

התשע"ה
2014

בחשון
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 נכתבה במסגרת הקליניקה למשפט וטכנולוגיה, המרכז למשפט וטכנולוגיה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה. בכתיבת התגובה סייעו הסטודנטיות גב' שיר הברפלד וגב' הדר שקד.

בברכה,

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

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

כללי

1. בראשית דברינו נעיר כי אין בתגובה זו משום תגובה ממצה וכי הבאנו את עיקרי הדברים בלבד. כך גם לא נתייחס להיתכנות הטכנולוגית של חסימת האתרים.
2. נפתח ונאמר כי תכלית הצעת החוק חשובה – מניעת ביצוע עבירות. עם זאת, מן הראוי כי הסמכות וההחלטה בנושא סגירת אתרי אינטרנט **תישאר ככלל בידי הרשות השופטת** ורק במקרים חריגים בלבד תהא סמכות לשוטט בדרגה בכירה באישור המפכ"ל לסגור אתר אינטרנט לפרק זמן של עד 48 שעות במהלכו יהיה על המשטרה להביא את הבקשה בפני שופט לאשרה במעמד שני הצדדים לרבות בעל האתר שנסגר.

פגיעה בחופש הביטוי וחופש המידע – צנזורה על הרשת

3. **אין די בביקורת שיפוטית ראשונה לאחר 30 יום.** חסימת האתר לגישה על ידי אורגן של הרשות המבצעת עד 30 יום עלולה להוות חסימה תמידית שכן, אי זמינות אתר למשך פרקי זמן ממושכים, עשויה אף לגרום להיעלמותו ממנועי החיפוש. אם אתר לא מופיע בדירוג גבוה במנועי החיפוש הסבירות כי יבוקרו בו אנשים קטן בצורה משמעותית. חסימה שכזאת מהווה כלי לצנזורה של האינטרנט, בדומה לצנזורה וחסימת האתרים שמתקיימת בסין על ידי הרשות המבצעת שם.¹
4. יתר על כן, הדבר יפגע קשות בפעילות האינטרנט, אשר מבוססת על זרימה חופשית של המידע לציבור הרחב.² בעניין זה בפסיקת בית המשפט המחוזי בנושא הודגש כי הגבלה ריכוזית על גישה לתכני האינטרנט באמצעות הרשות המבצעת מהווה פגיעה ממשית בחופש המידע, בלא קשר לתכנים עצמם ולערכם.³
5. יפים לכך אף דברי כבוד שופט בית המשפט העליון השופט פוגלמן בפסק הדין שעסק בנושא:
"ככלל שותף אני לגישתו הכללית של בית המשפט המחוזי, שלפיה כאשר עסקינן במטרייה רגישה של חסימת אתרי אינטרנט – יש לבחון בשבע עיניים את החשש לפגיעה בחופש הביטוי. ... ייתכן בהחלט כי בעתיד יבואו לפתחנו מקרים אחרים, שבהתייחס אליהם יהא טעם להרחיב בצורה ניכרת את היקף ההגנה הנפרשת על ביטויים הכלולים באתר זה או אחר ... אם אכן ישנו חשש לחסימת אתרים "תמימים", ברי כי תהא זו פגיעה חמורה

¹ 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

² ראו דיון במאמר המציע דרכים להתמודדות עם צנזורה על האינטרנט בידי מדינות כגון סין Andrew W. Lloyd, *Increasing Global Demand for an Uncensored Internet—How the U.S. Can Help Defeat Online Censorship by Facilitating Private Action*, 41 VAND. J. TRANSNAT'L L. 299 (2008) available at: www.vanderbilt.edu/jotl/manage/wp-content/uploads/Lloyd-Note-cr-edit-ARJ-final.pdf

³ עת"מ 45606-10-10 (מחוזי תל אביב-יפו) איגוד האינטרנט הישראלי נ' שחר איילון ניצב מפקד מחוז תל אביב (פורסם במאגרי המידע המשפטיים, 2.4.2012).

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

הגם שהצעת החוק הנוכחית מבקשת להסמיך מפורשות את המשטרה, נראה כי הסמכה זו לא תעמוד בתנאי פסקת ההגבלה, בין היתר משום שהיא פוגעת בחופש הביטוי מעבר למידה הנדרשת, כפי שנפרט להלן.

6. על השיבות חופש הביטוי נכתב רבות. כך, למשל, בפרשת קול העם נאמר:

"עד עתה עמדנו על האינטרס החברתי אשר העקרון של חופש הביטוי בא להגן עליו - האינטרס של בירור האמת. ואולם השיבות של העקרון נעוץ גם בהגנה שהוא נותן לאינטרס פרטי מובהק, דהיינו, לענינו של כל אדם, באשר הוא אדם, לתת ביטוי מלא לתכונותיו ולסגולותיו האישיות; לטפח ולפתח, עד הגבול האפשרי, את האני שבנו; להביע את דעתו על כל נושא שהוא חושבו כחיוני בשבילו; בקיצור - להגיד את אשר בלבו. כדי שהחיים ייראו כדאיים בעינינו... למעשה, מבחינת המגמה של קיום אינטרס מיוחד זה, משמשת הזכות לחופש הביטוי לא רק אמצעי ומכשיר כי אם גם מטרה בפני עצמה, באשר הצורך הפנימי שמרגיש כל אחד לתת ביטוי גלוי להרהוריו הוא מתכונותיו היסודיות של אדם. זאת ועוד, אם כי צירפנו לאינטרס האחרון את התואר "פרטי", הרי לאמיתו של דבר אף למדינה ענין בשמירה עליו, הואיל וכפי שאמר בזמנו השופט ברנדייס... "המטרה הסופית של המדינה היא (בין השאר) לאפשר לבני אדם להיות חפשים לפתח את סגולותיהם"... על כן, אפילו ייצא מפיו של פלוני דיבור שהוא מחוסר ערך ישיר בשביל החברה או המדינה, אף-על-פי-כן, עשויה האמירה המסויימת להיות חשובה מבחינת המגמה לאפשר הבעה עצמית. ... אם התעכבנו באריכות יתירה על הערכים שהם נשוא הזכות לחופש הביטוי, הרי לא עשינו כן אלא כדי להרגיש את חשיבותה המכרעת של זכות עילאית זו, אשר ביחד עם בת זוגתה - הזכות לחופש המצפון - מהווה את התנאי המוקדם למימושן של כמעט כל החירויות האחרות. "תן לי, מעל לכל חופש אחר", כתב המשורר מילטון, בשנת 1644, בחוברתו המפורסמת לטובת חופש הביטוי, "את החופש לדעת, להביע ולהתווכח בהריפות ולפי המצפון".⁵

7. יצויין כי קיימת סכנה מיוחדת לחופש הביטוי במקרה של חסימת אתרים, הואיל והדבר מהווה דוגמה לצנזורה מראש להבדיל מסניון בדיעבד. כך, בספרות המקצועית עולה הטענה כי אחת הסיבות המרכזיות להתגברותה של הביקורת השיפוטית והפיקוח המשפטי של בית המשפט העליון על הצנזורה הצבאית הייתה מכיוון שהצנזורה מראש, במקום ענישה בדיעבד, ללא פיקוח משפטי על הצנזורה עלולה להוביל אף למניעתן של הבעות דעה 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 ע"מ 3782/12 מפקד מחוז תל אביב-יפו במשטרת ישראל נ' איגוד האינטרנט הישראלי (פורסם במאגרי המידע המשפטיים, 24.3.2013).

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

⁶ ראו למשל קרין ברזילי נהון, גד ברזילי "חופש הביטוי המעשי והמדומיין באינטרנט: על בטלותה והולדתה המחודשת של הצנזורה" משפט חברה ותרבות - שקט, מדברים! 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).

החלטות הרשות המבצעת נועדה להבטיח חירות זו. הביקורת השיפוטית מהווה כלי דמוקרטי חיוני המבטיח שמירה על זכויות הפרט, ולענייננו חופש הביטוי וחופש המידע. ביקורת שיפוטית לאחר 30 ימים מעקרת את הביקורת מתוכן, שכן, כאמור, בקצב זרימת המידע בעידן הנוכחי האתר כבר ייעלם מהרשת ועל 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 להגבלת יתר של אתרים, כפי שיפורט להלן. על כן ראוי שברירת המחלל תהיה אחרת – ראשית קיומה של בחינה שיפוטית ורק לאחר מכן חסימת הגישה, למעט במקרים דחופים במיוחד שיוגדרו בחוק, כאמור לעיל.

המצב בעולם

10. להלן נסקור סקירה קצרה ובלתי ממצה את הדינים הרלוונטי בחלק ממדינות העולם. במדינות כגון איראן וסעודיה, מדינות שאינן דמוקרטיות, ניתנת לרשות המבצעת סמכות רחבה להחליט בעניין חסימת אתרי אינטרנט.⁸ במדינות אלה, סמכויותיה של הרשות המבצעת לחסום אתרים הן נרחבות ומותרות את זכויות הפרט, ובפרט את הזכות לחופש הביטוי והזכות לחופש המידע, ריקות מתוכן. כך, בערב הסעודית מורה הרשות המבצעת לסנן את תכני האינטרנט שלא יכללו בין היתר אתרים העוסקים בפורנוגרפיה מכל סוג, סמים, פצצות, אלוהול והימורים.⁹ מדינות נוספות ברחבי העולם מפעילות סינון אתרים לרבות בהרין, אתיופיה, תאילנד, בלרוס, לוב, מרוקו, פקיסטן, טוניסיה, אוזבקיסטאן ווייטנאם.¹⁰

11. גם במדינות דמוקרטיות נעשו ניסיונות לחסום אתרים. נעיר כי דווח שבאיטליה אורגנים ברשות המבצעת הורו לספקי השירות לחסום גישה לאתרים מסויימים ללא צו משפט.¹¹ עובדה זו גררה ביקורות רבות בקרב אקדמאים והציבור הרחב. נטען כי החסימה מהווה פגיעה בלתי מידתית בעקרונות חוקתיים וביניהם חופש הביטוי, חופש העיסוק, וכי היא מיושמת ללא ביקורת שיפוטית. יצוין כי לאחרונה אף נעשתה פנייה לבית המשפט החוקתי באיטליה על מנת שידון בעניין זה.¹²

12. בפינלנד קיימת ביקורת על כך שהרשות המבצעת (המשטרה) מפרשת את החוק כך שהוא מסמיך אותה למנוע גישה לאתרים בדרך רחבה יותר ממטרתו המקורית – כלומר, שניתן לחסום אתר שלם גם אם קיימת בו רק קישורית אחת המפנה לאתר מפר, גם אם אין בו עצמו תמונות מפרות. 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) שם, בעמ' 1153.

¹¹ Fredrik Erixon and Hosuk Lee-Makiyama, לעיל ה"ש 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>

חוקת פינלנד המעגנת את חופש הביטוי (ס' 12). כמו כן, על פי הנטען, הפרשנות המרחיבה מובילה להפעלת סמכויות צנזור נרחבות על ידי רשויות האכיפה בעוד שמטרתו המקורית של החוק הייתה לשמש כמוצא אחרון למקרים בהם לא ניתן לטפל בצעדים משפטיים.¹³ ההודעה שניתן לראות באתרים שנחסמו 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 לחוקק חקיקה דומה נכשל בפנסילבניה, שם ביקשו מספקי השירות (ISP) לחסום אתרי פדופיליה, *Center for Democracy and Technology v. Pappert*.¹⁵ החוק נפסל בעיקר לאור חוסר היכולת הטכנולוגית לאכוף אותו מבלי לפגוע באתרים רבים שלא הפרו דבר. דווח כי על מנת לחסום כ-400 אתרים בגין פורנוגרפיית ילדים, נחסמו קרוב ל-1.5 מיליון אתרים שאינם קשורים לאתרים המפרים.¹⁶

נראה כי ניסיונות לחסום אתרים ולסנן תכנים מסויימים 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 הליכי החקיקה

14. ראינו כי אם הסמכות לחסימת הגישה לאתרים מצויה בידי הרשות המבצעת, הדבר מהווה הלכה למעשה צנזורה של האינטרנט ללא פיקוח מקדים של הרשות השופטת. כאמור, המדובר בצנזורה מקדימה בעלת אפקט מתמשך - הפוגעת באופן קשה ובלתי מידתי בחופש הביטוי, חופש העיסוק ובזכות הגישה למידע, ולפיכך דורשת בחינה ב"שבע עיניים" כדברי בית המשפט העליון כאמור לעיל, בטרם תופעל.¹⁷

15. **אם יוחלט להמשיך בהליכי החקיקה על אף ההתנגדויות השונות העומדות בפני הוועדה, אנו מציעים ככלל להשאיר את סמכות סגירת ו/או חסימת הגישה לאתר בידי הרשות השופטת.** עם זאת, במקרים חריגים,

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

¹⁴ <https://www.effi.org/blog/kai-2008-02-18.html>, ראו גם Dawn C. Nunziato, לעיל ה"ש **Error! Bookmark not defined.** בעמ' 1153.

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 עמ"ס 3782/12, ה"ש 4 לעיל.

אם ישוכנע המפקח הכללי של המשטרה כי לשם מניעת הפשע יש צורך מיידי בחסימת האתר וכי אין זמן לקבל בעוד מועד היתר מבית המשפט, רשאי הוא להורות בצו לספק האינטרנט את לחסום את הגישה לאתר. הצו יהיה עד 48 שעות במהלכן יש להביא את הנושא לדיון בפני שופט בנוכחות הצדדים הרלוונטיים, לרבות בעל האתר שנחסם.