



בבית המשפט העליון

ע"א 5350/18

לפני: כבוד השופטת יי וילנר

המערערת: מדינת ישראל

נגד

המשיבים: 1. שרון דגני פיש
2. ריהוסט בע"מ

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו
(כב' השופט ב' שגיא) בצ"א 18-06-24237 מיום 28.6.2018

תאריך הישיבה: י"ט באב התשע"ח (31.7.2018)

בשם המערערת: עו"ד איתי גוהר; עו"ד שירי רום;
עו"ד אפרת גולדשטיין; עו"ד הדר לר

בשם המשיב 1: עו"ד ירון בן יוסף; עו"ד שילה ענבר

פסק-דין

1. ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט ב' שגיא) בצ"א 18-06-24237 מיום 28.6.2018, בגדרה נקבע כי הדיון בבקשת המדינה להסרת אתר האינטרנט שבבעלותו של המשיב 1 (להלן: המשיב) בהתאם לסעיף 4 לחוק סמכויות לשם מניעת ביצוע עבירות באמצעות אתר אינטרנט, התשע"ז-2017 (להלן: החוק) יושהה לתקופה של שישה חודשים.

רקע

2. החוק הנדון, אשר נכנס לתוקפו ביום 27.9.2017, מעניק לשופט בית המשפט המחוזי שנשיא בית המשפט המחוזי הסמיכו לכך, סמכויות לתת צווים המגבילים פעילות עבריינית באתרי אינטרנט (ראו: סעיפים 2-4 לחוק).

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.”

אחת מהעילות למתן צו הגבלת גישה הנזכרות בסעיף 2(א) לחוק היא כי הגבלת הגישה לאתר האינטרנט חיונית למניעת המשך ביצוע העבירה באמצעות פעילות האתר.

3. בענייננו, ביום 11.6.2018 הגישה המדינה לבית המשפט המחוזי בקשה לפי סעיף 4 לחוק, בה ביקשה להורות על הסרת אתרי אינטרנט המפרסמים פרסומים בדבר מתן שירותי זנות של בגירים (להלן: אתרי האינטרנט), עבירה לפי סעיף 205ג לחוק העונשין, התשל"ז-1977. כתובות האתרים פורטו בבקשה. הבקשה הוגשה נגד המשיב, בעל אתרי האינטרנט, ונגד ריהוסט בע"מ, היא המשיבה 2, ספקית שירותי האחסון של אתרי האינטרנט.

יצוין כי בסמוך לפני הגשת הבקשה, נפתחה על-ידי משטרת ישראל חקירה פלילית נגד המשיב בגין חשד לפרסום מתן שירותי זנות באמצעות אתרי האינטרנט. חקירה זו הורחבה בגין חשד נוסף לביצוע עבירות כלכליות. במסגרת החקירה הפלילית נערך חיפוש במשרדו של המשיב, ונתפסו בו תשעה מחשבים, טלפונים ניידים, מסמכים וחפצים נוספים. לפני מועד הדיון הוחזרו למשיב ארבעה מחשבים מתוך אלו שנתפסו, ולאחרונה הוחזר מחשב נוסף. בשלב זה נמצאת החקירה בעיצומה.

4. ביום 28.6.2018 התקיים דיון בבקשה, בו הציגה המדינה לבית המשפט המחוזי צילומי מסך מתוך אתרי האינטרנט. המדינה טענה כי צילומים אלה מבססים תשתית ראייתית המוכיחה, על פניה, כי אתרי האינטרנט הם אתרים ייעודיים לפרסום שירותי זנות. המדינה הוסיפה וביקשה להציג בפני בית המשפט חומר חסוי, ככל שהדבר יידרש.

5. המשיב טען כי באתרי האינטרנט מתפרסמים שירותי עיסוי בלבד, ולא שירותי זנות, וכי במידה שאכן ניתנים שירותי זנות על-ידי המפרסמים באתר, הדבר נעשה שלא בידעתו. עוד נטען כי מטרת החוק היא לאפשר פעולה נגד אתרי אינטרנט שלא ניתן לאתר את בעליהם, אך בענייננו, ובפרט כאשר מתקיימת חקירה פלילית מקבילה, אין להסיר את האתר אלא אם בעליו יורשע בעבירה במסגרת ההליך הפלילי המתנהל נגדו. המשיב הוסיף וטען כי מאחר שהמשטרה תפסה חומר רב במשרדו, ומסרבת להשיב את כל החומר לרשותו, נפגעה יכולתו להתגונן מפני בקשת המדינה.

יוער כי המשיבה 2 לא השיבה לבקשת המדינה ולא התייצבה לדיון בבית המשפט המחוזי, ובהמשך אף לא השיבה לערעור ולא התייצבה לדיון לפניי.

החלטת בית המשפט המחוזי

6. בית המשפט המחוזי קבע כי יש ממש בטענת המשיב לפיה תפיסת החומרים במסגרת החקירה הפלילית פוגעת ביכולתו להתגונן מפני הבקשה למתן צו ההסרה. נקבע כי בנסיבות אלה, ועל מנת לאפשר למשיב להתגונן באופן ראוי, יש להשהות את הדיון בבקשה לתקופה בת שישה חודשים במהלכה אמורה להסתיים החקירה הפלילית. לאחר מכן, כך נקבע, יש להניח כי חומרי החקירה שנתפסו יוחזרו למשיב, וניתן יהיה לקיים דיון בבקשה ללא פגיעה בזכויותיו הדיוניות. עוד נקבע כי ככל שהחקירה הפלילית תסתיים במועד מוקדם יותר, יהיה ניתן להקדים את הדיון בבקשה בהתאם.

הערעור דנן נסב על החלטתו זו של בית המשפט המחוזי.

הערעור דנן

7. לטענת המדינה בית המשפט המחוזי דחה, הלכה למעשה, את בקשתה להוצאת צו מינהלי החוסם את הגישה לאתרי האינטרנט שבאמצעותם מתבצעת עבירה של פרסום שירותי זנות. כן נטען כי לא היה מקום להורות על דחיית הדיון בבקשה רק בשל כך שבמקביל להגשתה מתנהלת חקירה פלילית נגד המשיב, ומבלי לנמק כיצד נפגעת יכולתו להתגונן במישור המינהלי.

המדינה מוסיפה כי היא הציעה לבאי-כוחו של המשיב להגביל את בקשתם לקבלת החומר שנתפס לצורך חקירה לאותם מסמכים אשר יוכלו, לגישתם, לסייע בהתגוננות המשיב מפני הבקשה, ואולם הצעה זו לא התקבלה. כן נטען כי בית המשפט

המחוזי שגה בכך שלא עיין בחומר החסוי שהיה בידי המדינה בטרם הורה על דחיית הדיון בבקשה למשך תקופה כה ממושכת.

לבסוף טוענת המדינה כי מהחלטתו של בית המשפט המחוזי עולה כי אין לרשויות אפשרות של ממש לפעול באופן מידי לחסימת אתרי אינטרנט שמתבצעת בהם עבירה פלילית, במקרים שבהם בנוסף להליך המינהלי נפתחת גם חקירה פלילית נגד בעלי האתר.

8. המשיב טוען בתשובתו כי החלטת בית המשפט המחוזי היא "החלטה אחרת" ולא פסק דין, ומשום כך אין למדינה זכות ערעור בעניינה, וכי די בכך כדי לדחות את הערעור.

לגופם של דברים, נטען כי אין לפרש את החוק כמתווה הליך מינהלי, וכי אין להורות על הוצאת צווים מכוחו לנוכח קיומן של ראיות מינהליות בלבד. לטענת המשיב, תכלית החקיקה מלמדת שמדובר בחוק משלים לחוקי האכיפה הפלילית, וכי הוא נועד בעיקר לתת מענה לאתרים העוסקים בפעילות פלילית שמפעיליהם נמצאים מחוץ לישראל. עוד נטען כי החוק פוגע בזכויות יסוד, ובהן – חופש הביטוי, חופש המידע, חופש הגלישה באינטרנט וחופש העיסוק. לנוכח האמור, נטען כי הפרשנות שניתנה על-ידי בית המשפט המחוזי, לפיה יש ליתן בכורה להליך הפלילי המתנהל בעניינו של המשיב ולהשהות את הדיון בבקשה למועד בו יעמדו לרשותו חומרי החקירה, היא הפרשנות הנכונה, הראויה והמידתית לחוק ולפיכך יש להותירה על כנה.

המשיב מוסיף וטוען כי בין חומרי החקירה שנתפסו קיימים טפסים עליהם החתים המשיב את המפרסמים באתרי האינטרנט, בהם התחייבו המפרסמים להימנע מפרסום שירותי מין באתרים. כן נטען כי המדינה סירבה לבקשת המשיב לעיין בקלסר, וניאותה אך להביא את הקלסר לבית המשפט המחוזי ולהציגו שם במעמד צד אחד.

דיון והכרעה

9. לאחר העיון ושמיעת טענות הצדדים בדיון שנערך לפניי ביום 31.7.2018, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל במובן זה שהתיק יוחזר לבית המשפט המחוזי על-מנת שידון בבקשת המדינה לגופה בהקדם האפשרי, כמפורט להלן.

בפתח הדברים אעיר כי מבלי להכריע בשאלת סיווגו של ההליך שלפניי, החלטתי לדון בהשגה על החלטת בית המשפט המחוזי לגופה. ומכאן – לגופם של דברים.

10. 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). משכך, ברי כי החוק נועד למתן פתרון אד-הוק ומיידי, ועל כן הדיון בבקשה למתן צו מכוחו, כמו גם מתן החלטה בבקשה, צריכים להיעשות בסמוך לאחר הגשת הבקשה. דחיית הדיון לתקופה ארוכה תוביל במרבית המקרים לסיכול תכליתו ומטרותיו העיקריות של החוק.

11. עוד יודגש כי, בניגוד לטענת המשיב, ההליך שנקבע בחוק לא נועד להשלים את ההליך הפלילי, הוא אינו תלוי בו והוא אף שונה ממנו באופן מהותי. כך למשל, סעיף 8(ד) לחוק קובע כי לשם החלטתו בבקשה, רשאי בית המשפט להיזקק לראיות אף אם אינן קבילות במשפט. סעיף 10 לחוק מאפשר לבית המשפט לבחון חומר חסוי במעמד צד אחד, ולבסס את החלטה בבקשה על התרשמותו מהחומר החסוי שהוצג בפניו. מסעיפים אלו עולה כי החלטה בבקשה למתן צווים לפי החוק יכולה להתבסס אף על ראיות שאינן קבילות בהליך הפלילי ועל חומר חסוי, וכי רף ההוכחה הנדרש לשם קבלת הבקשה נמוך מהרף הנדרש לשם הרשעת נאשם בהליך פלילי.

בנוסף לאמור, יש לציין כי נוכח תכליתו האמורה, החוק אינו מגביל את מתן הצווים מכוחו כלפי אדם שבעניינו מתנהלת חקירה פלילית, ואינו קובע כי הצו יינתן רק לאחר מיצוי החקירה וקבלת החלטה בעניינו במסגרת ההליך הפלילי.

12. למעשה, וכפי שאף נטען בערעור המדינה, קביעה לפיה דיון בבקשה למתן צו מכוח החוק יושהה עד לאחר מיצוי החקירה הפלילית, עלול אף להביא לתוצאה אבסורדית בגדרה מצבו של מי שמתנהלת חקירה פלילית בעניינו טוב יותר ממצבו של מי שלא מתנהלת חקירה בעניינו. יתר על כן, השעיית הדיון בבקשה ויצירת התלות בין ההליכים עלולה להוביל למצב בו לאורך חודשים ארוכים (ואף למעלה מזה) ממשיכות להתבצע עבירות באמצעות אתרי אינטרנט, בעוד שהאינטרס הציבורי ממשיך להיפגע

כל העת, כל זאת בניגוד לתכלית החוק. לפיכך, אני סבורה כי קביעה גורפת לפיה דיון בבקשה למתן צו יושהה עד לאחר מיצוי החקירה הפלילית מרוקנת את החוק מתוכנו ואינה עולה בקנה אחד עם תכליתו ועם לשונו.

13. לנוכח כל האמור לעיל, אני סבורה כי לא היה מקום לכרוך את ההליך למתן צו ההסרה עם סיום החקירה הפלילית המתנהלת במקביל בעניינינו של המשיב, וכי היה על בית המשפט המחוזי לקיים דיון ענייני בבקשה ולא לדחותו עד לאחר סיום החקירה.

14. באשר לטענת המשיב כי יכולתו להתגונן מפני הבקשה נפגעת בשל תפיסת חומרי החקירה על-ידי המשטרה – יודגש כי החוק עצמו מניח פגיעה אפשרית ביכולתו של המשיב להתגונן בעצם מתן האפשרות לבסס את ההחלטה על חומר חסוי (כאמור בסעיף 10 לחוק), וזאת על-מנת להגן על האינטרס הציבורי. בהקשר זה יובהר פעם נוספת כי ההליך דנן אינו מצוי בתחומי ההליך הפלילי עצמו, בגדרו קיימת לנאשם זכות לעיון בחומרי החקירה עם סיומה וטרם ניהול משפטו.

כמו כן, נראה כי ניתן לרפא את החשש מפני הפגיעה ביכולתו של המשיב להתגונן באמצעות פתרונות שונים אשר לא יובילו לפגיעה בתכלית החוק וביכולת לממשה. כך למשל, וכפי שהוצע, המשיב יוכל להגיש בקשה לקבלת חומרים מסוימים שנתפסו לצורך התגוננות מפני הבקשה למתן צו הסרה. ככל שתתעורר מחלוקת ביחס לחומרים שיתבקשו – היא תתברר ותוכרע על-ידי בית המשפט המחוזי, בהתאם לשיקול דעתו.

15. סוף דבר: הדיון בגוף הבקשה למתן צו הסרה מכוח סעיף 4 לחוק יתקיים בבית המשפט המחוזי בהקדם האפשרי, וללא תלות במועד סיום החקירה בעניינינו של המשיב.

ניתן היום, כ"א באב התשע"ח (2.8.2018).

ש ו פ ט ת