

## עק"פ (חיפה) 49221-05-24 - שמעון וקנין נ' דורון שמואל

עק"פ (חיפה) 49221-05-24 - שמעון וקנין נ' דורון שמואל מחוזי חיפה

עק"פ (חיפה) 49221-05-24

שמעון וקנין

יעקב איתן

נגד

דורון שמואל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

[17.07.2024]

לפני הרכב כבוד השופטים:

השופט אברהים בולוס [אב"ד]

השופט מאזן דאוד

השופט ניצן סילמן

ע"י ב"כ עוה"ד יואל גולדברג

ע"י ב"כ עוה"ד סמי איליה

פסק דין

ערעור המערערים המופנה כנגד פסק-דינו של ביהמ"ש השלום בחיפה (כב' השופט הבכיר זאיד פלאח) שניתן ביום

18.4.24 בק"פ 59235-03-19.

בהודעת הערעור המערערים השיגו כנגד ביטול הרשעת המשיב וגם כנגד קולת העונש.

רקע

1. כנגד המשיב הוגשה לביהמ"ש קמא קובלנה פלילית המייחסת לו ביצוע עבירות בניגוד לסע' 5 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 (להלן: חוק הפרטיות).

2. בתמצית נזכיר, כי בהכרעת דינו של ביהמ"ש קמא שניתנה ביום 18.7.21, נקבע כי המשיב שהוא שוטר, ניצל את נגישותו למערכת המידע המשטרית על מנת לברר עניין אישי הקשור לבני משפחתו. במסגרת ברור זה, המשיב נכנס למערכת המידע המשטרית שלושה פעמים בענייניו של המערער מס' 1, ופעם אחת באשר למערער מס' 2 (סע' 71-72 להכרעת הדין). בהתאם להכרעת הדין לא הוכח כי המשיב נכנס למערכות המידע כדי לברר על אודות עברם הפלילי של המערערים (פסקה 74 להכרעת הדין); כן נקבע כי המשיב לא עשה שימוש באף מידע לו נחשף, הגם שלא נמצא מידע כזה שכן, כאמור, שני המערערים נעדרי עבר פלילי (פסקה 85 להכרעת הדין). עוד נזכיר, כי אין חולק בין הצדדים, דבר שהמערערים אישרו בסע' 16 לכתב הקובלנה, כי הוגשה תלונה כנגד המשיב למחלקה לחקירת שוטרים (להלן: מח"ש), אלא שהוחלט שלא לפתוח נגדו בהליך פלילי אלא רק משמעת.

3. אלה היו העובדות שהוכחו ועל יסודן ביהמ"ש קמא זיכה את המשיב בהתבסס על ההגנה שקיבלה ביטוי בסע' 6 לחוק הגנת הפרטיות משמצא כי המדובר ב"בפגיעה שאין בה ממש", כן מהטעם, כך נקבע, שהמעשים קלי ערך בהתאם להגנת זוטי דברים שבסע' 34ז לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).
4. על הכרעת דין זו המערערים השיגו בהגישם ערעור במסגרת עק"פ 66916-08-21. הערעור התקבל ברוב דעות (השופטים גריל ודאוד, כנגד דעתו החולקת של השופט בולוס שראה לזכות את המשיב מנימוקים השונים מנימוקי ביהמ"ש קמא), זאת בפס"ד שניתן ביום 8.3.22. כפועל יוצא מכך, המשיב הורשע בעבירה שיוחסה לו בקובלנה, אם כי שופטי הרוב בעמדתם הותירו פתח בפני המשיב לעתור לביטול ההרשעה.
5. לאור האמור, העניין הוחזר לדיון בפני ביהמ"ש קמא, שהזמין תסקיר מאת שירות המבחן. בתסקיר זה נסקרו נסיבותיו האישיות של המשיב. צוינה העובדה כי הוא משרת כשוטר מזה למעלה מ-25 שנים, נעדר עבר פלילי, הסובל מנכות פיזית ונפשית משמעותית ומחזיק שיגרת עבודה אשר מאפשרת לו להתמודד עם מצבו. כן שירות המבחן התרשם מלקיחת אחריות כנה ואף הבעת בוושה וצער עמוק וגם שיתוף פעולה. שירות המבחן המליץ על הטלת צו מבחן וחתימה על התחייבות, ובעניין ההרשעה שירות המבחן הדגיש, כי הותרתה תוביל לפיטוריו מהמשטרה. מכאן, ובמצטרב עם יתר הנימוקים הומלץ על סיום ההליך ללא הרשעה.
6. בית המשפט קמא בפס"ד מושא הערעור, מצא כי סוג העבירה מאפשר ויתור על ההרשעה. עוד נקבע, כי משלא נגרם נזק למערערים, המלצתו של שירות המבחן ומשום שהותרת ההרשעה על כנה עלולה להוביל להפסקת עבודת המשיב במשטרת ישראל ולפגוע באופן ממשי בשיקומו, אזי נמצא שכל התנאים לביטול הרשעת המשיב מתקיימים במקרה זה.
- באשר לעונש, ביהמ"ש קמא עמד על נטילת האחריות ופגיעת העונש במשיב ובמשפחתו. עוד ניתן משקל לנזקים שנגרמו למשיב מניהול ההליך הפלילי בעניינו, לנסיבות חייו, לחלוף הזמן מאז ביצוע העבירות מלפני כ-8 שנים, וגם לעברו הנקי של המשיב. ביהמ"ש קמא גם שקל את מצבו הרפואי של המשיב, וחייב את המשיב לחתום על התחייבות להימנע מביצוע העבירה בה עסקין על סך 10,000 ₪.
- תמצית טענות הצדדים
7. המערערים בהודעת הערעור וגם בטיעוניהם לפנינו בדיון שהתקיים ביום 11.7.24, השיגו כנגד ביטול ההרשעה וגם קולת העונש. לגישתם, המדובר בעבירה חמורה שמחייבת הרשעה גם לנוכח מעמדו של המשיב והניצול שעשה להרשאת הגישה שניתנה לו למאגרי המשטרה שלא לצורכי תפקידו, תוך פגיעה בפרטיותם. ביהמ"ש קמא, כך נטען, טעה במסקנתו לבטל את ההרשעה, לא נתן משקל לאינטרס הציבורי, שכן דווקא הרשעת המשיב מחזקת את אימון הציבור ברשויות האכיפה. המערערים, גם הדגישו, כי לא הוכח שההרשעה תוביל בהכרח להפסקת עבודת המשיב כשוטר, וגם לא לפגוע בשיקומו.

מכאן, המערערים עתרו לקבלת הערעור, הרשעת המשיב בעבירה שבוצעה על-ידו וגם להטלת ענישה הולמת ומרתיעה לרבות חיובו בתשלום פיצויים למערערים.

8. מנגד, המשיב סמך את ידו על קביעות ביהמ"ש קמא, הפנה לתסקיר, הדגיש כי לא הוסב נזק למערערים, כן כי הותרת ההרשעה תגרום לפיטוריו ותיפגע בשיקומו, כן לגישתו אין הצדקה להתערבות בעונש. דיון והכרעה

9. נזכיר, כי סמכות ביהמ"ש לבטל את הרשעתו של נאשם היא בבחינת חריג, ואותה יש להפעיל בזהירות ואף במשורה במיוחד בעניינם של נאשמים בגירים, שכן היא חותרת תחת שיקולי ענישה רבים כמו הגמול וההרתעה וגם עיקרון השוויון בפני החוק (ע"פ 2796/03 ביבס נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (5.7.04); ראו גם: ע"פ 9262/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ"ח(4), 869, 876 (2004); דנ"פ 8062/12 מדינת ישראל המשרד להגנת הסביבה נ' חברת נמלי ישראל פיתוח ונכסים בע"מ פסקה 15 לחו"ד כב' השופט גרוניס (2.4.15)).

10. ביהמ"ש ייעתר לבקשת נאשם להימנע או לבטל הרשעה במצבים יוצאי דופן בהם מתקיימים שני תנאים מצטברים; הראשון, כאשר ההרשעה עלולה לפגוע פגיעה חמורה בשיקומו של הנאשם - תנאי שנטל הוכחתו מוטל על הנאשם אשר מחובתו לשכנע באמצעות ראיות לעניין קיומו של נזק מוחשי וקונקרטי, שכן אין להסתפק לא בהשערות ולא בטענות שאין ביסודן תשתית משכנעת לעניין הנזק והיקפו (ע"פ 5985/13 הראל אבן נ' מדינת ישראל, פסקאות 6 ו-7 (2.4.14); רע"פ 1240/19 עופר בר לוי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (24.3.19); והשני, כאשר סוג העבירה מאפשר לוותר על ההרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה נוספים ובתועלת הציבורית שבהרשעה (ע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל (21.8.97)).

אנו סבורים כי מסקנת ביהמ"ש קמא לבטל את הרשעת המשיב הינה נכונה וצודקת.

11. השתכנענו, כי העבירה בה הורשע המשיב, ביחוד לנוכח נסיבות הביצוע והיעדרו של נזק כלשהו שנגרם למערערים, כן מאפשרת ביטול ההרשעה. כן, לא מצאנו כי ביטול ההרשעה עלול לפגוע מהותית בשיקולי ענישה או באינטרס ציבורי אחר בעל משקל. בהקשר זה נדגיש, כי על אף שקיים אינטרס ציבורי בהגנה על הפרטיות, אלא שעסקינן בקובלנה ששורשיה בסכסוך אזרחי והמניע שביסודה הוא אינטרס אישי, והראיה לכך שהתביעה הכללית לא ראתה במקרה זה ליטול לידיה את ניהול ההליך בהתאם לסמכות המוקנית לה לפי סע' 71 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (בג"ץ 4957/08 שורת הדין נ' היועץ המשפטי לממשלה (17.10.10)).

ועוד :

"מקום שבו מוגשת קובלנה פלילית רצינית, שעולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי הכללי, יש להניח כי הייתה מלכתחילה הצדקה להגשת כתב אישום על ידי המדינה בהליך פלילי רגיל. ואכן, המחוקק מאפשר למדינה ליטול את המושכות לידיה ולנהל את הקובלנה הפלילית" (בג"ץ 1322/22 דיאנה כהן נ' כב' השופט מר שמואל מלמד ואח', פסקה 9 (31.3.22) (להלן: עניין דיאנה כהן)).

וביתר שאת בענייננו, נוכח העובדה שהתלונה אותה הגישו המערערים למח"ש נבחנה, והוחלט שלא לנקוט כנגד המשיב בהליך פלילי. ללמדך, כי גם הגוף האמון על חקירת שוטרים והעמדתם לדין לא השתכנע כי בנסיבות קיימת הצדקה מבחינת האינטרס הציבורי במיצוי הדין עם המשיב במישור הפלילי.

12. בהקשר זה נפנה גם לדבריו הנוקבים של ביהמ"ש העליון שמתח ביקורת ואף קרא למחוקק לבחון ההצדקה בהותרת מוסד הקובלנה הפלילית, כן ציין:

"כשלעצמי, אני מתקשה לראות מהו היתרון בהגשת קובלנה פלילית בגין לשון הרע או פגיעה בפרטיות חלף הגשת תביעה אזרחית, מלבד הרצון "לטרטר" את הצד שכנגד, להכתימו ולתייגו כ"נאשם" בהליך פלילי." (עניין דיאנה כהן, פסקה 8)

13. ועוד, ככל שהאינטרס הציבורי שבהרשעה פוחת, כפי ענייננו: "... ניתן להקל על הנטל המוטל על כתפי הנאשם להראות את עצמת הפגיעה שתיגרם לו כתוצאה מן ההרשעה כתנאי לאי הרשעתו בדין" (רע"פ 3515/12 מדינת ישראל נ' דוד שבתאי, פסקה 39 (10.9.13)). בתסקיר שירות המבחן צוין "ניתן לשער כי הרשעה בענייננו תהווה הפסקת עבודה באופן מיידי. בהתאם ליכולת ההרשעה לפגוע בו הן מבחינה תעסוקתית והן מבחינת מצבו הרגשי, החרטה המלאה שהביע, העדר הרשעותיו, עמדותיו, תחום עיסוקו, ושיתוף הפעולה המלא שמגלה במסגרת ההליך, אנו ממליצים על סיום ההליך ללא הרשעתו". כאשר עסקינן בבחינת שאלת השיקום ומידת הפגיעה בו בעקבות ההרשעה, הרי יש ליתן משקל משמעותי לעמדת שירות המבחן הוא הגוף המקצועי האמון על מישור זה, וממנה לסטות בקיומם של טעמים מבוררים - ולא מצאנו כאלה במקרה זה.

אמנם שאלת הפסקת העבודה בעקבות ההרשעה לא התבהרה די צורכה, ואולם עדיין לנוכח תפקיד המשיב כשוטר, סביר להניח כי הותרת ההרשעה תעמיד אותו בסכנה ממשית לפיטורין - סכנה שהסתברות התממשותה היא גבוהה. לאור זאת, ונוכח מכלול הנתונים עליהם עמד שירות המבחן לרבות התרשמותו כי המשך עבודת המשיב כשוטר מהווה משענת להבטחת שיקומו, עבודה שגם מהווה כלי חשוב בהתמודדות המשיב עם קשייו הנפשיים, ועל רקע ההקלה בנטל המוטל על המשיב בהוכחת יסוד הנזק עליו עמדנו מקודם - אנו סבורים כי גם תנאי זה מתקיים. נדגיש - כי מדובר אמנם בשוטר - אך בעל מוגבלות ניכרת, הסובל מנכות בשיעור 44%, אשר עבודתו, כאמור לעיל, מהווה משענת הכרחית לשיקומו.

עוד נציין, כי גם התכלית ההרתעתית אינה מובהקת במקרה דנן, בין היתר נוכח חלוף הזמן, כשמונה שנים, מאז האירועים נשוא הקובלנה וגם בכך טעם לאי ההרשעה.

14. בעניין העונש, על אף העובדה שלא הוכח קיומם של נזקי ממון למי מהמעוררים בעקבות חדירת המשיב למאגרי המידע, היה נכון במקרה זה לחייב את המשיב בתשלום פיצויים למערערים כקבוע בסעי' 77 לחוק העונשין: "פיצוי זה נועד בעיקרו לשפות את הנפגע על הנזק והסבל שנגרמו לו עקב ביצוע העבירה" (ע"פ 1062/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (9.7.19)); ראו גם: ע"פ 8074/16 יורי סוליימנוב נ' מדינת ישראל, פסקה 69 (02.04.2020)). פיצוי זה בעל גוון אזרחי מובהק ועל אף לשונו של סעי' 77 לחוק העונשין "הורשע אדם..." פסיקתו אפשרית גם שעה שביהמ"ש ראה לבטל הרשעתו של נאשם שנקבע כי ביצע את העבירה:

"זאת, בשים לב לכך שהפיצויים אשר נפסקים בגדרו של סעיף 77 לחוק העונשין הם פיצויי נזיקין במהותם, אשר נפסקים לקורבן העבירה כעזרה ראשונה וכמקדמה על חשבון הפיצוי המלא, ואינם בגדר אמצעי ענישה שאותו, כאמור, ניתן להפעיל רק במקרים של הרשעה" (ע"פ 5830/21 רועי יחיא כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 14 והאסמכתאות שם (21.6.22)).

נוכח הלכה זו, נראה כי חיוב בפיצויים בענייננו אפשרי גם בהתאם לסעי' 29א לחוק הגנת הפרטיות למרות לשונו "הורשע אדם...", שמקנה סמכות לביהמ"ש לפסיקת פיצויים אף ללא הוכחת נזק. מכאן, היה נכון בהקשר זה ליתן משקל לסבל ולעוגמת הנפש שנגרמו למערערים בעקבות מעשי המשיב. לאור זאת, אנו סבורים כי האיזון נמצא בחיוב המשיב בתשלום פיצויים למערערים, זאת מעבר להתחייבות הצופה פני עתיד.

מכל האמור, הערעור מתקבל אך לעניין העונש, בכך שאנו מחייבים את המשיב לשלם למערער מס' 1 פיצויים בסך 10,000 ₪, ולמשיב מס' 2 פיצויים בסך 5,000 ₪, תוך 30 יום מהמצאת פס"ד.

ושוב, למען הסר ספק, מסקנת ביהמ"ש קמא לפיה בוטלה ההרשעה ויתר רכיבי הענישה שנקבעו בפס"ד יישארו על כנם.

15. כדי לעודד את הצדדים להגיע להבנות ולסיים סכסוך זה שנמשך שנים ומשום שהערעור התקבל אך בחלקו, לא ראינו לחייב מי מהצדדים בתשלום הוצאות משפט.

המזכירות תשלח פס"ד זה לצדדים (בהסכמתם)

ניתן היום, י"א תמוז תשפ"ד, 17 יולי 2024, בהעדר הצדדים.