



ח' בטבת, התשפ"ג

1 בינואר, 2023

לכבוד

משרד החדשנות, המדע והטכנולוגיה

משרד המשפטים - ייעוץ וחקיקה

בדוא"ל AI@most.gov.il

התייחסות מכון תכלית ומרכז פדרמן לעקרונות מדיניות, רגולציה ואתיקה בבינה מלאכותית

שלום רב,

אנו מתכבדים להגיש את עמדת תכלית-המכון למדיניות ישראלית ומרכז פדרמן לחקר הסייבר באוניברסיטה העברית לקול הקורא אשר הופץ ביום 30.10.2022 ביחס למסמך עקרונות מדיניות רגולציה ואתיקה בתחום הבינה המלאכותית ("מסמך העקרונות"). אנו מברכים אתכם על העבודה המקיפה והמקצועית המשתקפת מבעד למסמך. התייחסותנו תתמקד בשני נושאים עיקריים אשר ראויים בעינינו להמשך העמקה ובחינה במסגרת קידום המתווה הרגולטורי המופיע במסמך העקרונות, כדלקמן.

⬅ **הקשיים העולים מהבחירה שלא לאמץ רגולציה רוחבית צריכים לקבל מענה בגיבוש מהודק יותר של מדיניות רגולציה הכוללת מאסדר לאומי ומתודולוגיית חשיבה אחידה שתחול כל כלל הרגולטורים המגזריים**

הבחירה העולה ממסמך העקרונות שלא לאמץ גישה של רגולציה רוחבית (בדומה לחקיקה המקודמת באירופה) מהווה מדיניות המבכרת אינטרסים של חדשנות טכנולוגית ויזמות בתחום הבינה המלאכותית על ערכים אחרים. זוהי בחירה רציונאלית ומובנת, אולם אין לכחד כי היא מעצימה סיכונים חברתיים שונים הכרוכים מהטמעה לא זהירה של בינה מלאכותית ועלולה להביא למדיניות עמומה ולא קוהרנטית בתחומים שונים ומשיקים זה לזה. מסמך העקרונות מבקש לתת מענה לבעיה הזו על ידי גיבוש של "מדיניות רגולטורית", אולם מדיניות זו, מלבד להציע תפריט של כלים (רגולציה רכה, הרמוניה עם הנעשה בעולם וכו') שכל רגולטור מגזרי יוכל לבחור ולהשתמש בהם לפי שיקול דעתו, לא מספקת הנחיה מהודקת ולא מבטיחה קידום של יעדי מדיניות אחידים ברמה הלאומית.

אנו סבורים כי במטרה לסגור את הפער הזה, יש לאמץ שני צעדים משלימים.

1. **מיסוד של מאסדר לאומי** אשר תפקידו יהיה להנחות ולייצר הרמוניה בין הרגולטורים המגזריים (בדומה לתפקידו של מערך הסייבר הלאומי באסדרת הגנת הסייבר).

2. **אימוץ של מתודולוגיה אחידה לבחינת המענה המשפטי והרגולטורי לאתגרי הבינה המלאכותית** במגזרים השונים.



בהקשר זה, יש להדגיש כי מדיניות רגולטורית מהודקת וריכוזית יותר תוכל לתת מקום גדול יותר לתפיסת האדם במרכז ותוביל, הלכה למעשה, גם לקידום חדשנות ומניעת חסמים בשווקים בינלאומיים. באיזון זה אין זכויות האדם מעכבות את החדשנות, אלא הולכות עמה יד ביד. החשיבות של הסדר נוקשה יותר, מגדילה את הציות לזכויות אדם במיוחד בתאגידים קטנים ו חברות הזנק, אשר במקרים רבים לא מקבלים על עצמם מחויבות וולנטרית לזכויות אדם, למשל בדומה למסגרת של עקרונות האו"ם לזכויות אדם.¹

קידום האחריותיות של מפתחי ומפעילי מערכות בינה מלאכותית המשפיעה על זכויות יסוד



הסתפקות בכלי רגולציה רכה ומחויבות אתית ביחס למערכות בינה מלאכותית אשר יש להן השפעה יסודית על זכויות אדם עלולה לייצר גרעון דמוקרטי הנובע מהעדר אחריות משפטית מספקת מצד מפעילי בינה מלאכותית כלפי משתמשים. בכך, תיפגע מטרה מרכזית אותה מסמך הרגולציה מציב – תפיסת האדם במרכז. בהתאם, אנו מציעים להסדיר את סוגיית האחריותיות ביחס ליישומי בינה מלאכותית בעלי השפעה על זכויות יסוד באופן מפורש, וממחישים את עמדתנו תוך פניה אל מקרה הבוחן של סינון תכנים באמצעות בינה מלאכותית ברשתות חברתיות. כפי שנראה, דוגמה זו מלמדת כי לעיתים אימוץ גישה דה-רגולטורית בשלבים הראשונים עלולה להטמיע בשטח מציאות בעייתית שרגולציה מאוחרת תתקשה לתת לה מענה.

להלן נפרט.

א. הידוק המדיניות הרגולטורית: מיסוד מאסדר לאומי ואימוץ מתודולוגיה אחידה לבחינת המענה הרגולטורי והמשפטי

1. החלטת מדיניות מרכזית העולה ממסמך העקרונות היא הבחירה שלא לכלול בשלב הזה הצעה לקידום חקיקה כוללת שתסדיר בצורה רוחבית את הפיתוח והשימוש בכלי בינה מלאכותית. בהחלטה זו טמונה ההכרעה לבכר ערכים של עידוד חדשנות ויזמות, אשר הם בעלי חשיבות עליונה לאינטרס הלאומי לקדם את המגזר הטכנולוגי, תוך נטילה מודעת של סיכונים אחרים: החשש ליצירת אי-בהירות ואי-אחידות, והאפשרות הממשית ליצירה של אזורי חפיפה רגולטורית ולצידם "חורים שחורים" שלא זוכים לכיסוי על אף הסיכונים העולים מהפעילות והפיתוח של בינה מלאכותית.
2. המסמך מעודד יישום עצמי והפנמה של העקרונות על ידי מפעילי הבינה המלאכותית והמשתמשים, תוך חידוד הצורך בהפנמת הידע לאורך זמן, ולא קידום של רגולציה מקיפה ומחייבת כלפי מפעילי הבינה המלאכותית. לצד זאת, מציע המסמך כי הרגולציה שתקודם תכלול התאמה לרגולציה בינלאומית על מנת למנוע הצבה של חסמים רגולטוריים ייחודיים לישראל.²
3. המענה המוצע במסמך העקרונות לסיכונים האמורים כולל אימוץ של מדיניות רגולציה, אשר מיועדת לשמש כמסגרת-על לקידום מדיניות כלל משקית אחידה, והצעה למיסוד "מוקד ידע ותיאום ממשלתי להסדרת בינה מלאכותית". **אנו סבורים כי אין בפתרונות אלה מענה מספק לסיכונים האמורים.** מדיניות הרגולציה המתוארת בפרק 6.1 היא כללית מדי ואינה מייצרת מסגרת למדיניות אחידה. מדובר למעשה בתפריט אקלקטי של הצעות וכלים (ביניהם, מתן חשיבות להרמוניה עם



הרגולציה בעולם, אימוץ גישה של ניהול סיכונים, קריאה להטמעת רגולציה רכה ועידוד נסיינות ושיתוף ציבור) אותם רגולטורים שונים צפויים לקרוא, לפרש ולתעדף בצורות שונות.

4. עובדה זו בולטת במיוחד ביחס למערכות בינה מלאכותית כלליות (general-purpose AI systems), שלא צפויות לקבל מענה אחיד ולעתים מענה כלל על ידי רגולטורים מגזריים, למרות שמדובר בתחום הזוכה לפיתוח מואץ ועשויות להיות לו השלכות משמעותיות על בטיחות וזכויות.³ המענה המוצע בדמות מוקד ידע ותיאום ממשלתי (פרק 6.3) צפוי להיות, במבנה הנוכחי, בעל השפעה מוגבלת בשל העובדה כי לא מתוארים במסמך העקרונות סמכויות חוקיות מחייבות אשר ייתנו לגוף הזה, לכשיוקם. קשה לתאר כי גוף ממשלתי שתפקידו יהיה לייעץ ולהגיש מידע יתפקד כגוף בעל שיניים שיוכל להנהיג מדיניות אחידה וליצור האחדה של מדיניות רגולטורית בין רגולטורים מגזריים אשר לכל אחד מהם זווית ראייה צרה הנוגעת למגזר שלו. מציאות של תת-רגולציה ביחס ליישומים מסויימים ורגולציה חופפת ואולי אף סותרת ועודפת ביישומים אחרים היא אפשרות סבירה במצב עניינים זה.

5. מצב דברים זה מעורר קושי לא רק ביחס לפיתוח של רגולציה מגזרית שאינה מסונכרנת למדיניות לאומית כוללת, אלא גם ביחס להתפתחות הדין על ענפיו השונים. התפתחות תעשיית הבינה המלאכותית והפריסה הרחבה של השימוש בה צפויים להציף אתגרים לאופן פרשנות והתאמת הדין הקיים בענפים שונים – נזיקין, הגנת הצרכן, תחרות, איסור הפליה ועוד. בהיעדר מדיניות משפטית אחידה המוכוונת על ידי גורם הבוחן את השאלות במישור הכלל-משקי, קיימת סכנה שבמגזרים שונים יאומצו פרשנויות סותרות ותוטמע מדיניות משפטית לא-אחידה. הפתרונות המוצעים במסמך העקרונות לא מספקים מענה לבעיה זו.

6. על רקע זה, אנו ממליצים לשקול שני פתרונות משלימים כחלק מפיתוח המדיניות הרגולטורית.

7. מיסוד מאסדר לאומי

7.1. חלף הכוונה למסד מוקד ידע בעל סמכויות מוגבלות ובלתי מחייבות, אנו ממליצים על מיסוד מאסדר לאומי אשר ימלא שתי פונקציות מרכזיות. האחת, **המאסדר הלאומי ישמש כ- "רגולטור של הרגולטורים"**. תפקידו יהיה להבטיח הרמוניזציה וחתימה משותפת של כלל המגזרים במשק להגשמת יעדי המדיניות הלאומית בתחום הבינה המלאכותית. במסגרת זו, המאסדר יהיה בעל הסמכות המחייבת לקבוע מדיניות רגולטורית אחידה ביחס ליישומי בינה מלאכותית חוצי ענפים, לנפק הנחיות והערות פרשניות לרגולטורים המגזריים ויבטיח תיאום לשמירה על אחדות של הרגולציה הענפית. השנייה, **מאסדר העל יפתח את המדיניות הרגולטורית ויעץ לממשלה** על הצעדים הנדרשים להמשך פיתוחה וקידומה. בין היתר, מאסדר העל יקבל אחריות על הובלת המדיניות בתחומים המוסדרים כעת בפרקים 6.4-6.7 במסמך העקרונות.

7.2. מיסוד אורגן של מאסדר על מהווה מודל ביניים רצוי בין החלופה של רגולציה רוחבית לבין החלופה של רגולציה מגזרית ומאפשר להנות מחלק ניכר מהיתרונות של כל מודל. מאסדר העל פועל מעמדה מוסדית המאפשרת לו לגבש מדיניות לאומית וכלל-משקית אחידה, להוות גורם לאימוץ וסינון מקצועי של תקנים וסטנדרטים בינלאומיים ולהבטיח רמה נאותה של גמישות אצל הרגולטורים המגזריים באופן שאינו חותר תחת המדיניות הלאומית.

7.3. מודל דומה של מאסדר לאומי הפועל כגורם המסדיר את הרגולציה המגזרית אומץ בישראל במסגרת תזכיר חוק הגנת הסייבר ומערך הסייבר הלאומי (התשע"ח – 2018). אמנם קיימים הבדלים מהותיים בין מישור הגנת הסייבר



הלאומית לבין פיתוח ושימוש בבינה מלאכותית, אך בשני המקרים ענייננו בנושא בעל השלכות רחב לאומיות אשר לצד קיומם של אתגרים מגזריים ורצון לשמר על גמישות ושונות בין מגזרים שונים נדרשת בו מדיניות לאומית כוללת להבטחת אחידות וקוהרנטיות.

7.4. מוצע כי המאסדר הלאומי יהיה בעל סמכויות להנחות את הרשויות המאסדרות במימוש מדיניות הרגולציה לאומית ובהסדרה של סוגיות משפטיות פרשניות להתאמת הדין הקיים. בנוסף, מי שרואה עצמו נפגע מהחלטות של רגולטורים מגזריים יוכל לפנות למאסדר הלאומי לבחינה מחדשת של החלטות הנוגעות למדיניות הרגולטורית, ולהחלטותיו יהיה מעמד מחייב.

8. הטמעת מתודולוגיה אחידה להתמודדות עם אתגרים רגולטוריים ומשפטיים

8.1. להרחבת הפיתוח והשימוש של בינה מלאכותית צפויה השפעה משבשת (disruptive) על שווקים וחברות, וכנגזרת לכך, על הענפים המשפטיים המסדירים את פעילותם. חלק ניכר מאותן השפעות יהיו חוצות מגזרים, וראוי כי ייבחנו ויקבלו מענה באופן הרמוני. כאמור, איננו סבורים כי הדבר מחייב רגולציה רוחבית (אשר לה עלויות משמעותיות על היכולת של התעשייה המקומית למצות את הפוטנציאל שלה). אולם מסמך העקרונות לא מספק כרגע לקהילה הרגולטורית והמשפטית כלים מתודולוגיים להתמודדות אחידה, קוהרנטית ורציונאלית עם האתגרים הצפויים.

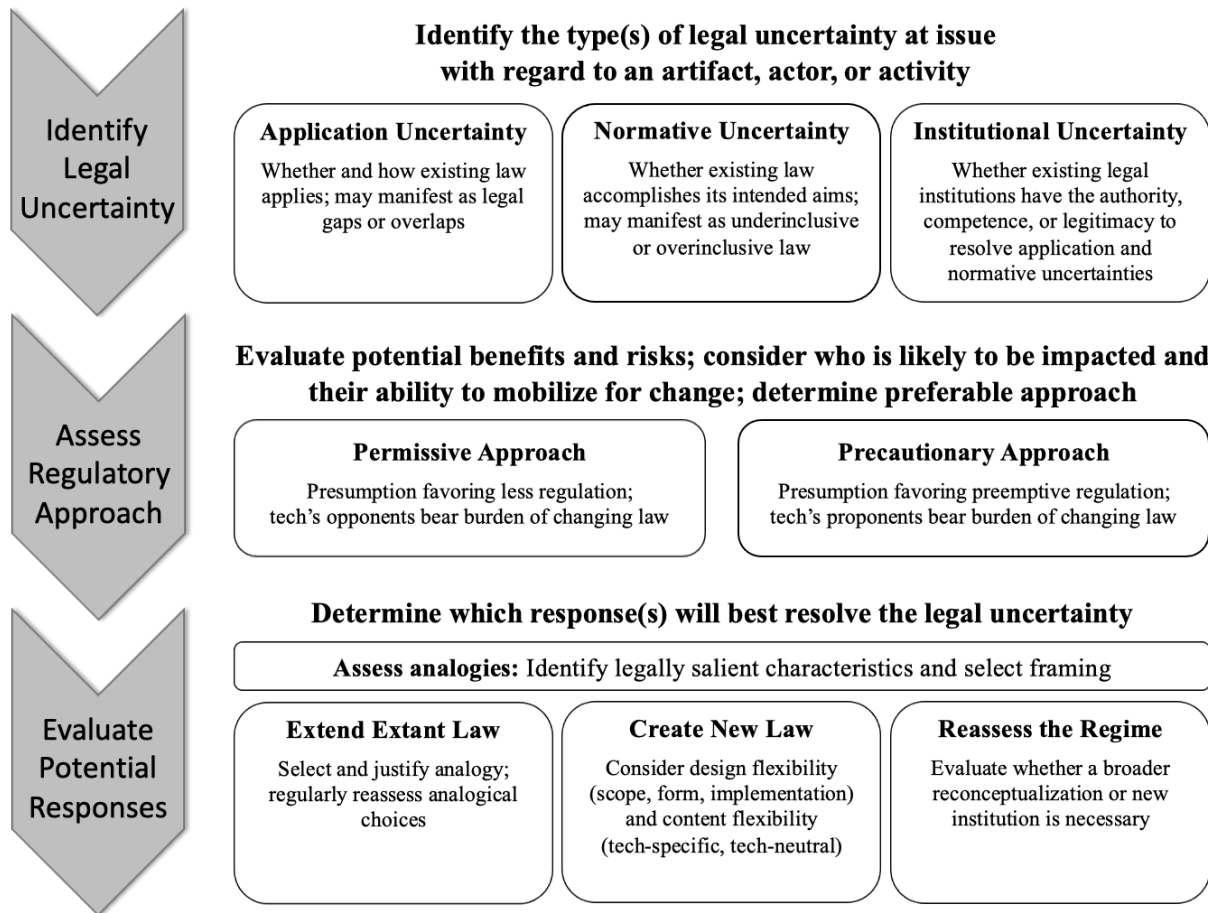
8.2. לדוגמה, מבנים תעסוקתיים יעברו שינוי דרמטי עם הופעתן של טכנולוגיות מתקדמות, אשר בתורן ייצרו סיכוני בטיחות חדשים. התפתחויות אלה ישפיעו על המגזר הפיננסי, הרפואי, האקדמי-חינוכי ואחרים, ולמרות שההשפעות הקונקרטיים ישתנו ממגזר למגזר, האתגרים הרגולטוריים והמשפטיים בתחומי דיני העבודה, דיני הבטיחות והגהות, דיני הנזיקין ואחרים, הם חוצי מגזרים ונדרשים לקבל מענה קוהרנטי.

8.3. על מנת לייצר שפה משותפת ועמדות קוהרנטיות בין רגולטורים שונים ויועצים משפטיים בין המשרדים השונים ובתוך משרד המשפטים, חיוני להטמיע מתודולוגיית חשיבה אחידה להתמודדות עם הבעיות המשותפות. בסיוע מתודולוגיה כזו, יהיה ניתן להגשים מדיניות רגולטורית ומשפטית הנשענת על רעיון מארגן אחיד ועל קוהרנטיות במקום איים מבודדים של מענים רגולטוריים ומשפטיים, שבאופן טבעי יהיו לא אחידים ולעיתים אף סותרים.

8.4. אנו סבורים כי נושא זה ראוי שיהיה באחריות מחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים אשר ינחה את יתר היחידות הממשלתיות. במסמך זה אנו מבקשים לשים זרקור על מתודולוגיה שפורסמה על ידי החוקרים קרוטוף וארד במאמר שפורסם ב- *Harvard Journal of Law & Technology* בשנת 2021.⁴ המאמר מציע מסגרת אנליטית לבחינת ההשפעה המשבשת של הטכנולוגיה על ענפי משפט מושפעים ועל הגישה הרגולטורית והמשטרים הרגולטורים המסדירים אותה, אשר ניתן ליישם ולהפעיל ביחס ליישומי בינה מלאכותית. החידוש במסגרת המוצעת שהפך אותה למרכזית בשיח המחקרי טמון בכך שאינה לוקחת כמובן מאליו את ההנחה שטכנולוגיה חדשה מייצרת צורך קבוע לעדכון הדין. במקום זאת, היא מציעה להתמקד בעימות המשפטית, נורמטיבית או מוסדית שהטכנולוגיה מייצרת ומתוכה להבין מהי הגישה המטא-רגולטורית הנכונה וכיצד הדין והמשטר הרגולטורי צריכים להגיב.

8.5. להלן נציג את עיקרי המתודולוגיה.

תרשים 1. מתודולוגיית קרוטוף-ארד להערכת ההשלכות המשפטיות של טכנולוגיות משבשבות



8.6. המתודולוגיה כוללת שלושה שלבים.

8.6.1. בשלב הראשון שחקנים רגולטוריים ומשפטיים נדרשים לסווג את אופי העמימות המשפטית שמייצרת

הטכנולוגיה מבין שלוש קטגוריות: עמימות ביישום הדין, עמימות נורמטיבית ועמימות מוסדית. לדוגמה, הטמעה של מכשור לדיאגנוזה רפואית בקופות החולים המיועדת לייעל את מהירות ואיכות הניתוח של הדמיות ונתונים של המטופל עשויה לייצר רמות שונות של עמימות (שמובילה לרגולציות יתר או חורים בכיסוי הרגולטורי) ביחס להחלה של הרגולציה על אביזרים ומכשירים רפואיים: עמימות ביישום הדין תשאל האם הרגולציה הקיימת חלה על מכשור מבוסס בינה מלאכותית, עמימות נורמטיבית תעסוק בשאלה האם החלה של הרגולציה הקיימת מובילה לתוצאות התואמות את תכלית הרגולציה, ועמימות מוסדית תבחן האם הגופים הרגולטוריים הרלוונטיים (משרד הבריאות, הרשות להגנת הפרטיות וכו') מחזיקים ביכולת המוסדית ובסמכות החוקית להשיב על שתי השאלות הראשונות.

8.6.2. בשלב השני, בהנחה שקיימת עמימות משפטית כלשהי שמצדיקה תגובה משפטית, נדרשים השחקנים

הרגולטוריים והמשפטיים לבחון מה ראוי שתהיה התגובה המטא-רגולטורית הראשונית. אפשרות אחת שלרוב תהווה ברירת המחדל היא גישה מתירנית המבוססת על חזקה שניתן להשתמש בטכנולוגיה ללא



רגולציה מגבילה או על פי הרגולציה הקיימת עד שיתברר מידע נוסף באשר להחצנות העלולות להיגרם ממנה. אולם, במקרים מסויימים בהם מתגלה כי הסיכון הידוע הוא משמעותי, ייתכן כי כבר בשלב הזה יעדיף הרגולטור להטיל הגבלות ואף איסור כולל על השימוש בטכנולוגיה. התגובה הראשונית תיעשה בדרך כלל במציאות של מידע חסר, אך ניתוח נורמטיבי של אופי העמימות המשפטית יאפשר במרבית המקרים תגובה רציונאלית.⁵

8.6.3. בשלב השלישי מתגבש הפתרון הכולל לעמימות המשפטית והסטטוס-קוו המשפטי/רגולטורי מושב על כנו. הפתרון יפול לרוב לאחת או יותר מבין שלוש קטגוריות אפשריות: "מתיחה" של הדין הקיים כך שיחול על הטכנולוגיה החדשה, פיתוח של כללים משפטיים חדשים, או פיתוח של משטר משפטי/רגולטורי חדש.

8.7. אנו סבורים כי הטמעה רוחבית של מתודולוגיית קרוטוף-ארד תאפשר התפתחות רציונאלית וזהירה של הדין תוך מודעות לאיזונים הנדרשים בין ערכים המושפעים מטכנולוגיות מבוססות בינה מלאכותית, באופן שיאפשר יישום קוהרנטי ואחיד בין ענפים משקיים שונים ובין שחקנים רגולטוריים ומשפטיים שונים.

9. אימוץ שתי ההמלצות לעיל תוביל למדיניות רגולטורית גמישה אך ריכוזית יותר מהמוצע במסמך העקרונות. לצד היתרונות שתוארו עד כאן, אנו סבורים כי מדיניות כזו גם תסייע לעסקים ישראלים להיכנס לשווקים בין-לאומיים ובמיוחד לשוק האירופאי.

10. הסכנה באי תאימות לסטנדרט האירופאי

10.1. המחשה טובה לטענה זו ניתן לראות בטיטה המוצעת מטעם האיחוד האירופאי, בה הועדפה גישה מטא-רגולטורית רוחבית בהתאם לרמת הסיכון של הטכנולוגיה. החקיקה האירופאית מטילה חובות על מערכות בינה מלאכותית שסווגו בתור בעלות סיכון גבוה, לרבות יצרנים, יבואנים, מפיצים, משתמשים וצדדים שלישיים.⁶ בין החובות שהוגדרו, ניתן לציין פיקוח אנושי, בקרת איכות, שמירת מידע, הסברתיות ועוד. כך למשל, מוצעת חובת דיווח על תאונות ותפקוד לקוי של המערכת⁷ וחידוד הצורך באכיפה של חוקי האיחוד על מערכת בינה מלאכותית.⁸

10.2. גם המועצה האירופאית מקדמת במישור הבין-מדינתי הבינלאומי ניסיון לגיבוש מסמך משפטי מחייב להסדרת בינה מלאכותית, המתמקד בהגנה על זכויות אדם, דמוקרטיה ושלטון החוק,⁹ תוך מתן שימת לב מיוחדת לאוכלוסיות רגישות לפגיעה דוגמת קטינים.¹⁰ בעוד ההתחשבות באוכלוסיות רגישות קיבלה ביטוי בהנחיות רגולציה ממשלתיות אחרות,¹¹ הדבר לא נעשה במסמך העקרונות.

10.3. הטמעת הפתרון של מאסדר לאומי ופיתוח זהיר וריכוזי של הדין על ידי מתודולוגיה אחידה יוכלו למנוע פיגור ברגולציה החלה בישראל ביחס להתפתחות הדינים באירופה ולמנוע מצב בדומה למשבר התאימות שנוצר בדיני הפרטיות.

10.4. יש לשער כי עסקים במדינות שיידעו להגיב בצורה טובה ולהיערך מראש לדרישת התאימות של דיני האיחוד האירופי יהיו בעמדת זינוק טובה יותר להיכנס לשוק האירופאי. כידוע, הכרה בתאימות הדינים מקלה מבחינה רגולטורית על קבלת מידע אודות נושאי מידע אירופאיים. מתן סטטוס זה הוא קריטי לחברות ישראליות רבות, ויש לו חשיבות כלכלית רבה. אנו סבורים כי מאסדר לאומי יידע להגיב בצורה רוחבית ואפקטיבית להתפתחויות באירופה ולאפשר מוכנות טובה של השוק הישראלי לכניסה לאירופה. יש לזכור כי הפסיקה של מוסדות השיפוט של האיחוד האירופי,



לאורך השנים, דורשת להרחיב את ההגנה על זכויות האדם כחלק מקבלת הכרה בתאימות – מדיניות שניתן לקדמה בצורה רוחבית על ידי מאסדר לאומי.¹²

ב. קידום האחריות של מפתחי ומפעילי מערכות בינה מלאכותית המשפיעה על זכויות יסוד

11. מסמך העקרונות מבקש לקדם אחריותות בתור ערך אתי מרכזי: "מפתחי בינה מלאכותית, מפעיליה או המשתמשים בה, יגלו אחריות לתפקודה התקין, ולקיום העקרונות האתיים האחרים בפעילותם, בין היתר בשים לב לתפיסות ניהול סיכונים מקובלות ולאפשרויות הטכנולוגיות הזמינות".¹³ לאורך המסמך, האחריותות מתוארת בתור אחד מהאתגרים המשמעותיים ביותר של הבינה המלאכותית, ובהתאם מוצעות פרקטיקות רצויות כגון הצורך בהסברתיות ובמעורבות אנושית.

12. המסמך כולל מספר הצעות להתמודדות עם אתגר זה בתחום הרגולציה הרכה והאתיקה, אך ניכר כי נעשה מאמץ להימנע מרגולציית יתר אשר עלולה להוות חסם לחדשנות ויזמות טכנולוגית. אנו סבורים שכלל, זוהי גישה ראויה. יחד עם זאת, קיימת הצדקה לחרוג ממנה בהתקיים שני תנאים.

13. הראשון, כאשר שימוש במערכת בינה מלאכותית הוא בעל השפעה מיידית ומשמעותית על זכויות אדם; השני, כאשר קיים חשש שהימנעות מרגולציה בשלב המוקדם תוביל למציאות בה רגולציה מאוחרת תתקשה לתת מענה להגנה על זכויות. חשוב לתת את הדעת כי לעיתים "the social consequences of a technology cannot be predicted early in the life of a technology. By the time undesirable consequences are discovered, however, **the technology is often so much part of the whole economic and social fabric that its control is extremely difficult**"¹⁴ (ההדגשות אינן במקור).

14. השימוש בבינה מלאכותית משפיע באופן עמוק על החברה הדמוקרטית בה אנו חיים – בין אם ביחס לאגירת מידע על משתמשים והשפעה על דעת הקהל, בין אם מדובר על השפעה ושליטה על במות ביטוי עיקריות, וכן, כמובן, מערבותה של בינה מלאכותית בהליכי קבלת החלטות, אשר יכולים להוביל לפגיעה בזכויות יסוד. שילוב בין רגולציה רכה לבין השפעה יסודית של בינה המלאכותית על חיינו, עלולה לייצר גרעון דמוקרטי במסגרתו למרות ההשפעה הגדולה על חיי המשתמשים והאזרחים, אין מפעילי הבינה המלאכותית חבים באחריות משפטית מספקת.

על מנת להמחיש את עמדתנו, ניקח כמקרה בוחן את שאלת סינון תכנים באמצעות בינה מלאכותית ברשתות חברתיות.

15. מניעת גרעון דמוקרטי באמצעות אחריותות - מקרה בוחן

15.1. הגישה המטא-רגולטורית הראשונית לפרקטיקות של סינון תכנים בפלטפורמות היתה גישה דה-רגולטורית מתירנית. בארצות הברית חל כידוע סעיף 230 לחקיקה הפדרלית האמריקאית ה- (Communications Decency Act (CDA), אשר מעניק חסינות רחבה לפלטפורמות מאחריות לתוכן שמעלים משתמשים תוך שמירת זכותן לסנן תכנים מבלי לשאת באחריות על כך. במשך הזמן הפלטפורמות הגדולות פיתחו כלים אלגוריתמיים שעושים חלק ניכר מעבודת הניטור והסינון של תכנים פוגעניים. בד בבד, כלים אלה מעצבים בפועל את היקף זכויותיהם של מיליארדי משתמשים לביטוי, לפרטיות ולבטיחות ברשת.



15.2. בשנים האחרונות, הגישה הדה-רגולטורית מתחילה להיסדק ונזקיה צפים על פניה שטח. בארצות הברית אנו רואים ניצני חקיקה מדינתית המבקשת להגביל את כוחן כך, לאחרונה אושר חוק רשתות חברתיות חדש שאומץ במדינת טקסס,¹⁵ אשר אוסר על רשתות חברתיות גדולות לצנזר, לחסום, להוריד או לצמצם חשיפה של פוסטים על בסיס עמדה פוליטית. מעבר לאיסור זה, דורש החוק לספק מידע על הסרת תכנים והשעיית חשבונות פעמיים בשנה.¹⁶ תיק מעניין נוסף, אשר יידון בזמן הקרוב, הוא פרשת גונזלס נ' גוגל.¹⁷ מדובר על תביעה נגד גוגל, פייסבוק וטוויטר, שאפשרו להציג בפייד של גונזלס פוסטים התומכים בדאע"ש, וכעת על בית המשפט העליון להחליט האם לפלטפורמות עומדת אותה חסינות מסורתית או שלא. כלומר, אנו נמצאים בנקודה קריטית אשר עלולה לסמן על כרסום בהיקף החסינות המוענקת לפלטפורמות חברתיות בארצות הברית.¹⁸

15.3. גם באירופה חלות התפתחויות משמעותיות. החקיקה של ה-Digital Services Act (DSA), מטילה על הפלטפורמות שורה של חובות רגולטוריות להבטחת טיפול הולם במניעה וטיפול בנזקי המשתמשים. לדוגמה, תחת ה-DSA, הפלטפורמות מחויבות לפרסם מידע בנוגע למדיניות הסרת התכנים שלה, תוך פילוח מידע רב אודות הביטוי שהוסר. הגברת שקיפות זו מציידת את האזרחים ביותר מידע אודות האופן שבו הרשת החברתית עובדת, ומעניק מידע רב יותר לציבור אודות ההשפעה של הרשתות החברתיות במדינה. לכך מצטרף ההסדר במסגרת תקנות הפרטיות האירופאיות (GDPR), המטיל חובות על פלטפורמות תוכן דיגיטליות ובפרט לגבי השימוש שלהן בבינה מלאכותית. כך, למשל, נוהגים הסדרים רחבים ביחס לזכות להישכח, גם ביחס לסידור התוצאות בחיפושים במנועי חיפוש ומנגנוני ההשלמה האוטומטית מהווים מושא לזכות.

15.4. ההתעוררות לגבי חשיבות קידום אחריותיות של מפעילי בינה מלאכותית, ובפרט בהקשרי סינון תכנים, לא פסחה על ישראל. כך, למשל, במסגרת תביעות בתחום לשון הרע, יוחסה אחריות למנועי חיפוש, אודות פעולת האלגוריתם ביחס להשלמה אוטומטית.¹⁹ בפסק הדין בעניין **סביר נ' בר נוי** נקבע, בפרט, כי כאשר המעוול אינו משתף פעולה או מסרב להסיר את הפרסום השגוי, על מנוע החיפוש לפעול להסרת הפרסום כאשר תוצאת החיפוש שגויה.²⁰ יישום מאוחר של פסק הדין, בעניין **ברבי**, מהווה אינדיקציה לכך שישנם ניצני פסיקה להכרה במנגנון מצומצם של "הודעה והסרה" ביחס לגוגל מכוח דיני הנזיקין.²¹

15.5. הנקודה החשובה ביחס לכל ההתפתחויות הרגולטוריות הללו היא שהן מהוות תגובה מאוחרת, כנראה מאוחרת מדי. נוהגי השימוש וההסדרים על פיהן פועלות פלטפורמות תוכן התעצבו בעולם ובישראל בסביבה נטולת רגולציה ויצרו לדעת חוקרים שורה של נזקים חברתיים שרגולציה עכשווית תתקשה לעקור מן השורש. תעשיית הפלטפורמות צמחה והפכה לחלק משמעותי מהכלכלה בעידן הדיגיטלי, ויש כוחות עצומים המקשים על פיתוח ואימוץ של רגולציה שתיצור שינוי משמעותי. הפעילות של כלי בינה מלאכותית בעיצוב ומימוש זכויות משתמשים צמחה תחת מציאות שבה לפלטפורמות היו מנגנוני תמריצים מעוותים, והדבר ניכר בהתפשטות של תכנים פוגעניים מחד גיסא, וצנזורת יתר של משתמשים ללא הליך הוגן מאידך גיסא.

16. אנו סבורים כי השתלשלות זו מלמדת על לקח חשוב בהקשר הנוכחי: כלי בינה מלאכותית המופעלים על ידי שחקנים פרטיים עשויים להיות בעלי השפעה משמעותית ומיידית על זכויות אדם. רגולציה מאוחרת שלהם עלולה לא להספיק. מסיבה זו, ראוי כי בבחינת המשטר הרגולטורי שיחול בישראל, ייתן הרגולטור את הדעת על פיתוח ויישום מיידית יותר של כלי רגולציה לעידוד האחריותיות של מפעילי מערכות בינה מלאכותית מסוג זה.



17. מניעה של "גרעון דמוקרטי" ביחס למערכות המשפיעות על זכויות האדם תקדם מטרה מרכזית אותה מסמך הרגולציה דן מציב לעצמו – תפיסת האדם במרכז. בנוסף לשיפר מאזן ההגנה על זכויות משתמשי בינה מלאכותית, הדבר יגביר את אמון הציבור במערכות בינה מלאכותית. לשם השוואה, המסגרת המקודמת באיחוד האירופי לאסדרת בינה מלאכותית שוקלת שיקולים חברתיים רחבים – לעומת שיקולים סקטוריאליים כפי שמוצע במסמך העקרונות.

לסיכום, המשטר הרגולטורי שיאומץ בישראל צפוי להשפיע בצורה ניכרת על התפתחות התעשייה מזה והשימושים החברתיים בטכנולוגיה מזה. אנו סבורים כי המסקנות שאומצו במסמך העקרונות מהוות התפתחות חיובית לצמיחת רגולציה מטיבה. בנייר זה ביקשנו לעמוד על שני תחומים עיקריים בהם נדרשת תשומת לב נוספת להשפעות של המדיניות שנבחרה ולאומץ תיקונים שיבטיחו כי לצד עידוד היזמות והחדשנות, תתפתח בישראל סביבה רגולטורית קוהרנטית ואחידה שתדע להבטיח שמירה על זכויות אדם.

בפרט, טיפול בגירעון בדמוקרטי העולה משימוש במערכות בינה מלאכותית בעלות השפעה על זכויות תקדם מטרה מרכזית אותה מסמך הרגולציה דן מציב לעצמו – תפיסת האדם במרכז. בנוסף לשיפר מאזן ההגנה על זכויות האדם של משתמשי בינה מלאכותית, הדבר יגביר את אמון הציבור במערכות בינה מלאכותית.

נשמח להרחיב בכל עניין הנוגע לקול הקורא ולנייר עמדה זה, וכן להציג את עמדתנו בעל-פה בפניכם. אנו עומדים לרשותכם בכל שאלה או עניין.

ד"ר אלעד גיל

עמית בכיר וראש המחקר, תְּכָלִית- המכון
למדיניות ישראלית
חוקר, מרכז פדרמן לחקר הסייבר, האונ'
העברית

ד"ר טל מימרן

ראש תוכנית האמנה החברתית בעידן
הדיגיטלי, תְּכָלִית- המכון למדיניות
ישראלית
מנהל מחקר, מרכז פדרמן לחקר הסייבר,
האונ' העברית



¹ Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework (United Nations Human Rights Office of the High Commissioner) (2011). ניתן לראות תאגידי טכנולוגיה ענקיים שהצהירו על קבלת העקרונות: כמו גוגל, (<https://about.google/human-rights/>) מייקרוסופט (https://www.microsoft.com/en-us/corporate-responsibility/human-rights-statement?activetab=pivot_1%3Aprimary5) ואפל (<https://www.apple.com/supplier-responsibility/pdf/Apple-Supplier-Code-of-Conduct-and-Supplier-Responsibility-Standards.pdf>).

² עקרונות מדיניות, רגולציה ואתיקה בתחום הבינה המלאכותית (משרד החדשנות, המדע והטכנולוגיה, משרד המשפטים), 17-16 (2022) (להלן: "טיטוט עקרונות מדיניות").

³ יודגש כי אין בכוננתנו לטעון כי חקיקה כוללת היא המענה הנכון לבעיה זו. הסדרה רוחבית של בינה מלאכותית כללית, במיוחד יישומים המבוססים על קוד פתוח, היא בעלת תועלת מוגבלת והשפעות של אפקט מצנן על התעשייה. ראו, Alex Engler, [The EU's attempt to regulate open-source AI is counterproductive](#), Brookings (Aug. 24, 2022).

⁴ Rebecca Crootof & BJ Ard, *Structuring Tachlaw*, 34 HARV. J. L. TECH. 348 (2021).

⁵ לדוגמה לאימוץ גישה מטא-רגולטורית מתירנית בשלב החדירה של טכנולוגיות בינה מלאכותית חדשות ראו משרד המשפטים, *גילוי דעת: שימושים בתכנים מוגנים בזכויות יוצרים לצורך למידת מכונה* (2022).

Articles 8-29⁶

Article 62⁷

Article 63⁸

⁹ Council of Europe, Ad Hoc Committee on Artificial Intelligence (CAHAI), Possible elements of a legal framework on artificial intelligence based on the Council of Europe's standards on human rights, democracy and the rule of law, pp.2-4 Strasbourg 03.12.21, <https://rm.coe.int/cahai-2021-09>

שם, 6.¹⁰

¹¹ **מדריך ממשלתי: הערכת השפעת רגולציה מדריך RIA** (משרד ראש הממשלה) עמ' 66, 73-71 (2015); **מדריך: הפחתת הנטל הרגולטורי: הנחיות לניהול תהליך עבודה** (משרד ראש הממשלה) עמ' 11 (2015).

¹² ר' בעניין זה Judgment of the Court (Grand Chamber) Data Protection Commissioner v Facebook Ireland Limited and European Commission, *European Commission adopts adequacy; Maximilian Schrems* (C-311/18; 16 July, 2020) *decision on Japan, creating the world's largest area of safe data flow* (press release, 23 Jan., 2019)

טיטוט עקרונות מדיניות, 18.¹³

DAVID COLLINGRIDGE, *THE SOCIAL CONTROL OF TECHNOLOGY* 11 (1981)¹⁴

NetChoice v. Paxton US, no. 21-51178 (2022)¹⁵

¹⁶ מדובר בהחלטה השנויה במחלוקת (לאור הרקע של החוק, שנועד למנוע צנזור של ביטוי רפובליקני לאור מאורעות הקפיטול שהובילו למדיניות סינון תכנים קפדנית יותר מטעם הפלטפורמות). ראו, למשל Alan Z. Rozenshtein, *The Fifth Circuit's Social Media Decision: A Dangerous Example of First Amendment Absolutism lawfare* (20.9.2022) <https://www.lawfareblog.com/fifth-circuits-social-media-decision-dangerous-example-first-amendment-absolutism>

Gonzalez v. Google, LLC, US No. 18-16700 (9th Cir. 2021)¹⁷

ר' טל מימרן, "הרשתות החברתיות: פיקוח מפחיתשנאה" **ישראל היום** (18.10.2022).

¹⁹ בהקשר הזה, העניין נסגר בפשרה ר' שירות גלובס, "גוגל כבר לא תציע השלמת חיפוש ל'צחי רוזנטל'" **גלובס** (24.11.2013) <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000896242>

²⁰ ע"א (מחוזי ת"א) 39345-11-14 **עמי סביר נ' שאול בר נוי פס'** 13-11 (נבו) 22.06.2015; רע"א 4673/15 **שאול בר נוי נגד עמי סביר עו"ד ואח' פסקות 8-9** לפסק הדין של השופט זילברטל (2016).

²¹ ת"א (שלום ת"א) 67847-03-18 **ברבי נ' Google Inc** פס' 26-31 לפסק דינו של השופט הימן (נבו) 5.5.2021.