

3 בספטמבר 2014

לכבוד

ד"ר גור בליי, עו"ד

ב"כ הכנסתבמצורף להודעת דואר אלקטרוני

שלום רב,

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

בשם מרשי, איגוד האינטרנט הישראלי (ע"ר) ("האיגוד")<sup>1</sup> ובהמשך לתכתובת הדוא"ל בינינו מיום 14.8.2014, הריני מתכבד להציג את עמדת מרשי ביחס להצעת החוק שבכותרת ("הצעת החוק"). העמדה היא עקרונית. אין היא מקיפה את כל מגרעות הצעת החוק וממילא אינה נכנסת לדקויות הניסוח של כל סעיף וסעיף.

**רקע.** הצעת החוק גובשה ופורסמה במהירות, לאחר שבחודש מרץ 2013 קבע ביהמ"ש העליון<sup>2</sup> כי למפקדי מחוזות במשטרת ישראל לא נתונה הסמכות להורות לספקיות הגישה לאינטרנט (ISP's) לחסום גישה לאתרי הימורים. בכך, דחה ביהמ"ש העליון את ערעור המדינה על החלטת ביהמ"ש לעניינים מנהליים בת"א<sup>3</sup> וקיבל את עמדת האיגוד שאין למשטרה סמכות להורות כך.

**"בכאילו".** לכאורה, לא יכולה להיות טענה נגד הצעת חוק המבקשת לחסום גישה לאתרי הימורים, פדופיליה וסחר בסמים. מי יתנגד למאבק בכל אלה? הרי הם נגעים חברתיים שיש כמעט הסכמה מוחלטת על הצורך לבערם. אלא שלמעשה, יש בהצעת החוק מראית עין כוזבת – וגם סכנה:

- מראית עין כוזבת – מפני שההצעה מתיימרת לסבור שחסימת גישה לאתרים תמנע פשע, ולא היא: הפשע יוסיף להתבצע באתרים מאחורי חומות החסימה:
- מראית עין כוזבת – גם מפני הצעת החוק מטעה את המחוקק לסבור שאפשר לחסום בעילות גישה לאתרים, ולא היא: יש אלף ואחת דרכים קלות, זמינות וידועות לעקוף חסימת באפס טרחה, בלא הוצאה ובשברירי שניות: החל מהתבוננות בתוך החיפוש ב-Google Cache, עבור בגלישה לאתרים באמצעות Proxies<sup>4</sup> וכלה בשינוי כתובות האתרים תוך הודעה למשתמשיהם בדואר אלקטרוני על הכתובת החדשה;

<sup>1</sup> האיגוד הוא עמותה בלתי תלויה הפועלת ללא מטרת רווח לקידום והטמעת האינטרנט כתשתית טכנולוגית, מחקרית, חינוכית, חברתית, תרבותית ועסקית בישראל. במסגרת זו, פועל האיגוד לפיתוח ולקידום שירותי תשתית חיוניים לקיומו של האינטרנט בישראל, לשמירה על האופי הפתוח והגלובלי של הרשת, לקידום תכנים איכותיים וחופשיים, להטמעת תרבות דיגיטלית, לצמצום הפער הדיגיטלי בישראל ולייצוג ישראל במסגרות בינלאומיות בעלות חשיבות רבה לקביעת עתיד האינטרנט. לפרטים נוספים אודות פעילויות האיגוד ראה: [www.isoc.org.il](http://www.isoc.org.il).

<sup>2</sup> עע"מ 3782/12 מחוז תל אביב-יפו במשטרת ישראל ואח' נ' איגוד האינטרנט הישראלי (פורסם במאגרי המידע המשפטיים, 24.3.2013).

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

<sup>4</sup> גלישה באמצעות שרתי Proxy (מיופה כוח, בעברית) מתבצעת בפשטות כך: המשתמש גולש אל אחד מאלפי האתרים באינטרנט. כתובותיהם משתנות והם מתרבים בתכיפות. אתרים אלה אינם חסומים אצל ספק הגישה. באתר הפרוקסי הוא

מראית עין כוזבת – כי המסחר בחומרים פדופילים מתועבים או בסמים אינו מתבצע כיום ב-Web הגלוי, הניתן לחסימה, אלא במה שקרוי ה-Darknet: אותו חלק של האינטרנט שהגישה אליו מתבצעת באמצעות מערכות אנונימיות בחינם לכלל המשתמשים, ובראשם Tor (ראשי תיבות של The Onion Ring). מערכות אלה פותחו במקור כדי לאפשר לאזרחי מדינות מדכאות – כדוגמת אירן, קוריאה הצפונית או סין – לגלוש בביטחה ברשת בלי שאפשר יהיה להתחקות אחר עקבותיהם. ברבות הימים קמו ברשת onion. אלפים רבים של אתרים. חלקם עוסקים גם בכל דבר עבירה – מסחר בנשים או בנשק ועד לסחר בסמים; מפורנוגרפיה ופדופילה ועד לפשעי שנאה; מהצעות רצח ועד להלבנת כספים. אין טכנולוגיה המאפשרת לחסום את הגישה לאתרים ב-Darknet – ושם מתבצעים הפשעים הלכה למעשה<sup>5</sup>. אתרים אלה מחייבים חקירה משטרתית מתחוכמת, חובקת עולם, יקרה ומתישה.

ואכן, נציגי המשטרה בעבר הודו בפה מלא בפני ועדות הכנסת כי צווי חסימה הם לא אפקטיביים וחסרי משמעות –

“מבחינת לחסום גישה לאתרים ברחבי האינטרנט, הדבר הוא כמעט בלתי אפשרי, ולו בגלל העובדה שאני יכול מחר להקים שרת מנתב במקום אחר באינטרנט, ואז גם אותו ספק אינטרנט במובן מסוים בכלל לא ידע אילו שרתים עוברים דרכו ואילו נתונים עוברים דרכו מבחינת התשתית שאותה הוא מספק. כלומר, לפי דעתנו החסימה היא כמעט לא אפקטיבית מבחינת המישור האכיפתי.” (רב-פקד רמי תמם, קצין חקירות ביחידת חקירות ארצית בדיון שקיימה ועדת החוקה, חוק ומשפט בכנסת ב-14.1.2008 בהצעת חוק פרטית שביקשה להקנות סמכות מפורשת לחסימת גישה לאתרי הימורים).

אבל לא רק שיש בהצעת החוק מראין עין כוזבת, יש בה גם סכנה כפולה ומשולשת –

• תחילה, משינתן צו לחסימת אתרים יאבד התמריץ לחקור את הפשע המתבצע באותו אתר. כמעשה בת-יענה הטומנת את ראשה בחול, עלולים אנו לסבור ש'אם אנו לא רואים (את האתר) – אז אין (פשע)'. אין טעות חמורה מזה;

מזין את כתובת האתר החסום שאליו הוא מבקש להגיע. ספק הגישה לאינטרנט אינו מקבל מידע אלא על האתר הלגיטימי והבלתי-חסום שאליו הגיע המשתמש, בעוד שזה האחרון כבר נמצא מזמן באתר האסור. לחילופין מתבצעת הגלישה באמצעות פרוקסי על-ידי שינוי הגדרות פשוט בדפדפן, הגורם לכך שכל תעבורת המידע של המשתמש לאינטרנט חולפת בשרתי פרוקסי – או על ידי התקנת תוכנה חנימית הדואגת לכך.

5 משרד הפנים הרוסי פרסם לאחרונה מכרז בשווי 85,000 אירו לפעילות מחקר ופיתוח שתצליח לפצח את האנונימיות ברשת Tor ותדע לזהות את הגולשים המשתמשים בה. Tor בנויה ממערך נרחב של שרתים ("צמתים") המותקנים ברחבי תבל. היא מאפשרת לגלוש באופן אנונימי תוך הסתרת כתובת ה-IP של הגולש. האנונימיות שמציעה Tor מושכת אליה הן משתמשים לגיטימיים, כמו עיתונאים המעוניינים להגן על סודיות המקורות שלהם, והן גורמי פשיעה שמנצלים את האנונימיות להסתרת פעילות פלילית.

• שנית, מה שמתחיל בחסימת גישה לאתרים מסוג אחד, עלול לגלוש במהרה לאתרים אחרים. **חסימה היא מדרון חלקלק.** כבר הוגשו לכנסת זו ולקודמותיה הצעות חוק שביקשו לחסום גישה או לסגן אתרים לפי קריטריונים שניים במחלוקת או בלתי ישימים טכנולוגית;

• לבסוף, הנסיון מלמד כך: **חסימת גישה לאתר לא-חוקי אחד – עלולה לחסום גישה לאלפי אתרים לגיטימיים אחרים.** זוהי טעות נפוצה להניח שלכל אתר יש כתובת אינטרנט (IP = Internet Protocol) אחת. האמת היא שכתובת זו מזהה שרתי-מחשב. לשרת מחשב יש כתובת אחת כזו, אבל השרת עשוי לאחסן מאות ואלפי אתרים. כתובת ה-IP של שרתי-מחשב, מקבילה לכתובת בית-דירות בעולם הפיזי. לדוגמה - רחוב פלוני אלמוני מס' 10 בירושלים בעולם הפיזי יהיה שווה ערך לכתובת 194.90.1.4 באינטרנט. אבל כשם שבאותה כתובת פיזית דרים עשרות רבות של דיירים – וחסימת הגישה לבית-הדירות תמנע גישה לכולם – כך על גבי שרתי-מחשב מאוחסנים לעתים קרובות עשרות, מאות ואף אלפי אתרים לגיטימיים לגמרי. בעליהם אינם מודעים לכך שהם חולקים שרת עם אתר בעייתי אחד ויחיד. די בכך שאתר בלתי-חוקי **אחד** ייחסם – כדי למנוע גישה **לכולם**.<sup>6</sup>

**חסימת גישה למידע.** בניסיון לחסימת גישה לאתר אינטרנט באמצעות ספקי האינטרנט גלומה **סכנה לזכות החוקתית לגשת למידע ולחופש הביטוי.** בפרט זהו המצב כאשר עצם הצפייה במידע אינה מהווה עבירה פלילית (למעט החריג של צפיה בחומרים פדופילים): החוק הפלילי אינו אוסר על גלישה לאתרי הימורים – למען האמת הוא אף אינו אוסר להמר אלא רק לשחק משחק אסור! החוק הפלילי אינו אוסר גם על גישה לאתרים המציעים רכישת סמים – הוא אוסר למכור אותם ולרכוש אותם. הצעת החוק מבקשת אפוא לא רק לחסום גישה למידע, אלא למידע שהגישה אליו כשלעצמה אינה פשע כלל ועיקר. על כך נאמר כבר כי -

"שלטון הנוטל לעצמו את הרשות לקבוע מה טוב לאזרח לדעת, סופו הוא קובע כי מה טוב לאזרח לחשוב; ואין סתירה גדולה מזו לדמוקרטיה אמיתית, שאינה "מודרכת" מלמעלה" (בג"צ 243/62 אולפני ההסרטה נ' גרי, פ"ד טז 2407, 2416).

**שימוש בספקי גישה.** ההצעה מבקשת לפעול באמצעות ספקי גישה לאינטרנט. אלה אינם גופים פרטיים סתם. הם ציבור המידע לרשת האינטרנט וככאלה הם ממלאים תפקיד חשוב מאין כמוהו לציבור משתמשי האינטרנט לשם מימוש הזכות לגשת למידע. צו לחסימת גישה תושבי המדינה לאתרים אינו מופנה נגד האתרים עצמם אלא כלפי ציבור משתמשי האינטרנט בישראל. בתוקף הצו, נדרשים ספקי האינטרנט לתפקד כזרוע הארוכה של השלטון לצורך הטלת צנזורה על הרשת. בכלל זה, קובעת הצעת החוק כי משטרת ישראל תהיה רשאית להיכנס למשרדי ספקי הגישה לאינטרנט או ספקי שירותי האיתור האינטרנטי ולהפעיל סמכויות שתכליתן לוודא את קיומו של הצו.

<sup>6</sup> בית המשפט פדרלי בארצות-הברית פסל חוק שחוקקה פנסילבניה ב-2002, אשר חייב ספקי גישה לאינטרנט לפעול לפי דרישת התובע הכללי במדינה ולחסום גישה לתוכן פורנוגרפי לילדים. בין טעמי הפסילה: (א) הובאו ראיות למכביר שהוכיחו כיצד שיטת החסימה הביאה למניעת גישה לכ-1.2 מיליון אתרי רשת לגיטימיים; (ב) החסימה על בסיס כתובת האינטרנט של האתר (URL) מביאה לחסימת-יתר מאחר והיא מונעת גישה גם של כל תוכן עתידי שעשוי להחליף התוכן הפסול (Center for Democracy and Technology v. Pappert 337 F. Supp. 2d 606 (C.D. Penn. 2004)).

**חסימת פעילות חוקית.** הצעת החוק מסמיכה את המשטרה להורות גם על חסימת "אתרים מעורבים"<sup>7</sup> – אתרים המשמשים גם לפעילות חוקית, בנוסף לכך שהם משמשים לביצוע עבירה. במקרה כזה, קובעת הצעת החוק כי צו הגבלת הגישה יורה, ככל הניתן, כי הגבלת הגישה תהיה רק לגבי חלקו של האתר המשמש לביצוע עבירה. הלכה למעשה, מדובר במס שפתיים, שכן ברור כי אין אפשרות מעשית לחסימה חלקית של עמודים מסויימים מתוך אתר. דברי ההסבר להצעת החוק<sup>8</sup> מציינים זאת במפורש –

"נכון להיום הטכנולוגיה אינה מאפשרת בדרך זו חסימת גישה לדפים מסויימים מתוך אתר, אלא רק לאתר כולו".

**צנזורה על תוצאות חיפוש וקישורים.** הצעת החוק מבקשת להרחיב את זכותה של משטרת ישראל כך שתוכל להורות גם ל"ספק שירותי איתור אינטרנטי" – מנועי חיפוש, פורטלים ואתרי אינדקס ולמעשה כל אתר המאפשר גישה לתוכן באינטרנט – לחסום גישה לאתר (הווה אומר, לסירו מתוצאותיהם). זוהי הרחבת סמכותה של המשטרה לחול, הלכה למעשה, על כל אתר באינטרנט, לרבות אתרים שפועלים מחוץ לסמכות המשפט הישראלית (גוגל, פייסבוק, טוויטר ודומיהם).

**תמריץ שלילי לחקירה.** איגוד האינטרנט שולל מכל וכל פעילות פלילית ובכך גם הימורים מקוונים ועבירות סמים או פדופיליה. עם זאת, האיגוד סבור כי יש לפעול בדרך של חקירה, אכיפה ומניעת הפעילות הפלילית באתרים - ולא באמצעות חסימת גישה אליהם. בכלל זה על המשטרה לחקור, לאסוף ראיות ולהגיש את תיק החקירה לפרקליטות על מנת שתשקול אם להגיש כתב אישום נגד מנהלי האתר. אלה הליכי חקירה ואיכפה תקינים במדינה דמוקרטית. יש בהם איזונים ובלמים פנימיים. הצעת החוק עוקפת אותם.

**ביקורת שיפוטית חסרה ובדיעבד.** הביקורת השיפוטית שהצעת החוק מבקשת למסד היא Post Factum, כזו שלאחר מעשה. היא עושה כן בקובעה הליך דו-שלבי ביחס למתן צו הגבלת גישה לאתר אינטרנט: ראשיתו בצו חסימה שניתן על-ידי קצין משטרה לתקופה של עד 30 ימים ורק המשכו בהארכת הצו על-ידי בית המשפט, במידת הצורך ולבקשת המשטרה. אין להבין את מידת הדחיפות בחסימה השוללת מראש צו שיפוטי מתאים.

**חסימת קבוע.** הצעת החוק קובעת כי בית המשפט רשאי להאריך את תוקפו של צו החסימה ואף להפכו לקבוע. הסדר זה הופך את חסימת הגישה להיות תחליף מלא לאכיפה פלילית – במקום פתרון ביניים עד למצוי הליכי חקירה, העמדה לדין וענישה.

**שלילת זכות הטעון מהציבור הנפגע.** הצעת החוק מייחדת את זכות הטעון נגד צווי החסימה לבעלי האתרים ולספקי הגישה לאינטרנט. היא אינה מקנה זכות טעון מפורשת למי שהצו מופנה כלפיו – הציבור המבקש לגשת אל האתרים. הנסיון מלמד שבעלי האתרים לא טורחים להתנגד לצווי המשטרה (ממילא פעילותם על פי רוב חובקת עולם וכאמור עקיפת החסימה קלה ביותר; זולה לאין ערוך מניהול הליך משפטי בישראל). גם ספקי הגישה אינם

<sup>7</sup> סעיף 6 להצעת החוק – סעיף 4ב(ג) לחוק המתוקן.

<sup>8</sup> שם, בעמוד 343, בטור הימני לדברי ההסבר.

פועלים. בהיותם חברות למטרות רווח, מבקשים הספקים להגן על עצמם מפני הסנקציות הפליליות הכרוכות באי-ציות לצו; אין להם תמריץ להגן על גישת הציבור לאתרים ולשאת בשמו בהוצאות המשפטיות הכרוכות בכך.

**סוף דבר.** עבירות פליליות מהסוג שהצעת החוק מבקשת למנוע, הן מהמקוממות ביותר, בפרט פדופיליה. יש לעשות כל מאמץ כדי להיאבק בהן. אבל הצעת החוק אינה עושה זאת; היא רק מנסה להעלים את קיומן מהציבור השלו ושומר החוק. בכך היא מספקת לרשויות החוק תמריץ שלילי לחקור, להעמיד לדין ולהעניש את העבריינים. היא מסתירה מהציבור את הדברים כמות שהם. היא מאפשרת לעבריינים להוסיף ולפעול במחשכים. נזקי הצעת החוק רבים – ותועלת מעשית אין בה. מוטב לזנוחה.

בכבוד רב,

חיים רביה, עו"ד

פרל כהן צדק לצר ברץ