

## הוצאה מהקשר:

### על אחריות מתווכים מקוונים להפצה משנית ולהשפעה על זמינות מידע

מיכל לביא\*

#### תקציר

טכנולוגיות חדשות אפשרו למתווכים מקוונים (אתרי אינטרנט ומנהלי זירות מקוונות לביטוי) להביא למהפך בדרך שבה מידע נוצר ומופץ. כיום, מתווכים יכולים להביא לאיסוף מידע ממקורות שונים, לקשר לתכנים באמצעות קישורים (לינקים) ולאפשר זרם של עדכוני חדשות ומידע. בכוחם לספק אמצעים יעילים לניווט בין מקורות מידע, להשפיע על נגישות מידע, זמינותו ונראותו ולאפשר למשתמשים למקד את תשומת לבם בתכנים רלוונטיים.

מתווכים יכולים לקדם או להדחיק תנועת מידע מחלק אחד של הרשת למשנהו, לקשר בין רשתות נפרדות ולהגביר את הטווח שבו עובר מידע. בכוחם להביא להפצה משנית של תוכני משתמשים בין פלטפורמות שונות, להגביר תפוצת תכנים מסוימים, להביא להדגשתם, להשפיע על פרשנותם, אמירותם והמשקל שייחוס להם. מתווכים שולטים אפוא בתשומת לבם של המשתמשים וממלאים תפקיד מרכזי בעיצוב השיח הציבורי בכללותו. דרכים מעשיות שנוקטים מתווכים להפצה משנית של תוכני משתמשים והשפעה על זמינותם עשויות להביא להגברת תוחלתם של נזקי מידע ולפגוע בזכויותיהם של משתמשים וצדדים שלישיים. אחריות להפצה משנית יכולה להיבחן בהקשרים מגוונים. ואולם, מאמר זה מתמקד בנושא פרטיקולרי: אחריותם של מתווכים תוכן להפצה משנית והגברת זמינותם של ביטויים המהווים לשון הרע. סוגיה זו יצרה אתגרים למערכת המשפט והובילה לדיונים בהיקף נרחב. הגישה העולה מהם אינה עקיבה ומשקפת נקודות איזון שונות בין אינטרסים וערכים, המשתנות בין תרבויות ואף בין בתי משפט. בהיעדר מסגרת תאורטית ויישומית להסדרה, גבולות האחריות מעורפלים.

במאמר זה אבקש להשלים את החסר ולהתמודד עם סוגיה זו ברובד התאורטי והמעשי. ראשית, אמפה דרכים עיקריות להפצה משנית ולהשפעה על זמינותם של תוכני משתמשים, אעמוד על השפעתן על אופיין של זרימות מידע ותוחלת הנזק שהן מגלמות. לאחר מכן, אבקש להשוות בין דרכים אלו לבין פעולות האחראים המסורתיים בשרשרת הפצת המידע מחוץ למרחב המקוון. בהמשך, אעמוד על הדין מחוץ למרחב המקוון בסוגיית ההפצה המשנית וההשפעה על זמינותם של ביטויי לשון הרע ואטען כי נדרשים התאמה, פיתוח וקווים מנחים להחלת דיני לשון הרע במרחב המקוון. אעמוד על הצדקות לאחריותם של מתווכים תוכן לנזקי הפצה משנית והשפעה על זמינותם של ביטויי לשון הרע ועל טיעוני-נגד להטלתה. בחינה זו תצא מטווח רחב של מתודולוגיות ניתוח. היא תכלול שיקולים הנוגעים לזכויות יסוד בבסיס עוולת לשון הרע ושיקולים מתחום דיני הנזיקין (צדק מתקן ושיקולי יעילות, לרבות שיקולים הנוגעים לחדשנות). לאחר מכן אסקור את הגישות השונות שנדונו בפסיקה בסוגיות האמורות, בארץ ומעבר לים.

בהמשך, אציג תשתית רעיונית חדשה להתמודדות עם סוגיית האחריות להפצה משנית ולהשפעה על זמינות ביטויים המהווים לשון הרע. אציע להתבונן על שאלת האחריות בפריזמה של הוצאה מהקשר ואטען כי על נקודת מבט זו להנחות את מתווי המדיניות. האינטואיציה השיפוטית כבר הובילה את בית המשפט העליון להכריע בשאלות של הפצה משנית לאור מסגרת זו, בעניין דיין-אורבך. ואולם, יש חשיבות רבה לפריסת משנה סדורה לבחינת אחריותם של מתווכים להוצאת ביטויים משמיצים מהקשרם בזירה המקוונת.

ברובד המעשי, אבקש ליצוק תוכן לתשתית שהוצגה ולשרטט קווים מנחים להבנייתו של שיקול הדעת השיפוטי בבחינת אחריותם של מתווכים תוך שימוש בסטנדרטים דיפרנציאליים להסדרה. לסיום, אבחן אתגרים וביקורות מרכזיים בהחלת המתווה ואחתום בסיכום וכיווני מחקר עתידיים.

\*ד"ר למשפטים, עמיתת חשין לפוסט-דוקטורט, הפקולטה למשפטים-האוניברסיטה העברית בירושלים ועמיתת מחקר- תכנית משפט וסייבר, מרכז המחקר הבינלאומי להגנת סייבר, האוניברסיטה העברית (HCSRC).

המאמר מבוסס על פרק בעבודת הדוקטור שלי שנכתבה באוניברסיטת חיפה בהדרכת פרופסור טל ז'רסקי. תודה מקרב לב נתונה לו על הדרכה מסורה. תודה למשתתפי הכנס השנתי השישי של האגודה למשפט פרטי (המכללה למנהל, אפריל 2015), ובפרט לפרופ' רונן אברהם, פרופ' אורית פישמן-אפורי, פרופ' גדעון פרחומובסקי, ופרופ' בני שמואל. תודה גם לשופטי המאמר, לעורכת כתב העת "מחקרי משפט", ד"ר ליאור משאלי-שלומאי, לרכזות המערכת גאיה הררי וכנרת גבאי, לשרה גולד ולכלל חברי המערכת.