

שבשיטה, הם מרפרפים בלבד על החלטות השופטים, מציגים כמובן מאליהם את נחישות התובע, את צהלותיה של משפחת הקרוב לניכוח אלפי שנות מאסר שנגזרו זה עתה על אדם זה או אחר, את ההתנגצלות בהציפה שכאה מאוחר מדי.

דין שגם זכו בתיקון. הספר "הפחות ממשית" הולך צעד נוסף, ומשתמש באפקט של הטכנולוגיה לצורך תיעוד מפורט של העיוות, אך עוצמתה תבלתי-מצורצרת של הטכניקה סוחפת את המתבירים בדרת זיכוי לולינית שמולגת בקלילות על פני מורכבותה של מוכנות הדישעה. אין כמו דראות מוחלטת כדי להביא לדי שכתח מוחתם היומיומית של האבוהיות, השטחיות והאטימות. וזו, אחרי הכל, היא המפודה והמעניינת באמת.

חוקת האינטרנט

מאת
ג'יפור שקבטור¹

L. Lessig Code and other Laws of Cyberspace (New York, 1999)

בספר "קוד ודינים אחרים ברשת" פרופסור לורנס לסיג מציג לקורא ניבוי משפטי מרתק על עתיד התפתחותה של רשת האינטרנט. לסיג בוחן את יחסי-הגומלין המתהקים בין המשפט לאינטרנט מנקודת- מבט חוקתית, ומתחבט בשאלת התאמתו של המשפט החוקתי לזירה הווירטואלית.

האם האינטרנט הוא תורה לימצב הטבעי? האנרכי שבו כל משתמש רשאי לנהוג כוות נפשו ללא כל מניעה חוקית? מצב שבו לא ניתן להסדיר או לכונן את פעולותיהם של משתמשי האינטרנט, אין חוקים, אין רשויות אכיפה ואין ריבון המנסה לעצב את דפוסי ההתנהגות? שאלה זו מוצגת עוד בתחילת הדרך, ולמרות הסברה הרווחת כי האינטרנט הוא אכן סביבה "חופשית" ובלתי-ניתנת להסדרה, המתברר טוען כי "האינרכיה" הלא-חוקית שיצרו את ה"קוד", שפת האינטרנט המורכבת מאוספת פקודות והוראות שמקשרת בין המשתמש לרשת ומאפשרת לו לעשות פעולות, לתקשר, להביע את רצונותיו וליצור "חסי-גומלין עם סביבת האינטרנט. קוד זה עוצב באופן גומתי, ואם יגיע לדינים מיומנות, הוא יוכל לשמש לצרכים המגמתיים של מצעביו ולהסדיר את התנהגות המשתמשים גם בעתיד.

לסיג חושש ממגמה זו, ומצליח צע מזהה לשכנע את הקורא כי אמצעי הסדרה מסוג זה הינם תחליף יעיל לכללי האכיפה שהתפתחו במשפט הציבורי הרגיל. דא עקא, אמצעים אלה לא יישמרו בדיקתן של רשויות השלטון והמקדשיות ולא יישמשו את טובת הכלל, אלא יגיעו לדינים פרסיות, המוצעות על-ידי אינטרסים פרטיים ותועלתגיים. לטענת המחבר, ללא התערבות חיצונית, יסדיר ה"קוד" את הנעשה בימדינת האינטרנט ואת היי ארוחה ויעשה לנחלתם של גורמים בלתי-רצויים כבר בעתיד הנראה לעין: Cyberspace left to itself, will not fulfill [its initial] promise of freedom. Left to itself, cyberspace will become a perfect tool of control" על-מנת למנוע שימוש כזה, לסיג פונה אל המשפט החוקתי. כך, אחת הדוגמות לשימוש במשפט החוקתי ולהסדרה יעילה באמצעים ממשלתיים מוצגת בחלקו השלישי של הספר, שבו נדרנים תחומי משפט ספציפיים שאליתם יתור הקוד בדמותם של דיני ההגנה על חופש הביטוי: בעוד הממשלה אינה יכולה לאכוף במישרין את הערך הקונסטטוטיוני של חופש הביטוי ברשת, באפשרותה להשפיע על שרת, כגון AOL, ולכפות עליו, בקניקה מתאימה, להסדיר או להגביל בשיטת מסוימים באמצעות הקוד הפנימי שלו.

1 חברת מערכת וסטודנטית למשפטים ומדעי המדינה באוניברסיטת תל-אביב.

עוד בתחילת דרכנו בספר, וכפי שמצטייר גם מן הדוגמה לעיל, בולטת השקפת האנטי-ליברטריאנית של לסיג בכל הנוגע באפקטיביות של כוחות השוק בעיצוב הרוש. לסיג דוחה את הסברה כי היד העלמה תוביל ותעצב את האינטרנט באופן היעיל והרצוי ביותר, ומדע כי במצב זה לא היתה בנמצא כל תגנה לערכים הקונסטיטוציוניים, ומשתמש האינטרנט, בארצות-הברית או בכל מדינה אחרת, היו אך יוצאים נפסדים, סיעצו זה מוצא תימוכין, בין היתר, בדוגמת המדינות הקונסטיטוציות לשעבר, שנהפכו בתחילת שנות התשעים למוקדיות, ועל-פנת לצאת מן התנהו ובווה שאלין תושלו תוכניות תבטיחיות. הן גדרשו להסדרה חוקתית עליונה, ולא היה די ב"כוחות שוק" או ב"יד העלמה".

למעשה, בגישה זו יש משום תכרה בהתנגשות בין הטכנולוגיה לבין זכויות הפרט המוגנות על-ידי המשפט החוקתי, והכרעה כי על המשפט החוקתי להמשיך ולעמוד על משמורתן של הזכויות על-אף התמורות המתחוללות באינטרנט, אם כי בשינויים הנדרשים בפעולה בסביבה חדשה זו. ה"קוד" מדגיש כי אל לנו לחכות כאפס מעשה לזמן מתאים יותר, וכי כעת אנו מצויים לפני "הרגע הקונסטיטוציוני" שבו יוחלט אילו ערכים ברשת ישתמרו, על מה נגן ומה נדחה, וכיצד יתעצבו פניה של הדישת המשרתת קהילית משתמשים כבירה. לדידו של לסיג, זור המשתמשים תכונתי רשאי בחלט לטול לדידו הכרעות הדישת-גורל כאלה. פתרון זה מתגבר גם על המתח האינטרנטי שבין חוקי המדינה לבין הקוד, שאינו תואם אותם בהכרח. ההסדרה הקונסטיטוציונית תאפשר סינתזה בין השניים, תשלב את הקוד בחקיקה הקיימת באופן הרמוני ותמצע התנגשויות בלתי-בוטחות.

סענות אלה מתפתחות לאורך הספר כולו, המובנה והמוחשב לוגית בכל פרק ופרק. לסיג מציג את משנתו באמצעות פתיחת מעגלים רעיוניים בתחילת הספר, ומגירתם בהדרגה ככל שהקורא מתקדם בקריאתו. כך, לסיג מתחיל בארבעה מעגלים-סיפורים שממששים כתפאורה לאתגרים שהאינטרנט והטכנולוגיות המתפתחות מעמידים לפני מוסדות המשפט הקיימים. סיפורים אלה הנם בבואה למבנה הספר כולו ואיור לבטאיו המרכזיים: הראשון עוסק ב"הסדרה", והשני ב"הסדרה באמצעות קוד", המגבירה את כוחן של רשויות המדינה להתערב בנעשה ברשת. הסיפור השלישי מתמקד ב"ייבוגויות צולבות" שמושטי הדישת נתקלים בהן, והרביעי ב"כפל המשמעות הנסתר" המיון ברשת. במשך הדרך, לסיג מפתח כל אחד מ"סיפורים" אלה, באופן עצמאי או בצוותא עם רעיונות אחרים, פותר בהדרגה את הבעיות המתעוררות בכל אחד מהם ומבנה את הסוגיות המשפטיות והלונטיות בראי המשפט הציבורי ומשפט האינטרנט.

בהיכנסו בעובי הקורה של הנושאים לעיל, לסיג מציג ארבע צורות המשמשות להסדרת התנגדות בתורה - משפט, גורמות חברתיות, שוק וטכנולוגיה - ומבנה את שימונת ברשת. בדיון זה המוכר חרג מיתס-תגמלין בין המשפט לאינטרנט, ומסבר כיצד כל אחד מן הגורמים האמורים מגביל את התנגדות הפרט, מהם היחסים בין הכוחות הללו וכיצד התפתחויות הטכנולוגיה מקרינות על התנגדות הפרט. לטענתו של לסיג, מחללים ופריצות רבות שנוצרו בחקיקה ואצל רשויות האיכפה נבעו מחוסר יעילותן של הטכנולוגיות הישנות יותר. בעיות אלה יכולות לבוא כיום על פתרון כתוצאה מן ההתפתחות הטכנולוגית המזעררת את העלויות הכלכליות של איטוף המידע ובקרתו.

בסתמך על התפתחויות אלה ועל המשענת היציבה של המשפט החוקתי, לסיג קורא לבחינה מחודשת של מעשים שהתברר מעוגינת לאסור, להגביל או לצודד ברשת או מחוצה לה.

מבין ארבע צורות ההסדרה, הקוד הוא, כמובן, הגורם היעיל והנות ביותר ליישום בירת האינטרנט. הקוד קל לכתובה ומסוגל לכונן "בזמן אמתי" את התנגדותו של כל פרט המשתמש ברשת האינטרנט, בין אם אותו פרט הפך בכך ובין אם לאו. לדידו של לסיג, אף-על-פי שיעצרו המקוריים של הקוד לא חזו לו שימוש כזה, ניתן להוסיף לו שכבות הדישת העיונות על הדירשות החוקיות. גרסתו החוקית של הקוד שיעידו את הנעשה ברשת תושנת מעל לכל על ערכים קונסטיטוציוניים המקנים הגנות חוקיות בסיסיות לכלל המשתמשים. זאת גם אם ייתו ערכים אלה מסתירים במידת-מה כתוצאה מושפעה מסבית של גורמים כגון IBM או AOL, שמטיחה הבדורה היא לקט אינטרס כלכליים.

אופן הסדרת ההתנגדות באינטרנט יהיה תלוי בראש ובראשונה באופן הבקרה, ובמיוחד בדרישות דרישת הודעות מן המשתמש ובאמות נהיגיו. ככל שמעמד המסחר באינטרנט יעלה, כך יגבר הלחץ לצמצם את אפשרויות ההתקשרות האלמונית ולהעלות את האמצעים הטכנולוגיים לזיהוי, כך שהפעילות באינטרנט כולו תיעשה מוסדרת ושקופה יותר. אחת הדוגמות לשקפות כזו היא מצב שבו כל משתמש ברשת, כתנאי לשימוש בה, מחויב במספר זהוי דיגיטלי כלשהו. כאשר המשתמש נישג לאתר באינטרנט, האתר בודק את מספר הזיהוי. אם הוא מגלה כי מבקש הכניסה הינו קשור, והגישה לאתרים מסוג זה אמורה עליו לפי החוק, יחסם האתר בפניו לאלתר, כשכל תמליך הבדיקה נעשה בן רגע, באופן אוטומטי ונסתר מן העין.

בומשך דינו בהסדרה קונסטיטוציונית, לסיג מציג ארבע סוגיות המרכזיות למשפט החוקתי האמריקאי: תופש הביטוי, הגנת הפרטיות, דיני קניין רוחני ומיחותו של הדיבון ברשת. תחילה, הוא מתייחס לחופש הביטוי, ומציין כי אדריכלות הרשת מאפשרת לכל התפץ בכך לפרסם ולהפיץ כתבים במהירות וביעילות, בלא הגבלות צנזורה. יש בכך, מזה גיטא, משום חזיק לחופש משלתי על ביטויים "בלתי-רצויים" כאלה עדיף על בקוה רצויים. לסיג סבור כי פיקוח משלתי על ביטויים "בלתי-רצויים" כאלה עדיף על בקוה טכנית פרטית. גם כאן מתבטאת כמובן השקפתו כפרופסור למשפט היעילה לדידו בספרה הפרטית יאבדו הקרינות החוקתיים המוגנים מיעילותם. האופציה היעילה לדידו היא חוק שיתייב את אחרי האינטרנט המציגים סוגי ביטוי אסורים לקטינים למנוע גישה של משתמשים שהשרתים שלהם מרווחים שהם קטינים.

פרק זה סוקר ומציע פתרונות שונים להסדרה ממשלתית כזו, ועיין שעשוי לבלוט בו בהסרתו הוא ההתייחסות הניסטרית לשיטות הסדרה של אמצעי-תקשורת אחרים, כגון עיתונות, טלפון, טלוויזיה ועוד, על-ידי המוחק. סבר שבשינויים המוצעים, שיטות אלה יכולות להיות שימושיות גם בסביבה הווירטואלית החדשה.

לאחר-מכן לסיג ממשיך ובוחן את התמורות שיעברו דיני הפרטיות באינטרנט. גם כאן למעט יש שני פנים: האחד, מבנה הבקרה מקל על איטוף הנתונים הפרטיים, והאחר, הכרת הסביבה המיוחדת של האינטרנט ושימוש בתנאיה מקלה על הגנה על פרטיות מפני גורמים בלתי-רצויים.

במשך לסיג מתעמק בתחום הקניין הרוחני, ולטענתו, החוקים להגנת זכויות יוצרים

ופנסמים אינם ישימים ברשת משום שהאיוון העצין שיצר חוק זכויות היוצרים במשפט ה"ריגלי" נפגם, וברשת הכף נוטה ביתר שאת לסובת השימוש וההפצה החופשיים, בהיעדר מנגוני בקרה יעילים.

גם בשתי הסוגיות האלה המתכב טוען כי פעולות מותפת של המוסדות הפוליטיים הינה רצויה: במקרה של זכויות יוצרים - על־מנת לעודד את הגורמים המסחריים שבאינטרנט לשתף-פעולה עם מבני התקרה והפיקוח המוצעים על-ידי המחוקק, ובמקרה הפרשיות - להגן על האינטרסים הפיסיים מפני אותם גורמים מסחריים.

עניין נוסף המעסיק את לסיג, גם הוא במסגרת המשפט החוקתי, הוא קביעת מידותיו של הריבון ברשת. לסיג מנסה להוכיח כי הסדרה אינה יכולה להתקיים בהיעדר סכנולוגיית בקרה, הוא מזכיר כי חירות אינה נגזרת מהיעדרה של מדינה, כי אם "המדינה גוזזה כדי ליצור את החירות הללו וזקוקה לתמיכה ממשלתית מסיבית". לסיג משיל הנסיעה, הבחירה - כל החירות הללו זקוקות לתמיכה ממשלתית מסיבית". לסיג משיל כמובן ספק בשימורה של שישת הריבונות הטריטוריאלית או בעצם הקונספציה של ריבון יחיד בוירה הוירטואלית. אורח האינטרנט שווה בריבונות תחת ריבונות הרשת, והריבונות הטריטוריאלית הריגלה, כך שעל המחוקק להתאים את החוקים לתחולה אישית, בניגוד לזו הטריטוריאלית הנהוגה, בהתאם לריבונות "צולבות" אלה.

לא מן הנמנע שהמתמק בארבע הסוגיות המוזכרות ישנוה לנכח מדיקת גבולות מסוימת בין הציבורי לפרטי שלסיג מביצע. שטטוש זה יכול להתבטא, לדוגמה, בחדיית ערכים ציבוריים לספרה של ה-"laissez-faire" המסורתית של דיני החוזים במשפט הריגלי או באינטרנט. ברם, במבט רחב יותר, נראה כי זו אחת הדרכים שהמתכב מציע להתמודדות עם האתגרים שהסביבה החדשה מציבה.

החלת הערכים החוקיים על הנעשה בתחום המוגדר בתור "המשפט הפרטי" נחוצה, לדין של לסיג, דווקא לסביבת האינטרנט בשל תלותו של המשמש בקוד הרשת. ייחודו של הקוד עצנין זה הוא בהיעדר שקיפותו. כלומר, המשמש אינו מודע כלל לכך שהתנתומו מוסדרת ומנהלת על-ידי הקוד. מסיבה זו, בהיעדר התערבות עליונה של המחוקק, יהיה הקוד נתון לתכסוסים (מניפולציות) שונים ומשונים על-ידי מתכריו, ו"אורח האינטרנט" יאכז אותה הגנה קונסטיטוציונית שכה נחוצה לו בפעולותיו.

הפתרון המשלב את הסביבה הייחודית עם ערכי החוק הוא "קוד פתוח". קוד זה הינו "שקוף", קרי: נגיש לפיקוח ולבקרה הוציונים, הן על-ידי המפעילים את שרתו האינטרנט והן על-ידי המשתמשים, אינו מקנה ליוצרו הגנה של זכויות יוצרים או פנסט, ומפעם לפעם ניתן לעשות בו תמורות. לסיג מציע את השימוש בקוד כזה על־מנת לאפשר דיון וביקורת על תוכנו, דהיינו, תהליך הדומה לקבלת החלטות תחת המשטר הדמוקרטי. ברם, אף-על-פי שהספר שופע פתרונות אפשריים לקשייות שדרשת מציבה, לסיג אינו אופטימי בדבר הנכונות של התכרה או של שלוש הרשויות לפעול בהתאם. הוא מצייין אומנם כי בתשקופת (פרספקטיבה) היסטורית אמריקאית, שירתו בתי-המשפט נאמנה את חזיונות הפרט, ולנכח "איום" הטכנולוגיה, ניתן בנקל "לתרגם" את החוקה אל ההקשר החדש על-מנת לשמר את כוונותיה המקוריות. עם זאת, המתכב ער לכך שאין מענה חוקתי הולם לכל שאלה, ונרשאים רבים זקוקים להינה מחדשת בחוקה רחב יותר כשאין כל ביטחון בביצועה על-ידי הציבור או המחוקק.

אופי כתיבתו של לסיג על הסוגיות הפילוסופיות-חוקקיות האמורות, לדין של אלה הטכנולוגיות, חסר כל סממן של כתיבה משפטית יבשה, ומשתנה ממותחן מפניע, שבו "הורחצו אינו מתגלה עד השורה האחרונה", לדומן הרפתקאות תדור בחוש הומור. שפתו שופעת, והקורא נעשה בן רגע שותף פעיל להתכתבותו הפנימית של המתכב: מוצגות לו שאלות פתוחות ומאתגרות ונחלקות עצמו חזויות אישיות מהקורסים שלסיג לימד באוניברסיטות בארצות-הברית בתחום משפט האינטרנט ומתקניות משעשעות עם הסטורנשים.

לסיכום, נראה כי ספר מסוג זה, בין אם הוא מקום פילוסופיה פוליטית מסיימת ובין אם לאו, מציג בצורה מצוינת את מלוא האתגרים שסביבת האינטרנט מציבה ואת יחסי הגומלין המורכבים שבין הטכנולוגיות המתפתחות למשפט הססי לכאורה. אולם לקראת סופו של הספר, מעצלי הסיפורים נסגרים, ולקורא מתבהרת גמישותם של הכלים המשפטיים עתיקי-היומין, המסוגלים, לבורות הכל, להתאים ולהסתגל לטכנולוגיה החדרת.