

לכבי
מר רז נזרי
משנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי)
מחלקת ייעוץ וחקיקה
משרד המשפטים
רח' צלאח א-דין 27
ירושלים
נכבדי,

הנדון: תזכיר חוק חוק הסרת תוכן המהווה עבירה מרשת האינטרנט, התשע"ו-2016
התייחסות איגוד האינטרנט הישראלי (ע"ר)

איגוד האינטרנט הישראלי¹ (ע"ר) ("איגוד האינטרנט") מתכבד בזאת למסור את הערותיו לתזכיר הצעת חוק הסרת תוכן המהווה עבירה מרשת האינטרנט, התשע"ו-2016 ("התזכיר").

מבוא

1. התזכיר מבקש להתמודד עם תופעות שליליות המתרחשות תוך כדי שימוש ברשת האינטרנט, ואשר לאחרונה קיבלו תהודה רבה בשל שימוש של גורמים המעורבים בטרור ובהסתה לביצוע פעילות טרור תוך שימוש ברשתות חברתיות הפועלות באינטרנט.
2. רשת האינטרנט היא המסגרת החשובה ביותר כיום למימוש חופש הביטוי של האזרחים, של הביקורת והבעת הדעות אשר הם ערך עליון בחברה הישראלית. כל הסדר שיקבע, חייב לשמר באופן מכסימלי את חופש הביטוי שהוא נשמת אפה של הדמוקרטיה.
3. הרשת מאפשרת לכל אדם להיות נגיש למידע בעלות אפסית, לאתרו - בין אם למטרות לימוד, הגנה, גיבוש עמדה וכד'. חסימתו של הציבור מלהגיע למידע, היא צנזורה ופגיעה בכלל הציבור ואין למנוע אותו ממנו ללא הצדקה עמוקה.
4. עם זאת, בצד האפשרויות המדהימות הגלומות במרחב הדיגיטלי, אשר משמש רבים, צעירים כמבוגרים, ככלי לגילוי עולמות חדשים, מפגש עם אנשים, הבעת דעות, פעילות עסקית, תרבותית והתנדבותית - מנוצל לעיתים המרחב הדיגיטלי, כמו גם המרחב הפיזי, לביצוע עבירות ולפרסום תכנים לא חוקיים. איגוד האינטרנט מתנגד, כמובן, לביצוע כל עבירה שהיא, אולם מאמין כי ההתמודדות עם עבירות ועבריינים צריך להתבצע תוך הקפדה על חופש הרשת ועל חופש הביטוי.

¹ איגוד האינטרנט הישראלי הנה גוף ניטרלי, ללא מטרות רווח, הפועל ללא שיקולים פוליטיים או מסחריים להקמה ותפעול של תשתיות המצויות בליבת האינטרנט בישראל, לקידום יוזמות המשפיעות על החיים הדיגיטליים של אזרחי ישראל ותושביה ולשמירה על אופיו של השימוש באינטרנט בישראל כפתוח, נייטרלי, נגיש, שוויוני ובטוח לכלל החברה הישראלית.



5. מטבע הדברים, התייחסות איגוד האינטרנט נוגעת בעיקר לעניינים הנובעים מהאופי הייחודי של רשת האינטרנט שהאיגוד מבקש להגן על השימוש בה. שילבנו בהתייחסות זו מספר התייחסויות משפטיות כלליות, אך אין במסמך זה כדי למצות, לדעתנו, את מכלול השאלות המשפטיות ושאלות המדיניות הציבורית שעולות מהצעת חוק זו. אנו מקווים כי אחרים שהגיבו הוסיפו מימדים אלה.

הערות איגוד האינטרנט

6. סעיף ב' לתזכיר, המפרט את מטרות החוק קובע כי "בעת האחרונה קיימת מגמה גלובאלית של עלייה בהיקף השימוש באינטרנט לצורך פרסום תכנים מזיקים, מגמה שהובילה, בין היתר, לעלייה ברף האלימות ובהסתה לטרור במדינות שונות בעולם". אמירה זו מחייבת ביסוס עובדתי, שכן יש עליה כללית של השימוש באינטרנט, וייתכן שהמגמה הנצפית יסודה בדיווחים עיתונאיים או אחרים, אשר אינם נותנים בהכרח תמונה סטטיסטית מאוזנת של ההתרחשות. מן הראוי היה לבסס הצעת חוק כזו, המבקשת לפגוע באופן משמעותי בחופש הביטוי, על תשתית עובדתית סדורה. עמדת האיגוד היא כי עיקרה המוחלט של הפעילות המתרחשת באינטרנט ככלל, וברשתות חברתיות בפרט, היא פעילות ביטוי לגיטימית וחוקית.

7. לסעיף 1 (הגדרות)

ההגדרה של "אתר אינטרנט" היא חסרה מחד גיסא, ועודפת מאידך גיסא.

א. היא חסרה, שכן היא מתייחסת למה שמוכר כ"אתר אינטרנט". האם כוונת המחוקק גם להחיל את הוראות החוק לעבירות פליליות המתרחשות ברשת חברתית מסוג Whatsapp הפועלת כאפליקציה סולרית? אם כן, פרשנות הגיונית של הגדרה זו אינה כוללת רשת חברתית זו, בשל אופי פעילותה הטכנולוגי. מן הראוי היה להתבסס על ההגדרות המפורטות בחוק המחשבים, התשמ"ה-1985 ולקבוע הגדרה מדויקת יותר ולא מעגלית.

ב. באשר לעודף ההגדרה, הרי שהגדרת אתר אינטרנט כפי שהוא מופיע בתזכיר קובע סמכות אקס-טריטוריאלי של הדין הישראלי על כלל אתרי האינטרנט בעולם ("בין שהאתר מאוחסן בשרת בישראל ובין שהוא מאוחסן בשרת מחוץ לישראל") בהם מתבצעות עבירות פליליות, מבלי לסייג את התחולה לכאלה המתרחשות בישראל או שהן ברות ענישה בישראל או שהן מתייחסות לישראל. למעשה, הסעיף קובע סמכות אוניברסלית לבתי משפט בישראל לדון בעבירות ביטוי המתרחשות במרחב האינטרנטי, ללא כל זיקה לישראל. מן הראוי לצמצם את הסעיף כך שיבהיר כי עניינו בעבירה פלילית המתרחשת כלפי הציבור בישראל על פי הדין בישראל.

8. לסעיף 2 (צו להסרת תוכן)

א. התזכיר מבקש להסמיך את בית המשפט לעניינים מנהליים לדון בבקשות של המדינה כלפי גורמים פרטיים ישראלים וזרים (אתרי אינטרנט ו/או ספק שירות איתור אינטרנטי). הסמכה זו עומדת בניגוד למטרות של חוק בתי משפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000, אשר היא, לפי סעיף 1 לחוק, לדון ב"עניינים מנהליים" (שעד חקיקתו נדונו בעיקר בבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ) שהם **עניינים הנוגעים לסכסוכים שבין אדם לרשות**, והם תוצאה של עתירה של אדם כנגד הרשות. אין מטרת חוק בתי המשפט לעניינים מנהליים לדון בעניינים שבין הרשות לאדם, אשר מתבררים לפי העניין בהליך שמגישה המדינה כנגד האדם. עניינים פליליים בין הרשות לאדם נדונים בבית משפט לעניינים פליליים, ושם צריכים להתברר הנושאים המפורטים בהצעת החוק. האם מתכוון משרד המשפטים לתת לרשתות חברתיות ו/או מנועי חיפוש מעמד של רשויות מדינה שיש להגיש כלפיהן הליך מנהלי?



ב. סעיף 2(א) להצעת החוק מבקש להחיל את החוק על כל "פרסום תוכן המהווה מעשה שהוא עבירה פלילית", תוך החלת מבחן משנה לפיו רק אם יש בהמשך הפרסום כדי לסכן באופן ממשי את ביטחוננו של אדם, הציבור או המדינה. מאחר והמקרים בהם פרסום תוכן המהווה עבירה פלילית מוגדרים בחקיקה, מן הראוי היה לפרט אותם ברשימה בתוספת, לסייג רשימה זו רק לעבירות מסוג פשע, ולא להשאיר את תחולת החוק עמומה.

ג. בניגוד למונח "ביטחוננו של אדם" שהוא מובן יחסית, המונחים "ביטחון הציבור", ו"בטחון המדינה" הינם מושגים עמומים הניתנים לפרשנות רחבה, ועל כן לא ישמשו בפועל כמסננת המוסיפה מבחן על פליליותו של הפרסום. לאור הפגיעה הקשה בחופש הביטוי הגלומה בהצעת חוק זו ובצו שינתן להסרת תוכן, מן הראוי היה לסייג את הרשימה מראש ולא להשאיר לפרשנות של רשויות התביעה, מקצועיות ואמינות ככל שיהיו.

ד. מן הראוי להחליף את המונח "לסכן באופן ממשי" במונח "לסכן בוודאות קרובה", שהוא המונח המשפטי המקובל מאז בג"ץ 73/53 חברת קול העם נ' שר הפנים² לאיזון בין פגיעה בחופש הביטוי לערך נוגד.

ה. הצעת החוק מבקשת לטפל בהסרת דבר העבירה מהרשת, אך חסרה את המנגנון הראשוני של החובה הבסיסית והעדיפה לפעול כנגד העברייני עצמו אשר פרסם את דבר העבירה. היא יוצרת מסלול עוקף להליך הפלילי היסודי, של אכיפת חוק נגד העברייני האמיתי, ומורידה את המוטיבציה של גופי האכיפה לפעול כנגדם. הוסר הפרסום, נפתרה הבעיה וניתן לעבור לצו הבא. על החוק לוודא כי המשטרה תחוייב לעשות מאמץ לאיתור העברייני שכן העבירה לא תפסק והעברייני יפרסם במקום אחר.

ו. סעיף 2(ב) מבקש לאפשר לתת צו להסרת תוכן גם ממנועי חיפוש ("ספק שירות איתור אינטרנטי", כהגדרת התזכיר). מנועי חיפוש נסמכים על מידע המפורסם באתרי אינטרנט, וככל שניתנו צוים להסרת תוכן בלתי חוקי מהאתר הראשוני בו הועבר המידע, מנוע החיפוש הינו משני לפרסום. ברגע שהמידע מוסר מ"זכרון המטמון" (cache) של מנוע החיפוש, אין למנוע ממנוע החיפוש לאפשר גישה לאותו אתר ו/או למסמכים המכילים את הטקסט האסור (לדוגמא, דיווחים על אודות ההסרה או הגעה לאותו URL שאין בו מידע מפר).

9. סעיפים 3 ו-6

א. בשם ההגנה על בטחון המדינה, שלום הציבור או עניין ציבורי חשוב אחר, מבקש התזכיר לקבוע הליכי שיפוט חריגים כגון: הצגת מידע או דיון במעמד צד אחד בלבד (סעיף 5), הצגת ראיות לא קבילות (סעיף 3(ד)). גם בנושא זה, לאור הפגיעה הקשה בחופש הביטוי הגלומה בהצעת חוק זו ובצו שינתן להסרת תוכן, מן הראוי היה להיות זהירים, לצמצם את ההליכים החריגים למינימום ולהבהיר את חשיבות שיקול הדעת בשל הפגיעה בחופש הביטוי. יודגש, בתי המשפט יכולים כבר כיום, ללא צורך בהסמכה חוקית נוספת, לתת צו להסרת תכנים מהרשת. צו זה ניתן במרבית המקרים לאחר בחינה יסודית האם הפגיעה בחופש הביטוי שתגרם מהסרת התוכן הפוגע הינה לתכלית ראויה. התזכיר מבקש לקבוע הסדר חריג לדיון בהסרת תכנים, אולם הסדר מיוחד זה, בשל האפשרות לחריגה מדיני הראיות וסד"פ, מעצים את החשש לפגיעה בחופש הביטוי וראוי שיעשה רק במקרים חריגים ובמלוא הזהירות.

ב. יש לפרט בהצ"ח מהן העילות שיכולות להיות לאי קבילות של ראיות ולא להשאיר את ההגדרה ככללית ורחבה. כן יש להבהיר האם מדובר באי קבילות של ראיה שנעשתה תוך הפרה של החוק הישראלי בתוך מדינת ישראל.



ג. סעיף 3(ו) קובע כי יש לפרסם הודעה לציבור בדבר צווים שניתנו להסרת תוכן, קרי בדיעבד. סעיף זה מתעלם מהנפגע העיקרי מהסרת תוכן כלשהו מהאינטרנט – הציבור עצמו. מן הראוי שהמדינה תחוייב בפרסום הבקשה בטרם קיומו של ההליך המשפטי, וזאת על מנת לאפשר לגורמים המעוניינים בכך להביע דעתם ולפעול למניעת חסימת התוכן בפני היועץ המשפטי לממשלה או בפני בית המשפט.

ד. בהתאם לסעיף 6 לתזכיר, הזכות לערער על החלטת ביניים של ביהמ"ש בנושא תוכן חסוי נתונה אך ורק ליועמ"ש. למפרסם ו/או לבעל האתר בו התפרסם התוכן זכות ערעור אך ורק על החלטה סופית של ביהמ"ש. מן הראוי לאפשר לשני הצדדים זכות ערעור על החלטה כזו קריטית.

10. עפ"י פרסומים בתקשורת, מתוכנן התזכיר שבנדון להתאחד עם "הצ"ח 3110 - הסרת פרסום הסתה שהתפרסם ברשת החברתית המקוונת" (3110/20/פ).

א. הצעה זו מתמקדת בטיפול בבעייה הכאובה של הסתה לפעולות טרור ברשתות חברתיות, ודרך הטיפול שלה שגויה, לדעתנו, ואנו מבקשים להתייחס לבעייה העיקרית העולה ממנה ואשר יש להמנע מלשלב בתזכיר.

ב. הצעת החוק מבקשת לקבוע כי חברה מסחרית המפעילה רשת חברתית, שהיא פלטפורמה טכנולוגית המאפשרת לאנשים ברחבי העולם להעלות תכנים באופן עצמי, תנטר את כלל הפעילות של משתמשיה ותקבע מה ייחשב כהסתה ומה לא ייחשב כהסתה. אם תשולב דרישה זו בתזכיר, תתבקש הרשת החברתית לסרוק באופן רציף מליוני פרטי מידע המועלים על ידי משתמשי הרשת מרחבי העולם ולאתר מביניהם ביטויים מסיתים או עברייניים (ככל שיקבע). בהתאם להצ"ח, ככל שלא יבצע ניטור זה, או יכשל ביצועו, יקנס מפעיל הרשת החברתית בקנס כספי נכבד.

ג. מודל פעולה זה הוא המתמרץ האפקטיבי ביותר להשתקת ביטוי, שכן הוא נותן בידי גוף עסקי מסחרי, החשוף לקנסות, את סמכות ההחלטה אילו ביטויים לצנזר כדי לא להקנס. שילוב דרישה כזו בתזכיר יגרום לפגיעה אנושה בביטוי ברשת, שכן הרשתות החברתיות יצנזרו מידע עודף, בשל הנטיה הטבעית למזער את הסיכון העסקי.

ד. בנוסף, דרישה חוקית מעין זו נותנת לגיטימציה (ואף קובעת חובה!) לגוף מסחרי, לבצע פעילות ניטור רציפה של כלל המידע שמועלה על ידי הציבור והתקשורת בין משתמשי הרשת חברתית, בין אם המשתמש התיר זאת או לאו. על פניו, פעולה זו מחייבת הסכמה של מעלה המידע.

ה. אין ספק כי יש לפעול לצמצום העבריינות באמצעות רשת האינטרנט באופן כללי, וכי הרשתות החברתיות צריכות לסייע במיגור ההסתה ברשת מקום בו מתקיים ביטוי המניע לפעולת טרור ולהענות לבקשות של גורמי האכיפה השונים באופן מהיר ואפקטיבי. אולם, הסרת תכנים צריכה להיעשות רק לאחר בחינה קפדנית של ערכאה שיפוטית מתאימה ולאחר שנבחנו כל הראיות בהתאם לדיני הראיות. במקביל, יש לפעול לאיתור ותפיסת העבריינים ולא להתמקד אך ורק בהסרת תוכן פוגע. כמות התכנים המועלית לרשת בכל יום עצומה. ניסיון להסיר את כל התכנים מבלי לתפוס את העבריינים יביא אך ורק למרדף מתסכל של חתול ועכבר. יש לפעול להגשת כתב אישום נגד העברייני ובמקביל לבקש צו מניעה להסרת התכנים שהעלה. כל אלה מתאפשרים כבר בחקיקה הקיימת היום ואינם מצריכים חקיקה נוספת המסכנת את חופש הביטוי.

עו"ד מיטל גרייבר שוורץ
סמנכ"ל קשרי קהילה ורגולציה
איגוד האינטרנט הישראלי

עו"ד יורם הכהן
מנכ"ל
איגוד האינטרנט הישראלי