



עפ"ג 29531/02/17 - לורי שם טוב (עצירה) - הובאה באמצעות שב"ס, אין הופעה לב"כ נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 29531-02-17 שם טוב(עציר) נ' פרקליטות מחוז תל אביב פלילי

לפני כב' השופט ר. בן-יוסף - אב"ד
כב' השופט ש. יניב
כב' השופט עמית צבי גורפינקל
המערכת לורי שם טוב (עצירה) - הובאה באמצעות שב"ס
אין הופעה לב"כ
נגד המשיבה מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד ספי בראז

פסק דין

1. פתח דבר

בפנינו ערעור המערערת הגב' לורי שם טוב, על פסק דינו של בית משפט השלום בתל אביב-יפו בת"פ 54376-12-14. הערעור הוא הן על הכרעת הדין שניתנה ביום 24.01.16 על ידי כב' השופט שמאי בקר, והן על גזר הדין מיום 02.01.17 פרי עטו של כב' השופט רועי פרי (להלן: "בית משפט קמא").

המערערת הורשעה בבית משפט קמא בעבירה של פגיעה בפרטיות, עבירה לפי סעיף 2(5) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א - 1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות" או "החוק") ודינה נגזר לעונש מאסר מותנה של 10 חודשים למשך שלוש שנים שלא תעבור עבירה של פגיעה בפרטיות ולפיצוי המתלונן מר יוסי סילמן (להלן: "המתלונן") בסכום של 2,000 ₪ אותם אמורה הייתה להפקיד תוך 90 יום מיום מתן גזר הדין, פיצוי שעד היום טרם הופקד.

הערעור הוגש על-ידי המערערת בעצמה. לבקשתה מונה לה סניגור ציבורי שטען בפנינו בשמה. בבית משפט קמא הייתה מיוצגת על-ידי סניגור.

2. כתב האישום

כתב האישום שהוגש נגד המערערת ביום 25.12.14 ייחס לה עבירות של פגיעה בפרטיות ועבירות של החזקת נכס חשוד כגנוב ואיומים על-פי סעיפים 413 ו-192 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין").

מהעבירות על-פי חוק העונשין זוכתה המערערת והללו לא ידונו בדיונונו זה. הפגיעה בפרטיות שיוחסה למערערת על-פי עובדות כתב האישום התבטאה בכך שפרסמה באתר אינטרנט בו החזיקה ואותו ניהלה www.lory-shemtov.com ביום 16.05.14 בעצמה או באמצעות אחר דפי חשבון ותוכן מכתב הנוגע לדו"חות חניה של המתלונן, שלא נועדו



לפרסום, ללא רשות כותבם או המתלון.

הפרסום, כך כתב האישום, נעשה על רקע ניהול הליכים משפטיים שניהלה המערערת, בין השנים 2010-2014, נגד משרד העבודה והרווחה ועובדיו לאחר שפקידת סעד ועובדות המשרד הביאו להוצאת ילדיה של המערערת ממשמורתה.

על רקע זה נפגשה המערערת ביום 04.05.15 עם מנכ"ל משרד העבודה והרווחה, הוא המתלון, פגישה שלא השיגה את מטרתה מבחינת המערערת. הפרסום, כך מציין כתב האישום, נעשה מתוך כוונה לגרום למתלון לשנות את ההחלטה באשר למשמורת הילדים.

3. הכרעת הדין של בית משפט קמא

בית משפט קמא בהכרעת דין מפורטת המתייחסת לכלל הסוגיות והראיות הרלוונטיות שהוצגו בפניו, עמד על כך שלמעשה לא הייתה מחלוקת עובדתית של ממש בין התביעה למערערת. הפרסום המיוחס לאחרונה, גם לדבריה, אכן נעשה באתר האינטרנט שלה, אף שהכחישה הדבר בתשובה לאישום. עם זאת טענה שהפרסום הוא פרסום מותר. הפרסום נעשה במסגרת עבודתה העיתונאית ויש עניין ציבורי בפרסומו (סעיף 18(3) לחוק הגנת הפרטיות). עוד דן בית משפט קמא בטענת המערערת, כי דו"חות חניה המודבקים על רכבים, ברשות הרבים, מלמדים על עצמם שאין מניעה לפרסומם.

כן בחן בית משפט קמא את טענת המערערת כי הפרסום שפרסמה מותר לאור הוראות סעיף 18(ו) לחוק הגנת הפרטיות בשילוב סעיף 15(4) לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה - 1965 (להלן: "חוק איסור לשון הרע") שעניינם הבעת דעה על בעל תפקיד רשמי.

בנוסף דן בית משפט קמא בטענת המערערת כי האישום נגדה לוקה באכיפה בררנית, תוך שהוא משווה ומפנה אל המתלון עצמו שהגיב בפייסבוק על שנכתב נגדו על ידה, עד ההגנה העיתונאית יואב יצחק ואל עיתונאי נוסף בשם מוטי לייבל.

בית משפט קמא דן בכל הטענות דיון יסודי ודחה אותן (עמ' 22-28 להכרעת הדין), כאשר הוא נסמך על החקיקה והפסיקה הנוהגת בקבעו שלא היה כל עניין ציבורי בפרסום שפרסמה המערערת. שהמערערת פרסמה הדברים ללא תום הלב הנדרש להגנות שטענה להן, שעשתה זאת גם ממניעים אישיים ללא גילוי נאות של עובדה זו, ללא שפנתה לקבל תגובת המתלון ובכך פגעה בפרטיותו בעת שהשתמשה בתוכנו של כתב בלי רשות מאת הנמען או הכותב.

4. גזר הדין של בית משפט קמא

בית משפט קמא, לאחר שסקר את העובדות הצריכות לעניין - נסיבות ביצוע העבירה והערך המוגן, הזכות לפרטיות המעוגנת בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו ובחינת הענישה הנוהגת ותוך שנתן דעתו לנסיבותיה האישיות, הרשעתה הקודמת בדין, זיכוי משתי עבירות שהיו בגדרו של כתב האישום נגדה ועוד, הטיל עליה כאמור ברישא לפסק הדין, מאסר מותנה של עשרה חודשים למשך שלוש שנים שלא תעבור עבירה בה הורשעה וחייבה בפיצוי המתלון בסכום של 2,000 ₪.



5. כתב הערעור בכתב והטיעונים בפנינו

בערעורה על הכרעת הדין טוענת המערערת כי שגה בית משפט קמא בכך שלא קיבל את טענתה שכתב האישום לוקה באכיפה בררנית. טעה בית משפט קמא בכך שהתעלם מתפקידה של המערערת כעיתונאית שתפקידה לפרסם מידע חשוב לציבור בדבר אי-כיבוד צווים, אי-תשלום חובות וקנסות על-ידי מנכ"ל משרד ממשלתי גדול.

עוד כשל בית משפט קמא בכך שלא הקריא למערערת את כתב האישום כמצוותו של סעיף 143 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב - 1982 (להלן: "חסד"פ), בכך שהמשיך את טעותו של כתב האישום ולא הרשיעה בסעיף שלא הואשמה בו, סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות, אלא הסתפק בסעיף 2(5) לחוק שעניינו רק ביסוד העובדתי של העבירה.

לטענת המערערת, בית משפט קמא לא בחן את המחשבה הפלילית הדרושה להשתכללות העבירה, מחשבה פלילית של "זדון", מחשבה פלילית שלא הוכח שהייתה לה בעת הפרסום.

לטענת המערערת שגה בית משפט קמא בכך שקבע (עמ' 21 להכרעת הדין למטה) שהפרסום היה ללא הסכמת המתלון וללא הסכמת כותבי המכתבים. התביעה שעליה נטל ההוכחה לא הביאה כל ראיה להוכחת עמדתם של הכותבים "...אך בית המשפט קמא לא דן באפשרות ולא שלל כי המערערת קיבלה אישור לפרסם את הדברים ממקורותיה העיתונאיים שהם "הכותב"..."

כן טענה המערערת כי עומדת לה הגנת "מעשה של מה בכך" על-פי סעיף 6 לחוק הגנת הפרטיות בשל שלא היה בפרסום פגיעה של ממש במתלון, שהפרסום היה אמת ושהביא את המתלון לשלם את חובותיו.

המערערת סבורה, כך בערעורה, כי טעה בית משפט קמא בכך שלא אימץ את טיעונה כי עומדת לה הגנת תום הלב העולה מסעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות וסעיף 15 לחוק איסור לשון הרע.

6. הערעור לעונש

באשר לעונש טוענת המערערת כי המאסר המותנה פוגע קשות בחופש הביטוי שלה ולכן אינו חוקתי, ובאשר לפיצוי יש לבטלו בשל מצבה הכלכלי והיותה נרדפת על-ידי המדינה בשל הפרסומים שהיא מפרסמת בתפקידה כעיתונאית.

בטיעוניו חזר בא כוחה של המערערת על טיעוניה בערעור תוך שהוא שם דגש על הטיעון שהפרסום שפרסמה המערערת באתר הוא פרסום מוגן בשל העניין הציבורי שבו ובהינתן זהות בעל התפקיד שכלפיו כוון.

ב"כ המדינה תמכה בקביעות פסק דין קמא על שני חלקיו באופן מנומק ומסודר, תוך שהיא מפנה לפסיקה מתאימה.

7. דיון - הכרעת הדין

א. ראשון יש לומר כי בערעורה על הכרעת הדין העלתה המערערת טענות בערכאת הערעור, אך לא בערכאה הדיונית, ומשכך לא נדרש להן בית משפט קמא.

"...וכבר מטעם זה אין בידינו לקבל..." (ע"פ 728/14, פלוני נ' מדינת ישראל (26.09.16)), כך היו הטענות באשר



"לזוטי הדברים" (שאמנם עלתה בטיעון לעונש, אך לא טרם הכרעת הדין), כך באשר לטענה בדבר "המחשבה הפלילית" הדרושה להרשעה, באשר להיעדר הליך הקראה של כתב האישום, או שלא ניתן להרשיע המערער בדין בשל אי-ציון סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות.

עם זאת ולמרות זאת, מצאנו להתייחס לטענות גם לגופן.

ב. באשר לטענת אי-הוכחת היסוד הנפשי בעבירה, הזדון הנטען כאמור בסעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות "הפוגע במזיד בפרטיות..." הרי ש"מזיד" זה הוא יסוד נפשי של מודעות על-פי סעיף 20(א) לחוק העונשין (סעיף 90א' לחוק העונשין) ונפנה בקצרה לרע"פ 9818/01, ביטון נ' סולטן פד נט(6), 554:

"העבירה הפלילית הקבועה בסעיף 2(4) בצירוף סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות מורכבת מפרט התנהגותי ("פרסום") ומשלושה פרטים נסיבתיים ("תצלום של אדם"; "ברבים"; "בנסיבות שהן עלול הפרסום להשפילו או לבזותו"). לא מדובר בעבירה תוצאתית: אין דרישה שהפרסום ישפיל או יבזה למעשה. 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 4389/93 מרדכי נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3), 239, 247).

נכון אמנם שבית משפט קמא לא ייעד פרק נפרד בהכרעת דינו ליסוד הנפשי של העבירה ולא ציין במפורש שהוא דן בנושא, אך הוא נזקק למחשבה הפלילית של המערער ושזרה לאורכה ולרוחבה של הכרעת הדין בבחנה את טענותיה, את תום לבה ואת ההגנות להן טענה.

ממילא ספק אם המערער טוענת ברצינות שלא הייתה מודעת לטיב התנהגותה ולהתקיימות הנסיבות, כלומר השימוש בתוכן הכתב, שהוא לא נועד לפרסום, ושאינו רשות מכותבם לפרסום, הפרסום שעשתה באתר, ומהותו של הכתב שפרסמה.

ג. כאן המקום להתייחס לטענה לפיה לא הוכח על-ידי התביעה כי לא הייתה רשות כותב המסמכים לפרסומם. המערער בעדותה או בכל שלב אחר בפני בית משפט קמא אף לא טענה שהייתה רשות כזו והאמירה בערעור שקיבלה רשות ממקורותיה החסויים אין לה ראשית ראיה ואין בה ממש. ממילא עסקינן בטענה עובדתית שנטענה לראשונה בערכאה הנוכחית.

ד. אשר לטענה כי לא קיים כהלכתו סדר הדין על-פי סעיף 143 לחסד"פ, הרי משכפרה המערער בכתב האישום, כאשר היה לה ייצוג משפטי וכאשר נוהלו הוכחות בפני בית משפט קמא אין שמץ של חשש שמא נגרם לה בשל כך עיוות דין (ראו רע"פ 8596/17 מחאמיד נ' מדינת ישראל (20.12.17); ע"פ 9433-03-14 חי רותם נ' מדינת ישראל (07.07.14)).

ה. אף בטענה על היעדרו של סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות מכתב האישום ובעקבותיו מהכרעת דינו של בית משפט קמא, אין ממש. אמנם, ראוי היה לציין סעיף עונשי זה שאף מציין את המחשבה הפלילית שהינה המחשבה הפלילית השיורית מקום וזו אינה מצוינת בחקיקה - אך, כאמור, בית משפט קמא דן במצבה הנפשי של המערער עובר לביצוע העבירה, אם כי לא בנפרד וער היה, כך ברור, לעונש המקסימלי לו היא צפויה בהרשעה.

ו. הנג ג דוחים, אף לגופה, את הטענה, כי טעה בית משפט קמא בכך שלא נתן דעתו לסעיף 6 לחוק הגנת



הפרטיות. הפרסום שנעשה במקרה שבפנינו אין לסווגו "פגיעה שאין בה ממש". עדותו של המתלונן בפני בית משפט קמא הוכיחה זאת סובייקטיבית באשר לראייתו את הדברים ואובייקטיבית סבורים אנו שפגיעה זוטא שתצדיק קבלת הטענה צריך שתהיה קלה ביותר וזניחה. הפרסום שנעשה בענייננו בוודאי שאינו כזה.

ז. לא טעה בית משפט קמא בקביעתו שהתנהלותה של המערערת בפרסום שפרסמה המכפיש את המתלונן זמן קצר לאחר שהפגישה ביניהם לא נשאה את הפרי המקווה על ידה, לא נעשה בתום לב, ומשכך אף הגנה מההגנות המצוינות בחוק הגנת הפרטיות וחוק איסור לשון הרע לא עומדת לה. די באמירתה שלה בפרוט' יום 17.01.16 עמ' 29 ש' 29 "הוא השתמש בכוח שלו לרעה נגדי ואמרתי שאני אעשה זאת גם" - כדי להצביע מניה וביה על היעדר תום לבה.

ח. אף הטענה של "אכיפה בררנית" נבחנה על-ידי בית משפט קמא באופן מעמיק, ונדחתה בצדק. הבסיס להשוואה שביקשה המערערת לעשות בינה לבין שני העיתונאים האחרים והמתלונן, אין בהם אפילו מן המעט הצריך לקיום הגנה מן הצדק בנסיבות בהתאם לפסיקה הרלוונטית (בג"צ 6396/96 סימונה זקין ואח' נ' ראש עיריית באר שבע ואחרים (08.06.99) וע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' ברוביץ פד נט(6), 776.

ט. צדק בית משפט קמא בקביעתו שסעיף 18(3) לחוק הגנת הפרטיות אינו יכול לסייע בידי המערערת. בית משפט קמא הפנה נכונה לע"פ 5309/08 (ב"ש) ארז אלברט נ' מדינת ישראל (18.11.09) ונפנה אנו באותה פרשה לרע"פ 10118/09 אלברט ארז נ' מדינת ישראל (25.05.10). בעניין זה הננו סומכים ידינו על הישענותו של בית משפט קמא על ע"א 8954/11 פלוני נ' פלונית (24.04.14) ואף על המאמר לו נזקק הסניגור בטיעונו בפנינו (זאב סגל "הזכות לפרטיות למול הזכות לדעת" עיוני משפט 6, 175, 193 (1983)), שם כותב המחבר את הדברים הבאים:

"(ב) 'עניין ציבורי' "

השאלה היסודית לתחולת ההגנה האמורה בסעיף 18(3) לחוק הינה מהו אותו "עניין ציבורי" שיש בו כדי להצדיק פרסום, הפוגע בפרטיות. בהקשר זה גילה המחוקק רצונו הברור שרק "עניין ציבורי" להבדיל מ"עניין לציבור" יימצא מצדיק פרסום כאמור.

אמת המידה הפרשנית המוצעת על-ידינו הינה זו: "עניין ציבורי" המצדיק פגיעה בפרטיות אדם על-ידי פרסום, הינו עניין כזה שיש לציבור תועלת בידעתו, אם לשם גיבוש דעתו בעניינים ציבוריים, ואם לשם שיפור אורחות חיו (138). בקיומו של עניין כזה תישלל מאדם "זכות קנינו" בענייניו הפרטיים כדי לשרת עניינים שבטובת הכלל. מדובר בנוסחה גמישה למדי, אשר הקביעה לגבי תכנה תיעשה על-פי השקפתו האובייקטיבית של בית המשפט, אשר יפעיל את הכלל המשפטי לאור נסיבות העניין. פרשנות זו יש עימה, לדעתנו, משום החמרה עם כלי התקשורת, אלא שנראה לנו שאמת מידה ליברלית יותר כלפי פרסומים יהא בה משום התעלמות מן הערך הגלום בזכות לפרטיות".

הננו סבורים, כפי שסבר בצדק בית משפט קמא, שלא היה בנסיבות כל עניין ציבורי בפרסום שפרסמה המערערת, בפרסום היה פגיעה מהותית וממשית בפרטיות המתלונן ולכן לא קמה לה כל הגנה בדין והרשעתה בעבירה על-פי סעיפים 2(5) ו-5 לחוק הגנת הפרטיות נכונה ומוצדקת.

8. דיון - גזר הדין

א. ערעורה של המערערת הוא על שני רכיבי גזר דינו של בית משפט קמא, המאסר המותנה והפיצוי.



ייתאמר שהעובדה שהמערערת, למרות שלא ביקשה עיכוב ביצוע תשלום הפיצוי וממילא לא ניתן עיכוב כזה, טרם השלימה תשלומה, כשלעצמה, מצדיקה דחיית רכיב זה בערעור וכך גם העובדה שלא צרפה את המתלונן כמשיב לערעור (ראו ע"פ 7403/13- פלוני נ' מדינת ישראל (25.12.13)).

אף לגופו של רכיב זה בערעור, אין בו ממש. עסקינן בפיצוי סמלי ומוצדק ולמצבה הכלכלי של המערערת אין משקל בקביעתו (ע"פ 5761/05 מג'דלאווי נ' מדינת ישראל (24.07.06)).

ב. ערים אנו להלכה הפסוקה, על-פיה לא תתערב ערכאת הערעור במידת העונש שהוטל על-ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים נדירים בהם מתקיימת סטייה ממשית ממידת העונש ההולם (ראו ע"פ 6703/13 ניסים כהן נ' מדינת ישראל (16.01.14)). הננו אף סבורים שבית משפט קמא פעל היטב בגדרו של תיקון 113 לחוק העונשין בגזרו את דינה של המערערת במקרה זה והננו אף דוחים את טענתה של המערערת שעונש המאסר המותנה שהוטל עליה פוגע בחופש הביטוי שלה, טענה חסרת שחר וככל שלא תעבור על הדין ותפגע בפרטיותם של אחרים תוכל לפרסם כל דבר. יחד עם זאת הננו סבורים שעונש מאסר מותנה שמשכו (10) עשרה חודשים הינו ממושך יתר על המידה בנסיבות המקרה ונקבע כי המאסר המותנה אותו תישא המערערת יהיה של 6 חודשים למשך 3 שנים שיופעל אם תעבור המערערת עבירה על-פי חוק הגנת הפרטיות.

ניתן והודע היום, י' אדר התשע"ח, 25 פברואר 2018, במעמד הנוכחים.

צבי גורפינקל, שופט עמית

שי יניב, שופט

רענן בן-יוסף, שופט - אב"ד