

ענ"פ 8878/08/16 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ענ"פ 8878-08-16 מדינת ישראל נ' (קטין)
בפני כבוד השופטת בכירה דבורה ברלינר-אב"ד, שופטת גיליה רביד, שופט שי יניב
מדינת ישראל המערערת

נגד
המשיב
פלוני (קטין)

פסק דין - נוסח מאושר לפרסום

1. המשיב הועמד לדין בבימ"ש השלום בתל אביב בעבירה של פגיעה בפרטיות - פרסום בתצלום (ריבוי עבירות) עבירה על סעיף 5 ביחד עם סעיף 2(4) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981.

העובדות העולות מכתב האישום הן כדלקמן: מי שהיה נאשם 1 בתיק זה, שהיה בגיר בזמן מעשה, והמתלוננת היו בני זוג. המערער היה חברו של נאשם 1. נאשם 1 קיים יחסי מין עם המתלוננת, הציב את הטלפון הנייד שהיה ברשותו בסלון ביתו והפעיל את מצלמת הטלפון ללא ידיעת המתלוננת.

אנו רואים להדגיש כבר בשלב זה כי הנתון לפיו המתלוננת לא היתה מודעת לכך שהיא מצולמת, היה מקובל על הכל ולא היה שנוי במחלוקת, המשיב אף ציין במהלך שיחותיו בפני שרות המבחן כי היה ער לכך שהתצלום עצמו מצביע על כך שהמתלוננת לא ידעה שהיא מצולמת.

בחודש --- המציא הנאשם 1 למשיב את הסרטון שבו הונצחו קיום יחסי מין בינו לבין המתלוננת. המשיב קיבל לידו את הסרטון והפיץ אותו לפחות לשבעה קטינים נוספים, כאשר הוא חושף בפני הקטינים כי מדובר בנאשם 1 והמתלוננת בסרטון, שמא לא הבחינו בזאת בכוחות עצמם.

2. בעובדות אלה הודה המשיב והצדדים הגיעו להסדר טיעון.

מכוח הסדר הטיעון, הופנה המשיב לקבלת תסקיר של שרות המבחן. בהסדר, צוין בנושא הרשעתו של המשיב כדלקמן: "למען הסר ספק, בשלב זה אין הסכמה לשאלת הרשעתו של הנאשם. עמדת התביעה תיקבע לאחר קבלת התסקיר".

בפועל היו בפני בימ"ש קמא לא תסקיר אחד אלא ארבעה תסקירים עד למועד החלטתו. לאחר קבלת התסקיר, עמדה המדינה על כך שהמשיב יורשע בעבירה שיוחסה לו ואמרה זאת בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים. לאחר קבלתם של 4 תסקירים של שרות המבחן (או ליתר דיוק 3 תסקירים ומכתב של שרות המבחן)

החליט ביהמ"ש קמא, כב' השופט צ' עוזיאל, סגן נשיא, להימנע מהרשעתו של המשיב. על כך הערעור בפנינו.

החלטתו של בימ"ש קמא קצרה והתמונה העולה ממנה הוא כי ביהמ"ש שם את מלוא הדגש על קטינותו של המשיב. בדיעבד טוענת המדינה בפנינו, כי בימ"ש קמא לא איזן נכונה את מכלול האינטרסים. נתן משקל יתר לקטינותו של המשיב, בלא לתת את הדעת על היבטים אחרים של פרשה זו.

3. על אלה עומדת המדינה: מדובר בעבירה קשה ביותר, עבירה מכוערת. נפיצותה של העבירה והצורך להילחם בה צריכים לעמוד ב"מרכז הבמה". קל מאד לבצע את העבירה, קשה מאד לחשוף אותה ויש להילחם בה תוך נקיטת מדיניות של אפס סובלנות לתופעות מסוג זה. ביהמ"ש צריך לתרום את חלקו במלחמה בנגע הפצת סרטונים כדוגמת הסרטון נושא כתב האישום הנוכחי.

ביהמ"ש גם התעלם מהיבטים שונים העולים מתסקיר שרות המבחן. המדינה שמה את הדגש על כך שבשלב הראשון בתסקיר השני שהיה בפני ביהמ"ש, קבע שרות המבחן ב"רחל בתך הקטנה" כי יש להרשיע את המשיב והמליץ באופן חריג כי בדרך זו ילך ביהמ"ש לצד נקיטת אמצעי טיפול.

לאחר מכן חל שינוי בעמדת שרות המבחן אולם גם בתסקיר האחרון שבו ממליץ שרות המבחן על אמצעי הטיפול שבהם יש לנקוט, אין אמירה חד משמעית כי יש להימנע מהרשעה בתיק זה. בשורה התחתונה עותרת המדינה כאמור כי בימ"ש זה יתקן את השגגה שנפלה מעם בימ"ש קמא ויורה על הרשעתו של המשיב.

4. הסניגור טוען כי הערעור מבטא עמדה לא ראויה מצד המדינה, "רשעות" כהגדרתו, תוך שהוא מדגיש את העובדה כי הסדר הטיעון הושג לאחר מגעים ממושכים שהתנהלו בין התביעה לסנגוריה. העמדה הנוכחית איננה נותנת ביטוי לאותם מגעים.

הסניגור מפנה אף הוא לתסקירים. המשיב, כך לשיטתו, צעיר נורמטיבי. הוא השתלב בטיפול, עומד כרגע לפני גיוס לצבא. ההרשעה בשלב זה תפגע בעתידו ולא תתרום מאום לאמירות הנורמטיביות בפרשה.

5. שקלנו את טיעוני הצדדים ודעתנו היא כי לא יכול להיות ספק במקרה זה בצדקתו של ערעור המדינה. נתחיל ממושכלות יסוד באשר למשמעותה של הרשעה. הרשעה היא ההיגד המוסרי ביחס לעבירה מסויימת. לאחר הרשעה באה הענישה המכמתת היבטים שונים בין של עושה המעשה, בין של מיהות המעשה ובין של הקורבן. אולם ההיגד המוסרי מצוי בעצם ההרשעה. ההרשעה היא הכתם המוסרי המוטל על העבריין.

במקרה הנוכחי נראה לנו כי יש מקום לכך שהכתם אכן יוטל על המשיב.

להלן נתייחס להיבטים הרלוונטיים שנראה לנו כי לא מצאו מקום בהחלטתו של בימ"ש קמא.

6. נתחיל ממהותה של העבירה. כל שנוכל לומר, לא יתן ביטוי מלא למשמעותה ולעוצמת הפגיעה הגלומה בה. מדובר בעבירה מכוערת, פולשנית, שעלולה להטביע את חותמה ההרסני בקורבן לאורך שנים ארוכות וקשות. המשיב היה מודע לכך שהמתלוננת, שהיא חברתו, מצולמת בלי ידיעתה. בתסקיר שרות המבחן נתן לכך המשיב ביטוי מלא וחד משמעי. הוא הבהיר כי הצורה שבה מונח הטלפון, מבהירה כי המתלוננת לא היתה מודעת לכך ועדיין מצא לנכון להפיץ את הסרטון לפחות בין 7 צעירים נוספים. ושמה לא גילו הללו בכוחות עצמם מיהם האנשים המצולמים באותו סרטון, טרח המשיב להביא לידיעתם כי מדובר במי שהיה נאשם 1 ובמתלוננת.

בשרות המבחן כאשר נשאל מדוע עשה זאת, אמר כי חשב שאולי אותם שבעה שאליהם העביר את הסרטון, יעזרו למתלוננת. התשובה על פניה לא נושאת ולו מימד מינימלי של שכנוע. לשיטתנו היא אינה מחזיקה מים.

אם לא די בכך אמר המשיב כי פעל גם מתוך רצון להשיג הון חברתי ותשומת לב, נזכיר שוב כי המתלוננת היא ידיתו, כפי שהוא עצמו אמר.

איננו סבורים כי יש להשלים עם נורמה שבה כדי להשיג הון חברתי ותשומת לב ירמס כבודה של המתלוננת והיא תושפל ותבוזה בצורה שבה גרם לה המשיב. שלא לדבר על ההבט האנושי של פגיעה בערכי חברות וידידות.

7. כאמור, בימ"ש קמא שם את הדגש על היותו של המשיב קטין. בטיעונו בפנינו שם גם הסניגור את הדגש על כך, תוך שהוא מפנה אותנו להוראות סעיף 1 לחוק הנוער.

אכן כך, המשיב קטין והדעת נותנת שאלמלא נתון כרונולוגי זה לא היתה הענישה מורכבת מדרכי טיפול בלבד. אולם, לצד קטינותו של המשיב, יש לזכור גם כי המתלוננת היא קטינה. גם עליה אמור ביהמ"ש להגן וחובה עלינו לתת ביטוי להיבט זה.

בע"פ 49/09 מ"י נ' פלוני ואח' אמר כב' השופט א' א' לוי בנסיבות דומות כדלקמן: "ביהמ"ש מצווה לתת את דעתו גם על הקורבן ובמקרה זה קטין אף הוא... זניחת עניינו של זה האחרון והדגשת קטינותם של המשיבים בלבד אינה עושה צדק עם הקורבן, פוגעת באמון הציבור המבקש לראות במדיניות הענישה המחמירה מיושמת ומחטיאה את הצורך בהרתעת הרבים". דברים שנאמרו שם, יפים במדויק לענייננו, וכאילו נאמרו בפרשיה הנוכחית בשינויים המחוייבים.

8. לצד הכיעור שבעבירה והצורך בהגנה על קטינים, אנו רואים להדגיש גם את נפיצותה והקלות הבלתי נסבלת של ביצועה. בהקשה קלה על מקש, ניתן להרוס את חייו של אי מי ולצערנו הדבר נעשה חדשות לבקרים. התופעה נפוצה בעיקר בין בני נוער, שעל כן דווקא "פלח שוק" זה נדרש לעמדה ברורה, חד משמעית וחד ערכית של בימ"ש האומר את דברו בפרשיות מסוג זה.

אנו רואים עוד לציין כי בפני בימ"ש קמא הונח מכתבה של המתלוננת שעולה ממנו כי אין מדובר רק באמירה תיאורטית ולפיה ניתן להרוס את חייו של אי מי בלחיצת מקש, אלא בנזקים קונקרטיים, ממשיים, מתמשכים

ובעלי השלכות עגומות מאד שנגרמו למתלוננת.

9. -----

10. סוף דבר, דעתנו היא כי הימנעות מהרשעה במקרה זה אינה ראויה ואינה נותנת ביטוי נכון למכלול האינטרסים שביניהם צריך היה ביהמ"ש לאזן. היא נותנת משקל יתר לקטינותו של המשיב ומתעלמת מהתמונה הלא פשוטה העולה לגביו ממכלול התסקירים. לא ניתן משקל מספיק לקטינותה של המתלוננת, הנזק שנגרם לה, הצורך להגן עליה ועל קורבנות פוטנציאליים בתחום נפיץ (תרתי משמע) זה.

המסר האמור לצאת מעם בית משפט, צריך לשיטתנו להיות ברור וחד ולא נתון לפרשנויות. ידע כל בן נוער, כי הקשה על מקש עלולה לגרור לגביו תוצאות קשות וזאת לצד הכיעור והפגיעה שבמעשה.

אנו מרשיעים את המשיב בעבירה שיוחסה לו.

לא נתבקשנו, ואיננו משנים מאום בדרכי הטיפול שקבע בימ"ש קמא.

ניתנה והודעה היום י"ג טבת תשע"ז, 11/01/2017 במעמד הנוכחים.

שי יניב, שופט

גיליה רביד, שופטת

**דבורה ברלינר,
שופטת בכירה - אב"ד**

הוקלדעלידיגיליהקייקובה