

כ"ט בטבת התשפ"ב

2 בינואר, 2022

לכבוד
ח"כ גלעד קריב
יו"ר ועדת החוקה החוק והמשפט
כנסת ישראל

שלום רב,

הנדון: דיון בנושא האתגרים והסכנות של רגולציה מדינתית על דיסאינפורמציה וחדשות כוזב

אנו מבקשים להביע עמדה תמציתית בנוגע לחקיקה ורגולציה על "מידע כוזב" לקראת הדיון המתוכנן להתקיים ב-3.1.2022. עמדה זו כוללת תובנות נורמטיביות בנוגע להשלכות של התמודדות באמצעות חקיקה פלילית עם הנושא, המבוססות על מחקר עכשווי לגבי הזירה הבינלאומית והישראלית וכן על הניסיון ופרסומי העבר שלנו בסוגיות של דיני תקשורת, דיני בחירות ואסדרת אינטרנט.

1. חדשות כוזב הן רעה חולה, אך הפלתן כרוכה בסכנה חמורה לחופש הביטוי

התפיסה החוקתית של הזכות לחופש ביטוי במדינות דמוקרטיות היא תפיסה של אופטימיות זהירה: בהינתן שוק רעיונות ודעות חופשי ופתוח, ינצחו הרעיונות הטובים, הנכונים והאמיתיים. לכן, התיאוריה הדמוקרטית הקלאסית התמקדה בכך ש"אמת" דמוקרטית תהיה מושתתת על הבטחה של גישה של רעיונות ודעות אל זירת השיח הציבורי, כאשר השימוש בכוחה המצנזר או המעניש של המדינה שמור למקרים חריגים בלבד.

עם זאת, שוק הדעות והרעיונות בעידן הנוכחי הוא שונה. במקום מחסור בזירות ביטוי אנו נמצאים בעידן של הצפה ועודף מידע, המתחרים על תשומת הלב והקשב המוגבלים של הציבור. איננו בטוחים עדיין כיצד נכון להתמודד עם העובדה שכאשר יש גישה חופשית למספר עצום של דוברים ורעיונות אל השוק, הדבר איננו בהכרח מוביל לשלטון של "אמת" או של "עובדות", אלא ההיפך – אנו מצויים בעיצומו של עידן שיש בו "חוסר ביטחון עובדתי". עם זאת, ברור כי הפלת פרסום או הפצה של "מידע כוזב" מתנגשת באופן חזיתי עם חופש הביטוי כזכות חוקתית וכערך דמוקרטי. על כן, בטרם נפנה לשנות מוסכמות יסוד של המשפט הישראלי בנוגע לחופש הביטוי, ראוי לברר היטב את הגורמים לתהליך זה ולעצב עבורם פתרונות כירורגיים וממוקדים.¹

לפעמים נראה שהכמיהה לחשוב על "פתרון" היא כה גדולה עד שהיא אוספת פתרונות מן הגורן ומן היקב ואיננה מתמודדת עם שורש הבעיה. הדוגמה המובהקת לכך היא פניה להרחבת ההפלה של פעולות ביטוי העוסקות בהפצת "מידע כוזב", בעוד שלמעשה הגורם העיקרי לנוק החברתי של מידע כוזב הוא ההדהוד הנרחב שלהן בתקשורת הממוסדת וברשתות החברתיות. ככל שעובר הזמן מתברר שהסיבה להשתלטות ידיעות הכוזב על שוק הרעיונות איננה עצם הפרסום של תכנים כוזבים אלא האלגוריתמיקה של הרשתות החברתיות ודפוסי הפצת התוכן, מה שיוצר וויראליות של תכנים "מרגשים", "מעוררים" ושקריים.

¹ להרחבה ראו: תהילה שוורץ-אלטשולר, "דמוקרטיה בעידן הדיגיטלי", בתוך: דמוקרטיה עכשיו, בעריכת מאיה גייר ודנה בלאנדר, משרד הבטחון הוצאה לאור, מודן, גלז והמכון הישראלי לדמוקרטיה, 2022.

טירגוט של מסרים והתאמתם למשתמשים מתוך כוונה להחזיק את המשתמשים בפלטפורמות ככל שאפשר יוצר תופעות כגון "ספירלה של הקצנה". מתן אפשרות לפרסם מידע ללא תביעה לשקיפות של הדובר והיעדר הפרדה וסימון בין תכנים אורגניים לתכנים שתכלית הפצתם היא פרסום למטרות רווח או תעמולה פוליטית – מאפשרים לתעשייה שלמה של חשבונות מזוייפים ורשתות הדהוד להפוך לכלי שרת בידי גופים כלכליים ופוליטיים.

2. הסיבה לחשש מפני עבירות מגבילות "פייק ניוז": "מי יחליט?" או "חששות מסדר שני"

לאורך ימי הדמוקרטיה, החשש מפני מתן כוח לממשלה להבחין ולסווג בין אמת לשקר או בין "מידע טוב" ל"מידע רע", נתפס כמסוכן ביותר: במקרה הטוב, רשויות המדינה עשויות לטעות באשר לסיווג של מידע או ביטוי כשקרי או מסוכן ובמקרה הגרוע, כוח זה מעניק לשלטון כלי לדיכוי אזרחים והשתקה של שיח ביקורתי או מעורר מחלוקת. התפיסה הבסיסית היא שיצירת מבחן מדויק שאותו יישמו פקידים, תובעים ושופטים, ושיבחין בין תוכן הגורם נזק לזה שאיננו גורם נזק, היא משימה כמעט בלתי אפשרית. המשימה הופכת לקשה אפילו יותר כאשר מדובר בשאלה האם מדובר בתוכן "מהימן" או בתוכן "כוזב".

מעיון במסמכי מדיניות ואף בדברי חקיקה, ההגדרות הקיימות כיום "דיסאינפורמציה" הן רחבות ומעורפלות מכדי לתפקד כהגדרה משפטית, ועיגוןן בחקיקה יוביל, בפשטות, לאחד משלושה: אכיפה בררנית, תת-אכיפה או אכיפה שתתגלגל בין ערכאות עד שתגיע לבית המשפט העליון בעוד שנים ארוכות, ובה הוא יחליט כפי שהחליט במקרים קודמים של עבירות מגבילות ביטוי (למשל, בעניין אליצור סגל): שיש לתת משרעת רחבה לזכות לחופש ביטוי.

לא לחינם נכתב בדו"ח מיוחד של האו"ם כי "דיסאינפורמציה" היא מושג חמקמק מכדי להגדירו כראוי בחוק, ואקט החקיקה עלול להעניק לרשויות המבצעות שיקול דעת מופרז לקבוע איזה תוכן חוסה תחת קבוצת הביטויים הבלתי חוקיים.² גם הנציבות האירופית בעצמה הביעה חשש כזה אפילו ביחס לאיסור הפצת מידע כוזב לגבי מגיפת הקורונה.³ גם ועדת זכויות האדם של האו"ם גרסה בעבר כי העמדה לדין בגין עבירת פרסום ידיעות כוזב, בעילה כי התוכן שפורסם איננו נכון, מהווה פגיעה ברורה בחופש הביטוי של המפרסם.⁴

² Joint Declaration on Freedom of Expression and Elections in the Digital Age, Art. 42 (2020) ([link](#))

³ "Laws which define these crimes in too broad terms and with disproportionate penalties attached can constrain sources' willingness to speak to journalists, as well as lead to self-censorship, 50 raising particular concerns as regards freedom of expression". *Communication on Tackling COVID-19 disinformation—Getting the facts right*, p. 11 ([link](#))

⁴ *Concluding observations of the Human Rights Committee*, HUMAN RIGHTS COMMITTEE, para. 24 (Nov. 4, 1999). ([Link](#))

3. נדרשת זהירות רבה באשר להצעות שהוכחו כבעייתיות בעבר

לפעמים, בעיות חדשות ומאיימות גורמות לנו לפנות למכשיר המוכר ורוב העוצמה של המשפט הפלילי. למשל, כפי שמוצע בזירה הישראלית – הרחבת האכיפה של סעיף 159 לחוק העונשין (פרסום ידיעות כוזבות הגורמות פחד ובהלה) וסעיף 3 לחוק המחשבים (הפצת מידע כוזב באמצעות מחשב). ואולם, בחינת ההיסטוריה החקיקתית של עבירה זו והפסיקה לגביה מלמדות על הסכנות הבלתי-מבוטלות של ערוץ זה.

סעיף 159 לחוק העונשין, העוסק בפרסום ידיעות כוזבות, הוא גלגול ושריד לסעיף 62 לפקודת החוק הפלילי 1936 מתקופת המנדט הבריטי, יחד עם ידידותיו הידועות לשמצה – עבירות ההמרדה. מדובר באוסף של התנהגויות שפגעו בסדרי המשטר והחברה דאז, שלא היו דמוקרטיים, ומטרתן היתה דיכוי הביקורת על המערכת השלטונית ושמירה על הסדר החברתי הלא דמוקרטי. המאפיין את העבירות האלה הוא ההגדרות העמומות שלהן שיוצרות התנגשות חזיתית עם היכולת לאכוף אותן. הגדרות עמומות פוגעות בעיקרון הבהירות שהוא נגזרת ישירה של עיקרון החוקיות במשפט הפלילי, שהרי כל חריג לעיקרון חירות הפעולה, חייב להיות מתוחם ומוגדר היטב. זאת, הן כדי להגשים את תפקידם של דיני העונשין בהגנה על הסדר החברתי והן כדי להבטיח את חירויות הפרט.

כאשר עבירה פלילית מנוסחת בצורה גורפת ומעורפלת הדבר יכול לגרום לפרט להימנע מלעשות פעולה מותרת (דבר שחריף במיוחד כאשר מדובר בליבת חופש הביטוי הפוליטי); ומנגד הדבר יכול לגרום לפרט לנקוט במעשה פלילי שהוא סבור שאיננו אסור. אך למעלה משני אלה הדבר עלול להיות פתח לאכיפה שרירותית ובלתי שוויונית, המושפעת מהלכי רוח חולפים דבר הפוגע בשוויון בפני החוק ובשלטון החוק⁵. הדבר גורם גם לכך שהמערכת השיפוטית עצמה תהיה חלוקה בדבר הגדרת הערך המוגן ופרישתה של העבירה, כפי שאכן ראינו בעבר בעבירות מגבילות ביטוי אחרות כגון הסתה לגזענות (למשל בעניין אליצור סגל).

בדומה, לא בכדי הפך גם סעיף 3 לחוק המחשבים לאות מתה מבחינת אכיפה. הפללה של הפצת "מידע כוזב", מחייבת הכרחית להיכנס למרחב רגיש מאד מבחינה פוליטית. זאת הסיבה שבעטיה פרסם פרקליט המדינה⁶ בשנת 2016 הנחיה שלפיה הגשת כתבי אישום בעבירה זו תהיה בעיקר כשמדובר במה שניתן לכנות "כזב צורני" (למשל מסמך המתחזה להיות מסמך אחר) ולא בכזב מהותי ותוכני.

אפילו העבירה העוסקת בהפצת מידע כוזב בזמן מגיפה, שלכאורה אמורה היתה לשמש כחוד החנית במלחמה בחדשות כזב בזמן מגיפת הקורונה, לא מימשה את הפוטנציאל הגלום בה, ולא בכדי. ההבנה שאכיפה כזאת הופכת להיות בררנית ופוליטית היא הבנה נכוחה⁷. נעיר גם כי המדינות המערביות אשר אמצעו עד כה חקיקה פלילית ישירה נגד "דיסאינפורמציה" או "מידע כזב" במרחב המקוון הן ברובן בעלות מאפיינים דמוקרטיים חלשים-יחסית (כמו למשל ליטא, הונגריה, מלטה, ברזיל ועוד)⁸.

⁵ חאלד גנאים ומרדכי קרמניצר הסתה, לא המרדה: ההמרדה בדיני העונשין (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 1997) (קישור)

⁶ הנחיה פרקליט המדינה מספר 25.2 - מדיניות העמדה לדין על עבירה לפי סעיף 3 לחוק המחשבים - "מידע כוזב" או "פלט כוזב"

⁷ וזאת למרות הצעותיו של ד"ר חיים ויסמונסקי, התמודדות משפטית עם "פייק ניוז" על רקע משבר הקורונה, יוני 2020, מרכז פדרמן למשפט וסייבר, האוניברסיטה העברית (קישור)

⁸ איגוד האינטרנט הישראלי, "יוזמות חקיקה נגד דיסאינפורמציה ו-fake news: סקירה בינלאומית" (דצמבר 2021) (קישור)

לכן, אנו קוראים גם שלא לחוקק עבירות פליליות חדשות הכוללות הגדרות מעורפלות מבלי לקחת בחשבון את העובדה שעבירות כאלה יוצרות בעיות קשות במובן היכולת לממש אכיפה פלילית והרתעה חברתית והופכות, לא בשל עצלנות של הפרקליטות אלא בשל טעמים מהותיים, לאות מתה.

באותה מידה, הצעה לפיה יו"ר וועדת הבחירות יצטרך לאשר מראש כל תוכן תעמולה שבועיים שלפני הבחירות היא הצעה המתעלמת מן ההקשר החקיקתי של דיני תעמולת הבחירות ומן ההיסטוריה של האכיפה שלהם. ליו"ר וועדת הבחירות היתה באופן מסורתי הסמכות לאשר מראש תעמולה ברדיו ובטלוויזיה, ואולם הדבר הוביל לשיאי אבסורד כאלה באכיפה שההצעה לבטל את הסמכות היא מרכזן של המלצות של וועדות ציבוריות, חברי כנסת וגם מחקרי מדיניות. אין כל צורך להחזיר הצעות כאלה בגלגול דיגיטלי.⁹

4. אם מפלילים "פייק ניוז" מדוע רק ברשתות החברתיות ולא בתקשורת הממוסדת?

חדשות כזב ודיעות כזב אינם מנת חלקו של המרחב הדיגיטלי בלבד, ויש אפילו שטוענים שההיפך הוא הנכון, כמו למשל פרופ' יוחאי בנקלר מאוניברסיטת הרווארד בספרו המונומנטלי Network Propaganda משנת 2018¹⁰, הקובע כי מקור חדשות הכזב הוא בתקשורת הממוסדת. גם מציאות השנים האחרונות מלמדת כי הפצת דיסאינפורמציה לא נעשית רק ברשתות חברתיות אלא גם בתכניות רדיו, שידורי טלוויזיה ועיתונות.

היחסים הסימביוטיים בין התקשורת הממוסדת לרשתות החברתיות מובילים לכך שלא ניתן להניח שאפשר להפליל הפצת חדשות כזב ברשתות החברתיות מבלי להעמיד בסכנה את התקשורת הממוסדת. האבחנה שלפיה התקשורת הממוסדת כפופה לאתיקה עיתונאית וולנטרית ולכן תהיה מוגנת מהפללה לעומת המרחב הדיגיטלי לא תחזיק מים הואיל וגם לרשתות החברתיות כללי קהילה וולנטריים. אכיפת חסר של כללים וולנטריים, אם נקוט בלשון עדינה, קיימת בשני המרחבים.

5. הטלת אחריות על פלטפורמות הרשת:

פלטפורמות המדיה החברתית מאפשרות הפצה של חדשות כזב בשל סיבות שונות, חלקן נוגעות למבנה האלגוריתמי שלהן שהוא מונע רווח ולא מיועד להגן על שיח דמוקרטי,¹¹ וחלקן בשל היעדר אכיפה בנוגע למי שמצליחים "לעבוד" על האלגוריתמים ולהפיץ מידע באופן וויראלי מסיבות אידיאולוגיות, מדיניות, פוליטיות וכמובן כלכליות. ואולם, הטלת חובה על הרשתות להסיר תוכן כזב תוביל הכרחית לאכיפת יתר מצד הפלטפורמות, שתפגע בחופש הביטוי של המשתמשים¹². יתרה מזאת, יש בה מיקור חוץ של אחריות המדינה להתמודד עם הקושי להחליט מהו כזב ומה שאינו כזב, מהו תוכן מזיק ומהו תוכן שאיננו מזיק.

⁹ גיא לוריא ותהילה שוורץ-אלטשולר **רפורמה בדיני תעמולת הבחירות** (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2015) ([קישור](#))

¹⁰ Yochai Benkler et. al, Network Propaganda: Manipulation, Disinformation, and Radicalization in American Politics (Oxford University Press, 2018).

¹¹ Jack M. Balkin, How to Regulate (and Not Regulate) Social Media, 1 J. OF FREE SPEECH (2021) ([link](#)).

¹² Daphne Keller, *Amplification and Its Discontents*, KNIGHT FIRST AMENDMENT INSTITUTE, 11-13 (June 8, 2021).

Eric Goldman & Jess Miers, *Online Account Terminations/Content Removals and The Benefits of Internet Services Enforcing Their House Rules*, 1 J. OF FREE SPEECH L. 191, 214-215 (2021) ([link](#))

6. הצעות להתמודדות:

נוכח המורכבות של תופעת חדשות הכוזב, כתופעה אנושית וכמושא להסדרה משפטית, אנו סבורים כי יש צורך להבין את שורשיה טרם גיבוש חקיקה והפללה על מנת שלא לשפוך את התינוק עם המים. לתפיסתנו, נדרש "סל חקיקה" בנוגע למידע כוזב אך נכון להתרחק כמה שניתן מרגולציה או הפללה של תוכן.

- אסדרה דרך הרשתות צריכה להיות אסדרה צורנית ככל שניתן - שתעסוק בחשיפת חשבונות מזויפים, רשתות השפעה ופעילות לא אותנטית; סימון וזיהוי של סוגי מסרים, למשל מסחריים; ומתן מענה, אכיפה שוויונית וחובת הנמקה על ידי הרשתות בהחלטות של הסרת תוכן - ולא בתוכן או במהימנות המידע.
- יש לטפל באופן ספציפי בתעמולת בחירות, וזאת בשני אופנים – חובת סימון וזיהוי של תעמולה פוליטית בכלל המרחבים; וקביעת גבולות לסוגים של מידע אישי שאסור לעבד במסגרת מסעות תעמולה. אין להפוך את וועדת הבחירות לצנזור על תעמולה ויש לזכור שליו"ר וועדת הבחירות אין כלים לביורר נכונות עובדתית של תעמולה בזמן אמת.
- יש לסייע לשוק העיתונות באופן מבני ולתמרץ מודלים עסקיים יציבים של פעילותו, ולא באמצעות תיקונים חלולים לתקנון האתיקה העיתונאית¹³.
- נדרשת רגולציית פרטיות שמטרתה לאסור על סוגים שונים של טירגוט לצורך הפצת מסרים לאוכלוסיה. כידוע, מדינת ישראל נמצאת מאחור בכל הנוגע לחקיקת פרטיות, ואזרחי ישראל אינם מוגנים מספיק בהקשר הזה¹⁴.
- יש לתמרץ פתרונות טכנולוגיים שיאפשרו לזהות תוכן מזויף; חשבונות מזויפים ופעילות לא אותנטית ברשתות החברתיות.
- יש לפעול לקידום חינוך ואוריינות דיגיטלית, המתמקדות בסל היכולות והמיומנויות – הטכנולוגיות, הסוציולוגיות והקוגניטיביות – הנדרשות כדי להבין את הסביבה הדיגיטלית ולתפקד בתוכה. אלה כוללות יכולת לחפש ולמצוא מידע ולהשתתף בקהילות מקוונות וברשתות חברתיות, כמו גם מודעות לכוחות העומדים מאחורי המהפכה הדיגיטלית ולהטיות שהם יוצרים, הבנת המכשלות הקוגניטיביות שבתקשורת מתווכת מחשב, הקפדה על כללי התנהגות וכישורי חשיבה ביקורתית.

¹³ תהילה שורץ אלטשולר ונדן פלדמן ארגז כלים להתמודדות עם המשבר בשוק העיתונות (המכון הישראלי לדמוקרטיה, אוקטובר 2020) (קישור)

¹⁴ רחל ארידור הרשקוביץ ותהילה שורץ אלטשולר הצעת חוק הגנת הפרטיות, התשע"ט-2019 (2019) (קישור)



6. מידע נוסף:

מידע נוסף לעדכונים על התפתחות יוזמות חקיקה ורגולציה להתמודדות עם דיסאינפורמציה והיבטים נוספים של רגולציה על פלטפורמות ושירותים מקוונים, קיים בעמוד ייעודי באתר איגוד האינטרנט:
isoc.org.il/regulating-digital-services

נשמח לעמוד לרשותכם בכל הבהרה נוספת שתידרש.

בברכה ובכבוד רב,

ד"ר אסף וינר
ראש תחום רגולציה ומדיניות
איגוד האינטרנט הישראלי (ע"ר)

ד"ר תהילה שוורץ-אלטשולר
עמיתה בכירה וראש התוכנית
לדמוקרטיה בעידן המידע
המכון הישראלי לדמוקרטיה