

## רע"פ 5745/19 - פלוני, פלוני נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון

רע"פ 5745/19

רע"פ 5748/19

לפני:

כבוד השופט י' אלרון

המבקש 1:

פלוני

המבקש 2:

פלוני

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

בשם מבקש 1:

עו"ד חגית רחמני

בשם מבקש 2:

עו"ד נטע פת; עו"ד שרון דניאלי

בקשות רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בשבתו כבית משפט המחוזי בתל אביב-יפו בשבתו כבית משפט לנוער בענ"פ 70841-03-19 מיום 1.7.2019, שניתן על ידי השופטים ד' ברלינר, א' נחניאלי-חיאט ו-ש' יניב

### החלטה

1. לפני שתי בקשות רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בשבתו כבית משפט לנוער (השופטים ד' ברלינר אב"ד, א' נחניאלי-חיאט ו-ש' יניב) בענ"פ 70841-03-19 מיום 1.7.2019, בגדרו נתקבל ערעור המשיבה על החלטת בית המשפט השלום לנוער בתל אביב-יפו (הנשיאהג' מורויגוצקי) בת"פ 40827-01-17 מיום 19.2.2019.

עמוד 1

לאחר שעיינתי בשתי בקשות רשות הערעור, ובסוגיות העובדתיות והמשפטיות העולות מהן, החלטתי לדון בהן במאוחד.

2. כעולה מכתב האישום המתוקן, ביום 9.11.2015 ערכו שני המבקשים, קטינים ילידי שנת 2002, שיחת וידיאו טלפונית עם קטינה נוספת שלמדה יחד עימם בבית הספר (להלן: המתלוננת).

במהלך שיחת הווידאו, ובמסגרת משחק חברתי בו שיחקו, ביצעה המתלוננת בהסכמה פעולות בעלות אופי מיני אותן נתבקשה לבצע על ידי המבקשים.

המבקשים תיעדו את השיחה בסרטון וידאו שהוקלט באמצעות מכשיר טלפון נייד אחר, והפיצו את הסרטון לחבריהם ללא הסכמתה.

3. משהודו במיוחס להם, קבע בית משפט השלום לנוער ביום 28.1.2018 כי המבקשים ביצעו עבירה של הטרדה מינית לפי סעיף 3(א)(5) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1988 (להלן: חוק הסרטונים) יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. בהמשך לכך, נקבע דיון בשאלת הרשעתם בעבירה לפי סעיף 24 לחוק הנוער (שפיטה, ענישהודרכיטיפול), התשל"א-1971 (להלן: חוק הנוער).

4. בגמר דינו מיום 19.2.2019, סקר בית משפט השלום לנוער את המסכת העובדתית שבכתב האישום; תסקירי המבחן שהוגשו בעניינם של המבקשים; דבריה של נפגעת העבירה לפניו; וטעונו הצדדים בהתייחסלבקשה להימנע מהרשעתם.

בקביעת דרכי הטיפול והעונש ההולם את מעשיהם, שקל בית משפט השלום לנוער את חומרת העבירה, אשר באה לידי ביטוי בין היתר בחקיקת חוק הסרטונים, במסגרתו נקבע כי הפצת סרטונים בעלי אופי מיני תיחשב כ"הטרדה מינית" ולא כפגיעה בפרטיות בלבד.

כמו כן, עמד בית משפט השלום לנוער על הפגיעה הקשה שנגרמה למתלוננת אשר תיארה כי בעקבות מעשי המבקשים אושפזה למשך ארבעה חודשים באשפוז פסיכיאטרי, התביישה להופיע בציבור ואף חשבה לפגוע בעצמה.

מנגד, שקל בית המשפט לנוער לקולא את גילם הצעיר של המבקשים בעת ביצוע העבירה; היותם נעדרים עבר פלילי; תסקירי המבחן שהוגשו בעניינם; העובדה שהחלו בהליך טיפולי פרטי מיד עם היוודע המעשים ולא המתינו לפתיחת ההליך המשפטי; הזמן הרב שחלף מאז ביצוע העבירה ועד לגמר הדיון; הבעת החרטה מצד המבקשים כלפי נפגעת העבירה; והמוטיבציה הגבוהה שהביעו להשתקם.

בסופו של יום, החליט בית משפט השלום לנוער להימנע מהרשעתם של המבקשים, ולנקוט נגד כל אחד מהם בדרכי טיפול לפי סעיף 26 לחוק הנוער כדלקמן: ביצוע 120 שעות לתועלת הציבור; תשלום פיצוי למתלוננת בסך 5,000 ש"ח; והתחייבות על סך 5,000 ש"ח לבל יעבור עבירה של הטרדה מינית או עבירת מין מסוג "פשע".

5. ערעור המשיבה על ההחלטה שלא להרשיע את המבקשים, התקבל בפסק דינו של בית המשפט המחוזי מיום 1.7.2019.

נקבע כי אמנם ככלל יש להעדיף שיקולי שיקום ביחס לקטינים, ובפרט ראוי להתחשב בהליכי השיקום אליהם נרתמו המבקשים, ואולם בנסיבות המקרה דן ערעור המשיבה בדין יסודו ולא ניתן להימנע מהרשעתם. זאת, תוך שהודגשה המסכת העובדתית שבכתב האישום (היות המבקשים לא רק אלו שהפיצו את הסרטון, אלא היו אשר "הגו, יזמו, ביימו וצילמו את הסרטון", וכי היה תכנון ומחשבה בדרך התנהגותם).

בנוסף, הודגשה חומרתה הרבה של העבירה אשר יוחסה למבקשים; "הקלות הבלתי נסבלת" של ביצועה; והפגיעה הקשה והממושכת שגרמו במעשיהם למתלוננת.

עוד נקבע, כי יש צורך לבטא "אמירה נורמטיבית" ברורה נגד מעשי המבקשים, לצורך הרתעת הרבים - מבוגרים וקטינים כאחד, ובלשון בית המשפט המחוזי:

"המלחמה בתופעת הסרטונים המבזים צריכה להיות מלחמת חורמה [...] על בתי המשפט לומר את דברם בקול ברור ונחרץ. למרבה הצער, גילם של העבריינים הולך ויורד והמקרה הנוכחי הוא דוגמה לכך. אם זהו ה'ציבור' המבצע את העבירה הרי שאליו וכלפיו צריכות להיות מופנות אמירות בית המשפט".

6. מכאן בקשות רשות הערעור שלפניי, במסגרתן טוענים המבקשים כי שגה בית המשפט המחוזי משהחליט להרשיעם.

לטענתם, בית המשפט המחוזי קבע בפסק דין "עקרונות" כי יש להרשיעם מפאת חומרת העבירה שביצעו והצורך בהרתעת הרבים מביצועה. ואולם, לנוכח קטינותם של המבקשים וגילם הצעיר, תסקירי המבחן החיוביים שהוגשו בעניינם והשתלבותם בהליך טיפולי, היה עליו לבכר שיקולי שיקום בעניינם ולהימנע מהרשעתם, בהתאם לעקרונות הקבועים בחוק הנוער והמקובלים בפסיקת בית משפט זה.

עוד טוענים המבקשים, כי בהתחשב בהצטברות הנסיבות המקלות בעניינם, החלטת בית המשפט המחוזי להרשיעם טומנת בחובה "קביעה ערכית", ולפיה ביצוע עבירה לפי חוק הסרטונים "מחייב הרשעתו של כל קטין בכל גיל, ובכל נסיבות שהן". לשיטתם, קביעה ערכית זו אף מייצרת "אנומליה" בדין, מאחר שבעבירות מין "חמורות בהרבה [...], הכלל הוא דווקא אי-הרשעתו [של קטין -י' א' בדין".

משכך, נטען כי הבקשות מעוררות סוגיות עקרוניות החורגות מעניינם הפרטי של המבקשים ומצדיקות מתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי".

7. לאחר שעיינתי בבקשות ובנספחיהן, אני סבור כי דינן להידחות.

8. כידוע, רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן במקרים בהם מתעוררת סוגיה עקרונית החורגת מענייני הפרטי שלהם, אובמקרים בהם מתעורר חשש לעיוות דין או אי-צדק קיצוני (וראו: רע"פ 1483/19 ליפשיץ נ' מדינת ישראל (6.3.2019)).

הבקשות שלפניי אינן באות בגדר אמות המידה האמורות, שכן חרף האצטלה העקרונית שהמבקשים מנסים לעטות על טענותיהם, ביסוד הדברים אין מדובר אלא בשאלת יישומן של ההלכות הנוגעות להימנעות מהרשעה על נסיבות המקרה דן ונסיבותיהם האישיות, אשר אינה מעוררת סוגיה עקרונית החורגת מעניינם הפרטי.

9. כבר נקבע כי הימנעות מהרשעה אפשרית בהצטבר שני גורמים: ראשית, ההרשעה עלולה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם; שנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים (ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד יב(3) 337 (1997) (להלן: הלכת כתב); רע"פ 328/19 אסייג נ' מדינת ישראל (15.1.2019)).

הלכה זו שרירה וקיימת גם באשר לשאלת הרשעתו של קטין בדין, אלא שלגבי קטין נקבע כי מערך האיזונים שונה, ובמסגרתו יש לתת משקל מיוחד ומוגבר לנסיבותיו הפרטניות של הקטין, לרבות אפשרויות שיקומו, על פני מיצוי הדין עמו (וראו: ע"פ 2280/13 פלוני נ' מדינת ישראל (19.8.2013)). יחד עם זאת, הודגש כי "הקטינות אינה יוצרת חסינות" וכי לעיתים יגברו שיקולים של גמול והרתעה על השיקול השיקומי (וראו: ע"פ 8164/02 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נח(3) 577 (2004)).

יתר על כן, במקרה דומה לענייננו (רע"פ 1728/17 פלוני נ' מדינת ישראל (10.3.2017) (להלן: עניין פלוני)), אף דחה בית משפט זה בקשת רשות ערעור שהגיש קטין אשר הורשע בעבירה שבה הורשעו המבקשים דן, תוך שצוין כי:

"המדובר, אפוא, בעבירה המצדיקה, ככלל, הרשעה - גם אם מדובר בקטין" (שם, בפסקה 8).

בענייננו, הכיר בית המשפט המחוזי בקיומם של שיקולי שיקום ניכרים לטובת המבקשים, אך קבע כי שיקולי גמול והרתעה שעניינם בחומרת העבירה יש בהם כדי להכריע את הכף לחובתם, תוך שהוא מפנה לעיקרי ההלכות האמורות לעיל והולך בדרכן.

נוכח האמור לעיל, קביעתו של בית המשפט המחוזי מהווה יישום הלכת כתב והסתעפויותיה בפסיקת בית משפט זה, ואינה מעוררת סוגיה עקרונית המצדיקה מתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי".

10. כמו כן, אין בידי לקבל את טענת המבקשים, לפיה פסק דינו של בית המשפט המחוזי מקים חובת הרשעה "גורפת" בביצוע עבירה לפי חוק הסרטונים. אמנם, בית המשפט המחוזי מצא כי בנסיבות המקרה דן לא היה בנסיבותיהם האישיות של המבקשים כדי להצדיק הימנעות מהרשעתם בדין. ואולם, סוגיה זו נתונה להכרעת בית המשפט בכל מקרה לגופו ולשיקוליו, ולא מן הנמנע כי ימצאו מקרים בהם ניתן להימנע מהרשעה בעבירה לפי חוק הסרטונים.

11. עוד יש לציין, כי אמנם לתסקירים החיוביים של שירות המבחן לנוער והמלצותיו יש לתת משקל במסגרת בחינת השאלה האם להרשיע את המבקשים בעבירה שביצעו. ואולם, אין בכך כדי לכבול את ידי הערכאה הדיונית או ערכאת הערעור, אשר רשאיות לסטות מהמלצות אלה במקרים המתאימים, משנמצא כי יש לבכר שיקולי גמול והרתעה על פני שיקולי שיקום (וראו: ע"פ 7781/12 פלוני' מדינת ישראל (25.6.2013)). כך עשה בית המשפט המחוזי בענייננו, ובדין עשה כן.

12. אף לגופו של עניין, לא מצאתי כי יש להתערב בפסק דינו של בית משפט המחוזי ולבטל את הרשעתם של המבקשים.

הפצת סרטונים בעלי תוכן מיני, ובייחוד כאלה שצולמו ללא ידיעת המצולם, יש בה מידה רבה של כיעור וביזוי ברבים, תוך פגיעה באוטונומיה של המצולם על גופו, בזכותו הבסיסית לפרטיות, לכבוד ולשם טוב.

על חומרת מעשה זה והפגיעה הנגרמת מביצועו ניתן ללמוד מדברי המחוקק (דברי ההסבר לחוק למניעת הטרדה מינית (תיקון מס' 9) (פרסום תצלום, סרט או הקלטה המתמקד במיניותו של אדם) התשע"ג-2013, ה"ח 516, 58), כמו גם מעדותה הכואבת של המתלוננת אודות המצוקה הנפשית והחברתית אליה נקלעה כתוצאה ממעשי המבקשים, ואשר מפאת צנעת הפרט לא ארחיב על כך.

למרבה הצער, עם התרחבות השימוש בטכנולוגיה בגיל צעיר, התפתחה לה תופעה קשה וכואבת של ביצוע עבירה לפי חוק הסרטונים דווקא על ידי קטינים הפוגעים בקטינים אחרים, לעיתים בגיל צעיר מאוד כבמקרה דנן, כאשר השלכות פגיעה זו חמורות ומלוות את נפגע או נפגעת העבירה לטווח ארוך. במקרים המתאימים והמחויבים, אין מנוס מהרשעת קטינים בעבירה זו, וזאת בין היתר על מנת להרתיע אחרים מביצועה.

נדמה כי באי כוח-המבקשים מלינים על כך שבפסק דינו של בית המשפט המחוזי "אמירה נורמטיבית" עקרונית. לדידי, על כך יש להשיב כי הרשעה בנסיבות המקרה דנאכן מהווה אמירה נורמטיבית חדה וברורה, ונכון עשה בית המשפט המחוזי בציינו כי ראוי שתיאמר בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים.

13. סוף דבר, הבקשות נדחות.

ניתנה היום, כ"ד בתשרי התש"פ (23.10.2019).

ש ו פ ט

עמוד 5

---