



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

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

בפני כב' השופטת, מיכל רובינשטיין – סגנית נשיאה

העותרת איגוד האינטרנט הישראלי

נגד

המשיבים

1. שחר איילון ניצב מפקד מחוז תל אביב
2. בנצי סאוו 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.

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

1 מתוך 23



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

עת"מ 45606-10-10 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

האם נתונה לעותרת זכות עמידה?

- 21
- 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 מזרחיים

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 מכריע 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) 68, 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, שיתכנו 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 מזכותו של המפלגות לחופש ביטוי תעמולתי. כך קבעה כב' 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 בבחור



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

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 – נדחית.
- 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 45606-10-10 איגוד האינטרנט הישראלי נ' ניצב מפקד מחוז תל אביב ואח'

- 1 הפורמאליים בעתירה דגן. 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 גונן, "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 בדרך 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 אזרחיים

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 ואליםמות 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
- (Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d (1004 (2001)).
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 סטייטן 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. טענות 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 אזרחיים

עת"מ 45606-10-10 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**)
- 6 (1977) 521 U.S. 844 (Union). נקבע על ידי בית המשפט העליון האמריקאי כי הגבלה
- 7 על גישה לתוכן באינטרנט, בלא קשר לערכו, חייבת לעמוד במבחני החוקתיות- עליה להיות
- 8 ממוקדת, לקיים קשר רציונאלי בין האמצעי למטרה ולקיים את מבחן "האמצעי שפגיעתו
- 9 פחותה". כך השופט סטיבנס (ההדגשות אינן במקור):
- 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 מבחנה

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 שהדין 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 המשפחתיים

עת"מ 45606-10-10 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 לדין,
- 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 מחוזיים

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

- 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 למטרה 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 טלמצי' 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 אזרחיים

עת"מ 45606-10-10 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, ומתוכם. 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 אזרחיים

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. כשמשתמש "נכנס 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 מחוזיים

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 פסי – 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.

21

פרשנות תכליתית:

- 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, משיילוב שבין כוונתו
- 26 הקונקרטי, הסובייקטיבית של המחוקק, לבין התכלית האובייקטיבית, שעניינה המטרות,



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

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' טוריאל [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 מסחריים

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

- 1 לאתרי הימורים שהתבררה בפני פורום בוררות של ארגון הסחר העולמי - WORLD
- 2 TRADE ORGANIZATION WT/DS285/RW0 March 2007 30; 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 שטכנולוגיית החסימה אפקטיבית יותר, כך היא כרוכה
- 8 בהוצאה כבדה יותר, שיתכן 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 החליף המינהלי ו/או משפטי הנדרש טרם הוצאתו. ראוי כי החקיקה תכלול את



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

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

- 1 האיזונים הנדרשים על מנת להבטיח כי לא תיגרם פגיעה בלתי מידתית בחופש הביטוי. זו
- 2 הדרך הראויה שיש לילך בה, ואין להשתמש בפרשנות "לוליינית" על מנת ליתן למשטרה
- 3 סמכויות מכללא לפגוע בזכויות האזרח, ללא שהיא תחומה על ידי המחוקק, ואף בלא
- 4 שקיימות ביקורת שיפוטית ראויה עליה.
- 5 50. 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 משמץ 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 כב' 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 לפגוע 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 הדיונית הראויה ותתווה את האיזון בין השיקולים שלעניין."
- 24
- 25 כב' השופט אדמונד לוי, תמך בעמדתו כב' השופט ריבלין וציין בחוות דעתו:



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

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 הדיו 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 בהמתנים 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 הטעו 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 תוד החוק איסור או הגבלה
- 25 שלא נקבעו בו, ואיסור על תעמולה באינטרנט או הגבלתה בכל דרך שהיא, לא ראינו בחוק.
- 26 עקרו היסוד של חופש הביטוי אף הוא לא יתיר לנו עשייתו של היקש שעניינו איסור...



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

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 אמונות 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 המשטרה 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 מיוחדים

עת"מ 45606-10-10 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. יינתן לספקיות הגישה זכות שימוע. ג. לא תוטל על ספקיות הגישה כל חובה לפקח כי חסימת הגישה הינה אפקטיבית, או ליוזם 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".

22

23

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

26



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

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 הוועדה 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 מיוחדים

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

- 1 של חסימות 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 האיוונים 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 דנן, 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:

- 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 משפטיים

עת"מ 45606-10-10 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 המזכירות תעביר העתק מהחלטה זו לידי באי כוח הצדדים.
- 7 ניתן היום, י' ניסן תשע"ב, 2 לאפריל 2012, בהעדר הצדדים.
- 8

- 9 מיכל רובינשטיין, סגנית נשיאה
- 10
- 11
- 12
- 13
- 14