



עפ"ג 7061/09/15 - משה בנימין קהן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט
לפני כב' השופטים: י' נועם, ר' פרידמן-פלדמן ומ' בר-עם

עפ"ג 7061-09-15 משה קהן נ' מדינת ישראל 09 פברואר 2016

המערער משה בנימין קהן
על-ידי ב"כ עו"ד ח' רייזמן אבודרהם

נגד-
המשיבה מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

פסק-דין

השופט י' נועם:

1. לפנינו ערעור על פסק-דינו של בית-משפט השלום בירושלים (כב' השופט א' קורנהאוזר) בת"פ 7288-12-13, מיום 11.6.15, לפיו נידון המערער לארבעה חודשי מאסר על-תנאי, לשירות לתועלת הציבור בהיקף של 180 שעות, לצו מבחן ולפיצוי המתלוננת בסך 3,000 ₪, זאת בגין הרשעתו, על-יסוד הודאתו, בעבירה של פגיעה בפרטיות - לפי סעיף 2(3) בשילוב סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981. הערעור מתמקד בשאלת ההרשעה.

2. על-פי עובדות כתב-האישום, העומדות ביסוד ההודאה וההרשעה, פגע המערער בפרטיותה של המתלוננת, המתגוררת בבניין הסמוך לבית מגוריו. ביום 2.8.10 בשעה 1:00 אחר חצות הציץ המערער לתוך דירתם של המתלוננת ובעלה, וצילם את המתלוננת באמצעות הטלפון הנייד שהיה ברשותו. הוא צילם את רגליה החשופות וכן את פלג גופה העליון בעת שהניקה את ילדה. בנוסף לאירוע האמור, במהלך שנת 2010, ומעת לעת במועדים שאינם ידועים למאשימה, נהג המערער לצלם את המתלוננת בדירתה, כאשר ברוב המקרים הגיע לחלון ביתה לאחר חצות הלילה. בגין המעשים האמורים הורשע המערער, כאמור, בעבירה של פגיעה בפרטיות.

3. המערער הנו יליד 1976 נשוי ואב לשמונה ילדים. הוא מתגורר בירושלים ועובד במכון תורני כמתרגם ומלמד. מתסקיר שירות המבחן עולה, כי המערער הופנה לעמותת "שלום בניך" בחודש ספטמבר 2010 לצורך אבחון, ובהמשך - שולב בהליך טיפולי במשך כשנתיים. הוא הקפיד להגיע למרביית המפגשים ושיתף פעולה עם הגורמים הטיפוליים. עם סיום הטיפול, הביע המערער רצון להמשיך בקשר, מעת לעת, עם מנחי קבוצות הטיפול, לצורך התייעצות וכדי לחלוק



עמם את תחושותיו. משיחה שקיימה קצינת המבחן עם רעייתו של המערער, עולה כי האירועים נושא האישום הביאו למשבר משפחתי, אך בני-הזוג מתמידים במאמציהם לבנות מערכת יחסים תקינה, כאשר האישה מודעת למצבו של המערער ומציבה לו גבולות. שירות המבחן התרשם, כי המערער מנהל אורח חיים תקין ונמנע מביצוע עבירות. לנוכח קבלת האחריות המלאה של המערער על מעשיו, ולאור יכולתו להתמיד בהליך טיפולי ארוך טווח ולהפיק ממנו תועלת - המליץ שירות המבחן להימנע מהרשעתו של המערער על-מנת שלא לפגוע באפשרויות תעסוקתו בעתיד, ולהסתפק בהטלת שירות לתועלת הציבור בצד צו מבחן.

4. בגזר-דינו התייחס בית-משפט קמא לחומרת העבירה, בציינו כי "מעשי הנאשם מהווים פגיעה בוטה בפרטיות המתלוננת, כאשר נעשו כשזו מצויה בד' אמותיה, בביתה הפרטי ובמרחב הפרטי המוגן ביותר", ובפרט כאשר "אין מדובר במקרה חד פעמי אלא בפגיעה חוזרת ונשנית בפרטיות אותה מתלוננת". בכל הנוגע לשאלת ההרשעה, קבע בית-משפט קמא, כי אין הצדקה להימנע מהרשעה בדין, שכן עניינו של המערער אינו עומד באחד משני המבחנים המצטברים הנדרשים לצורך ביטול הרשעת נאשם; ובפרט כאשר לא הוכח קיומו של נזק מוחשי וקונקרטי הצפוי למערער כתוצאה מעצם ההרשעה, מעבר לפגיעה הקיימת מהרשעת כל נאשם ונאשם. בית-משפט קמא אף לא מצא, כי חלוף הזמן מעת האירועים מצדיק הימנעות מהרשעה. באשר למתחם הענישה, ציין בית-משפט קמא, כי זה נע בין שירות לתועלת הציבור לבין מאסר בפועל לתקופה קצרה - מתחם שלא היה שנוי במחלוקת בין הצדדים. באשר לעונש המתאים בתוך המתחם, התחשב בית-משפט קמא בהודאתו של המערער, בקבלת האחריות המלאה על מעשיו, בטיפול היעיל והאפקטיבי שבו השתלב במשך תקופה ארוכה, וכן בחלוף הזמן מעת ביצוע המעשים. על-יסוד האמור לעיל גזר בית-משפט קמא את דינו של המערער, כמפורט לעיל.

5. כאמור, בערעורו מלין המערער על ההחלטה שלא לבטל את ההרשעה. ב"כ המערער גורסת, כי לנוכח הודאתו של המערער, החרטה שהביע על מעשיו, הטיפול השיקומי הממושך שבו השתלב, והעובדה שמדובר במעידה פלילית ראשונה ויחידה של מי שמנהל אורח חיים נורמטיבי - מן הראוי להסתפק בהטלת שירות לתועלת הציבור לתקופה קצרה ללא הרשעה. לטענת ב"כ המערער, הרשעה בדין עשויה לפגוע באפשרויות תעסוקתו של המערער בעתיד, בפרט בתחום הלימוד וההוראה התורניים, וכן לפגוע בדימויו העצמי והמשפחתי.

6. ב"כ המשיבה גורסת, כי יש לדחות את הערעור, וכי הרשעה בדין מתחייבת ממכלול הטעמים שבוארו בגזר-דינה של הערכאה קמא.



7. כלל הוא, כי ערכאת הערעור לא גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר-הדין של הערכאה הדיונית; וכי התערבותה בעונשים שנגזרו על-ידי הערכאה הדיונית שמורה למקרים חריגים בלבד שבהם נפלה טעות מהותית, או שהעונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה (ראו למשל: ע"פ 1880/14 עמעש נ' מדינת ישראל (19.11.14); וע"פ 4235/14 ראאד חאטיב (3.2.15)). נפסק, כי גדרי ההתערבות האמורים נותרו על כנם גם לאחר תיקון 113 לחוק העונשין (ע"פ 7430/13 שחרוך טוחסונוב נ' מדינת ישראל (3.3.14); וע"פ 3151/13 עבדאללה נ' מדינת ישראל (24.4.14), בפסקה 10). עיקרון זה חל גם על מתחם ההתערבות בשאלה, האם יש להרשיע נאשם בדין, או שמא להסתפק בהטלת אמצעי ענישה או טיפול ללא הרשעה בדין.

8. על הנסיבות החריגות שבהן ניתן להסתפק בסיום הליך פלילי ללא הרשעה בדין, עמדנו במספר פסקי-דין (ראו למשל: ע"פ 51284-01-15 מדינת ישראל נ' אלעזר אברגל (29.4.15)), ואין לנו אלא לחזור פעם נוספת על הדברים. הכללים בסוגיית ההימנעות מהרשעה הותוו בפסיקת בית-המשפט העליון. נפסק, כי ניתן להגיע בגזר-דין לתוצאה של אי-הרשעה "רק בנסיבות יוצאות דופן, בהן אין יחס סביר בין הנזק הצפוי מן ההרשעה בדין לבין חומרתה של העבירה" (ר"ע 432/85 גדעון רומנו נ' מדינת ישראל (21.8.85)). ההלכה הפסוקה מורה, כי הימנעות מהרשעה אפשרית בהתקיים שני גורמים מצטברים: "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..." (ע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337, 342 (1997)). בשורה ארוכה של פסקי-דין נקבע, כי הימנעות מהרשעה של מי שאשמתו הוכחה, הנה בגדר "חריג שבחריגים" והיא "תיעשה אך במקרים יוצאי דופן" (ראו למשל: ע"פ 8528/12 אלירן ציפורה נ' מדינת ישראל (3.3.13), והאסמכתאות המפורטות שם; ורע"פ 1949/15 תקרורי נ' מדינת ישראל (2.4.15)). באשר לשאלה, האם עצם ההרשעה עלולה לפגוע "פגיעה חמורה" בשיקומו או בעתידו של הנאשם, נפסק כי על בית-המשפט להשתכנע, כי "הפגיעה הקשה שתיגרם לנאשם בעטיה של הרשעה, אינה שקולה כלל ועיקר לתועלת הציבורית המועטה שזו תניב" (ע"פ 9150/08 מדינת ישראל נ' ביטון (23.7.09)). עוד נפסק, כי בבוא בית-המשפט לבחון את הנזק העלול להיגרם לנאשם "יש להתייחס לנזק מוחשי-קונקרטי, ואין להידרש לאפשרויות תיאורטיות, על פיהן עלול להיגרם לנאשם נזק כלשהו בעתיד" (ע"פ 8528/12 בעניין אלירן צפורה לעיל; וכן ראו ע"פ 2862/12 מילמן נ' מדינת ישראל (24.1.13)); וכי על הנאשם העותר לאי-הרשעתו, להציג "חשש ממשי כי הטלת אחריות בפלילים תחבל בסיכויי שיקומו... ובחזרתו לדרך הישר" (רע"פ 7720/12 פלוני נ' מדינת ישראל (12.11.12); וכן ראו: רע"פ 3589/14 שרון לוזון נ' מדינת ישראל (10.6.14)). כן הודגש, כי את הטענות בדבר פגיעה קשה וקונקרטית בסיכויי השיקום, יש לבסס בתשתית ראייתית מתאימה (רע"פ 7224/14 משה פרנסקי נ' מדינת ישראל (10.11.14)).



9. מן הכלל אל הפרט: לאחר בחינת טיעוני הצדדים, הגענו לכלל מסקנה כי אין לפנינו מקרה חריג שבו נפלה טעות מהותית בפסק-הדין, באופן המצדיק את התערבות ערכאת הערעור. יתר-על-כן, פסק-דינו של בית-משפט קמא הנו ראוי והולם בנסיבות העניין. כפי שציין בית-משפט קמא, מעשיו של המערער חמורים ומהווים פגיעה בוטה בפרטיות המתלוננת, עת צילם אותה מספר פעמים בתוך ביתה, בשעות הלילה, בשעה שהציץ לדירתה מבעד לחלון; וכאשר באחד מן המקרים אף צילם את רגליה חשופות וכן את פלג גופה העליון עת הניקה את ילדה. מדובר ברף גבוה יחסית במדרג חומרת נסיבותיה של עבירת הפגיעה בפרטיות לפי סעיף 2(3) בשילוב סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות, כאשר היבט מחמיר נוסף, הוא בהישנות המעשים במספר הזדמנויות. מעשיו אלו של המערער, ראויים לגינוי בדרך של הרשעה בדין; זאת משיקולי גמול והוקעת המעשים, וכן מטעמים של הרתעה אישית וכללית. מקובלת עלינו מסקנתו של בית-משפט קמא, לפיה העבירה בנסיבות ביצועה אינה מאפשרת לוותר במקרה הנדון על הרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה הנוגעים לאינטרס הציבורי; וכי לא הוכח שהרשעה עלולה להסב פגיעה חמורה בשיקומו של המערער, או שייגרם לו נזק מוחשי וקונקרטי ככל שההרשעה תיוותר על כנה, מעבר לפגיעה הקיימת בהרשעתו של כל נאשם ונאשם. הנסיבות לקולא, שפורטו על-ידי באת-כוח המערער בהודעת הערעור בכתב ובטיעוניה לפנינו - ובין-השאר: הודאתו של המערער, החרטה הכנה שהביע על מעשיו וההליך השיקומי הממושך שבו השתלב - קיבלו את ביטויים ברכיבי הענישה, אך אין בהן כדי להצדיק הימנעות מהרשעה.

10. על-יסוד האמור לעיל, הערעור נדחה.

המזכירות תמציא עותקים מפסק-הדין לב"כ הצדדים ולשירות המבחן.

ניתן היום, ל' שבט תשע"ו, 9 בפברואר 2016, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).

משה בר-עם, שופט

**רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת**

יורם נועם, שופט