

התשע"ה
2014

בחשוון
בנובמבר

כ"ג
16

**תגובה להצעת חוק הגבלת שימוש במקום לשם מניעת ביצוע עבירות
(תיקון מס' 2), התשע"ד-2014**

מצ"ב תגובה להצעת החוק הנ"ל. התגובה נכתבת במסגרת הקליניקה למשפט וטכנולוגיה, המרכז למשפט וטכנולוגיה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה. בכתיבת התגובה סייעו הסטודנטיות גב' שיר הברפלד וגב' הדר שקד.

בברכה,

טלית קן-דרור פולדמן,
עו"ד
מנהלנית, הקליניקה למשפט וטכנולוגיה
המרכז
למשפט
וטכנולוגיה
הפקולטה למשפטים,
אוניברסיטת חיפה

תגובה להצעת חוק הגבלת שימוש במקומות לשם מניעת ביצוע עבירות
(תיקון מס' 2), התשע"ד-2014

כללי

1. בראשית דברינו נעיר כי אין בתגובה זו משום תגובה מצה וכי הבנוו את עיקרי הדברים בלבד. כך גם לא נתיחס להיבנות הטכנולוגית של חסימת האתרים.
2. נפתח ונאמר כי תכלית הצעת החוק חשובה – מניעת ביצוע עבירות. עם זאת, מן הרואין כי הסמכות וההחלטה בנושא סגירת אתרי אינטרנט תישאר ככלל בידי הרשות השופטת ורק במקרים חריגים בלבד תחא סמכות לשוטר בדרגה בכירה באישור המפכ"ל לסגור אתר אינטרנט לפרק זמן של עד 48 שעות במהלך ייה על המשטרה להביא את הבקשה בפני שופט לאשרה במעמד שני הצדדים לרבות בעל האתר שנגר.

פגיעה בחופש הביטוי וחופש המידע – צנזורה על הרשות

3. אין די בבדיקה שיפוטית ראשונה לאחר 30 יום. חסימת האתר לגישה על ידי אורגן של הרשות המבצעת עד 30 יום עלולה להיות חסימה תמידית שכן, אי זמינות האתר לשך פרקי זמן ממושכים, עשויה אף לגרום להיעלמותו ממנועי החיפוש. אם האתר לא מופיע בדירוג גבוה במנועי החיפוש הסבירות כי יקרה בו אנשים קטן בצורה משמעותית. חסימה שכזאת מהוות כלי לצנזורה של האינטרנט, דומה לצנזורה וחסימת האתרים שמתאפשרת בסין על ידי הרשות המבצעת שם.¹
4. יתר על כן, הדבר יפגע קשות בפעולות באינטרנט, אשר מבוססת על זרימה חופשית של המידע לציבור הרחב.² בעניין זה בפסקת בית המשפט המחויז בנושא הודגש כי הגבלה ריכוזית על גישה לתכנים האינטרנט באמצעות הרשות המבצעת מהויה פגעה ממשית בחופש המידע, ללא קשר לחכמים עצם ולערכם.³
5. יפים לכך אף דברי כבוד שופט בית המשפט העליון השופט פוגלם בפסק הדין שעסוק בנושא:
"ככלל שותף אני לגישתו הכללית של בית המשפט המחויז, שלפייה כאשר עסקנו במטריה רגישה של חסימת אתרי אינטרנט – יש לבחון בשבע עניינים את החשש לפגיעה בחופש הביטוי. ... ייתכן בהחלט כי בעtid יבואו לפתחנו מקרים אחרים, שבהתייחס אליהם היא טעם להרחיב בצורה ניכרת את היקף ההגנה הנפרשת על ביטויים הכלולים באתר זה או אחר ... אם אכן ישנו חשש להסימת אתרים "תמיימים", ברוי כי תהא זו פגעה חמורה

Fredrik Erixon and Hosuk Lee-Makiyama, *Digital Authoritarianism: Human Rights, Geopolitics and Commerce*, 5 ECIPE OCCASIONAL PAPER 1, 7-9 (2011) available at: www.ecipe.org/media/publication_pdfs/digital-authoritarianism-human-rights-geopolitics-and-commerce.pdf

Andrew W. Lloyd, *Increasing the measures to combat censorship online* (2008) 41 VAND. J. TRANSNAT'L L. 299 available at: www.vanderbilt.edu/jotl/manage/wp-content/uploads/Lloyd-Note-cr-edit-ARJ-final.pdf

עמ' 45606-10-10 (מחוז תל אביב-יפו) **איגוד האינטרנט הישראלי נ' שח"ר מפקד מחוז תל אביב** (פורסם במאגרי המידע המשפטיים, 2.4.2012).

בחופש הביטוי ובזכות הגישה למידע – פגיעה שלגביה תידרש הסכמה מפורשת בחוק וכן עמידה בתנאי פסקת ההגבללה.⁴

הgam שהצעת החוק הנוכחית מבקשת להסמיד מפורשות את המשטרה, נראה כי הסכמה זו לא תעמוד בתנאי פסקת ההגבללה, בין היתר משום שהיא פוגעת בחופש הביטוי מעבר למידה הנדרשת, כפי שנפרט להלן.

6. על חשיבות חופש הביטוי נכתב רבות. כך, למשל, בפרשנות קול העם נאמר:

"עד עתה עמדנו על האינטראס החברתי אשר העקרון של חופש הביטוי בא להגן עליו – האינטראס של בירור האמת. ואולם חשיבותו של העקרון נזוץ גם בהגנה שהוא נתן לאינטראס פרטני מובהק, דהיינו, לעניינו של כל אדם, באשר הוא אָדָם, לחת ביטוי מלא לתכונותיו ולסגולותיו האישיות; לטפה ולפתח, עד הגבול האפשרי, את אני שבנו; להביע את דעתו על כל נושא שהוא חשוב כחיוני בשביבלו; בקיצור – להציג את אשר בלבו. כדי שהחברים ייראו כדאים בעיניו... למעשה, מבחינת המגמה של קיומ אינטראס מיוחד זה, משמשת הזכות לחופש הביטוי לא רק אמצעי ומقدיר כי אם גם מטרה בפני עצמה, באשר הצורך הפנימי שmagisch כל אחד לחת ביטוי גלוי להרהוריו הוא הוא מתכונתו הייסודית של אדם. זאת ועוד, אם כי צירפנו לאינטראס האחרון את התואר "פרטני", הרי לא מיתתו של דבר אף למדינה ענין בשמריה עליו, הויל וככפי שאמר בזמנו השופט ברנדיס... "המטרה הסופית של המדינה היא (בין השאר) לאפשר לבני אדם להיות חופשיים לפתח את סגולותיהם"... על כן, אפילו ייצא מפיו של פלוני דבר שהוא מהוסר ערך ישר בשביב החברה או המדינה, אַף-על-פי-כן, עשוי האמורה המסוימת להיות חשובה מבחינת המגמה לאפשר הבעה עצמית. ... אם התעכבנו בארכות יתרה על הערכיהם שהם הוכיחו חופש הביטוי, הרי לא עשינו כן אלא כדי להרגיש את חשיבותה המכרצה של זכות עילאית זו, אשר ביחס עם בת זוגתה - הזכות לחופש המצחון מהוות את התנאי המוקדם לימושן של כמעט כל החרויות האחרות. "תן לי, מעל לכל חופש אחר", כתב המשורר מילטון, בשנת 1644, בחוברתו המפורסמת לטובות חופש הביטוי, "את החופש לדעת, להביע ולהתווכח בחריפות ולפי המצפון".⁵

7. צוין כי קיימת סכנה מיוحدת לחופש הביטוי במקרה של חסימת אתרים, הואיל והדבר מהו דוגמא לצנזורה מראש להבדיל מסינו בדיעבד. כך, בספרות המקצועית עולה הטענה כי אחת הסיבות המרכזיות להtagבורותה של הביקורת השיפוטית והפיקוח המשפטי של בית המשפט העליון על הצנזורה הצבאית הייתה מכיוון שהcenzorah מראש, במקומות עניות בדיעבד, ללא פיקוח משפטי עלולה להוביל אף למניעתן של הבעות דעתה לגיטימיות.⁶

8. לאור עקרונות הדמוקרטיה והזכות לחופש הביטוי, אדם רשאי להתבטא כרצונו גם באינטרנט כמו בכל מרחב אחר, ללא צנזורה מצד הרשות המבצעת, כל עוד דבריו אינם בניגוד לדין.⁷ ביקורת שיפוטית על

⁴ עע"מ 3782/12 מפקד מתחז תל אביב-יפו במשטרת ישראל נ' איגוד האינטרנט הישראלי (פורסם במאגרי המידע המשפטיים, 24.3.2013).

⁵ בג"ץ 73/53 חברת "קיל העם" בע"מ נ' שר-הפטים, פ"ד ז(2) 871 (1953).

⁶ ראו למשל קרין ברזילי נהון, גד ברזילי "חופש הביטוי המשעי והמדוים באינטרנט: על בטולותה והולדה המחדשת של הצנזורה" משפט חברה ותרבות - שקט, מדබרים! 483 (תשס"ו).

⁷ ראו למשל, Renee Keen, *Comment: Untangling the Web: Exploring Internet Regulation Schemes in Western Democracies*, 13 SAN DIEGO INT'L L.J. 351 (2011)

החלומות הרשות המבצעת נועדה להבטיח חירות זו. הביקורת השיפוטית מהוות כל' דמוקרטי היוני המבטיח שמירה על זכויות הפרט, ולעניןנו חופש הביטוי וחופש המידע. ביקורת שיפוטית לאחר 30 ימים מעקרת את הביקורת מתוכן, שכן, כאמור, במקרה, בקצבZRימת המידע עוזנן הנוכחי האתר כבר ייעלם מהרשota וועל כן הביקורת השיפוטית המאוחרת כבר לא תהיה רלוונטית.

9. מתן סמכות כה רחבה לרשות המבצעת, ללא ביקורת שיפוטית מיידית, הינה מהלך הטומן בחובו סכנה ממשית לפגיעה בזכויות אדם בסיסיות וחשש להגבלה יתר של אתרים, כפי שיפורט להלן. על כן ראוי שברירת המחדל תהיה אחרת – ראשית קיומה של בינה שיפוטית ורק לאחר מכן חסימת הגישה, למעט במקרים דחופים במועד שיגדרו בחוק, כאמור לעיל.

המצב בעולם

10. להלן נסקור סקירה קצרה ובALTHI מצאה את הדינום הרלוונטי בהליך מדיניות כגון איראן וסעודיה, מדינות שאינן דמוקרטיות, ניתנת לרשות המבצעת סמכות רחבה להחליט בעניין חסימת אתרים אינטרנט. במדינות אלה, סמכוותה של הרשות המבצעת לחסום אתרים הן נרחבות ומותרות את זכויות הפרט, ובפרט את הזכות לחופש הביטוי והזכות לחופש המידע, ריקות מתוכן. כך, בעבר הסעודית מורה הרשות המבצעת לסנן את תכני האינטרנט שלא יכללו בין היתר אתרים העוסקים בפורנוגרפיה מכל סוג, סמים, פצצות, אלכוהול והימורים.⁸ מדינות נוספות ברחבי העולם מפעילות סינון אתרים לרבות בהرين, אתיופיה, תאילנד, בלروس, לוב, מרוקו, פקיסטן, טוניסיה, אוזבקיסטאן ווייטנאם.¹⁰

11. גם במדינות דמוקרטיות נעשו ניסיונות להסום אתרים. נעיר כי דוחה שבאייליה ארגנים ברשות המבצעת הורו לספק השירות לחסום גישה לאתרים מסוימים ללא צו בית משפט.¹¹ עובדה זו גררה ביקורות רבות בקרב אקדמאים והציבור הרחב. נטען כי החסימה מהוות פגיעה בלתי מידית בעקרונות חוקתיים וביניהם חופש הביטוי, חופש העיסוק, וכי היא מושמת ללא ביקורת שיפוטית. יצוין כי לאחרונה אף נעשתה פניה לבית המשפט החוקתי באיטליה על מנת שיזון בעניין זה.¹²

12. בפינלנד קיימת ביקורת על כך שהרשות המבצעת (המשטרה) מפרשת את החוק כך שהוא מסמיך אותה למונע גישה לאתרים בדרך רחבה יותר ממטרתו המקורית – ככלומר, שניתן לחסום אתר שלם גם אם קיימת בו רק קישורית אחת המפנה לאתר אחר מפער, גם אם אין בו עצמו תമונות מפירות החוק, כך נטען, סותר את

8 PHILIP N. HOWARD , THE DIGITAL ORIGINS OF DICTATORSHIP AND DEMOCRACY: INFORMATION TECHNOLOGY AND POLITICAL ISLAM (2011) available at: http://philhoward.org/wp-content/uploads/2012/12/Howard_Digital-Origins-of-Dictatorship-and-Democracy.pdf

9 Dawn C. Nunziato, *How (Not) To Censor: Procedural First Amendment Values And Internet Censorship Worldwide*, 42 GEO. J. INT'L L. 1123, 1151-1152 (2011)

10 שם, בעמ' 1153.

11 Fredrik Erixon and Hosuk Lee-Makiyama, *Lawful IP Censorship*, 8, 1, בעמ' 8.

12 Giancarlo Frosio, *Italian Constitutional Court to Decide Whether Administrative Enforcement Of Online Copyright Infringement Is Constitutional*, (The Center of Internet and Society (CiS) Stanford Law School, 28.9.2014) available at: <http://cyberlaw.stanford.edu/blog/2014/09/italian-constitutional-court-decide-whether-administrative-enforcement-online-copyright>

הוקת פינלנד המעננת את חופש הביטוי (ס' 12). כמו כן, על פי הנטען, הפרשנות המרחביה מובילה להפעלת סמכויות צנזור נרחבות על ידי רשות האכיפה בעוד שמטרתו המקורית של החוק הייתה לשמש כמוץ אחורון למקרים בהם לא ניתן לטפל בצדדים משפטיים.¹³ ההודעה שניתנו לראות באתרם שנחטעו היא בלשון הבאה בדרך כלל:

"POLICE.

ENTRY DENIED.

Your browser has tried to access a site for which the access has been prevented due to the act on preventive measures on distribution of child pornography. The police maintains and updates a list of these child pornography sites. It is punishable to possess or distribute images on these sites. For the police these images are evidence of sexual crimes against children.

*Any messages on the issue can be sent the National Bureau of Investigation, email address krp-nettiesto@krp.poliisi.fi From this link you can read the criminal code related to the child pornography.*¹⁴

13. לבסוף, ניסיון להוכיח חקיקה דומה נכשל בפנסילבניה, שם ביקשו מוספי השירות (ISP) לחסום אתרי פלופיליה Center for Democracy and Technology v. Pappert,¹⁵ החקוק נפסל בעיקר לאור חוסר היכולת הטכנולוגית לאכוף אותו מבלתי לפגוע באתרים רבים שלא הפכו דבר. דוחה כי על מנת לחסום כ-400 אתרים בגין פורנוגרפיה ילדים, נחسمו קרוב ל-1.5 מיליון אתרים שאינם קשורים לאתרים המפרים.¹⁶ נראה כי ניסיונות לחסום אתרים ולסנן תכנים מסוימים נכשלו או ספגו ביקורת ציבורית, לאור המגבלות הטכנולוגיות היוצרות בעיה מהותית – כגון חסימת אתרים שלא מעורבים בשום עבירה, ובשל הסכנה לפגיעה ממשית בחופש הביטוי ובחופש המידע כפי שציינו לעיל.

סוף דבר – הצעה לשינוי נוסח החוק אם יוחלט על המשך הלि�כי החקיקה

14. ראיינו כי אם הסמכות לחסימות הגישה לאתרים מצויה בידי הרשות המבצעת, הדבר מהוות הולכה למעשה צנוראה של האינטרנט ללא פיקוח מוקדים של הרשות השופטת. כאמור, מדובר בزنזורה מקדימה בעלת אפקט מתרחש - הפגיעה באופן קשה ובלתי מיזתי בחופש הביטוי, חופש העיתוק ובזכות הגישה למידע, ולפיכך דורשת בחינה ב- "שבוע עניינים" כדיći בית המשפט העלויו כאמור לעיל. בטרם חופעל.¹⁷

15. אם יוחלט להמשיך בהליך החקיקה על אף ההתנגדויות השונות העומדות לפני הוועדה, אנו מציעים ככל להשאיר את פגימות הגינה/^ו או חסימת ה가입ה לאמר בידיו הרשות השופחת. עם זאת, בנסיבות חריגות.

¹³ לביקורת על החוק ראו באתר של ארגון EFFI .<https://www.effi.org/blog/kai-2008-02-18.html#is-the-censorship-legal>

¹⁵ Center for Democracy and Technology v. Pappert, 337 F. Supp. 2d 606 (2004).
¹⁶ Anupam Chander Jasmine Revolutions, 97 CORNELL L. REV. 1505, 1529-1530 (2012).
¹⁷ עז'ן ה"ש 3782/12 סעיף 4.

אם ישוכנע המפקח הכללי של המשפטה כי לשם מניעת הפשע יש צורך מיידי בחסימת האתר וכי אין זמן לקבל בעוד מועד החלטת בית המשפט, רשאי הוא להורות בצו לספק האינטרנט את לחסום את הגישה לאתר. הזמן יהיה עד 48 שעות מהלכן יש להביא את הנושא לדין בפני שופט בנסיבות הצדדים הרלוונטיים, לרבות בעל האתר שנחשם.