

הזכות "להתחבר"? ההצדקות להגנה חוקתית על גישה לרשת האינטרנט

מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

עומר מנדיל*

מאמר זה מציע להכיר בגישה לרשת האינטרנט כזכות חוקתית במשפט הישראלי מכוחו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הדבר ייעשה על בסיס הגדרת זכות הגישה לרשת האינטרנט, קרי האפשרות של האדם להשתמש ברשת האינטרנט ובמגוון הרחב של אפשרויותיה ויתרונותיה, ללא הפרעה מצד אף אדם או מוסד. טענת המאמר המרכזית היא כי ניתן ואף צריך להכיר בזכות הגישה לרשת האינטרנט כזכות נגזרת לזכות לכבוד האדם, הן בהתאם להיבטיה החברתיים ובהתאם לפסיקותיו של בית המשפט העליון בעניין הזכות לקיום אנושי בכבוד והן בהתאם להיבטיה האזרחיים בהתאם לפרשנותה ומעמדה של הזכות לחופש הביטוי. על כן, המאמר יכלול סקירה על אודות המקורות הנורמטיביים של הזכויות החברתיות והזכויות האזרחיות. יוצג מעמדה המשפטי של זכות הגישה לרשת האינטרנט במדינות שונות ברחבי העולם ובדין הישראלי. המאמר אף יציג טענות נגד הכרה חוקתית בגישה לרשת האינטרנט ומענה עבורן. נוסף לטענה לפיה הגישה לרשת האינטרנט ראויה להכרה כזכות חוקתית בהתאם למשפט החוקתי הישראלי, המאמר ידון בחשיבות שיש בהכרה זו ויצביע על הצרכים השונים שיש בקיומה.

מבוא

1. מקורות הזכויות האזרחיות והפוליטיות והזכויות החברתיות, כלכליות ותרבותיות
2. המעמד המשפטי של הגישה לאינטרנט במדינות העולם
3. הגישה לרשת האינטרנט בדין הישראלי
 - 3.1. הגישה לרשת האינטרנט בחקיקה בישראל
 - 3.2. הגישה לרשת האינטרנט בפסיקה הישראלית
4. מקורות ההכרה החוקתית בישראל
5. זכות הגישה לאינטרנט כזכות חברתית ומעמדן של הזכויות החברתיות בישראל
 - 5.1. מה בין זכות הגישה לרשת האינטרנט לזכות הבת למינימום קיום אנושי בכבוד – האינטרנט כצורך בסיסי
 - 5.2. הצדקות מתחום המשפט החוקתי
6. זכות הגישה לרשת האינטרנט כזכות אזרחית
 - 6.1. חשיבות האינטרנט בחברה דמוקרטית

* בוגר תואר LL.B. במשפטים ו-M.A. בממשל, אוניברסיטת רייכמן. מאמר זה נכתב כהמשך לעבודה סמינריונית בהנחיית פרופ' אורית פישמן-אפורי בנושא "משפט, מידע ואינטרנט." אני מודה לחברי מערכת כתב העת "המשפט" על הערותיהם המועילות. מוקדש למשפחתי.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

6.2 הגישה לרשת האינטרנט כהתגלמות חופש הביטוי

7. ביקורת וטענות נגד

7.1 אין להכיר באמצעי טכנולוגי כחלק מהמסגרת החוקתית

7.2 סוגיית העלויות

8. מענה לטענות הנגד ונחיצות ההגנה החוקתית על גישה לרשת האינטרנט

8.1 ניתן להכיר באמצעי טכנולוגי כזכות חוקתית

8.2 פתרונות אפשריים לסוגיית העלויות

8.3 נחיצות ההכרה החוקתית בזכות הגישה לרשת האינטרנט

סיכום

מבוא

רשת האינטרנט הפכה לחלק בלתי נפרד מחיי רובם המכריע של אזרחי ישראל.¹ היא שינתה, למעשה, את חיי רוב בני האדם ברחבי העולם מאז שאינטרנט הופץ לשימוש בקרב הציבור הרחב בתחילת שנות ה-90.² האינטרנט הפך לחלק בלתי נפרד משגרת חיינו והוא מהווה מקור לקבלת שירותי רווחה, רפואה, מסחר ועוד מגוון צרכים בסיסיים באופן נגיש ופשוט יותר מאי פעם.³ כפי שתיאר זאת השופט המנוח מישאל חשין לפני יותר מ-20 שנים, האינטרנט גרם למהפכה לכל דבר.⁴ מדובר בהמצאה היסטורית, בכלי שקשה עד כדי בלתי אפשרי לדמיין את חיינו בלעדיו. כפי שיפורט במאמר זה, רשת האינטרנט היא כלי בעל השפעה לא מבוטלת על יכולתו של הפרט לממש את האינטרסים הבסיסיים ביותר שלו באופן המצדיק לסווג את הגישה אליו והיכולת להשתמש בו כזכות אדם בעלת מעמד חוקתי.

שיח זכויות האדם הוא שיח מורכב. המונח "זכות" זכה לפרשנויות רבות ומגוונות. לפי דוורקין (Dworkin), זכות מגינה על ערכים ואינטרסים שהם חשובים ביותר לאדם גם כאשר הם סותרים את האינטרסים של כלל הציבור.⁵ יש הטוענים שזכות היא כל דבר שהאדם רואה בו כצורך חיוני ובסיסי לחיים אנושיים.⁶ דיונונו ייסוב סביב הזכות לכבוד האדם, מרכיב ומשמעותה במשפט החוקתי הישראלי. הזכות לכבוד האדם היא בעלת משמעות נורמטיבית מגוונת. גישה פרשנית צרה למשמעות הזכות גורסת כי הזכות משתרעת על ההיבטים "הקשורים לאנושיותו של האדם".⁷ פרשנות רחבה יותר גורסת כי היא מהווה את הבסיס לכל זכויות האדם, אך עם זאת נקבע לא פעם כי "אין לדחוס לתוך כבוד האדם את כלל הזכויות... המקובלות במדינות בנות תרבות",⁸ שכן את גבולות הפרשנות קבע המחוקק.⁹ לפי ברק: "כבוד האדם הוא ערך תלוי"

¹ איגוד האינטרנט הישראלי "נתוני תשתיות תקשורת בישראל – דו"ח ITU" איגוד האינטרנט הישראלי (2021)

² <https://www.isoc.org.il/sts-data/digital-development-il-itu>

³ Internet: References & Edit History, BRITANNICA,

⁴ <https://www.britannica.com/technology/Internet/additional-info#contributors>

⁵ אורית פישמן אפורי ואור סדן "ענקיות הרשת כגופים דו-מהותיים: פיתוח ממשל דיגיטלי בישראל" טכנולוגיות מתפרצות: אתגרים בדין הישראלי 135, 136 (ליאור זמר ואח' עורכים 2022).

⁶ תב"ס 16/01 ש"ס נ' פינס, פ"ד נה(3) 159, 165 (2001) (להלן: פרשת פינס).

⁷ RONALD DWORKIN, TAKING RIGHTS SERIOUSLY 232 (1977).

⁸ MARTEN REGLITZ, FREE INTERNET ACCESS AS A HUMAN RIGHT 17 (2024).

⁹ בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619, 682 (2006) (להלן: פרשת חוק טל).

⁸ שם, בעמ' 684.

⁹ בג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסיבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נח(3) 503, 518 (2004).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

הקשר. זהו ערך משתנה בעולם משתנה.¹⁰ חוקי היסוד בדבר זכויות האדם בישראל מגינים על זכויותיהם של אזרחי המדינה מפני פגיעה שלטונית באינטרסים והערכים הכלולים בהם.¹¹

רשת האינטרנט מצויה כמעט בכל בית בישראל, משום שמדובר בהרבה מעבר לעוד פיתוח טכנולוגי שהוביל לשיפור משמעותי בחייו של אדם. במאמר זה אטען שרשת האינטרנט היא אמצעי מרכזי עבור עיצוב אישיותו של אדם. אציג כיצד רשת האינטרנט מאפשרת לאדם להפיץ את דעותיו, להיחשף לעולם החיצוני, לפתח כישורים ויכולות ולבצע את משימות החיים הבסיסיות ביותר. היא מחזקת את קיומו של המשטר הדמוקרטי וההשתתפות בחיים הפוליטיים ויצרה מהפכה בחופש הביטוי והמידע.¹² היא מאפשרת לבטא ולממש את כל זכויות האדם המוכרות בישראל. חרף תרומתה וחשיבותה לחיי האזרח בכלל ההיבטים, הגישה לרשת האינטרנט טרם זכתה, לדידי, להגנה הראויה לה מפני פגיעה שלטונית. אין כיום הכרה נורמטיבית בחובתו של השלטון שלא לפגוע בה. אין חובה גם להגן עליה. סוגיה זו טרם נדונה לפני בית המשפט העליון בישראל. בשנת 2023 היינו עדים ליוזמות לחולל מהפכה במשפט החוקתי הישראלי שאחת ממטרותיה הפומביות הייתה החלשת הביקורת השיפוטית באופן שיאפשר לרשויות השלטון לפגוע בזכויות האדם החוקתיות.¹³ בנוסף לקשר בין רשת האינטרנט לחיזוקם של ערכים דמוקרטיים, הכרה בזכות הגישה לאינטרנט היא ביטוי להתאמתו של המשפט לחיי האזרחים במציאות הטכנולוגית דהיום, כפי שראוי שיהיה.¹⁴

מכאן טענתי בדבר הצורך להגן על זכות הגישה לאינטרנט – קרי, האפשרות של האזרח להשתמש ברשת האינטרנט ובכל אחת מהאפשרויות שהיא מעניקה ללא הפרעה מצד המדינה או צד שלישי, כל עוד השימוש לא פוגע בזכותו של אדם אחר או באינטרס ציבורי חשוב. מאמר זה עוסק בטעמים ובהצדקות להכרה בגישה לרשת האינטרנט כזכות חוקתית מוכרת במשפט הישראלי מכוח חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו, המהווה חלק מ"מגילת הזכויות" שבמשפט הישראלי.¹⁵ ביסוס טענה זו כרוך בכמה שלבים חיוניים.

בפרק הראשון אצביע על מקורותיהן הנורמטיביים וההיסטוריים של זכויות האדם. אציג את האמנות המעניקות לזכויות האדם מעמד מחייב ונותנות תוקף להבחנה בין זכויות אזרחיות ופוליטיות לבין זכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות.¹⁶ כן אעמוד על משמעותה הנורמטיבית של כל אמנה. בנוסף, אדון ברקע ההיסטורי להבחנה בין הזכויות ועל מאבקי הכוחות הגלובליים שעמדו מאחוריה. **בפרק השני** אדון במעמדה של הגישה לרשת האינטרנט במדינות דמוקרטיות ברחבי העולם ובמהלכים שעל בסיסם זכתה למעמד. אציג אילו מדינות הכלילו את זכות הגישה לרשת האינטרנט בחוקותיהן, אבדוק מה המשמעות של הזכות החוקתית לגישה לרשת האינטרנט במסגרתן ואמנה את המדינות אשר עיגנו את הגישה לרשת האינטרנט במדרג החוקי התת-חוקתי, תוך דיון במשמעויות של אותם חוקים והחובות שהם מטילים על המדינות שבהן הם חלים. כן אסקור את מעמדה של הגישה לרשת האינטרנט כפי שהיא הוכרה על ידי בתי המשפט בכמה מדינות שבהן היא לא זכתה לעיגון נורמטיבי מפורש בחקיקה או בחוקה. **בפרק השלישי** אסקור את המצב החוקי הקיים בישראל בכל הנוגע לגישה לרשת האינטרנט. תתפרק אחד יוקדש לחקיקה המרכזית בישראל

¹⁰ אהרן ברק **חוקי יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוקי יסוד: חופש העיסוק** כרך ב': הזכות לכבוד האדם, 610 (יצחק זמיר עורך 2023). מחקרי ופסיקותיו של פרופ' ברק כאקדמאי, שופט ונשיא בית המשפט העליון בישראל על אודות הזכות לכבוד האדם תרמו למפעל זכויות האדם תרומה היסטורית, ומאמר זה מתבסס רבות על הגותו.

¹¹ אמנון רובינשטיין וברק מדינה "החוקה של מדינת ישראל" **המשפט** ח 291, 300 (2003).

¹² Andrea Slane, *Democracy, Social Space and the Internet*, in 57 TORONTO L.J. 81, 84 (2007).

¹³ ברק מדינה "הזהות החוקתית של מדינת-ישראל, הזכות להשתתפות שווה בהכרעות חברתיות וה"רפורמה" המשפטית" **משפט וממשל** כח 1, 19 (2024).

¹⁴ עופר גרוסקופף "הקדמה, אתגרי המשפט במציאות המשתנה" **טכנולוגיות מתפרצות: אתגרים בדיון הישראלי** 9 (ליאור זמר ואח' עורכים 2022).

¹⁵ בג"ץ 5555/18 **חסון ואח' נ' כנסת ישראל**, פסי' 3 לפסק הדין של השופט הנדל (נבו 8.7.2021).

¹⁶ יצחק אנגלרד **מבוא לתורת המשפט** 131 (מהדורה שנייה 2019).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

שעוסקת באינטרנט. תת־פרק נוסף יציג את יחסיהם של בתי המשפט בישראל לגישה לרשת האינטרנט, משמעויותיה והשלכותיה. **הפרק הרביעי** יסקור באופן תמציתי את היסטוריית הזכויות החוקתיות בישראל, תוך הצגתה של הדוקטרינה הפרשנית המרכזית בפסיקותיו של בית המשפט העליון – דוקטרינת "זכויות הבת". זאת, למען יצירת בסיס נורמטיבי־פרשני לטענה לפיה זכות הגישה לאינטרנט היא חלק מהזכות החוקתית לכבוד האדם בישראל. **הפרק החמישי** יעסוק בזכות הגישה לאינטרנט כזכות חברתית נגזרת לזכות החוקתית לקיום אנושי בכבוד. לצורך כך, אציג את התפתחותה של הזכות לקיום בכבוד בפסיקה הישראלית תוך הצבעה על המגמה של שופטי בית המשפט העליון להכיר בעוד ועוד היבטים שלה בחברה מודרנית. תת־פרק אחד יוקדש להצגת הקשר שבין גישה לרשת האינטרנט לזכות לקיום אנושי בכבוד ולזכויות חברתיות נוספות בישראל. תת־פרק נוסף יעסוק בהצדקות העיוניות מתחום המשפט החוקתי להכללת הגישה לרשת האינטרנט כצורך בסיסי של האדם המודרני בימינו. **הפרק השישי** ידון בהכרה בגישה לרשת האינטרנט כזכות אזרחית ופוליטית על בסיס הזיקה בין הגישה לרשת האינטרנט לחופש הביטוי. הפרק יציג כיצד רשת האינטרנט גרמה למהפכה של ממש בכל הקשור ליכולת של האזרח לממש את זכותו לחופש הביטוי. תת־פרק אחד יוקדש לדיון על אודות חשיבות הגישה לרשת האינטרנט בחברה דמוקרטית ולהגנה על זכויות אדם. במסגרת דיון זה תיערך השוואה בין מדינות שבהן יש גישה חופשית ופתוחה לרשת האינטרנט לבין כאלה שאינן מעוניינות בקיומה של גישה זו. תת־הפרק השני יציג הצדקות להכרה בגישה לרשת האינטרנט כזכות נגזרת מהזכות לחופש הביטוי. **הפרק השביעי** יציג ביקורות וטענות נגד. הכרה בזכות חדשה במערכת חוקתית קיימת אינה דבר פשוט ואינה חפה מקשיים. טענות הנגד העיקריות נוגעות לעלויות ולהכרה באמצעי טכנולוגי כזכות חוקתית. **הפרק השמיני** יציג מענה ראשוני לטענות אלה. **הפרק התשיעי** יסכם את הדיון.

1. מקורות הזכויות האזרחיות והפוליטיות והזכויות החברתיות, כלכליות ותרבותיות

המאה ה־20 היא התקופה הפורייה ביותר סביב שיח זכויות האדם.¹⁷ המסמך המודרני בעל ההשפעה הגדולה ביותר על התפתחותם של דיני זכויות האדם באופן גלובלי הוא "הכרזת האו"ם לכל באי עולם בדבר זכויות אדם" משנת 1948 (להלן: "**האמנה האוניברסלית בדבר זכויות אדם**"),¹⁸ המהווה מעין ביטוי לנורמות בסיסיות בענייני מוסר ופוליטיקה.¹⁹ על בסיס אמנה זו התקבלו בשנת 1966 שתי אמנות: האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (ה־ICCPR)²⁰ והאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (ה־ICESCR).²¹ אמנת ה־ICCPR מעגנת זכויות המוכרות לנו כמו: חופש הביטוי, זכות ההשתתפות בהליך הדמוקרטי, חירות התנועה, חירות הדת ומדת ועוד מספר רב של זכויות.²² המשפטן הישראלי נחשף, לרוב, לזכויות מסוג זה משום שפסיקותיו של בית המשפט העליון הישראלי בסוגיות זכויות אדם עוסקות בעיקר בהן.²³ באמנת ה־ICESCR מעוגנות זכויות כגון הזכות לעבוד, הזכות לחינוך, הזכות להשתתף בחיי תרבות וליהנות מפירות ההתפתחות המדעית, הזכות לביטחון סוציאלי ועוד.²⁴ הזכויות האזרחיות והפוליטיות

¹⁷ דפנה ריצימונד־ברק "זכויות אדם" **משפט בינלאומי** 287, 290 (רובי סיבל ויעל רונן עורכים 2016).

¹⁸ הכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות אדם (נפתחה לחתימה ב־1948).

¹⁹ ריצימונד־ברק "זכויות אדם", לעיל ה"ש 17, בעמ' 290.

²⁰ אמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269 (נפתחה לחתימה ב־1966).

²¹ אמנה בינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 31, 205 (נפתחה לחתימה ב־1966).

²² ריצימונד־ברק "זכויות אדם", לעיל ה"ש 17, בעמ' 294.

²³ דפנה ברק־ארז ואיל גרוס "הזכויות החברתיות והמאבק על אזרחות חברתית בישראל: מעבר לזכות לכבוד" **ספר דליה דורנר**

189 (שולמית אלמוג, דורית ביניש ויעל רותם עורכות 2009).

²⁴ ברק **חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק**, לעיל ה"ש 10, בעמ' 764.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

מכונות גם "הדור הראשון" של זכויות האדם, בעוד הזכויות החברתיות, כלכליות ותרבותיות מכונות "הדור השני" של זכויות האדם.²⁵

בחוקות השונות של מדינות העולם לא קיימת הגנה סימטרית על כל הזכויות המנויות בשתי אמנות האו"ם.²⁶ אחת מן הסיבות הבולטות לכך היא העובדה שבין שתי האמנות לא קיים יחס זהה לאופן יישום הזכויות וההגנה עליהן.²⁷ ה-ICCPR קובעת יישום והגנה מיידית של הזכויות המנויות בה.²⁸ לעומת זאת, סעיף 2(1) לאמנת ה-ICESCR קובע שעל מדינה לעמוד בשני תנאים לצורך הגשמת הזכויות המנויות באמנה. התנאי הראשון קובע שהגשמת הזכות החברתית מותנית בכמות המשאבים העומדים לרשות המדינה. התנאי השני קובע שהגשמת הזכות תיעשה באופן פרוגרסיבי בהתחשב באמצעים העומדים לרשותה של המדינה.²⁹ ההבחנה בין האמנות וההבדלים באופן יישומן נובעים מכמה טעמים. ראשית, הבחנה זו מהווה ביטוי היסטורי להבדלי הגישות המהותיים בין המדינות "המערביות" לבין אלו "המזרחיות". קבוצת המדינות "המערביות" או "הגוש המערבי", כללה את אלו אשר הנהיגו משטר דמוקרטי במדינתן והורכבה בעיקר ממדינות מערב אירופה, אם כי המדינה שסומנה כמנהיגת "הגוש" הייתה ועודנה ארצות הברית. קבוצת המדינות "המזרחיות" או "הגוש המזרחי", הורכבה ממדינות הצד המזרחי של אירופה אשר משטרן אופייני ביסודות שאינם דמוקרטיים, ובראשן ניצבה ברית המועצות. ההבדלים המשטריים והאידיאולוגיים בין "הגוש המערבי" בהובלת ארצות הברית הדמוקרטית לבין "הגוש המזרחי" בהובלת ברית המועצות שאינה דמוקרטית השפיעו רבות על התפיסה כי ההגנה על זכויות אזרחיות ופוליטיות עולה בחשיבותה על הזכויות החברתיות, תרבותיות וכלכליות, כפי שמתבטא הדבר בניסוחן של האמנות.³⁰ נדבך עיקרי של אותה מחלוקת אידיאולוגית בין מדינות הגוש הוא הסלידה ואף הרתיעה ממאפיינים המזוהים עם שיטת המשטר הקומוניסטית, שהונהגה ומזוהה עד היום עם ברית המועצות, אשר כוללת בהכרח הגבלה משמעותית על חירויות האדם וזכויותיו.³¹

המחלוקות האידיאולוגיות בין הגוש המערבי לגוש המזרחי בלטו בהליכי ניסוח האמנות כפי שהתבטאו בעניין החובות שראוי להטיל על המדינות שעתידות לחתום על האמנה. דוגמה מובהקת לכך היא ויכוח סביב "הזכות לעבוד". באפריל 1952, נציגי ברית המועצות הציעו נוסח שלפיו יש להטיל חובה על המדינה להבטיח אפשרויות תעסוקה ופרנסה לאזרחיה. נציגי ארצות הברית וצרפת התנגדו נחרצות מתוך העמדה שלפיה לא ייתכן שהתערבות של המדינה בשוק העבודה תהיה האמצעי הראשון למלחמה באבטלה וכי קם חשש כי משמעותה של הטלת חובה שכזו על מדינה היא הלכה למעשה הטלת חובה להכריח את אזרחיה לעבוד ולהתפרנס.³²

מקובל להגדיר את הזכויות החברתיות, תרבותיות וכלכליות בתור זכויות "חיוביות",³³ קרי כאלו שעל המדינה לספק לאזרח. ברי כי מדובר בהטלת חובה על המדינה לבצע פעולות אקטיביות הכרוכות בהוצאות

²⁵ יובל שני "זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות במשפט הבינלאומי: איזה שימוש בתי-המשפט הישראליים יכולים לעשות בהן" **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** 297, 302 (יורם רבין ויובל שני עורכים) (2004).

²⁶ ברק חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק, לעיל ה"ש 10, בעמ' 103.

²⁷ דפנה ברק-ארז "זכויות חברתיות במשפט הישראלי: הגנה ישירה, הגנה עקיפה ואתגרים להמשך הדרך" **ספר אדמונד לוי** 52, 56 (אוהד גורדון עורך) (2017).

²⁸ ס' 2(4) לאמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות.

²⁹ Philip Alston & Gerard Quinn, *The Nature and Scope of the States Parties Obligations Under The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 9 HUM. RTS. Q. 156 (1987).

³⁰ ברק-ארז "זכויות חברתיות במשפט הישראלי: הגנה ישירה, הגנה עקיפה ואתגרים להמשך", לעיל ה"ש 27.

³¹ Daniel J. Whelan & Jack Donnelly, *The West, Economic and Social Rights, and the Global Human Rights Regime: Setting the Record Straight*, 29(4) HUM. RTS. Q. 908, 935 (2007).

³² Ulrike Davy, *The Rise of the "Global Social": Original and Transformations of Social Rights under UN Human Rights Law*, 3(2) THE INT'L J. OF SOC. QUALITY 41, 47 (2013).

³³ ברק-ארז וגרוס "הזכויות החברתיות והמאבק על אזרחות חברתית בישראל: מעבר לזכות לכבוד", לעיל ה"ש 23, בעמ' 197.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

לצורך הגשמת הזכויות הללו. לעומת זאת, התפיסה הקלסית כלפי הזכויות האזרחיות והפוליטיות מאפינת אותן כזכויות "שליליות", כאלו שאסור למדינה לבצע פעולה שתבטל אותן. אופיין החיובי והשלילי של שני סוגי הזכויות נלמד אף מלשונן. "חופש הביטוי", "חופש התנועה" ו"הזכות לחירות" הן זכויות מסוג "חירות" (liberty-rights), שבפועל מהוות תחומים מסוימים שהאזרח חופשי לפעול או לא לפעול בתחומן, ואין להתערב בבחירתו באמצעות החוק. לעומת זאת, מלשונן של הזכויות החיוביות כמו "הזכות לדיוור", "הזכות למזון" או "הזכות לעבוד" ניתן ללמוד שנדרשת פעולה אקטיבית להגשמתן. דווקא, דיוור ניתן להשגה בתמורה לתשלום בין אם עבור בנייתו ובין אם עבור שימוש בו, מזון ניתן בתמורה לתשלום שכן יצירתו הייתה כרוכה בפעולות אקטיביות שכדי לבצען צריך תמריץ כלכלי. הגשמת הזכות לעבוד תמומש כדי לאפשר לאדם לקבל תשלום עבור שירותיו. אלו זכויות המוצבות כנגד חובת ביצוע (claim-rights).³⁴ על כן, התמיכה בעליונותן של הזכויות האזרחיות והפוליטיות נובעת מהרצון להיעדר התערבות מצד המדינה בחיי אזרחיה ושימוש בכספי המיסים כדי להגן על זכויות אלו. מתן מעמד זהה לזכויות החברתיות, כלכליות ותרבותיות מחייב את המדינה לפעול בדיוק להיפך – להתערב בחיי אזרחיה ולהשתמש בכספי המיסים לצורך כך.³⁵

המחלוקת סביב ניסוחה של הזכות לעבוד המוצגת לעיל מדגימה את ההשפעה של אופיין החיובי של הזכויות החברתיות על הנכונות להגן עליהן בחוקות השונות ובבתי המשפט השונים ברחבי העולם. דמוקרטיה ליברלית מביעות נכונות גבוהה ואף עליונה להגנה על זכויות אזרחיות ופוליטיות מאחר שאלו הכרחיות לקיומו של משטר דמוקרטי תקין, וקיומו של משטר דמוקרטי תקין יבטיח לאזרחים רמת חיים נאותה. לפיכך, אין הצדקה להעניק לזכויות חברתיות, תרבותיות וכלכליות הגנה שעוצמתה זהה לזכויות אזרחיות ופוליטיות.³⁶ יתרה מכך, חברות אזרחיות המחזיקות בתפיסה כלכלית קפיטליסטית שלפיה נדרשת התערבות מינימלית מצד המדינה בחיי האזרח לא יגלו תמיכה רחבה בכך שכספי המיסים שלהן יממנו טובין ותנאי מחיה לאזרחים שידם אינה משגת.³⁷ לעומת זאת, אזרחי "מדינת רווחה" (The Welfare State) מזוהים עם תפיסה כלכלית סוציאל-דמוקרטית שלפיה תפקיד המדינה הוא לספק את צרכיו הבסיסיים של האזרח ולדאוג שכל אחד יזכה לתנאי מחיה בסיסיים הולמים.³⁸

ההבחנה האמורה מתבטאת, אפוא, באופן מובהק בהשוואה בין חוקות שונות. חוקת דרום אפריקה כוללת, בנוסף להגנה על זכויות פוליטיות בצורת כבוד האדם³⁹ וחופש הביטוי,⁴⁰ גם הגנה על מספר לא מבוטל של זכויות חברתיות כמו הזכויות למגורים⁴¹ והזכות לחינוך.⁴² להבדיל מחוקת דרום אפריקה, חוקתה של ארצות הברית אינה כוללת כל אזכור או עיגון חד-משמעי של זכויות חברתיות כזכויות עצמאיות הזכות להגנה חוקתית, אך הן זכו להכרה על ידי בית המשפט כזכויות המתפרשות מן הזכויות המנויות במגילת הזכויות האמריקאית לאורך השנים.⁴³ ניתן להניח שסיבה מרכזית להיעדר מעמד חוקתי לזכויות חברתיות במשפט האמריקאי היא העובדה שארצות הברית מעולם לא אשררה את אמנת ה-ICESCR.⁴⁴ להבדיל

³⁴ רות גביון "על היחסים בין זכויות אזרחיות-פוליטיות ובין זכויות חברתיות-כלכליות" **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** 25, 40 (יורם רבין ויובל שני עורכים 2004).

³⁵ שם, בעמ' 51.

³⁶ שם, בעמ' 192.

³⁷ יובל אלבשן "כיצד הניאו-ליברליזם שכבש את העולם בסערה" **הארץ** (8.7.2015) <https://www.haaretz.co.il/literature/study/2015-07-08/ty-article/.premium/0000017f-f581-d47e-a37f-fdbd7d390000>.

³⁸ יצחק זמיר **הסמכות המנהלית** כרך ב 32–33 (מהדורה ראשונה תשנ"ו). "מדינת הרווחה" מכונה גם "המדינה המנהלית."

³⁹ S. AFR. CONST., § 10 1996.

⁴⁰ S. AFR. CONST., § 16 1996.

⁴¹ S. AFR. CONST., § 26 1996.

⁴² S. AFR. CONST., § 29 1996.

⁴³ ברק חוק-יסוד: **כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק**, לעיל ה"ש 10, בעמ' 764.

⁴⁴ U.N.T.S. ON ECON., SOC. & CULTURAL RTS.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

מזכויות חברתיות היוצרות חלוקת משאבים בתוך החברה, זכויות כלכליות המגינות על אינטרסים רכושיים (כמו חופש החוזים וזכויות קנייניות) זכות להגנה משמעותית,⁴⁵ בין היתר כביטוי לתפיסה שלפיה התנהגות כלכלית ראויה מעוצבת על ידי השוק החופשי, ולא על ידי התערבותה של המדינה.⁴⁶

הבדלים בין חוקות, בייחוד באופן הגנתן על זכויות אדם, הם דבר טבעי ואף מתבקש. הרי אחת ממטרות קיומה של חוקה היא עיגון ערכי יסוד חברתיים,⁴⁷ ברמה הנורמטיבית העליונה ביותר.⁴⁸ כך ניתן להסביר מדוע זכויות כלכליות רכושיות מוגנות יותר מזכויות חברתיות בארצות הברית, שכן חוקתה מדגישה את עליונות חירות הפרט והגבלת התערבותה של המדינה בחיי אזרחיה על פני קידום שוויון חברתי וכלכלי.⁴⁹

עם זאת, לא ניתן להתעלם מהעובדה שגם הגנה על זכויות אזרחיות ופוליטיות דורשת מהמדינה הקצאת משאבים ועלויות. דפנה ברק-ארז ואיל גרוס מדגימים זאת בעזרת הזכות להליך הוגן, זכות אזרחית-פוליטית המנויה באמנה לזכויות אזרחיות ופוליטיות,⁵⁰ ועוד קודם לכן בתיקון החמישי לחוקה האמריקאית. הזכות להליך הוגן יכולה להתקיים רק בהתקיים מערכת משפטית תקינה, דבר שמטבעו מוביל להקצאת משאבים.⁵¹ אין ספק כי כיום, הסברה שזכויות אזרחיות ופוליטיות ראויות להגנה מיידית "יוחזקה", ואילו הזכויות החברתיות, תרבותיות וכלכליות אינן ראויות לכך, ניתנת לערעור. כאמור, הגנה על זכויות עולה כסף, אך כדי למנוע פגיעה בהן יש צורך באמצעים מסוימים וכלים למימושן.

2. המעמד המשפטי של הגישה לאינטרנט במדינות העולם

בפרק הקודם ניתחתי את ההבדלים בין האמנות של האומות המאוחדות בתחום זכויות האדם, אך יש בהן גם מן המשותף. האלמנט המשותף החשוב לדיוננו הוא תכליתן – קרי, שמירה על כבודו של האדם. בפרקי המבוא של שתי האמנות האמורות קיימת הפניה לפרק המבוא של מגילת האו"ם, המעגן את ההכרה בכבוד האדם.⁵² המונח "כבוד האדם" הפך לחלק בלתי ניתן להפרדה מהשיח המשפטי בעקבות ההתפתחות של "שיח הזכויות" שנולד כלקח מזוועות מלחמת העולם השנייה.⁵³ שמירה על זכויות האזרח היא קריטית על מנת לשמור על קיומו של משטר דמוקרטי תקין, קרי כזה המבטיח את היותו של העם ריבון במדינתו וכזה המבטיח כי יישמרו הערכים הדמוקרטיים הבסיסיים.⁵⁴

⁴⁵ ברק-ארז וגרוס "הזכויות החברתיות והמאבק על אזרחות חברתית בישראל: מעבר לזכות לכבוד", לעיל ה"ש 23, בעמ' 197; בית המשפט העליון בארצות הברית הגן לא פעם על חירותו של הפרט לעצב את חווייתו בהתאם לרצונו או האיסור בדבר נטילת רכשו של אזרח ללא פיצוי מצד המדינה על ידי שימוש בס' 14 למגילת הזכויות האמריקאית, לעיתים באופן המציב את חירות הפרט במעמד רם יותר מכבודו של הפרט. ראו למשל: *Lutheran Church of Glendale v. County of Los Angeles*, 482 U.S. (1987); *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905); 304 (1987).

⁴⁶ אמנון להבי "תרבות, זכויות קניין וכלכלת שוק: על רפורמות במשפט הפרטי ושינוי תרבותי" **משפט ועסקים** כ 65, 90 (2017); Katharine G. Young, *The Minimum Core of Economic and Social Right: A Concept in Search of Content*, 33 YALE J. INT'L L. 113, 118 (2008).

⁴⁷ ברק מדינה "הזכות לקיום בכבוד: הערכה ביקורתית של פסיקת בית-המשפט העליון" **ספר אדמונד לוי** 197, 213 (אוהד גורדון עורך 2017).

⁴⁸ יניב רוזנאי "משפט על-לאומי, גלובליזציה וסמכות המכוננת – ראשית עיון ומגמות השוואתיות" **משפט וממשל** כב 49, 50 (2021).

⁴⁹ Marc Chase McAllister, *Human Dignity and Individual Liberty in Germany and the United States as Examined through Each Country's Leading Abortion Cases*, 11 TULSA J. OF COMPAR. & INT'L L. 491, 498 (2003).

⁵⁰ ס' 14 לאמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות.

⁵¹ ברק-ארז וגרוס "הזכויות החברתיות והמאבק על אזרחות חברתית בישראל: מעבר לזכות לכבוד", לעיל ה"ש 23.
⁵² אמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269, 270 (נפתחה לחתימה ב'1966); אמנה בינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 31, 205, 206 (נפתחה לחתימה ב'1966); להלן ציטוט מתוך האמנות: "Recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the words".

⁵³ ברק חוק-יסוד: **כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק**, לעיל ה"ש 10, בעמ' 633; ריצ'מונד-ברק "זכויות אדם", לעיל ה"ש 17, בעמ' 289.

⁵⁴ אהרן ברק "שיפוט, משפט ודמוקרטיה" **מבחר כתבים ג – עיונים חוקתיים** 85, 90 (2017).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

דיוננו עוסק בשאלה האם ראוי להעניק הגנה חוקתית לגישה לרשת האינטרנט, ואם כן, מכוח מה? האם היא תוגדר כזכות עצמאית, כזו העולה בקנה אחד עם הזכויות העצמאיות המנויות באמנות זכויות האדם של האו"ם ועם הזכויות העצמאיות המוכרות בדין הישראלי? האם מדובר באינטרס פרטי שבמימושו ובהגנה עליו יש כדי לממש זכויות אחרות? כדי להשיב על שאלות אלה, עלינו לבחון מהו מעמדה המשפטי הנוכחי והעשוי של גישה לרשת האינטרנט במדינות העולם השונות ובישראל בפרט. סקירת המעמד המצוי של רשת האינטרנט תועיל להבנת המעמד הרצוי, בין אם על דרך השוואת מעמדה בין מדינות שונות ובין אם דרך הבנת הצורך בחיזוקו או בשמירה על הקיים.

כאמור, גישה לרשת האינטרנט היא קריטית לצורך קיום וניהול של חיים תקינים בחברה מודרנית. האינטרנט הפך להיות כלי מועדף לצורך השתתפות פוליטית, חינוך, חיפוש עבודה, מסחר או פעילויות אחרות.⁵⁵ גישה לאינטרנט הפכה ל"דרישה בסיסית" בשביל מעורבות חברתית והשתתפות כלכלית.⁵⁶

הגישה לרשת האינטרנט כאמצעי הכרחי לקיומם של חיים תקינים בעת הנוכחית קיבלה ביטוי ראוי במשפט הבין לאומי הפומבי. נציבות זכויות האדם של האו"ם קראה להעניק לגישה לרשת האינטרנט מעמד של זכות יסוד.⁵⁷ ארגון האו"ם אף יזם את הפסגה העולמית של חברת המידע (WSIS). הפסגה העולמית כללה משתתפים מ-175 מדינות והתכנסה בשני שלבים. טרם התכנסותה הרשמית של הפסגה העולמית, נערכה "ועידת בוקרשט" בהשתתפותם של שרים ממדינות אירופיות בהובלת ממשלת רומניה בשיתוף פעולה עם ראשי ה-WSIS וכן עם מנהלי ועידת האו"ם לזכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות באירופה (UNECE).⁵⁸ בהתאם ל"הצהרת בוקרשט": "בחברת מידע, כל פרט יכול לחפש, לקבל ולהפיץ מידע ורעיונות באמצעות כל מדיה ללא חשיבות לגבולות גאוגרפיים."⁵⁹ מטרתה של פסגת ה-WSIS הייתה התמודדות עם האתגרים החדשים הנוצרים בעקבות ההתפתחויות הטכנולוגיות המואצות, ובפרט אתגרים רגולטוריים. ההתכנסות הראשונה במסגרת ה-WSIS נערכה בעיר ז'נבה, וממנה יצאו שתי הצהרות משמעותיות המעידות על הנכונות להעניק לגישה לרשת האינטרנט מאפיינים של זכות אזרח. ההצהרה הראשונה היא הצהרת העקרונות, לפיה "ממשלות יתחייבו לבנות חברת מידע בה האדם הוא המרכז, תוך יצירה ופיתוח של אוריינות דיגיטלית."⁶⁰ השנייה היא דרישתו של מזכ"ל האו"ם להקים קבוצה שתעסוק בממשל מקוון (The Working Group on Internet Governance). קבוצה זו זיהתה 16 ענייני מדיניות ציבורית הדורשים ביטוי רגולטורי בהקשרים של זכויות אדם, דוגמת: חופש הביטוי, הזכות לפרטיות וההגנה על מידע.⁶¹ בשנת 2005 נערכה ההתכנסות השנייה של ה-WSIS, הפעם בתוניס. בהתכנסות זו דובר על כך שהחברה האזרחית והתאגידים הגלובליים

Alison Powell et al, *The Essential Internet: Digital Exclusion in Low-Income American Communities*, 2 POL'Y & INTERNET 161 (2010).

Stephen Tully, *A Human Right to Access the Internet? Problems and Prospects*, 14(2) HUM. RTS. L. REV. 175 (2014).

Human Rights Council Res. 32/L.20, U.N. Doc. A/HRC/32/L.20, at 5 (June 27, 2016): "Affirms also the importance of applying a human right-based approach in providing and in expanding access to Internet and requests all State to make effort to bridge the many forms of digital divides".

U.N. Econ. Comm'n for Eur., Note dated Jan. 6, 2003 from the Executive Secretary: Preparation for and Follow-up to World and Regional Conferences, U.N. Doc. E/ECE/1402 (Jan. 6, 2003).

The Bucharest Pan-European Conference in Preparation of the World Summit on the Information Society, The Bucharest Declaration: Toward an Information Society – Principles, Strategy and Priorities for Action, U.N. Doc. WSIS/PC-2/DOC/5-E (Nov. 9, 2002).

World Summit on the Information Society Geneva 2003 – Tunis 2005, Declaration of Principles: Building the Information Society: A Global Challenge in the New Millennium (Dec. 12, 2003), <https://www.itu.int/net/wsisis/docs/geneva/official/dop.html>.

Wolfgang Benedek et al, *Internet Governance And Human Rights*, in INTERNET GOVERNANCE AND INFORMATION SOCIETY 31, 33 (2008).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

צריכים לקחת חלק שווה לממשלות וארגונים בין-לאומיים בהליך קבלת ההחלטות וגיבוש המלצות לרגולציה ראויה לרשת האינטרנט מתוך הבנה כי מדובר באינטרס ציבורי וטובין ציבוריים גלובליים.⁶²

ברמה הלאומית, גישה לרשת האינטרנט זכתה למעמד של זכות במספר לא מבוטל של מדינות, אך היא לא זכתה למעמד זהה. יש מדינות שהעניקו לגישה לרשת האינטרנט מעמד חוקתי בעזרת עיגונה בחוקת המדינה, וכאלו שבהן הזכות מוגדרת כזכות חוקית בספר החוקים שלהן. קיימות גם מדינות שבהן גישה לרשת האינטרנט זכתה להכרה כזכות בפסיקות בתי המשפט, ולא מכוח לשון החוק או החוקה. ההבדל האמור הוא משמעותי, שכן יש להבחנה זו השלכות כלפי מידת ההגנה מפני התערבות שלטונית בגישה לרשת האינטרנט או החובה שנוטלת על עצמה המדינה לאפשרה.⁶³

כאמור, זכות הגישה לרשת האינטרנט זכתה להכרה בבתי המשפט של כמה מדינות. בית המשפט העליון בהודו עמד לא פעם על הכרתו בזכות הגישה לאינטרנט. בפרשת *Anuradha Bhasin v. Union of India* הוא קבע שגישה לאינטרנט היא זכות בסיסית העומדת על שתי רגליה.⁶⁴ קביעה זו לא נוצרה בחלל ריק, שכן בית המשפט העליון של מדינת קרלה, אחת מהמדינות המרכיבות את הפדרציה ההודית, קבע שנה לפני פרשת **Bhasin** כי יש לראות בגישה לאינטרנט כלי למימוש זכויות דוגמת הזכות לחינוך והזכות החוקתית לפרטיות.⁶⁵ ברם, הדוגמה ההודית היא דוגמה לכך שהגם שבית המשפט קובע כי יש להעניק לאינטרס מסוים מעמד של זכות, טרם עיגונה החוקתי של הזכות תיתכן פגיעה בה. שכן, סעיף 144 לחוק סדר הדין הפלילי ההודי מאפשר לממשלה להכריז על השבתה זמנית של רשת האינטרנט לצורך שמירה על אינטרס ציבורי אם הוכרו "מצב חירום".⁶⁶ הממשלה ההודית השתמשה בסמכות זו יותר מ-600 פעמים בין השנים 2012 ל-2022.⁶⁷

בית המשפט העליון של מדינת קוסטה ריקה העניק לגישה לרשת האינטרנט מעמד של זכות יסוד נוכח החשיבות המכרעת שלה להגשמתן של זכויות אזרחיות רבות והקשר הבל ינותק שלהן לאפשרות להשתמש ברשת האינטרנט.⁶⁸

"At this time, access to these technologies becomes a basic tool to facilitate the exercise of fundamental rights and democratic participation (e-democracy) and citizen control, education, freedom of thought and expression, access to information and public services online, the right to communicate with the government electronically and administrative transparency, among others. This includes the fundamental right of access to these technologies, in particular, the right of access to the Internet or World Wide Web."

הגישה לרשת האינטרנט זכתה לעיגון בספרי החוקים של כמה מדינות, תוך שימוש במודלים חוקיים שונים שנועדו להבטיח מתן גישה לרשת האינטרנט לצורכיהם הבסיסיים של האזרחים. ברי כי הבדלי המודלים מהווים היעדר הסכמה לגבי האופן שבו ניתן להגן על זכות הגישה לרשת האינטרנט או לממש אותה. דע

⁶² שם, בעמ' 32.

⁶³ ברק חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק, לעיל ה"ש 10, בעמ' 330.

⁶⁴ *Anuradha Bhasin v. Union of India*, (2020) 3 SCC 63 (India).

⁶⁵ *Faheema Shirin R.K v. State of Kerala*, (2019) SCC (Online ker) 297 (India).

⁶⁶ SOFTWARE FREEDOM LAW CENTER OF INDIA, LEGALITY OF INTERNET SHUTDOWNS UNDER SECTION 144 CrPC (2016), <https://sflc.in/legality-internet-shutdowns-under-section-144-crpc/>.

⁶⁷ Kostubh Pant, *Analysis Internet Shutdowns; Fundamental Right; Judiciary; Reasonable Restrictions*, *Constitutional Validity*, INDIAN J.L. & LEGAL RSCH. 2003, at 1, 4.

⁶⁸ Exp: 09-013141-0007- CO. Res. No 2010012790, June 30, 2010.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

עקא, חרף השוני בין המודלים השונים, אין להתעלם מהיסוד המשותף לכלל המודלים – קרי, הכרה בנחיצותה של הגישה לרשת האינטרנט כאמצעי נדרש ובסיסי להתנהלות יום יומית במאה ה-21.

כבר בשנת 2000 הכריז הפרלמנט של מדינת אסטוניה על תוכנית חקיקה מקיפה שמטרתה היא להבטיח את הגישה של כל אזרח לרשת האינטרנט מתוך הכרה בנחיצותה לניהול חיים יומיים של אזרחיה.⁶⁹ בחוק שירותי התקשורת האסטוני נקבע כי לכל אדם יש את הזכות לעיין ב"מידע ציבורי" בעזרת ספריות ציבוריות בהתאם לתנאים הקבועים בחוק חירויות הציבור, המטיל על הספריות הציבוריות חובה לספק זאת בחינם.⁷⁰ על כן, החוק האסטוני לא דן בזכות הגישה לאינטרנט כזכות לכל אזרח להתחבר לרשת מביתו, אך מעניק את התשתית לכל אזרח במדינה להשתמש ברשת האינטרנט באמצעות גוף ציבורי – הספרייה.

להבדיל מאסטוניה, בשנת 2010 הכריזה מדינת פינלנד כי חיבור לאינטרנט יוגדר בחוק כשירות בסיסי שהמדינה מחויבת לספק לאזרחיה במחיר הוגן.⁷¹ כך הפכה פינלנד למדינה הראשונה בעולם שמעגנת את זכות הגישה של אזרחיה לאינטרנט בחוק, באופן שמבטיח כי לכל אזרח יהיה חיבור לרשת האינטרנט במהירות של 1 מגה בייט בביתו.⁷² כך גם בספרד, חוק 2/2011 בשם "חוק הכלכלה בתהליכיה" מטיל חובה לספק לכלל האוכלוסייה חיבור לשירותים אינטרנטיים בפס רחב במהירות של 1 מגה בייט.⁷³

קיימות מדינות שהגישה לרשת האינטרנט זכתה בהן לעיגון הנורמטיבי הגבוה ביותר – עיגון חוקתי. בחוקה היוונית הגישה לרשת האינטרנט הוכרה כזכות עצמאית, נוכח הזכות להשתתף ב"חברת המידע" וזכות הגישה למידע אלקטרוני:⁷⁴

"All persons have the right to participate in the Information society. Facilitation of access to electronically transmitted information, as well as the production, exchange and diffusion thereof, constitutes an obligation of the state, always in observance of the guarantees of articles 9, 9A and 19."

יש לשים לב כי לפי לשון הסעיף, מדובר בזכות יחסית ומוגבלת.⁷⁵ הזכות תתקיים תוך שמירה על הזכויות המובטחות בסעיף 9 המעגן את הזכות לפרטיות,⁷⁶ סעיף A9 המעגן את הזכות לנתונים אישיים⁷⁷ וסעיף 19 המעגן את הזכות לשימוש בשירותי דואר.⁷⁸

גם בחוקה של מדינת אקוודור קיים עיגון לזכות של כל אדם "לגישה אוניברסלית למידע וטכנולוגיות תקשורת" לרבות חיבור לרשת אלחוטית:⁷⁹

"Article 16:

Xiaowei Wang, *Time to Think About Human Right to the Internet Access: A Beitz's Approach*, 6 J. POL. & L. 69 67–68 (2013); Colin Woodard, *Estonia, Where Being Wired is a Human Right*, THE CHRISTIAN SCI. MONITOR (July 1, 2003), <https://www.csmonitor.com/2003/0701/p07s01-woeu.html>

Public Information Act, R.I.T 2000, 92, 597 (Est.), reprinted in Riigi Teataja (Est.); Public Libraries Act, R.I.T 70 1998, 103, 1694 (Est.), reprinted in WIPO Lex (Est.)

.Act of Electronic Communication Services, No. 917/2010 (Fin.), reprinted in Finlex Translation Series (Fin.)⁷¹

BBC News, *Finland Makes Broadband a 'Legal Right'*, BBC NEWS: TECH. (Jul. 1, 2010)⁷² <https://www.bbc.com/news/10461048>

.Sustainable Economy Law (B.O.E. 2011, 2/2011) (Spain)⁷³

.SYNTAGMA [CONSTITUTION] 2008, art. 5A(2) (Greece)⁷⁴

על משמעותה של "הגבלת" זכויות, ראו פרק 4 למאמר זה.⁷⁵

.SYNTAGMA [CONSTITUTION] 1975, art. 9 (Greece)⁷⁶

.SYNTAGMA [CONSTITUTION] 1975, art. 9A (Greece)⁷⁷

.SYNTAGMA [CONSTITUTION] 1975, art. 19 (Greece)⁷⁸

.CONSTITUCIÓN [CONSTITUTION] 2008, art. 16(1)–16(3) (Ecuador)⁷⁹

All persons, individually or collectively, have the right to:

- (1). Free, intercultural, inclusive, diverse and participatory communication in all spheres of social interaction, by any means or form, in their own language and with their own symbols.
- (2). Universal access to information and communication technologies.
- (3). The creation of media and access, under equal conditions, to use of radio spectrum frequencies for the management of public, private and community radio and television stations and to free bands for the use of wireless networks.”

גם בחוקה של מדינת פורטוגל קיים עיגון לזכות הגישה ל"חברת המידע" וגישה למידע ממוחשב, כלשון סעיפים 35(1) ו-35(6):⁸⁰

- (1). Every citizen has the right of access to all computerised data that concern him, which he may require to be corrected and updated, and the right to be informed of the purpose for which they are intended, as laid down by law.
- (6). Everyone is guaranteed free access to public-use information technology networks. The law shall define the regime governing cross-border data flows, and the appropriate means for protecting both personal data and other data whose safeguarding is justified in the national interest.

הזכות לקחת חלק ב"חברת המידע" וזכות הגישה למידע אישי ממוחשב מצריכות אפוא נגישות למחשב ולרשת האינטרנט. אך בשונה מספרד ופינלנד, אין מדובר על חובה אקטיבית של המדינה לדאוג לחיבור כגון דא. נראה כי חוקת פורטוגל מעגנת את אופיין של זכויות אלה כזכויות "שליליות". זכות הגישה לאינטרנט מעוגנת מפורשות במקור נורמטיבי תת-חוקתי, והוא "צ'רטר זכויות האדם בעידן הדיגיטלי" הפורטוגלי. לפי הצ'רטר, לכל אזרח בפורטוגל קיימת זכות לגישה לרשת האינטרנט ללא הבדלי דת, גזע, מין, אמונה דתית, אידאולוגיה פוליטית, השכלה, מצב כלכלי או שיוך חברתי.⁸¹

האמור מציג הכרה בגישה חופשית לרשת האינטרנט כזכות עצמאית, הן ברמה החוקתית והן ברמה התת-חוקתית. הגישה החופשית לרשת האינטרנט זכתה לא פעם להגנה מצד בתי משפט שונים בעולם מאחר שהיא הוגדרה ככלי למימוש זכויות אחרות, בדומה לקביעתו של בית המשפט העליון של הודו בפרשת **Bhasin**.⁸²

עצם עיגונה של זכות הגישה לרשת האינטרנט בחוקות ובחוקים שונים מרחבי העולם מהווה ביטוי לתפיסה שלפיה בחברה דמוקרטית גישה לרשת האינטרנט מהווה אמצעי הכרחי לקיומה. אך, כידוע, במצבים מסוימים עשויה הגישה לאינטרנט לפגוע באינטרסים ציבוריים שונים. גישה חופשית לחלוטין לרשת האינטרנט עלולה לפגוע באינטרסים פרטיים ואף להתגבש לכדי פגיעה משמעותית באינטרסים ציבוריים משמעותיים. הפרה של זכויות יוצרים, פגיעה בשם הטוב, חשיפת ילדים לתכנים לא ראויים ואף אפשרות

⁸⁰ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA [C.R.P.], art. 35(1), 35(6), English translation available at <https://dre.pt/constitution-of-the-portuguese-republic>.

⁸¹ Anabela Miranda Rodrigues & Eduardo A.S. Figuerido, *The Portuguese Charter of Human Rights in the Digital: A legal appraisal*, 94 REV. INT'L DE DROIT PÉNAL 335, 340 (Fr.) (2023).

⁸² פרשת *Bhasin*, לעיל ה"ש 64.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

לביצוע עבירות פליליות הן רק חלק מהבעיות שנוצרות בגלל גישה חופשית והיעדר פיקוח על פעולות המבוצעות באינטרנט.⁸³ על כן, במהלך השנים נעשו ניסיונות בקרב מדינות שונות להגביל את הגישה לאינטרנט במטרה לשמור על אינטרס ציבורי שנפגע כתוצאה ממנה.

בשנת 2009 נחקק בצרפת חוק "הסמכות העליונה להפצת יצירות והגנה על זכויות יוצרים באינטרנט", או בכינויו "חוק היצירה והאינטרנט" (בצרפתית: "La Loi Création et Internet"), המתיר להשהות גישה לרשת האינטרנט לאזרחים אשר השתמשו באתרים שונים ברשת באופן שגורם להפרה של זכויות יוצרים, כגון צפייה פיראטית בסרטי קולנוע והאזנה פיראטית למוזיקה. "המועצה החוקתית של צרפת" (Conseil Constitutionnel), המשמשת כבית המשפט החוקתי העליון של צרפת, הכריזה כי הסנקציה הקבועה בחוק מובילה לפגיעה חמורה בחופש הביטוי בצורה שאינה עולה בקנה אחד עם ההגנה הרחבה שמעניקה החוקה הצרפתית על זכות זו, שכן שימוש ברשת האינטרנט הוא אמצעי מהותי בעת המודרנית להבעת דעה ורכישת מידע. עוד קבעה המועצה החוקתית כי אכיפת החוק דורשת ניטור משתמשים, איסוף מידע ומעקב על אודות פעילותם של אזרחים ברחבי האינטרנט. בפסק הדין נקבע כי לצורך פגיעה שכזו בזכויות חוקתיות, נדרשת הסמכה מפורשת מהוראות החוקה, דבר שאינו קיים. נוכח הפגיעה הקשה בחופש הביטוי ובפרטיות האזרחים, המועצה החוקתית הורתה על סעד של ביטול החוק.⁸⁴ זוהי דוגמה מובהקת לחשיבות שמקבלת הגישה לרשת האינטרנט מבית משפט חוקתי על בסיס היותה כלי למימוש זכויות אזרחיות בעת המודרנית באופן שמוביל להתערבות שיפוטית בחקיקה.

בארצות הברית, בתי משפט של מדינות שונות פסקו כנגד חקיקה שהגבילה את זכות הגישה לרשת האינטרנט מתוך מחויבות להגן על הזכות החוקתית לחופש הביטוי. בשנת 2023 נחקק חוק במדינת אוהיו שלפיו ילדים מתחת לגיל 16 נדרשים להסכמת הוריהם כדי לפתוח חשבונות ולהשתמש בשירותים של רשתות חברתיות.⁸⁵ חברת NetChoice, ארגון המספק שירותים משפטיים לחברות שירותים ומוצרים מקוונים בארצות הברית כמו פייסבוק, אמזון, גוגל וכדומה, עתרה כנגד החוק בבית המשפט הפדרלי שבמדינת אוהיו.⁸⁶ בית המשפט הפדרלי קיבל את העתירה ופסק צו מניעה לחקיקת החוק בנימוק כי הטלת הגבלות על שימוש של ילדים ברשתות חברתיות או בשירותים אינטרנטיים מפירה את זכותם לחופש הביטוי כפי שהיא מעוגנת בתיקון הראשון לחוקת ארצות הברית. השופט מארבלי (Marbley) אשר כתב את פסק הדין הוסיף וטען כי למרות שהרשתות החברתיות כוללות תכנים שאינם ראויים לילדים, הן כוללות גם תכנים חיוביים, או לכל הפחות "לא מזיקים". על כן נקבע כי החוק פוגע בצורה אסורה בזכות לחופש הביטוי נוכח המגבלות שהוא מטיל על שימוש חופשי ברשת האינטרנט.⁸⁷

לא מדובר במקרה ייחודי. אותו המקרה בדיוק התרחש במדינת ארקנסו כשנה לפני כן.⁸⁸ בית הנבחרים חוקק חוק המתנה שימוש של ילדים ברשתות חברתיות בהסכמת הוריהם, ובית המשפט הפדרלי קבע

⁸³ להרחבה ראו למשל: מיכל אגמון-גון "האינטרנט כעיר מקלט: הסדרה משפטית לאור אפשרויות העקיפה הטכנולוגיות וגלובליות הרשת" **משפט, חברה ותרבות** רשת משפטית: משפט וטכנולוגיית מידע 207 (ניבה אלקין-קורן ומיכאל בירנהק עורכים) (2011); אסף פורת "תופעת הביוש במשרתת וברשתות החברתיות – מיפוי משפטי שיטתי" **משפט ועסקים** כג 117 (2020); May; Bruce E. et al, *The Differences of Regulatory Models and Internet Regulation in the European Union and the United States*, 259 INFO. & COMM. TECH. L. 261 (2004); Tully, לעיל ה"ש 56, בעמ' 191.

⁸⁴ Conceil constitutionnel [CC] [Constitutional Court] decision No. 2009-580DC, June 10, 2009, J.O. 9675 (Fr.).

⁸⁵ OHIO REV. CODE ANN. § 1349.09(B)(1) (LexisNexis 2023).

⁸⁶ Julie Carr Smyth, *A Group Representing TikTok, Meta and X Sues Ohio Over New Law Limiting Kids' Use of Social Media*, THE ASSOCIATED PRESS (Jan. 6, 2024), <https://apnews.com/article/social-media-restrictions-children-lawsuit-71c4d78702e60bf2abb2e8b2c8f64320>.

⁸⁷ NetChoice LLC v. Yost, 711 F. Supp. 3d 844, 2:24-cv-00047 (S.D. Ohio 2024).

⁸⁸ Andrew Demillo, *Judge Blocks Arkansas Law Requiring Parental OK for Minors to Create Social Media Accounts*, THE ASSOCIATED PRESS (Sept. 1, 2023), <https://apnews.com/article/arkansas-social-media-parents-consent-kids-64db48ec94517911a4d2498f60841500>.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

שמדובר בהפרה אסורה של הזכות החוקתית לחופש הביטוי.⁸⁹ כך גם ביוטה,⁹⁰ קליפורניה⁹¹ ומיסיסיפי.⁹² למרות המקרים הללו, מדינת פלורידה חוקקה חוק דומה, אך נראה כי המחוקקים של מדינת פלורידה ומושל המדינה, רון דסנטיס (Ron DeSantis), הפיקו לקחים מהעיתירה של חברת NetChoice לבית המשפט הפדרלי. אם בשאר המדינות האינטרס הציבורי שנועד לספק הצדקה להגבלת זכותם של ילדים לגלוש ברשת האינטרנט כאמצעי למימוש זכותם לחופש הביטוי הוא הגנה עליהם מפני תכנים פוגעניים, החוק בפלורידה נועד למנוע התמכרויות לרשתות החברתיות.⁹³

כפי שניתן לראות, בתי המשפט בארצות הברית ובצרפת בלמו ניסיונות מצד המחוקקים להגביל את זכות הגישה לאינטרנט לצורך שמירה על אינטרסים ציבוריים שונים. אף בית משפט שעסק בסוגיה לא קבע כי הגישה לאינטרנט היא בעלת מעמד של זכות מוחלטת ובלתי ניתנת לפגיעה. בתי המשפט לא התעלמו מחשיבותה של הגישה לרשת האינטרנט לצורך מימושן של זכויות חוקתיות כמו חופש הביטוי והזכות לפרטיות, ולמעשה, הכריעו כי לצורך הגבלת הגישה, לא די בקיומו של אינטרס ציבורי רבי-משקל, אלא בהגבלה מידתית העומדת בדרישות החוקה, החוק והפסיקה.

3. הגישה לרשת האינטרנט בדן הישראלי

3.1 הגישה לרשת האינטרנט בחקיקה בישראל

רשת האינטרנט הפכה לחלק בלתי נפרד מחיי רובם המכריע של אזרחי ישראל⁹⁴ ולמעשה היא שינתה את חיי רוב בני האדם ברחבי העולם מאז שהאינטרנט הופץ לשימוש בקרב הציבור הרחב בתחילת שנות ה-90.⁹⁵ האינטרנט הפך לחלק בלתי נפרד משגרת חיינו והוא מהווה מקור לקבלת שירותי רווחה, רפואה, מסחר ועוד מגוון מוצרים בסיסיים באופן נגיש ופשוט יותר מאי פעם.⁹⁶

כמו במדינות רבות בעולם, המחוקק הישראלי לא התעלם מהצורך להתאים הסדרים חוקיים שונים לעידן הדיגיטלי שבו אנו חיים כיום. סוגיות הקשורות לשימוש ברשת האינטרנט ולחקיקה הנוגעת אליה הגיעו לא פעם לפתחם של בתי המשפט בישראל על ערכאותיהם השונות. עם זאת, בהתאם למגמה העולמית הרווחת, ההתפתחויות המשפטיות אינן עומדות בקצב המהיר של ההתפתחויות הטכנולוגיות.⁹⁷

לפי מחקרם של ניבה אלקין-קורן ומיכאל בירנהק, האזכור הראשון של המונח "אינטרנט" בחקיקה כלשהי בישראל הופיע בתקנות חופש המידע, התשנ"ט–1999. התקנות קבעו כי כל הרשויות הציבוריות בישראל מחויבות לפרסם את הדו"ח השנתי שלהן באתרי אינטרנט.⁹⁸ לפי אלקין-קורן ובירנהק, האזכור הראשון של המונח "אינטרנט" בחקיקה ראשית היה בתיקון לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח–1988.⁹⁹ לפי סעיף 50

⁸⁹ NetChoice LLC v. Paxton, 49 F.4th 439 (5th Cir. 2022).

⁹⁰ NetChoice LLC v. Reyes, 2: 23-cv-00911-RJS-CMR (D. Utah Oct. 9, 2024).

⁹¹ NetChoice v. Bonta, 5: 24-cv-07885-EJD (N.D. Cal. Dec. 31, 2024).

⁹² NetChoice LLC v. Fitch, 1: 24-cv-170-HSO-BWR (S.D. Miss. July 1, 2024).

⁹³ Kalhan Rosenblat, *Florida Gov. Ron DeSantis Signs Bill That Bans Children Under 14 From Having Social Media Accounts*, NBC NEWS (Mar. 25, 2024), <https://www.nbcnews.com/tech/florida-ron-desantis-signs-bill-social-media-kids-ban-rcna144950>.

⁹⁴ איגוד האינטרנט הישראלי, לעיל ה"ש 1.

⁹⁵ Internet: References & Edit History, BRITANNICA,

<https://www.britannica.com/technology/Internet/additional-info#contributors>.

⁹⁶ פישמן אפורי וסדן "ענקיות הרשת כגופים דו-מהותיים: פיתוח ממשל דיגיטלי בישראל", לעיל ה"ש 3, בעמ' 136.

⁹⁷ Bruce, לעיל ה"ש 83, בעמ' 260.

⁹⁸ ניבה אלקין-קורן ומיכאל בירנהק "אינטרנט" בחקיקה בישראל: ספירת מלאי" **משפט, חברה ותורות** רשת משפטית: משפט וטכנולוגיית מידע 29, 30 (ניבה אלקין-קורן ומיכאל בירנהק עורכים (2011).

⁹⁹ שם.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

לחוק, הממונה על ההגבלים העסקיים יפרסם ברשת האינטרנט, "במידת האפשר הודעות שהוא חייב בפירסומן." התיקון לחוק ההגבלים העסקיים אומנם אינו מחייב באופן מוחלט את פרסום ההודעות באינטרנט, אך הוא מבטא הבנה שלפיה אחד השימושים התכופים ביותר ברשת האינטרנט הוא חיפוש מידע וצריכתו.

החוק המסדיר את פעילותן של ספקיות האינטרנט בישראל הוא חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: "**חוק התקשורת**" או "**החוק**"). סעיף 1 לחוק מגדיר כי "שירות גישה לאינטרנט" יינתן רק בתמורה, וכך הוא קובע:

"שירות גישה לאינטרנט" – "שירות הניתן למנויים בתמורה, בכסף או בשווה כסף, המאפשר להם קישור לנקודות בקצה של רשת האינטרנט הנגישות לציבור הרחב."

אנו למדים מלשונו של סעיף 1 לחוק התקשורת כי המונח "שירות גישה לאינטרנט" מהווה "שירות בזק". סעיף 2(א) לחוק התקשורת מטיל איסור על כל אדם לספק שירות בזק, אלא אם הוא "רשום במרשם". לפי סעיף 1א4(א) לחוק התקשורת, "המרשם" המעניק לאדם את הזכות לספק שירותי בזק הוא מרשם המנוהל על ידי מנכ"ל משרד התקשורת. על כן, אדם המבקש להיכלל במרשם ולספק שירותי בזק נדרש לעמוד בתנאים המוסדרים בחוק,¹⁰⁰ ולמנכ"ל משרד התקשורת מוענק שיקול דעת בעניין רישומו, גם כאשר אותו "מבקש" עומד בתנאי הסף החוקיים. אם סירב לרשום את המבקש במרשם, עליו לנמק את החלטתו בכתב ולהעניק למבקש הרישום שסורב זכות לטעון את טענותיו.¹⁰¹ נוסף למרשם, החוק מקים דרישה להחזקת רישיון להפעלת רשת בזק,¹⁰² והסמכות להענקת הרישיון נתונה לשר התקשורת.¹⁰³ החוק מסמיך את השר גם לקבוע תנאים, הגבלות וחובות לספקים שרשומים במרשם או לספק יחיד.¹⁰⁴

בסעיף 2(ו) לחוק התקשורת מוטלת חובה על מנכ"ל משרד התקשורת לפרסם את שמות בעלי הרישיונות התקפים לספק שירותי בזק לרבות סוג הרישיון בו הם מחזיקים, הודעות על ביטולי רישיון, התליות או הגבלות ומתן רישיונות חדשים.¹⁰⁵ החוק מטיל חובת פרסום של פרטים כאלו ואחרים באתר האינטרנט של משרד התקשורת או של ספקי השירות ב-25 סעיפים שונים. מדובר בנתון חשוב לענייננו, מאחר שהחוק שמסדיר את פעילותן של ספקיות האינטרנט וכך את הנגישות של האזרחים לרשת האינטרנט מכיר בנחיצות של רשת האינטרנט לצורך רכישת מידע מהותי לניהול חייהם. עם זאת, קביעה מפורשת שגישה זו תינתן אך ורק כנגד תמורה מהווה תנאי סף לשימוש באמצעי הזה ולאפשרות של האזרחים לעיין במידע ציבורי או במידע בכלל.¹⁰⁶

מעיון בחוק ניתן לראות כי המחוקק לא התעלם מן הצורך לשמור על פגיעה אפשרית באינטרס הציבורי. סעיף 4ט' לחוק התקשורת קובע כי על ספקי השירות מוטלת חובה לאפשר למנויים להפעיל אמצעים לסינון

¹⁰⁰ ס' 1א4(ב) לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982.

¹⁰¹ ס' 1א4(ה) לחוק התקשורת (בזק ושידורים).

¹⁰² ס' 2(ב) לחוק התקשורת (בזק ושידורים).

¹⁰³ ס' 4 לחוק התקשורת (בזק ושידורים); ראו גם: החלטה של שר התקשורת "מדיניות רישוי שירותי אינטרנט" (13.10.2020).
¹⁰⁴ ס' 2א4 לחוק התקשורת (בזק ושידורים); על ההחלטה אם להעניק רישיון, מהם תנאי ההחזקה והקבלה שלו ומהם מגבלותיו לעמוד בכללים ואמות המידה של המשפט המנהלי ובפרט כלליה של פסקת ההגבלה נוכח השפעתה על זכותו של מחזיק או מבקש הרישיון לחופש העיסוק וכן זכותו הקניינית. ראו למשל: בג"ץ 7200/02 ד.י. בי.אס. שירותי לוויין (1998) בע"מ נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, פ"ד נט(6) 21, 45 (2005); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי – משפט מינהלי כלכלי כרך ג 49–50 (2013); מיכאל בירנהק "צדק קנייני: על שלושה מושגים של קניין" מחקרי משפט כא 439, 462 (2005).

¹⁰⁵ ס' 2(ו) לחוק התקשורת (בזק ושידורים).
¹⁰⁶ מעמדו של מידע ציבורי הוא כמעמדו של רכוש בבעלות הציבור, אשר רשויות המנהל מחזיקות בו. ללא גישה לרשת האינטרנט, האזרח לא יהיה חשוף למידע שהשלטון מחויב לספק לו ואף לא ידע שאותו מידע קיים בכלל. הדבר מרוקן מתוכן את זכות העיון במידע בהיבט הקנייני שלה. ראו למשל: בג"ץ 5870/14 חשבים ה.פ.ס מידע עסקי בע"מ נ' הנהלת בתי המשפט, פס' לב לפסק הדין של המשנה לנשיאה (בדימ') רובינשטיין (נבו) 2.11.2015; בג"ץ 6576/01 החברה לייזום מיסודי של סי.פי.אם נ' לירן, פ"ד (נו) 821, 817 (2002).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

תכנים פוגעניים ואף לספק שירות זה בתנאים שיקבע שר התקשורת בתקנות ייעודיות ובשים לב "למקובל בתחום." לפי ס' 4ט(ד), אסור לספק אינטרנט לגבות תשלום נוסף בעד שירותי הסינון. במשך תקופה ממושכת חברת "בזק", ספקית השירות הגדולה בישראל, לא פעלה בהתאם לחובה זו. בתביעה ייצוגית שהוגשה נגדה על ידי מספר רב של צרכני שירות "סינון תכנים", הצליחה חברת "בזק" להגיע להסכם פשרה שבמסגרתו היא נאלצה לשלם פיצויים לכלל הניזוקים בהיקף של עשרות מיליוני שקלים.¹⁰⁷

חוק התקשורת אוסר על ספקיות שירותי אינטרנט להגביל או לחסום את מנוייהן משימוש בפונקצייה שניתנת לביצוע דרך האינטרנט.¹⁰⁸

עם זאת, החוק מתיר לספקיות האינטרנט להגביל או לחסום גישה לאתר אינטרנט אם הדבר מתחייב "מניחול תקין והוגן של מסרי הבזק מועברים ברשת של הספק המורשה." הסמכות להורות מתי הגבלה או חסימה מתחייבת – קרי, מה הם מצבים שבהם "ניהול תקין והוגן" מחייב להגביל או לחסום גישה לאתרי אינטרנט, נתונה לשר. סמכות נוספת הנתונה לשר היא להתיר את החסימה או ההגבלה "במקרים מיוחדים."¹⁰⁹ המונח "ניהול תקין והוגן" הוא מונח עמום ללא פרשנות מיוחדת בחוק. שאלת משמעותו של המונח עלתה בעניין צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ (להלן: "עניין צ'רלטון"). שופט בית המשפט המחוזי מרכז, מקובר, קבע כך:

"מהאמור עולה כי הניהול התקין וההוגן מתייחס למקרים כמו ויסות התנועה ברשת כדי לאפשר שירות תקין ויעיל לכלל הצרכנים, ולא לחסימת גישה של צרכנים לאתר בשל תוכן המצוי בו, דבר שנאסר על ספקיות הגישה לאינטרנט על פי סעיף 51(ג)(ב) בחוק התקשורת."¹¹⁰

הפרשנות שהעניק השופט מקובר למונח "ניהול תקין והוגן" אכן מתבססת על דברי המחוקק בדיוני ועדת הכלכלה מיום 20.1.2014. עם זאת, לשר נתונה הסמכות לצקת לגדרי המונח תוכן אחר. בסעיף 51(ג)(2)(ב) בעניין "מקרים מיוחדים" נכתב גם "לרבות לבקשת כוחות הביטחון", מה שמלמד על שיקולים של ביטחון הציבור ושמירה על חיי כשיקולים רלוונטיים לעניין החלטת השר בדבר חסימה או הגבלה של אתר אינטרנט. סמכות דומה נתונה לשר גם בסעיף 6(א)(7), לפיו השר רשאי לבטל רישיון או לבטל רישום במרשם מכוח "טעמים שבטובת הציבור [ה]מורים על הצורך לבטל, להגביל או להתלות את הרישיון או הרישום במרשם." מדובר בתשתית נורמטיבית שעשויה לפתוח צוהר להגבלת גישה לאתרי אינטרנט ולהגבלת השימוש ברשת האינטרנט, תוך טענה לקיומו של "אינטרס ציבורי", שעשויה לפגוע בצורה שאינה מידתית באינטרסים של הפרטים ואף בזכויותיהם החוקתיות. זו אינה התשתית הנורמטיבית היחידה שעשויה להוביל למצב האמור, שכן בשנת 2024 חוקקה הוראת שעה המסמיכה את שר התקשורת, באישור הממשלה, להורות על הסרת אתר אינטרנט של ערוץ זר הפועל בישראל.¹¹¹

חוק התקשורת הישראלי מכיר הן ביתרונותיה ונחיצותה של גישה לרשת האינטרנט והן באתגרים החדשים שהיא מולידה. ביחס לכל כלי אחר שבאמצעותו האדם יכול לבטא את עצמו, ליצור לעצמו חיים בעלי משמעות ולכתוב את סיפור חייו ישנם קשיים ואתגרים, וכך גם ביחס לגישה והשימוש ברשת האינטרנט.

¹⁰⁷ ת"צ (מחוזי מר') 28841-01-15 ז.צ.נ' בזק בינלאומי בע"מ (נבו 15.6.2022).

¹⁰⁸ ס' 51(ג)(ב)(1) לחוק התקשורת (בזק ושידורים).

¹⁰⁹ ס' 51(ג)(1), 51(ג)(2) לחוק התקשורת (בזק ושידורים).

¹¹⁰ ת"א (מחוזי מר') 13758-04-14 צ'רלטון בע"מ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ, פס' 45–46 לפסק הדין של השופט אהרון מקובר (נבו 31.12.2017).

¹¹¹ חוק מניעת פגיעת גוף שידורים זר בביטחון המדינה (הוראת שעה – חרבות ברזל), התשפ"ד–2024 (להלן: "חוק מניעת פגיעת גוף שידורים זר"); חוק זה ייחודי לעניין סמכותו של השר להורות על סגירת אתר אינטרנט. שכן, גם בחוק סמכויות לשם מניעת ביצוע עבירת באמצעות אתר אינטרנט, התשע"ז–2017 נתונה סמכות אופרטיבית דומה, אך היא נתונה לבית המשפט ולבקשת תובע בהליך פלילי שהוא אינו תפקיד פוליטי בהגדרתו.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

הצורך בהתמודדות עם האתגרים שיוצרת הגישה לרשת האינטרנט מתחדד מאחר שמדובר בכלי חדשני ביותר, ושימושים נוספים בו עדיין מתגלים. המחוקק הישראלי ובתי המשפט בישראל עמלים רבות על מציאת פתרונות לסוגיות והמחלוקות שביסודן השימוש ברשת האינטרנט.

כללי התנהגות ובפרט כללים האוסרים על פעילות מסוימת ברשת האינטרנט נקבעים בזיקה לכל ענפי המשפט (פרטי, ציבורי ופלילי). מדובר בעוד ראיה לכך שהאינטרנט הוא כלי בעל השפעה ייחודית על כל היבט בחייו של האזרח הישראלי. שימוש ברשת האינטרנט עשוי להוות קרקע נוחה לביצוען של עבירות פליליות,¹¹² הפרת זכויות יוצרים,¹¹³ ביצוע עוולות נזיקיות כמו פרסום דברי לשון הרע על אדם אחר¹¹⁴ או ליצירת מחלוקות חוזיות באשר לעסקאות שנכרתו באמצעות רשת האינטרנט.¹¹⁵ אפילו סוגיות מתחום הצוואות והירושות הקשורות למידע שנוצר או פורסם טרם פטירתו של אדם הוסדרו לאחרונה בחקיקה ראשית.¹¹⁶ ללא ספק, האינטרנט יכול להוות כר פורה למגוון של בעיות, מחלוקות וסכסוכים. אך כאמור, אין מדובר באלמנט ייחודי לרשת האינטרנט. טענתי היא כי באיזון שבין היתרונות לחסרונות של גישה חופשית לרשת האינטרנט, יש לייחס משקל רב יותר ליתרונותיה.

3.2 הגישה לרשת האינטרנט בפסיקה הישראלית

כמתואר לאורך תת-הפרק הקודם, הגישה לרשת האינטרנט הובילה לא פעם לסכסוכים ומחלוקות שנאלצו להתברר בין כותליהם של בתי המשפט בישראל. בית המשפט העליון לא התעלם מהשינוי האדיר שהגישה לרשת האינטרנט חוללה בחיי האדם המודרני ובפרט מחשיבותו הרבה בהיבט זכויות היסוד החוקתיות בישראל.

כבר באחת ההתבטאויות הראשונות של בית המשפט העליון בקשר לשימוש ברשת האינטרנט נקבע כי בין השימוש ברשת לבין הזכות לחופש הביטוי קיים קשר בל יינתק. היה זה השופט מישאל חשין, בכובעו כיו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16 ולראשות הממשלה, אשר כבר בשנת 2001 זיהה את פוטנציאל ההשפעה של רשת האינטרנט על חיי האדם בעת המודרנית:

"רשת האינטרנט, שלא כרדיו וכטלוויזיה, פותחת פתח רחב לפני היחיד לקחת חלק בשיח הפוליטי ולומר את דברו במישרין. אם עד כה לא יכול היה היחיד להשמיע את קולו אל רבים אלא אם אמצעי תקשורת מקובל – הרדיו או הטלוויזיה – הואילו בטובם לאפשר לו להשמיע את קולו, הנה כיום נפתחה הבימה בפני הכל והיחיד יכול שיהיה גם מאזין וגם דובר. יהיו אף מי שיאמרו כי זוהי הדמוקרטיה בגאונה: שכל יחיד יוכל לומר את דברו ולהשפיע על חברו ועל מי שאינו חברו."¹¹⁷

¹¹² חוק סמכויות לשם מניעת ביצוע עבירות באמצעות אתר אינטרנט; חיים ויסמונסקי **חקירה פלילית במרחב הסייבר** 21 (2015); בעע"מ 3782/12 **מפקד מחוז תל אביב-יפו במשטרת ישראל נ' איגוד האינטרנט הישראלי**, פ"ד סו(2) 159, 200 (2013), השופט פוגלמן אמר את הדברים הבאים: "בכך תרם ותורם האינטרנט תרומה משמעותית להתפתחויות חברתיות, כלכליות, מדעיות ותרבותיות בעולם. לצד יתרונות רבים אלה גם תופעות עברייניות אינן נעדרות מן העולם הוירטואלי."

¹¹³ ס' 53 א לחוק זכויות יוצרים, התשס"ח-2007; אורית פישמן אפורי "אחריות תורמת להפרת זכויות יוצרים בישראל: מהפורום בהר הצופים לפורום המקוון" **הפרקליט** נב 3, 23 (2013).

¹¹⁴ רע"א 1688/18 **סרנה נ' נתניהו**, פס' 3-4 לפסק הדין של השופט עמית (נבו) 15.4.2018; רע"א 1239/19 **שאל נ' חברת ניידלי תקשורת בע"מ**, פס' 24-25 לפסק הדין של השופטת ברק-ארז (נבו) 8.1.2020; מיכל לביא **אחריות מתווכי תוכן לעוולות ביטוי: הקשר החברתי, משפט וטכנולוגיה** 111 (2018).

¹¹⁵ ס' 14 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981.

¹¹⁶ חוק הגישה לתוכן דיגיטלי לאחר פטירתו של אדם, התשפ"ד-2024.

¹¹⁷ פרשת **פינס**, לעיל ה"ש 4, בעמ' 62.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

השופט חשין מצביע על אחת התרומות הגדולות ביותר של רשת האינטרנט הן לחייו של הפרט והן לחיי הכלל – היכולת לבטא דעה בפומבי באופן שיישמע באוזני כל מאן דהוא המבטאת את "הדמוקרטיה בגאונה".

כמה שנים לאחר מכן הגיעה לפתחו של בית המשפט העליון פרשת מור נ' ברק אי.טי.סי (להלן: "**פרשת מור**").¹¹⁸ עניינה של פרשה זו בפרסום הודעות אנונימיות בפורום אינטרנטי שפגעו בשמו הטוב של המבקש, רמי מור. מור פנה לבית המשפט בדרישה להטיל צו המורה לחשוף את זהותם של כותבי ההודעות כדי שיתאפשר לו להגיש כנגדם תביעה לפי חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה–1965. השופט ריבלין תיאר את הקשר ההדוק שבין רשת האינטרנט לבין חופש הביטוי:

"האינטרנט הוא 'כיכר העיר' החדשה שהכל שותפים לה. המדיום החדש-המרחב הווירטואלי-מצוי בכל ופתוח לכל. הכלים שהוא מציע ובהם 'חדרי שיח', 'הדוא"ל', הגלישה על גלי הרשת העולמית ובתוך הרשתות החברתיות - מאפשרים קבלת מידע והעברתו, 'האזנה' לדעות של אחרים והשמעתן של דעות עצמאיות. זהו אפוא אמצעי דמוקרטי מובהק המקדם גם את עקרון השוויון ומציב מחסום בפני התערבות שלטונית ובפועל רגולטיבית בחופש הביטוי. המקלדת זמינה לכל כותב, הקשה על זנבו של 'העכבר' מובילה את הכתוב לקצווי הארץ'.¹¹⁹

השופט ריבלין עמד אף על חשיבותה של האפשרות להישאר אנונימי באינטרנט בהקשר של הזכות לפרטיות:

"חשיבותה של האנונימיות [ב]אינטרנט בולטת גם בהקשר של הזכות לפרטיות. מקום שבו עושה אדם שימוש באינטרנט, בין שהוא מפרסם דבר-מה, בין שהוא משוטט באתרים לפי בחירתו, נוצר לגביו – לעיתים שלא בטובתו – מידע. לאורך זמן ניתן לומר כי נוצר לגביו מעין 'מאגר מידע' הכולל פרטים רבים: החל מכתובת מגוריו, דרך מספר כרטיס האשראי שבבעלותו, וכלה בתחומי העניין שלו ובעמדותיו בסוגיות שונות. משמעות הדבר היא שלצד הפלטפורמות באינטרנט המעניקות אנונימיות למשתמש, עלול האינטרנט לאיין את האנונימיות של מי שהפך חלק ממאגר המידע העצום האצור בו.¹²⁰

כאשר השופט ריבלין מקשר בין האנונימיות לפרסום "דבר מה", הוא דן בפונקצייה שהאינטרנט מאפשר לאדם לממש והיא הזכות להתבטא באופן אנונימי. על כן, אחד מהשימושים הרווחים באינטרנט מהווה למעשה שילוב בין הזכויות האזרחיות לחופש הביטוי ולפרטיות. היכולת של הפרט להפיץ את דעתו באופן שיגיע לקהלים מגוונים ובד בבד לשמור על אנונימיות ופרטיות הייתה כמעט בלתי אפשרית עד הופעתה של רשת האינטרנט בחיינו.¹²¹

בפרשת פלוני נ' אילנה דיין עמד השופט ריבלין על המהפכה שיצרה הגישה לרשת האינטרנט בכל הנוגע לחופש הביטוי:

"זריקת מרץ ניתנה לשוק הרעיונות עם התפתחותה של הנגישות לרשת האינטרנט – שבאמצעותה מסוגל גם הדל בכיסו ואף הלוקה בכושר ההתבטאות שלו להביא את דבריו לפני המון עצום בלחיצת כפתור [...] רשת האינטרנט חוללה תמורות נכבדות בהיבטים רבים של

¹¹⁸ רע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי [1995] החברה לשירותי בזק בינלאומיים בע"מ, פ"ד סג(3) 664 (2010).

¹¹⁹ שם, בעמ' 694.

¹²⁰ שם, בעמ' 696.

¹²¹ דפנה ברק-ארז "חופש הגישה לאמצעי התקשורת – איזון אינטרסים בתחומי הזכות לחופש - ביטוי" עיוני משפט יב 183, 185 (תשמ"ז): " [...] תיאור נאמן של מציאות חברתית מסוימת, אשר בה האדם הפרטי הינו, בדרך-כלל, בעל חופש-ביטוי במובן הסביל בלבד, דהיינו, ביכולתו לבחור בעיתון ובתחנת-השידור המבטאים במירב הקירבה את דעותיו. למעשה, השליטה ב"שוק הדעות והרעיונות" חזרה להיות מופקדת בידי קבוצת אנשים מצומצמת יחסית [...]"; יובל קרניאל "חופש הביטוי באינטרנט" עלי משפט א 163, 179 (תש"ס-תשס"א).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

חיינו, ובכלל זה – בתחום איסוף המידע, היחשפות לו, תקשורת בין בני אדם והתבטאות חופשית. כך, למשל, ניתן בהחלט לומר כי חופש הביטוי של עידן האינטרנט אינו כחופש הביטוי של העידן הקדם-אינטרנטי [...] חופש הביטוי הפוך היום לזכות מוחשית הרבה יותר. אם בעבר היכולת להעביר מסרים בתפוצה רחבה וליטול חלק של ממש בשיח הציבורי, הייתה שמורה בפועל למעטי מעט – ובעיקר לאמצעי התקשורת עצמם או לאלה שהיו בעלי גישה אליהם – באינטרנט ופתח את שעריה לכל.¹²²

התגשמותו של חופש הביטוי באמצעות גישה לרשת האינטרנט לא נעלמה מעיני שופטי בית המשפט העליון גם בפרשת מפקד מחוז תל אביב במשטרת ישראל נ' איגוד האינטרנט הישראלי (להלן: **"פרשת מפקד מחוז תל אביב"**).¹²³ פרשה זו עניינה בצווים שהוציאה משטרת ישראל להגבלת גישה לאתרי הימורים באינטרנט. הוצאת הצווים נעשתה על רקע החלטת ממשלה מספר 4618 שעסקה במאבק בפשיעה חמורה ומאורגנת, אשר במסגרתה הוקמה "ועדה מתמדת להכוונה ולתיאום הפעילות במאבק בפשיעה החמורה ובפשיעה המאורגנת ובתוצריהן." אותה ועדה קבעה כי אחד מיעדי האכיפה המרכזיים הוא מיגור תופעת ההימורים באינטרנט. באוגוסט 2010 המשטרה הוציאה צווים לסגירתם של כמה אתרי הימורים. נגד צווים אלה עתר איגוד האינטרנט הישראלי לבית המשפט המחוזי בתל אביב בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, ולאחר שעתירתו התקבלה, המשטרה ערערה לבית המשפט העליון. איגוד האינטרנט הישראלי טען כי גישה חופשית לרשת האינטרנט מהווה אינטרס ציבורי בזיקה להיותו אמצעי לשמירה על הזכות לחופש הביטוי והזכות לקבל מידע.¹²⁴ בית המשפט העליון דחה את ערעור המשטרה. השופט פוגלמן הוסיף:

"אשר לפגיעה בחופש הביטוי, באתרי אינטרנט מושמעות אמנם דעות ומוחלפים רעיונות, אך – כידוע – אין דין ביטוי אחד כדין ביטוי אחר. אף אם בחלק מאתרי ההימורים נכללות תמונות, דברי הסבר לחוקי המשחקים השונים, מידע על אודות יחסי הימורים ... מדובר בתכנים המצויים בשוליים של האינטרס המוגן. על כן, גם אם חסימת אתרי ההימורים עלולה להביא לחסימת הגישה לתכנים חוקיים המצויים בהם, יש לזכור כי ערכו של הביטוי אשר בענייננו מתבקשת הגנה עליו אינו גבוהה וכעוצמת האינטרס – כך עוצמת ההגנה."¹²⁵

אחד מהכללים הנפוצים והחשובים ביותר אשר עושים שימוש ברשת האינטרנט הוא הרשתות החברתיות. מדובר בכלי שבאמצעותו המשתמש יכול להתבטא בחופשיות, בין אם בזהותו ובין אם בזהות בדויה, לשתף את מחשבותיו ודעותיו וליצור קשרים חברתיים במדיום הווירטואלי. השימוש ברשתות החברתיות נפוץ גם בקרב פוליטיקאים: באופן שהפך להיות אחד האמצעים העיקריים לשמירה על קשר בינם לבין בוחריהם, הפצת עמדותיהם בקרב הציבור ואף הפצת מדיניותם.¹²⁶ מערכת היחסים הווירטואלית בין פוליטיקאים לציבור הרחב נדונה לא פעם בבית המשפט העליון. בפרשת רובינשטיין נ' קוניק (להלן: **"פרשת קוניק"**),¹²⁷ תושב העיר גבעתיים הפיץ ברשת החברתית "איקס" (לשעבר "טוויטר") פרסום כנגד מדיניותו של ראש העירייה רן קוניק. בתגובה לפרסום, ראש העיר "חסם" את גישתו של רובינשטיין לחשבון הטוויטר שלו, ולמעשה מנע מרובינשטיין לעיין בפרסומיו ופעילותו הווירטואלית של ראש העיר שבה האחרון חי, כמו גם

¹²² ע"א 751/10 פלוגי נ' דיין אורבך ואח', פ"ד (3) 369, 421–422 (2012) (להלן: **"פרשת אילנה דיין אורבך"**).

¹²³ פרשת מפקד מחוז תל אביב, לעיל ה"ש 112.

¹²⁴ שם, בעמ' 173: "איגוד האינטרנט הישראלי העלה על נס את הזכות לדעת: 'שלטון הנוטל לעצמו את הרשות לקבוע מה טוב לאזרח לדעת, סופו שהוא קובע גם מה טוב לאזרח לחשוב; ואין סתירה גדולה מזו לדמוקרטיה אמיתית, שאינה 'מודרכת' מלמעלה."

¹²⁵ שם, בעמ' 205.

¹²⁶ להרחבה ראו למשל: תומר קנת "מציצים מדיניות – שלושת הכובעים של משרתי ציבור ברשתות החברתיות" **משפט וממשל** כה 203 (2023).

¹²⁷ ע"מ 7659/22 רובינשטיין נ' קוניק (נב) 21.12.2023.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

להגיב על הפרסומים. בפסק דינה קבעה השופטת ברון כי במקום בו חשבון רשת חברתית של איש ציבור מופעל על ידי עובדי הרשות הציבורית, החשבון מהווה "זרוע מזרועותיה" של הרשות, ועל כן חלים עליה כללי המשפט הציבורי.¹²⁸ לאור זאת קבעה השופטת ברון כי לא זו בלבד שחסימת גישה של תושב העיר לחשבון של ראש העיר ברשת חברתית פוגעת בזכותו של התושב להביע את עמדותיו, אלא נפגעת גם זכותו להיחשף למידע. לפיכך, זכותו של רובינשטיין לחופש הביטוי נפגעת הן מההיבט הפעיל שלה והן מההיבט הסביל שלה.¹²⁹

סוג נפוץ של סכסוכים המגיעים לפתחו של בית המשפט בהקשר לשימוש ברשת האינטרנט הוא מקרים שבהם נדרש לערוך איזון בין הזכות לחופש הביטוי לזכות לשם טוב.¹³⁰ בפרשת **ניידלי** ציינה השופטת וילנר:

"הכפשת שמו של אדם ברשתות החברתיות דווקא, טומנת בחובה פוטנציאל נזק בכל [ה]מאפיינים [ה]ייחודיים, לעיתים חמורים יותר מהמאפיינים של נזקי פרסום לשון הרע באמצעים מסורתיים... הקלות, הנגישות והתפוצה הרחבה המאפיינות את הביטוי ברשתות החברתיות (ואשר הן חלק מיתרונותיהן המובהקים של הרשתות החברתיות...) (טומנות בחובן אף פוטנציאל עצום לפגיעה בזכות לשם טוב)."¹³¹

כמפורט לעיל, בפסיקותיו של בית המשפט העליון מודגשת תרומתה של הגישה לרשת האינטרנט למימוש זכותו של האזרח לחופש הביטוי ברמה האופטימלית על כל היבטיה,¹³² באופן שלא ניתן היה לממשה קודם לכן. כך גם זכותו של האזרח לפרטיות מושפעת רבות מהגישה לאינטרנט, אם כי לא דווקא מבחינה חיובית.¹³³ קשה להתעלם מכך שהדין הישראלי מכיר כיום בגישה לרשת האינטרנט ככלי שבאמצעותו ניתן לממש זכויות אזרחיות בצורה טובה יותר מאי פעם, אך הוא אינו מעניק כל יחס להיבטי החברתיים של הגישה לרשת האינטרנט.

4. מקורות ההכרה החוקתית בישראל

עד לעיגון החוקתי של זכויות האדם בישראל זכו חזיונות חברתיות פרטיקולריות להכרה תת־חוקתית בדין הישראלי על דרך חקיקה ראשית שהעניקה לאזרחי המדינה מגוון זכויות חברתיות, כגון: הזכות לחינוך, הזכות לתנאי עבודה נאותים והבטחת הכנסה.¹³⁴ הזכויות האזרחיות והפוליטיות, לעומת זאת, לא זכו למעמד זהה על דרך חקיקה ראשית. היעדר עיגון החוקי של הזכויות הפוליטיות אילץ לא פעם את שופטי בית המשפט העליון להעניק להן מעמד של זכויות הלכתיות.¹³⁵ כך יצא שמרבית זכויות האדם בישראל זכו למעמד נורמטיבי תת־חוקתי ופגיע במשך 44 שנים.¹³⁶

¹²⁸ שם, בעמ' 18.

¹²⁹ שם, בעמ' 21; להיבט הסביל והפעיל של חופש הביטוי ראו למשל: ברק־ארז "חופש הגישה לאמצעי התקשורת – איזון אינטרסים בתחומי הזכות לחופש – הביטוי", לעיל ה"ש 121.

¹³⁰ פרשת **סרנה**, לעיל ה"ש 114, בפס' 4 לפסק הדין של השופט עמית: "ובמקום שכיכר השוק תוצף באלף פרחים של חופש הביטוי, עלול דווקא הניחוח הכבד של מי השופכין שעלו על גדוניהם להשתלט על השיח. איסור לשון הרע, על מכלול החסינויות וההגנות שבו, תוך יישומו המושכל והתאמתו לעידן המודרני – כולל ההתחשבות בטיב הפרסום ובזירת הפרסום [...]".

¹³¹ פרשת **ניידלי**, לעיל ה"ש 114, בעמ' 36.

¹³² להרחבה על היבטיה של הזכות לחופש הביטוי, ראו בפרק 6 למאמר זה.

¹³³ מיכאל בירנהק **פרטיות חוקתית** 37 (2023).

¹³⁴ ברק־ארז "זכויות חברתיות במשפט הישראלי: הגנה ישירה, הגנה עקיפה ואתגרים להמשך הדרך", לעיל ה"ש 27, בעמ' 57.

¹³⁵ ראו למשל: בג"ץ 73/53 **חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים**, פ"ד ז' 871 (1953) – הזכות לחופש הביטוי; בג"ץ 1/49 **בז'רנו ואח' נ' שר המשטרה ואח'**, פ"ד ב' 80 (1949) – הזכות לחופש העיסוק; בג"ץ 95/49 **אל כורי נ' רמטכ"ל ואח'**, פ"ד ד' 34 (1950) – הזכות לחופש התנועה; ברק **חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק**, לעיל ה"ש 10, בעמ' 414.

¹³⁶ ברק **חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק**, לעיל ה"ש 10, בעמ' 330.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

הזכויות האזרחיות והפוליטיות הוכרו ברמה התת-חוקתית על בסיס עקרונות היסוד של שיטת המשטר בישראל.¹³⁷ עקרונות אלה מגדירים, אפוא, את "כללי המשחק" לפיהם ייקבעו ההסדרים החוקיים שיסדירו את חלוקת המשאבים מידי המדינה לאזרחיה.¹³⁸ זהו ביטוי למעין "חלוקת אחריות" בין המחוקק לבית המשפט העליון. המחוקק פועל במסגרת עקרונות היסוד של שיטת המשטר הישראלית ועובד לפיהם בבואו להסדיר את חלוקת המשאבים בחברה. הסדרה חוקית זו היא "תנאי בלעדיו אין" להענקת זכויות חברתיות כלכליות המאופיינות כ"חוביות" לאזרח. ודוק, כאשר המדינה מתחייבת בעצמה לספק אלמנטים חומריים עבור אזרחיה במקרים מסוימים, היא מתעדת את הענקתם על פני משאבים אחרים המחולקים למגזרים שונים או לכלל הציבור. חלוקת משאבים זו דורשת את אישור הכנסת – קרי, הרשות המחוקקת.¹³⁹

זכויות האדם החוקתיות בישראל הוכרו בשני חוקי היסוד בדבר זכויות אדם.¹⁴⁰ חוקי היסוד האמורים כוללים פסקת הגבלה שנועדה לשמור על קיומן של זכויות האדם החוקתיות לפי חוקי היסוד מפני חקיקה שתפגע בהן באופן שאינו עולה בקנה אחד עם ערכיה של המדינה כיהודית ודמוקרטית, לא נועד לתכלית ראויה ובאופן שאינו מידתי.¹⁴¹ חוקי היסוד מונים סך הכול 11 זכויות "מנויות", קרי – כאלה המעוגנות בחוקי היסוד במפורש ורשומות בסעיפיהן.¹⁴²

בהתאם לדוקטרינת "זכויות הבת", שפותחה בדין הישראלי בעיקר בפסיקותיו של נשיא בית המשפט העליון אהרן ברק, זכויות המבוססות על הכללות (אין מסדירות פעולה מסוימת) נקראות "זכות אם" או "זכות מסגרת", ומאלה נגזרות זכויות המוגדרות "זכויות הבת".¹⁴³ הזכויות הנגזרות הן ביטויים המרכיבים את "זכות האם" בשלמותה. מרביתן של הזכויות האזרחיות והפוליטיות המוכרות במשפט הישראלי זכו להכרה חוקתית מתוך היותן זכויות נגזרות מן הזכות לכבוד האדם.¹⁴⁴ אליבא דברק, לאור היותן של הזכויות הנגזרות חלק מהמרכיבים של זכות האם, ברי כי לא קיים הבדל נורמטיבי ביניהן. זכות האם והזכויות הנגזרות ממנה הן כולן זכויות חוקתיות מפורשות והן אלה המאפשרות לאדם "לכתוב את סיפור חייו".¹⁴⁵

האמור עד כה מהווה נקודת מוצא לדיוננו העוסק בהצדקות למתן הכרה חוקתית לזכות הגישה לרשת האינטרנט. הכוונה היא להכיר בזכות הגישה לרשת האינטרנט כזכות הנגזרת מזכות האם לכבוד האדם. בפרקים הבאים אטען שהגישה לרשת האינטרנט היא חלק אלמנטרי מן הזכות לכבוד האדם. בפרק הבא אדון באפשרות סיווגה של גישה לרשת האינטרנט כזכות חברתית. בהמשך אצביע על הטעמים המצדיקים את סיווגה כזכות אזרחית ופוליטית.

¹³⁷ פרשת **קול העם**, לעיל ה"ש 135, בעמ' 884: "מערכת החוקים, לפיהם הוקמו ופועלים המוסדות הפוליטיים בישראל, מעידים כי אכן זוהי מדינה שיסודותיה דמוקרטיים."

¹³⁸ גביוון "על היחסים בין זכויות אזרחיות-פוליטיות ובין זכויות חברתיות-כלכליות", לעיל ה"ש 34, בעמ' 45.

¹³⁹ ס' 3(א) לחוקי היסוד: משק המדינה; הדבר עולה בקנה אחד עם הוראות ס' 12(1) לאמנה בין-לאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות כ"א 31, 205 (נפתחה לחתימה ב-1966). להרחבה, ראו ה"ש 29.

¹⁴⁰ ראו ה"ש 11 לעיל.

¹⁴¹ ס' 8 לחוקי היסוד: כבוד האדם וחירותו; ס' 4 לחוקי היסוד: חופש העיסוק; ראו גם: ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 221, 292 (1995) (להלן: "**פרשת בנק המזרחי**").

¹⁴² חוקי היסוד: כבוד האדם וחירותו, מונה מפורשות את הזכויות לחיים, לכבוד, לחירות, לשלמות הגוף, לקניין, לשם טוב, לפרטיות, לצאת מישראל, להיכנס לישראל ולצנעת חייו של הפרט; חוקי היסוד: חופש העיסוק, מונה במפורש את הזכות לחופש העיסוק. ראו גם: הלל סומר "הזכויות הבלתי-מנויות – על היקפה של המהפכה החוקתית" **משפטים** כח 257 (תשנ"ז).

¹⁴³ בג"ץ 7052/03 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים**, פ"ד סא(2) 202 (2006).

¹⁴⁴ אהרן ברק **כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה** 535 (2014).

¹⁴⁵ ברק **חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק**, לעיל ה"ש 10, בעמ' 138.

5. זכות הגישה לאינטרנט כזכות חברתית ומעמדן של הזכויות החברתיות בישראל

חוקיהיסוד בדבר זכויות אדם אינם כוללים עיגון לזכויות חברתיות עצמאיות. לא זו אף זו, כמה ניסיונות לעיגון חוקתי של זכויות חברתיות בישראל בחוקי־יסוד עצמאי עלו בתוהו.¹⁴⁶ הקושי אפוא בהיעדר מעמד חוקתי לזכויות החברתיות הוא היעדרו של כלל המחייב הסדרה של זכויות נוספות בעלות אופי "חיובי" מובהק בחקיקה.¹⁴⁷ כאמור, כמה אינטרסים חברתיים נקבעו בחקיקה וביניהם חינוך חינם, הביטחון הסוציאלי ומערכת הרווחה שמספקת המדינה לאזרחיה.¹⁴⁸ מאחר שהם אינם מוסדרים ברמה החוקתית, היכולת להחיל ביקורת שיפוטית במצבים שבהם המחוקק יפגע בהם היא מצומצמת ביותר.¹⁴⁹ לעניין זה יש להוסיף גם את אופייה המרוסן של הביקורת השיפוטית על החלטות של מדיניות כלכלית.¹⁵⁰ חרף כל האמור, בפסיקותיו של בית המשפט העליון קיימת מגמה הדרגתית למתן הגנה לזכויות חברתיות ואינטרסים חברתיים על בסיס חשיבותם לקיומה של חברה דמוקרטית. לעניין זה יפים דבריו של השופט זמיר בפרשת

קונטרס נ' שר האוצר:

"משטר דמוקרטי הוא יותר מאשר הכרה והגנה על זכויות האדם. זכויות האדם הן, אמנם, ערך עליון, אך לא ערך יחיד. האדם הוא יותר מאשר אגד זכויות. הוא גם אגד של צרכים, נטיות ושאיפות. לפיכך אין לומר כי תפקיד השלטון הוא לכבד את זכויות האדם נקודה. אכן, זהו תפקידו הראשון במעלה. אך זהו רק אחד התפקידים. יש לומר גם, בנשימה אחת, שתפקיד נוסף הוא לקדם את רווחת האדם, כל אדם. עוד תפקיד הוא לעשות צדק חברתי, צדק לכל. זכויות האדם אינן אמורות להאפיל על רווחת האדם ועל הצדק החברתי. אסור שזכויות האדם ישמשו רק את האדם השבע."¹⁵¹

תפיסתו של השופט זמיר בנוגע לקורלציה שבין זכויותיו של האדם לרווחתו באה לידי ביטוי בפסיקה נוספת, הפעם בפרשת מואסי נ' שר הפנים:

"אכן, הדמוקרטיה במהותה היא גם בחירות במועדן, אך הרבה יותר מכך. היא שילוב של עקרונות ומוסדות שתכליתם לשרת ולקדם את האדם: לא רק חירויות האדם, ואף לא רק כבוד האדם, אלא גם רווחת האדם. אם אין קמח אין תורה: אם אין קמח, מה החשיבות של חופש הביטוי? אם אין תעסוקה, מה המשקל של חופש העיסוק? אם אין בריאות, מה התועלת בחופש התנועה?"¹⁵²

ביטוי חוקתי־מעשי להגנה על רווחתו של האדם ניתן עם הכרתו של בית המשפט העליון בזכות לקיום מינימלי (או בסיסי) בכבוד כזכות "בת" הנגזרת מזכות האם לכבוד האדם. הביטוי הראשון לזכות לקיום מינימלי ניתן מפי המשנה לנשיא (בתוארו אז) ברק בפרשת מואסי נ' שר הפנים:¹⁵³ "כבודו של העותר כאדם

¹⁴⁶ לסקירת הצעות החוק השונות והסיבות לאי־הכללת זכויות חברתיות בחוקי־היסוד בדבר זכויות אדם ראו למשל: ענת מאור "חור פער בספר החוקים: הצעת חוקי־יסוד: זכויות חברתיות כלכליות – כרוניקה של כשלון החקיקה" **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** 195, 198–210 (יורם רבין ויובל שני עורכים) 2004.

¹⁴⁷ ברק מדינה "חובתה של המדינה לספק צרכים בסיסיים: מ"שיח של זכויות" ל"תיאוריה של מימון ציבורי" **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** 131, 134–136 (יורם רבין ויובל שני עורכים) 2004.

¹⁴⁸ לדוגמה: חוק חינוך ממלכתי, התשי"ג–1953; חוק הגנת שכר, התשי"ח–1958; חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה–1995; חוק שכר מינימום, התשמ"ז–1987; חוק שירותי רווחה לאנשים עם מוגבלות, התשפ"ב–2022.

¹⁴⁹ שם.

¹⁵⁰ בג"ץ 6304/09 לה"ב – לשכת ארגוני העצמאים והעסקים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 35–38 לפסק הדין של השופטת פרוקצ'יה (נבו) 2.9.2010; בג"ץ 2911/05 אלחנתי נ' שר האוצר – מר בנימין נתניהו, פ"ד סב(4) 406, 467 (2008).

¹⁵¹ בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב(1) 289, 340 (1998).

¹⁵² דג"ץ 1913/97 מואסי נ' שר הפנים, פ"ד נב(2) 49, 78 (1998).

¹⁵³ בבג"ץ 161/94 אטרי נ' מדינת ישראל (נבו) 1.3.1994, הייתה ההכרה הראשונה בחובת הדאגה של רשויות המדינה לקיום מינימלי כחלק מהזכות לכבוד.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

מחייב דאגה לקיום מינימלי כאנוש. "הזכות מנויה בסעיף 25 לאמנה האוניברסלית לזכויות האדם ולפי לשון הסעיף, הזכות כוללת בחובה כמה זכויות חברתיות.¹⁵⁴ הזכות מנויה גם באמנה האוניברסלית לזכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות.¹⁵⁵ ברק הגדיר אותה כזכות "מעורבת", כזו הכוללת היבטים חברתיים ואזרחיים במרכיביה.¹⁵⁶ עולה השאלה מה למעשה קיום אנושי בכבוד כולל בחובו? מהן אותן "זכויות נכדה" לכבוד האדם בצורת זכויות חברתיות, הנגזרות מקיומה של הזכות לקיום אנושי בכבוד? מדובר בשאלה פרשנית.¹⁵⁷ נדרש אפוא לפרש את משמעות המושג "קיום אנושי" כמרכיב של הזכות לכבוד האדם.¹⁵⁸ אחת מן הפרשנויות המפורטות ל"קיום מינימלי" ניתנה בפרשת **גמזו נ' ישעיהו** שעסקה בנקיטת הליכי הוצאה לפועל כנגד חייב בתשלום מזונות ובטעמים המצדיקים את פריסת תשלום החוב.¹⁵⁹ בפרשה זו פסק הנשיא ברק:

"אדם המתגורר בחוצות ואין לו דיור, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הרעב ללחם הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי אלמנטרי הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומריים משפילים, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע ... הוא הופך לאובייקט. מכאן אין לעבור לקיצוניות ... לפיה יש לפרט זכות כנגד המדינה לחיים טובים יותר. על כן ספק בעיניי אם ניתן להסיק מכבוד האדם זכות לחינוך, להשכלה, לבריאות ולרווחה חברתית. יחד עם זאת, ניתן להסיק מכבוד האדם את הזכות לסיפוק צרכים בסיסיים לקיום אנושי."¹⁶⁰

ניתן לזהות בדבריו של ברק כמה זכויות חברתיות שבלעדיהן צרכיו הבסיסיים של האדם אינם מתקיימים, דוגמת: הזכות לדיור, זכות הגישה לטיפול רפואי, הזכות למזון ואף הפגיעה הנגרמת מתנאים חומריים משפילים מבטאת את הזכות לתנאי מחיה נאותים. עם זאת, הזכויות לחינוך, בריאות ורווחה חברתית מצוינות בנפרד, וברק מטיל ספק בהכללתן כחלק מזכות האדם לכבוד. פרשת **מנור נ' שר האוצר**,¹⁶¹ המאוחרת לפרשת גמזו, עסקה בקיצוץ קצבת הזקנה הניתנת במסגרת חוק ההסדרים.¹⁶² ברק עמד על מעמדה של הזכות החברתית לביטחון סוציאלי ועל היחס בינה לבין הזכות לקיום אנושי בכבוד:

"מנקודת מבט של תורת המדינה ניתן לומר כי היקפה של הזכות החוקתית לביטחון סוציאלי הוא תלוי משטר. כך, במשטר ליברלי הזכות החוקתית לביטחון סוציאלי משתרעת על הבטחת קיום מינימלי בכבוד, לעומת זאת במשטר סוציאלי-דמוקרטי משתרעת הזכות על הבטחתה של רמת חיים העולה מעבר לסיפוקם של תנאי מחיה מינימליים אל עבר רמת החיים של כלל האוכלוסייה... במקרה שלפנינו העותרים טוענים לזכות חוקתית לביטחון סוציאלי שתוכנה מצומצם להבטחת תנאי מחיה בסיסיים בלבד כחלק מההגנה החוקתית על כבוד האדם. הכרה

¹⁵⁴ סי' 25 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (נפתחה לחתימה ב'1948). לפי סי' 125 (1) להכרזה, לכל אדם הזכות לרמת חיים נאותה, בריאותם ורווחתם של בני ביתו, מזון, שיכון, שירותים סוציאליים ורשת ביטחון פיננסית במצב שאינו יכול לספק זאת בעצמו.

¹⁵⁵ סי' 11 לאמנה בינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 31, 205 (נפתחה לחתימה ב'1966).

¹⁵⁶ אהרן ברק "זכויות חברתיות ומעמדן החוקתי" **מבחר כתבים ג – עיונים חוקתיים** 403 (2017).

¹⁵⁷ ברק **חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק**, לעיל ה"ש 10, בעמ' 310.

¹⁵⁸ ברק-ארז וגרוס "הזכויות החברתיות והמאבק על אזרחות חברתית בישראל: מעבר לזכות לכבוד", לעיל ה"ש 23, בעמ' 195.

¹⁵⁹ רע"א 4905/98 **גמזו נ' ישעיהו**, פ"ד נה(3) 360 (2001).

¹⁶⁰ שם, בעמ' 375.

¹⁶¹ בג"ץ 5578/02 **מנור נ' שר האוצר**, פ"ד נט(1) 729 (2004) (להלן: **פרשת מנור**).

¹⁶² חוק תוכנית החירום הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2002 ו-2003), התשס"ב-2002.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

בזכות החוקתית לביטחון סוציאלי בהיקף זה אינה מעוררת קושי. היא זהה לזכות החוקתית לקיום מינימלי בכבוד שהוכרה בפסיקתו של בית-משפט זה.¹⁶³

ניתן לזהות כי דבריו של ברק בפרשת **מנור** עולים בקנה אחד עם דבריו בפרשת **גמזו**. בשתי הפרשות ברק דן בקיומם של תנאי מחיה בסיסיים בלבד לצורך מימוש הזכות לקיום אנושי בכבוד. את פרשנותו ל"תנאי מחיה בסיסיים" חידד ברק בפרשת **עמותת מחויבות לשלום ולצדק חברתי** ואימץ את מודל "המחסור הקיומי":

"חוקי היסוד מגינים על הזכות לכבוד, ובגדרה על היבט הקיום החומרי הנדרש לצורך מימוש הזכות לכבוד. בראייה זו זכותו של אדם לכבוד היא גם זכות לנהוג את חייו הרגילים כבן אנוש בלא שתכריע אותו המצוקה ותביא אותו לכלל מחסור בלתי נסבל. זוהי התפיסה שהזכות לקיום בכבוד היא הזכות כי יובטח לאדם אותו מינימום של אמצעים חומריים שיאפשרו לו להתקיים בחברה שבה הוא חי..."

ניתן להניח אפוא לענייננו – בלא לקבוע מסמרות בדבר – כי מחובת המדינה על פי חוקי היסוד: כבוד האדם וחירותו נגזרת החובה לקיים מערכת שתבטיח 'רשת מגן' למעוטי האמצעים בחברה כדי שמצבם החומרי לא יביאם לכלל מחסור קיומי. במסגרת זו עליה להבטיח שלאדם יהיה די מזון ומשקה לקיומו; מקום מגורים שבו יוכל לממש את פרטיותו ואת חיי המשפחה שלו ולחסות מפגעי מזג האוויר; תנאי תברואה נסבלים ושירותי בריאות שיבטיחו לו גישה ליכולות הרפואה המודרנית.¹⁶⁴

חשיבות הזכות לקיום בכבוד עמדה במרכז של **פרשת חסן**.¹⁶⁵ בפרשה זו נבחנה חוקתיות סעיף 9א(ב) לחוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1981 שלפיו זכאות לדמי השלמת הכנסה נשללת ממי שמחזיק ברשותו כלי רכב. בפסק דינה ציינה הנשיאה ביניש כי אדם יכול להחזיק ברכב שלא רכש, אך עדיין להיות רעב ללחם, במיוחד במצבים שערכו הכלכלי של רכבו לא יספיק לו כדי לענות על הצרכים המינימליים של קיום אנושי לאורך מספיק זמן,¹⁶⁶ ובנוסף היא התייחסה ליחסו של הקיום האנושי בכבוד לזכות לכבוד האדם:

"אין לראות בזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד זכות הנגזרת מן הזכות לכבוד האדם, אלא יש לראות בה זכות המהווה ביטוי ממשי של כבוד האדם. הזכות לקיום אנושי בכבוד אינה... זכות המרחיבה את תוכנה ואת היקפה של הזכות החוקתית לכבוד, אלא היא נטועה עמוק – עמוק בגרעינה של הזכות החוקתית לכבוד."¹⁶⁷

עם השנים אימצו שופטי בית המשפט העליון גישה פרשנית המעניקה הגנה לזכויות חברתיות מסוימות כחלק מההגנה על הזכות החוקתית לכבוד האדם. מגמה נוספת שמתבטאת בפרשת **חסן** עניינה טרמינולוגיה – הגדרת הזכות כזכות לקיום "אנושי", ולא "מינימלי". המגמה החלה עוד לפני פסק הדין בפרשת **חסן**. בפרשת **מיסטר מאני נ' רייז**, הזכות למדור זכותה להכרה כבעלת "תוקף חוקתי".¹⁶⁸ כמה חודשים לאחר פסק הדין בפרשת **מיסטר מאני**, השופטת פרוקציה קבעה אלמנטים חברתיים נוספים בנוגע לזכות לקיום אנושי בכבוד. הדבר נעשה בפסק הדין בפרשת **טויטו נ' עיריית ירושלים**.¹⁶⁹ שם דובר על כמה אזרחים

¹⁶³ פרשת **מנור**, לעיל ה"ש 161, בעמ' 738.

¹⁶⁴ בג"ץ 366/03 **עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר**, פ"ד ס(3) 464, 483–485 (2005).

¹⁶⁵ בג"ץ 10662/04 **חסן נ' המוסד לביטוח לאומי**, פ"ד סה(1) 782 (2012).

¹⁶⁶ שם, בעמ' 832.

¹⁶⁷ שם, בעמ' 828.

¹⁶⁸ ע"א 9136/02 **מיסטר מאני ישראל בע"מ נ' רייז**, פ"ד נח(3) 934 (2004).

¹⁶⁹ ע"מ 3829/04 **טויטו נ' עיריית ירושלים**, פ"ד נט(4) 769 (2004).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

שמצבם הכלכלי הגיע לכדי עוני מחפיר, והם הקימו מאהל מחאה מול קריית הממשלה שבירושלים. עיריית ירושלים הורתה על פינוי המאהל משום שהוקם ללא היתר. העותרים פנו לבית המשפט לעניינים מנהליים אשר דחה את עתירתם. העותרים ערערו לבית המשפט העליון. טענת העותרים לא התבססה על זכות הבת לקיום אנושי בכבוד, כי אם על זכות הבת לחופש הביטוי. עתירתם נדחתה, אך השופטת פרוקצ'יה דנה גם במרכיביה של הזכות לקיום אנושי בכבוד מתוך הנחה כי תפיסתה תשמש "מצפן" לרשויות הרווחה בעת טיפול בפנייתם של אזרחים נזקקים.¹⁷⁰

השופטת פרוקצ'יה הצביעה על הזכות למזון והזכות לטיפול רפואי בסיסי כחלק ממרכיביה של הזכות לקיום אנושי בכבוד בנוסף לזכות למדור (כלשונה, "קורת גג"). מדובר באלמנטים חומריים שלרוב מוענקים כנגד תמורה ולו המינימלית ביותר. כמה שנים לאחר מכן, השופטת פרוקצ'יה קבעה כי הזכות לקיום אנושי בכבוד מונעת פגיעה מצד המדינה בצרכיו הטבעיים-בסיסיים של האדם, כאשר קבעה בפרשת **רופאים לזכויות אדם** כי שינה על מיטה (אלמנט חומרי ברמת הפשטה קונקרטית ביותר) מהווה חלק מתפיסת החיים בכבוד נוכח הצורך הבסיסי בשינה.¹⁷¹

הזכות לטיפול רפואי ולבריאות זכתה להיכלל בגדרי הזכות לקיום אנושי בכבוד גם בפסק דינה של הנשיאה ביניש בפרשת **לוזון נ' ממשלת ישראל**.¹⁷² הנשיאה ביניש עמדה על ההכרה בהיבטים מתחום הבריאות בגדרי הזכות לקיום מינימלי בכבוד,¹⁷³ אם כי בשים לב לשיקולים תקציביים, שיטת המשטר הכלכלי של אותה מדינה וסדרי העדיפויות החברתיים שלה.¹⁷⁴ בשונה מפסיקתה של פרוקצ'יה בפרשת **רופאים לזכויות אדם**, ביניש מסיקה כי קונקרטיזציה של הזכות לבריאות לכדי מימון תרופות חדשניות וניסיוניות דווקא אינה נכללת כהיבט של הזכות לקיום אנושי בכבוד. מסקנתה זו מבוססת על העיקרון שלפיו בית המשפט יימנע מהתערבות בשיקולי חלוקת משאבים.¹⁷⁵

שני אמצעים נוספים שעליהם יש לעמוד במסגרת הדיון בזכות לקיום אנושי בכבוד הם הגישה למים והגישה לחשמל. הגישה למים נדונה במסגרת פרשת **אבו מסאעד נ' נציב המים**.¹⁷⁶ נציב המים החליט שלא לספק למערערים, תושבים בדואים הגרים בנגב, חיבור בין בתיים לנקודות מים מאחר שהם מתגוררים בהתיישבות לא חוקית בנגב. העובדה שמגוריהם אינם חוקיים הובילה לבסוף לדחיית הערעור, שכן באפשרותם להתאכלס ביישובי קבע מוסדרים שמיועדים לאוכלוסייה הבדואית.¹⁷⁷ עם זאת, נקבע בפסק הדין כי נגישות למים היא צורך בסיסי לקיום אנושי בכבוד ולקיום בכלל. ללא מים, אין חיים. על כן, נגישות למקורות מים היא חלק מהזכות לקיום אנושי בכבוד, היא זכות בעלת אופי חוקתי ועל כן היא זוכה להגנה חוקתית.¹⁷⁸

הגישה לחשמל נדונה בבית המשפט העליון לפני מספר שנים לא רב בפרשת **מויסה נ' הרשות לשירותים ציבוריים חשמל**.¹⁷⁹ פרשה זו עסקה בהסדרים החלים על גביית חובותיהם של צרכני חשמל בגין צריכת חשמל והאפשרות לנתק את אספקת החשמל מבתי החייבים. העותרים טענו נגד ההסדר הקבוע באמות המידה שהותקנו על ידי רשות החשמל, לפיו קיימת רשימת צרכנים שהרשות תימנע מניתוק אספקת החשמל

¹⁷⁰ שם, בעמ' 779.

¹⁷¹ בג"ץ 4634/04 **רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים**, פ"ד סב(1) 772, 762 (2007).

¹⁷² בג"ץ 3071/05 **לוזון נ' ממשלת ישראל**, פ"ד סג(1) 1 (2008).

¹⁷³ שם, בעמ' 23.

¹⁷⁴ שם, בעמ' 25.

¹⁷⁵ שם, בעמ' 26.

¹⁷⁶ ע"א 9535/06 **אבו מסאעד נ' נציב המים** (נבו 5.6.2011).

¹⁷⁷ שם, בעמ' 29.

¹⁷⁸ שם, בעמ' 15–16.

¹⁷⁹ בג"ץ 4988/19 **מויסה נ' הרשות לשירותים ציבוריים חשמל** (נבו 20.1.2022).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

לבתייהם. רשימה זו לא כוללת פרמטרים כלכליים לצורך הכללת אדם בחובה. העותרים טענו גם נגד ההליך שבסופו יוחלט אם להורות על ניתוק אספקת החשמל ועל היעדר מתן זכות טיעון של הצרכן שדנים בעניינו. טענתם השלישית של העותרים הייתה נגד שימוש במכשיר מונה תשלום מראש (מת"מ) אשר מי שמחזיק בו משלם מראש עבור כמות חשמל מסוימת, כאשר 20% מהסכום המשולם מקוזז לטובת החזרי חובות עבר. העותרים טענו כי בפועל המכשיר מכביד על בעלי החוב, שלרוב נושאים בחובות נוספים.

השופטת ברק'ארז עמדה בפסק דינה על הזיקה שבין אספקת החשמל למימושן של זכויות אדם נוספות ובפרט הזכות לקיום אנושי בכבוד. היא עסקה בשאלת סיווגה הראוי של הגישה לאספקת חשמל סדירה, ובחנה אם מדובר באינטרס חברתי, זכות או אפילו זכות יסוד. לדידה, הכרה חוקתית באספקת חשמל היא תלוית הקשר.¹⁸⁰ השופטת ברק'ארז עמדה על המצבים שבהם ניתוק מאספקת חשמל מהווה פגיעה אסורה בזכות לקיום אנושי בכבוד:

"אמות המידה אינן נותנות מענה למצבי קצה של מצוקה הנובעת מעוני וממחסור. הדברים אמורים לא רק בעוני, אלא בחוסר ישע משולב כאשר העוני כרוך בקשיים אחרים ... מצבים כאלה עשויים להגיע לפגיעה בליבת הזכות לקיום מינימלי בכבוד, ובמקרי קצה אף בזכות לחיים ... העדר כל מענה גם למקרי קצה מובהקים של צורך הנכנס לגדר ה"ליבה" של הזכות לקיום מינימלי בכבוד אינו יכול להתקבל. אפשר כי לנוכח מאפייניו המיוחדים של משק החשמל ליבה זו תהא מצומצמת – אך לא ניתן לחסום כליל את האפשרות שזו תכיל גם אנשים במצוקה שאינם באים בשעריהן של הקבוצות שהוגדרו באמות המידה באופן מאוד ספציפי ותחום.¹⁸¹"

הינה כי כן, הגישה לאספקת חשמל זוכה להגנה חוקתית, אך במצבים מסוימים. אדם המצוי במצב של עוני מרוד או שצרכיו הרפואיים מחייבים אספקה של חשמל זוכה להגנה זו. אכן חיבור לחשמל בחברה מודרנית מהווה "תנאי בסיסי" לקיום אנושי בכבוד נוכח נחיצותו לשם כך. הקונקרטיזציה של הזכות לקיום אנושי בכבוד כפי שנערכה על ידי השופטת ברק'ארז אינה מוחלת רק על האלמנט של אספקת חשמל, אלא מערבת בתוכה את המצב הקונקרטי שבו נדרש להגן עליה. השופטת ברק'ארז יוצרת הבחנה בין אספקת החשמל לצרכים חיוניים לבין אמצעי האכיפה של תשלום החוב אשר ייקבע על ידי רשות החשמל.¹⁸²

5.1 מה בין זכות הגישה לרשת האינטרנט לזכות הבת למינימום קיום אנושי בכבוד – האינטרנט כצורך בסיסי

ברק מדינה טוען כי קיומם של משאבים הכרחיים לקיומם של צרכיו הבסיסיים ביותר של האדם הם האינטרסים החשובים ביותר של האדם, והגשמתם היא תנאי מוקדם לאפשרות למימוש זכויותיו.¹⁸³ ניתן לזהות גישה דומה בפסיקת השופט המנוח אדמונד לוי בדעת מיעוט בפרשת "עמותת מחויבות לשלום ולצדק חברתי":

"הכיצד נוכל לקבוע כי תנאי מחיה שאינם מקיימים ולו מידה מינימלית של יחס לרמת החיים המקובלת בחברה, או אשר מונעים מהאדם הזדמנות, ולו בסיסית, לפתח את עצמו, להגדיר את מטרותיו ושאיפותיו ולפעול להשגתן, אינם פוגעים בזכותו החוקתית לכבוד? האמנם האדם

¹⁸⁰ שם, בעמ' 26.

¹⁸¹ שם, בעמ' 31.

¹⁸² שם, בעמ' 32.

¹⁸³ מדינה "הזכות לקיום בכבוד: הערכה ביקורתית של פסיקת בית-המשפט העליון", לעיל ה"ש 47, בעמ' 204.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

שתנאי מחייתו אינם מאפשרים לו מידה מינימלית של השתתפות אזרחית ושמנועים מבעדו מלהתערב בחברה הסובבת אותו ומלהשפיע על הנעשה בה הוא האדם שאותו אנו משווים לנגד ענינו בדברנו בכבודו... על חייו של אנוש להחזיק תוחלת וערך.¹⁸⁴

ודוק, השופט לוי מייחס את "המידה המינימלית" בדבריו "לרמת החיים המקובלת בחברה."¹⁸⁵ אליבא דלוי, מדובר בתנאים המאפשרים לאדם להתפתח, לשאוף להישגים, להשתתף בחברה האזרחית ולהשפיע על הנעשה בה.

טכנולוגיות המידע ורשת האינטרנט הן חלק בלתי נפרד מחייו של האזרח המערבי הממוצע.¹⁸⁶ יצירת קשרים חברתיים, צריכת חדשות, קיום מסחר וחיפוש מידע הם רק חלק מן הפעולות שנעשות בעיקר דרך רשת האינטרנט.¹⁸⁷ בימינו האינטרנט הוא מוצר כה בסיסי עד כדי שהתנהלות יום יומית בלעדיו והיעדר גישה ושימוש חופשיים בו מאפיינים חברות פונדמנטליסטיות, לא מפותחות וביחוד לא דמוקרטיות.¹⁸⁸ גישה לרשת האינטרנט מממשת את הרציונל של הקיום האנושי בכבוד, כפי שתיארה זאת הנשיאה בינש בפרשת חסן:

"מינימום של קיום בכבוד הוא תנאי לא רק לשמירה והגנה על הכבוד האנושי, אלא גם למיצוי של יתר זכויות האדם. אין כל פואטיקה בחיים בעוני ובמחסור. ללא תנאים חומריים מינימליים, אין לאדם יכולת ליצור, לשאוף, לבחור את בחירותיו ולממש את חירויותיו."¹⁸⁹

בהתאם, כפי שביטחון סוציאלי ופיננסי נחוץ במסגרת חיים במדינה דמוקרטית לצורך מימוש זכויותיו של האזרח, שכן אדם חסר ממון נאלץ להילחם על האפשרות לחיות חיים אנושים בכבוד ומתקשה להנות מזכויותיו, כך עלול להיות גם לאזרחים שגישתם לרשת האינטרנט מוגבלת ביותר, או כלל אינה קיימת. אדם המצוי במחסור כלכלי קשה ואינו יכול לממן מכיסו אספקת גישה לרשת האינטרנט, נמנע מתנאי חומרי שבעת המודרנית הוא מינימלי ומובן מאליו. הדבר אף עולה מפסק דינה של השופטת ברק-ארז בפרשת **רוזנצוויג-מויסה**, שם היא הפנתה לאיסור הכללת מחשב אישי בקופת נשייה כפי שקובעים חוק חדלות פירעון¹⁹⁰ וחוק ההוצאה לפועל¹⁹¹ כביטוי להגנת המחוקק על קיומם של "תנאים בסיסיים הדרושים לכל אדם לצורך קיום מינימלי."¹⁹²

זאת ועוד, הטענות המצדיקות את פריסתה של ההגנה החוקתית על הגישה לרשת האינטרנט כזכות חברתית דומות לאלו הנטענות בעניין כמה זכויות חברתיות. טלו את הזכות החברתית לדיוור, שהיא זכות הנכללת בגדרי הזכות לקיום אנושי בכבוד.¹⁹³ אלו גילדין עמד על כמה הצדקות להגנה חוקתית על הזכות החברתית לדיוור במשפט הישראלי.¹⁹⁴ אחת מטענותיו מתייחסת להגשמת הצרכים הראשוניים ביותר של האדם,

¹⁸⁴ פרשת **עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי**, לעיל ה"ש 164, בעמ' 495.

¹⁸⁵ ברוח דברים אלה טען ברק: "הקיום הבסיסי בכבוד נגזר מהשקפתה של החברה באשר לנדרש כדי לאפשר לאדם לבטא את אישיותו בגדרי החברה שבה הוא חי." הציטוט נלקח מתוך: אהרן ברק "מורשתו של השופט אדמונד לוי והזכות לתנאי מחיה נאותים" **ספר אדמונד לוי** 11 (אוהד גורדון עורך 2017).

¹⁸⁶ Wang, לעיל ה"ש 69, בעמ' 67–68.

¹⁸⁷ ניבה אלקין-קורן ומיכאל בירנהק **רשת משפטית: משפט וטכנולוגיה מידע** 11 (2011).

¹⁸⁸ ITU, *Population of Global Offline Continues Steady Decline to 2.6 Billion People in 2023*, ITU, (Sept. 12, 2023), <https://www.itu.int/en/mediacentre/Pages/PR-2023-09-12-universal-and-meaningful-connectivity-by-2030.aspx>

¹⁸⁹ Tully, לעיל ה"ש 56, בעמ' 188.

¹⁹⁰ פרשת **חסן**, לעיל ה"ש 165, בעמ' 828.

¹⁹¹ פרט 7(א) לתוספת השנייה לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח–2018.

¹⁹² ס' 22(א)7 לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז–1967.

¹⁹³ פרשת **מויסה**, לעיל ה"ש 179, בעמ' 28; ראו גם: ברק מדינה "הגנה משפטית על הזכות לקיום אנושי בכבוד: הזכות החוקתית ומעבר לה" **עבודה, חברה ומשפט** יד 227, 240 (2015).

¹⁹⁴ פרשת **גמזו**, לעיל ה"ש 159; פרשת **מיסטר מאני ישראל בע"מ**, לעיל ה"ש 168.

¹⁹⁴ אלו גילדין **דיוור בר-השגה במשפט** (2018).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

לדוגמה ביטחון והישרדות, שכן דיור מקנה ביטחון פיזי מפני תנאי אקלים קשים ואסונות טבע.¹⁹⁵ ברור לכל בר דעת כי גישה לאינטרנט אינה מספקת ביטחון פיזי, ובטח שלא הגנה פיזית מפני אסונות טבע. דע עקא, היא אכן תורמת להגנה (אם כי בדרך שונה) מפני סכנות ואירועים קשים בעזרת יצירת מודעות לקיומו של איום, עוצמתו, משמעותו ודרכי התמודדות עימו. ודוק, בימי מגפת הקורונה משרדי הממשלה ובייחוד משרד הבריאות דאגו להעברת מידע בעל השפעה רבה על חיי האזרחים והתנהלותם היום יומית דרך אתרי האינטרנט של המשרדים השונים.¹⁹⁶

גילדין מציג טענה נוספת שלפיה ללא "צרכים נוספים" בדמות תעסוקה לפרט, מקום בילוי, הגדרת קהילות חברתיות ואפשרות לקבל שירותי תמיכה, הפרט לא יזכה להתקיים בכבוד.¹⁹⁷ בימינו, גישה לרשת האינטרנט מספקת מענה לכל הצרכים שגילדין מנה בעזרת שלל הפלטפורמות הקיימות בה,¹⁹⁸ באופן שהופך את הגישה אליה לנחוצה לצורך ניהול חיי יום יום תקינים.

מסקנתו של גילדין היא שיש להגן על הנגישות הכלכלית של הפרט לדיור.¹⁹⁹ לטענתי ניתן להכיר בהגנה על הנגישות הכלכלית לאספקת רשת אינטרנט על בסיס טענות והצדקות זהות לאלה שמנה גילדין. בתנאי שוק חופשי, מחירו של מוצר נקבע לפי היצע וביקוש, גם של אלו הנחוצים ביותר, כך שאנשים בעלי הכנסה נמוכה לעיתים נמנעים מלרכוש מוצרים הנחוצים להם, כך שזכותם לקיום אנושי נפגעת בשל נסיבות כלכליות.²⁰⁰ יחד עם זאת, הגנה על הנגישות הכלכלית מצריכה התערבות של המדינה בתנאי השוק החופשי ותייצר בהכרח עלויות.²⁰¹

זכות חברתית שהוכרה כנגזרת מזכות האדם לכבוד האדם, אך לא בהקשרה של הזכות לקיום אנושי בכבוד, היא הזכות לחינוך. בפרשת **רובינשטיין נ' הכנסת**,²⁰² השופטת (בתוארה אז) חיות עמדה בפסק דינה על חשיבותה של הזכות לחינוך:

"אכן, החינוך הוא אחד מאבני המסד לעיצובו של הפרט, לפיתוח אישיותו כאדם ולמימוש יכולותיו וכשרונותיו. הוא מקנה לו כלים להשתלב בחברה בה הוא חי, לממש את האוטונומיה הנתונה לו לבחור את נתיב חייו ולהשיג את שוויון ההזדמנויות שהוא זכאי לו. הקשר בין הזכות לחינוך ובין הזכות לכבוד האדם הוא אפוא מובהק וברור וניתן לומר כי הגשמת הזכות לקבל חינוך היא תנאי הכרחי לחיים של כבוד בחברה וליכולתו של הפרט לממש את הזכויות החוקתיות האחרות הנתונות לו...."

חיות מציגה את חשיבות הגישה לחינוך לצורך הגשמתה של הזכות לכבוד האדם. ללא חינוך, אדם לא יוכל לחיות את חייו בכבוד, שכן אפשרויות מסוימות ייחסמו בפניו. אליבא דחיות, היעדר חינוך מונע מן הפרט את יכולתו לממש את הזכויות החוקתיות האחרות הנתונות לו, הן האזרחיות-פוליטיות (לדוגמה, חופש

¹⁹⁵ שם, בעמ' 160.

¹⁹⁶ "מידע והנחיות להתמודדות עם נגיף הקורונה" **משרד ראש הממשלה** (2021) https://www.gov.il/he/pages/corona_pmo; **מרכז המידע לקורונה של משרד הבריאות** "משרד הבריאות" (2025) <https://corona.health.gov.il>.

¹⁹⁷ גילדין **דיור בר-השגה במשפט**, לעיל ה"ש 194, בעמ' 161.

¹⁹⁸ JEREMY K. WEST, AN INTRODUCTION TO ONLINE PLATFORM AND THEIR ROLE IN THE DIGITAL TRANSFORMATION, OECD, 28–53 (2019).

¹⁹⁹ גילדין **דיור בר-השגה במשפט**, לעיל ה"ש 194, בעמ' 174, 268.

²⁰⁰ מדינה "הזכות לקיום בכבוד: הערכה ביקורתית של פסיקת בית-המשפט העליון", לעיל ה"ש 47, בעמ' 206.

²⁰¹ העלויות הבלתי נמנעות יוטלו הן על המדינה והן על הפרט. לדוגמה, אם המדינה תקבע מחיר מקסימלי למכירת דירת מגורים, תיפגע זכות הקניין החוקתית של מוכרי הדירות. המדינה תיאלץ לפצות את בעלי הדירות על הפגיעה באינטרס הכלכלי שלהם, שכן לא עלתה להם תועלת כלשהי מפגיעה זו. ראו למשל: דנ"א 1333/02 **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רעננה נ' הורוויץ**, פ"ד נח(6) 289, 302 (2004).

²⁰² בג"ץ 3752/10 **רובינשטיין נ' הכנסת**, פס' 1 לפסק הדין של השופטת חיות (נבו) 17.9.2014.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

הביטוי) והן הטבעיות (לדוגמה, הזכות לחירות).²⁰³ בנוסף, מימוש הזכות לחינוך של הפרט מועיל גם לחברה הסובבת אותו.²⁰⁴ דבריה של חיות עולים בקנה אחד עם דבריו של הפילוסוף ישעיהו ברלין: "אדישות כלפי חופש אינה עולה בקנה אחד עם קיום אנושי, או לפחות, קיום אנושי מלא."²⁰⁵

בפסק דינה, השופטת חיות משקפת תפיסה שלפיה מימושן של הזכויות החברתיות נחוץ לצורך הגשמת זכותו של האדם לכבוד, במובן הרחב.²⁰⁶ משמעות המובן הרחב היא הכללת זכויות חברתיות כזכויות בת של הזכות לכבוד האדם שהן מעבר לקיום החומרי הנדרש לצורך מימוש הזכות.²⁰⁷ "המובן הרחב" אומץ במגוון שיטות משפט ברחבי העולם. בית המשפט החוקתי בגרמניה פירש את ההגנה על הזכות לכבוד האדם כמתפרסת גם על היכולת של הפרט להשתתף בחיים תרבותיים וחברתיים המצריכים תנאי מחיה נאותים;²⁰⁸ זאת בהתאם לעקרונות המדינה הסוציאלית המעוגנים בחוקתה.²⁰⁹ גישה לרשת האינטרנט עולה בקנה אחד עם תפיסת "המובן הרחב". הגישה לאינטרנט מקדמת את האוריינות האנושית ומעניקה לקידום האישי (וכך גם החברתי) תרומה בלתי מבוטלת.²¹⁰ האינטרנט מהווה אמצעי לצמצום פערים באמצעות הקניית מיומנויות נחוצות לקידום האישי והמקצועי.²¹¹ גישה לאינטרנט ורמת אוריינות גבוהה נדרשות כיום לצורך השתלבות פשוטה יותר בשוק העבודה ומתוך הבנה זו פותחה תוכנית "ותיקים בעבודה" המיועדת לאזרחים מעל גיל 60 שמטרתה להקנות אוריינות דיגיטלית למשתתפי התוכנית.²¹² זאת ועוד, דו"ח מבקר המדינה משנת 2021 בנוגע ל"מוכנות לשוק העבודה המשתנה" קובע באופן חד-משמעי שיש לשפר את רמת האוריינות הדיגיטלית – מונח המתאר את יכולות השימוש הנדרשות בטכנולוגיות מידע להתנהלות בסביבה הדיגיטלית במאה ה-21,²¹³ מתוך הבנה שמדובר בכישורים נחוצים וחיוניים לא פחות מאוריינות קריאה ואוריינות כמותית.²¹⁴ הדו"ח עסק במוכנות לעולם העבודה העובר הליך דיגיטציה גלובלי. ללא אוריינות דיגיטלית ברמה מספיקה, חופש העיסוק של הפרט יהיה מוגבל למספר מוגבל של מקצועות ועיסוקים ספציפיים.²¹⁵

5.2 הצדקות מתחום המשפט החוקתי

יוסף אדרעי מדגים כיצד היבטיה השליליים והחיוביים של הזכות לקיום בכבוד מתבטאים בפועל.²¹⁶ לטענתו, הזכות לקיום בכבוד במקורה היא "סבילה ומצומצמת", קרי שלילית, שכן אסור לממשלה לפגוע במינימום הנדרש לקיום אנושי במסגרת פעולה שלטונית. למרות יסודותיה השליליים של הזכות, המדינה בוחרת לספק את היבטיה החיוביים. אדרעי מדגים זאת בעזרת הזכות לחינוך.²¹⁷ מכוח הזכות לכבוד נאסר על המדינה למנוע מאדם ללמוד ולרכוש ידע. המחוקק הוסיף להגנה השלילית על הזכות החברתית לחינוך

²⁰³ יורם רבין **הזכות לחינוך** 70 (2002); "זכויות טבעיות" הוא מונח המגיע מתוך הגותו של ג'ון לוק הנוגע לזכויות המוענקות לכל אדם מתוקף היותו אדם. ראו למשל: קלוד קליין "על האמנה החברתית בפני בג"ץ" **המשפט** ה' 189, 198 (תשס"א).

²⁰⁴ רבין **הזכות לחינוך**, לעיל ה"ש 203, בעמ' 139.

²⁰⁵ ישעיה ברלין **ארבע מסות על חירות** 56 (1987).

²⁰⁶ מדינה "הזכות לקיום בכבוד: הערכה ביקורתית של פסיקת בית-המשפט העליון", לעיל ה"ש 47, בעמ' 207.

²⁰⁷ פרשת **עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי**, לעיל ה"ש 164, בעמ' 481.

²⁰⁸ מדינה "הזכות לקיום בכבוד: הערכה ביקורתית של פסיקת בית-המשפט העליון", לעיל ה"ש 47, בעמ' 208. מדינה מפנה לפסק דין של בית המשפט הגרמני משנת 2010: BVerfG, 1 BvR 256, 263, 586/08, Mar. 2, 2010, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2010/03/rs20100302_1bvr025608en.html.

²⁰⁹ ברק חוק-יסוד: **כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק**, לעיל ה"ש 10, בעמ' 772-773.

²¹⁰ Merten Reglitz, *The Human Right to Free Internet Access*, 37. J. OF APPLIED PHIL. 314, 317 (2020).

²¹¹ המדינה אף הקימה מיום לאומי ללמידה דיגיטלית בשם קמפוס-IL, אשר מטרתו העיקרית היא לאפשר לכל אדם בישראל לרכוש השכלה ולפתח מיומנויות לקידום מקצועי. ראו: "על קמפוס-IL" **קמפוס IL**.

<https://campus.gov.il/about-us>.

²¹² רועי גולדשמידט **תוכניות ממשלתיות להקניית אוריינות דיגיטלית** (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2023).

²¹³ מבקר המדינה **דוח ביקורת שנתי 71** המוכנות לשוק העבודה המשתנה – הקניית אוריינות דיגיטלית לאורך החיים 241 (2021).

²¹⁴ שם, בעמ' 243.

²¹⁵ LJUBICA NEDELKOSKA & GLENDA QUINTINI, *AUTOMATION, SKILLS USE AND TRAINING*, OECD SOC., EMP. & IMMIGR. WORKING PAPERS NO.202, 7 (2018).

²¹⁶ יוסף מ' אדרעי "זכויות אדם וזכויות חברתיות" **ספר ברנזון** 45 (בני סברה עורך תש"ס).

²¹⁷ שם, בעמ' 49.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

ביטוי חיובי בהסדר ראשוני בדמות חוק לימוד חובה, התש"ט–1949.²¹⁸ לפי אדרעי, משום שמטרתה של חוקה היא הגדלת האושר של כלל חברי הקהילה שעליה היא חלה, אזי הזכויות המנויות בה אינן המטרה, אלא האמצעי.²¹⁹ לפי גישה זו, יש לבחון מהו אושר אישי ומהו אושר חברתי ברמה האופטימלית:

"אין להניח באופן אִפְרורי שחופש האמונה הוא זכות חשובה יותר מהזכות לקיום בכבוד. במילים אחרות, אין מקום לקבל כמוֹבן מאליו את ההבחנות בין זכויות אזרחיות לבין זכויות חברתיות, כולן נועדו לקדם את אושרם של האדם והחברה."²²⁰

טענתו היא כדלקמן, אם החוקה נועדה להגדיל את האושר, היא מיועדת לעשות זאת בעזרת זכויות שהמכנה המשותף שלהן הוא הגדלת האושר. ניתוח תועלתני וכלכלי של זכויות חוקתיות הבוחן זכאות של אדם לקבל תשואה על השימוש בגורמי הייצור שלו – הון, עבודה והון אנושי, יוביל למסקנה שלפיה בחברה מודרנית המושתתת על עקרונות של חופש, שוק חופשי וזרימת אינפורמציה אין מקום להפרדה בין הפעילות הכלכלית של הפרט לבין החברה הסובבת אותו. בסופו של דבר, ללא מאפיינייה ותרומתה של החברה לתשתית הכלכלית, אף אדם לא יוכל לייצר, לרכוש בעלות, למכור סחורות ולספק שירותים.²²¹ כדי לשמור על רמת חיים המאפשרת לאדם להתפתח ולמקסם את יכולותיו הכלכליות נדרש מהמדינה להעניק זכויות חברתיות בעזרת עיגון חוקתי שלהן. אותו עיגון חוקתי יתבצע בהתאם להשקפה הפוליטית-חברתית המכהנת בשלטון, כך שהחוקה נדרשת לכלול זכויות שאינן הכרחיות אך ורק לקיומה של תרבות דמוקרטית במדינה, אלא גם זכויות שיעצבו, יפתחו וישמרו על רמת החיים במדינה. גישה זו מכונה "הגישה הפוליטית".²²²

הגישה הפוליטית שמציג אדרעי היא ביטוי לחוקה המעגנת עקרונות יסוד חברתיים שמטרתה הגדלת האושר בחברה כולה. המודל החוקתי האמור מבטא הכרעות שהתקבלו על ידי העם דרך בחירת נציגיו האמונים על חלוקת המשאבים המוענקים על ידי המדינה וגוררים עלויות.²²³ מדובר אפוא בהכרעות ערכיות המבוססות על היסטוריה תרבותית,²²⁴ תפיסה דמוקרטית²²⁵ ואינטרסים אישיים.²²⁶ בישראל חוקי היסוד בדבר זכויות האדם מנוסחים כעקרונות²²⁷ המצהירים על קיומן של זכויות האדם²²⁸ שהמחוקק נדרש להגן עליהן או לספקן בנורמות תת-חוקתיות.

נוכח ההשפעה האדירה של רשת האינטרנט על כל תחומי החיים,²²⁹ אי־הכרה בזכות הגישה לאינטרנט כזכות חברתית ואי־הכללתה במסגרת הזכות לקיום אנושי בכבוד לא יועילו לפיתוח הפרט והחברה ואף יפגעו במטרה זו.

קיים, זה מכבר, עיגון נורמטיבי לזכות הגישה לאינטרנט. סעיף 14א לפרק ד' לחוק התקשורת מגדיר "שירות גישה לאינטרנט" בין אם ניתן בתמורה ובין אם לאו, כך שיש הכרה חוקית באפשרות לקבלת גישה

²¹⁸ ס' 7 לחוק לימוד חובה, התש"ט–1949; חשוב לציין שחוק לימוד חובה נחקק שנים רבות לפני חקיקת חוקי היסוד בדבר זכויות אדם בישראל. החוק למעשה עיגן את הזכות החוקתית לחינוך כזכות חיונית עוד לפני שהוענק מעמד חוקתי על־חוקי כלשהו לזכויות אדם ואזרח במשפט הישראלי.

²¹⁹ אדרעי "משפט על-לאומי, גלובליזציה וסמכות המכוננת – ראשית עיון ומגמות השוואתיות", לעיל ה"ש 216, בעמ' 47.

²²⁰ שם, עמ' 48.

²²¹ שם, בעמ' 50.

²²² שם, בעמ' 52.

²²³ גביון "על היחסים בין זכויות אזרחיות-פוליטיות ובין זכויות חברתיות-כלכליות", לעיל ה"ש 34.

²²⁴ פרשת בנק המזרחי, לעיל ה"ש 141, בפס' 27 לפסק הדין של השופט לוין.

²²⁵ אסא כשר "מדינה יהודית ודמוקרטית – סקיצה פילוסופית" **עיוני משפט** יט (3) 729 (1995). במאמרו מציג פרופ' כשר כיצד המדינה אמורה לספק פתרון של קונפליקטים מתוך תפיסה שלפיה דמוקרטיה היא "שיטת משטר שמטרתה לפתור קונפליקטים בין אנשים שרוצים לגור ביחד ויש להם דעות שונות".

²²⁶ ברק מדינה "משפט ציבורי" **הגישה הכלכלית למשפט** 565, 567 (אוראל פרוקציה עורך 2012).

²²⁷ ברק חוק-יסוד: **כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק**, לעיל ה"ש 10, בעמ' 134–135.

²²⁸ אדרעי "זכויות אדם וזכויות חברתיות", לעיל ה"ש 216, בעמ' 52.

²²⁹ פישמן אפורי וסדן "ענקיות הרשת כגופים דו-מהותיים: פיתוח ממשל דיגיטלי בישראל", לעיל ה"ש 3, בעמ' 154.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

ללא תשלום.²³⁰ בנוסף, סעיף 14ב(1) מטיל חובה על חברת "בזק" לפרוס תשתית של "סיבים אופטיים" המספקים גלישה איכותית יותר מתשתית מתכתית, בהוראת שר התקשורת,²³¹ לאחר שעליה לעמוד בחובה נוספת המוטלת עליה בסעיף 14ב(א) להודיע לשר באילו אזורים גאוגרפיים היא מתכוונת לפרוס תשתית זו ולספק על גביה שירות גישה לאינטרנט.²³²

מדובר בהליך חקיקה בהובלת שר התקשורת לשעבר יועז הנדל אשר הושלם בשנת 2022. כהונתו של השר הנדל חלה במסגרת ממשלת אחדות לאומית שכללה נציגים מרוב קצוות הקשת הפוליטית,²³³ נתון המעיד על הסכמה חברתית רחבה למהלך. לא זו אף זו, בהמשך אותה השנה הוחלפה אותה ממשלת אחדות לאומית בממשלה המורכבת מהמפלגות שהיו אופוזיציה לאותה הממשלה,²³⁴ ולמרות חילופי השלטון שר התקשורת שלמה קרעי, מחליפו של הנדל, המשיך עם המהלך של קודמו,²³⁵ ראייה נוספת המעידה על ההסכמה החברתית הרחבה המוענקת להליך החקיקה דנן. על בסיס חקיקה זו, אני טוען שניתן ואף נדרש להכיר בגישה לרשת האינטרנט כחלק מן המעטפת של הזכות לקיום אנושי בכבוד וכזכות נכדה לזכות לכבוד האדם.

טענה נוספת היא כי יש להכיר, אפוא, בזכות משפטית לגישה לרשת האינטרנט על בסיס הכרה בה זכות מוסרית,²³⁶ בהתאם להגדרתו של המשפטן והפילוסוף יוסף רז.²³⁷ זכות קמה ברמה המוסרית אם היא מבטאת אינטרס שחשיבותו עבור כל אדם היא ברמה שמצדיקה את כיבודו ואת החובה לשמור עליו גם מפני פרטים אחרים בחברה. זכויות אלה מבוססות על אינטרסים אנושיים גלובליים שחשיבותם מצדיקה חובות שליליות בדבר איסור התערבות של אחד בזה של האחר. הם חייבים להיות חשובים דיים מבחינה מוסרית כדי להצדיק את העלות שתוטל על כל פרט בחברה לצורך מימוש הזכות. על כן, חשיבות זו בהקשר לגישה לרשת האינטרנט כזכות חברתית נדרשת לשקף את הראייה החברתית הכוללת²³⁸ באשר למרכיביו של קיום אנושי בכבוד.²³⁹ מה מעיד על כך שהחברה הישראלית רואה בגישה לרשת האינטרנט אמצעי בסיסי ביותר? לטענתי, זהו היקף השימוש בה.

לפי סקר שערך מכון המחקר PEW ופורסם על ידי איגוד האינטרנט הישראלי, 89% מהישראלים מעל גיל 18 מחוברים לרשת האינטרנט.²⁴⁰ ברמה הבינלאומית, מתוך הבנה שאינטרנט הפך לצורך בסיסי, פיתח מכון המחקר World Data Lab, המורכב מנציגים מהבנק העולמי ואקדמאים מרחבי העולם, מדד לנגישות בסיסית לרשת האינטרנט. המדד בוחן כמה אחוזים מכלל האוכלוסייה במדינה הנבדקת הם חסרי גישה בסיסית לאינטרנט כאשר גישה בסיסית היא חבילת אינטרנט בגודל של 1 ג'יגה בייט.²⁴¹ יצוין כי ישראל מצויה במקום ה-109 מתוך 169 מדינות, כאשר המקום הראשון מהווה את המדינה בעלת אחוז הנגישות

²³⁰ ס' 14 לחוק התקשורת (בזק ושידורים).

²³¹ ס' 14ב(1) לחוק התקשורת (בזק ושידורים).

²³² ס' 14ב(א) לחוק התקשורת (בזק ושידורים).

²³³ "הכנסת הביעה אמון בממשלה ה-36: מי תמך ומי התנגד לממשלת בנט-לפיד? N12 (16.3.2021) https://www.mako.co.il/news-politics/2021_q2/Article-61ff3bc2da60a71027.htm

²³⁴ אוריה בר-מאיר "כל המספרים והנתונים של הממשלה החדשה. וגם, מה אפשר ללמוד מההיסטוריה על סיכויי ההישרדות שלה?" גלובס (29.12.2022)

<https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001434143>

²³⁵ רפאלה גויכמן "קרעי: תוך שנתיים, סיבים אופטיים יגיעו ל-99.5% מהאזרחים בישראל" TheMarker (1.2.2023) <https://www.themarker.com/advertising/2023-02-01/ty-article/.premium/00000186-0e40-d840-a78e-7ec8af2b0000>

²³⁶ Reglitz, לעיל ה"ש 6, בעמ' 315; ברק חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק, לעיל ה"ש 10, בעמ' 4.

²³⁷ JOSEPH RAZ, THE MORALITY OF FREEDOM 166 (1986).

²³⁸ פרשת לוזון, לעיל ה"ש 172, בעמ' 26.

²³⁹ ברק חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק, לעיל ה"ש 10, בעמ' 808.

²⁴⁰ Jacob Poushter, Shena Gubbala & Sarah Austin, 8 charts on Technology Use Around the World, PEW RESEARCH CENTER (Feb. 5, 2024), <https://www.pewresearch.org/short-reads/2024/02/05/8-charts-on-technology-use-around-the-world>

²⁴¹ WORLD DATA LAB, Internet Poverty Index – Methodology Note (Dec. 2023) <https://internetpoverty.io/methodology.pdf>

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

הנמוך ביותר (בשנת 2024, מדינת צ'אד שביבשת אפריקה).²⁴² השימוש הכל כך נפוץ ברשת האינטרנט מהווה ראיה נוספת להסכמה חברתית על היותה מוצר בסיסי שבלעדיו קיום אנושי בכבוד בעת המודרנית – אין.

6. זכות הגישה לרשת האינטרנט כזכות אזרחית

הזכות החוקתית לגישה לאינטרנט מוכרת במגוון מדינות ברחבי העולם כזכות עצמאית. לטענתי, ניתן ואף הכרחי להכיר בה כזכות נגזרת מן הזכות לכבוד האדם והיבטיה האזרחיים בהתאם למשפט החוקתי בישראל. הזכות זכתה להכרה ברחבי העולם נוכח זיקתה לזכויות האזרחיות השונות.²⁴³ הזיקה החזקה ביותר, אפוא, היא לזכות לחופש הביטוי על שלל מרכיביה.²⁴⁴

תרומתה של רשת האינטרנט למימוש הזכות לחופש הביטוי אוזכרה לא פעם בפסיקה הישראלית ככלי הנתון בידי האזרח למימוש זכותו לחופש הביטוי.²⁴⁵ חופש הביטוי הוא ערך יסוד דמוקרטי.²⁴⁶ הוא בעל מעמד חוקתי על-חוקי בישראל בהיותו חלק ממרכיביה של הזכות לכבוד האדם.²⁴⁷ צורותיו מגוונות, החל מחופש הביטוי המסחרי,²⁴⁸ האומנותי²⁴⁹ ועד לביטוי המוגן ביותר – הביטוי הפוליטי.²⁵⁰ כדי שאדם יוכל לבטא את דעתו, עליו לצרוך מידע כדי לעצבה.²⁵¹ לא בכדי "הזכות לבקש ידיעות ולקבלן" מנויה באמנת הזכויות האזרחיות והפוליטיות כחלק מחופש הביטוי.²⁵² כאמור, תרומתה הגדולה ביותר של הגישה לרשת האינטרנט לחברה המודרנית היא מימוש הזכות לחופש הביטוי בין אם על דרך הפרסום ובין אם על דרך איסוף המידע המקדים לאותו הפרסום.²⁵³ אך האם התרומה לעיל מספיקה לצורך הכרה חוקתית בגישה לרשת האינטרנט? לדיון, התשובה חיובית.

בנוסף לתרומתה האדירה של רשת האינטרנט למימוש הזכות לחופש הביטוי ולהגנה על עקרונות יסוד משטריים-דמוקרטיים, רשת האינטרנט מגשימה תכליות נוספות של הזכות לכבוד האדם.²⁵⁴ בחברה המודרנית, היא מהווה כלי להגשמת התכלית המרכזית של הזכות לכבוד האדם – החופש של האדם "לכתוב את סיפור חייו" כרצונו.²⁵⁵

6.1 חשיבות האינטרנט בחברה דמוקרטית

²⁴² Internet Poverty Index, WORLD DATA LAB

²⁴³ <https://internetpoverty.io/>

²⁴⁴ ראו להלן בפרק 2 למאמר זה.

²⁴⁵ Oreste Pollicino, *The Right to Internet Access: Quid Iuris?*, in THE CAMBRIDGE HANDBOOK OF NEW HUMAN RIGHTS: RECOGNITION, NOVELTY, RHETORIC 263, 268 (Andreas von Arnould, Kerstin von der Decken & Mart Susi Ambeyi Ligabo (U.N. Special Rapporteur), *Rep. on the Promotion and Protection of the Right to* ; eds., 2020) Freedom of Opinion and Expression, ¶41, U.N. Doc. A/HRC/4/27 (Jan. 2, 2007) Res. No. 2010012790, לעיל

ה"ש 68.

²⁴⁶ לסקירת הגישה לרשת האינטרנט בפסיקה הישראלית ראו פרק 3.2 למאמר זה.

²⁴⁷ פרשת קול העם, לעיל ה"ש 135; בג"ץ 243/62 אולפני הסרטה בישראל נ' גרי, פ"ד טז 2407, 2415 (1962); בג"ץ 234/84 "חדשות" בע"מ נ' שר הביטחון, פ"ד לח(2) 477, 483 (1984); בג"ץ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא(1) 433, 421 (1987).

²⁴⁸ רע"א 2687/92 גבע נ' חברת וולט דיסני, פ"ד מח(1) 251, 266 (1993); עע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4) 136, 152 (1996); בג"ץ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל, פ"ד סב(1) 200, פסי' 12–13 לפסק הדין של הנשיא (בדימי) ברק (2006).

²⁴⁹ בג"ץ 606/93 קידום יזמות ומו"לות (1981) בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד מח(2) 1 (1994).

²⁵⁰ בג"ץ 4804/94 חברת סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נ(5) 661, 680 (1996).

²⁵¹ עע"מ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(4) 854, 715 (2008).

²⁵² עע"מ 4349/14 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד ראש הממשלה (נבו) (3.11.2015); David Mitchell Ivester, *The Constitutional Right to Know*, 4 HASTING CONST L.Q. 109, 136 (1977).

²⁵³ ס' 19(2) לאמנה בין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269 (נפתחה לחתימה ב-1966).

²⁵⁴ ראו למשל: פרשת דיין-אורבך, לעיל בה"ש 122.

²⁵⁵ ראו הדיון בעניין האינטרנט כזכות חברתית, לעיל פרק 5 למאמר זה.

²⁵⁶ בג"ץ 1550/18 הפורום החילוני נ' שר הבריאות, פסי' 37–38 לפסק הדין של השופט פוגלמן (נבו) (30.4.2020); בג"ץ 3052/19 לוחמים לשלום בע"מ נ' שר הביטחון, פסי' 5 לפסק הדין של השופט עמית (נבו) (6.5.2019); ראו גם: ה"ש 145 לעיל.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

לטענתי, לא זו בלבד שרשת האינטרנט מועילה לקיומו האופטימלי של משטר דמוקרטי, אלא הוטל עליה תפקיד בעל חשיבות מכרעת לקיומו. רשת האינטרנט יעילה ביותר לקידומן והגנתן של זכויות האדם נוכח האפשרות להפיץ באמצעותה מידע.²⁵⁶ מדובר בפונקצייה קריטית, שכן יכולתו של האזרח בחברה דמוקרטית לאסוף מידע מונעת עריצות שלטונית, וזהו עיקרון דמוקרטי בסיסי. עמד על כך נשיאה הרביעי של ארצות הברית, ג'יימס מדיסון, עוד בשנותיה הראשונות:

"A popular government, without popular information, or the means of acquiring it, is but a prologue to a farce or a tragedy; or, perhaps both. Knowledge will forever govern ignorance: and a people who mean to be their own governors must arm themselves with the power which knowledge gives."²⁵⁷

הגישה לרשת האינטרנט ולכמויות המידע האדירות שאליהן ניתן להיחשף בעזרתה תורמת גם לקיומו של שלטון החוק.²⁵⁸ חוקי המדינה מתפרסמים באתרי האינטרנט השונים.²⁵⁹ פרסום חקיקה (promulgation) הוא חובה המוטלת על מדינה דמוקרטית.²⁶⁰ חובת הפרסום משרתת אפוא כמה תכליות שבבסיסן ניצב שלטון החוק.²⁶¹ ללא פרסום של החוק, האזרחים לא יוכלו להכירו, ותימנע יכולתם לפעול לפיו.²⁶² מדובר בעניין קריטי לאור קיומה של חזקת ידיעת החוק.²⁶³ לטענת גוז'ף מרפי (Joseph Merphy), חזקה זו חסרת משמעות אם החוק אינו נגיש לציבור, לכן כדי לעודד ידיעה יש לספק את האפשרות להחזיק בידע.²⁶⁴ יניב רוזנאי עמד על החשיבות הרבה של יכולתו של הציבור להשתמש במערכות מידע אלקטרוניות לצורך הכרת החוק והגינותה של חזקת הכרת החוק.²⁶⁵ אותה נגישות לחקיקה מקיימת קשר גומלין הדוק עם חופש הביטוי והרציונלים העומדים בבסיסה של זכות זו. כך הפרט יוכל לקדם את השיח בנושא, להעניק משמעות לביטוי באותו עניין ולהחליט בעצמו על מה מבוססות פעולותיו.²⁶⁶ הינה כי כן, הגישה לאינטרנט מחזקת עיקרון דמוקרטי בסיסי נוסף, משום שזהו הכלי הפרקטי ביותר לנגישות לחקיקה, וכך, גם לשמירה על שלטון החוק. ודוק, מנועי החיפוש על גווניהם מאפשרים לאזרח לקבל את החוק הרלוונטי לידיו במהירות של שניות בודדות. האלטרנטיבה אפוא היא נבירה בין העותקים המודפסים של ספר החוקים המתפרסם ב"רשומות",²⁶⁷ אך כיום אין בכך כל צורך.²⁶⁸

Young J. Lim & Sarah E. Sexton, *Internet as a Human Right: A Practical Legal Framework to Address the Unique Nature of the Medium and to Promote Development*, 7 WASH. J. L. TECH. & ARTS 295 (2012).

THE WRITING OF JAMES MADISON VOL. IX, 103 (HUNT ED., 1906).

Peter Blume, *Laws, Communication and Publication*, 35 Scandinavian Stud. L. 11, 28 (1991).

²⁵⁹ כיום כל חוקי המדינה מתפרסמים במאגר החקיקה הלאומי באתר הכנסת. "מאגר החקיקה הלאומי" **הכנסת** פרטיים המפרסמים את חוקי המדינה ומנגישים את לשונם לציבור, במטרה שהאזרח יכיר את זכויותיו וחובותיו בעזרת סיוע של משרדי הממשלה ובפרט משרד המשפטים. לדוגמה אתר "כל זכות" – **כל זכות** <https://main.knesset.gov.il/activity/legislation/laws/pages/lawlaws.aspx?t=lawlaws&st=lawlaws>; ישנם אתרים https://www.kolzhut.org.il/he/%D7%A2%D7%9E%D7%95%D7%93_%D7%A8%D7%90%D7%A9%D7%99.

²⁶⁰ רע"פ 1127/93 **מדינת ישראל נ' קליין**, פ"ד מח(3) 485, 515 (1994); דפנה ברק-ארוז **משפט מנהלי** כרך א 329 (2010); איל פלג **אתגר העוני של המשפט המנהלי** 648 (2013).

²⁶¹ ע"א 421/61 **מדינת ישראל נ' האז**, פ"ד טו 2193, 2204–2205 (1961); בג"ץ 4950/90 **פרנס נ' שר הביטחון**, פ"ד מז(3) 36, 42 (1993); לון פולר ראה בחקיקה פומבית כתנאי לקיומו של צדק פרוצדורלי בתוך מערכת משפטית, דבר שבלעדיו אין החלטותיה מחייבות ותקפות. ראו למשל: LON L. FULLER, *THE MORALITY OF LAW* 33 (1964).

Joseph Raz, *The Rule of Law and Its Virtue*, 93 L.Q. REV 195, 198 (1977).

²⁶³ לפי חזקה זו איידיעת החוק אינה פוטרת את האזרח מחובת הציות לחוק ולפעול לפיו. ראו למשל: יניב רוזנאי "חוק 'רוצה להיות חופשי': פרסום חקיקה בעידן האינטרנט" **הפרקליט** נב 235, 251 (התשע"ג).

²⁶⁴ Joseph E. Murphy, *The Duty of the Government to Make the Law Known*, 51 Fordham L. Rev. 255, 263 (1982).

²⁶⁵ רוזנאי "חוק 'רוצה להיות חופשי': פרסום חקיקה בעידן האינטרנט", לעיל ה"ש 263, בעמ' 246–247.

²⁶⁶ שם, בעמ' 245.

²⁶⁷ ס' 13 לחוק המעבר, התש"ט–1949.

²⁶⁸ "רשומות" **משרד המשפטים** (2023) https://www.gov.il/he/pages/official_gazette_about; ראו גם: "על האתר" **אתר החקיקה הממשלתי** <https://tazkirim.gov.il/s/about?language=iw>; "מאגר החקיקה הלאומי", לעיל ה"ש 259.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

עקרון יסוד דמוקרטי נוסף המתחזק ונשמר בזכות הגישה לרשת האינטרנט הוא עקרון שלטון העם. האינטרנט ככלי שאין שני לו לאיסוף מידע משכלל כך את זכות ההשתתפות, שמשמעותה להשתתף בהליך דמוקרטי תוך קבלת החלטה מושכלת.²⁶⁹ ביטוי מעשי לזכות ההשתתפות הוא הזכות לבחור והזכות להיבחר,²⁷⁰ זכויות אזרחיות חוקתיות בישראל.²⁷¹ הזכות לבחור ולהיבחר מבטאת את עקרון שלטון העם במובנו הקונקרטי ביותר ומדובר בזכות יסוד המתחייבת מקיומו של משטר דמוקרטי.²⁷² שיפור הגישה והיכולת לקבל מידע על נושא או שירות ציבורי, מועמד או החלטה שלטונית שהתקבלה, להתדיין עליו ולגבש עליו דעה משדרגים את מרכיב הבחירה.²⁷³ גישה למידע ולשירותים ציבוריים כשלעצמה היא זכות ובעלת מעמד עצמאי.²⁷⁴ זוהי התגלמותו של "שוק הדעות" העומד במרכזה של ההתמודדות בבחירות חופשיות.²⁷⁵ היעדר האפשרות לקבלת מידע פוגע ביכולתו של הפרט לגבש את דעתו באותם הנושאים,²⁷⁶ וחופש הביטוי שלו מוגבל ונפגע.²⁷⁷ על הקשר בין חופש הביטוי להליך הדמוקרטי עמד הנשיא אגרט בפסק דינו המכונן בפרשת "קול העם":²⁷⁸

"חירות הביטוי היא תנאי מוקדם לקיומה של הדמוקרטיה ולפעולתה התקינה. השמעת הדעות החופשיות והחלפת הדעות הבלתי מוגבלת בין איש לרעהו הן בגדר תנאי-שאיין-בלעדיו לקיומו של המשטר המדיני והחברתי, בו יוכל האזרח לשקול, תוך לימוד הנתונים וללא מורא, מה דרוש, לפי מיטב הבנתו, למען טובתם ורווחתם של הכלל ושל הפרט, ואך יובטח קיומם של המשטר הדמוקרטי ושל המסגרת המדינית אשר בתוכה הוא פועל ... התהליך של השמעת דעות והחלפת דעות מקוים, בין היתר, כדי לעצב דמותם של מוסדות השלטון ולהתוות דרכיהם, ואחת לתקופה מוגדרת הוא מקדם את בחירת חבריהם ומסייע בהכרעה לגביהם."

הנשיא אגרט מצביע על חשיבותה של הידיעה לקיומו של משטר דמוקרטי. ברם, לא הידיעה לבדה היא "החמצן" של המשטר הדמוקרטי, כי אם ידיעת האמת. חשיבותה של האמת נעוצה ביכולת לשכנע את האדם על בסיסה ולמעשה על בסיס המציאות, שכן הסכנה היא יצירת "אמת" לא מציאותית על ידי השלטון.²⁷⁹ כבר לפני יותר ממאה שנים עמד על כך השופט האמריקאי אוליבר הולמס:

"That the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out."²⁸⁰

²⁶⁹ בג"ץ 10042/16 קוונטינסקי נ' כנסת ישראל, פס' 52 לפסק הדין של השופט סולברג (נב) 6.8.2017.

²⁷⁰ קרן וינשלמר גל אידאולוגיה וחוק בפסיקת בית המשפט העליון: ניתוח כמותי והשוואתי 109–110 (2016).

²⁷¹ ס' 5–6 לחוק יסוד: הכנסת.

²⁷² בג"ץ 6601/95 שמגר נ' ראש המטה הכללי, פ"ד מט(5) 240, 243 (1995); ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225, 264 (1985); ע"ב 92/03 מופז נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, פ"ד נז(3) 793, 809 (2003); ראו גם: רות גביון "מדינה יהודית ודמוקרטיה: זהות פוליטית, אידאולוגיה ומשפט" עיוני משפט יט 631 (תשנ"ה); ברק "שיפוט, משפט ודמוקרטיה", לעיל ה"ש 54.

²⁷³ יורם רבין ורועי פלד "הזכות לקבל מידע" ספר דליה דורנר 463, 465 (שולמית אלמוג ואח' עורכים) (2009).

²⁷⁴ בג"ץ 1/81 שירן נ' רשות השידור, פ"ד לה(3) 365, 378 (1981).

²⁷⁵ א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' טיבי, פ"ד נז(4) 1, 87 (2003); ראו גם פרשת מור, לעיל ה"ש 118, בעמ' 679.

²⁷⁶ ברק חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק, לעיל ה"ש 10, בעמ' 963.

²⁷⁷ אין להסיק שכל פגיעה בזכות לקבלת מידע עולה לכדי פגיעה אסורה או לא מידתית בחופש הביטוי. קיימים מצבים שבהם ניתן למנוע מאדם גישה למידע מסוים כל עוד אותה מניעה הגורמת לפגיעה בזכותו עומדת בתנאי פסקת ההגבלה והמידתיות. לעניין זה ראו: בג"ץ 258/07 גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון, פ"ד סב(1) 648, 671 (2007). דיונו אינו עוסק בסירוב אספקת מידע, אלא בהיעדר יכולת לקבלו מלכתחילה.

²⁷⁸ פרשת קול העם, לעיל ה"ש 135, בעמ' 876.

²⁷⁹ בג"ץ 399/85 כהנא נ' רשות השידור, פ"ד מא(3) 255, 272 (1987).

²⁸⁰ Abrams v. United States, 250 U.S. 616, 630 (1919).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

כאשר נבחנת תרומתה של הגישה לרשת האינטרנט לקיומו של משטר דמוקרטי תקין, יש לצאת מנקודת הנחה שמוטלת עליה רגולציה קלה. ודוק, ממשלתה של סין, מדינה שאינה דמוקרטית כלל, הטילה רגולציה כבדה על שימוש ברשת האינטרנט והיא מפעילה "שכבת הגנה" המכונה "The Great Firewall of China", המשמשת לקיבוע נרטיבים הקשורים "לעולם החיצון" בעיני אזרחיה בעזרת סינון תכנים וחסידות גלישה באתרים ויישומונים העלולים לפגוע ביכולות השליטה והפיקוח של הממשלה על אזרחיה.²⁸¹ דוגמה נוספת היא איראן. במהלך שנת 2022 החל מאבק ציבורי בעניין זכויות נשים במדינה לאחר שאזרחית בשם מאשה אמיני נרצחה על ידי "משטרת המוסר" האיראנית, מאבק שבו השלטונות האיראניים נלחמו בכל האמצעים הנתונים להם, לרבות השבתת הגישה לאתרי אינטרנט "מערביים" ולרשתות חברתיות כגון רשת "טוויטר" ו"פייסבוק".²⁸² לעומת זאת, מדינות מערביות המקיימות משטר דמוקרטי תקין מאופיינות ברגולציה מינימלית ביותר בכל הקשור לשימוש ברשת האינטרנט.²⁸³

זה אינו מקרי, גישה לרשת האינטרנט לא רק שומרת על זכויות יסוד ועקרונות דמוקרטיים, אלא גם מקדמת אותם.²⁸⁴ קיימת קורלציה בין גישה חופשית לרשת האינטרנט לבין קיומו של משטר דמוקרטי תקין וכן לפי כמה מדדים עולמיים. מדד V-Dem, המהווה מדד משמעותי ביותר בתחום חקר הדמוקרטיה ומדע המדינה, המדרג את רמת הדמוקרטיה במדינות העולם, כלל את רמת הגישה החופשית לרשת האינטרנט כאינדיקטור לרמת דמוקרטיה.²⁸⁵ מקור נוסף הוא מדד "החופש באינטרנט" של מכון המחקר Freedom House.²⁸⁶ בהשוואה בין המדדים, רוב המדינות ברמה הדמוקרטית הנמוכה ביותר לפי מדד V-Dem הן גם המדינות עם רמת החופש באינטרנט הנמוכה ביותר לפי מדד Freedom House. נתוני מדד V-Dem כוללים גם את רמת הצנזורה של האינטרנט בידי ממשלות. השוואה למדד הדמוקרטיה שערך אגף המחקר של העיתון "The Economist" מלמדת כי יש התאמה בין רמת צנזורה גבוהה של האינטרנט לפי נתוני מדד V-Dem לרמת דמוקרטיה נמוכה.²⁸⁷

6.2 הגישה לרשת האינטרנט כהתגלמות חופש הביטוי

מעבר לחשיבות המכרעת והבלתי מעורערת של הזכות לחופש הביטוי לתקינותו של המשטר הדמוקרטי, הזכות מבטאת גם את ההגנה על האינטרס הפרטי של כל אדם באשר הוא אדם.²⁸⁸ כדברי הנשיא אגרט בפרשת קול העם:

"חשיבותו של העקרון נעוץ גם בהגנה שהוא נותן לאינטרס פרטי מובהק, דהיינו, לעניינו של כל אדם, באשר הוא אדם, לתת ביטוי מלא לתכונותיו ולסגולותיו האישיות; לטפח ולפתח עד הגבול האפשרי את האני שבו; להביע את דעתו על כל נושא שהוא חושבו כחיוני בשבילו. בקיצור – להגיד את אשר בליבו, כדי שהחיים יראו כדאיים בעינו... למעשה, מבחינת המגמה

Simon K. Zhen, *Combating Censorship in China: Forcing China's Hand through the WTO and Collective Action*, 53 COENELL INT'L L.J. 731 (2020).²⁸¹

Pegah Banihashemi, *International Law and the Right to Global Internet Access: Exploring Internet Access as a Human Right through the Lens of Iran's Women-Life-Freedom Movement*, 24 CHI. J. INT'L L. 31 (2023).²⁸²

Michael L. Best, *Can The Internet Be a Human Right?* 4 HR&HW L.R. 23, 30 (2004).²⁸³ לעיל ה"ש 67.

רמת הדמוקרטיה נמדדת בסדר אורדינלי, מהרמה הנמוכה המוגדרת "תאוקרטיה" עד לרמה הגבוהה הנקראת "דמוקרטיה ליברלית". ראו למשל: Marina Nord et al., *Democracy Report 2024: Democracy Winning and Losing at the Ballot*, V-DEM INST., UNIV. OF GOTHENBURG (2024),²⁸⁴

https://www.v-dem.net/documents/43/v-dem_dr2024_lowres.pdf.²⁸⁵

Freedom map, Freedom House.²⁸⁶

<https://freedomhouse.org/explore-the-map?type=fortn&year=2024>.²⁸⁷

Economist Intelligence Unit, *Democracy Index 2023 Age of conflict* (2023),²⁸⁸ <https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2023>.

פרשת המפקד הלאומי, לעיל ה"ש 250, בעמ' 760.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

של קיום אינטרס מיוחד זה משמשת הזכות לחופש הביטוי לא רק אמצעי ומכשיר כי אם גם מטרה בפני עצמה, באשר הצורך הפנימי שמרגיש כל אחד לתת ביטוי כלוי להרהוריו הוא, הוא מתכונותיו היסודיות של האדם.²⁸⁹

הקשר הבלתי נפרד בין הגישה לרשת האינטרנט למימוש הזכות לחופש הביטוי מבוסס על היותה אמצעי תקשורת. בפרשת **כהן נ' לשכת עורכי הדין** נדונה סירובה של לשכת עורכי הדין לפרסם מאמר שנכתב על-ידי חבר הלשכה ד"ר שלמה כהן ובו הוא ביקר את התנהלות הלשכה. הקשר האמור נדון בפסק דינו של הנשיא שמגר:²⁹⁰

"על רקע העקרון (לחופש הביטוי) אנו מדגישים את הפרקטיקה של חופש הביטוי לצד הפן העיוני ובמסגרת זו יש לבחון את זכות הגישה אל אמצעי התקשורת. ללא אפשרות גישה אל אמצעי התקשורת, עלולה הגשמתו של חופש הביטוי להיות חלקית בלבד."²⁹¹

הנשיא שמגר הציג את חשיבות הגישה לאמצעי תקשורת לצורך מימושו של עקרון חופש הביטוי. עמדתו הודגמה על הגישה לשידורי הטלוויזיה ומבחן "האמצעי האפקטיבי":

"מכאן השאלה מהו הצידוק להכרה בזכות הגישה אל שידורי הטלוויזיה ... הצידוק להטלת חובה זו נעוץ בהיקף הפגיעה בעקרון חופש הביטוי. זהו המאפיין הראשון של שידורי הטלוויזיה. ככל שאי-קיום זכות גישה לאותו אמצעי תקשורת עלול לפגוע בצורה קשה יותר במימוש חופש הביטוי, כך מן הראוי להכיר בקיום אותה זכות. אמת המידה הינה הקריטריון של האמצעי האפקטיבי. ככל שהאמצעי יעיל יותר בקידום הגשמת חופש הביטוי, הרי ששלילת הנגישות בפני אותו ביטוי עלולה לפגוע בעקרון חופש הביטוי בצורה קשה יותר. כל ביטוי עשוי להיות מועבר באמצעים שונים: באמצעות טלוויזיה, רדיו, עיתונות או כל פורום אחר."²⁹²

לטענתי, רשת האינטרנט עונה ללא עוררין על קריטריון "האמצעי האפקטיבי" שנמנה בדבריו של שמגר. בעבר, גישה לשידורי טלוויזיה, רדיו ועיתונות כתובה נתפסה כדרך היעילה ביותר להפצת רעיונות ודעות.²⁹³ כיום, ראוי להתייחס לגישה לרשת האינטרנט בהתאם. גם קיומם של אמצעים חלופיים אינו מפחית מחשיבותה של הגישה לרשת האינטרנט לצורך מימוש הזכות לחופש הביטוי ולצורך הפצת אותו ביטוי. בפרשת **כהן**, שמגר עמד על הבדלי האפקטיביות בין אמצעים שונים:

"כל ביטוי, והאמצעי האפקטיבי ביותר לגביו. לא בכל מקרה הטלוויזיה היא האמצעי היעיל ביותר להפצת הביטוי. טלו למשל מסה עיונית בפילוסופיה. אין לומר כי האמצעי היעיל הינו הטלוויזיה. האמצעי היעיל הינו כתב עת אשר עניינו פילוסופיה."²⁹⁴

הבחנה זו אינה רלוונטית כאשר מדובר ברשת האינטרנט, שהרי מדובר באמצעי טכנולוגי הכולל בתוכו את כל הפונקציות שבעיתונות הכתובה, הרדיו והטלוויזיה גם יחד. ודוק, הרשתות החברתיות מאפשרות להפיץ

²⁸⁹ פרשת **קול העם**, לעיל ה"ש 135, בעמ' 878.

²⁹⁰ בג"ץ 6218/93 **כהן נ' לשכת עורכי הדין**, פ"ד מט(2) 529, 542 (1995).

²⁹¹ שם, בעמ' 541.

²⁹² שם, בעמ' 545.

²⁹³ דפנה ברק "חופש הגישה לאמצעי התקשורת" **עיוני משפט** יב 183, 185 (1987).

²⁹⁴ פרשת **כהן**, לעיל ה"ש 290, בעמ' 546.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

דעות ורעיונות בין אם על דרך הכתיבה, ההסרטה או ההקלטה בדרך פשוטה ובתפוצה כמעט חסרת גבולות.²⁹⁵

לא רק הביטוי הפוליטי משתכלל באמצעות רשת האינטרנט. רשת האינטרנט מאפשרת לאדם להפיץ את יצירותיו האומנותיות. כפי שביטויים פוליטיים זוכים לתפוצה נרחבת מאי פעם, כך גם ביטויים אומנותיים. השופט מינץ קבע בהקשר זה בנוגע להפצת סרטים באמצעות האינטרנט כי "פרסום כל סרט באמצעי דיגיטלי טומן בחובו ציפייה סבירה כי יתגלגל אל רשת האינטרנט" ויפורסם באופן חוזר.²⁹⁶ מספר רב של אמנים פרצו לחיינו וזכו להפיץ את יצירותיהם דרך האינטרנט. רשת האינטרנט הנביעה אף סוג נוסף של יצירות, הן היצירות הטכנולוגיות.²⁹⁷ מגוון אתרי האינטרנט והיישומונים ("אפליקציות") הממלאים פונקציות יום יומיות שונות בחיינו הוא תוצר ידי אדם באמצעות האינטרנט, אשר דרכו הם גם ניתנים להפצה. הפיתוח הטכנולוגי המשמעותי ביותר אולי מאז המצאתה של רשת האינטרנט והפצתה לציבור הרחב הוא הבינה המלאכותית, אשר מבוססת על רשת האינטרנט ומופצת באמצעותה.²⁹⁸

בהקשרו של חופש הביטוי המסחרי, רשת האינטרנט יצרה תפנית של ממש. כנקבע בפרשת **קידום**, הביטוי המסחרי נכלל במסגרת עקרון חופש הביטוי מכמה טעמים: הוא מספק אינפורמציה מסחרית לצרכנים פוטנציאליים; מבטיח התמודדות בין מפרסמים באופן שתורם לקיומו של שוק תחרותי; והוא חלק מהיצירה האנושית בתקופה מודרנית.²⁹⁹ פרשת **קידום** עסקה בסירובה של רשות השידור לפרסם ברדיו תשדיר פרסומת של חברת "קידום" הכוללת את הסלוגן של החברה: "לך תצטיין". פסק הדין עסק באיזון שבין חופש הביטוי, בפרט חופש הביטוי המסחרי, לבין פגיעה ברגשות הציבור הנחשף לאותו ביטוי. השופט דורנר קיבלה את העתירה וקבעה:

"לדעתי, לנוכח 'הטעם הטוב' המקובל בחברתנו אין להסיק מהקונוטציה שבביטוי 'לך תצטיין' קיומה של פגיעה ברגשות הציבור הרחב. על כל פנים, נראה לי כי אין בקונוטציה שבביטוי 'לך תצטיין' כדי לגרום לפגיעה בעוצמה הדרושה, גם בהנחה שהתשדיר מופנה ל'קהל שבוי' במובן זה שהוא נקלט על ידי המאזין באקראי."³⁰⁰

השופט חשין חלק על דעתה של דורנר, אך נותר בדעת מיעוט. שני השופטים הצביעו על העובדה שקיים "קהל שבוי" שעשוי להאזין לתשדיר גם ללא רצונו. אכן שוק התקשורת השתנה מאוד מימיה של פרשת **קידום**, אך לא רק משום שרשות השידור כבר אינה קיימת, אלא השינוי המשמעותי הוא קיומה של רשת האינטרנט. הסכנה של "קהל שבוי" להיחשף לתכנים מסחריים שעשויים לפגוע ברגשותיו בניגוד לרצונו פחתה. כניסה לאתר אינטרנט נעשית תוך הפעלת שיקול דעת ובחירה רצונית. לחברות מסחריות קל יותר להתאים את פרסומיהן באינטרנט לקבוצת הצרכנים הרלוונטית,³⁰¹ ולמשתמשים קל יותר להימנע מחשיפה לפרסומים שיפגעו ברגשותיהם. חשוב לציין כי אין מדובר בהגנה הרמטית מפגיעה ברגשות או היחשפות לתכנים וביטויים פוגעניים. בכך יעסוק הפרק הבא.

²⁹⁵ בג"ץ 236/13 **עוצמה לישראל נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת**, פס' 29 לפסק הדין של הנשיא גרוניס (נבו 15.1.2013);

ראו גם פרשת **פינס**, לעיל ה"ש 4, בעמ' 167; פרשת **ניידלי**, לעיל ה"ש 114, בעמ' 35.

²⁹⁶ דניא 105/23 **בכרי נ' מגנאג'י**, פס' 14 לפסק הדין של הנשיאה חיות (נבו 21.8.2023).

²⁹⁷ מיכל שור-עופרי **פופולריות ורשתות בדיני זכויות יוצרים** 29–30 (2011).

²⁹⁸ עמיר כהנא ותהילה שוורץ אלטשולר "אדם, מכונה, מדינה – לקראת אסדרה של בינה מלאכותית" 44 (2023).

²⁹⁹ פרשת **קידום**, לעיל ה"ש 248, בעמ' 11.

³⁰⁰ שם, בעמ' 17.

³⁰¹ אמל ג'אברין **דיני מסחר אלקטרוני צרכני** 298 (2015); Jennifer E. Rothman, *Commercial Speech, Commercial Use, and the Intellectual Property Quagmire*, 101 VA. L. REV. 1929, 1975 (2015).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

האם ראוי להגדיר את הגישה לרשת האינטרנט כחלק ממרכיביה של זכות האדם לכבוד האדם? לטענתי, ניתן ואף נדרש. בעת המודרנית ובתקופה שבה אנו חיים, נקבע רף חדש לקיומו של חופש הביטוי. התלות של הפרט בגישה לרשת האינטרנט לצורך מימוש זכותו לחופש הביטוי הוכחה אמפירית.³⁰² ניתן להשוות זאת לזכות להפגנה ואספה, המהווה היבט מעשי של הזכות לחופש הביטוי.³⁰³ הזכות להפגין הוכרה כזכות הנגזרת מן הזכות לחופש הביטוי.³⁰⁴ אהרן ברק קבע: "לעיתים האקט הפיזי של ההפגנה... הוא המכשיר של אלה שאין להם גישה לאמצעי תקשורת. הוא מכשיר להבאתם של אמצעי התקשורת אליהם."³⁰⁵ רשת האינטרנט היא אמצעי התקשורת. היא מאפשרת לאדם לבטא את שעל ליבו תוך מתן אפשרות לבחור האם להתבטא בשמו, או באופן אנונימי,³⁰⁶ כך שהיא אף משכללת את יכולתו להתבטא כרצונו ובאופן חופשי, בהתאם לתכליתו של חוקיסוד: כבוד האדם וחירותו. האינטרנט מאפשר להשיג תמיכה לדעות שונות באופן שמביא לכדי יצירת שינוי אמיתי, וכדבריו של השופט דנציגר: "בכל הנוגע להעברת המסר הזירה אינה פחות חשובה מהמסר... לעיתים כשלעצמה מהווה סוג של ביטוי."³⁰⁷

7. ביקורת וטענות נגד

עד כה עמדנו על היתרונות של הגישה לרשת האינטרנט ועל תרומתה הגדולה לחיי האדם ולזכויותיו. עם זאת, רשת האינטרנט אינה חפה מקשיים. יש לומר ביושר, כפי שזכויות רבות משתכללות בזכות רשת האינטרנט, היא עשויה גם לפגוע בזכויות בצורה קשה. שימוש ברשת האינטרנט נעשה לעיתים באופן הנוגד את האינטרס הציבורי, והיא עשויה לשמש כתשתית לעבירות פליליות רבות כמו ביטויי הסתה אסורים,³⁰⁸ הטרדות³⁰⁹ והימורים.³¹⁰ זהו אמצעי יעיל לצורך פגיעה בשמו הטוב של אדם אחר או של בית עסק.³¹¹ הפרות של זכויות קניין רוחני וזכויות יוצרים בפרט באמצעות רשת האינטרנט הן סוגיה אשר קצרה היריעה מלדון בה.³¹² הוכח כי גישה לרשת האינטרנט ולפעילויות מסוימות במסגרתה עשויה להוביל לפגיעה בבריאות הנפש.³¹³

³⁰² הניסוי בחן את יכולת המשתתפים לבצע פעילויות פוליטיות שדימו את חופש הביטוי, ההתאגדות והמידע. המשתתפים חולקו לקבוצת ביקורת עם גישה מלאה לרשת האינטרנט, בעוד נגישה זו נמנעה מהקבוצה השנייה. כל קבוצה נדרשה לבצע משימות שדימו את אותן פעילויות פוליטיות. התוצאות הראו כי קבוצת הביקורת זכתה לתוצאות גבוהות בהרבה והובילה למסקנה מובהקת. ראו למשל: Ryan Shandler & Daphna Canetti, *A Reality of Vulnerability and Dependence: Internet Access as a human Right*, 52 ISR. L. REV. 77, 82 (2019); MARTEN REGLITZ, FREE INTERNET ACCESS AS A HUMAN RIGHT 83 (2024).

³⁰³ בג"ץ 2481/93 דין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 468, 456 (1994); בג"ץ 8988/06 זהב נ' מפקד מחוז ירושלים, פס' 9 לפסק הדין של הנשיאה ביניש (נבו 27.12.2006).

³⁰⁴ בג"ץ 6536/17 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' משרת ישראל, פס' 19–20 לפסק הדין של השופטת חיות (נבו 8.10.2017); פרשת טויטו, לעיל ה"ש 169, בעמ' 777.

³⁰⁵ ברק חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק, לעיל ה"ש 10, בעמ' 991.

³⁰⁶ פרשת מור, לעיל ה"ש 118.

³⁰⁷ פרשת התנועה למען איכות השלטון, לעיל ה"ש 304, בפס' 13 לפסק הדין של השופט דנציגר.

³⁰⁸ ת"פ (י-ם) 21127-11-23 מדינת ישראל נ' משארה (נבו 18.3.2024).

³⁰⁹ ליאור אוחנה "הטרד והשפיל שוטרים ושופטים: האישום חשף – זהו 'עדנה קרנבלי' Ynet (18.11.2024) <https://www.ynet.co.il/news/article/h1ip11admyx>.

³¹⁰ פרשת מפקד מחוז תל אביב, לעיל ה"ש 112; אסף הרדוף פשע מקוון 334–295 (2010).

³¹¹ פרשת מור, לעיל ה"ש 118; פרשת סרנה, לעיל ה"ש 114; ראו גם, ברי"ע (מחוזי נצ') 213/09 מושקוביץ נ' וואלה! תקשורת בע"מ (נבו 19.1.2010); ת"א (חי) 63127-12-17 גל אור נ' דניאלי (נבו 2.10.2019); "לשון הרע באינטרנט – סקירה כללית" איגוד האינטרנט הישראלי (21.5.2020) <https://www.isoc.org.il/netica/online-code-of-conduct/respectful-discourse-online/overview-of-online-defamation-law>; חומרת הפגיעה בשמו הטוב של אדם או במוניטין של בית עסק מתגברת נוכח התפוצה הרחבה של הביטויים האסורים, ותדירותם של מקרים אלה רק מתגברת משום שלאנשים קל יותר מאי פעם להפיץ דיבה על אחרים באמצעות המקלדת ולחיצת כפתור, ראו למשל: לביא אחריות מתוכי תוכן לעוולות ביטוי: הקשר החברתי, משפט וטכנולוגיה, לעיל ה"ש 114.

³¹² ראו לעיל: ה"ש 106; עניין צ'רלטון, לעיל ה"ש 110; לדיון בעניין ביטול "חוק זכויות יוצרים באינטרנט" בצרפת ראו לעיל בפרק 2 למאמר זה; טוני גרינמן זכויות יוצרים כרך א–ב 60–65 (2023); ליאור זמר ועמית אלעזרי בר און "ועשית הישר והטוב" – על מושגי תום הלב וההגינות בדיני הקניין הרוחני ספר אליקים רובינשטיין 1629, 1639–1640 (אהרן ברק ואחי עורכים) (2021).

³¹³ נועה דרור "התמכרות לרשתות חברתיות ופגיעה בבריאות הנפש: תמונת מצב וקריאה למענה מדינית" איגוד האינטרנט הישראלי (4.5.2023) https://www.isoc.org.il/research/magazine/social_media_addiction_2023.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

אכן, רשת האינטרנט שינתה את היכולת של האדם לממש את זכותו לחופש הביטוי, אך נטען כי אין מדובר בעניין חיובי גרידא. למרות שאחת מתכליותיו של חופש הביטוי היא גילוי האמת,³¹⁴ רשת האינטרנט ובפרט הרשתות החברתיות מהוות כר פורה להפצתן של ידיעות כוזב (Fake News) בתדירות שמקשה מאוד על גילוי האמת.³¹⁵ תופעת "האמת" הסובייקטיבית מאופיינת במתן חשיבות גבוהה לעובדות התואמות עמדה אישית שהן חלק מהתמונה הגדולה.³¹⁶ היכולת של כל אדם להפיץ את דעתו ברשת האינטרנט מהווה גורם מרכזי לתופעה זו. אדם הנחשף למסר המועבר בצורה משכנעת ותואם את עמדתו ברשת האינטרנט עשוי לקבל את הדעה כעובדה – כלומר, כהטיה קוגניטיבית בעיבוד מידע.³¹⁷ רשת האינטרנט מאפשרת הפצה של ידיעות כוזב בהיקף שאין שני לו לאורך ההיסטוריה.³¹⁸ הגנה חוקתית על גישתם של מפיצי ידיעות כוזב מהווה סכנה ממשית למשטר הדמוקרטי התקין ולזכויות אדם אחרות.³¹⁹

חרף ההשלכות השליליות שרשת האינטרנט יוצרת ועוד עלולה לייצור, אין זו סיבה שלא להכיר בה כחלק מן הזכות לכבוד האדם. הזכות לכבוד האדם היא זכות יחסית.³²⁰ על כן מותר לפגוע בה בהתאם לתנאי פסקת ההגבלה.³²¹ כך גם בנוגע לזכויות הנגזרות ממנה. במצבים שגישה לרשת האינטרנט פוגעת באינטרס הציבורי מתוקף פגיעה בזכות אחרת, נדרש לבחון את עוצמת הפגיעה הנגרמת לשתי הזכויות תוך עריכת איזון ביניהן.³²² הכרה בזכות הגישה לרשת האינטרנט לא תהווה "חסינות" לאדם מפני ענישה אם הפיץ ביטוי שעולה לכדי הסתה לגזענות כפי שהיה אילו מימש את זכותו לחופש הביטוי באמצעים אחרים.³²³

פגיעה בזכות הגישה לאינטרנט כנגזרת של חופש הביטוי צריכה להיעשות בהתאם להגנה המוענקת לחופש הביטוי, אם כי בזוהירות הנדרשת התואמת את השימוש ברשת האינטרנט. בית המשפט העליון האמריקאי בפרשת *Reno v. ACLU* עסק בחוק שנועד להתמודד עם החשיפה של קטינים לתכנים פורנוגרפיים ברשת האינטרנט.³²⁴ בפסק הדין נקבע כי החוק מפר את התיקון הראשון לחוקה לאור ניסוחיו הגורפים והחשש להיווצרותה של פגיעה בזכויות בגירים להיחשף לתוכן זה.³²⁵

כך גם באשר לתופעה הנרחבת של ידיעות הכוזב. יחד עם זאת, כאשר מדובר בחופש הביטוי הפוליטי ובהפצת דעה, הרי שפגיעה בהם היא פגיעה "בגרעין הקשה של הזכות".³²⁶ לפיכך תכלית הפגיעה בחופש הביטוי במקרה כזה צריכה להיות כזו המצדיקה מעין "סתירת פיות" בחברה דמוקרטית. החברה הדמוקרטית ניצבת מול בעיה קשה ואמיתית בכל הקשור למלחמה בידיעות כוזב, שכן כלים שלטוניים עשויים להתדרדר

³¹⁴ פרשת *קול העם*, לעיל ה"ש 135, בעמ' 877; בג"ץ 1247/15 "הארץ" נ' *שירות בתי הסוהר*, פס' 4 לפסק הדין של השופטת ברק-ארז (נבו 29.3.2016); William P. Marshall, *The Truth Justification For Freedom of Speech*, in THE OXFORD HANDBOOK OF FREEDOM OF SPEECH 44 (ADRIENNE STONE & FREDERICK SCHAUER EDS., OXFORD. UNIV. PRESS 2021); ראו גם, עניין *Abrams v. United States*, לעיל ה"ש 280.

³¹⁵ Philip M. Napoli, *What if more Speech is No Longer the Solution? First Amendment Theory Meets Fake News and the Filter Bubble*, 70 FED. COMM. L.J. 55 (2018).

³¹⁶ FRANK FISCHER, TRUTH AND POST-TRUTH IN PUBLIC POLICY 40 (2021).

³¹⁷ ANTHONY R. DiMAGGIO, FAKE NEWS IN AMERICA 15 (2023).

³¹⁸ יעל ברהמס "פילוסופיה של פוסט-אמת", המכון למחקרי ביטחון לאומי – INSS, <https://www.inss.org.il/he/publication/philosophy-of-post-truth>.

³¹⁹ Neil Netanel, *Applying Militant Democracy to defend Against Social Media Harms*, 45 CARDOZO. L. REV. 101, 115 (2023).

³²⁰ ברק חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק, לעיל ה"ש 10, בעמ' 300.

³²¹ פרשת *בנק המזרחי*, לעיל ה"ש 141.

³²² בג"ץ 6298/07 *רסלר נ' כנסת ישראל*, פ"ד סה(3) 1, 62–63 (2012).

³²³ רע"פ 7669/15 *מחאג'נה נ' מדינת ישראל* (נבו 18.4.2016); פרשת *משארה*, לעיל ה"ש 308.

³²⁴ *Reno v. ACLU*, 521 U.S. 844 (1997).

³²⁵ יצוין כי המשפט האמריקאי מבדיל בין ביטויים שהם obscenity (מגונה) אשר לא נכללים בהגנתו של התיקון הראשון לבין ביטויים המוגדרים indecent שכן מוגנים. ראו למשל: *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973).

³²⁶ פרשת *המפקד הלאומי*, לעיל ה"ש 250, בעמ' 760–761.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

לכדי "סתירת פיות" נרחבת. זאת ברוח דבריו של השופט ברק בפרשת **כהנא נ' רשות השידור**: "מבחנה של האמת אינו בכוח השלטוני הניצב לצדה אלא בכוחה הפנימי לשכנע."³²⁷

7.1 אין להכיר באמצעי טכנולוגי כחלק מהמסגרת החוקתית

"זכות" היא דרך ליישום של ערכים וחירויות.³²⁸ היא מגינה על היחיד מפני כלל החברה או על המיעוט מפני כפיית הרוב.³²⁹ הזכות מבטאת אינטרסים של האדם ביחסיו אל מול השלטון.³³⁰ ניתן לומר שהביטוי המעשי של הזכות הוא התגשמות האינטרס של הפרט להיטיב את חייו או לכל הפחות שלא לפגוע בהם או להפחית מהם הנאה.³³¹ הזכות החוקתית היא ביטוי נורמטיבי במדרג הגבוה ביותר לערכי היסוד החברתיים באופן שמטיל על המדינה חובה כלפי אזרחיה לאפשר לאותם ערכים להתקיים.³³²

פיתוחים טכנולוגיים מאפשרים מימוש של זכויות. ברם, הם אינם "תנאי בלעדיו אין" מהסיבה הפשוטה שהזכויות היו קיימות לפניהם. עד לפני 40 שנים רוב האוכלוסייה לא העלתה בדעתה כי בעתיד הכלי של רשת האינטרנט יהיה זמין וטריוויאלי לכל אדם. הזכות לחופש הביטוי אומנם זכתה לחיזוק משמעותי, אבל גם ללא רשת האינטרנט היא תוכל להתקיים, אם כי יידרש מהאדם לנקוט מאמצים גדולים יותר לצורך כך. כל עוד יש אמצעים אלטרנטיביים למימוש הזכות, אין הצדקה להעניק הגנה חוקתית דווקא לאמצעי הטכנולוגי והחדשני ביותר רק על בסיס יתרונותיו הפרקטיים. בנוסף, מדובר באמצעי טכנולוגי שמפותח על ידי גורמים פרטיים. ספקי הרשת הם חברות פרטיות, ומגוון הפעולות שניתן לבצע בעזרת רשת האינטרנט לא פותח על ידי המדינה. הכרה חוקתית באמצעי הטכנולוגי, רשת האינטרנט, עשויה לייצר תלות באותם תאגידים ואף להוביל לכך שהחלטות שיתקבלו על ידם ישפיעו על חיי האזרחים לא פחות מהחלטות של ממשלות,³³³ אשר נבחרות בהליך דמוקרטי ופועלות במסגרת היותן "נאמן ציבור."³³⁴

עצם העובדה שאמצעים טכנולוגיים מתפתחים ומשתנים מונע מהם לזכות בהגנה חוקתית. הטקסט החוקתי המסדיר זכויות אדם חוקתיות מאופיין בהיותו מופשט.³³⁵ הלשון המופשטת נועדה לשמור על יציבות החוקה ועל מעמדה בקרב הקהילה הפוליטית.³³⁶ הכללת אמצעים טכנולוגיים במסגרת הערכים החוקתיים היא קונקרטיזציה שעשויה לפגוע ברמת ההפשטה של הטקסט החוקתי הקיים כך שהיא עשויה להפר את תכליתה של המערכת החוקתית.³³⁷ מתן הכרה חוקתית לאמצעי טכנולוגי על דרך הביקורת השיפוטית והפרשנית עשוי לערער את יציבותם של חוקי היסוד. ייתכן שהדבר ייתפס כפרשנות לא ראויה ופוליטית של הזכות לכבוד האדם משום שהכרה זו לא ניתנה מפי מחוקק העל.³³⁸ כיוצא בזאת, עשוי מחוקק העל לפעול למען שינוי לשונם של חוקי היסוד ולהפחית עוד יותר מיציבותם.

³²⁷ פרשת **כהנא**, לעיל ה"ש 279, בעמ' 272.

³²⁸ מיכאל בירנהק "הנדסה חוקתית: המתודולוגיה של בית המשפט העליון בהכרעות ערכיות" **מחקרי משפט** יט 591, 596 (2003).

³²⁹ שם, בעמ' 597. בירנהק מציג את הגדרת של ג'רמי וולדרון למושג "זכות." **JEREMY WALDRON, THE RIGHT TO PRIVATE PROPERTY** 13 (1988).

³³⁰ אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך שלישי: פרשנות חוקתית 62–63 (1994).

³³¹ **JEREMY WALDRON, The Core of the Case Against Judicial Review**, 115 YALE L.J. 1346, 1373 (2006); בירנהק, לעיל ה"ש 328.

³³² רוזנאי "משפט על-לאומי, גלובליזציה וסמכות המכוננת – ראשית עיון ומגמות השוואתיות", לעיל ה"ש 48.

³³³ הדבר אף התבטא באמצעות גישת ה-Multi-Stakeholders. ראו Benedek, לעיל ה"ש 61.

³³⁴ יצחק זמיר **הסמכות המנהלית** כרך א' מהדורה שניה 36 (2010).

³³⁵ Richard H. Pildes, *Why Rights Are Not Trumps: Social Meaning, expressive Harms and Constitutionalism*, 27 J. LEGAL STUD. 725, 762 (1998); ברק **פרשנות במשפט** כרך שלישי: פרשנות חוקתית, לעיל ה"ש 330, בעמ' 127.

³³⁶ שרון וינטל "פסקת הגבלה שיפוטית: על היקף ההגנה הראוי לעקרונות חוקתיים מופשטים" **מאזני משפט** ט 177, 179 (2014).

³³⁷ גרעון ספיר "שלושה מודלים של חוקה" **משפטים** לו 349, 384 (2007).

³³⁸ גרעון ספיר "ההליך החוקתי כהליך פוליטי" **מחקרי משפט** יט 461, 495 (2003).

7.2 סוגיית העלויות

סוגיית העלויות היא סוגיה בלתי נפרדת מהדיון סביב הכרה חוקתית בשירותים ומוצרים חיוניים.³³⁹ לפיכך קבעה אמנת הזכויות החברתיות, הכלכליות והתרבותיות שהגשמתן מותנית במשאבים הנתונים למדינה.³⁴⁰ העובדה שהזכויות החברתיות בהכרח מנביעות עלויות והוצאות מצד המדינה מעוררת מחלוקות בנוגע להצדקת ההכרה החוקתית בהן ולהגנתן החיובית.³⁴¹

בנוסף, חשוב לציין ששירות הגישה לאינטרנט מסופק על ידי תאגידים או ספקים פרטיים, ולא על ידי תאגיד ממשלתי או רשות מנהלית.³⁴² אילו תוטל על המדינה חובה להגן על הגישה של אזרחיה לרשת האינטרנט, ייתכן שהיא תיאלץ להתערב בתנאי השוק ולכפות על ספקי שירות הגישה לאינטרנט תעריפי גג עבור אספקת שירותים מינימליים בחקיקה. תעריפי הגג עשויים לפגוע בכדאיות הכלכלית של אספקת השירות, ולצורך שמירתה תיאלץ המדינה לסבסד חלק שירות מינימלי.³⁴³ לחלופין, הכרה חוקתית בגישה לרשת האינטרנט עשויה לחייב את המדינה לשאת בעלויות המלאות עבור אספקת השירות המינימלי במקום שהאזרחים לא יכולים לשאת בתשלום בעצמם. זוהי התערבות שאינה מקובלת בשיקוליה התקציביים של המדינה.³⁴⁴ זאת ועוד, הדבר עשוי לפגוע בסבסוד והמימון של שירותים חיוניים אחרים. מתן עדיפות להוצאה ממשלתית אחת בא על חשבונה של הוצאה ממשלתית אחרת.³⁴⁵

8. מענה לטענות הנגד ונחיצות ההגנה החוקתית על גישה לרשת האינטרנט

8.1 ניתן להכיר באמצעי טכנולוגי כזכות חוקתית

מהגותו של צ'רלס בייטס (Charles Beitz) נלמדת הצדקה נורמטיבית ליצירת זכויות "חדשות": אם פלוני רואה בזכות X זכות אדם, וכדי שזו תתמלא נדרש להחזיק או לקיים את Y, הרי שפלוני יראה ב-Y זכות אדם.³⁴⁶ הצדקה זו על פי בייטס קרובה לתורת "זכויות הבת" של ברק, אשר לפיה מרכיביה של זכות האדם (או זכות המסגרת) זוכים למעמד חוקתי.³⁴⁷ הקביעה בדבר היותו של אלמנט מסוים כמרכיב של זכות האדם היא מסקנה פרשנית הנוגעת לקונקרטיזציה של הזכות, משמע המצבים הקונקרטיים והברורים שעליהם חלה אותה הזכות.³⁴⁸

גם מיכאל בירנהק סיפק תשתית שעליה ניתן לבסס טענה לזכות לגישה לרשת האינטרנט, למרות שמדובר באמצעי טכנולוגי. לפני למעלה מ-20 שנים, בירנהק טען כי ניתן יהיה לטעון לקיומה של זכות הגישה לאינטרנט אם היא תהווה האפיק האפקטיבי ביותר להשתתפות בחיים הפוליטיים של האזרח.³⁴⁹ אומנם עדיין קיימים אפיקים אלטרנטיביים להשתתפות בחיים הפוליטיים, אך אף אחד מהם אינו אפקטיבי כמו רשת האינטרנט. קמפיינים פוליטיים מופיעים ברשת לפני כל מקום אחר. שם קיימת האפשרות להתווכח ולעמוד על דעתך בכל רגע ומכל מקום. האינטרנט מאפשר שמירה על תקשורת רציפה עם הפוליטיקאים

³³⁹ מדינה, לעיל ה"ש 47, בעמ' 210.

³⁴⁰ ס' 2(4) לאמנה בין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות.

³⁴¹ ראו פרק 5 למאמר זה; ראו גם מדינה, לעיל ה"ש 47, בעמ' 204.

³⁴² ראו פרק 3.1 למאמר זה.

³⁴³ יזהר טל ודינה עבריעומר הרגולציה של שירותי התקשורת האלקטרונית בישראל – הצורך בהקמת רשות תקשורת 44 (מחקר מדיניות 76, 2009). יש להניח כי צרכני השירות המינימלי יהיו חלק קטן משוק הצרכנים הכללי ויכללו אך ורק צרכנים המצויים בקשים כלכליים.

³⁴⁴ פרשת לה"ב – לשכת ארגוני העצמאים והעסקים בישראל, לעיל ה"ש 150.

³⁴⁵ יוסף מ' אדרעי פירוש לחוקי-היסוד חוק-יסוד: משק המדינה 417 (יצחק זמיר עורך 2004); פלג אתגר העוני של המשפט המנהלי, לעיל ה"ש 260, בעמ' 74.

³⁴⁶ CHARLES R. BEITZ, THE IDEA OF HUMAN RIGHTS 110 (2009).

³⁴⁷ ברק כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה, לעיל ה"ש 144.

³⁴⁸ ברק פרשנות במשפט כרך שלישי: פרשנות חוקתית, לעיל ה"ש 330, בעמ' 76.

³⁴⁹ מיכאל בירנהק "החופש לגלוש בספריות ציבוריות" משפט וממשל ו 421, 436 (2003).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

ומעקב אחר פעילותם באופן שוטף ושקוף. כל אלה הם פרמטרים בסיסיים בימינו, רק בזכות רשת האינטרנט. אם השלטון יפגע בגישה לרשת האינטרנט, הוא יפגע ביכולת של הציבור לשפוט את ביצועיו.

8.2. פתרונות אפשריים לסוגיית העלויות

אם גישה לרשת האינטרנט תימנע מאדם בגלל טעמים כלכליים, תהיה בכך הפרה גסה של הזכות להשתתפות שוויונית בחיים הדמוקרטיים.³⁵⁰ אין להתעלם מהעובדה שהדבר מטיל עלויות על המדינה. עם ההכרה בזכות הגישה לאינטרנט, נדרש להגדיר מהו אופן ההגנה הראוי לה. מדובר בקביעה פרשנית שעבורה נדרש ניתוח של הזכות לפי תורת הטרילוגיה החוקתית.³⁵¹ לפי הטרילוגיה החוקתית, קיימים שלושה היבטים ביחסים שבין המדינה לפרט בנוגע לזכויותיו: "להוקיר" או "לכבד" (Respect), "להגן" (Protect) ו"להגשים" (Fulfill) את הזכות החוקתית. כל היבט נושא משמעות שונה לחובת המדינה כלפי הזכויות החוקתיות של אזרחיה. היבט הכיבוד דורש מהמדינה (וכל זרועותיה) להימנע מלהפריע לפרט לממש את זכותו, היבט ההגנה מחייב את המדינה לעשות את כל הנדרש כדי למנוע מאדם או מקבוצה להפר או לפגוע בזכויות אדם או קבוצה אחרת, והיבט ההגשמה מחייב את המדינה להשתמש באמצעים הדרושים כדי להבטיח שזכויותיו החוקתיות של הפרט מתמלאות ומתקיימות כאשר אין ביכולתו לעשות זאת לבדו.³⁵² ההיבט הראשון מהווה חובה שלילית לעומת השניים האחרונים המהווים חובות חיוביות. כאמור, ניתוח לפי הטרילוגיה החוקתית הוא מלאכה פרשנית שתוביל לקביעת מידת הכיבוד, ההגנה וההגשמה של הזכות.³⁵³

כיצד תורת הטרילוגיה החוקתית באה לידי ביטוי בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו? סעיף 1 לחוק היסוד מבטא את היבט הכיבוד המופיע בו במפורש. תכלית ההיבט, בין אם יפורש כ"כיבוד" ובין אם כ"הוקרה", היא להטיל חובה שלילית על המדינה שלא לפגוע בזכות. לפי ברק, היבט זה חל על כל הזכויות המנויות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו בזכות הביטוי "אין פוגעים" וביטויים נוספים.³⁵⁴ היבט ההגשמה הוא ההיבט היחיד, לפי ברק, שלא חל על כל הזכויות המנויות בחוק היסוד. היבט ההגשמה מתבטא בסעיף 4 לחוק היסוד לפיו "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו",³⁵⁵ כך שהוא חל רק על הזכות לחיים, לשלמות הגוף ולכבוד האדם.³⁵⁶ לפי ברק, קיומו של היבט ההגשמה קובע שעל המדינה לא מוטלת רק חובה שלילית שלא לפגוע בשלוש הזכויות המנויות בסעיף 4 לחוק היסוד או חובה חיובית למנוע פגיעה בהן על ידי צד שלישי, אלא גם "לקיים מערכת נורמטיבית שתאפשר לזכאי לממש את זכותו החוקתית כדי מלוא היקפה",³⁵⁷ זוהי "חובת המימוש".

עם סוגיית העלויות ניתן להתמודד על בסיס האמור בפסק הדין בפרשת **רוזנצוויג-מויסה**.³⁵⁸ מכוח סמכותו בחוק התקשורת, שר התקשורת יוכל לקבוע כתנאי לקבלת רישיון כי לספקיות גישה לאינטרנט יהיה מסלול

³⁵⁰ בג"ץ 2996/17 ארגון העיתונאים בישראל – הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' ראש הממשלה, פס' 2–3 לפסק הדין של השופטת ברק-ארז (נבו 2019.1.23).

³⁵¹ ברק חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק, לעיל ה"ש 10, בעמ' 99–149.
³⁵² Asbjørn Eide, *Realization of Social and Economic Rights and the Minimum Threshold Approach*, 10 HUM. RTS. 35, 36–37 (1989).

³⁵³ ברק חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק, לעיל ה"ש 10, בעמ' 104.
³⁵⁴ שם, בעמ' 107; הזכויות המנויות הן: הזכות לחיים, גוף וכבוד שמעוגנת בס' 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; הזכות לקניין שמעוגנת בס' 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; הזכות לפרטיות שמעוגנת בס' 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בס' 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מעוגנת פסקת ההגבלה. כמו כן, ראו למשל: בס' 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כתוב: "אין נוטלים ואין מגבילים"; בס' 6 (א) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו כתוב את המילה "חופשי" בהקשר לזכות לצאת מישראל; בס' 7 (ב) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו כתוב: "אין נכנסים", ובס' 7 (ג) כתוב: "אין עורכים עליו חיפוש". בכך, הזכויות הללו מקיימות את ההיבט "To Respect". להרחבה ראו למשל: ברק חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק, לעיל ה"ש 10, בעמ' 107.

³⁵⁵ ס' 4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
³⁵⁶ ברק חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק, לעיל ה"ש 10, בעמ' 119.

³⁵⁷ שם.
³⁵⁸ פרשת **מויסה**, לעיל ה"ש 179.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

מותאם למעוטי יכולת כלכלית. היכללות במסלול זה תתאפשר על בסיס קריטריונים שייקבעו על ידי ספקיות השירות. משרד התקשורת יספק תמריצים כלכליים לקביעת תנאי מסלולים נוחים.³⁵⁹ אמות המידה לקביעת הקריטריונים ייקבעו בחקיקה, בדומה להוראות חוק משק החשמל³⁶⁰ ולתקנות משק החשמל.³⁶¹ במסגרת מסלול זה, יינתן שירות מינימלי בדומה להסדר הקבוע בספרד ובפינלנד.³⁶²

מבחינת דרכי הגבייה, יש להחיל הסדר דומה לקבוע בחוק תאגידי המים והביוב.³⁶³ משמע, הנכללים במסלול הייעודי למעוטי יכולת לא ינותקו מאספקת שירותי האינטרנט, אם כי יינקטו נגדם הליכי הוצאה לפועל. לדידי, אין לשלול לחלוטין את אפשרות הניתוק מאספקת שירותי אינטרנט כדי לא לפגוע באינטרסים הכלכליים של ספקיות השירות. עם זאת, נוכח חשיבות השירות, יש לקבוע מנגנוני פיקוח מצד משרד התקשורת לבל תישלל זכות הגישה לאינטרנט של חייבים באופן שאינו מידתי. הניתוק יתאפשר, לדוגמה, אם יוכח כי לאותו חייב יש גישה לספרייה ציבורית המאפשרת גישה לרשת האינטרנט במרחק מסוים מביתו. הניתוק יותר גם אם לאחר בחינת מצבו הכלכלי של החייב עולה כי מצבו מאפשר לו לשאת בתשלום המינימלי לקבלת השירות.

בקביעת הוראות חוקיות המסדירות את גביית חובות הצרכנים ואת האפשרות שלא לספק להם גישה לרשת האינטרנט, המדינה מקיימת את חובותיה בהתאם לתורת הטרילוגיה החוקתית. הוראות החוק והתקנות, כמו כל תוצר חקיקה בדין הישראלי, יידרשו לעמוד באמות המידה הקבועות בפסקת ההגבלה.

8.3. נחיצות ההכרה החוקתית בזכות הגישה לרשת האינטרנט

ברשימה זו עמדתי על חשיבותה של רשת האינטרנט לאדם המודרני בעת הנוכחית. אין עוררין על תרומתה הגדולה לחיינו. כאמור, מרביתם של אזרחי ישראל צורכים שירותי גישה לאינטרנט ובעלי גישה אליה.³⁶⁴ בעיר תל אביב-יפו קיימת אפילו רשת אלחוטית חנימית ב־80 אתרים שונים ברחבי העיר.³⁶⁵ על כן קמה וניעורה השאלה מדוע יש להעניק לגישה לאינטרנט הגנה חוקתית?

ביום 8.1.2025 הועברה לוועדה לביטחון לאומי של הכנסת הצעת חוק מס' פ/4626/25 מניעת פגיעת גוף שידורים זר בביטחון המדינה (הוראת שעה – חרבות ברזל) (תיקון – הוראת קבע), התשפ"ד–2024. בהתאם לדברי ההסבר להצעת החוק, "לאור העובדה שהיא (המדינה) איננה יכולה להרשות לעצמה לאפשר לגוף שידורים זר לפגוע באופן ממשי בביטחונה" נדרש לקבוע כי חוק מניעת פגיעת גוף שידורים זר בביטחון המדינה (הוראת שעה-חרבות ברזל), התשפ"ד–2024 יחוקק בדרך קבע.³⁶⁶ החוק מסמיך את שר התקשורת באישור הממשלה להורות על סגירה של ערוץ תקשורת, לרבות אתר אינטרנט, אם לראייתם פעילות פוגעת בביטחון המדינה.³⁶⁷ בנוסף להצעה לחוקק את חוק סגירת ערוצים כהוראת קבע, נזכר כי לשר התקשורת נתונה הסמכות לקבוע את תנאי הרישיון של ספקי שירות הגישה לאינטרנט ואף להורות על שלילתם.³⁶⁸

³⁵⁹ לדוגמה, הענקת הקלות מיסוי לספק שיקבע את הקריטריונים המקילים ביותר מבין כל הספקיות.

³⁶⁰ ס' 31 לחוק משק החשמל, התשנ"ו–1996.

³⁶¹ תקנות משק החשמל (דרכים להוכחת זכאות לתשלום מופחת), התשס"ז–2007.

³⁶² ראו פרק 2 למאמר זה.

³⁶³ ס' 39(ב) לחוק תאגידי מים וביוב, התשס"א–2001.

³⁶⁴ ראו לעיל, ה"ש 240.

³⁶⁵ "הרשת האלחוטית של תל אביב-יפו (wifi)" עיריית תל אביב-יפו.

³⁶⁶ <https://www.tel-aviv.gov.il/Transparency/Pages/WiFi.aspx>

³⁶⁷ הצעת חוק מניעת פגיעת גוף שידורים זר בביטחון המדינה (הוראת שעה – חרבות ברזל), התשפ"ד–2024, ה"ח 56.

³⁶⁸ ס' 2(א) לחוק מניעת פגיעת גוף שידורים זר.

³⁶⁸ עניין צ'רלטון, לעיל ה"ש 110.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

במצב הקיים, השר רשאי לקבוע תנאי מתן רישיון לספקי שירות גישה לאינטרנט שיתאימו לצרכיו הפוליטיים (לדוגמה: חסימת אתרים מסוימים דרך ספקיות השירות). בנוסף, השר רשאי להורות על סגירתם של אתרי אינטרנט זרים לפי שיקול דעתו. כל הנדרש הוא להסביר מדוע אותו אתר "פוגע בביטחון המדינה". החוק אומנם דורש תשתית עובדתית להוכחת פגיעה בביטחון המדינה.³⁶⁹ עם זאת, החוק אינו מתווה הגדרה לתיבה האמורה. הסמכות נתונה לשר התקשורת כאשר האישור היחיד שנדרש להפעלת סמכותו הוא אישור הממשלה והעומד בראשה בפרט. האם ביקורת נגד החלטות הממשלה בעת מלחמה עולה לכדי פגיעה בביטחון המדינה? האם הפצת מידע על אודות התנהלות רשויות השלטון בעת מצב חירום היא פגיעה בביטחון המדינה? קשה לומר, והתשובה תלויה בשר התקשורת. לטענתי, זהו מצב מסוכן. מאחר שהליך החקיקה בישראל נשלט בידי הממשלה, הסיכויים לחקיקת חוק שיפחית סמכויות משר התקשורת בניגוד לדעתו תלויים במציאות הפוליטית בישראל ובכוחו הפוליטי של השר.³⁷⁰ הכרה בגישה לרשת האינטרנט כזכות המהווה חלק ממרכיביה של הזכות לכבוד האדם תמנע מנבואת הזעם הזו להתגשם.

החלטה כגון דא של שר התקשורת היא דוגמה מובהקת להפעלת סמכות שלטונית שהגבלות חוקתיות נועדו למנוע. מטרותיה של חוקה במדינה דמוקרטית הן, בין היתר, הגבלת רשויות השלטון מפני פגיעה בזכויות אזרח ושמירה על קיומו של משטר דמוקרטי במדינה. הכרה בזכות הגישה לאינטרנט תספק תשתית נורמטיבית שתגן עליה כאמצעי למימוש אופטימלי של זכותו של האזרח להתבטא ולאסוף מידע; להגן על רוחותו של האזרח; להגדיל את מידת הנאתו מחייו; לקדם את פיתוחו אישי; ולשמור על מרקם חיים דמוקרטי.

9. סיכום

מאמר זה מציע דיון ראשוני בנושא זכות הגישה לרשת האינטרנט במשפט הישראלי. הכתיבה המשפטית עיונית על זכות הגישה לאינטרנט בשפה העברית היא דלה. המאמר נועד לעמוד על חשיבותה של רשת האינטרנט לחייו, אך יותר מכך, על הצורך של המשפט להכיר בחשיבות זו. לטענתי, המשפט חייב להתאים את עצמו למציאות החיים של האזרחים שהוא משרת³⁷¹ ולפיכך עליו להעניק לזכות הגישה לאינטרנט את ההגנה הנורמטיבית החזקה ביותר.

³⁶⁹ ס' 2(ב) לחוק מניעת פגיעת גוף שידורים זר.

³⁷⁰ יואב דותן *ביקורת שיפוטית על שיקול דעת מינהלי* כרך א' 80 (2022).

³⁷¹ ע"א 2622/01 מנהל מס שבח מקרקעין נ' לבנון, פ"ד נז(5) 309, 326 (2003).