

בבית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בג"ץ 7846/19

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופט א' שטיין

העותרות: 1. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
2. האגודה לזכויות האזרח בישראל

נ ג ד

המשיבים: 1. פרקליטות המדינה – יחידת הסייבר
2. היועץ המשפטי לממשלה

המבקשות להצטרף: 1. לורי שם טוב
2. התנועה לחופש המידע

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: י"ג באב התש"ף (03.08.20)

מזכיר הרכב: עמרי קולטין
קלדן: שלמה גרינבוים

בשם העותרות: עו"ד רביע אגבריה; עו"ד חסן ג'בארין

בשם המשיבים: עו"ד עמרי אפשטיין; עו"ד שי כהן

בשם המבקשת להצטרף 1: אין התייצבות

בשם המבקשת להצטרף 2: עו"ד דנה יפה; עו"ד ורדית דמרי מדר

פרוטוקול

1 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: בתפקידי כיור ועדת הבחירות המרכזית היתה פרוצדורה, שהיא
2 לא הפרוצדורה שאתם מדברים עליה, וזה נזכר בטיעון עם הרשתות החברתיות. כל אחד שחשב
3 שנפגע יכול היה לפנות לרשתות החברתיות. גם קליינטים של העותרים פנו. אם הרשתות
4 החברתיות החליטו להוריד, מה טוב; אם לא, היתה זכות ערעור בפני מכוח סמכות שלי על פי חוק
5 להוציא צו מניעה, והרשתות קיבלו על עצמן שהם תקיימנה את הצווים.
6 יש לזה קרבה עם חלק מהנושאים שעולים פה.

7

8

ב"כ הצדדים:

1 אין לנו בעיה.

2
3 כבוד הנשיאה א' חיות :

4 לגבי בקשת ההצטרפות של התנועה לחופש המידע אנחנו נסתפק בעמדה שפורטה בבקשה. חלק
5 גדול ממנה לא נוגע לנושא שעומד בלב העתירה. זה לא נוגע ללב הטענות שמועלות בעתירה. ככל
6 שזה רלוונטי נסתפק בכתובים.

7
8 עו"ד אגרביה : אנחנו באמת מודעים לפעילות הזו. המשנה לנשיאה גם נתן הרצאה השנה על זה.
9 הרהרתי לעצמי אם זו אותה סוג פעילות אנו תוקפים. כמובן מדובר על יו"ר ועדת הבחירות שהוא
10 שופט מכהן, ויש סמכות מפורשת להסרת תכנים. אנחנו חושבים שזה המקרה שבו התכנית
11 שמוסרים ידועים לכל ויש שקיפות והליך הוגן וכן הלאה.
12 המקרה של היום שונה בתכלית.

13 תגובת המדינה לעצמה מצדיקה מתן ו על תנאי. המדינה, בתמצית, אינה חולקת על כך שיש כאן
14 פגיעה בזכויות יסוד, בחופש הביטוי, בהליך הוגן, בעקרונות של השיטה המשפטית של הפרדת
15 רשויות, ואינה מצביעה על מקור סמכות כלשהו, גם לא לפי הכללים שהם אומרים שהם פועלים
16 מכוחם.

17 הטענה מרחיקת הלכת של המדינה היא שכל הפעילות הזו של האכיפה האלטרנטיבית אינה
18 מצדיקה הפעלת סמכות שלטונית. היחידה קמה על פרקליטיה, בודקת תכנים, מנתחת אותם,
19 ופונה באופן יזום אל ספקיות התוכן, וכל זה – לא הפרדת סמכות שלטונית?

20
21 כבוד השופט א' שטיין :

22 קראתי את העתירה והתשובה. לפי התשובה, הם לא חולקים על כך שהם מפעילים סמכות
23 שלטונית; הפרקליטות זה השלטון. הם אומרים שהם לא מפעילים סמכות כפייה.
24 כשאדוני טוען לחוסר סמכות, אדוני צריך לטעון לעניין הוולונטרי.

25
26 עו"ד אגרביה :

27 יכול להיות שיש פה אי-הבנה. בתשובות הראשונות היתה תשובה אחת; לאחר מכן אמרה המדינה
28 שזה לא הפעלת סמכות שלטונית. תחילה היא אמרה שזה לא הליך כפוי; ואנחנו חולקים על
29 ההבחנה.

30 וגם אם נניח שזה וולונטרי, המדינה טוענת שאין לה הסמכה בחוק.

31
32 כבוד השופט א' שטיין :

33 לכאורה יש לה סמכות, לפי סעיף 17 לחוק. הסעיף מקנה סמכות רחבה לשר המשפטים לבצע את
34 החוק; מכיוון שיש לו סמכות רחבה, אנחנו הולכים לחוק הפרשנות ורואים שיש לו סמכויות עזר
35 וסמכויות מוקנות אחרות, ולכן הוא יכול להסמיך את היחידה לפרקליטות לשלוח דרישות, כאשר
36 זה דברים שלפי הגורם המקצועי מהווים הפרה.

עו"ד אגרביה :

המהלך הזה לא מופיע בתגובה.

המדינה אומרת שהחוק לא מקנה סמכות. מצטט סעיף 17 לתגובה.

כבוד השופט א' שטיין :

בכפיה – זה משהו אחר.

עו"ד אגרביה :

גם לא וולונטרי. זה אתרי אינטרנט במלואם. המדינה כשלעצמה מציינת בתגובה שלה. אי אפשר פה לעשות מהלך פרשנות כזה. צריך שיהיה הסמכה מפורשת בחוק.

כבוד השופט א' שטיין :

לאדוני יש תשובה למה שאני אמרתי? לא למדינה?

עו"ד אגרביה :

לגישתנו, אין פה הפרשת סמכות שלטונית.

כבוד השופט א' שטיין :

אז אנחנו צריכים להתעלם מסעיף 16 לחוק ומחוק הפרשנות? לשיטתו של אדוני? לפסוק בהתעלם מהפרשנות שמיניתי?

עו"ד אגרביה :

אין אפשרות להתעלם מחוק כזה, על פי פסיקת ניימן. על פי עקרון חוקיות המינהל, יש פה פגיעה חמורה של זכויות יסוד.

כבוד השופט א' שטיין :

של מי? אם יש זכות, יש גוף או אדם שצמודים לזכות. מיהו אותו אדם?

עו"ד אגרביה :

נפנה לפסק הדין שהופנה בעתירה, איגוד האינטרנט הישראלי, שמדבר על גורם סמכות.

כבוד השופט א' שטיין :

מיהו הקרבן? מיהו הקרבן שזכותו נפגעה?

עו"ד אגרביה :

יש סיבות ללמה אנחנו עותרים בתיק הזה. לא בכדי אין עותר פרטני. בבקשות האלה אי אפשר לדעת; אם הוסר הפרסום שלי היום, אני לא יכול לדעת שעמד שם פרקליט יחידת הסייבר.

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר :

אדוני מקבל הודעה מפייסבוק שהפרסום שלו הוסר. ואז יש לו זכות לערער על זה.
יש בעיה שלא צירפתם את כל הספקים, פייסבוק וטוויטר. למה לא צירפתם?

עו"ד אגרביה :

מי שמוסר הפרסום שלו – מקבל הודעה מפייסבוק. לא ידוע למפרסם שמי שמבקש את בקשת
ההסרה, זה המדינה.

מהימים האחרונים, כולם יודעים את העיתונות – אורלי בר לב, שמשדרת את ההפגנות בבלפור.
אתמול בעקבות קיום הודעה על הדיון שלנו, אומרים לנו שזה קשור ליחידת הסייבר. הפרסומים
באמת ירדו לכמה שעות מהפייסבוק, וזה בדיוק ממחיש את סוג הפגיעה. המנגנון יוצר מצב, שאי
אפשר לשלוח ואי אפשר לאשר. זה פתח אדיר לספקולציות, והמדינה יורה לעצמה ברגל.
לגבי משיבים פורמליים,

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : לא פורמליים. אדוני טוען נגד הפרוצדורה, הם פועלים לפי
הפרוצדורה; הייתם צריכים לצרף אותם.

כבוד הנשיאה א' חיות :

זו יריבות ישירה. ההשתמשות של המשתמשים הקונקרטיים הם מול משתמשי התוכן; ואם הם
פועלים בכללים או לא, זה בחוזה הישיר.
אם בהסרה יש הסרה שלא כדיון, אולי זה עניין של מיצוי היריבות הזו.

עו"ד אגרביה :

אולי בעולם פרשנות אחרת היינו צריכים. אנחנו לא סבורים –

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : למה לא?

עו"ד אגרביה :

שקלנו אם לצרף, שקלנו בפני מי לעתור.

אנחנו לא טוענים כנגד פייסבוק או חברה אחרת. אנחנו טוענים שיש פה מעשה שלטוני, של
המדינה שפונה לספקיות תוכן, בכל העולם הזה של הסרת תכנים שמתבצע ללא קשר; המעשה
השלטוני פה של הפניה היזומה של יחידת הסייבר – הוא מעשה שדרוש הסמכה.

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : מה התשובה? הכללים בבג"ץ הם שצריכים לצרף את הצדדים
הישירים, וגם את כל מי שעלול להיפגע.

אפילו שאתה תוקף את מעשה המדינה, מי שעלול להיפגע זה החברות. אותם לא צירפתם.

עו"ד אגרביה :

אנחנו לא סבורים שיש פגיעה.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: בוודאי שיש. הם פועלים, הם מורידים או לא, הם צדדים רלוונטיים. לפי כללי הקהילה, הם לא חייבים להגיד מכוח מה הם הורידו. הם אומרים – יש פה הפרה של כללי הקהילה, שאתה כמשתמש הסכמת להם, וזה כמו שהמשטרה כשהיא פותחת מיוזמתה בחקירה היא לא חייבת להגיד מה המקור של אותה פעילות. אדוני לא טוען שכאשר יש ידיעה מודיעינית למשטר היא לא חייבת לפתוח בחקירה כאשר היא לא מודיעה לנחקר מאיפה צמחה החקירה; זה מאוד דומה.

לנפגע יש זכות להתגונן, כשהוא בא ושואל מה העילה. היום, לפחות פייסבוק, פתחו בית דין עולמי שאפשר לערער על ההורדה. מה הטענה כאן? מאחר וזה גופי ענק, וגם ניסו לפגוע במתמודדים בבחירות אז עשו לזה שימוש.

מול גופים כה גדולים צריך סיוע של המדינה. הפרט לא יכול לפעול מול גופים כה גדולים. המדינה נותנת באיזשהו מובן שירות, מעבר לעניין הביטחוני. כשעומד הפרט הקטן מול הגוף הגדול, אז המדינה נותנת את השירות, היא עוזרת ליצור את הקשר. אם מורידים, יש זכות לאדם להשיג על זה ולערער על זה. הוא יכול לא רק לפנות לארגון, אלא לבית משפט.

אני לא רואה איפה בפרוצדורה הוולונטרית יש בעיה.

ברור גם שהגופים האלה הם צד רלוונטי.

עו"ד אגרביה :

אני תמה שהמדינה היא זרוע ארוכה של פייסבוק.

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: לא של פייסבוק. של האזרח הקטן, של הסרת פרסומים שהם לא בסדר. באיזה מקרים יש הסרה? הסתה, לשון הרע, או פרסומים פיקטיביים או דמויות פיקטיביות.

היא דווקא נותנת שירות. היא לא נותנת שירות לפייסבוק אלא לאזרח הקטן.

עו"ד אגרביה :

מבלי ליידע אותו, כשיש הפליה מוחלטת.

כבוד הנשיאה א' חיות :

השירות הוא לא למשתמש. אם יש פרסום שפוגע באדם ספציפי, מסוים, אותו אדם יכול להתלונן ולבקש הסרה.

יש פרסומים שמצד אחד אין אדם קונקרטי שנפגע, אבל אולי האינטרס הציבורי נפגע. למשל, פרסומים שיש בהם משום עידוד טרור. כל הציבור במדינה נפגע, ואולי המדינה היא על תקן

1 מתלונן, כמו שהמדינה תובעת מישהו שלא משלם מיסים, להבדיל, היא דואגת לאינטרס ציבורי
2 שאין נפגע קונקרטי אבל כל הציבור נפגע.

3 לכן, הם ניסו להקביל את עצמם למסלול הוולונטרי; יש מצבים, שמדינות נתפסות כמדווח
4 מהימן.

5 המחסום הוא תמיד המחסום של הכללים של אותו ספק תוכן. אם על פי ספק תוכן זה מותר,
6 חזקה על הספק שיגיד – תודה על הדיווח ועל התלונה, אבל אנחנו לפי הכללים שלנו מקבלים את
7 זה.

8 יש לכם טענה, שהיות ומדובר בגוף פרטי, ויש אמצעי לחץ, זה טיעון; השאלה אם זה עולה כדי
9 חוסר סמכות.

10

11 כבוד השופט א' שטיין:
12 מה התשובה של אדוני לסעיף 16? יש או אין תשובה?

13

14 עו"ד אגרביה:
15 יש תשובה.

16

17 כבוד השופט א' שטיין:
18 אולי נשמע אותה? זה סודי?

19

20 עו"ד אגרביה:

21 קודם כל, לגבי התלונה של המדינה כמתלונן ציבורי, לא יכול להיות שפרקליטות בכובעה כרשות
22 מינהלית, כרשות מבצעת, היא מחליטה על בסיס חשד לכאורי בלבד ועושה דין לעצמה ומחליטה
23 שזה עבירה, מבלי כל בלמים או ביקורת שיפוטית, צו משופט שיקבע, כל הסמכה של פרוצדורה.
24 לא במקרה חוק הפייסבוק לא עבר בקריאה שניה ושלישית, והמחוקק גנז את זה.

25

26 כבוד הנשיאה א' חיות:
27 יש החלטה פוזיטיבית של גניזה? אני לא חושבת. זה נפל בהעדר רציפות.

28

29 עו"ד אגרביה:

30 יש החלטה של ראש הממשלה לגנוז את ההליך וגם יש העדר רציפות.
31 בעניין הוולונטרי, צריך להיות חשדן, במשולש הזה – בין המדינה, ספקית התוכן והמשתמש.
32 אפילו מנהל יחידת הסייבר בעניין, והפנינו על זה בעתירה, זה יכול לעלות כדי חשש לשיתוף פעולה
33 עם המדינות.

34 הכוח של המדינה, שגם כורתת הסכמים חשאיים שאינם מפורסמים לציבור, שביקשנו אותם והם
35 לא צורפו, שאין לציבור דרך לדעת מה קורה ערוץ התקשורת הזה. יכול להיות שהיה צריך לצרפו.
36 אך המדינה לא פירטה איזו רשימה יש לספקיות תוכן. יש רשימה של "כגון" ב-מש/5. באנלוגיה

1 של יישובי עדיפות לאומית, היתה טענה שלא צורפו כל המועצות המקומיות; חשבנו שאין מקום,
 2 כי זה מיקוד של שאלה איזו תפיסה שלטונית יש פה.
 3 אנחנו לא טענו טענות כנגד פייסבוק. אני לא חושב שהיא הייתה נפגעת.

4
 5 כבוד הנשיאה א' חיות:
 6 אולי היא לא נפגעת, אבל אולי צד מעוניין.

7
 8 עו"ד אגרביה:
 9 יידענו אותם, הם לא רצו להצטרף.

10
 11 כבוד הנשיאה א' חיות:
 12 כי אחד מהשניים - אם העתירה תתקבל, אז עולם כמנהגו נוהג. וגם אם העתירה תתקבל. שיקול
 13 הדעת שלהם לא יגרע. לכן, פגיעה להבנתי אין כאן; הם לכל היותר צד מעוניין. אם יידעתם אותם,
 14 והם החליטו לא להצטרף.
 15 אתם ממקדים את הטענה למישור חוסר הסמכות.

16
 17 כבוד הנשיאה א' חיות:
 18 איך יידעתם אותם?

19
 20 עו"ד אגרביה:
 21 פנינו לפייסבוק, גוגל וטוויטר דרך מכתבים, מייל.
 22 לא קל לפנות לחברות האלה.

23
 24 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: אדוני חושב שהמדינה משרתת את החברות. אני אומר שהיא
 25 משרתת את הנפגעים.

26 בנושאים הביטחוניים היא משרתת את המדינה, אבל באחרים, את הנפגעים בכוח.
 27 זה שונה קצת בדיני בחירות. אבל, כדוגמא, בבחירות היו גורמים אנונימיים שניסו לפגוע ברשימה
 28 משותפת ובאישים מתוכה. הם עשו את זה בבוטים אנונימיים. אז כשבאה הבקשה לצו מניעה,
 29 כדי להעביר אותו נעזרתי באמצעות.

30 כשפנו האנשים לגורמי פייסבוק, היתה שאלה אם זה בוטים, ויש גם עניין של חופש ביטוי אנונימי,
 31 גם זה ערך. צריך לדעת אם זה רובוט או אמיתי.

32 בסיטואציות האלה, המדינה משמשת כעזר דווקא עם העותרים הספציפיים, שלא יכולים
 33 להתמודד עם בוטים ספציפיים.

34 בדיני בחירות זה קצת שונה. אבל הבעיה הזו, ולכן היא קרובה, אדוני צריך להתמודד עם זה.
 35 בנושאים הביטחוניים המדינה משרתת את עצמה, ובאחרים, דווקא את האזרח הנפגע, מלשון
 36 הרע או פרסום שפוגע בו בדרך אחרת.

עו"ד אגרביה :

אנחנו לא טוענים של הפעלת סמכות לגופו של עניין פסולה. אנחנו לא יודעים.

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : אם אדוני צודק, אז לא יהיה אפשר לעשות את זה – ומותרת הסתה, מותר לשון הרע, מותר להפעיל רובוטים אנונימיים. הכל מותר. המדינה נותנת שירות, לעזור לאלה שנפגעים ולא יכולים להתמודד.

עו"ד אגרביה :

רק אתמול בית משפט שלום הוציא צו נגד הטרדה מאיימת, וביקש להסיר פרסום של יאיר נתניהו.

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : זה כאשר זה מזוהה. כאשר זה לא מזוהה, ורוב הפעילות היא לא מזוהה, אז קם הצורך.

המדינה לא פועלת בכל מקרה. היא קבעה לעצמה קריטריונים מתי היא תפעל. היא פועלת כשזה גוף אנונימי, הסתה, ומישהו עומד מאחורי הדברים.

עו"ד אגרביה :

זה כמה צעדים קדימה. אם המדינה חושבת שיש בעיה, שתחוקק.

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : ועד אז, הכל יהיה פרוץ ומותר.

עו"ד אגרביה :

לא כל המדינות משתמשות בכלי הזה. יש ארוגני חברה אזרחית.

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : באילו קמרים יש שימוש בפרוצדורה הזאת?

עו"ד אגרביה :

אני במקרה יודע. בארה"ב אין שימוש כזה.

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : בינתיים.

עו"ד אגרביה :

יש סמכות שמעוגנן בפרלמנט.

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : סמכות של ההמלצה של הפרלמנט האירופי.

עו"ד אגרביה :

בצרפת יש יחידה שמעוגנת בחוק. בכל זאת, יכול להיות שנבקש סקירה משווה.

1
2 כבוד השופט א' שטיין :
3 אדוני אומר 5 פעמים שאין חוק, ואדוני הבטיח לתת תשובה – סעיף 16 לחוק סמכויות שציטטתי
4 זה חוק.
5 הסעיף אומר ששר המשפטים אמון על ביצוע החוק.
6 זה מקור סמכות אחד. וככל שחסרות סמכויות, חל סעיף 17 לחוק הפרשנות.
7 אדוני יתייחס לחקיקה שלנו, של מדינת ישראל. יש לאדוני תשובה, או אין? אדוני מסתובב סביב
8 זה הרבה זמן. אם אדוני לא אענה, אניח שאין תשובה.
9
10 עו"ד אגרביה :
11 אנחנו לא חושבים שהחוק הוא רלוונטי.
12 המדינה בעצמה לא טוענת אותו.
13 מצטט מתשובת המדינה. אין סמכות להסרת תכנים פרטניים. איך אפשר לעשות מהלך פרשנות
14 של הסרה?
15 אנחנו חושבים שזה לא מהלך שמותר לעשות. יש פה דריסה של עקרון הפרדת הרשויות. המדינה
16 מחליטה, מפרסים כל שנה ש-X פרסומים הוסרו, וגם אחוז ההיענות מצוין.
17
18 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : השימוש באינטרנט, אדוני מכיר את הנוסחה, זה עולה בחזקות.
19 חד משמעית.
20
21 עו"ד אגרביה :
22 אני לא בטוח שהמספר הזה עלה בהתמדה.
23
24 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : זה עלה בחזקה.
25
26 כבוד הנשיאה א' חיות :
27 זה עלה פי עשרה.
28
29 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : אחוז השימוש באינטרנט עולה בחזקה. זה כלל ידוע. אנחנו
30 יודעים מה זה גידול מעריכי.
31
32 עו"ד אגרביה :
33 יש פה עליה של מספר הדיווחים.
34 עצם השוליים האלה, של 10%, כבר מצביעים על כך שהמדינה מצביעה על כללי התוכן.
35 כללי התוכן הם די עמומים. ישבתי השנה קורס שלם ללמוד את כללי התוכן. יש פה סוגיות כבדות
36 משקל, פייסבוק בעצמן מתחבטות בהן. זה לא מענה אופטימלי, זה רחוק מלהיות בית דין לעררים,

1 וזה מעלה שאלות כבדות משקל, אם אפשר להפריד את ההליך של האזרחים, דרך כללי צדק
 2 טבעיים של חברות פרטיות.
 3 עצם העובדה שיש פה 10% של שוליים, שבהן פייסבוק מסירה – זה כבר מצביע על העובדה
 4 שהמדינה מפרשת באופן מרחיב את כללי הקהילה של פייסבוק, ומנסה לצוד ביטויים שלגיטימיים
 5 גם לגישת פייסבוק עצמה.
 6 אתן לחברי להשלים את הטיעון. אפנה לפסיקה שפירטתי. חברי לא התמודדו. אנחנו מבקשים צו
 7 על תנאי.

8
 9 עו"ד ג'בארין :

10 לשאלת השופט שטיין, לא פוגעים בזכות יסוד אלא על פי חוק לכאורה. אחת הפרשנות החשובות
 11 ביותר היא פסק דין עלמא, בית משפט ציין ואמר – גם אם זה לגיטימי לפסול, אי אפשר בלי חוק
 12 מפורש .

13
 14 כבוד הנשיאה א' חיות :

15 בכך צמצם את קול העם, שם נקבע ההפך.

16
 17 עו"ד ג'בארין :

18 לגבי הערת השופט מלצר, ההערה של יו"ר וועדת בחירות המרכזית מעוגנת בחוק. היא גם הגנה
 19 על חופש הביטוי. משהחליט להיעזר בו, היה הליך הוגן.
 20 כאן, המקרה הוא שונה. אבל השופט מלצר, בשאלה שלו אומר, הבאתי לכם דוגמא של השגת
 21 הגנה טובה על זכות. זה נכון, אבל זה לא אומר שיש לאשר סמכויות אחרות.
 22 לפעמים יש הגנה, ולפעמים יש פגיעה.
 23 בית משפט מצא את המנגנון. הוא נתן גם תקופת ביניים למחוקק להסדיר את זה. הוא לא אומר
 24 למדינה, ייקוב הדין את ההר. לכן זה פותר את הבעיה.
 25 לגבי צירוף, התלבטנו הרבה. בגלל מה שהמדינה טוענת, צריך לצרף לפי ההלכה כאשר צד יכו
 26 להיפגע או נוכחותו מסייעת כשיש סמכות עובדתית.

27
 28 כבוד השופט א' שטיין :

29 הטענה שפייסבוק וטוויטר לא נפגעים עומדת לכם לרועץ; אם לא זיהיתם אפילו נפגע אחד –
 30 המדינה אומרת, אין ניזוקים; הרשתות טוענות שלא נפגעו; מי הקרבן? מה השם שלו?

31
 32 עו"ד ג'בארין :

33 האזרח. אני ואתה.

34 לגבי עלול להיפגע, לא ציינו את זה.

35 אנחנו סומכים על התשתית שהמדינה הציגה. על בסיס זה אנחנו שואלים את השאלה המשפטית.
 36 הטיעון כאן הוא חוקיות המינהל. גם אם טעינו, הטעות הזו נופלת במישור הטכני ולא אמורה
 37 להשפיע על עתירה כל כך חשובה. לא במקרה המדינה פירטה הכל כך הרבה עמודים.

עו"ד אפשטיין :

אפתח בעילת הסף, לדעתי היא מהותית. אמנם הסעד שהתבקש היה כנגד המשיבה, אך בוודאי שהפלטפורמות הן גורם רלוונטי ביותר. מדובר בהחלטה של אותן חברות. העדר הצירוף הוא רק בולט ומהותי; משיש טענות לגבי העדר וולנטרי. מעלים טענות, שמופנות באופן ישיר כלפי החברות. במובן הזה, החברות יכולות להיות גורם מושפע. לאור טענות שעלו לגבי מטרתן של החברות, בוודאי לצורך הפריסה העובדתית, ככל שהעתירה לא תידחה יש מקום לצרפן. לגופם של דברים, כפי שנכתב בהרחבה, העתירה ניסתה להתעלם מכך. מי שמקבלות את ההחלטה אלו הפלטפורמות המקוונות. הן מקבלות את ההחלטה, הן אפשרו את מנגנוני הדיווח.

כבוד הנשיאה א' חיות :

אדוני מסית את מוקד את הדיון אל ספקיות התוכן. אתם אומרים להם, זה עומד מול הכללים. אך מוקד העתירה הוא לא שם. הוא מתחיל עם סמכות המדינה, המחלקה שהוקמה, לשלוח הודעה כזו. וזה מוקד הטיעון בעתירה הזו. אם לכם אין סמכות – בלי שלב ההחלטות אצל הספקיות – אתם צריכים להתמודד עם הטענה של זכויות אדם. לדבר הזה צריכה להיות הסמכה מפורשת קונקרטי. זה מוקד העתירה, ולא בכדי הם לא מיקדו לספקיות.

עו"ד אפשטיין :

זה משפיע גם על הטענות במישור הסמכות. הסברנו בהרחבה, שלאור הפגיעה המתמשכת ברשתות, העדר כלי אחר, פגיעה באינטרסים חשובים של המדינה שאין כלי אחר במסגרת האכיפה הקלאסית. באה מחלקת הסייבר, היא פונה ומדווחת לאותן החברות, ושיקול הדעת המלא הוא של אותן החברות.

כבוד הנשיאה א' חיות :

הטענה נגד הסטטוס שלכם, נאמר, שהמדינה היא לא גורם ניטרלי. יש פה גורם חזק שמשפיע על גורמי התוכן.

עו"ד אפשטיין :

זה רק מחדד את צירופן של החברות; זה הרי טענה שמופנית כלפיהן. נכון, למדינה יש מאפיינים של מדינה – שחקן חוזר, מדווח מהימן. אך זה לא משנה את מעמדה כמדווחת בלבד. בפרסומים שעולים כדי עברות ויש אינטרס מובהק – המדינה מדווחת בלבד.

כבוד השופט א' שטיין :

הם טוענים טענה של בגץ 2/48 – טענת הסמכות.

עו"ד אפשטיין :

1 הנתונים מראים את זה. החברות לא נעדרות לכל הדיווחים של המדינה.

2

3 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: הטענה היא שאין לכם סמכות לדווח.

4

5

עו"ד אפשטיין:

6

לעמדתנו, בעצם הדיווח, הדיווח אינו כרוך בהפעלת סמכות שלטונית.

7

8

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: הם טוענים שעצם הדיווח הוא סמכות שלטונית. מכוח מה יש

9

לכם סמכות לדווח?

10

11

עו"ד אפשטיין:

12

המדינה חולקת על כך, ואומרת, שלצורך פעולת הדיווח, וזה מנגנון שקיים – המדינה איננה

13

מפעילה סמכות. היא מיידעת. זה פעולה שתכליתה יידוע. באותם מקרים שיש פגיעה באינטרסים

14

חשובים.

15

16

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: יש עוד מקרים שהמדינה מיידעת מישהו על מעשה עבירה או על

17

חשד למעשה עבירה או להסתה?

18

19

עו"ד אפשטיין:

20

אינני יודע לומר לאדוני על אתר.

21

22

כבוד הנשיאה א' חיות:

23

האם המודל שבניתם, על המסלול הוולונטרי – קיבלתם מודלים ממדינות אחרות?

24

25

עו"ד אפשטיין:

26

לא התייחסנו, גם העותרים לא.

27

28

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: הם טוענים כנגד סמכות הדיווח. לשאלת הנשיאה – יש מקרים

29

דומים לכך בעולם?

30

31

עו"ד אפשטיין:

32

אני לא יודע אם יש עוד.

33

בחלק מהמקומות יש חקיקה, בחלק זה פעילות של המשטרה.

34

35

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: השאלה היא אם זה קיים במקומות אחרים.

36

37

עו"ד אפשטיין:

1 כן. קיים. חשוב לומר שמדובר בגוף שהוא פרקליטות המדינה, יש פרקליטים שבחנים את התנאים
2 המצטברים; באותם מקרים שעולים כדי עבירה, ונבחנות 2 קבוצות המתרס.

3
4 כבוד הנשיאה א' חיות:
5 עבירה מצד מי?

6
7 עו"ד אפשטיין:
8 עבירה יכולה להיות של המפרסם, משפרסם פרסום כזה.

9
10 כבוד הנשיאה א' חיות:
11 אדוני לא חושב שיש משמעות, או הבדל מהותי, בין מתלונן פרטי שפונה לספק תוכן ואומר
12 שהפרסום המסוים הזה הוא עבירה, לבין פרקליטות שהיא גם גורם התביעה במדינת ישראל,
13 בעבירות שבהן בפרקליטות היא המאשימה?
14 היא אומרת למפרסם, דע לך שיש פה עבירה. מהות הגוף שבא ומתריע ומדווח.

15
16 עו"ד אפשטיין:
17 זה דווקא מלמד שמהות הגוף מחזק את הריסון ואת הזהירות. מהות הגוף שבא ואומר באילו
18 מקרים לפנות לפלטפורמה, לבוא ולומר – כאן הופרו תנאי השימוש.
19 ניתן לבחון בפרסומים שעולים כדי עבירה פלילית. החברות היו צריכות לעשות את זה בעצמן,
20 וגם עושות את זה מגופים אחרים. המדינה לא מפעילה את הסמכות, והיא לא מסירה.
21 הטענה שהמדינה פוגעת בחופש הביטוי – דינה להידחות.

22
23 כבוד הנשיאה א' חיות:
24 איך אדוני מנתח את העלייה של אחוזי ההסרות?

25
26 עו"ד אפשטיין:
27 המחלקה צוברת ניסיון. היא שחקן חוזר. היא מכירה טוב את אופן היישום של כללי השימוש.
28 במובן הזה, ברור שכלל שהמחלקה פועלת יותר, יש יותר מהימנות. היא יותר מדייקת.
29 משנת 2019, הדבר גם קשור למערכות הבחירות. ציינו את הפעולה החשובה שנעשתה, על פעולות
30 יצירי מחשב אסורות.

31
32 כבוד הנשיאה א' חיות:
33 למה אתם לא שומרים את אותם פרסומים שהוסרו? אם הייתם שומרים, אז הייתה עולה אלה
34 שאפשר היה להפנות לעותרים שיראו לנו – מקרה אחד שהייתה פגעה בלתי מידתית ולא חוקתית
35 בחופש הביטוי.
36 אולי מה שאדוני אמר עכשיו, אפשר היה להוכיח את זה; היות ואתם לא אומרים את זה, קשה
37 להוכיח את הדבר.

עו"ד אפשטיין :

הבאנו דוגמאות מההקשר הביטחוני, שלמעלה מ-95% מדובר בארגוני טרור.

בהקשר הזה חשוב לומר שבחשיבות של המחלקה, המאבק בטרור הוא כלי משמעותי, נוכח ההשפעה של אותם פרסומים על הוצאת פעולות טרור. הדבר התחדד באינתיפאדת הסכינים. זה הרוב המכריע של פעילות המחלקה.

לגבי אותו מפרסם שנפגע – ככל שהוא נפגע, עליו להעלותן לחברות. זה נובע מהחלטה שלהן, ולא מדיווח המדינה.

באותם מקרים, המפרסמים הם אנונימיים. זה גם מה שעומד בחוסר היכולת לפעול באכיפה פלילית.

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : צריך להתמודד עם זה – יש שאלה גדולה האם לרובוט אנונימי יש חופש ביטוי.

עו"ד אפשטיין :

אנחנו לא וידעים מיהו המפרסם. יש פניה לחברות.

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : אתם אמרת ש-95% הן ביטחוניות ; צריך לעשות פירוט של ה-5% לאחרים.

עו"ד אפשטיין :

יש פירוט.

עו"ד אפשטיין :

זה לא מספיק. יש פגיעה בעובדי מדינה, ויש גורמים פרטיים.

כבוד הנשיאה א' חיות :

זה עובדי מדינה או נבחרי ציבור.

עו"ד אפשטיין :

האם בכלל אתם פונים בשם פרט, לא בשם ציבור?

עו"ד אפשטיין :

המקרים הנוספים, הם הגנה על עובדי ציבור ועל קטינים מפני פרסומים ברשת ; עבירות על חוק הטרמה מינית, חוק הגנת הפרטיות, וזה גם אגב תלונות שמגיעות למשטרה. בהתאם לזה פרקליטי המחלקה בוחנים.

1 עוד טענות על העדר וולונטריות : לטענה זו יש חובה לצרף את החברות. החלקה רק מדווחת, יש
2 שיקול דעת מלא ומוחלט לחברות והן לא נעדרות למלוא הדיווחים. בשנה האחרונה זה עלה ל-
3 90%.

4 לגבי זכות הטיעון, המידע הוא בידי החברות. הבאנו דוגמאות שאכן ניתנת התרעה.
5 לגבי שקיפות – הדברים נטענים בדוח של הפרקליטות.

6
7 כבוד הנשיאה א' חיות :
8 כשאתם אומרים שאין הפעלת סמכות שלטונית, מה הכוונה?

9
10 עו"ד אפשטיין :
11 שבאותה פעולת דיווח יידוע, היא לא מפעילה סמכות. ההחלטה נותרת בידי הפלטפורמות
12 המקוונות.

13
14 כבוד השופט א' שטיין :
15 יש הבדל בין סמכות לבין כוח. סמכות – אם המדינה קונה עפרון היא עושה את זה מסמכות. בכל
16 דבר שהמדינה עושה יש עיגון. זה לא דבר מסובך.

17
18 עו"ד אפשטיין :
19 עצם הפעולה לא כרוכה בהפעלת סמכות.
20 גם ללא יידוע, וללא דיווח של המדינה, הן היו אמורות להסיר את אותם פרסומים.

21
22 כבוד הנשיאה א' חיות :
23 הרי המדינה לא יכולה לעשות שום דבר שלא מוקנה לה.
24 על פי איזה סמכות, או כוח, אתם מבצעים את פעולת הדיווח?

25
26 עו"ד אפשטיין :
27 אנחנו סבורים שמכיוון שפעולת הדיווח לא כרוכה בסמכות שלטונית, במובן הזה, לא סברנו
28 שנדרש עיגון של הפעולה הזו מכוח סמכות חוקית.
29 המדינה רק מדווחת.

30
31 עו"ד אגריביה : מסתבר כמו שפתחנו, אין הפעלת סמכות. אז מה כן ? כמו כן, המדינה אומרת רק
32 ניידע. שתדעו לכם, אפשר להטיל עליכם רגולציה ומיסים. מה זה הטענה הזו? זה לא ייאמן,
33 שהמדינה אומרת בפה מלא, בהעדר כלי אחר. זה שווה להעדר סמכות. המדינה לא הצביעה על
34 פסק דין אחד, חוץ מפסק דין אחד של דחיה על הסף. לא הפנתה למאמר של מנהלת מחלקת
35 הסייבר עצמה.

36 אני תמה, אם זה לא מצדיק צו על תנאי, מה כן.

1 אין עקרון של שלטון חוק וולונטרי ושל סמכות מינהל וולונטרי. אי אפשר להתלות בזה; אין פה
2 מילות קסם, גם לא טרור. בפירוש המדינה אומרת, אין לנו כלי אחר.
3 לגבי חופש ביטוי, אני באמת חושב שזו שאלה.

4
5 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: אדני מוסכים שזה שאלה אבל אנחנו זקוקים לתשובה.
6 אדוני מגן לחופש ביטוי של רובוטים. השאלה אם יש לו חופש ביטוי.

7
8 עו"ד אגרביה:

9 לפחות בתקופת הביניים אנחנו מצפים שתהיה שקיפות. לדעת, מה קורה שם. אם יש פרסום
10 ספציפי שדורש חיסיון; אבל חיסיון מוחלט וגורף של כל הפעילות הזו? 19 אלף פרסומים אי אפשר
11 לדעת.

12 הטענה הזו היא תמוהה בעיני. מה זה העדר סמכות שלטונית?

13
14 עו"ד יפה:

15 השקיפות היא הכרחית כדי לדעת מה עוצמת הפגיעה. איומים בטרור, גם אני הייתי שמחה לדעת
16 על אלה איומים המדינה מדברת.

17
18 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: זה כמו נושאים ביטחוניים – בנושאים מסוימים אי אפשר להוציא
19 את זה החוצה.

20
21 עו"ד אגרביה:

22 כל ההסדרים החוקיים, כולם כוללים הסדרי שקיפות מחיים במסגרת החוק. לגבי הפלטפורמה,
23 נאמרו דברים שרלוונטיים לעניין הסייבר. יש הטיה לטובת הסרת תכנית.

24
25 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: הטענה היא בדיוק הפוכה. יש להם הטיה לא להסיר תכנים. גברתי
26 לא שמעה את מה שהיה בקונגרס האמריקאי.

27
28 עו"ד אפשטיין: מבקשים להציג את החומר שהוסר.

29
30 כבוד הנשיאה א' חיות:

31 נסתפק בחומר הקיים.

32
33 נדחה לעיון ולמתן פסק דין.

34