

חופש הביטוי של משתמשים אוטומטיים (בוטים) – בעקבות בג"ץ 7846/19 עדאלה נ' יחידת הסייבר

אדיר קינגסלי*

מאמר זה עוסק בהחלטת בית המשפט העליון בעניין **יחידת הסייבר**, אשר מצטייר ממנה כי ביטויים שמקורם בבוטים אינם זכאים להגנה חוקתית במסגרת הזכות לחופש הביטוי. ניתוח ביקורתי של החלטה זו מעלה כי יש מקום לשקול מחדש את הקביעה לאור שלוש ההצדקות המרכזיות לחופש הביטוי: הגשמה עצמית, חשיפת האמת ושמירה על הדמוקרטיה. המאמר טוען כי ביטויים שמקורם בבוטים יכולים לתרום לחשיפת האמת על ידי העלאת רעיונות ונתונים חדשים, על אף אתגרים כמו תופעת ה"הזיות" בבניה מלאכותית. בנוסף, בוטים עשויים לקדם את השיח הדמוקרטי על ידי הפצת מידע ביקורתי וחיזוק שקיפות שלטונית. מעבר לכך, בוטים יכולים לשמש כלי להגשמה עצמית עבור מפתחיהם, המבטאים דרכם רעיונות והשקפות אישיות, וכן לאפשר לציבור הרחב גישה למגוון רחב של תכנים ודעות. המאמר מציע כי יש להכיר עקרונית באפשרות להעניק הגנה חוקתית לביטויי בוטים, תוך בחינה פרטנית של המקרים, במקום לנקוט גישה של שלילה גורפת כפי שנקבע בפסק הדין.

- מבוא 1
- א' – בוטים ברשתות חברתיות – רקע, היסטוריה ועתיד 3
- ב' – עניין יחידת הסייבר 8
- ב.1 הרקע להגשת העתירה 8
- ב.2 – קריאה אפשרית של פסק הדין: ביטויים שמקורם בבוטים אינם יכולים לזכות להגנה חוקתית.. 10
- ב.3 - המשמעות החוקתית של פרשנות שלפיה אין להכיר בחופש ביטוי לביטויים שמקורם בבוטים 11
- ג' – חופש הביטוי של בוטים 12
- ג.1 – אוטונומיה והגשמה עצמית 14
- ג.2 – חשיפת האמת 16
- ג.3 – שמירה על הדמוקרטיה 19
- סיכום 22

מבוא

בוטים – תוכנות אוטומטיות הפועלות ברשתות החברתיות – מלווים אותנו כבר למעלה מעשור. הם מפרסמים תכנים, משתתפים בדיונים ומשפיעים על השיח הציבורי באופן משמעותי.¹ אלא, שבשנתיים האחרונות אנו עדים לפריצות דרך מרשימות ביותר בתחום הבניה המלאכותית היוצרת: מערכות בינה

* סטודנט שנה ד' לתואר ראשון במשפטים באוניברסיטה העברית. אני מודה לדוד גליקסברג, נועם קולט, טל מימרן וברק מדינה על הערותיהם שתורמו רבות לפיתוח המאמר. אני מודה לחברי מערכת כתב העת "המשפט" על הערות מצוינות שהוסיפו משמעותית לעומק הטיעון ולחדות הכתיבה.
¹ ראו להלן בפרק א' למאמר זה.

מלאכותית מתקדמות מסוגלות כיום לייצר תוכן מקורי כמו טקסטים, תמונות, מוזיקה ואפילו וידאו ברמה שמאגרת את היכולת להבחין בין יצירת אדם לבין יצירת מכונה. כלים כמו ChatGPT, DALL-E ו-Veo מאפשרים לכל אחד ליצור תכנים מגוונים ומרשימים בלחיצת כפתור, דבר המשנה באופן מהותי את קלות ההפעלה ומידת התפוצה של הבוטים הללו.² התפתחויות אלו מעוררות שאלות כבדות משקל במישור החוקתי. אחת הסוגיות המרכזיות שעולות היא הקשר בין בינה מלאכותית לזכויות אדם. במיוחד עולה השאלה: האם תוצרי בינה מלאכותית זכאים להגנה חוקתית מכוח הזכות לחופש הביטוי? ספציפית, נרצה לבחון האם ביטויים שמקורם בבוטים זכאים להגנה החוקתית המוענקת לביטויים אחרים.³ והינה, לאחרונה, פסק בית המשפט העליון בעניין **יחידת הסייבר** בסוגיה זו. פרשנות סבירה ביותר לפסיקת בית המשפט יכולה להוביל למסקנה כי ביטויים שמקורם בבוטים המופעלים על ידי בינה מלאכותית אינם זכאים להגנה חוקתית במסגרת הזכות לחופש הביטוי.⁴ מאמר זה מבקש לבחון ולבקר, כמאמר הראשון בספרות המשפטית העברית הדן בסוגיה הזו, את קו הפרשנות הזה. טענת המאמר היא שבניגוד למגמה המצטיירת מפסק הדין, ישנם מקרים שבהם נרצה להעניק הגנה חוקתית לביטויים שנוצרו על ידי בוטים.

על מנת לפתח טיעון זה, בפרק א' נציג את תופעת הבוטים ברשתות החברתיות ונדגיש את היקפה ואת השפעתה הממשית על השיח הציבורי. נבחן את הפוטנציאל הגלום בעלייה ביכולות הבינה המלאכותית היוצרת וכיצד ההתפתחויות ביכולות הטכנולוגיות של הבינה המלאכותית היוצרת עשויות להעצים את השימוש בבוטים.

בפרק ב' ננתח את פסק הדין בעניין **יחידת הסייבר**. נבחן כיצד פרשנות פסיקת בית המשפט העליון, לפיה ביטויים שמקורם בבוטים אינם זכאים להגנה במסגרת חופש הביטוי, היא אפשרית ביותר. לאחר מכן, נציג את הרקע הנדרש להבנת הכרעת בית המשפט, נעניין בהכרעה עצמה ובנימוקה ולבסוף נציג את המשמעות החוקתית של אימוץ קו פרשנות זה.

בפרק ג', המרכזי במאמר, נטען כי אימוץ קו מחשבה שכזה לאור פסיקת בית המשפט העליון אינו נכון. אנחנו נראה, לאור ההצדקות העיקריות המקובלות בפסיקה לחופש הביטוי, כי ראוי לעיתים לתת הגנה חוקתית לביטויים שמקורם בבוטים. תחילה, נראה כי גם לפי ההצדקה שעמדה בבסיס ההכרעה של בית המשפט – הגשמת האוטונומיה העצמית – יש מקום לעיתים להגן חוקתית על ביטויים שמקורם בבוטים. לאחר מכן, נדון בשתי ההצדקות הנוספות המקובלות לקיומו של חופש הביטוי – חשיפת האמת ושמירה על הדמוקרטיה – ונראה שגם על פיהן ראוי לעיתים להגן חוקתית, במסגרת ההגנה על חופש הביטוי, על ביטויים שמקורם בבוטים.

במסגרת ההצדקה של הגשמה עצמית, נתייחס לזכותם של מפתחי הבוטים להביע את עצמם ולהגשים את עצמיותם דרך היצירות הטכנולוגיות שהם מפתחים. נבחן את הטענה שהבוטים יכולים להיות אמצעי לביטוי אישי, ליצירה אומנותית או להפצת רעיונות וכי יש לראות בהם המשך של האוטונומיה האישית. נדון גם בזכותו של הציבור לצרוך מידע ורעיונות ללא תלות במקורם האנושי או הטכנולוגי וכיצד הדבר מקדם את החירות האישית וההתפתחות האישית של כל פרט.

² עמיר כהנא ותהילה שוורץ אלטשולר **אדם, מכונה, מדינה: לקראת אסדרה של בינה מלאכותית** 41–46 (המכון הישראלי לדמוקרטיה 2023).

³ הסוגיה הכללית בנוגע להגנה החוקתית על תוצרי בינה מלאכותית היא רחבה יותר משאלת ההגנה על בוטים וחורגת ממסגרת הדיון של מאמר זה. בינה מלאכותית יכולה ליצור מגוון רחב של תכנים – החל מפוסטים פוליטיים ועד ליצירות אומנות – שאדם יכול לפרסם בעצמו. במקרים כאלה, כאשר אדם מאמץ ומפרסם את התוצר, ברור שחלה על הביטוי הגנה חוקתית. לכן, הדיון שבו נתמקד במסגרת מאמר זה הוא רק היבט אחד, אם כי משמעותי ביותר, של השאלה הרחבה של ההגנה החוקתית על תוצרי בינה מלאכותית.

⁴ בג"ץ 7846/19 **עדאלה נ' פרקליטות המדינה יחידת הסייבר** (נבו 12.4.2021) (להלן: עניין **יחידת הסייבר**).

במסגרת ההצדקה של חשיפת האמת, נטען שביטויים שמקורם בבוטים יכולים לתרום לגילוי האמת בשיח הציבורי. נעמיק בטענה שאין דבר אינהרנטי בביטויי בוטים המונע מהם לתרום לחשיפת האמת. נבחן את תופעת ה"הזיות" בבינה מלאכותית, שבה מודלים מייצרים מידע שגוי או בדוי, ונשאל האם עובדה זו צריכה לשלול את ההגנה החוקתית מביטויי בוטים. נציע כי, בדומה לביטויים אנושיים שעלולים להיות שגויים, יש להתמודד עם האתגרים במסגרת השלב השני של הבחינה החוקתית, ולא על ידי שלילה קטגורית של ההגנה.

בהצדקה של שמירה על הדמוקרטיה, נדון בתפקידם הפוטנציאלי של ביטויי בוטים בקידום השיח הדמוקרטי ובאפשרות לביקורת על השלטון. נבחן מקרים שבהם בוטים משמשים כלי להפצת מידע ביקורתי, לחשיפת שחיתויות או לקידום מעורבות אזרחית. נעסוק באתגרים הנובעים מניצול לרעה של בוטים, כגון התערבות זרה בבחירות או העמקת פערי נגישות טכנולוגית, ונציע כי האיזון בין הסיכונים לתועלות צריך להיעשות באופן מושכל במסגרת הבחינה החוקתית.

נדמה כי ההתקדמויות המהירות ביכולות הבינה המלאכותית נמצאות כאן כדי להישאר. השפעותיהן הכלכליות, הטכנולוגיות, הפילוסופיות והאתיות של ההתקדמויות מעוררות סוגיות משפטיות מורכבות שדורשות דיון מעמיק. מאמר זה מבקש לפתוח צוהר לדיון כזה, תוך בחינת המורכבויות המשפטיות המתעוררות בעקבות האתגרים החדשים בתחום השיח הציבורי. אומנם אין בכוונתו להציע פתרון מקיף לשאלת חופש הביטוי של בוטים ברשתות החברתיות, אך הוא מבקש לעמוד על הקושי שביישום הגישה העולה מפסיקתו של בית המשפט העליון, בהתחשב בהצדקות העומדות בבסיס ההכרה בחופש הביטוי כזכות חוקתית.

א' – בוטים ברשתות חברתיות – רקע, היסטוריה ועתיד

מהם בוטים? בספרות האקדמית בנושא בוטים מוגדרים כמשתמשי רשת חברתית, המופעלים באופן אוטומטי, על מנת להתחזות לאדם אמיתי, אך אינם מופעלים על ידי אדם אמיתי, אלא על ידי תוכנה.⁵ כלומר, בוטים יהיו משתמשי רשת חברתית, אשר אינם אנושיים, שיפעלו על מנת להתחזות למשתמשים אנושיים אותנטיים (להלן: בוטים או משתמשים אוטומטיים). זאת, בניגוד ליצגנים, שהם משתמשים שיופעלו על ידי אדם אמיתי שיתחזה לאדם אחר או יתחזה לדמות בדיונית, אך לא יופעלו על ידי תוכנה. בוטים בדרך כלל פועלים יחד, במה שמכונה "רשתות בוטים". קבוצה או ארגון שרוצה לפתח בוטים שיקדמו אינטרס מסוים לא יבנו רק אחד שכזה, אלא בדרך כלל ימצאו דרך להפעיל בוטים רבים – לעיתים רבות – ברזמנית.

מאמר זה יתמקד בסוג אחד של בוטים הפועל ברשת – "בוטים חברתיים". קיימים סוגים אחרים של תוכנות אוטומטיות, שאינן מופעלות על ידי אדם, הפועלות באינטרנט. באופן כללי, ניתן לחלק את היישומים האוטומטיים באינטרנט לשלוש קבוצות, על פי רמת הקשר שלהם עם בני אדם. בקצה האחד ניצבים בוטים אשר אינם יוצרים קשר עם בני אדם כלל, אלא הם בוטים האוספים מידע מרשת האינטרנט עבור המפעילים שלהם ללא יצירת קשר עם אנשים על פני הרשתות (למשל: Crawler Bots). בקצה השני ניצבים צ'אטבוטים, אשר מטרתם ליצור קשר ישיר עם בני אדם, למשל בתמיכה טכנית או באפליקציות ייעודיות. מושא הערה זו הם בוטים הניצבים בקבוצת הביניים: בוטים הפועלים בחברת בני האדם, אך יוצרים איתם קשר עקיף,

Ashley Fox, *Automated Political Speech: Regulating Social Media Bots in the Political Sphere*, 18 FIRST AMEND. 5 L. REV. 114, 114 (2020).

שלא בשיחה ישירה. בוטים בעיקר יגיבו על פוסטים, יכתבו פוסטים משל עצמם, יסמנו לייקים או ישתפו פוסטים מחדש.⁶

בוטים הם תופעה מוכרת ורחבת היקף כבר כמה שנים. למשל, נתונים משנת 2018 הצביעו על כך ש-15% ממשתמשי הרשת החברתית טוויטר היו בוטים.⁷ כמו כן, חברות מסחריות מעריכות כי כ-7% מהצופים בפרסומות שלהן ברשתות חברתיות הם משתמשים לא אותנטיים, בוטים למשל.⁸ מטא (חברת האם המחזיקה בפייסבוק, אינסטגרם ווואטסאפ) עצמה פרסמה כי ב-2022 היא הורידה למעלה מ-200 התארגנויות בוטים עוינות.⁹ מחקרים מ-2022 מצאו כי בין 25%–68% מהמשתמשים ברשת החברתית X הם בוטים.¹⁰ כיום, לא פחות ממחצית מהתנועה באינטרנט נעשית על ידי תוכנות אוטומטיות.¹¹

בוטים הם השחקנים החדשים בשיח הציבורי, הם משתתפים בו ומשפיעים עליו. כיצד? כידוע, הרשתות החברתיות הן "כיכר העיר החדשה". המקום שבו הציבור נפגש, מביע את דעותיו ומגבש את השקפותיו בנוגע לענייני השעה.¹² חוקרים ציינו כי שלוש תכונות עיקריות מאפיינות את פעולותיהם של בוטים ברשתות חברתיות. ראשית, הם מפיצים מידע באופן אוטומטי ובקנה מידה גדול. שנית, בוטים מעוותים מדדי פופולריות על ידי ניפוח מלאכותי של מספר החיבובים (לייקים), השיתופים והעוקבים. פעולה זו גורמת לנושאים או עמדות מסוימים להיראות חשובים ונפוצים מכפי שהם באמת. שלישית, הבוטים מגבירים באופן משמעותי את טווח ההגעה של מסרים, על ידי שיתופם המהיר והנרחב.¹³ תכונות אלה מובילות לכך שבוטים משפיעים על השיח הציבורי בשתי דרכים עיקריות: השפעה ישירה והשפעה עקיפה.¹⁴

מבחינת ההשפעה הישירה, בוטים הפועלים יחד ברשתות על מנת לקדם אינטרס מסוים יכולים להכתיב ישירות את סדר היום הציבורי. כיצד? הדרך המרכזית שבה האלגוריתם מסדרתהתוכן של רשת חברתית מחליט אילו פוסטים יוצגו למשתמשים הוא לפי מידת העניין הפוטנציאלי בהם.¹⁵ פוסט הזוכה תוך דקות אחדות לכמות גדולה של חיבובים (לייקים), תגובות וסימונים מחדש יסומן על ידי האלגוריתם כפוסט ראוי לקידום לשאר המשתמשים ברשת החברתית. רשתות הבוטים יכולות לזייף את ההתעניינות הראשונית הנדרשת לפופולריות ברשת החברתית. פרסומים פופולריים ברשתות החברתיות תופסים תדיר את תשומת ליבם של עורכי החדשות המסורתיות. הדרך מכאן להכתבת סדר היום הפוליטי היא קצרה ביותר.¹⁶

⁶ Barry Stricke, *People v. Robots: A Roadmap for Enforcing California's New Online Bot Disclosure Act*, 22 VAND. J. ENT. & TECH. L. 839, 849–853 (2020).

⁷ Fox, לעיל ה"ש 5, בעמ' 116–117.

⁸ "מחקר: מפרסמים בישראל הפסידו 260 מיליון שקל בגלל בוטים" כלכליסט (18.7.2022) <https://www.calcalist.co.il/shopping/article/sjiki81135>.

⁹ Meta Security, *Threat Disruptions*, META (Dec. 15, 2022), <https://transparency.meta.com/en-gb/metasecurity/threat-disruptions>.

¹⁰ Shawn Ballard, *Are Bots Winning the War to Control Social Media?*, WASH. U. AMPERSAND (Nov. 1, 2022), <https://artsci.washu.edu/ampersand/are-bots-winning-war-control-social-media>.

¹¹ Emma Woollacott, *Yes, The Bots Really Are Taking Over The Internet*, FORBES (Apr. 16, 2024, at 6:38 AM), <https://www.forbes.com/sites/emmawoollacott/2024/04/16/yes-the-bots-really-are-taking-over-the-internet/>.

¹² ראו א"ב 1806/19 *ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 נ' כסיף*, פס' 42 לפסק דינה של הנשיאה חיות (נבו 18.7.2019); רע"א 1239/19 *שאל נ' חברת נידלי תקשורת בע"מ*, פס' 36 לפסק דינו של השופט עמית (נבו 8.1.2020) (להלן: עניין *שאל*); בג"ץ 748/24 *אביטל נ' היועצת המשפטית לממשלה*, פס' 13–14 (נבו 12.11.2024) (להלן: עניין *אביטל*); איתמר גרנות ורנאד עיד "פרשת 'הבוטים' והסדרת תעמולת הבחירות ברשתות החברתיות" *שורשים במשפט* 972 (דינה זילבר עורכת, 2020); על המגמה הכללית של נבחר ציבור המשתמשים ברשתות החברתיות ראו תומר קנת "מצייצים מדיניות – שלושת הכובעים של משרתי ציבור ברשתות החברתיות" *משפט וממשל* כה 203 (2023).

¹³ Stefano Pedrazzi & Franziska Oehmer, *Communication Rights for Social Bots?: Options for the Governance of Automated Computer-Generated Online Identities*, 10 J. INFO. POL'y 549, 554–557 (2020).

¹⁴ לניתוח דומה על ההשפעה העקיפה והישירה ראו יונדב סמט ועדו שלזינגר "הערת מערכת: פיל בקופה של מחט – בחינה מחודשת של דיני תעמולת בחירות ברשת" *משפטים* נב 617, 641–642 (2023); Stricke, לעיל ה"ש 6, בעמ' 858.

¹⁵ לפירוט על דרך פעולתן של רשתות חברתיות ראו עניין *שאל*, לעיל ה"ש 12, בפס' 4–7, וכן מיכה גודמן *מהפכת הקשב* 28–30 (2021).

¹⁶ ראו כדוגמאות להשפעה הישירה בארצות הברית Kate Klonick, *The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech*, 131 HARV. L. REV. 1598, 1598–600 (2018); ובישראל גלעד כהן "אם האולפנה

מבחינת ההשפעה העקיפה, רשתות בוטים מסוגלות לעצב את תפיסותיהם ודעותיהם של משתמשי הרשתות החברתיות, בעיקר על ידי העצמת תופעת "תיבות התהודה". במסגרת תופעה זו, האלגוריתם של הרשת החברתית נוטה להציג למשתמש תוכן שתואם לדעותיו ואמונותיו הקיימות, תוך דחיקת דעות מנוגדות או שונות לשוליים. תופעה זו מובילה לחשיפה חוזרת ונשנית לאותם רעיונות, מה שמחזק את אמונותיו הקיימות של המשתמש ומצמצם את האפשרות להיחשף למגוון רחב של נקודות מבט.¹⁷ רשתות הבוטים מעצימות תופעה זו בכך שהן מסוגלות לייצר נפח גבוה של תוכן מתואם, שמקדם מסר מסוים בצורה מתוככמת ועקבית. באמצעות פרסום תגובות, שיתופים וחיבובים, הבוטים יוצרים רושם מלאכותי של תמיכה נרחבת ברעיון מסוים, מה שגורם למשתמשים להאמין שמדובר בדעה רווחת. יתרה מזאת, רשתות בוטים יכולות להפיץ חדשות כוזב באופן מתוזמן ורחב היקף, וכך להגביר את השפעתן בציבור ולהשפיע על דעת הקהל. כתוצאה מכך, דעותיהם של המשתמשים עשויות להשתנות בהתאם למסרים שמקדמות רשתות הבוטים, תוך צמצום משמעותי של החשיפה למידע אמין ומגוון.¹⁸

יש לציין כי החלוקה בין ההשפעה הישירה לעקיפה מועילה בעיקר במישור התאורטי. במציאות, שני סוגי ההשפעות, בעיקר כשהן מנוצלות על ידי רשתות בוטים, פועלים יחדיו ומפרידים אחד את השני. למשל, כשערוצי תקשורת ממסדיים מדווחים על תופעה או תנועה שזכתה לוירליות ברשתות החברתיות, אנשים ייטו לקבל יותר בקלות את אמיתות הנאמר להם. הבהרה זו חשובה מכיוון שעתה נסקור כמה דוגמאות להשפעות של הבוטים על השיח הציבורי. דוגמאות אלה מדגימות את שני סוגי ההשפעה יחדיו.¹⁹

הדוגמה המשמעותית ביותר ממדינת ישראל היא רשת הבוטים שנחשפה על ידי ידיעות אחרונות והניו יורק טיימס שפעלה לקראת הבחירות ב-2019. ברשת פעלו מאות בוטים שהדהדו מסרים לטובת הליכוד והמועמד לראשות הממשלה מטעמה, בנימין נתניהו. התחקיר חשף כי מסרים שהדהדו הבוטים הגיעו לכ-2.5 מיליון ישראלים.²⁰

דוגמה נוספת מישראל, מחוץ להקשר הפוליטי, היא השימוש ברשתות בוטים על מנת לפלג ולשסע את הציבור הישראלי במהלך מלחמת חרבות ברזל. תחקיר של ארגון פייק ריפורטר חשף רשת עוינת זרה שהפיצה שקרים, בין היתר בעזרת בוטים, על מנת לקדם פילוג וסכסוך בחברה הישראלית. דוגמה לכך היא סרטון ערוך שבו נראתה שרפת דיוקנו של אחד הרבנים הבולטים בציונות הדתית. אתרי חדשות ממסדיים, כמו ערוץ 7, דיווחו על התקרית, על אף שהיא מעולם לא קרתה. המקרה הגיע לפופולריות בעקבות השיתופים של משתמשים אוטומטיים שהיו חברים ברשת.²¹ כמו כן, מחקר של חברת מיקרוסופט מצא כי נעשה שימוש ברשתות בוטים על ידי איראן על מנת להשפיע ולאיים על הציבור הישראלי במהלך מלחמת חרבות ברזל.²²

הפרשייה המשפיעה ביותר, שהביאה לתשומת הלב העולמית את ההשפעות האפשריות של רשתות בוטים על השיח הציבורי, היא הפרשייה שהתגלתה עקב הבחירות לנשיאות ארצות הברית ב-2016. בדו"ח שנכתב

הייתה מזרחית: הסרטון של בנות האולפנה שעורר סערה" Ynet (13.4.2023) <https://www.ynet.co.il/news/article/r18btysfn>

C. Thi Nguyen, *Echo Chambers and Epistemic Bubbles*, 17 EPISTEME 141 (2020); Lauren E. Beausoleil, *Free, Hateful, and Posted: Rethinking First Amendment Protection of Hate Speech in a Social Media World*, 60 B.C. L. REV. 2101, 2107–11 (2019).

¹⁸ שם, בעמ' 2110; סמט ושלזינגר, לעיל ה"ש 14, בעמ' 624–637.

¹⁹ לדוגמאות נוספות ראו Pedrazzi & Oehmer, לעיל ה"ש 13, בעמ' 550.

²⁰ רונן ברגמן וענבר טויוזר "כך פועל מערך עצום של חשבונות מזויפים למען קמפיין הליכוד" Ynet (1.4.2019) <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5487465,00.html>

²¹ עומר כביר, "האויב התמקם בתוכנו": כך פועלת רשת ההשפעה האיראנית לפלג את הישראלים" כלכליסט (19.12.2023) <https://www.calcalist.co.il/calcalistech/article/rkt62xkp6>

²² MICROSOFT THREAT INTEL., IRAN SURGES CYBER-ENABLED INFLUENCE OPERATIONS IN SUPPORT OF HAMAS 3 (2024), <https://www.microsoft.com/en-us/security/security-insider/threat-landscape/iran-surges-cyber-enabled-influence-operations-in-support-of-hamas>

על ידי תובע ממשרד המשפטים האמריקאי, רוברט מולר, נטען כי רוסיה התערבה בבחירות לנשיאות ארצות הברית. אחת הדרכים שבה נמצא שרוסיה התערבה בבחירות הייתה על ידי הרשת החברתית טוויטר (כשמה דאז). בחודשים שלפני מערכת הבחירות פתחו הרוסים כמה "חשבונות ראשיים" בטוויטר שיצרו תוכן רב שתמך במועמדותו לנשיאות של דונאלד טראמפ. במקביל, פיתחו הרוסים רשת בוטים שמטרתה הייתה להדהד ולהפוך לפופולריים את הפוסטים של החשבונות הראשיים.²³ הבוטים היו חלק מרכזי במערך הפעילות הרוסי במהלך מעורבותם בבחירות בארצות הברית, דבר שהעלה את הבוטים לסדר היום הציבורי וגרר התייחסות רבה לתופעה.²⁴

מחוקקים ברחבי העולם אף החלו להתמודד עם התופעה. למשל, בישראל ובקליפורניה נדונו חוקים המחייבים סימון של בוטים ברשתות חברתיות. בישראל, ב-2022 קידמו משרדי המשפטים והתקשורת הצעת חוק שמטרתה הייתה להיאבק בתופעת המשתמשים האוטומטיים הלא מזוהים, תוך דרישה לסימון מסרים המופצים על ידי בוטים והטלת סנקציות על מפירי החובה.²⁵ בקליפורניה נחקק ב-2018 חוק האוסר על שימוש בבוטים לצורך השפעה על פעילות מסחרית או הצבעה בבחירות, אלא אם כן סומן בבירור כי המשתמש הוא בוט.²⁶

כפי שראינו, הן בישראל והן בעולם תופעת השימוש ברשתות בוטים להשפעה על השיח ברשתות החברתיות מלווה אותנו כמעט עשור. עם זאת, קשה לכמת באופן אמפירי ומדויק את ההשפעה המעשית של רשתות בוטים על השיח הציבורי. השאלה המרכזית נותרת ללא מענה חד-משמעי: האם רשתות הבוטים מצליחות להשפיע באופן משמעותי על השיח החברתי והפוליטי? במקביל, הרשתות החברתיות עצמן משקיעות משאבים אדירים, כספיים וטכנולוגיים, במאבק נגד התופעה, ולעיתים קרובות בהצלחה ניכרת.²⁷

עם זאת, תופעת הבוטים רחוקה מלהיעלם, וייתכן שאנו עומדים רק בתחילתה. מאחר שיכולות הבינה המלאכותית ממשיכות להתפתח בקצב מהיר מאי פעם, נראה כי השימוש ברשתות בוטים ילך ויגבר.²⁸ זאת בשל הפשטות ההולכת וגדלה ביצירתן ותחזוקתן של רשתות בוטים, לצד היכולות המתקדמות והמרשימות שהן מסוגלות להציע.

בשנים האחרונות, ובפרט בשנתיים האחרונות, אנו עדים להתקדמות משמעותית ביכולות מערכות הבינה המלאכותית. הישגים שנחשבו בעבר לבלתי אפשריים הופכים למציאות. התפתחויות אלו עשויות לשנות לחלוטין את אופן הפעולה של רשתות בוטים ואת השפעתן על השיח החברתי והפוליטי.²⁹ עיקר השינויים בשנים האחרונות הוא בתחומי הבינה המלאכותית היוצרת: מודלי בינה מלאכותית המסוגלים להפיק

²³ SPECIAL COUNSEL ROBERT S. MUELLER, III, U.S. DEP'T OF JUST., REPORT ON THE INVESTIGATION INTO RUSSIAN INTERFERENCE IN THE 2016 PRESIDENTIAL ELECTION, Vol. I, at 26–29 (2019).

²⁴ Gabe O'Connor & Avie Schneider, *How Russian Twitter Bots Pumped Out Fake News During The 2016 Election*, NPR (Apr. 3, 2017, at 4:53 PM), <https://www.npr.org/sections/alltechconsidered/2017/04/03/522503844/how-russian-twitter-bots-pumped-out-fake-news-during-the-2016-election>.

²⁵ תזכיר חוק התקשורת (בזק ושידורים) (סימון מסר המוני המופץ באמצעות יישום אוטומטי), התשפ"ב-2022; ביקורת רבה הופנתה כלפי הצעת החוק, ראו למשל אסף וינר "ההתייחסות לתזכיר חוק התקשורת בעניין סימון מסר המוני המופץ באמצעות יישום אוטומטי" **איגוד האינטרנט הישראלי** (7.7.2022) https://www.isoc.org.il/wp-content/uploads/2022/07/ISOC-IL_Response_Bot_Legislation_July2022.pdf.

²⁶ Cal. Bus. & Prof. Code §§ 17940–17942 (West 2019); לעיון כללי ראו Stricke, לעיל ה"ש 6.

²⁷ Jackson Smith, *Notes: Killing Two Birds with One Stone: Remediating Malicious Social Bot Behavior via Section 230 Reform*, 15 Wm. & Mary Bus. L. Rev. 409, 426–427 (2024).

²⁸ מחקרים אמפיריים מראים כי ב-2025 20% ממשתמשי רשתות חברתיות הם בוטים. ראו למשל & Lynnette Hui Xian Ng Kathleen M. Carley, *A global comparison of social media bot and human characteristics*, 15 SCI. REP. 10973 (2025); ראו גם את כוונתה של חברת מטא – המפעילה את הרשת החברתית פייסבוק – להכניס לרשת החברתית בוטים אשר ייצרו אינטראקציות עם המשתמשים, AXIOS (May 2, 2025), <https://www.axios.com/2025/05/02/meta-zuckerberg-ai-bots-friends-companions>.

²⁹ כהנא ושוורץ אלטשולר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 19.

תוצרים לאחר בקשה של משתמש. סוג אחד של מודלים הוא מודלי שפה. מודלים אלה יודעים לקבל הוראות טקסט ממשתמשים (פרומפטים) ולהפיק תוצרי טקסט בחזרה. יכולותיהם של מודלי השפה הן חסרות תקדים. הם יכולים לכתוב בשפות רבות, כמו למשל עברית ואנגלית, בצורה חפה משגיאות, על נושאים רבים בעולם. הם יכולים לכתוב שירים, לסכם מאמרים, להבין בדיחות ולזהות סרקזם.³⁰ אך יכולותיהם אינן מוגבלות רק להפקת טקסטים, למודלים החדשים יש יכולות לוגיות מרשימות. כך למשל, אחד המודלים מבית OpenAI, GPT4o, מצליח בעקביות לעבור את מבחני ההסמכה לרפואה ועריכת דין בארצות הברית,³¹ ומודלים אחרים מצליחים לפתור בעיות ברמת דוקטורט בפיזיקה ומדעי המחשב.³² סוג אחר של מודלים שהפתיעו מאוד ביכולותיהם בשנתיים האחרונות הוא מודלים היודעים לייצר תמונות וסרטונים מהוראות טקסט. מודלים, כדוגמת DallE3 ו-Midjourney V6, יודעים לייצר כל תמונה שניתן לדמיין בתוך שניות בודדות, בצורה היפר-ריאליסטית. אחד החידושים המפתיעים ביותר בתחום הוא מודל Sora, גם הוא מבית OpenAI, שיועד להפיק סרטונים מאלפים, ברמה גבוהה, בפקודת טקסט בלבד.³³

מבחן טיורינג, שהציע אלן טיורינג ב-1950, בוחן את יכולתה של מכונה לחקות שיחה אנושית כך שבני אדם לא יוכלו להבחין אם הם משוחחים עם אדם או מכונה. העלייה ביכולות הבינה המלאכותית, בעיקר ביכולות יצירת הטקסט, מעידה על כך שמודלים מתקדמים כבר עוברים את מבחן טיורינג. כלומר, כבר היום קיימות מערכות בינה מלאכותית הנגישות לכל אחד שמסוגלות לנהל שיחה ולייצר טקסטים בכל שפה ובכל טון, באופן שלא ניתן להבחין האם מדובר באדם או במכונה.³⁴

יש לשים לב לכך שלא רק שלכל ארגון או מדינה יש גישה ליכולות האלה, הפתוחות באופן חנימי לציבור בעולם, אלא שניתן להשתמש ביכולות האלה בקנה מידה גדול מאוד. הווה אומר, ארגונים, מדינות ויחידים יכולים להפעיל במקביל, אף מיליוני פעמים באחת, כלי יצירה של טקסט, תמונות ווידאו. בנוסף, קיימת האפשרות התאורטית להשתמש במודלים יוצרי טקסט, ללא מגבלות ממשיות של דיני הקניין הרוחני. קיימים, ממש כיום, מודלים של יצירת טקסט הפועלים תחת רישיון "קוד פתוח" המאפשרים שימוש חופשי יחסית.³⁵ היכולות של המודלים האלה נופלות אך במעט מהיכולות של המודלים המובילים בתשלום; קרי, המודלים החופשיים היוצאים לשוק כמעט מדי שבוע עוקפים בהרבה את היכולות של המודלים בתשלום מהעבר הלא רחוק. כל האמור לעיל ביחס ליכולות החדשות של העת האחרונה קיים גם אצלם.³⁶

בעתיד, כמות הולכת וגדלה של השיח החברתי והפוליטי תיערך ברשתות חברתיות.³⁷ דבר זה יגרור רצון הולך וגובר מצד מדינות, ארגונים ויחידים להשפיע על השיח המתרחש ברשתות החברתיות. כמו כן, היכולות הקיימות כבר, והעתידות להתפתח, של הבינה המלאכותית יגבירו עוד יותר את היכולות של בוטים לחקות התנהגות אנושית, להערים על יכולות הזיהוי של רשתות חברתיות ולשכנע ביתר קלות משתמשים אותנטיים באמיתות התוכן המופץ. לכן, ימשיך להתקיים משחק החתול והעכבר בין הטכנולוגיות לזיהוי בוטים

³⁰ שם, בעמ' 41.

³¹ Privacy Will Nesbit, *A Matter of Time: Artificial Intelligence, the Fourth Amendment, and Changing Expectations*, 73 AM. U. L. REV. F. 237, 243 (2024).

³² Cade Metz, *Newest ChatGPT Version Can Do Math, OpenAI Says*, N.Y. TIMES (Sept. 24, 2024), <https://www.proquest.com/newspapers/newest-chatgpt-version-can-do-math-openai-says/docview/3108480529/se-2>.

³³ OPENAI, *Sora*, <https://openai.com/sora#research> (last visited Aug. 5, 2025).
³⁴ Celeste Biever, *ChatGPT Broke the Turing Test - The Race Is on for New Ways to Assess AI*, NATURE (July 25, 2023), <https://www.nature.com/articles/d41586-023-02361-7>.

³⁵ קיימים סוגי רישיונות חופשיים רבים שפירוטם אינו מעניינו של מאמר זה. לעיון נוסף ראו טוני גרינמן **זכויות יוצרים** 719–722 (מהדורה שלישית 2023).

³⁶ Emilia David, *Meta Says Llama 3 Beats Most Other Models, Including Gemini*, THE VERGE (Apr. 18, 2024), <https://www.theverge.com/2024/4/18/24134103/llama-3-benchmark-testing-ai-gemma-gemini-mistral>.

³⁷ ראו קנת, לעיל ה"ש 12, בעמ' 237–238.

ליכולות של הפעלת בוטים,³⁸ והנושא ימשיך להפוך לחלק משמעותי יותר בשיח הציבורי ובשאלות המשפטיות והחוקתיות העולות ממנו.

ב' – עניין יחידת הסייבר

ב.1 הרקע להגשת העתירה

בשנים האחרונות גוברת ההתמקדות בבעיות המתעוררות סביב אכיפת החוק ברשתות החברתיות.³⁹ הרשתות החברתיות הולכות ותופסות חלק משמעותי יותר ויותר במרקם החיים האנושיים. באופן טבעי, לא כל הפעולות המתרחשות ברשתות החברתיות עומדות בדרישות החוק, ולעיתים הן חוצות את הרף הפלילי. ביטויים המתפרסמים ברשתות החברתיות עלולים לעורר בעיות של פרטיות,⁴⁰ לשון הרע,⁴¹ הסתה לטרור ואלימות,⁴² התחזות,⁴³ קניין רוחני⁴⁴ ועוד מגוון רחב של בעיות.⁴⁵

אחד ההיבטים המורכבים של התמודדות זו נוגע לשאלה כיצד יש להתייחס לפוסטים המפירים את החוק במדינת ישראל, והאם, וכיצד, יש להפעיל כלים משפטיים על מנת להסיר אותם. מדינת ישראל פועלת בשתי דרכים עיקריות לאכיפת הסרת תוכן מהרשתות החברתיות. הראשונה היא מסלול האכיפה הקלסי, המוכר גם כ"מסלול האכיפה הכפוי". במסלול זה המדינה פונה לבית המשפט בבקשה לקבלת צו להסרת תוכן או חסימת אתרי אינטרנט. המסלול מתבסס על סמכויות חוקיות המעניקות לבתי המשפט את הכוח להורות על חסימת גישה לאתרים המפרסמים תוכן הקשור לעבירות חמורות, כגון סחר בסמים, פדופיליה, טרור או הימורים בלתי חוקיים. לאחר קבלת הצו, המדינה פונה לפלטפורמות החברתיות כדי להורות להן להסיר את התוכן או לחסום את הגישה אליו. מסלול זה נחשב לאכיפה מסורתית, הדורשת את מעורבות בתי המשפט כדי להבטיח הסרה מחייבת של תוכן מפר.⁴⁶ הדרך השנייה היא מסלול האכיפה האלטרנטיבי, המוכר גם כ"מסלול האכיפה הוולונטרי". במסלול זה מחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה פונה ישירות לפלטפורמות החברתיות בבקשה להסיר תוכן פוגעני או עבירה לכאורה, כגון תוכן המעודד אלימות, טרור, הימורים בלתי חוקיים או פדופיליה. פנייה זו נעשית ללא צורך בצו שיפוטי, אלא מתבססת על מדיניות הפלטפורמה ותנאי השימוש שלה. גישה זו נשענת על הסכמות מוקדמות עם הפלטפורמות או שימוש בכלים הרגילים שלהן לדיווח על תוכן מפר. מסלול זה מאפשר תגובה מהירה יותר למצבים שבהם קיים סיכון ממשי, ומטרתו לפעול בשיתוף פעולה עם הפלטפורמות ולהסיר תוכן פוגעני ביעילות. שני המסלולים פועלים במקביל כדי לתת מענה יעיל להסרת תוכן פוגעני או מפר ברשתות החברתיות. המסלול האלטרנטיבי מאפשר

³⁸ לתיאור של הרדיפה הטכנולוגית כמשחק של חתול ועכבר ראו Ana Santos Rutschman, *Social Media Self-Regulation and the Rise of Vaccine Misinformation*, 4 J.L. & INNOVATION 25, 41 n.74 (2021).

³⁹ עניין **אביטל**, לעיל ה"ש 12, בפס' 15; וכן עדן פרבר וטל מימרן "אודות הסתה, הטיה והפליה ברשתות החברתיות: מלחמת חברות ברזל כמקרה בוחן" **פורום עיוני משפט** (תגובות משפט) מח 2 (28.7.2024) https://www.taulawreview.sites.tau.ac.il/post/farber_mimran.

⁴⁰ אברהם אברהם, "מי אתה" אחד שידועי? על חשיפת שמו של משמיץ אלמוני במרחב הדיגיטלי "75 שנות עצמאות במשפט 842 (דפנה ברקארז עורכת 2023); אשרת אילון וערן טוך "בעקבות הזמן האבוד: ממד הזמן בפרטיות ברשתות חברתיות" **משפט, חברה ותרבות** ב 101 (2019).

⁴¹ מיכל לביא "התפשטות שמועות ולשון הרע ברשתות: הצעות לפעולה" **חוקים** יג 59 (2020).

⁴² ענבל אורפז ואור סימן טוב **המערכה שלא נגמרה: זירת המלחמה ברשתות החברתיות** (2021).

⁴³ יצחק בומבך ודן בומבך "שימוש ללא רשות בדמות האחר: האם קמה זכות תביעה משפטית? מקרה המבחן של התחזות ברשת החברתית טוויטר" **פורום עיוני משפט** מו 1 (2023).

⁴⁴ ניבה אלקין-קורן ומעיין פרל "השטן הוא בפרטים הטכנולוגיים": על צווי חסימה והפרטת האכיפה בעקבות חוק זכות יוצרים (תיקון מס' 5), התשע"ט–2019 "חוקים יג 9 (2020).

⁴⁵ לסקירה רחבה של נושא זה ראו מיכל לביא **אחריות מתוכי תוכן לעולות ביטוי: הקשר חברתי, משפט וטכנולוגיה** (2018); וכן דלית קן-דרור פלדמן וניבה אלקין קורן "שקיפות פעולות המדינה בסביבה הדיגיטלית: אכיפה 'אלטרנטיבית' של עבירות ביטוי באמצעות ענקיות הרשת" **המשפט** כה 25 (2020).

⁴⁶ חוק סמכויות לשם מניעת ביצוע עבירות באמצעות אתר אינטרנט, תשע"ז–2017, ס"ח 1040; קן-דרור פלדמן ואלקין קורן, לעיל ה"ש 45, בעמ' 32; עניין **יחידת הסייבר**, לעיל ה"ש 4, בפס' 4–6 לפסק דינו של השופט מלצר.

טיפול מהיר ויעיל בתכנים מזיקים, בעוד המסלול הכפוי מספק מענה מחייב ומערב את בתי המשפט, בעיקר במקרים שבהם הפלטפורמה אינה משתפת פעולה מרצון.⁴⁷

מסלול האכיפה הוולונטרי הוא העומד במרכז פסק הדין מושא הערת פסיקה זו. בעניין **יחידת הסייבר** עתרה עמותת עדאלה כנגד יחידת הסייבר של משרד המשפטים, האמונה על יישום מסלול האכיפה הוולונטרי. טענתה העיקרית של עדאלה הייתה שליחידת הסייבר של משרד המשפטים אין סמכות בחוק להפעיל את מסלול האכיפה הוולונטרי. קרי, פעולותיה של יחידת הסייבר עומדות כנגד עקרון חוקיות המנהל.⁴⁸ בנוסף, טענת עדאלה הייתה כי הסמכות השיורית של הממשלה אינה יכולה להוות את הסמכות לפעולות יחידת הסייבר מאחר שהפעולות פוגעות בזכויות יסוד; ובראשן, חופש הביטוי והזכות להליך הוגן.⁴⁹

על מנת להבין את טענת עדאלה, תזכורת ליסודות המשפט המנהלי עשויה להועיל. ביסוד המשפט המנהלי עומד עקרון חוקיות המנהל. עיקרון זה קובע כי כל פעולה של הרשות חייבת להתבצע מכוח הסמכה מפורשת בחוק, כך שהרשות אינה יכולה לפעול מבלי שקיבלה לכך סמכות חוקית. המשמעות היא שהרשות המנהלית מוגבלת הן במסגרת הסמכות שהחוק מעניק לה והן בהיקף שבו היא רשאית לפעול. ללא הסמכה חוקית מפורשת, פעולתה נחשבת לחריגה מסמכות ולפיכך כבטלה.⁵⁰ עקרון חוקיות המנהל נחשב לעיקרון היסודי והמרכזי ביותר במשפט המנהלי, שכן הוא מבטיח הן את השמירה על שלטון החוק והן את הגבלת כוחה של הרשות המבצעת.⁵¹ למעשה, היסטורית, העילות המשפטיות המרכזיות להתערבות שיפוטית בפעולות המנהל נבעו מעיקרון זה.⁵² בית המשפט עשוי להתערב כאשר הרשות חורגת מהסמכויות שהוקנו לה, בין אם היא חורגת מהתחום שנקבע לה בחוק ובין אם היא משתמשת בסמכותה באופן לא תקין. חריגה כזו מביאה לבטלות (או בטלות יחסית) של הפעולה המנהלית בשל פגם בסמכות.⁵³

תחת אותו נושא, אך יחסית בשוליו, ניצבת סוגיית הסמכות השיורית של הממשלה. סעיף 32 לחוק יסוד: הממשלה קובע כי "הממשלה מוסמכת לעשות בשם המדינה, בכפוף לכל דין, כל פעולה שעשייתה אינה מוטלת בדין על רשות אחרת."⁵⁴ סעיף זה מעניק לממשלה סמכות לפעול בתחומים שאין להם הסדרה ספציפית בחוק, מה שמעלה את השאלה עד כמה ניתן להסתמך על הסמכות השיורית לשם ביצוע פעולות מנהליות, לאור עקרון חוקיות המנהל. מחד גיסא, יש להכיר בצורך של הרשות המבצעת להגיב לשינויים פתאומיים ולנסיבות בלתי צפויות, דבר המחייב לעיתים גמישות מסוימת בפעולתה. מאידך גיסא, יש להבטיח כי השימוש בסמכות השיורית לא יחתור תחת עקרון חוקיות המנהל ולא יטשטש את דרישת ההסמכה החוקית לפעולות רשות.⁵⁵ האיזון שנקבע בפסיקה הישראלית הוא כזה המכיר בסמכות השיורית של הממשלה כבסיס חוקי לפעולות מסוימות, אך ברוזמנית מבהיר שזו אינה יכולה לשמש ככלי לפגיעה בזכויות יסוד חוקיות. הנקודה הרלוונטית לדיוננו היא שהמשפט המנהלי הישראלי קובע באופן חד-משמעי כי הסמכות השיורית של הממשלה היא מוגבלת ואינה יכולה להוות את הסמכות לפעולה הפוגעת בזכויות

⁴⁷ קן-דרור פלדמן ואלקין קורן, לעיל ה"ש 45, בעמ' 32–34; עניין **יחידת הסייבר**, לעיל ה"ש 4, בפס' 7–17 לפסק דינו של השופט מלצר.

⁴⁸ שם, בפס' 18.

⁴⁹ שם, בפס' 19.

⁵⁰ דפנה ברק ארז **משפט מנהלי** כרך א 97, 103 (2010); יואב דותן **ביקורת שיפוטית על שיקול דעת מינהלי** כרך א 321 (2022).

⁵¹ שם, בעמ' 322.

⁵² שם, בעמ' 317.

⁵³ חשוב לציין כי בפסיקה מאוחרת ירדה קרנה של "חריגה מסמכות" כעקרון העל של המשפט המנהלי, וכיום בג"ץ פוסל פעולות מנהליות ממגוון רחב של סיבות, ראו שם, בעמ' 337–369. ברם, הוא עדיין מהווה כלי חשוב של בתי המשפט בביקורת השיפוטית על רשויות המנהל ומשמש בתדירות גבוהה כעילת התערבות בפעולות המנהל, ראו למשל בג"ץ 5100/94 **הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נג(4) 817 (1999); ובאופן כללי ראו ברק ארז, לעיל ה"ש 50, בעמ' 103–106.

⁵⁴ ס' 32 לחוק-יסוד: הממשלה.

⁵⁵ ברק-ארז, לעיל ה"ש 50, בעמ' 139.

יסוד.⁵⁶ לענייננו, כאמור, עדאלה טענו כי פעולות יחידת הסייבר נעשות בחוסר סמכות וכנגד עקרון חוקיות המנהל. בנוסף, הם טענו כי הפעלת מסלול האכיפה הוולונטרי פוגעת בזכויות יסוד (חופש הביטוי) ולכן יחידת הסייבר אינה יכולה להסתמך על הסמכות השירותית של הממשלה להפעלתו.

ב.2 – קריאה אפשרית של פסק הדין: ביטויים שמקורם בבוטים אינם יכולים לזכות להגנה חוקתית

הדעה המרכזית בהחלטת בית המשפט נכתבה על ידי השופט מלצר. לתוצאה אליה הוא הגיע – דחיית העתירה – הצטרפו יתר השופטים: השופט שטיין והנשיאה חיות.⁵⁷ הנשיאה חיות קבעה כי חלק מנימוקיו צריכים להישאר בצריך עיון;⁵⁸ לעומת זאת, השופט שטיין הצטרף באופן מלא לעמדתו של השופט מלצר, מבלי להוסיף סייגים.⁵⁹ כתוצאה מכך, ההלכות שיצאו תחת ידי השופט מלצר נהפכו להלכה מחייבת של בית המשפט העליון.

כאמור, אחת השאלות המרכזיות שעלו בפסק הדין היא האם פעולותיה של יחידת הסייבר פוגעות בזכויות יסוד.⁶⁰ השופט מלצר דחה את העתירה בקובעו כי בעתירה נפל פגם של היעדר תשתית עובדתית רלוונטית. כלומר, שלא צורפו עובדות המוכיחות פגיעה בזכויות יסוד, ובראשן חופש הביטוי. קביעה זו התבססה, בין היתר, על כך שב"זירת האינטרנט [...] פועלות ישויות שונות ומשונות, המאורגנות בתצורות שונות (בין היתר: גורמים מדינתיים זרים, רשתות "בוטים", חשבונות מזויפים ומתחזים)"⁶¹ וכן על כך ש"אין זכויות אדם ליצגנים ולרובוטים", מה גם שחלק מאותם רובוטים אפילו לא מופעלים עלידי בני אנוש מאחוריהם, אלא עלידי אינטליגנציה מלאכותית (A.I. – Artificial Intelligence) (ההדגשה במקור).⁶²

מקום נוסף שבו עלתה שאלת חופש הביטוי של תוצרי בוטים היה בשאלת הסמכות השירותית. כאמור, הסמכות השירותית אינה מספיקה אם הפעולה המנהלית פוגעת בזכויות יסוד. על כן, ההכרעה האם נפגעו זכויות יסוד חוקתיות בפעולות של יחידת הסייבר הייתה קריטית על מנת לבסס הסתמכות על הסמכות השירותית. השופט מלצר קבע כי לא הייתה פגיעה בזכויות אדם בפעולה של יחידת הסייבר. זאת בין היתר כי "במקרה שלפנינו נראה שכולי עלמא לא פליגי, כפי שכבר ציינתי לעיל בפסקה 21, כי לרובוטים וליצגנים – אין זכויות אדם, ולכן אין מה לדבר על פגיעה בזכויות שלהם לחופש הביטוי, והרי חלק מהפרסומים הפוגעים נובעים מבוטים ומיצגנים כאלה" (ההדגשה במקור, הטעות במקור).⁶³

השופט מלצר ביסס את קביעתו כך:

"אין צורך להכביר מילים בכך שתנאי יסוד להגנות שמקנה חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הוא שנמנע הפגיעה הנטענת בזכות החוקתית יהיה "אדם" (ראו

⁵⁶ שם, בעמ' 140–141; בג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב נ' ראש ממשלת ישראל**, סא(1) 1, פס' 20 לפסק דינו של הנשיא ברק (2006).
⁵⁷ עניין **יחידת הסייבר**, לעיל ה"ש 4, פסק דינו של השופט שטיין ("אני מסכים") ופס' 11 לפסק דינה של הנשיאה חיות ("אשר על כן, לו נשמעה דעתי היינו מורים על דחיית העתירה על הסף ללא צו להוצאות").

⁵⁸ שם, בפס' 1 לפסק דינה של הנשיאה חיות; יש אומנם יתרונות רבים מהימנעות בהכרעה בסוגיות שאינן הכרחיות לפסק הדין, אלא שהיא עלולה להוביל לבעיות אם דבקים בה לאורך זמן, ראו דוד גליקסברג "זכות הקניין והמיסוי: המדיניות השיפוטית, הטיותיה והשלכותיה" **ספר יעקב נאמן** 493, 526–527 (אחרון ברק ודוד גליקסברג עורכים (2023)).

⁵⁹ שם, בפסק דינו של השופט שטיין ("אני מסכים"). הסכמתו הגיעה מייד אחרי פסק דינו של השופט מלצר, והוא לא סייג את הסכמתו כפי שעשתה הנשיאה חיות, ולכן פסק דינו של השופט מלצר נקבע להלכה.

⁶⁰ עניין **יחידת הסייבר**, לעיל ה"ש 4, פס' 5 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

⁶¹ שם, בפס' 32 לפסק דינו של השופט מלצר.
⁶² שם, בפס' 31. כאן המקום להדגיש כי קביעתו של השופט מלצר נוגעת לשני סוגים של משתמשים ברשתות החברתיות: יצגנים ובוטים. מושא עבודה זו הוא בוטים, אך יש צורך להדגיש כי קביעתו כלפי יצגנים (קרי, משתמשים, בני אדם, שלא משתמשים בשם ברשת החברתית) לא תואמת את הדין הנוהג. ליצגנים – משתמשים אנונימיים – קיימת הגנת חופש ביטוי. לא רק זאת, אלא שיש להם זכות חוקתית להיות אנונימיים ולא להיחשף, ראו רע"א 4447/07 **מור נ' ברק אי.טי.סי**, [1995] **החברה לשירותי בזק בינלאומיים בע"מ**, פ"ד (סג) 664 (2010). האנונימיות מאפשרת לאנשים להביע את דעותיהם ללא חשש מפגיעה כלכלית או חברתית; היא מאפשרת לאנשים שישפטו את דעותיהם לגופן, ולא לגוף הכותב; היא מאפשרת לאנשים שאולי לא היו משתתפים בשיח הציבורי להשתתף בו, ראו אצל מיכאל בירנהק **[מרחב פרטי] הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה** 308–311 (2011).
⁶³ עניין **יחידת הסייבר**, לעיל ה"ש 4, בפס' 65.

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

בסעיף 1 לחוק היסוד הנ"ל המדבר בזכויות היסוד של האדם בישראל, וכן בסעיף

2 סיפא שם, הקובע כי: "אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא

אדם" (ההדגשה הוספה – ח"מ)).⁶⁴

כלומר, קריאה אפשרית של קביעת בית המשפט עלולה להוביל למסקנה כי ביטויים שמקורם בבוטים אינם זכאים להגנה חוקתית במסגרת ההגנה על חופש הביטוי. הסיבה: זכויות אדם מוענקות רק לבני אדם, כפי שמשתקף בסעיף המטרה של חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו.⁶⁵

על מנת להסביר מדוע זו קביעה אפשרית ביותר של פסק הדין, עלינו לבחון אותו בקפידה. לדוגמה, השופט מלצר קבע: "המציאות שמספקת לנו רשת האינטרנט מלמדת כי לעתים, כדי להוכיח שנפגעה זכות יסוד (וטענה זו ניצבת בליבת טיעוני העותרים, לצד טענת היעדר הסמכות) – על העותר להוכיח כי נמנע הפגיעה הוא אכן "אדם" (ומכלל אלה יוצאים, לשיטתי, המתחזים לבני אדם: דוגמת "אוטארים" (יצגנים – דמויות וירטואליות) ר"ב"בוטים" (רובוטים)).⁶⁶

כלומר, בפסק הדין בעניין יחידת הסייבר, השופט מלצר קבע כי העותרים, שטענו לפגיעה בזכות חוקתית, לא הצליחו להוכיח פגיעה כזו. הסיבה לכך היא שעל מנת שתהיה פגיעה בזכות חוקתית, נדרש להוכיח פגיעה באדם שהוא מושא הזכות. העותרים לא הוכיחו שאדם נפגע, שכן אם הביטוי פורסם על ידי בוט, הרי שאין מדובר באדם. לכן, סביר בהחלט לפרש כי לדעת השופט מלצר, ביטוי שמקורו בבוט אינו יכול לזכות להגנה חוקתית, מכיוון שבוט אינו אדם, ורק ביטויים שמקורם הישיר הוא בבני אדם זוכים להכרה חוקתית. כלשונו של השופט: "ולכן אין מה לדבר על פגיעה בזכויות שלהם לחופש הביטוי, והרי חלק מהפרסומים הפוגעים נובעים מבוטים ומיצגנים כאלה."⁶⁷ קרי, הפרסומים עצמם אינם מוגנים לאור מקורם.

בכל מקרה, הדיון של השופט מלצר היה צר למדי, שכן הוא לא התייחס למכלול השיקולים שלפיהם אולי יש להעניק הגנה חוקתית לביטויים שמקורם בבוטים. צמצום הדיון אך לשאלה "מיהו הדובר" אינו ראוי לאור חשיבותה של השאלה, וכפי שנראה, לכל הפחות היה ראוי להתייחס להצדקות שלהלן.

ב.3 - המשמעות החוקתית של פרשנות שלפיה אין להכיר בחופש ביטוי לביטויים שמקורם בבוטים

כידוע, הפרדיגמה החוקתית המקובלת לבחינת פגיעה בזכויות אדם לפי חוק מכונה "תורת שלושת השלבים".⁶⁸ פרדיגמה זו מהווה את הכלי המרכזי במשפט החוקתי לבחינה של חוקתיות פעולות חקיקה הפוגעות בזכויות יסוד חוקתיות. תורת שלושת השלבים כוללת שלושה שלבים עיקריים, שאותם יש לעבור כדי להכריע האם יש לפסול פעולה שלטונית מבחינה חוקתית.

בשלב הראשון, נבחנת השאלה האם זכות חוקתית נפגעה. בשלב זה, בית המשפט בוחן אם הפעולה או החוק הנדונים פוגעים בזכות שהוכרה כזכות חוקתית מוגנת, כגון חופש הביטוי, הזכות לכבוד או הזכות לחירות.

⁶⁴ שם.

⁶⁵ ס' 1 לחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו ("זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן חורין, והן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל") (ההדגשה נוספה). קו מחשבה זה מעלה לדיון שאלות נוספות על אודות תחולת זכויות האדם על גופים אחרים, כמו תאגידים או חיות. דיונים אלה חורגים מהמסגרת של מאמר זה. לסקירה ממצה ראו אהרן ברק **חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק היסוד: חופש העיסוק** כרך א - תורת הזכויות החוקתיות 158-159, 166-170 (מסדרת פירוש לחוקי היסוד, יצחק זמיר עורך 2023).

⁶⁶ עניין יחידת הסייבר, לעיל ה"ש 4, בפס' 31.

⁶⁷ שם, בפס' 65.

⁶⁸ אהרן ברק "הזכות החוקתית והפגיעה בה: תורת שלושת השלבים" **ממשל ומשפט** יט 119 (2018); ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 221, 428 (1995).

הנטייה בשלב זה היא לפרש את הזכויות באופן רחב, כדי להבטיח הגנה מרבית על זכויות האדם והאזרח. ההכרה בפגיעה בזכות חוקתית מאפשרת את המעבר לשלבים הבאים בבחינה החוקתית.

בשלב השני, נבדקת שאלת הציודוק לפגיעה בזכות החוקתית. פסקת ההגבלה המופיעה בחוקי היסוד, כמו חוקי יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוקי יסוד: חופש העיסוק, מגדירה את התנאים שבהם ניתן לפגוע בזכות חוקתית באופן מוצדק. התנאים כוללים דרישה שהפגיעה תהיה בחוק ההולם את ערכי המדינה, שתהא לתכלית ראויה, וכי הפגיעה תהיה מידתית. עקרון המידתיות מהווה מרכיב מרכזי בשלב זה והוא כולל בחינה של התאמת האמצעים להשגת המטרה (קשר רציונלי), הימנעות מפגיעה מעבר לנדרש (אמצעי שפגיעתו פחותה) ובחינת האיזון בין התועלת הצפויה מהפגיעה לבין הנזק שייגרם (מידתיות במובן הצר).

בשלב השלישי, אם נמצא שהפגיעה אינה עומדת בתנאים שנקבעו, נבחן הסעד החוקתי הנדרש. בשלב זה, בית המשפט מחליט האם יש לתת סעד לתובע, ומהו הסעד המתאים במקרה של פגיעה בלתי חוקתית בזכות. הסעדים האפשריים כוללים ביטול החוק הפוגע, מתן פרשנות מצמצמת לחוק או הכרזה על אי-חוקתיות שתיכנס לתוקף במועד מאוחר יותר כדי לאפשר למחוקק לתקן את הפגיעה.

במסגרת השלב הראשון של הבחינה החוקתית, קיימים כמה שלבי משנה. הראשון שבהם הוא הגדרת היקף הזכות הנפגעת. בית המשפט מנסה להבין מהו היקף פריסתה של הזכות החוקתית ועל אילו אינטרסים היא מגינה.⁶⁹ אימוץ קו מחשבה פרשני שאינו מכיר לעולם בהגנה חוקתית לפי עניין **יחידת הסייבר** על ביטוי בוטים נוגע לשלב משנה זה. אימוץ של קו פרשני שכזה לפסק הדין משמעותו, לאור שלב משנה זה, היא שהפריסה של הזכות החוקתית לחופש הביטוי מוגבלת כאשר מקור הביטוי הוא בוט ברשת חברתית.

משמעותו של אימוץ קו מחשבה שכזה היא שהיקפה של הזכות לחופש הביטוי מוגבל במקרה של ביטוי שמקורו בבוטים. כלומר, כל בחינה חוקתית הנוגעת לביטוי שמקורו בבוטים תיעצר בשלב הראשון של הניתוח החוקתי, השואל האם נפגעת זכות חוקתית. בתי המשפט לא יפסלו חוקתית חוקים המגבילים ביטויים שמקורם בוטים ברשתות החברתיות. דוגמה לבעייתיות שבאימוץ קו מחשבה פרשני כזה יכולה להיות מצב שבו תעבור בכנסת הצעת חוק שתקבע איסור על הפעלת בוטים ברשתות החברתיות. לפי גישה זו, לא תהיה עילה חוקתית לפסול את החוק, מאחר שביטויי בוטים אינם זוכים להגנה חוקתית. המשמעות היא שעל פני הדברים לא תתקיים עילה חוקתית לביקורת שיפוטית, והניתוח החוקתי ייעצר בשלב הראשון. בכך, עלול להיווצר מצב שבו חקיקה הפוגעת בזכויות תעבור ללא בחינה חוקתית מספקת, רק בשל אימוץ קו מחשבה פרשני כאמור בנוגע לפסיקת בית המשפט העליון בעניין **יחידת הסייבר**.

יוער כי בדרך כלל היקף הפריסה של זכות האדם במסגרת השלב הראשון הוא רחב ביותר. עד כדי כך, שבפרדיגמה החוקתית הרווחת, הזכות משתרעת גם על פעולות שהן פליליות.⁷⁰ היקף הפריסה הרחב מקובל במיוחד בזכות החוקתית לחופש הביטוי.⁷¹ למעשה, פעמים מעטות בלבד, ותמיד כדעת מיעוט, נקבע שסוג מסוים של ביטוי אינו מוגן במסגרת השלב הראשון של הבחינה החוקתית.⁷²

ג' – חופש הביטוי של בוטים

⁶⁹ ברק, לעיל ה"ש 68, בעמ' 125.

⁷⁰ ע"פ 4424/98 סילגדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 529 (2002); ברק, לעיל ה"ש 68, בעמ' 144.

⁷¹ ברק מדינה דיני זכויות האדם בישראל 442–443 (2016).

⁷² שם, בעמ' 444.

כעת ניגש לחלק המרכזי של הטיעון. בחלק זה נטען כי אימוץ קו מחשבה שאינו מכיר באפשרות להגן חוקתית על ידי הזכות לחופש ביטוי על ביטויים שמקורם בוטים, לאור פסיקת בית המשפט העליון בעניין **יחידת הסייבר**, יהיה שגוי. לדעתנו, יש לאמץ פרשנות מצמצמת של פסק הדין בעניין **יחידת הסייבר**.

בספרות ובפסיקה מקובל לציין כי קיימות שלוש הצדקות מרכזיות לזכות החוקתית לחופש ביטוי: אוטונומיה, חשיפת האמת וקידום הדמוקרטיה.⁷³ באמצעות ניתוח שלוש הצדקות אלו נבקש להראות כי כל אחת מהן מציעה בסיס לתמיכה במתן הגנה חוקתית לביטויים שמקורם בוטים ברשתות החברתיות.⁷⁴ במילים אחרות, אותם רציונלים המצדיקים את ההגנה החוקתית על חופש הביטוי באופן כללי חלים גם על ביטויים שמקורם בבוטים, ועל כן מצדיקים את תחולת ההגנה החוקתית גם עליהם.

חשוב להדגיש כי קיימים מקרים שבהם נמצא לנכון שלא להעניק הגנה חוקתית לביטויים שמקורם במשתמשים אוטומטיים.⁷⁵ המקרים שבהם לא נרצה להגן חוקתית על ביטויים שמקורם בבוטים הם אותם המקרים שבהם ביטויים אלו חותרים תחת ההצדקות המקובלות לחופש הביטוי. כפי שנראה להלן, ישנם כמה מקרים שבהם ביטויים שמקורם בבוטים יפעלו נגד הצדקות אלו. לדוגמה, ההצדקה להגן על ביטויים שמקורם בוט המפיץ רעיונות באופן אקראי לחלוטין, ללא כל הכוונה אנושית, פחותה משמעותית.⁷⁶

דוגמה נוספת היא ביטוי שמקורו בבוט שמהותו שקר. למשל, בוט המפיץ ביטויים מסיתים או גזעניים. דוגמה אחרונה למקרה שבו לא נרצה להעניק הגנה חוקתית לביטוי שמקורו בבוט היא כאשר הביטוי מקדם פעילות אנטי-דמוקרטית, למשל בוט המשתף תעמולה שמטרתה לערער את יסודות המשטר הדמוקרטי (כפי שקרה בבחירות לנשיאות ארצות הברית ב-2016).⁷⁷

עם זאת, כאמור, בהתאם לפרדיגמה החוקתית המקובלת, האיזון בין האינטרסים השונים – לרבות השיקולים נגד מתן הגנה חוקתית לביטויים בוטים – מתבצע בשלב השני של הבחינה החוקתית.⁷⁸ כדי לאפשר דיון מהותי בשלב השני, יש להכיר תחילה, במסגרת השלב הראשון, באפשרות העקרונית להעניק הגנה חוקתית לביטויים בוטים במקרים המתאימים. לפיכך, עמדת המאמר היא שעצם היות מקור הביטוי בבוט אינו שולל באופן קטגורי את האפשרות להעניק לו הגנה חוקתית.⁷⁹

⁷³ אהרן ברק **כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה** 957 (2014); אהרן ברק **חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק** כרך ב: הזכות לכבוד האדם 960 (יצחק זמיר עורך 2023); אף שהיו מי שחלקו והציעו קטגוריות אחרות של הצדקות, ראו והשוו מדינה, לעיל ה"ש 71, בעמ' 440–441, וכן את סקירתו של אלוף הראל "חופש הביטוי" **משפטים על אתר** יב 55 (2018). הבחירה בשלושת ההצדקות האלה נעשתה מאחר שהן המקובלות בפסיקה הישראלית.

⁷⁴ ניתוח מעין זה נעשה גם אצל ראם שגב ומרדכי קרמניצר **חופש הביטוי והצדקות וסייגים** 80–81 (2008).
⁷⁵ המקרים שבהם לא נרצה להעניק הגנה חוקתית לביטויים שמקורם בבוטים ברשתות החברתיות מעוררים שאלות של מדיניות רגולטורית המתאימה לעידן הדיגיטלי, שבו חלק ניכר מהשיח הציבורי נעשה שלא על ידי בני אדם. למשל, כיצד ניתן לפקח בדרך יעילה על פעולותיהם של הבוטים. כתיבה ענפה עסקה בנושא, ראו גם Pedrazzi & Oehmer, לעיל ה"ש 13; Matthew Hines, *I*; 13; *Smell a Bot: California's S.B. 1001, Free Speech, and the Future of Bot Regulation*, 57 Hous. L. Rev. 405 (2019); לעיל ה"ש 27; ניתן גם להשתמש בכלי בינה מלאכותית על מנת להתמודד עם האיום של בינה מלאכותית, ראו Frank Smith Dietrich, *AI-based Removal of hate speech from digital social networks: chances and risks for freedom of expression*, 5 AI & ETHICS 2943 (2025). עם זאת, נושאים אלה חורגים ממסגרת המאמר, המבקש להתמקד בפן החוקתי של השאלה – האם ראוי לאור ההצדקות הקיימות לחופש הביטוי לשלול קטגורית הגנה חוקתית על ביטוי שמוצאו בוטים?

⁷⁶ James B. Garvey, ; Peter N. Salib, *AI Outputs Are Not Protected Speech*, 102 WASH. U. L. Rev. 83, 113–122 (2024).
⁷⁷ *Let's Get Real: Weak Artificial Intelligence Has Free Speech Rights*, 91 FORDHAM L. Rev. 952, 977 (2022).

⁷⁸ ראו לעיל בפרק א' למאמר זה.
⁷⁹ ראו לעיל ה"ש 68.

⁷⁹ בכתיבה המשפטית נהוג בדרך כלל להפריד בין הדין הראוי לדין המצוי. על פניו, מטרתה של רשימה זו היא להציע כי ראוי שביטוי שמקורו בבוט יזכה להגנה חוקתית, בניגוד לקו הפרשני אותו ניתן לאמץ עקב עניין **יחידת הסייבר**. המיקום האנליטי של הדיון הנוכחי הוא במסגרת השלב הראשון של הבחינה החוקתית. הבחנה זו חשובה כיוון שזה מקום שבו הדין הראוי והדין הנוהג כמעט מתמזגים לאחד. קרי, במסגרת השלב הראשון של הבחינה החוקתית הדין הנוהג הוא למצוא מהו הדין הראוי על פי הפרשנות התכליתית של האינטרס החוקתי המוגן. ראו גם ברק, "תורת שלושת השלבים", לעיל ה"ש 68, בעמ' 125. על כן, במידה מסוימת, הניתוח של הדין הראוי שאנחנו מקיימים בפרק זה דומה לניתוח שהיינו עושים אם היינו רוצים לבחון את הדין הנוהג. בתוך כך, ההבדל העיקרי בין השניים הוא שהדין החוקתי הנוהג בישראל שם יתר דגש על ההצדקות הקשורות לכבוד האדם והאוטונומיה שלו (ראו להלן, פרק ג.3). מאחר שחופש הביטוי היא זכות-בת חוקתית של הזכות לכבוד, ראו בג"ץ 6427/02 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, פ"ד ס(1) 619 (נבו 5.2006). נוסף על כך, ההבחנה בין הדין הראוי לדין המצוי מאפשרת

הדיון בפרקים אלה יתמקד בתופעה האקטואלית שתוארה בפרק א' – משתמשי רשתות חברתיות המופעלים באמצעות תוכנות בינה מלאכותית יוצרת. הבינה המלאכותית היוצרת מפקה טקסטים, תמונות וסרטונים, והמשתמש ברשת החברתית המונע על ידי אותה בינה מלאכותית יוצרת משתף את התכנים הללו. הדיון יכול להיות של היעדר האנושיות של משתמשים אלה באופן כללי, לצד בחינה של סוגיות ייחודיות שעלולות להתעורר כתוצאה מהטכנולוגיה שמפעילה את הבוטים.

ג.1 – אוטונומיה והגשמה עצמית

הצדקת האוטונומיה האישית מעגנת את חופש הביטוי בהכרה העמוקה בכבוד האדם ובזכותו להגשמה עצמית. על פי תפיסה זו, היכולת לבטא את העצמי באופן חופשי היא תנאי הכרחי למימוש מלא של האנושיות ולפיתוח אישיות אוטונומית ואותנטית.⁸⁰ עיקרון יסודי זה קיבל ביטוי משמעותי בפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין **קול העם**, שם הדגיש השופט אגרנט את מרכזיותו של חופש הביטוי לא רק כאמצעי, אלא כתכלית בפני עצמה:

”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 בעיניו... למעשה, מבחינת המגמה 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 גלוי להרהורי הווא, הוא מתכונותיו היסודיות של אדם.”⁸¹

ההצדקה הזו – בה בית המשפט עשה שימוש להנמקת החלטתו בעניין **יחידת הסייבר** – מעוררת קשיים משמעותיים בנוגע להכרה בזכות חוקתית לביטויים של בוטים. הצדקה זו מבוססת על רעיון “האדם” ותכונותיו הייחודיות, תוך הדגשת מקומן המרכזי של תכונות אלה בהענקת ההגנה החוקתית.⁸² קשיים אלה מתעוררים במיוחד לנוכח חשיבות רעיון ה”אדם” במסגרת חוקי היסוד, המהווים את התשתית הנורמטיבית לניתוח החוקתי במשפט הישראלי. קשה לחשוב כיצד ניתן לתת הגנה חוקתית לביטויים בוטים כאשר חוקי היסוד כוללים סעיפים כמו: “זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן־חורין”⁸³ וכן “חוק־יסוד זה, מטרתו להגן על כבוד האדם וחירותו.”⁸⁴

בהתאם לגישה זו, בוט אינו ישות אנושית בעלת תודעה או כוונה עצמאית, ולכן הביטויים שהוא מפיץ אינם זכאים להגנה חוקתית המוענקת לביטוי אנושי. הבחנה מהותית זו נשענת על ההבדלים העמוקים בין בני אדם לבין בוטים. בניגוד לבני אדם,⁸⁵ לבוטים, או לבינה המלאכותית היוצרת המפעילה אותם, אין מחשבה

להימנע מדיון בשאלה למי שייכת הזכות לחופש הביטוי שנפגעת בעקבות הגבלות על ביטויים בוטים. הטענה המרכזית היא ברורה וחד־משמעית: יש להכיר במקרים מסוימים בביטויים בוטים כזכאים להגנה חוקתית, ללא קשר לזהות בעל הזכות. יצוין כי ניתן

להעלות כמה גורמים שעשויים להיפגע מהגבלות על ביטויים בוטים – כפי שיוצג להלן בפרק ג.1.3.

⁸⁰ ברק, לעיל ה”ש 73, בעמ’ 968–971; ראו גם שגב וקרמניצר, לעיל ה”ש 74, בעמ’ 113, 117–118.

⁸¹ בג”ץ 73/53 חברת “קול העם” בע”מ נ’ שר הפנים, פ”ד ז 871, 878 (1953).

⁸² מדינה, לעיל ה”ש 71, בעמ’ 440.

⁸³ ס’ 1 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

⁸⁴ ס’ 1א לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

⁸⁵ Fox, לעיל ה”ש 5, בעמ’ 129; לדעה דומה ראו גם אלעד פלד וקרני שגל-פרקורן “יישומי של חוק איסור לשון הרע לגבי פרסומים הנעשים על ידי בינה מלאכותית בחינה ראשונית” פורום **עיוני משפט** (תגובות משפט) מח 4 (10.1.2024).

https://www.taulawreview.sites.tau.ac.il/post/peled_chagal

עצמאית, תודעה,⁸⁶ כוונה ברורה או רצון פנימי להעביר מסר אותנטי או להשתתף בשיח חברתי. פעולתם של הבוטים מוגבלת ליצירת טקסטים, תמונות או תוכן אחר באופן אוטומטי, בהתאם לאלגוריתמים והנחיות שסופקו להם על ידי מתכנתים אנושיים, ללא מטרה עצמאית לתקשר, להביע דעה או להציג אמת.⁸⁷ אומנם בני אדם עשויים להפיק משמעות, פרשנות או תובנות מהתוצרים של הבוטים, אך משמעות זו נוצרת בתודעה האנושית, ואינה מעידה על כוונתם של הבוטים עצמם לתקשר, להביע רגשות או להשתתף בשיח אנושי. לפיכך, בהתאם להשקפה זו, הביטויים שמייצרים בוטים נבדלים במהותם מביטויים אנושיים, הנובעים מתודעה, כוונה ורצון חופשי, ולכן אינם ראויים להגנה חוקתית המוענקת לביטוי אנושי.⁸⁸

בשלב זה של הדיון עולה המחשבה כי כדי שניתן יהיה להעניק הגנה חוקתית לביטויים שמקורם בבוטים, יש צורך לזהות מושא בעל זכות לחופש ביטוי. לפיכך, יש שטוענים כי הדרך היחידה לעשות זאת היא בהכרה עקרונית באישיות משפטית של בוטים – כלומר, בהרחבת פרשנות המונח "אדם" שבחוקת היסוד כך שיכלול גם תוכנות בינה מלאכותית. כמה כותבים משפטיים התייחסו לרעיונות אלה – מי לחיוב ומי לשלילה.⁸⁹ מאמר זה אינו מכריע בסוגיה זו ואף אינו דן בה לעומק, שכן לשיטתנו ניתן לזהות לפחות שני אינטרסים אנושיים מובהקים בעת פעילותם של בוטים ברשתות החברתיות. אינטרסים אלו יכולים לשמש הן כמושא הזכות והן כבסיס לכך שהצדקת האוטונומיה האישית תומכת במתן הגנה חוקתית לביטויים אלו. בכל מקרה, ברור כי ההגנה החוקתית על ביטויים שמקורם בוטים תהא פחותה מלגבי ביטויים אנושיים. קרי, ברור כי שני ביטויים דומים – אחד נאמר על ידי אדם והשני על ידי בוט – יזכו להגנה חוקתית שונה, לאור מקומו העיקרי של רעיון האדם בניתוח החוקתי הישראלי.

האינטרס הראשון מצביע על כך שבוטים הם יצירה אנושית של מפעיליהם. כשם שאומנים מבטאים את עצמם דרך הקנבס, וסופרים מבטאים את עצמם דרך ספרים, כך מפעילי בוטים מבטאים את עצמם דרך היצירה האלגוריתמית שלהם. מידת הריחוק בין מפעיל הבוט לבוט, הכלי שבעזרתו הוא מפיץ את המסר, אינה אמורה להשפיע על הניתוח של מידת ההגנה הראויה לדיבור היוצא מבוטים. העובדה שקיימת מידה מסוימת של אקראיות במה יבחר הבוט לשתף, אינה מורידה ממידת הקשר בין היוצר לבין הבוט, והבוט עדיין משמש פה לרעיונותיו של המפעיל שלו. ברור שיש לשים לב כי ייתכן שבשלב מסוים בוטים יבחרו, בעצמם לגמרי, וללא הכוונה אנושית, מה הם יפרסמו. עם זאת, כל עוד הם עדיין מונחים על ידי בני אדם, הם מעבירים את המסר שלהם ומשמשים כבמה לביטוי שלהם.⁹⁰ וכן, אנחנו רואים כי הטקסטים המופקים

⁸⁶ בשיח הפילוסופי העכשווי בתחום הבינה המלאכותית קיימות שתי פרדיגמות מרכזיות להמשגת מהותה של אינטליגנציה. הגישה הראשונה, התוצאתנית, גורסת כי עצם יכולתה של מערכת בינה מלאכותית לייצר תוצרים המשקפים תבניות חשיבה אינטליגנטיות, די בו כדי להעיד על קיומה של אינטליגנציה. על פי תפיסה זו, המנגנונים הפנימיים והתהליכים הקוגניטיביים המתרחשים בתוך המערכת אינם רלוונטיים להערכת האינטליגנציה שלה. מנגד, הגישה השנייה, הרווחת יותר בספרות הפילוסופית והמתמטיקאית עם האינטואיציה האנושית הבסיסית, מצביעה על פער מהותי בין בינה מלאכותית לאינטליגנציה אנושית – פער הנוצח במרכיב ייחודי המאפיין את התודעה האנושית בלבד, המעיד על "משהו שחסר" לבינה המלאכותית. גישה זו, המשתקפת בעמדתו העקרונית של השופט מלצר, מדגישה את הייחודיות הבלתי ניתנת לגישור של הקוגניציה האנושית, ראו גם Garvey, לעיל ה"ש 76, בעמ' 970–972.

Karl Manheim & Jeffery Atik, *AI Outputs and the Limited Reach of the First Amendment*,⁸⁷ 63 WASHBURN L.J. 159, 169 (2024).

Eugene Volokh, Mark A. Lemley & Peter Henderson, *Freedom of Speech and AI Output*, 113 J. FREE SPEECH L. 651, 651 (2023).

⁸⁹ ראו באופן כללי ברק, לעיל ה"ש 65; פבלו לרנר "מקניין לאישיות משפטית? שינויים במעמד המשפטי של בעלי החיים" **מעשי משפט** יג 53, 80–79 (2023). לגישה שסקרה את האפשרות התאורטית לכך בדין האמריקאי ראו Marshall S. Willick, *Artificial Intelligence: Some Legal Approaches and Implications*, 4 AI MAG. 5 (1983); Nadia Banteka, *Artificially Intelligent Persons*, 58 Hous. L. Rev. 537 (2021).

⁹⁰ Madeline Lamo & Ryan Calo, *Regulating Bot Speech*, 66 UCLA L. Rev. 988, 1005 (2019); Stuart Minor Benjamin, *Algorithms and Speech*, 161 U. Pa. L. Rev. 1445, 1479–1482 (2013); Tim Wu, *Machine Speech*, 161 U. Pa. L. Rev. 1495, 1503 (2013).

על ידי בוטים נוטים להיות כאלה המיועדים לאוזניים אנושיות, במטרה להעביר מסר בעל משמעות. כלומר, בוטים מעבירים מסרים שאנשים יכולים להעביר על פי רצון מפעיליהם.⁹¹

נדמיין רגע אם אדם המאמץ תוכנת בינה מלאכותית ומפעיל בוט להפצת מסרים מסוימים, הבוט משמש ככלי להפצת מסריו בהתאם למטרותיו. המסרים שהבוט מעביר הם למעשה הד לרעיונות שהמפעיל מבקש להפיץ. מכאן עולה כי במקרים כגון זה, הצדקת האוטונומיה האישית עשויה לתמוך במתן הגנה חוקתית לביטויים שמקורם בבוטים. עם זאת, חשוב להדגיש: כדי שהצדקת האוטונומיה וההגשמה העצמית תחול, על המפעיל להגדיר במפורש את המסרים שברצונו להפיץ באמצעות הבוט. הצדקה זו לא תחול על בוט המייצר תכנים באופן אקראי, שאינם משקפים את כוונותיו או השקפותיו של אדם מסוים. רק כאשר המפעיל מגדיר בבירור את המסר הפוליטי שברצונו להעביר, ניתן להצדיק הגנה חוקתית על בסיס הצדקת האוטונומיה האישית.⁹²

שנית, הצדקת האוטונומיה של הזכות לחופש ביטוי אינה נוגעת רק לזכותו של אדם להביע את עצמו. היא נוגעת, כמעט באופן שווה, לזכותו של אדם לשמוע את מה שהוא חפץ לשמוע, ולעצב את תפיסות חייו בהתאם.⁹³ המדיום שממנו משודר התוכן אינו רלוונטי מנקודת מבט זו.⁹⁴ במובן זה, הניתוח לא נסב סביב השאלה האם יש לאדם זכות להביע את עצמו, אלא האם הביטוי עצמו מוגן לאור זכותו של הקהל לצרוך אותו. אם אנשים רוצים לצרוך את החדשות שלהם מבוטים או אם אנשים נהנים מהיצירה של תוכן שלא מתאפשר על ידי אנשים בשר ודם, יש מקום להגן על הזכות שלהם לשמוע את הרעיונות הללו.⁹⁵ נניח כי הממשלה הייתה מעבירה חוק שקובע כי חל איסור על תוכנות אוטומטיות להעלות פוסטים המתנגדים לממשלה. האינטרס הנפגע במקרה של חוק כזה הוא הזכות של הציבור להאזין לדעות המבקרות את הממשלה, שמקורן בבוטים.⁹⁶ בכל אופן, היסטורית, דרכי ביטוי חדשות תמיד נתקלו בפסימיות בתחילת דרכן והיו חשופות לביקורת, מבט עוין ואף צנזורה. בוטים הם צורת ביטוי חדשה שאיננו יודעים עדיין את ההשלכות שלה,⁹⁷ אך אין מקום להגביל או למתן את דרך הביטוי הזו רק משום שהיא חדשה. יש מקום לתת לה את המקום שלה כמדיום חדש ומתפתח שזכאי להגנת חופש הביטוי, באופן שיאפשר לקהל השומעים לגבש את דעותיו.⁹⁸

ג.2 – חשיפת האמת

הצדקה נוספת המקובלת בפסיקה לזכות החוקתית לחופש הביטוי היא שחופש הביטוי מאפשר את חשיפת האמת. ביסוד הצדקה זו עומדת המחשבה שהחלפה חופשית של דעות, ללא הכתבה והגבלה של השיח הציבורי מגבוה, תוביל לחשיפת האמת.⁹⁹ זוהי הצדקה תוצאתנית, שבה חופש הביטוי אינסטרומנטלי למטרה אחרת: חשיפת האמת.

⁹¹ Volokh et al., לעיל ה"ש 88, בעמ' 652–653.

⁹² לדיון על היקף ההגנה שראוי להעניק לתוצרי בינה מלאכותית שאינם פרי הכוונתו של יוצר בוט ראו Salib, לעיל ה"ש 76; כמו כן, אנו סבורים כי קיימים תוצרים רבים של תוכנות בינה מלאכותית שלא ראוי להחיל עליהם הגנה חוקתית, בעיקר כאלה המשמשים כלים ולא מהדהדים מסרים, למשל תוצרי האינדוקס של האלגוריתם של גוגל, ראו Garvey, לעיל ה"ש 76; דיון זה מתקשר גם לכך שמאמר זה עוסק בהגנה על ביטוי של בוטים, ולא של כל התוצרים של בינה מלאכותית, ראו לעיל ה"ש 3.

⁹³ גיא פסח "הבסיס העיוני של עיקרון חופש הביטוי ומעמדה המשפטי של העיתונות" משפטים 895, 910–911 (1999).
⁹⁴ Toni M. Massaro & Helen Norton, *Siri-Ously? Free Speech Rights and Artificial Intelligence*, 110 Nw. U. L. Rev. 1169, 1176–78 (2016); Volokh et al., לעיל ה"ש 88, בעמ' 653–656.

⁹⁵ Lamo & Calo, לעיל ה"ש 90, בעמ' 1005–1006.

⁹⁶ Volokh et al., לעיל ה"ש 88, בעמ' 655.

⁹⁷ ראו לעיל בפרק א' למאמר זה.

⁹⁸ RONALD K. L. COLLINS & DAVID M. SKOVER, *ROBOTICA: SPEECH RIGHTS AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE*, 48–64 (John Berger ed., Cambridge Univ. Press 2018).

⁹⁹ שגב וקרמניצר, לעיל ה"ש 74, בעמ' 89.

ביטוי מאלף לתפיסה זו ניתן למצוא בפרשת **דיין אורבך**:

"חופש הביטוי הוא אמצעי יעיל לקידום הידע וגילוי האמת. נטען כי רק במסגרת של "שוק פתוח" של ביטויים, נבחנות תפישות, דעות וטענות שונות, האחת אל מול רעותה. לאחר שישקע אבק הקרבות בין התפישות והדעות המנוגדות, תשרוד הטובה מביניהן. כך גם ביחס לטענות עובדתיות סותרות – בשיח ציבורי פתוח וחופשי, קיים סיכוי טוב שהאמת היא שתגבר בסופו של יום."¹⁰⁰

על פני הדברים, הצדקת חשיפת האמת תומכת במתן הגנה חוקתית לביטויי בוטים. זאת, מאחר שאין תכונה אינהרנטית בביטויי בוטים שפוגעת ביכולתם לתרום לחקר האמת וגילוייה. המדיום שממנו נוצר הביטוי – בין אם מדובר בטקסט, וידאו או תמונה – אינו רלוונטי, כל עוד קיימת אפשרות שהביטוי משרת את ההצדקה לחשיפת האמת. במילים אחרות, ההצדקה להגנת חופש הביטוי בהקשר של חשיפת האמת דרך שיח ציבורי תוסס מתמקדת בביטוי עצמו, ולא בזהות הדובר. בהתאם להגיון זה, מטרת ההגנה החוקתית על חופש הביטוי היא לספק פלטפורמה לביטויים שיכולים לקדם את גילוי האמת. מכאן, ההצדקה מתמקדת בתוצרי הביטוי, ולא ביוצרים עצמם. לפיכך, מקור הביטוי אינו רלוונטי לצורך ההגנה עליו, כל עוד הוא תורם לחשיפת האמת. לכן, ביטויים שמקורם בבוטים ברשתות חברתיות עשויים בהחלט, במקרים מסוימים, להיות ראויים להגנה חוקתית. אומנם, בוטים אינם שואפים מטבעם להגיע לחקר האמת (כפי שאנשים עושים), אלא מאחר שבבוטים מופעלים על ידי אנשים על מנת לקדם רעיון מסוים, אז התוצרים של הבוטים הללו יכולים לקדם את ההליך של חשיפת האמת. לדוגמה, אם בוט מנתח באופן עצמאי נתוני צריכת אנרגיה עירוניים ומציע פתרונות חדשניים להפחתת צריכת המבוססים על נתוני אמת, הצעתו יכולה לעורר דיון ציבורי על קיימות ולחשוף מידע שלא היה ידוע קודם לכן, מה שמצדיק את ההגנה החוקתית על ביטוי זה.¹⁰¹

תופעת ה"הזיות" (Hallucinations) בבינה מלאכותית מציבה אתגר משמעותי בהקשר של הגנה חוקתית על ביטויי בוטים על פי הצדקת חשיפת האמת.¹⁰² מדובר בתופעה שבה מודלי בינה מלאכותית מייצרים מידע שגוי או בדוי ומציגים אותו כעובדות מוצקות – למשל, המצאת ציטוטים שלא היו ולא נבראו, ייחוס אמירות שגויות לדמויות היסטוריות או יצירת מראי מקום פיקטיביים.¹⁰³ לכאורה, תופעה זו מערערת את היכולת להצדיק הגנה חוקתית על ביטויי בוטים מנקודת המבט של חיפוש האמת, שהרי כיצד יכול ביטוי שעלול להיות שקרי מיסודו לתרום לגילוי האמת?¹⁰⁴

ואולם, טיעון זה מתעלם מכך שגם תקשורת אנושית רוויה באידיוקים, הטעיות ושקרים מכוונים. עיתונאים מפרסמים לעיתים ידיעות לא מדויקות, פוליטיקאים משתמשים בעובדות סלקטיביות להטיית השיח הציבורי, ואף אקדמאים עשויים לטעות או להטות ממצאי מחקר. למרות זאת, איננו שוללים באופן גורף את ההגנה החוקתית על חופש הביטוי של בני אדם.¹⁰⁵ ביחס לשאלת ההגנה החוקתית על חופש הביטוי של ביטויים שקריים של בני אדם, התפתחו שתי גישות עיקריות בפסיקה. הגישה הראשונה גורסת כי הגנת

¹⁰⁰ ע"א 751/10 פלוני נ' דיין-אורבך, סה (3) 483, 369 (2012).

¹⁰¹ Massaro & Norton, לעיל ה"ש 94, בעמ' 1176–1178.

¹⁰² להסבר על תופעה זו ראו Sebastian Farquhar et al., *Detecting Hallucinations in Large Language Models Using Semantic Entropy*, 630 NATURE 625 (2024).

¹⁰³ בג"ץ 38379-12-24 פלונית נ' בית הדין השרעי לערעורים ירושלים, פס' 12 לפסק דינה של השופטת כנפי-שטייניץ (נבו) Matthew Dahl et al., *Large Legal Fictions: Profiling Legal Hallucinations in Large Language Models*, (23.2.2025); 16 J. LEGAL ANAL. 64 (2024); ראו גם בר"מ 37942-05-25 ארליך נ' האקדמיה הלאומית הישראלית למדעים, פס' 4 לפסק דינו של השופט סולברג (נבו) 18.5.2025.

¹⁰⁴ אלעד פלד וקרני שגל-פרקורן, לעיל ה"ש 85, בעמ' 4.

¹⁰⁵ שגב וקרמניצר, לעיל ה"ש 74, בעמ' 109–111.

חופש הביטוי חלה על כל סוג של ביטוי, בין אמת ובין שקר.¹⁰⁶ לעומתה, הגישה השנייה מבחינה בין סוגי ביטויים שקריים וקובעת כי לא כל הביטויים השקריים ראויים להגנה חוקתית – כך למשל, לדעתם, הסתה לגזענות, המבוססת על שקרים, אינה זוכה להגנה חוקתית.¹⁰⁷ בכל אופן, שתי הגישות מסכימות שאין לשלול באופן גורף את תחולת חופש הביטוי על בני אדם רק בשל יכולתם לשקר. כמו בני אדם, כך גם בוטים. אומנם בוטים עשויים להמציא עובדות, אך אין בכך כדי לשלול קטגורית את תרומתם הפוטנציאלית לבירור האמת. היכולת לשקר אינה גוררת מבחינה לוגית את הטענה שבוטים אינם יכולים להועיל למציאת האמת.¹⁰⁸

יתרה מזאת, הטענה שבוטים עלולים "להזות" מתעלמת מעקרון יסוד בהצדקת חשיפת האמת: דווקא השקר, או ליתר דיוק, מגוון הדעות והרעיונות, כולל אלו השגויים, מהווה מרכיב חיוני בתהליך בירור האמת. רק באמצעות עימות בין תפיסות שונות, והנגדת האמת מול מגוון רחב של טענות, ניתן לבחון, לאשש או להפריך רעיונות, ובכך לחשוף את האמת. תהליך זה של קביעת מהי אמת ומהו שקר נכלל כולו תחת ההגנה הרחבה של חופש הביטוי, שכן הוא מהווה נדבך מרכזי במנגנון שבו חילופי דעות חופשיים מאפשרים את גילוייה של האמת.¹⁰⁹ אף על פי שקיימים חולקים על מידת יכולתו של "שוק הרעיונות החופשי" להוביל בהכרח לגילוי האמת,¹¹⁰ הצדקה זו נותרת איתנה הן במישור המשפטי והן במישור הנורמטיבי. כלומר, קיים קשר מהותי ובלתי ניתן לערעור בין חופש הביטוי לבין היכולת להגיע לאמת, גם אם המודל התאורטי של "השוק החופשי של הרעיונות" אינו מושלם.

טענה נוספת נגד מתן הגנה חוקתית לביטויים שמקורם בוטים, בהקשר של הצדקת חשיפת האמת, נוגעת לאופן פעולתם ברשתות החברתיות: התחזותם למשתמשים אנושיים. על פי טענה זו, כאשר בוטים מציגים את עצמם כבני אדם, הם למעשה מטעים את קהל הקוראים.¹¹¹ חשש מהותי נוסף הוא שהתחזות זו תוביל לשחיקה באמון הציבור במידע המופץ ברשתות החברתיות. אם אנשים לא יוכלו להבחין בין תוכן אנושי לתוכן שנוצר על ידי בוטים, הדבר עלול לערער את יכולתן של הרשתות החברתיות לשמש ככלי לגילוי האמת ולדיון ציבורי פורה, שכן איש לא יאמין למידע המופץ בהן.¹¹² עולה אפוא השאלה: כיצד ניתן להצדיק את פעילות הבוטים מתוך שאיפה לחשיפת האמת, כאשר עצם פעולתם מבוססת על הטעיה ועלולה לערער את עצם היכולת לחשוף את האמת?

על כך ניתן לומר כי הצדקת חשיפת האמת היא תוצאתית, ולא דאונטולוגית. חופש הביטוי משמש ככלי להשגת תכלית חשיפת האמת. לפיכך, האמצעים המשמשים לקידום השיח הציבורי – התחזות הבוטים לבני אדם – אינם מהותיים; העיקר הוא השגת המטרה של גילוי האמת. עם זאת, יש להכיר בכך שהחשש מפגיעה באמון הציבור ברשתות החברתיות הוא חשש לגיטימי ומעורר דאגה. על כן, יש מקום לשקול הגבלות מסוימות על ביטויי בוטים ברשתות החברתיות, במיוחד בכל הנוגע לדרישה לשקיפות. המגמה העולמית,

¹⁰⁶ גישה זו באה לידי ביטוי בבג"ץ 6126/94 סנש נ' רשות השידור, פ"ד נג(3)817, פס' 10 לפסק דינו של הנשיא ברק (1999); וכן אצל ברק חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לעיל ה"ש 73, בעמ' 985–986.

¹⁰⁷ בג"ץ 2684/12 ב"ב בחשון התנועה לחיזוק הסובלנות בחינוך הדתי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' לג לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין (נב' 9.12.2015); ראו גם ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5)221, 266 (1996); ע"פ 6696/96 כהנא נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1)535, 573 (1998).

¹⁰⁸ בנוגע להגנה החוקתית על הזיות בוטים, ניתן לאמץ כל אחת מהגישות שהוצגו לעיל: האחת מציעה להעניק הגנה חוקתית להזיות בוטים, תוך איזון השלכותיהן השקריות במסגרת השלב השני של הבחינה החוקתית; השנייה מציעה להוציא את הזיות הבוטים מתחולת ההגנה החוקתית, תוך שמירה על הגנה לשאר ביטויי הבוטים התורמים לחשיפת האמת.

¹⁰⁹ שגב וקרמניצר, לעיל ה"ש 74, בעמ' 109–111.

¹¹⁰ Thomas W. Joo, *The Worst Test of Truth: The 'Marketplace of Ideas' as Faulty Metaphor*, 89 TUL. L. REV. 383 (2014).

¹¹¹ תהילה שוורץ אלטשולר וגיא לוריא תעמולה דיגיטלית והאיום על הבחירות 48–49 (מחקר מדיניות 155, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2020).

¹¹² לעיון כללי בירידה הכללית באמון בעידן הדיגיטלי הנוכחי ראו Andrea M. Matwyshyn & Miranda Mowbray, *FAKE*, 43 CARDOZO L. REV. 643 (2021).

המחייבת סימון בוטים ככאלה ברשתות חברתיות,¹¹³ משקפת את ההכרה בחשיבות השקיפות לשמירה על אמון הציבור ועל יכולתן של הרשתות החברתיות לתרום לדיון ציבורי אותנטי. ברם, ייתכן שיש ערך חברתי מסוים בעצם ההתחזות של בוטים. היא מאפשרת לבוטים להפיץ את דעתם בצורה שתתקבל בצורה יותר טובה בציבור. יש לכך ערך אם בוטים מסוגלים לתרום לדיון הציבורי ולחשוף את האמת. אם למשל נניח כי קיימת הטיה של אנשים לשלול מראש כל דעה שמושמעת על ידי בוט,¹¹⁴ אז היכולת של בוטים להסוות את עצמם כבני אדם יכולה להועיל לחשיפת האמת.¹¹⁵

3.ג – שמירה על הדמוקרטיה

חופש הביטוי זוכה להגנה חוקתית גם בשל תפקידו החיוני בשמירה על הדמוקרטיה. גם הצדקה זו היא תוצאתנית, וחופש הביטוי הוא אינסטרומנטלי לתוצאה הסופית: קידום הדמוקרטיה. הצדקה זו נשענת על שני יסודות עיקריים: ראשית, לפי הצדקה זו החלפה חופשית של דעות בין אזרחי המדינה, המתאפשרת על ידי חופש הביטוי, הכרחית על מנת להגיע לתוצאה הפוליטית הראויה ביותר. שנית, חופש הביטוי הוא קריטי על מנת לבקר את השלטון. כאשר מידע זורם באופן חופשי, ללא מגבלות או צנזורה, מתאפשרת ביקורת ציבורית אפקטיבית על מוסדות המדינה ופעולותיה. נדון האם לפי כל אחד מהיסודות הללו ראוי לעיתים להגן חוקתית על ביטויים שמקורם בבוטים.

לפי היסוד הראשון, זרימת מידע חופשית זו מעניקה לאזרחים את הכלים החיוניים לגבש דעה עצמאית ומבוססת בנושאים הפוליטיים והחברתיים המשמעותיים של זמננו, ובכך מחזקת את יסודות הדמוקרטיה.¹¹⁶ חשיבותה של זרימת המידע החופשית מגיעה לשיאה בתקופת בחירות – שהן לב ליבו של התהליך הדמוקרטי. בתקופה זו, הזכות לביטוי חופשי מבטיחה כי האזרחים יוכלו להעריך את המועמדים ולבחור באופן מושכל וחופשי מהשפעה שלטונית. למעשה, ללא הבטחת חופש הביטוי, עצם מהותן של הבחירות כ"חופשיות" מוטל בספק. בתקופת הבחירות אמור להתקיים שיח ציבורי ער המעלה לסדר היום הציבורי סוגיות חשובות להכרעה. דעות שונות אמורות להיות מוצגות על ידי המפלגות לבוחרים שלהן, ואלה אמורים לבחור בצורה מושכלת איזו היא המפלגה אשר לדעתם תקדם את המדיניות הנכונה ביותר מבחינתם.¹¹⁷ אין צורך להכביר במילים על החשיבות של הבחירות לסדר הדמוקרטי הבסיסי, ויש רק לציין שהבחירות הן הכלי המרכזי שבו אזרחים משתתפים בדמוקרטיה, ומשפיעים על המתרחש במדינתם ובחברה שבה הם חיים. קיומו של שיח ציבורי תקין וחופשי הכרחי אפוא לקיומן של בחירות תקינות, וקיומן של אלה הכרחי לקיום הדמוקרטי הבסיסי של המדינה.¹¹⁸

¹¹³ ראו לעיל ה"ש 25; ראו לעיל ה"ש 26; ראו גם את החלטותיה של ועדת הבחירות המרכזית להחיל את חוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 על פרסומים ברשת האינטרנט. וגם, בין היתר, בשל חשש מבוטים, תב"כ 8/21 **בן מאיר נ' מפלגת הליכוד**, פס" 79 (נבו 2019.2.27); גרנות ועיד, לעיל ה"ש 12; כן ראו את החקיקה של האיחוד האירופי המחייבת סימון של מערכות בינה מלאכותית ככאלה. 2024 O.J. Council, art. 50, 2024/1689 of the European Parliament and of the Council, (L 1689) 1 (Artificial Intelligence Act).

¹¹⁴ ניתן להניח כי קיימת הטיה כזו בשל העובדה שהחוקים העיקריים שעסקו בתופעה פעלו בעיקר להטיל חובת סימון על בוטים הפועלים ברשתות החברתיות, ראו לעיל בפרק א' למאמר זה.

¹¹⁵ טיעון זה דומה להצדקות הקיימות בפסיקה לזכות לאנונימיות, ראו עניין **מור**, לעיל ה"ש 62, בפס" 11-12 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין ("השמירה על האנונימיות משרתת תכליות חשובות בהקשר של חופש הביטוי. האנונימיות היא לעיתים תנאי לעצם האפשרות והנכונות להתבטא, ופעמים האנונימיות היא גם חלק מן המסר הגלום בביטוי").

¹¹⁶ ברק, לעיל ה"ש 73, בעמ' 967-968; אילנה דיין-אורבך "המודל הדמוקרטי של חופש הביטוי" **עיוני משפט** כ 377, 381-384 (תשנ"ז).

¹¹⁷ סמט ושלזינגר, לעיל ה"ש 14, בעמ' 622.

¹¹⁸ ראו בפסיקה הישראלית בדיונים על "חופש הביטוי הפוליטי" וחשיבותו להליך הדמוקרטי בג"ץ 10203/03 **"המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד סב(4) 715, פס" 23 לפסק דינה של הנשיאה נאור (2008) וההפניות שם; כהנא ושוורץ אלשטולר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 171-172.

השאלה האם יש להעניק הגנה חוקתית לביטויי בוטים מעלה דילמה מורכבת בהקשר של קידום הדמוקרטיה, לפי יסוד זה. כפי שהודגם בפרק א', הניסיון מלמד כי השימוש בבוטים עלול דווקא לחתור תחת יסודות הדמוקרטיה. דוגמה בולטת לכך היא התערבותה של רוסיה בבחירות לנשיאות ארצות הברית, שבה נעשה שימוש בבוטים באופן שערער את טוהר ההליך הדמוקרטי.¹¹⁹ לאור זאת, קשה לטעון כי הענקת הגנה חוקתית לביטויי בוטים (כאלה) תשרת את המטרה של קידום הדמוקרטיה.

אלא שטיעון זה, בדומה לטענה בדבר יכולתם של בוטים לשקר, מתעלם מנקודה מהותית. כשם שבני אדם יכולים לשמש לקידום תעמולה חתרנית נגד ההליך הדמוקרטי, כך גם בוטים יכולים לשמש למטרה זו. במקרה של בני אדם, איש אינו טוען ברצינות שיש לשלול הגנה חוקתית מביטויים אנושיים רק בשל הפוטנציאל שלהם לשמש שופר לתעמולה זרה. היגיון זה תקף גם לביטויים שמקורם בבוטים; העובדה שניתן לנצל בוטים לרעה אינה מצדיקה שלילה קטגורית של הביטוי הנובע מהם. אומנם, ייתכן שבוטים נפוצים יותר ככלי תעמולה מאשר בני אדם, אך משמעות הדבר היא שנגן חוקתית על ביטוי אנושי לעיתים קרובות יותר מאשר על ביטוי שמקורו בבוט. אין בכך כל הפתעה, וזוהי אכן עמדתנו.

מלבד זאת, בוטים ברשתות החברתיות מסוגלים להשתתף בשיח הפוליטי ולהעלות רעיונות לשיח הציבורי בעת בחירות. ככל שבוטים ברשתות חברתיות מסוגלים להפיק ביטוי שיכול לקדם את השיח הדמוקרטי, מוצדק להגן על הביטוי היוצא מהם. נוכל בנקל לדמיון מקרים שבהם בוט יועיל מבחינת השיח הדמוקרטי. נניח למשל מקרה שבו קיים מישהו, עולה חדש, שעברית אינה שפת אימו, הרוצה להשתתף בשיח הפוליטי המתרחש ברשתות החברתיות. המשתמש פותח בוט שמגיב בשמו בהתאם לדף מסרים שהוא הציב לו ומהדהד את הרעיונות שהוא רצה להוסיף לשיח הציבורי, אך בעברית קולחת.

היסוד השני לצידוק הדמוקרטי של חופש הביטוי הוא יכולתו לאפשר ביקורת יעילה על השלטון. חופש הביטוי מאפשר העלאת טענות מוסריות ועובדתיות באופן חופשי כנגד התנהלות השלטון ומחזיקי הכוח בחברה דמוקרטית.¹²⁰ יסוד זה מבוסס על עקרון השוויון בין המשתתפים בשיח הפוליטי והציבורי, לפיו כל אדם רשאי להעלות ביקורת על פעולות השלטון באופן שווה.¹²¹ הסכמה רחבה של קולות אלו משמשת אינדיקציה לגורמי השלטון בדבר דחיפותן של בעיות מסוימות ומניעה אותם לפעולה.

קושי מסוים עם ההכרה העקרונית בהגנה החוקתית על ביטויי בוטים בהקשר זה נובע מכך שהשימוש בהם פוגע באותו השוויון. אף שהגישה למודלי בינה מלאכותית היא לרוב חינמית, הפעלתם דורשת משאבי מחשוב משמעותיים. יתרה מזאת, הקמת רשת בוטים אפקטיבית המסוגלת להפיץ מסרים באופן עקבי מצריכה משאבים טכניים, כספיים ואנושיים ניכרים.¹²² כתוצאה מכך, גם כאשר מדובר בשחקנים לגיטימיים בזירה הפוליטית (להבדיל ממדינות זרות המתערבות בבחירות), היכולת להפעיל בוטים באופן משמעותי מעמיקה את הפערים בין שחקנים חזקים לחלשים בשדה הפוליטי.¹²³ כך, רק ביקורתם של

¹¹⁹ Mueller, לעיל ה"ש 23.

¹²⁰ שגב וקרמניצר, לעיל ה"ש 74, בעמ' 142–144.

¹²¹ דיין-אורבך, לעיל ה"ש 116, בעמ' 398–404.

¹²² Garvey, לעיל ה"ש 76, בעמ' 978.

¹²³ פערים אלה עלולים לפגוע ב"דוקטרינת ההגינות", הקובעת כי השיח התקשורתי צריך להעניק ייצוג שוויוני לכל הקולות הפוליטיים. על פי דוקטרינה זו, אין לאפשר לבעלי אמצעים כלכליים להשפיע באופן עודף על השיח התקשורתי. ראו עניין **המפקד הלאומי**, לעיל ה"ש 118, בעמ' 737–740. במסגרת עניין **המפקד הלאומי** בחן בית המשפט את חוקתיות הרגולציה של רשות השידור על פרסומות פוליטיות ואת הפגיעה האפשרית בחופש הביטוי הפוליטי. דוקטרינת ההגינות הוצגה כתכלית הראויה של החקיקה, אך התגלעה מחלוקת בין השופטים באשר למיקומה האנליטי בניתוח החוקתי. שופטי הרוב ראו בה אינטרס חיצוני שיש לאזן מול הזכות החוקתית במסגרת פסקת ההגבלה, בעוד השופטת פרוקצ'יה, בדעת מיעוט, סברה כי היא מצמצמת את היקף הזכות החוקתית כבר בשלב הראשון של הבחינה החוקתית (לפירוט המחלוקת ראו פסי' 20–21 לפסק דינה של השופטת ביניש). עמדת הרוב מחזקת את טענת המאמר כי ראוי להכיר עקרונית בהגנה חוקתית על ביטויי בוטים ולאזן את חופש הביטוי שלהם מול אינטרסים מתחרים – כגון הפגיעה בדוקטרינת ההגינות – במסגרת השלב השני של הבחינה החוקתית.

החזקים תישמע, ומטרותיהם יקודמו ויישמעו בשיח הציבורי. כמות התמיכה או ההתנגדות לממשלה תהיה אפוא מזויפת.

אתגר זה מתעצם לנוכח השינוי המהותי שחל באופי השיח הציבורי ברשתות החברתיות, שהפך בעיקרו לתחרות על תשומת לב. קרי, השימוש בבוטים מאפשר להסיט את תשומת הלב הציבורית ברשתות החברתיות – שהיא המשאב היקר בשיח הציבורי בעידן הרשתות החברתיות. בעוד בעבר, הביטוי עצמו היה משאב מוגבל – למשל, הדפסת עיתון והפצתו הם עניין יקר – כיום המצב שונה בתכלית. בעידן הרשתות החברתיות, ובפרט עם הנגישות למחוללי טקסט מתוחכמים, ייצור תוכן הפך לזול ופשוט. הביטוי אינו עוד משאב מוגבל, אלא אינסופי, ודווקא תשומת הלב של הציבור הפכה למשאב הנדיר והיקר.¹²⁴ דוגמה להצפת התוכן ניתן לראות בטקטיקה שאותה מפעילי בוטים נוקטים מעת לעת שנקראת "הצפת האשטאגים". בטקטיקה זו מזהים מפעילי בוטים כי החל עניין מסוים לצבור תאוצה ופופולריות והם מנחים את רשתות הבוטים שלהם לפעול באחת משתי דרכים: או שהם מקדמים מסרים דומים להאשטאג וגורמים לו להיראות עוד יותר פופולרי, או שהם מציפים אותו בתוכן לא רלוונטי, מה שיהפוך את ההאשטאג לחסר תועלת. בין כה וכה, ההצפה בדיבור (בהאשטאג) ממעיטה את הערך שלו, וכך הבוטים יכולים לשלוט ביתר קלות בתשומת הלב הציבורית, שהיא כאמור המשאב המועט בעידן זה.¹²⁵ כלומר, היתרון המרכזי של ארגונים ויחידים בעלי משאבים בהפעלת רשתות בוטים טמון ביכולתם להשיג נוכחות מוגברת ברשתות החברתיות, ובכך למשוך ולרכז תשומת לב משתמשים ביעילות רבה.¹²⁶

מנגד, גם תחת יסוד זה יהיו מקרים שבהם נרצה להגן חוקתית על ביטוי שמוצאו בוטים בשל יכולתם של הבוטים לבקר את השלטון. דוגמה לכך היא פעילותו של בוט המבצע סריקה שיטתית ומתמדת של מכלול החקיקה המנהלית, פרסומי המכרזים והחלטות הרשויות המנהליות. בוט זה מפרסם ברשתות החברתיות ממצאים המעוררים חשד לאי־תקינות או חריגה מעקרונות המשפט המנהלי, ובכך מביא לידיעת הציבור הרחב. פעילותו של בוט זה משרתת תכלית דמוקרטית מובהקת: היא מחזקת את השקיפות השלטונית, מעודדת פיקוח ציבורי אפקטיבי על פעולות המנהל ומקדמת את עקרון שלטון החוק. קיימת הצדקה להעניק הגנה חוקתית לביטויים של בוטים כאלה במסגרת הזכות לחופש הביטוי, על פי ההצדקה הדמוקרטית.¹²⁷

בכל מקרה, נדמה כי ההחלטה להעניק הגנה חוקתית לביטוי שמקורו בבוטים תלויה בהקשר ובנסיבות, זאת בניגוד לקו הפרשני אותו ניתן לאמץ מפסק הדין בעניין **יחידת הסייבר**. מצד אחד, קיימים מקרים המצדיקים הגנה חוקתית על ביטוי בוטים, כדוגמת העולה החדש. מצד שני, ישנם מקרים שבהם נרצה להגביל ביטוי כזה, למשל כאשר מדובר בהתערבות זרה במערכת הבחירות באמצעות רשתות בוטים. האיוון הראוי בין האינטרסים המתנגשים צריך להיעשות במסגרת השלב השני של הבחינה החוקתית – שלב הצידוק. גישה זו מאפשרת לבחון כל מקרה לגופו ולקבוע האם חקיקה המגבילה ביטוי בוטים היא מידתית בנסיבות העניין.¹²⁸ לפיכך, מכיוון שישנם מקרים שבהם ההצדקה הפוליטית תומכת בהגנה על ביטוי בוטים,

¹²⁴ Tim Wu, *Is the First Amendment Obsolete?*, 117 MICH. L. REV. 547, 554–558 (2018).

¹²⁵ Fox, לעיל ה"ש 5, בעמ' 120–121.

¹²⁶ טקטיקות אלו מעלות שאלות כבדות משקל ומהותיות בנוגע לאופן ההתמודדות הרגולטורית והמעשית עם השפעות מסוג זה על השיח הציבורי בעידן הדיגיטלי. שאלות אלו חורגות במידה מסוימת ממסגרת הדיון של המאמר, אשר מתמקד בשאלה המשפטית-נורמטיבית המצומצמת: האם יש להעניק הגנה חוקתית לביטוי שמקורו בבוט? יחד עם זאת, יש להתייחס לקיומן של תופעות אלו במסגרת ניתוח השאלה, אך דיון מעמיק בפתרונות השונים הקיימים לה רחב מהשאלה הנדונה ברשימה זו. ראו לעיל ה"ש 75 וההפניות השונות שם לכמה דיונים שנעשו בנושא בכתביה האקדמית.

¹²⁷ Garvey, לעיל ה"ש 76, בעמ' 978; ראו סקירה כללית של בוטים בסגנון שכוה Nicholas Diakopoulos, *Bots and The Future of Automated Accountability*, COLUM. JOURNALISM REV. (Sept. 11, 2018), https://www.cjr.org/tow_center/prepare-to-welcome-our-accountability-bot-overlords.php.

¹²⁸ ראו ברק, לעיל ה"ש 6868.

ראוי להכיר עקרונית בתחולת הזכות לחופש הביטוי גם על ביטויים שמקורם בבוטים. עם זאת, היקף ההגנה ומידתיות ההגבלות ייקבעו בכל מקרה לגופו בשלב הצידוק של הבחינה החוקתית.

סיכום

במאמר זה בחנו את השאלה האם יש לעיתים להעניק הגנה חוקתית לביטויי בוטים במסגרת הזכות לחופש הביטוי, בניגוד לקו המצטייר מפסיקתו של בית המשפט העליון בעניין **יחידת הסייבר**. התחלנו בתיאור תופעת הבוטים ברשתות החברתיות והדגשנו את היקפה ההולך וגדל ואת השפעתה המשמעותית על השיח הציבורי. ראינו כי העלייה ביכולות הבינה המלאכותית היוצרת צפויה להעצים את תופעת הבוטים ולהעמיק את האתגרים המשפטיים והחוקתיים הנובעים ממנה. בהמשך, ניתחנו את עניין **יחידת הסייבר**, שבו נקבע כי ביטויים שמקורם בבוטים אינם זכאים להגנה חוקתית במסגרת חופש הביטוי. בחנו את ההנמקות של בית המשפט, שהסתמך על כך שלבוטים אין זכויות אדם, ולכן אין מקום להעניק הגנה חוקתית לביטויים שלהם. הצבענו על המשמעות החוקתית של החלטה זו, במיוחד לאור הפרדיגמה המקובלת במשפט הישראלי לבחינת פגיעה בזכויות אדם. בחלק המרכזי של המאמר טענו כי בניגוד לקביעת פסק הדין ועל פי ההצדקות המקובלות לחופש הביטוי – אוטונומיה אישית, שמירה על הדמוקרטיה וחשיפת האמת – יש מקום להעניק הגנה חוקתית לביטויים שמקורם בבוטים במקרים מסוימים. בנוגע להגשמה העצמית, שהוא הנימוק העיקרי עליו התבסס השופט מלצר בעניין **יחידת הסייבר**, טענו כי בוטים הם יצירה אנושית של מפתחיהם, ומשמשים כאמצעי לביטוי אישי ולהעברת מסרים. הזכות לחופש הביטוי כוללת גם את הזכות של הפרט להביע את עצמו באמצעות כלים טכנולוגיים. בנוסף, התייחסנו לזכותו של הציבור לשמוע ולצרוך מידע ממגוון מקורות, ולפתח את עולמו בהתאם, ללא תלות במקורו האנושי או הטכנולוגי. בהקשר של חשיפת האמת, הדגשנו כי הבוטים יכולים לתרום לשיח הציבורי ולהעשיר אותו ברעיונות ודעות חדשות. אף על פי שקיימת תופעת ה"הזיות" בבינה מלאכותית, שבה מיוצר מידע שגוי, הצענו כי אין לשלול את ההגנה החוקתית באופן גורף, אלא להתמודד עם האתגרים במסגרת הבחינה החוקתית המקובלת. ביחס לשמירה על הדמוקרטיה, הצגנו כיצד בוטים יכולים לשמש כלי להפצת מידע, לעודד ביקורת על השלטון ולקדם מעורבות אזרחית. אומנם קיימים סיכונים של ניצול לרעה, כגון התערבות זרה בבחירות, אך הצענו שהאיזון בין הסיכונים לתועלות צריך להיעשות כאמור במסגרת הבחינה החוקתית, ולא על ידי שלילה קטגורית של ההגנה. לאור הניתוח, הצענו כי יש להכיר באפשרות העקרונית להעניק הגנה חוקתית לביטויים שמקורם בבוטים. ההחלטה אם להעניק הגנה במקרה ספציפי צריכה להיעשות במסגרת השלב השני של הבחינה החוקתית, תוך שקילת שיקולי המדיניות הרלוונטיים ואיזון בין האינטרסים המתנגשים. בסופו של דבר, אנו קוראים לקיום דיון משפטי מקיף ורציני בסוגיות המתעוררות בממשק בין בינה מלאכותית למשפט. חשוב שהמשפט יסתגל למציאות הטכנולוגית המשתנה ויבטיח הגנה על זכויות היסוד לצד עידוד החדשנות וההתפתחות הטכנולוגית. על ידי התייחסות מעמיקה לשיקולי המדיניות הרלוונטיים, נוכל להתמודד עם האתגרים ולהפיק את המיטב מההזדמנויות שמציגה הבינה המלאכותית.