

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט לערעורים מינהליים

1. מפקד מחוז תל-אביב-יפו במשטרת ישראל
 2. מפקד מחוז מרכז במשטרת ישראל
 3. משטרת ישראל
- על ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
מרח' צלאח א-דין 29, ירושלים 97110
טל': 02-6466590 ; פקס': 02-6467011

המערערים

נ ג ד

1. איגוד האינטרנט הישראלי
על ידי ב"כ עוה"ד דן אור-חוף ואח'
מרח' שנקר 5, הרצליה פיתוח 46725
טל': 09-9728000 ; פקס': 09-9728001
2. סמייל טלקום בע"מ
מרח' הסיבים 25, פתח-תקווה 49517
טל': 072-2002012 ; פקס': 072-2002090
3. אקספון 018 בע"מ
מרח' האודם 1, פתח-תקווה 49170
טל': 03-925444 ; פקס': 03-9054455
4. בזק בינלאומי בע"מ
מרח' השחם 40, פתח-תקווה 49170
טל': 03-9257302 ; פקס': 03-9257348
5. 013 נטוויז'ן בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד רונן ברק ואח'
מדרך אבא הלל סילבר 14, רמת-גן
טל': 03-7515656 ; פקס': 03-7515654

המשיבים

הודעת ערעור

1. המערערים 1-3 (להלן "המערערים", "משטרת ישראל" או "המשטרה") מתכבדים בזאת להגיש ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (מפי כבוד השופטת מיכל רובינשטיין) בעת"מ 45606-10-10 **איגוד האינטרנט הישראלי נ' מפקד מחוז תל אביב** (להלן "פסק הדין"). פסק הדין ניתן ביום 2.4.2012 והומצא לפרקליטות מחוז תל-אביב (אזרחי) ביום 3.4.2012.

פסק הדין מצורף ומסומן ער/1.

מבוא

2. משטרת ישראל הורתה, מכוח הסמכות הנתונה לה בסעיף 3 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן "פקודת המשטרה") ובסעיף 229 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן "חוק העונשין"), על הגבלת מתן גישה לשלושה אתרי אינטרנט, המשמשים לביצוע הימורים לא-חוקיים על-ידי גולשים ישראלים (לחלק מאתרים אלה מספר שמות מתחם. בסך הכל נחסמו תשעה שמות מתחם). צווי הסגירה הוצאו על ידי משטרת ישראל במסגרת המאבק בתופעת ההימורים הלא-חוקיים באמצעות האינטרנט – תופעה קשה וחמורה ובעלת השלכות שליליות ניכרות, עליהן נעמוד בהמשך הדברים. צווי ההגבלה הופנו לספקיות הגישה לאינטרנט (המשיבות 2-5; להלן "ספקיות הגישה"), שפעלו בהתאם לצווים ובחרו שלא לעתור כנגדם. נגד צווי ההגבלה הוגשה לבית המשפט קמא עתירה על ידי המשיב 1, איגוד האינטרנט הישראלי (להלן "המשיב" או "איגוד האינטרנט"), כעותר ציבורי, שצווי הסגירה לא הופנו כלפיו.
3. בית המשפט קמא הורה על ביטול צווי הסגירה, בפוסקו כי סעיף 3 לפקודת המשטרה וסעיף 229 לחוק העונשין אינם מקנים סמכות למפקדי המחוזות במשטרת ישראל להורות לספקיות הגישה לאינטרנט לחסום גישה לאתרי אינטרנט, המשמשים לביצוע הימורים לא-חוקיים.
4. המערערים יטענו כי יש להורות על ביטול פסק דינו של בית המשפט קמא, מן הטעמים שיפורטו להלן בהרחבה.

בקשה לקיום דיון בהקדם

5. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות על קיומו של דיון בהקדם בערעור זה. כפועל יוצא מפסק דינו של בית המשפט קמא, לא מתאפשר כיום למשטרת ישראל להורות על חסימת הגישה לאתרי אינטרנט המשמשים לביצוע הימורים, בהתאם לסמכות הקבועה בסעיף 3 לפקודת המשטרה ובסעיף 229 לחוק העונשין. לכך השלכות חברתיות שליליות ניכרות, שתפורטנה בהמשך הדברים.

6. בנסיבות אלה, וכדי לאפשר למשטרת ישראל לפעול נגד התופעה הקשה של הימורים לא-חוקיים הנערכים באמצעות האינטרנט, על שלל התופעות העברייניות החמורות הנוספות הנלוות אליה, בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע את הערעור לשמיעה במועד מוקדם.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

7. אחד האתגרים העיקריים הניצבים בפני רשויות אכיפת החוק בשנים האחרונות הוא התמודדות עם הפשיעה החמורה והפשיעה המאורגנת (השוו: חוק מאבק בארגוני פשיעה, התשס"ג-2003; ע"פ 4596/05 **זאב רוזנשטיין נ' מדינת ישראל**, תק-על 405(4) 3955 (2005)).

8. במסגרת התמודדותן של רשויות אכיפת החוק עם הפשיעה החמורה והפשיעה המאורגנת התקבלה ביום 1.1.2006 החלטת הממשלה מס' 4618 "המאבק בפשיעה החמורה ובפשיעה המאורגנת ובתוצריהן". החלטת הממשלה נועדה לחזק את שיתוף הפעולה והתיאום בין כלל רשויות המדינה בכל הנוגע למלחמה בפשיעה החמורה ובפשיעה המאורגנת ובתוצריהן. במסגרת ההחלטה נקבע, בין היתר, כי תוקם "ועדה מתמדת להכוונה ולתיאום הפעילות במאבק בפשיעה החמורה ובפשיעה המאורגנת ובתוצריהן" בראשות ראש אגף החקירות והמודיעין במשטרת ישראל (להלן "**הוועדה המתמדת**") (סעיף ה להחלטה). ההחלטה קבעה כי הוועדה תורכב מנציגים בכירים של רשויות אכיפת החוק.

9. הוועדה המתמדת, שהוקמה מכוח החלטת הממשלה האמורה, קבעה כי בשל השלכותיה הרחבות והקשות, **תופעת ההימורים באינטרנט הינה יעד מרכזי לאכיפה**, בכלים משולבים: פליליים, פיסקאליים ומינהליים. לצורך כך, הוחלט על הקמת כוח משימה משולב להתמודדות עם תופעת ההימורים באינטרנט. כוח המשימה כולל נציגים של פרקליטות המדינה ומשטרת ישראל, והוא פועל בשיתוף פעולה עם רשויות אכיפת חוק נוספות, כדוגמת רשות המיסים והרשות לאיסור הלבנת הון.

10. חשוב להדגיש, כי על אף שתופעת ההימורים באינטרנט היא תופעה חדשה יחסית, היא מהווה **מחולל פשיעה** הגורר אחריו ביצוע עבירות נוספות. בנוסף, התופעה מהווה ענף כלכלי מרכזי עבור ארגוני הפשיעה ומקור רווח עצום מבחינתם. אתרי ההימורים הבלתי חוקיים באינטרנט, המופנים לגולשים ישראלים, מגלגלים מחזורים כספיים המוערכים במיליארדי ש"ח. התפוצה הרחבה נובעת, בין היתר, מנגישותה של התופעה לפלח רחב של האוכלוסייה, לרבות צעירים וקטינים, ומכך שהיא מלווה בפורומים וברשתות חברתיות באינטרנט, במסגרתם מועבר מידע על אופן ביצוע ההימורים תוך עקיפת מגבלות החוק. יוסף, כי ארגוני הפשיעה משקיעים תשומות מועטות יחסית בתשתיות לצורך הקמת אתרים, וחלק משירותי התכנות והאחסון מתקבלים אגב סחיטה ואיומים או באמצעות צירוף אנשי מחשב לארגוני הפשיעה. תופעה נוספת הנלווית לתופעה זו היא יצירת מנגנונים לגבייה ולטיפול בחובות המהמרים. מטבע הדברים, מדובר באמצעים אלימים,

המהווים כשלעצמם עבירות פליליות. לסקירה של הנזק הישיר והעקיף הכרוך בהימורים במרחב הפיזי, ראו למשל: ע"מ 4436/02 **תשעים הכדורים – מסעדה, מועדון חברים נ' עיריית חיפה – המחלקה לרישוי עסקים**, פ"ד נח(3) 782, 795 – 796 (2004). בנוסף, מסתבר כי ההיבטים השליליים הנלווים לתופעת ההימורים מחלחלים גם להימורים המתבצעים באמצעות האינטרנט. לעניין זה ראו: חיים ויסמונסקי "הימורים באינטרנט – דין ישן וחדש" **רשימות בנתיב קנייני הרוח - השנתון למשפט תקשורת וטכנולוגיה** 291 (2004):

"הבעיות הללו, הקשורות בהימורים, עוברות אמפליפיקציה באינטרנט. עולם האינטרנט, הנגיש יותר לצעירים, מגביר את חשיפתם להימורים הבלתי מוסריים. האופי של ההימורים הוירטואלים המזכיר משחקי וידאו ונוחות השימוש בהם מגבירים את סכנת ההתמכרות. בשל העובדה שאין כיום רגולציה אפקטיבית לאתרי ההימורים, בתוספת העובדה שהמשתמש מוסר את מספר כרטיס האשראי שלו באתר וחושף עצמו לשימוש בלתי מורשה בו על ידי מפעילי אתר ההימורים או על ידי האקרים – סכנת הרמייה ממשיכה"

ויסמונסקי מוסיף ומציין כי "התקשורת המקוונת והמיידית של רשת האינטרנט והאנונימיות שלה הפכו את הזירה הוירטואלית ל'גן עדן' לפושעים רבים. תחומי פשיעה שונים שרווחו בעולם הממשי הועתקו משיקולי נוחות לזירה הוירטואלית, כמו למשל עבירות הימורים...". חיים ויסמונסקי "על ענישה בעבירות מחשב" **מחקרי משפט** כד 81, 82 (2008). כן ראו: אסף הרדוף, **הפשע המקוון** 299 – 308 (2010).

11. אחד הצעדים בהם הוחלט לנקוט כדי להתמודד עם תופעת ההימורים הבלתי-חוקיים באינטרנט הוא חסימת הגישה מצד גולשים בישראל לאתרי הימורים באינטרנט. זאת, בין היתר, על-מנת להגביל את הנגישות לאתרים אלו ועל-מנת להבהיר את העמדה הבלתי מתפשרת של גורמי האכיפה בעניין זה.

12. עובר לנקיטת צעד זה התקיימו דיונים בדרגים הבכירים ביותר במשרד המשפטים ובמשטרת ישראל כדי לבחון את דרכי הפעולה העומדות לרשות רשויות אכיפת החוק בהקשר זה. הוחלט, על דעתם של היועץ המשפטי לממשלה ושל פרקליט המדינה, לפעול להגבלת הגישה לאתרי ההימורים באינטרנט באמצעות שימוש בסמכויות המסורות למשטרת ישראל, ובין היתר בסמכויות המעוגנות בסעיף 3 לפקודת המשטרה ובסעיף 229 לחוק העונשין.

13. במקביל, בסוף חודש יוני 2010, התבצעה פעילות אכיפה פלילית נגד ספקי כרטיסים משולמים מראש, עבור אתרי ההימורים של ויקטור צ'נדלר וסטאן גיימס. אתרי הימורים אלה עושים שימוש בשפה העברית ומופנים באופן ייחודי לקהל הישראלי. ביחס לאתרים אלה נאספו ראיות שדי בהן להגשת כתבי אישום בעבירה של ארגון וניהול הימורים (סעיף

225 לחוק העונשין) ובעבירות על חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2001. האכיפה הפלילית כללה תפיסת כרטיסי תשלום יחודיים בהם נעשה שימוש בביצוע ההימורים, ומעצר של חשודים בבעלות ובניהול רשת ההפצה של הכרטיסים. כתבי האישום תלויים בפני בתי המשפט.

14. בהמשך לפעילות זו, הוחלט לפעול לחסימת הגישה אל האתרים הנ"ל. בהתאם לכך, הוצאה הנחיה פנימית של האגף לחקירות ולמודיעין המפרטת את דרך הפעולה בהפעלת סמכות המשטרה להורות לספקיות הגישה לאינטרנט להגביל גישה לאתרי הימורים.

15. בהתאם להנחיה האמורה, הוצגה בפני מפקדי המחוזות הרלבנטיים תשתית ראייתית הנוגעת לפעילות המבוצעת באתרי ההימורים הנ"ל. מפקדי המחוזות הורו על הוצאת מכתבי התראה. מכתבי ההתראה נשלחו בסוף חודש יוני 2010 במקביל אל כלל ספקי הגישה לאתרי ההימורים, והודעה על כך נמסרה גם למפעילי האתרים בחו"ל. במסגרת זו, ניתנה לספקיות הגישה רשימה מפורטת הכוללת את שמות האתרים וכתובות ה-IP שלהם, באופן המזהה במדויק את האתר שחסימת הגישה אליו נדרשת. עוד הודע לספקיות הגישה ולמפעילי האתרים, כי הם רשאים, בתוך 48 שעות, לפנות בכתב ולהציג טיעוניהם, ככל שקיימים, בטרם תתקבל הכרעה. לאחר המצאת ההתראות, ביקשו מספר ספקיות גישה כי יינתן להן פרק זמן נוסף, לצורך הכנת טיעוניהן בכתב, ובקשתן נתקבלה. הצווים הוצאו לבסוף במהלך חודש אוגוסט 2010, לאחר קבלת מכתבים מטעם חלק (קטן) מספקיות הגישה שביקשו לטעון כנגד הגבלת הגישה, בחינתם ומתן מענה להם.

ודקו: הטענות שהשמיעו ספקיות האינטרנט נגעו, רובן ככולן, לפרשנות המשפטית בקשר לקיומה או היעדרה של סמכות להגבלת הגישה לאתרים, ולא נגעו לטיבה העובדתי של הפעילות המבוצעת באתרים אלה.

16. מפעילי האתרים, כמו גם ספקיות הגישה לאינטרנט, בחרו שלא לעתור כנגד צווי הסגירה. חלף זאת הוגשה לבית המשפט קמא עתירה על ידי איגוד האינטרנט הישראלי. כפי שתואר לעיל, בית המשפט קמא קיבל את העתירה, בקובעו כי משטרת ישראל נעדרת סמכות להוציא את צווי הסגירה. הודעת ערעור זו מופנית כנגד פסק דין זה.

טעמי הערעור

(1) המסגרת הנורמטיבית

17. טרם שנידרש לטעמי הערעור, ולמען הנוחות, נציג להלן את סעיפי החוק הרלוונטיים. ביסוד הדברים מצוי סעיף 3 לפקודת המשטרה, הקובע כי משטרת ישראל היא האמונה על פי דין על מניעת עבירות בישראל, כדלקמן:

"משטרת ישראל תעסוק במניעת עבירות ובגילויין, בתפיסת עבריינים ובתביעתם לדין, בשמירתם הבטוחה של אסירים, ובקיום הסדר הציבורי ובטחון הנפש והרכוש".

18. סימן י"ב לחוק העונשין עוסק במשחקים אסורים, הגרלות והימורים. סעיף 224 לחוק העונשין מגדיר "מקום משחקים אסורים", כך:

"חצרים שרגילים לערוך בהם משחקים אסורים, בין שהם פתוחים לציבור ובין שהם פתוחים לבני אדם מסויימים בלבד, ואין נפקא מינה אם הם מוחזקים גם למטרה אחרת".

סעיף 228 לחוק העונשין, שעניינו איסור החזקה או הנהלה, קובע:

"המחזיק או מנהל מקום משחקים אסורים, או מקום לעריכת הגרלות או הימורים, או מקום שלא קויים לגביו צו לפי סעיף 229, דינו – מאסר שלוש שנים או כפל הקנס האמור בסעיף 61(א)(4); המשכיר חצרים או מרשה את השימוש בהם בידיעה שישמשו מקום למשחקים אסורים או לעריכת הגרלות או הימורים, דינו – מאסר ששה חדשים או כפל הקנס האמור בסעיף 61(א)(3)".

סעיף 229 לחוק העונשין, שהוא המצוי במוקד ערעור זה, קובע כדלקמן:

"(א) מפקד משטרת מחוז במשטרת ישראל רשאי להורות על סגירתו –

(1) של מקום משחקים אסורים או מקום לעריכת הגרלות או הימורים; (2) של מקום המשמש לעריכת משחקים בקלפים, במכונות משחק וכיוצא באלה, אף אם משחקים אלה אינם בגדר משחק אסור ואף אם ניתן למקום רשיון לפי חוק רישוי עסקים, תשכ"ח–1968, אם הוא סבור שהמשך קיומו עלול לפגוע בשלום הציבור או בטובת תושבי הסביבה או להביא לעבריינות, לרבות לעריכת משחק אסור".

סעיף 233 לחוק העונשין, הקובע חזקות לעניין סימן י"ב שבחוק, קובע, בסעיף-קטן (3):

"רואים חצרים כמקום שרגילים לערוך בהם משחקים אסורים –

(א) אם נערך בהם משחק אסור לפחות שתי פעמים תוך ששה חדשים שקדמו לביצוע העבירה בידי הנאשם, כל עוד לא הוכח ההיפך; ואין נפקא מינה, לגבי הנאשם בהחזקתם, אם החזיק בהם כל תקופה זו ואם מקצתה;

(ב) אם שימשו מועדון למשחקים בקלפים, ונערך בהם משחק אסור לפחות פעם אחת תוך ששה חדשים שקדמו לביצוע העבירה בידי הנאשם".

(2) שגה בית המשפט קמא כאשר קבע כי צווי הסגירה פוגעים בחופש הביטוי

19. פסק דינו של בית המשפט קמא מושתת על קביעתו לפיה הצווים, המורים להגביל גישה לאתרי אינטרנט המשמשים להימורים אסורים, פוגעים בחופש הביטוי, ובעיקר ב"זכות הגישה למידע של ציבור הגולשים" (סעיף 9 לפסק הדין).

20. בית המשפט קמא מפרט בפסק דינו על אודות חשיבותו של חופש הביטוי בחברה דמוקרטית, כמו גם על אודות חשיבות האינטרנט למימוש של חופש הביטוי. בית המשפט קמא אף מתייחס לחשיבותה של נייטרליות רשת האינטרנט (Net Neutrality).

21. למותר לציין, כי המערערים אינם מבקשים לחלוק על קביעות כלליות אלה. אלא שיש לזכור, כי בסופו של יום, האינטרנט הוא מדיום תקשורת נוסף, אחד מני כמה, שאין הצדקה לפוטרו באופן גורף מהכללים החלים על אמצעי תקשורת אחרים, דוגמת העיתונות המודפסת, הטלוויזיה, הרדיו, הדואר וכדומה, ואין לפוטרו באופן גורף מהכללים החלים מחוצה לו. האינטרנט אינו בבחינת "עיר מקלט" לביצוע עבירות, שאינן מתאפשרות בדרכים חלופיות. כפי שלא היה עולה על הדעת לאפשר עריכת הימורים באמצעות אמצעי תקשורת אחרים, כך לא מתקבל על הדעת לאפשר עריכת הימורים באמצעות האינטרנט. ראו: Bruce P. Keller *The Game's the Same: Why Gambling in Cyberspace Violates Federal Law* 108 YALE L. J. 1569, 1572 (1999).

יודגש, כי בית המשפט קמא מכיר במציאות זו של הגבלת פעולות המבוצעות באינטרנט בשל "הרצון למזער את הנזקים מהשימושים השליליים" של האינטרנט (סעיף 19 לפסק הדין), כשהוא מציין שבמדינות שונות ננקטים אמצעים להגבלת פעילויות בלתי סוציאליות הנעשות באמצעות האינטרנט, ובכלל זאת "חסימת גישה לאתרים המהווים כר לפעילות בלתי חוקית, זאת באמצעים טכנולוגיים שונים" (סעיף 19 לפסק הדין). נציין, כי חסימת הגישה לאתרי אינטרנט המשמשים להימורים בלתי-חוקיים היא פרקטיקה מקובלת במדינות רבות ברחבי העולם, ובכללן מדינות דמוקרטיות וליברליות.

22. זאת ועוד: המערערים חולקים על אופן יישומן של קביעות עקרוניות אלה על הסוגיה שבפנינו. צווי הסגירה הוצאו על ידי המערערים כלפי אתרי אינטרנט שכל מהותם היא היותם מקום לביצוע הימורים אסורים. הא ותו לא. אין מדובר באתרים שנועדו למסור מידע לציבור הגולשים. אין מדובר באתרים המיועדים לשמש אפיק לביטוי של מאן דהוא. אתרים אלה מיועדים לתכלית אחת ויחידה – ביצוע הימורים אסורים, ואגב כך גריפת ממון רב על ידי בעלי האתרים (תוך התעלמות בוטה מההשלכות השליליות הקשות של תופעת ההימורים). ברי כי פעולת ההימור, כשלעצמה, אינה חוסה תחת חופש הביטוי. למעשה, אין המדובר כלל בביטוי. המדובר במעשה גרידא, שאף לא טמון בחובו כל ביטוי. לכך מסכים אף בית המשפט קמא, בציינו כי "ודאי כי רצונו של אדם להמר באופן בלתי חוקי איננו זכות מוגנת, ובמקרה כזה אכן לא מתקיים 'שיח של זכויות'" (סעיף 21 לפסק הדין). מאותו נימוק בדיוק, העובדה שההימור מתבצע במרחב הווירטואלי אין בו כדי להופכו לביטוי, ודאי שלא להופכו לביטוי מוגן.

23. ראוי לזכור, כי הפעלת מקום משחקים אסורים היא עבירה, בין אם מדובר במקום פיזי ממשי ובין אם מדובר במקום שהוא אתר וירטואלי. השוו: בב"ש (תל-אביב-יפו) 90861/07 קרלטון נ' יחידה ארצית לחקירות הונאה (ניתנה ביום 17.6.2007, פורסמה

בנבו). ב"ש (מחוזי – חיפה) 3707/01 **יגודיב נ' מדינת ישראל**, תקדין-מחוזי 01(3) 4750, 4753 (2001). האנשים המפעילים ומנהלים את המקום הווירטואלי הם אנשים ממשיים. האנשים המהמרים ומתמכרים להימורים במקום הווירטואלי, אף הם אנשים ממשיים. הנזק הכלכלי הנגרם מהימורים במקום הווירטואלי, הוא נזק כלכלי ממשי ונרחב. הפגיעה המתבצעת במקום הווירטואלי, היא פגיעה ממשיית ואף תוצאותיה הן בעולם הממשי.

24. בית המשפט קמא משווה בפסק דינו בין אתרי ההימורים לבין אתר "המעודד שימוש בסמים" (סעיף 20 לפסק הדין). זו אינה השוואה נכונה. ההשוואה הנכונה תהא בין אתר אינטרנט המשמש לביצוע הימורים אסורים לבין אתר אינטרנט המשמש **למכירת סמים** אסורים. האם במקרה זה יעלה על הדעת כי אתר האינטרנט, המשמש כל-כולו או בעיקרו למכירת סמים, הוא בגדר אפיק לחופש המידע של סוחר הסמים? האם יעלה על הדעת לומר כי צרכני הסמים רשאים לגלוש לאתר כדי לרכוש סמים במסגרת זכותם למידע?

25. בית המשפט קמא אינו מתייחס בפסק דינו לאתרים הקונקרטיים כלפיהם הוצאו צווי הגבלת הגישה. תוכנם של אתרים אלה לא הוצג בפניו על ידי העותר שם, איגוד האינטרנט (המשיב 1 כאן). האיגוד, כאמור, כלל אינו מייצג את האתרים הללו. על אף האמור, בית המשפט קמא מציין באופן כללי ומנותק מההקשר הקונקרטי כי "התוכן המופיע באתרי הימורים בלתי חוקיים – [הינו] למשל הסברים על המשחקים, רשימות שונות, תמונות ואמצעים אודיו-ויזואליים אחרים" (סעיף 25 לפסק הדין).

26. המערערים יטענו כי למיטב הבדיקה, האתרים הקונקרטיים שכלפיהם הוצאו צווי הסגירה לא כללו את המידע מהסוג אותו ציין בית המשפט קמא, ולפיכך דין הקביעה כי הגבלת הגישה אליהם פוגעת בחופש הביטוי של מאן דהוא דינה להתבטל. כל שנכלל במסגרת האתרים הוא מידע המנחה את המהמר כיצד לבצע את פעולת ההימור. ברי, כי עצם פעולת ההימור הלא-חוקית אינה בגדר ביטוי, וממילא היא אינה חוסה בצילו של חופש הביטוי.

27. אלא שגם אם נניח כי האתרים שכלפיהם הוצאו צווי הסגירה כללו מידע מהסוג שאוזכר בפסק דינו של בית המשפט קמא, ברי כי מידע זה הוא טפל ומשני למהותם של האתרים – מקום לעריכת הימורים בלתי-חוקיים. משכך, נתקשה לקבל את הקביעה כי סגירתם של אתרים אלה מהווה פגיעה בחופש הביטוי של מאן דהוא או בזכות ציבור הגולשים לגישה למידע.

ניטול לדוגמה קזינו פיזי המשמש להימורים. האם יעלה על הדעת כי המשטרה אינה מוסמכת להורות על סגירתו, אך מן הטעם כי על קירות הקזינו תלויות מודעות המפרטות ומוסרות מידע ביחס לאופן עריכת ההימורים באותו קזינו? האם נאמר במקרה כזה כי נפגע חופש הביטוי של בעלי הקזינו? ברי כי העיקר הוא פעולת ההימור, וכי פעולה זו אינה

חוסה תחת כנפיו של חופש הביטוי. מסירת המידע היא טפלה ומשנית לפעולת ההימור, ומשכך, אין זה ראוי כי תחסה תחת "כנפיו" של חופש הביטוי.

בעניין אחר, בו השימוש בקומה הראשונה של העסק היה למטרה לגיטימית (בית קפה) והשימוש בקומה השנייה שימש למשחקים אסורים (מכונות של משחקי מזל), קבע בית המשפט המחוזי בירושלים, בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, כי אין למנהל המקום אלא להלין על עצמו על שאיפשר קיום של הימורים לא-חוקיים בעסק אותו הוא מנהל, ואישר את צו הסגירה. דברים אלה יפים אף לענייננו. ראו פסק הדין בעת"מ (ירושלים) 1709/09 **ראזם נ' מפקד מחוז ירושלים** (ניתן ביום 30.12.2009; פורסם בנבו), שבו גם נזכרו מקרים דומים נוספים בהם הגיעו בתי המשפט לאותה תוצאה:

"הטענה לפיה ניתן לראות כעסק 'נפרד' חדר או חלל, הניתנים לתיחום פיזי והמשמשים כמקום הימורים, כשהם מצויים בתוך מבנה רחב יותר המשמש בית עסק לגיטימי, ולהכשיר בכך את פעילותם של שאר חלקי העסק, כבר נדונה ונדחתה בפסק דין מנהלי שעסק בעניין דומה (עת"מ ב"ש 318/07 **קוסשילי נ' משטרת ישראל (ממ"ז דרום)** פורסם בנבו, החלטה מיום 12.7.09). באותו מקרה דובר במינימרקט פעיל, שבתוכו, בחדר צדדי שהיה סגור ולא נמצא בו איש, נמצאו מספר מכונות משחק. מפקד המחוז הוציא צו סגירה לחודש ימים לכל העסק בשל היותו מקום משחקים אסורים. בית המשפט לעניינים מנהליים בבאר שבע (כב' השופטת דוברת) דחה את העתירה נגד הצו בקובעו (בפסקה 5 של פסק הדין): 'הטענה שהמכונות נמצאו בחדר צדדי סגור ולכן אין מקום לסגור את המקום בכללותו, אין בה ממש. **בעע"א 4300/02 תשעים הכדורים נ' עירית חיפה**, פד"י נח (3) עמ' 782 נקבע כי 'אין זה משנה אם החצרים מוחזקים למטרה נוספת כלשהי'. כאשר בחר העותר להחזיק מכונות משחק בעסק, אין לו להלין אלא על עצמו, כאשר ניתן צו סגירה כנגד העסק'.

דברים אלה יפים גם לענייננו. מתן הכשר לפיצול מלאכותי של עסק שבו מתקיימים משחקים אסורים לצד עיסוקים לגיטימיים רק לשם תיחמו של צו הסגירה יחתור תחת אכיפתו של האיסור האמור בסעיף 228 לחוק העונשין ויאפשר למפעילי עסק כזה לתעתע ברשויות האכיפה. אכיפת האיסור על עסק 'מעורב' יש לה גם אפקט מרתיע כלפי בעלי עסק לגיטימי לכאורה המבקשים להגדיל את רווחיהם ע"י עיסוק צדדי בניהול משחקים אסורים וכך ראוי" (סעיף 9 לפסק הדין; ההדגשות במקור).

28. המסקנה כי סגירת האתרים אינה פוגעת בחופש הביטוי של הגולשים או של בעלי האתרים מקבלת משנה תוקף בשים לב למהותו ולאופיו של האינטרנט. נזכור ונזכיר, כי גם אם אתרי ההימורים הנדונים היו כוללים מידע כלשהו שלו חשיבות לציבור הרחב (ולטעמם של המערערים אין הדבר כך, כאמור), יכולים היו בעלי האתר בנקל להנגיש המידע לציבור הרחב באתר אינטרנט חלופי או באותו אתר ממש, תוך שהם מפסיקים את האפשרות לבצע הימורים אסורים במסגרת האתר. תרחיש זה כמובן אינו עולה כלל על

הדעת, שכן אין ספק שכל תכליתם של אתרי האינטרנט הנדונים הוא בפעולת ההימורים האסורה, ובה בלבד.

29. נזכור, כי חופש הביטוי נועד להביא לחשיפתה של האמת תוך קיום "שוק חופשי של רעיונות"; נועד להביא להגשמתו העצמית של האדם; נועד להבטיח את ההליך הדמוקרטי; נועד לעודד את הסובלנות והפתיחות בחברה [ראו והשוו: בג"ץ 399/85 **כהנא נ' הועד המנהל של רשות השידור**, פ"ד מא(3) 255 (1987)]. מה בין תכליות אלה לבין אתרי אינטרנט המוקדשים כל כולם לביצוע הימורים לא-חוקיים?

30. המסקנה העולה מכל האמור לעיל היא, כי שגה בית המשפט קמא כאשר פסק כי צווי ההגבלה פוגעים בחופש הביטוי ובזכותו של הציבור הרחב למידע באינטרנט. יחד עם זאת, גם אם – לצורך הדיון בלבד – נקבל את הטענה כי נפגע חופש הביטוי, ברי כי המדובר בפגיעה קלה ביותר, שאינה מצדיקה את המסקנות אותן גוזר בית המשפט קמא, הן לגבי זכות העמידה של איגוד האינטרנט, הן לגבי שאלת היקף סמכותה של המשטרה. נזכור, כי בהתאם להלכה הפסוקה, בנסיבות בהן הפגיעה בזכות הינה פגיעה קלה, אין לראות בה משום פגיעה בזכות יסוד מוגנת. ראו והשוו: בג"ץ 7610/03 **המועצה המקומית יאנוח-ג'ת נ' שר הפנים**, פ"ד נח (5) 709.

31. ראוי להדגיש, כי נדמה שבית המשפט קמא היה מודע לקושי הגלום בקביעתו האמורה כי נפגע חופש הביטוי. על רקע האמור, הוא פסק כי "התוכן המופיע באתרי הימורים בלתי חוקיים [...] הם ככלל בעלי [צ"ל "הוא ככלל בעלי" – י"ר] ערך חברתי נמוך. מדובר בביטויים מסחריים גרידא, המעודדים ביצוע של פעילות המרוסנת בדין הפלילי" (סעיף 25 לפסק הדין). ראשית, ספק רב אם ניתן לומר כי מידע שנלווה לפעילות הימורים בלתי-חוקית הוא בגדר "ביטוי מסחרי". מכל מקום, בית המשפט קמא קובע למעשה כי הגם שיש לראות בתוכן העשוי להופיע באתרי הימורים באינטרנט ככזה הנכלל במסגרת חופש הביטוי (ונוזכור, כי תוכן האתרים הקונקרטיים שכלפיהם הוצאו צווי הסגירה כלל לא הובא בפניו), הרי שיש להעניק לו הגנה חלשה במיוחד. אלא שבית המשפט קמא לא הגיע למסקנה זו, הן לגבי זכות העמידה של המשיב 1 והן לגבי דרישת ההסמכה של המשטרה. למישורים אלה נפנה כעת.

(3) שגה בית המשפט קמא כאשר קבע כי למשיב 1 זכות עמידה (בבחינת "עותר המתעבר על ריב לא לו")

32. בפרק העובדתי לעיל צויין כי צווי הסגירה, שהוציאה משטרת ישראל, הורו לספקיות הגישה לאינטרנט לחסום הגישה למספר אתרי אינטרנט המשמשים לביצוע הימורים לא-חוקיים. הן ספקיות הגישה והן בעלי האתרים הנ"ל לא ראו לנכון לעתור כנגד צווי ההגבלה לבית המשפט קמא. יתרה מכך: בהחלטתו מיום 16.3.2011 קבע בית המשפט קמא כי ספקיות הגישה פטורות מהתייצבות לדיון בעתירה "לאור הודעתן כי יכבדו כל

החלטה שתתקבל במסגרת העתירה". העתירה הוגשה על ידי המשיב 1, איגוד האינטרנט הישראלי, כעותר ציבורי הנעדר עניין אישי בצווי הסגירה. עמדת המערערים היא כי היה מקום לדחות את העתירה על הסף, בהיעדר זכות עמידה. המערערים יטענו כי שגה בית המשפט קמא כאשר קבע כי למשיב 1 זכות עמידה. המדובר ב"עותר המתעבר על ריב לא לו".

33. אכן, בשיטת המשפט הישראלית הוכר מעמדו של העותר הציבורי. יחד עם זאת, גם לגישתם של אלה המחזיקים בגישה המרחיבה ביותר של זכות העמידה, עדיין נותר על כנו החרג, על פיו לא תוכר זכות העמידה של העותר הציבורי בנסיבות בהן קיים עותר קונקרטי וספציפי. כלל זה בא לידי ביטוי בשורה ארוכה של פסקי דין שנתן בית המשפט הנכבד. כך, לדוגמה, קבעה כבוד השופטת פרוקצ'יה בפסק הדין בבג"ץ 651/03 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה**, פ"ד נז(2) 62 (2003) (להלן "עניין האגודה לזכויות האזרח"):

"בצד הרחבת תחום פריסתה של זכות העמידה נשמר הכלל שלפיו לא ייעתר בית-המשפט בדרך-כלל לעתירה ציבורית מקום שברקע העניין מצוי נפגע פרטי אשר אינו פונה לבית-המשפט בבקשת סעד על פגיעתו. וכך, מקום שהעתירה תוקפת מעשה מינהלי הפוגע בזכות או באינטרס של אדם מסוים, ואותו אדם נמנע מלעתור לבית-המשפט, עשוי בית-המשפט שלא להכיר בזכות העמידה של העותר הציבורי גם אם העניין שהוא מבקש להביא להכרעה נוגע לנושא בעל חשיבות ציבורית כללית. הסייג האמור לזכות העמידה נועד לתחום את העתירה הציבורית אל תוך מסגרת מוגדרת שבה נדרש להעמיד במבחן שיפוטי פעולה שלטונית בעלת השלכה ציבורית חשובה מקום שאין נפגע שהעניין נוגע לו, שאם קיים נפגע זה ייחשב העותר הציבורי כמתערב במחלוקת לא לו, ופנייתו תידחה... בג"ץ 4112/99 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' עיריית תל-אביב-יפו [...], בעמ' 442; בג"ץ 2148/94 גלברט נ' יושב-ראש ועדת החקירה לבדיקת אירוע הטבח בחברון [...], בעמ' 579 (עמ' 69; ההדגשות בקו תחתון הוספו – ר').

דברים אלו מסתמכים, בין היתר, על פסיקתו של בית משפט נכבד זה בבג"ץ 1759/94 **סרוזברג נ' שר הביטחון**, פ"ד נה(1) 625 (1994), שם נפסק כדלהלן:

".... גם בעתירה ציבורית יש סייגים לזכות העמידה. בין היתר, בית-המשפט עשוי למנוע זכות עמידה מאדם אחד המתעבר על ריב של אדם אחר; אם העתירה תוקפת מעשה מינהלי הפוגע בזכות או באינטרס של אדם מסוים, ואותו אדם נמנע מלעתור לבית-המשפט, עשוי בית-המשפט למנוע את זכות העמידה מאדם אחר" (.)

בית משפט זה חזר ועמד בפסיקה עקבית על הסייג האמור, והדגיש כי -

”משקיים נפגע ישיר מפעולה שלטונית, והוא עצמו אינו פונה בבקשת סעד לבית המשפט, לא ייענה, דרך כלל, עותר ציבורי הפונה בעתירה כללית בעניינו” והעותר הציבורי ייחשב ”כמתערב במחלוקת לא לו, ופנייתו תידחה” (בג”ץ 962/07 לירן נ’ היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 1.4.2007).

עמדת המערערים היא כי דברים אלה יפים לנסיבות המקרה דנן, ואף ביתר שאת.

34. בית המשפט הנכבד, בפסק הדין בעניין **האגודה לזכויות האזרח**, ראה לנכון לאפשר את קיום הדיון אף שהצדדים הנפגעים – המפלגות שתשדיריהן נפסלו – לא עתרו לבית המשפט. בית המשפט קמא מבקש להקיש לפסק דינו מפסק דין זה, וקובע כי לאיגוד האינטרנט זכות עמידה בשל הפגיעה בזכות הגישה למידע של ציבור הגולשים ומאחר שמדובר ”בנושא בעל חשיבות ציבורית כללית הנוגע לאכיפה של ערכים חוקתיים ושמירה על שלטון החוק” (סעיף 10 לפסק הדין). המערערים יטענו כי בית המשפט קמא שגה באופן יישומו של פסק הדין שניתן בעניין **האגודה לזכויות האזרח** ובקביעתו כי אין לדחות העתירה על הסף בשל היעדר זכות עמידה.

35. זכות העמידה של העותרת בעניין **האגודה לזכויות האזרח** הוכרה בשל האופי המיוחד של הסוגיה שעמדה לדיון – הבחירות הכלליות. עמדה על כך כבוד השופטת פרוקצ'יה:

”הטעם העיקרי לקיום זכות העמידה של העותרת נעוץ באופיו המיוחד של נושא הדיון הקשור ביישום עקרונות הנוגעים להליך הבחירות, ואשר בגינו נתונה לעותר מן הציבור זכות עמידה להביאו להכרעה שיפוטית. נושאים הקשורים בהליך הבחירות נמנים עם עניינים חוקתיים מן המעלה הראשונה, אשר בשל חשיבותם הורחבה ההכרה במעמד העתירה הציבורית אל מעבר למחלוקת הפרטנית. יתר-על-כן, זכות עמידה קנויה לעותרת גם כמי שמייצגת את עניינו של הבוחר כבעל עניין ישיר בהליך הבחירות, ולא רק את עניינו של המפלגות שקטעי תשדיריהן נפסלו.

[...] אין דומה זכות העמידה של אדם מן הציבור בנושא בחירות לכל עניין אחר” (עמ' 70 לפסק הדין בעניין **האגודה לזכויות האזרח**).

לא הרי פרשה זו כהרי הפרשה שלפנינו. כפי שפורט לעיל, במקרה שלפנינו מדובר בצווים שהוציאה משטרת ישראל לחסימת הגישה לאתרי אינטרנט המפעילים הימורים לא-חוקיים. פעילות לא-חוקית זו, כפי שנטען לעיל, כלל אינה נכללת בגדר חופש הביטוי, וגם לו היתה נכללת, ההגנה לה היתה זוכה הייתה חלשה במיוחד. ברי כי בנסיבות אלה, אין כל הצדקה לקיים בירור שיפוטי בעתירתו של עותר ציבורי, ובפרט בנסיבות בהן יש עותרים קונקרטיים שונים היכולים להביא את הסוגיה לפתחו של בית המשפט המוסמך. הימנעותם מכך של עותרים קונקרטיים אלה – ובראשם בעלי האתרים שהגישה אליהם

נחסמה – מלמדת בבירור על היעדר ההצדקה לקיום הבירור השיפוטי בנסיבות המקרה הנדון.

36. זאת ועוד: העובדה כי העתירה הוגשה על ידי איגוד האינטרנט כעותר ציבורי, ולא על ידי מי מהגורמים המעורבים, פגעה בתשתית העובדתית שהונחה בפני בית המשפט קמא. כך, לא הוצג בפני בית המשפט קמא התוכן המדויק של אתרי האינטרנט שבעניינם הוצאו צווי הסגירה; כך, לא הונח בפני בית המשפט קמא תיאור מלא של היכולת הטכנולוגית להורות על חסימת הגישה לאתרי האינטרנט; כך, לא הוצג הבסיס לטענה – שהתקבלה על ידי בית המשפט קמא – כי חסימת הגישה לאתרי האינטרנט תחסום אתרים אחרים שאינם מיועדים להימורים.

37. איגוד האינטרנט טען כי אינו מבקש להגן על מקום בו מתנהלים הימורים אלא על זכותו של הציבור להעברת מידע חופשית באמצעות האינטרנט. נדמה כי טענה זו אינה רלוונטית לנסיבות המקרה הנדון. כפי שפורט לעיל, צווי הסגירה שהוציאה המשטרה אינם מכוונים כלפי העברת מידע חופשית ברשת האינטרנט ואין בהם כדי לפגוע בכך. צווי הסגירה מכוונים כלפי אתרים המשמשים באופן מובהק לביצוע הימורים לא-חוקיים. זאת מהותם וזה ייעודם העיקרי. גם לו היה מופיע תוכן כלשהו באתרים אלה – וכאמור, התוכן הקונקרטי של האתרים כלל לא נבחן על ידי בית המשפט קמא – הוא היה משני ושולי לפעילות העיקרית במסגרת האתרים – ביצוע הימורים לא-חוקיים. איגוד האינטרנט מבקש לדבר בשם חופש הביטוי אך בפועל מדבר בשם הימורים בלתי-חוקיים. תוצאתו המעשית של בית המשפט קמא כי ההימורים הבלתי חוקיים נמשכים. בנסיבות אלה, ברי כי אין בצווי הסגירה כדי לפגוע בחופש הביטוי, בזכות הציבור להעברת מידע חופשית באינטרנט או בכל ערך מוגן אחר. צווי הגבלת הגישה מכוונים כלפי דבר אחד ויחיד – הפעילות האסורה של עריכת הימורים באמצעות האינטרנט. נזכור ונזכיר, כי גם לו היה תוכן ממשי במסגרת האתרים האמורים, לא היתה כל מניעה מצד בעלי האתרים להמשיך ולהפיצו, בין באמצעות אתרים חדשים שניתן בנקל להקים, ובין באתרים המקוריים, תוך הסרת היכולת לבצע הימורים אסורים במסגרתם (דבר שהיה מוביל לביטול צווי הסגירה).

38. למעלה מן הנדרש נוסיף ונציין, כי הטענות שהעלה איגוד האינטרנט אף חרגו מגדר המצופה מעותר ציבורי המבקש לעורר שאלה של חופש ביטוי. כך, האיגוד העלה טענות לגבי פגיעה בזכות הטיעון של האתרים ושל ספקיות האינטרנט וכן לגבי אפליה בין האתרים שהגישה אליהם נחסמה לבין אתרים אחרים שהגישה אליהם לא נחסמה. טענות אלה היו יכולים להעלות הנפגעים הישירים (בעלי האתרים או ספקיות הגישה), אך לא היה מקום שהן תועלינה על ידי איגוד האינטרנט, כעותר ציבורי.

39. בנסיבות אלה, עמדת המערערים היא כי שגה בית המשפט קמא כאשר קבע כי לאיגוד האינטרנט זכות עמידה בפניו.

**(4) שגה בית המשפט קמא כאשר קבע כי המשטרה נעדרת סמכות להורות על הגבלת גישה
לאתרי אינטרנט המשמשים לביצוע הימורים**

40. הקביעה העיקרית של בית המשפט קמא היא, כי המשטרה נעדרת סמכות להורות על חסימת הגישה לאתרי אינטרנט המשמשים לביצוע הימורים בלתי-חוקיים. המערערים יטענו כי המדובר בפרשנות נוקשה, דווקנית ואנכרוניסטית, שאינה נותנת ביטוי הולם הן ללשון של הוראותיו הרלוונטיות של חוק העונשין, הן לתכלית החקיקתית הניצבת ביסודן. פרשנות זו של בית המשפט קמא אינה פרשנות תכליתית, שכן אינה מקיימת את תפקידו של השופט בגישור על הפער שבין החוק לבין מציאות החיים המשתנה. עמד על כך אהרן ברק בציינו:

"לשופט נועד תפקיד חשוב במסגרת מפעל החקיקה: השופט מפרש את החוק. בלא פירושו של החוק אין אפשרות להפעילו. השופט עשוי לתת לחוק פירוש חדש. זהו פירוש דינמי, המבקש לגשר על הפער בין משפט למציאות חיים משתנה בלא שיהיה צורך לשנות את החוק עצמו. החוק נשאר כשהיה, אך מובנו השתנה, שכן בית המשפט נתן לו פירוש חדש התואם את הצרכים החברתיים החדשים. בית המשפט מילא את תפקידו כשותף זוטור במפעל החקיקה. הוא הגשים את תפקידו השיפוטי בגישור על הפער בין משפט לחיים" [אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 57 (2004)].

ראו: ע"א 2000/97 לינדורן נ' קרנית – קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים, פ"ד נה(1) 12 (1999).

בנסיבות המקרה הנדון, הפרשנות שניתנה על ידי בית המשפט קמא להוראות הדין אינה מבטאת את תפקידו של השופט בגישור על הפער שבין המשפט לחיים. לפרשנות זו תוצאה מעשית קשה – היא מאלצת את משטרת ישראל להתמודד עם התופעה הקשה של הימורים בלתי-חוקיים באינטרנט כשידיה קשורות מאחורי גבה. וזאת, ללא כל טעם של מהות, המצדיק את גישתו הפרשנית המצמצמת של בית המשפט קמא.

41. זאת ועוד: לעמדת המערערים דלעיל, שעל פיה אין בצווי הסגירה כדי לפגוע בחופש הביטוי, או למצער כי הפגיעה בחופש הביטוי היא מינורית, השפעה על דרישת ההסמכה. עמדה על כך דפנה ברק-ארז, בציינה:

"התפתחותה של הפסיקה נוטה לגישה הקשרית, כך שמידת ההקפדה בדרישה להסמכה מפורשת משתנה בהתאם לחשיבותה היחסית של הזכות הנפגעת ולמידת הפגיעה בה. ככל שהזכות הנפגעת חשובה יותר כן תתחזק הדרישה להסמכה מפורשת; ולהפך: ככל שהזכות היא חשובה פחות, ובמיוחד ככל שהפגיעה היא בשוליה, נחלשת מידת

ההקפדה בבדיקת אופייה המפורש של ההסמכה" [דפנה ברק-ארז
משפט מינהלי כרך א 123-122 (2010)].

כן ראו פסק הדין בבג"ץ 1800/07 לשכת עורכי הדין בישראל נ' נציבות שירות המדינה
(ניתן ביום 7.10.2008; פורסם בנבו), שם הביא כבוד השופט א' א' לוי בהסכמה את דבריה
של כבוד הנשיאה ד' ביניש בפסק הדין שניתן בבג"ץ "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ
המשפטי לממשלה (ניתן ביום 20.8.2008; פורסם בנבו):

אך לא מזמן הביעה הנשיאה ד' ביניש את השקפתה כי "הדרישה
ל'הסמכה מפורשת' בחוק אינה נושאת משמעות קבועה והכרחית
אחת. עליה להיות מופעלת מתוך רגישות להקשר הדברים ולמכלול
נסיבות העניין" (פרשת המפקד הלאומי, בפסקה 12 לפסק-דינה של
הנשיאה). לגישתה, "ככל שהטעמים שבבסיס הזכות המוגנת הינם
בעלי חשיבות חברתית נמוכה יחסית, וככל [ש]עוצמת הפגיעה בזכות
חלשה בהתחשב בהקשרה ובמכלול נסיבות העניין, כך ניתן לפרש את
דרישת 'ההסמכה המפורשת' באופן גמיש ומרוכך יותר" (שם).
לדברים אלה מצטרף אני בהסכמה, הגם שבמסגרת הפרשה בה נאמרו
לא הייתי שותף לתוצאה אליה הגיעה הנשיאה.

בנסיבות המקרה הנדון, העובדה כי צווי הסגירה אינם פוגעים בחופש הביטוי, או למצער,
פגיעתם בו שולית, מצדיקה להעניק פרשנות רחבה לסמכותה המפורשת של משטרת
ישראל בחוק העונשין ובפקודת המשטרה להורות על סגירת מקום הימורים.

42. להלן נבקש להרחיב בדברים אלו, תוך הבחנה בין מישור הלשון למישור התכלית.

(א) לשון החוק

43. נקודת המוצא של המלאכה הפרשנית היא לשונו של החוק המסמך. כאמור בפסק דינו
של בית המשפט קמא, "גבול הפרשנות הוא גבול הלשון" [סעיף 32 לפסק הדין; ציטוט
מפסק הדין בע"א 1900/96 טלמצ'יו נ' האפוטרופוס הכללי (כבא-כוח היועץ המשפטי
לממשלה), פ"ד נג(2) 817, 827 (1999)]. אלא, שבית המשפט קמא מבסס את עמדתו על
קריאה צרה ומצמצמת של הוראות החוק הרלוונטיות. זו קריאה שאינה מחוייבת
המצאותות. בתי משפט שונים ראו לנכון לאמץ קריאה אחרת, רחבה יותר, של הוראות
הסעיפים הרלוונטיים. עמדת המערערים היא, כי לשון החוק אינה מגבילה את החלת
סעיף 229 על חסימת הגישה לאתרי אינטרנט המשמשים להימורים בלתי-חוקיים.

44. בית המשפט קמא ממקד פרשנותו במילה "חצרים", המאוזכרת בהגדרת הביטוי "מקום
משחקים אסורים" בסעיף 224 לחוק העונשין. לגישתו, הביטוי "חצרים" מלמד על אתר
פיזי קונקרטי בו מתבצעת פעולת ההימור ושאותו ניתן לסגור. לטעמם של המערערים,
גישה זו שגויה היא.

45. בראש ובראשונה, ראוי לזכור כי סמכותה של המשטרה להורות על סגירת מקום מכוח סעיף 229 לחוק העונשין אינה משתרעת רק על "מקום משחקים אסורים" (המפנה כאמור לביטוי "חצרים") אלא גם על "מקום לעריכת הגרלות או הימורים". בית המשפט קמא לא נדרש בפסק דינו לחלופה זו, ולא נימק כלל מדוע אין בה כדי לאפשר למשטרה להורות על חסימת הגישה לאתרי אינטרנט המשמשים להימורים בלתי-חוקיים.

46. יתרה מכך: לטעמים של המערערים, אין ספק כי לשונו של סעיף 229 לחוק העונשין אינה מונעת את החלת סמכותו של מפקד המחוז במשטרת ישראל על סגירת "מקום הימורים" גם כשהמדובר ב"מקום הימורים" מסוג חדש, קרי, אתרי אינטרנט המשמש להימורים בלתי-חוקיים. כדי ליתן להוראת סעיף 229 לחוק העונשין פרשנות ההולמת את נסיבות העת הזו, יש לחרוג מהתרחיש הנוסטלגי של חדר צר ואפוף עשן בו מתכנסים יחדיו בחשאי מהמרים כדי לשחק בקלפים וברולטה. תרחיש זה עדיין אפשרי, אך הוא אינו בלעדי. אין בו כדי לגרוע מסמכותה של המשטרה להתמודד עם האתגר העיקרי כיום בתחום ההימורים הבלתי-חוקיים – הימורים המתבצעים באמצעות מחשב, ובפרט באמצעות האינטרנט.

47. לשונו של סעיף 229 לחוק העונשין עוסקת ב"סגירת מקום הימורים". עמדת המערערים הינה כי המונח "מקום" ניתן להעתק מהמרחב הפיזי אל המרחב האינטרנטי, וכי יש לראות את האינטרנט בבחינת "מקום" (או בבחינת "חצרים" בחלופה הרלבנטית) ואת הגבלת הגישה לאתרי ההימורים באמצעות ספקיות הגישה בבחינת "סגירת מקום הימורים". הפלטפורמה האינטרנטית מעצבת את מושג ה"מקום" באופן שונה מהאופן שבו הוא נתפס במרחב הפיזי: במרחב הפיזי ה"מקום" נתפש כאתר יחיד. במרחב האינטרנטי ה"מקום" מבוטא במידע דיגיטלי, והמידע ניתן לשכפול והעברה בין מחשבים המחוברים לאינטרנט. באינטרנט אין לדבר עוד על "מקום" יחיד, אלא על רב-מקומיות. הרב-מקומיות נוצרת על-ידי משתמשי האינטרנט, המורידים את המידע מאתר האינטרנט אל מחשבי הקצה שלהם. כך, בדוגמא של הימורים באינטרנט, מקום עריכת ההימור, קרי מקום הקזינו הוירטואלי, אינו רק בשרת המחשב בו מאוחסן אתר ההימורים, אלא גם במחשביהם של משתמשי האינטרנט (ראו: *People v. World Interactive* (Gaming Corp., 185 Misc. 2d 852 (N.Y. Misc. 1999)). עמד על כך ויסמונסקי בצינו: "כאשר אתרי ההימורים נגישים גם לגולשי אינטרנט ממדינות האוסרות את ההימורים, הרי שעל פי התפיסה המקובלת, יש לראות את ההימור, כמו גם ניהול ההימור, כמבוצעים מתוך מחשבו האישי של הגולש במקום מושבו". **על ענישה בעבירות מחשב**, לעיל, עמ' 88. וראו קביעה דומה גם בהקשר של עבירת פרסומי תועבה (*Obscenity*) ב-74 *U.S. v. Thomas* (6th Cir. 1996), שם נפסק כי גם מקום ההורדה ולא רק מקום השליחה של התוכן המיני מהווים מקום ביצוע העבירה של פרסומי תועבה). עקרון הרב-מקומיות מקרין גם על פסיקה בתחומי המשפט האזרחי. כך, למשל, בכל הנוגע לעוולת לשון הרע, נפסק כי מקום ביצוע העוולה אינו רק במקום בו מצוי שרת המחשב של העיתון האינטרנטי, אלא גם במקום בו נצפים התכנים על-ידי משתמשי הקצה [ראו: *Dow Jones*

(Australia) (2002) 210 C.L.R. 575. & Co. Inc. v. Gutnick]. נמצאנו למדים, כי מקום הביצוע באינטרנט, בין של עבירה פלילית ובין של עוולה נזיקית, אינו רק המקום שבו נמצא האתר המשדר או המפרסם, אלא גם כל אחד מהמקומות בהם מורד המידע על-ידי משתמשי האינטרנט. בהקשר הנדון, "מקום ההימורים" אינו מוגבל רק לשרת המחשב שבו מאוחסן אתר ההימורים אלא הוא מצוי גם במחשביהם של משתמשי האינטרנט ובאמצעי ההתקשרות שלהם אל אתר ההימורים. אין לראות את "מקום ההימורים", שאותו מבקשים מפקדי המחוזות במשטרה לסגור, כמקום בו מצוי אתר ההימורים (מחוץ לישראל), אלא בעניינו הסמכות מופעלת כלפי החלק מ"מקום ההימורים" שמשוכפל אל המרחב הישראלי, קרי, החלק של אתר ההימורים הנחשף למשתמשי האינטרנט מישראל.

ניתן להשוות זאת לקזינו בו המהמר יושב מול מכונת הימורים המקושרת דרך רשת האינטרנט או רשת העברת נתונים אחרת למחשב מרכזי. ברי כי בנסיבות אלה ניתן להורות על חסימת הגישה של המהמר לאתר האינטרנט במסגרתו מתאפשרים ההימורים, כחלק מהוראה לסגירת מקום ההימורים (הקזינו). השוו: חיים רביה "הימורים ומקום באינטרנט" <http://law.co.il/articles/gaming/1999/08/18/117/>

48. בהקשר זה ניתן להזכיר את פסק דינו של בית המשפט הנכבד בע"פ 787/79 **מזרחי נ' מדינת ישראל**, פ"ד לה(4) 421 (1980) (להלן "עניין מזרחי"), שם דובר באסיר שיצא לחופשה קצרה ולא שב ממנה כפי שהיה עליו לעשות. עקב כך הואשם האסיר בבריחה ממשמורת חוקית. על הטענה כי מבחינה לשונית אי-שיבתו לבית הסוהר אינה יכולה להוות "בריחה ממשמורת חוקית", אמר כבוד השופט (כתוארו אז) א' ברק את הדברים הבאים:

"האם ניתן לומר, כי אדם 'בורח' (escapes) ממשמורת בלי לבצע פעולות פיסיות של הימלטות? לדעתי, אין כל יסוד לצמצם את הביטוי 'בורח' להימלטות פיסית דווקא. כשם שהמשמורת היא 'מצב משפטי' ולא דווקא כליאה פיסית, כך גם בריחה היא השתחררות שלא כדין מכבלי הנורמה הכובלת, בלא שתהיה מלווה בהימלטות פיסית דווקא. [...]"

הגעתי לתוצאה זו תוך מתן פירוש 'נורמאטיבי' לכיטויים 'משמורת' ו'בריחה'. [...] מלותיו של החוק אינן מבצרים, שיש לכבשם בעזרת מילונים, אלא עטיפה לרעיון חי, המשתנה על-פי נסיבות הזמן והמקום, לשם הגשמת מטרתו הבסיסית של החוק. בעניין שלנו, מטרה בסיסית זו היא לשמור על המשמורת, ולמנוע כל השתחררות מכבליה. [...] שיטות המשמורת משתנות במשך השנים, ועמן משתנות שיטות ההשתחררות שלא כדין ממסגרותיה. חרף שינויים אלה, עלינו ליתן לחוק פירוש, אשר יגשים את המטרה החקיקתית הגנוזה בו" (עמ' 426-428).

דברים אלה, בשינויים המחוייבים, כמו נאמרו על ענייננו שלנו. כשם שביצוע הימורים בקזינו פיזי בישראל מהווים הימורים אסורים על כל ההשלכות השליליות המתלוות לכך, כך גם הימורים בקזינו הווירטואלי המחובר באמצעות האינטרנט למחשבים בישראל. גם בענייננו, "המטרה הבסיסית" היא מניעת ביצוע הימורים בלתי-חוקיים, ומטרה זו אינה תלויה בהשתנות דרך ההימור. מניעת ההימורים היא "הרעיון החי, המשתנה על-פי נסיבות הזמן והמקום", שאותו נועד החוק להגשים. המציאות והטכנולוגיה "משתנות במשך השנים", ועימן משתנות גם שיטות ההתחמקות מהאיסור לבצע הימורים. "חרף שינויים אלה, עלינו ליתן לחוק פירוש, אשר יגשים את המטרה החקיקתית הגנוזה בו", שהיא כאמור מניעת הימורים בלתי-חוקיים על כל השלכותיהם ונזקיהם.

ולא זו בלבד, אלא שבעניין **מזרחי** דובר בהוראת חוק פלילית (בעוד שבענייננו מדובר על אמצעי מינהלי של משטרת ישראל), וחרף זאת כתב כבוד השופט (כתוארו אז) ברק כי:

"ניתן לטעון, כי עניין לנו בהוראה פלילית, וכי יש לפרשה על דרך הצמצום, תוך מתן משמעות 'פיסית' בלבד לביטויים 'משמורת' ו'ברירה'. אין בידי לקבל קו מחשבה זה. חוק פלילי, כמו כל חוק אחר, אין לפרשו לא על דרך הצמצום ולא על דרך ההרחבה, אלא על דרך מתן משמעות הגיונית וטבעית ללשון החוק כדי להגשים את מטרת החקיקה" (עמ' 427 לפסק הדין בעניין **מזרחי**).

49. הצורך להתמודד עם התאמת הוראות החוק הקיימות למציאות בעידן האינטרנט התעורר בהקשרים שונים בעבר. בתי המשפט הוכיחו כי ביכולתם לגשר על הפער שבין המשפט למציאות ולהתאים את הוראות החקיקות הקיימות למציאות הטכנולוגית החדשה. כך, למשל, בכל הנוגע להחלת העבירה של החזקת פרסומי תועבה ובהם תמונות של קטינים על מקרה בו הנאשם הוריד את התכנים למחשבו באמצעות האינטרנט ראו: רע"פ 3890/09 **מור נ' מדינת ישראל**, (פורסם באתר בית המשפט העליון, 2009); בכל הנוגע להחלת העבירה של פגיעה בפרטיות על דרך של העתקה אסורה של מידע באמצעות האינטרנט ראו: ת.פ. (מחוזי – ת"א) 40206/05 **מדינת ישראל נ' בללי**, תק-מח 9792 (2)09 (2009) (יוער כי הנאשם הורשע בין השאר על פי סעיף 52(5) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א - 1981, על-פי נוסחו הקודם, טרם התיקון לחוק משנת 2007 שבו הוספו המילים "מסר אלקטרוני" להגדרת המונח "כתב"). דוגמה נוספת לכך היא פסק הדין בע"פ (תל-אביב-יפו) 7476/09 **חיים נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 8.2.2010; פורסם בנבו). בפרשה זו התעוררה השאלה האם מעשה מגונה שבוצע מול מצלמת אינטרנט מקיים את היסוד העובדתי של ביצוע המעשה המגונה "בפני אדם", הנדרש על פי סעיף 349(ב) לחוק העונשין. בית המשפט קבע בסוגיה זו כדלהלן:

"נקודת המוצא היא, כי לא קיימת הוראת חוק ספציפית המתאימה את העבירה דלעיל לעידן האינטרנטי, שעל-כן, עלינו להתמודד עם המקרה בכלים המשפטיים הקיימים ולהתאימם לענייננו [...].

שאלת משמעותו של המונח 'בפני אדם', גם בנסיבות המקרה שבפנינו, הינה שאלה פרשנית הנגזרת מעקרונות הפרשנות התכליתית הנקוטים במשפטנו, שבכללם התפיסה הנגזרת מעקרון החוקיות, לפיה יש לפרש את הדין הפלילי הן על-פי לשונו והן על-פי תכליתו.

[...] [נ] דעתי היא, כי הפירוש היחיד האפשרי והסביר, הן מבחינת לשון החוק והן מבחינת הגשמת תכליתו הסובייקטיבית והאובייקטיבית, הינו כי בנסיבות המקרה שבפנינו המערער ביצע את המעשה המגונה 'בפני' המתלוננת, בידיעה כי היא צופה בו on-line ומתוך כוונה תחילה" (סעיפים 8-9 לפסק הדין; ההדגשה במקור).

כן הוסיף בית המשפט וציין:

"אכן, הפירוש המילולי של המונח 'בפני אדם', כפשוטו, מתיישב עם קיומה של נוכחות פיזית, עם מצב שבו העבירה מתבצעת באותו מתחם פיזי שבו מצוי הצופה, או, על-פי גירסה נוספת, 'בנוכחות קרובה' או, אפילו 'בטווח ראייה'. השאלה שנותרה היא, האם, בהתחשב בנסיבות שבהן בוצע המעשה המגונה בענייננו – קיימת פרשנות נוספת, העולה בקנה אחד עם לשון החוק ('בפני'), אך 'מגשימה טוב יותר מכל משמעות אחרת את תכליתו של הדין' (כאמור, בפרשת כהן הנ"ל). התשובה לשאלה זו, לטעמי, היא חיובית. [...]"

אין המערער רשאי להסתתר מאחורי טענה טכנית-פורמלית של פרשנות מילולית גרידא, ולהתחמק מאחריות למעשים שמשמעותם אינה שנוייה במחלוקת, שכוונתו בהם היתה ברורה וחד-משמעית" (סעיף 12 לפסק הדין).

כן ראו: בבר"ע 2857/06 רון קופמן נ' וואלה תקשורת בע"מ (ניתן ביום 11.10.2007; פורסם בנבו); ב"ש (י-ם) 1153/02 מדינת ישראל נ' אברג'יל פ"מ תשס"א (ב) 728 ("אין חולק כי רק פעולותיו של המהמר תוך שימוש בתוכנה ובמחשב בישראל הם אלה שגרמו לכך שהוא יהיה שותף באותו משחק מזל המתנהל בחו"ל").

50. חשוב להדגיש, כי בתי המשפט כבר אימצו פרשנות של המונח "מקום לעריכת הגרלות או הימורים" כחל על הימורים בלתי-חוקיים המתבצעים באמצעות האינטרנט. ראו: החלטה בב"ש (תל-אביב-יפו) 90861/07 קרלטון נ' יחידה ארצית לחקירות הונאה (ניתנה ביום 17.6.2007; פורסמה בנבו). השוו: החלטה בב"ש (ירושלים) 8033/06 שטיינברג נ' לוי (ניתנה ביום 10.4.2007; פורסמה בנבו). דברים אלה יפים מקל וחומר בנסיבות המקרה דנן, בהן אין המדובר באיסור פלילי, אלא בנקיטה בצעד מינהלי.

51. אגב, בניגוד לרושם העלול להצטייר מפסק דינו של בית המשפט קמא, אין כל ייחוד לאינטרנט כזירה לעריכתם של הימורים בלתי-חוקיים להבדיל מהתרחיש המסורתי של חדר הימורים פיזי.

52. בית המשפט קמא הוסיף וקבע, כי סעיף 229 אינו מאפשר, מבחינה לשונית, להורות לצד שלישי לחסום את הגישה לאתרי אינטרנט. לגישתו, פעולה כזו אינה מהווה "סגירת מקום". המערערים חולקים על קביעה זו. לגישת המערערים, הסמכות להורות על סגירת מקום משמעותה, בהקשר הנדון, גם אפשרות להורות על חסימת הגישה לאותו מקום, ובפרט כשמדובר בגישה ייחודית למקום עריכת ההימורים, שסגירתה שקולה לסגירת המקום.

נניח, לצורך הדיון, כי ישנה וילה מבודדת בה נערכים הימורים, וכי על דרך הגישה הקרובה לוילה (והמשמשת להגעה לוילה בלבד) מופקד שומר. האם יעלה על הדעת כי המשטרה אינה רשאית להורות לאותו שומר למנוע את כניסתם של המהמרים לאותו חלק של הדרך הקרוב לוילה והמוליך אליה בלבד, אך מן הטעם שמדובר בחסימת הגישה לוילה ולא בסגירתה של הווילה עצמה? ברי כי מבחינה לשונית הביטוי "סגירת מקום" כולל בחובו גם את האפשרות להורות על סגירת דרכי הגישה למקום (בחלקן הצמוד לאותו מקום), הייחודיות לאותו מקום בלבד. ראו בעניין זה את סעיף 17(ב) לחוק הפרשנות, לפיו "הסכמה לעשות דבר או לכפות עשייתו – משמעה גם מתן סמכויות עזר הדרושות לכך במידה המתקבלת על הדעת". וזאת, בין אם חסימה זו תופנה כנגד בעל בעל מקום ההימורים המופקד על הדרך הזו ובין אם תופנה כלפי צד שלישי שהוא המופקד על הדרך. ברי, כי תשובתנו לשאלה לעיל לא תשתנה אך מן הטעם שהשומר הניצב על הדרך מועסק על-ידי חברת קבלן, ולא על ידי בעלי הווילה במישרין. האמור לעיל חל ביתר שאת בנסיבות בהן לא ניתן להורות על סגירת אתר ההימורים עצמו, והדרך היחידה להורות על סגירתו היא באמצעות חסימת הגישה אליו, כפי שהדבר בנוגע לאינטרנט.

53. המסקנה העולה מהדיון לעיל היא כי לשונו של החוק מאפשרת למשטרת ישראל להוציא צווים המורים לספקיות הגישה לחסום את הגישה לאתרי אינטרנט המשמשים להימורים בלתי-חוקיים. על רקע זה, נבקש לבחון כעת את תכלית הוראות החוק הרלוונטיות.

(ב) תכלית החוק

54. כפי שעולה מהאמור לעיל, לשון החוק אינה מונעת החלת הסעיף הרלוונטי לחוק העונשין על אתרי אינטרנט המשמשים לביצוע הימורים בלתי-חוקיים. כפי שנראה בחלק משנה זה, תכליתו של החוק דווקא מלמדת על כך ביתר שאת.

55. תכליתן של הוראות סימן י"ב לחוק העונשין היא תכלית משולבת: ערכית ומעשית. ערכית, במובן זה שהיא משקפת ההכרה כי אדם צריך להתפרנס מעבודתו ולא על דרך התעשרות קלה התלויה בגורל. מעשית, במובן זה שהיא נועדה להביא לצמצום התוצאות השליליות של הימורים והגרלות, שביניהן התמכרות, נזק כלכלי, הרס התא המשפחתי והגברת הפשיעה. תכליות אלה הוכרו בפסיקתו של בית המשפט הנכבד. ראו לעניין זה את

פסק הדין בע"מ 4436/02 תשעים הכדורים – מסעדה, מועדון חברים נ' עיריית חיפה, המחלקה לרישוי עסקים, פ"ד נח(3) 782 (2004) (להלן "עניין תשעים הכדורים") וההפניות בו, כדלקמן:

"בטרם נבחן את טענותיה של המערערת, ראוי שנציין תחילה את התכלית החקיקתית העומדת ביסוד האיסור על משחקים אסורים. תכלית זו אוצלת על פרשנותם של שלושת התנאים הקבועים בסעיף 230 לחוק. ניתן לגלות בהוראות החוק בעניין משחקים אסורים מטרות אחדות: המטרה הראשונה הינה מטרה ערכית מובהקת. ההסדר מבוסס על ההכרה שאדם צריך להתפרנס מעבודתו, ממשלח ידו או מעיסוק לגיטימי אחר כלשהו ולא על דרך התעשרות קלה התלויה בגורל. מטרה נוספת מקורה בחשש שמא אדם הנוטל חלק במשחקים אסורים יתמכר ל'עיסוק' זה תחת שיעבוד לפרנסתו (בעניין התמכרות למשחקי הימורים, ראו התיאור בבג"ץ 379/72 גיגי נ' מפקד מרחב יפו, משטרת מחוז תל-אביב-יפו [...], בעמ' 546-547; בעניין אופיים הממכר של משחקי הימורים ראו י' בוק 'משחקי-קוביא בהלכה העברית ובמשפט המקומי' [...]; לנתונים בנוגע להתמכרות להימורים ראו נ' מי-עמי התמכרות להימורים (הכנסת – מרכז מחקר ומידע, 20.11.02)). הניסיון מלמד, ומטבע הדברים הוא, כי מספרם של המפסידים במשחקים אסורים עולה על אלה המרוויחים בהם. המתמכר עלול להביא את עצמו ואת משפחתו להפסדים רבים, למכירה של נכסים, ובסופו של דבר עלול הוא להיות לנטל על משפחתו ועל החברה. למדינה יש אינטרס לגיטימי למנוע מצב שבו החברה תהא חייבת לשאת בתוצאותיה של ההתמכרות (ראו Posadas de Puerto Rico Assoc. v. Tourism Co. [...] (עמ' 795-796; ההדגשות במקור).

56. מכוח פרשנות תכליתית זו של סימן י"ב לחוק העונשין, עמדת המערערים הינה כי הפרשנות הראויה של הוראות החוק, בין אם מדובר ב"מקום משחקים אסורים" ובין אם מדובר ב"מקום לעריכת הגרלות או הימורים", היא כי הן חלות גם על פעילות באמצעות אתרי אינטרנט. כך, באופן דומה, יש לפרש את המונח "חצרים", כפי שהוא מופיע בסימן י"ב לחוק העונשין: לא רק כחצרים פיזיים בהם מתקיימים הימורים אלא אף כחצרים וירטואליים.

לעניין פרשנות תכליתית של הוראות דין ראו, למשל, בין רבים, פסקי הדין בבג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים פ"ד מז(1) 749, 763 (1993) ובע"מ 2528/02 ועדת ערר מחוזית – מחוז המרכז נ' פז חברת נפט בע"מ (סעיף 32 לחוות דעתה של כבוד השופטת פרוקצ'יה; ניתן ביום 18.6.2008; פורסם בנבו).

57. קביעה אחרת תחטא לתכליתו של החוק, אשר כאשר נחקק בוודאי לא צפה ולא יכול היה לצפות את קיומו של המרחב הווירטואלי. התכליות שעמדו בבסיס חקיקת סימן י"ב לחוק העונשין חלות הן באשר לחצרים פיזיים והן באשר לחצרים וירטואליים, ואף ביתר

שאת על האחרונים. הסיכון שבחשיפה לאתרים של הימורים עולה לאין ערוך על זה של החשיפה המצויה בעולם הפיזי, וזאת, בין היתר, לנוכח זמינותם ונגישותם של אתרים אלה והקלות הבלתי נסבלת בה יכול כל אדם (בגיר או קטין, כשיר או בלתי כשיר משפטית) להתמכר להימורים ולהפסיד בהם ממון רב.

58. בענייננו, ראוי לפרש את המונח "מקום משחקים אסורים" וכן את המונח "מקום לעריכת הגרלות או הימורים" שבסעיף 229 לחוק העונשין בהתייחס לסימן י"ב כמכלול: **"ההקשר הלשוני (הפנימי, הטקסטואלי) המלא הוא דבר החקיקה בשלמותו. זהו החוק התקנה או הצו..."** (אהרן ברק, **פרשנות במשפט** כרך ב – פרשנות החקיקה 106-107). משראינו כי התכלית העומדת בבסיס סימן י"ב לחוק העונשין היא תכלית ציבורית מן המעלה הראשונה, וכי היא עומדת בין אם מדובר בחצרים פיזיים ובין אם מדובר בחצרים וירטואליים, הרי שהצווים שהוציאו המשיבים הוצאו בהתאם לסמכותם שבדין.

59. יודגש, כי בתי המשפט הכירו בכך שניהול הימורים באמצעות האינטרנט מהווה עבירה בהתאם להוראות סעיף 225 לחוק העונשין. בפרשות שונות הורשעו נאשמים, לרוב על-פי הודאתם, בעבירה על הוראות סעיף 225 לחוק העונשין, בגין תפעול אתרי הימורים באינטרנט. ראו, כדוגמא בלבד: תפ (ת"א) 14974-05-10 **מדינת ישראל נ' אלירן עובד** (טרם פורסם, 2011); ת"פ (ראשון לציון) 6655-03-10 **מדינת ישראל נ' שלמה פרוימליץ**, (טרם פורסם, 2011); ת"פ (ראשון לציון) 6711-03-10 **מדינת ישראל נ' רמי לוי ואח'**, (טרם פורסם, 2011). קריאה קוהרנטית של סעיף 225 וסעיף 229 לחוק העונשין תומכת אף היא בפרשנות המערערים, על-פיה מוסמכת המשטרה להורות על הגבלת הגישה לאתרי אינטרנט המשמשים להימורים בלתי-חוקיים.

60. בית המשפט קמא מציין, בסעיף 46 לפסק הדין, כי "ההשלכות של חסימת גישה לאתר אינטרנט שונה [צ"ל "שונות"; י"ר] לחלוטין מסגירה של מקום פיס". זאת, שכן לגישתו, "הפעולה הראשונה בעלת פוטנציאל לפגיעה בחופש הביטוי, ואילו הפעולה השנייה אמנם פוגעת בחופש העיסוק, אולם ברור גם כי אין זו זכות מוגנת לעסוק במשלח יד בלתי חוקי". המערערים חולקים על קביעה זו. ראשית, וכפי שפורט לעיל, עמדת המערערים הינה, כי בחסימת הגישה לאתרי אינטרנט המשמשים להימורים בלתי-חוקיים אין כדי לפגוע בחופש הביטוי, ולמצער, מדובר בפגיעה שולית ומזערית שניתן בנקל להתמודד עימה (לדוגמה באמצעות העלאת התוכן לאתר חלופי). אך בנוסף – ובכך המחלוקת עם האמור בפסק דינו של בית המשפט קמא בעניין ההשוואה עם המקום הפיזי – כפי שצינו, גם כאשר הימורים מתבצעים במקום פיזי ניתן לתלות על קירות הבית הסברים בכתב על פעולת ההימור (ואולי אף על ההיסטוריה של תחום ההימורים), כלומר שגם במקרה של סגירת מקום פיזי ישנה, אליבא דבית המשפט קמא, "פוטנציאל לפגיעה בחופש הביטוי". אם כך, האם גם לעניין סגירת מקום פיזי נאמר כי המשטרה אינה רשאית לסגור את המקום מהטעם שפעולת הסגירה מהווה פגיעה בחופש הביטוי?

61. בית המשפט קמא הוסיף וקבע כי חסימת גישה לאתר אינטרנט מעוררת קשיים נוספים, בהיבטים שונים, שאינם רלוונטיים לסגירת מקום פיזי. כך, בית המשפט קמא ציין כי "חסימת גישה לאתרים עלולה לחסום בטעות גישה לאתרים 'תמימים'" (סעיף 46 לפסק הדין). קביעה זו ממחישה את הקושי הכרוך בניהול הליך משפטי כשהצדדים העיקריים הרלוונטיים (במקרה הנדון, ספקיות הגישה לאינטרנט ומפעילי אתרי ההימורים) אינם יוזמים את ההליך ואינם מהווים צד פעיל לו. עמדת המערערים היא כי מבחינה טכנולוגית, החשש כי ייחסמו בטעות אתרים שאינם קשורים לביצוע ההימורים הוא זניח. ניתן לבצע זיהוי בין כתובת IP לבין כתובת האתר (URL) באופן שמונע חשש זה. באופן זה, גם צווי הסגירה שהופנו בענייננו לספקיות הגישה ציינו הן את כתובת ה-IP של האתרים הרלוונטיים והן את כתובתם. החיבור בין נתונים אלה מאפשר להבטיח כי החסימה תופנה רק ליעדיה, ולא לאתרים תמימים.

62. אמירה כללית נוספת בפסק דינו של בית המשפט קמא היא כי "הפעולה עלולה להשליך על התחייבויות שונות שנטלה המדינה במישור הבינלאומי, לאור החשש כי יופרו אמנות סחר שונות" (סעיף 46 לפסק הדין). בית המשפט קמא אף הזכיר את תביעתה של אנטיגואה כנגד ארצות הברית כביסוס לכך. אלא שגם בנקודה זו, בית המשפט קמא אינו עורך דיון קונקרטי המתייחס לישראל. הוא אינו בוחן האם לישראל התחייבויות רלוונטיות במישור הבינלאומי, ואינו בוחן האם הפעלת סמכות הסגירה בהקשר הנדון עלולה להוביל להפרת התחייבויות אלה. בניגוד לנטען, ישראל לא התחייבה במישור הבינלאומי לפתוח את שוק השירותים של הימורים באינטרנט (זאת, בניגוד לארצות הברית שהתחייבה כאמור ושעל מחויבותה התבססה תביעתה של אנטיגואה בהליך שהוזכר בפסק דינו של בית המשפט קמא). יוער, כי מדינות רבות ברחבי העולם חוסמות גישה לאתרי אינטרנט המשמשים לביצוע הימורים בלתי-חוקיים, ואין המדובר בפרקטיקה ייחודית לישראל. מן האמור עולה כי קביעתו האמורה של בית המשפט קמא הועלתה ללא ניתוח קונקרטי העוסק בישראל ודינה להידחות.

63. טעם נוסף שעמד בבסיס פסק הדין הוא כי חסימת הגישה על ידי ספקיות הגישה מעוררת שאלות ביחס למידת אחריותן ולעול הכספי המוטל עליהן. שוב – בית המשפט קמא נדרש לסוגיות אלה באופן כללי ומופשט, מבלי שספקיות הגישה כלל העלו טענות בעניין זה בפניו. בשים לב לכך שספקיות הגישה ומפעילי האתרים עצמם בחרו שלא לעתור נגד צווי הסגירה, ולא העלו טענות קונקרטיות בהקשר זה, לא היה מקום כי בית המשפט קמא יידרש לכך במסגרת פסק דינו.

חשוב להטעים, בהקשר זה, כי הפעילות שעל ספקיות האינטרנט לבצע היא מוגבלת ביותר. הן אינן נדרשות לבצע פעולות חקירה או לאסוף תשתית ראייתית לגבי אתרי האינטרנט הנדונים. הן אינן נדרשות להפעיל תוכנות סינון של תכנים או להמציא אמות מידה לחסימת אתרים. כל שמורה המשטרה לספקיות האינטרנט הוא לבצע פעולה טכנית פשוטה של חסימת אתר לפי כתובת IP מסוימת, המצויינת באופן מפורש בצו. מדובר

בפעולה שאינה מערבת כל שיקול דעת מצידה של ספקית האינטרנט. בנסיבות אלה, כאשר "תפקידן" של ספקיות האינטרנט אינו מערב כל שיקול דעת, אינו דורש איסוף מידע, ומתמצה בפעולה טכנית פשוטה, ברי שאין מדובר בהטלת "עול", כלכלי או אחר, על הספקיות והסיכון הנשקף כתוצאה מביצועה הוא נמוך.

64. מן המקובץ לעיל עולה כי נשמט היסוד תחת כל הטעמים שהציב בית המשפט קמא כבסיס לפרשנות של הוראות חוק העונשין המוצעת על ידיו. מן הצד השני ניצבים הטעמים כבדי המשקל שפורטו לעיל, והמבססים הצדקה להחיל את הסמכות לפי סעיף 229 לחוק העונשין גם על סגירת אתרי אינטרנט המשמשים לביצוע הימורים בלתי-חוקיים.

65. בית המשפט קמא סובר כי מדיניות שיפוטית ראויה תמתין להסדרה מפורשת של הסוגיה בחקיקה ראשית. אלא שההמתנה אין פירושה הישארות במצב "נייטרלי" עד לבוא החקיקה. פירושה של המתנה הוא המשך התופעה של הימורים באינטרנט, על כל הנזקים וההשפעות השליליות הנלווים לכך שתוארו קודם לכן בהודעה זו. על מצב זה יש לתת את הדעת בבחינת השאלה אם להמתין להסדרה בחקיקה ראשית אם לאו. גישתו של בית המשפט קמא אינה נותנת את המשקל ההולם לאינטרס הציבורי, ובהקשר הקונקרטי, לצורך החיוני להתמודד עם תופעת ההימורים הבלתי-חוקיים באינטרנט על שלל השלכותיה הקשות. גישה זו אף אינה נותנת ביטוי לחובתו של השופט "לגשר על הפער בין משפט למציאות חיים משתנה בלא שיהיה צורך לשנות את החוק עצמו" [אהרן ברק **שופט בחברה דמוקרטית** 57 (2004)].

66. בית המשפט קמא סובר כי במסגרת החקיקה ראוי לקבוע "איזונים נדרשים" (סעיף 49 לפסק הדין), מן הטעם שיש בה כדי להגביל את חופש הביטוי באינטרנט. כפי שפורט לעיל, עמדת המערערים הינה כי אין בצווי הסגירה כדי לפגוע בחופש הביטוי של מאן דהוא. בנוסף, חשוב להדגיש כי השימוש שעשו המערערים בצווי הסגירה היה שימוש צר ומתוחם היטב. הוא כוון רק כלפי אתרי אינטרנט המשמשים באופן מובהק לשם ביצוע הימורים בלתי-חוקיים. הוא נעשה לאחר הליך בו כל התשתית העובדתית הרלוונטית נבחנה על ידי מפקד המחוז הרלוונטי במשטרת ישראל, ותוך ייעוץ משפטי צמוד. הוא נעשה לאחר שניתנה זכות הטיעון לבעלי האתרים ולספקיות הגישה. והוא כפוף כמובן לביקורת שיפוטית של בתי המשפט. בית המשפט קמא לא התייחס לכל היבטי ההליך הללו, וממילא לא הצביע על כל פגם שנפל בהם.

67. ההיבט היחיד שאיזכר בית המשפט קמא הוא הצורך באישור של ערכאה שיפוטית עובר להוצאת צווי הגבלת הגישה, שאינו קיים בענייננו. הוא השווה בנושא זה את ענייננו לעניין שנדון בפסק הדין ברע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי. [1995] **החברה לשרותי בזק בינלאומיים בע"מ** (ניתן ביום 25.3.2010; פורסם בנבו; להלן "עניין מור"), שם דובר על צו שיפוטי שהורה לספקיות גישה "לגלות את זהותו של גולש שע"פ החשד העלה לרשת

האינטרנט פרסום משמיץ כנגד מאן דהוא" (סעיף 50 לפסק דינו של בית המשפט קמא). השוואה זו אינה מצדיקה את הפגיעה הקשה באינטרס הציבורי הנגזרת מהפרשנות שנתן בית המשפט קמא להוראות הדין.

ראשית, יש לזכור כי אין המדובר בהליך שחסין מביקורת שיפוטית אלא, כאמור לעיל, וכפי שהליך זה ממחיש בבירור, צו חסימה המיועד להגביל הגישה לאתר אינטרנט המשמש להימורים בלתי-חוקיים כפוף לקיומה של ביקורת שיפוטית לאחר הוצאתו, במסגרתה ניתן לבחון בצורה מקיפה ומלאה האם התשתית העובדתית העומדת ביסוד הצו הקונקרטי היא תשתית מספקת.

שנית, לא הרי הסוגיה בעניין **מור**, שם עלול להיגרם נזק מיידי ובלתי הפיך כתוצאה מפרסום שם הגולש, כהרי הפרשה שלפנינו, בה ניתן במסגרת הביקורת השיפוטית לבטל את צו החסימה, ככל שייצא לכך טעם. בנוסף, לא הרי הערך המוגן בעניין **מור** (מניעת ביטויים משמיצים) כהרי הערכים המוגנים בפרשה זו, הנוגעים למהות השמירה על הסדר הציבורי וההתמודדות עם פשיעה חמורה.

68. פסק דינו של בית המשפט קמא הסתמך גם על "הכוונה הסובייקטיבית-הקונקרטי של המחוקק" (סעיף 57 לפסק הדין). לדברי בית המשפט קמא, "סמכותו של מפקד המחוז להורות לספקיות לחסום גישה לאתרי הימורים, הונחה על שולחן הכנסת, במסגרתן של ארבע הצעות חוק שונות. כל אחת מהן ביקשה להעניק למפקד המחוז סמכות מפורשת לעשות כן, אך אף אחת לא התגבשה לידי דבר חקיקה" (סעיף 58 לפסק הדין). בית המשפט קמא הפנה בעיקר לדיון שהתקיים בכנסת בהצעת חוק העונשין (תיקון – משחקים אסורים, הגרלות והימורים ברשת האינטרנט), התשס"ז–2007 (להלן "**הצעת החוק**").

69. באופן כללי, התחקות אחר הכוונה הסובייקטיבית של המחוקק היא קשה ומורכבת. בנוסף, "**יש לדאוג גם לכך שההיסטוריה הפרלמנטרית לא תיהפך תחליף לחקיקה עצמה**" [אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך שני – פרשנות החקיקה 384 (1993) (להלן "**ברק, פרשנות החקיקה**")], שעל לשונה ותכליתה עמדנו בהרחבה עד כה והן אלה שעליהן לעמוד במרכז התמונה. קשה לאמוד את הטעמים שעמדו ביסוד החלטתו של גוף קולגיאלי, ובפרט כזה ששיקולים פוליטיים הם לחם חוקו. על אחת כמה וכמה כשמדובר בהחלטה **שלא** לאשר הצעת חוק, בהקשר הנדון, לא ניתן להסיק מכך שהצעת החוק לא זכתה לאישורה של הכנסת כי עמדתה של הכנסת היא שאין מקום להסמיק את מפקדי המחוזות במשטרת ישראל להורות על הגבלת הגישה לאתרי הימורים באינטרנט. ייתכן בהחלט כי ההפך הוא הנכון, קרי כי עמדתה של הכנסת היא שאין צורך לחוקק את הצעת החוק האמורה, שכן החוק הקיים מאפשר אכיפת איסורי ההימורים שבחוק העונשין גם לגבי הימורים באינטרנט. ייתכן בהחלט לסבור כי הכנסת סברה שסעיף 229 מסמיק את

משטרת ישראל להורות על חסימת הגישה לאתרי אינטרנט המשמשים לניהול הימורים לא-חוקיים, וכי מטעם זה לא ראתה הכנסת צורך בחקיקה נוספת בנושא.

70. יתרה מכך: קבלת פרשנותו של בית המשפט קמא עלולה, באופן תיאורטי, להביא למצב שחבר כנסת, שדעתו אינה נוחה מסמכות שמעניק חוק מסויים, יעלה להצבעה הצעת חוק שתהא מפורשת ומפורטת בנושא הסמכות יותר משמפרט החוק הקיים. חבר הכנסת מעלה ההצעה בידעו שהיא לא תתקבל, ועם אי-קבלתה יטען (הוא או מי מטעמו) כי הוכחה ניצחת היא לכך שהחוק הקיים אינו מאפשר את הסמכות שפורטה בהצעת החוק. ברי שאין לאפשר היתכנותו של מצב כזה. לפי פרשנותו של בית המשפט קמא, ייתכן כי יהיה עלינו לראות בכך משום הוכחה ש"הכוונה הסובייקטיבית-הקונקרטית" של המחוקק, בלשונו של בית המשפט, היתה שאין לאפשר קיומה של הסמכות הקיימת, בעוד שההפך הוא הנכון. בכך דווקא תיפגע כוונתו הסובייקטיבית-הקונקרטית של המחוקק.

לא זו אף זו, למותר לציין שהסמכות לפרש את חוקי הכנסת היא של בית המשפט המוסמך, וכי עמדתה של הכנסת בנוגע לפרשנות החוק הקיים אינה מחייבת כלל את בית המשפט המוסמך.

71. לנוכח עמדת המערערים כי הן לשון החקיקה בענייננו והן תכליתה מסמיכות אותם להוציא צווי סגירה המגבילים גישה לאתרי הימורים באינטרנט, ניתן להשקיף על הצעות החוק שלא עברו כעל הצעות חוק שנועדו רק להבהיר את המצב המשפטי הקיים. ככאלה, אין באי-קבלתן על ידי המחוקק כדי לומר שהמצב המשפטי הקיים, הכללי יותר, אינו מאפשר את שהוצע בהן במפורט. כפי שציין אהרן ברק לגבי מעשה חקיקה, "ייתכן ומטרת השינוי היתה להסיר ספקות ולהבהיר חוסר בהירות ולא לשנות מהמצב הקיים" (ברק, פרשנות החקיקה, בעמ' 360). עמדה על כך גם כבוד השופטת א' חיות, בדונה ב"תיקון מבהיר", כאשר ציינה כי הוא "אינו משקף אלא את המצב המשפטי שקדם לתיקון" [פסק הדין בבג"ץ 11225/03 בשארה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד (4) 287, 303 (2006); אף שכבוד השופטת חיות היתה בדעת מיעוט בפסק הדין מבחינת תוצאתו, היא לא היתה במיעוט לעניין זה]. אף אם לשון החקיקה בענייננו עוררה בבית המשפט קמא ספק או חוסר בהירות, אין נובעת מכך המסקנה כי ספק או חוסר בהירות אלה מוליכים למסקנה כי למערערים אין סמכות להוציא את צווי הגבלת הגישה, וכפי שהראו המערערים, ניתוח משולב של לשון החקיקה ותכליתה מוליך למסקנה כי סמכות כזו – ישנה.

לגישה דומה ראו (1988) 485 U.S. 293, 306, *Schneidewind v. ANR Pipeline Co.*, שם נפסק כדלהלן:

"[P]etitioners' reliance on Congress' subsequent failure to enact proposed legislation that would have given

FERC explicit authority to regulate the issuance of securities of natural gas companies deserves only passing mention. **This Court generally is reluctant to draw inferences from Congress' failure to act.** See, e. g., *American Trucking Assns., Inc. v. Atchison, T. & S. F. R. Co.*, 387 U.S. 397, 416-418 (1967); *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*, 395 U.S. 367, 381, n. 11 (1969)."

(ההדגשות הוספו; י"ר.)

לכך נוסף כי עמדתה של הרשות המחוקקת, הכנסת, מובעת ככלל באמצעות חקיקה, הנדרשת לעמוד באמות המידה הקבועות בתקנון הכנסת (ראו: סעיף 19 לחוק יסוד: הכנסת). ברי כי לא ניתן לעמוד על עמדתה של הכנסת מהחלטה של ועדה מועדונית להימנע מלקדם הצעת חוק פלונית.

ראוי גם לזכור, כי ככלל בהליך החקיקה יש הטיה מובנית לטובת הסטטוס-קוו, שכן קל יותר למנוע חקיקה חדשה מאשר לאשרה לאחר שעברה את כל משוכות ההליך. לנקודה זו ראו: Ittai Bar-Siman-Tov, *Lawmakers as Lawbreakers*, 52 WM. & MARY L. REV. 805, 816 (2010): ("[B]y creating multiple 'vetogates' in the legislative process, [the rules that govern the legislative process] make defeating legislation easier than passing it, thereby systematically favoring the legal status quo.")

72. יוער, כי עמדתו של משרד המשפטים היא כי המצב החוקי הקיים מאפשר למשטרת ישראל להתמודד עם תופעת ההימורים באינטרנט, ובכלל זאת, רשאית המשטרה להורות על חסימת גישה לאתרים מכוח סעיף 229 לחוק העונשין. בית המשפט קמא התייחס בפסק-דינו לדברים שנאמרו על-ידי נציגי משרד המשפטים בישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת מיום 14.1.2008 בעת הדיון בהצעת החוק. חשוב להדגיש כי במהלך הישיבה נאמרו עמדות מגוונות על-ידי נציגי משרד המשפטים. כך, במסגרת הדיון בהצעת החוק שאל יו"ר הוועדה, חבר הכנסת יצחק לוי: "האם החוק היום כולל אינטרנט?" ונציגת משרד המשפטים השיבה: "כולל". גם נציג פרקליטות המדינה, עו"ד מאור אבן-חן, הבהיר: "אנחנו אוכפים היום את האיסור הזה בין היתר גם באינטרנט באמצעות החוק הקיים, כך שהעמדה העקרונית שלנו, לאו דווקא לגבי הימורים, היא שאנחנו לא צריכים לקיים או לקבוע איזשהו חוק חדש לגבי כל עכירה פלילית ולקבוע שהיא חלה באינטרנט, אלא האינטרנט הוא כמו כל מדיום אחר שאנחנו מפעילים עליו את חוק העונשין והוא קיים". הוא הוסיף וציין, כי "ההצעה כמו שהיא מנוסחת היום עלולה לפגוע לנו באכיפה שאנחנו כבר עושים". על רקע זה, ח"כ קולט אביטל ציינה: "אני לא

יודעת אם תהיה הצבעה, אבל אני רוצה להביע את דעתי שהשתכנעתי שאין צורך בחוק
נוסף, כי לדעתי החוק הקיים כבר מכסה את מה שצריך לכסות".

73. לאור כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות על קבלת הערעור, על
ביטול פסק דינו של בית המשפט קמא, ועל השבת צווי הגבלת הגישה לאתרים על כנם.

היום, כ"א באייר התשע"ב

13 במאי 2012



יובל רויטמן, עו"ד

סגן בכיר בפרקליטות המדינה

דפוס



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 10-10-45606 איגוד האינטרנט הישראלי נ' ניצב מפקד מחוז תל אביב ואח'

בפני כב' השופטת, מיכל רובינשטיין – סגנית נשיאה

איגוד האינטרנט הישראלי

העותרת

נגד

המשיבים

1. שחר איילון ניצב מפקד מחוז תל אביב
2. בנצי סאוני ניצב מפקד משטרת מחוז מרכז
3. משטרת ישראל
- 4.012 סמייל טלקום בע"מ (פורמלי)
5. אקספון 018 בע"מ (פורמלי)
6. בזק בינלאומי בע"מ (פורמלי)
7. נטוויז'ן 013 ברק בע"מ (פורמלי)

פסק דין

1

2 עתירה מינהלית, במסגרתה מתבקש בית המשפט לקבוע כי צווים שהוצאו על ידי המשיבה 3,
3 משטרת ישראל (להלן: "המשטרה") שהורו לספקיות גישה לאינטרנט לחסום כניסה לגולשים
4 מישראל לאתרי הימורים שונים, אינם חוקיים.

5

6

רקע עובדתי:

- 7 1. העותרת הינה עמותה הפועלת לקידום האינטרנט והטמעתו בישראל. במסגרת זו, פועלת
8 העותרת לפיתוח וקידום שירותי תשתית חיוניים לקיומו של האינטרנט בישראל, ו"לצמצום
9 הפער הדיגיטלי". המשיב 1 הינו מפקד מחוז תל-אביב במשטרת ישראל, המשיב 2 הינו
10 מפקד מחוז מרכז והמשיבה 3 היא כאמור המשטרה. המשיבות 4-7 הינן ספקיות גישה
11 לאינטרנט (להלן: "ספקיות הגישה") ואליהם הופנו הצווים נשוא העתירה. משיבות אלו
12 הינן משיבות פורמאליות אשר לא הציגו את עמדתן במסגרת ההליך.
- 13 2. בסוף חודש יוני פנה מפקד מחוז מרכז לספקיות הגישה והודיע על כוונתו להורות על חסימת
14 הגישה למשתמשים בישראל לאתרי אינטרנט שעל פי החומר המצוי במשטרה, הינם אתרי
15 הימורים (נספח א' לכתב התשובה). במכתב ניתנה לספקיות האפשרות להציג את טיעוניהן
16 כנגד הצווים המתגבשים בתוך 48 שעות מקבלתן. המשיבה 4 הייתה הספקית היחידה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מסחריים

עת"מ 10-10-45606 איגוד האינטרנט הישראלי נ' ניצב מפקד מחוז תל אביב ואח'

- 1 שבחרה לממש זכות זו. במכתב מיום 27.7.2010 שמוען למפקדי מחוזות תל-אביב והמרכז,
- 2 נטען על ידה כי הצווים הוצאו בחוסר סמכות, מן הטעם שעל-פי חוק העונשין, התשל"ז -
- 3 1977 (להלן: "חוק העונשין"), למפקד המחוז סמכות להורות על סגירה של מקומות פיזיים
- 4 בלבד, ולא לחסום גישה לאתרי אינטרנט. עוד נטען כי חוק העונשין איננו מקנה למפקד
- 5 המחוז סמכות להשתמש בספקיות כדי למנוע גישה ממשתמשים בישראל לאתרי הימורים.
- 6 בתשובתה מיום 8.8.2010 דחתה המשטרה טענות אלו, וקבעה כי על פי "פרשנות תכליתית"
- 7 חוק העונשין מקנה לה את הסמכות האמורה. בהמשך, הוצאו הצווים נשוא העתירה.
- 8 3. ביום 19.8.210 פנתה העותרת למשטרה וביקשה לקבל הסבר באשר למקור הסמכות
- 9 להוצאת הצווים, ולהנמקות העומדות ביסודם. במשך כחודשיים לא השיבה המשטרה
- 10 לפנייה לגופה, ובהמשך הוגשה העתירה דנן.

11

12

דיון:

13

4. עתירה זו מעלה מספר שאלות משפטיות הדורשות את הכרעתי:

14

- האם נתונה לעותרת זכות עמידה?

15

- האם חסימת הגישה לאתרים נשואי הצווים פוגעת בחופש הביטוי?

16

- האם חוק העונשין מקנה למשטרה את הסמכות להורות לספקיות לחסום גישה

17

לאתרים הנ"ל?

18

19

אענה על השאלות כסדרן.

20

21

האם נתונה לעותרת זכות עמידה?

22

5. העותרת כאמור הינה עמותה ציבורית הפועלים לקידומו של האינטרנט והטמעתו בישראל.

23

בכתב התשובה העלו המשיבים השגות כנגד זכות עמידתה, בעיקר כיוון שישנם נפגעים

24

ישירים מהצווים (בעלי האתרים, ספקיות הגישה) שבחרו לא לממש את זכותם לעתור

25

כנגדם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 10-10-45606 איגוד האינטרנט הישראלי נ' ניצב מפקד מחוז תל אביב ואח'

6. במרוצת השנים הרחיב מאוד בית המשפט העליון את זכות העמידה של העותר הציבורי, בעיקר בעניינים להם נגיעה לקידומו של שלטון החוק, שמירה של עקרונות חוקתיים, וכאשר מתבקשת התערבות שיפוטית על מנת לתקן פגם מהותי בפעולות המינהל הציבורי.
- "הרחבת המעמד היא חלק מתפיסה רחבה הרואה בתפקידו של בית-המשפט לא רק ממכריע בסכסוך בין צדדים אלא גם כמופקד על שמירת שלטון החוק, גם כאשר תפקיד זה אינו כרוך בהכרעה בסכסוך בין שני צדדים" (ראו: בג"ץ 651/03 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש עשרה, פ"ד נז(2) 62, 68 (2003) (להלן: "פסק הדין האגודה לזכויות האזרח").
7. בצד הרחבת זכות העמידה, מקום בו ישנו נפגע ישיר מן המעשה המינהלי, שאיננו משיג כנגדו, עשוי בית המשפט שלא להכיר בזכות העמידה של העותר הציבורי, על אף חשיבותה של העתירה (ראו: בג"ץ 4112/99 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נו(5) 393 (2002)). עם זאת, לאחרונה הועלו ביקורות כנגד הכלל המצמצם את זכות העמידה. נאמר, שייתכנו נסיבות בהן תינתן זכות עמידה לעותר הציבורי, על אף שהנפגע הישיר בחר שלא לעתור כנגד המעשה המינהלי, בעיקר כאשר מדובר בעתירה עקרונית הנוגעת לשמירה על שלטון החוק (ראו: פסק הדין האגודה לזכויות האזרח, 69; ז' סגל, זכות העמידה בבית-המשפט הגבוה לצדק (מהדורה 2, תשנ"ד)).
8. בפסק דין האגודה לזכויות האזרח הועלתה על המדוכה שאלת חוקיות החלטת יושב ראש ועדת הבחירות, לפיה נפסלו חלקים מתשדירים של מפלגות ערביות. העתירה הוגשה כאמור על ידי האגודה לזכויות האזרח. המפלגות שתשדיריהן נפסלו בחרו שלא לעתור כנגד ההחלטה וצורפו כמשיבות פורמאליות. חרף זאת, הכיר בית המשפט העליון בזכות העמידה, בין היתר כיוון שהעותרת ייצגה את זכותו של הבוחר לקבל את המידע הכלול בתשדירים בהתאם לעקרון העל של חופש הביטוי, זאת בנפרד מזכותן של המפלגות לחופש ביטוי תעמולתי. כך קבעה כבי' השופטת פרוקצ'ה (ההדגשות אינן במקור):
- "זכות עמידה קנויה לעותרת גם כמי שמייצגת את עניינו של הבוחר כבעל עניין ישיר בהליך הבחירות, ולא רק את עניינו של המפלגות שקטעי תשדיריהן נפסלו... פגיעה נטענת בחופש הביטוי הפוליטי של מפלגה עשויה להיות לא רק פגיעה בה, אלא גם פגיעה בבוחר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 10-10-45606 איגוד האינטרנט הישראלי נ' ניצב מפקד מחוז תל אביב ואח'

- 1 המבקש לקלוט את מלוא הביטוי של השיח הפוליטי. הגבלת חופש הביטוי שלא כדין אינה
- 2 רק עניינו של המתמודד על הבחירה אלא גם עניינו של הבוחר, הניזון מחופש הביטוי
- 3 לצורך גיבוש העדפתו האלקטורלית. באופן זה מארג זכויות הבוחר שלוב בזכויות
- 4 המתמודד על הבחירה ויוצר קשר גומלין הדוק ביניהם. פגיעה ישירה באחד עשויה להיות
- 5 גם פגיעה באחר ולהקנות לו מעמד להביא את עניינו להכרעה שיפוטית..."
- 6 9. עניינה העיקרי של עתירה זו הינה הפגיעה בזכות הגישה למידע של ציבור הגולשים כתוצאה
- 7 מצו המשיבים, המונע את הכניסה לאתרים שונים. העותרת הציבורית איננה מייצגת את
- 8 האינטרסים של בעלי האתרים או את האינטרס של ספקיות הגישה – שהינם אינטרסים
- 9 מסחריים בעיקרם. הטענה המרכזית בעתירה היא כי חופש הביטוי הנתון לציבור הגולשים
- 10 נפגע בצו שניתן בחוסר סמכות. השאלה אם למשטרה קיימת סמכות ליתן את הצווים
- 11 האמורים, היא שאלה החורגת מעבר לנסיבות המקרה הספציפי, וככזו בעלת חשיבות
- 12 ציבורית כללית.
- 13 10. סבורני כי ניתן לעשות היקש מפסק הדין של האגודה לזכויות האזרח לענייננו, ולקבוע כי
- 14 יש מקום ליתן זכות עמידה לעותרת. זכות העמידה הקנויה לה היא כמי שמייצגת את עניינו
- 15 של הגולש הישראלי כבעל עניין ישיר בצווים לאור הפגיעה לכאורה בזכות הגישה למידע
- 16 הנתונה לו. בנוסף, מדובר בנושא בעל חשיבות ציבורית כללית הנוגע לאכיפה של ערכים
- 17 חוקתיים ושמירה על שלטון החוק, והדבר מהווה תמריץ משמעותי לבירור העתירה לגופה.
- 18 11. אשר על כן, טענת המדינה לדחיית העתירה על הסף – נדחת.
- 19
- 20 האם חסימת הגישה לאתרי הימורים פוגעת בחופש הביטוי?
- 21 12. בטרם ניכנס לעובי הקורה ונענה על שאלה זו, נציג במספר מילים את מבנה רשת האינטרנט,
- 22 תכונותיה העיקריות ואופן פעולתה.
- 23 13. רשת האינטרנט מחברת מיליוני מחשבים בכל רחבי הגלובוס, ויש המכנים אותה בשם
- 24 "רשת הרשתות". ניתן לגשת אליה מכל מקום גיאוגרפי, כיוון שהמנגנונים והפרוטוקולים
- 25 המבססים אותה הינם אוניברסאליים. הגישה מתבצעת באמצעות ספקי גישה, היכולים
- 26 להיות מוסדות אקדמיים, ממשלה, חברות וכן ספקים מסחריים דוגמת המשיבים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 10-10-45606 איגוד האינטרנט הישראלי נ' ניצב מפקד מחוז תל אביב ואח'

- 1 הפורמאליים בעתירה דנן. המידע העובר ברשת מגיע בדרכים שונות - חלקי מידע מגיעים
2 דרך אזורים גיאוגרפים שונים ובמסלולים מגוונים, ומתאחדים לבסוף אצל מקבל המידע
3 (ראו: ד"ר מיכל אגמון גון, "האינטרנט כעיר מקלט!! הסדרה משפטית לאור אפשרויות
4 העקיפה הטכנולוגיות וגלובליות הרשת", רשת משפטית: משפט וטכנולוגיות מידע, 207,
5 (ניבה אלקין קורן ומיכאל בירנהק עורכים, התשע"א-2011)).
- 6 14. האינטרנט מאפשר לאנשים מכל קצוות תבל לתקשר האחד עם השני בדרך קלה, נוחה
7 וזולה, ובעיקר - לחלוק מידע ולקבל מידע. למעשה הפעילות האנושית המרכזית ברשת היא
8 מידע - יצירתו, איסופו, עיבודו, שמירתו, אבטחתו, העתקתו, העברתו. לכן גם מקור
9 עוצמתה העיקרי של הרשת טמון בזרימת המידע החופשית בה ומנגישותה לאנשים מכל
10 קצוות תבל (ראו: Kahn, B. and Nesson, C. (eds.) 1997. Borders in
11 Cyberspace: Information Policy and the Global Information
12 Infrastructure, MIT Press).
- 13 15. עוד בטרם הפך האינטרנט לחלק בלתי נפרד מחיינו, הכירה הפסיקה הישראלית בערך
14 החוקתי של זכות הגישה למידע כנגזרת מזכותו של אדם לחופש ביטוי (ראו: אהרון ברק,
15 חופש המידע ובית המשפט, קרית המשפט ג', 98 תשס"ג (2003); בג"צ 6218/93 כהן נ'
16 לשכת עורכי הדין, פ"ד מט(2) 529, 541 (1995)). ללא גישה פתוחה למידע, האדם איננו יכול
17 לממש באופן ראוי את זכותו לחופש ביטוי. שתי הזכויות כרוכות זו בזו, ונובעות האחת
18 מרעותה. חופש הביטוי, אם אין יודעים על מה לדבר, עשוי להתגלות כזכות עקרה. אם אין
19 מידע, אין דעה.
- 20 16. האינטרנט מהווה עבור הציבור הרחב כלי מצוין למימוש זכות הגישה למידע באופן פרקטי,
21 יעיל, זול, וזמין. כך שנכון יהיה לתאר אותו כאמצעי דמוקרטי המקדם את עקרון השוויון,
22 והמציב מחסום בפני פגיעה בחופש הביטוי. מדובר במדיום המאפשר שיח מבוזר ומגוון,
23 מעל ומעבר למה שהתאפשר טרם המצאתו. מלבד הנגשתו למידע הוא טומן בחובו יתרונות
24 חברתיים עצומים: בין היתר פעילויות יום-יומיות רבות מתבצעות דרכו קלה ונוחה,
25 ואין חולק כי הרשת מהווה קטליזטור צמיחה כלכלי ופלטפורמה מצוינת למיזמים עסקיים
26 מגוונים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 10-10-45606 איגוד האינטרנט הישראלי נ' ניצב מפקד מחוז תל אביב ואח'

17. לנוכח התועלות הרבות מזרימת המידע החופשי ברשת, ולנוכח היות זכות הגישה למידע בעלת מעמד חוקתי, הוטלו מגבלות מעטות וצרות על השימוש באינטרנט, לרבות על ספקי אינטרנט ומפעילי אתרי אינטרנט.
18. יחד עם זאת, במקביל להשפעותיו החיוביות, האינטרנט גם מנוצל לרעה לצורך הגשמת מטרות שליליות - אנטי-סוציאליות במהותן. בתור כלי הנעדר שליטה מרכזית - ניתן לפרסם בו מידע בעל ערך "שלילי", באותה קלות בה ניתן לפרסם מידע בעל ערך "חיובי". בעולם ובישראל בתי המשפט התמודדו עם ניצולו השלילי של האינטרנט להפרת זכויות יוצרים וסימני מסחר, פרסום דברי לשון הרע, הפצת חומר פורנוגרפי קשה, עידוד שימוש בסמים ואלים וכו' (ראו בין היתר: רע"א 4444/07 רמי מור נ' ברק אי.טי.סי [1995] **החברה לשירותי בזק בינלאומיים בע"מ**, [פורסם בנבו] (25.3.2010); ה"פ 10909/99 **סלקום ישראל בע"מ נ' אקוונט תקשורת מחשבים בע"מ**, [פורסם בנבו] (8.9.1999); **A&M** (2001) 239 F.3d (1004). **Records, Inc. v. Napster, Inc.**)
19. הרצון למזער את הנזקים מהשימושים השליליים הובילו רשויות, גם כאלו ממדיניות דמוקרטיות וליברליות, לנקוט באמצעים שונים כנגד אתרים התומכים בפעילויות אנטי-סוציאליות (ראו: **Betting on the net: An analysis of the Government's role in addressing internet gambling**, Federal communications law (journal, Vol. 51 (14.3.1999)). אחד מאותם אמצעים הינו חסימת גישה לאתרים המהווים כר לפעילות בלתי חוקית, זאת באמצעים טכנולוגיים שונים. היעילות של אותם אמצעים משתנה בהתאם לסוג הטכנולוגיה שמשתמשים בה – ישנם אמצעי סינון פשוטים, וישנם מתוחכמים. ישנם אמצעי סינון שהאפקטיביות שלהם אפסית, ואילו אמצעי סינון אחרים מתגלים כקשים לעקיפה.
20. כך או כך, הגבלות על גלישה חופשית ברשת הננקטות באופן ריכוזי על ידי הרשות המבצעת, פוגעות בזכות הגישה למידע. גם אם המידע המופיע באתר הוא בעל ערך שלילי בלבד, כמו למשל באתר המסית לגזענות, או המעודד שימוש בסמים – עדיין מדובר במידע. הגישה בישראל היא שחופש הביטוי "חובק כל" וחל על כל סוגי הביטויים, גם על ביטויים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 10-10-45606 איגוד האינטרנט הישראלי נ' ניצב מפקד מחוז תל אביב ואח'

- 1 המעודדים פעילות בלתי חוקית או מהווים בעצמם פעילות כזו. אין הדבר שונה כמובן לגבי
2 אתרי הימורים. ברור כי בראיית המחוקק, הימורים, אשר אינם מוסדרים על ידי המדינה
3 (כדוגמת הטוטו והלוטו) הינם בעלי ערך חברתי שלילי. אולם, אין בכך כדי לקבוע אד-הוק
4 כי המידע המופיע באתרי הימורים איננו חוסה תחת הגנת חופש הביטוי. באתרים הללו
5 ישנם טקסטים, תמונות ואמצעים אודיו-ויזואליים, כפי שיש בכל אתר אחר. יפים דברים
6 שנאמרו לאחרונה על ידי בית המשפט העליון ברע"א 751/10 פלוני נ' ד"ר אילנה דייך-
7 אורבך, [פורסם בנבו] (8.2.2012):
8 "חופש הביטוי במשפט הישראלי חובק הכול. חופש הביטוי משתרע "על כל ביטוי יהא
9 תוכנו אשר יהא, תהא השפעתו אשר תהא, ויהא אופן הבעתו אשר יהא" (עניין יוניברסל,
10 בעמ' 34); בג"ץ 5432/03 ש.י.ן – לשוויון ייצוג נשים נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי
11 לוויין, פ"ד נח(3) 65, 81 (2004) (להלן: עניין ש.י.ן); "לעניין היקפו של חופש הביטוי אין
12 בודקים אם הביטוי הוא אמת או שקר; אין בודקים את תוכנו; אין בודקים את תוצאותיו"
13 (דברי הנשיא א' ברק בעניין סטיישן פילם, בעמ' 673). "הטוטאליות של חופש הביטוי
14 מתחייבת מאופיו וממהותו" (בג"ץ 606/93 קידום יזמות ומו"לות (1981) בע"מ נ' רשות
15 השידור, פ"ד מח(2) 1, 11 (1994) (להלן: עניין קידום)). על כן משתרעת הזכות לחופש
16 ביטוי גם על ביטויים פורנוגרפיים (עניין ש.י.ן); על ביטויים גזעניים (בג"ץ 399/85 כהנא
17 נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255, 282-283 (1987)), על ביטויים שיש
18 בהם לשון הרע (עניין בן גביר, בפס' 11); ואף על ביטויים שקריים (בג"ץ 6126/94 סנש נ'
19 רשות השידור, פ"ד נג(3) 817, 830 (1999); עניין אבנרי, בעמ' 857). "
20 21. משכך, טענת המדינה כי בעתירה לא מתקיים "שיח" של זכויות – שגויה. טעותם של
21 המשיבים נובעת מכך שאינם עושים את ההפרדה בין מניעת ההגעה לתוכן, לבין פעולה
22 המונעת או מקשה על ביצוע פעולת ההימור. למשל, הוראה לחברות אשראי או למוסדות
23 פיננסים אחרים שלא לכבד חיובים מאתרי הימורים היא פעולה המונעת את ביצוע ההימור.
24 ודאי כי רצונו של אדם להמר באופן בלתי חוקי איננו זכות מוגנת, ובמקרה כזה אכן לא
25 מתקיים "שיח של זכויות". ואולם לא כך עת המדינה מונעת מראש אפשרות של היחשפות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים -----

עת"מ 10-10-45606 איגוד האינטרנט הישראלי נ' ניצב מפקד מחוז תל אביב ואח'

- 1 לתוכן האתר. התוכן מורכב מביטויים – תמונות, טקסטים וכו' - החוסים תחת הגנת חופש
2 הביטוי, בלא קשר לשאלת הערך הטמון בהם.
- 3 22. דוגמא טובה ליישום ההגנה הניתנת על גישה לתוכן באינטרנט, ניתנה בפסק דינו של בית
4 המשפט העליון של ארה"ב בעניין חוקיותה של חקיקה שמטרתה למנוע היחשפות של
5 קטינים לחומר פורנוגרפי באינטרנט (**Reno v. American Civil Liberties Union**, 521 U.S. 844 (1977)). נקבע על ידי בית המשפט העליון האמריקאי כי הגבלה
6 על גישה לתוכן באינטרנט, בלא קשר לערכו, חייבת לעמוד במבחני החוקתיות- עליה להיות
7 ממוקדת, לקיים קשר רציונאלי בין האמצעי למטרה ולקיים את מבחן "האמצעי שפגיעתו
8 פחותה". כך השופט סטיבנס (ההדגשות אינן במקור):
- 9
10 **"Sexually explicit material on the Internet includes text, picture ...**
11 **the Internet...provides relatively unlimited, low-cost capacity for**
12 **communication of all kind...This dynamic, multifaceted category of**
13 **communication includes not only traditional print and news**
14 **services, but also audio, video, and still images...the CDA is a**
15 **content-based regulation of speech. The vagueness of such a**
16 **regulation raises [*872] special First Amendment concerns**
17 **because of its obvious chilling effect on free speech...CDA thus**
18 **presents a greater threat of censoring speech that, in fact, falls**
19 **outside the statute's scope...The CDA's burden on protected**
20 **speech cannot be justified if it could be avoided by a more carefully**
21 **drafted statute"**
- 22 23. מהאמור לעיל עולה כי במניעת הגישה לאתרי הימורים פגעו המשיבים בחופש הביטוי של
23 הגולשים – שמעוניינים להיכנס לאתרים ולעיין במידע – ושל בעלי האתרים שהעלו את
24 התוכן. עם זאת, חופש הביטוי, כמו כל זכות חוקתית שהיא במשטר הדמוקרטי, איננה זכות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 10-10-45606 איגוד האינטרנט הישראלי נ' ניצב מפקד מחוז תל אביב ואח'

- 1 מוחלטת. כאשר ישנם אינטרסים המצדיקים זאת, אינטרסים ביטחוניים, חברתיים,
2 מדיניים או אחרים, ניתן להצר את חופש הביטוי (ראו: בג"ץ 5432/03 ש.י.ן – לשוויון ייצוג
3 נשים נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, פ"ד נח(3) 65, 81 (2004) והאסמכתאות
4 המופיעות שם, להלן: "פסק דין שין").
- 5 24. בנוסף, ישנם סוגים שונים של ביטויים, ובהתאם לכך רמת ההגנה עליהם תשתנה. ביטויים
6 בעלי תוכן מסחרי, הם בעלי ערך נמוך מביטויים בעלי ערך פוליטי. האיזון ויישום מבחני
7 המידתיות עשוי להשתנות ממקרה למקרה, בהתאם לערך החברתי הטמון בביטוי אל מול
8 התועלות האפשריות מהגבלתו. יפים לעניין זה דברים שנאמרו על ידי כב' השופטת
9 (בדימוס) דורנר בפסק דין שין (ההדגשות אינן במקור):
- 10 "הפרשנות המרחיבה לחופש הביטוי אינה מכריעה באיזון בינו לבין זכויות ואינטרסים
11 אחרים, אלא אך מאפשרת איזון כזה, כך שהדיון מתמקד במידת ההגנה הניתנת לזכות.
12 שאלה זו נבחנת על-יסוד המטרות העומדות בבסיס חופש הביטוי, שעיקרן ההגשמה
13 העצמית של בני-האדם, קידום ההליך הדמוקרטי, והעשרת שוק הרעיונות התורמת
14 לגילוי האמת. ראו בג"ץ 25/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז(2) 871, בע'
15 876. ככל שמגשים הביטוי מטרות אלה בצורה מלאה יותר, כן תגדל מידת ההגנה עליו. כך,
16 לדוגמה, ההגנה על הביטוי הפוליטי רחבה יותר מההגנה על הביטוי המסחרי, דבר
17 המתבטא בנוסחת האיזון בינו לבין הערכים והאינטרסים המתחרים. שכן, "הכול
18 מסכימים, כי גבולותיו של חופש הביטוי המסחרי, שלא כל הטעמים של חופש הביטוי
19 חלים לגביו, צרים מגבולות חופש הביטוי הפוליטי או האמנותי" (בג"ץ 4644/00 יפאורה
20 תבורי בע"מ נ' הרשות השניה לטלוויזיה, פ"ד נד(4) 178, בע' 181).
- 21 25. התוכן המופיע באתרי הימורים בלתי חוקיים – למשל הסברים על המשחקים, רשימות
22 שונות, תמונות ואמצעים אודיו-ויזואליים אחרים – הם ככלל בעלי ערך חברתי נמוך. מדובר
23 בביטויים מסחריים גרידא, המעודדים ביצוע של פעילות המרוסנת בדין הפלילי. ייתכן
24 שהגבלת גישה לביטויים אלו תהיה מוצדקת ולתכלית ראויה. אך הנזק שבביטוי אינו מוציא
25 אותו, ככלל, מגדרה של ההגנה. משכך, הצרה של חופש ביטוי, גם של ביטויים בעלי ערך



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 10-10-45606 איגוד האינטרנט הישראלי נ' ניצב מפקד מחוז תל אביב ואח'

- 1 נמוך דוגמת אלה המופיעים באתרי הימורים בלתי חוקיים, חייבת לעמוד במבחנים
2 החוקתיים – ובראש ובראשונה להיות על-פי הסמכה שבחוק.
- 3 26. מכאן נעבור לשאלה השניה העומדת על המדוכה והיא - האם הצו הנ"ל הוצא בסמכות?
4
- 5 **האם חוק העונשין מקנה למשטרה את הסמכות להורות לספקיות לחסום גישה לאתרים המציעים**
6 **הימורים בלתי חוקיים?**
- 7 27. אחת המחלוקות המרכזיות בין הצדדים עניינה בפרשנות חוק העונשין, ובאופן ספציפי
8 בסעיפים המקנים למשטרה את הסמכות לסגור מקומות בהם מתנהלת פעילות הימורים
9 בלתי חוקית. העותרים טוענים כי הסעיפים הרלוונטיים בחוק העונשין מקנים למפקד
10 המחוז את הסמכות להורות על סגירה של מקומות פיסיים בלבד, בהם מתנהלים הימורים,
11 להבדיל ממניעת גישה לאתר אינטרנט. מנגד, המשיבים טוענים כי מתוקף סמכותה הכללית
12 של המשטרה לעסוק בגילוי עבירות ובמניעתן (סעיף 3 לפקודת המשטרה [נוסח חדש]),
13 תשל"א - 1971 (להלן: "פקודת המשטרה")), ולנוכח סעיף 229 לחוק העונשין, יש להסיק כי
14 למשטרה סמכות להוציא את הצווים הנ"ל.
- 15 28. סעיף 3 לפקודת המשטרה קובע:
16 "משטרת ישראל תעסוק במניעת עבירות ובגילויין, בתפיסת עבריינים ובתביעתם לדיון,
17 בשמירתם הבטוחה של אסירים, ובקיום הסדר הציבורי ובטחון הנפש והרכוש".
- 18 29. עסקינן כמובן בסעיף כללי, המגדיר את יעודה של המשטרה ומטרותיה. וודאי שאין הוא
19 מקנה למשטרה סמכות ספציפית להוציא את הצווים דנן. אם נפרש את סעיף 3 באופן הזה,
20 נמתח ללא כל גבול את סמכות המשטרה באופן שלא הולם משטר דמוקרטי. כל משטרה,
21 באשר היא, תפקידה לעסוק במניעת עבירות ובגילויין, ואולם האמצעים שגורמי האכיפה
22 רשאים להשתמש יהיו לעולם מוגבלים, ועליהם להסתמך על הסמכה שבחוק.
- 23 30. סעיף 229, המצוי בסימן י"ב לחוק העונשין מצדיק התייחסות נרחבת יותר. הסעיף עוסק
24 באופן ספציפי בסמכות המשטרה לנקוט צעדים כנגד מקומות שבתוכם מתנהלים הימורים
25 בלתי חוקיים. על פי לשונו:
26

"א. מפקד מחוז במשטרת ישראל רשאי להורות על סגירתו -



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 10-10-45606 איגוד האינטרנט הישראלי נ' ניצב מפקד מחוז תל אביב ואח'

- 1 (1) של מקום משחקים אסורים או מקום לעריכת הגרלות או הימורים.
- 2 (2) של מקום המשמש לעריכת משחקים בקלפים, במכונות משחק וכיוצא באלה..."
- 3
- 4 סעיף 224 לחוק העונשין מגדיר "מקום משחקים אסורים" כ:
- 5 "חצרים שרגילים לערוך בהם משחקים אסורים, בין שהם פתוחים לציבור, ובין שהם
- 6 פתוחים לבני אדם מסוימים בלבד, ואין נפקא מינה אם הם מוחזקים גם למטרה אחרת"
- 7 31. השאלה שלפנינו, היא האם ניתן לפרש את סעיפים 224 ו-229, כך שיקנו למשטרה את
- 8 הסמכות להוציא את הצווים האמורים? כדי לענות על השאלה יש להתחקות אחר הפרשנות
- 9 הלשונית והתכליתית של דבר החקיקה.

10

11 הפרשנות הלשונית:

- 12 32. מושכלת יסוד, כי כשאנו באים לפרש נורמה חקיקתית, יש תחילה לבחון את לשונה של
- 13 הוראת החוק, המשרטטת את המסגרת והגדרים שבתחומם יש להתחקות אחר משמעות
- 14 ההוראה. כאן מתחיל מסע הפרשנות של החוק - לשונו של החוק היא נקודת המוצא. אמנם
- 15 המשמעות המשפטית תקבע על פי התכלית המונחת ביסוד החקיקה, עם זאת יש לזכור כי
- 16 "גבול הפרשנות הוא גבול הלשון" (ע"א 1900/96 טלמצ'יו נ' האפוטרופוס הכללי, פ"ד נג(2)
- 17 817, 827 (1999)). ייתכן, שיינתן ללשון החוק פירוש מרחיב או פירוש מצמצם, פירוש רגיל
- 18 או פירוש חריג, אך בדרך כלל יש למצוא נקודת אחיזה למטרה בלשון החוק (ד"נ 40/80 קניג
- 19 נ' כהן, פ"ד לו(3) 701, 715 (1982)). סטייה מעקרון זה יורדת לשורשם של דברים ואינה
- 20 עולה בקנה אחד עם עקרונות הפרשנות המקובלים. רק במרחב הלשוני שהטקסט החקיקתי
- 21 מתיר, ניזונה הפרשנות מתכליתה של הנורמה, ובמקום שבו תתכנה מספר תכליות
- 22 אפשריות, יפעיל בית המשפט שיקול דעת פרשני ויברור את התכלית הראויה מבין התכליות
- 23 השונות האפשריות (לעניין פרשנות דין ראו: ע"מ 963/11 הועדה המחוזית לתכנון ולבניה
- 24 מחוז מרכז נ' דן אבי יצחק, [פורסם בנבו] (18.8.2011); רע"א 3899/04 מדינת ישראל נ'
- 25 שמואל אבן זוהר, סא(1) 301 (2006); ע"א 8569/06 מנהל מיסוי מקרקעין חיפה נ' אלברט



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 10-10-45606 איגוד האינטרנט הישראלי נ' ניצב מפקד מחוז תל אביב ואח'

- 1 אברהם פוליטי, [פורסם בנבו] (28.5.2008); עע"מ 1621/08 מדינת ישראל נ' זיאד חטיב,
- 2 [פורסם בנבו] (30.1.2011) (להלן: "פרשת זיאד חטיב").
- 3 33. משכך, בטרם נבור בתכליתם של הסעיפים המצויים בסימן י"ב לחוק העונשין, יש תחילה
- 4 לבחון האם לפרשנות שמציעים המשיבים יש נקודת אחיזה בלשון החוק. אם התשובה
- 5 לשאלה זו שלילית, ממילא לא מתעוררת שאלה פרשנית המחייבת בחינה תכליתית בהתאם
- 6 להליך הפרשנות המוכר (ראו: פרשת זיאד חטיב, 10).
- 7 34. סעיף 229 לחוק העונשין קובע כי מפקד המחוז רשאי להורות על "סגירתו" של "מקום
- 8 משחקים אסורים", המוגדר כ"חצרים שרגילים לערוך בהם משחקים אסורים". שתי
- 9 השאלות המתעוררות בהקשר זה הן:
- 10 • האם אתר אינטרנט נכנס לגדר המונח "חצרים"?
- 11 • האם המונח "סגירה" כולל בחובו חסימת גישה?
- 12 35. לעניין השאלה הראשונה, המילה חצרים, המקבילה למילה "premises" באנגלית, מוגדרת
- 13 במילון אבן שושן באופן הבא:
- 14 "רשות-היחיד של אדם – ביתו, שדהו וכו'".
- 15 המילה "premises" מתורגמת במילון אוקספורד (Oxford dictionaries online) כך:
- 16 "a house or building, together with its land and outbuildings,
- 17 occupied by a business or considered in an official context"
- 18 36. ניתן להתרשם כי על-פי שני הפירושים – העברי והאנגלי – המילה "חצרים" מתייחסת אל
- 19 מקום פיסי, ומתוחם. בית, בניין, שדה – כולם מקומות כאלו. בהתאם לכך, כב' השופט
- 20 (בדימוס) יעקב קדמי, בספרו "על הדין בפלילים" (חלק רביעי) 2283 (2006) פירש את המונח
- 21 "חצרים" בסעיף 224 לחוק העונשין כמתייחס למקרקעין פיסיים (ההדגשות אינן במקור):
- 22 "המונח חצרים הינו, ככל הנראה, תרגומו של המושג premises, ומשמעותו זהה
- 23 למשמעותו של האחרון, לאמור: מקרקעין במשמעות הרחבה והמקיפה של המושג;
- 24 וכאשר המדובר במקרקעין מסוים – לרבות המקרקעין ש'בסביבה הקרובה' הקשורים
- 25 אליו. במצב דברים זה – נראה כי מקומות ניידים – שהם בבחינת מטלטלין, לא יבואו בגדר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 10-10-45606 איגוד האינטרנט הישראלי נ' ניצב מפקד מחוז תל אביב ואח'

- 1 ההגדרה...בעקבות ההגדרה החקוקה של מקום משחקים אסורים ולנוכח לשון האיסור
- 2 בסיפא – דעה רווחת היא, כי המדובר גם כאן בחצרים בלבד, לאמור במקרקעין, להבדיל
- 3 ממטלטלין."
- 4 37. בנוסף, התייחסות אל אתר אינטרנט "כמקום" איננה מתיישבת עם אופן פעולתו. אתר
- 5 אינטרנט, בהגדרתו, הינו אוסף של מידע ויישומים, המותקנים על גבי מחשב, המתקשר עם
- 6 מחשבים רבים ברשת האינטרנט. כשמשמש "כנס לאתר", מחשבו האישי פונה למחשב
- 7 אחר ("שרת האתר") הנמצא במקום כלשהו, ומבקש ממנו מידע. למחשב המשתמש יש
- 8 מספר ייחודי (IP) ולשרת האתר יש מספר ייחודי (IP אחר). שרת האתר מעביר את המידע
- 9 למחשב האישי, שבעזרת הדפדפן מסדרו לקריאה. כאשר מתבצעות 'פעולות' באתר,
- 10 המחשב האישי מבקש מידע חדש משרת האתר, מקבל אותו, ומסדר אותו על המחשב
- 11 האישי. מתבצעות העברות מידע בין המחשב האישי לשרת, אך אין כאן כל "מקום".
- 12 היטיב לתאר זאת כב' השופט טננבוים במאמרו על המטאפורות בדיני המחשבים
- 13 והאינטרנט, שערי משפט ד(2) התשס"ו (2006)) (ההדגשות אינן במקור):
- 14 "עצם המילה שנבחרה בעברית "אתר", גורם אינטואיטיבית למחשבה על אתר גיאוגרפי.
- 15 תפיסת האתר כ"מקום" גורמת לנו לומר "להיכנס לאתר", "לצאת מהאתר" וביטויים
- 16 מעין אלו...כל האתרים באינטרנט מקושרים זה לזה ופגיעותם של אחד פוגעת גם
- 17 באחר...רשת האינטרנט נוסדה, התפתחה וקיימת כיום בזכות כל אותם פרטים התומכים,
- 18 עוזרים ודואגים לשלמותה. מדיניות ציבורית נכונה ונאותה חייבת להתבסס על כך ולעזור
- 19 במגמה זו..."אתר" אינטרנט אינו מקום. בפועל, "אתר" אינו אלא מחשב שבתוכו תוכנה
- 20 המתקשרת באופן רצוף עם מחשבים רבים אחרים."
- 21 38. מכאן המסקנה, כי לפרשנות המוצעת על ידי המשיבה, לפיה ניתן לפרש את המילה
- 22 "חצרים" כמתייחסת גם לאתר אינטרנט, אין אחיזה לשונית בנוסח החוק כיום.
- 23 39. לעניין השאלה השנייה, והיא האם סעיף 229 מקנה למשטרה את הסמכות להורות
- 24 לספקיות הגישה לחסום כניסה לאתר – הרי שלשונו של הסעיף מקנה למפקד המחוז
- 25 סמכות להורות על סגירה של "מקום". במקרה דנן, הצו מופנה לצד שלישי – לספקיות –



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 10-10-45606 איגוד האינטרנט הישראלי נ' ניצב מפקד מחוז תל אביב ואח'

- 1 ומורה להן לחסום גישה של משתמשים בישראל לאתרים. למותר לציין, כי אתרים אלו
2 ממשיכים לפעול.
- 3 40. המשיבים מודים כי חסרה בחוק הסמכה מפורשת, אך לתפיסתם המחוקק התכוון לצייד
4 את הרשות בכל אמצעי אפשרי על מנת להילחם בהימורים בלתי חוקיים, ומשכך ניתן
5 להסיק כי ישנה מעין "סמכות מכללא" למפקד המחוז להורות כך.
- 6 41. אין בידי לקבל טיעון זה – משני טעמים, האחד בשל כללי הפרשנות והשני לאור עקרונות
7 יסוד של משפט המינהלי. ראשית, כפי שצוין לעיל, כל פרשנות שהיא – בין אם מרחיבה ובין
8 אם מצמצמת – חייבת להיות בעלת נקודת אחיזה לשונית בחוק. סעיף 229 לחוק העונשין,
9 לא מקנה, ולו ברמז, סמכות למפקד המחוז להורות לצד ג' לחסום גישה למקומות/אתרי
10 אינטרנט בהם מתבצעים הימורים. סגירה היא דבר אחד – וחסימת גישה היא דבר אחר.
11 אם נקביל זאת למקום פיסי – סגירה של מקום הימורים איננה כחסימה של הכביש דרכו
12 ניגשים למקום. אין חולק כי גם גישה מרחיבה לחוק, אין ביכולתה להקנות למפקד
13 המשטרה סמכויות שלא מוזכרות בו, ולו בדוחק.
- 14 42. בנוסף לכך, הפעולה שנקטה איננה עולה בקנה אחד עם עקרונות המשפט המינהלי. כלל
15 ידוע הוא, כי רשות תפעל בגדר הסמכויות שהמחוקק העניק לה. משהמחוקק כאמור לא
16 ציין כי למפקד המחוז סמכות לחסום גישה לאתרי אינטרנט באמצעות ספקי הגישה, או
17 לחסום גישה למקומות הימורים ככלל, הרי בלקיחת סמכות כזו חרגה המשטרה מכללי
18 מינהל תקין.
- 19 43. לסיכום, הפרשנות הלשונית איננה תומכת בעמדת המדינה, ובכך היה מספיק על מנת לקבוע
20 כי הצווים הוצאו בחוסר סמכות.

פרשנות תכליתית:

- 21
22
23 44. עם זאת, מצאתי מקום לבחון את טענות המדינה לפיה פרשנות תכליתית של חוק העונשין
24 מקנה למפקד המחוז את הסמכות האמורה, זאת לנוכח הכלל כי כל חוק מתפרש על פי
25 לשונו ותכליתו. כידוע, תכלית הנורמה נגזרת, בתחומי המתחם הלשוני, משילוב שבין כוונתו
26 הקונקרטי, הסובייקטיבית של המחוקק, לבין התכלית האובייקטיבית, שעניינה המטרות,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 10-10-45606 איגוד האינטרנט הישראלי נ' ניצב מפקד מחוז תל אביב ואח'

- 1 הערכים, המדיניות, והפונקציות החברתיות שהנורמה מבקשת להגשים (ראו: רע"א
- 2 6845/06 בנק הפועלים נ' טוראל [פורסם בנבו] (2009); עע"מ 1386/04 המועצה הארצית
- 3 לתכנון ובניה נ' עמותת נאות [פורסם בנבו] (2008)).

4

5

פרשנות אובייקטיבית:

- 6 45. חוק העונשין בנוסחו כיום נחקק שנים רבות טרם החל השימוש באינטרנט. סמכותו של
- 7 מפקד המחוז לסגור "מקומות הימורים", הינו שריד לחקיקה בריטית ועותאמנית. כמובן
- 8 שאז לא נצפתה על ידי המחוקק האפשרות כי בעתיד הימורים ינוהלו ברשת האינטרנט. כפי
- 9 שיפורט להלן, סבורני כי לא ניתן ללמוד מהעובדה כי למפקד המחוז סמכות לסגור אתרים
- 10 פיסיים, כי כוונת המחוקק הייתה להרחיב את סמכותו באופן שיינתן לו סמכות
- 11 "צנזוראלית", ללא שיש קווים ברורים להפעלתה.
- 12 46. מטרת הוראת סעיף 229 היא לצמצם את תופעת ההימורים, בשל השפעותיה השליליות על
- 13 ערכים חברתיים שונים, בהם שלמות התא המשפחתי ובעיות התמכרות. אף אם המטרה
- 14 המונחת ביסוד הצווים נועדה להשיג את התכליות המושגות באמצעות סגירתם הפיסית של
- 15 המקומות, ההשלכות של חסימת גישה לאתר אינטרנט שונה לחלוטין מסגירה של מקום
- 16 פיסית. הפעולה הראשונה בעלת פוטנציאל לפגיעה בחופש הביטוי, ואילו הפעולה השנייה
- 17 אמנם פוגעת בחופש העיסוק, אולם ברור גם כי אין זו זכות מוגנת לעסוק במשלח יד בלתי
- 18 חוקי. זאת ועוד, חסימת גישה לאתר אינטרנט מעוררת קשיים בהיבטים הטכניים,
- 19 המדיניים והמשפטיים, שאינם רלוונטיים כאשר מתבקשת סגירתו של מקום פיסית. כך,
- 20 חסימת גישה לאתרים עלולה לחסום בטעות גישה לאתרים "תמימים", ולפגוע הן בבעלי
- 21 האתרים הנ"ל והן בגולשים המעוניינים לגלוש אליהם, זאת מכיוון שעל שרת בעל אותה
- 22 כתובת I.P יכולים "לשבת" מספר אתרים (ראו: פסק הדין של בית המשפט במדינת
- 23 פנסילבניה שפסל חוק המאפשר צנזור אתרים בין היתר עקב סינון של אתרים "תמימים" –
- 24 *CDT v. Pappert*, 337 F.Supp.2d 606 (E.D Penn. 2004)). כמו כן, הפעולה
- 25 עלולה להשליך על התחייבויות שונות שנטלה המדינה במישור הבינלאומי, לאור החשש כי
- 26 יופרו אמנות סחר שונות (ראו: תביעתה של אנטיגואה כנגד ארה"ב בעניין הגבלת גישה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 10-10-45606 איגוד האינטרנט הישראלי נ' ניצב מפקד מחוז תל אביב ואח'

- 1 לאתרי הימורים שהתבררה בפני פורום בורות של ארגון הסחר העולמי - WORLD
2 March 2007 30TRADE ORGANIZATION WT/DS285/RW0; ראו בהמשך פסק
3 הדין - פרוטוקול ישיבה מס' 417 בוועדת חוק חוקה ומשפט של הכנסת, הכנסת ה-17, 1,
4 (11.4.2008)). נוסף על האמור, חסימת גישה לאתרי הימורים מתבצעת באמצעות צדדים
5 שלישיים, ספקי הגישה, והדבר מעורר שאלות באשר לגבולות האחריות של ספקי הגישה, הן
6 כלפי המדינה והן כלפי הצרכנים, ולגבי אופן החסימה בפועל – באילו אמצעים טכנולוגיים
7 מצופה מהספקיות לבצעה. ככל שטכנולוגית החסימה אפקטיבית יותר, כך היא כרוכה
8 בהוצאה כבדה יותר, שייתכן ותגולגל על חשבון כלל הצרכנים. טכנולוגיה פשוטה מדי, עלול
9 להתגלות כחסרת אפקטיביות.
- 10 47. מהעבר השני, סגירת מקום פיסי הינה פעולה לוקאלית מטבעה, שלא מערבת הסתייעות
11 בצד שלישי – ובנוסף יעילותה ברורה. כך שהקבלה בין סגירה של מקום פיסי לחסימת גישה
12 לאתר אינטרנט לא הולמת את המציאות.
- 13 48. לאור כל זאת, פרשנות תכליתית מחייבת את המסקנה כי המחוקק, בהתחשב בשיטת
14 המשפט שלנו ועקרונות היסוד שלה, לא התכוון להעניק למפקד המחוז סמכות
15 "צנזוראלית", זאת על בסיס סמכות צרה ומתוחמת שניתנה לו להורות על סגירה של
16 מקומות פיסיים. סמכות למנוע גישה לתוכן באינטרנט היא מרחיקת לכת – וטרם הפעלתה
17 נדרשת שקילתם של פרמטרים שונים, שאינם רלוונטיים כלל בעת סגירה של מקום פיסי.
18 סעיף 229 לחוק העונשין, בנוסחו כיום, נועד להקנות למשטרה כלי למנוע את ביצוע פעילות
19 ההימור עצמה המתבצעת במקום פיסי על-ידי סגירתו, ולא ניתן להסתמך על הסעיף על מנת
20 להקנות למפקד המחוז את הסמכות שהמדינה טוענת לה.
- 21 49. פרשנות זו אף מתחייבת לאור מדיניות שיפוטית ראויה, לפיה בסוגיות העוסקות בהצרתו
22 של חופש הביטוי באינטרנט, יש להמתין להסדרה מפורשת בחקיקה הראשית. כאמור, קיים
23 צורך בדיון ציבורי מעמיק, במהלכו ישקלו האינטרסים השונים, ולבסוף יוחלט על
24 המדיניות והכלים ליישומה. מתבקש בין היתר כי בחקיקה הראשית יפורטו בבירור
25 המקרים והנסיבות להפעלת הסמכות, כנגד אילו סוגי אתרים, מי הגורם המוסמך להוצאת
26 הצו, ומהו ההליך המינהלי ו/או משפטי הנדרש טרם הוצאתו. ראוי כי החקיקה תכלול את



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 10-10-45606 איגוד האינטרנט הישראלי נ' ניצב מפקד מחוז תל אביב ואח'

- 1 האיזונים הנדרשים על מנת להבטיח כי לא תיגרס פגיעה בלתי מידתית בחופש הביטוי. זו
2 הדרך הראויה שיש לילך בה, ואין להשתמש בפרשנות "לולינית" על מנת ליתן למשטרה
3 סמכויות מכללא לפגוע בזכויות האזרח, ללא שהיא תחומה על ידי המחוקק, ואף בלא
4 שקיימת ביקורת שיפוטית ראויה עליה.
5. עקרונות אלו הודגשו לא אחת בהלכה הפסוקה. בפסק דינו של בית המשפט העליון ברע"א
6 4444/07 רמי מור נ' ברק אי.טי.סי [1995] החברה לשירותי בזק בינלאומיים בע"מ,
7 [פורסם בנבו] (25.3.2010), נדונה השאלה האם יש לבית המשפט סמכות ליתן צו המורה
8 לספקיות גישה לגלות את זהותו של גולש שע"פ החשד העלה לרשת האינטרנט פרסום
9 משמיץ כנגד מאן דהוא. דעת הרוב בפסק הדין קבעה כי משאין בחקיקה הסמכה מפורשת
10 ליתן את הצו השיפוטי המבוקש, יש להמתין כי המחוקק יסדיר את הסוגיה, במסגרת
11 חקיקה שתתווה את האיזון בין כלל השיקולים. כך כבי' המשנה לנשיאה, השופט ריבלין
12 (ההדגשות אינן במקור):
- 13 "הסעד שמתבקש בענייננו הוא חריג. מדובר בניסיון לרתום, עוד בטרם משפט, את מערכת
14 המשפט ואת הצד השלישי לצורך קיום חקירה שתביא לחשיפת זהותו של מעוול על-מנת
15 שניתן יהיה להגיש נגדו תביעה אזרחית. מדובר למעשה בהליך מעין-חקירתי שבית
16 המשפט מגויס לו בהליך מקדמי במתכונת כזו או אחרת. הליך זה אינו טריביאלי, הוא
17 מערב שיקולי מדיניות מורכבים והוא מצריך הסדרה חקיקתית. יובהר, כי אין בדברינו
18 אלה כדי לסגור את השער בפני המבקשים לחשוף את זהותם של מעוולים ברשת
19 האינטרנט. ראשית, כאשר מתבצעת באינטרנט עוולה שהיא גם עבירה, קיימת אפשרות
20 לנפגע להגיש תלונה, וחזקה על רשויות האכיפה שתפעלנה את סמכויות החקירה
21 והבדיקה המסורות להן מכוח הדין; הן ולא בית המשפט. שנית, יש להניח ולקוות כי
22 בסופו של דבר תתקבל חקיקה שתסדיר באופן בהיר ומפורט את הנושא הנדון, תיצור את
23 המסגרת הדינית הראויה ותתווה את האיזון בין השיקולים שלעניין."
- 24
- 25 כבי' השופט אדמונד לוי, תמך בעמדתו כבי' השופט ריבלין וציין בחוות דעתו:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 10-10-45606 איגוד האינטרנט הישראלי נ' ניצב מפקד מחוז תל אביב ואח'

- 1 "חיובה של ספקית אינטרנט לגלות לתובע את זהותו של נתבע-בכוח, אין לו קיום משל
2 עצמו... אין היא קיימת, נכון לעת הזו, בכללי המשפט האזרחי המסדירים את היכולת
3 להגיש ולברר תובענה אזרחית, שהצדדים לה הם זה המלין על פגיעה בשמו הטוב, ומי
4 שנטען כי הוציא את דיבתו רעה. היא אינה מצויה אף בהוראת חוק, המתווה מסגרת
5 לבירורו של סכסוך שבין התובע לבין הספקית... חסר זה מקורו, כפי שצינו חברי, בפיגורו
6 של הדיון החקוק אחר המציאות הטכנולוגית. וכידוע, אין זו הסוגיה היחידה הקשורה
7 ברשת האינטרנט ונדרשת להסדר חקיקתי, אשר ככל שיקדים לבוא כן ייטב. אולם, אותו
8 הסדר מחייב התייחסות למכלול רחב של פרמטרים. השלכותיו רבות, והן משתרעות
9 הרחק מעבר לגדרה של השאלה העומדת לדיון... מבלי למעט מן הקושי הפוקד בעלי דין
10 בהמתנם להסדר אשר מבושש לבוא, אין אלו סוגיות ההולמות את קביעתם של הסדרים
11 ראשוניים בהלכה פסוקה. תפקיד המחוקק הוא, ויש להניח כי זה ירים את הכפפה ויפעל
12 להשלמת הטעון השלמה בהקדם".
- 13 51. עיקרון פרשני דומה הנחה גם את כב' השופט (בדימוס) חשין, שדן בעניין חוקיות תעמולה
14 באינטרנט מתוקף תפקידו כיו"ר ועדת הבחירות (תב"מ 16/01 סיעת ש"ס נ' ח"כ אופיר
15 פינס, פ"ד נה(3) 159 (2001) (להלן: "פרשת סיעת ש"ס"). בעניין זה נדונה תחולתו של חוק
16 התעמולה על האינטרנט. בגרסתו דאז של החוק, שנחקק שנים רבות טרם החל השימוש
17 באינטרנט, הוא הגביל תעמולה רק ברדיו ובטלוויזיה, ולא באינטרנט. העותרת טענה כי
18 הסיבה בגינה החוק לא הזכיר את האינטרנט נעוצה בכך שלא צפה את ההתקדמות
19 הטכנולוגית – בדומה לטיעון שמעלה המדינה בעתירה כאן - אולם נקבע כי תהא הסיבה
20 לחסר בחוק אשר תהא, אין בכך כדי להצמיח סמכות יש מאין:
- 21 "השאלה הנשאלת היא אפוא אם נכון, ראוי ולגיטימי הוא כי נעשה היקש מן הרדיו
22 והטלוויזיה לאינטרנט, ונקבע כי הגבלות החלות על הרדיו והטלוויזיה תחולנה על
23 האינטרנט אף-הוא. גם טענתה זו של העותרת אינה מקובלת עליי, ומטעמים שאמנה
24 בסמוך. ראשית לכול, כפי שאמרנו לעיל, אל-לנו לקרוא אל תוך החוק איסור או הגבלה
25 שלא נקבעו בו, ואיסור על תעמולה באינטרנט או הגבלתה בכל דרך שהיא, לא ראינו בחוק.
26 עקרון היסוד של חופש הביטוי אף הוא לא יתיר לנו עשייתו של היקש שעניינו איסור...



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 10-10-45606 איגוד האינטרנט הישראלי נ' ניצב מפקד מחוז תל אביב ואח'

- 1 נאמר לבסוף, ודברינו אלה מכוונים עצמם לעתיד לבוא: עתירה זו המונחת לפנינו שבה
2 ומעלה – וביתר שאת – את שאלת התאמתו של חוק התעמולה לימינו שלנו. ובעצם, את
3 שאלת התאמתו של כל קורפוס החוקים שאנו חיים על-פיהם לעידן האינטרנט והמידע.
4 איסורים שאסרו הוראות חוק התעמולה אפשר היו יפים לשעת חקיקתם, בשנת תשי"ט-
5 1959, אך דומה כי אין אלה – למצער, מקצתם – הולמים עוד את העולם שאנו חיים בו.
6 אכן, גם אם נשתנתה התשתית אשר שימשה יסוד לחקיקתו של חוק התעמולה ונפתחו
7 ערוצי ביטוי חדשים, לא מצאתי מה טעם אחסום אנוכי את דרכם של אלה... לא זה
8 המקום ולא זה הזמן כי נפתח רעיונות אלה כולם – אף לא את חלקם – ונסכם באומרו
9 שמלאכה ראויה היא למחוקק כי יתכבד בה. ונקווה כי אכן יעשה המחוקק את המוטל
10 עליו."
- 11 52. דברי בית המשפט העליון וכב' השופט (בדימוס) חשין יפים לענייננו, אף מכוח קל וחומר.
12 כאמור, חסימת גישה לאתרי הימורים היא בעלת השלכות משמעותיות – הן בהיבט של
13 הפגיעה בחופש הביטוי, הן בהיבט פוטנציאל הפגיעה בצדדים שלישיים (ספקיות הגישה),
14 והן בשל הפגיעה בעיקרון הגלובאליות של השימוש ברשת - על רקע אמנות בינלאומיות.
15 נדרשת הסדרה שתבטיח כי הצווים יוצאו בהליך מבוקר ומפוקח. ייתכן, למשל, שיש מקום
16 לקבוע כי בית המשפט יהיה הגורם המוסמך להוצאת הצו, בהתאם לבקשה שתופנה הרשות.
17 העובדה כי הפיתוח הטכנולוגי הקדים את המחוקק איננה מצדיקה כי המשטרה תיטול
18 לעצמה סמכות שלא כדין, ותחליט על פי שיקול דעתה, להורות על חסימת גישה לאתרים
19 כאלו או אחרים.
- 20 53. למותר לציין, כי בפסק דין רמי מור נדונה חוקיותו של צו שהוצא על ידי בית המשפט, ואילו
21 במקרה כאן עסקין בצו שהוצא על ידי המשטרה, ללא שבית המשפט נדרש אליו טרם
22 הוצאתו. בית המשפט כאמור קבע כי אף לרשות השופטת אין סמכות להוציא צו הפוגע
23 בחופש הביטוי באינטרנט בלא הסמכה מפורשת בחוק. לא סביר בעיניי כי למשטרה יהיה
24 סמכות להוציא את הצווים האמורים, בלא לעבור קודם לכן את המסגרת של הביקורת
25 השיפוטית.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 10-10-45606 איגוד האינטרנט הישראלי נ' ניצב מפקד מחוז תל אביב ואח'

54. עוד ראוי לציין, כי מעיון בחקיקה משווה, נמצא כי מרבית המדינות המתקדמות הסדירו את סוגיית ההימורים באינטרנט באמצעות חקיקה ראשית. כך למשל, בארה"ב נחקק בשנת 2006 UNLAWFUL INTERNET GAMBLING ENFORCEMENT ACT of 2006.
801. Sec. החוק אסר על הימורים באינטרנט, והורה לבנקים, חברות האשראי ומוסדות פיננסים אחרים לחסום טרנזקציות כספיות הנעשות בין אזרחים הנמצאים בארה"ב לבין אתרי הימורים. עוד נקבע, כי ספקיות הגישה יחסמו גישה לאתרי הימורים בלתי חוקיים במידה ויקבלו צו מתאים, אך הוצבו שורה של תנאים להוצאת הצו: א. הצו יוצא רק על ידי בית המשפט. ב. ינתן לספקיות הגישה זכות שימוע. ג. לא תוטל על ספקיות הגישה כל חובה לפקח כי חסימת הגישה הינה אפקטיבית, או ליזום חסימה של אתרים המציעים פעילות הימורים בלתי חוקית. ד. לספקיות הגישה תהיה חסינות בפני תביעות.
55. באוסטרליה חוקק בשנת 2001 INTERACTIVE GAMBLING BILL 2001. נקבע כי ספקיות הגישה יחסמו גישה לאתרי הימורים בלתי חוקיים במידה ויקבלו דרישה מפורשת מהרשות, ואולם צוין כי הספקיות יהיו אלו שיחליטו באשר לסוג טכנולוגית החסימה. בחוק צוין בפירוש כי שיקול לגיטימי יהיה העלות הכספית הכרוכה בכך. בנוסף, נקבעה חסינות מוחלטת לספקיות בפני תביעות של צרכנים בגין חסימת גישה שבוצעה על פי חוק.
56. כאמור, הסוגיות המתעוררות בגין הצווים שהוצאו על ידי המשטרה הן נכבדות. סימן י"ב לחוק העונשין בנוסחו כיום לא נותן להן מענה, בעיקר כיוון שהוא נחקק בעידן אחר. מלאכה נכבדה היא למחוקק להבטיח כי יעשו ההתאמות הנדרשות, בשימת לב ולאחר שקילת מכלול הפרמטרים הרלוונטיים. מדיניות שיפוטית ראויה לא תכניס את בית המשפט בנעלי המחוקק, ומשכך מתבקש כי נימנע מלהשלים את החסר באמצעות "חקיקה שיפוטית".

פרשנות סובייקטיבית:

57. כדי להשלים את הליך הפרשנות, ננסה להתחקות גם אחר הכוונה הסובייקטיבית-הקונקרטית של המחוקק. כלי משני חשוב לבחינת הכוונה הסובייקטיבית הוא ההיסטוריה החקיקתית, זאת בייחוד במקום שניתן לדלות מתוכה את תכלית החקיקה בצורה אמינה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 10-10-45606 איגוד האינטרנט הישראלי נ' ניצב מפקד מחוז תל אביב ואח'

- 1 (ראו: בג"צ 547/84 עוף העמק, אגודה חקלאית שיתופית רשומה נ' המועצה המקומית
2 רמת ישי, מ(1) 113 (1986)).
- 3 58. סמכותו של מפקד המחוז להורות לספקיות לחסום גישה לאתרי הימורים, הונחה על שולחן
4 הכנסת, במסגרתן של ארבע הצעות חוק שונות. כל אחת מהן ביקשה להעניק למפקד המחוז
5 סמכות מפורשת לעשות כן, אך אף אחת לא התגבשה לידי דבר חקיקה. ועדת חוק, חוקה
6 ומשפט ערכה דיון מקיף באחת ההצעות של ח"כ רונית תירוש. עיון בפרוטוקולים של אותו
7 דיון מעלה כי ההצעה (הצעת חוק העונשין (תיקון) - משחקים אסורים, הגרלות והימורים
8 ברשת האינטרנט), התשס"ז-2007 (להלן: "ההצעה") נתקלה בהתנגדויות מהותיות.
- 9 59. על פי ההצעה, בסופו של סעיף 229(א) יוסף:
- 10 "של אתר אינטרנט ישראלי, וכן לצוות על המספקים בישראל שירותי אחסון או שירותי
11 העברת מידע לאתר אינטרנט, על חסימת אפשרות הגישה לאתר שהוצא לגביו צו לפי חוק
12 זה".
- 13 60. בדיון שנערך ביום 14.1.2008 הובעו חששות כי ההצעה איננה כוללת את האיזונים
14 הנדרשים, ועלולה לפגוע יתר על המידע באינטרס של הבטחת "זרימת מידע חופשית"
15 ברשת. יו"ר הועדה ח"כ יצחק לוי פתח את הדיון בחלק זה של ההצעה:
- 16 "אני מבין שההצעה רוצה להחיל סמכות לסגור אתרי אינטרנט שמאפשרים הימורים או
17 הגרלות".
- 18 בהמשך שאל ח"כ לוי את עו"ד עמית אשכנזי, נציג מחלקת ייעוץ של הרשות למשפט
19 וטכנולוגיה במשרד המשפטים האם יש למשרד התנגדויות מהותיות להצעה, וזו הייתה
20 תשובתו של עו"ד אשכנזי (ההדגשות אינן במקור):
- 21 "...אני מודה על השאלה...יש הצעת חוק ממשלתית שאמורה להגיע לכנסת בקרוב בעניין
22 מסחר אלקטרוני, שיש בה איזונים שלטעמנו הם איזונים נכונים בין התפקיד של הדובר,
23 מספק התוכן, לבין התפקיד של המתווכים, ספקי השירות. בעניין הזה האפשרות להטיל
24 מגבלות על הגעת התוכן היא מרחיקת לכת...אנחנו סבורים שיש שאלה של היקף
25 הסמכויות והנסיבות שבהן צריך לעשות את זה. כמו שזה נראה כרגע, בסעיף הזה אין
26 האיזונים הנדרשים להפעלת סמכות מהסוג הזה...דבר נוסף שאני רוצה לציין, הוא שנושא



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 10-10-45606 איגוד האינטרנט הישראלי נ' ניצב מפקד מחוז תל אביב ואח'

- 1 של חסימת תכנים כאלה ואחרים מחו"ל עלול לעמוד בניגוד להתחייבויות כאלה ואחרות
2 שיש למדינת ישראל. זאת נקודה שגם צריכה להשפיע על גדר הסמכות גם בהקשר הזה."
3 ובהמשך נציג נוסף מטעם משרד המשפטים, עו"ד רביד דקל הוסיף:
4 "יש השלכות הרבה יותר מרחיקות לכת, שאתה מורה לספק שירותי גישה לחסום את
5 השירות לאתר...אפשרות של אכיפה כזאת היא למעשה התערבות מאוד בוטה בהסכמים
6 ובהתחייבויות של מדינת ישראל במישור הבין-לאומי."
- 7 61. מדברים אלו עולה בבירור, כי המחוקק דן לגופו של עניין בהצעה ליתן למפקד המחוז את
8 הסמכות האמורה, אך הועלו כנגד הרעיון השגות משמעותיות. לדעת כמה מן המשתתפים
9 בישיבה, לא נכללו בהצעה האיזונים הראויים – בעיקר מהטעם כי היא העניקה למפקד
10 המחוז סמכות רחבה מדי שאינה מתאימה לאופייה וטבעה של רשת האינטרנט, וכיוון שיש
11 צורך לערוך איזון מיוחד, שאיננו מופיע בה. איזון זה ודאי שאיננו מופיע בנוסחו של סימן
12 י"ב כיום. העובדה כי המחוקק דן בהצעת החוק לגופה והחליט לא לאמצה, מלמדת כי
13 כוונתו הסובייקטיבית הייתה שלא להחיל את עקרונותיה בפועל (ראו: ע"א 610/93 א' מצא
14 מדינת ישראל נ' יובל קובי, [פורסם בנבו] (21.2.1994)). משכך, הכוונה הסובייקטיבית
15 והקונקרטית של המחוקק בעניין דנו, מלמדת כי ביקש שלא ליתן למפקד המחוז סמכות
16 לחסום גישה לאתרי הימורים על פי שיקול דעתו.
- 17 62. המסקנה מכל האמור לעיל, היא כי פרשנות תכליתית, אובייקטיבית וסובייקטיבית מוליכה
18 למסקנה כי סעיף 229 לחוק העונשין לא מעניק למפקד המחוז את הסמכות להורות
19 לספקיות לחסום גישה לאתרי הימורים. וכל עוד לא תוקן החוק בהקשר זה לא ניתן לייחס
20 למפקד המחוז את הסמכות לכך.

סוף דבר:

- 21
22
23 63. מסקנתי היא כי לאור פרשנות לשונית ותכליתית של חוק העונשין, למפקד המחוז לא הייתה
24 סמכות להוציא את הצווים נשוא העתירה.
- 25 64. אשר על כן, דין העתירה להתקבל. הצווים נשוא העתירה, שהורו לספקיות הגישה לחסום
26 את אתרי הימורים המפורטים בהם, הוצאו בחוסר סמכות ודינם להתבטל. המשיבים 1-3



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים

עת"מ 10-10-45606 איגוד האינטרנט הישראלי נ' ניצב מפקד מחוז תל אביב ואח'

1 יישאו בהוצאות העותרת בסך כולל של 20,000 ₪. סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית
2 מיום פסק הדין ועד התשלום בפועל.

3

4

5

6

7

8

המזכירות תעביר העתק מהחלטה זו לידי באי כוח הצדדים.
ניתן היום, י' ניסן תשע"ב, 2 לאפריל 2012, בהעדר הצדדים.

מיכל רובינשטיין, סגנית נשיאה

9

10

11

12

13

14