

7 בפברואר 2017

לכבוד
יו"ר, חברות וחברי ועדת חוקה, חוק ומשפט
הכנסת
ירושלים

שלום רב,

**הנדון: הצעת חוק הגבלת גישה לאתר אינטרנט
לשם מניעת ביצוע עבירות, התשע"ז-2017**

לקראת הדיון ביום רביעי הקרוב בהצעת החוק שבנדון (להלן: הצעת החוק או הצעת החוק הנוכחית),
אנו מתכבדים להציג את עמדתנו כדלקמן:

1. הצעת החוק מבקשת להסמיך את בתי המשפט להגביל את הגישה לאתרי אינטרנט, כדי למנוע המשך ביצוע עבירות. סמכות לחסום גישה באינטרנט היא בעייתית ביותר - זו גם נקודת המוצא של משרד המשפטים - ועל כן, נוסח קודם של הצעת החוק החיל את ההסדר המוצע על מספר מצומצם של עבירות: פרסום פורנוגרפיה עם קטינים, ארגון הימורים וסחר בסמים מסוכנים למעט קנביס. אבל כדרכו של עולם, עוד בטרם מוצה הדיון בהצעה, נוספו אליה כבר עבירות ומטרות חדשות: עבירה של הפצת חומרים אסורים להפצה, סחר בסמים קלים (קנביס), פרסום שירותי זנות, ו"אתר של ארגון טרור".
2. הצעת החוק הנוכחית הייתה במקור חלק מהצעת חוק אחרת, שהוגשה בשנת 2014, ושהסדירה גם **הגבלת גישה למקומות פיסיים** וגם הגבלת גישה לאתרי אינטרנט (להלן: **"ההצעה הקודמת"**).¹ אלא שוועדת החוקה סברה שקיים שוני מהותי בין סגירה של מקום פיזי לבין חסימה של אתר אינטרנט, ולכן החליטה לפצל את ההצעה הקודמת ולקיים דיון נפרד בכל אחד מחלקיה. החלק שעסק בהגבלת שימוש במקומות אושר לאחרונה בקריאה שלישית.² כעת עומדת לדיון הצעת החוק הנוכחית, שהיא **גרסה חדשה** של החלק שמסדיר הגבלת גישה לאתר אינטרנט.

¹ הצעת חוק הגבלת שימוש במקום לשם מניעת ביצוע עבירות (תיקון מס' 2), התשע"ד-2014, ה"ח הממשלה 338.

² חוק הגבלת שימוש במקום לשם מניעת ביצוע עבירות (תיקון מס' 2), התשע"ו-2016, ס"ח 942.

3. לפי ההצעה, הגבלת הגישה תתבצע באמצעות **צו לספקי גישה לאינטרנט**, ולספקי שירות איתור אינטרנטי (כדוגמת מנועי חיפוש). אם בית המשפט מצא כי האתר מאוחסן על שרת הנמצא בישראל, לא יינתן צו להגבלת גישה, אלא צו שיוורה על הסרתו של אתר האינטרנט מהשרת.
4. הצעת החוק מבקשת לסייע במאבק נגד **עבירות חמורות** – תופעות קשות, שכרוכות בדרך כלל גם בפגיעות חמורות בזכויות אדם. עם זאת, הגם שתכלית הצעת החוק ראויה עד מאוד, היא מסבה פגיעה חמורה בחופש הביטוי ובחופש הגישה למידע. תוצאה זו היא בעייתית במיוחד מכיוון שניתן **“לעקוף” את הגבלות הגישה לאתרים באמצעים פשוטים יחסית**.³ כך, למרות הכוונה המועילה של הצעת החוק, אנו עשויים להיוותר עם **אמצעים שתועלתם שולית, אך פגיעתם בזכויות יסוד תהיה קשה וחמורה**, ובנסיבות אלו גם **בלתי מידתית בעליל**.
5. חסימת הגישה לאתר אינטרנט אינה דומה להגבלת שימוש במקום פיזי, ואחד הדברים העיקריים שמבדילים ביניהן היא שעיקר המשמעות של חסימת אתר באינטרנט היא פגיעה בחופש הביטוי. הגבלת גישה לאתרי אינטרנט גם טומנת בחובה **סכנה ל“פגיעה היקפית” באתרים אחרים, שלא מתבצעות בהן עבירות**, וכשאינן להם קשר כל שהוא לאתרים שבגינם יוצאו צווים.
6. כפי שהסבירה היועצת המשפטית של הוועדה, בדיון סביב הצעת החוק הקודמת:

“בחסימה של האינטרנט יש הרבה נזקים לאנשים שלא עוסקים בעבירות... הרבה חפים מפשע יכולים להיפגע כי את חוסמת כתובת שיושבים עליה הרבה אתרים, כשאוכלי אחד מהם הוא הבעייתי... כשאת יודעת שאת פוגעת בחפים מפשע וקל לעקוף את זה והאפקטיביות מוגבלת, את עושה את זה רק במקרים מוצדקים נדירים, זה הכול.”⁴

- דברים אלה היו מקובלים גם על נציגת משרד המשפטים, ושימשו אותה, בין היתר, כדי להסביר מדוע ראוי היה להחריג סמים קלים (קנביס) מתחולת הצעת החוק.
- בדומה לזה, ד”ר חיים ויסמונסקי, ראש מחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה הסביר, כי עבירות ההסתה לא הוכנסו למסגרת הצעת החוק, בגלל הקושי לקבוע במסגרת הליך שאינו הליך אדברסרי מלא האם מדובר בפרסום המהווה הסתה או לא.⁵

³ הגבלת הגישה תהא תקפה רק בנוגע לגישה לאתרים מישראל, כך שמשמשי אינטרנט ממדינות אחרות יוכלו עדיין לגשת לאתרי האינטרנט ולצרוך את התכנים המופיעים בהם. העבירות המתקיימות במסגרת פעילות האתר ימשיכו להתקיים, כל עוד האתר ימשיך לפעול.

גם משתמשי אינטרנט ישראלים יוכלו לעקוף את הגבלת הגישה אם יגלו באמצעות תוכנות מסוימות (כמו Tor browser), באמצעות פרוקסי או שירות VPN. אמצעים אלה יכולים לדמות גלישה מישראל, כאילו היא מתבצעת ממדינה אחרת, וכך החסימה והגבלת הגישה המופעלת על ידי ספקי הגישה הישראלים לא תהיה יעילה. על הבעיות הטכניות בחסימת גישה לאתרים והאפשרויות לעקוף את החסימות ראו מסמכים שהוגשו לקראת הדיון בהצעת החוק הקודמת מטעם איגוד האינטרנט הישראלי (מכתב מעו”ד חיים רביה, בשם איגוד האינטרנט הישראלי לעו”ד ד”ר גור בליי, בא כוח הכנסת (3.9.2014)) ומטעם מר דורון שקמוני (מכתב מדורון שקמוני ליעוץ המשפטי – ועדת החוקה, חוק ומשפט (אוקטובר 2014)).

⁴ פרוטוקול ישיבה מס’ 261 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-19, 5-6 (19.11.2014).

⁵ פרוטוקול ישיבה מס’ 261 של ועדת החוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-19, 31 (19.11.2014).

7. כפי שציין פרופ' מיכאל בירנהק במכתבו לוועדה בנוגע להצעת החוק הקודמת, "הצעת החוק חריגה מאוד בנוף המשפט הישראלי" בפרט ו"בנוף המשפט במדינות דמוקרטיות" בכלל.⁶ מכיוון שקיימת סכנה שהשימוש בכלי כמו חסימת גישה לאתרים ישמש גם למקרים שבהם הנזק שייגרם יהיה גבוה מן התועלת, **ראוי שהחוק יהיה הוראת שעה**, לתקופה של שנה או שנתיים, שבמהלכה **ניתן יהיה לבחון את התועלת** שתושג מן השימוש בצווי הגבלת גישה לאתרי אינטרנט **לעומת הנזק שייגרם**, ככל שיהיו.
8. על רקע הדברים שלעיל ניתן רק להתפלא על הזליגה שחלה בהצעת החוק הנוכחית לעומת ההצעה הקודמת, ועל הרחבת מעגל העבירות שלמניעתן ניתן יהיה לנקוט בצעד בעייתי ופוגעני כל כך כמו חסימת אתרי אינטרנט, כך, **בעוד שבהצעת החוק הקודמת הוחרגו מקרים של מכירת סמים קלים כמו קנביס וחשיש, הצעת החוק הנוכחית אינה כוללת החרגה כזו.**⁷
- מהלך זה הוא תמוה במיוחד, לנוכח השינוי הצפוי והמבורך במדיניות האכיפה כלפי צרכני קנביס. חסימת אתרים רק בשל כך שהם נחשדים בהפצת סמים קלים מנוגדת לכל ההסברים של נציגות המדינה בדיון שקיימה הוועדה בהצעת החוק הקודמת. בדומה לזה, לא ברור מדוע נוספה גם אפשרות לחסום גישה לאתרי אינטרנט הקשורים לסחר בחומרים אחרים שאסורים להפצה.
9. שינוי מדאיג לא פחות שחל בהצעת החוק הנוכחית, הוא ההוספה של חסימת אתרי אינטרנט "של ארגון טרור". תוספת זו מנוסחת באופן רחב, שפותח את הפתח לצנזורה גורפת ושערורייתית. **ההגדרה של ארגון טרור אינה מוגבלת לארגונים שהוכרזו ככאלה,**⁸ **וההגדרה של מהו אתר אינטרנט "של ארגון טרור" אף היא עמומה וכללית.** האם עמודי פייסבוק של מי שמזוהה או מזדהה עם ארגון מסוים הם אתרים של הארגון? האם אתרים הקשורים לפעילות משנית של הארגון הם אתרים שיש לחסום את הגישה אליהם?
- במיוחד שעה שמדובר בהסדר מסוכן ובעייתי כמו זה שלפנינו, אסור להניח שהעמימות והשאלות הנוקבות יפתרו "איכשהו" בבתי המשפט, בדיונים במעמד צד אחד ועל יסוד ראיות חסויות. **מן הראוי שהכנסת היא שתבהיר כבר עתה את השאלות המתעוררות ותקבע בחוק קריטריונים ברורים לצנזורה.**
10. כפי שצינו בנוגע להצעת החוק המקורית,⁹ חמורה במיוחד היא ההצעה לאפשר הוצאת צווים וחסימת אתרים תוך **הסתמכות רחבה על חומר חסוי ועל ראיות שאינן קבילות** (סעיפים 5 ו-3(ה))

⁶ **מכתבו של פרופ' מיכאל בירנהק** לוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת (19.10.2014), שנשלח בעניין הצעת החוק הקודמת.

⁷ ראו בדברי ההסבר להצעת החוק הקודמת: "מוצע כי צו הגבלת גישה לאתר אינטרנט יינתן אם מבוצעות באותו אתר עבירות פליליות של... מכירת סמים מסוכנים להוציא סמים קלים (פריטים 1 ו-2 בסימן א' לחלק א' בתוספת הראשונה לפקודת הסמים המסוכנים – קנבוס ושרף של קנבוס)" (ההדגשה אינה במקור). ס' 4(ב) (2) להצעת החוק הקודמת, הצ"ח הממשלה התשע"ד, עמ' 342.

⁸ הגדרת "ארגון טרור" בהצעת החוק מפנה להגדרה בחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016. אחת ההגדרות הללו היא "חבר בני אדם בתבנית מאורגנת ומתמשכת, שמבצע מעשי טרור או פועל במטרה שיבוצעו מעשי טרור, ובכלל זה חבר בני אדם כאמור שעוסק באימונים או בהדרכה לביצוע מעשי טרור או שעושה פעולה או עסקה בנשק לביצוע מעשי טרור, בין שהוכרז ארגון טרור לפי פרק ב' ובין שלא". ס' 2(א)(1) לחוק המאבק בטרור (ההדגשה אינה במקור).

⁹ **מכתב מהאגודה לזכויות האזרח בישראל** לחה"כ דוד רותם, יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט (18.11.2014).

להצעת החוק). כפי שהדגיש פרופ' יצחק זמיר בהקשר מעט אחר, כאשר בית המשפט נדרש לקבל החלטה על סמך חומר חסוי, המעורבות השיפוטית מאבדת הרבה מערכה: "נשלל המכשיר החשוב ביותר לקביעת האמת", ונפתח פתח עצום להחלטות שגויות וניצול לרעה של הסמכות.¹⁰

11. הדבר נכון במיוחד כאשר מדובר בפגיעה בזכויות יסוד של צדדים שלישיים, במקרה זה – כלל משתמשי האינטרנט ומפעילים של אתרי אינטרנט אחרים שעשויים להיפגע בעקבות הצו. הדיון המשפטי בבקשה להוצאת צו הגבלת גישה אמור להיערך בנוכחות הבעלים או המפעיל של אתר האינטרנט, ספקי הגישה לאינטרנט או ספקי שירות האיתור, או המפעיל של השרת שבו מאוחסן האתר (ס' 3(א)). בהליך זה אין ייצוג לאינטרס של ציבור משתמשי האינטרנט להגן על זרימה חופשית של מידע באינטרנט ולהימנע מפגיעה באתרים אחרים.

12. ספקי השירות עצמם לא יגנו במקרים רבים על אינטרסים כלליים של ציבור משתמשים שאינו מוגדר. כך, בתיק שהגיע לדיון בבית המשפט העליון בשאלת סמכות המשטרה להגביל גישה לאתרי אינטרנט, בחרו ספקי הגישה ומפעילי האתרים שלא לממש את זכותם לעתור בנושא. היה זה איגוד האינטרנט הישראלי שבחר לייצג את עניינם של משתמשי האינטרנט.¹¹ במקרים שנדונו בבית המשפט המחוזי בעניין זכויות יוצרים, רוב ספקי הגישה בחרו שלא לטעון נגד הגבלת גישה לאתרי אינטרנט.¹²

13. הצעת החוק הנוכחית שונה אמנם מההצעה הקודמת בכך שהסמכות להוציא צו להגבלת גישה לאתר אינטרנט כבר אינה נתונה בידי של קצין משטרה, אלא רק בידי של בית משפט (ס' 2(א)(1)). עם זאת, גם החלטה שתתקבל על ידי שופט לא תהיה מאוזנת, אם הדיון יתקיים במעמד צד אחד, או במעמד שני צדדים רק באופן פורמלי, מבלי ייצוג של כלל הגולשים. האפשרות להסתמך על ראיות חסויות ולהשתמש בראיות שאינן קבילות תפגע במלאכת האיזון העדינה הנדרשת בין הצורך בהגבלת גישה לבין הפגיעה באתרי אינטרנט אחרים ובזכויות אחרות.

14. בעוד שהסמכות להוציא צו עברה לידי של בית המשפט, נותרה עדיין בידי קציני המשטרה סמכות חשובה – לקבוע כי אתר אינטרנט ממשיך לפעול באמצעות כתובת אינטרנט אחרת (ס' 2(ג)). במקרה כזה, רשאי קצין המשטרה לקבוע כי הצו יחול גם לגבי אתר האינטרנט האחר. לא נקבעו כללים, הנחיות או אמות מידה לקביעה כזו. לא ברור האם האתר החדש צריך להיות זהה לאתר שלגביו הוצא צו הגבלה, או שמא מספיק שדרכי פעולתו של האתר החדש דומות או קשורות לאלה של האתר המקורי. אם האתר האחר מאוחסן גם על שרת אחר, הנזק שעלול להיגרם מחסימת הגישה אליו עשוי להיות גדול יותר מהנזק שנגרם מחסימת האתר המקורי. כל אלה שיקולים שבית המשפט אמור לשקול, ולא קצין משטרה.

¹⁰ יצחק זמיר "ביטחון וזכויות אדם" משפטים יט 17, 35 (התשמ"ט).
¹¹ ע"מ 3782/12 מפקד מחוז תל אביב-יפו במשטרת ישראל נ' איגוד האינטרנט הישראלי, פס" 3(א) לפסק דינו של כבוד השופט סולברג (פורסם באתר הרשות השופטת, 24.3.2013).
¹² ת"א (מחוזי ת"א) 33227-11-13 א.א.ס. סי יונייטד אנטרטיינמנט בע"מ נ' BLOOMBERG Inc, פס" 6 (פורסם בנבו, 12.5.2015); ת"א (מחוזי ת"א) 37039-05-15 זיר"ה (זכויות יוצרים ברשת האינטרנט) בע"מ נ' פלוני אלמוני (פורסם בנבו, החלטה מיום 1.7.2015).

אנו מציעים לשנות את נוסח הסעיף ולקבוע כי במקרים שבהם אתר שלגביו הוצא צו ממשיך לפעול באמצעות כתובת אחרת, יש להביא את הנושא לבחינה מחודשת של בית משפט. לחילופין, ניתן להגביל את משך הזמן של הגבלת הגישה לאתר אחר – לשבוע, 15 יום, או 30 יום, שלאחריהם יש צורך לקבל את אישור בית המשפט להמשך הגבלת הגישה לאתר האחר.

15. ההליך להגבלת גישה לאתר אינטרנט אינו קשור לפי ההצעה להליכים פליליים. **לא ברור מהי רמת ההוכחה הנדרשת לצורך שכנועו של בית המשפט כי אכן מתבצעת עבירה, וכי הגבלת הגישה חיונית למניעת המשך ביצוע העבירה.**¹³ כאשר השרת שעליו מאוחסן האתר נמצא בישראל, ראוי לדרוש כי הליך הגבלת הגישה לאתר יתבצע רק לאחר השלמתו של הליך פלילי נגד בעל האתר, או לפחות במקביל להליך פלילי שכזה. רשויות האכיפה יכולות לאתר בעלים ומפעילים של אתר אינטרנט המאוחסן בישראל, בניגוד לקשיים לאתר גורמים אלה כאשר האתר מאוחסן מחוץ לישראל. במקום לנקוט בהליך להסרת אתרי אינטרנט או חסימת גישה אליהם, ראוי לברר בהליך פלילי האם האתר אכן משמש לביצוע עבירות.

16. העבירות המוזכרות בהצעת החוק הינן מהעבירות הקשות ביותר והמזיקות ביותר, ועל המשטרה ורשויות האכיפה לעשות כל שביכולתן כדי למגר אותן. **הדרך הנכונה לעשות זאת היא בחקירה, אכיפה, מניעה, העמדה לדין של העבריינים, ולא באמצעות צנזורה על האינטרנט.** אנו סבורים כי יש להשתדל ככל שניתן לא לעשות שימוש באמצעים להגבלת גישה לאתרי אינטרנט, בשל הנזק שעלול להיגרם לחופש הגישה למידע של משתמשי האינטרנט, ובמיוחד האפשרות לפגיעה באתרים אחרים.

בכבוד רב ובברכה,

אורי סבח, עו"ד

¹³ ראו, למשל, הוראה בדבר רמת ההוכחה הנדרשת לצורך חילוט רכוש בהליך אזרחי שלא קדם לו הליך פלילי. הוכחת העבירה במקרה כזה תיעשה ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט פלילי. סי' 17(א) לחוק מאבק בארגוני פשיעה, התשס"ג-2003.