

א' 19
בכסלו
התשע"ח
בנובמבר 2017

הצעת חוק הסרת פרסום הסתה שהתפרסם ברשת החברתית המקוונת, התשע"ו – 2016

והצעת חוק להסרת תוכן שפרסומו מהווה עבירה מרשת האינטרנט, התשע"ז-2016

1. מצ"ב תגובת הקליניקה למשפט, לטכנולוגיה ולסייבר להצעות החוק הנ"ל.
2. התגובה נכתבו במסגרת הקליניקה במרכז למשפט וטכנולוגיה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה. בכתובת התגובה סייעו הסטודנטיות צור ברבי, נוי וידה, הדר עסיס, וטל תמשס.

בברכה,

דלית קן-דרור פלדמן, עו"ד
מנחה משפטית, הקליניקה למשפט, לטכנולוגיה ולסייבר
המרכז למשפט וטכנולוגיה
הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה

הצעת חוק הסרת פרסום הסתה שהתפרסם ברשת החברתית המקוונת, התשע"ו – 2016

והצעת חוק להסרת תוכן שפרסומו מהווה עבירה מרשת האינטרנט, התשע"ז-2016

כללי

1. הצעות החוק העוסקות בהסרת תכנים שפרסומם מהווה עבירה או הסתה לטרור הינן הצעות חוק חשובות. תכלית החקיקה למזער את הפגיעה בציבור הרחב, הפגיעה בשלומם ובחיינו ולמזער את הפגיעה בביטחון המדינה הינה מן החשובות שיש לקדם כיום. גל טרור היחידים הינו אכן בעיה בערת הדורשת פתרון וכך גם ההסתה לטרור מסוג כלשהו.
2. בנוסף קיימת כיום אף בעיה קשה להורדת תמונות אינטימיות שהופצו שלא ברשות המצולם, ברשת האינטרנט, הגם שהדבר המהווה עבירה על פי החוק למניעת ההטרדה המינית, התשנ"ח-1998.
3. מנגד ישנם ערכים חשובים שיש לקדם ולשמור בעת חיקוק החוקים בנושא ולשמור על האיזון הראוי למען המשך קיומה של דמוקרטיה וביניהם:
 - שמירה על סמכויות האכיפה והשליטה בהסרת התכנים הפוגעניים בידי המדינה תוך שמירה על שקיפות ההליך ועל ביקורת ציבורית ושיפוטית הולמת ולא בידיים פרטיות שאינן נתונות לפיקוח משפטי הולם, ביקורת ציבורית או שקיפות.
 - הגנה על ביטויים לגיטימיים במסגרת חופש הביטוי (ביטוי המהווה עבירה אין לאפשרו ואינו חוסה תחת החופש הביטוי).

בעיות בהצעת החוק הפרטית

הפרטת סמכויות ואכיפת יתר בידי גופים פרטיים

4. בפתח הדברים נעיר כי בהצעת החוק הפרטית הגדרת "רשת חברתית מקוונת" הינה הגדרה רחבה וכוללת, לעניות דעתנו, אתרים רבים המאפשרים למשל שירות תגובות (טוקבקים). - האתרים מאפשרים לחתום בכינוי כלשהו בתגובת, התוכן של התגובות חשוף לעיני כל הנכנסים לאתר המסויים וכל אחד יכול לראות את התכנים שכבר נכתבו על ידי מי שבחר בכינוי קודם. על כן נראה כי החוק בפרשנות מסויימת יחול כמעט על כל אתר ואתר - ובפרט על אתרי חדשות המאפשרים כיום להגיב על כתבות.
5. בהצעת החוק הפרטית מוצע אף להפריט את סמכויות השיפוט והביצוע מידי המדינה לידיים של חברות פרטיות בינלאומיות. הדבר יוביל לאיבוד השליטה של המדינה על התכנים המוסרים. ייתכן שבמסגרת זו יוסרו גם ביטויים של נבחר ציבור, לרבות חברי כנסת מכל הקשת הפוליטית (נוכל לתת דוגמאות בדיון) ואף של שרים.
6. ספקי הרשתות החברתיות בהיותם גופים פרטיים נתונים ללחצים פוליטיים, כלכליים ושיקולים מסחריים. כך, הקנס שמציעים להשיתו בכלל ושיעורו הגבוה בפרט עלולים להוביל להרתעת יתר. חברת פייסבוק, למשל, הביעה חשש דומה כאשר נחקק החוק בגרמניה.¹ החשש הוא שתכנים יוסרו ללא בדיקה מעמיקה, בלי שמירה על כללי צדק טבעיים. באנגליה למשל, הפרטת סמכות

¹ גרמניה: נעצרו עשרות שהסיתו לאלמות בפיסבוק (25.06.17) <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4980344,00.html>

החסימה של אתרים בידי ספקי אינטרנט הובילה להיקף לא מידתי של צנזורה גם במקרים שלא היה בהם צורך.²

7. כך גם עלול הקנס להוביל לצמצום חופש הביטוי ברשת החברתית בישראל או להסרת האפשרות לכתוב תגובות באתרים. לא זו בלבד אלא שמכיוון שמדובר בחברות בינלאומיות שאינן מצויות ברזי החוקים המקומיים, הצעת החוק הכוללת מונחים "מעורפלים ועמומים" כמו 'סכנה לביטחון הציבור' או 'סכנה לביטחון המדינה' תוביל אף היא להסרת יתר של תכנים וביניהם תכנים לגיטימיים ולפגיעה בחופש הביטוי.

8. הדבר עלול להעניק כוח רב בידי הרשת החברתית כך שתוכל בחסות החוק להשפיע על הקורה במדינה מסויימת מבחינה פוליטית ואף להוביל לפגיעה אנושה בדמוקרטיה ובמוסדות השלטון. הסרת התכנים על ידי גופים פרטיים ללא כל יכולת של פיקוח ציבורי ומשפטי אמיתי ושקיפות מועטה עלול להעביר כוח רב מדי לגופים הפרטיים שגם כך כבר שולטים בחשיפת האנשים לחומרים שונים, שולטים בתודעת האנשים ומכוונים את ההתנהגות.

אמון הציבור במוסדות השלטון ייפגע ולא יינתן פתרון אמיתי לבעיה על מנת להרתיע אחרים

9. מן הראוי ולו במקביל, אם ישנה אפשרות לעשות כן, לנקוט בצעדים כנגד המפרסם ולא רק כנגד הפרסום על מנת להרתיע אנשים נוספים מלעבור עבירה.

10. כך גם, אם יהיו מקרים בהם יוסר (או ליתר דיוק ייחסם) התוכן באופן סלקטיבי-מדינתי רק לאנשים הגולשים מישראל לאתר – הדבר יוביל הלכה למעשה לפגיעה בדמוקרטיה ולזריית חול בעיני המשתמש התמים שהוא ורק הוא יהיה חסום בפני התכנים הללו (לא אלה, לרבות הילדים ובני הנוער, שידעו לעקוף את המגבלה בקלות יחסית ולא אלה הגולשים מחוץ לישראל) והבעיה עצמה לא תיפתר – רק חלק מהציבור לא יהיה מודע לה. יוער, אם הכוונה היא לחסום את התוכן ולא להסירו – הרי שישנם הדינים המסדירים זאת.

11. יתר על כן, בדו"ח שפורסם לאחרונה עולה כי מדינות אחדות ברחבי העולם עורכות מניפולציות שונות ברשתות חברתיות על מנת להשפיע על הציבור הרחב.³ עובדות דו"ח זה בשילוב החובה שמשיתה המדינה על גופים פרטיים להסיר תכנים - יובילו לחוסר אמון הציבור הרחב ברשויות השלטון וליצירת תחושות קונספירציה בין המדינה לבין הגופים הפרטיים הגדולים מאחורי גבו של האזרח הקטן.

בעיות בהצעת החוק הממשלתית

12. בנוסף לבעיות שצויינו לעיל, הנוגעות לאמון הציבור במוסדות השלטון ופתרון אמיתי לבעיה על מנת להרתיע אחרים, להלן נתייחס להצעה עצמה.

² FSC's Duke Argues Against Censorship at UK Roundtable (march 7, 2014) <https://avn.com/business/articles/legal/fsc-s-duke-argues-against-censorship-at-uk-roundtable-551614.html>; UK Internet Censorship: David Cameron Says Government Will Block 'Extremist' Websites (Nov 26, 13) <http://www.ibtimes.com/uk-internet-censorship-david-cameron-says-government-will-block-extremist-websites-1486872>

³ Freedom House, Freedom of the Net 2017 - Manipulating Social Media to Undermine Democracy, (Nov. 2017) <https://freedomhouse.org/report/freedom-net/freedom-net-2017>

13. הצעת החוק הממשלתית, שכוללת תכנים פוגעניים רבים יותר, מהווה בדרך כלל איזון טוב יותר ושקול יותר לבעיה ומותירה את הכוח בידי המדינה. אך גם בהצעת חוק זו, ישנן מספר בעיות שיש לתת עליהן את הדעת.
14. נציע להגדיר את ההגדרות המופיעות בחוק כפי שהוגדרו בחוק סמכויות לשם מניעת ביצוע עבירות באמצעות אתר אינטרנט, התשע"ז-2017 - למשל שמירה על אחידות הגדרת המונח "אתר אינטרנט" ולהבהיר את תחולתו הטריטוריאלית.
15. כך גם בסעיף 2(א) מוצע לאמץ את המבחן הקיים כיום בהליכים הנוגעים לחופש הביטוי והוא **מבחן "הוודאות קרובה"**⁴ המבוסס שנים רבות במערכת המשפטית הישראלית, במקום המבחן המוצע והמעורפל של "אפשרות ממשית". מן הראוי לציין כי בית המשפט העליון שב ואישר את המבחן בפרשת ההפגנות האחרונה:
- "לאורך השנים התוותה הפסיקה בישראל קווים מנחים להפעלת הסמכויות שמנינו על ידי המשטרה המיועדים ליצור איזון נכון בהתנגשות שבין חופש הביטוי וחופש ההפגנה מזה ובין ביטחון הציבור ושלומו והצורך בשמירה על הסדר הציבורי מזה. כך נפסק כי בהפעלת סמכויותיה הנ"ל נדרשת המשטרה לנהוג בהגינות ובסבירות ... היא רשאית להגביל את הזכות להפגין רק כאשר מתקיימת וודאות קרובה לפגיעה קשה ורצינית בסדר הציבורי או בשלום הציבור, ורק במידה הנדרשת על מנת למנוע פגיעה כאמור" (ההדגשות אינן במקור).⁵
16. הצעת החוק דנה בשאלה של הסרת תוכן לאחר קיומו של הליך פלילי (סעיף 6) ואולם אינה דנה בהשבת תוכן שהוסר אם הוחלט להגיש תביעה פלילית כנגד המפרסם ובסיום ההליך הפלילי יימצא כי הפרסום לא היווה דבר עבירה. נראה כי סעיף 8 הדין בהליך העיון החוזר אינו כולל אפשרות זו.
17. על מנת לשמור על שקיפות כי הוסר תוכן, נציע להשתמש בהודעה גנרית שתופיע במקום התוכן שהוסר. הודעה זו תדווח על פעולת ההסרה ותוכל להפנות למידע נוסף באתר משרד המשפטים כפי שהוצע בסעיף 4 להצעה. נציע גם להוסיף פרסום באתר משטרת ישראל בדומה לסעיף 12 בחוק סמכויות לשם מניעת ביצוע עבירות באמצעות אתר אינטרנט, התשע"ז-2017.
18. יש לחשוב אף על יצירתו של הליך מהיר יחסית להשבת תכנים שהוסרו שלא בצדק - החוק אינו דן על מגבלות של זמן לדיון בעיון חוזר למשל בסעיף 8.
19. כך גם לא ברור כיצד יזוהה העתק של התוכן נושא הצו בששת החודשים לאחר מתן הצו - האם הכוונה להעתק זהה או העתק דומה. כך גם לא ברור מהו הניסיון המשפטי הנדרש או דרגתו של הגורם המוסמך (מי שיועמ"ש לממשלה הסמיכו לכך) שיוכל לדרוש את ההסרה של ההעתיקים כאמור.
20. לבסוף אם יוסר התוכן הפוגעני על העתקיו על פי הצו, לא ברורה ההפניה לספקי שירות איתור אינטרנטי על מנת שימנעו את הגישה לאיתור התוכן (שאמור היה כאמור להיות מוסר) (סעיף 5 למשל).

⁴ ראו בג"ץ 53/73 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר-הפנים, פ"ד ז(2) 871 (1953).

⁵ בג"ץ 17/6536 התנועה למען איכות השלטון ואח' נ' משטרת ישראל ואח' (טרם פורסם, 8.1.0.2017).