטיל אשמה על גורם שלישי נטול כוונה או אינטרס לפגוע. יתרה מזו, גופים אלה אינם עושים את המעשה הפוגעני בעצמם, ומדינות רבות מעניקות להם מידה מסוימת של חסינות אשר מגינה עליהם מפני תביעות דיבה, בניסיון להגן על הזכות לחופש הביטוי במרחב המקוון.¹³² בארצות הברית, למשל, סעיף 230 ל-Communications Decency Act¹³³ מעניק הלכה למעשה חסינות מאחריות לספקי התוכן ולספקיות המרשתת.¹³⁴

גם המדיניות של ספקיות המרשתת וספקי התוכן להסיר תוכן פוגעני לפי בקשה עלולה להיווכח כבעייתית, שכן היא מעניקה לגורמים אלה כוח לצנזר תוכן המשודר במסדת שלהם ללא סטנדרטים קבועים מתי להיענות להסרת הבקשה ומתי לא, ובכך מאפשרת להם לפגוע בחופש הביטוי של משתמשי הרשת ללא ביקורת.¹³⁵ לפי אלקין-קורן, הדבר עלול לשנות את המרכזים הקיימים של כוח ושליטה במרחב המקוון, ולחתור תחת המטרה של ביזור הכוחות העומדת בבסיס היתרון של המרחב הקיברנטי בהקשר של קידום השיח הציבורי.¹³⁶ שינוי זה הופך את בעלי האתרים לעורכים בעל כורחם, ומחייב אותם לנטר את התוכן המועלה לאתר הנמצא בשליטתם, כדי להימנע מפרסומים העלולים להיות שנויים במחלוקת.

היבט נוסף הנוגע באחריות של ספקיות המרשתת וספקי התוכן הוא יכולתם לספק ראיות לצורך משפט פלילי או אזרחי. מחסור בראיות מונע הגשת תביעות נגד בריוני רשת, לנוכח מאפייניה הייחודיים של המרשתת. כך, למשל, במקרה ההתאבדות של רבקה סדוויק, בת שתיים-עשרה מפלורידה, הואשמו שתי ילדות בהטרדה בנסיבות חמורות (aggravated stalking) אשר הובילה לכאורה להתאבדותה של רבקה.¹³⁷ עם זאת, חודש אחד בלבד לאחר מעצרון של בנות אלה בוטלו ההאשמות. עורך דינן של הנאשמות טען כי הסיבה לכך היא שלא נמצאו שום ראיות שיתמכו בטענה כי בוצעה

132 ראו קרניאל, לעיל ה"ש 14, בעמ' 93-95.

133 47 U.S.C. § 230 (1996).

134 Klonick, לעיל ה"ש 53, בעמ' 1603-1609; 129 F.3d 327 (4th Cir. 1997); Zeran v. America Online, Inc., 129 F.3d 327 (4th Cir. 1997).

135 Jeffrey Rosen, *The Right to Be Forgotten*, 64 STAN. L. REV. ONLINE 88 (2012); May Crockett, *The Internet (Never) Forgets*, 19 SMU SCI. & TECH. L. REV. 151 (2016); Giancarlo F. Frosio, *The Right to Be Forgotten: Much Ado About Nothing*, 15 COLO. TECH. L.J. 307 (2017).

136 ניבה אלקין-קורן "המתווכים החדשים בכיכר השוק' הווירטואלית" **משפט וממשל** 381 ו 390-389 (2003).

137 Steve Almasy, Kim Segal & John Couwels, *Sheriff: Taunting Post Leads to Arrests in Rebecca Sedwick Bullying Death*, CNN (Oct. 16, 2013), edition.cnn.com/2013/10/15/justice/rebecca-sedwick-bullying-death-arrests/index.html

הטרדה.¹³⁸ הבלשים שעבדו על המקרה אמרו כי החברות העומדות מאחורי היישומונים שבהם השתמשה רבקה לא סיפקו היסטוריה של ההודעות שרבקה קיבלה, והם לא מצאו הודעות שהוכיחו כי הבנות הללו אכן התעמרו ברבקה.¹³⁹ גם במקרה ההתאבדות של דוד-אל מזרחי בישראל, שהוזכר לעיל,¹⁴⁰ טענה המשטרה כי לא נמצאו ראיות המצביעות על כך שנעשתה עברה פלילית, ומשכך לא הועמד איש למשפט.¹⁴¹

בשנת 2009 חתמו כמה רשתות חברתיות, לרבות פייסבוק וגוגל, על "Safer Social Networking Principles for the EU". ספקיות של מסדות חברתיות במרחב המקוון ניסחו עקרונות אלה לאחר התייעצות עם הנציבות האירופית (European Commission). העקרונות כוללים, בין היתר, מחויבות לוודא כי התוכן הנמצא ברשתות אלה מתאים לגיל של קהל היעד; מחויבות לספק מנגנונים קלים לשימוש לדיווח על התנהגות או תוכן אשר מפריע את תנאי השימוש והשירות; וכן מחויבות להגיב על הודעות בדבר תוכן או התנהגות שאינם חוקיים.¹⁴² יוזמה זו מוכיחה כי גם ללא הטלת אשם על ספקי התוכן, הללו תורמים למאבק נגד בריונות רשת ושיח פוגעני במרשתת. תרומה זו מונעת על ידי מערך תמריצים שונה מזה של המאסדרים, והיא נובעת מתודעת שירות וממחויבות לקהל לקוחותיהם.

חשוב לציין, עם זאת, כי יש גבול הן למה שספקיות המרשתת וספקי התוכן מסוגלים לעשות והן לכוח שאנו מעוניינים להעניק להם כספקי שירותים. לנוכח כמויות המידע המועלות למסדות שלהם, יכולתם לפעול היא בעיקר אקס פוסט באופייה – הם יכולים לעזור רק לאחר שהמעשה הבריוני כבר נעשה והתוכן הפוגעני כבר פורסם. יכולתם למנוע התנהגויות אלה אקס אנטה היא מזערית ואקראית, על אף הציפיות הגבוהות שהן יפעלו במהירות ויסירו את התוכן הפוגעני מייד עם העלאתו אל המרחב המקוון.¹⁴³ ברגע שתוכן זדוני ומזיק, דוגמת תמונות או סרטונים בעלי תוכן מיני, נעשה זמין

Steve Almsy, *Charges Dropped in Rebecca Sedwick Bullying Case*, CNN (Nov. 22, 2013), edition.cnn.com/2013/11/20/us/rebecca-sedwick-bullying-death/index.html

Abigail Pesta, *Who Are You Calling a Bully?*, COSMOPOLITAN (Apr. 8, 2014), www.cosmopolitan.com/lifestyle/advice/a6303/twelve-year-old-bully/

140 ראו לעיל ליד ה"ש 44–45.

141 יוסי אלי "מקניטי הנער בפייסבוק לא יואשמו בהריגתו" *nrg* 1.11.2011 www.makorrishon.co.il/1.11.2011_nrg nrg/online/1/ART2/301/063.html

142 לרשימת העקרונות המלאה ראו ec.europa.eu/digital-single-market/sites/digital-agenda/files/sn_principles.pdf

143 דוגמה לציפיות הגבוהות לפעולה מהירה ניתן למצוא בגרמניה, אשר חוקקה חוק שלפיו על פייסבוק להסיר תוכן פוגעני מהאתר שלה תוך עשרים וארבע שעות מרגע הדיווח. ראו Katrin Bennhold, *Germany Acts to Tame Facebook, Learning From Its Own History of Hate*, N.Y. TIMES (May 19, 2018) www.nytimes.com/2018/05/19/technology/facebook-deletion-center-germany.html; Philip Oltermann, *Tough New German Law Puts Tech Firms and Free Speech in Spotlight*, THE GUARDIAN (Jan. 5, 2018), www.theguardian.com/world/2018/jan/05/tough-new-german-law-puts-tech-firms-and-free-speech-in-spotlight

במרשתת, הסרתו המוחלטת ממרחב זה היא בלתי אפשרית כמעט. לפיכך המאמצים של ספקיות המרשתת וספקי התוכן, חשובים ככל שיהיו, אינם מספיקים, ודרושים מנגנונים נלווים שיתרמו לצמצום מקרי הבריונות ברשת על ידי מניעתם מלכתחילה. לאחר שסקרנו את התופעה של בריונות רשת ובחנו את המנגנונים המרכזיים הקיימים כיום למאבק בתופעה זו, נפנה כעת לבחון את הזכות לחופש הביטוי ואת חשיבותה במסגרת ההתנגשות האינהרנטית שבין יכולתו של הבריון להתבטא באופן פוגעני במרשתת לבין יכולתו של הקורבן להגן על עצמו במרחב המקוון.

פרק ב: חופש הביטוי – הגנה על הדמוקרטיה מול הגנה על אזרחיה

בחברה דמוקרטית יש להגן באופן אקטיבי על החופש של כל פרט ופרט לבטא את דעותיו, כדי לשמר את אופייה המהותי של הדמוקרטיה, ליצור חברה פלורליסטית, ולתת כלי בידי של הפרט לגילוי האמת.¹⁴⁴ אולם על אף חשיבותה הרבה של הזכות לחופש הביטוי למשטר הדמוקרטי ככלל, מנקודת מבטו של מתבגר חופש הביטוי עלול להתפס ככלי להקנטה, ללעג ולגרימת נזק. חופש הביטוי נחשב בעיני רבים כלי לחיזוק הדמוקרטיה ולחיזוק הפרט,¹⁴⁵ אך התמקדות בתופעת הבריונות המקוונת מציגה תמונה שונה שבה חופש הביטוי משיג את ההפך מהגנה על הפרט, והלכה למעשה נותן לגיטימיות לביטויים פוגעניים בחסות המשטר הדמוקרטי.

חשוב להכיר בהשפעה הרחבה של המהפכה הדיגיטלית על חופש הביטוי. המרחב המקוון יצר, הלכה למעשה, מסדת חדשה להשתתפות דמוקרטית שבה כמעט כל אחד יכול ליטול חלק, וזאת לנוכח העלויות הנמוכות יחסית של המכשירים המתחברים למרשתת ואפשרות הגישה למכשירים מקוונים אף ללא צורך ברכישתם (למשל, בבתי קפה וספריות המאפשרים שימוש במחשב לקהל הרחב). לפי גישה דמוקרטית זו, גם אם איננו מסכימים עם ביטוי מסוים או אף סולדים ממנו, אנחנו מושפעים ממנו באופן המעשיר את החברה שלנו, לטוב או לרע. זהו תהליך רצוי בדמוקרטיה, ויש לפעול לקיומו למרות השלכותיו השליליות על חלקים מהחברה.¹⁴⁶

144 על חופש הביטוי ראו אהרן ברק כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה 712–718 (2014).
145 שם. ראו גם דנ"א 2121/12 פלוני נ' דיין-אורבך, פ"ד סז(1) 667 (2014); ה"פ (מחוזי ת"א) 19664-01-13 קופר נ' שידורי קשת בע"מ (פורסם בנבו, 14.1.2013); איל בנבנשתי "הסדרת חופש הביטוי בחברה מקוטבת" משפטים ל 29 (1999).

146 לדיון בהתנגשות שבין חופש הביטוי לבין הרצון למנוע פגיעה ברגשות (של הציבור בכללותו, ולא רק של בני נוער) ראו, למשל, דנ"פ 7383/08 אונגרפלד נ' מדינת ישראל, פ"ד סה(1) 23 (2011); בג"ץ 236/13 עוצמה לישראל נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-19 (פורסם באר"ש, 15.1.2013); בג"ץ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא(1) 421 (1987).

ההיחשפות שלנו לביטויים לצד הניסיון שלנו להבינם מעצבים אותנו מחדש כפרטים, וכתוצאה מכך גם את החברה בכללותה. בלקין מתייחס לקשר שבין העידן הדיגיטלי לחופש הביטוי, וגורס כי התשתית הטכנולוגית מרחיבה את האפשרויות למימוש אמיתי וכן של תרבות דמוקרטית.¹⁴⁷ חיבור זה מעצים את חופש הביטוי ככלי דמוקרטי. אף על פי כן, העצמה זו כרוכה במחיר חברתי כבד, שאותו משלמים, בין היתר, בני הנוער הגולשים במרחב המקוון.

1. ביטויים בעלי ערך נמוך וביטויים בעלי ערך גבוה

הזכות לחופש הביטוי נחשבת בישראל זכות בת של הזכות החוקתית לכבוד האדם, בהתאם לסעיף 2 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.¹⁴⁸ משכך, זוהי זכות בעלת מעמד חוקתי, בדומה לנהוג בקנדה ובארצות הברית. כלומר, כדי לפגוע בזכות זו או להגבילה, יש לעמוד בתנאיה של פסקת ההגבלה.¹⁴⁹

בראשית דיוננו בזכות זו בהקשר הדיגיטלי נסקור את ההבחנה בין ביטוי בעל ערך נמוך לביטוי בעל ערך גבוה. בישראל לא נעשה שימוש במינוח זה, אך מוסכם כי "מדורג ביטוי" אכן קיים בהקשר של חופש הביטוי. כך, למשל, ההגנה הרחבה ביותר ניתנת לחופש הביטוי הפוליטי, ואי-אפשר להגבילו בנקל. חופש הביטוי המסחרי, לעומת זאת, ניצב מתחת לחופש הביטוי הפוליטי, וניתן להגבילו ביתר קלות.¹⁵⁰

בתי המשפט בישראל משתמשים בדוקטרינת שני השלבים כאשר הם ניצבים בפני טענה בדבר פגיעה בזכות חוקתית. על פי דוקטרינה זו, על בית המשפט להחליט תחילה בנוגע להיקף הזכות החוקתית. בהתחשב בהיקף יקבע בית המשפט אם אכן הייתה פגיעה בזכות. שנית, אם התשובה לשאלת ההפרה היא חיובית, על בית המשפט לבחון אם הפגיעה עומדת בתנאיה של פסקת ההגבלה.¹⁵¹ רובם המוחלט של סוגי הביטויים יעברו את השלב הראשון וייחשבו כממוקמים בגדרה של הזכות, ולפיכך בית המשפט יתיר את הפגיעה בהם רק אם הפגיעה עומדת בתנאיה של פסקת ההגבלה.

לא זה המצב במערכות משפט אשר משתמשות בשיטה של סיווג ביטויים לבעלי ערך נמוך ולבעלי ערך גבוה. במערכות משפט כאלה ההגנה על הזכות לחופש הביטוי נבלמת פעמים רבות כבר בשלב הראשון, בעת בחינת גדרי הזכות. אף שסיווג זה אינו בשימוש בישראל, הבחנה זו חשובה להבנת האופן שבו מערכות משפט זרות רואות את התקשורת

147 Jack M. Balkin, *Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society*, 79 N.Y.U. L. REV. 1, 5 (2004).

148 ברק, לעיל ה"ש 144, בעמ' 707-712; אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל** (מהדורה חמישית, 1996).

149 ס' 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

150 ראו בג"ץ 606/93 קידום יזמות ומו"לות (1981) בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד מח(2) 1 (1994).

151 ראו אהרן ברק **מידחיות במשפט – הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה** 45-47 (2010).

הדיגיטלית. אכן, במערכות משפט זרות ביטויים בתקשורת הדיגיטלית נחשבים לעיתים ביטויים בעלי ערך נמוך באופן אינהרנטי.

לפי שיטה זו, רמת ההגנה שביטוי זכאי לה מתבססת על ה"ערך" שלו.¹⁵² שימוש במינוח זה פותח במערכות המשפט בארצות הברית, ונפוץ גם בקנדה.¹⁵³ ניתן לראות גישה דומה גם בבתי המשפט באנגליה, המנסים ליצור קטגוריות שונות של ביטויים, הזכאיות לרמות הגנה שונות. הבחנה זו קובעת כי לביטוי בעל ערך גבוה תינתן הגנה חזקה, ואילו לביטוי בעל ערך נמוך תינתן הגנה חלשה יותר, אם בכלל.¹⁵⁴ ביטוי בעל ערך גבוה מקושר לרוב עם ערכים פוליטיים, הנחשבים משמעותיים יותר בחברה דמוקרטית.¹⁵⁵

באיחוד האירופי, שבו הזכות לחופש הביטוי מעוגנת בסעיף 10 לאמנה האירופית לזכויות אדם,¹⁵⁶ בית המשפט בשטרסבורג וכן בתי משפט מקומיים במדינות האיחוד עצמן רואים את קטגוריות הביטוי כניצבות על רצף: מייד לאחר חופש הביטוי הפוליטי ניצב חופש ביטוי אומנותי ומסחרי; דברי רכילות ניצבים כחלק התחתון של הרצף; ומתחתיהם ניתן למצוא ביטויים דוגמת פורנוגרפיה ודברי שנאה, המקבלים הגנה מועטה בלבד, אם בכלל. הרציונל לנקיטת גישה זו הוא שבחברה דמוקרטית ראוי לסבול סוגי ביטויים מסוימים ולהתמודד עם הנזק שהם גורמים רק אם ערכם גבוה. לפי הבחנה זו, התכתבויות במרחב הקיברנטי שניתן לייחסן לפוליטיקה זכאיות לדרגה מסוימת של הגנה, אך לרובן המוחלט של ההתכתבויות המקוונות תינתן הגנה פחותה.¹⁵⁷

טיעון נגדי להבחנה זו גורס כי גם בביטויים מקוונים המתוגים כבעלי ערך נמוך קיים ערך חברתי. כך, למשל, בדיחות ורכילות יכולים לעזור ליצור קשרים בין אנשים, ומשכך ראוי להגן עליהם אף אם תוכנם נחשב בעל ערך נמוך.¹⁵⁸ יתרה מזו, אפשר להצדיק ביטויים מעצם טבעם, אף אם אין בהם ערך ברור לחברה, מפני שניתן לראות בהם כלי לקידום שיקול דעת עצמאי וקבלת החלטות המתחשבת באחר כחלק מהאוטונומיה של

Genevieve Lakier, *The Invention of Low-Value Speech*, 128 HARV. L. REV. 2166, 2170 152 (2015).

153 ראו להלן בפרק ג.

154 Rowbottom, לעיל ה"ש 12, בעמ' 368.

155 ראו, למשל, את דבריו של השופט ניקולס (Lord Nicholls) בפסקי הדין הבאים: R (ProLife Alliance) v. BBC [2003] UKHL 23; Campbell v. MGN Ltd., [2004] UKHL 22.

156 European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 Nov. 1950, art. 10, 213 U.N.T.S. 221: "Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises".

157 ראו Rowbottom, לעיל ה"ש 12, בעמ' 369.

158 Diane L. Zimmerman, *Requiem for a Heavyweight: A Farewell to Warren and Brandeis's Privacy Tort*, 68 CORNELL L. REV. 291 (1983).

רצון הפרט.¹⁵⁹ לפי טיעון זה, לכל פרט יש הזכות לבטא את עצמו כדי להשיג הגשמה עצמית ופיתוח עצמי.¹⁶⁰ טיעון נוסף היוצא נגד סיווג זה גורס כי ההבחנה מאפשרת לממשלה להסיר מהשיח הציבורי רעיונות שאינם לרוחה.¹⁶¹ אולם כאשר ביטויים בעלי ערך נמוך יוצרים נזק משמעותי לאחרים, במיוחד כאשר מדובר באחרים מוחלשים כבני נוער ומתבגרים, ספק אם יש בטיעונים האמורים כדי להצדיק את השימוש בסוגי ביטויים אלה, לא כל שכן את ההגנה עליהם.

רובוטום (Rowbottom) מציע חלוקה אחרת בין ביטוי גבוה לנמוך, הפעם תוך התמקדות ב"רמת" הביטוי, ולא בערכו.¹⁶² לפי המינוח שלו, ביטוי ברמה נמוכה הינו ביטוי אגבי, לא מתוכנן, אשר לא נעשה שימוש במשאבים ולא הושקעו מאמצים במטרה לשדרו. לעומת זאת, ביטוי ברמה גבוהה הינו ביטוי מתוכנן ויסודי שהוכן מראש לאחר מחקר. הבחנה זו מתמקדת לא בתוכן הביטוי עצמו ובערכו, אלא בהקשר ובאופן שבו הוא נוצר ושודר לכלל. אף שקיימים ביטויים ברמה גבוהה במרחב המקוון (למשל, כתבות חדשותיות), את רוב התוכן העולה כדי בריונות רשת ניתן לאפיין כביטויים ברמה נמוכה. הבחנה זו אינה משנה את היקף ההגנה שהביטוי זכאי לו, אלא עוזרת לנו להבין את הלך הרוח של הבריון ואת כוונתו לגרום נזק לאחר. הבנת כוונתו של הבריון יכולה להיות לעזר בעת קביעת הסנקציה המתאימה ובעת ההחלטה אם ניתן להסיר תוכן פלוני מהמרשתת.

ניתן להצדיק הענקת הגנה מסוימת לסוגים ספציפיים של ביטויים ברמה נמוכה וביטויים ברמה גבוהה ללא תלות בתוכנם, כל עוד ההגבלות הקבועות בחוק ביחס לביטויים אלה הן מידתיות, ואינן מצרות את התקשורת המקוונת, אשר נחשבת לעיתים כמגלמת יתרונות דמוקרטיים. טענה זו נובעת מכך שברוב המערכות המשפטיות¹⁶³ הזכויות החוקתיות אינן מוחלטות, אלא עשויות לסגת כאשר הן מתנגשות בזכויות אחרות או באינטרסים ציבוריים. במקרה שלנו, זכותו של הבריון לחופש הביטוי מצויה בתחרות מול זכותו של הקורבן לפרטיות ולשמירה על שמו הטוב ועל בריאותו הנפשית. ברוב המקרים של בריונות רשת ביטוייו של הבריון מהווים ביטוי בעל ערך נמוך, וככאלה הם זכאים להגנה פחותה מזו הניתנת לביטויים בעלי ערך גבוה. מסיבה זו יש להבנות את הגדרתה של בריונות הרשת באופן צר, וזאת כדי לוודא את תקפותו וחוקתיותו של החוק. התנועה על הציר שבין ביטויים בעלי ערך גבוה לביטויים בעלי ערך נמוך תעזור להחליט אם אכן הופרה זכותו של הבריון לחופש הביטוי באופן לא חוקתי, בעוד התנועה על הציר שבין ביטויים ברמה נמוכה לביטויים ברמה גבוהה תעזור לקבוע את כוונת הבריון ואת עונשו הראוי. כך, אם מדובר בביטוי בעל ערך נמוך –

159 Kent Greenawalt, *Free Speech Justifications*, 89 COLUM. L. REV. 119, 143 (1989).

160 Susan J. Brison, *The Autonomy Defense of Free Speech*, 108 ETHICS 312 (1998).

161 למידע נוסף על סוגיה זו ועל הבעייתיות בהגדרת ביטוי בעל ערך נמוך ראו Lakier, לעיל ה"ש 152, בעמ' 2179–2170.

162 ראו Rowbottom, לעיל ה"ש 12, בעמ' 370–375.

163 מלבד זו של גרמניה ביחס לזכות לכבוד האדם. ראו ברק, לעיל ה"ש 144, בעמ' 453–455.

למשל, ביטוי שנאה נגד תלמיד אחר – סביר להניח כי חופש הביטוי של הבריון יוגבל. עם זאת, אם ניתן לראות ביטוי זה גם כביטוי ברמה נמוכה, אשר נאמר בלהט הרגע ללא הכנה או כוונה לפגוע (למשל, לאחר ריב בין הבריון לקורבן), אזי עונשו של הבריון יופחת. ודוק, אין הדבר מפחית מיכולת ההרתעה של חקיקה נגד בריונות רשת אשר מביאה בחשבון רכיב זה. נהפוך הוא, התייחסות לרמת הביטוי הופכת את דבר החקיקה למידתי, בהתבסס על נסיבותיו האישיות של כל תוקף וכל קורבן, ומיועדת להתאים את החוק לעובדה שמדובר בבני נוער, ולא בבגירים. בהקשר זה קשה מאוד להוכיח כוונה פלילית. התייחסות לרמת הביטוי מאפשרת להגביל את חופש השימוש בביטויים בעלי ערך נמוך ובאותה עת לייצר סנקציות פדגוגיות שיוכלו להרתיע את הבריון מלחזור על מעשיו בעתיד תוך התחשבות בעובדת היותו קטין ובנסיבות שהניעו אותו להתבטא באופן פוגעני.

בחלק הבא של פרק זה נעמיק לחדור אל ליבה של הזכות לחופש הביטוי בעידן הדיגיטלי. נבחן את תפקידו של הביטוי המקוון, ובמיוחד את היתרונות והחסרונות המאפיינים את חופש הביטוי האנונימי ככלי דמוקרטי, מחד גיסא, וככלי שמחזק ומעצים את התופעה של בריונות רשת, מאידך גיסא.

2. חופש ביטוי מקוון – חופש ביטוי אנונימי ופרשת מור

הבעת עמדה במרחב המקוון נחשבת בעלת השפעה רבה על מימוש ערכים דמוקרטיים, כגון גישה למידע וחופש הביטוי.¹⁶⁴ ניתן לראות את מרחב הרשת כ"כיכר העיר" החדשה והמודרנית, אשר יוצרת מרחב ציבורי וירטואלי חדש שבו כל אחד וכל אחת יכולים ליטול חלק בשיח הציבורי.¹⁶⁵ חופש הביטוי במרחב הפיזי מאופיין בצורה שונה מחופש הביטוי שניתן למימוש במרחב המקוון. הביטוי המקוון הוא מידי, ספונטני ומתאפיין בשיקול דעת מועט, ובמקביל הוא בינלאומי, זמין לכל, עובר דרך מספר מועט של מתווכים (אם בכלל) ולרוב אנונימי.¹⁶⁶ המרשתת אינה דורשת ממשתמשיה לגלות את זהותם כתנאי מוקדם לשימוש בה. משכך קל יותר להתנהג באופן לא מוסרי – ולעיתים אף לא חוקי – במרחב המקוון מאשר בעולם הפיזי.¹⁶⁷ תכונה זו הופכת את העולם המקוון לאטרקטיבי יותר לאלה הרוצים להביע את דעתם ועדיין להישאר נסתרים ובמידה מסוימת לא אחראים לתוצאות מעשיהם.

המרשתת מעלה את שאלת חופש הביטוי האנונימי באופן מוחשי ונמרץ יותר מאשר המרחב הפיזי, לנוכח המבנה הנורמטיבי והאפשרויות שהיא מציעה להשתתפות בשיח

164 ראו גולדשמידט, לעיל ה"ש 66, בעמ' 1.

165 ראו אלקין-קורן, לעיל ה"ש 136.

166 ראו קרניאל, לעיל ה"ש 14, בעמ' 89.

167 דוגמה טובה הממחישה טענה זו היא הפרת זכויות יוצרים במרחב המקוון. ראו Dana R. Levin, *The Future of Copyright Infringement: Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.*, 21 ST. JOHN'S J. LEGAL COMMENT. 271 (2006).

אנונימי מקוון. בארצות הברית נקבע בשנת 1995 כי ביטוי אנונימי הוא זכות חוקתית הנגזרת מהתיקון הראשון לחוקה.¹⁶⁸ הפסיקה בישראל, לעומת זאת, הציגה גישות שונות ביחס לביטוי אנונימי, אשר ייחסו חשיבות שונה לעצם האפשרות לשמור על האנונימיות של הדובר. גישה אחת רואה באנונימיות המקוונת מצב נתון, אך לא ערך.¹⁶⁹ לפי גישה זו, חשיפת זהותו של המשתמש האנונימי מותרת, ויכולתם של המשתמשים "להפר" את האנונימיות של משתמשים אחרים משמרת את הסדר החברתי של המרחב המקוון. גישה שונה, אשר רווחת יותר בדין הישראלי, מזהה ערכים המוטמעים באנונימיות המקוונת. לפי גישה זו, אנונימיות מאפשרת את בחינת דעותיו של הדובר באופן מופרד ממאפייניו האינהרנטיים, כגון דת, מין, דעה פוליטית, מעמד כלכלי ועוד. לפי עמדה זו, ראוי להגן על זהותו של הדובר ככלי למימוש חופש הביטוי המקוון או למימוש עצמי. עם זאת, בפסיקה משנת 2006 שתמכה בגישה זו נקבע כי ביטוי אנונימי אינו בעל ערך גבוה, במיוחד כאשר הוא מנוצל לרעה.¹⁷⁰ שיאה של גישה זו הוא פסק הדין מור,¹⁷¹ שבו יוחסה חשיבות רבה לרכיב האנונימיות בעת מימוש חופש הביטוי של הפרט.

ערך האנונימיות נגזר מיכולתו לשרת מטרת חשובות של הזכות לחופש הביטוי. לעיתים זהו תנאי לשיח מקוון חופשי ותוסס. במקרים מסוימים יסרב פרט להתבטא אלא אם כן זהותו תישמר חסויה, בשל חששו מפני השפלה, מבוכה ולחץ חברתי.¹⁷² התיאוריה בדבר ספירלת השתיקה גורסת כי אנשים פוחדים מבידוד שעלול להיגרם מכך שדעותיהם אינן עולות בקנה אחד עם דעותיהם של אחרים. כתוצאה מפחד זה הפרט נותר דומם, במקום לבטא את דעותיו.¹⁷³ הגנה על ביטויים אנונימיים יכולה להציע פתרון לבעיה זו. גלימת האנונימיות מאפשרת לפרטים בחברה לבטא את קולם ללא פחד, ובעשותם כן לשבור את הספירלה. לעיתים האנונימיות היא חלק מהמסר עצמו – "the medium is the message".¹⁷⁴ לעיתים היא נועדה לבאר את המסר, לתמוך בו או

168 McIntyre v. Ohio Elections Comm'n, 514 U.S. 334 (1995). להרחבה על חופש הביטוי האנונימי בארצות הברית ראו Margot E. Kaminski, *Real Masks and Real Name Policies: Applying Anti-Mask Case Law to Anonymous Online Speech*, 23 FORDHAM INTELL. PROP. MEDIA & ENT. L.J. 815 (2013).

169 ראו ת"א (שלום כ"ס) 7830/00 בורוכוב נ' פורן (פורסם בנבו, 14.7.2002). ראו גם את דעתה של השופטת פלפל בה"פ (מחוזי ת"א) 1244/07 מזמור הפקות בע"מ נ' מעריב הוצאת מודיעין בע"מ (אתר האינטרנט NRG) (פורסם בנבו, 20.3.2008).

170 כ"א (שלום י-ם) 4995/05 פלונית (קטינה) נ' בוק בינלאומי בע"מ (פורסם בנבו, 28.2.2006).
171 פרשת מור, לעיל ה"ש 17.

172 מקרים מובהקים של ביטוי אנונימי מוצדק הם ביטויים של חושפי שחיתויות (whistleblowers). ראו, למשל, Jason A. Martin & Anthony L. Fargo, *Anonymity as a Legal Right: Where and Why It Matters*, 16 N.C. J.L. & TECH. 311, 372 (2015); Katie Maxwell, Comment, *Blowing the Whistle Falls on Deaf Ears: Revamping Texas's Whistleblower Jurisprudence by Applying the Lessons of Garcetti and Sarbanes-Oxley*, 43 TEX. TECH L. REV. 647 (2011).

173 למידע נוסף על תיאוריה זו ראו Jan. 2, 2019, *Spiral of Silence*, ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (2019), www.britannica.com/topic/spiral-of-silence.

174 MARSHALL McLuhan, *UNDERSTANDING MEDIA: THE EXTENSIONS OF MAN* 7 (1964).

למנוע ייחוס הנחות בסיס מסוימות לתוכן הביטוי. זהות הדובר משנה. הסתרת רכיב זה יכולה לאפשר למקבלי המסר להישאר ניטרליים ולהפחית דעה קדומה, אשר עלולה להכתים את האופן שבו המסר נתפס על ידי השומע.

כמה רציונלים מצדיקים הגנה על הביטוי האנונימי בזכות חוקתית. **ראשית**, חופש ביטוי אנונימי הינו חלק חיוני מחופש הביטוי, וזאת לנוכח העובדה שקשה מבחינה אנליטית להפריד בין תוכן הביטוי לבין האופן (method) שבו הביטוי מועבר. הם משרתים זה את זה בעת העברת המסר, ובכך שזורים זה בזה.¹⁷⁵ משכך, חשיפת זהות הדובר מובילה, הלכה למעשה, להגבלה של חופש הביטוי. אומנם, גם הסרת תוכן פוגעת בחופש הביטוי, בכך שהיא מצנזרת ביטוי פלוני, אך פגיעה זו מופנית כלפי התוכן הספציפי גרידא. חשיפת זהותו של הדובר, לעומת זאת, מסיבה פגיעה כוללנית בחופש הביטוי של אדם. **שנית**, קיים חשש מאפקט מצנן (chilling effect), כלומר, שהגבלת חופש הביטוי האנונימי תרתיע משתמשים במרחב המקוון מלבטא את עצמם. על פי צידוק זה, על ידי הגנת האנונימיות של הדובר אנו מגינים על חופש הביטוי עצמו.¹⁷⁶ **שלישית**, שיח אנונימי מהווה פורום מודרני וציבורי ל"שחרור קיטור".¹⁷⁷ חשיבותו של פורום ציבורי בחברה דמוקרטית מוכרת עוד מימי ראשית הדמוקרטיה ביוון העתיקה, ונגזרת מהעובדה שהוא מאפשר לציבור לבטא את עצמו, להישמע ו"לשחרר קיטור", אשר אלמלא כן עלול להשתחרר בדרכים הרסניות ולא מילוליות.

ניתן לתאר פורום ציבורי במובן הדסקריפטיבי, קרי, כמקום שבו מתאספים ודנים, ואפשר לתארו במובן הנורמטיבי, כלומר, כאמצעים מסוימים שממלאים מאפיינים דמוקרטיים של פומביות, יעילות ובלעדיות.¹⁷⁸ נראה כי ניתן ליישם את שתי הגישות הללו למרחב המקוון כ"כיכר העיר" החדשה.¹⁷⁹ ההצדקות שלעיל מציגות את חשיבות המרשתת ככלי אקספרסיבי וכן את יחסי הגומלין שבין שתי גישות אלה: הגבלה של חופש הביטוי האנונימי או פגיעה בו יובילו לנטישת הפורום הציבורי, ועלולות לערער את יסודות הדמוקרטיה.

מצד אחר, לאנונימיות מקוונת יש גם השלכות שליליות. המשנה לנשיאה ריבלין ביטא עמדה זו בפרשת **מור**.¹⁸⁰ בפסק דינו הוא מצייין כי המרשתת אינה "המערב הפרוע", ואי-אפשר לראותה כמסגרת של אנרכיה. מחיר האנונימיות כולל הכלה וקבלה של פרסומים משמיצים. חוסר המאמץ, שהינו חלק בלתי נמנע ממימוש הזכות לביטוי אנונימי, עלול להוביל לגידול משמעותי של ביטויים משמיצים.¹⁸¹ האנונימיות עלולה

175 Cohen v. California, 403 U.S. 15 (1971). על אנונימיות כצורה של ביטוי מול אנונימיות כחלק מתוכן הביטוי ראו אורי בירנהק "גבולות האנונימיות של ה'אחד שידוע'" **הארץ** דין ה 1 (2009).

176 למידע נוסף על רציונל זה ראו Frederick Schauer, *Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the "Chilling Effect"*, 58 B.U. L. REV. 685 (1978).

177 ראו בירנהק, לעיל ה"ש 175, בעמ' 12-13; אלקין-קורן, לעיל ה"ש 136, בעמ' 418.

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

179 ראו לעיל ה"ש 165 והטקסט שלידה.

180 פרשת **מור**, לעיל ה"ש 17, בעמ' 696-697.

181 זה המאפיין של "הרמה הנמוכה" של הביטויים המקוונים. ראו לעיל תת-פרק ב1.

ליהפך למפלט לאלה המעוניינים להפיץ דיבה – "מאחורי פרגוד האלמוניות קל יותר להשתלח בזולת ולשחרר את חרצובות הלשון בלי לשאת באחריות"¹⁸². התנהגות כזו עלולה להוביל להפרות חמורות של זכות הפרט לשם טוב, שהיא זכות בסיסית בכל משטר חוקתי או דמוקרטי המכיר בזכות לכבוד האדם. יתרה מזו, זכותו של הקורבן להתעמת פנים מול פנים עם הפוגע בו, וכן לתבוע אותו בגין מעשיו הפוגעניים, ניטלת ממנו.

בישראל האיזון בין יתרונותיה של הזכות לאנונימיות לבין חסרונותיה הרבים גובש בפרשת מור. בפרשה זו נקבע תקדים ביחס לזכות לחופש ביטוי מקוון ואנונימי שלפיו כאשר פרט מבקש לשמור על האנונימיות שלו ביחס לביטוי מסוים שנעשה במרחב המקוון, שתי זכויות דמוקרטיות בסיסיות עומדות להגנתו – הזכות לחופש הביטוי והזכות לפרטיות. משכך, חשיבות הזכות לאנונימיות של הפרט מתחזקת ביחס לפעילותו במרחב הקיברנטי.¹⁸³

במקרה זה רצה המערער (מור) להגיש תביעת לשון הרע נגד תגובן (טוקבקיסט) שכתב תגובות אנונימיות נגדו במרשתת. מור טען כי תגובות אלה פוגעות בשמו הטוב ובמוניטין שלו. הוא החל בהליכים משפטיים נגד ספקית המרשתת, ודרש ממנה לגלות מידע שיעזור לו לחשוף את זהותו של התגובן. בית המשפט קבע כי מכיוון שלזכות לאנונימיות יש מעמד חוקתי, ולנוכח העדר תשתית חוקית המאפשרת הפרה של זכות זו, בררת המחדל היא שבית המשפט אינו יכול להעניק את הסעד שיוורה על חשיפת זהותו של התגובן. לבית המשפט אין הסמכות ליצור סעד זה מתוקף המשפט המקובל.¹⁸⁴ במילותיו של המשנה לנשיאה ריבלין:

"עמדתי היא שהעיסוק של בתי המשפט בישראל עד כה בשאלה של חשיפת זהותו של גולש אנונימי נעשה ללא מסגרת דיונית מתאימה. יש להבהיר: כל עוד אין דבר חקיקה הקובע הסדר פרטני למתן הצו המבוקש בהקשר של לשון הרע באינטרנט, אין מנוס מלבחון אם קיימת מסגרת כללית, שאינה מתייחדת להקשר הספציפי של פרסומים פוגעניים באינטרנט, שבגדרה ניתן להורות לצד שלישי לחשוף פרטים לגבי נתבע עתידי. כלומר, במישור הדיוני, אין ייחוד בשאלה בדבר חשיפת זהותו של גולש אנונימי באינטרנט, וממילא ברור שפתיחת הפתח למתן הצו המבוקש נושאת עימה השפעות רוחב מרחיקות לכת. כפי שיוסבר, לא מצאתי כי קיימת כיום מסגרת דיונית הולמת למתן צו המורה לחשוף את זהותו של גולש אנונימי. לשיטתי, אין 'להמציא' מסגרת כזו בחקיקה שיפוטית".¹⁸⁵

182 פרשת מור, לעיל ה"ש 17, בעמ' 696.

183 שם, בעמ' 691–692.

184 שם, בעמ' 718–719.

185 שם, בעמ' 703 (ההדגשות במקור).

עם זאת, בית המשפט הבהיר כי אין החלטה זו סוגרת את הדלת בפני אלה המבקשים לחשוף את זהותם של מעוולים במרחב המקוון. בית המשפט הסביר כי כאשר עוולה הנעשית במרשתת עולה כדי עברה, הצד שנפגע יכול להגיש תלונה, ונקודת המוצא היא שרשויות האכיפה ישתמשו בסמכותן האזרחית והפלילית – הנתונה להן לפי חוק – לטפל במקרה. בית המשפט הדגיש כי סמכויות אלה ניתנו להן, ולא לבית המשפט עצמו. גישה זו יכולה לתרום במקרים של הפרת זכויות יוצרים, אך היא ישימה פחות במקרה שלנו לנוכח המחסור בתשתית חקיקתית שתאפשר לעזור לקורבנות הבריונות המקוונת במקרים שאינם קיצוניים ואינם נופלים בטווח של החקיקה הקיימת בישראל.¹⁸⁶

יתרה מזו, בית המשפט קרא למחוקק לקבוע מסגרת דיונית אסדרתית ברורה ומפורטת ביחס לסוגיה זו. על מסגרת זו לשרטט את האיוון בין זכותו של האחד לחופש הביטוי ולפרטיות, על ידי הגנת זכותו לאנונימיות, לבין זכותו של האחר להשגת צדק דרך המערכת השיפוטית ולקבלת הזדמנות להתעמת עם הפרט שפגע בו.¹⁸⁷ אסדרה כזו טרם נחקקה.¹⁸⁸ אף שדעת הרוב בפרשת מור ביססה את החלטתה על אי-יכולתה להעניק את הסעד המבוקש, הרצון להגן על חופש הביטוי הוא שעמד בבסיס ההחלטה. בית המשפט העליון היה יכול להשתמש בסמכותו כדי לגבש פתרון, יציר המשפט המקובל, לטיפול בסוגיה זו – כפי שעשה פעמים רבות בעבר,¹⁸⁹ וכפי שהשופט רובינשטיין אף טען בדעת המיעוט שלו – אך בחר להשאיר את הטיפול בסוגיה לרשות המחוקקת.¹⁹⁰

השופט רובינשטיין קבע, בדעת מיעוט, כי עצם העובדה שהחוק הכתוב אינו מכיל עילה המאפשרת לבית המשפט להכריח את ספקית המרשתת לחשוף את זהותו של IP פלוני אינה מובילה בהכרח למסקנה שאין עילה כזו בחוק.¹⁹¹ לנוכח העובדה שבתי המשפט בישראל הכירו בעבר בעילה כזו, קבע השופט רובינשטיין כי ניתן לראות בה "יצירה שיפוטית" של הערכאות הדיוניות.¹⁹² לגישתו, בררת המחדל צריכה להיות שאם תובע מראה כי יש בידיו עילת תביעה טובה נגד מעוול במרחב הקיברנטי, על בית המשפט להורות לספקית לחשוף את זהותו של המעוול:

186 ראו לעיל בחלק א2(א).

187 פרשת מור, לעיל ה"ש 17, בעמ' 716.

188 יתרה מזו, פרשת מור מהווה לעיתים חסם בהקשר של ביטויים פוגעניים במרשתת, ומונעת מקורבנות המרשתת להשיג סעד. ראו בג"ץ 589/17 פלונית נ' הכנסת (פורסם באר"ש, 26.1.2017), שבו דחה בית המשפט העליון על הסף עתירה למתן צו על תנאי שבה הסעד המבוקש היה להורות על ביטולה של הלכת מור. ראו ליאור, לעיל ה"ש 29, בעמ' 194.

189 רות גביוון, מרדכי קרמניצר ויואב דותן אקטיביזם שיפוטי: בעד ונגד – מקומו של בג"ץ בחברה הישראלית (2000).

190 לפי פרופ' ברק, בית המשפט מחויב לפעול במקרים כגון אלה, מתוקף ס' 11 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. ראו אהרן ברק "הזכות החוקתית להגנה על החיים, הגוף והכבוד" משפט וממשל יז, 9, 57–59 (2016).

191 פרשת מור, לעיל ה"ש 17, בעמ' 721–723.

192 שם, בעמ' 759–760.

"אם תישמע דעתי, תהיה ברירת המחלל כי כאשר מראה תובע שיש בידי תביעה טובה נגד גולש מעוול אנונימי, יורה בית המשפט על חשיפה. קרי: אם מדובר במקרה – שבו, אם היתה זהות הגולש ידועה, הייתה תביעה נגדו מתקבלת – יש להורות על חשיפת זהותו. אמרתי 'ברירת מחלל', כיוון שלדידי, והדברים נאמרים בנשימה אחת, יש להותיר את סמכותו של בית המשפט להורות על חשיפה כסמכות שבשיקול דעת... וייתכנו מקרים שבהם יימנע בית המשפט מהורות על חשיפה."¹⁹³

בירנהק טוען כי השוני בין דעותיהם של השופטים ריבלין ורובינשטיין אינו נובע מאי-הסכמה בנוגע לפרוצדורה המשפטית הרלוונטית, אלא נגזר מנקודות מבט שונות בנוגע לסטטוס של אנונימיות.¹⁹⁴ השופט ריבלין רואה את תפקיד האנונימיות כיציר תרבות הגלישה המקוונת, בעוד השופט רובינשטיין מציע נקודת מבט צרה יותר שלפיה אנונימיות מהווה פרט אקראי ללא אחיזה חוקתית.

מאז נפסקה, אזכר בית המשפט העליון את פרשת מור בפסקי דינו 46 פעמים: 11 אזכורים היו ניטרליים להחלטת בית המשפט; 21 אזכרו את התקדים תוך תמיכה בו;¹⁹⁵ אך 14 אזכורים התייחסו לתקדים באופן שלילי ותמכו בדעת המיעוט של השופט רובינשטיין (אם כי רוב האזכורים הללו היו בעצמם דעות מיעוט). ניתן אם כן לראות סטייה שיפוטית הדרגתית מן התקדים שנקבע בפרשת מור או לכל הפחות אי-הסכמה עימו.¹⁹⁶

התקדים שנקבע בפרשת מור קובע העדפה ברורה של חופש הביטוי של האחד על זכותו של האחר לשם טוב ולכבוד, ומאפשר למעוול להישאר נסתר בשם ההגנה על חופש הביטוי. על אף חשיבותה הרבה של ההגנה על חופש הביטוי, היא אינה יכולה להיות מוחלטת, ויש להעניק לקורבן, לכל הפחות, את האפשרות לתבוע את נזקיו. נראה כי נדרש שינוי בתקדים זה לנוכח השינויים הרבים שקרו במרחב המקוון למן שנת 2010, לרבות ההתפתחות המהירה של הטכנולוגיה והעלייה המתמשכת בהיקף הקורבנות. חופש הביטוי אינו עומד מעל הכל, והמחוקק או בית המשפט צריכים להכיר בכך על ידי יצירת כלי אסדרתי או שיפוטי מתאים שיעניק סעד לאלה הנפגעים מביטוי אנונימי, במיוחד אם מדובר בבני נוער ומתבגרים, אשר נמצאים באופן אינהרנטי בעמדה מוחלטת.

לאחר שסקרנו את החשיבות הרבה המיוחסת לחופש הביטוי – ולחופש הביטוי האנונימי בפרט – בהקשר של בריונות מקוונת, נפנה כעת לבחינת החלטות של בתי משפט בארצות הברית ובקנדה אשר נדרשו להכריע בהתנגשויות בין חקיקה נגד בריונות רשת לבין הזכות לחופש הביטוי.

193 שם, בעמ' 752 (ההדגשות במקור).

194 בירנהק, לעיל ה"ש 114, בעמ' 353.

195 רק אחד מהאזכורים האלה היה בדעת מיעוט.

196 ניתוח זה מבוסס על חיפוש ב"נבו הלכות" שנערך ביום 18.10.2019.

פרק ג: ההתנגשות שבין חופש הביטוי לבין המאבק בבריונות רשת

המתנגדים לחקיקה נגד בריונות רשת טוענים כי זוהי אסדרה המאיימת על חופש הביטוי של הציבור בכללותו ושל תלמידים בפרט. טענתם היא כי המעשה של הגבלת חופש הביטוי הוא בריונות כשלעצמו.¹⁹⁷ דאגתם היא שאם תלמידים ייענשו על ביטוי שנעשה מחוץ לכותלי בית הספר, הם יפחדו להביע את דעותיהם, ובית הספר לא יישמש עוד מקום לשיח פתוח ולפיתוח אישי.¹⁹⁸ אולם חופש ביטוי עלול לגלוש במהרה להטרדה ולבריונות במרחב המקוון,¹⁹⁹ ועל כן יש הטוענים כי אסדרה ייעודית היא הכלי המתאים ביותר להתמודדות עם תופעה זו. חוקים ייעודיים שונים נגד בריונות רשת שנחקקו בארצות הברית ובקנדה נבחנו על ידי ערכאות שונות ובוטלו על בסיס הקביעה שהם הפרו באופן לא חוקתי את חופש הביטוי. פרק זה מתרכז במקרים אלה.

1. ארצות הברית

התיקון הראשון בחוקת ארצות הברית מגדיר מצבים קונקרטיים שבהם הממשל יכול להגביל את חופש הביטוי של אזרחיו.²⁰⁰ לפי הפירוש שניתן לתיקון על ידי בית המשפט העליון האמריקני, שום רשות שלטונית, לרבות הקונגרס, אינה יכולה להגביל את חופש הביטוי בהתבסס על תוכנו של ביטוי פלוני אלא אם כן אותו ביטוי פלוני נופל לאחד מהחריגים שנקבעו במשפט המקובל האמריקני. חריגים אלה כוללים גסויות (obscenity), פורנוגרפיית ילדים, מילים לוחמניות וביטויים פוגעניים (fighting words and offensive speech).²⁰¹ דרך נוספת להכשיר הגבלה של ביטוי פלוני היא כאשר זו עומדת בתנאים לביקורת שיפוטית כפי שנקבעו במסגרת המשפט המקובל האמריקני.²⁰² סטנדרט הבחינה הרלוונטי להגבלות על חופש הביטוי הוא ביקורת שיפוטית קפדנית

197 ראו, לדוגמה, *Cyberbullying vs. Free Speech*, CBS NEWS (Jan. 30, 2008), www.cbsnews.com/news/cyberbullying-vs-free-speech/.

198 לדעה זו ביחס למדיניות בית הספר ראו *College Foundation for Individual Rights in Education*, *Campus Cyberbullying Laws Threaten Free Speech*, in *CYBERBULLYING* 79 (Louise I. Gerdes ed., 2012).

199 מיכל לביא "ביוש לנצח? משפטים מט 439 (2019).

200 התיקון הראשון קובע: "Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances".

201 Kathleen Ann Ruane, *Freedom of Speech and Press: Exceptions to the First Amendment* (Congressional Research Service, 2014), available at fas.org/sgp/crs/misc/95-815.pdf.

202 כך, למשל, בעת בחינת ביטוי מסחרי משתמשים ברמת ביניים של בחינה (intermediate scrutiny).

"narrowly tailored (strict scrutiny), שלפיו חוק המגביל את חופש הביטוי צריך להיות "to serve a compelling state interest" ²⁰³ בסטנדרט בחינה גבוהה זה נעשה שימוש בפרשת *Marquan*, שבה ניתח בית המשפט את הסתירה שבין חוק ייעודי נגד בריונות רשת שנחקק במחוז אולבני, ניו יורק, לבין הזכות החוקתית לחופש הביטוי, וערך איזון ביניהם. ²⁰⁴

בחדש יולי 2014 החליט בית המשפט העליון של מדינת ניו יורק (Supreme Court of the State of New York), כערכאת ערעור, לבטל בשלמותו ובאופן מיידי את החוק הייעודי של מחוז אולבני, ניו יורק, נגד בריונות רשת. ²⁰⁵ החלטה זו ניתנה על ידי רוב של חמישה שופטים כנגד שני מתנגדים. באותו מקרה תבעה המדינה תלמיד תיכון בן שש-עשרה שפרסם באופן אנונימי, באתר שזמין לציבור הרחב, מידע בעל אופי מיני על אודות חבריו לכיתה. החוק של מחוז אולבני קבע כי בריונות רשת מהווה עבירה פלילית מסוג עוון (misdemeanor), שעונשה יכול להגיע כדי שנת מאסר או קנס בסך אלף דולר. ²⁰⁶ החוק הגדיר "בריונות רשת" כדלקמן:

"...any act of communicating or causing a communication to be sent by mechanical or electronic means, including posting statements on the internet or through a computer or email network, disseminating embarrassing or sexually explicit photographs; disseminating private, personal, false or sexual information, or sending hate mail, with no legitimate private, personal, or public purpose, with the intent to harass, annoy, threaten, abuse, taunt, intimidate, torment, humiliate, or otherwise inflict significant emotional harm on another person."²⁰⁷

203 ראו Phillips, לעיל ה"ש 37, בעמ' 180.

204 People v. Marquan M., 24 N.Y.3d 1 (2014).

205 ראו Albany County Local Law No. 11 of 2010 (להלן: החוק של מחוז אולבני).

206 הצורך בחקיקת החוק עלה לאחר שהחוק הקודם ששם לו למטרה להגן על תלמידי בתי הספר (Dignity for All Students Act) נהפך למיושן לנוכח התפתחות המרחב הקיברנטי והרשתות החברתיות. החוק תוקן בשנת 2012 כך שיכלול מעשי בריונות שנעשו באמצעות שימוש בתקשורת אלקטרונית מכל סוג שהוא (במקור: "any form of electronic communication"), לרבות מעשים שנעשו מחוץ לכותלי בית הספר ואשר ניתן לחזות כי תהיה להם השפעה על הנעשה בין כותלי בית הספר (במקור: "foreseeably create a risk of substantial disruption within the school environment, where it is foreseeable that the conduct, threats, intimidation or abuse might reach school property"). אולם עוד לפני תיקון זה החליטו בכירים במחוז אולבני לקבוע את בריונות הרשת כעבירה פלילית, מתוך אמונה שהמחוקק נכשל בהתמודדות עם סוגיה זו. ראו פרשת *Marquan*, לעיל ה"ש 204, פס' 5.

207 ס' 2 לחוק של מחוז אולבני.

החוק חל על כל קטין וכל בגיר אשר נוכחים פיזית במחוז.²⁰⁸ הגדרה רחבה זו כללה גם כל תאגיד ושותפות עסקית.²⁰⁹

סעיף 1 לחוק פירט בהרחבה את כוונת המחוקק. הסעיף קבע כי החוק נכתב כדי להתמודד עם התופעה של בריונות רשת בין מתבגרים, ובמטרה ליצור אסדרה ב"שדה הקרב החדש", לנוכח המעבר של הבריונות מחצרות בתי הספר אל המרחב הקיברנטי.²¹⁰ סעיף 7 לחוק קבע כלל של נתיקות (severability clause) שלפיו סעיפי החוק הינם עצמאים זה ביחס לזה, כך שבמקרה שבו ימצא בית משפט כי אחד מהם אינו חוקתי, שאר סעיפי החוק ייוותרו על כנם.²¹¹

הנאשם בפרשה טען כי החוק אינו חוקתי לנוכח פגיעתו בזכות לחופש הביטוי. טענה זו נדחתה על ידי הערכאה הנמוכה (City Court), אולם שופט בית המשפט העליון של ניו יורק אפשר לנאשם לערער.²¹² הנאשם טען כי החוק מכיל טווח רחב של ביטויים מוגנים, וכי הוא עמום באופן שאינו חוקתי מפני שהוא אינו מספק התראה הוגנת לציבור הרחב ביחס למעשה שנקבע כפלילי.²¹³

לנוכח הסטנדרט של ביקורת שיפוטית קפדנית, היה על הממשל להוכיח כי לנגד עיניו עמד אינטרס מחייב (compelling interest) בהגנה על בני נוער וילדים מפני פרסומים פוגעניים.²¹⁴ בית המשפט יצא מנקודת הנחה שהתיקון הראשון אכן מתיר איסור של בריונות רשת, אך זאת בתלות באופן שבו הפעולה מוגדרת בחוק. לפיכך על בית המשפט לבחון ולהחליט אם השפה שבה השתמש המחוקק יכולה לדור בכפיפה אחת (comfortably coexist) עם חופש הביטוי.²¹⁵

בית המשפט השתמש בדוקטרינת העמימות (vagueness) והרחבת היתר (overbreadth) כדי לבחון את חוקתיות ההפרה. על פי דוקטרינה זו, חקיקה המגבילה

208 ס' 3 לחוק של מחוז אולבני.

209 ראו Phillips, לעיל ה"ש 37, בעמ' 192–193.

210 ס' 1 לחוק של מחוז אולבני גם מציג כמה מאפיינים של קורבנות של בריונות רשת, כגון דיכאון, חרדה, בידוד חברתי, ביטחון עצמי נמוך, התאבדויות ועוד.

211 ובמקור: "If any clause, sentence, paragraph, subdivision, section, or part of this law or the application thereof to any person, individual, corporation, firm, partnership, entity, or circumstance shall be adjudged by any court of competent jurisdiction to be invalid or unconstitutional, such order or judgment shall not affect, impair, or invalidate the remainder thereof, but shall be confined in its operation to the clause, sentence, paragraph, subdivision, section, or part of this law, or in its application to the person, individual, corporation, firm, partnership, entity, or circumstance directly involved in the controversy in which such order or judgment shall be rendered"

212 פרשת Marquan, לעיל ה"ש 204.

213 שם, פס' 7. לפירוט החלטתה של הערכאה הקודמת ראו שם.

214 ראו, למשל, Reno v. American Civil Liberties Union, 521 U.S. 844, 869 (1997).

215 ראו את הערות השוליים של פסק הדין שלפיהן בית המשפט אינו נוקט עמדה ביחס לשאלה אם בריונות רשת צריכה להיחשב פשע או אם קיימים כלים אפקטיביים יותר לטיפול בנושא. פרשת Marquan, לעיל ה"ש 204, פס' 8.

חופש ביטוי תיחשב לרוב רחבה מדי אם הביטוי המוגן יוגבל באופן שייצור אפקט מצנן וימנע כמות מהותית של ביטויים מוגנים.²¹⁶ נוסף על כך, חוק ייחשב עמום אם הוא אינו מעניק לאזרח התראה הולמת ביחס לאופי המעשה האסור, ואם הוא מאפשר אכיפה שרירותית ומפלה.²¹⁷ נטל ההוכחה שהחוק אינו עמום ואינו רחב יתר על המידה מוטל על כתפי הממשל.²¹⁸

ביחס ללשון החוק קבע בית המשפט כי החוק יוצר "criminal prohibition of alarming breadth".²¹⁹ לדבריו, החוק חל על היקף רחב של סוגי ביטויים, אשר כולל, על פניו, תחומים נוספים מעבר לבריונות רשת בין ילדים.²²⁰ יתרה מזו, סיפת ההגדרה של בריונות רשת לפי חוק זה מפליל טווח רחב ומגוון של ביטויים אשר אינם נופלים תחת ההבנה המקובלת של בריונות רשת.²²¹ לנוכח מסקנה זו, הדרך היחידה למנוע את ביטולו של החוק היא שהמחוקק יוכיח כי הוא מקיים את תנאי הביקורת השיפוטית הקפדנית.²²² אולם למרות מאמציו של נציג המחוז להציל חלקים מהחוק, קבע בית המשפט כי הניתוח הטקסטואלי של החוק מעלה כי הוא אינו ראוי, מפני ששפת החוק אינה "fairly susceptible" באופן שמאפשר לפרשו כך שיעמוד בדרישות של התיקון הראשון לחוקה.²²³ על אף הרציונל העומד מאחורי חקיקת החוק, נקבע כי נוסחו אינו משקף באופן הולם את הגבלת הטווח הרצוי של ביטויים במאמץ להגן על בני נוער וילדים. לדעת בית המשפט, בקשת המחוז להשתמש בסעיף הנתיקות תשנה באופן משמעותי את החוק, כך שהוא לא יהיה עוד דומה לטקסט המקורי. כתוצאה מכך, ולמרות ביקורת חריפה על התנהגות הנאשם,²²⁴ הכריז בית המשפט על ביטול החוק.²²⁵

-
- 216 ראו *People v. Barton*, 8 N.Y.3d 70, 75 (2006). לצורך בחינה זו על בית המשפט לבחון רק את לשון החוק, ללא התייחסות ספציפית לנאשם. *People v. Stuart*, 100 N.Y.2d 412, 421 (2003).
 ראו גם *United States v. Stevens*, 559 U.S. 460, 473 (2010), הדן בדוקטרינת הרחבת היתר.
People v. Shack, 86 N.Y.2d 529, 538 (1995).
United States v. Playboy Entertainment Group, 529 U.S. 803, 816–817 (2000).
 219 פרשת *Marquan*, לעיל ה"ש 204, בעמ' 9, ציטוט מתוך פרשת *Stevens*, לעיל ה"ש 216, בעמ' 474.
 220 ניתן להחיל את החוק על מבוגרים ועל גופים מאוגדים ובכך תכליתה המוצהרת של החקיקה נפגעת. ראו פרשת *Marquan*, לעיל ה"ש 204, בעמ' 9.
 221 בית המשפט נתן כדוגמה הודעת דוא"ל המכילה מידע פרטי על תאגיד או שיחת טלפון שמטרתה להציק לאדם מבוגר. שם, בעמ' 9.
 222 כלומר, יש להצדיק את החוק על ידי אינטרס ממשלתי מחייב המנוסח באופן צר במטרה להגשים את האינטרס האמור.
 223 במקור: "satisfies applicable First Amendment requirements". ראו פרשת *Marquan*, לעיל ה"ש 204, בעמ' 10, ציטוט מתוך *People v. Dietze*, 75 N.Y.2d 47, 52 (1989).
 224 פרשת *Marquan*, לעיל ה"ש 204, בעמ' 12.
 225 "...the text of Albany County's law envelops far more than acts of cyberbullying against children by criminalizing a variety of constitutionally-protected modes of expression. We therefore hold that Albany County's Local Law No. 11 of 2010—as drafted—is overbroad and facially invalid under the Free Speech Clause of the First Amendment". שם, בעמ' 12. החוק של מחוז אולבני הוא החוק הראשון בארצות הברית אשר מבוטל על בסיס הפרת

דעת המיעוט קיבלה את הצעת מחוז אולבני להפריד בין הסעיפים הלא-חוקתיים לשאר החוק, כך ששארית החוק תוכל עדיין להגשים את כוונת המחוקק.²²⁶ דעת המיעוט אישרה את ההגדרה של בריונות רשת, באומרה כי רשימת הפעלים המופיעים בהגדרה הינם רק דוגמאות לדרכים שבהן ניתן לגרום נזק רגשי משמעותי. לפיכך דעתם היא כי האיסור הפלילי חוקתי, ואינו עמום או רחב.²²⁷ בהמשך ביקרו שופטי המיעוט את שופטי הרוב על כך שהתעלמו מתכלית החוק והתרכזו באופן עיוור בפירושו המילולי. לדעתם, התשובה לסוגיה החוקתית העולה מן החוק אינה ברורה מאליה. התיקון הראשון אכן מגן על צורות ביטוי קיצוניות ופוגעניות, לרבות עלבונות.²²⁸ כך, למשל, בית המשפט העליון האמריקני קבע בפרשת *Snyder* כי חופש הביטוי מגן על ביטויים הומופוביים הנאמרים על מדרכה ציבורית במהלך הלוויה של חייל הומוסקסואל, וזאת מפני שביטוי שנועד לגרום נזק רגשי משמעותי מוגן כאשר הוא מכוון לעניין העולה כדי דאגה ציבורית, קרי, דאגה שרלוונטית לציבור הרחב, ולא לאדם יחיד:

"[R]estricting speech on purely private matters does not implicate the same constitutional concerns as limiting speech on matters of public interest..."²²⁹

מכך הסיקה דעת המיעוט כי הביטוי המתואר בפרשת *Snyder* לא היה מוגן חוקתית אילו נבע – בדומה להערותיו של הנאשם כלפי חבריו לכיתה – ממקום של זעם או רוע לב גרידא, ואילו לא נסב על דברים שיש בהם עניין ציבורי. נסיבה נוספת המחזקת את מסקנתם היא העובדה שבפרשת *Snyder* הצדדים המעורבים היו בגירים.²³⁰ בהמשך לאמור בדעת המיעוט, נראה כי החלטת בית המשפט בפרשת *Snyder* היא בעייתית. הביטוי באותה פרשה פוון כלפי אדם יחיד, הומוסקסואל באותו מקרה, ולא כלפי הציבור. כלומר, הביטוי נעשה נגד אחר במישור ה"פרטי-אישי", ולא במישור ה"ציבורי". במקרים מסוג זה ההצדקות הדמוקרטיות העומדות ביסוד ההגנה על חופש הביטוי נסוגות כדי להגן על הפרט, גם אם בתוכן הביטוי גלום עניין ציבורי. יש להביא בחשבון את הספירה שבה נעשה הביטוי. וכן את האנשים שאליהם כוון הביטוי באופן

התיקון הראשון לחוקה. ראו Daniel Wiessner, *N.Y. Top Court Says Cyberbullying Law Violates Free Speech*, REUTERS (Jul. 1, 2014), www.reuters.com/article/us-new-york-cyberbully-idUSKBN0F64N420140701; John O. Hayward, *Anti-Cyber Bullying*, ראו גם *Statutes: Threat to Student Free Speech*, 59 CLEV. ST. L. REV. 85, 111 (2011).

226 וזאת לאחר הכנסת כמה תיקונים. ראו פרשת *Marquan*, לעיל ה"ש 204, בעמ' 12.

227 שם, בעמ' 14.

228 למשל, התיקון הראשון מאפשר העלבת חייל במהלך הלווייתו (*Snyder v. Phelps*, 562 U.S. 443, 131 S. Ct. 1207 (2011)); מאפשר לבני נוער לשחק משחקי וידאו בעלי תוכן אלים (*Brown v. Entertainment Merchants Ass'n*, 131 S. Ct. 2729 (2011)) ועוד.

229 ראו פרשת *Snyder*, שם, בעמ' 1215.

230 פרשת *Marquan*, לעיל ה"ש 204, בעמ' 14.

פרטני. אין להתייחס לפגיעה הנעשית במישור ה"פרטי-אישי" באותו אופן שבו אנו מתייחסים לפגיעה במישור ה"ציבורי". טיעון זה מתחזק בהקשר של בריונות רשת, כאשר ביטוי פוגעני מועבר באופן ישיר ומכוון לקורבן ספציפי ומוגדר מראש. אם נחזור אל דעת הרוב, הערך הגבוה שארצות הברית מייחסת לחופש הביטוי, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בפסיקותיו של בית המשפט העליון, מבטא סובלנות כלפי סוגי ביטויים רבים. נוהג מרחיב זה נעצר רק מול מקרים קיצוניים וחמורים או מול קטגוריות מוכנות וברורות מראש שנקבעו כחלק מהמשפט המקובל האמריקני.²³¹ משכך, לנוכח קו הפסיקה הברור המגן על חופש הביטוי באופן רחב, ההחלטה שהתקבלה בפרשת *Marquan* אינה מפתיעה.

לפרשה זו יש פוטנציאל להשפיע על חקיקה קיימת אשר מפלילה בריונות רשת ברחבי ארצות הברית. אם ניתוח דומה ייושם על ידי מדינות אחרות בארצות הברית, הדבר עלול להוביל לביטול חקיקה דומה, לנוכח הקושי בניסוח חוק אשר אינו מפר את הזכות החוקתית לחופש הביטוי, מחד גיסא, אך גם מעניק הגנה אפקטיבית לבני נוער מפני התופעה של בריונות רשת, מאידך גיסא. כך אכן קרה ביוני 2016, כאשר בית המשפט העליון במדינת קרוליינה הצפונית פסק כי חוק בריונות הרשת שהובא לפניו אינו חוקתי.²³² באותה פרשה הואשם הנתבע בעברת בריונות רשת, הקובעת כי אסור להשתמש במחשב [to post or encourage others to post on the Internet private, personal, or sexual information pertaining to a minor] וזאת ככוונה לאיים על קטינים או לענותם.²³³ בית המשפט קבע כי הוראה זו מגבילה את חופש הביטוי – ולא רק התנהגות לא אקספרסיבית (nonexpressive conduct) – באופן המבוסס על תוכן הביטוי,²³⁴ ועל כן אינה עומדת בתנאי הביקורת השיפוטית הקפדנית.²³⁵

231 להמחשת טענה זו ראו את פסקי הדין הבאים: Terminiello v. Chicago, 337 U.S. 1 (1949); Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969); National Socialist Party v. Skokie, 432 U.S. 43 (1977); Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989); R.A.V. v. City of St. Paul, 505 U.S. 377 (2003); Virginia v. Black, 538 U.S. 343 (2003); ופרשת *Snyder*, לעיל ה"ש 228.

232 *Mary Zoeller & Vanessa*. State of North Carolina v. Bishop, 368 N.C. 869 (2016). ראו גם Miller, *Supreme Court of North Carolina Finds Cyberbullying Law Violates First Amendment*, FIRE (Jun. 15, 2016), www.thefire.org/supreme-court-of-north-carolina-finds-cyberbullying-law-violates-first-amendment/; Mark Binker, *NC Supreme Court Strikes Down Cyberbullying Law*, WRAL (Jun. 10, 2016), www.wral.com/nc-supreme-court-strikes-down-cyberbullying-law/15768599.

233 במקור: "N.C.G.S. § 14-458.1. "[w]ith the intent to intimidate or torment a minor".
234 ראו פרשת *Bishop*, לעיל ה"ש 232, בעמ' 876 ("Here, it is clear that the cyberbullying statute is content based, on its face and by its plain text, because the statute 'defin[es] regulated (speech by [its] particular subject matter)".

235 בדומה לפרשת *Marquan*, לעיל ה"ש 204, גם פה נקבע כי הגנה על ילדים מפני בריונות רשת עולה כדי אינטרס מחייב, אך הסעיף אינו מנוסח באופן צר, ואינו מהווה את האמצעי שפגיעתו פחותה. בית המשפט מדגיש במיוחד את העובדה שהסעיף אינו דורש הוכחת נזק או סבל של הקורבן. פרשת *Bishop*, לעיל ה"ש 232, בעמ' 878–879.

פסיקות אלה מעידות כי אם רצון המאסדר הוא לחוקק חוק ייעודי נגד בריונות רשת, עליו להתמקד באופן הגדרת המונח "בריונות רשת", על שלל מאפייניו, במטרה ליצור הגדרה ברורה וצרה.²³⁶ צרות זו עלולה לפגוע באפקטיביות של החוק, אך היא תספק שכבת הגנה חיונית לאותם בני נוער. אכן, מחוז אולבני עשה זאת כאשר חוקק תיקון לחוק לאור הערותיו של בית המשפט.²³⁷

מערכת המשפט האמריקנית מחילה ניתוח שונה מזה של מערכת המשפט בישראל בבואה לבחון אם יש לבטל חקיקה פלונית עקב פגיעתה בזכות חוקתית. בתי המשפט בקנדה, לעומת זאת, משתמשים בנוסחה דומה לפסקת ההגבלה הישראלית, תוך שימת דגש בבחינת מידתיות החקיקה. נפנה כעת למקרה שבו ביטל בית משפט בקנדה חוק ייעודי נגד בריונות רשת.

2. קנדה

סעיף 2(b) לצ'רטר הקנדי (The Canadian Charter of Rights and Freedoms)²³⁸ קובע את הזכות החוקתית לחופש הביטוי כדלקמן:

- "2. Everyone has the following fundamental freedoms:
- (a) ...
- (b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication..."

בדומה לישראל ולארצות הברית, גם בקנדה חופש הביטוי אינו זכות מוחלטת, אלא זכות יחסית.²³⁹ סעיף 1 לצ'רטר הקנדי מאפשר לחוקק ליצור אסדרה אשר מגבילה את חופש הביטוי, כל עוד היא מקיימת את התנאים המנויים בסעיף:

- "1. The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society."

²³⁶ כך, למשל, כחלק מההגדרה של בריונות רשת מתעוררת השאלה מה עולה כרי "hate mail". לדוגמאות של הגדרות ברורות וצרות ראו Phillips, לעיל ה"ש 37, בעמ' 204–205.

²³⁷ ראו Jordan Carleo-Evangelist, *Sharpened Albany County Cyberbullying Law Heads to Monday Vote*, TIMES UNION (Sep. 5, 2014), www.timesunion.com/local/article/Albany-County-s-cyberbullying-law-crafted-for-5736875.php; Marcy Velte, *County Executive OK's New Cyber-Bully Law*, SPOTLIGHT NEWS (Oct. 16, 2014), www.spotlightnews.com/news/2014/10/16/county-executive-oks-new-cyber-bully-law/.

²³⁸ Constitution Act, 1982 (להלן: הצ'רטר הקנדי).

²³⁹ PETER W. HOGG, CONSTITUTIONAL LAW OF CANADA 270 (2010).

שני סעיפים אלה, נוסף על הזכות לחיים, לחירות ולביטחון אישי,²⁴⁰ הובילו יחדיו לביטולו של חוק ה־Cyber-Safety Act²⁴¹ של מחוז נובה סקוטיה בחודש דצמבר 2015.²⁴² חוק זה נכנס לתוקפו שנתיים קודם לכן, בחודש אוגוסט 2013, כתוצאה מלחץ וביקורת ציבורית²⁴³ שהתעוררו בעקבות התאבדותה של ריטה פרסונס בת השבע-עשרה לאחר שתמונות שלה נאנסת הופצו במרחב המקוון.²⁴⁴

סעיף 2 לחוק הקנדי קבע כי מטרתו לספק סביבת תקשורת בטוחה על ידי יצירת כלים מנהליים והליכים משפטיים שיוכלו לשמש לטיפול בתופעה של בריונות רשת ולמניעתה. החוק העניק לקורבנות של בריונות רשת שני מסלולי טיפול אפשריים: אפשרות אחת הייתה להגיש תלונה ליחידת ה־CyberScan,²⁴⁵ אשר ההוראה להקימה כחלק ממשרד המשפטים של מחוז נובה סקוטיה נקבעה בחוק; והאפשרות האחרת הייתה לפנות באופן ישיר לשופט בית משפט שלום בבקשה להנפקת צו הגנה (protection order) לטובת הקורבן של בריונות הרשת, אשר ימנה איסורים ספציפיים שיוחלו על הבריון, לפי שיקול דעתו של שופט בית משפט שלום.²⁴⁶ סעיף 12 לחוק הקנדי קבע כי יש להעביר את צווי ההגנה שהונפקו לבית המשפט העליון של מחוז נובה סקוטיה לצורך אישורם, שינויים או שמיעה מחדשת של העניין, לפי שיקול דעתו של בית המשפט העליון. סעיף 3(1)(b) הגדיר את המונח "בריונות רשת" כדלקמן:

"Cyberbullying" means any electronic communication through the use of technology including, without limiting the generality of the foregoing, computers, other electronic devices, social networks, text messaging, instant messaging, websites and electronic mail, typically repeated or with continuing effect, that is intended or ought reasonably [to] be expected to cause fear,

240 הקבועה בס' 7 לצ'רטר הקנדי.

241 S.N.S. 2013, c. 2 (להלן: החוק הקנדי).

242 Brett Ruskin, *Court Strikes Down Anti-Cyberbullying Law Created After Rehtaeh Parsons's Death*, CBC NEWS (Dec. 11, 2015), www.cbc.ca/news/canada/nova-scotia/cyberbullying-law-struck-down-1.3360612; The Canadian Press, *Cyberbullying Law Inspired by Rehtaeh Parsons Challenged as Unconstitutional*, THE GLOBE AND MAIL (Aug. 25, 2015), www.theglobeandmail.com/news/national/cyberbullying-law-inspired-by-rehtaeh-parsons-challenged-as-unconstitutional/article26089738/.

243 ראו Melanie Patten, *Cyberbullying Law Inspired by Rehtaeh Parsons Takes Effect in N.S.*, CTV NEWS (Aug. 7, 2013), www.ctvnews.ca/canada/cyberbullying-law-inspired-by-rehtaeh-parsons-takes-effect-in-n-s-1.1401106.

244 Paula Newton, *Canadian Teen Commits Suicide After Alleged Rape, Bullying*, CNN (Apr. 10, 2013), www.cnn.com/2013/04/10/justice/canada-teen-suicide/index.html.

245 ראו את אתר היחידה בכתובת www.novascotia.ca/cyberscan/.

246 להגדרת המונח "protection order" ראו חלק I של החוק הקנדי.

intimidation, humiliation, distress or other damage or harm to another person's health, emotional well-being, self-esteem or reputation, and includes assisting or encouraging such communication in any way..."

חוקתיות החוק נדונה בפרשת *Crouch v. Snell* לפני שופט כמוטב יחיד בבית המשפט העליון של מחוז נובה סקוטיה.²⁴⁷ בפרשה זו היו שני הצדדים בגירים, שותפים עסקיים לשעבר, כאשר מר Crouch פנה לבית המשפט בבקשה לקבלת צו הגנה בהתאם לאמור בחוק הקנדי.²⁴⁸ התובע טען כי לאחר שהתפטר מהחברה שהקים יחד עם הנתבע, ניהל האחרון מסע הכפשה נגדו ברשתות חברתיות שונות עד ששופט בית משפט השלום העניק לו צו הגנה במעמד צד אחד שכלל הטלת כמה איסורים על הנתבע, לרבות האיסור לתקשר באופן ישיר או עקיף עם התובע.²⁴⁹

יש לציין כי במקרה קודם שבו דן בית המשפט העליון של מחוז נובה סקוטיה בחוק – פרשת *Self*,²⁵⁰ אשר עד לפרשת *Snell* הייתה המקרה היחיד אשר דן באופן ישיר בצווי הגנה מתוקף החוק הקנדי – תיאר בית המשפט את הגדרת המונח "בריונות רשת" בחוק כ-"loaded word". הוא מצא כי מטרת החוק מצויה בהתנגשות מילולית עם ההגדרה המנויה בחוק. על מנת לגשר על פער זה, החליט בית המשפט כי משמעות המונח "בריונות רשת" לפי החוק נועדה לכלול כוונת זדון (malice). הסוגיה החוקתית לא הועלתה באותו מקרה.²⁵¹

בפרשת *Snell* בחן בית המשפט אם החוק הקנדי מפר את הזכות לחופש הביטוי ואת הזכות לחיים, לחירות ולביטחון אישי,²⁵² וכן אם הפרות אלה מוצדקות לפי סעיף 1 לצ'רטר. הנתבע טען כי אופן ההגדרה של בריונות רשת וההליכים הקבועים בחוק לקבלת צו ההגנה מפירים את זכותו לחופש הביטוי. בית המשפט העליון הקנדי, בדומה לזה הישראלי, אימץ הליך בחינה דו-שלבי במטרה לקבוע אם חופש הביטוי הופר:²⁵³ ראשית, על בית המשפט לקבוע אם הפעילות האסורה נופלת בטווח הביטוי המוגן; ואם

247 Crouch v. Snell, 2015 NSSC 340.

248 להיסטוריה הפרוצדורלית המלאה של המקרה ראו שם, פס' 3–16.

249 להיסטוריה המלאה של יחסי הצדדים, לפוסטים שהועלו לרשתות החברתיות והובילו את התובע לבקש צו הגנה וכן לנוסחו המלא של צו ההגנה, ראו שם, פס' 17–66.

250 Self v. Baha'i, 2015 NSSC 94, (2015) N.S.J. No. 126.

251 ראו פרשת *Snell*, לעיל ה"ש 247, פס' 71–72.

252 לפי ס' 7 לצ'רטר הקנדי, הקובע כי "Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice".

253 Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General), [1989] 1 S.C.R. 927; R. v. Keegstra, [1990] 3 S.C.R. 697. ישראל אימצה הליך בחינה דומה. ראו בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(4) 715, פס' 7 לפסק דינה של השופטת פרוקצ"ה (2008). ראו גם ברק, לעיל ה"ש 151, בעמ' 45–47.

הקביעה חיובית, בשלב השני עליו לקבוע אם תכלית החקיקה היא להגביל את הפעילות האקספרסיבית (expressive activity) הטמונה בביטוי המוגבל.

התובע הכללי של מחוז נובה סקוטיה ניסה להגן על החוק באומרו כי אין הוא מפר את סעיף 2(b) לצ'רטר, מפני שסוגי הביטויים הנחשבים בריונות רשת לפי הגדרת החוק הינם בעלי ערך נמוך, לנוכח טבעם הזדוני. בית המשפט דחה טענה זו באומרו כי כל פעילות אשר מעבירה או מנסה להעביר משמעות כלשהי הינה מוגנת באופן חוקתי.²⁵⁴ עם זאת, וכמקובל בדין הישראלי, חלק מהביטויים קרובים יותר לליבת חופש הביטוי מאשר סוגים אחרים.²⁵⁵ בית המשפט העליון בקנדה זיהה שלושה ערכי ליבה העומדים בבסיס הזכות לחופש הביטוי:²⁵⁶ הגשמה עצמית-אישית, חשיפת האמת ושיח פוליטי. ההבחנה בין ביטוי בעל ערך גבוה לביטוי בעל ערך נמוך רלוונטית לשלב השני של הבחינה – קרי, אם ההתערבות הממשלתית בדמות חקיקה הינה מוצדקת – ולא לשלב הראשון.²⁵⁷ בשלב הראשון קבע בית המשפט כי הביטויים העומדים במרכז של פרשה זו הינם אקספרסיביים במהותם, כלומר, ביטויים אשר מעבירים או מנסים להעביר משמעות. כל עוד בריונות רשת אינה עולה כדי אלימות או איומים באלימות, היא נמצאת בתוך הספרה המוגנת של חופש הביטוי.

בשלב השני על בית המשפט לשקול אם מטרתה או השפעתה של הפעילות הממשלתית בדמות החוק הן הגבלת הפעילות האקספרסיבית. בית המשפט קבע כי לנוכח מטרת החוק המוצהרת,²⁵⁸ הוא מכוון להגביל את תוכן הביטוי על ידי בידוד משמעות מסוימות שאין להעבירן, כגון איומים, השפלות וחרמות. יתרה מזו, ובניגוד לעמדת התובע הכללי, בית המשפט קבע כי ההגדרה של בריונות רשת בחוק חלה על סוגי ביטויים רבים אשר רחבים באופן משמעותי מביטויים בעלי ערך נמוך בלבד. כלומר, ההגדרה הרחבה כוללת גם ביטויים שאינם בעלי ערך נמוך, ומשכך אי-אפשר לקבוע כי ההגבלה מוצדקת, ואין מנוס מן הקביעה כי החוק אכן מפר את חופש הביטוי.²⁵⁹ משהגיע למסקנה זו, בחן בית המשפט אם הפגיעה מוצדקת לפי סעיף 1 לצ'רטר הקנדי. סעיף זה מאפשר כאמור להגביל את חופש הביטוי כל עוד ההגבלה (1)

254 פרשת *Snell*, לעיל ה"ש 247, פס' 102. ראו גם פרשת *Irwin Toy*, שם, בעמ' 968, שם מובהר כי כל הביטויים – "all expressions of the heart and mind, however unpopular, distasteful or contrary to the mainstream" – זכאים להגנה על פי הצ'רטר. בית המשפט מוסיף כי הביטוי היחיד שאינו זכאי להגנה חוקתית הוא ביטוי אלים, כגון תעמולת שואה, דיבה והפצת חדשות שקריות. ראו, למשל, *R. v. Lucas*, [1998] 1 S.C.R. 439; *R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731; *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825.

255 על גרעין הזכות ושוליה ראו ברק, לעיל ה"ש 144, בעמ' 730–732.

256 *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712, S.C.J. No. 88, para. 56
257 ראו *ERROL MENDES & STÉPHANE BEAULAC, CANADIAN CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS* 435 (5th ed. 2013).

258 ס' 2 לחוק הקנדי.

259 פרשת *Snell*, לעיל ה"ש 247, פס' 112–115.

נעשתה בחוק; (2) מידתית ("reasonable"); (3) מוצדקת בחברה חופשית ודמוקרטית ("demonstrably justified in a free and democratic society").²⁶⁰ כדי לעמוד בתנאיה של פסקת ההגבלה הקנדית, כמה תנאים צריכים להתממש.²⁶¹ ראשית, על תכלית החוק להיות דחופה ומשמעותית ("pressing and substantial"). שנית, כדי לבחון אם האמצעים שנקטו במטרה להשיג את תכלית החוק הינם "סבירים ומוצדקים בחברה חופשית ודמוקרטית", עליהם למלא את שלושת מבחני המשנה, אשר זהים במהותם למבחני המידתיות המוכרים לנו מפסקת ההגבלה הישראלית: (1) צריך להיות קשר רציונלי בין האמצעי לבין תכלית החוק; (2) פגיעתו של האמצעי בצ'רטר הקנדי צריכה להיות הפחותה האפשרית ("minimum impairment"); (3) אסור שהתוספת לנזק תהיה גדולה מהתוספת לתועלת. מכיוון שהמסגרת לבחינת הפרתה של זכות חוקתית בקנדה מבוססת על בחינה נורמטיבית הזוהה לפסקת ההגבלה הישראלית, האופן שבו בית המשפט הקנדי מנתח את מבחני המידתיות הינו מהותי לדברי חקיקה ישראליים שמטרתם לפעול נגד בריונות רשת.²⁶²

כדי לאפשר את הגבלת הזכות החוקתית, תכלית החוק צריכה להיות בעלת חשיבות ראויה.²⁶³ התובע הכללי גרס כי חקיקת החוק מוצדקת לנוכח התאבדויות רבות של בני נוער אשר נבעו, בין היתר, מבריונות רשת, וכן לנוכח המלצתה של ועדה מיוחדת לחוקק חוק ייעודי נגד בריונות רשת.²⁶⁴ החוק נחקק במטרה למלא חלל חקיקתי בדין הקנדי, וכן במטרה לספק תשתית מנהלית ופרוצדורלית להתמודדות עם התופעה באופן יעיל וזריז, וזאת לנוכח מאפייני העברה – המהירות שבה הודעות נשלחות במרחב המקוון והישנות המקרים – המחייבים מציאת חלופה זולה ומהירה יותר מתביעות דיבה אזרחיות, אשר צורכות מעצם מהותן זמן ומשאבים רבים.

בית המשפט הדגיש את החשיבות שבהגנה על המוניטין של הפרט, העומד בבסיסו של החוק.²⁶⁵ לשמו הטוב של אדם יש חשיבות רבה, באשר הם מאפשרים ליחיד לטפח את דמותו האישית ואת תחושת הערך העצמי שלו. על כן יש לאזן בזהירות רבה את

260 נטל ההוכחה של התקיימות תנאים אלה רובץ על כתפיו של התובע הכללי. ראו R. v. Oakes, [1986] 1 S.C.R. 103, paras. 66–67.

261 אופן בחינתו של חוק החשוד באי־חוקתיות נקבע בפרשת Oakes, שם, פס' 69–70.

262 כבר בתחילת הבחינה בית המשפט קובע כי החוק הקנדי אינו ממלא את התנאי הראשון – "נעשה בחוק" – וזאת משום שס' 8 לחוק זה דורש משופט שלום לשקול שתי שאלות בעת החלטתו אם להנפיק צו הגנה: ראשית, אם הנאשם פעל באופן העונה על ההגדרה של בריונות רשת; ושנית, אם יש יסוד סביר להאמין כי הנאשם ימשיך לפעול כך בעתיד. בית המשפט קובע כי החוק אינו מספק קווים מנחים ברורים לגבי אופן מתן המענה לשאלות אלה, והדבר עלול להוביל לקבלת החלטות באופן שרירותי. למרות זאת, בית המשפט ממשיך את הבחינה החוקתית.

263 כאמור, תכלית החוק מפורטת בס' 2 לחוק כדלקמן: "The purpose of this Act is to provide safer communities by creating administrative and court processes that can be used to address and prevent cyberbullying".

264 MACKAY, לעיל ה"ש 83.

265 פרשת Lucas, לעיל ה"ש 254, פס' 48–49.

חופש הביטוי של האחד אל מול הזכות לשם טוב של האחר.²⁶⁶ לנוכח זאת הגיע בית המשפט למסקנה כי תכלית החוק אכן דחופה ומשמעותית. מכאן פנה בית המשפט לבחינת מידתיות החוק.

במסגרת בחינת הקשר הרציונלי בין החוק לתכלית ביקר בית המשפט את העובדה שהחוק מאפשר להנפיק את צו ההגנה במעמד צד אחד בלבד. בנסיונו להגן על מידתיות החוק, טען התובע הכללי, בין היתר, כי פרוצדורה זו הכרחית משום שפעמים רבות זהות הבריון אינה ידועה, ומהירות הפצת הביטויים הפוגעניים מחייבת תגובה מיידית.²⁶⁷ בית המשפט דחה את טענותיו של התובע הכללי, וקבע כי חסר קשר רציונלי בין האמצעי הקבוע בסעיף 15(1) לחוק לבין מטרת המחוקק ("the process does not specifically address a targeted mischief").²⁶⁸

במסגרת מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה²⁶⁹ בדק בית המשפט אם החוק חל גם על סוגי ביטויים שהקשר שלהם למטרה של מניעת בריונות רשת חלש או אינו קיים כלל. בית המשפט מציין כי בהיבט זה החוק בכללותו, והגדרת המונח "בריונות רשת" בפרט, הם בגדר "כישלון כביר" ("a colossal failure").²⁷⁰ החוק מגביל צורות ביטוי פרטיות וציבוריות, ואינו מספק הגנות או דרישות להוכחת נזק. כל אלה, לדעת בית המשפט, מובילים למסקנה כי החוק מפר את חופש הביטוי מעבר לנדרש לצורך הגשמת תכליתו.²⁷¹ אכן, נראה כי הגדרתו הכוללת והרחבה של המונח "בריונות רשת" תופסת ברשתה טווח רחב של ביטויים אשר על פניהם קשה לקבוע כי הם עולים כדי בריונות רשת. ההגדרה של בריונות רשת היא עקב אכילס הן במקרה הקנדי והן במקרים האמריקניים, ואופן ניסוחה משפיע באופן ישיר על חוקתיות החוק.

לבסוף, במסגרת מבחן המידתיות במונח הצר²⁷² על בית המשפט לשקול את הערך של הביטוי המוגבל ואת קרבתו לערכי הליבה הנגזרים מחופש הביטוי. בית המשפט העליון בקנדה זיהה את ערכי הליבה המהווים את הבסיס לחופש הביטוי, ומנה במסגרתם, בין היתר, את אלה: "...the search for political, artistic and scientific truth, the protection of individual autonomy and self-development, and the promotion of public participation in the democratic process".²⁷³ ככל שביטוי פלוני מתרחק מערכי

Hill v. Church of Scientology, [1995] 2 S.C.R. 1130 266

לטיעונו המלאים של התובע הכללי ראו פרשת Snell, לעיל ה"ש 247, פס' 152–154.

268 שם, פס' 155–158.

269 על מבחן זה בהקשר הקנדי ראו RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General), [1995] 3 S.C.R. 199, para. 165.

270 ראו פרשת Snell, לעיל ה"ש 247, פס' 165.

271 בית המשפט מציין כי אמצעי הביטחון הפרוצדורליים הקבועים בחוק (בחינה אוטומטית של ערכאה גבוהה והזכות לבקש שימוע) אינם מטפלים בסוגיית הרוחב של ההגדרה, וזאת אף אם הדרישה לזרז נקראת אל תוך החוק. ראו שם.

272 לפירוט על מהותו של מבחן זה בדין הקנדי ראו פרשת Lucas, לעיל ה"ש 254, פס' 88, וכן HOGG, לעיל ה"ש 239, בעמ' 38–43.

273 פרשת RJR-MacDonald Inc., לעיל ה"ש 269, פס' 72.

ליבה אלה, דוגמת תעמולת שנאה,²⁷⁴ כן קל יותר להצדיק את הגבלתו. בית המשפט קבע כי ביטויים רבים הנכללים בגדרי ההגדרה של בריונות רשת נמצאים בליבת חופש הביטוי, ולפיכך נדרש צידוק חזק יותר להגבלתם.²⁷⁵ בית המשפט קבע כי התועלת השולית הנובעת מהחוק היא ההגנה על המוניטין ועל הבריאות הנפשית של קורבנות. במקרים קודמים הכיר בית המשפט, בעת מלאכת האיזון בין חופש הביטוי לבין הזכות לשם טוב, בקשר ההדוק שבין המוניטין של אדם לבין כבודו ויכולתו לפעול כחלק מהחברה.²⁷⁶ בית המשפט אף תיאר את הזכות לשמירה על המוניטין כערך בסיסי במשטר דמוקרטי.²⁷⁷ הכרה זו דומה להגנה על זכות זו בישראל.²⁷⁸ עם זאת, נקבע כי החוק הקנדי אינו מגשים את האיזון הראוי בין חופש הביטוי לבין האינטרס לספק באופן יעיל לקורבנות של בריונות רשת גישה לבית המשפט ולהגן על זכותם לשם טוב.

משהגיע למסקנה כי החוק אינו חוקתי ואינו ניתן להצדקה תחת סעיף 1 לצ'רטר, פנה בית המשפט לבחון את הסעד. כדי לקבוע את הסעד המתאים, על בית המשפט לבחון תחילה את טיבו והיקפו של חוסר העקביות, ולאחר מכן לשקול איזה סעד מפריע להשלמת תכלית החוק במידה המועטה ביותר. אף שהסוגיות החוקתיות הועלו רק ביחס להגדרת המונח "בריונות רשת", החליט בית המשפט כי סעד בהתאם לסעיף הנתיקות אינו ראוי, מפני ששארית החוק לא תוכל להיות בעלת תוקף ותחולה לבדה. משכך קבע בית המשפט כי יש לבטל את החוק במלואו באופן מיידי.²⁷⁹

בית המשפט דחה את בקשתו של התובע המחוזי להשעות את הבטלות לתקופה של שנים-עשר חודשים. הוא הצדיק סעד זה באומרו כי אף שהחוק נועד למלא פער בחקיקה הקיימת, לקורבנות של בריונות רשת יש עדיין חלופות אורחיות ופלייליות שהם יכולים לפנות אליהן עד אשר יתוקן החוק. החלטה זו הינה חריגה ביחס לפסיקות קודמות, אשר לרוב מאפשרות למחוקק זמן לתקן את החוק לפני ביטולו.²⁸⁰ ביטול החוק הוביל לעצירתה המוחלטת של יחידת הסייבר שהוקמה מכוח החוק, ה־CyberScan, אשר עבדה באותה עת על 35 תיקים פתוחים. תפקידה העיקרי של יחידה זו כעת הוא לעורר מודעות לתופעה של בריונות רשת. דובר היחידה אמר כי במהלך השנתיים שלפני ביטול החוק טיפלה היחידה בכ־800 תלונות. רוב התלונות הללו טופלו ללא התערבות המשטרה.²⁸¹

274 להרחבה על דוגמה זו ראו פרשת *Snell*, לעיל ה"ש 247, פס' 170.

275 שם, פס' 175.

276 פרשת *Hill*, לעיל ה"ש 266.

277 *Equustek Solutions Inc. v. Google Inc.*, 2015 BCCA 265.

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

279 פרשת *Snell*, לעיל ה"ש 247, פס' 211–220.

280 ראו *Rehtaeh Parsons's Mother Hopes New Anti-cyberbullying Law Will Be Drafted*, CBC NEWS (Dec. 11, 2015), www.cbc.ca/news/canada/nova-scotia/rehtaeh-parsons-cyberbully-law-supreme-court-1.3361864.

281 ראו שם. יחידה זו הביעה את אכזבתה מביטול החוק. ראו *Concerns Raised About Victims After*

ניסוח החוק הקנדי בכללותו, והגדרת המונח "בריונות רשת" בפרט, הובילו את בית המשפט למסקנה כי החוק בצורתו הנוכחית אינו מוצדק בחברה חופשית ודמוקרטית, וזאת בדומה לקביעות בפרשות *Marquan* ו-*Bishop* האמריקניות. עם זאת, חשוב לציין כי בית המשפט בפרשת *Snell* קבע באופן חד-משמעי כי מטרת החוק ראויה לנוכח ההתפתחות הטכנולוגית והשלכותיה על הנוער הקנדי. ניתן אם כן להסיק מפרשה זו כי יש לשים את הדגש ביצירת אמצעי חקיקתי אשר יגשים באופן מידתי את המטרה העומדת לנגד עיניו של המחוקק.

פרק ד: המתווה המוצע

פסקי הדין מקנדה ומארצות הברית שנדונו בפרק הקודם מציגים קושי באופן הגדרת המונח "בריונות רשת" ואת הצד הבעייתי של חקיקה נמהרת הנובעת מניסיון למשטר תופעה חברתית חדשה. פסיקות אלה מראות כי חקיקה פזיזה, הנובעת מלחץ ציבורי כבד ומרצון להרגיע את הציבור, עלולה להוביל לתוצאות לא רצויות, ובסופו של דבר לביטולה על ידי בית המשפט זמן קצר לאחר החלתה.

בניגוד לחקיקה שבוטלה בקנדה ובארצות הברית, המתווה המוצע בפרק זה שם את הדגש בהתנהגות (conduct) העולה כדי בריונות רשת ובהשלכותיה ההרסניות, ולא בביטוי (speech) עצמו. עברת ההטרדה המינית מציגה היטב את ההבדל בין "התנהגות" ל"ביטוי". ביטוי המוביל להטרדה מינית הינו ביטוי מוגן לכל דבר ועניין. עם זאת, סוגי ביטויים אלה אסורים על בסיס אינטרס לגיטימי של הממשל להגן על גברים ונשים מהטרדה. איסור זה אינו מונע ביטוי כמכלול, אלא מונע את השפעותיה השליליות של ההתנהגות העולה כדי הטרדה מינית.²⁸² פרק זה מציע להחיל רציונל זה על התופעה של בריונות רשת.

1. חוק מניעת הטרדה מאיימת

לנוכח ייחודיותה של האוכלוסייה המעורבת במעשי בריונות ברשת, הן מצד הבריון והן מצד הקורבן, וכן לנוכח הבעייתיות האינהרנטית בהגבלת חופש הביטוי מנקודת מבט חוקתית, יש לטפל בתופעה זו מתוך ההקשר החינוכי-החברתי שממנו היא נוצרה

N.S. Cyberbullying Law is Struck Down, CTV NEWS (Dec. 17, 2015) atlantic.ctvnews.ca/concerns-raised-about-victims-after-n-s-cyberbullying-law-is-struck-down-1.2704107?cache=yesclipId104062%3FclipId%3D89531.

282 ראו Dan M. Kahan et al., "They Saw a Protest": Cognitive Illiberalism and the Speech-Conduct Distinction, 64 STAN. L. REV. 851, 855-858 (2012).

והתפתחה. לפיכך יש להימנע מחקיקה חדשה באופן כללי ומחקיקה פלילית בפרט.²⁸³ נראה כי החקיקה הקיימת כיום בישראל מטפלת במקרים הקיצוניים והחמורים ביותר של בריונות רשת. כאמור, חוקים אלה כוללים, בין היתר, את חוק העונשין, חוק איסור לשון הרע וחוק הגנת הפרטיות.²⁸⁴ חוק מניעת הטרדה מאיימת מהווה כלי חקיקתי משמעותי בהקשר זה, ויהווה את התשתית הנורמטיבית למתווה המוצע. מטרתו של חוק מניעת הטרדה מאיימת היא "להגן על אדם מפני פגיעה בשלוות חייו, בפרטיותו, בחירותו או בגופו, בידי אדם אחר שנקט נגדו הטרדה מאיימת או שפגע בגופו".²⁸⁵ החוק מגדיר הטרדה מאיימת כדלקמן:

"הטרדה מאיימת היא הטרדתו של אדם בידי אחר בכל דרך שהיא או נקיטת איומים כלפיו, בנסיבות הנותנות בסיס סביר להניח כי המטריד או המאיים עלול לשוב ולפגוע בשלוות חייו, בפרטיותו או בחירותו של האדם או כי הוא עלול לפגוע בגופו".²⁸⁶

לפי דברי ההסבר להצעת החוק, הקורבנות במקרים של הטרדה מאיימת הם לרוב נשים אשר מאוימות על ידי בני זוגם הנוכחיים או הקודמים.²⁸⁷ עם זאת, החוק ישים גם למקרים המתרחשים מחוץ למסגרת המשפחתית. מבלי לגרוע מכלליותה של ההגדרה לעיל, החוק מונה כמה דוגמאות לפעולות העולות כדי הטרדה מאיימת כלפי אדם.²⁸⁸ החוק מעניק סעד בדמות "צו מניעת הטרדה מאיימת".²⁸⁹ אם מצא בית משפט שלום כי פלוני עשה מעשה העולה כדי הטרדה מאיימת, הוא רשאי להורות לאותו אדם, באמצעות הצו, להימנע מפעולות ספציפיות כמפורט בחוק, כגון "לאיים על הנפגע" או "ליצור עם הנפגע כל קשר בעל פה, בכתב, או בכל אמצעי אחר".²⁹⁰ מבנה ההגדרה של הטרדה מאיימת ישים גם להתכתבויות מקוונות. לפי החוק, במקרה שבו הפוגע או הנפגע קטינים, הבקשה לקבלת צו תידון בבית המשפט לנוער. יתרה מזו, הגשת בקשה כזו אינה מוגבלת בכללי הסמכות המקומית הפרוצדורלית, וניתן להגישה בכל בית משפט שלום בארץ; אין היא כרוכה בתשלום אגרה; וחייב להתקיים דיון בעניינה תוך שבעה ימים במעמד צד אחד, הוא הצד המבקש.

283 לדיון רחב יותר בשאלת הפליליות של בריונות רשת ראו ליאור, לעיל ה"ש 29. ראו גם Randall Morgan Briggs, *Criminalization of Cyberbullying: The Constitutionality of Creating an Online Neverland for Children Under a Tinker-Bell Analysis*, 78 LA. L. REV. 1059 (2018).

284 ראו לעיל בחלק א2(א).

285 ס' 1 לחוק מניעת הטרדה מאיימת.

286 ס' 2(א) לחוק מניעת הטרדה מאיימת.

287 דברי ההסבר להצעת חוק מניעת הטרדה מאיימת, התשס"א-2001, ה"ח 769, 770.

288 למשל, "פגיעה ברכושו, בשמו הטוב, או בחופש התנועה שלו". ס' 2(ב)(4) לחוק מניעת הטרדה מאיימת.

289 ראו ס' 4 לחוק מניעת הטרדה מאיימת.

290 לרשימה המלאה של הפעולות ראו ס' 5 לחוק מניעת הטרדה מאיימת.

מאפיינים אלה של החוק מספקים תשתית פרוצדורלית איתנה להתמודדות עם התופעה של בריונות רשת. תכלית החוק היא להגן על אדם מפני הטרדות, אימים וכדומה. בריונות רשת מתאפיינת במהותה בכלל התסמינים הללו. השימוש בחוק מניעת הטרדה מאיימת כדי לטפל בתופעה של בריונות רשת ולמזערה הוא דרך פעולה נחוצה ויעילה, שאינה כרוכה באסדרת יתר, ואשר מעניקה לתופעה הרסנית פתרון ראוי שנגיש כבר כעת.

צו מניעת הטרדה מאיימת מקושר לרוב לסכסוכים משפחתיים אלימים, אך בתי המשפט בישראל התמודדו עם בקשות לצווים אלה גם במסגרות אחרות, כגון מערכת יחסים עוינת בין דייר לבין מאבטח הבניין שבו הוא מתגורר,²⁹¹ בין דייר לשכנו,²⁹² בין מפגינים לבין מושא ההפגנה²⁹³ ועוד. נראה כי השימוש בכלי זה טרם הגיע לכלל מיצוי מלא של הפוטנציאל הגלום בכלי. ניתן ורצוי לעשות שימוש בכלי זה כדי להתמודד עם התופעה של בריונות רשת ולספק סעד שיפוטי נחוץ לקורבנותיה.

התשתית המהותית והפרוצדורלית הקבועה בחוק מניעת הטרדה מאיימת מהווה בסיס איתן לטיפול בתופעה זו, אך ניתן לערוך כמה תיקונים והתאמות כדי להדגיש את חשיבות המאבק בבריונות רשת. התיקונים המוצעים בחלק זה משרתים שתי מטרות חשובות: התיקון הראשון שם את הדגש בהקשר החינוכי-החברתי שבו הפעולה נעשית לעניין הסנקציות שיושגו על הבריון המורשע; והתיקון השני מעביר מסר של אפס סובלנות המכוון באופן ספציפי כלפי בריונות רשת.

ביחס למטרה הראשונה, החקיקה הקיימת שניתן לעשות בה שימוש כדי לתבוע בריוני רשת מתייחסת ככלל לבגיר ולילד באופן זהה. אולם תכליות שונות עומדות מאחורי ענישה של בני נוער ומאחורי ענישה של בגירים. רוב הילדים אינם מודעים עדיין באופן מלא למשמעות מעשיהם, ומשכך יש להתייחס אליהם באופן שונה מאשר לבגירים, אשר ברוב המקרים כבר פיתחו חוש מוסר ואתיקה.²⁹⁴ על כן הסנקציות המוטלות על בני נוער צריכות להיגזר מכלים פדגוגיים שקיימים במערכת החינוך, דוגמת השעיה, סילוק מבית הספר ושיטות ענישה דומות. עם זאת, שיטות אלה לא יעזרו בכל המקרים – "Children who are punished typically persist; they just change their methods."²⁹⁵ על הילדים להפנים את הנזק שהם גורמים לאחרים. יעד זה ניתן להשגה על ידי יוזמות ששמות את הדגש בשיקום ובחינוך ואשר מטרתן להעלות את המודעות לתופעה, מיזמים חינוכיים, דרכים יצירתיות של חשיפת הבריונים להשלכות מעשיהם ועוד. אף שחוק מניעת הטרדה מאיימת מפנה לסעדים ייעודיים לבני נוער לפי חוקי

291 רע"א 2327/11 פלוני נ' פלוני (פורסם באר"ש, 28.4.2011).

292 רע"א 4020/13 יניב נ' פז (פורסם באר"ש, 28.10.2013).

293 ה"ט (שלום ראשל"צ) 22930-08-14 מנצור נ' ארגון להב"ה – למניעת התבוללות בארץ הקודש (פורסם בנבו, 17.8.2014).

294 Shaheen Shariff & Leanne Johnny, *Cyber-Libel and Cyber-Bullying: Can Schools Protect Student Reputations and Free-Expression in Virtual Environments*, 16 EDUC. & L.J. 307, 336 (2007).

295 Holladay, לעיל ה"ש 18, בעמ' 46.

הנוער בישראל, נחוצה הוספת עונשים פדגוגיים ספציפיים שמטרתם ליצור הפנמה של נזקי בריונות הרשת, וזאת כסנקציה נוספת, ולא כתחליף.

מסיבה זו מוצע להוסיף לסעיף 5 לחוק – אשר מפרט כאמור את הפעולות או ההימנעות מפעולות שניתן לכלול בצו המניעה – עונשים פדגוגיים ייעודיים לבני נוער בלבד, אשר יתרמו למאמץ של החוק להרתיע פוגעים מלהטריד ומלהתעמר בהווה ובעתיד. ניתן להוסיף פרמטר של חומרת הענישה על ידי שימוש בהבחנה בין ביטוי ברמה גבוהה לבין ביטוי ברמה נמוכה.²⁹⁶ עונשים פדגוגיים אלה ייקבעו יחד עם משרד החינוך, וניתן לפרטם בתקנות משנה שכתבתן ואכיפתן יהיו באחריותו של משרד זה, וזאת לנוכח ההקשר החינוכי העומד בבסיס אופייה של בריונות הרשת. כלים אלה יכולים לכלול שיעורי חובה בנושא של בריונות רשת, כתיבת מאמר או חיבור על הנושא לעיתון בית הספר, משחק תפקידים בהנחייתו של גורם מוסמך מצוות בית הספר, התנדבות במיזמים או בארגונים המוקדשים ללחימה בבריונות רשת ועוד.²⁹⁷

ביחס למטרה השנייה, לרוב תכלית המחוקק היא להגדיר נורמות מסוימות של התנהגות אשר יוצרות את הבסיס הנורמטיבי של החברה ככלל. ניתן לאכוף נורמות אלה על ידי הכרזה על סנקציות אזהרות ופליליות נגד סוגים מסוימים של התנהגויות אשר נקבעו כלא חוקיות או כלא נורמטיביות על ידי החברה בכללותה או על ידי המחוקק בפרט. עם זאת, לחוק יש גם השפעה הבעתית-אקספרסיבית ישירה על התנהגויות של פרטים, במנותק מהאפקט הנוצר על ידי הסנקציות – זהו התפקיד האקספרסיבי של החוק.²⁹⁸ תיאוריה אחת הדנה בהשפעה האקספרסיבית של החוק גורסת כי חוק משנה התנהגויות על ידי סימון הגישות העומדות בבסיסן של חברה או קהילה. מכיוון שאנשים פועלים כדי להרוויח תגובה חיובית מסביבתם ולהימנע מגינור, המידע שמסומן באמצעות האסדרה משפיע על התנהגותם ומכוון אותה בהתאם לנורמות החברתיות המוסכמות.²⁹⁹

בפסקי הדין מארצות הברית ומקנדה שנדונו בפרק הקודם, בתי המשפט מביעים את הסכמתם כי יש לנקוט צעדים נגד התופעה של בריונות רשת, וכי התכלית העומדת בבסיסם של דברי החקיקה שבוטלו ראויה. קרי, הנורמה החברתית המוסכמת היא לגנות בריונות רשת ולפעול נגדה, אך הקושי טמון באופן שבו יש לעשות זאת, לנוכח האתגר בניסוח הגדרה חוקתית לתופעה של בריונות רשת.

ההגדרה של "הטרדה מאיימת" לפי חוק מניעת הטרדה מאיימת מכילה את רוב סוגי הביטוי וההתנהגויות אשר מוכרים כבריונות רשת. עם זאת, הוספה מפורשת של בריונות

²⁹⁶ ראו לעיל בתת-פרק ב1.

²⁹⁷ ראו, למשל, את הצעתה של התלמידה לירי גושן שהוצגה לפני הוועדה לזכויות הילד: רותם אטיאס "בריונות ברשת: תלמידת תיכון קרית חיים יזמה הצעה לטיפול בשיימינג" *mynet* קרית 28.2.2018.

https://krayot.mynet.co.il/local_news/article/m_266219

Richard H. McAdams, *A Focal Point Theory of Expressive Law*, 86 VA. L. REV. 1649 298 (2000).

Richard H. McAdams, *An Attitudinal Theory of Expressive Law*, 79 OR. L. REV. 339, 341– 299 372 (2000).

רשת לסעיף ההגדרה יעביר מסר ברור וחד-משמעי של גינוי התופעה. גישה זו עולה בקנה אחד עם מסקנתם של בתי המשפט מארצות הברית ומקנדה בדבר החשיבות של נקיטת צעדים נגד התופעה, וכן עם התפקיד האקספרסיבי של אסדרה. משכך, מוצע להוסיף לסעיף 2(ב) לחוק מניעת הטרדה מאיימת, אשר מונה כמה דוגמאות לפעולות העולות כדי הטרדה כזו, הגדרה של בריונות רשת. עם זאת, יש לנסח הגדרה זו באופן ברור וצר, תוך שימת דגש בהתנהגות של הקורבן, ולא בביטוי של התוקף, כך שחוקתיות החוק תישמר והפגיעה בחופש הביטוי תעלה בקנה אחד עם פסקת ההגבלה.³⁰⁰

דוגמה להגדרה של המונח "בריונות רשת" אשר שמה את הדגש בהתנהגות של הפעולה הפוגענית, ופחות בביטוי עצמו, ניתן למצוא בחקיקה הקיימת במדינת מיין בארצות הברית.³⁰¹ החוק של מיין נגד בריונות קובע כי המונח "בריונות" כולל בחובו גם מעשים של "בריונות רשת", ומספק את ההגדרות המקיפות הבאות לשני אלה:

"B. 'Bullying' includes, but is not limited to, a written, oral or electronic expression or a physical act or gesture or any combination thereof directed at a student or students that:

- (1) Has, or a reasonable person would expect it to have, the effect of:
 - (a) Physically harming a student or damaging a student's property; or
 - (b) Placing a student in reasonable fear of physical harm or damage to the student's property;
- (2) Interferes with the rights of a student by:
 - (a) Creating an intimidating or hostile educational environment for the student; or
 - (b) Interfering with the student's academic performance or ability to participate in or benefit from the services, activities or privileges provided by a school; or
- (3) Is based on a student's actual or perceived characteristics identified in Title 5, section 4602 or 4684-A, or is based on a student's association with a person with one or more of these actual or perceived characteristics or any other distinguishing characteristics and that has the effect described in subparagraph (1) or (2).

COLORADO COMMISSION ON CRIMINAL & JUVENILE JUSTICE, REPORT OF THE 300 CYBERBULLYING SUBCOMMITTEE OF THE COMMISSION ON CRIMINAL AND JUVENILE JUSTICE (2014), available at cdpsdocs.state.co.us/ccjj/Resources/Report/2014-12_CCJJ_CyberbullyingRpt.pdf

301 ראו Phillips, לעיל ה"ש 37, בעמ' 204–205.

...

- C. 'Cyberbullying' means bullying through the use of technology or any electronic communication, including, but not limited to, a transfer of signs, signals, writing, images, sounds, data or intelligence of any nature transmitted by the use of any electronic device, including, but not limited to, a computer, telephone, cellular telephone, text messaging device and personal digital assistant."³⁰²

הגדרות אלה מתמקדות בתלמידי בית ספר, ויוצרות עברת "בריונות" רק כאשר מתמשות נסיבות מסוימות העלולות להוביל לפגיעה בתלמיד או להפרעה ביכולתו ללמוד בסביבה בטוחה. הן מכוונות באופן ספציפי להשפעות ההתנהגותיות השליליות על קורבנותיה של בריונות הרשת, ולא לביטוי עצמו. מאפיינים אלה מגבירים את מידתיותן של ההגדרות, וכפועל יוצא מכך את חוקתיותן. שימוש בהגדרות מסוג זה כנקודת מוצא יכול לסייע למחוקק לנסח הגדרה צרה, ברורה וחוקתית. יתרה מזו, יש להעניק לשופטי בית המשפט לנוער, אשר ידונו בשאלה אם להעניק צו מניעת הטרדה מאיימת כאשר אחד מהצדדים הינו קטין, שיקול דעת וסמכות להחליט אם לחשוף את זהות הפוגע במקרה שבו בריונות הרשת נעשתה באופן אנונימי. חשיפה זו תוכל להיעשות על ידי בית המשפט במקרים חמורים של בריונות רשת בין קטינים. הגבלת החשיפה למקרים קיצוניים וחמורים ולמקרים המערבים קטינים בלבד יכולה להיחשב הפרה מוצדקת ומידתית של הזכות החוקתית לחופש הביטוי. יש להוסיף מסגרת דיונית זו באופן מפורש בחוק. זו תהא תחילת היענותה של הכנסת לבקשתו של בית המשפט העליון בפרשת מור לספק תשתית נורמטיבית לחשיפת זהותו של מעוול במרחב המקוון.

עם זאת, חשוב לזכור כי חוק מניעת הטרדה מאיימת, מעצם מהותו, יכול להתמודד רק עם פגיעות העולות כדי עברה פלילית בהתאם להגדרה שתקבע. משכך, מקרי אמצע רבים ייוותרו עדיין מחוץ לגדרי החוק. נראה כי לנוכח ההקשר החינוכי שבו נעשים רוב מעשי הבריונות ברשת, אין זה ראוי שכולם ייחשבו עברות פליליות ויטופלו ככאלה.³⁰³ מקרי הבריונות ברשת אשר נופלים בתחום האפור ואינם עולים כדי עברה פלילית יטופלו על ידי המערכת שבה הם צמחו – מערכת החינוך. לכלים המשפטיים חייבים להתלוות כלים לבר-משפטיים שמטרתם להעניק פתרון מקיף לתופעה חברתית זו. מערכת החינוך, שבסביבתה מתרחשת עיקר התופעה, צריכה ליטול על עצמה תפקיד מרכזי בהעלאת המודעות לבריונות רשת, מחד גיסא, וביצירת סנקציות חינוכיות שיוכלו להפנמת הנזק של בריונות רשת, מאידך גיסא. ניתן לראות ראשיתה של גישה זו בהפעלת המטה הלאומי להגנה על ילדים שהושק בנובמבר 2018, ואשר כולל, בין היתר, נציגים ממשרד

ME. REV. STAT. ANN. tit. 20-A, § 6554(2) 302

303 ראו ליאור, לעיל ה"ש 29.

החינוך.³⁰⁴ אולם אין די בפתרון זה, שכן גם מערך זה צריך לפעול לפי החוק, ובחלק מהמקרים ה"אפורים" ידו אינה משגת להושיט עזרה לבני הנוער שבמצוקה.³⁰⁵ ודוק, טיפול בתופעות חברתיות מיסודן אינו מנת חלקה הבלעדית של מערכת המשפט. חינוך והטמעת ערכים בקרב בני הנוער ביחס לתופעה זו צריכים להיעשות על ידי גורמי חינוך, דוגמת מורים והורים, אשר בידם היכולת לפעול לטובתם של בני הנוער מעבר לגבולות החוק. התוספות המוצעות לעיל לחוק מניעת הטרדה מאיימת יוכלו לשמש בסיס להחלת סנקציות פדגוגיות על בריוני רשת אשר מעשיהם אינם עולים כדי עברה פלילית אך מערכת החינוך בוחרת להוקיעם ולהילחם בהם, תוך שימוש בכלים פדגוגיים, ולא פליליים.

2. מענה לביקורות

שימוש בחוק קיים כדי להתמודד עם סוגיות משפטיות שהמרחב המקוון מציג לפנינו אינו מובן מאליו. רבים טוענים כי העידן הדיגיטלי מחייב מחוקקים ליצור מערך חדש של חקיקת סייבר במטרה להגן על חופש הביטוי, מצד אחד, ועל זכותו של הפרט להגנה על שמו הטוב, מצד אחר. לארכיטקטורה הטכנולוגית של המרחב המקוון יש השפעה עצומה על ערכי חופש הביטוי, ועל החקיקה לקדם טכנולוגיות שיבטיחו ערכים דמוקרטיים.³⁰⁶ הדוגלים בכך מדגישים כי פרשנות של חקיקה קיימת ואי-חקיקה של חוקים חדשים עלולה לגרום לחקיקת "טלאים" ביחס למרחב המקוון, ולהעניק כוח רב מדי לרשות השופטת לפרש חקיקה ישנה כך שתתאים לנסיבות חדשות.³⁰⁷ הטענה הנגדית, שהמתווה המוצע לעיל מתבסס עליה, קובעת כי ניתן להשיג הגנה ופיתוח של המרחב הקיברנטי באמצעות שימוש בבסיס החקיקתי הקיים, עם כמה תיקונים והבהרות.

טבעה וטיבה של הטכנולוגיה מובילים למרוץ נצחי בינה לבין הרשות המחוקקת, שבו נראה כי נגזר על האחרונה להפסיד. התפתחותה המהירה של הטכנולוגיה מבטיחה כי זו תהיה תמיד צעד אחד לפני המחוקק.³⁰⁸ תופעה זו מכונה "בעיית הפסע" (the

304 ראו את הפרסום בדבר תחילת פעילותו של מערך זה: משטרת ישראל "הושק המטה הלאומי להגנה על ילדים ברשת 105" אתר השירותים והמידע הממשלתי www.gov.il/he/19.11.2018 Departments/news/police_19-11-18_child_online_protection_bureau_105 (המטה הלאומי 105 בהובלת המשדר לביטחון הפנים הוקם כמודל ייחודי מסוגו בעולם ושותפים לו משטרת ישראל, משדר החינוך, משפט המשפטים, משדר הבריאות ומשרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים) (להלן: "השקת המטה הלאומי להגנה על ילדים ברשת").

305 אהוד קינן "צלצלנו למוקד חדש של המשטרה נגד בריונות רשת" **mako** 19.11.2018 www.mako.co.il/nexter-internet/Article-f67623615ab2761006.htm

306 ראו Balkin, לעיל ה"ש 147, בעמ' 49.

307 ניבה אלקין-קורן ומיכאל בירנהק "אינטרנט" בחקיקה בישראל: ספירת מלאי" **רשת משפטית: משפט וטכנולוגית מידע** 29, 43-44 (ניבה אלקין-קורן ומיכאל בירנהק עורכים, 2011).

308 התפתחות מהירה זו מאופיינת באמצעות מה שמכונה "Moore's Law", הקובע כי כוחו של המחשב

309. (pacing problem) בעיה זו מעמידה בספק את עליונותה של הרשות המחוקקת על פרשנותו של בית המשפט ביחס לאסדרה של טכנולוגיה בכלל ושל המרשתת בפרט.³¹⁰ יתרה מזו, ראוי שהאסדרה תתבסס על מחקרים ועל עובדות בשטח, אשר יאפשרו לחקיקה למלא את תכליתה על הצד הטוב ביותר. פעולות מקדימות אלה דורשות זמן ומשאבים, ובהקשר הטכנולוגי תוצאותיהם של מחקרים אלה עלולות להיות מיושנות בעת כניסת החקיקה לתוקף. חקיקת חוקים במדינת ישראל, ובעולם בכלל, היא לרוב תהליך איטי שאינו יכול להדביק את קצב התפתחותה של הטכנולוגיה.³¹¹

אומנם, תיקון חקיקה קיימת דורש אותם שלבים כמו יצירת חקיקה חדשה, אך נסמך על תשתית אסדרתית קיימת ועל כן מתבצע לרוב באופן מהיר יותר. כלומר, תיקון חקיקה קיימת אינו מתחמק מדיון מעמיק על תוכן התיקון והשלכותיו,³¹² אבל מאפשר למחוקק לפעול בצורה מהירה יותר – תכונה נחוצה וחיונית כאשר עסקינן באסדרה של טכנולוגיה. אסדרה קיימת, דוגמת חוק מניעת הטרדה מאיימת, כבר עמדה במבחן הזמן והוכיחה את מהימנותה ויכולתה למלא את התכלית העומדת בבסיסה. בניית נדבך נוסף על חקיקה כזו באופן שיאפשר למחוקק לפעול בזריזות בידיעה כי התשתית שהוא נשען עליה היא יציבה ושכיחה – במקרה דנן הגנה על קורבנות החווים הטרדה מאיימת – הינה רצויה וראויה בעידן הטכנולוגי של ימינו, ומאפשרת למצוא נקודת איזון בין עליונות המחוקק לבין חשיבות פרשנותו של בית המשפט.

הצדקה נוספת לאי-יצירת חקיקה חדשה כל אימת שטכנולוגיה מציגה מפנינו גרסה מתקדמת של סוגיה משפטית קיימת היא יעילות והימנעות מעודף אסדרה.³¹³ כוונתי פה היא כפולה: ראשית, הימנעות מחקיקת חוקים רבים על מנת לא ליצור סביבה שיפוטית גדושה ועמומה המחייבת פנייה לחוקים רבים כדי למצוא פתרון לסוגיות משפטיות; שנית, הימנעות מעודף אסדרה במובן המוכר של התופעה, כדי לא לחנוק את החדשנות

MARTIN FORD, RISE OF THE ROBOTS: ראו בערך. שנתיים בערך. (2015) TECHNOLOGY AND THE THREAT OF A JOBLESS FUTURE xii

Gary E. Marchant, *The Growing Gap Between Emerging Technologies and the Law*, in 309 THE GROWING GAP BETWEEN EMERGING TECHNOLOGIES AND LEGAL-ETHICAL OVERSIGHT: THE PACING PROBLEM 19 (Gary E. Marchant, Braden R. Allenby & Joseph R. Herkert eds., 2011)

Erin Murphy, *The Politics of Privacy in the Criminal Justice System: Information Disclosure, the Fourth Amendment, and Statutory Law Enforcement Exemptions*, 111 MICH. L. REV. 485, 533 (2013)

311 חריג לאיטיותו של הליך החקיקה הוא כאשר יש אינטרס פוליטי או אחר המחייב פעולה מהירה מצד הכנסת והממשלה. ראו "תרשים החקיקה" **אתר הכנסת** main.knesset.gov.il/Activity/Legislation/Pages/LegislationDiagram.aspx

312 לדיון במהותו של תהליך תיקון החקיקה ראו בג"ץ 6055/95 **צמח נ' שר הביטחון**, פ"ד נג(5) (1999).

313 לבנת קינור "כך פושטת הרגולציה על המגזר העסקי וחונקת את המשק" **לשכת המסחר תל אביב והמרכז** 24.1.2018 www.chamber.org.il/newslobby/articles/84424. ראו גם Clifford M. Hardin, *The Effects of Over-Regulation*, 34 FOOD DRUG COSM. L.J. 50 (1979)

בתחום הטכנולוגיה. הפרשנות הראשונה של עודף אסדרה היא מהותית, שכן כנגד הביקורת על היווצרות תלות בחקיקת "טלאים" כתוצאה מהימנעות מאסדרה חדשה, עולה החשש שחקיקה עודפת תוביל לחוסר יעילות ולסרבול.

ייחודיותה של האוכלוסייה המעורבת במעשי בריונות ברשת, הן מצד הבריון והן מצד הקורבן, וההקשר החינוכי שבו התופעה מתרחשת עומדים בבסיס טענתי במאמר זה כי יש להימנע מחקיקה חדשה, ובעיקר מחקיקה פלילית. הטיעונים שהוצגו לעיל עומדים אף הם בבסיסה של טענה זו, הקוראת להימנעות מחקיקה חדשה ולהישענות על תשתית אסדרתית איתנה. ודוק, ההקשר החינוכי עומד בבסיס הדרישה להימנע מקביעת בריונות רשת כעבירה פלילית, שכן הרציונלים העומדים בבסיסן של סנקציות המוטלות על בני נוער שונים מאלה העומדים בבסיס הענשתם של בגירים,³¹⁴ במיוחד בהינתן שמדובר בתופעה כה רווחת ושכיחה, אשר בני נוער רבים כל כך מעורבים בה. שימוש בתשתית המוצעת על ידי חוק מניעת הטרדה מאיימת, ובפרט בצו הסטטוטורי הקבוע בו, תוך הוספת הגדרה ברורה של בריונות רשת המדגישה את הפן ההתנהגותי (conduct) על הביטוי הפוגעני עצמו, יאפשר מתן סעד מידי וראוי לאותם קורבנות אשר חווים בריונות רשת כבר עתה. המתנה להעברת חוק חדש ודחיית השימוש באסדרה קיימת יגרמו למניעת סעד ולדחיית צדק.

התכלית העומדת בבסיסו של חוק מניעת הטרדה מאיימת והאופן שבו החוק בנוי מבחינה פרוצדורלית מחלישים את הטענה כי מדובר בפרשנות של חקיקה עמומה היוצרת "טלאים" בחוק. חוקים נכתבים באופן המאפשר גמישות בעת פרשנותם, ולא באופן השואף להתאימם ככפפה ליד. תיקון החוק כך שיתייחס באופן ספציפי לבריונות רשת יציע לנערים ולנערות העומדים בשני צידי המתרחס פתרון שיפוטי מהיר ויעיל, שהוכח כאפקטיבי במקרים שונים של הטרדה. יתרה מזו, רשויות האכיפה מכירות בחשיבותו של החוק ומודעות לאופן אכיפתו. משכך, נתיב זה הינו כלי אסדרתי עדיף על יצירת חקיקה חדשה יש מאין, אשר תגזול זמן ומשאבים רבים ותותיר את בתי המשפט ללא מענה עד לסיום התהליך. הוכחה לכך ניתן לראות בדיונים הרבים שהתקיימו ביחס לתופעה של בריונות רשת, הן בכנסת והן מחוץ לה, אשר לא הובילו לתוצאות בשטח.³¹⁵ התבססות על חוק מניעת הטרדה מאיימת תאפשר להתגבר על מכשולים אלה אף בצורתו הנוכחית של החוק, ללא התיקונים המוצעים. עם זאת, תיקונים אלה יחזקו את ההיבט האקספרסיבי של המאבק בבריונות הרשת, ידגישו במפורש את יכולתו של החוק לסייע לקורבנות של בריונות רשת, ויקבעו לראשונה הגדרה משפטית לבריונות רשת.

314 ראו לעיל בתת-פרק 1א.

315 דוגמת ועדת ארבל, אשר יושבת עדיין על המדוכה. ראו לעיל בחלק א2(א).

סיכום

בינואר 2016 קיבלה ממשלת ישראל פה אחד את הצעת המשרד לבטחון הפנים להקים את מערך "מאור" – מערך משטרה-אזרחי משולב אשר יכלול יחידות מטה, מוקד לאומי ויחידת משטרה ייעודית, ויפעל למניעה של תופעות אלימות ופשעים נגד ילדים ובני נוער במרחב המקוון ולטיפול בתופעות קיימות כאלה.³¹⁶ לפי הצעה זו, המערך יפעיל מוקד מענה טלפוני שיהיה זמין עשרים וארבע שעות ביממה וישמש לקבלת דיווחים בשעת אמת על מעשי בריונות ברשת. יתרה מזו, יחידה משטרתית ייעודית חדשה תפעל למניעת התופעה של בריונות רשת נגד קטינים במרחב המקוון. חלק משמעותי מפעילות המערך תוקדש להסברה, להעלאת מודעותו של הציבור לתופעה, וכן להקניית כלים ומיומנויות שיאפשרו לו למנוע, לזהות ולאחר את התופעה ולהתמודד עימה ועם השלכותיה.³¹⁷ כאמור, בחודש נובמבר 2018 הושק המטה הלאומי להגנה על ילדים ברשת (מוקד 105).³¹⁸ מערך זה הינו חשוב ומבורך, אך לשם תפקודו היעיל והמיטבי נדרשת עדיין תשתית אסדרתית שעל בסיסה הוא יוכל לפעול נגד בריונות רשת ולתבוע בריונים מקוונים בבית המשפט.³¹⁹

אי-אפשר למגר לחלוטין מבתי הספר את התופעה של בריונות רשת,³²⁰ כשם שבריונות "מסורתית" ממשיכה להתקיים כל עוד ילד אחד מגלה את פער הכוחות בינו לבין חבריו לכיתה ומחליט להשתמש בו לטובתו. עם זאת, עצם העובדה שאיננו יכולים למנוע לחלוטין תופעה שלילית אינה פוטרת אותנו מן החובה לצמצם ככל האפשר את היקפה. עלינו להגן על ילדים ובני נוער ולמנוע מהם, כמיטב יכולתנו, סבל מיותר. בריונות רשת היא איום חברתי אמיתי למתבגרים, אשר עלול להסב להם פגיעות גופניות ונפשיות. כדי להתמודד עם התופעה, נדרש שינוי בגישתן של הרשויות. המודעות לתופעה אכן גדלה במהלך העשור האחרון, אך השימוש בחקיקה קיימת נגד מעשים אלה הוא מינורי. חקיקה ייעודית נגד בריונות רשת מציגה מכשולים משמעותיים בקביעת הגדרה לבריונות רשת אשר תגן באופן אפקטיבי על בני נוער, מצד אחד, ולא תבוטל על ידי בתי המשפט בגין פגיעה לא חוקתית בחופש הביטוי, כפי שאירע בארצות הברית ובקנדה, מצד אחר. הצעת המאמר לתקן את חוק מניעת הטרדה מאיימת, תוך שימת דגש בפן ה"התנהגותי" של התופעה ולא בפן ה"ביטויי", מצמצמת בעיה זו,

316 החלטה 1972 של הממשלה ה-34 "מערך למניעת אלימות ופשעים נגד ילדים ובני נוער ברשת (מערך מאור)" (27.9.2016) www.gov.il/he/Departments/policies/2016_dec1972

317 ראו איתי בלומנטל "מוקד 24 שעות ו'כפתור חירום' נגד אלימות ברשת" *ynet* 17.1.2016 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4753654,00.html

318 ראו "השקת המטה הלאומי להגנה על ילדים ברשת", לעיל ה"ש 304; מעיין הרוני "מענה חייגו 105: נחנך מוקד לטיפול ומניעת פגיעות ברשת" *מעריב* 19.11.2018 www.maariv.co.il/news/ 19.11.2018 israel/Article-671477

319 ראו קינן, לעיל ה"ש 305.

320 J.A. HITCHCOCK, CYBERBULLYING AND THE WILD, WILD WEB 18 (2017)

מאפשרת מתן סעד מיידית לקורבנות של בריונות רשת, ויוצרת שכבת הגנה אשר נחוצה לבני הנוער.

עם זאת, כאמור, התשתית האסדרתית הקיימת אינה מספיקה במקרים כאלה. טכנולוגיה לעולם תתקדם במהירות רבה יותר מאשר חקיקה.³²¹ יישומונים המאפשרים תקשורת אנונימית ומסודרת שניתן להתבטא בהן באופן פוגעני הינם זמינים תמיד וקלים להפעלה, ונראה כי השימוש בהם לא יפחת בעתיד הקרוב. חינוך והתערבות הורית הם שני רכיבים חשובים בפתרון הוליסטי ומקיף, ועל משרד החינוך והמשרד לבטחון הפנים לפעול לקידומם.

עצם ההתקדמות הטכנולוגית והתפתחותן של רשתות המדיה החברתיות אינן דבר רע כשלעצמן. התוכן באותן רשתות תלוי במשתמשיהן, ומעוצב על ידי מימוש חופש הביטוי, לרבות חופש הביטוי האנונימי, של כל אחד ואחת ממשתמשי המרשתת. כחברה עלינו לשאוף להגן על חופש הביטוי, מחד גיסא, ועל רווחתם של בני הנוער, מאידך גיסא. עלינו למצוא את הגבול שמעבר לו חופש הביטוי נהפך להסתה נטולת ערך אמיתי לדמוקרטיה או להתפתחות הפרט. הגבול הזה מטושטש וחמקמק, ושרטוטו מחייב שיקול דעת נרחב, אך מציאתו היא המפתח ליצירת דו-קיום בין שני הכוחות העומדים במרכז המאמר באופן שיאפשר הגנה על הצד המוחלש.

321 ראו Marchant, לעיל ה"ש 309.