

ע"פ 24808/01/14 - מדינת ישראל נגד רועי דה פז

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"פ 24808-01-14 מדינת ישראל נ' דה פז

בפני כב' הנשיא י. אלון - אב"ד

כב' השופטת ר. ברקאי

כב' השופטת י. רז-לוי

מערערת

מדינת ישראל

על ידי ב"כ עו"ד עינת נהון אפרתי - פמ"ד

נגד

רועי דה פז על ידי ב"כ עו"ד משה שיפמן

משיב

פסק דין

הנשיא י. אלון:

1. המשיב הודה בבית משפט השלום בבאר שבע במיזחס לו בכתב האישום, מעשים שעלו כדי עבירה של פגיעה בפרטיות, לפי סעיפים 2 (3) ו- 5 לחוק הגנת הפרטיות התשמ"א 1981.

הוא הודה בגדרו של הסדר טיעון ולפיו פיצה את המתלוננת ב- 10,000 ₪, שירות המבחן נצטווה על הגשת תסקיר שבו תיבחן גם אפשרות ההימנעות מהרשעה, להגנה נשמרה הזכות לטעון לאי הרשעה והתביעה הצהירה כי לא תהיה מחויבת להמלצות התסקיר.

תסקיר שירות המבחן המליץ בסופו של יום על הימנעות מהרשעה והטלת עבודות של"צ בהיקף של 60 שעות.

המדינה עתרה להרשעתו וענישתו במאסר מותנה וההגנה לעומתה עתרה לאמץ את המלצות תסקיר שירות המבחן.

בפסק הדין החליט בימ"ש השלום (כב' השופט ד"ר י. ליבדרו) לאמץ את המלצת שירות המבחן, נמנע מהרשעת המשיב אולם הרחיב את היקף עבודות השל"צ ל- 200 שעות ובנוסף קיים את חיוב המשיב (שבוצע עוד טרם פסה"ד) בפיצוי המתלוננת בסכום של 10,000 ₪.

בפנינו ערעורה של המדינה על החלטת בימ"ש השלום שלא להרשיע את המשיב.

2. ואלה המעשים שיוחסו למשיב בכתב האישום ואשר הוא הודה בביצועם.

המשיב (יליד 1987) ירד עם חברו י. ביום 20.7.12 לבילוי משותף באילת ביחידת אירוח במלון "קלאב

- אין", השייכת להוריו של המשיב.

באותה יחידה שני חדרי שינה, סלון וחדר מקלחת ושירותים.

השניים יצאו בערב לבילוי בפאב שם הכירו את המתלוננת.

בתום הבילוי הלילי בפאב חזרו השלושה יחדיו למלון, ולאחר בילוי לילי נוסף בברכת המלון נכנסו שלושם ליחידת האירוח.

עפ"י כתב האישום "המתלוננת ביקשה לבלות בחברתו של י. בלבד, המשיב נכנס להתקלח ואילו המתלוננת ו-י. נכנסו לחדר השינה שם קיימו יחסי מין בהסכמה".

בד בבד, המשיב "במקום ובמועד הנ"ל" צילם באמצעות מכשיר הטלפון הנייד שלו את המתלוננת ו-י. בעת שקיימו יחסי מין "והסריט אותם במשך 21 דקות ללא ידיעתם והסכמתם כשהם ברשות היחיד ובכך פגע בפרטיותם במזיד".

בעודה מקיימת יחסי מין עם י. "הבחינה המתלוננת כי יש פתח בדלת ודרכו ראתה מכשיר טלפון נייד".

היא יצאה מיד מהחדר, לקחה מידי המשיב את מכשיר הטלפון הנייד וראתה כי ההתרחשות אכן צולמה בו.

3. בפסק הדין קמא נקבע כי בעקבות האירוע לא נעשה שימוש כלשהו על ידי המשיב בחומר המצולם, לא היו הפצה או פרסום כלשהו של החומר וכי "מעבר לפעולת הצילום עצמה לא היו אלמנטים נוספים שהיה בהם כדי להעצים את הפגיעה".

ביהמ"ש מדגיש את חשיבות ערך הפרטיות המוגן בעבירה דנן - אך בנסיבות המקרה דנן הוסיף ביהמ"ש קמא - כי בהינתן מסגרת העובדות הנ"ל: "...סבורני שהאירוע דנן איננו מצוי כשלעצמו במדרג חומרה גבוה, ומבין עבירות הפגיעה בפרטיות בעלות הצביון המיני, מדורג הוא במדרג נמוך יחסית".

אשר לנסיבותיו האישיות של המשיב, המדובר באדם צעיר ללא רקע פלילי כלשהו, המשיב לקח על עצמו אחריות מלאה והביע חרטה עמוקה והוא מיוזמתו הציע, וביצע פיצוי משמעותי למתלוננת (בסכום של 10,000 ₪).

מהתסקיר והמסמכים הנוספים עולה כי הרשעתו תוביל לפיטוריו מעבודתו ותחסום בפניו הדרך להשתלב בעתיד בתחום האבטחה.

מהתסקיר עולה כי יש להתייחס לאירוע כאל אירוע חד פעמי וכי אין במשיב מסוכנות או חשש להישנות המעשים.

בהצטבר הנתונים הנ"ל הגיע כאמור בימ"ש השלום למסקנה כי מן הראוי להימנע מהרשעת המשיב - תוך הטלת עונשי השל"צ והפיצוי שפורטו לעיל.

4. בערעורה טוענת המדינה כי שגה ביהמ"ש קמא בהימנעותו מהרשעה - זאת כיוון שעבירת הפגיעה בפרטיות שביצע המשיב אינה מסוג העבירות בהן ניתן להסתפק בדרך החריגה של הימנעות מהרשעה.

ערך ההגנה על הפרטיות ממוקם ברמה גבוהה ביותר בסולם הערכים המוגנים - וככל שהפגיעה היא בסוד האינטימיות של האדם - כך מתעצם הערך המוגן וכפועל יוצא מכך אין המבצע עבירה זו עובר את תנאי הסף להימנעות מהרשעה - לאמור, פגיעה בפרטיות אינה מסוג העבירות שיש לשקול בעניין הימנעות מהרשעה.

המדינה מוסיפה וטוענת כי המשיב פגע פגיעה קשה ביותר בפרטיותה של המתלוננת, הציץ, פגע וצילם אותה מתנה אהבים בחדר הסמוך משך 20 דקות - וכי די בפגיעה קשה זו שנפגעה המתלוננת בתחושותיה ובפרטיותה כדי למצב עבירה זו ברמה שאינה מצדיקה הימנעות מהרשעה.

עוד נטען בערעור כי בתקופה האחרונה דווח על מקרים קשים בהם הופצו ברשתות שונות תמונות אינטימיות תוך הסבת נזקים קשים ביותר למצולמים - ועל כן פסק הדין נשוא ערעור זה משדר מסר מקל, סלחני ובלתי ראוי.

5. ב"כ המשיב סומך יתדותיו על נימוקי פסה"ד קמא.

המעשים שבוצעו על ידי המשיב הסתכמו בעצם הצילום הפוגע והמביש כשלעצמו אולם המשיב לא עשה מעבר לכך, לא עשה שימוש כלשהו בתמונות ולא הפיצם בדרך כלשהי.

יתרה מזו, מכשיר הטלפון הנייד היה לטענתו מדגם מיושן שאינו בעל יכולות שידור או שיגור ולשם חילוץ התמונות (לצורך הטיפול בתלונת המתלוננת ובהגשת כתב האישום) נזקקה התביעה לשירותי מעבדת מחשוב של המשטרה.

הוא איננו גורע מחומרת המעשה שנעשה - אולם שב ומפנה לנטילת האחריות המלאה של המשיב, לנכונותו לפיצוי מיידי ומשמעותי של המתלוננת, לחרטה המלאה שהביע, לעברו החף מרקע פלילי כלשהו ולהשלכה הקשה שתהיה על עתידו אם יורשע בדין.

6. בפסה"ד המנחה בסוגית הימנעות מהרשעה, ע"פ 2083/96 כתב נ' מ"י (פד"י נב (3) 337) - נקבע המתווה ולפיו:

"השאלה אימתי ובאילו נסיבות רשאי בית המשפט לחייב נאשם בשל"צ ללא הרשעה אינה יכולה להיות מוכרעת לפי שיקולים הרמטיים. עם זאת, רשאי בית המשפט לקבוע קווים מנחים שבלי להיות ממצים, יש בהם להדריך את בתי המשפט בעניין זה. שיקולים אלה הם שיקולים של שיקום מחד גיסא ושיקולים של אינטרס הציבור מאידך גיסא" (שם עמ' 344).

ועוד נפסק בעניין כתב הנ"ל:

"הימנעות מהרשעה אפשרית אפוא בהצטבר שני גורמים.

ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם.

שנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה, בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים המפורטים לעיל" (שם עמ' 342).

העבירה של פגיעה בפרטיות הינה בעלת מנעד רחב לעניין בחינת עמידתה במבחן "סוג העבירה" לצורך הימנעות מהרשעה.

ככל שהפגיעה בפרטיות מצטמצמת ומתכנסת יותר לד' אמותיהם של הפוגע והנפגע אפשר יהיה לבחון - במקרים המצדיקים זאת מתוך היבטי השיקום הפרטניים של הנאשם - הימנעות מהרשעה.

לעומת זאת, ככל שאופייה של הפגיעה בפרטיות חורג מעבר לזירה המצומצמת האמורה ומוביל לפגיעה מתפשטת ורחבת היקף בנפגע העבירה, יהיה בכך להקים מחסום בפני המשך בחינת התקיימותו של המבחן הנוסף הלוא הוא מבחן שיקומו של הנאשם.

מסכים אני עם ניתוחו של כב' השופט י. ליבדרו - כי בנסיבות המעשים שביצע המשיב דן - ממוקמת הפגיעה בפרטיות ברף הנמוך יותר.

לאמור, הוא פגע בפרטיות ובאינטימיות של המתלוננת - אולם המעשים לא חרגו מעבר לכך.

הפגיעה בפרטיות התמקדה בעצם מעשה הצפיה והצילום, האסור והמכוער, אולם נקטעה באיבה ולא נלוו לה מעשים נוספים של פרסום או הפצה או שימוש כלשהו באותן תמונות שצולמו בד' אמותיהם של המשיב והמתלוננת.

ויובהר. המעשים שעשה המשיב עולים גם עולים כדי עבירה של פגיעה בפרטיות ובהעדר "שיקולי שיקום" ראויים - דין היה שישורשע בשל ביצועם.

ברם, בבחינת הקריטריון הראשון של "סוג העבירה" - כמפורט לעיל - מסכים אני עם ביהמ"ש קמא כי עבירת הפגיעה בפרטיות - ברף הנמוך של מנעד חומרתה - יכול ותימנה על סוג העבירות בהן ניתן לשקול, במקרים החריגים המתאימים לכך, את אפשרות ההימנעות מההרשעה.

7. אעבור איפוא למבחן השני הלוא הוא "פגיעה חמורה בשיקום הנאשם".

הנאשם, יליד 1987, בעל תואר ראשון בתקשורת ונעדר רקע או עבר פלילי כלשהו.

לא קדם למעשה שעשה תכנון מוקדם ולא נלוו למעשה, מלבד עצם כיעורו, תוכניות או מניפולציות לשימוש איזשהו באותם הצילומים.

המעשה שעשה קרוב במהותו למציצנות מכוערת, שבוצעה על ידי המשיב בתוך יחידת הדיור, בה אירח את חברו ושאליה הגיעה עמם המתלוננת.

משנתפס על ידי המתלוננת כשהוא מצלם במכשיר הטלפון הנייד הוא מסר מיד את המכשיר לידיה.

הוא הפנים את הכיעור והפסול שבמעשהו, שב והביע חרטה, גילה נכונות לפיצוי - ואף הקדים ופיצה את המתלוננת בסכום נכבד על עגמת הנפש והפגיעה שגרם לה באותו מעשה מציצנות מכוער.

נסיבותיו האישיות של המערער, עברו החף מפלילים, חרטתו, הפיצוי שפיצה את המתלוננת ושאר נסיבותיו האישיות המפורטות בתסקיר שירות המבחן ובגזר הדין קמא - מעידים כי אמנם מדובר במעידה חד פעמית שמעד המשיב במעשה שעשה.

8. המשיב עובד בשנים האחרונות בחברת שירותי תעופה בנתב"ג - וזו הודיעה לביהמ"ש קמא כי אם יורשע בדין יהיה עליה לפטרו מעבודתו. כך נמסר למשיב ולביהמ"ש קמא גם מחברה העוסקת בפיתוח טכנולוגיות אבטחה שהמשיב שקל (ושוקל) לעבור לעבוד בשירותיה.

9. בהינתן מכלול נתוניו האישיים של המשיב, המפורטים לעיל, בהינתן סוג העבירה שבנדון והיקפה, בהיות מעשה המשיב ברף הנמוך של סוג עבירה זה ובהינתן הפגיעה השיקומית הקשה שתיוודע להרשעתו בדין - מוצא אני כי בשילוב נתונים זה צדק בית משפט השלום במסקנתו כי ניתן וראוי להימנע מהרשעתו - ולהטיל עליו את עבודות השל"צ ואת חובת הפיצוי המשמעותי כפי שנקבעו בפסק הדין קמא.

לאור כל זאת, אציע לחברותיי למותב כי נדחה את הערעור.

יוסף אלון, נשיא - אב"ד

השופטת ר. ברקאי:

אני מסכימה.

רחל ברקאי, שופטת

השופטת י. רז לוי:

אני מצטרפת, ולא בלי היסוס, לפסק דינו של כב' הנשיא י. אלון ולמסקנתו בדבר דחיית הערעור ובשולי הדברים ברצוני להוסיף מספר הערות.

מעשיו של המשיב מבססים עבירה של פגיעה בפרטיות, כאשר בנסיבות ביצועם, גם אם הם אינם מצויים ברף הגבוה ביותר בשים לב לכך שהסרטון לא הופץ, אין לומר, כפי שציין בית המשפט קמא כי: "**מבין עבירות הפגיעה בפרטיות בעלות הצביון המיני, מדורג הוא במדרג נמוך יחסית**".

צילום המתלוננת בעת קיום יחסי מין מבסס פגיעה בפרטיות באופן בוטה תוך פלישה למתחם פרטי ואינטימי, כאשר המשיב אף תיעד זאת על ידי צילום, והכל במשך פרק זמן לא מבוטל. תוצאות מעשיו של המשיב והפגיעה במתלוננת, באמונתיה ובמהלך חייה לאחר שנתגלו לה מעשיו של המשיב, ניכרים בברור עלי תצהיר נפגעת העבירה.

אם ראיתי לנכון בסופו של יום להצטרף למסקנה בדבר דחיית הערעור, הרי זאת לאור העובדה כי ערכאת הערעור לא בנקל תתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית, אלא רק במקרים חריגים של סטייה ברורה ממדיניות הענישה הראויה.

לא מצאתי להתערב במסקנתו הסופית של בית המשפט קמא אשר נמנע מהרשעת המשיב, אף בשים לב להיבטי השיקום הפרטניים של המשיב, בשל נסיבותיו האישיות כעולה מתסקיר שירות המבחן, ולאור הנזק המשמעותי שעלול להיגרם לו כתוצאה מן ההרשעה ובכלל זה פיטורין מעבודתו, כמפורט בפסק דינו של כב' הנשיא אלון.

יעל רז-לוי, שופטת

אשר על כן, הוחלט לדחות את הערעור כמפורט בחוות דעתו של כב' הנשיא י' אלון.

ניתן והודע היום כא' אייר תשע"ד, 21/5/14 במעמד הצדדים.

יעל רז לוי, שופטת

רחל ברקאי, שופטת

**יוסף אלון,
נשיא - אב"ד**