



הכנסת
הלשכה המשפטית
תחום חקיקה ומחקר משפטי

אמצעים משפטיים להתמודדות עם תופעת ההסתה ברשת

– רקע תיאורטי וסקירה משווה –

כ' באב התשע"ה

5 באוגוסט 2015

עדכון: 13 ביוני 2018

כתיבה: ד"ר ירון אונגר, עו"ד

אישור: עו"ד הודיה קין, ממונה בכירה (חקיקה ומחקר משפטי)

תוכן העניינים

2 תמצית		
7 רקע תיאורטי	.1	
7 מסגרת הדיון	1.1	
8 מן המערב הפרוע לדין האינטרנט	1.2	
9 חופש הביטוי וזכות הגישה לאינטרנט	1.3	
10 האם קיימת הצדקה לחקיקה פלילית ייחודית?	1.4	
11 הגבלת השימוש ברשת	1.5	
12 רקע נורמטיבי	.2	
12 הטלת אחריות פלילית על המסיתים	2.1	
13 הטלת אחריות פלילית או אזרחית על מתווכי הרשת	2.2	
13 הגבלת השימוש ברשת	2.3	
14 הסרת תוכן	2.4	
16 משפט בינלאומי	.3	
16 האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות	3.1	
18 האמנה הבינלאומית לביעור כל צורותיה של ההפליה הגזעית	3.2	
19 אמנות אזוריות	3.3	
20 סקירה משווה	.4	
20 ארצות הברית	4.1	
23 קנדה	4.2	
24 בריטניה	4.3	
27 גרמניה	4.4	
29 דנמרק	4.5	
30 נורבגיה	4.6	
31 צרפת	4.7	
33 שבדיה	4.8	
34 טבלה מסכמת	4.9	



תמצית

מסמך זה נכתב לבקשתו של חבר הכנסת אחמד טיבי בנושא אמצעים משפטיים להתמודדות עם תופעת ההסתה ברשת, ויתמקד, לפי הבקשה, בהיבטים הנוגעים להטלתן של הגבלות על השימוש ברשת האינטרנט או לקביעת אחריות פלילית, על מנת למנוע שימוש ברשת בכלל וברשתות החברתיות בפרט, לשם הפצתם של דברי הסתה לגזענות ולאלמות.

מן המסמך עולים הממצאים העיקריים הבאים:

רקע תיאורטי

- רשת האינטרנט אינה משוחררת מכבלים שמטיל החוק על חופש הביטוי על מנת למנוע הפצתם של ביטויי הסתה לגזענות או לאלמות.
- יש הסבורים שניתן להשתמש בדין הקיים כדי להתמודד עם עבריינות ברשת האינטרנט. לדידם, ליצירת עבירות ה'תפורות' במיוחד למידותיה של רשת האינטרנט, עלול להיות 'אפקט מצנן' על השימוש ברשת.
- מנגד, יש המצדדים ביצירתן של עבירות חדשות, התפורות במיוחד למידותיה של רשת האינטרנט, בשל **חומרת הפגיעה** הנגרמת עקב ביצוע העבירה ברשת, או בשל הצורך הציבורי **להגביר את המודעות** לכך שביצוע מעשים מסוימים ברשת הוא עבירה פלילית.
- הגבלת השימוש ברשת האינטרנט כדי להתמודד עם ביצוע עבירות באמצעות השימוש ברשת נועדה למנוע את ביצוע מעשה העבירה או למזער את תוצאותיו ההרסניות של המעשה האסור. זאת, באמצעות אחד מארבעה אמצעים, הנבדלים זה מזה בהיקף פגיעתם בהגשמת עיקרון חופש הביטוי:
 - **רישוי:** אכיפת נורמות לשימוש ראוי באינטרנט על ידי ספקי שירותי האינטרנט, באמצעות התניית מתן הרישיון לספק את השירותים או חידושו, בהפעלת מנגנון המבטיח שתכנים בעייתיים לא יעלו לרשת או שיוסרו על ידי הספק מיד לאחר שנודע לו על קיומם.
 - **סינון:** שימוש באמצעים טכנולוגיים לשם חסימתם מראש של תכנים בעייתיים.¹
 - **הסרת תוכן (צנזורה):** חיובם של ספקי שירותי גישה לאינטרנט, ספקי תוכן מנהלי ועורכי אתרים ורשתות חברתיות (להלן: מתווכי רשת) להסיר תכנים בעייתיים מן הרשת, לאחר שאלו כבר הועלו לרשת.
 - **חסימה:** חסימת משתמש או חסימת אתר בפני המשתמשים.

רקע נורמטיבי

¹ חוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 (להלן: חוק הבזק), החל על "שידור, העברה או קליטה של סימנים, אותות, כתב, צורות חזותיות, קולות או מידע, באמצעות תיל, אלחוט, מערכת אופטית או מערכות אלקטרומגנטיות אחרות" (סעיף 1). לכאורה, בהתאם להוראות חוק הבזק, העלאת תכנים לרשת היא בגדר "שידור" בהתאם להוראותיו של חוק זה, וחיבת ברישיון. אולם, כפי שמעיר קרניאל, "אף שחלק מהפעילות באינטרנט מהווה למעשה שידור, ההגדרות הצרות של פרק ב' 1' לחוק, העוסק בשידורי טלוויזיה בכבלים, אינן כוללות התייחסות מפורשת לשידור אינטרנט והוראות פרק זה אינן מתאימות ואינן ישימות לשימושים המגוונים ברשת. כמו כן אף שהוראות חוק הבזק מחייבות על-פי ניסוחן קבלת זיכיון מיוחד על-מנת לשר שידור כלשהו לציבור, הטכנולוגיה והאופי המיוחד של השימוש באינטרנט הופכים ניסיון לחייב כל משתמש לקבל זיכיון לשידור, למגוון (קרניאל, **חופש הביטוי באינטרנט** עמ' 176. וראו גם שם, עמ' 182 ("אלה המוטרדים מחלק מהתכנים המצויים באינטרנט... יכולים לדרוש כי תכנים אלה לא ייכפו על המשתמש, או כי יוגבל חופש הביטוי התוכני ברשת (לרבות בדרך של הטלת אחריות על מפעילי אתרים וספקי גישה לרשת). אולם אין אלה נימוקים טובים להגבלת עצם הכניסה של הפרט (הגולש) לרשת, להגבלתה של זכות הגישה לרשת או לדרישה לרישיון על עצם השימוש באינטרנט או השידור בו").



- הדין הקיים בישראל מאפשר הגשת כתב אישום בהסכמתו של היועץ המשפטי לממשלה, בשל פרסום דברי הסתה לגזענות, לאלימות או לטרור, גם כאשר הפרסום נעשה באמצעות רשת האינטרנט. העונש המרבי על ביצוע עבירות מסוג זה הוא – חמש שנות מאסר.
- המדיניות המקובלת היא, להימנע מהטלתה של אחריות פלילית או אזרחית על מנהלי אתרים ורשתות חברתיות, ספקי שירותי אינטרנט ועורכים של אתרי אינטרנט, והצעות חוק שביקשו להטיל עליהם אחריות שכזו, הוסרו מסדר יומה של הכנסת.
- עבירות ההסתה שבחוק העונשין מאפשרות את העמדתם של מנהלי אתרים או רשתות חברתיות לדין פלילי, כאשר הם נוטלים חלק פעיל בהעלאת התוכן לרשת האינטרנט או בעריכתו. אולם, ככל הידוע, אין תקדים להעמדתו של מתווך רשת לדין פלילי בעבירות של הסתה לגזענות, לאלימות או לטרור.
- לא קיימת בישראל חקיקה המסדירה הגבלה של הגישה לשירותי האינטרנט על מנת למנוע ממסיתים פוטנציאליים גישה לרשת, או חקיקה המסדירה חסימה של אתרים החשודים ככאלו המפיצים דברי הסתה באופן קבוע.
- כמו כן, לא קיימת בישראל חקיקה המסמיכה רשות שלטונית להסיר תוכן שיש בו דברי הסתה מן הרשת, אם כי, בעת האחרונה הוגשה הצעת חוק בעניין זה, ואף הוכן תזכיר חוק ממשלתי, שנועד לאפשר לבתי המשפט להורות לאתרי אינטרנט, ספקי שירותי אינטרנט ומנהלי רשתות חברתיות, להסיר תוכן שיש בו משום הסתה.
- עם זאת, אם נעצר אדם בחשד לביצוע עבירות הסתה באמצעות הרשת, ניתן יהיה, במסגרת שחרורו ממעצר בתנאים מגבילים, להגביל את גישתו לאינטרנט או להטיל פיקוח עליו, על מנת למנוע ממנו להפיץ דברי הסתה באמצעות הרשת.

משפט בינלאומי

- על פי האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, שאושרה על ידי ממשלת ישראל, ניתן להגביל את חופש הביטוי לטובת שמירת זכויותיו או שמו הטוב של הזולת, או לשם שמירתם של הביטחון הלאומי, של הסדר הציבורי, של בריאות הציבור או של המוסר הציבורי.
- לפי מועצת זכויות האדם של האו"ם, כל הגבלה של השימוש ברשת האינטרנט חייבת להיות לטובת הגשמתן של מטרות אלה, אך אין למנוע באופן כללי גישה לאתרים או לשירות, ואין לאסור הפצת תכנים, אך ורק בשל היותם ביקורתיים כלפי הממשלה או כלפי המערכת החברתית-פוליטית המונהגת על ידי הממשלה.
- לפי האמנה, על המדינות שהן צד לאמנה להגביל ביטויים העוסקים בתעמולה למלחמה, בהטפה לשנאה לאומית, גזעית או דתית, שיש בהם הסתה להפליה, לפעולת איבה או לאלימות.
- לפי האמנה הבינלאומית לביעור כל צורותיה של ההפליה הגזענית, שאף היא אושרה על ידי ממשלת ישראל, מדינות שהן צד לאמנה זו נדרשות להטיל אחריות פלילית על ההפצה של רעיונות שיש בהם קידום של גזענות, הטפה להפליה גזענית או לאלימות כנגד קבוצת יעד על בסיס מוצא לאומי או אתני או צבע עור.
- הוראות דומות קיימות גם באמנות אזוריות שונות שישראל איננה צד להן, כאמנה שבפרוטוקול הנוסף לאמנה האירופית למניעת פשיעה ברשת, הקובע שמדינות שהן צד לאמנה זו נדרשות להטיל



אחריות פלילית על מי שמפיץ ביטויים פוגעניים בעלי אופי גזעני כלפי אנשים בשל השתייכותם לקבוצה גזעית, אתנית, לאומית או דתית.

- הוראה דומה קיימת גם באמנה האירופית למניעת טרור, המחייבת את המדינות שהן צד לאמנה להטיל אחריות פלילית על מי שיוצר פרובוקציה ציבורית לביצוע מעשי טרור, או מגייס, או משדל אנשים לבצע מעשים כאמור, כאשר הדבר עלול לגרום סיכון לביצוע עבירה.
- סעיף 7 של האמנה דורש מהמדינות המאשררות אותה לקבוע בחוק המדינה כעבירה, את האימון לטרור (Training for terrorism), המוגדר כהעברת הדרכה בקבלה או בשימוש בחומרי נפץ, כלי נשק ואמצעי לחימה אחרים, או בשימוש בטכניקות ומיומנות הדרושות לשם ביצוע מעשי טרור, מתוך ידיעה שהעברת המיומנות והטכניקה מיועדת לשם ביצוע מעשים כאמור.
- כל העבירות האמורות מתמקדות בהפצתם של תכנים שיש בהם כדי לסייע או לעודד ביצוע של מעשי טרור, והן אמורות לחול גם על הפצת תכנים כאמור ברשת האינטרנט.

סקירה משווה

- כמעט בכל המדינות שנסקרו (למעט ארצות הברית), קיימות בחוק עבירות של הסתה לגזענות או אלימות, שעל פי רוב מנוסחות באופן המאפשר את החלתן גם על פרסומים ברשת.
- במדינות באירופה, האחריות הפלילית בשל הפצתו של תוכן מסית יכולה לחול גם על ספקי גישה לאינטרנט ומנהלי אתרים ועורכיהם, ובלבד שאלו היו מודעים לקיומו של התוכן המסית ולא עשו דבר בעניינו, או שהיו שותפים להפצה או לעריכה של התוכן.
- בארבע מדינות נמצאו הסדרים המאפשרים חסימת אתרים או הגבלת גישה לאינטרנט (קנדה, נורבגיה, צרפת וגרמניה). בקנדה ובצרפת יישומם של הסדרים אלו מותנה בצו שיפוטי מיוחד, בעוד שבנורבגיה, הסדרים אלו יופעלו במצבי חירום מיוחדים, גם ללא צו שיפוטי, כאשר יישומם נחוץ לשם שמירה על הביטחון הלאומי, בריאות הציבור או שמירה על אינטרסים ציבוריים מובהקים דומים.
- במחצית מן המדינות שנסקרו (ארצות הברית, נורבגיה, צרפת ושבדיה) מקובל שמתווכי הרשת נושאים באחריות לסייע לרשויות במאבק בהסתה ברשת.
- **בארצות הברית**, הגבלת חופש הביטוי באינטרנט תתכן רק כאשר הביטוי נועד להניע אחרים לבצע עבירה, וקיימת סבירות גבוהה שהעבירה תבוצע באופן מידי, בעקבות פרסומו של הביטוי.
- כמו כן, מכוחו של החוק להענקת אמצעים מתאימים לסיכול ומניעת טרור, ניתן להעמיד לדין פלילי מי שמפרסם ברשת הדרכה מקצועית לביצוע מעשי טרור.
- באמצעות שימוש במכתבי התראה ובלחץ פדראלי על מתווכי הרשת, הממשל מנסה להביא לכך שמתווכי הרשת עצמם יפקחו על התכנים המועלים לרשת דרכם, ויסננו תכנים בלתי ראויים.
- **בקנדה**, עבירות ההסתה לרצח עם או לגזענות מנוסחות באופן המבהיר שהן חלות גם על ההסתה ברשת. ההעמדה לדין בעבירה של הסתה לרצח עם מותנית בהסכמת התובע הכללי, אך העבירה של הסתה גזענית אינה מותנית בכך.
- בית המשפט מוסמך להורות על תפיסת מערכות מחשבים ומחיקת תוכן המכיל הסתה לגזענות או לאלימות.
- בהתאם לחוק המלחמה בטרור, שנחקק לאחרונה ממש, בכל הנוגע לתוכן המעודד ביצוע של פעולות טרור, בית המשפט מוסמך להורות על מחיקתו של התוכן מן הרשת.



- **בבריטניה**, עבירות ההסתה הגזענית או הדתית פורשו בפסיקת בתי המשפט כחלות אף על ההסתה ברשת. מנהלי אתרי אינטרנט או רשתות חברתיות וכן ספקי שירותי גישה לאינטרנט עלולים לשאת באחריות פלילית לפי עבירות אלו, אם הייתה להם ידיעה ממשית על קיומו של התוכן האסור, והם לא פעלו להסרתו מן הרשת.
- מצב דומה קיים גם בנוגע לעבירות לפי חוק הטרור משנת 2006, שעניין איסור תמיכה עקיפה בביצוע מעשי טרור, כגון באמצעות האדרת שמם של טרוריסטים, הבעת אהדה ואמפתיה לפועלם או הבעת הערכה לפעולת טרור. הפצת תוכן כאמור ברשת, מתוך כוונה לגרום לאדם לבצע מעשי טרור, או מתוך פזיזות בכל הנוגע לאפשרות שהפצת התכנים תביא לכך היא עבירה שעונשה יכול להגיע עד כדי שבע שנות מאסר.
- גם בעבירות לפי חוק זה ניתן יהיה להטיל אחריות פלילית על מנהלי אתרי אינטרנט או רשתות חברתיות וכן על ספקי שירותי גישה לאינטרנט, אם הם לא הסירו את התוכן האסור בתוך שני ימי עבודה, בהתאם לדרישה שהופנתה אליהם על ידי המשטרה.
- לפי סעיף 130 של הקוד הפלילי של **גרמניה**, עבירות ההסתה לפי סעיף זה חלות גם על הסתה ברשת.
- לפי חוק הטלמדיה משנת 2007, באחריות הפלילית להפצתו של תוכן כאמור עשויים לשאת מי שיצר את התוכן והעלה אותו לרשת אך גם מנהל אתר שבחר מרצונו החופשי להעלות לאתר שבניהולו תוכן שלא הוא זה שיצר אותו, ואפילו מתווכי רשת שהיו מודעים לקיומו של התוכן האסור ולא דאגו להסרתו המידית משעה שנודע להם על כך.
- בעקבות חקיקתו של החוק לאכיפת החוק ברשתות החברתיות, בשלהי 2017, רשתות חברתיות מחויבות ליצור מנגנון של קבלת תלונות והסרת תוכן של הסתה ל אלימות או טרור או הגבלת גישה אליו, וכן לקיים הליכי ביקורת ודיווח שוטפים בעניין זה.
- סעיף 266b של הקוד הפלילי של **דנמרק** קובע שאדם המפיץ דברי הסתה שיש בהם כדי לאיים, לבזות או להשפיל קבוצה של בני אדם על בסיס דת, צבע, גזע, לאום או העדפה מינית, מתוך כוונה להפיץ דברים אלה לציבור הרחב, עובר עבירה של הסתה, שעונשה יכול להגיע עד כדי שתי שנות מאסר, וככל שיתברר שדברי ההסתה שהופצו נושאים אופי של תעמולה ציבורית, יהיה בכך משום גורם להחמרת הענישה. הסעיף נוסח באופן המאפשר את החלתו על מסיתים ברשת, והוא אכן שימש את בתי המשפט בדנמרק לשם הרשעתם של מסיתים ברשת.
- לא נמצאה חקיקה המסדירה הגבלה של שימוש ברשת או הסרה של תכנים מן הרשת, בשל היותם כוללים דברי הסתה.
- סעיפים 185 ו-186 של הקוד הפלילי של **נורבגיה** עוסקים בעבירות הסתה הכוללות גם סיכון של שלום הציבור באמצעות העלבה פומבית של חלקים באוכלוסייה או הסתה פומבית המעוררת שנאה כלפי חלקים מן האוכלוסייה. העונש על ביצוע עבירה זו עשוי להגיע עד שנת מאסר אחת, אך כאשר ביצוע העבירה כרוך בהפצה ציבורית של מסר המעודד הפליה או מעורר שנאה בין קבוצות באוכלוסייה, העונש עשוי להגיע עד כדי שלוש שנות מאסר.
- מכוח ההוראות שבסעיף 2-5 של חוק כלי התקשורת האלקטרוניים ניתן לחסום אתרים או להגביל את השימוש ברשת לטובת ההגנה על הביטחון הלאומי או על עניין ציבורי חשוב אחר.
- כמו כן, החוק דורש מספקי שירותי הגישה לאינטרנט ליישם הגבלות חיוניות על השימוש



בתקשורת האלקטרונית במצבי חירום שבהם קיים איום רציני על החיים, הבריאות, הביטחון או הסדר הציבורי, או סכנה של ביצוע מעשי חבלה כנגד רשתות תקשורת או שירותי תקשורת. הגבלות כאמור יוסרו באופן מידי עם סיומו של מצב החירום.

- סעיף 24 של החוק בעניין חופש התקשורת של **צרפת** משנת 1881 קובע שמי שמסית להפליה, לגזענות או לאלימות על בסיס השתייכות דתית, לאומית או גזעית מבצע עבירה פלילית. החוק מבהיר שהוא חל גם על פרסומים באינטרנט.
- החוק בעניין הבטיחות בכלכלה הדיגיטאלית משנת 2004 קובע שמתוכי הרשת לא יישאו באחריות לתוכן המופץ ברשת באמצעותם אם הם לא היו מודעים ולא היו יכולים להיות מודעים לאופיו הלא חוקי של התוכן, ומשנודע להם על כך הם פעלו באופן נמרץ לחסום את הגישה לתוכן זה או להסירו.
- ואולם, החוק פוטר את מתוכי הרשת מן החובה לפקח על תכנים המועלים לרשת באמצעותם, אלא אם יידרשו לעשות כן מכוחו של צו מיוחד וזמני על ידי ערכאה שיפוטית.
- עם זאת, החוק מחייב את מתוכי הרשת לסייע במאבק נגד הפצת ההסתה ברשת, באמצעות קיומה של מערכת ידידותית ובהירה שתאפשר להתריע בפני המשתמשים על קיומו של תוכן לא חוקי, לידע את הרשויות המתאימות על כל פעילות לא חוקית המתבצעת באמצעות שימוש בשירותיהם מיד משנודע על קיומה של פעילות זו ולנקוט באמצעים סבירים כדי להיאבק בהפצתו של תוכן אסור.
- בנוסף, החוק קובע שבית המשפט רשאי להורות למתוכי הרשת לבצע כל פעולה הנדרשת כדי למנוע נזק שנגרם עקב הפצתם של תכנים ברשת, או לצמצמו, ובכלל זה, צווים המורים על חסימת הגישה לאתרים.
- לאחרונה, אישר הפרלמנט של צרפת צו נשיאותי המסמיך את משטרת צרפת להורות על סגירתם של אתרים המעודדים פעילות טרור ופורנוגרפיית ילדים, גם ללא צו שיפוטי המתיר את הדבר.
- הפצה של דברי הסתה מוגדרת כעבירה פלילית לפי סעיף 8 של הפרק ה-16 של הקוד הפלילי של שבדיה. סעיף זה מבהיר, שהוא יחול גם כאשר ההפצה נעשית באמצעות הרשת.
- חוקת שבדיה אוסרת אמנם צנזורה ציבורית של ביטויים בכלי התקשורת, אך החוק בעניין אחריות מנהלי אתרים שהם מעין לוח מודעות אלקטרוני משנת 1988, מטיל על מנהליו של אתר כאמור את החובה לפקח באופן סביר על התכנים המועלים לאתר, ולהסיר כל תוכן המהווה הסתה לאלימות או לגזענות.
- בהתאם לחוק הסחר האלקטרוני ושירותי חברת המידע משנת 2002, האחריות שתוטל על מנהלי אתרים או ספקי שירותי גישה תחול רק כאשר הם היו מודעים לקיומו של תוכן בעייתי או שהיה עליהם לדעת על קיומו, והם לא עשו דבר כדי להסירו.



1. רקע תיאורטי

המכנה המשותף לכל עבירות ההסתה הוא, שאלו עבירות שמבוססות על ביטויי שנאה (Hate speech) המבקשים לפגל את החברה ל"אנחנו" ו"הם".² בשל כך, הן מסכנות את שלום הציבור ואת קיומו של הסדר הציבורי.

ואמנם, מחקרים רבים זיהו קשר ישיר בין הפצה של ביטויי שנאה לבין התפרצויות של אלימות, ביצוע מעשי טרור ואפילו רצח עם.³

בשל כך, גם במדינות מערביות האמונות על שמירה קפדנית של עיקרון חופש הביטוי, קיימות הגבלות על ביטויי שנאה המסיתים לאלימות, טרור וגזענות. אופיין של הגבלות אלה והיקפן משתנה בהתאם לתרבות המשפטית של המדינה, ולאתגרים החברתיים והביטחוניים שעמם היא מתמודדת.⁴

מסמך זה איננו עוסק בניתוח דיני ההסתה של המשפט הישראלי או בהשוואתם לאלו הנוהגים במדינות אחרות בעולם, אלא בנגזרת צרה יותר: בהחלת דינים אלו, יהיה תכנס אשר יהיה, על המשתמשים ברשת האינטרנט ובהגבלת גישתם של משתמשים לרשת, על מנת להתמודד עם ניצולה של רשת האינטרנט לשם הפצת דברי הסתה.

1.1 מסגרת הדיון

רשת האינטרנט בכלל, והרשתות החברתיות בפרט, עלולות לשמש במה לביצוע עבירות שונות ומגוונות, כלשון הרע, פגיעה בצנעת הפרט, איומים, הטרדה, פרסומי תועבה, פגיעה בקניין רוחני ועוד. במסמך זה נתמקד בעבירות הסתה המרוכזות בפרק ח', סימן א' של חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). עבירות אלו כוללות: הסתה לגזענות, לאלימות או לטרור.⁵

ככלל, ניתן להתמודד עם תופעת ההסתה ברשת באמצעים משפטיים שנועדו להרתיע את המסית הפוטנציאלי, באמצעים שנועדו להרתיע את מפיצי התוכן המסית ברשת, באמצעים שנועדו להרתיע את המסייעים להפצתם של תכנים אלו מפני הגשת סיוע לכך, או באמצעים שנועדו למנוע מדברי ההסתה לעלות לרשת מלכתחילה, ומשעלו לרשת, להבטיח את הסרתם.

הרתעתם של מסיתים תיעשה באמצעות הטלת אחריות פלילית או אזרחית על אלו שהעלו לרשת את התוכן המסית. בהקשר זה נתמקד בקיומן של עבירות המנוסחות בדרך המאפשרת את החלתן על הסתה ברשת

² ראו, Danit Gal, Iginio Gagliardone, Thiago Alves & Gabriela Martinez, **Countering Online Hate Speech**, UNESCO publishing, 2015, p. 11. (להלן: גל ואחרים, התמודדות עם ביטויי שנאה ברשת)

³ המחקר בעניין זה התמקד בעיקר בהשפעת ההסתה בתקשורת על ביצוע רצח העם ברואנדה בשנת 1994. ראו למשל: Kellow, C.L. & Steeves, H.L., "The role of radio in the Rwandan genocide" 48(3) **Journal of Communication** pp.107-28; Thompson, A., **The media and the Rwanda genocide** (2007) IDRC; Yanagizawa-Drott, D., **Propaganda and conflict: Theory and evidence from the Rwandan genocide** Working Paper, Harvard University, 2010.

⁴ לדיון בכך ראו: דפנה ברק-ארז ודודי זכריה, "הסתה לטרור וגבולות חופש הביטוי: בין הגבלות ישירות להגבלות עקיפות" Rosenfeld, M., "Hate Speech in Constitutional Jurisprudence. In: **The Content** ; 555, (2012); Bleich, E. "Freedom of Expression versus Racist Hate Speech: Explaining Differences Between High Court Regulations in the USA and Europe", **Journal of Ethnic and Migration Studies**, pp.2-37 (2013).

⁵ קיימות בחוק העונשין עבירות הסתה נוספות, כהסתה להשתטות (סעיף 109), הסתה לאי ציות (סעיף 110), הסתה לאיבה כלפי מדינה ידידותית (סעיף 166) והסתה להימנע ממשלומי חובה (סעיף 266). באלו לא יעסוק המסמך. לרקע היסטורי על התפתחותה של ההסתה ברשת, ראו אצל Raphael Cohen-Almagor, "Fighting Hate and Bigotry on the Internet" **Policy & Internet** Vol 3. Iss. 3 Article 6, p. 4-7



ובקיומן של עבירות **ייחודיות**, שנועדו להילחם בהסתה ברשת.⁶

הרתעתם של התורמים להעלאתו של התוכן המסית לרשת תיעשה באמצעות הטלתה של אחריות אזרחית או פלילית על ספקי שירותי גישה לאינטרנט, ספקי תוכן, מנהלי אתרים ועורכיהם (להלן: מתווכי הרשת), שיש בידם למנוע את השימוש בשירותיהם לשם הפצת התוכן המסית.

בנושא זה הרחבנו בעבר במסמך אחר,⁷ ובמידת הצורך, ייעשה שימוש במסמך זה גם במידע ובמסקנות שעלו מן המסמך העוסק באחריותם של מתווכי הרשת לעוולות או עבירות שמבצעים הגולשים, תוך שימוש בשירותיהם.

מניעת העלאתם של דברי ההסתה לרשת או הסרתם, תיעשה באמצעות חקיקה המסמיכה את הרשויות לחסום תכנים, להגביל גישה לאינטרנט או להסיר תכנים, או המחייבת את מתווכי הרשת לעשות כן.⁸

1.2 מן המערב הפרוע לדין האינטרנט

בשנים הראשונות לקיומה של רשת האינטרנט, אופיה הגלובלי של הרשת, זמינות המידע לכל והאפשרות להעביר מסרים ומידע באופן אנונימי ומיידי מקצה העולם ועד סופו היו כה שובי לב, עד שבעיני רבים נתפסה הרשת כמעין 'עולם חדש', נטול גבולות, המשוחרר מכבלי 'העולם הישן'. רשת האינטרנט תוארה כמעין "מערב פרוע", מרחב וירטואלי שבו אין תחולה לכללי המשפט החלים על העולם הממשי.⁹

ואולם, בחלוף השנים התחוורו הסכנות הטמונות בשימוש בלתי מבוקר ברשת האינטרנט, והפגיעות שיש בכוחם של הגולשים בה לגרום לאנשים בעולם הממשי. בעקבות זאת התפתחה תפיסה הפוכה, הגורסת שהנורמות החלות על הפעילות של אנשים בעולם הממשי אמורות לחול גם על פעילותם בעולם הווירטואלי.¹⁰

עם זאת, בשנים האחרונות גוברת ההכרה בכך שכללי המשפט החלים על העולם הממשי אינם מתאימים לרשת האינטרנט, אך חוסר ההתאמה האמור אינו יכול להצדיק את הותרת הרשת כשדה פרוץ, נטול

⁶ לעיתים, ביטויים של שנאה והסתה המופצים ברשת האינטרנט יכולים לעלות כדי שידול לביצוע עבירה (סעיף 30 לחוק העונשין) או אפילו סיוע לביצוע עבירה (סעיף 31 לחוק העונשין). כאמור, מסמך זה עוסק אך ורק בעבירות ההסתה, ובשל כך לא נעסוק במסגרת זו בתחולתן של עבירות הסיוע והשידול על רשת האינטרנט. בהקשר זה יש להבהיר, שהדיון על הרתעתם של הגולשים מפני ביצוע עבירות עשוי להתעורר בהקשרים רבים. ראו למשל, הלשכה המשפטית של הכנסת (תחום חקיקה ומחקר משפטי), "הטלת אחריות פלילית או אזרחית על מעשי בריונות ברשת" (כתיבה: ירון אונגר, 19 במאי 2014. להלן: אונגר, בריונות ברשת).

כמו כן, יש לזכור שלעיתים, דברי ההסתה מופצים תחת שם בדוי. בשל כך, הדיון בהטלת אחריות פלילית על המסית, כרוך לעיתים בשאלה, האם יש לחייב את ספקי שירותי הגישה לאינטרנט לסייע בחשיפת זהותו של מבצע עבירה אנונימי? על כך ראו בהרחבה במסמך הלשכה המשפטית של הכנסת (תחום חקיקה ומחקר משפטי), "**חשיפת זהותו של מעורל אנונימי ברשת האינטרנט**" (כתיבה: עו"ד ירון אונגר, 14 בפברואר 2012).

⁷ ראו: הלשכה המשפטית של הכנסת (תחום חקיקה ומחקר משפטי), "אחריותם של מתווכי רשת לתוכן פוגעני המופץ ברשת האינטרנט" (כתיבה: עו"ד ירון אונגר, 5 באוגוסט 2015) (להלן: אונגר, אחריותם של מתווכי רשת).

⁸ יש הרואים בכונותה של מערכת המשפט לעשות שימוש באמצעים אלו משום הודאה בכך שהמשפט הפלילי אינו מתאים עוד כדי להתמודד עם האתגרים שמציב בפניו המרחב המקוון. לעניין זה ראו, חיים ויסמונסקי, "קידום המאבק בפדופיליה המקוונת - בעקבות חוק העונשין (תיקון מס' 118), התשע"ה-2014, והצעת חוק הגבלת שימוש במקום לשם מניעת ביצוע עבירות (תיקון מס' 2), התשע"ד-2014" **מאזני משפט** י (תשע"ה) 182, 184 (להלן: ויסמונסקי, המאבק בפדופיליה המקוונת).

⁹ ראו: מיכאל בירנהק, "חורים ברשת: פורנוגרפיה, מידע ועיצוב מדיניות בסביבה דיגיטלית" **פוליטיקה**, גיליון 13 (2005) 101 ("התקופה הראשונה של פריצת האינטרנט הציתה את דמיונם של רבים: הרשת יוצרת אפשרויות ביטוי חדשות: יותר דוברים ויכולו לפנות ליותר נמענים, בעלות נמוכה מאי-פעם... הרשת נתפסה כדמוקרטיה במיטבה... היותה של הרשת חוצת-גבולות פיזיים הועלתה אף היא על נס... חומות וגדרות אינם מטרידים אותה, וגם לא גנרלים, ממשלות, צנזורים, מחוקקים או בתי משפט... הרשת הוצגה כ"מקום אחר", שאיננו כפוף לשום מגבלה... מקום של חופש מוחלט. לפי עמדה זאת, המשפט הקיים איננו חל ברשת"). (המאמר זמין גם באתר **איגוד האינטרנט הישראלי**).

¹⁰ ראו למשל, יובל קרניאל, "אנונימיות ולשון הרע באינטרנט - בין חופש ביטוי להפקרות", בתוך: **עיתונות דוט.קום: העיתונות המקוונת בישראל** (בעריכת תהילה שוורץ-אלטשולר, הוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים תשס"ז) 85, בעמ' 87 ("אין היום רבים המחזיקים בעמדה הרומנטית שהרשת היא מעין מערב פרוע, מקום חופשי, שאין להחיל עליו את הנורמות והכללים של החברה האנושית המאורגנת ושל המדינה. אין חולק כי יש להחיל את החוק גם על פרסומים באינטרנט"); רע"א 4447/07 **רמי מור נ' ברק אי. טי. סי** [1995] החברה לשירותי בזק בינלאומיים בע"מ (פורסם ב'נבו'. להלן: פרשת מור), פסקה 17 לפסק הדין של כבי' השופט ריבלין ("האינטרנט אינו 'מערב פרוע' ואין לראות בו מסגרת שבה אין דין ואין דיין").



גבולות משפטיים. לפיכך, יש לעצב עבור הרשת דין מיוחד – דין האינטרנט, שיעוצב בהתאם לצרכים ולאיתגרים שמציבה הרשת בפני האדם.¹¹

1.3 חופש הביטוי וזכות הגישה לאינטרנט

בפרשת ש"ס קבע השופט חשין את העיקרון שלפיו "עוצמת ההגנה על חופש הביטוי תולה עצמה, בין השאר, באמצעי התקשורת שבו נעשה השימוש".¹² עיקרון זה מחייב לבחון את מאפייני השימוש ברשת האינטרנט, לפני כל ניסיון לשרטט את קווי המתאר לגבולותיו של חופש הביטוי באינטרנט.¹³ בהקשר זה עמד השופט חשין על מספר הבדלים בין אופיו של הביטוי ברשת האינטרנט לאופיו של הביטוי בטלוויזיה או ברדיו –

תדרי הרדיו והטלוויזיה מוגבלים הם במספרם... ואילו במרחב האינטרנט אין מחסור במשאב הערוצים; הרדיו והטלוויזיה, כל אחד מהם, הינו מדיום שיכולת ברירת התכנים בו מעטה עד-לאין-שיעור מן היכולת לברור תכנים באינטרנט. יתר-על-כן, המאזין לרדיו והצופה בטלוויזיה הינם מאזין וצופה פסיביים – השניים הם בבחינת "מאזין שבוי" ו"צופה שבוי", בעוד אשר המשתמש באינטרנט הינו, במובן מסוים, גם שחקן על הבימה... האינטרנט שונה מאחיו ומאחותו הבכירים גם במהירות התעבורה, בזמינות השירות, בפשטות ובעלות.¹⁴

שוני זה, שבין רשת האינטרנט לכלי התקשורת האחרים, הצדיק לדעתו של חשין הענקת הגנה רחבה יותר לביטוי ברשת האינטרנט, מזו הניתנת לביטוי בכלי תקשורת אחרים.

שיקול נוסף המצדיק מתן הגנה רחבה יותר לביטוי ברשת האינטרנט מזו הניתנת לביטוי בכלי תקשורת אחרים קשור ליתרונות הגלומים בשימוש ברשת האינטרנט בכל הנוגע להגשמתו של עיקרון חופש הביטוי. בעיני רבים, רשת האינטרנט מגשימה את הרעיון הדמוקרטי של "כיכר העיר", שבה מתנהל שוק חופשי של רעיונות, בו יכול כל אחד להשמיע את קולו ולהתרשם מקולותיהם של אחרים. "הרשת היא אפוא זירה טבעית להתפתחות שיח מבוזר, המאפשר למשתתפים רבים להתבטא באופן עצמאי וישיר במעין "הייד פארק" וירטואלי... וכעת יכול אדם לממש בפועל את חופש הביטוי, שבעידן הטרור אינטרנט, היה נתון לו כמעט באופן תיאורטי בלבד".¹⁵

בהתאם לטיעון זה, ההגנה על הביטוי ברשת האינטרנט חיונית לשם הגשמת העיקרון הדמוקרטי העומד ביסודו של חופש הביטוי. זוהי איננה הגנה על הביטוי בלבד, אלא זוהי אף הגנה על עיקרון חופש הביטוי.

אכן, כדי שרשת האינטרנט תשמש כיכר העיר, לא די בכך שהביטוי ברשת יהיה מוגן, אלא יש גם להבטיח את הגישה של כל האזרחים לרשת. לכן, במדינות רבות עוגנה זכות הגישה לאינטרנט בחקיקה.¹⁶

¹¹ ראו למשל, יובל קרניאל וחיים ויסמונסקי, "חופש הביטוי, פורנוגרפיה וקהילה באינטרנט", **מחקרי משפט** כג(1), תשס"ז-2006, בעמ' 259, בעמ' 282.

¹² תב"מ 16/2001 ש"ס **התאחדות ספרדים עולמית שומרי תורה נ' פינס ואח'** (להלן: פרשת ש"ס).

¹³ ראו יובל קרניאל, "חופש הביטוי באינטרנט" **עלי משפט** א (תש"ס) 163, בעמ' 181-183.

¹⁴ בדברים אלו הסתמך חשין על פסק דין אמריקאי שניתן על ידי בית המשפט העליון של ארצות הברית בשנת 1997, בפרשת **Reno v. American Civil Liberties Union** (1997) 521 U.S.

¹⁵ בש"א 4995/05 (שלום – י-ם) **פלונית נ' בזק בינלאומי בע"מ** (טרם פורסם, 28.2.2006); **פרשת מור** סעיף 14 לפסק דינו של השופט ריבלין. וראו גם, ניבה אלקין-קורן, "המתווכים החדשים בכיכר השוק הוירטואלית" **משפט וממשל** ו(2) (ניסן תשס"ג) 381 עמ' 381-382; יובל קרניאל, "חופש הביטוי באינטרנט" **עלי משפט** 1(1) (תש"ס, 1999), עמ' 186; Victoria Smith Ekstrand, "Unmasking Jane and John Doe: Online Anonymity and the First Amendment", 8 **Comm. L. & Pol'y** 405, at 407.

¹⁶ בחלק מן המדינות, הדבר עוגן בחקיקה רגילה (ראו למשל: **צרפת** - French Constitutional Council Decisions 2009-580 DC Code for Post and Electronic Communications; **גרמניה** - Telekommunikationsgesetz, TKG sect. 580 DC Code for Post and Electronic Communications).



1.4 האם קיימת הצדקה לחקיקה פלילית ייחודית?

כלכל, ניתן להתמודד עם תופעה שלילית באמצעות **מניעה מוקדמת** של הפעילות האסורה באמצעות הגבלתה של הפעילות האסורה או של פעילות העלולה לקדם את ביצוע הפעילות האסורה, או באמצעות הדין הפלילי, המתמקד בתגובה שבדיעבד לביצוע המעשה האסור, בדרך שנועדה להרתיע מבצע פוטנציאלי של פעולה אסורה.¹⁷ בשאלה, האם ראוי ליצור עבירות ייחודיות עבור ביצוע של אותן עבירות שקיימות כבר בחוק, באמצעות רשת האינטרנט? חלוקות הדעות. יש המסתייגים מיצירתן של עבירות ייחודיות התפורות למידותיה של רשת האינטרנט, וטוענים שעבירות המבוצעות באמצעות רשת האינטרנט אינן שונות במהותן מעבירות המבוצעות בעולם הממשי, ובשל כך, בנסיבות המתאימות ניתן יהיה לעשות שימוש בדין הקיים על מנת להרשיע עבריני רשת אף בהיעדרן של 'עבירות רשת' ייחודיות.¹⁸ כמו כן, עולה הטענה של יצירתן של עבירות ייחודיות עבור השימוש ברשת עלול להיות 'אפקט מצנן' על השימוש ברשת.¹⁹

אמנם, גם לגישה זו, ייתכן שלעיתים יהיה צורך בחידודן של ההגדרות הקיימות בדין הקיים על מנת להבהיר שהעבירות חלות גם כאשר הן מבוצעות באמצעות רשת האינטרנט, אך צורך זה אינו מצדיק יצירה של עבירות חדשות.

המצדדים ביצירתן של עבירות חדשות עבור ביצוע של מעשים הדומים במהותם למעשי עבירה המוכרים בעבירות פליליות בדין הקיים, מתבססים על שני סוגים של טיעונים: טיעון מסוג אחד מבוסס על **חומרת הפגיעה** הנגרמת בשל ביצוע העבירה ברשת, וטיעון מסוג אחר מבוסס על הצורך הציבורי **להגביר את המודעות** לכך שביצוע מעשים מסוימים ברשת מהווה עבירה פלילית.²⁰

אכן, "הלכה פסוקה היא כי לעיתים היקף הפגיעה ישפיע אף על חומרת הפגיעה".²¹ מאפייניה המיוחדים של רשת האינטרנט מעצימים את היקף הפגיעה הנגרמת ליחיד או לחברה עקב ביצוע מעשי העבירה ברשת, ומעצימים את חומרתה. בשל כך, ניתן להצדיק הטלת עונש חמור בשל ביצוע של אותו מעשה עבירה, שאילו

(78; **הונגריה** (Universal Service Obligation, Act C of 2003, Sect. 117); **ספרד** (Spanish General Telecommunications Act 32/2003, of 3 November, art. 22) באחרות, עיקרון זה עוגן בחוקה. ראו למשל, סעיף 5A של חוקת יוון וסעיף 6 של חוקת מקסיקו.

¹⁷ לדיון המעניין בדבר הבחירה בין שתי הדרכים ובשאלת עדיפותה של דרך זו על חברתה ראו אצל אביגדור קלגסבלד, "עבירה פלילית ומניעה מוקדמת", **פלילים** (בתשנ"א) 9, ומאמר הביקורת של אריאל בנדור, "עבירה פלילית ומניעה מוקדמת" (תגובה לרשימתו של אביגדור קלגסבלד) **פלילים** ג (תשנ"ג) 240. וראו גם, אהרן ברק "המסורת של חופש הביטוי בישראל ובעיותיה" **משפטים** כז, 223.

¹⁸ ראו מסמך מרכז המחקר והמידע של הכנסת, "**אלימות מקוונת בקרב בני נוער**" (כתיבה: רועי גולדשמידט, 11 במאי 2014), עמ' 1 ("היחס הציבורי תקשורתי לאלימות באינטרנט משקף "פאניקה מוסרית" מאמצעי תקשורת חדשים, כזו שאפיינה בעבר גם יחס לתופעות תרבותיות אחרות כמו הרדיו, הטלוויזיה, הקומיקס ועוד. "אותם ילדים ברינים שמסתובבים ברחובות מסתובבים גם באינטרנט, אותם דופילים, אותם גנבים" (מצטט את ד"ר יובל דרור, "הכי קל להאשים את הפייסבוק", ישראל היום, 6 בינואר 2011). יש לציין שטיעון 'הפאניקה המוסרית' פותח על ידי דנה בויד, בספרה, Danah Boyd, **It's complicated: the social lives of networked teens** Yale University Press (2014) at p. 104 בויד טוענת שלאורך ההיסטוריה האנושית, התפתחויות טכנולוגיות יצרו אצל מבוגרים פאניקה מוסרית מפני השלכותיהן השליליות על ילדים. פאניקה זו הובילה בסופו של דבר לחקיקתם של חוקים שהגבילו את זכויותיהם של קטינים, כדוגמת הגבלת כניסתם של קטינים למקומות ציבוריים.

¹⁹ לטיעון מסוג זה ראו למשל אצל מיכאל דן בירנהק "משפט המכונה: אבטחת מידע וחוק המחשבים" **שערי משפט** (ד) 2, 315-348. נגד טיעון זה מעלה ויסמונסקי (בהקשר של עבירת החדירה לחומר מחשב), את הטענה ש"דווקא הגישה שתאפשר לפרצי מחשבים ל פעול בלא רתיעה מפני ענישה, היא זו שעלולה ליצור עוינות וריחוק של המשתמשים התמימים מפני גישה למחשב" (חיים ויסמונסקי, "על ענישה בעבירות מחשב" **מחקרי משפט** כד 81, הערה 99. נראה שניתן להעתיק טיעון זה גם לעבירות מחשב אחרות ולטעון באופן כללי, שההכרה בכך שהרשת פרוצה לכל, ויכולה לשמש לשם ביצוע עבירות, עלולה להרתיע רבים מן השימוש ברשת.

²⁰ ראו **אונגר, בריונות ברשת**, ליד הציון להערה 23.

²¹ ע"א (ת"א) 2319/08 **פלוני נ' פלונית** (פורסם בינו'01), סעיף 28 לפסק דינו של השופט שנלר. הדיון עסק בפרסום פסק דין ברשת האינטרנט שפרטיו עלולים לפגוע בפרטיות המתדיינים.



היה מתבצע בעולם הממשי, העונש שהיה מוטל בשל ביצועו היה קל יותר.²²

טיעון זה מקבל משקל רב יותר כאשר מדובר בעבירות הקשורות במהותן לסיכון הסדר הציבורי באמצעות הפצה של מסרים המעוררים איבה ושנאה בין אזרחים, משום שרשת האינטרנט מגדילה את היקף תפוצתם של מסרים אלו, מנציחה אותם וכתוצאה מכך, מעצימה את הסכנה הצפויה לציבור מהם.²³

החמרת הענישה מחייבת בחינה מחודשת של יסודותיה של העבירה, כדי להימנע מפגיעה בלתי מידתית בזכויות אדם. כל אלו עשויים להצדיק יצירה של עבירה חדשה, הדומה אמנם במהותה לעבירה קיימת, אך יסודותיה ורמת הענישה המוטלת על מבצעה שונים.

כמו כן, יצירתה של עבירה חדשה ממקדת את תשומת הלב הציבורית לחומרתם של המעשים המבוצעים ברשת, מעשים שלעיתים אינם נתפסים כמעשי עבריינות בציבור הרחב. יש הסבורים שהצורך להעביר מסר זה לציבור, כשלעצמו, מצדיק יצירה של עבירות חדשות, התפורות למידותיה של רשת האינטרנט.²⁴

1.5 הגבלת השימוש ברשת

הגבלת השימוש ברשת האינטרנט כדי להתמודד עם ביצוע עבירות באמצעות השימוש ברשת נועדה להגשים תכליות שונות מאלו שנועד הדין הפלילי להגשים. הדין הפלילי נועד לגמול למבצע עבירה על העוול שגרם, להרתיע אחרים מלבצע עבירות דומות ולבטא את סלידתה של החברה מן המעשים שביצע העבריין.²⁵ לעומת זאת, הגבלת השימוש ברשת נועדה למנוע את ביצוע מעשי העבירה או למזער את תוצאותיהו ההרסניות של המעשה האסור. לכן, שני האמצעים אינם אמצעים חלופיים. ניתן לעשות שימוש בזה או בזה, ואף בשניהם יחד, במקביל.

ככלל, מקובל לסווג את הטכניקות המקובלות להגבלת השימוש ברשת האינטרנט לארבעה סוגים, כדלהלן:

- א. **רישוי:** אכיפת נורמות לשימוש ראוי באינטרנט באמצעות ספקי שירותי האינטרנט, באמצעות התניית מתן הרישיון לספק את השירותים או חידושו של הרישיון, בהפעלתו של מנגנון המבטיח שתכנים בעייתיים לא יעלו לרשת או שיוסרו על ידי הספק מיד לאחר שנודע לו על קיומם.
- ב. **סינון:** שימוש באמצעים טכנולוגיים שנועדו למנוע את העלאתם של תכנים בעייתיים לרשת מלכתחילה. את החובה להתקין את האמצעים האמורים ניתן להטיל על ספקי השירות ואף על ספקי שירותי גישה לאינטרנט, כספריות, בתי ספר בתי קפה וכדומה (להלן: מתווכי רשת).
- ג. **הסרת תוכן (צנזורה):** חיובם של מתווכי הרשת להסיר תכנים בעייתיים מן הרשת, לאחר שאלו כבר הועלו לרשת.
- ד. **חסימה:** טכניקת החסימה יכולה לקבל שתי צורות: חסימת משתמש או חסימת אתר בפני המשתמשים. בצורה הראשונה, מחויבים ספקי השירות, מנהלי אתרי האינטרנט או בעליהן של הרשתות החברתיות לנעול את שערי האתר או הרשת החברתית בפני משתמש המעלה תכנים בעייתיים. בצורה השנייה, ספק השירות נדרש לחסום את הגישה לאתר או לעמוד אינטרנט בפני

²² ליישומו של טיעון זה בהקשר של בריונות ברשת, ראו **אונגר, בריונות ברשת עמ' 11**.

²³ ראו על כך, למשל, אצל **גל ואחרים, התמודדות עם ביטויי שנאה ברשת עמ' 13-15**, וכן אצל Andrew Jakubowicz, "Cyber Racism" in: **More or Less: Democracy and New Media** future leaders (2012) 215, 224-225.

²⁴ לטיעון זה, בהקשר של בריונות ברשת, ראו **אונגר, בריונות ברשת עמ' 12**.

²⁵ הספרות המשפטית העוסקת במטרותיו של הדין הפלילי רחבה מני ים. לדיון ממצה בעניין מטרות הענישה, ראו למשל אצל יעקב בזק, **הענישה הפלילית הוצאת דביר, תל אביב תשמ"א, עמ' 56-88**.



ארבע הטכניקות האמורות נבדלות זו מזו ברמת פגיעתן בהגשמתו של עיקרון חופש הביטוי. מבין הטכניקות האמורות, הטכניקה של הגבלת השימוש באמצעות מדיניות רישוי גורמת לפגיעה קלה יחסית בהגשמתו של העיקרון. סינון התכנים פוגע יותר בהגשמתו של העיקרון, משום שהוא חוסם את הרשת בפני תכנים מסוימים, וקיים חשש שגם תכנים שאינם בעייתיים במיוחד יסוננו. הסרת התוכן יוצרת פגיעה קשה יותר בהגשמתו של עיקרון חופש הביטוי, משום שהיא נותנת בידיהם של מתווכי הרשת את הכוח להחליט על דעת עצמם איזה תוכן ראוי שישאר ברשת ואיזה תוכן יוסר ממנה. הפגיעה החמורה ביותר בעיקרון חופש הביטוי נגרמת בעקבות השימוש בטכניקת החסימה. חסימת המשתמש שוללת את זכות הגישה לאינטרנט וחסימת האתר שוללת את חופש הביטוי של מנהלי האתר והמשתמשים המעלים תכנים לאתר זה.

2. רקע נורמטיבי

המאבק המשפטי בהסתה באמצעות רשת האינטרנט יכול להתבצע באמצעות הטלתה של אחריות פלילית על מסיתים ברשת האינטרנט, או על מנהלי האתרים והרשתות החברתיות המאפשרים את הפצתה של ההסתה, באמצעות הטלתן של הגבלות שונות על השימוש ברשת או על פעילותם של אתרים, רשתות חברתיות וכדומה, או באמצעות הסרה ישירה של התכנים על ידי רשויות האכיפה (צנזורה).

2.1 הטלת אחריות פלילית על המסיתים

בעבר, כל עבירות ההסתה רוכזו בפרק ח' של חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין) העוסק בפגיעות בסדרי המשטר והחברה. ואולם, משעה שנחקק חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן - חוק המאבק בטרור), עבירות ההסתה לטרור, התמיכה וההזדהות עם ארגון טרור והקריאה הישירה לביצוע מעשה טרור, רוכזו בחוק זה, בעוד שעבירות ההסתה לגזענות וההסתה לאללימות נותרו בחוק העונשין. כל עבירות ההסתה הן עבירות שעונשן עשוי להגיע עד חמש שנות מאסר, והגשת כתב אישום בגינן מותנית באישורו של היועץ המשפטי לממשלה.²⁷

הרשעה בעבירת ההסתה לאללימות מותנית בהוכחת רכיב הסתברותי של אפשרות ממשית לכך שההסתה

²⁶ השימוש בטכניקה זו מעורר קשיים טכנולוגיים, שכן, "חסימת הגישה לכתובת IP מסוימת או סינון תוצאות של חיפושים אחר אתר בכתובת זו אינם מונעים הגעה אל הכתובת בדרך של גלישה by proxy, קרי, באמצעות גורם מתווך... ההוראה בדבר חסימת הגישה נמסרת לספקיות הגישה לאינטרנט בישראל. ספקיות אלה נדרשות לחסום בקשת גלישה לכתובת IP מסוימת המצוינת בהוראה. אולם אם משתמש האינטרנט מישראל גולש לשרת פרוקסי מסוים, ומשם גולש הלאה לאתר החסום, מבחינתה של ספקית הגישה לאינטרנט בוצעה גלישה לכתובת IP מותרת (של שרת הפרוקסי). ככל ששרת הפרוקסי נמצא בחוץ-לארץ ופועל באמצעות ספקית גישה זרה, בקשה לגלוש ממנו אל האתר החסום לא תיאסר, שכן הוראת החסימה אינה חלה על ספקית הגישה לאינטרנט של שרת הפרוקסי הזר. יוצא אפוא שגלישה באמצעות שירות פרוקסי כזה מאפשרת למשתמשי אינטרנט מישראל לעקוף את מנגנון חסימת הגישה" (ויסמונסקי, המאבק בפדופיליה המקוונת עמ' 199-200).

²⁷ למעשה, בדיקה במאגר המשפטי 'נבו' מגלה שהעמדה לדין בשל הסתה באמצעות רשת האינטרנט היא הליך נדיר למדי בישראל (וראו גם, ראו ת"פ 44920-12-14 מדינת ישראל נ' עאבדין (פורסם ב'נבו'), פסקה 13 ("באת-כוח המאשימה אישרה כי אמנם מדובר באחד התיקים הראשונים של העמדה לדין"). מפסיקת בתי המשפט עולה, שכאשר נעשה שימוש בסעיף האמור לשם העמדתם לדין של מסיתים באמצעות רשת האינטרנט, גם כאשר ההסתה הייתה קשה וכללה עידוד ביצוע של מעשי טרור חמורים, מתחם הענישה שנקבע היה נמוך באופן משמעותי מזה שקבע המחוקק. כך למשל, בפרשת עבאדין (שם), קבעה כב' השופטת דנה כהן-לקח שמתחם הענישה בשל פרסומם של ארבעים פרסומים "הקוראים לביצוע מעשי אלימות וטרור כלפי אזרחים וכוחות הביטחון" והבעת "תמיכה בפעילותה של תנועת החמאס כארגון טרור", נע בין 9 חודשי מאסר ל-25 חודשי מאסר בפועל, כאשר בפועל, הוטל על הנאשם עונש של 10 חודשי מאסר בפועל. מתחם ענישה זה נקבע על ידי אותה שופטת, ימים ספורים לאחר מכן, גם בפסק הדין בפרשת ביומי (ת"פ 44790-12-14 מדינת ישראל נ' ביומי (פורסם ב'נבו') (להלן: פרשת ביומי), כאשר בפועל, נגזרו על הנאשם 13 חודשי מאסר בפועל בלבד, לאחר שהוכח שהנאשם פרסם ברשת החברתית פייסבוק סטאטוסים הקוראים להרג יהודים ומשבחים מחבלים שביצעו פיגועים כנגד יהודים. לא למותר לציין בהקשר זה, שבקביעת מתחם הענישה הראוי נשקלים שיקולים קשורים לאופייה של העבירה, כמעורבותו של הנאשם ביצירת התוכן, אופיו של התוכן וכדומה, אך גם שיקולים שאינם קשורים במישרין לנאשם עצמו, כמספרם של העוקבים אחר דף הפייסבוק או מספר החיבובים (לייקים) שניתנו לתוכן שהועלה על ידו.



תוביל לביצוע מעשי אלימות (להלן - מבחן האפשרות הממשית), בעוד שהרשעה בעבירה של **הסתה לגזענות** אינה מותנית בהוכחת רכיב זה.

חוק המאבק בטרור מבחין בין עבירות של הזדהות עם ארגון טרור או עם מעשה טרור, לבין עבירות של הסתה לביצוע מעשה טרור. עבירת ההזדהות עם ארגון טרור תתקיים באחת משתי חלופות: או שההזדהות נעשתה "בפומבי, במטרה להזדהות עם ארגון הטרור", ללא צורך בהוכחת קיומה של אפשרות ממשית שההזדהות תוביל לביצוע מעשה טרור, או שהיא נעשתה "בנסיבות שבהן יש אפשרות ממשית שהדבר יביא לביצוע מעשה טרור או עבירה לפי סעיפים 22, 23, 25 או 29א" לחוק.

עבירות ההסתה לטרור לפי חוק זה יתקיימו אף הן בהתקיים אחת משתי חלופות: או שההסתה מתבטאת ב"קריאה ישירה לביצוע מעשה טרור", ללא צורך בהוכחת קיומה של אפשרות ממשית שהקריאה תוביל לביצוע מעשה טרור, או שההסתה תבוא לידי ביטוי בפרסום "דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה טרור, תמיכה או הזדהות עמו, ועל פי תוכנו של הפרסום והנסיבות שבהן פרסם יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה טרור". למותר לציין, שהעלאת תכנים לאינטרנט היא "פרסום" לכל דבר ועניין.²⁸

2.2 הטלת אחריות פלילית או אזרחית על מתווכי הרשת

ככלל, המדיניות המקובלת היא, להימנע מהטלתה של אחריות פלילית או אזרחית על מתווכי הרשת,²⁹ והצעות חוק שביקשו להטיל עליהם אחריות שכזו, הוסרו מסדר יומה של הכנסת.³⁰

עבירות ההסתה חלות על ה'מפרסם', ובהתאם להגדרה שבסעיף 34כד של החוק, המפרסם הוא מי שמפיץ תוכן "באופן שאנשים במקום ציבורי יכולים לראותו... בכל מקום שהוא, או להפיצו בשידורי טלוויזיה... באמצעות מחשב בדרך הזמינה לציבור, או להציעו לציבור באמצעות מחשב".

נראה שהגדרה זו מאפשרת באופן עקרוני את הטלתה של האחריות הפלילית על הפצתם של דברי הסתה גם על מתווכי רשת הנוטלים חלק פעיל בהעלאת התוכן לרשת האינטרנט או בעריכתו. אולם, ככל הידוע, אין תקדים להעמדתו של מתווך רשת לדין פלילי בעבירות של הסתה לגזענות, לאלימות או לטרור.

אם תתקבל הפרשנות שלפיה, גם צח שנותן במה לפרסום האסור הוא בגדר "מפרסם", הרי שניתן יהיה להעמיד לדין פלילי גם את מתווכי הרשת הנותנים במה לפרסומים שהם בגדר הסתה לטרור, בהתאם לתנאים שנקבעו בסעיף 24(ב) לחוק המאבק בטרור.

כמו כן, אפשר שניתן יהיה להעמיד אדם או גוף שנתנו במה לפרסום כאמור לדין פלילי, על יסוד ההוראה שבסעיף 25(א) לחוק המאבק בטרור, שלפיה, "הנותן שירות לאחר או המעמיד לרשותו אמצעים, ... בנסיבות שבהן יש בכך כדי לשמש, במישרין או בעקיפין, לביצוע עבירה שהיא מעשה טרור, להקל את ביצועה או להימלט מהדין לאחר ביצוע עבירה כאמור, דינו – מאסר חמש שנים". בכלל האמצעים האמורים, מוזכר בחוק גם אספקה של "אמצעי תקשורת" המסייעים לביצוע מעשה הטרור.

2.3 הגבלת השימוש ברשת האינטרנט

הסדר של הגבלת הגישה לאתר אינטרנט קיים בישראל, בצורה מוגבלת, החל מיולי 2017, בעקבות חקיקתו של

²⁸ ראו הגדרת הפרסום בסעיף 3 לחוק העונשין, וכן תפ (נצ' 11-10-12629 מדינת ישראל נ' נאזם אבו סלים (פורסם ב'נבו') עמ' 12 ("עצם העלאת התכנים לאתר מחשב באופן הזמין לציבור, כמוה כפעולת פרסום").

²⁹ ראו בהרחבה, אונגר, אחריותם של מתווכי רשת עמ' 21.

³⁰ ראו שם, עמ' 30-33.



חוק סמכויות לשם מניעת ביצוע עבירות באמצעות אתר אינטרנט, התשע"ז-2017. חוק זה מאפשר לשופט בית המשפט המחוזי להורות על הסרת אתר אינטרנט של ארגון טרור שהשרת שעליו הוא מאוחסן מצוי בישראל, או שהוא נשלט על ידי אדם המצוי בישראל או על ידי תאגיד הרשום בישראל (להלן - אתר ישראלי).

לגבי אתר אינטרנט של ארגון טרור שאינו אתר ישראלי, בית המשפט מוסמך להורות על הגבלת גישה לאתר האינטרנט (צו הגבלת גישה), וכן להורות לספק שירותי האינטרנט שלא לאפשר את איתור האתר.

יש להדגיש, שהחוק מסמיך את בית המשפט להורות על הגבלת גישה לאתר שמצויים בו תכנים מסיתים רק אם מדובר באתר של ארגון טרור ואם הגבלת הגישה חיונית לשם מניעת המשך פעילותו.

אמנם, במידה ונעצר אדם בחשד לביצוע עבירות הסתה באמצעות הרשת, ניתן יהיה, במסגרת שחרורו ממעצר בתנאים מגבילים, להגביל את גישתו לאינטרנט או להטיל פיקוח עליו, על מנת למנוע ממנו להפיץ דברי הסתה באמצעות הרשת.³¹

2.4 הסרת תוכן

נכון למועד כתיבת שורות אלו, לא קיים בישראל דבר חקיקה המאפשר הסרה של דברי הסתה מן הרשת.³² ואולם, בעקבות התרחבותה של תופעת ההסתה ברשת וברשתות החברתיות, גיבש משרד המשפטים תזכיר להצעת חוק בעניין זה. הצעת חוק זו, שכותרתה הצעת חוק הסרת תוכן המהווה עבירה מרשת האינטרנט, התשע"ו-2016, מבקשת לקבוע שבית המשפט יהיה מוסמך לתת צו מיוחד, להסרת תוכן שפרסומו "מהווה מעשה שהוא עבירה פלילית, וכי בנסיבות העניין יש בהמשך פרסום התוכן כדי לסכן באופן ממשי את ביטחונו של אדם, את בטחון הציבור או את בטחון המדינה".³³ על פי ההצעה, צו כאמור יכול שיהיה מופנה כלפי "מפרסם התוכן או כלפי הבעלים, המנהל, או המפעיל של אתר האינטרנט"³⁴ שבו פורסם התוכן.³⁵ בקשה מבית המשפט, שיתן צו כאמור, תוגש "בהסכמה בכתב של היועץ המשפטי לממשלה או מי שהוא הסמיך לכך".³⁶

הצעת החוק כוללת גם מנגנון מובנה המסדיר את הדיון בבקשה למתן הצו, בקשה לעיון חוזר, ערעור על

³¹ ראו דוגמה לשימוש בפרקטיקה זו בבשע (ב"ש) 730-08-14 **מדינת ישראל נ' שלומי אברהם** (פורסם בינואר). להשלמת התמונה יש להעיר, שאת השימוש ברשת ניתן להגביל גם באמצעות חיובם של ספקי הגישה לאינטרנט לחסום את הגישה של משתמשים ברשת לאתרים העוסקים בהפצת דברי הסתה. הצעת חקיקה ברוח זו הונחה על שולחנה של הכנסת, על מנת לחייב את ספקי שירותי הגישה להסיר מהרשת אתרים העוסקים בעבירות זנות והימורים (הצעת חוק הגבלת שימוש במקום לשם מניעת ביצוע עבירות (תיקון - הגבלת גישה לאתר אינטרנט ותיקונים שונים), התשע"ג-2013). אולם, הצעת חוק זו לא עברה את כל שלבי החקיקה, והוסרה מסדר יומה של הכנסת.

³² אמנם, בעבר פורסם שמשרד המשפטים פנה למנהלי אתרי אינטרנט בדרישה לסנן דברי הסתה, אך על פי הפרסומים, אנשי המשרד הודו שדרישות אלו לא הופנו למנהלי רשתות חברתיות שבהן התכנים עולים לאתר באופן אוטומטי, וכי נושא זה טרם נבחן. ראו למשל, גל מור, "**משרד המשפטים לאתרים: הקפידו על סינון דברי הסתה**" ynet דיגיטל, 6 בינואר 2005. לביקורת של האגודה לזכויות האזרח בעניין זה ראו גל מור, "**האגודה לזכויות האזרח: צנזורה על תגובות - סתימת פיות**" ynet דיגיטל, 10 בינואר 2005.

³³ סעיף 2(א) להצעת חוק הסרת תוכן המהווה עבירה מרשת האינטרנט, התשע"ו-2016.

³⁴ על פי סעיף 1 להצעת החוק, אתר אינטרנט יכול שיהיה גם אתר "שהוא מאוחסן מחוץ לישראל". בהקשר זה נטען בנייר עמדה שהגיש איגוד האינטרנט הישראלי בעניין הסתה לטרור ברשת (להלן: איגוד האינטרנט הישראלי, הסתה ברשת), ש"הסרה של תכנים המפרים חוק של מדינה ספציפית... תמנע עיון במידע אך ורק מגולשים במדינת היעד (בהתאם לסמכות השיפוט של אותה מדינה), ולא במופעים של אותו מידע במדינות אחרות", ובשל כך "הפרסומים יוסתרו אך ורק מהמשתמשים בישראל ולא ממשתמשים במדינות אחרות בעולם או ממשתמשים באיו"ש" (הערות מפורטות יותר של האיגוד על התזכיר, הובאו בהערות **איגוד האינטרנט הישראלי לתזכיר הצעת חוק הסרת תוכן המהווה עבירה מרשת האינטרנט, התשע"ו-2016** שהוגשו למשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי), עו"ד רוז נרדי. (להלן: הערות איגוד האינטרנט הישראלי לתזכיר חוק הסרת תוכן המהווה עבירה מרשת האינטרנט, התשע"ו-2016). אולם, לא ברור מהו הבסיס המשפטי להנחה, שבית משפט ישראלי אינו מוסמך לצוות על אזרח ישראלי או על גוף הפועל בישראל, להימנע מביצוע עבירה בארץ ובחו"ל, בהתחשב בהוראות סעיפים 7(א), 9(א), 13(א) ו-14(ב) לחוק העונשין, וראו גם, קפ (י-ם) 117/00 **סטיב רמבם נ' מרדכי מרק לוי** (פורסם בינואר).

³⁵ שם.

³⁶ סעיף 2(ג) להצעת החוק.



החלטת בית המשפט ועוד.

בעקבות הדיון על הצעת החוק האמורה, הפיץ איגוד האינטרנט הישראלי נייר עמדה, הסוקר את עמדת האיגוד בכל הנוגע למלחמה בהסתה ברשת באמצעות הסרת תכנים. במסמך נטען שהסרת תכנים איננה יעילה, משום שגם אם יוסר התוכן הבעייתי לאחר כ-7 דקות מעת שפורסם לראשונה, "רבים כבר ראו אותו, העבירו אותו הלאה, הורידו אותו למחשב או לסלולרי שלהם ואפילו יצרו ממנו Remix".³⁷

טענה נוספת שנטענה במסמך האמור הייתה, ש"הפעילות ברשת היא גלובלית, וזו הפוגעת והמסיתה אינה בהכרח "מתקיימת" בישראל". בהתחשב בכך, טענו מחברי המסמך, "במרבית המקרים לא ניתן להחיל את הדין הישראלי על האתרים המסיתים",³⁸ שכן, לא אחת במדינה שבה מתבצעת הפעילות המסיתה קיים משטר משפטי וטכנולוגי המונע "אפקטיביות אכיפתית של רשויות חוק ישראליות".³⁹

היבט נוסף הנובע מהגלובליות של הפעילות ברשת, קשור לפערים התרבותיים שבין המדינות, בכל הנוגע להגדרתה של הסתה. בשל פערים אלה, טוען האיגוד, "אמירות אשר עשויות להתפרש ע"י הציבור בישראל כהסתה, עשויות להיחשב על ידי הפלטפורמות הגלובליות כביטויים לגיטימיים, ולהיפך... כך לדוגמה, פרסום תמונת ראש הממשלה לבוש בבגדים נאציים אינה נחשבת כהפרה של כללי השימוש של הפלטפורמות, כל עוד לא נאמר לצידה מסר ספציפי הקורא לאלימות. הפרשנות הישראלית -יהודית הניתנת לתמונה כזו אינה הפרשנות הגלובלית... רבים מהביטויים העשויים להיחשב כביטויים מסיתים בישראל, הם ביטויים לגיטימיים על פי קודי הדת של הדוברים, וחלקם אף הינו ציטוט מכתבי דת. על כן, בקשת הסרה מכניסה את הפלטפורמה להתנגשות מובנית בין תפיסות תרבותיות ודתיות שונות, ויכול לפעול גם כבומרנג כנגד ביטויים הלקוחים ממקורות דת יהודיים".⁴⁰

ולבסוף, איגוד האינטרנט סבר שההליך הדיוני שנקבע בתזכיר עלול לפגוע פגיעה שאיננה מידתית בחופש הביטוי, ולייצר אפקט מצנן על השימוש ברשת האינטרנט בכלל וברשתות החברתיות בפרט.⁴¹

עמדה דומה לזו של איגוד האינטרנט הישראלי, הוצגה בפני וועדת הטכנולוגיה והמדע של הכנסת על ידי ד"ר תהילה אלטשולר, בנייר עמדה בעניינו של התזכיר, מטעם המכון הישראלי לדמוקרטיה. בנייר עמדה זה, טוענת ד"ר אלטשולר, שעל מנת למנוע פגיעה בלתי מידתית בעיקרון חופש הביטוי, "יש להצמיד את ההגדרה של פרסום טעון הסרה לסעיף 24 (ב) לחוק המאבק בטרור",⁴² ש"יש לאפשר את תחולת החוק רק במקרים שבהם לא ניתן להגיש כתב אישום"⁴³ ויש להגביל את תחולת החוק כך שלא יחול על אזרחי ישראל

37 **איגוד האינטרנט הישראלי, הסתה ברשת עמ' 6.**

38 שם, עמ' 7.

39 שם.

40 שם.

41 שם, עמ' 8-9.

42 תהילה אלטשולר, נייר עמדה בעניין "תזכיר חוק הסרת תוכן המהווה עבירה מרשת האינטרנט התשע"ו-2016", הוגשה ליו"ר וועדת הטכנולוגיה והמדע ולחברי הוועדה ביום 20 בנובמבר, 2016 סעיף 5 (להלן: אלטשולר, נייר עמדה). יש להעיר, שלפי דברי ההסבר שבתזכיר, הצעת החוק מכוונת גם למנוע פרסום שיש בו משום ביצוע של עבירות מין ופגיעה בפרטיות. הצמדת ההגדרה של פרסום הטעון הסרה לסעיף 24(ב) לחוק המאבק בטרור, לא תאפשר את הגשמתן של מטרות אלה.

43 **אלטשולר, נייר עמדה סעיף 5.** עמדה זו מבוססת על הנאמר בנייר העמדה (שם, סעיף 2, ס"ק א), ש"גם אם לדעת בית המשפט המנהלי הפרסום מהווה עבירה פלילית, מכל מקום הוא איננו פרסום שבית משפט העוסק בעניינים פליליים הרשיע את מפרסמו בדיון. במדינה דמוקרטית כל פרסום שאיננו אסור, בהתאם לחוק מסמך מפורש – הרי שהוא פרסום חוקי". טענה זו, בכל הכבוד, איננה מובנת. ההליך הפלילי לא נועד רק כדי לקבוע שהמעשה העומד לדיון במוקד ההליך הוא מעשה אסור, אלא בעיקר, על מנת לקבוע שהנאשם הוא שביצע מעשה זה, שנתקיימו כל היסודות הנפשיים המצדיקים את ההרשעה, ושלא עומדת לזכות הנאשם טענת הגנה. לכן, הרשעה בפלילים אינה תנאי בל יעבור לכך שנוכל לומר על מעשה שהוא אסור, וראו גם, ע"א 214/89 **אריה אבנרי נ' אברהם שפירא** פ"ד מג(3) 840, 855 ("במשטר המשפטי הנהוג בישראל בדבר היחס בין חופש הביטוי לבין שמו הטוב של אדם, אין כל הוראה, לפיה נעדרים בתי המשפט סמכות ליתן ציווי שיש בו משום מניעה מוקדמת").



או על מי שניתן להבאה לישראל לצורך העמדה לדין⁴⁴, ובמקביל, "לאפשר מסלול שבו החוק יחול אם בית המשפט שוכנע, מנימוקים שיירשמו, שיש דחיפות מיוחדת בהסרת המידע"⁴⁵, וזאת, רק באותם המקרים שבהם הפרסום עלול לגרום לאדם, בוודאות קרובה⁴⁶, לבצע מעשה טרור⁴⁷. ולבסוף, אלטשולר טוענת שאין לאפשר מתן צו למנוע חיפוש להסיר תוכן, "לפני שנקבע בהליך פלילי מסודר כי מפרסם התוכן עבר עבירה פלילית לפי חוקי מדינת ישראל"⁴⁸.

במקביל לפרסומו של התזכיר הממשלתי, הניחה חברת הכנסת רוויטל סוויד, יחד עם חבר הכנסת דוד ביטן, הצעת חוק, שאליה הצטרפו 19 חברי כנסת, שכותרתה: "הצעת חוק הסרת פרסום הסתה שהתפרסם ברשת החברתית המקוונת, התשע"ו–2016". הצעת חוק זו, בניגוד להצעה שבתזכיר הממשלתי, נועדה להלחם, אך ורק, בפרסום תכנים המהווים הסתה לטרור⁴⁹.

הצעת חוק זו מטילה על ספק רשת חברתית⁵⁰ שתי חובות: האחת היא, לנקוט ב"אמצעים סבירים לרבות ניטור המידע המתפרסם ברשת החברתית", והאחרת היא, להסיר "את הפרסום לא יאחר מארבעים ושמונה שעות מעת הפרסום".

הפרתה של החובה הראשונה עלולה לגרום קנס, בסך של 300,000 ש"ח, והפרתה של החובה האחרונה עלולה לגרום קנס, בסך של 400,000 ש"ח.

איגוד האינטרנט הישראלי והמכון הישראלי לדמוקרטיה התנגדו בחריפות להצעת חוק זו, כאשר הטענה המרכזית שבפיהם הייתה, שהצעת חוק זו "מעבירה את סמכות ההחלטה להחליט מה ייחשב כפרסום הסתה לטרור אל חברה מסחרית... בלא צו שיפוטי כלשהו", וגורמת לה למעשה "להיות הקטגוריה, השופט והתליין... לנטר את הרשת, להחליט בעצמה מה נחשב פרסום הנחזה להסית לטרור, ולהוציא לפועל את ההחלטה – כלומר למחוק את הפרסום"⁵¹.

3. משפט בינלאומי

3.1 האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות

עיקרון חופש הביטוי מעוגן בסעיף 19(2) של האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (International Covenant on Civil and Political Rights)⁵². באמנה מפורטות דרכי ההבעה המוגנות,

⁴⁴ שם. עמדה זו מתבססת ככל הנראה על ההנחה, שהסרת התוכן מהווה תחליף משפטי להעמדת המפרסם לדין פלילי. אולם, ניתן לטעון שהסרת התוכן נועדה לשמש אמצעי משלים, שתכליתו איננה להרתיע את המפרסם או להענישו, אלא להגן על הציבור, ולכן אין טעם בהגבלת תחולתו של החוק למקרים שבהם לא ניתן להעמיד את המפרסם לדין.

⁴⁵ אלטשולר, נייר עמדה סעיף 5.

⁴⁶ שם. בכך, מבקשת אלטשולר להחליף את מבחן הסיכון הממשי, שבו עושה התזכיר שימוש, על מנת להגביל את הממקרים שבהם יורה בית המשפט על הסרת התוכן רק לאותם מקרים שבהם פרסומו של התוכן יוצר סיכון ברמת וודאות גבוהה, לכך שהוא יוביל לביצוע מעשי טרור.

⁴⁷ ראו לעיל, הערה 4243.

⁴⁸ אלטשולר, נייר עמדה שם. וראו לעיל, הערה 4344.

⁴⁹ כך עולה מנוסח החוק ומדברי ההסבר, אף שכותרת החוק אינה מסגירה הגבלה זו.

⁵⁰ המוגדר כ"מנהל אתר האינטרנט בו מתבצעת פעילות משתמשי הרשת החברתית, לרבות אדם או חברה המופקדים על הקמת האתר האמור או תפעולו".

⁵¹ תהילה אלטשולר ויהונתן קלינגר, נייר עמדה בעניין "הצעת חוק הסרת פרסום הסתה שהתפרסם ברשת החברתית המקוונת, התשע"ו–2016", צורף לנייר העמדה הנ"ל בהערה 4243, סעיף 2, ס"ק ב. וראו גם, הערות איגוד האינטרנט הישראלי לתזכיר חוק חוק הסרת תוכן המהווה עבירה מרשת האינטרנט, התשע"ו–2016, סעיף 10, ס"ק ג ("מודל פעולה זה הוא המתמרץ האפקטיבי ביותר להשקת ביטוי, שכן הוא נותן בידי גוף עסקי מסחרי, החשוף לקנסות, את סמכות ההחלטה אילו ביטויים לצנזר כדי לא להיקנס").

⁵² האמנה אושררה על ידי ממשלת ישראל בחודש אוגוסט, 1991, וכנסה לתוקף, לגבי ישראל, בחודש ינואר, 1992 (כתבי אמנה 1040, כרך 31, עמ' 269).



והן, הבעה בעל פה, בדפוס, באמנות או בכל מדיה אחרת שיחפוץ האדם להביע עצמו באמצעותה (through any other media of his choice). הגדרה רחבה זו פורסת את ההגנה על חופש הביטוי גם על ביטוי הנעשה באמצעות רשת האינטרנט.⁵³

בהתאם לכך, מועצת זכויות האדם של האו"ם קבעה שעל המדינות לנקוט באמצעים הדרושים כדי לקדם את עצמאותם של הגופים המספקים שירותי אינטרנט ולהבטיח את זכות הגישה של האזרחים לרשת האינטרנט.⁵⁴ אמנם, סעיף 19(3) של האמנה מבהיר שהזכות לחופש הביטוי איננה זכות מוחלטת. על פי סעיף זה, יישומה של הזכות נושא עמו חובות מיוחדות ואחריות מיוחדת, ובהתאם לכך ניתן לכפוף אותו להגבלות שייקבעו בחוק. הגבלות אלו יוטלו, לטובת שמירת זכויותיו או שמו הטוב של הזולת, או לשם שמירתם של הביטחון הלאומי, של הסדר הציבורי, של בריאות הציבור או של המוסר הציבורי.

בהקשר זה, מועצת זכויות האדם של האו"ם⁵⁵ הבהירה שכל הגבלה של השימוש ברשת האינטרנט חייבת להיות בהתאם להגבלות שנקבעו בסעיף 19(3) של האמנה, ושכל הגבלה כאמור חייבת להתמקד בתוכן מסוים. לדברי המועצה, איסור כללי על הפעלת סוג מסוים של אתרים או שירות איננו עולה בקנה אחד עם הוראותיה של האמנה. כמו כן, הטלת איסורים על הפצת תכנים, שיוטלו על מפעילי אתר או מערכת להפצת מידע, אך ורק בשל היותם של תכנים אלו ביקורתיים כלפי הממשלה או כלפי המערכת החברתית-פוליטית המונהגת על ידי הממשלה, אינה עולה בקנה אחד עם הוראות האמנה.

בעוד שסעיף 19 של האמנה עוסק בביטויים שהמדינות רשאיות להגבילם, סעיף 20 של האמנה עוסק בסוגים של ביטויים שהמדינות נדרשות להגבילם בחוק. ביטויים אלו כוללים: תעמולה למלחמה, הטפה לשנאה לאומית, גזעית או דתית, המהווה הסתה להפליה, לפעולת איבה או לאלימות. ואולם, קיים חוסר בהירות באשר לפרשנות הראויה של סוג הביטויים שהמדינות נדרשות להגבילם.⁵⁶

חוסר הבהירות האמור עשוי לתת פתח למדינות שונות לניצול ההוראה שבסעיף 20 לאמנה למאבק במתנגדים פוליטיים.⁵⁷

הארגון הבינלאומי 'סעיף 19' (Article 19), העוסק בקידומו של חופש הביטוי ברמה הבינלאומית, בהתאם להוראותיה של האמנה, הציע 12 עקרונות לפרשנות הוראותיה של האמנה בכל הנוגע להגנה על עיקרון חופש הביטוי.⁵⁸

העיקרון האחרון עוסק בפרשנות של הביטויים שיש להגבילם בהתאם לסעיף 20 של האמנה. לפי עיקרון זה את הביטויים 'שנאה' (hatred) או 'איבה' (hostility) שבאמנה יש לפרש כמכוונים לביטויים שיש בהם

⁵³ כך קבעה גם מועצת זכויות האדם של האו"ם. ראו Human Rights Committee General Comment 34, para. 12.

⁵⁴ שם, סעיף 15.

⁵⁵ שם, סעיף 43.

⁵⁶ Human Rights Council. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights Addendum, Expert seminar on the links between articles 19 and 20 of the International Covenant on Civil and Political Rights, A/HRC/10/31/Add.3, 16 January 2009, para. 1

⁵⁷ Report of the High Commissioner for Human Rights, A/HRC/2/6 para. 73
Dimitrina Petrova, Incitement to National, Racial or Religious Hatred: Role of Civil Society and National Human Rights Institutions Expert Workshops on the Prohibition of Incitement to National, Racial or Religious Hatred, Vienna, 9-10 February 2011, para. 3 ("In Russia, for example, NGOs have regularly reported abuse of anti-extremist legislation, under which authorities have brought charges against religious groups ...of incitement to hatred")

⁵⁸ עקרונות אלו מכונים [The Camden Principles on Freedom of Expression and Equality](#)



כדי לעורר רגשות עזים וחסרי היגיון של גינוי, איבה ותיעוב כלפי קבוצת היעד.⁵⁹

את הביטוי 'הטפה'⁶⁰ (Advocacy) שבאמנה יש לפרש בהתאם לעקרונות האמורים כביטוי שיש בו כוונה לקדם שנהא ציבורית כלפי קבוצת היעד.⁶¹

את הביטוי 'הסתה' יש לפרש בהתאם לעקרונות האמורים כביטוי המתמקד בקבוצה לאומית, גזעית או דתית, שיוצר סיכון בוודאות קרובה להפליה, עוינות או אלימות כלפי אנשים המשתייכים לקבוצה זו.⁶²

במהלך שנת 2011, כינס נציב זכויות האדם של האו"ם מספר סדנאות מומחים, במקומות שונים בעולם, על מנת לדון בדרכים להתמודדות עם עבירות הסתה ברמה הבינלאומית. במפגש המסכם של הסדנאות האמורות, בעיר רבט שבמרקו, גובשו המסקנות של המומחים במסגרת מסמך שנקרא 'תכנית רבט בעניין האיסור להטיף להסתה המעודדת עוינות או אלימות על בסיס לאומי, דתי או גזעני'. במסמך זה הוצעו מבחני עזר אחדים להבחנה בהסתה שיש לאסרה על פי חוק, על בסיס ההקשר של הביטוי, זהות הדובר, כוונותיו, תוכן הביטוי וצורתו, היקף תפוצתו וסבירותו של הסיכון הנשקף ממנו.

לעניינו של מסמך זה, חשוב מבחן העזר העוסק בהיקף תפוצתו של הביטוי. בהקשר זה נקבע, שככל שתפוצת הביטוי רחבה יותר, יש יותר מקום להגבילו ולאסרו על פי חוק. בהקשר זה נאמר שיש לבחון –

whether the speech was disseminated through one single leaflet or through broadcasting in the mainstream media or internet, what was the frequency, the amount and the extent of the communications... whether the statement... was circulated in a restricted environment or widely accessible to the general public.⁶³

על פי מבחן עזר זה, נראה שרמת ההגבלה של חופש הביטוי, ככל שהדבר נוגע לביטויי הסתה שמופיעים ברשתות חברתיות או באתרים שאליהם נחשפים גולשים רבים, תהיה גבוהה מזו המקובלת בכל הנוגע לביטויים המופיעים בכלי תקשורת אחרים.

3.2 האמנה הבינלאומית לביעור כל צורותיה של ההפליה הגזענית

לפי סעיף 4(a) של האמנה הבינלאומית לביעור כל צורותיה של ההפליה הגזענית, משנת 1969 (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination),⁶⁴ מדינות שהן צד לאמנה זו נדרשות לקבוע כעבירה את ההפצה של רעיונות שיש בהם קידום של גזענות, הטפה להפליה גזענית או לאלימות כנגד קבוצת יעד על בסיס מוצא לאומי או אתני או צבע עור.

בהמלצות שגיבשה מועצת האו"ם לביעור ההפליה הגזענית, נקבע שבהתאם לאמנה זו, על המדינות לנקוט באמצעים נגד הפצה של רעיונות בדבר עליונות או נחיתות של קבוצה מסוימת בחברה, או של הצדקת

⁵⁹ עיקרון 12.1, סעיף i.

⁶⁰ התרגום ל'הטפה' הוא על פי הנוסח העברי של האמנה בכ"א 1040, 31 עמ' 280.

⁶¹ עיקרון 12.1, סעיף ii.

⁶² עיקרון 12.1, סעיף iii.

⁶³ **Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence: Conclusions and recommendations emanating from the four regional expert workshops organised by OHCHR, in 2011, and adopted by experts in Rabat, Morocco on 5 October 2012, p. 6.**

⁶⁴ האמנה אושררה על ידי ממשלת ישראל בשלהי שנת 1978, והיא נכנסה לתוקף, לגבי ישראל בתחילת פברואר, 1979 (כתבי אמנה 861, 25 עמ' 547).



אלימות, שנאה או הפליה כנגד קבוצת יעד על יסוד מוצאה האתני, הלאומי או הגזעי.

כמו כן, המועצה המליצה למדינות לנקוט באמצעים קשים (strict measures) כנגד הסתה להפליה או אלימות כנגד קהילות, **כולל באמצעות האינטרנט.**

להמלצות אלו, כפי שהדגישו גל ועמיתיה, יש השלכות משמעותיות על המדיניות שיש לנקוט בה בכל הנוגע לפיקוח על הפצת ביטויי שנאה באינטרנט.⁶⁵

3.3 אמנות אזוריות

ברבות מן האמנות האזוריות קיימות הוראות דומות לאלו שנקבעו באמנות הבינלאומיות הנזכרות לעיל, שנועדו להגביל את חופש הביטוי כדי למנוע הסתה לגזענות, אלימות וטרור. בין הוראות אלו יש לציין את סעיף 19(3) של האמנה האמריקאית בדבר זכויות האדם (American Convention on Human Rights), את סעיף 9(2) של כתב זכויות האדם האפריקאי (African Charter on Human Rights and Peoples' Rights), ובמיוחד את סעיף 15(1) של הפרוטוקול הנוסף של האמנה האירופית למניעת פשיעה ברשת, הקובע שמדינות שהן צד לאמנה זו נדרשות להטיל עונש פלילי על מי שמפיץ ביטויים פוגעניים בעלי אופי גזעני כלפי אנשים בשל השתייכותם לקבוצה גזעית, אתנית, לאומית או דתית.⁶⁶

אמנה אירופית חשובה נוספת לעניינו של מסמך זה היא האמנה האירופית למניעת טרור, משנת 2007.⁶⁷ סעיף 5 של אמנה זו דורש מהמדינות המאשררות אותה לקבוע בחוק המדינה כעבירה, את יצירתה של פרובוקציה ציבורית לביצוע מעשי טרור (public provocation to commit a terrorist offence). פרובוקציה כאמור מוגדרת באמנה כהעברה או הנגשה של מסרים לציבור, במישרין או בעקיפין, מתוך כוונה להסית לביצוע מעשי טרור, כאשר הדבר עלול לגרום סיכון לביצוע עבירה.

סעיף 6 של האמנה האמורה דורש מהמדינות המאשררות אותה לקבוע בחוק המדינה כעבירה, את הגיוס לביצוע מעשי טרור (Recruitment for terrorism). גיוס לביצוע מעשי טרור מוגדר בסעיף האמור כשידול של אדם לבצע מעשה טרור או להשתתף בביצוע של מעשה כאמור, או להצטרף לארגון, במטרה לתרום לביצועם של מעשי טרור.

סעיף 7 של האמנה דורש מהמדינות המאשררות אותה לקבוע בחוק המדינה כעבירה, את האימון לטרור (Training for terrorism), המוגדר כהעברת הדרכה בקבלת או שימוש בחומרי נפץ, כלי נשק ואמצעי לחימה אחרים, או בשימוש בטכניקות ומיומנות הדרושות לשם ביצוע מעשי טרור, מתוך ידיעה שהעברת המיומנות והטכניקה מיועדת לשם ביצוע מעשים כאמור.

כל העבירות האמורות מתמקדות בהפצתם של תכנים שיש בהם כדי לסייע או לעודד ביצוע של מעשי טרור, והן אמורות לחול גם על הפצת תכנים כאמור ברשת האינטרנט.⁶⁸

⁶⁵ **גל ואחרים, התמודדות עם ביטויי שנאה ברשת** עמ' 22 ("This points... have significance for the Internet. The expression of ideas in some online contexts may immediately amount to spreading them. This is especially relevant for private spaces that have begun to play a public role, as in the case of many social networking platforms").

⁶⁶ להרחבה, ראו אצל **גל ואחרים, התמודדות עם ביטויי שנאה ברשת** עמ' 23-26. לרשימה של המדינות החתומות והמאשררות אמנה זו, ראו **כאן**.

⁶⁷ The Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism (CETS No. 196)
⁶⁸ Yaman Acdeniz, **Racism on the Internet** Council of Europe Publishing, 2009, p. 86.



4. סקירה משווה

כאמור לעיל, היקפן של הגבלות שמטילה המדינה על חופש הביטוי כרוך בתרבות המשפטית שלה ובאתגרים החברתיים שעמם היא מתמודדת. בשל כך, לטובת הסקירה שלהלן, נבחרו מדינות דמוקרטיות, שתרבותן המשפטית קרובה לזו הנהוגה בישראל.

4.1 ארצות הברית

ארצות הברית מחויבת להגנה על עיקרון חופש הביטוי מכוחו של התיקון הראשון לחוקה, ואפשר שבשל כך היא לא אשררה אף אמנה המחייבת אותה להגביל את השימוש ברשת האינטרנט בשל הפצת תכנים מסיתים.

בהתאם לכך, ברמה הפדראלית, לא קיים חוק האוסר הפצה של ביטויי הסתה. אמנם, ברמת המדינות, לא אחת, נחקקו חוקים המבקשים לאסור הפצה של ביטויים כאמור. כך נעשה, למשל, במדינת אילינוי, כשהוסף לקוד הפלילי סעיף 224a, האוסר הפצה של תכנים המתארים בני קבוצה מסוימת בחברה כבעלי תכונות של שחיתות מוסרית, עבריינות וכדומה.

חוקתיותו של הסעיף נבחנה בשנת 1952 על ידי בית המשפט העליון של המדינה,⁶⁹ לאחר שהוגש כתב אישום על בסיס סעיף זה, נגד אזרח שהפיץ עלונים שבהם קרא לרשויות לעצור פגיעה ברכוש והטרדה של אזרחי המדינה על ידי שחורים.

בית המשפט קבע שהסעיף אינו חוסה תחת הגנת חופש הביטוי בהתאם לתיקון הראשון לחוקה, אלא אם מפיץ התוכן יוכיח שהתוכן שהופץ הוא אמת, ושההפצה נעשתה מתוך מניעים טובים ולמטרות מוצדקות. אולם, הסייגים שהוטלו על חופש הביטוי בפסיקה זו נדחו בפסיקות רבות של בתי המשפט בארצות הברית, החל משנות השישים של המאה הקודמת, וכיום מקובלת הדעה שהפסיקה האמורה איננה נחשבת ככזו המייצגת את הדין הראוי בארצות הברית.⁷⁰

פסק הדין המנחה, עד היום, בכל הנוגע לביטויים שיש בהם משום הסתה לאלימות (ולא רק ביזוי או פגיעה בכבוד של קבוצה באוכלוסייה), הוא פסק הדין של בית המשפט העליון בעניין *Brandenburg*⁷¹ משנת 1969. פסק דין זה עסק בשידור טלוויזיוני של עצרת של ארגון ה-קו קלוקס קלאן, שבמהלכה הושמעו נאומים הקוראים למסעות נקם בכופים, ביהודים, ביוצאי קווקז ובבני מיעוטים אחרים. בעקבות השידור הרשיעה מדינת אוהיו את *Brandenburg* בהסתה לאלימות. אולם, בית המשפט העליון ביטל את ההרשעה וקבע שההתבטאויות שבגינן הוגש כתב האישום מוגנות מכוח עיקרון חופש הביטוי, תוך שהוא קובע מבחן צר למדי להגבלת הביטוי, ולפיו, את הביטוי ניתן יהיה להגביל רק בהתקיים שלושת התנאים הבאים:

1. לאדם שהפיץ את הביטוי הייתה **כוונה ברורה** להביא לכך שאחרים יפרו את החוק;
2. כוונת המפיץ הייתה להניע אחרים להפר את החוק **באופן מידי**;
3. קיימת **סבירות גבוהה** שבעקבות הפצת הביטוי, אנשים יפרו את החוק.

⁶⁹ *Beauharnais v. Illinois* 343 U.S. 250 (1952).

⁷⁰ Eugene Volokh, "No, there's no "hate speech" exception to the First Amendment" למקורות רבים בעניין זה ראו: **The Volokh Conspiracy** Washington Post, May 7, 2015; B.H. Vanacker, **Online Hate Speech Regulation in the United States and Europe: Accommodating Conflicting Legal Paradigms**, Minneapolis: ProQuest Publishing, 2006, 32. and references at footnote 81.

⁷¹ *Brandenburg v. Ohio* 395 U.S. 444 (1969).



אמנם, בעקבות מתקפת הטרור על מרכז הסחר העולמי בניו יורק, בשנת 2001, והתפתחותה של התקשורת האלקטרונית והפיכתה לבמה מרכזית וחופשית המאפשרת הפצה קלה ויעילה של דברי הסתה לאלימות, טרור וגזענות, יש הטוענים שיש לעדכן את הלכת *Brandenburg*, שאינה מתאימה לנסיבות ולאיזמים הכרוכים בשימוש ברשת האינטרנט במאה ה-21.⁷² אולם, ככל הידוע, קולות אלו לא הובילו ליצירת דין מיוחד להסתה באמצעות השימוש ברשת האינטרנט. ביטוי ממצה של התפיסה האמריקנית בעניינים אלו ניתן למצוא בנאום שנשאה בשנת 2006 ג'ולי פינלי, שגרירת ארצות הברית בארגון לביטחון ולשיתוף פעולה באירופה (OSCE), בוועידה הבינלאומית שקיים הארגון בעניין פשעי שנאה –

Do offensive neo-Nazi skinheads have the right to propagate their odious ideology via the internet? Our courts have answered that they do... Does a person have the right to publish potentially offensive material that can be viewed by millions of people? Here again, the answer is - of course... Attempts to restrict the right to publish material that might be considered offensive risks the possibility that vague laws may be applied selectively or used by governments as a guise of silencing opposition voices and cementing its own hold on power... Americans throughout history have chosen not to give up our freedom of expression. **We fear censorship much more than we fear offensive speech.**⁷³

אמנם, במקרים של הסתה ישירה לביצוע של פעולות טרור, ניתן יהיה להעמיד את המפיץ לדין פלילי מכוח ההוראות שבקוד הפלילי הפדראלי, העוסקות בסיוע חומרי (material support) לטרור.⁷⁴ ההגדרה של הסיוע החומרי בהוראות אלו הורחבה בשנת 2001 מכוחו של החוק להענקת אמצעים מתאימים לסיכול ומניעת טרור (Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act), הידוע בכינויו: חוק ה-PATRIOT, שנחקק בעקבות ההתקפה על מרכז הסחר העולמי בניו יורק, בשנת 2001. לפי ההגדרה החדשה,

⁷² Peter Margulies, "The Clear and Present Internet: Terrorism, Cyberspace, and the First Amendment", 2004 *UCLA J.L. & Tech.* 4, at 92 ("While the modern jurisprudence of the First Amendment reflected in *Brandenburg* purports to address the problems of simultaneity and unmediated risk with respect to potentially inflammatory speech, the challenges posed by Internet communications after September 11 have destabilized the modern First Amendment equilibrium"); Thomas E. Crocco, "Comment, Inciting Terrorism on the Internet: An Application of *Brandenburg* to Terrorist Websites" 23 *ST. LOUIS U. PUB. L. REV.* 451, 457-58 (2004); John P. Cronan, "The Next Challenge for the First Amendment: The Framework for an Internet Incitement Standard", 51 *CATH. U. L. REV.* 425, 428 (2002); Scott Hammock, "The Internet Loophole: Why Threatening Speech On-Line Requires a Modification of the Courts' Approach to True Threats and Incitement", 36 *COLUM. J.L. & SOC. PROBS.* 65, 67 (2002); Holly S. Hawkins, "Note, A Sliding Scale Approach for Evaluating the Terrorist Threat Over the Internet", 73 *Geo. Wash. L. Rev.* 633, 633-34 (2004); Robert S. Tanenbaum, "Comment, Preaching Terror: Free Speech or Wartime Incitement?" 55 *Am. U. L. Rev.* 785, 790 (2006); Alexander Tsesis, "Prohibiting Incitement on the Internet", 7 *Va. J.L. & Tech.* 5, at: 3-4 (2002).

⁷³ United States Mission to the OSCE, [U.S. Perspectives on Hate Speech and Government Regulation As prepared for delivery by Ambassador Julie Finley at the Conference on Hate Speech Budapest](#), April 1, 2006 (ההדגשה אינה במקור).

⁷⁴ United States Criminal Code, title 18, sections 2339A and 2339B



סיוע חומרי ייחשב גם סיוע במימון (במישרין או בעקיפין) ומתן שירותים, ובכלל זה: אימון, ייעוץ סיוע מקצועי או אספקה של ציוד תקשורת.

ואולם, בשנת 2007 קבע בית המשפט הפדראלי לערעורים, שחלק מרכיביה החדשים של ההגדרה הם מעורפלים מדי, ובשל כך הם יוצרים פגיעה בלתי מידתית בחופש הביטוי.⁷⁵ אף על פי כן, נכון למועד כתיבת שורות אלו, ההגדרה החוקית של הסיוע החומרי האסור לא שונתה.

בשנת 2004 נבחנה לראשונה יעילות התיקון של הגדרת הסיוע החומרי בקוד הפלילי הפדראלי, כאשר הרשויות ביקשו להרשיע את סמיר עומר אל חוסיין ממדינת איידהו בהגשת סיוע חומרי לטרור.⁷⁶

במקרה זה, התברר שהנאשם פרסם באתר שניהל הרצאות ודרשות התומכות ב"מלחמת קודש" (ג'יהאד) ואף פרסם תמונות של טרוריסטים על מנת לפאר את שמם ופועלם, ולעודד את המבקרים באתר ליטול חלק בפעילות טרוריסטית.

במשפט, הציגה התביעה עדות של טרוריסט מורשע, שטען שהגלישה באתר שניהל הנאשם השפיעה עליו לבצע פעולות טרור, ומנגד, ההגנה זימנה לעדות חוקר CIA בדימוס, שנשאל, האם גלישה באינטרנט עשויה לגרום לאדם להפוך לג'יהאדיסט.

בסופו של דבר, המושבעים הכריעו שמן העובדות, כפי שהוכחו במשפט, לא ניתן לומר שהביטויים של הנאשם עומדים במבחן הסבירות הגבוהה שנקבע בפרשת *Brandenburg*, ובשל כך, זיכו את הנאשם.⁷⁷

בעיני רבים, זיכוי של אל חוסיין היה מכה קשה לחוק ה-PATRIOT. אולם, אין להסיק מזיכוי של אל חוסיין שהחוק אינו מאפשר הרשעה על הסתה ברשת בנסיבות חמורות יותר. כך ניתן ללמוד מפסק הדין בעניין *Begolly* משנת 2011, שבו הרשיע בית המשפט המחוזי במדינת וירג'יניה סטודנט אמריקאי ששימש כעורך של פורום אינטרנט של ארגון הטרור אנסאר אל מוג'יהדין בסיוע חומרי לארגון טרור, לאחר שהפיץ באינטרנט הדרכה לייצור פצצות ושידל את החברים בפורום לבצע פעולות טרור בארצות הברית.⁷⁸

לפי מונטגומרי, בשל הקשיים הכרוכים בהעמדתם של מפיצי התוכן עצמם לדין, החלו הרשויות הפדראליות בהפעלת לחץ על מתווכי הרשת בדרכים שונות, על מנת לגרום להם לפקח על התכנים המועלים לרשת, לסננם, למחקם ואף לסייע לרשויות באיתור מפיציהם. לחץ זה מתבטא לדבריו בשלוש דרכים עיקריות, כדלהלן.

הדרך הראשונה היא דרך של עידוד של אזרחות טובה ומשתפת (good corporate citizen), באמצעות בקשה "מנומסת" של פקידים פדראליים ממתווכי הרשת למנוע עלייה של תכנים או לחסום גישה לתכנים מסוימים שעלולים, לטעמן של הרשויות, לעודד ביצוע של עבירות. לפי מונטגומרי, הפסיקה שעסקה בפרקטיקה זו קבעה שהשימוש בה עלול לעלות כדי הפרה של הזכות החוקתית לחופש הביטוי, אך הדבר ייבחן בכל מקרה

⁷⁵ Chris Montgomery, Humanitarian Law Project v. Mukasey 509 F.3d at 1126 לדין רחב בפסק הדין ראו אצל "Can Brandenburg v. Ohio Survive the Internet and the Age of Terrorism? : The Secret Weakening of a Venerable Doctrine" *Ohio State Law Journal*, vol. 70, no. 1 (2009), 141, 179-181 (להלן: מונטגומרי, הלכת ברנדנבורג).

⁷⁶ Richard B. Schmitt, "Acquittal in Terrorism Case Is a Defeat: ראו למשל: *L.A. TIMES*, June 11, 2004, at A20; Susan Schmidt, "Saudi Acquitted of Internet Terror; Defense Hails Verdict on Islamic Sites as Victory for Free Speech" *Wash. Post*, June 11, 2004, at A3.

⁷⁷ לסקירה ודיון בפרשה זו ראו אצל מונטגומרי, הלכת ברנדנבורג עמ' 166-168.

⁷⁸ *United States of America v. Emerson Winfield Begolly* Criminal No 1:11 CR 326



לגופו, בהתאם לאופייה של הבקשה ולאופיו של התוכן שהרשויות ביקשו את הסרתו.⁷⁹

בהקשר זה מציין מונטגומרי, שהוראות חוק המקנות למתווכי הרשת חסינות מפני תביעות הנוגעות להסרתם של תכנים או חסימתם בפני המשתמשים, נועדו לעודד את המתווכים לפקח ולהסיר תכנים בעייתיים, ולשמש 'יד ארוכה' של הממשל, שבשל מגבלות חוקתיות אינו מסוגל להסירם בעצמו. הוראות כאלו מצויות בחוק ההגיונות בתקשורת (Communications Decency Act) משנת 1996,⁸⁰ ובחוק העצמת הבטיחות ברשת (Cyber Security Enhancement Act) משנת 2002.⁸¹

הדרך השנייה להשפיע על מתווכי הרשת להסיר תכנים מסיתים היא באמצעות הטיעון שבאי הסרת התוכן הם מסייעים לבצע עבירה פלילית של סיוע חומרי לטרור, שעניינה נדון בהרחבה לעיל. כזכור, גדריה של עבירה זו מעורפלים, ובשל כך, מתווכי הרשת נוטים להסיר תכנים שעלולים להיות חשודים ככאלו שהפצתם עולה כדי סיוע חומרי לטרור, אף כאשר אליבא דאמת, אלו תכנים שמוגנים מבחינה חוקתית.⁸²

דרך שלישית להשפיע על מתווכי הרשת להסיר תכנים מסיתים היא באמצעות הסמכות הסטטוטורית המסורה בידיו של ה-FBI לשלוח מכתבי ביטחון לאומי (National Security Letters), המכילים דרישה ממתווכי רשת למסור פרטים על תכנים המופצים ברשת ועל זהותם של מפיצי התכנים.⁸³ מונטגומרי מדגים שימוש בלתי מבוקר בסמכות זו שלא אחת נפסל על ידי בתי המשפט.⁸⁴ לדבריו, עצם קיומה של הסמכות משפיע על המתווכים לשתף פעולה מבלי לשאול שאלות מיותרות, ולא אחת, להסיר בעצמם תכנים שהעלתם עלולה לחשוף אותם לדרישה כאמור.⁸⁵

4.2 קנדה

כידוע, לקנדה יש מסורת ארוכת שנים של הגנה על זכויות אדם בכלל, ועל עיקרון חופש הביטוי בפרט. אף על פי כן, גם בקנדה עיקרון זה איננו עיקרון מוחלט, כעולה מן ההגבלות שהוטלו על יישומו של העיקרון על מנת למנוע הפצה של הסתה ברשת.

קנדה חתומה על הפרוטוקול הנוסף של האמנה האירופית למניעת פשיעה ברשת, שכאמור לעיל, דורש ממדינות שהן צד לאמנה זו להטיל עונש פלילי כלפי מי שמפיץ ביטויים פוגעניים בעלי אופי גזעני כלפי אנשים בשל השתייכותם לקבוצה גזעית, אתנית, לאומית או דתית, אך היא לא אשררה אמנה זו.⁸⁶

אף על פי כן, ישנן הוראות בדין הקנדי המיישמות הלכה למעשה את דרישות הפרוטוקול. כך למשל, בפרק העוסק בתעמולת שנאה (Hate Propaganda) שבקוד הפלילי של קנדה, נקבעו שתי עבירות הנוגעות לעניינו של מסמך זה. העבירה לפי סעיף 318 לקוד עוסקת בקידום של רצח עם (genocide), והיא מוגדרת כהפצה של דברי עידוד או של הבעת תמיכה בפעולות שנועדו לפגוע בקבוצה מסוימת או בחלק מקבוצה כאמור. יסודותיה העובדתיים של עבירה זו אינם מכילים מבחן הסתברותי או מבחן של אפשרות ממשית לקיומו של רצח עם

⁷⁹ ראו בהרחבה, מונטגומרי, הלכת ברנדנבורג עמ' 169-175.

⁸⁰ 47 U.S.C. § 230(c)(2)(A)-(B)

⁸¹ חוק זה שולב בחוק הביטחון הלאומי (Homeland Security Act of 2002, Pub. L. No. 107 Stat. 2135), ששולב מאוחר יותר בפרק ה-18 של קודקס החוקים האמריקני.

⁸² ראו מונטגומרי, הלכת ברנדנבורג עמ' 180.

⁸³ סמכות זו מעוגנת בסעיף 2709 בפרק ה-18 של הקוד האמריקני.

⁸⁴ מונטגומרי, הלכת ברנדנבורג עמ' 183-186.

⁸⁵ שם.

⁸⁶ לרשימת המדינות החתומות והמאשררות אמנה זו, ראו כאן.



בעקבות דברי ההסתה. העבירה לפי סעיף 319 לקוד עוסקת בהסתה לשנאה (inciting hatred), והיא מוגדרת כהפצה של הצהרות במקום ציבורי המכילות דברי הסתה נגד קבוצה מוגדרת באוכלוסייה, באופן היוצר **אפשרות ממשית להפרת הסדר הציבורי** (is likely to lead to a breach of the peace).⁸⁷

על פי הקוד, **ההפצה יכול שתיעשה באמצעות טלפון, שידור או בכל אמצעי אחר, נשמע או נראה. המקום הציבורי כולל כל מקום של ציבור יש גישה אליו, בזכות או מכוחה של הזמנה מפורשת או משתמעת. וההצהרות מוגדרות כהבעה של מילים בדיבור, בכתב באמצעות הקלטה אלקטרונית, אלקטרו-מגנטית או בכל דרך אחרת, וכן מחווה, סימן או כל הבעה ויזואלית אחרת.**

הגדרות אלו אינן מותירות מקום לספק באשר לתחולתן של העבירות האמורות גם על הפצת דברי הסתה באינטרנט. העונש על עבירה לפי סעיף 318 של הקוד הפלילי יכול להגיע עד כדי חמש שנות מאסר, אך כתב אישום יוגש בהסכמת התובע הכללי בלבד. לעומת זאת, העונש על עבירה לפי סעיף 319 של הקוד הפלילי יכול להגיע עד כדי שתי שנות מאסר בלבד, והגשת כתב האישום אינה דורשת אישור מראש של התובע הכללי.⁸⁸

אמנם, בתי המשפט בקנדה סייגו את העבירה לפי סעיף 319 כשקבעו שעל בית המשפט לבחון האם התוכן שהופץ עולה כדי הסתה לשנאה לא רק בהתחשב בתוכן עצמו, אלא גם בהתחשב בנסיבות ובהקשר שבמסגרתם הופץ התוכן.⁸⁹

סעיף 320.1 של הקוד הפלילי אף מעניק לבית המשפט את **הסמכות להורות על תפיסת מערכת מחשבים שנחשדת ככזו שמכילה תוכן המהווה תעמולה לשנאה** (320.1(1)) או על **מחיקת תוכן כאמור** (320.1(5)) מן המחשבים שנתפסו.

בשלהי כהונתה של ממשלת הארפר, בחודש יוני 2015, הצליחה הממשלה להעביר את החוק למלחמה בטרור (Anti-terrorism Act, 2015), שכונה גם Bill C-51, שמכוחו הוכנסו תיקונים רבים לקוד הפלילי של קנדה, על מנת להקל על הרשויות הפדראליות את המלחמה בטרור. לעניינו של מסמך זה חשובה ההוספה של סעיף 83.223(5) המקנה לבית המשפט את הסמכות להורות על מחיקת תכנים המהווים תעמולה התומכת בטרור⁹⁰ (terrorist propaganda) מן הרשת.

לא מצאנו בדין הקנדי הוראה המאפשרת חסימה של אתרים בפני הגולשים, בשל אופיו של התוכן המוצג בהם.⁹¹

4.3 בריטניה

בריטניה אינה חתומה על אמנה המחייבת אותה למנוע הפצה של ביטויים פוגעניים כלפי אנשים בשל

⁸⁷ בסעיף 319(3) נקבעו ארבע הגנות מפני הרשעה בעבירה זו: כאשר הנאשם מוכיח שהתוכן שהופץ הוא אמת; כאשר התוכן שהופץ מבטא דעה שהובעה בתום לב בכל הנוגע לנושא דתי או לפרשנות של טקסט דתי; כאשר הנאשם מוכיח שהיה לו יסוד סביר להניח שהתוכן שהופץ הוא אמת ויש עניין ציבורי בפרסומו; כאשר הפצת התוכן נועדה להציף את קיומם של ביטויי שנאה על מנת להביא להסרתם מן השיח הציבורי.

⁸⁸ מכוחה של עבירה זו עצרה משטרת אונטריו בחודש יולי 2010 את סלמן אן-נור חוסיין, סטודנט אסלאמי קיצוני מאוניברסיטת יורק, שהעלה לאינטרנט אתר שהטיף לשנאה ורצח עם כלפי הקהילה היהודית בקנדה. אן-נור לא הופיע למשפט ובשל כך הוצא נגדו צו מעצר בינלאומי. לדיווח על כך ראו כאן.

⁸⁹ R. v. Keegstra [1990] 3 S.C.R. 697; R. v. Ahenakew [2008] SKCA 4

⁹⁰ תעמולה התומכת בטרור היא הפצה של תכנים שיש בהם עידוד או תמיכה במעשי טרור.

⁹¹ Dunja Mijatovic', Report - Freedom of Expression on the Internet: A study of legal provisions and practices related to freedom of expression, the free flow of information and media pluralism on the Internet in OSCE participating States, Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), The Office of the Representative on Freedom of the Media (2010), p. 156. (להלן: מיג'טוביץ', חופש הביטוי באינטרנט).



השתייכותם לקבוצה גזעית, אתנית, לאומית או דתית,⁹² ועמדתה המסורתית היא, לבכר רגולציה עצמית על פני הסדרת השימוש ברשת האינטרנט בחקיקה.⁹³

אף על פי כן, ישנן הוראות בדין הבריטי שנועדו לשם כך, כמפורט להלן. עבירות ההסתה מוסדרות בעיקר מכוחם של שני דברי חקיקה: חוק הסדר הציבורי משנת 1986⁹⁴ (להלן: חוק הסדר הציבורי) וחוק הטרור משנת 2006⁹⁵ (להלן: חוק הטרור).

הפרק השלישי של חוק הסדר הציבורי עוסק בשנאה גזענית (Racial Hatred) המוגדרת כשנאה המופנית כלפי קבוצה על בסיס צבע, גזע, לאומיות, רקע אתני או מוצא לאומי (סעיף 17).⁹⁶

סעיף 19 של חוק הסדר הציבורי עוסק בעבירה של פרסום דברי הסתה לשנאה גזענית.⁹⁷ הפרסום מוגדר לפי סעיף זה כפרסום או הפצה לציבור או לחלקו, ולפי פסיקת בית המשפט לערעורים בפרשת *Sheppard* הגדרה זו כוללת גם את הפרסום ברשת האינטרנט.⁹⁸

העונש על העבירה האמורה יכול להגיע עד כדי שבע שנות מאסר, קנס כספי או שילוב של קנס ומאסר.

להשלמת התמונה יש לציין, שבשנת 2006 תוקן חוק הסדר הציבורי באמצעות חוק השנאה הגזענית והדתית,⁹⁹ ובעקבות תיקון זה נוסף לחוק הסדר הציבורי פרק 3A, העוסק בהפצה של שנאה על בסיס השתייכות או אי השתייכות לדת. בהתאם לתיקון האמור, סעיף 29C קובע עבירה מקבילה לזו הקבועה בסעיף 19 לחוק המקורי, בכל הנוגע להפצה ופרסום של דברי שנאה על בסיס דתי.¹⁰⁰ הגדרת הפרסום בעבירה זו זהה לזו שנקבעה בסעיף 19, ובשל כך יש להניח שיפורש בהתאם לפרשנות שנקבעה בפסק הדין בעניין *Sheppard*.

אמנם, סעיף 29J מסייג את ההוראה האמורה בקבעו שיש לאזן בין הוראותיו של פרק זה לצורך להגן על עיקרון חופש הביטוי. בשל כך נקבע, שאין לפרש את הוראות הפרק ככאלו הבאות לשלול או להגביל את הדיון, הביקורת או ההבעה של סלידה כלפי אמונות או מנהגים דתיים.

בשנת 2002 אימץ הפרלמנט האירופי את דירקטיבת הסחר האלקטרוני, ובאותה שנה אושרה דירקטיבה זו והוטמעה בדין הבריטי באמצעות **תקנות המסחר האלקטרוני**.¹⁰¹ לפי תקנות אלה, מנהליו של אתר המהווה במה לתוכן המופץ באתר על ידי הגולשים לא יישאו באחריות פלילית בקשר לקיומו של המידע באתר, כל עוד לא הייתה להם **ידיעה ממשית** על פעילות לא חוקית או על תוכן לא חוקי, ובשעה שנודע להם על כך, הם **פעלו באופן מידי להסרת המידע או לחסימת הגישה אליו**.

הפצה של תכנים שיש בהם קריאה לביצוע של פעולות טרור או תמיכה בכך מטופלת במסגרת חוק הטרור

⁹² לרשימת המדינות החתומות והמאשררות אמנה זו, ראו [כאן](#).

⁹³ Jack Dent, Home Affairs Section, Spreading hatred and incitement to violence through social networks - ECPD 3431, p.1

⁹⁴ Public Order Act, 1986

⁹⁵ Terrorism Act, 2006

⁹⁶ בהתאם לתיקון של החוק בשנת 2001, על ידי חוק המלחמה בטרור ובפשיעה, Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001 ss 37, 125, Sch 8 Pt 4.

⁹⁷ להשלמת התמונה, יש לציין שלפי סעיף 23 לחוק זה, גם החזקה של חומרים מסיתים על מנת לפרסמם מהוה עבירה, שהעונש עליה זהה לעונש שניתן להטיל בשל הפרסום של חומרים כאמור.

⁹⁸ *R v Sheppard and Whittle* [2010] EWCA Crim. 65

⁹⁹ Racial and Religious Hatred Act, 2006

¹⁰⁰ ובדומה לסעיף 23 של החוק העיקרי, סעיף 29G קובע שגם אחזקת חומר מסית לשם הפצתו היא עבירה, שעונשה זהה לזה שניתן להטיל בשל הפרסום של חומרים כאמור.

¹⁰¹ [The Electronic Commerce \(EC Directive\) Regulations 2002](#)



(Terrorism Act, 2006), שנחקק במסגרת מחויבותה של בריטניה בהתאם לאמנה האירופית למניעת טרור. סעיף 1 של חוק זה מבהיר שגם תמיכה עקיפה בביצוע מעשי טרור, כגון באמצעות האדרת שמם של מבצעי מעשי טרור, הבעת אהדה ואמפתיה לפועלם או הבעת הערכה לפעולת טרור, ובלבד שקיימת אפשרות ממשית שהפרסום יובן על ידי הציבור (is likely to be understood) כמעודד טרור.¹⁰² העונש על ביצוע עבירה זו יכול להגיע עד כדי שבע שנות מאסר.

סעיף 2 של חוק הטרור עוסק בהפצה של תכנים מתוך כוונה לגרום לאדם לבצע מעשי טרור, או מתוך פיזיות בכל הנוגע לאפשרות שהפצת התכנים תביא לכך.¹⁰³ הפצה, בהתאם לסעיף 2(2)(e), כוללת גם העברה של התוכן באופן אלקטרוני, כמו למשל, באמצעות האינטרנט.

אמנם, בהתאם לסעיפים 5 עד 7 של תקנות דירקטיבת הסחר האלקטרוני (חוק הטרור, 2006),¹⁰⁴ שנועדו לתאם בין הוראות חוק הטרור להוראותיה של דירקטיבת הסחר האלקטרוני של האיחוד האירופי,¹⁰⁵ מתווכי רשת לא יורשעו בעבירה לפי שני הסעיפים האמורים, אם הם לא היו מודעים לתוכן הטרוריסטי שהועלה באמצעותם לרשת.

סעיפים 3 ו-4 של חוק הטרור מסמיכים את המשטרה להוציא צו מיוחד המורה לספקי שירותי אינטרנט, מנהלי רשתות חברתיות או אתרי אינטרנט, להסיר תוכן שפרסומו נאסר לפי סעיפים 1 ו-2 של החוק, או למנוע את הגישה אליו. התעלמות מצו כאמור, לאחר שני ימי עבודה, עלולה להביא לכך שמי שקיבל את הצו ייחשב כמי שמאשר ותומך בהפצתו של תוכן טרוריסטי, ויישא באחריות להפצתו.¹⁰⁶

ככל הידוע, נכון לכתיבת שורות אלו, החוק הבריטי אינו מסדיר חסימה של השימוש באינטרנט לגולשים בשל הפצת תכנים כאמור.¹⁰⁷

אולם, חשוב לציין שבין המלצותיה של ועדת החקירה של השדולה הפרלמנטארית בעניין האנטישמיות,¹⁰⁸ שפורסמו לאחרונה, מופיעה גם ההמלצה לשלול את זכות הגישה לאינטרנט מגולשים שהוכיחו שהם מבקשים לנצל את הרשתות החברתיות על מנת לבצע פשעי שנאה, בדומה למדיניות חסימת הנגישות לאינטרנט למבצעי עבירות מין באמצעות הרשת, לפי חוק עבירות המין.¹⁰⁹

¹⁰² וראו דברי ההסבר להצעת חוק המאבק בטרור, עמ' 1097, שעמדו על השוני בין החוק הבריטי להצעת החוק בהקשר זה.
¹⁰³ וראו גם בדברי ההסבר להצעת חוק המאבק בטרור, ה"ח תשע"ה 949, 1097 (אוגוסט, 2015) ("התנאי בחוק האנגלי הוא, כי קיימת אפשרות ממשית שהפרסום יובן על ידי הציבור (is likely to be understood) כמעודד, באופן ישיר או עקיף, ביצוע של מעשי טרור").

¹⁰⁴ Electronic Commerce Directive (Terrorism Act 2006)
¹⁰⁵ על דירקטיבה זו ראו בהרחבה אצל **אונגר, אחריותם של מתווכי רשת** עמ' 45-48.

¹⁰⁶ בחודש פברואר, 2010, הקימו משרד הפנים ואיגוד קציני המשטרה הבכירים (Association of Chief Police Officers - ACPO) יחידה זו מסייעת בתאום את היחידה ללוחמה בטרור באינטרנט (Counter Terrorism Internet Referral Unit - CIPRU) יחידה זו מסייעת בתאום והסדרת ההסרה של תכנים החשודים כתכנים טרוריסטיים מן הרשת. ככלל, מדיניות היחידה היא להעדיף לבוא בדברים עם מתווכי הרשת על מנת שישירו בעצמם ומרצונם הטוב את התכנים האמורים, ורק בלית ברירה עושה היחידה שימוש בסמכויות המוקנות למשטרה מכוח חוק הטרור. ראו **מיג'טוביץ', חופש הביטוי באינטרנט** עמ' 207.

¹⁰⁷ ראו גם שם, עמ' 170.
¹⁰⁸ השדולה הפרלמנטארית נגד האנטישמיות (All-Party Parliamentary Group Against Antisemitism) היא שדולה שהוקמה בשנת 2005, וחברים בה חברי פרלמנט מכל המפלגות. שדולה זו הזמינה במהלך שנות קיומה מספר דוחות בעניין מצב האנטישמיות בבריטניה והדרכים לשיפור המצב. הממשלה הבריטית מתייחסת ברצינות רבה לדוחות אלו, ואף טורחת לפרסם תגובה מפורטת לממצאים ולמסקנות המופיעים בהם. הדוח האחרון פורסם בחודש פברואר, 2015. הממצאים וההמלצות של ועדת החקירה זמינים, **כאן**.

¹⁰⁹ Sexual Offences Act, 2003. לא למותר להביא כאן את ההמלצה, כפי שהיא מופיעה בעמ' 83 של הדוח, סעיף 291 –
"If it can be proven in a detailed way that someone has made a considered and determined view to exploit various online networks to harm and perpetrate hate crimes against others then the accepted principles, rules and restrictions that are relevant to sex offences must surely apply"



המלצות אלו אומצו על ידי חברי פרלמנט מן השדולה האמורה, אך ככל הידוע, טרם הוגשה הצעת חוק בעקבותיהן.

4.4 גרמניה

גרמניה חתמה ואשררה את הפרוטוקול הנוסף של האמנה האירופית למניעת פשיעה ברשת, שכאמור לעיל, דורש ממדינות שהן צד לאמנה זו להטיל עונש פלילי כלפי מי שמפיץ ביטויים פוגעניים בעלי אופי גזעני כלפי אנשים בשל השתייכותם לקבוצה גזעית, אתנית, לאומית או דתית.¹¹⁰

מחויבותה הבינלאומית של גרמניה בהתאם לפרוטוקול האמור מעוגנת גם בדין המקומי. סעיף 130 של הקוד הפלילי הגרמני,¹¹¹ המאגד תחתיו את כל עבירות ההסתה, קובע שהמסית לשנאה נגד קבוצה על בסיס לאומי, גזעני, דתי או אתני או הקורא לשימוש באמצעים אלימים נגד קבוצה כאמור באופן שיש בו כדי לגרום לפגיעה בשלום הציבור (capable of disturbing the public peace), וכן הפוגע בכבודם של חברים בקבוצה כאמור בשל השתייכותם לקבוצה זו, דינו מאסר, לתקופה שבין שלושה חודשים לחמש שנים.

ההוראות שבסעיף זה מתייחסות אמנם לפרסום חומר כתוב, אך בסעיף ישנה הפניה להגדרה שבסעיף 11(3) של הקוד, הקובע בצורה מפורשת שפרסום במדיה דיגיטלית הוא שווה ערך לפרסום של חומר כתוב.

סייג חשוב להוראה האמורה, נקבע בסעיף 130(6), ולפיו, עבירת ההסתה לא תחול כאשר הפרסום נועד לשרת מטרות חינוכיות, להילחם בתנועות או ארגונים שפעילותם מנוגדת לחוקה, לקדם את האמנות, המדע, המחקר וההוראה או לדווח על אירועים נוכחיים או היסטוריים או למטרות דומות.¹¹²

בהתאם לסעיף 7 של חוק הטלמדיה ([Telemmediengesetz, TMG](#)) משנת 2007,¹¹³ מי שייצר את התוכן והעלה אותו לרשת נושא באחריות אזרחית ופלילית לכל דבר ועניין, בכל הנוגע להפצתו של התוכן שיצר והפיץ ברשת. לפי פסיקה של בית המשפט במחוז המבורג משנת 2007, גם מנהל אתר שבוחר מרצונו החופשי להעלות לאתר שבניהולו תוכן שלא הוא זה שיצר אותו, יוגדר כספק תוכן לעניין זה.¹¹⁴

לפי סעיף 8 של החוק האמור, נותני שירות המהווים צינור להעברת תוכן (conduit of information) בלבד המאחסנים את התוכן לזמן קצר בלבד, כדרוש לשם העברתו הלאה, אינם אחראים למידע שהופץ באמצעותם על ידי צד שלישי, ובלבד שהם לא יזמו את הפצת התוכן, לא בחרו את הנמענים או את התוכן, ולא ערכו את התוכן שהופץ באמצעותם.

סעיף 9 קובע שנותני שירות המאחסנים תוכן שמקורו בצד שלישי לזמן קצר, כדי שיוכלו להעבירו הלאה לבקשתם של אחרים, במהירות, לא יישאו באחריות אזרחית לנזק שנגרם בשל שימוש במידע שאוחסן אצלם בתנאי שהם לא ערכו את התוכן, הקפידו לנהוג בהתאם לכללים המקובלים בדין ובתעשייה בכל הנוגע לגישה אל המידע ולעדכונו, ושהם דאגו להסרה מיידיית של התוכן, כשנודע להם שהתוכן המקורי הוסר מן הרשת, שנחסמה הגישה אליו או שניתנה הוראה שיפוטית המחייבת את הסרתו.

בשני הסעיפים האמורים נקבע סייג חשוב, שלפיו, נותן השירות יישא באחריות פלילית אם הוא משתף

¹¹⁰ ראו רשימת המדינות החתומות והמאשררות אמנה זו, [באן](#).

¹¹¹ עבירות קרובות הן העבירות הקשורות בהפצת מסרים או סמלים הקשורים למשטר הנאצי (סעיף 86) ועבירות שקשורות בפרסום של אלימות (סעיף 131) והוראות לביצוע עבירה (סעיף 130a).

¹¹² מקורו של הסייג בסעיף 3(86) של הקוד הפלילי הגרמני.

¹¹³ על חוק זה ראו בהרחבה [אונגר, אחריותם של מתווכי רשת עמ' 53-55](#).

¹¹⁴ LG Hamburg, MMR 2007, 450 וראו גם, Thomas Hoeren, "Liability for Online Services in Germany" 10(5) [German Law Journal](#) 561, 563. (להלן: הוארן, אחריות ספקי שירותי אינטרנט).



פעולה במכוון עם המפיץ של התוכן, לשם ביצוע פעולה לא חוקית.

בנוגע לנותני שירות המאחסנים תוכן באופן קבוע כדי שיהיה זמין עבור המשתמשים,¹¹⁵ נקבע בחוק שנותני השירות לא יישאו באחריות¹¹⁶ לתוכן שמקורו בצד שלישי,¹¹⁷ ובלבד שהם לא היו מודעים, ולא יכולים היו לדעת על אי החוקיות שבפעולות הצד השלישי או על אי החוקיות הקשורה בתוכן שהועבר,¹¹⁸ ומשנודע להם על כך, הם פעלו באופן מיידי כדי להסירו או למנוע גישה אליו.¹¹⁹

עם זאת, סעיף 7 של החוק מדגיש, שנותני שירות כאמור, לא יידרשו לפקח על תוכנו של המידע העובר דרכם ולא לחפש סימנים לפעילות לא חוקית.

להשלמת התמונה יצוין, שחוק התקשורת הפדראלי (MDSStV) אוסר שידור באמצעים אלקטרוניים של תוכן שאיננו חוקי בהתאם לדין הפלילי, וחומרי הסתה בכלל זה, וכל תוכן שיש בו משום פגיעה בכבוד האדם.¹²⁰

באוקטובר 2017, נכנס לתוקף חוק אכיפת החוק ברשתות החברתיות (NetzDG), שנועד להילחם בשתי תופעות נפוצות ברשתות החברתיות: הפצת ידיעות כוזבות (fake news) והסתה לפשעי שנאה, שהרשתות החברתיות משמשות להן פלטפורמה נוחה. 121 לפי סעיף 1 לחוק, החוק חל על כל ספקי שירותי הטלמדיה, שמנהלים פלטפורמות אינטרנטיות שנועדו לאפשר למשתמשים לשתף תכנים עם משתמשים אחרים או להפיץ תכנים שהיו זמינים לציבור, אך הוא אינו חל על רשתות שנועדו בעיקר לספק ידיעות מקצועיות או חדשות או על שנועדו לאפשר תקשורת בינאישית, ולא חברתית.

כמו כן, הוראות החוק הנוגעות ליצירת מנגנוני דיווח ובקרה אינן חלות על רשתות חברתיות שחברים בהן פחות משני מיליון משתמשים.

החוק (סעיף 1(3)) מונה רשימה של עבירות מן הקוד הפלילי הגרמני, שהחוק נועד למנוע את ביצוען. חלק ניכר מהן נוגע להסתה ברשת כעבירות של הפצת סמלים או תעמולה הנוגדת את המשטר החוקתי של גרמניה (למשל, תוכן נאצי וסמלים נאציים, סעיפים 86 ו-86a), עבירות של הכנה או שידול לביצוע עבירות אלימות חמורות, שיש בהן כדי לסכן את שלום הציבור (סעיפים 91, 89a), עבירות של הסתה לביצוע עבירות (סעיף 111), עבירות של הפרת שלום הציבור באמצעות איום לביצוע עבירה (סעיף 126), עבירות של ייסוד ארגוני פשיעה או טרור (סעיפים 129, 129a, 129b), עבירות של הסתה לשנאה (סעיף 130), עבירות של הפצת אלימות גרפית קשה בדרך המעודדת אלימות ופוגעת בכבוד האדם (סעיף 131), ועבירות של השמצת דת או ארגון דתי או אידיאולוגי (סעיף 166).

¹¹⁵ וראו גם, פסק הדין של בית המשפט העליון של מחוז שטוטגרט, שבו נקבע שאתר האינטרנט 'ויקימדיה' אינו נושא באחריות למידע שהופץ דרכו, משום שהאתר אינו ספק תוכן אלא נותן שירות לספקי תוכן המפיצים תכנים דרכו (Oberlandesgericht Stuttgart Civil, Wikimedia, 4 U 78/13, October 2, 2013).

¹¹⁶ אולם, הם עשויים להיות אחראים להסרה של תוכן פוגעני, ראו פסק הדין של בית המשפט הפדראלי, Katzenfreund, VI ZR 101/06, July 23, 2007.

¹¹⁷ הכוונה היא לתוכן שנותן השירות לא היה מעורב כלל ביצירתו. כאשר נותן השירות יצר תוכן חדש, גם אם הדבר נגרם באופן אוטומטי בשל פעילותו של צד שלישי, הוא לא ייחנה מן החסינות שמעניק סעיף 10 לחוק הטלמדיה. לעניין זה ראו את פסק הדין של בית המשפט הפדראלי בפרשת google, BGH, 14.5.2013, VI ZR 269/12 (פרשה זו עסקה בתוכן פוגעני שנגרם בשל תכונת ההשלמה האוטומטית של מנוע החיפוש של גוגל).

¹¹⁸ נטל ההוכחה בעניין זה יוטל על כתפיו של התובע. ראו, הוארן, אחריות ספקי שירותי אינטרנט עמ' 567.

¹¹⁹ ואולם, בית המשפט הפדראלי לצדק הדגיש, שכדי שהתוכן יוסר, על המתלונן להציג בפני מנהל האתר הוכחות ברורות המאפשרות לו לעמוד על אי החוקיות שבהפצת התוכן באופן ברור וטבעי, מבלי שידרשו לו נתונים עובדתיים או חוקיים נוספים כדי להכריע בעניין זה (BGH, Versäumungsurteil vom 25.10.2011, VI ZR 93/10).

¹²⁰ סעיפים 8, 12(1).

¹²¹ לסקירה תמציתית של הוראות החוק ראו, Dr. Stefan Engels, Network Enforcement Act in a nutshell, January 31, 2018.



החוק (סעיף 3(2)) מבחין בין תוכן שברור שהפצתו נחשבת כעבירה, לבין תוכן שהפצתו עלולה להיחשב כעבירה בנסיבות מסוימות. בנוגע לתוכן מן הסוג הראשון, החוק מחייב את הרשתות החברתיות ליצור מנגנון המאפשר למשתמשים להתלונן על קיומו של תוכן מסוג זה, ולהסירו תוך 24 שעות מרגע קבלת התלונה. בנוגע לתוכן מן הסוג השני, החוק מחייב את הרשתות לחסום את הגישה אליו או להסירו בתוך שבעה ימים, שבהם גם תינתן למפיץ התוכן ההזדמנות להשיב לתלונה. כמו כן, החוק מאפשר לרשתות להפנות את ההכרעה בתלונה מסוג זה לידי של גוף פרטי העוסק ברגולציה עצמית (סעיף 3(3)). ההחלטה בעניין הסרת התוכן או חסימת הגישה אליו תימסר למתלונן ולמפיץ התוכן, כשהיא מנומקת. במידה והוחלט להסיר את התוכן, הוא יישמר כראיה במשך עשרה שבועות. הנהלת רשתות חברתיות אף נדרשת להעביר הדרכות בעניין יישומו של החוק ולערוך ביקורת חודשית על יישומו (סעיף 3(4)).

על פי החוק, רשתות חברתיות המקבלות לפחות מאה תלונות בשנה, יידרשו לפרסם כל חצי שנה דוח המתאר את התלונות ואת אופן הטיפול בהן, תוך התייחסות לנושאים מסוימים, שעל פי החוק יש להתייחס אליהם בדוח (סעיפים 2(1), 2(2)).

ולבסוף, הרשתות החברתיות נדרשות למנות אנשי קשר שתפקידם יהיה להעניק שירות לציבור ולמסור מידע לבקשת רשויות האכיפה בכל הנוגע לטיפול בהסתה ברשת (סעיף 5).

הפרה של הוראות החוק היא עבירה מנהלית שניתן להטיל בגינה קנס על הרשתות החברתיות, שגובהו יכול להגיע עד חמישה מיליון יורו.

4.5 דנמרק

כגרמניה, אף דנמרק חתמה ואשררה את הפרוטוקול הנוסף של האמנה האירופית למניעת פשיעה ברשת, ואף עגנה את את מחויבותה הבינלאומית בהתאם לפרוטוקול האמור בדין המקומי, בהוראה שבסעיף 266b של הקוד הפלילי הדני, הקובעת שאדם המפיץ דברי הסתה שיש בהם כדי לאיים, לבזות או להשפיל קבוצה של בני אדם על בסיס דת, צבע, גזע, לאום או העדפה מינית, מתוך כוונה להפיץ דברים אלה לציבור הרחב, עובר עבירה של הסתה, שעונשה יכול להגיע עד כדי שתי שנות מאסר.¹²² תחולתה של העבירה לפי סעיף זה אינה מותנית בהתקיימותו של מבחן תוצאתי מכל סוג שהוא (אפשרות ממשית או סבירה).

כמו כן, בסעיף זה נקבע שככל שיתברר שדברי ההסתה שהופצו נושאים אופי של תעמולה ציבורית, יהיה בכך משום גורם להחמרת הענישה.

לשונו של הסעיף רחבה דיה כדי לאפשר הרשעה של מסיתים ברשת, ואמנם, לא אחת, בתי המשפט בדנמרק עשו שימוש בסעיף האמור לשם הרשעתם של מסיתים ברשת.

כך למשל, בחודש פברואר, 2003, הרשיע בית המשפט העליון במחוז המזרחי עורך של אתר אינטרנט בעבירה לפי סעיף 266b של הקוד הפלילי, לאחר שפרסם מאמר שכותרתו "מאחורי האיסלאם" ("Behind Islam"),

¹²² לא למותר להעיר, שהסעיף אינו מבדיל בין תוכן שקרי לתוכן שהוא אמיתי, כפי שגילה חבר הפרלמנט ג'ספר לנגבלס (Jesper Langballe's), שחסינותו הפרלמנטרית הוסרה בשנת 2010, על מנת להרשיעו בעבירת הסתה לאחר שפרסם מאמר המגנה מוסלמים, שבו טען שמוסלמים נוהגים לנצל מינית נשים ולרוצחן בשל פגיעה בכבוד המשפחה. לנגבלס נאלץ להודות בביצוע העבירה ולוותר על יומו בבית המשפט, לאחר שהובהר לו שאין טעם בניסיונותיו להוכיח שתוכן הכתבה אמיתי, משום שגם אם יצליח במאמציו, לא יהא בכך כדי לשחררו מאשמה, כל עוד דבריו היו פוגעניים כלפי מוסלמים. וראו דיווח ביקורתי על כך (כולל ציטוטים מפסק הדין) בבלוג American Thinker.



שהכיל הערות פוגעניות רבות על מאמיני הדת המוסלמית.¹²³ בפסק הדין, בית המשפט הדגיש שפרסום באינטרנט מהווה תעמולה ציבורית, המהווה נסיבה מחמירה בכל הנוגע לעונש שיוטל על המסית.

כחודש לאחר מכן, הרשיע בית המשפט את הדובר של השלוחה הדנית של תנועת השחרור האסלאמית (חיזב אל-תחריר) בעבירה לפי הסעיף האמור, לאחר שפרסם דברי הסתה באתר האינטרנט של התנועה ובהם קריאה לרצח יהודים.¹²⁴

ככל הידוע, לא קיימת בדנמרק חקיקה המגבילה הפצה של תכנים שיש בהם משום הסתה, או המסדירה הסרה של תכנים כאמור.¹²⁵

4.6 נורבגיה

גם נורבגיה חתמה ואשררה את הפרוטוקול הנוסף של האמנה האירופית למניעת פשיעה ברשת, וכדנמרק, אף נורבגיה עיגנה את מחויבותה הבינלאומית בהתאם לפרוטוקול האמור, בדין המקומי. הדבר בא לידי ביטוי בעיקר בניסוחן של עבירות ההסתה, המרוכזות בסעיפים 185 ו-186 של הקוד הפלילי (General Civil Penal Code), בהתאם לתיקוניו משנת 2005.¹²⁶ העבירה לפי סעיף 185 של הקוד עוסקת בסיכון שלום הציבור באמצעות העלבה פומבית של חלקים באוכלוסייה או הסתה פומבית המעוררת שנאה כלפי חלקים מן האוכלוסייה. העונש המרבי על ביצוע עבירה זו הוא שנת מאסר אחת.

סעיף 186 של הקוד עוסק בהפצה ציבורית של מסר (Publicly uttered Statement)¹²⁷ המעודד הפליה או מעורר שנאה בין קבוצות באוכלוסייה. עבירה זו נתפסת כחמורה מהעלבה פומבית של חלקים באוכלוסייה. בהתאמה, העונש שניתן להטיל בגינה (עד שלוש שנות מאסר), חמור מן העונש שניתן להטיל על מי שביצע עבירה לפי סעיף 185 של הקוד. נראה כי עבירה זו היא המתאימה ביותר ליישום במקרים של הסתה ברשת.

לעניינו של מסמך זה חשוב להדגיש שבסעיף 186 הבהיר המחוקק הנורבגי שכל הפצה של מסר באופן שסביר להניח שהוא יגיע למספר גדול של אנשים, תחשב כהפצה ציבורית של מסר. משמעות הדבר היא, שהפצת דברי שנאה והסתה ברשת האינטרנט מהווה עבירה לפי סעיף 186 של הקוד הפלילי, וזאת, ללא כל תלות בשאלה, האם בפועל נחשפו רבים למסר המסית או לאו.¹²⁸

חסימה של אתרים יכולה להתבצע מכוח ההוראות שבסעיף 5-2 של חוק כלי התקשורת האלקטרוניים

¹²³ Danish Weekly Law Journal 2003 p. 751, U.2003.751/2Ø

¹²⁴ National Op.cit 2003 page 1428, UFR .2003.1428Ø
Analytical Study on Racist Violence and Crime: RAXEN Focal Point for Denmark Documentation and Advisory Centre on Racial Discrimination (DACoRD) compiled for the National Focal Point of the European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (EUMC), p. 35-28.

¹²⁵ אמנם, הארגון הבינלאומי לזכויות אדם (International Civil Liberties Alliance (ICLA)), ציין שבדנמרק נעשה שימוש גם בטכניקות של חסימת אתרי אינטרנט המכילים תכנים שאינם הולמים, ראו ICLA, PC.SHDM.NGO/29/14, 4 July, 2014, **Not all is well in the State of Denmark: Freedom of expression versus "Hate Speech" and Defamation** ("Danish lawmakers have not felt limited by this clause and have introduced not only the aforementioned draconic ICCPR-inspired version of article 266b, but also preventive measures on communication (blocking at the DNS level) of web sites with contents considered unfit for the citizens of Denmark") אך בפרסום האמור אין התייחסות מפורשת לתכנים המהווים הסתה בהתאם לקוד הפלילי, ולא מצאנו תיעוד לקיומה של פרקטיקה של חסימת אתרים או חסימת האינטרנט בפני גולשים העושים שימוש ברשת למטרות הסתה. לפני תיקונו של הקוד, רוכזו עבירות אלו בסעיפים 135a-135 של הקוד. עם זאת, חשוב לציין שעל אף הרפורמה המקיפה של הדין הפלילי בנורבגיה בשנת 2005, ההוראות העוסקות בעבירות ההסתה, לא שונן.

¹²⁷ לתרגום האנגלי הרשמי של הקוד, ראו כאן.

¹²⁸ מיג'טוביץ', חופש הביטוי באינטרנט הערה 239.



(Electronic Communications Act). סעיף זה קובע שהרשויות¹²⁹ מוסמכות להורות לספק שירותי אינטרנט ליישם הגבלות על השימוש בתקשורת האלקטרונית ובשירותים שהוא מציע לטובת ההגנה על הביטחון הלאומי או על עניין ציבורי חשוב אחר.

עוד נקבע בסעיף זה, שספקי השירות נדרשים ליישם הגבלות חיוניות על השימוש בתקשורת האלקטרונית במצבי חירום שבהם קיים איום רציני על החיים, הבריאות, הביטחון או הסדר הציבורי, או סכנה של ביצוע מעשי חבלה (sabotage) כנגד רשתות תקשורת או שירותי תקשורת. הגבלות כאמור יוסרו באופן מיידי עם סיומו של מצב החירום.

4.7 צרפת

אף צרפת חתמה ואשררה את הפרוטוקול הנוסף של האמנה האירופית למניעת פשיעה ברשת, ועיגנה את מחויבותה הבינלאומית בהתאם לפרוטוקול האמור בדין המקומי, הן בהוראות חוק העוסקות באחריותם של המסיתים, הן בהוראות המאפשרות הגבלה של תכנים או חסימת אתרים, והן בהוראות המטילות על מתווכי הרשת אחריות בנוגע להפצתם של תכנים כאמור.

כך עולה מסעיף 24 של חוק חופש העיתונות,¹³⁰ הקובע שמי שמסית לאפליה, לגזענות או לאלימות על בסיס השתייכות דתית, לאומית או גזעית מבצע עבירה פלילית.¹³¹ החוק אף מבהיר, שהוא חל גם על פרסומים באינטרנט.¹³²

החוק האמור קובע שהרשעה בעבירה זו מותנית בכך שניתן להוכיח שההסתה הובילה אדם לביצוע עבירה. ואולם, בדומה למה שנעשה בישראל, בשלהי 2014 נחקק בצרפת חוק שתכליתו, בין השאר, להתגבר על סייג זה ולהקל על המאבק בטרור.¹³³ חוק זה הוציא מגדרו של חוק חופש העיתונות את סוגיית ההסתה לטרור, ונקבע בו שלקוד הפלילי יתווסף סעיף, הקובע שהקורא במישרין לביצוע של מעשה טרור או המעודד בפומבי ביצוע של מעשה טרור מבצע עבירה שעונשה עשוי להגיע לחמש שנות מאסר וקנס כספי בגובה 75,000 יורו, אף אם לא הוכח שביצוע העבירה הוביל לביצוע מעשה טרור בפועל.¹³⁴ בנוסף, נקבע שאם העבירה בוצעה באמצעות שימוש בשירותי תקשורת ציבורית, לרבות באמצעות רשת האינטרנט, העונש המרבי יוחמר ויעמוד על שבע שנות מאסר וקנס עד 100,000 יורו.

דבר חקיקה חשוב נוסף בהקשר זה הוא החוק בעניין הבטיחות בכלכלה הדיגיטאלית משנת 2004 שנועד לרתום את ספקי שירותי הגישה לאינטרנט למאבק בהפצת ההסתה ברשת, וזאת באמצעות שורה של הוראות המרוכזות בסעיף 6I של החוק.

¹²⁹ הרשויות, בהתאם להוראה שבסעיף 4-1 של החוק הן: המלך, משרד התחבורה והתקשורת ורשות הדואר והתקשורת.

¹³⁰ Law of 29 July 1881 on Freedom of the Press (להלן: חוק חופש העיתונות)

¹³¹ בהקשר זה, לא למותר לציין את הכרעת בית המשפט האירופי לזכויות אדם בפרשת *Leroy v. France*. פרשה זו עסקה בהרשעתו של קריקטוריסט בעיתון הבסקי *Ekaizta*, שפרסם, יומיים לאחר המתקפה של ארגון הטרור אל קעידה על מרכז הסחר העולמי בניו יורק (מגדלי התאומים), קריקטורה המתארת את נפילת המגדלים ותחתיה הכיתוב: "We have all dreamt of it ... Hamas did it" (מעין פרודיה על פרסומת של חברת סוני, שהסתיימה במילים "Sony did it"). הקריקטוריסט הואשם והורשע בעבירה של הסתה, אך עתר לבית המשפט האירופי לזכויות אדם בטענה שבקריקטורה הוא רק ביקש לממש את זכותו לחופש ביטוי, ולמחות באופן דמוקרטי והומוריסטי על מדיניותה של ארצות הברית. בית המשפט דחה את העתירה, ופסק שמהקריקטורה משתמע שהעותר משבח את פעולת הטרור ואף מעודד אחרים לבצע פעולות דומות, ובשל כך, תוכנה אינו מוגן בשם עיקרון חופש הביטוי. לתקציר של פסק הדין וקישור לפסק הדין המלא ראו [כאן](#).

¹³² ראו חוק חופש העיתונות, סעיפים 23, 24. וראו

¹³³ LOI n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme

¹³⁴ לא למותר לציין שהחוק עבר, חרף ביקורת של המועצה הלאומית המייעצת לעניין זכויות האדם, ראו *Commission nationale consultative des droits de l'homme, Avis Sur la Lutte Contre les Discours de Haine sur Internet*, P. 16.



סעיף 61(1) מחייב את ספקי שירותי הגישה לאינטרנט ליידע את הלקוחות על קיומם של אמצעים לסינון תכנים בלתי ראויים או להציע להם את אחד מן האמצעים האמורים.

סעיפים 61(2)-(5) קובעים, שמתווכי הרשת לא יישאו באחריות לתוכן המופץ ברשת באמצעותם אם הם לא היו מודעים ולא היו יכולים להיות מודעים לאופיו הלא חוקי של התוכן, ומשנודע להם על כך הם פעלו באופן נמרץ לחסום את הגישה לתוכן זה או להסירו.¹³⁵ בסעיפים אלו נקבעו גם מבחני עזר לבחון באילו נסיבות ניתן לומר שספק שירותי הגישה היה מודע לקיומו של התוכן הבעייתי.

סעיף 61(7) קובע שמתווכי הרשת לא יידרשו לפקח על תכנים המועלים לרשת באמצעותם, אלא אם כן יידרשו לעשות כן מכוחו של צו מיוחד וזמני על ידי ערכאה שיפוטית.

הסעיף אף קובע שמתווכי הרשת נדרשים לסייע במאבק נגד הפצת ההסתה ברשת. לשם כך, עליהם לייסד מערכת ידידותית ובהירה שתאפשר להתריע בפני המשתמשים על קיומו של תוכן לא חוקי, ליידע את הרשויות המתאימות על כל פעילות לא חוקית המתבצעת באמצעות שימוש בשירותיהם מיד משנודע להם על קיומה של פעילות זו, לנקוט באמצעים סבירים כדי להיאבק בכך ולפרסם את קיומם של אמצעים אלה. הפרה של אחת מההתחייבויות האמורות מהווה עבירה פלילית שעונשה יכול להגיע עד כדי שנת מאסר או קנס כספי שיכול להגיע עד כדי 15,000 יורו.

סעיף 61(8) קובע שבית המשפט רשאי להורות למתווכי הרשת לבצע כל פעולה הנדרשת כדי למנוע נזק שנגרם עקב הפצתם של תכנים ברשת, או לצמצמו.

מכוחה של הוראה זו כבר הוצאו צווים ממשלתיים הקובעים פרוצדורה המאפשרת למשרד הפנים לשלוח למתווכי הרשת רשימה של אתרים שמפורסמים בהם תכנים שיש בפרסומם משום עבירה פלילית, על מנת לחסום את הגישה לאתרים אלו בתוך 24 שעות משעת קבלת הצו. צווים אלו אף קובעים את חובתה של המדינה לפצות את המתווכים אם ייגרם להם נזק בשל יישום הוראת החסימה.¹³⁶

עם זאת, חשוב לציין שבשל האופן שבו נוסח מלכתחילה חוק זה, הוא אינו חל על חברות שממוקמות מחוץ לצרפת גם אם הן פועלות בה. בשל כך, המועצה לענייני זכויות אדם בצרפת¹³⁷ המליצה, בפברואר 2015, על תיקון החוק, באופן שיוחל אף על חברות אלה.¹³⁸

לאחרונה, אישר הפרלמנט של צרפת צו נשיאותי המסמיך את משטרת צרפת להורות על סגירתם של אתרים המעודדים פעילות טרור ופורנוגרפייית ילדים, גם ללא צו שיפוטי המתיר את הדבר,¹³⁹ חרף ביקורת של מלומדים וארגוני זכויות אדם במדינה, שטענו שהצו יוצר סיכון משמעותי למימושו של עיקרון חופש

¹³⁵ זאת, בהתאם להוראות דירקטיבת הסחר האלקטרוני של האיחוד האירופי משנת 2000, Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council on certain legal aspects of information society services, in particular (electronic commerce, in the Internal Market ("Directive on electronic commerce", June 8, 2000 בעניינה של דירקטיבה זו ראו, אונגר, אחריותם של מתווכי רשת, עמ' 34-36.

¹³⁶ ראו למשל, הצו מחדש פברואר, 2015, הזמין באתר מועצת אירופה. הצו חל רק על מחוזות צרפת שמעבר לים. לטייטה של צו דומה בנוגע לחלקיה האחרים של המדינה, ראו כאן. לא למותר לציין, שהוראה זו הותקפה בעתירה לבית המשפט לערעורים, אך בית המשפט אישר את חוקיותה (CRI (2010) ECRI, Report on France (Fourth Monitoring Cycle), 28, sct, 82.

¹³⁷ המועצה לענייני זכויות אדם היא גוף ממשלתי שנוסד ב-1947 על ידי משרד החוץ הצרפתי, שתפקידו לפקח ולייעץ לממשלה בכל הנוגע לשמירה על זכויות אדם ולחקיקה הנוגעת לכך.

¹³⁸ Commission nationale consultative des droits de l'homme, [Avis Sur la Lutte Contre les Discours de Haine sur Internet](#), P. 13, 35 (Recommandation n° 3)

¹³⁹ Décret n° 2015-125 du 5 février 2015 relatif au blocage des sites provoquant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie et des sites diffusant des images et représentations de mineurs à caractère pornographique



הביטוי במדינה.¹⁴⁰ לא למותר לציין, שההליכים לאישורו של צו זה החלו אמנם כבר בשנת 2011 אך זכו לדחיפה משמעותית לאחר התקפת הטרור על השבועון הסאטירי שרלי הבדו בחודש ינואר, 2015.¹⁴¹

4.8 שבדיה

שבדיה חתומה אמנם על הפרוטוקול הנוסף של האמנה האירופית למניעת פשיעה ברשת, אך היא מעולם לא אשררה פרוטוקול זה, ובשל כך הוא אינו מחייב במשפט הפנימי של המדינה.

אף על פי כן, שבדיה פועלת למניעת השימוש ברשת לשם הפצת דברי הסתה לאלימות ולגזענות, בדרכים שונות. בהיבט החוקי, סעיף 8 של הפרק ה-16 של הקוד הפלילי, העוסק בעבירה של הסתה לגזענות ואיומים על בסיס גזעני, מחיל את העבירה הן על דברים שבעל פה והן על הפצת דברים בכלי תקשורת, והפצה באינטרנט בכלל זה.¹⁴²

בכל הנוגע להגבלת הגישה לתכנים או להסרתם מן הרשת, ככלל, מאחר שחוקת שבדיה אוסרת צנזורה ציבורית של ביטויים בכלי התקשורת, לא תימצא בחוק הוראה המאפשרת לרשויות למחוק תכנים שהועלו לרשת האינטרנט.¹⁴³

אף על פי כן, החוק בעניין אחריות מנהלי אתרים שהם מעין לוח מודעות אלקטרוני (Electronic Bulletin Board) משנת 1988¹⁴⁴ מטיל על מנהליו של אתר כאמור את החובה לפקח על התכנים המועלים לאתר, ולהסיר כל תוכן המהווה הסתה לאלימות או לגזענות (סעיף 5). חובת הפיקוח מוטלת בגבול הסבירות, בהתאם לאופיו של האתר, היקף הפעילות בו ומטרותיו (סעיף 4). אמנם, החובה האמורה אינה חלה על אתרים המוגנים מכוח חוק חופש העיתונות או מכוח חוק היסוד בעניין חופש הביטוי (סעיף 2).¹⁴⁵ הפרתה של החובה האמורה מהווה עבירה פלילית שעונשה קנס.

עם זאת, בהתאם להוראות חוק הסחר האלקטרוני ושירותי חברת המידע,¹⁴⁶ נראה כי האחריות שתוטל על מנהלי אתרים כאמור תוגבל לנסיבות שמתאימות להטלתה של אחריות שכזו, בהתאם להוראות הדירקטיבה. לכן, מנהלי אתר שלא היו מודעים לקיומו של תוכן בעייתי ולא היה עליהם לדעת על קיומו,

¹⁴⁰ ראו באתר העיתון Newsweek, כאן. וכן באתר [The Verge](#).

¹⁴¹ ראו באתר העיתון Newsweek, שם.

¹⁴² להשלמת התמונה, יש לציין שלקראת הכנתו של הדוח הרביעי של הנציבות למאבק בגזענות ובחוסר הסובלנות על צרפת, הודיעו הרשויות בצרפת לנציבות על קיומן של מספר יוזמות ציבוריות הנתמכות על ידי הממשלה, לטיפול בהסתה ברשת. היוזמה הראשונה היא, פלטפורמה אינטרנטית המכונה PHAROS המאפשרת דיווח יעיל וקל לרשויות על תכני הסתה ברשת, המעסיקה כאחד עשר חוקרים.

היוזמה השנייה קשורה למשרד המרכזי למלחמה בעבירות הקשורות למידע וטכנולוגיות תקשורת - Central Office to Combat Offences linked to Information and Communication Technologies (OCLCTIC) העובד בתיאום עם איגוד ספקי השירות בצרפת. לאיגוד יש נקודת קישור מקוונת (on-line contact point) המאפשרת לגולשים לדווח על פשעי שנהא ברשת, שכתובתה היא, [www.pointdecontact.net](#). במידה וחוקרי האיגוד יגיעו למסקנה שהתוכן שדווח עליו חשוד כמפר את הוראות החוק, הם יעבירו דיווח בעניין ל-OCLCTIC להמשך טיפול על ידי הרשויות. OCLCTIC מדווחת לאיגוד על כל חקירה שנפתחת בעקבות מידע שנמסר לה על ידי האיגוד.

במידה והתוכן המסווג מאוחסן אצל שרתים שפועלים מחוץ לגבולות המדינה, הדיווח יועבר לרשת הבינלאומית לדיווח על שירותים - International Network Of services reporting (INHOPE), הפועלת להסרת התכנים בהתאם לחוקי המדינה שבה מאוחסנים תכנים אלה. להרחבה, ראו [Conclusions on the Implementation of the Recommendations in Respect of France Subject to Interim Follow-Up](#), Adopted on 20 March 2013, p. 7 לפי הדוח האמור, בשנת 2011 דיווח OCLCTIC על 92,261 תלונות, שמתוכן עסקו 8,605 תלונות בתוכן גזעני או מפלה. נתון זה מהווה עליה של 12% במספר התלונות בעניינים אלו, ממספר התלונות בעניינים אלו בשנת 2010. לפי OCLCTIC, מתוך התלונות האמורות, 258 תלונות הביאו לפתיחתם של הליכים פליליים.

¹⁴² מיג'טוביץ', **חופש הביטוי באינטרנט** עמ' 62.

¹⁴³ ראו שם, עמ' 167.

¹⁴⁴ SFS 1998:112 החוק נועד להטמיע בדין השבדי את הוראותיה של דירקטיבת הסחר האלקטרוני, ראה הערה [135136](#).

¹⁴⁵ הכוונה בעיקר לכלי תקשורת מסורתיים (רדיו, עיתונות, טלוויזיה) ולאתרי אינטרנט שאופיים הוא חדשותי. וראו לעניין זה באתר הפרלמנט השבדי, כאן.

¹⁴⁶ ראו מיג'טוביץ', **חופש הביטוי באינטרנט** עמ' 203.



לא יישאו באחריות לתוכן זה.

4.9 טבלה מסכמת

לשם הבהרת ההבדלים המרכזיים שבין המדינות שנסקרו בכל הנוגע לנושאים שנדונו במסמך זה, נסכם את ההיבטים המרכזיים של ההסדרה המשפטית של המאבק בהסתה ברשת האינטרנט, כפי שבאו לידי ביטוי בסקירה שלעיל.

המדינה	התוכן המוגבל	אחריות פלילית	חסימת אתרים	הגבלת גישה לרשת	הסרת תכנים	סיוע לרשויות
ישראל	הסתה לגזענות, אלימות וטרור.	מסית בלבד ¹	x	x	x	x
ארצות הברית	סיוע חומרי לטרור ²	מסית בלבד	x	x	x	✓
קנדה	הסתה לרצח עם, הסתה גזענית	מסית בלבד	3✓	3✓	3✓	x
בריטניה	הסתה לגזענות, אלימות וטרור.	מסית ומתווד ⁴	x	x	✓	x
גרמניה	הסתה לגזענות, אלימות וטרור.	מסית ומתווד ⁴	x	x	5✓	x
דנמרק	הסתה לגזענות, אלימות וטרור.	מסית בלבד ⁶	x	x	x	x
נורבגיה	הסתה לגזענות (כולל ביזוי), אלימות וטרור.	מסית בלבד ⁶	7✓	7✓	7✓	7✓
צרפת	הסתה לגזענות, אלימות וטרור.	מסית ומתווד ⁴	8✓	8✓	8✓	✓
שבדיה	הסתה לגזענות, אלימות וטרור.	מסית ומתווד ⁴	x	x	9✓	✓

1. באישור היועץ המשפטי לממשלה בלבד.
2. כאשר קיימת כוונה ברורה להניע אחרים באופן מידי לביצוע עבירה, וקיימת סבירות גבוהה שהעבירה תתבצע, למשל, כאשר ההסתה באה לידי ביטוי בהדרכה מפורטת בביצוע פעולות טרור.
3. באישור בית משפט בלבד.
4. בהתאם לעקרונות דירקטיבת הסחר האלקטרוני של האיחוד האירופי משנת 2000, ראו **אונגר, אחריות מתווכי רשת** עמ' 45-48.
5. באחריות הרשתות החברתיות.
6. כאשר ההסתה היא חלק מתעמולה ציבורית יש בכך משום נסיבה מחמירה לעניין העונש.
7. הסמכות בידי הרשויות, כאשר התוכן שהופץ יוצר סכנה לביטחון הלאומי או לאינטרס ציבורי מובהק דומה. סמכות דומה מסורה גם בידיהם של ספקי הגישה לאינטרנט, במצבי חירום שבהם יש איום רציני על החיים, הבריאות, הסדר הציבורי וכדומה.
8. על פי צו שיפוטי, אך כאשר התוכן מהווה קריאה לביצוע מעשי טרור, המשטרה מוסמכת להורות על סגירת האתר גם ללא צו שיפוטי.
9. החובה מוטלת, בגבולות הסביר, על מתווכי הרשת בלבד. הרשויות מנועות מלהסיר תכנים בשל האיסור החוקתי על צנזורה.

