



15 יולי 2016

ט' תמוז תשע"ו

לכבוד

חברי וועדת השרים לחקיקה

ראש הממשלה ושר התקשורת, מר בנימין נתניהו

שרת המשפטים, הגב' איילת שקד

חברי הכנסת מניחי הצעת החוק

הנידון: הצעת חוק הסרת פרסום הסתה שהתפרסם ברשת החברתית המקוונת, התשע"ו-2016

אנו מתנגדים להצעת החוק שבנידון.

1. מבוא קצר: התסכול מובן בהחלט

המהפיכה הדיגיטלית היא מהפיכה בסדר גודל היסטורי, שיתרונותיה ברורים: כל מידע יכול להגיע אלינו בקלות, ללא צנזורה וללא תיווך של מישהו "מלמעלה". הדבר מוביל לשיח ציבורי מסוג חדש ולהתארגנויות חברתיות לצורך מימוש מטרות נפלאות.

אבל, במקביל, הולך ומתבררים גם חסרונות. למשל, הרשתות החברתיות מופעלות על ידי אלגוריתמים המטים את שצף המידע; ואת כללי המשחק וגבולות חופש הביטוי לא המדינה קובעת אלא חברות מסחריות, שאינן תמיד מבינות את תנאי הארץ ותושביה ואת המורכבויות של הסכסוך.

עוד מתברר שיצר לב האדם רע מנעוריו, אבל עוד יותר כאשר הוא פועל מול "מכונה": קל להביע דיעות פוגעניות, גזעניות ושונאות זרים ולשתף הלאה דיעות מרושעות, שנאה ורוע שכתבו אחרים.

אנו סבורים כי הצעת החוק דנן איננה מתמודדת עם אתגרים אלה בצורה המתאימה למדינה דמוקרטית וגם לא בצורה אפקטיבית.

2. הצעת החוק פוגעת פגיעה אנושה בזכות לחופש הביטוי, והיא מבקשת ליצור מערך של חסימה של מידע במקום ענישה מאוחרת על פרסום המידע, מה שאמור להיות חריג שבחריגים במשטר דמוקרטי. הצעת החוק עושה כן בלא להשתמש בתבחינים ברורים דיים ומתוך התעלמות מן האיזונים הקיימים בפסיקת בית המשפט העליון בנוגע ליחס שבין הזכות לחופש ביטוי ואינטרסים ציבוריים חשובים אחרים.

- א. **ההגדרה מה ייחשב כפרסום הסתה לטרור:** סעיף 1 להצעת החוק קובע כי פרסום מסית יהיה "פרסום הנחזה להיות קריאה לעשיית מעשה טרור או עידוד לעשיית מעשה טרור". "מעשה טרור", בתורו, מוגדר בהתאם לחוק המאבק בטרור 2016, שאושר אך לפני מספר שבועות בודדים בכנסת, ואין לגביו עדיין גוף של פסיקה ופרשנות. מעבר לכך, השאלה מהו פרסום הנחזה להיות קריאה לטרור היא שאלה מורכבת ומסובכת. במהלך השנים ישבו בתי המשפט שעות רבות על המדוכה כדי לשמוע ראיות בתיקי הסתה בטרם קבעו כי פרסום מסוים הוא הסתה לאלימות, לגזענות או לטרור.
- ב. **מי יחליט מה ייחשב כפרסום הסתה לטרור:** הבעיה המרכזית של הצעת החוק היא בכך שהיא מעבירה את סמכות ההחלטה להחליט מה ייחשב כפרסום הסתה לטרור אל חברה מסחרית, לרוב בינלאומית, לרוב כזאת שאיננה יושבת בישראל. למעשה, בלא צו שיפוטי כלשהו, דורש סעיף 2 לחוק מן הרשת החברתית להיות הקטגור, השופט והתליין. כלומר, לנטר את הרשת, להחליט בעצמה מה נחשב פרסום הנחזה להסית לטרור, ולהוציא לפועל את ההחלטה – כלומר למחוק את הפרסום.
- ג. **באיזה מרחב אחר שנוגע לחופש הביטוי היינו מעלים בדעתנו לדרוש מאמצעי תקשורת כלשהו לנטר, להחליט ולהסיר בעצמו חומרים, פוגעניים ככל שיהיו, שאלמלא כן ייקנסו? היכן ההיגיון כאן? הרי גם בדברי חקיקה מגבילי ביטוי אחרים ברור שלא ניתן לפגוע בזכות לחופש ביטוי אלא רק באמצעות צו מנהלי או שיפוטי או באמצעות פסק דין!**
- ד. **יתרה מזאת, ממתי מערכת החקיקה או המשפט הישראלית, מוכנה לעשות "אאוטסורסינג" ולהעביר את ההכרעה אל חברה מסחרית? הטענה הבסיסית ביותר כנגד פעילותן של הרשתות החברתיות היא שאינן מבינות את תנאי הארץ ותושביה ואת הצרכים המיוחדים של מדינת ישראל. כיצד תשנה הצעת החוק מצב זה? מדוע כעת יצליחו חברות בינלאומיות להבין טוב יותר מה נחשב הסתה לטרור? מדוע מדינת ישראל מוכנה כה בקלות להעביר את ההכרעה מה נחשב הסתה לטרור לידיה של חברה בינלאומית ולהוציאה מידי מערכת המשפט שלנו? מה ההיגיון בכך?**

3. **הצעת החוק פוגעת בזכות לחופש ביטוי אך בסופו של חשבון איננה הגיונית מבחינה פרקטית וטכנולוגית.** הצעת החוק יוצרת ספק גדול ביחס ליישמותה המשפטית וליכולת אכיפתה. לפיכך, יש בה משום אחיזת עיני הציבור, כאילו מנסחיה ותומכיה מטפלים בבעיה בעוד שלמעשה אין להם כל יכולת להשיג את המטרות שהם מתיימרים להשיג.

א. **הצעת החוק כוללת הצעה כי הפלטפורמות הדיגיטליות יבצעו ניטור של הרשתות כדי למצוא הסתה לטרור ולהסיר אותה. מעבר להיבט המטריד ביותר של יצירת "אח גדול" אדיר מימדים שיש בו מערך צנזורה קיצוני - ושיימסר בידי חברה מסחרית, יש להניח כי מנסחי ההצעה חשבו על אחת משתי אפשרויות פרקטיות. האפשרות האחת היא שמעתה ואילך יצטרכו גורמים אנושיים לבדוק את כל המתרחש ברשת ולהחליט מתי להסיר תוכן פוגעני. האפשרות השניה היא שהחברות המסחריות יפתחו אלגוריתם שתפקידו יהיה לנטר את המסרים הבעייתיים.**

ב. **באשר לאפשרות הראשונה, הרי שהיא תוביל לשיתוק שצף המידע ברשת. לצורך ההדגמה, 400 שעות של וידיאו מועלות לרשת החברתית יוטיוב בכל דקה. אם תצטרך יוטיוב באופן פרו-אקטיבי לחפש ולאתר תוכן כפי שהצעת החוק דורשת – הרי שיארכו שבועות או חודשים, עד שהווידיאו יהפוך לזמין, לאחר שסיימה לוודא שהוא עומד בכל דרישות החוק.**

ג. **באשר לאפשרות השניה - האם האלגוריתם, ידע לאבחן סאטירה מהסתה? האם הוא ידע לאבחן דיווח על הסתה מהסתה? האם הוא ידע לאבחן הסתה לטרור מהסתה לגזענות? כיצד יוכל אלגוריתם, שאינו שופט מיומן בבית המשפט העליון, להחליט שיש "אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה טרור"? אחד האתגרים הגדולים שעומדים היום בפני מפתחי טכנולוגיות של בינה מלאכותית ולמידה עמוקה על ידי מכונה היא ללמד את המכונות לייצר הערכה של הקשר (קונטקסט), שהוא אחת מהפעולות**

האנושיות המורכבות. כל עוד מערכות כאלה אינן משוכללות מספיק, הסיכוי לטעויות גבוה. וכפי שקבע כבר בית המשפט העליון, במקרה של טעויות – מוטב לטעות לכיוון הגנה על הזכות לחופש ביטוי. אמנם, ייתכן כי בעוד כעשור יתפתחו מערכות הבינה המלאכותית באופן כזה שיוכלו להחליף גם את מערכת השפיטה כולה. עד אז, אנו מתקשים לראות כיצד ניתן לעשות החצנה של הפעילות השיפוטית ולסמוך על אלגוריתם שיעשה את עבודתה.

4. הצעת החוק מטילה על חברות התוכן עול לא הגיוני של תחולה אקסטריטוריאליה וכן עשויה לייצר חשש מפני פגיעה רחבה בשירותי החברות שיהיו זמינים עבור אזרחי ישראל.

א. נקדים ונאמר כי איננו רואים את עצמנו כמייצגים את האינטרסים של חברות הענק הטכנולוגיות, ואולם יש לשים אל לב כי הצעת החוק מטילה חסמים טכנולוגיים אשר עשויים למנוע מחברות מסחריות לפתח את עסקיהן בישראל. יש לשקול גם את פוטנציאל הנזק ההיקפי שעשוי להיגרם לאזרחי ישראל במצב של החלטת פלטפורמות מדיה חברתית או מנועי חיפוש להפסיק ולהפעיל עסקים בישראל.

ב. הצעת החוק יוצרת עבור הפלטפורמות בעיית אקסטריטוריאליה קשה. לצורך העניין, טלו מצב שבו אזרח אמריקני מפרסם קריאה, המוגנת תחת התיקון הראשון לחוקה האמריקנית, לביצוע מעשה טרור כנגד ישראל. במקרה כזה, דורש המחוקק הישראלי, לאחר שתתקבל הצעת החוק, כי רשת פייסבוק, למשל, תסיר את הפרסום, ותפגע בזכותו החוקתית של האזרח האמריקאי. כיצד מבקשת ישראל מחברה מסחרית (היושבת, בין היתר, בארצות הברית) לפגוע בסמכותה הטריטוריאלית של ארצות הברית?

5. לסיכום

הצעת החוק במתכונתה הנוכחית מבקשת להתמודד עם בעיה שיש להתמודד עמה. אולם, כפי שהראינו, דרך ההתמודדות רעה ולא אפקטיבית. יש להמשיך ולחשוב כיצד ניתן להתמודד עם הסתה לטרור ללא הרחקת ההחלטה ממערכות אכיפת החוק הישראליות, תוך הצמדת הפעלת הדין הפלילי ולא הדין המנהלי, וכמובן תוך המשך הדיאלוג האפקטיבי בין משרד המשפטים ויחידת הסייבר שלו, משטרת ישראל עם חברות הטכנולוגיה ועם ארגוני החברה האזרחית.

נשמח לעמוד לרשותכם בכל עניין והבהרה

בברכה,

ג'היה אלטשולר

ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר

עו"ד יהונתן קלינגר

ראשת התוכנית לדמוקרטיה בעידן המידע

יועץ משפטי

המכון הישראלי לדמוקרטיה

התנועה לזכויות דיגיטליות