

ת"פ 59301/12/16 - מחלקה לחקירות שוטרים - מח"ש נגד אייל אביסדרים

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 59301-12-16 מחלקה לחקירות שוטרים - מח"ש נ' אביסדרים
לפני כבוד השופט איתן קורנהאוזר

בעניין: מחלקה לחקירות שוטרים - מח"ש
ע"י ב"כ עו"ד רונן יצחק

המאשימה

נגד

אייל אביסדרים

ע"י ב"כ עו"ד יאיר רגב ועו"ד יפה גולם

הנאשם

הכרעת דין

רקע

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום, המייחס לו עבירת הטרדה מינית והתנכלות, לפי סעיף 3(א)(א5) בצרוף סעיף 5(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח - 1998 (להלן: "החוק למניעת הטרדה מינית"), וכן עבירת פגיעה בפרטיות, לפי סעיף 5 בצירוף נסיבות סעיפים 2(4) ו-2(11) לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א - 1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות" או "החוק").

בהתאם לעובדות כתב האישום, הנאשם שירת במועד האירוע כשוטר תנועה בסירת האופנועים הארצית. א' (להלן: "המתלוננת"), היא בת מיעוטים אשר נולדה כגבר, ועברה ניתוח לשינוי מין, בלא ידיעת בני משפחתה, למעט אמה ואחיה הצעיר.

ביום 2.5.2015, בעת שנהגה המתלוננת ברכבה בתל אביב, נעצרה על ידי שוטרים בחשד לביצוע עבירת תנועה. בעקבות דין ודברים שהתפתח במקום, עצרו השוטרים את המתלוננת והובילו אותה לתחנת משטרת שרת הסמוכה למקום.

בעת שהותה ב"יומן" תחנת המשטרה, צילם הנאשם את המתלוננת באמצעות מכשיר הטלפון הנייד שברשותו, בנסיבות בהן הצילום עלול להשפילה ולבזותה, בין היתר, כאשר בצילום נראה מחשוף שמלתה וחלק מחזה חשוף (להלן: "הסרטון"). לאחר מכן, הפיץ הנאשם את הסרטון לכלל שוטרי הצוות שלו, המונה כעשרה

שוטרים, באמצעות יישומון "WHATSAPP" הנועד להעברת מסרים מידיים, ובהם קטעי וידאו וקול. הנאשם עשה כן, על אף שמדובר בסרטון שיש בו לבזות ולהשפיל את המתלוננת, ובלא הסכמתה (להלן: "הפרסום").

סמוך לאחר מכן, בעקבות הפרסום, הופץ הסרטון על גבי המרשתת באמצעות מספר תוכנות שיתוף, תוך פגיעה חמורה בפרטיות המתלוננת ובשמה הטוב, ותוך ביזויה והשפלתה ברבים (להלן: "הפרסום ברבים"). בעקבות הפרסום ברבים, נחשפו לסרטון בני משפחתה ותושבי עיר מגוריהם, ובאופן זה התגלה להם לראשונה כי ביצעה ניתוח לשינוי מין. לאור זאת, החלו איומים על חייה של המתלוננת מצד בני משפחתה, היא נמנעה מלשוב ולבקר בבית הוריה בשל חששה, ואף עזבה את דירתה ועברה להתגורר בעיר אחרת. בעקבות כך, וכן התרחקותם של חלק מבני משפחתה וחבריה ממנה, שקעה המתלוננת בדיכאון ומצבה הנפשי התדרדר.

2. ב"כ הנאשם השיב לכתב האישום, כי המתלוננת נקטה באלימות כלפי שוטרים בעקבות עבירת תנועה שביצעה, ואף סירבה למסור את פרטיה. בתחנת המשטרה היא קרעה את שמלתה, ואמרה שהיא רוצה להתלונן כנגד הנאשם. בשלב זה, הנאשם מיד צילם אותה באמצעות מכשיר הטלפון שלו, בידיעתה, לאור חששו שתתלונן כנגדו תלונת שווא. לגבי הסרטון, טען ב"כ הנאשם כי אינו בעל אופי מיני, אינו מתמקד במיניותה של המתלוננת, וכי ניתן להבחין בחזה החשוף רק אם מתבוננים היטב. הפצת הסרטון נעשתה, לטענתו, לצרכים מבצעיים, כנגד מתלוננים סדרתיים או אלימים.

לפיכך, נקבע כי ישמעו ראיות.

3. במסגרת דיוני ההוכחות, הסכימו הצדדים על הגשת כל ראיות המאשימה בהסכמה. בנוסף, הסכימו הצדדים כי סוגית הנזקים למתלוננת, כמפורט בכתב האישום, תתברר רק ככל שהנאשם יורשע בדיון, זאת במסגרת תסקיר נפגע עבירה וחקירת המתלוננת על ידי ב"כ הנאשם.

הראיות

4. המאשימה הגישה בהסכמה את הראיות הבאות: עותק הסרטון שהופץ, הודעות המתלוננת, הודעת אמה של המתלוננת, העתק חוזה שכירות דירה, אישור רפואי לגבי ניתוח "התאמת מין", וכן הוגשה הודעתו של הנאשם בעת חקירתו במח"ש. מעיון בראיות אלה, ניתן ללמוד על העובדות המפורטות בכתב האישום.

במהלך פרשת ההגנה, העידו מספר שוטרים ומתנדב משטרה, אשר שירתו עם הנאשם בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, וכן שוטרים אשר שירתו בגזרת האירוע. עדי הגנה אלה, העידו, בעיקר, לגבי נסיבות המקרה והנחיה שקיבלו בדבר הפצת דברים ביישומון ה-WHATSAPP בתקופה הרלוונטית. במהלך הדיון העובדתי בהמשך, אתייחס בפירוט לעדויות אלה. בנוסף, הוגש דו"ח הפעולה אותו כתב הנאשם בסמוך לאירוע.

טיעוני הצדדים

5. המאשימה, הפנתה בסיכומיה לראיות שהוגשו בהסכמה, כמקיימות את עובדות כתב האישום. לגבי טענות ההגנה, אשר נטענו על ידי הנאשם ועדיו, השיבה המאשימה כי אלה לא הוכחו עובדתית וכן אינן מתקיימות מבחינה משפטית. מבחינה עובדתית, לא הוצג כל נימוק המבסס את הטענה שהסרטון נשלח לצורך מבצעי, זולת עצם אמירת הדבר: עדי ההגנה לא סיפקו הסבר כלשהו לשאלה מדוע לא ניתן היה להשיג את אותה "תוצאה מבצעית", בדרך שאינה פוגעת במתלוננת; מספר עדי הגנה, ציינו כי כלל לא הבחינו בחזה החשוף בסרטון; הסרטון לא לווה במלל כלשהו, ממנו ניתן יהיה ללמוד על הצורך להיזהר מאותה מתלוננת, כמקים את "הצורך המבצעי"; תוכן הסרטון אינו מקים צורך מבצעי לשלוח אותו לחברי הצוות.

מבחינה משפטית, טענה המאשימה כי העובדות העולות מהראיות, מקיימות את יסודות העבירות המיוחסות לנאשם. במקרה זה, נגרמה למתלוננת פגיעה בממדים שונים, אשר הצדיקה יחוס עבירות הטרדה מינית וכן פגיעה בפרטיות. עוד נטען, כי לא עלה בידי הנאשם להוכיח את אחת ההגנות הקבועות בחוק.

6. ב"כ הנאשם, טען כי המתלוננת, אשר נעצרה כדן, מופיעה במסוף המשטרתי כגבר וכי לא הוצגה ראייה שעברה ניתוח לשינוי מין. לטענתו, פרשת ההגנה חשפה את נסיבות המקרה, והוכיחה כי הנאשם פעל בהתאם לנוהג משטרתי אשר אינו מעוגן בנהלים, ומהווה מקור משפטי להתנהלותו. לגבי צילום המתלוננת, טען כי הנאשם ביצע פעולה של הגנה עצמית, מתוך רצון להימנע מהפללה בעקבות איומי המתלוננת, והפיץ את הסרטון לקבוצה תחומה של חבריו לצוות המבצעי, בהתאם להנחיות ולנוהג של הפצת "דברים חריגים", לשם התראה ואזהרה. עוד נטען, כי מדובר בסרטון שאינו מתמקד במיניות המתלוננת, ולא צולם בנסיבות בעלות אופי מיני, כפי שעולה מעדויות עדי ההגנה אשר לא שמו לב למיניות בסרטון. לגבי פרסום הסרטון, טען שלא הוכח כי הפרסום נעשה בכוונה לפגוע להשפיל או לבזות. מבחינה משפטית, נטען כי עובדות המקרה אינן מקיימות את יסודות הסעיפים המיוחסים לנאשם בחוק הגנת הפרטיות: הפצת הסרטון לקבוצה הסגורה אינה מהווה "פרסום ברבים", לא ניתן ללמוד מהסרטון שהמתלוננת עברה ניתוח לשינוי מין, וכן לא הוכח שהנאשם פעל "במזיד".

ב"כ הנאשם הוסיף וטען, כי נסיבות המקרה מקיימות לנאשם הגנות הקבועות בסעיף 18(2) לחוק הגנת הפרטיות: הנאשם פעל בתום לב, לשם הגנה על ענין אישי כשר, וכן הפגיעה נעשה במהלך עבודתו הרגיל, שלא דרך פרסום ברבים. לצד זאת, עומד לזכות הנאשם הפטור הקבוע בסעיף 19 לחוק הגנת הפרטיות, שכן הנאשם פעל על פי נוהג קיים במשטרה, ברשות ובסמכות, וכן מדובר באיש רשות בטחון, כאשר הפגיעה נעשתה באופן "סביר במסגרת תפקידו ולשם מילוי". אותם סייגים לגבי אחריות הנאשם, לא הוסרו על ידי המאשימה.

לגבי החוק למניעת הטרדה מינית, נטען, כאמור, כי הסרטון אינו מתמקד במיניות המתלוננת, וכן כי עומדת לנאשם הגנה הקבועה באחת החלופות בחוק: פרסום בתום לב, פרסום למטרה כשרה, או פרסום שיש בו ענין ציבורי המצדיק אותו ונעשה ללא חריגה מתחום הסביר לשם השגת מטרתו.

טענה נוספת התייחסה לחקירה, אשר לא מוצתה ונקטעה באופן שרירותי מבלי לחשוף את מפיץ הסרטון.

דין והכרעה

בחינה עובדתית

הראיות המוסכמות

7. יש לבחון את ראיות המאשימה, בהתאם להסכמה שהוצגה בדיון יום 6.9.2017, בו הצהיר ב"כ המאשימה כך: **"סוכם בין הצדדים כי כתב האישום יתוקן תיקון עובדתי בסעיף 6... כל התיק כולו יוגש לעיונו של בית המשפט בהסכמה, זה ייתר את שמיעת העדים. ישנה מחלוקת בין הצדדים שתיוותר על כנה בנוגע לנזקים הנטענים בכתב האישום שנגרמו בעקבות אותו סרטון"** (עמ' 4 ש- 10-13 לפרוט', ההדגשה אינה במקור). ב"כ הנאשם הוסיף, כי המחלוקת העיקרית נוגעת לסרטון אשר, לטענתו, צולם "ברשות ובסמכות" לצורכי הגנת הנאשם מחשש לתלונה נגדו מצד המתלוננת (עמ' 5 לפרוט').

עיון בראיות המוסכמות, מצביע על כך שמדובר במתלוננת אשר עברה ניתוח לשינוי מין מגבר לאישה (ת/5, ת/6). בטרם פרסום הסרטון, רק אמה ואחיה הקטן ידעו על שינוי המין, זאת מתוך משפחתה הענפה (ת/3 גילוי 1 ש- 19-20, ת/5 גילוי 2 ש- 22-23). המתלוננת נהגה להגיע לבקר את משפחתה בסכנין וללון שם, כשהיא לבושה באופן המסתיר את גופה הנשי (ת/5 ש- 23-28, ת/3 גילוי 1 ש- 23-24 גילוי 2 ש- 6-7). במועד המפורט בכתב האישום, בעקבות דו"ח תנועה שניתן למתלוננת, החל ויכוח בינה לבין הנאשם, מוסר הדו"ח, במהלכו, כך טענה, דחף אותה הנאשם ושבר ציפורן בידה. בהמשך, הובלה המתלוננת כשהיא אזוקה אל תחנת המשטרה, שם צילם אותה הנאשם (ת/1 ש- 66-67, ת/2 ש- 6-15).

לשם ניתוח הראיות ויסודות העבירות המיוחסות לנאשם, אין מנוס מהתייחסות למראה החיצוני של המתלוננת בסרטון, גם אם הדבר עלול לפגוע בפרטיותה. לפיכך, התייחסות מפורשת תבוצע במידה המועטה הנדרשת, ובשלב זה של הכרעת הדין בלבד. מכאן ואילך, יש לראות פירוט זה, כמתייחס לכל מקום בו קיימת הפניה בהכרעת הדין לדמות המתלוננת הנצפית בסרטון.

בסרטון (ת/4), שאורכו 22 שניות, נראה צילום קרוב וממוקד של המתלוננת, אשר גופה ממלא, החל מתחילתו, את מרבית המסך. ניתן להבחין במתלוננת, אשר הנאשם הגדיר כ"קוקסינל" (ת/1 ש- 38) וכ"**נחזית לאישה... לא בדיוק אישה**" (עמ' 12 ש- 19-20 לפרוט'), ואילו עד ההגנה רס"ב חכים תיאר כ"**נהגת שנראית כמו גבר לשעבר**" (עמ' 31 ש- 22 לפרוט'). הנצפה בסרטון מאשש תיאור זה. המתלוננת נראית בתחילתו, לבושה בשמלה אדומה, צמודה וקצרה, עומדת ליד דלפק יומן תחנת המשטרה, כאשר צידה השמאלי פונה אל עבר המצלמה, **והשד השמאלי שלה חשוף כך שניתן להבחין בפטמה, אליה מחובר עגיל**, פונה במילים לעבר הנאשם ושואלת: **"אתה מצלם? אתה מצלם?"**. הנאשם נשמע עונה למתלוננת: **"בטח, שאת קורעת את הבגדים ואומרת ש..."**. המתלוננת מגיבה במילים: **"תצלם, תצלם, לא משנה. לך תעשה את הדו"ח שלך, על מה אתה מצלם אותי עכשיו בטלפון?"**. הנאשם עונה למתלוננת: **"על זה שאת אומרת שאנחנו קרענו לך את הבגדים בטח, לא?"** המתלוננת משיבה לנאשם על כך: **"לא אתה קרעת לי את הבגדים. אתה רבת איתי, שברת לי את הציפורן, אתה רואה?"**.

החל מתחילת מתן תשובה זו, המתלוננת נראית צועדת שני צעדים אל עבר הנאשם, מציגה אצבעות עם ציפורניים ארוכות וצבועות, אשר אחת מהן ללא ציפורן כזו. בשלב זה, **המסך מלא לחלוטין בצילומי חזה של המתלוננת, מכתפיה ועד למותניה, ללא ראשה, כאשר ניתן להבחין היטב בשני שדיה החשופים מחוץ לחזיה, עד לפטמות**, וכן בכפות ידיה הנמצאות מתחת לחזה.

המתלוננת נשמעת אומרת: **"רבותי אתך, אתה רואה? אתה רבת איתי"**. הנאשם נשמע משיב: **"בסדר גמור"**, והמתלוננת שבה לעמוד אל מול הדלפק. לא ניתן ללמוד מהדרך בה נאמרו הדברים, מהטון או מנימת הדברים, כי מדובר באירוע סוער או מאיים בצורה כלשהי. השיח בין הנאשם לבין המתלוננת הוא שיח

רגוע, במיוחד בהתחשב בנסיבות.

יש להדגיש, לגבי פירוט זה, כי הסרטון בעצמו, ולא התיאור המילולי של הנצפה בו, הוא הוא הראיה העיקרית, הממחישה באופן הטוב ביותר את ההתרחשות. למעשה, בנסיבותיו של הסרטון, אין בכוחן של מילים לתאר כראוי, בצורה מעמיקה, את המתועד בו.

טוב מראה עיניים מאלף מילים.

הנאשם העביר סרטון זה, באותו יום, לחבריו לצוות באמצעות יישומון WHATSAPP (ת/ש- 90-91). בהמשך, פורסם הסרטון ברשת ה-FACEBOOK וביישומון WHATSAPP, והגיע לידיעתם של משפחתה הקרובה של המתלוננת וכן אנשים רבים נוספים (ת/ש- 5-10, ת/ש- 17-27, ת/ש- 10-16). כתוצאה מחשיפת הסרטון וגילוי שינוי המין שבצעה, בפני בני משפחתה, איימו אחיה של המתלוננת על חייה (ת/ש- 17, ת/ש- 3 גיליון 2 ש- 18-23, ת/ש- 5 גיליון 3 ש- 15-21).

ב"כ הנאשם ביקש לבסס חלק מטענותיו המשפטיות, על נסיבות שונות עליהן העידו עדי ההגנה. יש לבחון ראיות אלה, למול ראיות המאשימה, על מנת להגיע לידי מסקנות בדבר נסיבות המקרה.

מטרת הצילום

8. הנאשם הדגיש מספר פעמים, את מטרת הצילום המתלוננת, באופן שנועד לבסס את מטרת משלוח הסרטון אל חבריו לצוות. בעת חקירתו במח"ש, טען כי צילם את המתלוננת כיוון שידע שזו תטפול עליו האשמות (ת/ש- 69), וכן **"בגלל הקריעה של הבגד, ידעתי שהיא הולכת לעשות לנו תיק ולתפור אותנו. היא כל הדרך אמרה"** (ת/ש- 123-124). הנאשם חזר על דברים אלה בבית המשפט, כשהבהיר שצילם את המתלוננת מחשש ש"תתפור לנו תיק" (עמ' 8 ש- 30, עמ' 9 ש- 5-6 לפרוט').

הסברו של הנאשם, לגבי צילום מתלוננת בעייתית העלולה לסבך שוטרים שלא לצורך, אינו עולה בקנה אחד עם מועד הצילום, רק בשלב בו נחשף חזה של המתלוננת. כפי שהעיד בבית המשפט, לאחר שהבחין בביצוע עבירת תנועה על ידי המתלוננת, סימן לה לעצור אך זו המשיכה בנסיעתה. בהמשך, נעצרה על ידי חבריו לצוות, וכשהנאשם הגיע אליהם זיהה את המתלוננת מתלהמת ומקללת **"קללות קשות"** את השוטרים (עמ' 8 ש- 4 לפרוט'). בהמשך, הבחין במתלוננת תוקפת את השוטר רועי ברלזון בקפיצה עליו, דחיפה ואחיזה בידו, ולאחר מכן המשיכה המתלוננת ותקפה את הנאשם בעצמו **"באופן מאד קשה, קיללה אותי ואיימה לדחוף עלי את האופנוע, מאוד גדול ומאוד כבד..."** (עמ' 8 ש- 11-12 לפרוט', ההדגשה אינה במקור). בשלב זה, המתלוננת **"הפעילה נגדנו כוח ואיומים וקללות בצורה מאוד קיצונית"** (עמ' 8 ש- 20-21 לפרוט', ההדגשה אינה במקור). עוד הוסיף הנאשם, כי למרות היותו שוטר במשך 23 שנים, כולל בתפקידי בילוש וסויר, הוא אינו זוכר אירוע בכזה **"סדר גודל"** (עמ' 13 ש- 19-26 לפרוט'). בהודעתו במח"ש, תיאר הנאשם כי **"בכל שנותיי במטרה לא הופנתה אלי כזאת אלימות אבל ממש"** (ת/ש- 53). לגבי החשש מפני תלונת שווא, ציין כי **"הייתי מזועזע מהדבר הזה"** (ת/ש- 140-153).

על אף התנהלות קשה זו מצד המתלוננת, אשר כללה תקיפה של שני שוטרים, לרבות תקיפה **"מאוד קשה"** של הנאשם בעצמו, קללות ואיומים **"קיצוניים"**, דוגמתם לא זכורה לנאשם משך 23 שנות שירות כשוטר "שטח" - לא ראה הנאשם לנכון לצלם את האירוע.

הנאשם הסביר בבית המשפט, כי לא היתה לו אפשרות לצלם את המתלוננת **"כשאני בעימות איתה"** (עמ' 14

ש- 1 לפרוט'), אולם לא מסר כל הסבר מניח את הדעת, לשאלה מדוע לא צילם את תקיפתו של השוטר ברלזון, על אף שצפה מראש את האירוע האלים והבחין בו בזמן אמת (עמ' 14 ש- 9-13 לפרוט'). יש להדגיש, כי בהתאם לעדות הנאשם, הוא הבחין במתלוננת קופצת על השוטר ברלזון, דוחפת אותו ואוחזת בידו, תוך התלהמות וקללות **"מאד קשות"** (עמ' 8 ש- 4 לפרוט'), אך בחר בשלב זה לערוך דו"ח תנועה למתלוננת ולא לצלם ולתעד את המתרחש (עמ' 8 ש- 10, עמ' 14 ש- 13-14 לפרוט').

יצוין עוד, כי בעת שהנאשם הגיע רכוב על אופנועו אל זירת ההתרחשות האלימה עם השוטר ברלזון, הוא היה חבוש בקסדה עליה מצלמה שיכולה לתעד את האירוע בנקל. הנאשם הסביר, כי **"בלהט האירוע האינסטינקט הטבעי הוא להוריד את הקסדה על מנת להיות משוחרר"** (עמ' 15 ש- 17 לפרוט'). הסבר זה, שעניינו אלימות קשה כנגד שוטרים, המחייבת את הנאשם, בראש ובראשונה, להיות משוחרר ולא לתעד אותה עם מצלמת הקסדה, אינו עולה בקנה אחד עם הפעולה הבאה שביצע הנאשם בזירה - כתיבת דו"ח התנועה, למרות היותו עד לתקיפתו של השוטר ברלזון וקללות קשות כנגדו.

בעת חקירתו במח"ש, סיפק הנאשם הסבר שונה לאי צילום האירוע באמצעות מצלמת הקסדה: כשנשאל מדוע לא צילם באמצעותה, השיב **"היתה לי תקופה שהמצלמה לא הייתה מחוברת לקסדה"** (ת/ש- 109). כלומר, מבחינה טכנית לא יכול היה לצלם באמצעות מצלמת הקסדה. בבית המשפט ביקש הנאשם לסייג, כי אינו זוכר האם מדובר בתקופת האירוע (עמ' 15 ש- 27 לפרוט'), אולם תשובתו בעת חקירתו במח"ש היתה ברורה. הנאשם סיפק הסברים שונים, ואף סותרים, לכך שלא עשה שימוש במצלמת הקסדה במהלך האירוע, החריג באופיו האלים כלפי שוטרים, אך אין בהסברים אלה ממש. גם אם אחד ההסברים לגבי מצלמת הקסדה היה מתקבל, הנאשם לא סיפק כל הסבר, מדוע בשלב זה נמנע מלתעד את האירוע באמצעות מכשיר הטלפון שהיה בידו, ובחר לעסוק ברישום דו"ח התנועה (עמ' 14 ש- 11-14 לפרוט'). ההסבר שסיפק הנאשם להתנהלות בלתי מובנת זו מצידו, הוא שעל אף ש**"האירוע בשטח היה קשה בכל שנותיי"** (עמ' 14 ש- 22 לפרוט'), **"לא חשתי מאוים, לא חשתי, לא פחדתי כמו שהרגע שבו היא קרעה את הבגד"** (עמ' 14 ש- 14 לפרוט'). מדובר בהסבר תמוה, לא הגיוני, ובלתי מתקבל על הדעת, הן בשל האלימות הקשה והאיומים לעומת אירוע ללא כל אלימות פיזית או מילולית, והן לנוכח עדות הנאשם כי אותם איומים לגבי "תפירת תיק במח"ש", הושמעו על ידי המתלוננת לאורך כל הדרך, כפי שיפורט בהמשך.

9. לאחר מעצרה של המתלוננת, ליוו אותה הנאשם וחבריו השוטרים אל תחנת המשטרה הסמוכה. אף בשלב זה, **"המתלוננת לאורך כל הדרך שאנו מובילים אותה ומתחילת האירוע קיללה ואיימה, אמרה לנו שהיא תפגע בנו ועוד מילים שאני מתבייש לומר לבית המשפט, שהיא תתפור לנו תיק והיא אמרה שהיא 'תזיין אותנו במח"ש'. מעולם לא נתקלתי באירוע כזה, באיומים כאלה שהופנו כלפיי וחשתי"** (עמ' 8 ש- 28-31 לפרוט'). על אף אירוע חריג ונדיר זה, בו הנאשם מעולם לא נתקל, האיומים הקשים כנגדו וחששו מפני תלונת שווא במח"ש, גם במהלך הובלת המתלוננת אל תחנת המשטרה, לא עלה בדעתו לצלם אותה על מנת להגן על עצמו. הנאשם הדגיש כי הסיבה לצילום **"היא האיומים שהמתלוננת אמרה לאורך כל הדרך, שהיא תתפור אותי במח"ש. חשתי שהיא תעליל עליי דברים"** (עמ' 16 ש- 14-15 לפרוט'). ואולם, לא נמצא כל הסבר בעדותו של הנאשם, מדוע, ככל שאכן חשש מפני אותם איומים מתמשכים, החל בצילום רק בחלקו האחרון והמאוחר של המקרה המתמשך, כאשר המתלוננת חשופת חזה בתחנת המשטרה, ואינה מתועדת מאימת או מקללת. בנוסף, לא ברור מדוע אותם האיומים מהם חשש הנאשם, מפני עלילת שווא במח"ש, כלל לא הוזכרו על ידו בדו"ח הפעולה (נ/1) אותו כתב בסמוך למקרה. בדו"ח פעולה זה, ציין הנאשם התנגדות

וקללות מצד המתלוננת, ואף פירט מילים שאמרה, אך לא כתב ולא רמז על איום ב"תפירת תיק" במח"ש.

הנאשם טען, במהלך חקירתו הנגדית בבית המשפט, כי חשש מפני תלונת שווא מצד המתלוננת, בגין עבירת מין, זאת לאחר שקרעה את שמלתה (עמ' 17 ש- 14-19 לפרוט'). יש להדגיש, כי הנאשם, אשר צילם את המתלוננת כהגנה מפני תלונת שווא, ציין בדו"ח הפעולה שלו ש"ביומן תחנת שרת ישנן מצלמות וידאו אשר צילמו את האקט" (נ/1 עמ' 2, וכן עמ' 21 ש- 14-15 לפרוט'). עוד אישר בבית המשפט, כי במקום נכחו היומנאי וכן השוטר ברלזון (עמ' 17 ש- 16 לפרוט'). על אף שהסרטון אותו צילם, ת/4, כלל אינו מתעד את פעולת קריעת השמלה, אלא את חזה החשוף של המתלוננת, הנאשם לא טרח לבקש לתפוס את מצלמות יומן התחנה או לקבל לידיו את פרטי היומנאי (עמ' 21 ש- 23-32, עמ' 27 ש- 7-8 לפרוט'). ככל שאכן מטרת התיעוד היתה להראות שהמתלוננת קרעה את שמלתה בעצמה, הנאשם לא הספיק לצלם פעולה זו, ומכאן שפעולות אלה הכרחיות והיה עליו לבצען. לא התקבל כל הסבר מניח את הדעת, מדוע הנאשם נמנע מלעשות כן.

10. סימני שאלה נוספים, מתעוררים ביחס להגדרת האירוע כ"קיצוני" המחייב תיעוד, ככל שאכן התרחש בהתאם לתיאור הנאשם. בנוסף, דו"ח הפעולה שכתב לאחר האירוע, אינו מתיישב עם הצורך בתיעוד וחשש מפני הפללה, כאשר הנאשם לא ציין בדו"ח כי אכן התעורר אצלו חשש כזה בשל קריעת השמלה, ואף ציטט את דברי המתלוננת כלפיו בעת הפעולה, בסמוך לחשיפת החזה: "**בוא תראה שאני אשה יא בן זונה...**" (נ/1). דברים אלה, המצטרפים לכך שתיעוד המתלוננת נעשה אך ורק כאשר היתה חשופת חזה, בלא שנשמעו מפיה איומים כלשהם או קללות, וכן סימני השאלה הרבים והתמיהות ביחס להתנהגות הנאשם, כמפורט לעיל, מביאים לידי מסקנה כי תיעוד המתלוננת נעשה נוכח חזה החשוף, וכן דמותה המיוחדת, כמתואר בסעיף 7 לעיל. כפי שהסביר הנאשם בעת חקירתו במח"ש, כשנשאל מה הפך אירוע זה לשונה, לאירוע המחייב תיעוד, ענה: "**קודם כל הטיפוס. מעולם לא נתקלתי בדבר כזה**" (ת/1 ש- 117). בהמשך, סיפק הנאשם הסברים נוספים (ת/1 ש- 123), אולם הסבר ספונטני זה, הוא המתאר את המסקנה היחידה המתבקשת ממכלול הנתונים שפורטו לעיל.

אופי הסרטון

11. הראיה המבססת את אופי הסרטון, היא הסרטון עצמו. הסרטון ברור ואינו נתון לפרשנות כזו או אחרת: כפי שפורט בהרחבה בסעיף 7 לעיל, הסרטון מתעד דמות מיוחדת, כאשר החל מתחילתו ניתן להבחין בברור בשד חשוף, ואף בעגיל בפטמה, ובהמשך, הסרטון מתעד במלוא המסך את חזה החשוף של המתלוננת, שני שדיה ופטמותיהם היוצאים אל מחוץ לשמלתה.

עוד אפנה למראה המיוחד של המתלוננת, כפי שתיארו הנאשם ועד ההגנה רס"ב חכים, כמפורט בסעיף 7 לעיל, וכפי שניתן להתרשם מהסרטון.

על אף המיניות המודגשת והחזה החשוף המתועדים בברור בסרטון, חזרו הנאשם ועדי ההגנה על כך שנתונים מובהקים אלה כלל לא נצפו על ידם, או היו משניים. הנאשם העיד בבית המשפט, כי "**הסרטון אינו בעל אופי מיני, לא התרכזתי במיניותה של הנהגת בשום שלב, גם כשצילמתי הסתכלתי אל פניה של המתלוננת,**

ובשום שלב לא התרכזתי במיניות" (עמ' 11 ש- 25-26 לפרוט'). באופן דומה, בתשובה לבקשת ב"כ המאשימה כי יאשר שרואים את חזה של המתלוננת בסרטון, השיב הנאשם: **"לא שמת לי לב, אולי עכשיו ראיתי חלק, אך שצילמתי לא התייחסתי לזה, זה לא היה הנושא שלי"** (עמ' 18 ש- 8-9 לפרוט', ההדגשה אינה במקור). הנאשם המשיך והשיב, לבקשה שיאשר כי קיים עגיל על הפטמה, ש"אני לא הסתכלתי" (עמ' 18 ש- 17 לפרוט'). רק לאחר שב"כהמאשימה הציג לנאשם שוב את הסרטון, בבית המשפט, אישר זאת הנאשם (עמ' 18 ש- 20-21 לפרוט').

יש לציין ולהדגיש, כי הנאשם אישר שצפה בסרטון בטרם שלח אותו לקבוצת חבריו לצוות, וראה בו את שנראה בסרטון בעת שהוצג לו בבית המשפט, כלומר חזה חשוף ופיטמה עם עגיל (עמ' 18 ש- 16-25 לפרוט'). לצד זאת, ביקש לעמעם את מרכזיות המיניות המודגשת בסרטון, והבהיר, שוב ושוב, כי לא התייחס לענין המיניות, ולא הסתכל על החזה החשוף. כך, טען הנאשם ש"לא שמת לי לב לכך, לא התרכזתי בזה" (עמ' 25 ש- 25 לפרוט'), והסביר ש"לא הסתכלתי על החזה או עניין המיניות, כל התוכן שעניין אותי... לא שמת לי לב" (עמ' 25 ש- 28 לפרוט'). באופן דומה, הסביר שנמנע מלשלוח רק תמונה של פני המתלוננת, כיוון ש"בלהט האירוע לא התרכזתי בעניין המיניות של הנהגת ושלחתי במטרה להזהיר, שרואים את ההתנהגות יחד עם המלל של הנהגת" (עמ' 18 ש- 28 לפרוט'). עוד הסביר, כי "באירוע אני מתמקד במעשה עצמו ולא במיניות של האדם" (עמ' 20 ש- 31 לפרוט'). הסבריו של הנאשם אינם מתקבלים על הדעת. כפי שטען בעצמו, העובדה שהמתלוננת קרעה את חלקה העליון של שמלתה (נ/1 עמ' 2), היא שהביאה אותו לצלם אותה. מכאן, ודאי שהנאשם התמקד היטב בקריעת השמלה, אירוע שגרם לו, לטענתו, להוציא את מכשיר הטלפון, להתחיל לצלם ולתעד אזור מסוים זה בגופה של המתלוננת, בו ביצעה פעולה שנועדה, לטענתו, לצורך "תפירת תיק" במח"ש כנגדו.

צפיה בסרטון, משקפת באופן הטוב ביותר את חוסר ההגיון של גרסת הנאשם. הדברים הנראים בסרטון הם כה מובהקים, עד כדי הפרכה מוחלטת וחד משמעית של גרסת הנאשם.

12. עדי ההגנה המשיכו את מגמת עדותו של הנאשם, והקצינו אותה עד כדי אבסורד. מספר עדי ההגנה התקשו בשמיעת דברים שנאמרו בסרטון קצר זה, התקשו להבחין בפרטים הנצפים בו באופן ברור ביותר, ואף "שמעו" דברים שכלל לא נאמרו. פקד דויד שלם העיד, כי "אני לא מבין על איזה השפלה אתה מדבר. אני ראיתי סרטון של בחורה שמאיימת על שוטר, בחורה עם מבטא ערבי שמקללת ומאיימת" (עמ' 44 ש- 28-29 לפרוט'). בסרטון לא נשמעת כל קללה ולא נשמע כל איום מצד המתלוננת; רס"ב עידו גפן, העיד שזכור לו כי המתלוננת "אמרה שהוא מפשיט אותה או הפשיט אותה או עשה כל מיני דברים שלא היו ולא נבראו לפי מה שרואים בסרטון" (עמ' 50 ש- 7-8 לפרוט'). אמירות אלה הן שלא היו ולא נבראו, כפי שמתועד בסרטון; התעלו עליהם, עדי ההגנה רס"מ אלרם חי ורס"מ שי סולימה, אשר העידו שלא הבחינו בסרטון כי המתלוננת חשופת חזה, אף שראו אותו ביום הדיון, זמן קצר בטרם החלו להעיד (עמ' 53 ש- 1-2 ועמ' 57 ש- 20-24 לפרוט'). כאמור לעיל, שדיה החשופים של המתלוננת ממלאים את חלקו העיקרי של המסך; ראוי במיוחד לציין, עדותו של רס"מ עזר יניב, אשר העיד שהמתלוננת בסרטון ניסתה להפיל את הנאשם בכך ששבר את ציפורניה, דבר "שלא היה ולא נברא" (עמ' 58 ש- 9-10, ש- 26 לפרוט'). העד הבהיר אמירה זו, בכך שהבחין בסרטון שלא קרה דבר, ואף ענה כי למתלוננת לק בצבע בורדו עם פס. אין ספק, כי מדובר בעד בעל

יכולת מקצועית של הבחנה דקה. יחד עם זאת, אותו עד טען שלא הבחין בחזה חשוף, ואף לאחר שב"כ המאשימה שב והציג לו את הסרטון באולם בית המשפט, השיב: **"מה שראיתי עד עכשיו, לא ראיתי חזה, רואים שהיא מפנה את הידיים קדימה ורואים את הציפורניים"** (עמ' 59 ש- 3-4 לפרוט').

מדובר בדברים מופרכים על פניהם.

עדויות ההגנה מגמתיות, מתעלמות מעובדות חד משמעיות, הנצפות ונשמעות בסרטון, ואף מייחסות לסרטון דברים שכלל לא נמצאים בו. דברים אלה מקבלים משנה חומרה, לנוכח זהות עדי ההגנה, אשר בית המשפט מבסס על עדותם, באופן יומיומי, ממצאים כנגד נאשמים. יש לצפות מאנשי אכיפת החוק, לדיוק רב יותר בעדותם, לגבי דברים אותם הם קולטים בחושיהם, ראייה ושמיעה, וכן לייחס כבוד למעמד העדות בבית המשפט.

הצטברות עדויות אלה, מאששת ומבססת את העובדה שמכלל הלאו למד אתה על ההן: הניסיון הבוטה של עדי ההגנה להתעלם מהנצפה בסרטון ומהנשמע בו, אך ממקדת את הזרקור על מיניות המתלוננת בסרטון ומרכזותה בו. בהתאם, יש לראות בכך חיזוק נוסף למסקנה, שאין לתת משקל לדברי הנאשם כי לא הבחין בחזה החשוף של המתלוננת.

13. מספר עדי ההגנה, ביצעו כברת דרך נוספת, והעידו כי אינם רואים פסול בהפצת צילום המתעד עירום, כחלק מעבודתם, לקבוצת השוטרים: רס"ב אריק חכים העיד, כי אינו רואה פסול במשלוח תמונה של ילדים עירומים, שנקלעו לעבירת תנועה, בקבוצה ה"מבצעית" (עמ' 35 ש- 5-10 לפרוט'); רס"ר אליהו סייג העיד, כי יתכן מצב בו יעביר צילום של נהג עירום בקבוצה, על אף שהונחה לא לעשות דבר שישפיל אדם (עמ' 39 ש- 29, עמ' 40 ש- 15-18 לפרוט'); פקד דויד שלם העיד, כי יתכנו נסיבות בהן יעביר תמונת אדם עירום לשוטרים, וטען כי גם הוא היה שולח את הסרטון שהפיץ הנאשם (עמ' 43 ש- 22-23 לפרוט'). עדויות אלה מטרידות, ומעוררות מחשבות לגבי הקלות בה שוטרים מסוימים, האמונים על אכיפת החוק ושלום הציבור, נכונים להפר את פרטיותו של אזרח וכבודו. לחילופין, עולות שאלות בדבר נכונותם להעיד עדויות בעייתיות, כל זאת על מנת לסייע לנאשם.

לעומת עדויות עדי הגנה אלה, יש לזקוף לזכותו של הנאשם, כי העיד לגבי מידת הבנתו את הבעייתיות שבהפצת תמונה המתעדת עירום: הנאשם אישר כי תמונת אדם עירום היא דבר מיני, האסור בהפצה (עמ' 20 ש- 26-27, עמ' 21 ש- 2-6 לפרוט'). עוד אישר הנאשם, כי יש בתמונה שכזו כדי להשפיל או לבזות אדם (עמ' 21 ש- 7-8 לפרוט'), וכך אף נושא שינוי מין הוא דבר פרטי של אותו אדם (עמ' 21 ש- 11-13 לפרוט'). הנאשם אף אישר, כי הוא מסכים שאסור לצלם אדם עירום ולהעביר תמונה זו, אלא יש לצלם ולשמור לצורך התפקיד בלבד (עמ' 23 ש- 9-12 לפרוט').

יש להדגיש, כי לצד הבנת הנאשם את הבעייתיות והאיסור בצילום אדם עירום והעברת הצילום לאחר, עמד הנאשם על כך ש"לא צילמתי את האירוע לשם העירום ולא התמקדתי במיניות" (עמ' 22 ש- 24 לפרוט'). טיעון זה, המשתלב בסוגיית חוסר המיניות של הסרטון, כפי שבא לידי ביטוי בעדויות ההגנה השונות, מוכוון באופן ברור ליסודות העבירות המיוחסות לנאשם. יחד עם זאת, בנוסף לדחיית הטיעון מבחינה עובדתית, גם בחינה משפטית היתה מביאה לידי דחייתו, כפי שיפורט בפרק המשפטי בהמשך.

14. הנאשם העיד, כי מטרת הפצת הסרטון היתה **"להתריע ולהזהיר מפני אדם אשר מאיים לפגוע בשוטרים"** (עמ' 11 ש- 16 לפרוט'). בהמשך עדותו בבית המשפט, הסביר כי שלח את הסרטון **"בלהט האירוע"** (עמ' 19 ש- 10-9 לפרוט'), וכן כי סבר שהמלל המופיע בסרטון ישמש **להגנתו מפני תלונת שווא** מצד המתלוננת (עמ' 19 ש- 8-7 לפרוט'). קיים קושי ראייתי משמעותי, ביחס לכל אחת ממטרות מוצהרות אלה, זאת מעבר לכך שאינן עולות בקנה אחד האחת עם השניה.

א. לגבי המטרה של **"התרעה ואזהרה"**, הנאשם לא צירף למשלוח הסרטון, כל מלל של הסבר או הבהרה מה נצפה בו, מתי צולם, היכן, ומדוע הוא נשלח. אמנם, בעת עדותו בבית המשפט, טען ש**"למיטב זכרוני היה מצורף מלל התרעתי שמזהיר"** (עמ' 19 ש- 17 לפרוט'), ואולם הנאשם לא זכר מה היה המלל שצירף לסרטון, מלבד **"רוח הדברים היתה רוח אזהרה"** (עמ' 19 ש- 27 לפרוט'). כאשר נשאל האם מחק את ההודעה ששלח, אשר **"שומרת עליו"**, השיב **"לא נגעתי בטלפון, שמרתי על הסרטון אצלי עד שהגעתי לחקירה במח"ש"** (עמ' 19 ש- 20 לפרוט'). ב"כ הנאשם הסכים כי לאור ממצאי בדיקת מכשיר הטלפון של הנאשם במח"ש, **"היה את הסרטון ולא היה שום תיעוד של מסרון שלוה לסרטון"** (עמ' 68 ש- 7 לפרוט'). המסקנה המתחייבת מכך, היא שהנאשם שלח את הסרטון ללא כל מלל נלווה.

צפיה בסרטון, אינה מאפשרת כל הבנה כי השולח מבקש להתריע או להזהיר מפני אדם **"המאיים לפגוע בשוטרים"**, אף אם מדובר בשוטר הצופה בו, אשר ניחן ביכולת מיוחדת של פיענוח שפת גוף, כפי שנטען על ידי ב"כ הנאשם (עמ' 75 ש- 28-26 לפרוט'). הסקת מסקנה שכזו, מנותקת לחלוטין מהנצפה בסרטון ומהנשמע בו, ומבוססת אך ורק על הצורך בהגנה על הנאשם במהלך הדיון המשפטי. באופן זה יש לראות את עדותו של פקד דויד שלם, אשר הסביר את חשיבות הפצת הסרטון בכך שרואים בו, בשפת הגוף של המתלוננת ובדיבור שלה, כי היא **"רצדיוויסטית, בלגניסטית"** (עמ' 43 ש- 29 לפרוט'). לא ברור איזה פרט בסרטון העיד על חזרתיות כלשהי בהתנהגות המתלוננת, כיצד הסיק העד מסקנה זו, וכן מהי חשיבות ידיעת שוטרי הצוות שמדובר ב"בלגניסטית". בנוסף, כפי שפורט לגבי הנצפה והנשמע בסרטון, לא ברור איזה הליך מחשבתי הביא עד זה לידי אותן קביעות. יש עוד להפנות, בענין זה, לעדותו של רס"ב אריק חכים אשר הסיק אף הוא מסקנה ללא כל ביסוס עובדתי או ראייתי שהוא (עמ' 32 ש- 32 לפרוט'). לעומתם, עד ההגנה רס"ר אליהו סייג העיד לגבי הסרטון, ש**"מהסרטון הזה אני לא אמור להבין יותר מדי וכן לא הבנתי יותר מדי. אבל מהסרטון הבנתי שחברי צוות היו באיזה אירוע חריג שהגיע לאירוע מצולם"** (עמ' 41 ש- 14-13 לפרוט'). ובהמשך העיד: **"אין לי תועלת מבצעית שאני מסיק מזה"** (עמ' 41 ש- 24 לפרוט'). אכן, ככל שמטרת הסרטון היתה להזהיר, היה על הנאשם להפיץ תיעוד של אלימות פיזית או מילולית מצד המתלוננת, ולכל הפחות לצרף לסרטון מלל שיסביר מדוע יש לראות בו משום אזהרה כלשהי.

בנוסף, ככל שהנאשם אכן חפץ להתריע מפני אדם מסוכן, לא ברור מדוע בחר להודיע אך ורק לחבריו לצוות, ולא לשתף את שוטרי מרחב יפתח העובדים באופן קבוע באזור, ואת הראל בורוביק, המתנדב בצוות (עמ' 48 ש- 33 לפרוט'). ההסבר שמסר הנאשם לתהיה זו, אינו משכנע ואינו עונה על רצונו,

כשוטר, להתריע בפני שוטרים אחרים מפני סכנה (ראו עמ' 23 ש- 28-20 לפרוט').

ב. אשר ל"להט האירוע" כנימוק למשלוח הסרטון, כפי שהעיד הנאשם בבית המשפט, הפצתו נעשתה בעת שהנאשם היה עם המתלוננת בתחנת משטרת מחוז תל אביב, ואילו הסרטון צולם בתחנת משטרת שרת. מדובר בפרק זמן משמעותי שחלף מעת תחילת האירוע ועד להפצת הסרטון: לאחר האלימות והאיומים, לכאורה, מצד המתלוננת כלפי שוטרים בשטח; לאחר שהמתלוננת הובלה רגלית אל תחנת משטרת שרת; לאחר שהתקבלה החלטה של קצין החקירות בתחנה, שהחקירה תעשה על ידי חקירות התנועה במחוז תל אביב; לאחר שנסעו עם המתלוננת אל רכבה ברחוב הגדוד העברי 33, שם אפשרו לה לקחת את כספה מהרכב; ולאחר נסיעה אל מדור חקירות תנועה במשטרת תל אביב ברחוב סלמה, כשהנאשם נוסע בניידת נפרדת מהמתלוננת (נ/1).

מדובר בהחלט בפרק זמן נכבד, אשר איפשר לנאשם להירגע מאותו אירוע אלים וחריג, ולכל הפחות פרק זמן שחלף מעת הצילום בתחנת שרת ועד להפצתו בתחנת משטרת מחוז תל אביב. בוודאי שאין מדובר בצילום ובמשלוח מידי, "בלהט האירוע".

זאת ועוד: הנאשם אף הודה כי צפה בסרטון בטרם שלח אותו (עמ' 18 ש- 23-22 לפרוט'). מכאן, לא ברור כיצד "להט האירוע", סוג של סערת רגשות, הביא לידי הפצת הסרטון לחברי צוותו של הנאשם.

ג. ההסבר האחרון למטרת הפצת הסרט לחברי הצוות, המלל הנשמע בו כמספק הגנה מפני תלונת שווא של המתלוננת, אינו מבהיר מדוע היה צורך בשיתוף כל הצוות. ככל שהנאשם אכן סבר שיש בסרטון כדי לספק לו הגנה מפני תלונת שווא אפשרית, היה עליו לשמור אותו לעת הצורך, בו ידרש להציגו במח"ש, ולכל היותר - לשתף בסרטון את מפקדו. לא ברור לאיזו תכלית הגנה לא מובנת, שימשה הפצת הסרטון לכל חברי הצוות. בנוסף, אף בחינת הדברים לגופם, מביאה לידי דחית הסבר זה: הנאשם טען שמלל הסרטון ישמש להגנתו, ואולם בסרטון המתלוננת נשמעת אומרת מפורשות כי הנאשם לא קרע את שמלתה אלא שבר לה ציפורן. המתלוננת אף אינה נשמעת בסרטון אומרת, כי תטפול על הנאשם אשמת שווא. מכאן, גם הסבר זה בלתי מתקבל על הדעת.

15. דומה שניתן ללמוד עוד על התייחסות הנאשם להעברת הסרטון, פעולה הנהוגה בין חבריו לצוות, בהתאם לגרסתו, מתוך עדותו של רס"ר אליהו סייג, לאחר שעמד על דעתו כי ניתן להפיץ תמונת עירום בנסיבות מסוימות:

**"ש. האם אדם שאתה צילמת אותו בתחנת המשטרה מתפשט המחיר שהוא צריך לשלם זה שאתה תפיץ את זה בציבור, זה המחיר להבדיל מהחוק שאומר שתשלם על עבירה?
ת. כמו שאמרתי שוב, לכל דבר יש מחיר. כל מי שנמצא איתי בצוות ככה נהג לפי הנחיות"**

(עמ' 40 ש-33 לפרוט'). ואידך זיל גמור.

חיזוק נוסף לכך שהפצת הסרטון בקבוצה, לא נעשתה למטרה "מבצעית", ניתן ללמוד מכך שמתנדב המשטרה, אשר עבר עם הנאשם, העיד ש"מעולם לא קיבלתי מהמשטרה שום סרטון או משהו כזה" (עמ' 49 ש-2 לפרוט').

דברי הנאשם בעצמו, לגבי אופי הדמות השונה והחריגה בה נתקל, מחזקת את מטרתה החברתית ולא מבצעית של שליחת הסרטון, אשר כל הנמקות הנאשם לגביה - נדחו:

"לאחר שאני רואה אותה ואני שומע אותה אני מבין שמדובר בטיפוס לא שגרת, היא אכן נחזית כאישה"
(עמ' 12 ש-23 לפרוט', ההדגשה אינה במקור).

קיומו של נוהל משטרתי

16. הנאשם טען בבית המשפט, כי פעל בהתאם להנחיה שחלה במועד האירוע, לצלם ולתעד אירועים חריגים, על מנת להזהיר וללמוד מהם, וכן כי יישומון ה-WHATSAPP שימש כלי עבודה נהוג (עמ' 11 ש-1-6, עמ' 16 ש-5 לפרוט'). כפי שפורט בהרחבה בסעיף 8 לעיל, הנאשם נמנע מצלם ומלתעד אירוע אלימות חמור כנגד שוטרים, תקיפה "קשה" ואיומים "קיצוניים" כנגדם, האירוע הקשה בכל שנות עבודתו של הנאשם כשוטר "שטח" (הכל בהתאם לעדותו בבית המשפט, ראו ההפניות בסעיף 8). ככל שאכן היתה הנחיה לתיעוד אירועים חריגים, הרי הנאשם פעל בניגוד מוחלט לאותה הנחיה, בוודאי לנוכח אירוע חמור, חריג, ויוצא דופן זה.

זאת ועוד:

מסתבר כי הנחיה זו והנוהג, לא יושמו גם על ידי ארבעת השוטרים שהיו עם הנאשם בזירה, כאשר אף אחד מהם לא טרח לצלם את המתלוננת, בעת האלימות הקשה בה נקטה, לכאורה, כלפי הנאשם וחבריו, וכן האיומים ה"קיצוניים" אותם הפנתה כלפיהם (עמ' 13 ש-9-11, עמ' 14 ש-7-8, עמ' 33 ש-16-17 לפרוט').

לא התקבל כל הסבר המניח את הדעת, מדוע החליט הנאשם לפעול בהתאם לאותה הנחיה רק בשלב בו המתלוננת היתה חשופת חזה, ולא נקטה בקללות, באלימות פיזית או באיומים כלשהם כלפי הנאשם או כלפי שוטרים אחרים (ראו ת/4).

17. מספר עדי ההגנה אישרו את עדותו של הנאשם, לגבי הנחייה לתעד אירועים חריגים בצילום (לדוגמה - רס"ב אריק חכים, עמ' 36 ש-28-29 לפרוט', לאחר שתחילה העיד כי אינו מכיר הנחיה שכזו, עמ' 34 ש-10 לפרוט', ורס"ר אליהו סייג, עמ' 39 ש-25-26 לפרוט'). רס"מ שי סולימה, אשר העיד כי נהוג לשלוח בקבוצת הצוות סרטונים או הודעות דומות, על מנת להזהיר, התבקש בעת עדותו להציג במכשיר

הטלפון שלו תמונה כלשהי העונה על נוהג זה, אך לא עלה בידו (עמ' 57 ש- 6-1 לפרוט').

למעשה, למעט עצם עדות עדי ההגנה בבית המשפט (אשר לגבי משקלה הבעייתי ראו סעיפים 12-13 לעיל), לא הציגו עדים אלה כל ראיה אובייקטיבית, דוגמת הודעה, תמונה, תכתובת, סרטון, לכך שהונחו לתעד אירועים חריגים ולהפיצם בקרב חבריהם לצוות. מדובר בעשרה שוטרים ובמתנדב משטרה, בנוסף לנאשם בעצמו, אשר לא הציגו כל ראיה לשם ביסוס עדותם, בדבר תיעוד אירועים חריגים במכשיר הטלפון הנייד ושליחתו אל חברי הצוות בקבוצה המבצעית.

לגבי שימוש "מבצעי" בתיעוד דומה, אישר הנאשם כי בטרם יצאו לשטח קיבלו תדריך ממפקד הצוות, אך במהלך תדריך זה לא הוצגו להם צילומי אנשים "מועדים לפורענות" בשטח (עמ' 27 ש- 21-18 לפרוט').

במהלך פרשת ההגנה, לא הוצגה עדות כלשהי של שוטר, אשר העיד כי נתן הנחיה כאמור, כאשר ניתן היה אף לזמן לעדות את נותן ההנחיה, ככל שאכן קיימת. הנאשם או עדי ההגנה, לא היפנו לזהות אותו אדם אשר הנחה אותם, כביכול, לתעד אירוע חריג ולהפיצו בקבוצה, אלא הסתפקו בציון שזו היתה "ההנחיה". בנוסף, הנאשם לא הציג הנחיה שכזו בכתב (עמ' 22 ש- 21-14 לפרוט').

18. עמדה בידי הנאשם אפשרות להציג ראיות לשם ביסוס טיעונו. היחידה החוקרת סרקה את כל הנתונים שהיו על גבי מכשיר הטלפון של הנאשם, בעת שהנאשם עדיין עבד באותו צוות, והוציאה דו"ח מתאים אשר הועבר לעיון ההגנה. לא הוצגה כל ראיה לגבי אזהרה כלשהי שנשלחה בקבוצת ה-WHATSAPP הצוותית, במקרה כלשהו. לא הוצג כל מלל שהועבר, צילום, סרטון, תכתובת או אזהרה מכל סוג שהוא, בין אם בטרם המקרה, במהלכו או לאחריו. זאת ועוד: הנחיה ו' המופיעה ב-ת/10, אשר הועבר למאשימה על ידי ההגנה, מחדדת את אפשרות שחזור המסרים ביישומון ה-WHATSAPP, אף אם אלה נמחקו. באופן זה, יכול היה הנאשם להציג את המלל, שלמיטב זכרונו צירף לסרטון, או אזהרה שהועברה על ידו או על ידי כל גורם אחר בקבוצה, במועד כלשהו, ולבסס בכך את טענתו בסוגיה זו, בראיה אובייקטיבית. כמו כן, יכול היה הנאשם לתמוך, בדרך זו, בטענה בדבר קיומו של "נוהג" להעביר סרטונים, תמונות, תכתובות או התרעות אחרות, באמצעות היישומון.

הימנעות הנאשם מלהציג ראיה שהיתה בהישג ידו, כאמור בסעיף זה ובסעיף 17 לעיל, מחזקת ומבססת את הראיות כנגד קיומו של נוהג כלשהו או נוהג, בקרב חברי הצוות, כפי שנטען. הימנעות זו מחזקת אף את המסקנה בדבר מטרת הצילום והפצתו:

"הלכה פסוקה היא, כי הימנעות מלהביא ראיה רלבנטית שבהישג יד, מובילה למסקנה שאילו הובאה, היתה פועלת לחובת בעל הדין שנמנע מהגשתה. ההימנעות מחזקת אפוא את ראיותיה של המשיבה"
(ע"פ 8422/14 עמאר מוגאהד נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (10.05.2015)).

בחינה עובדתית - מסקנות

19. בהתבסס על כל המפורט לעיל, אני מוצא כי הנאשם צילם אירוע חריג ויוצא דופן, אך לא בנסיבותיו

המשטרותיות, אלא בשל הדמות השונה של המתלוננת, לאחר שנחשפו שדיה. מדובר בסרטון המתמקד במיניות המתלוננת, ובמיוחד - בחזה נשי חשוף, בו פטמה אחת מעוטרת בעגיל. הנאשם צילם את המתלוננת בשלב זה, בו לא בוצעה על ידה כל עבירה, אך מיד לאחר שהמתלוננת חשפה את חזה. הנאשם העביר את הסרטון לחבריו לצוות, לא בהתאם להנחיה כלשהי או נוהג, ולא לצורך "מבצעי", אלא בכדי לשתף את חבריו בתיעוד אותה דמות ססגונית, יוצאת דופן ועירומה, אותה צילם.

בחינה משפטית

חוק הגנת הפרטיות

20. כתב האישום מייחס לנאשם עבירה על סעיפים 2(4) ו-2(11), בצרוף סעיף 5, לחוק הגנת הפרטיות. מדובר בשתי דרכים שונות של פגיעה בפרטיות, המפרטות יסודות התנהגותיים ונסיבתיים, ומהוות עבירה פלילית בצרוף סעיף 5 לחוק. לפיכך, אבחן את יסודות העבירה בכל אחת מדרכים אלה, בהתאם לקביעות העובדתיות במקרה הנדון, ובהמשך - יבחן קיומו של היסוד הנפשי הנדרש בסעיף 5 לחוק.

21. סעיף 2(4) לחוק הגנת הפרטיות, מתאר פגיעה בדרך זו:

(4) פרסום תצלום של אדם ברבים בנסיבות שבהן עלול הפרסום להשפילו או לבזותו.

לגבי סוגית הפרסום, מפנה סעיף 3 לחוק, להגדרה המופיעה בסעיף 2 לחוק לשון הרע, תשכ"ה - 1965 (להלן: "חוק איסור לשון הרע"), הקובע שפרסום הוא "בין בעל פה ובין בכתב או בדפוס, לרבות ציור, דמות, תנועה, צליל וכל אמצעי אחר". בהתאם, "פרסום" יכול להתבצע בכתב באמצעות יישומון ה-WHATSAPP. בנוסף, אין מחלוקת כי הפרסום נשוא כתב אישום זה, הכיל "תצלום של אדם".

לגבי נסיבות פרסום התצלום "ברבים", טען ב"כ הנאשם כי לא הוכח הפרסום על ידו ל"רבים", מכיוון שמדובר רק בחברי צוותו של הנאשם. יסוד נסיבתי זה, אשר לא הוגדר בחוק במספר אנשים, אינו תלוי הגדרה אריתמטית, אלא תלוי נסיבות. ככל שהמחוקק היה רואה לנכון, היתה נקבעת בחוק הגדרה מספרית, כגון זו המופיעה בהגדרת עבירה פלילית, בסעיף 6 לחוק איסור לשון הרע:

6. המפרסם לשון הרע, בכוונה לפגוע, לשני בני-אדם או יותר זולת הנפגע, דינו - מאסר שנה אחת (ההדגשה אינה במקור).

במקרה הנדון, הוכח כי הנאשם העביר את הסרטון לצוות של עשרה שוטרים עימם עבד, אך אין לראות בכך

הפצה ופרסום למספר אנשים תחום, קבוע ובלתי משתנה. כפי שנקבע לעיל, אין מדובר בפרסום שנועד לעיני הצוות בלבד, לא צורך אליו כל מלל, לא צורפה התרעה כלשהי שאין להעבירו ולהפיצו, ובוודאי שלא הוצגה כל ראייה לפיה נאסר על אנשי הצוות להמשיך ולהפיץ סרטון מסוג זה.

כפי שהעיד הנאשם בעצמו, הוא לא ידע ולא ציפה שהסרטון יצא אל מחוץ לקבוצה, אך הסכים שלא היתה לו כל שליטה על כך (עמ' 24 ש- 28-31 לפרוט'). באופן דומה, עד ההגנה פקד דויד שלם, העיד לגבי העברת סרטון בקבוצת ה WHATSAPP המשטרית, כי: **"ברגע שאני מפיץ אין לי שליטה על זה. כשאני מפיץ למישהו ומישהו אחר הוציא את זה אין לי שליטה על זה"** (עמ' 44 ש- 16-17 לפרוט'). יתרה מכך: אותו עד הגנה אף אישר, ש**"אין הנחיה מסוימת או קוד מסוים שאומר 'את זה מותר להפיץ ואת זה אסור', זה שיקול דעת של שוטר, אין מערכת סגורה. זה פרוץ"** (עמ' 45 ש- 13-14 לפרוט').

לפיכך, ולאור הראיות לגבי תפוצת הסרטון בהמשך (ראו סעיף 7 לעיל), אני קובע כי מדובר בפרסום תצלום אדם ברבים.

בהתחשב בקביעה זו, וכן בעובדה המוסכמת כי הפצת הסרטון אל מחוץ לצוות המשטרה לא בוצעה על ידי הנאשם, איני מקבל את טענת ב"כ הנאשם, כי חוסר החקירה לגבי זהות המפיץ אל מחוץ לקבוצה, פגע באופן מהותי בהגנתו. אמנם, לא הוצגו ראיות לגבי פעולות חקירה לשם חשיפת הגורם המשני בהפצת הסרטון, אולם לא מצאתי בכך פגיעה בפוטנציאל קו הגנה מסוים של הנאשם.

22. היסוד הנוסף בסעיף זה, הוא יסוד נסיבתי, לפיו מדובר בנסיבות בהן הפרסום עלול להשפיל או לבזות. בניגוד לטענת ב"כ הנאשם, יסוד זה אינו דורש "כוונה" להשפיל או לבזות, אלא דן בפוטנציאל השפלת המצולם וביזויו, כפי שעולה באופן ברור מהמילה "עלול". בחינת הסתברות פגיעה זו במצולם, נעשית בהתאם למבחן האובייקטיבי:

"הן בעבירת מעשה מגונה והן בעבירת הטרדה מינית המבחן האובייקטיבי משמש כלי עזר עיקרי. מבחן זה שואל כיצד - בנסיבות העניין- היו מתפרשים המעשים והאמירות לאדם סביר המתבונן מן הצד..."
(ע"פ 6001/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (12.5.2013), להלן: "ענין פלוני").

בחינת האפשרות שהפרסום במקרה זה עלול להשפיל או לבזות, נגזרת מאופי הסרטון בו תועדה המתלוננת, כפי שפורט בהרחבה בבחינה העובדתית, וכפי שניתן לראות בסרטון. אין ספק, כי פרסום סרטון המתעד מתלוננת זו, כשחזה חשוף, עלול להשפיל, לפגוע ולבזות אותה. בחינת הסרטון, אף דרך עיניו של הנאשם, מבססת יסוד זה, לאור הסכמת הנאשם כי יש בפרסום עירום אדם כדי להשפיל או לבזות אותו (עמ' 21 ש- 7-8 לפרוט'). באופן דומה, גם ב"כ הנאשם הסכים בסיכומיו, כי הסרטון פוגע או מעליב (עמ' 76 ש- 32 לפרוט'). נסיבות סרטון זה, עומדות בכל מבחן של פוטנציאל השפלה וביזויו, לרבות במבחן המחמיר של ודאות קרובה.

למעלה מהצורך, אציין כי ספק בעיני האם יש להחיל מבחן מחמיר זה, אשר הוחל בעבירה כגון העלבת עובד

ציבור, לנוכח ערך חופש הביטוי למול הפגיעה בעובד ציבור, אשר אמור להיות בעל יכולת "עמידה" (ראו דנ"פ 7383/08 **אונגרפלד נ' מדינת ישראל** (11.07.2011), וכן רע"פ 5991/13 **אליצור סגל נ' מדינת ישראל** (2.11.2017), המרחיב את הצורך בסיבולת לגבי ביטויים עולבים, ככל שעובד הציבור בכיר יותר). חוק הגנת הפרטיות מגן על זכויות האזרח, לגביו לא חלים אותם נימוקים המחייבים עובדי ציבור בסיבולת. בנוסף, מידת הפגיעה בזכות הפרטיות, אשר זכתה למעמד חוקתי, עולה על מידת הפגיעה בערך ההגנה על עובדי ציבור מפני העלבה (ראו עוד את הפער המשמעותי הקיים, בין מידת העונש שקבע המחוקק לכל אחת מהעבירות). בנסיבות אלה, אני סבור כי יש לבחון את פוטנציאל הפגיעה של הפרסום, בהתאם למבחן המקל של האפשרות הסבירה. כאמור, דברים אלה נכתבים למעלה מהצורך, כאשר נסיבות המקרה הנדון עומדות אף במבחן המחמיר.

23. סעיף 2(11) לחוק הגנת הפרטיות, מפרט דרך פגיעה נוספת:

(11) פרסומו של ענין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם, לרבות עברו המיני, או למצב בריאותו, או להתנהגותו ברשות היחיד.

כמפורט בסעיף 21 לעיל, במקרה זה מתקיימים יסודות הפרסום. בשונה מסעיף 2(4) לחוק, סעיף זה אינו דורש שהפרסום יהיה "ברבים", ואינו מעלה יסוד נסיבתי לפיו הפרסום "עלול להשפיל או לבזות". די בכך שאותו ענין טעון הגנה יפורסם, זאת לאור הצורך בהגנה משמעותית יותר על הערכים המפורטים בסעיף.

צפיה בסרטון אינה מותרת מקום לספק, כי המתועד בו מתייחס לצנעת הפרט של כל אדם, ובמשנה תוקף - לצנעת חייה של המתלוננת. "צנעת הפרט", הוא ביטוי אשר זכה לפרשנות מרחיבה בפסיקת בית המשפט העליון, אף במקרים בהם פגיעה פחותה מהפגיעה שבמקרה הנדון:

"אינני מקבל את הפרשנות שלפיה יש הכרח לחצות רף גבוה ביותר של אינטימיות - דוגמת עניינים הקשורים בעברו המיני של אדם - על מנת להוכיח פגיעה ב'צנעת החיים האישיים'"

(ע"א 1697/11 א. גוטסמן אדריכלות בע"מ נ' אריה ורדי, פסקה 14 (23.1.2013), להלן: "ענין גוטסמן").

חזה החשוף של המתלוננת, נכלל במסגרת פרשנות מרחיבה זו. הדברים ברורים על פניהם, ניכרים בסרטון, ואינם דורשים הרחבה.

בבחינת למעלה מהדרוש, בהתאם לסרטון, לדברי הנאשם ועד ההגנה רס"ב חכים לגבי ייחודה המיני של המתלוננת (סעיף 7 לעיל), ניתן להבחין בדואליות מינית מסוימת של המתלוננת. העובדה שאדם שינה את מינו, נמצאת, בהתאם לכל מבחן אפשרי, במסגרת פרטים הנוגעים לליבת צנעת חייו האישיים.

יודגש, כי איברי מין של כל אדם, מהווים חלק אינטימי של חייו האישיים, וזוכים להגנה האמורה, אף ללא הנסיבות המיוחדות של מקרה זה. כך, הסכים הנאשם בעדותו, כי אין להפיץ עירום של אדם בחוף הים, מכיוון

שמדובר בענין "הכי אינטימי", וכן אישר כי העובדה שאדם שינה את מינו היא ענין פרטי "שלו ורק שלו" (עמ' 21 ש- 10-2 לפרוט').

24. על מנת להפוך פגיעות אלה בפרטיות אדם למעשה פלילי, יש לעמוד בתנאי סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות, הקובע כך:

"הפוגע במזיד בפרטיות זולתו, באחת הדרכים האמורות בסעיף 2(1), (3) עד (7) ו- (9) עד (11), דינו - מאסר 5 שנים".

היסוד הנפשי הנדרש אינו יסוד של כוונה מיוחדת, כפי שנטען על ידי ב"כ הנאשם, אלא מחשבה פלילית רגילה, כפי שקבע כב' הנשיא ברק לגבי סעיף זה:

"היסוד הנפשי - "במזיד" - הוא יסוד נפשי של מחשבה פלילית "רגילה", כלומר מודעות לטיב ההתנהגות ולהתקיימות הנסיבות. זהו הפירוש שמורה כיום סעיף 90א(1) לחוק העונשין. כך הורתה בעבר גם ההלכה הפסוקה (ראו ע"פ 4389/93מרדכי נ' מדינת ישראל, בעמ' 247)"
(רע"פ 9818/01 ביטון נ' סולטן, פסקה 36 (31.3.2005)).

הנאשם הבחין בכך שמדובר בדמות שונה וחריגה, כשנתקל במתלוננת בשטח:

"לאחר שאני רואה אותה ואני שומע אותה אני מבין שמדובר בטיפוס לא שגרתי, היא אכן נחזית כאישה" (עמ' 12 ש- 23 לפרוט').

בהמשך, טען כי צילם את הסרטון, לאחר שהבחין בכך שאותו "טיפוס לא שגרתי", קורעת את שמלתה בחלקה העליון. עיון בסרטון, המצטרף לתשומת לב הנאשם לקריעת השמלה שחשפה את החזה, והביאה לתחילת הצילום, אינם מותירים כל ספק בכך שהנאשם הבחין בחזה החשוף, מיד במהלך הצילום (הנאשם אישר כי אכן רואים בסרטון את חזה של המתלוננת - עמ' 18 ש- 10-11 לפרוט').

הנאשם נשאל, מספר פעמים, האם ידע שרואים את חזה של המתלוננת בסרטון בטרם שלח אותו, אך לא השיב בשלילה אלא הגיב, שוב ושוב, בתשובות המתייחסות למהות הצילום ולכוונתו, זאת בטרם ענה תשובה שלילית:

"בלהט האירוע לא התרכזתי בזה"; "לא שמתי לב, לא התייחסתי לזה"; "אני מתמקד בכל הוויית בתקרית של קריעת הבגד מתוך מחשבה שהיא אכן יכולה ועלולה להפיל עליי אשמת שווא של מעשים קשים יותר"; "לא שמתי לב לכך, לא התרכזתי בזה"; "לא הסתכלתי על החזה או עניין המיניות, כל התוכן שעניין אותי.. לא שמתי לב"

(עמ' 25 ש- 15-28 לפרוט').

כפי שפורט ונומק בהרחבה, בפרק העוסק באופי הסרטון (סעיפים 11-13 לעיל), לא ניתן לקבל את טיעוניו של הנאשם כי לא הבחין בחזה החשוף של המתלוננת. הנאשם היה מודע היטב לדמות אותה צילם ותיעד, ללבושה, לאופן התנהגותה, ולחזה החשוף. באופן דומה למודעות הנאשם בעת עדותו בבית המשפט, אין ספק כי היה מודע היטב בעת ביצוע המעשים, לנסיבות, לכך שמדובר בצילום העלול לפגוע או לבזות את המתלוננת, וכן לכך שמדובר בתיעוד הנוגע לצנעת חייה האישיים של המתלוננת, או לעברה המיני (עמ' 12 ש- 23, עמ' 21 ש- 2-10 לפרוט'). מודעות זו מתחייבת וברורה בנסיבות המקרה.

הגנות

25. ב"כ הנאשם טען, כי עומדות לו הגנות הקבועות בחוק הגנת הפרטיות, אליהן אתייחס להלן:

א. הנאשם פעל בתום לב, "**לשם הגנה על ענין אישי כשר**" (סעיף 18(2)(ג) לחוק), או "**תוך ביצוע עיסוקו של הפוגע כדין ובמהלך עבודתו הרגיל, ובלבד שלא נעשתה דרך פרסום ברבים**" (סעיף 18(2)(ד) לחוק).

ראשית, יש לבחון האם הנאשם פעל "בתום לב", ולאחר מכן האם פעל במסגרת אחת הנסיבות המקנות הגנה. ב"כ הנאשם היפנה בטיעונו, לחזקה הקבועה בסעיף 20(א) לחוק:

"הוכיח הנאשם או הנתבע שעשה את הפגיעה בפרטיות באחת הנסיבות האמורות בסעיף 18(2) ושהפגיעה לא חרגה מתחום הסביר באותן נסיבות, חזקה עליו שעשה את הפגיעה בתום לב".

למעשה, חזקה זו להוכחת תום הלב, המהווה תנאי ראשוני לבחינת נסיבות בהן תעמוד לנאשם הגנה, מתייחסת לאותן נסיבות.

הטענה כי מדובר בפעולה לשם "הגנה על ענין כשר", נדחתה בפרק העוסק במטרת הצילום (סעיפים 8-10 לעיל) ובפרק הדין במטרת הפצת הסרטון (סעיפים 14-15 לעיל). בהתאם להנמקות המפורטות בפרקים אלה, פרסום הסרטון לחברי הצוות לא נעשה לשם הגנה על ענין אישי כשר, אלא כשיתוף חברי שאינו מקצועי. באופן דומה, הפצת הסרטון כלל אינה קשורה לעיסוקו של הנאשם כשוטר, גם אם בוצעה במהלך עבודתו, זאת נוכח דחיית הטענה שמדובר בסוגיה מקצועית.

לא ניתן לקבל פירוש לפיו ההגנה מתקיימת, אך בשל העובדה שהדבר נעשה "במהלך העבודה". טענה דומה, לגבי חוקרים פרטיים, נדחתה, ונקבע לגביה:

"קבלת פירוש המערערים לסעיף מרוקן אותו מכל תוכן ופורץ את גדרו לארבע רוחות השמיים"
(ע"פ 5026/97 ג'ק גלעם נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (13.6.1999) להלן: "ענין גלעם").

בנסיבות אלה, לא ניתן לקבל את הטענה כי הנאשם פעל בתום לב, וככל שהיה עולה בידו להוכיח זאת ללא החזקה אליה היפנה בא כוחו - הרי שפעולתו אינה נכללת בגדר אחד המקרים המפורטים בסעיף 18(2) לחוק הגנת הפרטיות. יש לציין בהקשר זה, כי המבחן בשאלת תום הלב הוא סובייקטיבי, אך לאור הקביעות העובדתיות שהוכחו במהלך הדיון, לגבי אופן פעולת הנאשם, מהימנותו, ועדותו בבית המשפט לגבי הפגיעה שאכן קיימת בפרסום צילומים דומים, לא עלה בידו להוכיח את תום ליבו, גם מנקודת מבט סובייקטיבית.

ב. למעלה מהצורך, יש להדגיש את אופן בחינת תום הלב בהקשרו של חוק הגנת הפרטיות, בהתאם למשקלה של הזכות לפרטיות. מדובר בזכות המהווה את אחת מזכויות היסוד של כל אדם. לאחר שנקבעה בחוק הגנת הפרטיות, זכתה זכות זו לעיגון חוקתי, בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע כך:

פרטיות וצנעת 7. (א) כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו.

הפרט

חוק יסוד זה, ביצר את מעמדה של הזכות לפרטיות, והשפיע, כחוק יסוד, אף על פרשנותם של חוקים קיימים בעת חקיקתו, דוגמת חוק הגנת הפרטיות:

"חוק זה העניק מעמד חוקתי - על-חוקי לזכות לפרטיות... מעמד חוקתי זה של הזכות לפרטיות צריך להשפיע גם על פירושו של חוק הגנת הפרטיות"
(בג"צ 6650/04 פלונית נ' בית הדין הרבני האיזורי בנתניה, פסקה 16
(14.5.2006)).

נקודת מוצא זו, צריכה לשמש בעת בחינת תום לבו של הפוגע בזכות לפרטיות, בהתאם לערך העומד מנגד, כמפורט בסעיפי ההגנה שבסעיף 18 לחוק, ובהתאם למידת הפגיעה למול משקל הערך הזוכה להגנה בנסיבות המקרה, כמפורט באותו סעיף (ראו עוד לענין זה, עמ"ש (מרכז) 56871-01-16 מ.ז.כ. נ' ע.ז.כ., (28.2.2017) פסקה 65).

כלומר, אין די בכך שנסיבות המקרה עונות באופן פורמלי על הגדרות סעיפי ההגנה, אלא יש לבחון את נסיבותיו של כל מקרה ומקרה. כך התייחס בית המשפט העליון לצורך בבחינה זו:

"כדי לבחון האם המקרה שלפנינו חל בנסיבות הקבועות בסעיף 18(2)(ב) יש לבדוק את הפגיעה בפרטיות מחד ואת מהות החובות החוקיות והמקצועיות מאידך..."
(ענין גלעם, פסקה 10).

בכוחה של הבחינה האמורה, ללמד על תום לבו של הפוגע בזכות לפרטיות, בהתאם לאופי המבחן

הסובייקטיבי כפי שנקבע בענין גלעם.

בנסיבות המקרה הנדון, בהתבסס על הקביעות העובדתיות, מדובר בפגיעה משמעותית בזכות לפרטיות, ובחדירה בוטה לזכות זו, המהווה את "**מבצרו הקנייני, האישי והנפשי**" של אדם (ענין גלעם, פסקה 9). מנגד, לא עמד ערך ממשי כלשהו הזוכה להגנה, בוודאי שלא ערך בעל משקל נגד לפגיעה הקשה, במקרה זה, בזכות לפרטיות. יש לציין, כי במקרה הנדון, ניתן להסיק לגבי חוסר תום לבו של הנאשם, מתוך הקביעות העובדתיות באשר למטרת הצילום, אופיו, ולמטרת שליחתו על ידי הנאשם לחבריו. קביעות אלה אינן מותרות כל מקום לספק בדבר חוסר תום הלב בעת ביצוע העבירה, אף מבלי להידרש לבחינות שלעיל.

ג. ב"כ הנאשם טען להגנה נוספת, הקבועה בסעיף 19(א) לחוק:

"לא ישא אדם באחריות לפי חוק זה על מעשה שהוסמך לעשותו על פי דין".

כפי שנקבע מבחינה עובדתית, הנאשם לא פעל במסגרת הסמכה שניתנה לו על פי דין ואף לא על פי נוהג. אציין שוב, כי עצם העובדה שהנאשם פעל במהלך תפקידו, אין בה כדי להכשיר כל פעולה אותה ביצע. במקרה זה, הנאשם פעל שלא בהתאם להסמכה כלשהי שניתנה לו, ואף בניגוד לחובותיו כשוטר. איש אכיפת החוק ושמירה על הציבור.

החוק למניעת הטרדה מינית

26. כתב האישום מייחס לנאשם עבירה על סעיף 3(א)(5) לחוק למניעת הטרדה מינית, הקובע כדלקמן:

3. (א) הטרדה מינית היא כל אחד ממעשים אלה:

...

**(א5) פרסום תצלום, סרט או הקלטה של אדם, המתמקד
במיניותו, בנסיבות שבהן הפרסום עלול להשפיל את האדם או
לבזותו, ולא ניתנה הסכמתו לפרסום...**

מדובר בתיקון חדש יחסית לחוק למניעת הטרדה מינית, אשר נכנס לתוקף בשנת 2014. תיקון זה, נועד לתת מענה לשימוש נלוז בהתקדמות הטכנולוגיה, באופן בו הופצו צילומים או סרטים המתמקדים במיניותו של אדם, ללא הסכמתו, והביאו לידי פגיעה קשה במצולמים (ראו דברי הסבר בהצעת חוק למניעת הטרדה מינית תיקון - הפצת תצלומים בעלי תוכן מיני ללא הסכמת הצדדים, כ"ד באב התשע"ג - 31.7.2013, הצעות חוק הכנסת 516).

27. לגבי היסוד העובדתי, אין מחלוקת כי הנאשם פרסם לחבריו לצוות "סרט של אדם", ללא הסכמתו, אך ב"כ הנאשם טען כי הסרטון אינו "מתמקד במיניות" המתלוננת.

לגבי יסודות נוספים של העבירה, אפנה לדיון לגבי פוטנציאל הפגיעה בדרך של השפלה או ביזוי, המתקיים במקרה הנדון (סעיף 21 לעיל). עוד אפנה לכך, שהיסוד הנפשי גם לגבי עבירה זו, הוא של מודעות ליסודות רכיבי העבירה, ולא נדרשת "כוונה" להשפיל או לבזות (סעיף 21 לעיל). יצוין, כי התיקון לחוק למניעת הטרדה מינית, אינו קובע צורך בפרסום "ברבים", בשונה מחוק הגנת הפרטיות, ככל הנראה בשל מידת הפגיעה בנפגע וכן מודעות המחוקק לקלות ההפצה והחשיפה הרבה ביותר, הזמינים בימים אלה.

28. שאלת אופי הסרטון, נבחנה מבחינה עובדתית (סעיפים 11-13 לעיל). ניתן להבחין בו בברור במתלוננת, המתאפיינת במיניות בולטת ואף חשופת חזה. הדברים ניכרים בסרטון, בהתאם לבחינה אובייקטיבית (ראו את המבחן האובייקטיבי, ענין פלוני לעיל). לצד זאת, אף בחינה סובייקטיבית של הסרטון, מביאה לידי אותה מסקנה: התייחסות עדי ההגנה, ובהם הנאשם, לאופי הסרטון - נדחתה כבלתי מהימנה, כאשר נקבע כי ניסיונם הבוטה והמתחכם להתעלם מהנצפה בו, **"אך ממקד את הזרקור על מיניות המתלוננת בסרטון ומרכזיותה בו"** (סעיף 12 לעיל).

לכך יש עוד להוסיף, את המסקנות העובדתיות, לגבי מטרת הצילום והפצתו לחברי הצוות, המבססות את יחודו של הסרטון כמתמקד במיניותה של המתלוננת.

ב"כ הנאשם טען, כי "מיניות" יש לבחון בהתאם למילה האנגלית "sex". בסעיף אחר בחוק למניעת הטרדה מינית, ציין המחוקק באופן מפורש, את המילים "אופי מיני" (סעיף 3(א)(3)), אך נמנע, בתיקון לחוק, מלציין איסור פרסום של תיעוד בעל "אופי מיני" או תיעוד של "יחסים מיניים". ההגדרה שנקבעה בתיקון, היא תיעוד אדם **"המתמקד במיניותו"**, וכך יש להתייחס להגדרה זו - מיניות במובנה הרחב. ניתן עוד ללמוד לגבי תחומי הגדרת ה"מיניות" בסעיף, מהאמור בסעיף 3(א)(5) לחוק למניעת הטרדה מינית, האוסר על התייחסות מבזה או משפילה לאדם ביחס ל"**מיניותו, לרבות נטייתו המינית**" (ההדגשה אינה במקור). תוספת זו נועדה להדגיש ולחדד, כי שאלת ה"מיניות" כוללת בגדרה אף את סוגית הנטייה המינית (ראו לגבי רוחב הגדרת ה"מיניות" בסעיף זה, אורית קמיר "כבוד האדם של להט"ב בהקשר התרבותי הישראלי: הצעה פרשנית לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ולאיסור הטרדה מינית", **זכויות הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית**, 259, 284 (2016)).

אין ספק, כי מלוא הסרטון הוא הווייתה המינית של המתלוננת, ומיניותה המודגשת בנצפה בו.

הגנות

29. ב"כ הנאשם טען, כי עומדות לו מספר הגנות, המפורטות בסעיף 3(א)(5) לחוק למניעת הטרדה מינית: פרסום בתום לב; פרסום למטרה כשרה; פרסום שיש בו ענין ציבורי המצדיק אותו, אשר לא חרג מתחום הסביר לשם השגת מטרתו.

א. בשונה מהחוק להגנת הפרטיות, הקובע כי בנוסף לתום הלב צריכות להתקיים נסיבות בהן תעמוד לנאשם ההגנה, בחוק למניעת הטרדה מינית די להוכיח כי הפרסום נעשה בתום לב, **"בשים לב**

לנסיבות הפרסום, תוכנו, צורתו, היקפו ומטרותו;" (סעיף 3(א)(א5)(א)).

תום הלב, אף בהקשר לחוק זה, צריך להיבחן תוך מתן משקל לזכויות ולערכים המוגנים בו. החוק למניעת הטרדה מינית, מפרט את מטרותו בסעיף 1:

"חוק זה מטרתו לאסור הטרדה מינית כדי להגן על כבודו של אדם, על חירותו ועל פרטיותו, וכדי לקדם שוויון בין המינים".

מדובר בזכויות בעלות משקל משמעותי ביותר ומעמד חוקתי, כפי שפורט בסעיף 25ב' לעיל. משקלן של זכויות האדם בחוק זה, אף גדול מאלה הנובעות מחוק הגנת הפרטיות, לאור הערכים הנוספים הזוכים בו להגנה: בנוסף לזכות לפרטיות, המוגנת בחוק הגנת הפרטיות, החוק למניעת הטרדה מינית מבקש להגן על כבודו של האדם וחירותו. אופי העבירות המיניות, אותן אוסר החוק, הפוגע פגיעה במספר ערכי יסוד, מחייב מתן משקל רב מזה הניתן לזכות לפרטיות בחוק להגנת הפרטיות, בעת בחינת האיזון הנדרש בין אותם ערכים מוגנים, לבין חופש הביטוי.

בחינת תום הלב הנדרש, לשם קיום ההגנה, יוצאת מתחנת מוצא זו, ועוברת דרך נסיבות הפרסום, תוכנו, היקפו, מטרותו, ועד לתחנת המסקנה הסופית.

התשתית העובדתית שנקבעה במקרה הנדון, אינה מותירה מקום לספק בדבר חוסר תום לבו של הנאשם, בין אם יבחן במבחן אובייקטיבי ובין אם במבחן סובייקטיבי. נסיבות צילום הסרטון, רק בשלב בו המתלוננת חשפה את חזה; נסיבות העברתו לחבריו לצוות, ולא לשוטרים אחרים, דוגמת המתנדב בצוות או שוטרים המשרתים באותו אזור; תוכנו הבוטה והמוחצן של הסרטון; מטרתה ה"חברית" של ההפצה, חוברים יחדיו לכדי מסקנה חד משמעית, כי הסרטון לא הופץ בתום לב. יש להפנות עוד לכך, שטענת הנאשם כי הפיץ את הסרטון לצרכים מסוימים, נדחתה במהלך הבחינה העובדתית, כך שאף בחינה סובייקטיבית לא היתה מביאה לידי קבלת ההגנה הנטענת (ראו עוד סעיף 25א' לעיל).

למעלה מהדרוש בנסיבות מקרה זה, אציין בתמצית, כי אני סבור שיש להקנות לפרשנות הגנת תום הלב הקבועה בחוק הגנת הפרטיות, פרשנות רחבה מזו שיש לתת בהקשר לתיקון החוק למניעת הטרדה מינית, באופן החלת מבחן אובייקטיבי לגבי התיקון לחוק, לעומת הבחינה הסובייקטיבית של תום הלב, אשר נקבעה בפסיקה לגבי פגיעה בחוק הגנת הפרטיות (להרחבה בסוגיה זו, ראו הדר דנציג-רוזנברג ורוני רוזנברג "פורנוגרפיית נקם כהטרדה מינית" **חוקים ט 304, 265 (2017)**).

כאמור לעיל, במקרה זה, נדחת טענת תום לבו של הנאשם, באופן מובהק וחד, בין אם דרך בחינתו במסגרת אובייקטיבית ובין אם בבחינה סובייקטיבית. לפיכך, איני רואה לנכון להרחיב לגבי הנמקת החלת המבחן הראוי, בהגנת תום הלב של התיקון לחוק.

ב. הגנה נוספת, העומדת בפני עצמה, היא כי "**הפרסום נעשה למטרה כשרה**".

(סעיף 3(א)(א5)(ב)).

מהי "מטרה כשרה"?

מדובר בהגדרה רחבה, עמומה ומעורפלת. הגדרה זו, נרחבת מהגדרת מטרת הפרסום כ"חוקית" בלבד, ועשויה לערב שאלות מוסר, חברה, ערכים, ומידתיות ראויה.

ניתן ללמוד על גבולותיה הרחבים והגמישים של הגדרה זו, תוך התייחסות הפסיקה להגדרה דומה, שניתנה לגבי הגנה העומדת לאדם האוחז בסכין מחוץ לתחום חצרו, כפי שנקבע בסעיף 186(א) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977:

186. (א) המחזיק אגרופן או סכין מחוץ לתחום ביתו או חצרו ולא הוכיח כי החזיקו למטרה כשרה, דינו - מאסר חמש שנים.

על אף שמדובר בעבירה הקיימת מזה שנים רבות, עד כה טרם התקבלה הלכה משפטית מפורטת, לגבי הפירוש שיש לתת להגדרת "המטרה הכשרה", למעט ציון שיש להכריע כל מקרה בהתאם לנסיבותיו:

"השאלה המתמדת בדבר מטרה כשרה תוכרע בכל מקרה על פי נסיבותיו, שאלה זואינה עומד תלביחיה העתה וממילא תיתכן לגביה העמדות שונות... ייתכנו מקרים שבהם קושיבה הכרעה לגבי כשרותה מטרה היוביליתית בהמשפט להקלה על הנאשם במישור הראייתי. איזון שכזה ראוי הוא ודומה כיישלה הותיר את מלאכת עשייתו בידיה מותבאשרידון במקרה שכזה, על פי שיקול דעתו"

(רע"פ 7484/08 פלוני נ' מדינת ישראל, (22.12.2009), ספיקה 20 בפסק דינה של כב' השופטת, כתוארה אז, נאור).

למעשה, בית המשפט הותיר את הגדרת המטרה הכשרה, לבחינת נסיבות הענין, בכל מקרה ומקרה, אך מבלי לפרט אמות מידה, מבחנים, וגבולות להגדרה זו.

כך, במקרה אחר, שב בית המשפט על הצורך בבחינת נסיבות המקרה, וכן נסיבות התקופה:

"המונח מטרה הוא מונח בעל רקמה פתוחה, מונח נזיל, הנתון לפרשנויות שונות. לדעתנו, ניתן וצריך לפרש את המונח מטרה לאו דווקא פירוש מילולי צר אלא להתחשב גם במקום ובזמן: תיתכן מטרה כשרה להחזקת הסכין בזמן ובמקום מסויימים ואילו אותה מטרה תהיה בלתי כשרה בזמן ובמקום אחר. פרשנות החוק עפ"י תכליתו צריכה להיות פרשנות דינמית וגמישה, על מנת להתאים את החוק לשינויים החברתיים, כדי שצורכי השעה יבואו על סיפוקם"

(ע"פ"ת"א) 6028/99 פלוני נ' מדינת ישראל, (31.5.2000), פסקה ג').

ניתן עוד ללמוד לגבי התייחסות למטרה הכשרה, כמונח רב משמעות, מהתייחסות הפסיקה לנסיבות המקרה, וקביעה כי הנאשם "לא הוכיח מטרה ראויה המצדיקה את החזקתו על אף האיסור שבסעיף 186(א) לחוק העונשין" (עפ"א(נצ') 121/08 מארק קוצוק נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (15.07.2008), ההדגשה אינה במקור). כלומר, בחינה האם המטרה היא כשרה, נבחנה בשאלה האם

היתה המטרה "ראויה". מונח רחב זה, כולל את נסיבות המקרה, ערכים הקשורים בו, עמדות, מידתיות, ועוד.

באופן דומה, ציין י' קדמי, לגבי הגדרת המטרה הכשרה בנוגע לעבירת החזקת הסכין, כי: "**יש גורסים, שאין די בכך, וצריך שהחזקת הסכין או האגרופן תהיה בתום לב ולמטרה ראויה המצדיקה את החזקתה על אף האיסור**" (י' קדמי **על הדין הפליליים חוק העונשין**, חלק רביעי, 2106, תשס"ו - 2006).

ג. את בחינת יסודות הגדרת המטרה הכשרה, יש לבצע בהתאם לנסיבות המקרה, וזאת על מצע הערכים המוגנים בחוק, כמפורט לעיל. ככל שנסיבות המקרה יכבידו את משקלן של זכויות אלה, כך מבחן "כשרות המטרה" יצמצם את תחולתה. מבחן זה צריך להיעשות כמבחן אובייקטיבי, דרך עיניו של האדם הסביר. קביעת מבחן סובייקטיבי, עלולה לצמצם באופן שאינו מתקבל על הדעת, את ההגנה אותה ביקש המחוקק להקנות לערכי היסוד שבבסיס החוק.

ניתן להפליג בדוגמאות גבוליות, ואולם המקרה הנדון אינו מותיר כל מקום לספקות.

זכויות הפרט החוקתיות, המוגנות בחוק למניעת הטרדה מינית, מתקיימות ביתר שאת במקרה זה, בעת בחינת הדברים בשלב שקדם לפרסום: החל מפגיעתו הפוטנציאלית של הסרטון והפצתו, בכבודה של המתלוננת, דרך הפגיעה בחירותה לנהוג בהתאם לנטייתה המינית, ועד לפגיעה הקשה בפרטיותה. נתונים מצטברים אלה, מחייבים מטרה משמעותית וראויה, בהתאם למבחן האדם הסביר, לשם פגיעה בדרך של פרסום.

טענת הנאשם כי מטרת הצילום היתה לענין "כשר" - נדחתה (הגנה על עצמו מפני הפללה או הזהרת חבריו - סעיפים 8-10 לעיל), ובאופן דומה נדחה טיעון הנאשם לגבי מטרת הפצת הסרטון (סעיפים 14-15 לעיל). כפי שנקבע בבחינה העובדתית, פרסום הסרטון והפצתו, נעשו כשיתוף חברי שאינו מקצועי, ולא למעלה מכך.

ד. ההגנה האחרונה שנטענה, מפנה לענין ציבורי המצדיק את הפרסום, וכן שהפרסום לא חרג מתחום הסביר לשם השגת מטרתו. ב"כ הנאשם כיוון גם בהגנה זו, למטרות הפרסום, לגביהן טען הנאשם. כפי שפורט לעיל בהרחבה, טענות אלה נדחו בפרק הבחינה העובדתית, כך שיש לדחות אף את טענת הגנה זו.

אף אם היתה מתקבלת טענת הנאשם, כי צילם את הסרטון על מנת להגן על עצמו, הרי פרסומו לחבריו לצוות, חורג מן הסביר לשם השגת המטרה. ככל שזו היתה מטרתו, היה על הנאשם לשמור את הסרטון עד ל"יום פקודה", ולכל היותר להציגו למפקדו. לא ניתן כל הסבר מניח את הדעת, מדוע הפצת הסרטון לכל חברי הצוות, עשויה היתה להגן על הנאשם מפני תלונה כוזבת במח"ש.

העבירות המיוחסות לנאשם הוכחו מעבר לכל ספק סביר, וטענות ההגנה נדחו.

לפיכך, אני מוצא את הנאשם אשם, ומרשיע אותו בעבירת הטרדה מינית והתנכלות, לפי סעיף 3(א)5(א) בצרוף סעיף 5(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, וכן בעבירת פגיעה בפרטיות, לפי סעיף 5 בצרוף נסיבות סעיפים 2(4) ו-2(11) לחוק הגנת הפרטיות.

ניתנה היום, י' כסלו תשע"ח, 28 נובמבר 2017, במעמד הצדדים