

## רע"פ 1728/17 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון

רע"פ 1728/17

לפני: המבקש:  
כבוד השופט א' שהם פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, מיום 11.1.2017, בענ"פ 8878-08-16, שניתן על ידי כב' השופטים ד' ברלינר - שופטת בכירה; ג' רביד; ו-ש' יניב

בשם המבקש: עו"ד אבשלום רביבו

### החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' הרכב השופטים: ד' ברלינר - שופטת בכירה; ג' רביד; ו-ש' יניב), בענ"פ 8878-08-16, מיום 11.1.2017. בגדרו של פסק הדין, התקבל ערעורה של המשיבה על פסק דינו של בית משפט השלום בתל אביב-יפו (כב' השופט צ' עוזיאל - סג"נ), בת"פ 25579-10-14, מיום 3.7.2016.

רקע והליכים קודמים

2. נגד המבקש, קטין יליד 1996, וצעיר נוסף שהיה קטין במועד ביצוע העבירה וכיום הינו בגיר (להלן: הנאשם 1), הוגש כתב אישום לבית משפט השלום בתל אביב-יפו, ובמסגרתו יוחסו לנאשם 1 עבירות של פגיעה בפרטיות (צילום ברשות היחיד), לפי סעיף 5 ביחד עם סעיף 2(3) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הפרטיות); ושל פגיעה בפרטיות (פרסום תצלום), לפי סעיף 5 ביחד עם סעיף 2(4) לחוק הגנת הפרטיות. המבקש, שהיה הנאשם 2 בכתב האישום, הואשם בפגיעה בפרטיות (פרסום תצלום) (ריבוי עבירות), לפי סעיף 5 ביחד עם סעיף 2(4) לחוק הגנת הפרטיות.

מעובדות כתב האישום עולה, כי בתקופה הרלבנטית, הנאשם 1 ו-א.א., קטינה ילידת 1997 (להלן: המתלוננת), היו בני זוג. נמסר בכתב האישום, כי באותה תקופה, הנאשם 1 והמבקש היו חברים. במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, בסמוך לחודשים אוקטובר-נובמבר 2012, בסלון ביתו של הנאשם 1 בהרצליה, קיימו האחרון והמתלוננת מגע מיני, במהלכו ביצע הנאשם 1 במתלוננת מין אוראלי. נטען בכתב האישום, כי לפני קיום יחסי המין הציב הנאשם 1 טלפון נייד, שהיה ברשותו, בסלון ביתו, והפעיל את מצלמת הטלפון הנייד, ללא ידיעתה ואישורה של המתלוננת. באופן זה, תיעד הנאשם 1 את יחסי המין עם המתלוננת ויצר סרטון וידאו, ללא ידיעתה של המתלוננת, בניגוד לרצונה, "ומבלי שקיבל את הסכמת המתלוננת". בחודש מאי 2013 או בסמוך לכך, הציג הנאשם 1 את הסרטון בפני המבקש, והעבירו לטלפון הנייד של האחרון, ללא ידיעתה והסכמתה של המתלוננת. בהמשך לכך, במהלך החודשים מאי-אוגוסט 2013, במספר הזדמנויות, "הציג והפיץ" המבקש את הסרטון, לפחות ל-7 קטינים נוספים. באותה הזדמנות, חשף המבקש את העובדה כי מדובר בנאשם 1 ובמתלוננת.

3. בדיון מיום 6.7.2015, הודה המבקש בעובדות כתב האישום, ובהתאם להסדר שנקשר בינו לבין המשיבה, הוא הופנה אל שירות המבחן לנוער לשם קבלת תסקיר, אשר יבחן, בין היתר, את בקשת ההגנה להימנעות מהרשעה. לאחר שהוצג התסקיר (ולמעשה מדובר במספר תסקירים) בפני בית המשפט, נשמעו טיעוני הצדדים לעניין העונש ובשאלת ההימנעות מהרשעה, וביום 3.7.2016 ניתן פסק דינו של בית משפט השלום. בפתח פסק הדין, סקר בית משפט השלום את האמור בתסקירי מבחן שונים, שניתנו בעניינו של המבקש. מהתסקירים עולה כי, במועד מתן פסק הדין (3.7.2016), היה המבקש כבן 19 וחצי, והוא מתגורר עם אמו ברמת השרון. המבקש השתלב בטיפול פרטי, הנותן מענה ייחודי וספציפי בתחום המיני לבני נוער, ובהמשך הוא השתלב בטיפול קבוצתי, במסגרת שירות המבחן, והוא מגלה מוטיבציה גבוהה לגיוס לצה"ל, לאחר סיום ההליך הקבוצתי. בתום אבחון שנערך למבקש והתרשמות חיובית הימנו, הוצע על ידי שירות המבחן לסיים את עניינו בדרכי טיפול, הכוללים צו מבחן למשך שנה וחצי, צו של"צ, פיצוי למתלוננת, והתחייבות כספית. בית משפט השלום ציין, כי המחלוקת היחידה בין הצדדים נוגעת לשאלת ההימנעות מהרשעה. לאחר שבחן את טיעוני הצדדים ונתן דעתו להמלצות שירות המבחן, הגיע בית משפט השלום למסקנה, כי "לאור גילו של [המבקש] בעת ביצוע העבירה וחלקו באירועים... לא ניתן לומר כי העבירה בה הודה מהווה חסם בל יעבור מפני הימנעות מהרשעה".

לאור האמור, החליט בית משפט השלום להימנע מהרשעתו של המבקש וחייבו בדרכי טיפול כדלקמן: צו מבחן למשך שנה וחצי; צו של"צ בהיקף של 140 שעות; התחייבות כספית בסך 1,500 ₪ להימנע מעבירה; ופיצוי למתלוננת בסך 3,000 ₪.

4. המשיבה הגישה ערעור לבית המשפט המחוזי, בטענה כי לא היה מקום, בנסיבות העניין, להימנע מהרשעתו של המבקש. ביום 11.1.2017, התקבל ערעורה של המשיבה, והוחלט להרשיע את המבקש בעבירה שיוחסה לו, מבלי לשנות מדרכי הטיפול שקבע בית משפט השלום. בית המשפט המחוזי התייחס, בראש הראשונה, אל העבירה אותה

ביצע המבקש, כשלשיטתו "מדובר בעבירה מכוערת, פולשנית, שעלולה להטביע את חותמה ההרסני בקורבן לאורך שנים ארוכות וקשות". המבקש היה מודע לכך שהמתלוננת צולמה ללא ידיעתה, ועדיין היה מוכן להפיץ את הסרטון בקרב 7 צעירים נוספים, להם גילה כי מדובר בנאשם 1 ובמתלוננת, שהיתה ידידתו של המבקש. אשר לעובדה כי מדובר בקטין, ציין בית המשפט המחוזי כי גם המתלוננת היתה קטינה, ובכל מקרה - ההתחשבות בקטינותו של המבקש באה לידי ביטוי די צורכה בעונשים הקלים שהושתו עליו, תוך הסתפקות בדרכי טיפול בלבד. בנוסף, עמד בית המשפט המחוזי על נפיצותה של העבירה, ועל "הקלות הבלתי נסבלת של ביצועה", וזאת בעיקר בקרב בני נוער. בית המשפט המחוזי נתן את דעתו גם למצבה של המתלוננת שלדבריה, חייה נהרסו ונגרמו לה נזקים קונקרטיים וממשיים. בהתייחס לתסקירי שירות המבחן, ציין בית המשפט המחוזי כי בתסקירים הראשונים לא היתה המלצה להימנע מהרשעה, כאשר גם בתסקיר האחרון, עליו השליך המבקש את יהבו, אין אמירה חד משמעית בנוגע להמלצה להימנע מהרשעה. לאור האמור, ובשל הצורך בהעברת מסר "ברור וחד" לבני נוער, כי מעשים מסוג זה עשויים להביא לתוצאות קשות מבחינתם, הוחלט, כאמור, להרשיע את המבקש בעבירה שיוחסה לו.

הבקשה לרשות ערעור

5. בבקשה לרשות ערעור, אשר הוגשה על ידי עו"ד אבשלום רביבו, בא כוחו של המבקש, נטען כי הבקשה מעלה "שאלות משפטיות בעלות חשיבות עקרונית", כמפורט להלן:

א. האם בעניינו של קטין נורמטיבי, שזו לו העבירה הראשונה ושנמצא כשיר לדרכי טיפול, יש להעדיף את האפיק השיקומי, הכולל דרכי טיפול ללא הרשעה בדיון, או שמא יש להעדיף את האפיק העונשי.

ב. שאלה עקרונית נוספת נוגעת, לשיטתו של המבקש, למעמד ההבנות והעקרונות שעמדו בבסיס גיבושו של הסדר הטיעון, ומה משמעות "ההפרה וההתעלמות המאוחרת" של המשיבה ושל בית המשפט המחוזי מכך.

ג. האם המלצה מטעם שירות המבחן לנוער על דרכי טיפול "מבלי ציון המלצה להרשעה", יכולה להתפרש, כפי שעשה בית המשפט המחוזי, ככזו המאפשרת את הרשעת הנאשם הקטין.

ד. עילה נוספת למתן רשות ערעור נוגעת, לגישתו של המבקש, לפער "האדיר" בין פסיקתו של בית משפט השלום לבין פסיקתו של בית המשפט המחוזי.

ה. בנוסף, מתעוררת במקרה דנן גם "שאלה אנושית-מצפונית" ממדרגה ראשונה, בשל הנזק שעלול להיגרם למבקש, אם תיוותר הרשעתו על כנה.

בגוף הבקשה נטען, כי לא רק המבקש הפיץ את הסרטון בקרב אחרים, אלא היה זה גם הנאשם 1 וקטינים נוספים, שהראו את הסרטון לחבריהם. המעשים המיוחסים למבקש בוצעו בשנת 2013, טרם שהנושא המדובר הפך למעין "מכת מדינה", ולפני שניתנה התייחסות לסוגייה זו מטעם מערכת החינוך והמדינה. אשר להסכמה עם המשיבה נטען, כי היתה הבנה, שככל ששירות המבחן ימליץ על דרכי טיפול "תצטרף המשיבה להמלצה ולא תדרוש את הרשעת המבקש".

עוד נטען, כי המבקש הוא ילד מאומץ לאם חד הורית נורמטיבית, אשר חווה קשיים חברתיים, גם נוכח נטיותיו המיניות ההומוסקסואליות. הוא עבר כברת דרך ארוכה במסגרת הטיפול של שירות המבחן, כאשר הטיפול השיקומי טרם הגיע לסיומו. בנסיבות אלה, סבור המבקש כי בית המשפט המחוזי טעה כאשר התעלם מהעקרונות המנחים לגבי שפיטה וענישה של קטינים, ופירש שלא כראוי את האמור בתסקיר האחרון של שירות המבחן. לאור האמור, סבור המבקש כי יש ליתן לו רשות ערעור, לקבל את ערעורו, ולקבוע כי הוא לא יורשע בעבירה שיוחסה לו.

דיון והכרעה

6. בפתח הדיון, יש להזכיר את ההלכה המושרשת לפיה רשות ערעור ב"גלגול שלישי", שמורה למקרים חריגים בלבד, בהם מתעוררת שאלה משפטית כבדת משקל או סוגיה ציבורית רחבת היקף, החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים להליך; או במקרים בהם מתעורר חשש ממשי מפני עיוות דין מהותי או אי צדק שנגרם למבקש (רע"פ 226/17 מסיקה נ' מדינת ישראל (6.3.2017); רע"פ 9171/16 כלבונה נ' מדינת ישראל (5.1.2017); רע"פ 1940/16 פולק נ' מדינת ישראל (14.3.2016); רע"פ 8366/15 חמוד נ' מדינת ישראל (10.12.2015)).

הלכה זו שרירה וקיימת גם לגבי בקשות רשות ערעור, המעלות שאלות בנושא של הימנעות מהרשעה, וזאת, ככל שמדובר ביישום קונקרטי של ההלכה שנקבעה בע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד יב(3) 337 (1997) (להלן: הלכת כתב) (ראו החלטותיי, ברע"פ 8627/12 הנסב נ' מדינת ישראל (31.12.2012); רע"פ 9118/12 פריגין נ' מדינת ישראל (1.1.2013); רע"פ 654/13 אבו בכר נ' מדינת ישראל (26.2.2013)).

7. לאחר שעיינתי בבקשה המפורטת על נספחיה הרבים, נחה דעתי כי אין היא מעלה כל שאלה משפטית רחבת היקף או סוגיה ציבורית כבדת משקל, למרות האצטלה המשפטית אותה מנסה המבקש לעטות על בקשתו. המדובר ביישום ההלכות הנוגעות להימנעות מהרשעה, ואחת היא, בין אם מדובר בנאשם בגיר ובין אם בנאשם קטין. לפיכך, אינני רואה כל עילה למתן רשות ערעור.

8. הימנעות מהרשעה של נאשם שביצע עבירה, תעשה במשורה, וכפי שציינתי ברע"פ 5100/14 מסארווה נ' מדינת ישראל (28.7.2014):

"תוצאה של הימנעות מהרשעה, חרף הקביעה כי הנאשם ביצע את העבירה, היא תוצאה חריגה, השמורה למקרים מיוחדים ויוצאי דופן. שני תנאים מצטברים נקבעו, על מנת להימנע מהרשעה: 'ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים'" (הלכת כתב; רע"פ 1931/15 מויסקו נ' מדינת ישראל (26.3.2015)).

דברים אלה ישימים גם לגבי עבריינים קטינים, הגם שיינתן משקל רב יותר לשיקולי השיקום של הקטין. אשר לתנאי הראשון, היינו כי סוג העבירה מאפשר "לוותר" על הרשעה, נראה בבירור כי תנאי זה אינו חל במקרה דנן. בית המשפט המחוזי היטיב לתאר את מידת החומרה, הרשעות, והכיעור הטמונים בעבירה שביצע המבקש. המבקש, בידעו כי

המתלוננת, שהיא גם ידידתו, אינה מודעת לצילום הסרטון ואינה מסכימה להפצתו, עשה מעשה נלוז, מתוך רצון לזכות באהדה חברתית, ופגע בכך פגיעה קשה ביותר במתלוננת. המבקש לא גילה, ולו שמץ של חמלה כלפי המתלוננת, ונראה בעליל כי הפצת הסרטון בקרב שבעה מחבריו, מעידה על אובדן דרך וזלזול בכל ערך של הגינות וכבוד כלפי הזולת. המדובר, אפוא, בעבירה המצדיקה, ככלל, הרשעה - גם אם מדובר בקטין - ואין למצוא כל משגה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, בהקשר זה. אשר לתנאי השני, ספק בעיניי אם הוא מתקיים בנידון דידן, שכן לא הוכח כי יגרם למבקש נזק משמעותי וקשה, ככל שהרשעתו תיוותר על כנה, ולא מצאתי כי נושא גיוסו לצה"ל יוכרע, רק על פי השאלה אם תבוטל הרשעתו או שמא תיוותר על כנה. מכל מקום, לתנאי השני, בדבר שיקולי השיקום, חשיבות מוגבלת בענייננו, בהינתן העובדה כי העבירה אותה ביצע המבקש מצדיקה את הרשעתו בדין.

9. לאור האמור, הבקשה לרשות ערעור נדחית בזאת. יצוין, כי אינני רואה צורך לדון ביתר הטענות שהעלה המבקש, שאינן מעלות ואינן מורידות לגבי השאלה, האם יש מקום להעניק לו רשות ערעור.

ניתנה היום, י"ב באדר התשע"ז (10.3.2017).

שׁוֹפֵט