



בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו

29 אוקטובר 2018

בצ"א 24237-06-18 ישראל נ' פיש ואח'

לפני כבוד השופט בני שגיא

המבקשת

מדינת ישראל

על-ידי ב"כ עו"ד שירי רום ועו"ד איתי גוהר

נגד

המשיבים

1. שרון דגני פיש ת.ז. 027363449
בעל אתרי האינטרנט:

א) www.sexadir.co.il

ב) lips.co.il

ג) sexforfree.co.il

ד) israelsex365.com

ה) seximo.co.il

על-ידי ב"כ עו"ד שילה ענבר ועו"ד ירון בן יוסף

2. ריהוסט בע"מ חברות 514320225

החלטה

האם פרסום מודעות לשירותי עיסוי אירוטי באתרי האינטרנט השונים המצויים בבעלות המשיב מהווה למעשה – פרסום בדבר שירותי זנות האסור על-פי חוק העונשין, והאם בעקבות פרסום זה יש מקום להורות על הסרת האתר? אלה שתי השאלות המרכזיות אשר התבררו בהליך שהתנהל בפניי.

כללי

1. בקשה למתן צו הסרה של אתר האינטרנט "סקס אדיר" ויתר האתרים המפורטים בסעיפים "ב" – "ה" לכותרת (להלן – **אתרי האינטרנט**), המצויים כולם בבעלות המשיב 1 (להלן – **המשיב**), אשר הוגשה לפי סעיף 4 לחוק סמכויות לשם מניעת ביצוע עבירות באמצעות אתר אינטרנט, התשע"ז-2017 (להלן – **חוק הסמכויות**).

משיבה 2 היא ספקית שירותי האחסון של אתרי האינטרנט, והיא נמנעה מהתייצבות לדיון חרף זימונה כדין. בנסיבות אלה, ראיתי לקבוע כי ההחלטה שתיתן בעניינו של המשיב, תחייב את משיבה 2.



בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו

29 אוקטובר 2018

בצ"א 18-06-24237 ישראל נ' פיש ואח'

בקשה זו הובאה בפניי בחודש יוני 2018, במקביל לפתיחת חקירה פלילית נגד המשיב בסוגיות זהות ומשיקות. בהתאם להחלטת בית המשפט העליון בע"א 5350/18 (2.8.2018) התקיים דיון לגוף הבקשה עוד טרם הסתיימה החקירה הפלילית וממילא טרם גיבוש עמדה ביחס לתוצאותיה.

במסגרת הבקשה נשמעו טיעוני הצדדים, הוגשו ראיות שונות מטעמם, וכן קיימתי דיון במעמד צד אחד, במסגרתו הוגשו ראיות נוספות (סומנו חס/1 – חס/5).

תמצית עמדת המבקשת

2. לשיטת המבקשת, יש להורות על מתן צו הסרה ביחס לאתרי האינטרנט, וזאת בהינתן ראיות שונות המלמדות על ביצוע עבירה של איסור פרסום בדבר שירותי זנות של בגיר הקבועה בסעיף 205ג לחוק העונשין תשל"ז-1977 (להלן – חוק העונשין).

המבקשת מפנה בהקשר זה לתדפיסים מתוך אתרי האינטרנט, מהם נלמד, כך לשיטתה, כי מדובר בפרסום שירותי זנות במסווה של פרסום שירותי עיסוי. כך נטען, כי חלק משמעותי מהמודעות כוללות תמונות נשים בעירום חלקי, וכך נטען כי התכנים הכלולים באותן מודעות מלמדים על "השירות האמיתי" המסתתר מאחוריהן. המבקשת אף מפנה בהקשר זה לשמות האתרים (אשר רובם המכריע כולל את הביטוי "סקס"), ונטען כי גם בכך יש כדי ללמד על היות מודעות "העיסוי" ככאלה המפרסמות שירותי זנות.

באי-כוח המבקשת עמדו בהרחבה על תכליות חוק הסמכויות, על הרף הראייתי הקבוע בו לשיטתם (רף של הליך מינהלי) ועל האיזון שערך המחוקק בין זכויות יסוד כגון חופש העיסוק וחופש הביטוי לבין האינטרס הציבורי בהתמודדות עם תופעת הזנות.

וכך מטיעוני המבקשת:

"גלישה חופשית באתרי האינטרנט מובילה למסקנה הפשוטה והטבעית, שלפיה מדובר באתרי אינטרנט המיועדים לפרסום שירותי מין בתשלום ולא לעיסוי מסוג כזה או אחר, כפי שמנסים ב"כ המשיב לטעון. מבחן ההיגיון הפשוט של המשתמש הסביר שייכנס לאתר מוביל למסקנה זו. אין משתמש אינטרנט סביר שייכנס לאתרי האינטרנט ויסבור לתומו כי אכן מדובר בשירותי עיסוי ללא הקשר מיני ברור בצדם. מסקנה טבעית זו נלמדת החל מן העובדה הפשוטה ש-4 מתוך 5 אתרי האינטרנט המשיבים כוללים את המילה "sex" שאינה אמורה להיות קשורה בשירותי עיסוי שאינם זנות, וכל אתרי האינטרנט כוללים תמונות וטקסטים המכוונים, גם אם ב"קריצת עין", לשירותי מין בתשלום."



בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו

29 אוקטובר 2018

בצ"א 18-06-24237 ישראל נ' פיש ואח'

תמצית עמדת המשיב

3.

באי-כוח המשיב טענו כי לאור עקרונות היסוד של שיטת המשפט הישראלית, תכליות החקיקה וההיסטוריה החקיקתית, יש לפרש את הוראות חוק הסמכויות על דרך הצמצום, תוך הצבת רף ראייתי הנמצא מעל הרף של "ראיה מנהלית". נטען בהקשר זה כי אין בראיות שהוצגו על-ידי התביעה כדי לעמוד ברף הנדרש, וממילא – הוצגו מטעם המשיב ראיות נוספות, מהן עולה כי הוא עושה כל שניתן על-מנת לבחון ולבדוק את טיב המודעות המתפרסמות באתרי האינטרנט על-מנת לוודא כי אין המדובר במודעות פרסום שירותי זנות.

נטען כי הוראות חוק הסמכויות פוגעות בזכויות יסוד כגון חופש הביטוי, חופש המידע והגלישה באינטרנט וחופש העיסוק, ומכאן מתבקשת מסקנה כי חוק הסמכויות צריך לעמוד בתנאי פסקת ההגבלה שבחוק היסוד, והשימוש בו צריך להיות מידתי וזהיר.

באי-כוח המשיב מפנים לעבירה העומדת ביסוד הבקשה, היא העבירה של פרסום שירותי זנות של בגיר, ונטען כי מדובר בעבירת עוון ייחודית, שכן עצם המעשה (הענקת שירותי הזנות) אינו מוגדר כעבירה, אלא אך ורק עצם הפרסום. גם בסיס טיעון זה מהווה, לשיטת המשיב, כזה המחייב פרשנות זהירה הן ביחס להיקף האיסור והן ביחס לרמה הנדרשת של הראיות.

העובדה כי מדובר בהליך שאינו הליך מינהלי, נלמדת, לשיטת המשיב, ממספר נתונים וטענות: (א) אין מדובר באקט מינהלי עליו קיימת ביקורת שיפוטית, אלא בסיטואציה בה המחוקק הפנה מלכתחילה את הרשות לקבלת צו שיפוטי (וזאת במובחן מחוק הגבלת שימוש במקום לשם מניעת ביצוע עבירות, התשס"ה-2005); (ב) החלטת בית המשפט המתקבלת בהליך מסוג זה ניתנת לערעור, וזאת במובחן מתקיפה "בג"צית" על דרך של עתירה מינהלית, אשר בוחנת את סבירות ההחלטה ולא את שיקול הדעת לגופו; (ג) בית המשפט הדין בהליכים מסוג זה לא הוגדר כ"טריבונל מינהלי" הכפוף לחוק בתי דין מינהליים, התשנ"ב-1992; (ד) אין לראות באפשרות להצגת ראיות בלתי קבילות, הקבועה בסעיף 8 לחוק ככזו המשליכה על אופיו של ההליך אלא ככזו המתווה דרך פרוצדוראלית לגביית ראיות, במקרים חריגים.

נטען כי אף אם המבקשת עמדה בנטל השכנוע לגבי עצם העובדה כי בוצעה עבירה בעבר באמצעות האתר, עליה להוכיח כי הגבלת הגישה לאתר חיונית למניעת המשך ביצוע העבירה, תוך שימוש במבחן הוודאות הקרובה, כפי שזה נקבע בפסיקת בית המשפט העליון. מכאן, ולשיטת המשיב, על בית המשפט לבחון האם הוכיחה המבקשת בוודאות קרובה כי ייגרם סיכון לשלום הציבור כתוצאה מהפרסום.

באשר לגוף הראיות, נטען כי אף לא ציטוט אחד מהציטוטים שהובאו מהמודעות מציע בצורה מפורשת שירותי מין, ולמשיב אין כל שליטה על סיטואציה בה פונה פלוני למפרסם, ומסכם עימו סיכום כלשהו בדבר צריכת שירותי מין. הובהר, כי המשיב הוא פלטפורמת הפרסום בלבד, ומקום בו המודעות אינן כוללות



בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו

29 אוקטובר 2018

בצ"א 18-06-24237-18 ישראל נ' פיש ואח'

פרסום מפורש של שירותי מין, אין לראותו כמי שאחראי להסכמות שונות בין הצדדים (הלקוח ומפרסם המודעה). נטען בהקשר זה כי המשיב דואג להחתיים כל מפרסם על תצהיר, לפיו הוא מכיר את הוראות סעיף 205ג לחוק העונשין, וכי המודעה אותה הוא מבקש לפרסם באתרי האינטרנט אינה מהווה עבירה על חוק הסמכויות, וכלשון התצהיר: **"... מצהירה בזאת כי השירותים המתפרסמים במודעה זו/בית העסק המתפרסם במודעה זו/השירות/המקום אליו מופנים המטלפנים לטלפונים שבמודעה אינו מספק שירותי מין מכל מין וסוג שהוא"** (ראה קלסר התצהירים נ/3).

עוד הוסבר כי המשיב עושה שימוש בשירותים של חברות חיצוניות המתקשרות למפרסמי המודעות, ובוחנות האם יש בפרסום משום פרסום שירותי מין, וכאשר נראה כי מדובר בפרסום שירותי מין, דואג המשיב להסיר את המודעה מהאתר. הודגש כי גם בלוחות הכלליים המפורסמים באתרים מצוין במפורש כי השירותים המפורסמים אינם שירותי מין.

נטען כי האתרים כוללים מדורים רבים, כאשר מודעות העיסוי הן חלק מסוים מתוך האתרים. העובדה כי מתבקש צו הסרה לכל התכנים באתר, מלמדת על היות הבקשה בלתי מידתית. בנסיבות אלה, הוסבר כדלקמן: **"המשיב 1 יטען כי פסקת ההגבלה של חוקי היסוד כמו גם עם סעיף 5(ג) לחוק המחייב את בית המשפט לפעול במידתיות, מלמדים כי יש להעדיף אופציה פוגענית פחות מהסרה מוחלטת של האתר, אף במקרה בו מתקיימות העילות"**.

ראש טיעון נוסף, נוגע לעובדה כי במקביל להליכים בהם נקטה המבקשת בבקשה זו, נפתחה חקירה פלילית נגד המשיב. נטען כי מקום בו ניתן להגיע לאותה סנקציה משפטית בהליך מובנה שבו מידת הפגיעה בזכויות המשיב תהא מצומצמת, יש להעדיף לעשות כן. במילים אחרות, ככל שיוגש כתב אישום נגד המשיב, תהא זו הזירה המתאימה יותר לבירור טענות המבקשת. הוסבר כי חוק הסמכויות בא לעולם, בעיקר, על-מנת להתמודד עם אתרים המופעלים על-ידי גורמים בחו"ל, ולא ניתן לקיים נגדם הליכים פליליים "רגילים", וזאת בשונה מענייננו.

בסיכומו של טיעון, נטען כי לא הוכח כלל, אף לא בנטל מינהלי, כי בוצעה עבירה באמצעות האתרים; המבקשת לא הראתה כי קיימת ודאות קרובה לפגיעה בשלום הציבור אלא לכל היותר הצביעה על אפשרות תיאורטית לפגיעה כזו; לא הובאו ראיות בשאלת הגורמים העומדים מאחורי המודעות שבאתר או ראיות כי היענות למודעות תביא לניצול סחר בבני אדם או סרסרות; חלק מהציבור עליו מבקש הצו "להגן" הוא דווקא אלה הגולשים לאתרים במודע ומעוניינים בשירותיהם, ואלה אינם מעוניינים בצו ואינם זקוקים להגנתו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו

29 אוקטובר 2018

בצ"א 18-06-24237-18 ישראל נ' פיש ואח'

דיון והכרעה

המסגרת הנורמטיבית

4. חוק סמכויות לשם מניעת ביצוע עבירות באמצעות אתר אינטרנט, תשע"ז-2017, נכנס לתוקף ביום 26.09.17, ונועד להעניק לגורמי האכיפה כלים אפקטיביים למאבק בתופעות פשיעה המתרחשות באינטרנט.

חוק הסמכויות מעניק לשופט בית המשפט המחוזי שנישא בית המשפט המחוזי הסמיכו לכך, סמכויות לתת צווים המגבילים פעילות עבריינית באתרי אינטרנט.

סעיף 2 שעניינו "צו הגבלת גישה", קובע כדלקמן:

"2. (א) שופט בית המשפט המחוזי שנישא בית המשפט המחוזי הסמיכו לכך, רשאי, על פי בקשה של תובע, לתת צו להגבלת גישה לאתר אינטרנט, כולו או חלקו, אם שוכנע כי התקיים אחד מאלה:

(1) הגבלת הגישה לאתר האינטרנט חיונית למניעת המשך ביצוע העבירה, באמצעות פעילות האתר;

"...

סעיף 4 לחוק עוסק בסמכות ליתן צו הסרה של אתר אינטרנט, וקובע כלהלן:

"מצא בית המשפט כי התקיימה אחת העילות למתן צו הגבלת גישה כאמור בסעיף 2(א), והשרת שעליו מאוחסן אתר האינטרנט נמצא בישראל או שהוא בשליטת אדם הנמצא בישראל או בשליטת תאגיד הרשום בישראל, לא יורה על מתן צו הגבלת גישה או צו הגבלת איתור ויורה על הסרתו של האתר מהרשת, בתנאים שיקבע, אלא אם כן מצא שהסרת האתר מהשרת אינה אפשרית בנסיבות העניין או כי יש טעמים מיוחדים אחרים להימנע מהסרה כאמור".

בית המשפט העליון בבש"פ 5350/18 (שהוא חלק מההליכים בתיק זה), התייחס לתכלית החקיקתית, כמפורט להלן:

"עיון בחוק ובהיסטוריה החקיקתית שלו מגלה כי תכליתו העיקרית היא להגן על הציבור מפני הזמינות ההולכת וגוברת של צריכת שירותים ומוצרים בלתי חוקיים בזירת האינטרנט (ראו: דברי ההסבר לחוק, ה"ח הממשלה התשע"ד מס' 839 עמ' 338). תכלית זו משתקפת אף בסעיפי החוק השונים, מהם עולה כי ההליך למתן צווים מכוח החוק מכוון למניעת המשך ביצוע העבירה ולמניעת היחשפות הציבור בישראל לפעילות עבריינית באתרי אינטרנט (ראו סעיפים 2-4 לחוק)".



בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו

29 אוקטובר 2018

בצ"א 18-06-24237 ישראל נ' פיש ואח'

ראה אף את דברי בית המשפט המחוזי בתל-אביב (כב' השופט קאפח) בבצ"א 18-03-55312 מדינת ישראל נ' מפעילי אתר SEX777NET ואח' (29.3.18):

"המטרה אליה על בתי המשפט וגורמי האכיפה לחתור, היא כי אתרים חדשים שיוקמו חלף אלה שנחסמו, יטופלו אף הם ביעילות ובמהירות יחסית. שיטות חסימה אשר יתגלו כלא אפקטיביות – יוחלפו באחרות. מפעילי אתרי פשיעה לא יוכלו עוד להציע את מרכולתם העבריינית לכל דורש, אלא יצטרכו להיאבק באופן מתמיד על מנת להמשיך ולהחזיק את אתריהם ברשת, ולהשקיע כספים ומאמצים במיתוגם ופרסומם מחדש. עבור משתמשי הקצה, הפעילות העבריינית לא תהיה עוד נגישה כל כך, וצריכת שירותי זנות או ביצוע עבירות סמים לא תהיה במרחק הקשה אחת במקלדת, משל היה מדובר בהזמנת משלוח תמים הבייתה בעודם ישובים על הספה".

5. ניתוח הוראות חוק הסמכויות מלמד כי לבית המשפט המחוזי סמכות מפורשת להורות על חסימת אתרים, ולהיאבק בפשיעה המבוצעת באמצעות הרשת. המחוקק העניק לבית המשפט שלושה אמצעי חסימה עיקריים, שניתן לדרגם מהקל אל הכבד: צו המורה שלא לאפשר את איתור אתר האינטרנט; צו המגביל את הגישה לאתר האינטרנט; וצו להסרת אתר האינטרנט, במידה שהשרת עליו מאוחסן האתר ממוקם בישראל, או נמצא בשליטת גורם המצוי בישראל (ראה בהקשר זה גם עמדת בית המשפט המחוזי בבצ"א 18-03-55312, הליך שהוזכר לעיל).

6. העבירה אותה מבקשת המדינה למנוע באמצעות חסימת אתרי האינטרנט, היא זו הקבועה בסעיף 205ג(א) לחוק העונשין תשל"ז-1977, ולשונה כדלקמן:

"המפרסם פרסום בדבר מתן שירותי זנות, כשנותן השירות אינו קטין, דינו - מאסר שלוש שנים או קנס כאמור בסעיף 61(א)(4), ואם נעברה העבירה על ידי תאגיד - כפל הקנס האמור".

לציין כי עבירה זו היא אחת העבירות המפורטות בסעיף 1 לחוק הסמכויות, לצידן של עבירות נוספות, כגון הבאת אדם לידי עיסוק בזנות, איסור פרסום תועבה ובו דמותו של קטין ואיסור הגרלות והימורים.

הערכים עליהם מבקש להגן האיסור הפלילי הם כבוד האדם, שלמות נפשו וגופו של העוסקות בזנות. פרסום שירותי הזנות מבזה ומשפיל נשים, ממסחר את גופן ומציגן כמוצרי צריכה. בפסיקה נקבע, כי יש לראות בפרסום שירותי המין כחוליה נוספת בשרשרת עבירות נלוות, המאפשרת, מקיימת ומעודדת את צריכת הזנות. המתפרנסים מפרסום הזנות מפיקים רווח כלכלי על חשבון של עובדות תעשיית המין, משלח יד



בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו

29 אוקטובר 2018

בצ"א 18-06-24237 ישראל נ' פיש ואח'

שהפגיעה כתוצאה מהעיסוק בו ניכרת כמעט בכל מישור חיים אפשרי [סעיף 14 להכרעת הדין בת"פ (מחוזי תל-אביב) 17-07-27348, **מדינת ישראל נ' פירשט ואח'** (12.9.2018)]

7. טרם אבחן את יישום הוראות הדין על המקרה שלפניי, אתייחס בקצרה למחלוקת שנתגלעה בין הצדדים באשר ל"סיווג" של ההליך (מינהלי אם לאו). במישור העקרוני, נראה כי אין מדובר בהליך מינהלי "קלאסי" שכן אין עסקינן בהחלטה המתקבלת על ידי הרשות המבצעת הנתונה לביקורת הרשות השופטת, אלא בהחלטה המתקבלת מראש על ידי הרשות השופטת, מה גם שהמחוקק לא קבע שהעניין יידון בבית המשפט לעניינים מינהליים אלא על ידי שופט שהוסמך על ידי נשיא בית המשפט המחוזי. גם העובדה שהמחוקק הסדיר את מנגנון הערעור במסגרת חוק זה מחזקת את המסקנה שאין המדובר בהליך מינהלי "קלאסי".

ועדיין, אין די בקביעה זאת, שכן ממילא יש צורך לעמוד על הרף הראייתי הנדרש, ולצורך זה אנחה את עצמי על ידי ארבע נקודות ציון:

הראשונה - החלטת בית המשפט העליון בבש"פ 5350/18 שהוזכר לעיל, שם - מבלי לקבוע את "סיווג ההליך" - צוין כי רף ההוכחה הנדרש לשם קבלת הבקשה **נמוך** מהרף הנדרש לשם הרשעת נאשם בהליך פלילי;

השניה - החוק מאפשר לבית המשפט לבסס החלטתו על ראיות בלתי קבילות, כנלמד מסעיף 8(ד) לחוק הסמכויות;

השלישית - עוצמת הסנקציה והפגיעה האפשרית בזכויות יסוד כמשליכה על הרף הראייתי;

הרביעית - יכולתו של בית המשפט להיחשף לראיות שהוצגו לו במעמד צד אחד, כנלמד מסעיף 10 לחוק הסמכויות.

8. נטען על-ידי המשיב כי העובדה שהעיסוק בזנות אינו אסור על-פי חוק, מחייבת פרשנות זהירה הן ביחס להיקף האיסור והן ביחס לרמה הנדרשת של הראיות. לא ירדתי לסוף טיעונו של המשיב בהקשר זה, שהרי ממילא העבירה הרלוונטית לענייננו היא עבירה של "פרסום בדבר שירותי זנות", ועצם הפרסום מהווה את ההתנהגות הפסולה אותה רצה המחוקק למנוע ולמגר. במילים אחרות, בהינתן העובדה כי מדובר באיסור מפורש בחוק, המחוקק קבע כי עליו להיאכף גם על אתרי האינטרנט, אין, ולא צריכה להיות, השלכה פרשנית כלשהי לעובדה כי עצם העיסוק בזנות אינו אסור על-פי חוק.

9. חלק מטיעונו המשיב עסקו במטרתו של האיסור הפלילי בדבר פרסום מודעות בדבר שירותי זנות. נטען, כי המדינה צריכה לעמוד בתנאי מבחן הוודאות הקרובה, ולהראות כי המודעות הספציפיות המתפרסמות



בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו

29 אוקטובר 2018

בצ"א 18-06-24237 ישראל נ' פיש ואח'

באתר ספציפי, מלמדות על סכנה ברורה ומידית לביצוע עבירות נלוות כגון סחר בבני אדם, סרסרות וניצול של קטינים.

דעתי אינה כדעת המשיב.

משקיים איסור פלילי קונקרטי, לפיו לא ניתן לפרסם מודעות בדבר "שירותי זנות", אין כל צורך להידרש, פעם אחר פעם, להשלכת עבירה זו על עבירות נוספות. הבחינה אשר צריכה להיעשות על-ידי בית המשפט, בוודאי בנגזרת המשפטית הנוכחית, קבועה בסעיף 5 לחוק הסמכויות, דהיינו – לבחון את מידת הפגיעה בציבור בישראל כתוצאה מהמשך פעילות אתר האינטרנט, והזיקה של האתר לישראל; את מידת הפגיעה בגישה של הציבור למידע באמצעות האינטרנט והסיכון לפגיעה בתוכן אחר שאינו קשור לביצוע העבירה, בין באותו אתר אינטרנט ובין באתר אינטרנט אחר, עקב שיטת ההגבלה המבוקשת; את מידת הפגיעה בספקי גישה לאינטרנט; ואת מידת הפגיעה בפרטיות של משתמשי האינטרנט.

מן הכלל אל הפרט

10. שתי שאלות משנה עומדות לבחינתי כעת:

הראשונה – האם ניתן לראות במודעות העיסוי האירוטי המתפרסמות באתרי האינטרנט ככאלה המהוות, הלכה למעשה, פרסום בדבר מתן שירותי זנות, פרסום שהוא עבירה על סעיף 205ג(1) לחוק העונשין?

השנייה – וככל שהתשובה לשאלה הראשונה תהא חיובית, יש לשאול האם הסרת האתר חיונית למניעת המשך ביצוע העבירה, או שמא ניתן לנקוט באמצעים חלופיים ומידתיים יותר?

11. **הכרעה בשאלה הראשונה** - האם ניתן לראות במודעות העיסוי האירוטי המתפרסמות באתרי האינטרנט ככאלה המהוות, הלכה למעשה, פרסום בדבר מתן שירותי זנות?

בחנתי את המודעות השונות המפורסמות באתרי האינטרנט אשר בבעלות המשיב, והגעתי למסקנה כי חרף היותן מודעות המפרסמות "עיסוי ארוטי", הרי שהלכה למעשה, מדובר במודעות המפרסמות שירותי זנות.

להלן נימוקיי:

ראשית, אתרי האינטרנט המפורטים בבקשה עוסקים במישרין במין, והתכנים, כמו גם השירותים המפורסמים באתרים, קשורים לנושא זה. כך לדוגמא, מפרסמים האתרים סיפורים מיניים, וכך קיימת הפניה למודעות בדבר חדרים אותם ניתן לשכור על בסיס שעותי, כמו גם תכשירים שונים אותם ניתן לרכוש



בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו

29 אוקטובר 2018

בצ"א 18-06-24237-06 ישראל נ' פיש ואח'

הרלוונטיים לקיום יחסי מין. אפנה בעניין זה לת/8, וכן לדברי ב"כ המשיב אשר אינם כופרים באמור. גם שמות האתרים, הכוללים ברובם המכריע את המילה 'סקס', מהווים נדבך נוסף במסקנה, לפיה כלל התכנים באתר קשורים במין ובהצעת שירותים ומוצרים נלווים לכך.

שנית, עיון במודעות עצמן מלמד כי "המעסות" מציגות עצמן בעירום כמעט מלא, או בלבוש מינימלי (ובהקשר זה ניתן לראות התפתחות בין המועד הראשון בו "נדגמו" האתרים על-ידי רשויות האכיפה, שאז היו "המעסות" כמעט עירומות, לבין המועד המאוחר בו "נדגמו" האתרים, פעם נוספת, שאז ניכרה מגמת "הצנעה", ו"המעסות" הופיעו בלבוש מינימלי). גם התמונות כאמור, מלמדות על השירות האמיתי המסתתר תחת צמד המילים "עיסוי אירוטי", שהרי בעיסוי רגיל/רפואי, הזרקור מתמקד באופי הטיפול ולא במראה החיצוני של המטפלת, וממילא אין היא נדרשת "לשווק" את שירותיה באמצעות תמונות מפתות בלבוש מינימלי.

שלישית, התכנים הכלולים במודעות מובילים לאותה מסקנה.

וכך לדוגמא, במקבץ תכנים מתוך המודעות (ת/8):

"מגוון סקסיות יפות וחמות מגיעות עד אליך לביתך/מלון לפינוק מסאג' היישר מהפנטזיות";

"מריה בת 21 מהעשירון העליון את החוויה הזאת לא תשכח מעולם מעניקה מסאג' סוחף";

"חושניות וליברליות. שלוש חברות חושניות וליברליות ביותר למסאג' אירוטי מצמרר ומשחרר בדירה דיסקרטית בתל-אביב יגשימו את החלומות שלך + חריגים";

"קוקסינלית נשית בת 22 מטופחת ויפה בתמונות מאה אחוז אמיתיות מומלץ גם לחסרי ניסיון";

"בגירה מעסות איכותיות בתמונות אמיתיות מזמינות אותך למסאג' מיוחד מחכות לך במקום דיסקרטי בתל-אביב + טנטרה + דומיננטית ומשחקי שליטה + ריקוד סטרפטיז על עמוד";

"המלכה לין מארחת את המלכה נועמי המלכה הברזילאית דוגמנית מהממת 1.82 מלכה שעד היום לא נראתה בארץ חלום של כל עבד שליטה מנטלית, פיזית, אירוטית... משחקים אנאליים... סטרפאון, פיסטינג, דאבל פיסטינג, עינוי פיטמות, ששן רכיבה... גבולות: אין".



בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו

29 אוקטובר 2018

בצ"א 18-06-24237 ישראל נ' פיש ואח'

מדובר כאמור במקבץ בלבד מתוך מאות מודעות המפורסמות באתרי האינטרנט, ודומני כי המסר העולה מהתכנים המילוליים הוא ברור, ומלמד על התכנים האמיתיים המסתתרים מאחורי מודעות "העיסוי האירוטי".

נטען על-ידי המשיב כי אין בציטוטים האמורים (וציטוטים דומים) כדי להציע בצורה מפורשת שירותי מין, ולמשיב אין כל שליטה על סיטואציה בה פונה פלוני לאותה "מעסה" ומסכם עימה סיכום כלשהו בדבר צריכת שירותי מין.

אף אם אין חולק כי רוב מודעות "העיסוי האירוטי" באתרי האינטרנט אינן מציעות במפורש שירותי מין, דומני כי טיעונו של המשיב הוא טיעון מיתמם.

המציאות מלמדת כי פעמים רבות נעשות "מניפולציות מילוליות" על-מנת להסוות את העובדה כי הלכה למעשה, עסקינן במכירת שירותי מין. הציבור הגולש לאתרים אלה מבין זאת, המפרסמים באתרים מבינים זאת, ובוודאי שגם בעלי האתרים המספקים את פלטפורמת הפרסום מבינים זאת.

כשם שאין ציפייה אמיתית למצוא רופא ב"מכון בריאות", כשם שתפקידה של "נערת הליווי" לא מסתכם ב"ליווי", כך גם "העיסוי האירוטי" המפורסם באתרי האינטרנט אינו מסתכם רק ב"עיסוי". על "מכבסת מילים" מעין זו עמדו יוסי בנאי ז"ל ושלישיית "הגשש החיור" במערכון "השליח בבנק", בטובעם את הביטוי - "ישראלבולף".

רביעית, במסגרת ההליך, ולאור סעיף 10 לחוק הסמכויות, איפשרתי למבקשת להגיש לעיוני חומר חסוי, ולשם כך קיימתי דיון במעמד צד אחד. אציין כי הנימוק המרכזי לאי חשיפת החומר בפני המשיב, בשלב זה, הוא העובדה כי מדובר בתוצרי החקירה הפלילית המתנהלת נגדו באותו עניין ממש, וקיים אפוא חשש (מוצדק) לשיבוש ההליכים. אני ער לעובדה כי חומרים אלה לא הועמדו לעיון ההגנה, ומשכך, המשקל שיינתן להם נמוך יותר. יחד עם זאת, דומני כי הנתונים העולים מחלק מהחומרים, תומכים אף הם במובהק במסקנה, לפיה המודעות המתפרסמות באתרי האינטרנט הן מודעות המוכרות שירותי מין.

אפנה בהקשר זה למסמך חס/3, עמ' 3, נתון מס' 209 בטבלה. עוד אפנה למסמך חס/4.

חמישית, העובדה כי מדובר במשיב שהורשע בעבר בעבירה זהה, ואף נדון למאסר מותנה וקנס בסך 85,000 ₪, מחזקת את המסקנה בדבר מודעתו למהות המסתתרת מאחורי "מודעות העיסוי", על כל המשתמע מכך (ראה ת"פ 13410-08-14).



בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו

29 אוקטובר 2018

בצ"א 18-06-24237 ישראל נ' פיש ואח'

12. זה המקום להתייחס לטענות המשיב, לפיהן הוא מוודא באופן עצמאי כי המודעות אינן מהוות "כיסוי" ל"מכירת שירותי מין", בין אם על-ידי החתמת המפרסמות, ובין אם על-ידי חברות חיצוניות אשר מתקשרות למפרסמות, ובוחנות האם מוצעים שירותי מין בשיחת הטלפון.

באשר להחתמת המפרסמות על תצהיר כמ, מדובר לטעמי באקט פורמלי, שהוא חלק מאותה טקטיקה שנועדה ליצור "מעטה חוקי" לפרסום המודעות. העובדה כי המפרסמות חותמות על הצהרה, לפיה "אין מדובר במכירת שירותי מין", אינה מלמדת, ולו לכאורה, כי כך הם פני הדברים, וסבורני כי המשיב מודע לכך היטב.

אפנה בהקשר זה להודעת ח.י. מיום 17.6.18 (חלק מ-חס/1) החל משורה 80; והודעת ט.מ. מיום 5.7.18 החל משורה 125; וכן להודעת ו.כ. מיום 14.6.18.

ראיה רלוונטית נוספת גלומה במסמך חס/2 והיא מלמדת עד כמה אקט ההחתמה הוא "פורמלי – טקטי".

לא ראיתי ליתן משקל משמעותי בהכרעה גם לטיעון המשיב בדבר שכירת שירותי חברות חיצוניות, המתקשרות ל"מעסות" המפרסמות את המודעות, ובוחנות האם מדובר במכירת שירותי מין. כפי שהובהר לעיל, גם אם מבחינה מילולית המודעה אינה מציעה שירותי מין, נראה כי "כוונת המשורר" מאחורי המודעה היא ברורה ומובהקת, וזו נתמכת, כאמור, בראיות שפורטו. אותן "שיחות ביקורת" שעורכות חברות שונות מטעמו של המשיב לאותן "מעסות", הן בעיני לא יותר מ"פוליסת ביטוח" ליום סגריר. לציין, כי מהודעת המשיב במשטרה עולה, והדברים נאמרו ברוח כזו או אחרת גם בבית המשפט, כי שעה שלקוח נתפס כמי שמספק שירותי מין, הוא מקבל אזהרה, אך ניתנת לו אפשרות להעלות מודעה אחרת.

13. אסכם האמור לעיל, ואומר כי ההכרעה בשאלה הראשונה היא חיובית, דהיינו - ניתן לראות במודעות העיסוי האירוטי המתפרסמות באתרי האינטרנט ככאלה המהוות, הלכה למעשה, פרסום בדבר מתן שירותי זנות, המהווה עבירה.

14. **הכרעה בשאלה השנייה** - האם הסרת האתר חיונית למניעת המשך ביצוע העבירה, או שמא ניתן לנקוט באמצעים חלופיים ומידתיים יותר?

על פניו, המשך פעילות האתר במתכונת הנוכחית, תוך שימור "מודעות העיסוי", תוביל בוודאות להמשך ביצוע העבירות, ומכאן, שיש צורך חיוני במתן צו הסרה. באשר ליתר הפרמטרים המפורטים בסעיף 5 לחוק הסמכויות, אציין כי לא נטען שמתן הצו יוביל לפגיעה בתוכן המצוי באתרים אחרים, או לפגיעה בספקיות האינטרנט, ולא נטען כי קיים קושי טכנולוגי משמעותי ליישם את הצו. במתן הצו לא יהא אף כדי לפגוע באופן כלשהו בפרטיותם של משתמשי הקצה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו

29 אוקטובר 2018

בצ"א 18-06-24237 ישראל נ' פיש ואח'

נטען על-ידי המשיב כי הוצאת צו מהסוג המבוקש תפגע פגיעה קשה בחופש העיסוק, ולפגיעה זו מספר השלכות, אשר מחייבות את בית המשפט להעדיף אופציה פוגענית פחות מהסרה מוחלטת של האתר, אף במקרה בו מתקיימות העילות.

אומר כך:

הסרת מודעות המהוות "פרסום בדבר מתן שירותי זנות" מהווה אכיפה ברורה של סעיף 205ג(1) בחוק העונשין, כך שאין לראות באקט הסרת המודעות הבלתי חוקיות, ככזה אותו יש לאזן מול חופש העיסוק של המשיב.

הקושי נעוץ באותם חלקים אחרים הקיימים באתר, שאינם בגדר "מודעות" המפרסמות, הלכה למעשה, "שירותי זנות" כגון סיפורים אירוטיים, סרטונים, מודעות לתכשירים שונים וכו'. מתן צו הסרה הכולל גם את אותם חלקים, אפילו מיניים ובוטים, אשר אינם אסורים מכוח הדין, יפגע הן בחופש הביטוי והן בחופש העיסוק של המשיב.

במסגרת עע"מ 3782/12 מפקד מחוז תל אביב יפו במשטרת ישראל נ' איגוד האינטרנט הישראלי (24.2.2013), אשר היווה בסיס להצעת החוק, ואף שדובר בביטוי העוסק בהימורים ואינו בעל ערך חברתי גבוה, ציין כב' השופט פוגלמן את הדברים הבאים:

"חרף האמור לעיל, ועל אף שמוכן אני להניח כי היקפה של הפגיעה בחופש הביטוי במקרה זה מצומצם, מוצא אני לנכון להעיר כי ככלל שותף אני לגישתו הכללית של בית המשפט המחוזי, שלפיה כאשר עסקינן במטרייה רגישה של חסימת אתרי אינטרנט – יש לבחון בשבע עיניים את החשש לפגיעה בחופש הביטוי".

נראה אפוא, ואני נכון לקבל את עמדת המשיב בעניין זה, כי על בית המשפט לנסות ולבחון אופציה פוגענית פחות מהסרה מוחלטת של האתר, ועמדה זו מתיישבת הן עם הצורך לצמצם את הפגיעה בזכויות יסוד, והן עם האמור בסעיף 5(ב) ו-ג) לחוק הסמכויות:

"(ב) צו לפי חוק זה יכול שיינתן לאתר אינטרנט שבמסגרת פעילותו מתבצעת בו עבירה לצד פעילות חוקית, ובלבד שהצו יורה, ככל האפשר, כי הגבלת הגישה או האיתור, או ההסרה, תהיה רק לגבי החלק של אתר האינטרנט המשמש לביצוע העבירה.

ג) ההחלטה על מתן צו לפי חוק זה וסוג הצו שיינתן ייקבעו במידה שאינה עולה על הנדרש בנסיבות העניין."



בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו

29 אוקטובר 2018

בצ"א 18-06-24237 ישראל נ' פיש ואח'

נטען על-ידי המשיב, על רקע החקירה הפלילית שנפתחה נגדו במקביל, כי מקום בו ניתן להגיע לאותה סנקציה משפטית בהליך מובנה שבו מידת הפגיעה בזכויות המשיב תהא מצומצמת, יש להעדיף לעשות כן. לטיעון זה מענה בהחלטת בית המשפט העליון בע"פ 5350/18 שהוזכר לעיל, שם עמד בית המשפט העליון על הצורך במתן סעד מידי העומד ביסוד חוק הסמכויות, ועל האפשרות שניתנה למדינה להתנהל בשני הליכים במקביל. בית המשפט העליון לא קבע, ואף אני אינני נכון לקבוע, כי פתיחת חקירה פלילית נגד פלוני תייצר תוצאה שונה בהליך לפי חוק הסמכויות, זאת בהשוואה למשיבים אחרים שאף נגדם מתנהלים הליכים בהתאם לאותו חוק.

15. בהינתן העובדה כי עסקינן באתרי אינטרנט "מעורבים", הכוללים תכנים העולים כדי עבירה פלילית, ותכנים אשר אין מניעה בפרסומם, ראיתי ליתן צו הסרה, אולם לקבוע כי זה ייכנס לתוקפו, כמתכונתו המלאה וביחס לכל האתרים שפורטו בבקשה, תוך 15 ימים. ככל שבמהלך התקופה האמורה, יציג המשיב תכנית להמשך פעילות האתרים מבלי שאלה יכללו מודעות בדבר "עיסוי אירוטי" או מודעות בעלות אופי דומה, המהוות, הלכה למעשה, "פרסום בדבר שירותי זנות", יסויג הצו בהתאם.

ניתנה היום, כ' חשוון תשע"ט, 29 אוקטובר 2018, במעמד הצדדים.

בני שגיא, שופט