

**1. איגוד האינטרנט הישראלי**

ע"י ב"כ עוה"ד דן אור-חוף ויוסי מרקוביץ'  
/או עורכי דין אחי ממשרד פרל כהן צדק לצר  
מרח' שנקר 5, הרצליה פיתוח 46725  
טל': 09-9728000, פקס: 09-9728001

**העותרת**

**- נ ג ד -**

- 1. מפקד משטרת מחוז תל אביב, ניצב שחר איילון**
- 2. מפקד משטרת מחוז מרכז, ניצב בנצי סאוו**
- 3. משטרת ישראל**

ע"י פרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)  
מרח' סולד 1, ת.ד. 33051, תל אביב 61330  
טל': 03-6970027, פקס: 03-6970291

**המשיבים**

**4. 012 סמייל טלקום בע"מ ח.פ. 514350024**

מרחוב הסיבים 25, פתח תקווה 49517  
טלפון: 072-2002012; פקס: 072-2002090

**5. אקספון 018 בע"מ ח.פ. 513533430**

מרחוב האודם 1, פתח תקווה 49170  
טלפון: 03-9254444; פקס: 03-9054455

**6. בזק בינלאומי בע"מ ח.פ. 512133729**

מרחוב השחם 40, פתח תקווה 49170  
טלפון: 03-9257302; פקס: 03-9257348

**7. 013 נטוויז'ן בע"מ ח.פ. 512244302**

מרחוב המלאכה 15, ראש העין 48091  
טלפון: 03-9001000; פקס: 03-9001010

**המשיבות הפורמאליות**

**עתירה מינהלית**

**א. אקדמת מילין**

1. עניינה של עתירה זו היא סמכות שהמשטרה נטלה לעצמה שלא כדין, בחוסר סמכות ובמהלך מנהלי פגום שהובילה לפעולה הפוגעת בחופש הביטוי ובזרימת המידע החופשי ברשת האינטרנט - כל זאת תוך גיוס

בלתי חוקי של ספקי גישה לאינטרנט לבצע פעולות אכיפה ותוך תוך התעלמות בוטה מכללי היסוד במשפט החוקתי של המדינה.

2. כך, ובמסגרת צו חדש וחסר תקדים שהוציאו המשיבים 1-2, מתוקף תפקידם במשיבה 3, **הורתה משטרת ישראל לספקיות האינטרנט הפועלות בישראל, לחסום את גישת תושבי המדינה לרשימת אתרים**, אשר לטענת המשטרה עוסקים בהימורים בלתי חוקיים.

3. בהוצאת הצו הפכה משטרת ישראל את עצמה למחוקקת, למאשימה, לשופטת ולמבצעת של פעולות אכיפה, ללא הסמכה בחוק ובניגוד למושכלות יסוד.

4. לצורך ביצוע פעולה זו, "גייסה" המשטרה לשורותיה ללא כל סמכות את ספקיות הגישה לאינטרנט, והפכה אותן בעל כורחן והלכה למעשה, לידו הארוכה של השלטון ולמוציאות לפועל של החלטותיה.

5. **פגיעת המשטרה בחופש המידע והביטוי ברשת האינטרנט, באמצעות הוצאת "רשימות שחורות" של אתרים הכוללים לכאורה פעילות מפרת חוק, מעוררת חשש קרוב מפני "מדרון חלקלק" שביטוי בהסמכת רשויות האכיפה, מעת לעת, ובעקיפין גם חברות פרטיות, לצוות ולבצע חסימת גישה למידע - שמאן דהוא אינו חפץ ביקרו.**

6. כהצדקה לנטילת המשטרה את תפקיד הצנזור החדש, ביצעה היא לוליינות פרשנית של נורמה מחוק העונשין, המקנה לה סמכות מנהלית מצומצמת - הנוגעת לעולם הפיזי הפשוט - והחילה אותה ללא סמכות ומידתיות - על העולם הווירטואלי הסבך. כך, במסגרת זו מפרשת המשטרה את הוראות סעיף 229 לחוק העונשין - תשל"ז (להלן: "**חוק העונשין**") באופן בו המונח "מקום משחקים אסורים" - חצרים שרגילים לערוך בהם משחקים אסורים [...] - "חל גם על אתרים מקוונים, וכן כי "סמכותה" זו לסגירת אתר מקוון, אף חלה על מתן הוראת חסימה לספקיות הגישה לרשת האינטרנט (צד שלישי ופרטי שאינו בעל עניין). מדובר כמובן בפרשנות חסרת תימוכין ומרחיקת לכת.

7. קבלת פרשנות זו של המשטרה, תביא למצב בו קציני המשטרה יהיו אמונים על צנזורת וחסימת תכנים ברשת - על סמך רצונם ושיקול דעתם הבלעדי. **פרשנות זו עלולה שלא להיעצר באתרי הימורים**. כך, תפרש המשטרה את הסמכות המוקנית לקצין משטרה להורות על סגירת עסק למכירת משקאות משכרים, בסעיף 23 לחוק רישוי עסקים, כמאפשרת לחסום אתרי מכירות ווירטואליים כדוגמת אתר EBAY הידוע, וכך גם תפרש המשטרה את סעיף 85 לפקודת המשטרה כמחייב צורך בקבלת רישיון להפעלת אתרים - שכן הינם "התקהלות" במרחב המקוון, ועוד כהנה וכהנה<sup>1</sup>.

8. אכן, המרחב הווירטואלי מציב בפני רשויות האכיפה אתגר של ממש, בהיותו מגרש משחקים לפעילויות רבות, חלקן אינן חוקיות, הנגישות כולן לגולש הישראלי בלחיצת כפתור. יחד עם זאת, הדרך בה בחרה המשטרה להתמודד עם התופעה הפסולה של ההימורים הבלתי חוקיים - הינה שגויה מיסודה, קשה וכואבת לזכויות היסוד, ולמעלה מכך, **נעשתה ללא הסמכה בחוק והיא איננה מידתית**.

1 ר' בדומה עוד את סמכות המשטרה לצוות על אי קיום אסיפה או על פיזור על פי סעיף 9-8 לחוק הבטיחות במקומות ציבוריים, וכן צו הפסקה מנהלי למניעת המשך ביצוע עבירה על פי סעיף 20 לחוק רישוי עסקים.

9. החלטת המשטרה היא נטע זר ומוזר במשפט החוקתי הישראלי (ואף במישור הבינלאומי), ודינה בטלות. המשטרה לא הוסמכה לפגוע בזכויות היסוד – כפי שעשתה - ובמעשיה נטלה לעצמה המשטרה את שמבקש המחוקק להסדיר (באופן מאוזן ומבוקר).

10. בהוצאת הצווים נשוא העתירה, **התעלמה** המשטרה מחוסר אפקטיביות הצו (על פי הודאת המשטרה עצמה בבית המחוקקים); **התעלמה** מהקצאת המשאבים הנדרשת מצד ספקיות האינטרנט לביצוע הצווים, הקצאה שעלולה להביא עימה ייקור של תעריפי הגלישה והפיכת רשת האינטרנט למותרות שהגישה אליו מוגבלת לאלה שממונם בכיסם; **התעלמה** מהדיון הענף בבית המחוקקים בעניין צו שכזה; **התעלמה** מהנחיותיה שלה לעניין הפעלת הסמכות הקבועה בסעיף 229 לחוק העונשין; **והתעלמה** מן השיקולים שאיזונם מבקש בעת הוצאת צו שכזה, ומתופעות הלוואי הנלוות לו.

11. כפי שנראה להלן, צו המשיבים שרירותי, אינו מידתי, אינו יעיל ובטח שאינו האמצעי שפגיעתו הפחותה ביותר, לטיפול בסוגיית אתרים בלתי חוקיים ברשת האינטרנט. יתר על כן, הצו בטל גם בשל הפגמים בהליך המנהלי ובהיותו מפלה ושרירותי. מדובר בצו המנוגד לעקרונות דמוקרטיים ולעקרונות היסוד של זרימת המידע החופשי ברשת האינטרנט, והוא **נוגד את טובת הציבור**. הותרתו תציב את ישראל בשורה אחת עם מדינות דיקטטוריות וטוטליטריות, כדוגמת איראן, סין, פקיסטאן, ואחרות כמותן.

12. העותרת פנתה למשטרת ישראל ולמפקדי המחוזות בניסיון להניאם מהותרתו על כנו, ואולם, עד הנה, נמנעו המשיבים 1-3 מלהשיב לעותרת לגופם של דברים. כך, בלית ברירה, ועל מנת שלא תלקה עתירתה בשיהוי, נאלצת העותרת לפנות לבית משפט נכבד זה, ולהציג עתירתה זו בפניו.

### **ב. הסעדים המבוקשים**

13. ואלה הסעדים המבוקשים במסגרת עתירה זו:

א. כי יואיל בית המשפט הנכבד ליתן פסק דין הקובע כי הצווים שהוציאו מי מהמשיבים 1-3, לפיהם על ספקיות האינטרנט במדינת ישראל לפעול לחסימת אתרים – **יבוטלו**;

ב. כי יואיל בית המשפט הנכבד ליתן פסק דין המורה למשיבים 1-3 **להימנע** מהוצאת צווים לפיהם על ספקיות האינטרנט במדינה לפעול לחסימת אתרים, וזאת כדוגמת הצו נשוא העתירה;

ג. כי יואיל בית המשפט הנכבד ליתן כל סעד אחר, ראוי ונכון, ההולם עתירה זו ונסיבותיה;

בית המשפט הנכבד יתבקש אף לחייב את המשיבים 1-3 בהוצאות העתירה לרבות שכ"ט עו"ד ומע"מ עליהם כדין, והכל בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

## ג. הצדדים לעתירה לצד רקע תמציתי

14. העותרת, עמותת איגוד האינטרנט הישראלי, הוקמה בשנת 1994, כגוף בלתי תלוי המנוהל בהתנדבות, ופועל לקידום האינטרנט והטמעתו בישראל כתשתית טכנולוגית, מחקרית, חינוכית, חברתית ועסקית. במסגרת זו, פועל איגוד האינטרנט לפיתוח ולקידום שירותי תשתית חיוניים לקיומו של האינטרנט בישראל, לצמצום הפער הדיגיטאלי בישראל ולייצוג ישראל במסגרות בינלאומיות בעלות חשיבות לקביעת עתיד האינטרנט.

15. המשיבה 3, המשטרה, הינה כידוע, ארגון מדינתי האחראי על אכיפת חוקי המדינה. המשיב 1, הינו מפקד מחוז תל אביב במשיבה 3 - והמשיב 2, הינו מפקד מחוז מרכז במשיבה 3 – ואלה הם, יחד או לחוד, אשר הוציאו, בשמה של המשיבה 3, את הצו נשוא העתירה.

16. המשיבות הפורמאליות 4-7, ספקיות גישה לאינטרנט, הינן בעלות רישיון מיוחד למתן שירותי גישה לאינטרנט ממשרד התקשורת (ומוכרות בלעז כ-ISP – Internet Service Provider) והן אלה שמספקות בפועל שירותי גישה לאינטרנט - למשתמשי קצה בישראל (להלן גם: "הגולשים").

17. ביום 11.07.2010, או במועד סמוך לכך, פנה המשיב 2 בכתובים למשיבות הפורמאליות 3-6 ו/או לספקיות גישה אחרות או נוספות, והודיע על כוונתו להורות לספקיות הגישה לחסום את הגישה לאתרים שלהן בפני משתמשים בישראל. ואלו האתרים:

17.1 – IP 212.22.228.21 [www.victorchandler.com](http://www.victorchandler.com)

17.2 – IP 212.22.228.243 [www.vcpoker.com](http://www.vcpoker.com)

17.3 – IP 212.22.225.201 [www.vcbet.com](http://www.vcbet.com)

17.4 – IP 91.199.56.80 [www.stanjames.com](http://www.stanjames.com)

17.5 – IP 82.195.130.64 [www.keshcard.com](http://www.keshcard.com)

17.6 – IP 212.22.229.193 [www.vccasino.com](http://www.vccasino.com)

17.7 – IP 204.74.99.100 [www.vcgames.com](http://www.vcgames.com)

17.8 – IP 212.22.225.22 [www.thespinnroom.co.il](http://www.thespinnroom.co.il)

העתק מכתב המשיב 2 למשיבות הפורמאליות, כולן או חלקן, מיום 11.7.2010, מצ"ב כנספח "א".

18. בהמשך, במועד מאוחר יותר, שאינו ידוע במדויק לעותרת, הוציאו המשיבים 3-1 תחת ידיהם את הצו כנגד המשיבות הפורמאליות 4-7 ו/או אחרות, והורו להן לחסום את גישת הגולשים במדינה, לאתרים האמורים ו/או אחרים כמותם. בהקשר זה יצוין כי המשיבה 3 הגדירה את הצו נשוא העתירה כחלק "מחומר חקירה", ולפיכך העתקו אינו בידי העותרת וזאת למרות ניסיונותיה הכנים להשיגו.

19. לאחר פרסום הוצאת הצו נשוא העתירה בדפי העיתונות, פנתה העותרת, בתאריך 19.08.2010, למשטרת ישראל ולמפקד המחוז בניסיון לקבל הסבר לסיבת הצו החריג ולהנמקות המשיבים העומדות ביסודו, וזאת מתוך מטרה אמיתית וכנה להניאם מהותרתו על כנו.

**העתק פרסומים שונים בעיתונות המקוונת בעניין הוצאת הצו נשוא העתירה, מצ"ב כנספח "ב".**

**העתק פניית העותרת למשיבים, מיום 19.08.2010, מצ"ב כנספח "ג".**

20. ביום 25.08.2010, אישרו המשיבים את קבלת מכתב העותרת והודיעו כי מכתבה יענה.

**העתק מכתב המשיבים לעותרת, מיום 25.08.2010, מצ"ב כנספח "ד".**

21. עד הנה, נמנעו המשיבים מלהשיב לפניית העותרת, ומכאן עתירה זו.

## **ד. חופש הביטוי והמידע ברשת האינטרנט**

### **ד.1. על חופש הביטוי**

22. חופש הביטוי הינו מעקרונות היסוד של הדמוקרטיה וזאת עוד מראשית ימיה של מדינת ישראל<sup>2</sup> וזכה הוא וזוכה באופן מסורתי להגנה קנאית ורחבה<sup>3</sup>.

23. לחופש חשוב זה מספר תכליות, ולמשל חיוני הוא להעברת ביקורת על השלטון - תנאי שאין בלתו בכל דמוקרטיה. ויפים לעניין זה דבריה של כבי' השופטת (בדימוס) ד. דורנר:

**"חופש הביטוי ניצב בראש החירויות שעליהן מושתת משטרנו הדמוקרטי. הוא תנאי הכרחי לקיומו של ההליך הדמוקרטי ולשמירתן של זכויות היסוד האחרות [...]"<sup>4</sup>.**

24. אף שלא עוגנה הזכות לחופש הביטוי באופן פורמאלי בספר החוקים הישראלי, היא מפורשת באופן תדיר בזכות נגזרת של חוק יסוד כבוד האדם וחירותו<sup>5</sup>.

25. בהתאם למעמדו זה של חופש הביטוי כ"ציפור נפשה של הדמוקרטיה", קבעו בתי המשפט פעם אחר פעם כי יש לנהוג בריסון של ממש עת נעשה מעשה העלול לפגוע בזכות בסיסית זו, וממילא לא לסייג את חופש הביטוי, כהוא זה, מעל לאשר מחויב ברורות ומפורשות בדבר המחוקק.

2 בג"ץ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז(2) 871.

3 א' ברק "המסורת של חופש הביטוי ישראל ובעיותיה" משפטים כז (2) תשנ"ז 223-248.

4 בג"ץ 606/93 קידום יזמות ומו"לות בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד מח(2)1, פסקה חמישית לפסה"ד.

5 חופש הביטוי מוצא הגנתו במסגרת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ר' לעניין זה בע"א 105/92 ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת-עילית, פ"ד מז(5) 189, עמ' 201-202, בדברי כבוד הנשיא דאז, אהרון ברק: "כיום ניתן להסיק את חופש הביטוי בהגנה הניתנת לכבוד האדם וחירותו בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו".

26. ויפיים לכך דברי כב' הנשיא (בתוארו דאז) מ. שמגר<sup>6</sup>:

**"על-מנת שתהיה משמעות לעיקרון של חופש הביטוי, יש לנקוט דרך של ריסון ממשי בעת קביעת הסדרים כלשהם, הכובלים או מסייגים זכות זו. משמע, למען מטרה זו יש להעניק מעמד מוגן מיוחד, השומר על קיומה של החירות כדי שלא תצטרך לסגת מפני כל אינטרס נוגד [...] אפיו המתואר של חופש הביטוי כזכות בין זכויות היסוד החוקתיות מעניק לו מעמד-על משפטי. החובה לקיימו היא בגדר קו מנחה, שלפיו מגבשים וצרים צורתם של חיקוקים ובוחנים חוקיות פעלן של רשויות שלטון. זאת ועוד, יש לכך השלכה ישירה על פרשנותו המשפטית של כל חוק [...] כל הגבלה של תחומיה של זכות כאמור ושל היקפה, העולה מדבר חקיקה, תפורש באופן מצמצם ותוך מגמה לתת לזכות האמורה קיום מירבי ולא לסייגה כהוא זה מעל ומעבר למה שמתחייב ברורות ומפורשות מדבר המחוקק" (ההדגשות אינן במקור – הח"מ).**

27. כפי שנראה בהרחבה להלן, הצו שהוציאו המשיבים תחת ידיהם פוגע בחופש הביטוי כמו גם בזכות הציבור כולו לקלוט ולשמע ביטויים ברשת האינטרנט (לעניין פן זה של חופש הביטוי ר' בבג"צ אולפני הסרטה בישראל<sup>7</sup> וכן ר' בסעיף 19 לאמנת האו"ם בדבר זכויות אזרח וזכויות פוליטיות<sup>8</sup> - כמו גם בסעי' 10 לאמנה האירופית בדבר זכויות אדם<sup>9</sup>) - פגיעה מסוג המסוכן לכל דמוקרטיה.

28. ודוק: חופש הביטוי והמידע, גם בעולם "הפיזי" וקל וחומר במרחב המקוון של רשת האינטרנט, אינם חלים רק על ביטויים ו/או מידע שבקונצנזוס, אלא חשיבותם היא דווקא בתחולתם אף על מידע מרגיז ולעיתים אף פוגע. כך, למשל, אפילו "בעולם הפיזי" התיר בית המשפט העליון הצגת מחזה שהשווה את הממשל הצבאי הישראלי לכיבוש הנאצי<sup>10</sup>; הותר שידורם של דעות גזעניות<sup>11</sup>; וכן הותרה הקרנת סרט על אף הפגיעה ברגשות דתיים נוצרים<sup>12</sup>, ועוד.

29. דברים אלה מקבלים משנה תוקף בענייננו עת מדובר בפגיעה שרירותית ולא יעילה ברשת האינטרנט, שהינה "כיכר השוק" החדשה, "שוק הרעיונות" של העידן המודרני והלכה למעשה המדיה שהינה לב לבו של השיח בימים אלה.

30. למען הסר ספק נדגיש שוב: אין עניינה של עתירה זו בהגנה על פעולות האתרים שחסימתם התבקשה, ואין עתירה זו עוסקת בחופש העיסוק, הקניין והביטוי של אתרים אלה. עניינה של עתירה זו אחד ויחיד: הפגיעה בחופש הביטוי והמידע של ציבור הגולשים ברשת האינטרנט כתוצאה מצו המשיבים.

31. כפי שנראה להלן, ההלכות הכלליות בדבר הגבלת חופש הביטוי והמידע נכונות לרשת האינטרנט על דרך של קל וחומר.

6 בג"צ 806/88 UNIVERSAL CITY STUDIOS INC. ואח' נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות ואח', פ"ד מג (2) 27.

7 בג"צ 243/62 אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' לוי גרי, פ"ד טז(4), 2407, עמ' 2415-2416.

8 Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally or in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.

9 "1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authorities and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises."

10 בג"צ 14/86 לאור ואח' נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות ואח', פ"ד מא(1), 421.

11 בג"צ 399/85 כהנא ואח' נ' הוועד המנהל של רשות השידור ואח', פ"ד מא(3), 255.

12 בג"צ 806/88 Universal city studios inc ואח' נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות ואח', פ"ד מג(2), 22 בעמ' 34.

## ד.2. על חופש הביטוי והמידע ברשת האינטרנט

32. האינטרנט, בשונה מאמצעי תקשורת אחרים, נגיש באופן מלא כמעט לכל משתמש בעולם, בעלות נמוכה ובזמינות טכנולוגית גבוהה<sup>13</sup>. בהיות האינטרנט מדיום חדש יחסית, שאינו מוגבל טכנולוגית למספר משתמשים ו/או משדרים (בדומה לתדרים ברדיו או ערוצים בטלוויזיה), הותרה מדיה זו מחוץ להסדרה המסורתית המדינתית<sup>14</sup>, ובמסגרת זו עוגנה הזכות לזרימת מידע חופשית ברשת האינטרנט כחלק בלתי נפרד מזכות האדם לחופש הביטוי.

33. כל אדם ברשת האינטרנט חופשי, אפוא, לממש את חופש הביטוי שלו. מימוש זה ניכר בחופש הנתון לאדם להשפיע ולהשמיע את דעתו בציבור, כמו גם בחופש להיחשף למידע ככל שיחפוץ אותו אדם.

34. מימוש חירויות אלה מביא לידי מיצוי את זכות הציבור לדעת ואת החופש לזרימת מידע חופשי ברשת, ומכאן אך ברורה היא הגישה השלטת בכל רחבי העולם הנאור ולפיה זכות הגישה לאינטרנט הינה זכות יסוד, המגלמת את הדמוקרטיה החדשה, וכדברי כבוד השופט (בדימוס) מ. חשין<sup>15</sup>:

" [...] רשת האינטרנט, שלא כרדיו וכטלוויזיה, פותחת פתח רחב לפני היחיד לקחת חלק בשיח הפוליטי ולומר את דברו במישרין. אם עד-כה לא היה היחיד יכול להשמיע את קולו אל רבים, אלא אם אמצעי התקשורת מקובל – הרדיו או הטלוויזיה – הואיל בטובו לאפשר לו להשמיע את קולו, הנה כיום נפתחה הבמה בפני הכול, והיחיד יכול שיהיה גם מאזין גם דובר. יהיו אף מי שיאמרו כי זוהי הדמוקרטיה בגאונה: שכל יחיד יוכל לומר את דברו ולהשפיע על חברו ועל מי שאינו חברו" (ההדגשות אינן במקור – הח"מ).

35. וכן ראה בשנה החולפת בדברי בית המשפט העליון, הן בעניין רמי מור<sup>16</sup> והן בעניין ברוקר טוב<sup>17</sup>.

## ד.3. מבט מעבר לים על חופש הביטוי ברשת האינטרנט

36. נכון למועד עתירה זו, למיטב ידיעת העותרת, רק מדינות דיקטטוריות, טוטאליטריות או דומות לכך, נקטו בדרך של צנזורה באמצעות חסימת גישה לתוכן הזמין ברשת, ואם וככל שקיימת תופעה כזו במדינות מתוקנות, הרי שמדובר בצנזורה מבוקרת ומתונה למלחמה בפדופיליה<sup>18</sup>.

13 בשא (י-ם) 4995/05 פלונית נ' בזק בינלאומי בע"מ (נבו).

14 בג"ץ 6218/93 ד"ר שלמה כהן, עו"ד נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד מט(2) 529 (עמ' 548,549): "קיומה של זכות הגישה לאמצעי התקשורת איננה קשורה לאמצעי טכנולוגי מסוים... הסיווג הנכון הוא על פי המאפיינים הענייניים של אמצעי התקשורת. אמצעים מסוימים אשר מקיימים בצורה מובהקת קריטריונים של בלעדיות, אפקטיביות וציבוריות – יובילו להכרה בזכות הגישה" ור' גם דברי כבי' השופטת שטרסברג-כהן שם בעמ' 568.

15 תב"מ 16/01 סיעת ש"ס נ' פינס פ"ד נה(3), 159, 167 (להלן - פרשת סיעת ש"ס – מצ"ב כאסמכתא [1]).

16 רע"א 4447/07 רמי מור נ' ברק אי.טי.סי., פסק דינו של בית המשפט העליון, מיום 25.3.2010, מצ"ב כאסמכתא [2].

17 ע"א 1622/09 גוגל ישראל בע"מ נגד חברת ברוקר טוב, פסק דין מיום 1.7.2010.

18 בדנמרק למשל, ארגון Save the Children, ספקי אינטרנט והמשטרה פועלים יחדו לחסימת אתרים הפוגעים בילדים, וכך גם באנגליה, גם שם נחסמת גישה לאתרים שזוהו בוודאות כעוסקים בפדופיליה.

37. צו משטרת ישראל שבנדון מצרף או עלול לצרף את ישראל לרשימה של מדינות כדוגמת איראן הכופה על ספקי האינטרנט במדינה לחסום אתרי אינטרנט הכוללים תוכן "לא מוסרי", אתרים פוליטיים ואתרים הנוגדים את מדיניות המשטר ואף מדינות כדוגמת פקיסטאן, ויטנאם, בחריין, סוריה, סינגפור, קובה, טוניסיה, ועוד, המפעילות מערכות סינון שונות ברמת ספקי הגישה.

38. עיון בניסיון העשיר האמריקאי, בהקשר של ניסיונות לחסימת אתרים שונים, מלמדנו על מידת החשיבות שיש להקנות לחופש הביטוי והמידע ברשת האינטרנט. זהירות ראויה זו שהופעלה (שיש לאמצה למקומותינו) היא שהביאה פעם אחר פעם לביטול חוקים קיימים (לא כל שכן "חקיקה מינהלית" כבענייננו) – חוקים אשר באו לפגוע בחירות בסיסית וכה חשובה זו ברשת.

39. כך היה למשל, עוד בשנת 1996, בהקשר של חוק ה-CDA (Communications Decency Act)<sup>19</sup>. שם מדובר היה בניסיון האמריקאי הראשון לחוקק חוק המתיר צנזורה באינטרנט בניסיון להגן על קטינים. בית-המשפט העליון האמריקאי קבע כי חקיקה שכזו שאינה כוללת מערכת איזונים מתאימה בטלה מהטעם של ההגנה על חופש הביטוי. כך היה גם שנתיים, אחר כך, בנוגע לחוק ה-COPA<sup>20</sup>. גם דבר חקיקה זה נפסל לאור פוטנציאל הנזק הרב שמגלם הוא לחופש הביטוי. מאוחר יותר בשנת 2002, המשיך בית המשפט העליון האמריקאי מגמה זו וקבע כי גם הרחבת חוק ה-CPPA (Child Pornography Prevention Act) שניסה להחיל את האיסור על פרסום של פורנוגרפיה הכוללת קטינים לרשת האינטרנט, ועל אף ניסיונות המחוקקים להגביל ולצמצם את פגיעת החוק, הינה פסולה בשל היותה פוגעת מעבר לנדרש<sup>21</sup>.

40. ואכן, עת הוציאה מחלקת שלום הציבור של מדינת מינסוטה, צו הזהה במהותו לצו נשוא העתירה דנא, המורה לספקיות האינטרנט במדינה לחסום גישה לאתרי הימורים מקוונים, הגישה חברת iMEGA עתירה לביהמ"ש המחוזי במינסוטה בבקשה לפסול את הצו<sup>22</sup>.

41. בעקבות עתירה זו ביטלה מחלקת שלום הציבור של מינסוטה את הצו האמור (כשתקוות העותרת שכך יעשו גם המשיבים 1 ו-2 בענייננו), כאשר ראש יחידת אכיפת האלכוהול וההימורים במחלקת שלום הציבור של מינסוטה, אשר הורה על ביטול הצו, כתב במכתבו לספקיות האינטרנט:

**"I believe it may be more appropriate to resolve this problem by working to create clear and effective governmental policies concerning regulation of gambling".**

**העתק מכתב ראש יחידת האכיפה לספקיות האינטרנט, מצ"ב כנספח "ה".**

<sup>19</sup> <http://www.internetlibrary.com/statuteitem.cfm?Num=2>

<sup>20</sup> <http://www.coppa.org/coppa.htm>

<sup>21</sup> למעשה החוק היחיד הנוגע לצנזורה תכנים שלא נפסל הינו ה-CIPA (Children's Internet Protection Act – <http://ifea.net/cipa.pdf>) שענייננו בחיוב בתי ספר וספריות המקבלים מימון פדראלי להתקין מערכות סינון תוכן במחשבים שלהם.

*Interactive Media Entertainment and Gaming Association, Ltd. v. John Willems*, 0:09-cv-01065-JNE-JJG 22

42. הצו שהוציאו המשיבים תחת ידיהם מהווה צנזורה אשר איננה מוכרת, למיטב ידיעת העותרת, בעולם הנאור. יתר על כן, בהעדר **ודאות קרובה לפגיעה קשה וחמורה** של האינטרס הציבורי אין לפגוע בחופש הביטוי<sup>23</sup>. ודומה שלאור פעילותם של האתרים שבנדון, **משך שנים קודם להטלת הצו**, וודאי שלא ניתן לדבר בענייננו על "ודאות קרובה" ובטח שלא על "פגיעה מיידית קשה וחמורה".

43. כפי שנראה להלן, צו המשיבים שרירותי, אינו מיידתי, אינו יעיל ובוודאי שאיננו האמצעי שפגיעתו הפחותה ביותר, לטיפול בסוגיית אתרי הימורים בפרט ואתרים ברשת בכלל.

### **ה. ספק גישה לאינטרנט איננו ידו הארוכה של השלטון**

44. תחת לבצע פעולת אכיפה כנגד עובר העבירה לכאורה, בחרו המשיבים ב"קיצור דרך" ועשו שימוש "והפעילו" את הגופים המשמשים כתווך להולכת מידע – הם ספקי האינטרנט במדינה. משול הדבר להוראה לחברת דרך ארץ, מפעילת כביש מס' 6, למנוע גישה לנהגים העושים דרכם לפעילות הנחזית כאסורה.

45. כבר נפסק בעבר כי גוף כדוגמת ספק גישה לאינטרנט איננו יכול להפוך ל"ידו הארוכה של החוק" ולבצע פעולות שונות ממושכות - וכי הבסיס החוקי לחיוב שכזה מוטל בספק<sup>24</sup> - עוד נפסק כך :

"לא נראה לנו כי ניתן לבצע הליך של "הטלת תפקיד" שעניינו ביצוע משימה - פעילה, על מנת לקדם חקירה על גוף חיצוני וביצוע חקירה מוטל על כתפי הגוף החוקר, ובהעדר אסמכתא בחוק, אין אפשרות להטיל על האזרח, ולו גם אם מדובר בחברה פרטית או ציבורית - לבצע פעולות במסגרת חקירה. אומנם קיים בחוק הליך של "הטלת תפקיד", אולם משביקש המחוקק להסמיק גוף פרטי לבצע תפקיד, הרי הוא עיגן הליך כזה, במפורש - בספר החוקים (ראה: חוק ההוצאה לפועל תשכ"ז 1967, סעיף 5, בדבר הטלת תפקיד)".<sup>25</sup>

46. העותרת תטען כי דוגמה לעיגון של הליך כגון דא ניתן למצוא בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), התשס"ח – 2007, לרבות מנגנון להחזר הוצאות בגין ביצוע פעולות על ידי ספק התקשורת, בסעיף 10 שם.

47. מנגנון מסוג זה נעדר מסעיף 229 לחוק העונשין ומסימן י"ב לחוק זה באופן כללי. בהעדרו, לא יכולים המשיבים ליצור מנגנון שכזה – יש מאין, ללא כל תהליך של בחינה, בקרה ובדיקה על ידי המחוקק, או בתי המשפט.

23 בג"ץ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז(2) 871.

24 ב"ש (מחוזי ת"א) 90868/00 חברת נטוויז'ן בע"מ נ' צבא ההגנה לישראל – משטרה צבאית (החלטה מיום 22.6.2000).  
25 שם, בסעיף 9 להחלטה.

48. צו המשיבים הופך בפועל את ספקיות האינטרנט לידה הארוכה של המשטרה, מהווה האצלת סמכויות אסורה, הנוגדת את כללי המינהל התקין ואת עקרונות שלטון החוק. ויפים לעניין זה דבריו של כבוד השופט מ' שמגר<sup>26</sup>:

מכל הבחינות הללו אין זה מתקבל על הדעת, כי סמכויות סטטוטוריות יוענקו לאדם פרטי, שאיננו משרת במערכת שכוננה על-פי דין או שאינו חלק ממערכת שלטונית מוגדרת, ואשר מעמדו, חובותיו וזכויותיו מתמצים אך ורק בכך שנמסרו לידי סמכויות ביצוע, כפי שהן עולות, למשל, מחוק העזר; והוא, כמובן, כל עוד לא קבע המחוקק מפורשות אחרת. יכול שרשות בעלת סמכויות פיקוח סטטוטוריות לא תהיה חלק מן הרשות המבצעת דווקא, וניתן ליטול לדוגמה את המשרה של מבקר המדינה ושל אלה העוזרים לידו, אך במקרה כאמור מגדיר המחוקק לא רק את מכלול הסמכויות אלא גם יוצר מעמד קבוע ומוגדר על-פי חוק ומתאר את הזיקה לזרועות השלטון ואת הבקרה העולה ממנה. במקרה שלפנינו מדובר באדם פרטי, שהתנדב למלא במשך שעות מסוימות בשבוע תפקידי פיקוח שלטוניים, ואשר לו הוענקה, לשם ביצוע תפקידו, זכות הכניסה וסמכויות פיקוח נוספות, כאשר כל זיקתו אל הרשות היא כתב המינוי שבידו, מבלי שהוא חב חובה כלשהי כלפי הרשות, ומבלי שזו יכולה להפעיל כלפיו את מרותה. דומה הדבר לכך, לו הוענקו סמכויות של שוטר לידי מי שאיננו חלק מחיל המשטרה ואף איננו משרת במסגרת ארגונית דומה, הנתונה למרות השלטונית, ותופעה כגון זו איננה מתקבלת על הדעת ואף נוגדת את עקרונותיו של שלטון החוק ושל כללי המינהל התקין אשר, כאמור לעיל, חייבים להיות פועל יוצא ממנו. (ההדגשות שלנו – הח"מ)

49. במקרה דנן, לא רק שהמשיבים מבקשים להישען על הוראת חוק שאיננה מתירה להם בשום צורה ופנים לגייס ספקי תקשורת לביצוע פעולות אכיפה, אלא שהצו שהוציאו כנגד ספקיות האינטרנט מחייב את הספקיות לבצע פעולות חסימה המשכית ובלתי מוגבלת בזמן.

50. לא זו אף זו, חסימת אתר אינטרנט - אין היא בגדר "פעולת חקירה", כטענת המשטרה, אלא מדובר בפעולת אכיפה מובהקת. והנה, "גייסו" המשיבים את ספקיות הגישה לאינטרנט, בעל כורחן, לשורותיהם והורו להן לבצע פעולות אכיפה אלה.

51. הנה כי כן, פרשנות המשיבים בדבר סמכותם להפעיל ספקיות גישה לאינטרנט לשם חסימת אתרים הן בכלל והן לפרק זמן בלתי מוגבל בפרט, אינה יכולה לעמוד ללא הסמכה בדין. קבלת גישת המשיבים תסלול את דרכם להמשיך ולבצע פעולות אכיפה, באמצעות ספקי תקשורת ככלל וספקי גישה לאינטרנט בפרט, ללא כל בקרה ותוך פגיעה ברורה בזכויות יסוד.

### 1. אפקט מצנן על השיח הציבורי

52. הגבלת נגישות אתרי אינטרנט תיצור אפקט "מצנן" הרסני ואשר סופו בהגבלת גישת הציבור למידע על פי בחירת הרשויות (כעת זו המשטרה ומאוחר יותר אולי גורמים אחרים).

53. המדרון החלקלק שיוצר צו מעין זה יביא בהכרח לצינון השיח הציבורי ופגיעה בחופש הביטוי<sup>27</sup>. תחילת עידן הגבלת גישה לאינטרנט סופו מי ישורנו, סכנותיו רבות ותוצאותיו עלולות להיות מרחיקות לכת.

26 בג"ץ 39/82 אלעזר הנפלינג נ' צבי צילקר, ראש עיריית אשדוד פ"ד לו(2) 537, 541 (מצ"ב כאסמכתא [3]).

54. כפי שהודגם לעיל, פגיעה בזכות הגישה לאינטרנט הינה נחלתם של משטרים אפלים, דיקטטוריים וטוטאליטריים. סינון תכנים לפי שיקול דעת בלתי מוגבל של המשטרה איננה נתפסת וראוי שתעשה, אם בכלל, רק במשורה, בדרך של חקיקה ראשית, לאחר דיון מהותי של המחוקק ואף של הציבור הרחב בנושא והגדרת מערכות איזונים ובלמים – בקרה ופיקוח.

55. מחר, יחליט מאן דהוא לחסום את הגישה לאתרים של זרמים דתיים המנוגדים לאלו שבשלטון, אתרי ביקורת ואופוזיציה, אתרי בריאות וזכויות אדם, אתרי קבוצות שוליים ועוד – והכל בהתאם לעמדה הפוליטית-חברתית-ציבורית של גוף שלטוני כזה או אחר או של רשות שלטונית כזו או אחרת.

56. ויודגש: המשיבים ביצעו לוליינות פרשנית של נורמה מחוק העונשין המקנה סמכות מנהלית ממוקדת ומסוימת, הנוגעת לעולם הפיזי הפשוט - והחילו אותה על העולם הווירטואלי הסבוך, וזאת ללא דיון מתאים בנוגע להשלכות מעשה שכזה.

57. היתר למשטרה לעשות כן, הינו פתח מעורר דאגה לפעולות אכיפה שמשטר דמוקרטי לא יכירם: טול לדוגמא את סעיף 78 א' לפקודת המשטרה המקנה לקצין משטרה בכיר את הסמכות להורות על סגירת עסק שיש בו התקהלות בלתי חוקית. במסגרת זו רשאי קצין משטרה בדרגת סגן ניצב ומעלה להורות על סגירת "חצרים" שיש בהם התקהלות בלתי חוקית, התפרעות וכיוצא בזה. החלת "פרשנות היצירתית" של המשטרה בעניין זה תביא לכך שלקצין משטרה תהא סמכות לחסום את גישת אזרחי המדינה לפורומים אינטרנטיים, חדרי צ'אטים, אתרי קהילות חברתיות, אתרי שיתוף שונים, וכן כל אתר אשר לדעת אותו הקצין מפר את השלום והסדר הציבורי.

58. קציני המשטרה עלולים איפוא להפוך לצנזורים בפועל של תכנים ברשת וחסידת גישה לאתרים שונים, והכל, על סמך שיקול דעתם הבלעדי ותוך שימוש בלתי מוגבל או מוסדר במערכותיהם של ספקי הגישה לאינטרנט.

59. באופן דומה: סעיף 85 לפקודת המשטרה, הנוגע בצורך לקבלת רישיון להתקהלות, יביא באמצעות "פרשנות היצירתית" של המשטרה, למסקנה שיש צורך בקבלת רישיון להפעלת אתרים שכן יש לראות בהם כהתקהלות אנשים בעולם הווירטואלי עת ברור שיש כמעט בכל אתר נתון יותר מחמישים גולשים; סמכות קצין משטרה להורות על סגירת עסק של מכירת משקאות משכרים על פי סעיף 23 לחוק רישוי עסקים תביא כעת לחסימת הגלישה לאתרי מכירות; כמו כן למשטרה תהא הסמכות לצוות על אי קיום אסיפה או על פיזור על פי סעיף 8-9 לחוק הבטיחות במקומות ציבוריים, ומכאן להורות על פיזורם של אתרי אינטרנט, פורומים, צ'אטים וכיוצא בזה. וכך היא גם הסמכות להוציא צו הפסקה מנהלי למניעת ביצוע עבירה על פי סעיף 20 לחוק רישוי עסקים.

60. ודוק: אף בחינה לא מדוקדקת של רשת האינטרנט תעלה כי קיימים מאות אלפי אתרי אינטרנט שונים, שלא לומר מיליוני אתרים, שתוכנם מפר באופן מובהק את הוראות חוק העונשין. כך למשל נזכיר –

---

27 נ' אלקין-קורן, "המתוכים החדשים 'בכיכר השוק' הווירטואלית", ממשל ומשפט ו(2), בעמ' 392-393.

60.1. אתרים המציעים שירותי כישוף בעבור תמורה כספית לריפוי תחלואי הגוף והנפש<sup>28</sup> בניגוד לסעיף 417 לחוק העונשין האוסר על קבלת דבר בעד כישוף;

60.2. אתרים המספקים מידע על עישון וגידול סמים<sup>29</sup> בניגוד למשל לסעיף 25 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973;

60.3. אתרי מכחישי שואה ומטיפי גזענות<sup>30</sup> בניגוד לסעיף 144ב(א) לחוק העונשין ולחוק איסור הכחשת שואה התשמ"ו-1986 ועוד<sup>31</sup>.

61. בהתאם "לפרשנותה היצירתית" של המשטרה, ניתן להניח כי בהמשך יחסמו גם אתרים גזעניים, אתרים מכחישי שואה, אתרים אנטי ציוניים ודומיהם ויותר מאוחר, ממש מעבר לפינה, עלולים קציני משטרה בחסימת פורומים שונים, צ'אטים שונים, אתרים המצהירים על ביקורת ציבורית וחברתית הנוגדת את דעתם של מפכ"ל המשטרה או של בכירים בשלטון, אתרי חיפוש המציגים תוצאות חיפוש של אתרים המנוגדים להלך הרוח השרוי באותה העת וכיוצא בזה, והכל **על פי שיקול דעתם הבלעדי**. לא ניתן כמובן להקנות למשטרה סמכות מעין זו שכן היא זה בלתי-אפשרי לקבוע היכן יעבור הגבול ובאיזו מידה ימשיך להתקיים אופיו המיוחד של האינטרנט כמקום מפגש לדעות, רעיונות וזרימת מידע חופשית.

62. תוצאה שכזו אין הדעת יכולה לסבול.

### **ז. צו המשיבים מביא לפגיעה קשה ולא מידתית בזכויות היסוד**

63. כאמור, הצו שהוציאו מפקדי המחוזות, פוגע קשות בזכויות היסוד של הציבור הרחב לחופש ביטוי ובכלל זה הוא פוגע בזכות היסוד של הציבור כולו לקלוט, לצפות, להאזין ולצרוך תכנים ברשת האינטרנט. כפי שנראה להלן, פגיעה זו איננה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה ולכן אינה חוקתית.

64. מושכלות יסוד היא כי בעקבות חקיקת חוקי היסוד אמת המידה לאיזון בעניין זכויות האדם, היא זו הקבועה בפסקת ההגבלה בסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו: "**אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק [...] או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו**".

### **ז.1. הפגיעה נעשתה בחופזה וללא הסמכה מפורשת בחוק**

65. החלטת המשטרה היא נטע זר ומוזר במשפט החוקתי הישראלי (ואף במישור הבינלאומי), ודינה בטלות. המשטרה לא הוסמכה מעולם לפגוע בזכויות היסוד – כפי שעשתה – והחלטתה מהווה חריגה גסה מסמכותה ובמעשיה נטלה לעצמה את שמבקש המחוקק להסדיר כדבעי (ובאופן מאוזן ומבוקר).

28 ר' למשל בכתובת: <http://www.malewitch.com/special-offers.html>

29 ר' למשל בכתובת: <http://www.e-stoned.com>

30 <http://www.jewwatch.com/>

31 אתרים נוספים, כדוגמא, מצ"ב כנספח "ו" לעתירה זו.

66. יפים לענייננו דבריו של כבוד המשנה לנשיא, השופט (בדימוס) מישאל חשין<sup>32</sup> עת נדרש לשאלת חוקיותם של ביטויים פוליטיים באתרי אינטרנט לאור הוראות חוק הבחירות (דרכי תעמולה), תשי"ט-1959:

**"מסקנה נדרשת מכל אלה היא כי רק בנסיבות שבהן ייגלה לענייננו איסור ברור בחוק על חופש הביטוי – או צמצומו של חופש הביטוי – רק במקרים אלה אכן נאסור על חופש הביטוי או נצמצם אותו. ובמקרים אלה אף-הם נעשה כן רק במידה ההכרחית. לענייננו שלנו נאמר, כי בהיעדר איסור בחוק התעמולה על שידורה של תעמולת בחירות באינטרנט, נסרב לקרוא אל תוך החוק איסור על שידור זה.**

והנה, לשווא נחפש בחוק התעמולה הוראה האוסרת על תעמולת בחירות באינטרנט; לא תימצא לנו הוראה מעין-זו, לא הוראה מפורשת ולא הוראה מכללא. ואין פלא בדבר: חוק התעמולה נחקק על רקע מציאות טכנולוגית וחברתית שונה באורח מהותי ממציות ימינו. לעת חקיקת החוק – בשנת תשי"ט-1959 – רשת האינטרנט לא הייתה כלל בנמצא, לא במתכונתה כפי שהיא כיום ולא בכלל. רשת האינטרנט הייתה אותה עת בבחינת דבר שלא בא לעולם, ועל-כן לא ייפלא מאתנו כי לא יימצא לנו בחוק כל טיפול שהוא – לא לחיוב ולא לשלילה – בתעמולת בחירות באינטרנט או ברשתות מחשבים. יתר-על-כן, משהחל רווח השימוש ברשת האינטרנט, וזו הפכה להיותה בימה מרכזית לביטוי, החל השימוש בה גם לצורכי בחירות. **והגם שהדבר היה ידוע לכול, לא מצא המחוקק לנכון להוסיף לחוק התעמולה, לגרוע ממנו או לשנות בו בנושא האינטרנט. אכן, היה המחוקק יכול, לו אך רצה, להוסיף לחוק התעמולה הוראות בנושא האינטרנט – כשם שהוסיף לחוק התעמולה, משסבר כי ראוי לעשות כן, הוראות בנושא הרדיו, בנושא הטלוויזיה ובנושאים אחרים רבים ומגוונים. המחוקק נמנע מגעת באינטרנט, ואת שנמנע המחוקק מעשות – בין במתכוון בין שלא במתכוון – לא נשלים אנו. מעמדו של חופש הביטוי – וחופש הביטוי הפוליטי בראש המחנה – מחייב מעצמו מסקנה כי לא נוסיף איסורים על חופש הביטוי בצד אלה אשר נקבעו בחוק"** (ההדגשות אינן במקור – הח"מ).

67. כפי שנראה להלן, כהצדקה לנטילת המשטרה את תפקיד הצנזור החדש, ביצעה היא לוליינות פרשנית של נורמה מחוק העונשין, המקנה לה סמכות מנהלית ממוקדת - הנוגעת לעולם הפיזי הפשוט והממוקדת בסגירת חצרים שבהם נעברת עבירה - והחילה אותה ללא סמכות ומידתיות - על העולם הווירטואלי הסבך. יתר על כן, סבורה המשטרה כי "סמכותה" זו לסגירת אתר מקוון - אף חלה על מתן הוראת חסימה לספקיות הגישה לרשת האינטרנט (צד שלישי שאינו בעל עניין). מדובר בפרשנות שלא תעלה על הדעת.

### 1.1.1. הרקע המשפטי – החקיקה הרלוונטית

68. עת הורו המשיבים לספקיות האינטרנט לחסום את הגישה לאתרי ההימורים המקוונים עשו הם שימוש בסמכותם הנתענת על פי סעיף 229 לחוק העונשין, תשל"ז (להלן: "חוק העונשין").

69. לטענת המשיבים יש "לפרש" את הוראות סעיף 229 לחוק העונשין באופן בו המונח "מקום משחקים אסורים - חצרים שרגילים לערוך בהם משחקים אסורים [...]" חל לא רק על מקום פיזי מוחשי אלא גם על אתר מקוון, וכן כי "סמכותם" זו לסגירת אתר מקוון אף חלה על מתן הוראה שכזו לספקי האינטרנט (צד שלישי שאינו בעל עניין). מדובר כמובן בפרשנות מרחיקת לכת וחסרת תימוכין<sup>33</sup>.

32 בתב"מ 16/01 סיעת ש"ס נ' ח"כ פינס-פז פ"ד נה(3) 159 (2001).

33 להשלמת התמונה, וככל שיטענו המשיבים כי יש ללמוד לענייננו מההחלטות בעניינם של מיכאל גארי קרלטון [מ (ראשלי"צ) 1106/07 משטרת ישראל נ' קרלטון מיכאל (29.1.07), פורסם בנבו], ו-בש (ת"א) 90861/07 מיכאל גארי קרלטון נ' יחידה ארצית לחקירות הונאה (17.6.07), פורסם בנבו], בהתאמה, תקדים העותרת לאמור כי מקרים אלה אינם נוגעים לענייננו. אלה עסקו בפרשנותם של סעיפים 225 ו-227 לחוק העונשין, סעיפים שאין בהם כל התייחסות ל"מקום למשחקים אסורים", אלא עניינם בהסדרת התנהגות הנוגעת לארגון או

70. סעיף 229 לחוק העונשין, קובע בפרק ח' סימן י"ב לעניין "סגירת מקומות" כדלהלן:

229". (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."

71. סעיף 224 לחוק העונשין, קובע את ההגדרות לעניין סעיף 229 - בזו הלשון:

224". בסימן זה —

"משחק אסור" - משחק שבו עשוי אדם לזכות בכסף, בשווה כסף או בטובת הנאה לפי תוצאות המשחק, והתוצאות תלויות בגורל יותר מאשר בהבנה או ביכולת;

"מקום משחקים אסורים" - **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; [...]"

72. לשון אחר: לשם הוצאת הצו, פירשו המשיבים את הוראות חוק העונשין כאילו —

72.1. המונח "חצרים" חל גם על אתר אינטרנט — יודגש: על תוכן האתר עצמו וזאת במובחן מהחצרים המאכלסים את המחשבים הדרושים להפעלתו;

72.2. את המונח "סגירה" (של חצרים פיסיים) ככולל גם חסימה אלקטרונית של מידע ברשת האינטרנט;

72.3. את העדר הסמכות בהוראות החוק — לא במפורש ולא במשתמע, להשתמש בגוף פרטי לצורכי אכיפה, כמספק בסיס משפטי מתאים "לגייס" ספקי גישה לאינטרנט לצורך מלאכת האכיפה כנגד אתרי הימורים.

73. יאמר כבר עתה כי במלאכת פרשנות זו, חרגו המשיבים מסמכותם על-פי הוראות פרק ח' סימן י"ב לחוק העונשין, תשל"ז-1977, לקחו "המושכות" לידיהם ויצרו הלכה תקדימית יש מאין, הלכה חריגה בשאלה סבוכה - אשר כפי שנראה להלן, כנסת ישראל שקדה ושוקדת על פיתוחה ושילובה בתוך המסגרת הנורמטיבית הפלילית של מדינת ישראל (תוך קביעת איזונים), מזה שנים.

## 2.1.1. עניין למחוקק: הצעות החוק השונות לעניין מניעת הימורים ברשת האינטרנט

---

עריכת משחקים אסורים (סעיף 225) וכן מכירה והפצה, הדפסה ופירסום וכד' של פרטים בנוגע להגדרה או הימור (סעיף 227). יתר על כן הליך זה עסק בסוגיות הישירות שבין המשטרה ומפעילי ההימורים ולא בסוגיה הסבוכה של סמכות שכזו כלפי צד שלישי כדוגמת ספקי האינטרנט. ממילא כמובן אין מדובר בהלכה מחייבת, ויתר על כן היא אינה כוללת את הסכנות הכרוכות במתן סמכות "לצנזורה אינטרנטית" — סמכות אותה מנכסים לעצמם המשיבים.

74. למצער ארבע הצעות חוק, כולן נוגעות לענייננו ודומות בעיקרן<sup>34</sup>, הונחו על שולחן הכנסת וזאת לצורך התוויית נורמות האכיפה בכל הקשור לעולם ההימורים במרחב האינטרנט.

מצ"ב העתק הצעת חוק פ/1942 שהונחה על שולחן הכנסת השש-עשרה על ידי חבר הכנסת רוני בר-און כנספח "ז".

מצ"ב העתק הצעת חוק פ/1863/17 שהונחה על שולחן הכנסת השבע-עשרה על ידי חבר הכנסת מיכאל מלכיאור כנספח "ח".

מצ"ב העתק הצעת חוק פ/1923/17 שהונחה על שולחן הכנסת השבע-עשרה על ידי חברת הכנסת רונית תירוש כנספח "ט" (להלן: "הצעת התיקון השלישית").

מצ"ב העתק הצעת חוק פ/1940/18 שהונחה על שולחן הכנסת השמונה-עשרה על ידי חברת הכנסת רונית תירוש כנספח "י" (להלן: "הצעת התיקון הרביעית").

75. ואכן, במסגרת הצעות החוק הנ"ל, ביקשו מציעי הצעות להעניק למשיבים את הסמכות לחסום גישת משתמשים לאתרי הימורים מקווים באמצעות ספקיות האינטרנט<sup>35</sup>. אותה סמכות שנטלו לעצמם בענייננו המשיבים ללא הסמכה.

76. אלא, וכפי שנראה להלן - לא בכדי, לא בהיסח הדעת ולא משום "עצלות" המחוקק, לא הובאו ההצעות האמורות להצבעה שנייה ושלישית ולכדי אישור והכללה בספר החוקים של מדינת ישראל. **אי השלמת החקיקה בהקשר זה נבעה מסיבות והתנגדויות מהותיות רבות ומגוונות.**

77. כך, למשל, במסגרת הדיון המקיף והענייני בהצעה פ/1923 לתיקון חוק העונשין בעניין משחקים אסורים, הגרלות והימורים ברשת האינטרנט (צורף לעיל כנספח ט'), אשר התקיים ביום 14.1.08 בפני ועדת החוקה, חוק ומשפט, הועלו מגוון טיעונים כבדי משקל מדוע אין לקדם את הצעת החוק לקריאה ראשונה. **העתק פרוטוקול מס' 417 משיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט מיום 14.1.08 מצ"ב כנספח י"א."**

78. כך, למשל, עמדו במסגרת זו נציגי משרד המשפטים עצמם על הסכנה ביישום המוצע לחסימת תכנים לגיטימיים וכן על הספקות הרבים שביעילות והאפקטיביות של שיטת חסימה שכזו, ובלשונה הנהירה של נציגת משרד המשפטים, עוה"ד רביד דקל:

**"יש השלכות הרבה יותר מרחיקות לכת, שאתה מורה לספק שירותי גישה לחסום את השירות לאתר. זה לא שאתה חוסם את האתר הספציפי הזה, תלוי באיזו טכניקה מדובר. יכול להיות שבאותה חסימה אתה חוסם אתרים נוספים אחרים שהם לגיטימיים. יכול להיות שהוראת החסימה הזאת היא חסרת משמעות, משום שאם החסימה מבוססת על שם האתר אז תוך חצי שעה אפשר להקים אתר אחר".** [עמ' 7 לנספח י"א, ההדגשות שלנו – הח"מ].

34 הצעה פ/1940/18 (הצעת החוק העדכנית ביותר - צורפה כנספח י') הינה זהה בעיקרה להצעה שאליה נתייחס בהרחבה בהמשך (נספח ט'), וזאת מלבד ההשמטה המכוונת של סעיף 4 מהצעה פ/1923 שעניינה תיקון סעיף 231 לחוק העונשין בכל הנוגע לנקיטת אמצעים סבירים למניעת הימורי קטינים. לפיכך, אין הבדל מהותי לענייננו בין שתי ההצעות דנא.

35 כך, למשל, מציין סעיף 3 להצעת התיקון השלישית: "בסעיף 229(א) לחוק העיקרי, בסופו יבוא – (3) של אתר אינטרנט ישראלי, וכן לצוות על המספקים בישראל שירותי אחסון או שירותי העברת מידע לאתר אינטרנט, על חסימת אפשרות הגישה לאתר שהוצא לגביו צו לפי חוק זה".

79. בנוסף, טען עו"ד עמית אשכנזי מטעם הרשות למשפט וטכנולוגיה, **מחלקת ייעוץ וחקיקה של משרד המשפטים**, כי מתן סמכות כאמור למפקד מחוז במשטרה, טומנת בחובה סכנה להפרת הסכמי סחר להם ישראל הינה צד, וכדבריו:

"ישראל, במסגרת הסכמי הסחר שלה, חברה בהסכם שנקרא GATS - General Agreement on Trade in Services. זה הסכם אח להסכם ה-GAT. ויש לו אח קטן שאנחנו מכירים אותו יותר, שנקרא TRIPS, שעוסק בקניין רוחני. אח קטן-גדול. בארצות-הברית הוצאה חקיקה שהגבילה את הנגישות של אתרי הימורים לשתי מדינות אי, אנטיגואה וברבדוס, לאזרחי ארצות-הברית. בהליכים שהתנהלו בפני פורום בורות של ארגון הסחר העולמי, גם בערכאה הראשונה וגם בערכאת הערעור, נמצא שארצות-הברית בחקיקה מהסוג הזה מפירה את ההתחייבויות הבין-לאומיות שלה. אני לא טוען שהחוק הזה מפר התחייבות בין-לאומית של ישראל, כי שתי החלטות הן החלטות מאוד מסובכות, מאוד ארוכות, ויפרנסו הרבה מאוד עורכי-דין כדי להבין בדיוק את ההשלכה שלהן לכאן. אני רק אומר שזה שיקול. **כמוכן שככל שהחוק הזה יתקדם, הממשלה תצטרך לבוא בצורה הרבה יותר ברורה ולהגיד מה העמדה שלה, אבל זה בהחלט נכנס למרחב שעולים סימני השאלה שצריך לקחת אותם בחשבון.**" [עמ' 8 לנספח י"א, ההדגשות שלנו – הח"מ].

80. כמו-כן, ולמרבה ההפתעה ועל פי הודאת נציגי משטרת ישראל עצמה, מדובר בצו לא אפקטיבי וחסר משמעות, ובלשונו החד משמעית של רב-פקד רמי תמס, קצין חקירות ביחידת חקירות ארצית (**וראש צוות החקירה שבאמצעותה הוצאו הצווים נשוא העתירה דנא** – ר' נספח ד' לעיל), ונציג המשטרה באותה הוועדה:

"מבחינת לחסום גישה לאתרים ברחבי האינטרנט, הדבר הוא כמעט בלתי אפשרי, ולו בגלל העובדה שאני יכול מחר להקים שרת מנתב במקום אחר באינטרנט, ואז גם אותו ספק אינטרנט כמוכן מסוים בכלל לא ידע אילו שרתים עוברים דרכו ואילו נתונים עוברים דרכו מבחינת התשתית שאותה הוא מספק. **כלומר, לפי דעתנו החסימה היא כמעט לא אפקטיבית מבחינת המישור האכיפתי.**" [עמ' 9 לנספח י"א, ההדגשות שלנו – הח"מ].

81. טעם מהותי נוסף כנגד מתן סמכות למפקד מחוז כאמור (סמכות שנטלו מפקדי המחוזות על דעת עצמם בענייננו) נעוץ **במדרון החלקלק** שסמכות שכזו תיצור, ולו בשל הפיכת גורם משטרתו לצנזור ואף למעלה מכך, האצלת סמכות זו בפועל לידיהן של ספקיות האינטרנט עצמן, וכדבריה של **נציגת לשכת עורכי הדין**, עוה"ד רות זילברפרב:

"שימוש בספקים כאמצעי אכיפה גם במישור המהותי יש אתו בעיות. **גם עצם זה שאתה שם את ספק האינטרנט כצנזור של תכנים, חשש ממדרון חלקלק, מהגבלה גורפת של תכנים באמצעות ספקי אינטרנט לכל תוכן, גם תוכן חוקי.**" [עמ' 10 לנספח י"א, ההדגשות שלנו – הח"מ].

82. נציגת לשכת עורכי הדין אף עמדה על תוצאות הלואי של הטלת מלאכת החסימה על ספקיות האינטרנט שתוביל להשקעת משאבים רבים על ידי הספקיות (כגון שעות עבודה של טכנאים ואנשי תמיכה, רכישת תוכנות סינון תוכן ושילובם למערכת הכללית תוך ניטור ובקרה מתמדת) - עלויות "שיגולגלו" מטבע הדברים על הגולשים, יביאו להתייקרות שירותי האינטרנט ולהפיכתם למותרות, וכלשונה:

"[...] זה עשוי לייקר את הגלישה באינטרנט, להפוך את הגלישה באינטרנט למותרות שמחירן לא שווה לכל נפש, בגלל ההכבדה על ספקי האינטרנט והאפשרות שהם יידרשו לאמצעים שייקרו את הגלישה." [עמ' 11 לנספח י"א, ההדגשות שלנו – הח"מ].

83. עוד נציין את מכתב ועדת החקיקה "הפורום הפלילי" בלשכת עורכי הדין לפרופ' מנחם בן שושן, יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט בעניין החקיקה המוצעת. מכתב זה מדבר בעד עצמו, ומציג מקצת הקשיים שמעוררת הצעת החקיקה ואת התנגדות הלשכה למוצע<sup>36</sup>.

84. עיינו הרואות, אפוא, כי המחוקק העלה לדיון עקרוני ומהותי את אותה הסמכות שנטלו כעת לעצמם המשיבים, ללא הסמכה. אין ולא יכולה להיות מחלוקת, אפוא, כי עשיית דין עצמי בהקשר זה, על ידי המשיבים, ההרחבה העצמית של סמכותם (ללא שמבוצעת כל בקרה על פעולותיהם) אינה מיישבת בין האינטרסים, השיקולים, הזכויות והחובות שצריכים להיות על כף המאזניים עת מעוצבת נורמה מעין פלילית וכה הרסנית ולמצער מסוכנת לדמוקרטיה הישראלית.

### 3.1.1. הצו אף אינו תואם את הוראותיה הפנימיות של המשטרה

85. מצאנו לעיל כי על פי הודאת נציגי משטרת ישראל עצמה, בהליך החקיקה, מדובר בצו חסר אפקטיביות וחסר משמעות, ובנוסף, נראה להלן, החלטת המשיבים 1-2 להורות בצו לספקיות האינטרנט לחסום את הגישה לאתרי ההימורים המקוונים, אף איננה תואמת את הוראותיה הפנימיות של המשטרה.

86. כך, ובעניין הפעלת צווים על-פי סעיף 229 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, הוציאה המשיבה 3 נוהל פנימי שכותרתו "נוהל סמכויות אכיפה בעסקים".

**העתק הנוהל ותדפיסים רלוונטיים אחר פרסומו, מצ"ב כנספחים "י"ב" ו-"י"ג" בהתאמה<sup>37</sup>.**

87. עיון בהוראות הנוהל מעלה כי המשיבה 3 עצמה ראתה בסעיף 229 זה שבנדון, כעוסק בתחום רישוי העסקים – קרי, באותם עניינים הנוגעים בהסדרת ההתנהגות העסקית והבטחת שלום הציבור ברמה המוניציפאלית, ולא ברמה הכלל הארצית כפי שנעשה במקרה דנא. וודאי שלא ראתה המשטרה בסעיף זה, כמסלול עוקף מחוקק ודיון ציבורי למטרת הפיכתה לצנזור הראשי של המדינה באינטרנט.

88. למעלה מכך, הצו שהוציאו המשיבים בענייננו, איננו תחום בזמן, בניגוד לדרישת סעיף 6.ג.5. לנוהל - וכפועל יוצא מכך הצו נשוא העתירה, אינו מידתי, אף לשיטת המשיבה 3 עצמה ובטח שלאור ההיגיון והשכל הישר.

89. כמו-כן, ספק מתעורר בעניין עצם נחיצות הצו, למצער בהתאם לאמור בסעיפים 3.ג.5. ב. ו-4.ג.5. לנוהל. העובדה הפשוטה היא שהאתרים שחסימתם התבקשה בענייננו פועלים בחופשיות מזה שנים רבות, ובפרט בהקשר זה לאור העדר קיומה של סכנה ממשית וחמורה לשלום הציבור, לא ברור מה הייתה הדחיפות בהוצאת צו זה ומדוע הוא נדרש דווקא היום. כמו-כן, וכפי שפורח להלן, קיימים אמצעים רבים הפחותים בחומרתם אשר באמצעותם ניתן למגר את תופעת ההימורים הבלתי חוקיים ברשת האינטרנט.

<sup>36</sup> המכתב ניתן לאחזור באתר האינטרנט של הכנסת בכתובת: [http://www.knesset.gov.il/committees/heb/material/data/H14-01-2008\\_10-58-53\\_orheidin14108.doc](http://www.knesset.gov.il/committees/heb/material/data/H14-01-2008_10-58-53_orheidin14108.doc)

<sup>37</sup> הנוהל ניתן לאחזור באתר האינטרנט שכתובתו: <http://2570428006211668717-a-1802744773732722657-s-sites.googlegroups.com/feeds/media/content/site/rishuysite/1977377734157317554> ומספרו 90.029.920. הנוהל הוצא על-ידי אגף מבצעים/מדור רישוי של המשיבה 3, עודכן בשנת 2008, והושם לעיון והורדת הציבור הרחב ביום 10.10.09.

90. ודוק: סמכות זו שניתנה למפקד המחוז מכח סעי' 229 לחוק העונשין (אשר לגישת העותרת אינה חלה על המרחב המקוון ובטח איננה יכולה להיות מופנית כלפי ספקי האינטרנט להבדיל מן האתרים עצמם) **הינה ממילא סמכות מצומצמת, חריגה וייחודית** אשר יש לפרשה בצמצום רב ככל שניתן. ויפיים לעניין זה בית המשפט בעניין ראזם נ' מפקד מחוז ירושלים<sup>38</sup>:

**" מוצא אני לנכון להעיר, כי ראוי לקבוע תבחינים קבועים ברמה הארצית להפעלת שיקול דעתו של מפקד המחוז לפי סעיף 229 לחוק [...] כפי שציינתי בעניין קאזם:**

"רגליו של ההליך האמור בסעיף 229 נטועות בחוק העונשין ועובדה זו מקרינה על מהותה של הסמכות הכלולה בסעיף ומקנה לה גוון ברור של סנקציה פלילית. לא זו אף זו, למפקד המחוז ניתנה בחוק **סמכות ייחודית וחריגה** להוציא, על סמך ראיות מנהליות, **צו סגירה בלתי תחום בזמן הפוגע בזכויות אדם חוקתיות מוכרות**, הן בזכות היסוד לחופש עיסוק לפי חוק יסוד: חופש העיסוק והן בזכות היסוד לקניין לפי סעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. זאת שעה שסמכות כזו לא ניתנה לבית משפט המרשיע אדם בעבירה של איסור החזקה או הנהלה של מקום משחקים אסורים לפי סעיף 228 לחוק העונשין והעונשים היחידים שרשאי בית המשפט לגזור עליו הם מאסר וקנס כספי...

בענייננו כאמור הסמכות ניתנת לגוף שהוא גוף מנהלי ולא שיפוטי, על אף סממניו הייחודיים.

גוף מנהלי זה, קרי מפקד המחוז, רשאי לקבל החלטתו על סמך ראיות מנהליות שברובן אינן גלויות לנפגע מן ההחלטה וכשרף ההוכחה העובדתית הנדרש להחלטה כזו הוא משתנה ותלוי נסיבות (ראה י' זמיר. ההליך המנהלי, עמ' 761-768). (ההדגשות שלנו – הח"מ)

זאת ועוד, על החלטה מסוג זה ניתנה לנפגע זכות רק לביקורת שיפוטית מצומצמת על ידי בית המשפט לעניינים מנהליים [...]" (ההדגשות שלנו – הח"מ).

91. לאור האמור לעיל, קל להיווכח שלא רק שחרגו המשיבים 1-2 מסמכותם וביצעו מלאכת פרשנות לא להם, אלא אף שסטו מהוראותיה הפנימיות של המשיבה 3 בהקשר זה.

#### **4.1.1. סיכומם של דברים עד כאן: הנפקות התחקית**

92. ראינו אפוא כי פסקת ההגבלה בח"י כבוד האדם וחירותו מחייבת כי פגיעה בזכויות המוגנות תהיה "בחוק... או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו".

93. סעיף 229 לחוק העונשין הינו הסעיף שמסמיך את מפקד המחוז במסגרת סמכות מנהלית ומוניציפאלית, להורות על סגירת מקום משחקים אסורים. סעיף זה מגדיר את המונח "מקום" ועוסק אך רק **בחצרים פיזיים** שעורכים בהם משחקים אסורים ואין ענייננו באתר אינטרנט כזה או אחר.

94. סעיף זה מסמיך את מפקד המחוז להורות על סגירת **מקום פיזי** (חצרים) שנערכים בו משחקים אסורים או מקום לעריכת הגרלות או הימורים. על פי סעיף זה, מפקד המחוז מוסמך להורות על סגירת מקום פיזי בו מנוהלים משחקים אסורים, ואין הסעיף מסמיך את מפקד המחוז להורות על **חסימה אלקטרונית של גישה לאתרי אינטרנט**.

38 בעת"מ (י-ם) 1709/09 עמאר ראזם נ' מפקד מחוז ירושלים, ניצב אהרון פרנקו (30.12.09), פורסם בנבו, סעיפים 11-12 לפסק הדין.

95. ודאי וודאי הוא שאין מפקד המחוז מוסמך במסגרת זו ליתן הוראות בנוגע לאמור לצדדים שלישיים – קרי: ספקי האינטרנט ולחייבם לבצע פעולות אכיפה.

96. כפי שמצינו לעיל, נושא אפשרות חיובן של ספקיות האינטרנט לפעול בדרך זו או אחרת למען חסימת הגישה לאתרי הימורים מקוונים, ככל שהם עונים או מנוגדים לדרישות החוק, נדון רבות במסגרת הכנסת, בחקיקה זרה, בעולם האקדמאי, ואף בתוך המשטרה עצמה. עצם הדיון מלמד על חוסר סמכות המשטרה לפעול כפי שפעלה ולמצער מלמד על הקשיים שבפעולה מעין זו.

97. לשון אחר: מפקדי המחוזות לא היו מוסמכים להורות על חסימת הגישה לאתר הימורים (על פי הנתען) מכח סעיף זה.

98. עיון בדיון שנלווה להצעות החוק השונות מלמד כי כפי הנראה, וככל שיתקבל תיקון שכזה, הוא יעוצב על-פי מגוון שיקולים ונורמות שלא היו במסגרת הנושאים בהם התחשבו מפקדי המחוזות, עת דרשו מספקיות האינטרנט לחסום הגישה לאתרי הימורים מקוונים. לפיכך, פעולות מפקדי המחוזות מעלה טעם לפגם בכך שרשות האכיפה יוצרת עובדות בשטח ועוקפת את הדיון המהותי שמנוהל בבית המחוקקים סביב נושא חסימת אתרי אינטרנט.

99. יפים לענייננו בהקשר זה, דברי בית המשפט העליון בעניין רמי מור<sup>39</sup>. שם עסק בית המשפט העליון בסוגיה של חשיפת פרטי גולשים - וממש כמו בענייננו זכתה סוגיה זו לדיון מקדים ומקיף בבית המחוקקים, דיון אשר לא הבשיל כבענייננו לכדי חקיקה<sup>40</sup>.

100. בעניין רמי מור (צורף לעיל כאסמכתא [2]), לימדנו בית המשפט העליון, גם שם בנושא מהותי לחופש המידע באינטרנט, כי אין "להמציא" מסגרת חקיקתית "בחקיקה שיפוטית" (ודברים אלה שנכתבו בהקשר האזרחי יפים לענייננו בדרך של קל וחומר בהקשר הפלילי). ובלשון בית המשפט:

"אמת, דיני הפרוצדורה נועדו לשרת את יישומו של הדין המהותי ואת אכיפתו, ולבית המשפט יש מידה של גמישות בהפעלתם. אולם אין משמעות הדבר שבית המשפט חופשי לנסח מחדש את סדרי הדין או להוסיף עליהם אגד מגוון של הוראות חדשות. שיטת משפט אחראית מחויבת לכך שבהגיענו לנקודה מסוימת לא יהא ניתן עוד להתקדם מבלי התערבות חקיקתית. במיוחד כך הוא הדבר בהקשר הנדון, שבו ההסדר הפסיקתי החדש אמור ליצור מסגרת דיונית למתן סעד הכרוך בפגיעה ניכרת בזכויות יסוד חוקתיות" (שם, בפסקה 29, ההדגשות שלנו – הח"מ).

ובהמשך פסק הדין (שם, בפסקה 36):

39 רע"א 4447/07 רמי מור נ' ברק אי.טי.סי., צורף לעיל כאסמכתא [2].

40 הלכת רמי מור, שם, בסעי' 20 לפסק הדין.

הסעד שמתבקש בענייננו הוא חריג. מדובר בניסיון לרתום, עוד בטרם משפט, את מערכת המשפט ואת הצד השלישי לצורך קיום חקירה שתביא לחשיפת זהותו של מעוול על-מנת שניתן יהיה להגיש נגדו תביעה אזרחית. **מדובר למעשה בהליך מעין-חקירתי שבית המשפט מגויס לו בהליך מקדמי במתכונת כזו או אחרת. הליך זה אינו טריביאלי, הוא מערב שיקולי מדיניות מורכבים והוא מצריך הסדרה חקיקתית.** (ההדגשות שלנו – הח"מ)

ובסיפת פסק הדין:

"חסר זה מקורו, כפי שצינו חברי, בפיגורו של הדין החקוק אחר המציאות הטכנולוגית. וכידוע, **אין זו הסוגיה היחידה הקשורה ברשת האינטרנט ונדרשת להסדר חקיקתי**, אשר ככל שיקדים לבוא כן ייטב. אולם, אותו הסדר מחייב התייחסות למכלול רחב של פרמטרים. השלכותיו רבות, והן משתרעות הרחק מעבר לגדרה של השאלה העומדת לדיון. סוגיית האנונימיות ברשת, בה העמיק בדבריו הקולעים חברי השופט ריבלין, **היא אך אחת מבין אלו.** [...] מבלי למעט מן הקושי הפוקד בעלי דין בהמתנים להסדר אשר מבושש לבוא, **אין אלו סוגיות ההולמות את קביעתם של הסדרים ראשוניים בהלכה פסוקה. תפקיד המחוקק הוא, ויש להניח כי זה ירים את הכפפה ויפעל להשלמת הטעון השלמה בהקדם.** (ההדגשות שלנו – הח"מ)

101. הדברים ברורים. אל למשטרה לעשות את שמבקש המחוקק לקבוע באופן נכון ומאוזן.

102. **שנית**, וגם אם קיימת הסמכה כאמור לסגור אתר הימורים ברשת האינטרנט - הרי שהיא בטלה לאור חוקי היסוד. האיזון שנשקל במסגרת הוראות החוק הינו בין זכותו של מחזיק/בעל המקום לקניינו והאינטרס הגלום בחופש העיסוק שלו, לבין שלום הציבור בהבטחת סביבה נקייה מהימורים. אומנם הצו המורה על ספקיות לחסום הגישה לאתרי הימורים מקוונים כלל אינו מופנה כאמור כנגד אתרי הימורים עצמם (שלהם כלל לא ניתנה ההזדמנות להגן על עמדתם), אלא כנגד צד שלישי שאינו בעל עניין, והוא הלכה למעשה צינור המידע<sup>41</sup> של האזרחים לרשת האינטרנט - ובכך פוגע בזכויותיו ובזכויות היסוד של כלל הציבור – איזון שכלל לא נעשה במסגרת החוק הרלוונטי.

103. בפסק דין המכונן בעניין בנק המזרחי<sup>42</sup>, אשר התוותה את המהפיכה החוקתית בישראל, כתב כב' השופט (כתוארו דאז) א. ברק את הדברים הבאים התואמים לענייננו:

"במרץ 1992 נחקקו חוק-יסוד: חופש העיסוק וחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. עם חקיקתם חל שינוי מהותי במעמדן של זכויות האדם בישראל. **הן הפכו לזכויות חוקתיות.** ניתן להן מעמד חוקתי על-חוקי [...] **חקיקה רגילה אינה יכולה לפגוע בזכות אדם מוגנת אלא אם כן מתקיימות הדרישות הקבועות בחוקי היסוד.** אי קיום הדרישות החוקתיות הופך את החוק הרגיל לחוק לא חוקתי. זהו חוק שנפל בו פגם חוקתי. בית המשפט עשוי להכריז על בטלותו. [...] זכויות האדם החוקתיות מקרינות עצמן לכל ענפי המשפט (הציבורי והפרטי) ומשפיעות על מהותם. אם בעבר נגזרו זכויות האדם מההסדרים בענפי המשפט השונים, הרי מעתה ייגזרו ענפי המשפט השונים מזכויות האדם החוקתיות. אך מעבר לכך: חל שינוי ברטוריקה החוקתית. אם בעבר, הרטוריקה המשפטית התמקדה בסמכות, בכוח ובשיקול הדעת (החקיקתי, המינהלי והשיפוטי), הרי מעתה

41 ר' הדיון לעיל בדבר חופש הביטוי באינטרנט וכן בדברי ההסבר מהצעת חוק מסחר אלקטרוני, 2008 ס"ח התשס"ח, בעמוד 356.

42 ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4), 221.

נעבור לרטוריקה של זכויות וחירויות. לא הכוח השלטוני באיזונו הראוי הוא שיקבע את זכות האדם, אלא זכויות האדם באיזון הראוי, הן שתקבענה את הכוח השלטוני. שינוי חוקתי זה נעשה על ידי הכנסת, אשר הטילה מגבלות על עצמה ועל הרשויות השלטוניות האחרות. כל אלה מטילים אחריות כבדה על כל רשויות השלטון, החייבות לכבד את זכויות האדם. " (ההדגשות שלנו – הח"מ)

104. **שלישית**, וגם אם קיימת הסמכה כאמור בנוגע לרשת האינטרנט והיא לא בטלה, הרי שלא ניתן להפעילה נגד צדדים שלישיים (ספקי האינטרנט) להבדיל מיישומה באופן ישיר נגד האתרים (שיכולים למצער להגן על עמדתם).

105. אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי סמכות מפקדי המחוזות בחקיקה – גם אם ניתן לפרשה כחלה גם בעולם המקוון – איננה כוללת הסמכה כאמור גם כלפי צדדים שלישיים ובפרט לא כנגד ספקיות האינטרנט.

106. עת יישמו מפקדי המחוזות פרשנות מרחיבה להוראות סעיף 229 לחוק העונשין והרחיבו את תחולתו, סטו הם סטייה ניכרת מהיישום המקובל והנהוג של הוראת החוק. הרחבה זו משולה בעולם ההימורים הפיזי למצב דברים בו היו מפקדי המחוזות מורים על חברת החשמל להפסיק מלספק חשמל לחצר פיזית המהווה זירה לעריכת משחקים אסורים. אף יתירה מכך, הקבלה מלאה תראה שהוראת מפקדי המחוזות תביא להפסקת החשמל לא רק לחצר הפיזית הספציפית, אלא לכל המרחב (הבניין, הגוש, החלקה, השכונה) בו החצר מצויה. התנהלות זו אינה ראויה.

107. על המשטרה היה להפנות את מאמציה כלפי הגורמים העוסקים בפעילות הבלתי-חוקית לכאורה עצמה. מיקוד המשטרה את פועלה כנגד אותם גורמים אשר אמונים על חופש הביטוי וחופש המידע אינו ראוי, והיה מוטב למשטרה אילו הייתה מפנה את מרצה כנגד הגורמים עליהם יש להטיל חובה פלילית בפועל, הם אתרי ההימורים המקוונים ככל שאלו פועלים בניגוד לחוק. יפים לעניין זה דבריו של כבוד הנשיא (בדימוס) אהרון ברק בבג"צ נחום נ' מפקד מרחב דן<sup>43</sup> :

"בהפעלת שיקול הדעת חייב מפקד המרחב לאזן בין חירות הפרט - חירותו של המבקש לקים את האירוע וחירותם של המבקשים להשתתף בו - לבין אינטרס הכלל למניעת ביצוע עבירות סמים חמורות [...] בגדריו של האיזון הראוי יש לראות בהגבלת חירות הפרט אמצעי אחרון. ניתן לנקוט בו רק אם אמצעים אחרים, שפגיעתם בחירות הפרט קטנה יותר, אינם באים בחשבון לשמירה על שלום הציבור. אכן, הפגיעה בחירות צריכה להיות מידתית [...] מקום שהפגיעה בשלום הציבור באה מפעילות בלתי חוקית של צדדים שלישיים, צריך המאמץ השלטוני להיות מכוון למניעתה של פעילות זו ולא להגבלתה של החירות [...]". (ההדגשות אינן במקור – הח"מ)

108. הרחבתם של מפקדי המחוזות את תחולת הוראות סעיף 229 לחוק העונשין אינו דבר של מה בכך, ומדובר בפגיעה מהותית בזכויות היסוד של הציבור ובהן חופש הביטוי, המידע וזכות הציבור לדעת.

109. ויודגש: ספק גישה לאינטרנט איננו ידו הארוכה של השלטון. כפי שהרחבנו לעיל, "דרך הקיצור" לביצוע פעולת אכיפה ללא מגבלת זמן, בה בחרו המשיבים, ללא כל בקרה של המחוקק או של בתי המשפט, היא חמורה ומסוכנת.

43 בבג"צ 2665/98 נחום נ' מפקד מרחב דן, פ"ד נב (2) 454 (1998), פסקה 8 לפסק הדין.

110. מעבר לכל האמור ולהעדר הסמכות הבולט, נזכיר כי הפעלת "סמכות שכזו" אף עלולה כאמור להכשיל את מדינת ישראל בכל הקשור להתחייבויות שונות שנטלה על עצמה במסגרת בהסכמי סחר בין-לאומיים כאלו ואחרים, והסכם ה-TRIPS בפרט, ולגרום לנזק מסחרי וכלכלי למדינה ולפגיעה בשמה בעיני אומות העולם.

111. כפי שנראה להלן, לא רק זו שהפעלת הסמכות על ידי המשיבים נעשתה בחוסר סמכות - אלא שהיא איננה מידתית ונעשתה תוך פגיעה רחבת היקף על זכויות היסוד של הציבור ובהן חופש הביטוי, המידע וזכות הציבור לדעת, וכל זאת בניגוד לפסקת ההגבלה וחוקי היסוד.

## **2.2. הפגיעה בזכויות היסוד אינה מידתית**

112. מצינו לעיל כי פעולות המשיבים נעשו ללא הסמכה בדין וכן כי גם אם ניתן לבצע לוליינות פרשנית (ונוכח כי עסקינן בנורמה פלילית) וללמוד על הסמכה כאמור לרבות כנגד צדדים שלישיים שאינם האתרים עצמם, הרי שהיא בטלה לאור חוקי היסוד.

113. להלן נראה כי גם אם קיימת הסמכה כאמור למשיבים לפעול כנגד אתרים ברשת האינטרנט באמצעות שימוש בספקיות האינטרנט - והיא לא בטלה - הרי שהפעלתה נעשתה באופן בלתי מידתי ותוך פגיעה קשה שרירותית וגורפת בלבן של חופש הביטוי וחופש המידע ברשת האינטרנט.

## **1.2.2. אמות המידה לאיזון בין המלחמה בהימורים והפגיעה בחופש הביטוי**

114. כאמור, בעקבות חקיקת חוקי היסוד קובעה אמת המידה לאיזון בעניין זכויות האדם, בפסקת ההגבלה (סעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו):

"אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו".

115. בענייננו השאלה הינה, האם צו המשטרה שבנדון הולם את ערכיה של מדינת ישראל; האם הוא נועד לתכלית ראויה, והאם הפגיעה שהוא פוגע בחופש הביטוי איננה במידה העולה על הנדרש<sup>44</sup>?

116. לצורך עתירה זו מוכנה העותרת להניח כי רצון המשטרה למגר את תופעת ההימורים הבלתי חוקיים ברשת האינטרנט הולם את ערכיה של מדינת ישראל "כמדינה יהודית ודמוקרטית" (סעיף 1א לחוק-יסוד:

---

44 על אף שמדובר בחקיקה שקדמה לחוקי היסוד והיא נהנית מכלל שמירת הדינים (ר' סעיף 10 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו) יש לפרשו ברוח הוראות חוק היסוד (ר' דברי כב' השופטת (בדימוס) ד. דורנר בעניין מילר: "פיסקת ההגבלה חלה רק על סמכויות שיסודן בחוקים שהתקבלו לאחר חקיקת חוק היסוד. ואולם ראוי הוא מכוח היקש, להחיל את עיקריה לעניין חובתן של רשויות השלטון מכוח סעיף 11 לחוק היסוד, החלה אף על סמכויות שיסודן בדינים שקדמו לחוק היסוד. לכך שני טעמים: ראשית, ראוי הוא כי ההגנה על זכויות היסוד בישראל תיעשה על יסוד אמות מידה דומות. בין שהנורמה המשפטית שתוקפה נבחן היא חוק ובין שהמדובר בנורמה משפטית אחרת. שנית, ההסדר הקבוע בפיסקת ההגבלה - המבחין, בין השאר, בין תכלית הפגיעה בזכות לבין מידת הפגיעה - הולם ביסודו את מכלול הנורמות המשפטיות ולא חוקים בלבד. ... יסודותיה של פיסקת ההגבלה דומים למדי לאמות המידה שגיבשה הפסיקה לעניין פגיעה של רשות מינהלית בזכות יסוד של האדם" (בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט(4) 94, 138).

כבוד האדם וחירותו). ואף מוכנה העותרת להניח כי מבחינת התוכן של התכלית<sup>45</sup> צו המשטרה הינו ל"תכלית ראויה".

117. יחד עם כל האמור, אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי צו המשטרה בענייננו "עולה על הנדרש" ולכן דינו ביטול<sup>46</sup>. מבחן זה הוא מבחן המידתיות ולו שלושה מבחני משנה: מבחן המשנה הראשון הינו, כי נדרש קשר של התאמה בין המטרה לבין האמצעי; מבחן המשנה השני הינו, שהאמצעי השלטוני צריך לפגוע בפרט במידה הקטנה ביותר. האמצעי השלטוני הוא ראוי, רק אם לא ניתן להשיג את המטרה על ידי אמצעי אחר, אשר פגיעתו בזכות האדם תהא קטנה יותר ("מבחן הפגיעה הפחותה"); מבחן המשנה השלישי קובע, כי האמצעי שהשלטון בוחר אינו ראוי, אם פגיעתו בזכות הפרט היא ללא יחס ראוי לתועלת, שהוא מביא בהגשמת התכלית ("מבחן המידתיות במובן הצר"). ויפיים לעניין זה דברי פרופ' זמיר, בציינו<sup>47</sup>:

"היסוד השלישי הוא המידתיות עצמה. לפי יסוד זה, אין די בכך שהרשות המינהלית בחרה באמצעי המתאים והמתון להשגת המטרה, אלא עליה להוסיף ולשקול את התועלת שתצמח לציבור כנגד הנזק שייגרם לאזרח עם הפעלת האמצעי הזה בנסיבות העניין. עליה לשאול את עצמה אם בנסיבות אלה קיים יחס ראוי בין התועלת לציבור לבין הנזק לאזרח. היחס בין התועלת לבין הנזק, ואפשר לומר גם היחס בין האמצעי למטרה, צריך להיות מידתי (פרופורציונלי). כלומר, יחס שאינו חורג מן המידה הראויה".

118. השתלבותם של שלושת מבחני המשנה מגבשת את אמת המידה של המידתיות והיא אמת המידה המרכזית לבחינת חוקיות שיקול הדעת המינהלי בענייננו.

## 2.2. מן הכלל אל הפרט: צו המשטרה איננו מידתי

119. כפי שמפורט ומובהר, הפגיעה בחופש הביטוי, חופש העיסוק וזכות הקניין, לא רק שהינן פגיעות חמורות והרסניות – אלא שהן בענייננו בעלות סכנה חמורה לטווח הארוך למדינה דמוקרטית.

120. מצינו כי פגיעה מסוג זה כפעולתה של המשטרה, שהינו צנזורה על הרשת הלכה למעשה, תיתכן, אך ורק, באופן מידתי ולשם הגנה על הציבור מפני פגיעה אחרת, חזקה וחמורה, שהתרחשותה וודאית. כבר כאן נציין כי אין ענייננו בהגנה על מהמרים בשירותי הימורים בלתי חוקיים באמצעות רשת האינטרנט. מהמרים אלה ממילא ימצאו את דרכם, כך או כך, לאתרים אסורים. דווקא הציבור הרחב והתמים יפגע שלא לצורך.

45 כידוע, אין פוגעים בזכויות אדם אלא בדבר חקיקה שנועד לתכלית ראויה (סעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). השאלה אם תכלית היא ראויה נבחנת על פי ההלכה הפסוקה בשני מישורים: המישור האחד, בוחן את התוכן של התכלית; המישור השני בוחן את מידת הצורך בהגשמתה. צו המשטרה המורה לספקיות האינטרנט לחסום את הגישה לאתרי ההימורים הבלתי חוקיים הוא מבחינת תוכנו לתכלית ראויה, שכן הוא נועד לאכיפת הדין הפלילי במובן הרחב; אולם מבחינת מידת הצורך בהגשמת תכלית זו הוא אינו ראוי. אין כל מטרה חברתית לוחצת, חיונית או עניין חברתי מהותי בהגבלת גישה זו ובוודאי לא באופן בו נעשו הדברים. וביתר הרחבה להלך.

46 בעוד שמבחן "התכלית הראויה" בוחן את המטרה, הרי מבחן "המידה שאינה עולה על הנדרש", בוחן את האמצעים. זהו מבחן של מידתיות. הוא מקובל בישראל לבחינת שיקול הדעת המינהלי והחוקתי (ראה בג"צ 5510/92 תורקמאן נ' שר הבטחון, פ"ד מח(1) 217; בג"צ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412; בג"צ 3477/95 בן-עטייה נ' שר החינוך התרבות והספורט, פ"ד מט(5) 1; ראה גם סגל, "עילת העדר היחסיות (Disproportionality) במשפט המינהלי", הפרקליט לט 507 (התשנ"א); זמיר, "המשפט המינהלי של ישראל בהשוואה למשפט המינהלי של גרמניה", משפט וממשל ב 109 (1994)).

121. אולם חשוב מכך ויתר על כן, גם לו היה צורך להגן על רגשות הציבור, החלטת המשטרה אינה עומדת בדרישת המידתיות שבחוקי היסוד, על המבחנים שעוצבו על ידי פסיקת בית המשפט העליון.

122. **הצנזור שבחורה בו המשטרה הינו חסימה פסולה וגורפת.** בפעולתה הביאה המשטרה בפועל לא רק לחסימת הפעילות המפרה הנטענת של האתרים, אלא גם פעילות לגיטימית ומותרת הנעשית במסגרתם. חסימה גורפת מעין זו חוסמת למשל את ציבור הגולשים הישראלי מלעשות שימוש לחלקים באתרים אלה המאפשרים שימוש חופשי וחינמי במשחקי הימורים (כדוגמת פוקר) במסגרת משחקי "דמו" - משחקי פוקר מבוססי נקודות שאינם דורשים הזרמת כספים לאתר במטבע אמיתי על מנת לשחק. משחקים אלו מאפשרים למשתמשים לשחק למטרת הנאה, לימוד, פנאי, ידע כללי ומחקר במשחקי הפוקר - מטרות מותרות שאינן נוגדות את חוק העונשין ולפיכך חסימתן חסרת כל פשר והצדקה.

**העתק עמודים רלוונטיים מאתר "ויקטור צ'נדלר" שנחסם, ובהם פעילות מותרת, מצ"ב כנספח "י"ד".**

123. בפועל נקטה המשטרה בסינון הגורף והקשה ביותר: "חסימת שמות דומיין<sup>48</sup> וכתובות IP<sup>49</sup>". זוהי כמובן שיטת הצנזורה הקשה והגורפת ביותר - שיטת הצנזורה הפשוטה ביותר (עבור המצנזר), ולמעשה הינה חסימה של התנועה "מ" ו-"אל" האתר על-ידי חסימת שמו וכתובתו כאשר בפועל כל מידע אשר נשלח "אל" או "מ" האתר החסום ייחסם על-ידי הספקים אשר דרכם עוברת הבקשה להגיע אל האתר - יהא המידע המועבר אשר יהא (גם אם מדובר במידע לגיטימי).

124. כיום זוהי כבר מושכלת יסוד ששיטות חסימה וצנזור שונות עשויות לכל היותר להקשות מעט על העברת המידע לכל היותר, אך אין בהם כדי למנוע או לחסום את העברתם בפרט בפני מי שאכן חפץ להגיע ליעדו.

125. מחקרים שנערכו בשנים האחרונות<sup>50</sup> הראו כי כמעט ללא מאמץ מסוגלים הגולשים לעקוף את חסימת האתרים. כך, למשל, ניתן להיעזר בשרתי פרוקסי (Proxy Server) זרים ושימוש בכתובות IP במקום שמות דומיין, וכך לעקוף הן את שיטת חסימת כתובות ה-IP והן את שיטת הרעלת ה-DNS<sup>51</sup> בהתאמה. במקרה של חסימת כתובת ה-IP, כל שעל הגולש לעשות הינו להיכנס לשרת פרוקסי זר<sup>52</sup> ושם להזין את כתובות ה-IP של האתר החסום. מיד לאחר מכן יועבר הגולש לאתר "החסום". תהליך זה, רק לשם הדוגמא, עורך לכל היותר מספר שניות, כך שלא מדובר בטרחה גדולה מדי עבור הגולש, בטח לא עבור אלו החושקים באתר מסוים.

---

48 פרוטוקול ה-DNS (Domain Name System) הומצא על מנת להקל על הגולשים ברשת אשר אומנם זוכרים בקלות יחסית את שמות האתרים, אך מתקשים לזכור את כתובות ה-IP של האתרים שכן אלו כאמור מורכבים ממספר ארוך יחסית. לכן, הומצא ה-DNS על-מנת שיגשר על פער זה וימיר את כתובות ה-IP המספריות לכתובות מילוליות.

49 כתובות ה-IP הינו כתובת אינטרנט המזוהה על-ידי רצף מספרים, לדוגמא: 128.15.52.1, כאשר לכל אתר רצף ייחודי משלו. ניתן לומר שכתובת ה-IP של אתר הינו תעודת הזהות של האתר.

50 Internet Censorship: be careful what you ask for, Ian Brown, Oxford Internet Institute, University of Oxford (2008)

51 לכל ספק אינטרנט קיים שרת DNS משלו כאשר בשיטת "הרעלת ה-DNS", ספקי האינטרנט משנים את כתובת האתר החסום בשרת שלהם וכך כאשר הגולש "מבקש" להגיע אל האתר הוא מקבל הודעת שגיאה. הבעיה בשיטה זו מצויה בכך שהספקים יכולים לשנות את הכתובת רק בשרת ה-DNS שלהם ולא בשרתים אחרים בעולם וכך נותר פער אדיר המאפשר לגולשים להיכנס לאתר דרך שרת פרוקסי זר.

52 שרת פרוקסי הינו מחשבי ביניים אשר "אוספים" את המידע מדפי אינטרנט שונים עבור גולשי השרת כאשר מטרת הפרוקסי הינו שיפור היעילות ושימור הפרטיות של הגולשים. דוגמא לפרוקסי - <http://proxy.org/>.

126. כך, לצורך ההמחשה, ניתן לגשת לשרת הפרוקסי <http://proxy.org/>, לבחור שרת פרוקסי אקראי מהרשימה המופיע באתר ולהזין את הכתובת <http://www.keshcard.com/> (אחת הכתובות שנחסמו בצו) ומיד יועבר הגולש לאתר המבוקש (שנחסם כביכול) ללא כל בעיה או שיהוי.

127. בית המשפט הנכבד מופנה בזאת להיווכח, בדוגמא נוספת, עד כמה קלה דרכם של החפצים בכך, להגיע לאתרי ההימורים המקוונים. עת למעשה, כל שעל החפץ שבכך לעשות הוא להקיש את שם האתר המבוקש במנוע חיפוש סטנדרטי (כדוגמת GOOGLE בכתובת WWW.GOOGLE.COM), ללחוץ על כפתור ה"תרגום" שבמנוע החיפוש המתרגם את האתרים שנמצאו, והנה יופיע בפני הגולש האתר המבוקש, ללא כל מאמץ.

**העתק צילומי דפי האינטרנט, המדגימים את קלות העקיפה, מצ"ב כנספח "ט"ו"**

128. דרך אחרת, אשר פורסמה בעיתונות, היא פשוט לגלוש באינטרנט באמצעות דפדפן חינוכי בשם "אופרה"<sup>53</sup>.

**העתק צילומי דפי האינטרנט, המתארים את האמור, מצ"ב כנספח "ט"ז"**

129. מאפיין אחר של רשת האינטרנט ממחיש אף הוא את האבסורד שבדרך הפעולה שנקטה המשטרה. כך, בעוד שכתובת אתר אינטרנט נשארת קבועה, תוכן האתר משתנה לעיתים קרובות ואף תכופות, כך שבהחלט עלול להיווצר מצב שבו **אתר נותר חסום ללא כל הצדקה** למרות שתוכנו אינו מהווה עוד עבירה ו/או טענה לעבירה כלשהיא. יתר על כן, דווקא אתרי ההימורים יחליפו פשוט את כתובותיהם, ויפעלו תחת כתובות חדשות ומשתנות, חדשות לבקרים, ופעולותיהן ימשכו ללא הפרעה<sup>54</sup>.

130. אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי דרך הפעולה שבחרה המשטרה מביאה לפגיעה רחבת היקף ומיותרת אשר איננה מבחינה בין עיקר לטפל ובין האסור למותר. שימוש בשיטת חסימת כתובות ה-IP מביאה לפגיעה רחבה וחסרת הבחנה בגולשים רבים, ובעוד שכאמור גולשים שאכן רוצים להמר עוקפים בקלילות את החסימה, דווקא יפגעו גולשים תמימים ותישלל מהם הזכות לחופש הביטוי והמידע.

131. חשוב גם לציין, כי בעוד שלכל אתר אינטרנט יש כתובת מילולית (URL) שונה, כתובות ה-IP של כל האתרים הנמצאים על שרת אחד מסוים זהה. כך, בעת חסימת כתובת IP של שרת, כפעולת המשטרה בענייננו, **תחסם באופן אוטומטי הגישה לכל שאר האתרים אשר נמצאים בשרת זה ויפגעו ללא הבחנה והצדקה כל בעלי האתרים והגולשים של האתרים הלגיטימיים**. ודוק: אין המדובר בחשש תיאורטי בלבד אלא בפרקטיקה מוכחת. כך קרה למשל עת הורה הממשל ההודי לספקי האינטרנט במדינה לחסום גישה לקבוצה ספציפית באתר של Yahoo<sup>55</sup>. בדיוק מסיבה זו נפסל חוקתית חוק "הסינון" של מדינת פנסילבניה,

53 פורסם באתר דה-מרקר בכתובת: [http://www.themarker.com/tmc/article.jhtml?ElementId=skira20100827\\_1186587](http://www.themarker.com/tmc/article.jhtml?ElementId=skira20100827_1186587), כתבה מיום 27.8.2010. בכתבה זו מציין המחבר כי מבדיקה עולם כי אתרי ההימורים החסומים בדפדפנים אחרים נגישים לחלוטין בגלישה בדפדפן "אופרה".

54 כפי שקרה בענייננו. כך, עת ניסתה המשטרה לחסום את גישת הגולשים לאתר ההימורים ויקטור צנדלר במגוון הכתובות המפורטות בצו, ממשיך האתר לפעול ללא הפרעה, בעברית, תחת הדומיין <http://www.betvictor.com>.

55 הספקים במקרה זה חסמו את עמוד הקבוצות ב-Yahoo ובכך מנעו גישה לכ-12,000 קבוצות ולמאות אלפי אנשים - רובם אשר כלל לא גלשו בקבוצה אשר הייתה היעד לחסימה. ר' לעניין זה: Deibert, R. & Villeneuve, N. (2005). Firewalls and Power: An Overview of Global State Censorship of the Internet. In M. Klang & A. Murray (Eds.), Human Rights in the Digital Age (pp.111—124). London: GlassHouse.

בשנת 2004, שם חסימת כמה מאות אתרים הביאה למניעת גישה למיליוני אתרים אחרים<sup>56</sup>. באותו עניין הונחו בפני בית המשפט מספר חוות דעת מומחים אשר הוכיחו כי לספקי האינטרנט, או לכל גוף אחר לצורך העניין (למעט השרת המארח), אין את היכולת לדעת האם כתובת ה-IP שייכת לאתר בודד או לקבוצה של אתרים וכך כל חסימה יוצרת למעשה חסימה גורפת ובלתי מידתית.

132. זאת ועוד, לצד הניסיון הפרקטי שהראה כי ניסיונות הצנזורה אינן יעילות, הראתה הפרקטיקה כי ניסיונות אלה אף מזיקות וגורמות לתופעות לוואי בלתי רצויות. כך, למשל, יצרו ועודדו ניסיונות אלה תופעה של "גלישה פיראטית" – קרי: גלישה קבועה באינטרנט דרך שרתי פרוקסי זרים, והביאו לצמיחת שוק שרתי פרוקסי פיראטים ובעצם למעין תת-זרם של גולשים סמויים באינטרנט שהמעקב והפיקוח אחריהם כמעט ובלתי אפשרי.

133. מערכות משפט שונות במדינות עולם מתקנות, ראו אפוא בצדק רב בצנזור הרשת - כפעולת המשטרה בענייננו - פגיעה קשה בזכויות היסוד של הגולשים ובהתאם פסלו את אותם החוקים ו/או הצווים אשר ביקשו לעשות כן. לצד זאת, הפנימו רשויות האכיפה כי כלי הצנזור אינם יעילים אל מול הטכנולוגיה הקיימת ופגיעתם עולה על תועלתם ובחרו לעבור לכלים אחרים וטובים יותר למניעת ההימורים. את זאת צריכה הייתה המשיבה 3 והמשיבים 1 ו-2 בפרט להפנים.

134. דוגמה טובה לכך היא הניסיון הישראלי לחקות את המודל האמריקאי בדמות נטילת האפשרות מן הגולשים לשלם עבור ההימורים הבלתי חוקיים. כך, למשל, במסגרת סעיף 5 להצעת חוק העונשין (תיקון משחקים אסורים, הגרלות והימורים ברשת האינטרנט), התשס"ז – 2007, הוצע למנוע מחברות האשראי וממפעלי משחקים אסורים את האפשרות של סליקת חיובי אשראי בגין השתתפות במשחקים אלו ובכך לפגוע בתמריץ הכלכלי הגלום בהם. פתרון זה הינו דוגמא לפתרון פוטנציאלי יעיל ופוגעני הרבה פחות (ולמצער כזה המבחין בין פעילות מותרת לאסורה).

135. הנה כי כן, גם אם האמצעי שנקבע על ידי המשטרה מתאים להשגת "המטרה" הרי האמצעי שנבחר אינו זה שפגיעתו פחותה ככל הניתן אלא רחוק מכך. החלטת המשטרה בדבר החסימה נכשלת כישלון חרוץ גם במבחן המידתיות השלישי המכונה בפסיקה "מידתיות במובן הצר", שכן אין כל יחס סביר בין "התועלת" שתצמח לציבור מהחסימה לעומת הפגיעה בזכויות החוקתיות המוגנות של ציבור הגולשים. כך, למשל, היה ניתן אולי לחסום "עמודים ספציפיים" באתרים או למצער לשקול זאת. ולמעלה מכך, כפי שנקט למשל המחוקק האמריקאי ניתן היה להשיג את אותו האפקט (ואף יותר מוצלח) רק באמצעות חסימת "חברות האשראי" וכך היה אפשר עדיין לגשת לשימושים המותרים כאמור.

### **ח. ההחלטה בטלה גם בשל פגמים בהליך המנהלי**

136. החלטת המשטרה, לעניין צו המורה על ספקיות האינטרנט לחסום הגישה לאתרי הימורים מקוונים, פגומה עד כדי חריגה ברורה מסמכות. כפי שיפורט להלן, הפגם הראשון במקרה דנן הינו קבלת החלטה ללא שימוע (או למצער ללא שימוע של ממש), והפגם השני הוא אפליה ופגיעה בשוויון.

### ח.1. ההחלטה התקבלה ללא הליך של שימוע ולמצער ללא שימוע של ממש

137. כפי שנראה להלן, גמרו המשיבים 1 ו-2 בדעתם ליתן צו המורה על ספקיות האינטרנט לחסום הגישה לאתרי הימורים מקוונים **עוד בטרם פתחו בהליך שימוע מולם** (ואף מבלי שעלה על דעתם ליתן הזדמנות דומה לאתרים להשמיע קולם).

138. ראשית, ניתן ללמוד זאת ממסגרת הזמנים שהכתיבו המשיבים 1 ו-2 לספקיות האינטרנט להשמיע קולן בהקשר ענייננו. כך, בצו המשטרה נשוא העתירה "ניתנה" לספקיות האינטרנט אפשרות להעלות טענותיהן כנגד הצו, וזאת **תוך 48 שעות(!)**. ממש כך. זוהי, בכל הכבוד, התנהלות שאיננה ראויה. דיון בנושא כה מהותי לחברה הישראלית, דיון שהמחוקק מתלבט לגביו משך שנים, דיון שנוגע לזכויות הבסיסיות של כל אדם ואדם, ראוי שיעשה בשיקול הדעת ולא במחטפים.

139. יתר על כן ואם לא די בכך, **כבר ביום 4.7.10**, פורסמה בפרהסיה הודעת המשטרה על "כוונתה" להורות על ספקיות האינטרנט לחסום את הגישה לאתרי הימורים, וזאת באתר הפייסבוק הרשמי של המשיבה 3, בזו הלשון:

"...בשבוע שעבר ערכו היחידה הארצית למאבק בפשיעה הכלכלית (יאל"כ), כח המשימה למלחמה בהימורים באינטרנט-להב 433, המורכב מנציגי רשויות האכיפה, מבצע כנגד מערך הפצת כרטיסי תשלום המשמשים להימורים באתרי האינטרנט: ויקטור צאנדלר-סטאן גאמס. כהמשך ישיר לפעילות זו, עתידה להיחסם הגישה לאתרי האינטרנט, תוך עשיית שימוש חדשני בחוק העונשין. מדובר בהפעלת סמכות המאפשרת למפקד מחוז לסגור מקום בחשד כי מתבצעים בו הימורים. שימוש זה בכלי מנהלי, להשלמת מעגל האכיפה מהווה נדבך חשוב במלחמה בתופעת ההימורים באינטרנט, ונועד למנוע את המשך פעילות האתרים בישראל. בשלב זה, נשלחו מכתבי התראה לספקי הגישה לאתרי ההימורים ויקטור צאנדלר-סטאן גאמס המודיעים על כוונת מפקד מחוז להורות על מניעת הגישה אליהם מישראל, בנוסף נשלחה הודעה על כך למפעילי האתרים. ... רשויות האכיפה אינן רואות בחסימה זו סוף פסוק, אלא חלק ממאבק מתמשך בתופעה נרחבת, ויכול ותהיינה חסימות גישה נוספות בהמשך לכתובות נוספות של האתרים" (ההדגשות שלנו – הח"מ).

**התצלום הרלוונטי מעמוד הפייסבוק הרשמי של המשטרה, מיום 4.7.10, מצ"ב כנספח "י"ז".**

140. מהודעה זו למדים באופן ברור כי אף אם ניתנה האפשרות לטעון כנגד הצו הרי זה היה "לשם הפרוטוקול בלבד" והמשיבים כבר גמרו אומר בדעתם להוציא את הצו נשוא העתירה. במועד הוצאת ההזמנה התמוהה (להגיב תוך יומיים בלבד) כבר היה הצו עובדה מוגמרת שאינה פתוחה להתלבטות כלשהיא.

141. ויודגש: פרסום זה של המשיבה 3 דלעיל, באתר רשמי מטעמה, עוד **טרם הוצאת מכתבי ההודעה לספקיות האינטרנט**, מדבר בעד עצמו ומלמד כי הזמנת הספקיות להבעת עמדתן (בסד זמנים לא סביר) הינה ריקה מתוכן וכי וודאי שלא ניתנה להן זכות שימוע כדבעי העומדת להן בדיון.

142. בכך רוקנה המשטרה מתוכן את חובתה להעניק זכות שימוע והותירה את הציבור הרחב, את העותרת, ואת יתר ספקיות האינטרנט, לכל היותר עם זכות פורמאלית גרידא ללא כל תוכן מהותי, וללא כל אפשרות להביע את עמדתן ולשנות את דעת המשטרה.

143. המשטרה, אפוא, החליטה עוד בטרם ביררה את העובדות, הנסיבות והטענות המשפטיות והכלליות בדבר ובכך כבלה עצמה המשטרה, הרי כיצד תחזור בה לאחר מכן בפומבי ותחליט באופן הסותר את התבטאויותיה הראשונות?

144. **חובת השימוע של צד רלוונטי הינה אחת החובות הבסיסיות והחשובות המוטלת על כל רשות מנהלית בעת קבלת החלטותיה.** ור' בספרו של זמיר, בעמ' 793:

**"כלל השימוע דורש כי הרשות המינהלית לא תפגע באדם אלא אם ניתנה לו קודם לכן הזדמנות נאותה להשמיע טענותיו בפניה. הוא מטיל חובת שימוע על הרשות המינהלית ומקנה, מן הצד השני, זכות טעון לאדם שעשוי להיפגע על ידי החלטה המינהלית. זוהי מצוות ההגינות המינהלית בקליפת אגוז".**

145. המשטרה אינה יכולה לצאת ידי חובה בעריכת "שימוע פורמאלי" - וזאת לאחר שגיבשה דעתה (ועוד בריש גלי) עוד טרם פתיחת הליך השימוע. חובת השימוע איננה פורמאלית כי אם טומנת בחובה זכות יסוד חשובה בדמות זכות הטיעון. הליך השימוע בענייננו (ככל שניתן לקרוא לדבר שימוע) היה ריק מתוכן ונעשה אך ורק לשם השלמת הפרוצדורה שהרשות מחויבת בה, תוך התעלמות ממהות חובת השימוע וזכות הטיעון. בעניין המתאים לענייננו קבעה כבוד השופטת נילי ארד<sup>57</sup> כי:

**"זכות הטיעון איננה מטבע לשון, אין לראות בה "טקס" גרידא, שיש לקיימו, מצוות אנשים מלומדה, כדי לצאת חובה. זכות הטיעון נמנית על זכויות היסוד של שיטתנו המשפטית ומטרתה להביא לידי כך שתתקבל החלטה עניינית, מושכלת ומבוררת, תוך מתן תשומת לב מלאה ומשקל ראוי לעמדותיו ולענייניו של מי שעלול להיפגע מן החלטה".**

146. כך, משהודיעה המשטרה על עמדתה בתקשורת וביקשה את תגובת ספקיות האינטרנט רק לאחר מכן, פעלה המשטרה כאילו לא נתנה להן זכות שימוע כלל.

147. ר' בעניין זה בספרו של זמיר, בעמ' 810-811: **"כלל הוא שהרשות צריכה לקיים את השימוע ללא דעה קדומה או דעה מגובשת [...]. השמיעה כשלעצמה היא תכלית".**

148. ר' גם בבג"צ מסאלחה נ' ועדת התכנון והבניה<sup>58</sup> שם נדון עניין דומה של שימוע מאוחר, בזמן שעמדת הרשות מגובשת ומקובעת, וגם שם נקבע כי אין טעם בשימוע:

**"בדרך כלל שימוע מאוחר שונה מבחינות חשובות משימוע מוקדם. בשימוע מאוחר קיים קושי כפול. ראשית, קשה יותר לשנות את דעת הרשות המוסמכת לאחר שנתגבשה מאשר להשפיע עליה לפני שנתגבשה. שנית, קשה להניע את הרשות המוסמכת שתבטל החלטה שקיבלה, במיוחד אם ניתן לה פומבי, וכביכול תודה כי שגתה. והסיכוי להצליח בשימוע מאוחר עומד ביחס הפוך לקושי: ככל שהקושי גדל, הסיכוי קטן... ועל כל אלה יש להוסיף כי שימוע מאוחר פוגם**

57 בע"ע 1027/01 ד"ר יוסי גוטרמן נ' המכללה האקדמית עמק (2003) תק-אר 2003(1), עמ' 3.

58 בג"צ 3486/94 סלימאן ג'בר מסאלחה נ' ועדת התכנון והבניה, פ"ד מח(5) 291 (1994), עמ' 305-306.

במראית פני הצדק, ולכן הוא עלול לפגוע באמון הציבור כלפי המינהל הציבורי... לפיכך הכלל הרחב הוא, כי רשות מוסמכת, שמוטלת עליה חובת שימוע, חייבת לקיים את השימוע לפני קבלת ההחלטה. לא עשתה כן, ואפילו הציעה לקיים שימוע לאחר קבלת ההחלטה, הפרה את חובת השימוע. "ר' גם בג"צ 549/75 חברת סרטי נח בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד ל(1) 757 (1976), עמ' 761, מפי כבוד השופט ויתקון: "שמיעת האזרח לאחר ההחלטה, כמעט אפשר לומר עליה שהיא חסרת משמעות".

149. ומכיוון שלא נעשה שימוע כדין, החלטה שנתקבלה תוך הפרת חובת השימוע צריכה להתבטל<sup>59</sup>:

"פגם בהחלטת המועצה מחייב את פסילת הפיטורין לחלוטין. נימוקי העיקרי לכך הוא... החובה לשמוע את הנוגע בדבר באה לסייג את סמכותה של הרשות והעמיד את המחוקק בחזקה שלא העמיד את הרשות לעשות שימוש בכוח השררה המופקד בידה אלא אם עשתה כן תוך שמירה על כללי הצדק הטבעיים".

150. והדברים ברורים.

## ח.2. צו המשטרה מפר את חובת השוויון ומפלה בין אתרים שונים

151. פגם מינהלי נוסף הנגוע בהחלטת המשטרה, הינו הפרת השוויון והאפלייה בפרט בקשר עם אתרים אשר נחסמו. איסור אפליה וקיום שוויון מחייבים את המשטרה בעצם היותה רשות מנהלית. והיטיב להבהיר זאת כב' הנשיא (בדימוס) אהרון ברק<sup>60</sup>:

"עקרון השוויון הוא מעקרונותיה הבסיסיים ביותר של מדינת ישראל. הזכות לשוויון היא מהחשובות שבזכויות האדם. היא בעלת מעמד חוקתי על-חוקי, ככל שמדובר בהיבטים שלה הקשורים קשר הדוק לכבוד האדם (ראו בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת (טרם פורסם, פסקה 40 לפסק דיני)). היא מהווה את "נשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו" (השופט מ' לנדוי בבג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1) 693, 698). אכן, "מן המפורסמות הוא כי השוויון הוא מערכי היסוד של המדינה. הוא מונח ביסוד הקיום החברתי. הוא מעמודי התווך של המשטר הדמוקרטי" (ראו בג"ץ 4112/99 עדאלה נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נו(5) 393, 415; בג"ץ 10026/01 עדאלה נ' ראש הממשלה, פ"ד נז(3) 31, 39). "ר' גם ד"נ 10/69 רחל בורונבסקי נגד הרב הראשי לישראל, פ"מ כה(1) 7, 35 (ההדגשות אינן במקור – הח"מ).

152. אלפי אתרי הימורים מקוונים פרוסים ברשת האינטרנט ויתר על כן כאמור – קיימים מאות אלפי אתרים אשר פעולתם אינה תואמת את הוראות חוק העונשין. לפיכך נשאלת השאלה מדוע הורתה המשטרה בצו נשוא העתירה לחסום הגישה דווקא לאתרים המצוינים בצו? מדובר ביחס מפלה ושונה שלא כדין.

153. כבר הוכרע פעמים רבות כי יש לבטל החלטה מנהלית שנתקבלה תוך הפרה של עקרון השוויון, אף אם לא הייתה לרשות כוונה להפלות. לפיכך, די שתתקיים אפלייה בפועל על פי מבחן התוצאה בכדי שההחלטה כולה תיפסל. ר' לעניין זה את דבריו של כבוד הנשיא ברק בבג"צ 953/87 א.פורז נגד שלמה להט ראש עיריית תל אביב, פ"ד מב(2) 309 (1988), עמ' 333:

59 ע"א 183/69 עיריית פתח תקוה נגד טחן, פ"ד כג(2) 398 (1969).

60 ר' בגץ 11956/05 סוהאד בשארה נ' שר הבינוי והשיכון, (פורסם בנבו, החלטה מיום 13.12.2006), בעמ' 6.

"השאלה אינה רק מהו המניע של המחליטים; השאלה היא גם מהי התוצאה של ההחלטה. החלטה היא פסולה, לא רק כאשר המניע הוא לפגוע בשוויון, אלא גם כאשר המניע הוא אחר, אך הלכה למעשה נפגע השוויון."

154. החלטת המשטרה, אפוא, לעניין הצו המורה על ספקיות האינטרנט לחסום הגישה לאתרי הימורים מקוונים, פגומה עד כדי חריגה ברורה מסמכות, ויש לבטלה.

### **ט. סוף דבר: על פגיעה כה ברורה בזכויות יסוד להיעשות רק בחקיקה מפורשת**

155. הארכנו לעיל ולכן כאן נקצר.

156. פגיעה בחופש הביטוי, צריכה להיעשות אך ורק בחקיקה מפורשת.

157. עת לא העניק המחוקק סמכות זו למשטרה - לא הייתה היא מוסמכת לקרוא אל תוך דבר החקיקה הגבלה כלשהיא על חופש הביטוי ובפרט לא הייתה מוסמכת לקרוא אל תוך הוראות סעיף 229 לחוק העונשין (הוראה מנהלית ומוניציפאלית) סמכות לחסימת אתר ווירטואלי, ובטח שלא סמכות להורות על כך לצד שלישי כדוגמת ספקיות האינטרנט. אם לא די בכך, ועת כבר פעלו המשיבים בחוסר סמכות, היה עליהם למצער לפעול באופן מידתי, הגון, לא שרירותי ומפלה – דבר אשר לא נעשה בפועל.

158. הגם שדבר פעילותם של אתרי הימורים ברשת האינטרנט היה ידוע לכול, משך שנים רבות, ואף זכה הנושא לדיון נרחב - טרם מצא המחוקק לנכון להוסיף לחוק העונשין את הסמכות שנטלה המשטרה לעצמה, ומשכך, את שנמנע המחוקק מלעשות במודע לא מוסמכת הייתה המשטרה להשלים בחופזה.

159. מעמדו של חופש הביטוי – מחייב מסקנה אחת אפשרית לפיה אין להוסיף איסורים על חופש זה מלבד אלה שנקבעו מפורש בחוק.

160. מקום שהפגיעה בציבור באה מפעילות לכאורה בלתי חוקית של צדדים שלישיים (אתרי האינטרנט המפעילים את שירותי ההימורים), צריך היה המאמץ השלטוני להיות מכוון למניעתה של פעילות זו ולא להגבלתה של חירות הגולשים ברשת האינטרנט.

161. צו המשיבים מנוגד, אפוא, לעקרונותיה הבסיסיים של שיטת המשטר הדמוקרטית ולעקרונות היסוד של זרימת המידע החופשי ברשת האינטרנט, והוא נוגד את טובת הציבור ויש להורות על ביטולו.

162. עתירה זו נתמכת בתצהירו של מר רימון לוי, נשיא העותרת, וזאת לאימות העובדות המנויות בה. לאור הרחבת זכות העמידה של העותר הציבורי כדי, כבעניינינו, לאפשר ביקורת שיפוטית בעניינים בעלי אופי ציבורי הנוגעים לשלטון החוק, עקרונות חוקתיים ותיקון פגמים בפעולת המינהל הציבורי – העותרת היא

בעלת זכות עמידה מובהקת<sup>61</sup>. דברים אלה מקבלים משנה תוקף עת ענייננו **בעתירה בעלת חשיבות חוקתית מן המעלה הראשונה**, הנפרשת מעבר לצו כזה או אחר וקשורה בגרעינה ליסודותיו של המשפט הדמוקרטי ולזכויות כל אזרחי המדינה<sup>62</sup>.

163. **שוב ונזכיר עוד כי קודם להגשת העתירה דנא פנתה העותרת למשטרת ישראל בניסיון לקבל הסבר להנמקות שביסוד הצו אולם המשיבים 1-3 לא טרחו להשיב לגופה של פנייה זו. לאור האמור הוגשה עתירה זו, בלית ברירה, על מנת שלא תלקה העותרת בשיהוי, אולם העותרת שומרת על זכותה להשלים כל טיעון ו/או חסר שיידרש לאחר קבלת תגובת המשיבים לעתירה זו.**

164. **בית המשפט הנכבד מתבקש אפוא להורות כמבוקש ברישת עתירה זו ובכלל זאת להורות כי הצווים שהוציאו המשיבים 1-3 יבוטלו; וכן לחייב את המשיבים 1-3 בהוצאות העתירה לרבות שכ"ט עו"ד ומע"מ עליהם כדין, והכל בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק.**

---

**יוסי מרקוביץ', עו"ד**

**פרל כהן צדק לצר  
ב"כ העותרת**

---

**דן אור חוף, עו"ד**

**היום, 23 באוקטובר 2010**

---

61 ר' בג"ץ 651/03 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש עשרה, פ"ד נו(2) 62, 68 (2003); וכן בג"ץ 962/07 לירן נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם מיום 1.4.2007) בסעי' 14 לפסק הדין והאסמכתאות שם.

62 ר' בבג"ץ 4736/03 אלון חברת הדלק לישראל בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר ויושב ראש מועצת מקרקעי ישראל (לא פורסם, 15.6.2008); בג"ץ 8793/07 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הבדיקה בעניין המלחמה בצפון (לא פורסם, 27.11.2008).