

העותר:

אלמוג רובינשטיין

ע"י עוה"ד דנה יפה ו/או ורדית דמרי מדר
מהקליניקה לזכויות אדם בין-לאומיות,
המרכז לחינוך משפטי קליני, האוניברסיטה העברית
ירושלים, הר הצופים
טל': 02-5882554 ; פקס: 02-5882544

- נ ג ד -

המשיבים:

1. רן קוניק

2. עיריית גבעתיים

ע"י ב"כ עוה"ד דן חי ו/או שי דרעי ו/או ירדן מיכאלי
ממשרד דן חי ושות', עורכי דין
וכן על ידי עו"ד דן שוץ ו/או עופרי מרוז
ממשרד גדעון פישר ושות', עורכי דין
מרחוב אבא הלל סילבר 12, רמת גן 52506
טל': 03-6005777 ; פקס: 03-6005888

ובעניין:

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז ת"א – אזורחי
מרחוב מנחם בגין 154, בית קרדן, תל-אביב, ת.ד. 33051
טל': 073-3736222 ; פקס: 02-6468005

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהמשך להודעתו מיום 23.6.2021 בדבר התייצבותו להליך זה מכח סמכותו לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש] (להלן: "**פקודת סדרי הדין**") ובהמשך להחלטת בית המשפט מיום 3.1.2021, מוגשת בזאת עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה.

יצוין בפתח הדברים, כי במסגרת מסמך זה יבקש היועץ המשפטי לממשלה להציג את עמדתו העקרונית ביחס לשאלה החשובה, החדשנית והמורכבת המתעוררת בהליך שבכותרת בכל הנוגע להתנהלותם של נבחרי ציבור ברשתות חברתיות, ובתוך כך ברשת "טוויטר". במוקד הדיון בעתירה ניצבת סוגיית המחיקה של תגובות ביקורתיות מחשבוניותיהם של נבחרי הציבור או חסימת גישתם של מגיבים ביקורתיים לחשבונות אלה. מטבע הדברים עסקינן בתחום דינאמי ורגיש, אשר יש לעצב

את הכללים המשפטיים החלים לגבי בזהירות ובתשומת לב מרבית. בהתאם לכך מטרתה של עמדה זו היא להבהיר איזו מסגרת משפטית היא הרלוונטית לבחינת הנושא, וזאת בשים לב לכך שעסקינן בתחום מתפתח, אשר ימשיך להעסיק את גורמי הייעוץ המשפטי הרלבנטיים וכן את בתי המשפט גם בעתיד. מדובר, אפוא, בצעד מקדמי מתוך הבנה שפירוט של הכללים הדרושים לצורך יישום במצבים שונים יוכל להיקבע בהמשך.

וזו תהיה דרך הילוכנו: לאחר פירוט הרקע העובדתי והדיוני, יפנה היועץ המשפטי לממשלה להצגת עמדתו, אשר תכלול התייחסות כללית לתופעת הרשתות החברתיות; ובהמשך לכך - יוצגו הטיפול בסוגיה על-ידי מבקר המדינה וכן הלכה פסוקה רלבנטית, לרבות במבט השוואתי. לבסוף תוצג עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה ביחס לשאלת הדין החל בנוגע למחיקה של תגובות ביקורתיות ולחסימה של מגיבים ביקורתיים בחשבונותיהם של נבחרי ציבור ברשתות החברתיות.

I. רקע עובדתי ודיוני

1. עניינה של העתירה המינהלית שבכותרת הוא בסוגיית חסימתו של העותר בחשבון הטוויטר של מר רן קוניק, המכהן כראש עיריית גבעתיים. המשיבים לעתירה הם ראש העיר ועיריית גבעתיים.

2. כפי שעולה מן העתירה, החסימה בוצעה בעקבות תגובה שכתב העותר, שהוא על-פי הנטען פעיל חברתי העוסק בסוגיית נגישות לתחבורה ציבורית ולהולכי רגל בעיר, בחשבון הטוויטר של ראש העירייה. זאת, לאחר שפרסם ציוץ שבו ביקר את ראש העירייה ואת משטרת ישראל בעקבות תאונת דרכים קטלנית שהתרחשה בעיר, כאשר רכב דרס למוות הולך רגל שהיה על המדרכה.

3. במסגרת העתירה התבקשו שלושה סעדים: הסרת חסימת חשבון העותר מחשבון הטוויטר של ראש העירייה; מתן סעד הצהרתי לפיו על המשיבים להימנע ממחיקת פרסומים המכילים דברי ביקורת; וכן, מתן הוראה למשיבים לפרסם כללי שימוש סבירים בחשבונותיהם ברשתות החברתיות.

4. לטענת העותר, עמוד הטוויטר של נבחר הציבור מהווה במה לשיח ציבורי רחב היקף; וחסימתו של אדם מהשתתפות בשיח זה, מהווה פגיעה בחופש הביטוי ובחופש המידע. בהקשר זה נטען, כי חסימה שקולה לצנזורה, שכן היא מונעת מן האדם שנחסם להביע את דעתו ולמתוח ביקורת ציבורית על נבחר הציבור. עוד נטען כי חסימה של אדם מסוים מהווה פגיעה בכלל העוקבים אחר העמוד או המשתמש ברשת החברתית. זאת, משום שציבור העוקבים אחר העמוד לא ייחשף לעמדתו של הנחסם ולמידע שהוא מפרסם. העותר מבקש להסתמך, בין היתר, על האמור בדו"ח מבקר המדינה משנת 2016, ולפיו חסימה בגין תגובות לגיטימיות מהווה פגיעה בחופש הביטוי. כמו כן הפנה העותר לפסיקה זרה התומכת, לטענתו, בעמדתו.

5. בתשובת המשיבים נטען כי אין להחיל על חשבון הטוויטר של ראש העירייה את כללי המשפט המנהלי, וכי למעשה לבית המשפט לעניינים מינהליים אין כלל סמכות עניינית לדון בעתירה. בהקשר זה הדגישו המשיבים כי לגישתם, עסקינן במחלוקת מתחום המשפט האזרחי ולא

מתחום המשפט המנהלי. בתוך כך המשיבים טענו בתשובתם כי **"ענייננו בדף טוויטר המופעל על ידי המשיב 1 בכובעו כאיש פוליטי"**¹; ובהמשך התשובה נטען, כי אימוץ המלצות מבקר המדינה יגרום לפגיעה בשוויון של ראש העיר המכהן לעומת מועמדים פוליטיים שהם מתחריו, אשר אינם מכהנים בתפקידים ציבוריים וכללי המנהל הציבורי לא יחולו על חשבונותיהם ברשתות החברתיות. עוד נטען לפגיעה בקניינו הפרטי של ראש העיר, **"שכן עמוד הטוויטר שלו מהווה קניין רוחני אישי שלו"**².

6. בנוסף ולחלופין טענו המשיבים כי אף ככל שיוחלו כללי המשפט המנהלי בענייננו המסקנה המתבקשת היא כי חסימתו של העותר בוצעה כדין, בשל פגיעה בשמו הטוב של המשיב 1 והסתה, כנטען, נגדו. המשיבים הדגישו כי לעותר קיימות חלופות אפקטיביות שונות שבהן הוא יכול לבקר את המשיב 1; וכל משמעותה של החסימה היא שהן העותר והן המשיב 1 אינם "נחשפים לפרסומים האחד של השני ואינם יכולים לתייג האחד את השני בפרסומיהם" (סעיף 81 לתשובת המשיבים). לבסוף הודגש בתשובת המשיבים כי מן הראוי שהסוגיה המורכבת המתעוררת בעתירה תטופל על ידי "הגורמים המאסדרים", ובהם משרד המשפטים ומשרד הפנים (ראו סעיפים 92 ואילך לתשובת המשיבים).

7. בתום דיון שהתקיים לפני בית המשפט הנכבד ביום 3.1.2021 הוחלט, כי בשים לב לסוגיה המתעוררת בהליך, תיערך פנייה ליועץ המשפטי לממשלה כדי לאפשר לו לבחון את התייצבותו להליך לפי פקודת סדרי הדין. וזו לשון ההחלטה (ההדגשה במקור):

"העתירה מגלה על פניה סוגיה משפטית שטרם הוכרעה ויש לה השלכות רוחב. על כן סברתי, שמן הראוי לאפשר ליועץ המשפטי לממשלה לבחון את התייצבותו בהליך לפי פקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש]."

השאלה שיש להכריע בה היא כדלקמן: האם על חשבון טוויטר של ראש העיר, שאינו ממומן או מתופעל על ידי מי מעובדי העירייה, חשבון נפרד מדף הטוויטר של העירייה, חלים כללי המשפטי המנהלי או הפרטי"

8. ביום 23.6.2021 הודיע היועץ המשפטי לממשלה על התייצבותו להליך.

9. לשלמות התמונה יצוין כי לבית המשפט העליון, בשבתו כבג"ץ, הוגשה עתירה המופנית נגד היועץ המשפטי לממשלה, היועצת המשפטית לכנסת ומשרד הפנים, בין היתר, בדרישה להנחות את חברי הכנסת, חברי הממשלה והרשויות המקומיות "שלא לחסום גולשים בחשבונותיהם ברשתות החברתיות, או למחוק תגובותיהם, אלא במקרים חריגים, כאשר הדבר עולה בקנה אחד עם פסקת ההגבלה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו" (בג"ץ 5717/21 **תומר אביטל ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'**). בתגובת המדינה שהוגשה לבית המשפט העליון ביום 2.12.2021 הבהירה המדינה כי לגישתה יש להתין תחילה להכרעה בעניין העתירה המינהלית שבכותרת שהוגשה לפני העתירה לבג"ץ, ושעניינה בשאלה **מקדמית** לשאלה המתעוררת בבג"ץ.

¹ סעיף 2 לתשובת המשיבים.

² סעיף 4 לתשובת המשיבים.

10. כעת, לאחר פירוט הרקע העובדתי והדיוני, יפנה היועץ המשפטי לממשלה להצגת עמדתו.

II. עמדת היועץ המשפטי לממשלה

א. התייחסות כללית לתופעת הרשתות החברתיות

11. הנחת המוצא לדיון היא, כי הרשתות החברתיות הפכו בשנים האחרונות ל-"כיכר עיר" מודרנית. תפיסה זו, אשר קיבלה ביטוי גם בפסיקה בישראל ובעולם, מבוססת על ההבנה כי היכולת לייצר מידע, להפיצו ולהביע עמדות בפומבי אינה נתונה עוד באופן בלעדי לתקשורת המסורתית והממוסדת, אלא מסורה כיום בידי כלל הציבור אשר עושה שימוש ישיר ברשתות החברתיות. כך הרשתות החברתיות מאפשרות לגולשים לנהל דיון עשיר, בלתי מתווך, בעזרת כלים פשוטים יחסית, בעלויות נמוכות ובפורמטים מגוונים. בשל מאפייניהן המיוחדים של הרשתות החברתיות בפרט, ושל המרשתת ככלל, אמצעים טכנולוגיים אלה מאפשרים מימוש של חופש הביטוי, הן מהצד של "המתבטא" במרשתת, והן מהצד של קהל קוראיו. כל זאת באופן שהיה קשה לדמיין לפני שנים לא רבות.

12. על מעמדה של המרשתת עמד בית המשפט העליון, בין היתר, ברע"א 4447/07 **רמי מור נ' ברק אי.טי.סי.** [1995] **החברה לשרותי בזק בינלאומיים בע"מ** (נבו 25.3.2010). במועד מתן פסק הדין למעלה מעשור, השימוש ביכולת להגיב בצורה אנונימית במרשתת היה אמנם דומיננטי, וזאת בשונה ממצב הדברים כיום – אולם הדברים העקרוניים בדבר חשיבות המרשתת ככלי למימוש חופש הביטוי, בוודאי נכונים גם לתקופה הנוכחית (ההדגשות מכאן והלאה אינן במקור):

"האינטרנט חולל תמורות נכבדות בהיבטים רבים של חיינו, ובכלל זה בתחום של איסוף מידע, היחשפות לו, תקשורת בין בני אדם והתבטאות חופשית. כך, למשל, ניתן בהחלט לומר כי חופש הביטוי של עידן האינטרנט אינו כחופש הביטוי של העידן הקדם-אינטרנטי (כפי שיש הסופרים את מניין השנים תוך הבחנה בין התקופה ה"קדם-גוגל" (BG) לבין התקופה שלאחר גוגל (AG)). חופש הביטוי הפך לזכות מוחשית הרבה יותר. אם בעבר היכולת להעביר מסרים בתפוצה רחבה, וליטול חלק משמעותי בשיח הציבורי, הייתה שמורה בפועל למתי מעט, ובעיקר לאמצעי התקשורת עצמם או לאלה שהיו בעלי גישה אליהם, בא האינטרנט ופתח את שערו לכל. עמדה על כך כבוד השופטת מ' אגמון-גונן בבש"א 4995/05 (שלום – י-ס) פלונית נ' בזק בינלאומי בע"מ ([פורסם בנבו], 28.2.2006): "הרשת היא אפוא זירה טבעית להתפתחות שיח מבוזר, המאפשר למשתתפים רבים להתבטא באופן עצמאי וישיר במעין "הייד פארק" וירטואלי. לכך קיימת חשיבות עליונה, וכעת יכול אדם לממש בפועל את חופש הביטוי, שבעידן הטרורם אינטרנט, היה נתון לו כמעט באופן תיאורטי בלבד".

האינטרנט הוא "כיכר העיר" החדשה שהכול שותפים לה. המדיום החדש – המרחב הווירטואלי – מצוי בכל ופתוח לכל. הכלים שהוא מציע, ובהם "חדרי השיח", הדואר האלקטרוני, הגלישה על גלי הרשת העולמית ובתוך הרשתות החברתיות – מאפשרים קבלת מידע והעברתו, "האזנה" לדעות של אחרים והשמעתן של דעות עצמיות. זהו אפוא אמצעי דמוקרטי מובהק המקדם גם את עקרון השוויון ומציב מחסום בפני התערבות שלטונית ובפועל רגולטיבית בחופש הביטוי".

13. ראה לעניין זה את גם דברי בית המשפט העליון בארה"ב בעניין Packingham v. North Carolina, 137 S.Ct. 1730 (2017), כדלקמן:

While in the past there may have been difficulty in identifying the most important places (in a spatial sense) for the exchange of views, today the answer is clear. It is cyberspace—the "vast democratic forums of the Internet" in general...and social media in particular. Seven in ten American adults use at least one Internet social networking service...One of the most popular of these sites is Facebook, the site used by petitioner leading to his conviction in this case...Social media offers "relatively unlimited, low-cost capacity for communication of all kinds."...On Facebook, for example, users can debate religion and politics with their friends and neighbors or share vacation photos...And on Twitter, users can petition their elected representatives and otherwise engage with them in a direct manner. Indeed, Governors in all 50 States and almost every Member of Congress have set up accounts for this purpose...In short, social media users employ these websites to engage in a wide array of protected First Amendment activity on topics "as diverse as human thought."

14. בתוך כך, אנשי ציבור עושים שימוש נרחב ברשתות החברתיות לצרכים שונים כגון: עדכון פשוט ויעיל של כלל האזרחים על אודות פעילותיהם בתפקידיהם כנבחרי ציבור; עמידה על הלך הרוח הציבורי; סיוע בגיבוש הצעות חוק; הפצת תעמולה פוליטית בהיעדר מגבלות תקשורתיות וחוקתיות; קידום יחסי ציבור ושיפור תדמית³. לפי מחקר שנערך בנושא, הפרסומים של נבחרי ציבור נעים מסטטוסים המתארים עמדות; התייחסות לאירועים

³ עו"ד שרון חלבה-עמיר "חברי כנסת כיצד מדע בעידן המדיה החברתית" 17 (2014).

אקטואליים; הפניה לאזכורים תקשורתיים חיצוניים; העלאת נושאים לדיון; דיווח על אודות פעילויות פרלמנטריות; פרסום תמונות מאירועים במסגרת התפקיד; העלאת סטטוסים ותמונות אישיות; מסירת ברכות למועדים ולאנשים ספציפיים, וכיו"ב.⁴ הרשתות החברתיות מהוות פלטפורמה ייחודית המאפשרת לאיש הציבור להתבטא אל מול הציבור באופן עצמאי וישיר, ולקבל, לרוב מיידית, תגובות של הציבור להתבטאותו באופן המאפשר שיח הן בין הציבור לנבחר הציבור; הן בין הציבור לבין עצמו. בשל ייחודיותו ועוצמתו של כלי זה נבחר הציבור עושים בו שימוש נרחב מאוד. זאת, באמצעות שימוש בחשבונות "ממשלתיים-ציבוריים" כמו גם על ידי שימוש בחשבונותיהם ה"פרטיים".

15. אחת האפשרויות העומדות לפני כל בעל חשבון ברשתות חברתיות היא לחסום משתמשים מסוימים בגישה לחשבון שלו. כמו כן, יכול הוא למחוק תגובה מסוימת. אפשרויות אלו עומדות, ככלל, לכל משתמש ובתוך כך גם לשרים, ראשי רשויות ונבחר ציבור אחרים שמנהלים חשבונות ברשתות החברתיות. בשנים האחרונות נודעו מקרים בהם נחסמו אזרחים מחשבונות של נבחר ציבור, בין היתר בשל ביקורת שהביעו נגד אותם נבחר ציבור. כזה הוא למשל המקרה שעומד במוקד העתירה שבכותרת.

16. מאליה עולה, אפוא, השאלה, אשר בית המשפט הנכבד הציב כבסיס לדיון בהליך זה, בכל הנוגע לתחולתם של כללים מתחום המשפט הציבורי על חשבונותיהם של נבחר ציבור. בהקשר זה מתבקש לבחון האם קיימת מגבלה חוקית על אפשרותם של נבחר ציבור להסיר פרסומים או לחסום גולשים, בייחוד על רקע עמדות המובעות על-ידי אותם גולשים; וזאת, מעבר ובשונה לדינים הכלליים החלים על כל אדם בישראל, בהתאם לכללי המשפט הפרטי, בקשר לחשבונותיו ברשתות החברתיות.

ב. דו"חות נציב תלונות הציבור

17. בתת-פרק זה יבקש היועץ המשפטי לממשלה להרחיב מעט על אודות התייחסותו של מבקר המדינה לסוגיה; וזאת, כחלק מהצגת הרקע לדיון ובלי לגרוע כמובן מהוראת סעיף 30 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958.

18. מבקר המדינה נדרש לסוגיה העקרונית המתעוררת בהליך זה בעקבות תלונות שהגיעו אליו בדבר חסימת משתמשים ומחיקת תגובות במרשתת בחשבונות של רשויות ציבור ונבחר ציבור. מבקר המדינה קבע, בתפקידו כנציב תלונות הציבור (להלן גם: "הנציב"), את עמדתו העקרונית בסוגיה וכן פורט מתווה לבירור תלונות כאלו.⁵

19. בדו"ח הנציב משנת 2016 מוצגת גישה לפיה קיימים כללים מיוחדים החלים על חשבונות ברשתות החברתיות של אנשי ציבור. על פי הדו"ח, "ככלל, על ניהול דף הפייסבוק בידי איש

⁴ שם, בעמוד 18.

⁵ פורסם בדו"חות 43-45 לשנים 2016-2018 של נציבות תלונות הציבור; זמין בקישור: https://www.mevaker.gov.il/he/Reports/Report_591/fe2716bc-d67f-4ab3-8530-d9de4698821f/Report%202017_Final_LR_double.pdf

ציבור או מי מטעמו חלים כללי היסוד של המשפט הציבורי (בעמ' 40 לדו"ח). במסגרת זו בחן הנציב את התלונות שהגיעו אליו ביחס לפגיעה בחופש הביטוי על פי אמות המידה של פסקת ההגבלה המנויה בסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ואף הדגיש כי הבחינה צריכה להיות קפדנית והדוקה בשל העובדה שמדובר בחופש הביטוי הפוליטי. לפי עמדת הנציב, כללים אלה חלים רק מקום בו העמוד מוגדר כעמוד ציבורי.

20. בהמשך לכך, בדו"ח מבקר המדינה משנת 2020 שכותרתו "שימוש הרשויות המקומיות ונבחריהן ברשתות החברתיות"⁶ הובהר כי **"הנציב הביע עמדתו כי בחשבון ציבורי ברשת חברתית ... נוצר מרחב ציבורי, בבחינת כיכר העיר החדשה, ובו חלה זכותו של הציבור לחופש ביטוי, ובראש ובראשונה חופש הביטוי הפוליטי והזכות לבקר את פועלו של השלטון, ועל הרשות לדאוג לפעול בו על פי כללים של שוויון - למשל במתן ביטוי לדעות שונות ומגוונות. עם זאת, הזכות לחופש הביטוי של הציבור אינה מוחלטת, והרשות רשאית לדרוש שהשיח בחשבון שלה יתנהל בדרך מכבדת ולא יכלול למשל גידופים ודברי הסתה וגזענות"** (בעמוד 72).

21. כאשר מדובר בחשבון של ראש הרשות המופעל מטעמו, ועל מנת לקבוע האם עמוד הפייסבוק מהווה דף ציבורי, קבע הנציב מספר אמות מידה שיוכלו לסייע בסיווג הנכון, ובהן: סוג הדף, מימון הדף, הפעלת הדף ותכני הדף. בהמשך לכך, קבע הנציב כי על גוף או אדם המפעיל דף פייסבוק ציבורי לפרסם מדיניות ברורה בדבר תנאי השימוש בדף וכללים שישדירו שימוש סביר וראוי באפשרות להגיב בו. עוד נקבע כי חסימת פרסומים תחשב פעולה בעלת תכלית ראויה במקרים הבאים: אם יש בפרסום משום פגיעה בזכותו של איש הציבור לשם טוב, אם הוא בגדר התבטאות מסיתה או גזענית האסורה על פי החוק, אם הוא בגדר פרסום "מציף" (התופס מקום רב באופן הפוגע בחופש הביטוי של יתר הציבור המבקש להשתתף בשיח) ואם הוא בגדר ניבול פה. הודגש אף כי מניעת ביקורת לא נוחה לאיש הציבור או לגוף הציבורי אינה בבחינת תכלית ראויה בהקשר זה.

22. כמו כן נקבע בדו"ח כי יש להעדיף אמצעים שפגיעתם פחותה על פני חסימה מלאה של משתמשים; וזאת, למשל בדרך של: מתן אזהרה למגיב לפני מחיקת התגובה; מחיקת התגובה; מתן אזהרה לפני חסימה; וחסימה מוגבלת בזמן.

23. יוער כי לאחר פרסום דו"ח הנציב משנת 2016, הוגשה עתירה מנהלית על ידי חברת מועצת העיר חדרה בגין חסימתה מעמודי הפייסבוק של העירייה ושל העומד בראשה. הצדדים הגיעו לפשרה שניתן לה תוקף של פסק דין ולפיה התחייבו ראש העירייה והעירייה, בין היתר, לפעול על פי הכללים שקבע הנציב ו"לשחרר" את החסימה של משתמשים שנחסמו כאמור, כנגד התחייבות שלהם לפעול בהתאם לתקנון.⁷

⁶ זמין בקישור:

<https://www.mevaker.gov.il/sites/DigitalLibrary/Documents/2020/Shilton-2020/2020-Shilton2020-101-Social-Media.pdf?AspxAutoDetectCookieSupport=1>

⁷ עתי"מ (מינהליים חי') 52592-08-17 **עודד נ' ראש עריית חדרה** (17.5.2018). פסק הדין לא פורסם, אך הוזכר בדו"ח המוזכר לעיל משנת 2020, שכותרתו "שימוש הרשויות המקומיות ונבחריהן ברשתות החברתיות".

24. דו"ח הנציב משנת 2018 הוסיף על הסממנים לקביעת דף כציבורי את השיקולים הבאים: תכלית השימוש בדף; אופן השימוש בדף; קהל היעד של הפרסומים; מספר העוקבים/חברים; תפקידו של איש הציבור ומידת בכירותו; כיצד הדף ומסריו נתפסים בעיני הציבור; האם הושקעו בדף כספי ציבור; כמה משאבים ציבוריים הושקעו בדף. כמו כן, ניתן דגש על בחירתו של איש הציבור להשתמש בדף לצרכי עבודתו ועל הצורך לבחון היעדר חלופה אפקטיבית שבאמצעותה יוכל המתלונן לפרסם את תגובתו.

25. הנציב הדגיש כי לגישתו, אין צורך בקיומם של כל הסממנים, וכי יש לבחון את תכלית החשבון ותכניו על מנת לקבוע האם מדובר בחשבון בעל מאפיינים ציבוריים דומיננטיים; ובהתאם לזאת – יחולו מגבלות על האפשרות לחסום גולשים. אם, לעומת זאת, יתברר כי מדובר בחשבון שהוא בעל מאפיינים פרטיים באופן שאינו מטיל על השימוש בו מגבלות מיוחדות הנובעות מכך שבעל החשבון הוא (גם) איש ציבור – אזי יחולו הכללים הרגילים החלים על כל משתמש באותה רשת חברתית, לרבות בכל הנוגע לחסימת עוקבים או מגיבים.

ג. משפט משווה

26. כצפוי, סוגיית חסימתם של משתמשים בחשבונותיהם של אנשי ציבור ברשתות החברתיות, בייחוד על רקע ביקורת המובעת על אותם אנשי הציבור – צפה ועלתה בשורה של מדינות בשנים האחרונות. ככל הידוע, בארצות הברית כבר ניתנו כמה פסקי דין חשובים בעניין, כפי שיפורט להלן.

27. בעניין Davison v. Loudoun County⁸ (2017),⁸ בית המשפט המחוזי הפדרלי בוורג'יניה קבע קווים מנחים לסיווגם של עמודים ברשתות חברתיות אשר מנוהלים על ידי רשויות ממשלתיות או על ידי אנשי ציבור. באותה פרשה, תגובות ביקורתיות שפרסם התובע בעמוד הפייסבוק של המועצה העירונית נמחקו; וכמו כן, בעקבות תגובה ביקורתית שפרסם התובע בעמוד של יושבת ראש המועצה, הוא נחסם מאותו עמוד. בשונה מעמוד הפייסבוק של המועצה, העמוד המדובר נוצר על ידי יושבת ראש המועצה ותופעל על ידה באופן אישי, כאשר היא שלטה באופן מלא על התכנים שהועלו במסגרתו, אשר היו קשורים בעיקר לעבודתה כיושבת ראש. טענת התובע הייתה שבשני המקרים מדובר בפגיעה בזכותו לחופש ביטוי.

28. נפסק כי ישנן מספר אינדיקציות לכך שמדובר בעמוד פרטי: ליושבת הראש אין חובה לתפעל עמוד "פייסבוק" והיא עשתה זאת על דעת עצמה; העמוד לא היא "שייך" למועצה, במובן זה שלאחר תום כהונתה של יושבת הראש העמוד יישאר בשליטתה; העמוד לא תופעל באמצעות מכשירים אלקטרוניים השייכים לרשות, אלא על ידי מחשביה האישיים של יושבת הראש.

⁸ Davison v. Loudoun Cnty. Bd. of Supervisors, 1:16cv932 (JCC/IDD) (E.D. Va. May. 10, 2017)

29. אולם, בית המשפט המחוזי הפדרלי פסק כי תפקידה של יושבת הראש כנבחרת הציבור – ולא נסיבות אישיות אחרות כלשהן – הוא שהיווה "מנוף" להפעלת החשבון. לראייה, העובדה כי הדף נוצר יום לפני כניסתה לתפקיד, והוא נועד לאפשר תקשורת בינה לבין תושבי המחוז. בנוסף, לאחר פתיחת העמוד, ראש הצוות של יושבת הראש פרסמה את העמוד החדש באותו עמוד שבו עשה הצוות שימוש במהלך מסע הבחירות לתפקיד. בית המשפט גם התייחס לכך שהעמוד הספציפי תואר כעמוד של "נציג ממשל" (government official), ושהוא הפנה למספרי הטלפון במשרדה ולכתובת המייל הרשמית שלה כיושבת ראש המועצה.

30. לפי פסק הדין, הבחנה חשובה נוספת היא **באיזו מידה השתמשו בחשבון כ"כלי משילות"** (tool of government), בניגוד לבמה המיועדת לדיון בנושאים ערכיים כלליים. במקרה הנדון נקבע כי אכן מדובר ב"כלי משילות". זאת בהתחשב בכך שפרסום בדף ה"פייסבוק" היה אחת משתי הדרכים הנפוצות בהן הנתבעת העבירה מסרים לציבור. האינדיקציה החשובה ביותר, לפי פסק הדין, היתה שהנתבעת השתמשה בעמוד לשם עדכון בוחריה בפעילותיה כיושבת ראש ובאירועים חשובים שהתרחשו במועצה. כך למשל, שימש העמוד לתיאום המאמצים שלה לסייע לתושבים לאחר סופה שהתרחשה באזור.

31. הבחנות חשובות נוספות שהוזכרו בפסק הדין נוגעות למעורבות הצוות של נבחר הציבור בניהול החשבון, והעובדה כי חסימת הגולש היתה על רקע טענות בנוגע לתפקידה הציבורי של יושבת הראש ולא על רקע אישי. מאפיינים אלה הובילו את בית המשפט למסקנה כי המניע לחסימה הוא צנזורה (censorial motivation), שנועדה לבלום דברי ביקורת שהופנו כלפי יושבת הראש.

32. לאחר מכן, בית המשפט בחן **האם פתיחת עמוד הפייסבוק מהווה "פורום ציבורי"**. בית המשפט קבע כי פתיחת עמוד פייסבוק, בדרך כלל, יוצרת חלל לחלופת מידע ורעיונות. במקרה הנדון, נקבע כי הנתבעת יצרה חלל לדיון חופשי וקראה במפורש לתושבים להגיב בעמוד. בית המשפט קבע כי אין צורך להידרש לשאלת סוג הפורום, בשל העובדה שהנתבעת בחרה להגביל ולחסום את התובע על בסיס עמדה (viewpoint), שכללל היא אסורה בכל סוגי הפורומים. לצד זאת, נקבע כי הנתבעת לא אימצה מדיניות כלשהי ביחס לאופן בו היא חוסמת מגיבים, ולמעשה היא לא הפעילה סינון כלפי התגובות שפורסמו, והתובע הוא האדם היחיד שנחסם מעמוד הפייסבוק, מכיוון שיושבת הראש נעלבה מהביקורת שהוא הפנה כלפיה. בהקשר זה נפסק כי לא ניתן לפגוע בזכות החוקתית לחופש ביטוי רק משום שמדובר בפרסום "מעליב". לפיכך, נקבע כי הנתבעת הפרה את זכותו של התובע לחופש ביטוי.

33. בית המשפט הוסיף והזכיר את הלכת בית המשפט העליון של ארצות הברית, אשר קבע כי פייסבוק מהווה פלטפורמה חיונית לביטויים מכל הסוגים.⁹ לפי פסיקת בית המשפט העליון, ייתכן אף כי רשתות חברתיות הן כיום הפורום החשוב ביותר להחלפת עמדות. בתוך כך נפסק כי התיקון הראשון לחוקה חל ברשתות החברתיות באותה עוצמה שבה הוא חל במקומות אחרים. **בית המשפט קבע כי פקידי ציבור יכולים באופן עקרוני להסיר פרסומים או לחסום מגיבים**; ייתכן אף כי הדבר נדרש כדי לשמור על הפורומים הציבוריים האלו כיעילים. אולם, לפי פסק הדין, יש להקפיד ולעשות זאת **לפי מדיניות סדורה ולא באופן שרירותי**.

34. פסיקה נוספת נגעה לחסימת משתמשים בחשבון הטוויטר של נשיא ארצות הברית לשעבר דונלד טראמפ. בחודש יולי 2017, גוף של אוניברסיטת קולומביה המתמקד בסוגיות הקשורות לתיקון הראשון לחוקה (The Knight First Amendment Institute at Columbia University) עתר לבית המשפט המחוזי הפדרלי במחוז הדרומי של ניו-יורק, בבקשה למתן צו הצהרתי וצו מניעה נגד חסימתם של משתמשים שונים מחשבון הטוויטר של נשיא ארצות הברית, וזאת, בטענה שחשבון הטוויטר של הנשיא מהווה פורום ציבורי ולכן חסימת גולשים מהווה פגיעה בזכותם לחופש ביטוי.¹⁰

35. לפי פסק הדין, החשבון המדובר נוצר על ידי הנשיא בשנת 2009, כלומר לפני בחירתו כנשיא. מאז תחילת כהונתו בחודש ינואר 2017, החשבון היווה בעיקר כלי לתקשורת של הנשיא מול הציבור בנושאים ממשלתיים. כך, הנשיא השתמש בחשבון לעיתים קרובות, לפעמים אף מספר פעמים ביום, כדי להודיע על מדיניותו, למסור עליה פרטים ולהגן עליה; לקדם את החקיקה של ממשלו; לבקר גופי תקשורת אשר ביקרו את הממשל באופן שנראה לו בלתי הוגן; ולעיתים, אף לפרסם מדיניות לפני שהיא פורסמה בערוצים אחרים. יש לציין כי לצד חשבון זה, קיים חשבון רשמי של הבית הלבן. כאמור, בהתאם למאפייני טוויטר, החשבון היה נגיש לציבור באופן כללי, ללא מגבלות.

36. בית המשפט קבע כי הציוצים שנחסמו מוגנים על ידי התיקון הראשון לחוקה ונמצאים בגרעין חופש הביטוי, מכיוון שהם ביטויים פוליטיים מובהקים.¹¹ עוד קבע בית המשפט כי למרות שטוויטר היא חברה פרטית, לנשיא יש שליטה על הפורום באופן העונה על דרישת דוקטרינת הפורום הציבורי;¹² למשל, הוא שולט על התוכן שמפורסם, והוא בעל יכולת למנוע גישה לחשבון באמצעות חסימת משתמשי טוויטר אחרים, כגון התובעים במקרה הנדון, ולשרשר התגובות בין המשתמשים השונים.

⁹ עניין Packingham שהוזכר לעיל.

¹⁰ Knight First Amendment Institute v. Trump, No. 1:17-cv-05205 (S.D.N.Y.).

¹¹ עמוד 38 לפסק הדין.

¹² דוקטרינה במשפט האמריקאי שמסווגת פורומים ציבוריים לשלוש קטגוריות: פורום ציבורי מסורתי (רחובות, פארקים וכיו"ב) בו ההגנה על חופש הביטוי היא חזקה והגבלתו נתונה לביקורת חוקתית נוקשה; פורום ייעודי, שעניינו בפורומים שאינם נחשבים באופן מסורתי כציבוריים אך ייבחנו תחת מבחן מחמיר ככל שניתן יהיה לראות שהמדינה התכוונה לפתוח אותם לשימוש כפורום ציבורי, ואז יחולו גם עליו כללים נוקשים בכל הנוגע לשמירה על חופש הביטוי; ופורום לא ציבורי.

37. בית המשפט קבע כי לצורך הקביעה לפיה לממשל יש שליטה על החשבון, אין צורך שהשליטה של המדינה תהיה בלעדית, כך שהעובדה שגם לטוויטר עצמה קיימת שליטה על החשבון אינה משנה לצורך הכרעה בנושא.

38. המשיבים טענו כי לא מדובר בשליטה ממשלתית, זאת לאור העובדה שהיכולת לחסום אינה סמכות סטטוטורית של הנשיא או יכולת שהתאפשרה בשל סמכות כזו, אלא מדובר בזכות לחסום, הנתונה לכל משתמש בטוויטר.¹³ לטענתם יש להתייחס לפעולת החסימה באופן מובחן מפעולת הפרסום. בית המשפט דחה טיעון זה וקבע כי פעולת החסימה נובעת משליטת הנשיא על הפורום, הכוללת את היכולת להגביל גישה. עוד נקבע כי אופן השימוש בטוויטר מצביע על כך שמדובר בשליטה "ממשלתית" ולא "פרטית". זאת, לאור התיאור בעמוד הטוויטר של החשבון כחשבון של "הנשיא ה-45 של ארה"ב", העובדה שפורסמו שם, בין היתר עניינים שהנשיא נדרש לתעדם לפי חובה סטטוטורית המוטלת עליו¹⁴ והעובדה שהנשיא השתמש בחשבון לפרסום ראשון בנושאים ממשלתיים שונים, בהם מינויים, פיטורים ומדיניות חוץ, המהווים כולם סמכויות רשמיות של הנשיא. בנוסף, נקבע כי אין די בכך שהחשבון נוצר בשנת 2009 לשם קביעה שמדובר בשימוש אישי ולפיכך בפורום שאינו ציבורי, שכן אמנם היסטוריה של פורום יכולה להשפיע על סיווגו, אך לא מדובר בקריטריון מכריע. בעניין זה בית המשפט קבע שהאופן בו הנשיא משתמש בפועל בחשבון מהווה גורם חשוב ומכריע לצורך סיווג הפורום. בהתאם לכך נפסק כי מדובר בפורום ציבורי יעודי, שבו אסור להפלות על בסיס עמדה פוליטית, ולכן נקבע כי זכותם של התובעים לחופש ביטוי הופרה.¹⁵

39. בחודש יוני 2018 ערער הממשל בארצות הברית על תוצאות פסק הדין לבית המשפט לערעורים במחוז ניו יורק הדרומי. בית המשפט של ערעור אישר את קביעות הערכאה הקודמת וקבע כי הנשיא הפר את התיקון הראשון לחוקה כאשר חסם את התובעים הספציפיים בגלל דעותיהם.

40. בשלב הבא התייחס בית המשפט לטענות על פיהן החשבון מצוי תחת שליטה ממשלתית, ועל כן הפרסומים בו מהווים התבטאות ממשלתית (GOVERNMENT SPEECH) אשר לא חל עליה התיקון הראשון לחוקה. זאת, בשים לב לכך שלממשלה רשות לומר את מה שהיא חפצה לומר תוך בחירת העמדות שאותן היא מבקשת לבטא.

41. בעניין זה נקבע כי בעוד פרסומיו של הנשיא עשויים לחסות תחת ההגדרה של התבטאות ממשלתית, הפונקציות האינטראקטיביות – השיתופים, התגובות, הלייקים ותגובות אחרות של משתמשים אחרים לפרסומים שלו – לא נכנסות להגדרת ההתבטאות הממשלתית בשום צורה ועל כן חל עליהן התיקון הראשון לחוקה, אשר אוסר על הגבלתן.

¹³ זאת בהתאם לדוקטרינה שפותחה לפי ה-Civil Rights Act of 1871, לפיה כאשר אנשי ציבור פועלים "Under The Color of State Law" ומפרים זכויות חוקתיות, מדובר בעוולה המקימה פיצוי כספי.

¹⁴ לפי ה-2201-2207 U.S.C. §§ of 1978, 44 Presidential Records Act (PRA); סעיף 2201 לחוק מגדיר פרסומים רשמיים כפרסומים אשר נוצרים במסגרת או שיש להם השפעה על חובה חוקתית, חוקית, או רשמית אחרת של הנשיא.

¹⁵ עמוד 63 לפסק הדין.

42. בית המשפט הזכיר את קביעת בית המשפט העליון בארצות הברית לפיה יש להיזהר מפני שימוש לרעה בדוקטרינת ההתבטאות הממשלתית, המעניקה כאמור חירות רבה לממשל בהצגת עמדותיו, באופן שיגרום בסופו של דבר להשתקת דעות שאינן רצויות על ידי השלטון. לכן קבע בית המשפט לערעורים כי הרחבת הדוקטרינה כפי שבקשו הנשיא והממשל באותו מקרה תיצור בדיוק את אותה תוצאה בלתי רצויה.

43. לאור כל זאת אישר בית המשפט לערעורים את פסק דינו של בית המשפט המחוזי.

44. הממשל הגיש בקשת ערעור לבית המשפט העליון. החלטת בית המשפט העליון (מפי השופט תומאס) ניתנה לאחר חילופי השלטון בארצות הברית ולאחר שחברת טוויטר הסירה את החשבון של הנשיא טראמפ, עקב אירועי גבעת הקפיטול מיום 6.1.2021. לאור זאת, הדגיש השופט תומאס כי שליטתו של הנשיא בחשבון הטוויטר שלו "מחווירה במידה רבה" בהשוואה לסמכותה של טוויטר להסיר את החשבון בכל זמן ומכל סיבה שהיא.¹⁶ כך או כך, עקב חילופי השלטון, ההליך התייתר ובית המשפט העליון לא נדרש להכריע בו.

45. למסקנה הפוכה, בדבר סיווג "פרטי" של חשבון ברשת של נבחר ציבור הגיע בראשית שנת 2021 בית משפט לערעורים של המחוז השמיני (Eighth District) בפרשת *Campbell v. Reisch*.¹⁷ באותה פרשה דן בית המשפט לערעורים בפסק דין של בית משפט מחוזי במדינת מיזורי, שקבע כי נבחרת ציבור במדינה הפרה את זכותו של העותר לחופש ביטוי על פי התיקון הראשון לחוקה האמריקאית, והורה לה להסיר את החסימה שלו מחשבון הטוויטר שלה. ערכאת הערעור הפכה את ההחלטה וקבעה כי נבחרת הציבור לא פעלה *under color of state law* (כלומר במסגרת "פעולה שלטונית", בהקשר הרחב של המושג) כאשר חסמה את העותר. נימוקי ערכאת הערעור להכרעה זו התבססו על הקביעה שתכליתו העיקרית של החשבון היתה ונותרה קידום מסע הבחירות (הנוכחי או העתידי) שלה, ולכן הוא שונה באופן מהותי מהחשבונות שנדונו בפסקי הדין בעניין *Davison* או בעניין *Trump*, שעשו שימוש בחשבון לצורך דיווח על הפעילות הציבורית השוטפת של נבחר הציבור.

46. בית המשפט קבע, כי משמעות הבחנה זו היא כי נבחר ציבור רשאי לחסום מגיבים בחשבון טוויטר המשמש אותו לצורך מסע בחירות; וכמו כן, כי זכותו של נבחר הציבור לעצב את העמוד כראות עיניו מהווה ביטוי של זכותו לחופש ביטוי, הגוברת במקרה זה על זכותם של משתמשי רשת אחרים להגיב באותו חשבון.

47. יצוין כי דעת המיעוט של ערכאת הערעור גרסה כי לאור השימוש שנעשה בחשבון גם לאחר היבחרה של המועמדת לתפקיד ציבורי ניתן להגדיר את החשבון כ-"ציבורי"; ולפיכך, נבחרת הציבור היתה מנועה מחסימתם של מגיבים אך בשל דעות, אשר להן היא התנגדה.

48. בעקבות הפסיקה האמריקאית אותרו התייחסויות שונות לסוגיה שעל הפרק גם בפסיקותיהן של מדינות נוספות ברחבי העולם.

¹⁶ עמוד 3 להחלטה; *BIDEN v. KNIGHT FIRST AMENDMENT INSTITUTE AT* 593 U. S. (2021); *COLUMBIA UNIV*.

¹⁷ *Campbell v. Reisch*, 367 F. Supp. 3d 987 (W.D. Mo. 2019).

49. כך למשל, בצרפת ידוע על הליך פלילי המתנהל בעקבות תלונה של עיתונאי שנחסם על ידי יושב ראש האסיפה הלאומית בגין אפליה על בסיס עמדות פוליטיות (נטען כי העיתונאי נחסם לאחר שפרסם כתבות ביקורתיות על יושב הראש). ההליך מתבסס על סעיפים 1-225 ו-432 של הקוד הפלילי הצרפתי, כאשר הסעיף הראשון קובע איסור על אפליה, והשני מוסיף נסיבות מחמירות, בין היתר כאשר המעשה נעשה על ידי בעל תפקיד ציבורי, שסירב לאפשר לאדם קבלת זכות המגיעה לו על פי דין או שפגע ביכולתו לבצע את פעילותו הכלכלית באופן סביר. במקרים אלה, העונש הוא של 3 שנות מאסר וקנס. לאחר שהתלונה נדחתה על הסף בשלב ראשון על ידי שופט חוקר, התיק הוחזר לבחינה נוספת שלו בהחלטה של ערכאת הערעור מחודש מארס 2021.

50. בקנדה נדון הליך שעסק במקרה של שלושה פעילים פוליטיים אשר נחסמו בשנת 2018 על ידי ראש עיריית אוטווה. אחרי שהוגשה תביעה בעניין, בסופו של דבר החליט ראש העירייה לבטל את החסימות והתחייב לא לחסום גולשים על בסיס דעותיהם הפוליטיות. יצוין כי במדינת אונטריו, פורסמו קווים מנחים ביחס לפרסומים על ידי עובדי ציבורי ונבחר ציבור ברשתות החברתיות (Ontario Public Service Social Media Guidelines).¹⁸ ההנחיות מתייחסות בין היתר לפרסומים המותרים והאסורים בחשבונות האישיים של שרים. עם זאת, על אף שהן פורסמו בשנת 2017, ועודכנו במאי 2021, אין בהן התייחסות מפורשת לסוגיה הספציפית של חסימת גולשים.

51. בבריטניה, יש לציין כי תקנון הממשלה¹⁹ קובע מגבלות מיוחדות על האפשרות של שרים להתבטא באופן עצמאי וללא תיאום בתקשורת, וכמו כן הוא מחייב כי נאומים הקשורים לעבודה כשרים יופצו אך ורק באמצעות חשבונות רשמיים. הוראה זו, מטבע הדברים, מצמצמת את הטשטוש בין עמודים של הממשלה ומשרדיה לבין עמודים וחשבונות של שרים המעוניינים לפעול בהם כדמויות פוליטיות בלבד.

52. לאחר הסקירה המשווה יפרט כעת היועץ המשפטי לממשלה את עמדתו בקשר עם העקרונות המשפטיים הבסיסיים הנוגעים לסוגיית החלטתם של נבחר ציבור על מחיקה של תגובה ביקורתית או על חסימת גישתו של מגיב ביקורתי בחשבונותיהם ברשתות החברתיות.

ד. הסרת תגובות או חסימת מגיבים בחשבונות של נבחר ציבור ברשתות חברתיות

53. כפי שהובהר ברישא – במסגרת עמדה זו יבקש היועץ המשפטי לממשלה להציג את גישתו העקרונית ביחס לשאלה החשובה והמורכבת המתעוררת בהליך שבכותרת. במוקד הדיון בעתירה ניצבת סוגיית המחיקה של תגובות ביקורתיות מחשבונותיהם של נבחר ציבור או חסימת גישתם של מגיבים ביקורתיים לחשבונות ברשתות החברתיות ובתוכן ברשת "טוויטר". עסקינן בתחום דינאמי ורגיש, אשר היועץ המשפטי לממשלה סבור כי יש לעצב את

¹⁸ זמין בקישור: <https://www.ontario.ca/page/ontario-public-service-social-media-guidelines#section-4>.

¹⁹ זמין בקישור:

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/826920/August-2019-MINISTERIAL-CODE-FINAL-FORMATTED-2.pdf

הכללים המשפטיים החלים לגבי בזהירות ובתשומת לב מרבית. בהתאם לכך מטרתה של עמדה זו היא להבהיר את המסגרת המשפטית הרלוונטית לבחינת הנושא, וזאת בשים לב לכך שעסקינן בתחום מתפתח, אשר צפוי להמשיך להעסיק את גורמי הייעוץ המשפטי הרלבנטיים וכן את בתי המשפט גם בעתיד. מדובר, אפוא, בצעד מקדמי מתוך הבנה שפירוט של הכללים הדרושים לצורך יישום במצבים שונים יוכל להיקבע בהמשך.

54. הנחת המוצא לעמדת היועץ המשפטי לממשלה במסגרת הליך זה היא כי התפתחות האינטרנט והרשתות החברתיות מעלה שאלות משפטיות חדשות רבות (ראו בהקשר זה למשל את התייחסותו של כב' השופט עמית ברע"א 1688/18 **סרנה נ' בנימין נתניהו** (אר"ש 15.4.2018)). זאת, בשל המאפיינים המיוחדים והשונים של פרסומים ברשתות החברתיות לעומת פלטפורמות אחרות; והעובדה שהדין ככלל אינו מתייחס אליהן באופן ספציפי. בשנים האחרונות למשל נדרש בית המשפט העליון לשאלה, האם שיתוף ("שייר") או חיבוב ("לייק") של פרסום ברשת חברתית מהווה פרסום לפי חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה- 1965 (להלן: "**חוק איסור לשון הרע**"), ובתוך כך עלתה השאלה כיצד להתאים את הפרשנות של ההגנות שבחוק איסור לשון הרע למצבים מיוחדים העשויים להתעורר בהקשר זה (רע"א 1239/19 **שאל נ' ניידלי תקשורת** (אר"ש 8.1.2020. להלן: "**עניין שאל**").²⁰ כמו כן, דן בית המשפט בשאלה האם בשל ההשפעה של הרשתות החברתיות הגדולות על חופש הביטוי יש לראות בהן גופים דו מהותיים (ע"א 815/18 **Facebook נ' אבי לן ואח'**).²¹ בעניינים אלה החליט היועץ המשפטי לממשלה להתייב בשל השאלות העקרוניות שהתעוררו בהליכים, וההשפעה של ההכרעה בהן על חופש הביטוי בישראל.

55. דוגמה להתייבבות כאמור התקיימה **בעניין שאל**, שם ציין היועץ כי לפי העמדה שהובעה בפסיקה, חוק איסור לשון הרע חולש גם על פרסומים באינטרנט, ובכלל זה על פרסומים הנעשים ברשתות החברתיות. במסגרת עמדתו ביקש היועץ לאזן בין החשש שהטלת אחריות על מעבירי תוכן משניים של פרסומים ברשתות החברתיות (דוגמת מבצעי פעולות השיתוף והחיבוב) תפגע יתר על המידה בחופש הביטוי, בהתחשב בכך שהרשתות החברתיות הן הפלטפורמה הנגישה ביותר למימוש הזכויות הללו, ובין הרצון שלא לזכות אותם בחסינות גורפת מפני תחולתו של חוק איסור לשון הרע.

56. בהקשר זה יש לציין את דברי כב' השופטת ברק-ארז בפסקה 65 לפסק הדין **בעניין שאל**, הרלוונטיים גם לסוגיה שלפנינו:

חשוב וחיוני שהרשתות החברתיות יישארו מקום תוסס שכולל הבעת דעות מגוונות, מחאות, ויכוחים חריפים וביקורות נוקבות – וזאת גם על ידי הפצתן של כל אלו באמצעות פעולת השיתוף. כמו בכל הקשר אחר ביחס לדיני לשון הרע – המטרה העומדת לנגד עינינו היא מיגור הביטויים הקיצוניים והשליליים המצויים בשולי השיח, שאינם תורמים לדיון הציבורי אלא מזיקים לו. לצד זאת, חשוב גם להזכיר שלמעשה אין מדובר

²⁰ ראה סקירה של עמדת היועץ המשפטי לממשלה שהוגשה בהליך זה בפסקאות 19–25 לפסק הדין.
²¹ הליך זה הסתיים ביום 3.11.2019 בפשרה בין הצדדים, תוך שבית המשפט קבע בהתאם לכך, כי היועץ המשפטי לממשלה פטור מהגשת עמדתו.

בחשש שהוא חדש לחלוטין. כשם שבכל מרחב שיח אחר מצופה כי אנשים ייקחו אחריות לפעולותיהם וימנעו מהפצה של אמירות מכפישות ללא ביסוס, כך גם ברשתות החברתיות.

57. באשר לסוגיה שבמוקד הדיון בהליך זה יצוין כי נבחר ציבור זוכים לבמה נרחבת באמצעי תקשורת מגוונים ומסורתיים לצורך פרסום עמדותיהם. לצד זאת – וכאן העיקר – המאפיינים של הפרסום באמצעים שלפני עידן הרשתות החברתיות שונים ממאפייני הפרסום על גבי רשתות אלו. בעבר, פרסום יזום חייב השקעה במימון, אם בהדפסת החומר הכתוב ואם בשכירת מקום לכינוס לצורך פרסום בעל פה של עמדות. בחינת שאלת המימון הכריעה במובנים רבים את השאלה האם הפרסום הוא מטעם איש הציבור בתפקידו הרשמי או כאדם פוליטי-מפלגתי. מקרה נוסף של פרסום דעותיו של איש ציבור באופן מסורתי הוא באמצעות ראיון לאמצעי תקשורת, שם העיתונאי מתווך את המידע לציבור, והפרסום הוא למעשה בסופו של דבר של העיתונאי ולא של איש הציבור.

58. מאפיין נוסף ומשמעותי ביותר המבדיל בין הרשתות החברתיות לבין פרסומים באמצעים אחרים הוא הפוטנציאל הטמון במרשתת ליצירת שיח פתוח ומיידי עם הציבור הכללי.

59. במקרה שלפנינו עולות לפיכך שאלות חדשות – הן בשל שאלת המימון שנותרת לעיתים עמומה, והן בשל המשמעות הנוספת מבחינת קיום שיח פוליטי פתוח, בין האזרחים עצמם וכן בינם לבין איש הציבור, באופן בלתי אמצעי ומיידי.

60. בראשית הדברים יצוין, כי על חשבון או דף של רשות ציבורית, מטבע הדברים, חלים כללי המשפט הציבורי. גישה זו משתרעת גם על חשבונות של אנשי ציבור, במצבים בהם קיים מימון ציבורי להפעלת חשבון או עמוד ברשת חברתית ולא רק על חשבונות של המשרד הממשלתי, הרשות המקומית או כל רשות ציבורית כשלעצמה. כך למשל, נקבע בהקשרים של דיני הבחירות, כי אין לבצע תעמולת בחירות בדף שמופעל על ידי עובדים של רשות ציבורית (תב"כ 24/227), או שמבוסס על רשימת מנויים של תושבי עיר (ת"מ 20/2322), שכן רואים באמצעי האמור נכס ציבורי כמשמעותו בסעיף 2א לחוק הבחירות לכנסת (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959. זאת, להבדיל מהחשבון הפרטי של איש הציבור, שאינו נהנה מכל מימון ציבורי, באופן ישיר או עקיף, ועל כן אינו כפוף לאותן מגבלות בקשר לתעמולת בחירות (ראו בהקשר זה תב"כ 21/246 ותב"כ 21/1325).

²² עו"ד שחר בן מאיר נ' רון חולדאי, זמין בקישור:

https://bechirot24.bechirot.gov.il/election/Decisions/AllDecisions/decisions24/documents/tbk_7_24_decision.pdf

²³ ד"ר שלמה סויסה נ' ראש עיריית אשקלון, זמין בקישור:

https://bechirot24.bechirot.gov.il/election/Decisions/AllDecisions/decisions22/documents/arm_11_21_t_rm_1_22_final_decision.pdf

²⁴ עו"ד שחר בן מאיר נ' ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו, זמין בקישור:

https://bechirot22.bechirot.gov.il/election/Decisions/AllDecisions/knesset21/documents/tbk_6.21.pdf

²⁵ מפלגת העבודה הישראלית נ' הליכוד תנועה לאומית ליברלית, זמין בקישור:

https://bechirot22.bechirot.gov.il/election/Decisions/AllDecisions/knesset21/documents/tbk_13.21_final.pdf

61. משמעות הדבר היא שבחשבון ציבורי אסור למחוק תגובה של אדם רק משום שהביע ביקורת על הרשות או על איש הציבור בעמודים אלה של הרשות הציבורית, וקל וחומר שככלל, אסור מטעם זה גם לחסום גישה של אדם לעמוד כאמור ובכך למנוע ממנו להשתתף בשיח המתיקיים במסגרתו. זאת, מאחר שהסרה או חסימה, בעקבות הבעת ביקורת בחשבון ציבורי מהווה פגיעה בחופש הביטוי, שבמקרה זה – ובהעדר הצדקה ברורה למסקנה אחרת – תהא לתכלית שאינה ראויה.

62. בקצה השני של הסקאלה, מובן כי אדם מן השורה, שפתח חשבון ברשת חברתית, רשאי להחליט לחסום אנשים מגישה אליו כראות עיניו (בהתאם לכללי הפלטפורמה החברתית הספציפית ובכפוף להוראות הדין הרלבנטיות). כך גם, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הוא, ככלל, מצבו של חשבון של נבחר ציבור שהשתתפות בו אינה פתוחה לכל, אלא למשל רק לקרוביו או לחבריו.

63. המקרה של נבחר ציבור המפעיל חשבון פרטי, אך בעל אופי פומבי, הפתוח לכל, ברשת חברתית, יכול בנסיבות מסוימות להיחשב מעין יצור כלאיים, שנוצר בשל הנגישות המיוחדת של הפרסומים ברשתות החברתיות: פרסום כאמור אינו דורש בהכרח מימון, והוא נעשה בקלות, באמצעות כתיבת הדברים ופרסומם בלחיצת כפתור, ובכך עשוי להגיע לחלקים נרחבים של הציבור, העוקבים אחרי הפרסומים באותו חשבון. בשל כך, יכול נבחר הציבור לתפעל את חשבונו בכוחות עצמו, ללא שימוש במשאבים נוספים (לעתים אף תוך שימוש במשאבים פרטיים), ולא על ידי עובדים של הרשות בה הוא נושא בתפקיד ציבורי. כמו כן, העובדה שפתיחת דף פומבי מאפשרת לכל אדם הרשום באותה רשת חברתית לעקוב אחרי הפרסומים שמתפרסמים בו, וכן להגיב להם, מצמצמת את הצורך לעשות שימוש ברשימות של מנויים המוחזקות על ידי הרשות הציבורית בה פועל אותו נבחר הציבור לצורך העברת מסרים ברבים לאזרחים או התושבים הרלוונטיים.

64. יוזכר, כי נבחר ציבור הוא ככלל אדם פוליטי (כפי שהודגש גם מטעמו של המשיב 1 בתשובה לעתירה, בהקשר של הפעלת חשבונו בטוויטר), שזכות היסוד שלו להיבחר כוללת גם את האפשרות להפיץ את דעותיו ולקדם את עצמו בפני קהל הבוחרים, בכל דרך חוקית, ובכלל זאת באמצעות תעמולת בחירות ברשת חברתית (בדומה לדוקטרינת ה- government speech, אשר הוזכרה לעיל). הטלת חובה כללית המחייבת את איש הציבור לכלול בפרסומיו שלו כל תגובה ביקורתית המופנית כלפיו עלולה לפגוע באינטרס הלגיטימי של איש הציבור לכך שחשבון המופעל על ידו ברשת החברתית ישמש לקידום דרכו הפוליטית.

65. עם זאת, לא ניתן להתעלם מן העובדה שבשנים האחרונות הפכו חשבונותיהם של נבחר ציבור, גם אלו שאינם רשמיים, לכלי העיקרי לקשר בינם לבין הציבור הרחב: הקשר האמור הוא בעל מאפיינים חדשים למימוש עקרונות העומדים בבסיס כל משטר דמוקרטי בכך שיש בהם כדי לקדם קשר ישיר, מידי, ואינטראקטיבי בין הבוחר לבין הנבחר, בשלל סוגיות שעל סדר היום, אשר באפשרותו ובסמכותו של איש הציבור לקדם ולתקן. חסימה של אדם מגישה לפרסומים אלה, וכן לשיח המתנהל על אודותיהם, משפיעה ללא ספק על יכולתו להיות חשוף לביטויים פוליטיים ועלולה אף לפגוע בזכותו למעורבות פוליטית בכלל, ובפרט בקשר לאותו נבחר ציבור.

66. בין שיקולים שונים אלה, ובהיעדר חקיקה מפורשת המתייחסת לעניין זה, יש להתייחס בזהירות רבה לסוגיה. זאת, בשים לב לכך שמחד גיסא מדובר בחשבונות שנוצרו על ידי איש הציבור ומתופעלים על ידו ללא שימוש במשאבי הרשות במסגרת פעילותו לגיוס אהדה בקרב תומכים ולביטוי של עמדותיו; ומאידך גיסא מדובר בפרסומים שפעמים רבות נוגעים גם לפעילות של הרשות שבמסגרתה פועל איש הציבור, והם בעלי משמעות בקשר למרחב השיח בנוגע לביטויים פוליטיים בישראל. לעת הזו, ההכרעה לעניין זה נגזרת מדיני המשפט הציבורי הכלליים החלים על פעילות נבחר הציבור.

67. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, בשים לב למאפיינים ולשיקולים המוזכרים לעיל לגבי חשבונות של נבחר הציבור המשמשים להם במסגרת מימוש תפקידם הציבורי במובנו הרחב, ניתן לראות בפעולותיהם בהקשר הנדון של מחיקת תגובות וחסימת גישה של מגיבים, משום פעולה הכפופה גם לעקרונות המשפט הציבורי. ניתן לומר, אפוא, כי הקביעה ביחס לתחולת כללי המשפט הציבורי אינה מוכרעת רק על יסוד סיווג הפלטפורמה (אם מדינתית-רשמית או אם לאו) בה בחר נבחר הציבור לפעול, אלא בהתאם למאפייני השימוש בה ונסיבותיו הספציפיות.

68. כלומר, היועץ המשפטי לממשלה סבור כי בחינה זו של פעולת נבחר הציבור, בהקשר הנדון, נכון שתיעשה בין היתר, בשים לב למאפייני החשבון ותוכן הפרסומים בו. כך, כאשר נבחר הציבור, כדוגמת ראש רשות מקומית, עושה שימוש בחשבונו ברשת חברתית לצורך עדכון על מעשיו במשרתו הציבורית ברשות ומעשי הרשות הרלוונטית, המדיניות המקודמת על ידו בתפקידו כנבחר ותכניותיו בהקשר זה; או – כשהחשבון משמש כאמצעי לקידום פניות האזרחים בעניינים הקשורים לפעולות הרשות ומעשי איש הציבור בתפקידו הציבורי, נראה כי נבחר הציבור פועל באמצעות חשבונו למימוש תפקידו הציבורי במובנו הרחב.

69. לשון אחר: גם כאשר חשבון ברשת חברתית אינו "נכס" של הרשות הציבורית, והוא אף אינו מתופעל בעזרת משאביה, אף אם פרסומיו של נבחר הציבור במשרתו הציבורית אינם בהכרח נעשים, כולם, באותה פלטפורמה, ואף אם לצד הפרסומים של נבחר הציבור במסגרת תפקידו הציבורי במובנו הרחב, משמש החשבון את נבחר הציבור גם לפרסומים אישיים, עדיין יהיו מצבים שבהם כללים מן המשפט הציבורי, יחולו ביחס לחשבונות בעלי מאפיינים כאמור. עם זאת, אין לומר כי כללי המשפט הציבורי יחולו בהכרח בכללותם על החשבון כאמור, ומוצע בשלב זה לבחון, בכל הקשר, את התחולה בשים לב למכלול הנסיבות שעל הפרק ולסיווג אופן השימוש ברשת החברתית.

70. ויובהר – חשבון פומבי כאמור עדיין יהווה ערבוב במובן מסוים בין שני עולמות, ואולי אף שלושה, שהיו במידה רבה נפרדים עד כה: הכובע של הנבחר כאדם פוליטי, כאדם פרטי וכובעו כנבחר הנושא משרה ציבורית. זאת, כאשר בהקשר של חשבונות כאמור, קשה להבחין תמיד בין הדמויות. כך גם לא בהכרח יחולו כל כללי המשפט הציבורי על חשבון כזה בכללותו, ויהיה צורך לבחון את השאלה באופן פרטני בכל הקשר והקשר.

71. תמיכה בעמדה האמורה ניתן למצוא ברציונלים העומדים בבסיס ההגנה החוקתית על חופש הביטוי – השפעה על השיח במרחב הציבורי, על יכולת הפיקוח על רשויות השלטון ועל המימוש העצמי של אדם בגיבוש עמדותיו הפוליטיות כלפי נבחריו.

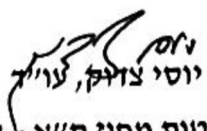
72. מן האמור עולה כי כאשר נשקלת הגבלת גישתו של אדם לחשבון המשמש נבחר ציבור במסגרת תפקידו הציבורי, או מחיקת תגובה בחשבון כאמור, יש לבחון זאת גם בהתאם לכללי המשפט הציבורי, לרבות הדינים העוסקים בפגיעה בחופש הביטוי.

73. ביחס ליישום הכללים האמורים באשר למקרים עליהם חלים כללי המשפט הציבורי, אין לכחד כי השאלות המתעוררות הן מורכבות ומצריכות בחינה של היישום הנדרש בכל מקרה ומקרה. בשים לב לכך, כללי המותר והאסור בהתאם למשפט הציבורי החלים ביחס להתנהלות ברשת החברתית של נבחר ציבור בבואו לשקול חסימת מגיב או מחיקת תגובה, למשל אל מול תגובות פוגעניות, דורשים בחינה מעמיקה ומקיפה. כמו כן, בחינת היישום של עיקרון זה היא בעלת היבטים בתחומים נוספים לרבות תחום האתיקה, הטכנולוגיה ועוד.

74. ואכן, לצד גיבוש העמדה העקרונית המתוארת לעיל, הנחה היועץ המשפטי לממשלה, בד בבד עם הגשת הודעתו בדבר התייצבותו להליך, לקיים עבודת מטה – שהחלה, לצורך בחינה מפורטת ורוחבית של הדין החל ביחס להתנהלות האמורה. זאת, למען הבהרת המצב המשפטי באופן שיבטיח הקפדה על חופש הביטוי, על עקרונות המידתיות המתחייבים וכן על עקרון החוקיות, ואף לבחון, האם ראוי לקדם בעניין תיקוני חקיקה.

75. בנסיבות העניין, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי לא נכון שיתייחס באופן קונקרטי ופרטני לפרסומים של העותר, ולתגובתו של המשיב; אלא כי תועבר התייחסותו לנושא במישור הכללי, כמתואר לעיל.

76. מוצע, אפוא, כי הכרעת בית המשפט הנכבד בעתירה שבכותרת תינתן בשים לב לנקודות המפורטות לעיל וליישומן על נסיבות המקרה.


יוסי צוקמן, עו"ד
פרקליטות מחוז ת"א – אזור חי

תל-אביב ל' שבט תשפ"ב
1 פברואר, 2022