



23.07.2019

כ' בתמוז התשע"ט

ירושלים

לכבוד:

Facebook Inc

באמצעות דוא"ל: Israellegalprocess_inc@fb.com

שלום רב,

הנדון: כתב מיצוי הליכים טרם פניה לערכאות המשפטיות בשם מרשתנו הפסלת חן זיו

הריני מתכבדת לפנות אליכם בשמה של הפסלת חן זיו, שם פרופיל ברשת פייסבוק "Chen Ziv" (להלן- "מרשתנו") אשר יפתה כוחנו לפנות אליכם, טרם נקיטת הליכים משפטיים, בבקשה לחדול מביצוע חסימת חוזרות ונשנות לעמוד המקצועי שלה ברשת הפייסבוק, שבו היא מפרסמת את יצירות האומנות שלה. הפרסומים של מרשתנו אינם נוגדים את מדיניות הפרסום של פייסבוק, וחסימתה מהווה הפרת חוזה מצדכם, כמו גם פוגעת בזכותה לחופש הביטוי, ובמקור פרנסתה.

א. רקע עובדתי

בחודשיים האחרונים נחסמה מרשתנו פעמיים מרשת הפייסבוק, בטענה שהעלתה תמונות הנוגדות את כללי המדיניות של פייסבוק, ללא כל התרעה למשך 24 שעות בכל פעם. הפרסומים בעטיים נחסמה מרשתנו אינם סותרים את כללי המדיניות שכן הגם שהתמונות כוללות ערום נשי, מדובר ביצירות אומנות – פסלי ברונזה (ההודעות שנשלחו מטעמכם המודיעות על חסימתה מצורפות כנספח). למרות שהתמונות אינן סותרות את כללי המדיניות שלכם, הערר ששלחה מרשתנו לא נענה, וכעת מרשתנו חוששת להעלות יצירות נוספות או לשתף את התמונות המופיעות בעמוד שלה, פן תחסם בשנית.

1. מרשתנו הינה פסלת היוצרת בסטודיו בדרום תל אביב, ומתמקדת ביצירותיה בגוף הנשי. מרשתנו צברה קהל עוקבים גדול ברשתות החברתיות שמנהל חברתכם, רשת 'פייסבוק' ורשת אינסטגרם. נציין לדוגמא כי מרשתנו נבחרה בפרוייקט Fly Beyond Tel Aviv לאחת מבין

¹ הקליניקה לזכויות אדם במרחב הסייבר באוניברסיטה העברית החלה לפעול עם תחילת שנת הלימודים האקדמית הנוכחית, כשיתוף פעולה בין מרכז פדרמן לחקר הסייבר (H-CSRCL) והמרכז לחינוך משפטי קליני (CLEC) בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים. הקליניקה מתמקדת בהגנה על הזכות לחופש הביטוי והזכות לפרטיות במרחב הסייבר, ומעניקה סיוע משפטי למי שזכויותיהם אלה נפגעו.

חמישה יוצרים עכשוויים פורצי דרך בתל אביב², ואף פסלה בהשתתפות הקהל במוזיאון תל אביב לאומנות³. יצירות האומנות של מרשתנו מייצגות אותה עצמה, מצביה הנפשיים והתפיסות השונות שלה כלפי עצמה - מסיבה זו מפסלת מרשתנו יצירות הכוללות עירום נשים. הבחירה להשתמש בחומר הברוזה יוצרת מרחק בין הגוף הנשי הממשי לבין הפסלים עצמם. כך, באמצעות פסלים אלה, מתאפשרת בחינה וחקירה של הגוף הנשי, המתכתבות עם גישות פמיניסטיות שונות.

2. במהלך החודשיים האחרונים נחסמה מרשתנו פעמיים מרשת הפייסבוק למשך 24 שעות בכל פעם, בהן נמנעה ממנה האפשרות להגיב או לפרסם תוכן חדש על גבי העמוד שלה. לפי ההודעה שקיבלה החסימה נעשתה בגין תמונות פסליה, הכוללות עירום נשי, שפרסמה מרשתנו לפני למעלה משנה – בחודש אפריל 2018. נדמה כי החסימות הללו נעשו בעקבות החלטתה של מרשתנו לשתף מפעם לפעם באלבום ובו תמונות יצירותיה, בשם "Making love my art". מרשתנו ערערה על החסימה באמצעות אפשרות הערר המוצעת בפלטפורמת רשת הפייסבוק, אולם לא קיבלה כל מענה.

3. עם סיום משך הזמן שנקבע על ידכם באופן חד צדדי לחסימה, חשבונה של מרשתנו חזר לסטטוס פעיל והתמונות בעטיים מרשתנו נחסמה עודן מופיעות באלבום התמונות שהוזכר לעיל. אולם, מרשתנו לא קיבלה כל התייחסות מצדכם באשר לסיבת החסימה, או להכרה מצדכם כי התמונות אינן מפרות את תנאי השימוש שלכם. עד למועד כתיבת שורות אלה, פניותיה אל פייסבוק טרם קיבלו כל מענה.

4. לאור התנהלותכם, מרשתנו חוששת להעלות תמונות של יצירות נוספות, כמו גם חוששת לשתף שוב את האלבום (בין אם באופן פומבי ובין אם למשתמש אחר באופן פרטי), פן תחסם פעם נוספת למשך פרקי זמן ארוכים יותר. יודגש כי שיתוף של אלבום תמונות מעת לעת הינו חיוני לצורך ההתפתחות המקצועית של מרשתנו ומשמש אפיק מרכזי להפצת האומנות שלה.

5. עוד נציין כי אין זו הפעם הראשונה שמרשתנו חווה פעולה חד צדדית שכזו מצד רשתות חברתיות שאתם מנהלים. בשנה שעברה חשבון האינסטגרם שלה, אחריו עקבו למעלה מ-9000 אנשים נמחק כליל מבלי כל התרעה. לאחר שפרסמה מרשתנו ידיעות אודות כך ברשתות החברתיות, אנשים שונים נרתמו לעזור לה. בסופו של דבר החשבון שלה הופעל בשנית, לאחר שבעה ימים בהם לא היה פעיל, הכל מבלי שקיבלה כל הודעה רשמית מטעם החברה.

ב. הטיעונים המשפטיים

² ראו כתבה במגזין Timeout Tel Aviv מיום 18.1.2017 בקישור <https://timeout.co.il/%D7%97%D7%9F-%D7%96%D7%99%D7%95-flybeyondtelaviv/>

³ ראו לדוגמא כתבה במגזין כלכליסט מיום 16.1.2017 בקישור <https://www.calcalist.co.il/consumer/articles/0,7340,L-3705832,00.html>

מרשתנו תטען כי במניעת פרסום תמונות של יצירות האומנות שלה, ובחסימת החשבון שלה אתם מפרים את החוזה ביניכם, כמו גם פוגעים בזכותה לחופש ביטוי ואף פוגעים במקור פרנסתה, הכל כפי שיופרט להלן:

הפרת החוזה ביניכם לבין מרשתנו

6. השימוש ברשת הפייסבוק, ובכלל זאת השימוש בפרסום הממומן ברשת פייסבוק נעשים לפי תנאי השירות והמדיניות כפי שהיא מופיעה באתר האינטרנט שלכם. הסכמים אלה מהווים חוזה אחיד, אשר חלק מתנאיו הוכרו כתנאים מקפחים בפסיקה (וראו לדוגמה תא (ת"א) 50870-05 אבי לן נ' Facebook Inc (פורסם בבנו, 14.12.2017)).

7. הגם שניתן לטעון לדעתנו כי חלק מהתנאים הקבועים לעניין פרסום פוסטים ברשת פייסבוק מהווים תנאים מקפחים בחוזה אחיד, אין צורך לטעון כן בעניינו שהרי התמונות שהעלתה מרשתנו אינן נוגדות את מדיניות הפרסום והשימוש ברשת הפייסבוק. זאת, שכן התמונות שפרסמה מרשתנו, מהוות יצירות אומנות ועל כן אין מניעה מלפרסם אותם הגם שהן כוללות עירום, על פי כללי השימוש של רשת פייסבוק. להלן נביא את כלל 13 לכללי המדיניות שלכם מתוך אתר האינטרנט שלכם⁴:

13. עירום ופעילות מינית של מבוגרים

אנחנו מגבילים הצגת עירום או פעילות מינית מכיוון שחלק מהאנשים בקהילה שלנו עשויים להיות רגישים לתוכן מסוג זה. בנוסף, ברירת המחדל שלנו היא להסיר תמונות מיניות כדי למנוע שיתוף של תוכן שאינו בהסכמה או שמתייחס לאנשים מתחת לגיל המותר. ההגבלות על הצגת פעילות מינית חלות גם על תוכן שנוצר באופן דיגיטלי, אלא אם התוכן פורסם למטרות חינוכיות, הומוריסטיות או סאטיריות.

עם הזמן, מדיניות העירום שלנו קיבלה ניואנסים שונים. אנחנו מבינים שניתן לשתף עירום מסיבות שונות, בין היתר כחלק ממחאה, כדי לעורר מודעות בנוגע לנושא מסוים או מטעמים חינוכיים או רפואיים. כאשר כוונה מעין זו ברורה, אנחנו מאפשרים את התוכן. לדוגמה, בעוד שאנחנו מגבילים תמונות של שדי נשים בפטמות חושפות, אנחנו מאפשרים תמונות אחרות, ביניהן אלה המתארות פעולות מחאה, נשים העוסקות באופן פעיל בהנקה ותמונות של צלקות לאחר כריתת שד. **אנחנו מאפשרים גם צילומים של ציורים, פסלים ויצירות אמנות אחרות המציגים דמויות בעירום.** [ההדגשה אינה במקור – ד.י.]

8. מקריאת כלל 13 לכללי המדיניות שלכם עולה בבירור כי פרסום התמונות שהעלתה מרשתנו, המהוות צילום של פסלים המציגים דמויות בעירום, אינו מהווה הפרה של החוזה. ההפך הוא הנכון, הסרתם וחסימתה של מרשתנו היא ההתנהגות המפרה את החוזה שנכרת ביניכם.

⁴ https://he-il.facebook.com/communitystandards/objectionable_content

9. יודגש כי מחיקת התמונות כמו גם חסימת חשבונה של מרשתנו נעשו באופן חד צדדי, ללא התרעה מוקדמת, וללא מענה ענייני לערר שהגישה. עד עתה, למרשתנו אין כל דרך לדעת איזה פרסום מצידה מעמיד אותה בסכנה שחשבונה יחסם. עובדה זו מעצימה את חומרת ההפרה, כמו גם את חומרת הפגיעה במרשתנו. הדבר מהווה הפרה בוטה ויסודית של ההסכם החוזי בינכם, ומהווה פעולה בחוסר תום לב, בניגוד לדין הישראלי. פערי הכוחות בינכם לבין מרשתנו, הינם גדולים – ומכאן שעליכם לנקוט משנה זהירות בעת החלטה על חסימת פרופיל, כמו גם לנהל הליך הוגן ושקוף מול מרשתנו בעת קבלת החלטות כגון אלה.

פגיעה בזכות החוקתית לחופש הביטוי ובזכות לחופש המידע

10. מניעת פרסום יצירות אומנות פוגעת בזכות של מרשתנו לחופש ביטוי, המהווה חלק מהזכות לכבוד, כפי שעוגנה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. האומנות של מרשתנו (כמרבית יצירות האומנות) משקפת את תפיסותיה את עצמה, כמו גם תפיסותיה הפוליטיות אודות נשים ומעמדן בחברה, ומתמודדת עם סוגיות שונות הנוגעות למיניות ונשיות. ביטויים שכאלה זוכים להגנה הגדולה ביותר. חסימתה של מרשתנו ברשתות המנוהלות על ידכם, פוגעת באופן משמעותי ביכולת של מרשתנו להשפיע באמצעות יצירותיה על התפיסות בחברה. מניעת קידום תכנים חוקיים, משל הייתם הגורם לו ניתנה הסמכות להכריע אילו נושאים ידונו בשיח הציבורי במדינת ישראל, פוגעת בחופש הביטוי ובנגישות למידע של כלל הציבור. בשים לב לפגיעות בזכויות היסוד האמורות, יש לפרש את החוזה בינכם לבין מרשתנו באופן המגן בצורה מירבית על זכויות אלה.

פגיעה במקור פרנסתה של מרשתנו

11. הדפים של מרשתנו ברשתות החברתית הינם האמצעי המרכזי דרכו היא מפרסמת את האומנות שלה, צוברת פרסום ומתקשרת עם לקוחותיה. כידוע לכם רשת הפייסבוק מהווה פלטפורמה מרכזית לניהול שיח ציבורי בעולם כולו, ובישראל בפרט. הערמת קשיים, קל וחומר חסימת האפשרות לפרסם באמצעות פלטפורמה מסכנת את היכולת של מרשתנו להתפרנס בכבוד מיצירות האומנות שלה. התנהלות החד הצדדית מצדכם מותירה את מרשתנו בחוסר ודאות, ואינה מאפשרת לה לכלכל את צעדיה לעתיד לבוא.

הסעדים המבוקשים

12. לאור האמור לעיל נבקש כי תחדלו ממחיקת תוכן שמעלה מרשתנו הכולל תמונות של יצירות האומנות שלה, ובכלל זאת תחדלו מחסימת חשבונה לאחר פרסום תוכן כאמור. עוד נבקש לקבל מכם הצהרה כתובה כי אתם מכירים בכך שהתמונות בגינן נחסמה מרשתנו אינן סותרות את כללי המדיניות שלכם, שכן הן מהוות יצירות אומנות מותרות לפרסום. בהמשך לכך, נבקש להבטיח כי פרסום תמונות של יצירות שכאלה לא יהווה עילה לנקיטת צעדים נגדה בעתיד.



13. יודגש כי אמנם כעת מרשתנו אינה חסומה ברשת הפייסבוק או האינסטגרם, אולם היא מצרה צעדיה ברשת וממעטת לשתף או לפרסם תמונות של יצירות הכוללות עירום נשי, מחשש שתחסם בעקבות פרסומים שכאלה.

14. ככל שלא יתקבל מענה מטעמכם תוך זמן סביר, או ככל שתינקט פעולה כנגד מרשתנו בגין העלאה או שיתוף של תמונות יצירות אומנות הכוללות עירום, בכוונתנו לפנות לערכאות המשפטיות המתאימות. למותר לציין כי מרשתנו שומרת את זכותה לטעון טענות נוספות על מנת למצות את זכויותיה לפי הדין, לרבות פיצויים, ככל שנאלץ לנקוט בהליכים אלה.

בברכה,

עו"ד דנה יפה

**המכתב נכתב בסיועם של הסטודנטים תם סבן ואביחי רגבי מהקליניקה לזכויות אדם במרחב הסייבר, האוניברסיטה העברית.

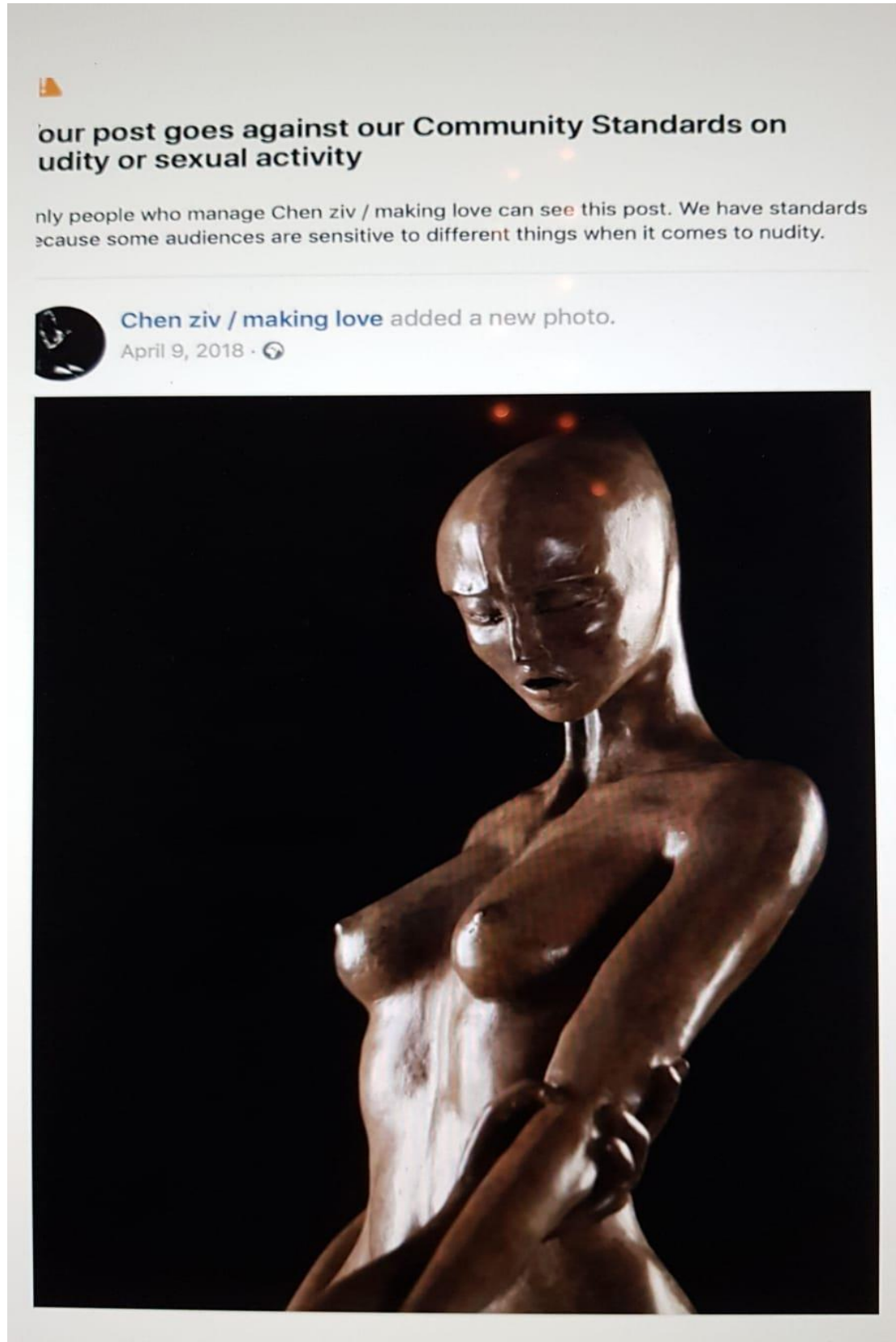


THE FEDERMANN
CYBER SECURITY CENTER
Cyber Law Program

האוניברסיטה העברית בירושלים
THE HEBREW UNIVERSITY OF JERUSALEM



נספח





THE FEDERMANN
CYBER SECURITY CENTER
Cyber Law Program

האוניברסיטה העברית בירושלים
THE HEBREW UNIVERSITY OF JERUSALEM

