



ת"פ 18951/12/19 - מדינת ישראל נגד שמואל שמש

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 18951-12-19 מדינת ישראל נ' שמש
בפני כב' השופט יוסי טורס, סגן הנשיא

המאשימה

בעניין: מדינת ישראל

נגד

הנאשם

שמואל שמש

הכרעת דין

כתב האישום

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של חדירה לחומר מחשב כדי לעבור עבירה אחרת, לפי סעיפים 4+5 לחוק המחשבים, תשנ"ה-1995 (להלן - חוק המחשבים); פגיעה בפרטיות, לפי סעיף 2(1), (3) +5 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 (להלן - חוק הגנת הפרטיות); מעשה מגונה, עבירה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין); וסחיטה באיומים, עבירה לפי סעיף 428 לחוק העונשין.

2. בהתאם לעובדות כתב האישום עסק הנאשם במועדים הרלוונטיים לכתב האישום בהתקנת מצלמות בעלות אפשרות גישה מרחוק. המתלוננת היא בעלים של מכון יופי בקריית אתא, בו מבוצעים בין היתר טיפולי אסתטיקה לנשים באזורי גוף מוצנעים, בעירום מלא או חלקי (להלן - המכון). במכון הייתה מותקנת מצלמת אבטחה אשר צילמה, בין היתר, את מיטת הטיפולים (להלן - מצלמת האבטחה).

3. ביום 18.9.15 או במועד סמוך לו, התחבר הנאשם באמצעות מחשב למצלמת האבטחה באופן שאפשר לו לצפות במתרחש בחדר הטיפולים במכון. הנאשם עשה כך עד יום 7.3.17 בכ-200 הזדמנויות שונות וזאת על מנת לצפות בנשים בעת שעברו טיפולים אסתטיים במכון, ללא ידיעתן, ותוך פגיעה במזיד בפרטיותן. ב-65 הזדמנויות שונות תיעד הנאשם את המתרחש בחדר הטיפולים עת בוצעו בנשים טיפולים אסתטיים בגופן וזאת תוך שהוא פוגע בפרטיותן במזיד והכל לשם סיפוק או ביזוי מיני.

4. ביום 14.3.17 יצר הנאשם קשר עם המתלוננת ממספר חסום והציג עצמו ככזב כחוקר פרטי המייצג



לקוחה של המכון אשר טענה בפניו כי המתלוננת מבצעת בלקוחות טיפולים בעירום בזמן שמצלמת האבטחה במקום עובדת. הנאשם טען בפני המתלוננת שהוא מחזיק סרטונים ממצלמת האבטחה וטען בפניה בכזב כי הוא יכול להגיש בשם הלקוחה תביעה בסכום של מיליוני שקלים. עוד אמר הנאשם למתלוננת כי הוא יכול לסבך אותה ודרש ממנה סך של 150,000 ₪ עד לסוף חודש 3/17, ואיים עליה שאם לא תעשה כן יגיש נגדה תביעה בבית המשפט ויגיש במסגרתה את הסרטונים. הנאשם טען בפני המתלוננת שהדבר יביא לסגירת המכון ולפגיעה בשמה הטוב, והיא תאלץ לשלם סכומים גבוהים מהסכום שדרש. כן הוסיף שאם תשלם את שדרש, הוא יימנע מהגשת התביעה. בעקבות שיחה זו הגישה המתלוננת תלונה למשטרה.

5. בהמשך, סיכם הנאשם עם המתלוננת כי יפגשו על מנת לקבל את הכסף, והורה לה להגיע בלי משטרה וללא ציוד הקלטה. כאשר מסרה המתלוננת שלא הצליחה לגייס את מלוא הסכום הורה לה הנאשם למסור לו את הסכום שעלה בידה לגייס כ"דמי רצינות". במהלך השיחות שקיים הנאשם עם המתלוננת היא ביקשה ממנו הוכחה שמצויות ברשותו הקלטות, וביום 17.3.17 העביר הנאשם למתלוננת באמצעות שליח החסן נייד (DISC ON KEY) ובו 57 סרטונים ובהם מתועדות 57 נשים שעה שהן מקבלות טיפולים שונים במכון בעירום מלא או חלקי. זאת עשה הנאשם במטרה להטיל אימה על המתלוננת ולגרום לה לשלם את הסכום שדרש.

6. לאחר שנודע לנאשם על הגשת התלונה למשטרה התקשר אליה ואמר לה שעשתה טעות. בהמשך, ביום 19.3.17 התקשר לאחיה של המתלוננת ואיים עליו ועל המתלוננת בכך שדרש את הסרטונים חזרה וציין כי אם לא יעשה כך יפגע בהם או שיערב את מס הכנסה וגופים אחרים, וזאת כדי לגרום להם להשיב לו את הסרטונים.

התשובה לאישום ואופן ניהול ההליך

7. בתשובתו לאישום (לרבות בכתב - 1/ס) הודה הנאשם כי התחבר למצלמת האבטחה וטען שהיה זה באופן מקרי בשל טעות בהקלדת המספר. הנאשם הודה בשיחות שקיים עם המתלוננת (שהן מוקלטות, למעט הראשונה) אך טען שדבריו אינם מקיימים את יסודות עבירת הסחיטה באיומים, אלא ניסיון לקבלת דבר במרמה בלבד. בעניין זה טען הנאשם שהסכום שדרש היה פיצוי על טרחתו, והוא לא הטיל כל אימה על המתלוננת. כן כפר הנאשם במספר הכניסות למצלמה וטען שמעשיו אינם מגבשים את יסודות עבירת הפגיעה בפרטיות, אשר בוצעה דווקא על ידי המתלוננת ואחיה שהתקין את המצלמה, וזאת בשל כך שהמצלמה מכוונת למיטת הטיפולים ללא כל הצדק. בסיכום הדברים, כפר הנאשם בהתקיימות יסודות כל העבירות שצינו בכתב האישום וטען כאמור שמעשיו מגבשים לכל היותר עבירה של ניסיון לקבלת דבר במרמה.

8. בהסכמת הנאשם הוגש תיק מוצגים ונחקרו שלושה עדים בלבד - המתלוננת, אחיה וחוקר משטרה. הנאשם העיד להגנתו ולא העיד עדים נוספים. הצדדים סיכמו טענותיהם בכתב. אומר כבר עתה שלא קיימות בין הצדדים מחלוקות עובדתיות ממשיות והמחלוקת היא בעיקר משפטית, על רקע עובדות לגביהן אין חולק. במספר נקודות קיימת אמנם מחלוקת עובדתית מסוימת ולכך אתייחס בהמשך.



סיכומי הצדדים

9. בקצירת האומר, ולצורך הבנת יריעת המחלוקת כבר עתה, אציין כי עמדת הנאשם במהלך ניהול ההליך הייתה כי מעשיו אינם מהווים עבירה של סחיטה באיומים בשל כך שאיים בהגשת תביעה משפטית בלבד, ופעולה זו אינה אסורה בדין. ביחס לעבירה של פגיעה בפרטיות טען שלא הוא שצילם את הנשים, ומשכך אין במעשיו משום עבירה לפי חוק זה. ביחס לעבירה של מעשה מגונה טען כי מעשיו אינם מקיימים את יסודות העבירה ובכל מקרה לא הייתה לו מטרה מינית במעשים אלו. ביחס לעבירה של חדירה לחומר מחשב טען הנאשם כי בהינתן שלא עשה זאת לצורך ביצוע עבירה כלשהי, לא התקיימו אף יסודותיה של עבירה זו. על רקע יריעת מחלוקת זו אסקור בקצרה את טענות הצדדים בסיכומיהם ודין מעמיק בנושאים אלו יתקיים בהמשך, בפרק ההכרעה.

10. **המאשימה** סבורה כי אשמת הנאשם הוכחה בכל העבירות שיוחסו לו. ביחס לעבירה של סחיטה באיומים נטען כי דבריו של הנאשם, בהקשר בו נאמרו, אינם אזהרה או עצה טובה, אלא איום ברור. המאשימה טוענת כי בנסיבות מקרה זה, איום בהגשת תביעה שקרית על רקע מצג שווא שקרי שהציג הנאשם בפני המתלוננת, מהווה פעולה שלא כדין בשל היותה תרמית, ומשכך התקיימו יסודות העבירה. כן נטען שבכל מקרה הוכחה הסיפא לעבירה, שכן ברי שהמעשה הטיל אימה על המתלוננת וכלל איום בפרסום הסרטונים במסגרת התביעה בבית המשפט.

11. ביחס לעבירה של מעשה מגונה טענה המאשימה כי ניתן ללמוד מהסרטונים אותם שמר הנאשם כי הם בעלי אופי מיני ברור, שכן נראות בהם נשים, כאשר איבר מיני חשוף והן מעורטלות. המאשימה טוענת כי הנאשם הודה בחקירתו שהפיק הנאה מינית מצפייה בסרטונים ומשכך טוענת היא שהחדירה למצלמת האבטחה ושמירת הסרטונים היו למטרה מינית. כן נטען שהדבר נעשה ללא הסכמת הנשים. המאשימה טענה בנושא זה כי למרות שלא היה קיים מגע פיזי כלשהו, חומרת המעשה מצדיקה קביעה שמדובר במעשה מגונה בהתאם למבחנים שנקבעו בנושא בפסיקה.

12. ביחס לעבירה של פגיעה בפרטיות טענה המאשימה כי התקיימו יסודות העבירה בהתאם לחלופות העוסקות ב"בילוש או התחקות אחר אדם העלולים להטרידו" (סעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות) וכן ב"צילום אדם כשהוא ברשות היחיד" (סעיף 2(3) לחוק הגנת הפרטיות) וכי מתקיים אף היסוד הנפשי.

13. ביחס לעבירה של חדירה לחומר מחשב כדי לעבור עבירה, נטען כי מכשיר ה-DVR הוא בגדר מחשב ובכל כניסה של הנאשם אליו הוא ביצע חדירה לחומר מחשב, וכי הכניסה נעשתה במטרה לעבור עבירות של פגיעה בפרטיות ומעשה מגונה ומשכך התקיימו יסודות העבירה.

14. כאן המקום לציין כי בתחילת ההליך טען הנאשם לביטול כתב האישום בשל הגנה מן הצדק. הנאשם טען כי את המצלמה התקין אחיה של המתלוננת ולא הוגש נגדו כתב אישום, כמו גם נגד המתלוננת אשר הפעילה את המצלמה בחדר הטיפולים ופגעה בפרטיות המטופלות. דחיתי הטענה, תוך שצינתי שניתן יהיה להעלותה שנית לאחר שהתמונה הראייתית תתברר במלואה. לאחר מתן ההחלטה מסרה המאשימה שהחליטה לסגור את תיק החקירה נגד המתלוננת, ונגד האח לא השתנתה תמונת המצב (היינו הוא לא נחקר כחשוד). המאשימה טענה בסיכומיה שאין בסגירת



תיק החקירה נגד המתלוננת כדי להוות אכיפה בררנית כלפי הנאשם וזאת לאור השוני שבמעשים של השניים וכן בטענות ההגנה שהעלתה המתלוננת. ביחס לאח נטען שלא הייתה קיימת תשתית ראייתית לכך שההתקנה בוצעה על ידו אגב עבירה או שהוא חדר למצלמה. לאור כך שהנאשם טען בתחילת ההליך שאף אחרים, שזהותם אינה ידועה, חדרו למצלמה ולא ננקטו נגדם הליכים, טענה המאשימה שלא התגבשה תשתית ראייתית מספקת בנושא זה ולכן אנשים אלו לא נחקרו.

15. **הנאשם**, כאמור, טען בסיכומיו כי לא התקיימו יסודות עבירת הסחיטה באיומים, שכן האיום בו נקט היה בהגשת תביעה משפטית שהיא פעולה שאינה אסורה בדין. משכך, ביקש להרשיעו בניסיון קבלת דבר במרמה בלבד בשל מערכת עובדתית זו.

16. בעניין העבירה של מעשה מגונה טען הנאשם כי לא מתקיים הרכיב של היעדר הסכמה שכן המתלוננת טענה שהיו קיימים שלטים בדבר קיומן של המצלמות וכי המטופלות ידעו על קיומן ולא העירו על כך. הנאשם טען שהמטופלות לא נחקרו, ועל רקע תשובות המתלוננת לא ניתן להניח, ללא הוכחה, שהן לא הסכימו לצילומן ולאפשרות שיצפו בהן. כן טען הנאשם שלאור כך שהמעשים לא כללו מגע פיזי, נדרש על פי הפסיקה להוכיח שהם כוונו לאדם מסוים וכללו אלמנטים מיניים מובהקים. הנאשם טען כי נתונים אלו לא התקיימו בעניינו. כן טען שהמעשים לא נעשו לשם מטרה מינית וזאת בניגוד לנרשם בהודעתו במשטרה, לגביה טען שאינו זוכר שאמר דברים אלו. כן טען שבמקרים רבים נאשמים שצילמו בעצמם נשים בנסיבות מיניות מובהקות, לא הועמדו לדין בעבירה של מעשה מגונה אלא של פגיעה בפרטיות, ומשכך עומדת לו טענת הגנה מן הצדק.

17. ביחס לעבירה של פגיעה בפרטיות טען הנאשם כי הוא לא הציב המצלמה במקום, לא צילם את הנשים בעצמו, ולא שלט בהפעלת מצלמה, ומשכך אין לראות במעשיו התחקות אחר מטופלת מסוימת כלשהי. כן טען שאין לראות בשמירת הסרטונים משום צילום.

18. ביחס לעבירה של חדירה לחומר מחשב, לא חלק הנאשם על כך שמדובר במחשב וכי אכן חדר אליו, אלא טען שהעבירה כוללת יסוד נפשי של מטרה לעבור באמצעות כך עבירה אחרת, ובזיכוי מהעבירות של מעשה מגונה ופגיעה בפרטיות מתחייב זיכוי גם מעבירה זו, בשל כך שלא קיימת עבירה של מטרת ביצועה חדר למחשב.

19. בסיכומיו שב הנאשם על טענותיו להגנה מן הצדק בשל כך שלא הוגש כתב אישום כנגד המתלוננת ואחיה. כאמור, טענה זו נדחתה בתחילת ההליך בהחלטה מפורטת, תוך שציינתי שככל שתמונת המצב הראייתית תשתנה במהלך ניהול ההליך ניתן יהיה להעלותה שנית. בעת ההיא תיק החקירה נגד המתלוננת היה פתוח ולאחר מתן ההחלטה הוחלט לסגור אותו. הנאשם טען אפוא בסיכומיו כי יש בנתון חדש זה לשנות את פני התמונה ולהוות אכיפה בררנית. נטען בעניין זה שהדבר גרם לכך שמי שהציבה את המצלמה "יוצרה את המצב הבעייתי" לא תישא בכל אחריות למעשה, בעוד שהוא יעמוד לדין פלילי. ביחס לאח טען הנאשם כי הוא שהתקין את המצלמות וכי לבעל מקצוע יש אחריות. כן נטען שקיים "לכל הפחות ספק סביר" שאף הוא נהג לצפות בתכני המצלמה.



20. טענה נוספת שהעלה הנאשם בהקשר זה עסקה בעבירה של מעשה מגונה. הנאשם טען בסיכומיו - לראשונה - כי במקרים רבים נאשמים שצילמו בעצמם נשים בעירום בנסיבות מיניות מובהקות, לא הועמדו לדין בעבירה של מעשה מגונה, אלא בעבירה של פגיעה בפרטיות בלבד. הנאשם הפנה בעניין זה לשלושה מקרים בהם נטען שבוצעו מעשים דומים לאלו של הנאשם והמאשימה ייחסה להם עבירה של פגיעה בפרטיות בלבד. נטען כי הוספת עבירת מין היא הרת גורל ומשכך אין להלום מצב בו הדבר ייעשה ללא קיומה של מדיניות ברורה ובשרירותיות. לאור כך שהטענה הועלתה לראשונה בסיכומי ההגנה, מטבע הדברים לא התייחסה לכך המאשימה.

דין והכרעה

21. כאמור, ההגנה אינה חלוקה על עיקרי העובדות וטענותיה הן ברובן משפטיות. עם זאת, במספר נושאים נדרשת הכרעה עובדתית מסוימת לצורך הדיון בשאלות המשפטיות. הדיון בנושאים אלו ייעשה במסגרת הדיון בעבירה הרלוונטית. אדון להלן בעבירות השונות שיוחסו לנאשם.

סחיטה באיומים

22. על העובדות הבאות אין מחלוקת בין הצדדים. הנאשם יצר קשר עם המתלוננת והציג עצמו כחוקר פרטי העוסק בבדיקת תלונתה של אחת מלקוחותיה על אודות צילומה בעירום בעת קבלת טיפול במכון. במהלך השיחות, טען הנאשם בפני המתלוננת כי ביצע חקירה וגילה כי מופעלות במכון מצלמות בחדר הטיפולים המתעדות את הנשים בעירום. הנאשם טען בפני המתלוננת כי מדובר במעשה חמור המהווה עבירה פלילית, אך בשל כך שהתרשם שהיא עשתה את הדברים בתום לב הוא מוכן למעול באמון המשרד בו הוא עובד ולא לדווח על כך למשטרה וללקוחות ולהביא אפוא שלא תוגש נגדה תביעה אזרחית "במיליוני שקלים". תמורת שירות זה ביקש הנאשם סכום של 150,000 ₪ ואף הסביר למתלוננת שמדובר בסכום נמוך שכן היא צפויה לשלם לעורכי דין סכומים גבוהים יותר כדי להתגונן מפני הנזק שייגרם לה אם יעביר את החומרים בעניינה למשטרה וללקוחות שלה, וזאת בנוסף לפגיעה בשמה הטוב ובעסק שלה שצפוי להיסגר בשל כך.

23. הנאשם לא התייחס לכל יסודות עבירת הסחיטה באיומים ומיקד טענתו ברכיב הנסיבתי "שלא כדין" בלבד (סעיף 18 לסיכומיו וכן פרק ד'). הנאשם מודה כי המציא סיפור כיסוי לפיו הוא חוקר פרטי שנשכר לחקור אירוע של פגיעה בפרטיות בבית העסק של המתלוננת וזאת על מנת "ליצור דרמה" (ת/1, ש' 214). ואולם, טענתו היא שכאשר האיום בו עשה שימוש היה בכך שאם לא תיענה המתלוננת לדרישותיו הכספיות תוגש נגדה תביעה לבית המשפט (ואף שלא על ידו), אין מדובר באיום שכן מדובר בנקיטת פעולה שאינה אסורה על פי הדין.

24. המאשימה התייחסה לכל יסודות העבירה. בעניין היסוד העובדתי טוענת היא שדברי הנאשם מהווים איום וזאת בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה. נטען כי מדובר בדברים שעלולים להטיל אימה על השומע וכי אין מדובר בעצה טובה, או באזהרה, אלא באיום, שכן הנאשם השמיע את הדברים באוזני המתלוננת שלא על מנת למנוע ממנה נזק (באם תשלם), אלא על מנת להביאה למסור לו את הכסף שדרש. ביחס לנקודה שבמחלוקת, היות הפגיעה מושא



האיום "שלא כדין", טוענת המאשימה כי הן בהתאם לגישה המרחיבה (לפיה הפגיעה מושא האיום צריכה להיות כזו שאינה מותרת בדין או שלא קיים לה הצדק) והן לפי הגישה המצמצמת (לפיה על הפגיעה מושא האיום להיות אסורה בדין), מדובר באיום אסור. נטען כי הנאשם השיג את הסרטונים אגב ביצוע עבירות; הציג עצמו בכזב בפני המתלוננת כחוקר פרטי המטפל בתלונה נגדה שיש בכוחו להצילה מפני אסון כלכלי ואישי; והכספים שדרש היו עבורו (גם בהתאם לסיפור הכיסוי). משכך טענה המאשימה כי איום בפנייה לערכאות משפטיות במצב דברים זה הוא איום אסור, בהתאם לשתי הגישות.

25. טרם דיון לגופו של עניין אפנה לתמליל השיחה שבין הנאשם לבין המתלוננת, כפי שהוקלטה על ידה. הדברים, כך דומה, אינם מותירים מקום לדמיון באשר לשאלה שבמחלוקת.

הנאשם: ברור לך שזה עניין פלילי ... עבירות שהעונש שלהן זה עד 5 שנות מאסר אבל אני לא אומר לך עכשיו שהשופט ילך להכניס אותך לבית סוהר ... הוא יתרשם שזה היה בתום לב ושהוטעית פה. הקטע פה זה לא הקטע הפלילי. הקטע פה זה הציבורי ... אני נכנסתי לפייסבוק שלך ... אמרתי ראבק מסכנה האישה הזאתי עכשיו היא הולכת לחטוף, היא הולכת לחטוף פה תיק פלילי, עדיף בוא בוא ננסה לעשות איזה משהו בשביל לעזור לה... אני אנסה לעשות משהו שלא מקובל בדרך כלל לעשות ... לפתור את הבעיה בוא נקרא לזה תשלום כופר ...

המתלוננת: הבנתי. וכמה יעלה לי כל התענוג הזה ?

הנאשם: אני לא, אני לא הולך לסחוט אותך באמת. תראי אנחנו שלושה אנשים, אני חושב שכל אחד משהו בסביבות חמישים אלף ₪.

המתלוננת: ...מה אני מה מאיפה ...

הנאשם: בואינה את יודעת מאיזה תיק אני הולך הציל אותך ? אני הולך להציל אותך בתביעה של מיליוני שקלים. עזבי את העסק שלך שהולך להיסגר ...

המתלוננת: למה שייסגר ?

הנאשם: כי הדברים האלו יפורסמו וברגע שהלקוחות שלך ידעו שהוצבה שמה מצלמה וכל הדברים האלו תועדו הסרטונים ואנשים גם צפו בסרטונים האלו ואפשר יש אפשרות להוכיח את זה גם, הסיפור שלך פה לא יהיה פשוט. הכסף הזה שאת תוציאי על עורך דין ...רק על עורכי דין את תוציאי פה איזה מאתיים שלוש מאות אלף שקל. אני לא מדבר על התביעות על השם הטוב שלך, על מה שבנית, הכל ירד לטמיון... זה לא סכום בשמים ... משהו אחר סתם לדוגמא היה מנסה לסחוט אותך היה אומר לך תתני לי מיליון שקל

עמוד 6



לא רוצה אוקיי לא צריך אין בעיה...
אני לא רוצה להפחיד אותך (צוחק) את לא נכנסת לעולם תחתון
כי אם זה היה המצב היו מדברים איתך בשפה אחרת ... את הולכת
לסגור איתי ככה איך שאומרים מתחת שולחן...
...אולי נעשה לך איזה הנחה קטנה ונשחרר אותך לדרכך. באמת שיהיו לך באמת
חיים טובים ולא נצטרך להתעסק בפלילים".

26. אקדים מסקנה לדין ואומר כבר עתה כי לא יכול להיות ספק בעיני שהתנהגות זו מהווה עבירה של
סחיטה באיומים וזאת אף אם הפגיעה בה עשה הנאשם שימוש לצורך הוצאת הכספים מהמתלוננת הייתה בנקיטת
הליכים משפטיים. אנמק מסקנתי להלן.

27. סעיף 428 לחוק העונשין קובע כך:

המאיים על אדם בכתב, בעל פה או בהתנהגות, בפגיעה שלא כדין בגופו או בגוף אדם
אחר, בחירותם, ברכושם, בפרנסתם, בשמם הטוב או בצנעת הפרט שלהם, או מאיים על
אדם לפרסם או להימנע מפרסם דבר הנוגע לו או לאדם אחר, או מטיל אימה על אדם
בדרך אחרת, הכל כדי להניע את האדם לעשות מעשה או להימנע ממעשה שהוא רשאי
לעשותו, דינו - מאסר שבע שנים; נעשו המעשה או המחדל מפני איום או הטלת אימה
כאמור או במהלכם, דינו - מאסר תשע שנים.

28. ביחס לעבירת סחיטה באיומים נקבע כי היא:

"מכוונת לאלץ אדם באמצעות איום 'לעשות מעשה או להימנע מעשיית מעשה שהוא רשאי
לעשותו'. התנהגות כגון דא, כשלעצמה, מהווה עבירה מושלמת של סחיטה באיומים ללא
קשר לשאלה האם האיום השיג את מטרתו. ... הכלל הוא כי על האיום להיבחן מבעד
למשקפיים אובייקטיביים - דהיינו, האם בתוכן הדברים ובנסיבות שבהן נאמרו היה כדי
להטיל אימה על האדם מהיישוב. עם זאת, יש לזכור כי 'יותר מאדם אחד חי בשוב וכל אחד
לובש צורות שונות' (ע"פ 4210/09, 4043/09 לירן נ' מדינת ישראל (25.11.09)) (ע"פ
6368/09 זקן נ' מדינת ישראל (12.7.2010) להלן - עניין זקן).

29. הסעיף כולל אפוא שלוש חלופות שונות בעניין היסוד העובדתי. הראשונה היא איום על אדם "בפגיעה
שלא כדין בגופו או בגוף אדם אחר, בחירותם, ברכושם, בפרנסתם, בשמם הטוב או בצנעת הפרט שלהם". השנייה היא
איום "לפרסם או להימנע מפרסם דבר הנוגע לו או לאדם אחר". השלישית היא חלופה רחבה ועניינה מי אשר "מטיל
אימה על אדם בדרך אחרת". הנה כי כן, החלופה הראשונה היא איום לגרום פגיעה שלא כדין במגוון אינטרסים מוגנים
של הקורבן. החלופה השנייה עניינה איום בפגיעה בעניין קונקרטי - פרסום דבר הנוגע לקורבן או לאדם אחר. החלופה
השלישית היא מעין חלופת סל הלוכדת ברשתה כל הטלת אימה על אדם. ואולם, כל החלופות אמורות לקיים גם יסוד
נפשי והוא שהתנהגות הנאשם נעשתה "כדי להניע את האדם לעשות מעשה או להימנע ממעשה שהוא רשאי לעשותו".



30. בפסיקה נקבע כי את היסוד "מאיים" בעבירה לפי סעיף 428 לחוק העונשין, יש לפרש כפי שהוא מתפרש בעבירת האיומים שבסעיף 192 לחוק העונשין (ע"פ 4210/09 **אודליה לירן נ' מדינת ישראל** (25.11.2009) להלן - **עניין לירן**). יסוד זה רלוונטי לשתי החלופות הראשונות וכאמור טענת הנאשם מכוונת אך ורק לחלופות אלו. הנאשם לא התייחס כלל לחלופה השלישית, שעניינה הטלת אימה "בדרך אחרת" היינו שלא באמצעות איום, כמשמעו בחוק, בהכרח (קדמי, **על הדין בפלילים: חוק העונשין**, חלק ב', בעמ' 948 (להלן - **קדמי**). המאשימה טוענת כי אף אם לא תתקבל טענתה לפיה יש לפרש את התנהגות הנאשם כאיום אסור (ובהתאמה כסחיטה באיומים), אזי מעשיו מקיימים למצער את החלופה השלישית שכן הם הטיילו אימה על המתלוננת ומטרתם הייתה לאלצה לשלם כספים.

31. כפי שאראה להלן, לדעתי מדובר באיום "שלא כדין" בהתאם לאופן בו יש לפרש ביטוי זה בעבירה לפי סעיף 428 לחוק העונשין, ומשכך אין צורך לפנות לחלופת סל זו. אנמק להלן מסקנתי.

32. לצורך בחינת היסוד העובדתי שבעבירת האיומים (לפי סעיף 192 לחוק העונשין) נקבע כי "יש לבחון את התקיימותו של האיום לפי אמת מידה אובייקטיבית, היינו, האם יש בדברים כדי להטיל אימה בלבו של אדם רגיל מן הישוב בנסיבותיו של האדם שנגדו הופנה האיום" (ע"פ 3779/99 **חמדני נ' מדינת ישראל** פ"דנב(1)408; להלן - **עניין חמדני**) ומכאן "שלא רגישותו או אטימותו של מי שהדברים היו מכוונים כלפיו, הם שקובעים אם יש בדברים משום איום אם לא, אלא הערכתו של האדם הסביר, כפי שהיא באה לידי ביטוי על רקע מכלול נסיבותיו של המקרה" (ע"פ 103/88 **ליכטמן נ' מדינת ישראל** פ"ד מג(3)373, בעמ' 378; להלן - **עניין ליכטמן**).

33. דומה שקשה לחלוק על כך שדבריו של הנאשם בהחלט עלולים להטיל אימה בליבו של אדם מהישוב. האפשרות - שהנאשם הקפיד להדגיש בפני המתלוננת - כי היא צפויה להליכים פליליים, לתביעות עתק, לסגירת עסקה ולפגיעה בשמה הטוב, היא בוודאי תרחיש מטיל אימה המקיים את היסוד העובדתי שבעבירת האיומים. לא התעלמתי מטענת הנאשם לפיה טון דיבורו לא היה מאיים והוא אף הציע למתלוננת להביא לפגישה את בעלה. בטענות אלו אין ממש. לא אחת נקבע כי "לעתים, גם שפה המשוחה בדבש טומנת בחובה עוקץ ואף איום בארס קטלני. אין לבדוק את קיומה או אי קיומה של עבירת סחיטה באיומים על פי מבחנים טכניים... לא ניתן לצפות כי הסוחר באיומים יכריז בפני המאויים על כוונתו לעבור עבירה זו. המבחן נותר בעיקרו אובייקטיבי וכללי המשפט הפלילי עומדים לצדו של הנאשם. עם זאת, ההקשר של המעשה עשוי ללמד על כך שהאמרה המרומזת מהווה באופן ברור סחיטה באיומים" (עניין **זקן**).

34. שאלה נוספת היא האם ניתן לומר שמדובר בעצה ולא באיום. תחילה אציין כי אינני נותן כל אמון בטענת הנאשם לפיה יצר קשר עם המתלוננת על מנת "להסב תשומת לבה שיש עוד אנשים שמחוברים למערכת וזה יכול לגרום למצב שתמונות וסרטונים ידלפו מהמערכת" (עמ' 26, בש' 2). צריך מידה לא מבוטלת של תמימות על מנת לקבל טענה זו ואינני נותן בה כל אמון. אציין בעניין זה כי הנאשם הותיר בי רושם של אדם מתוחכם שנקט בשיטת ההיתממות, אשר לא התיישרה עם היותו אדם נבון שענינו בראשו והמבין היטב את משמעות מעשיו. משכך, התקשיתי ככלל לקבל את דבריו כאמת ואת אלו בפרט. טענה זו אף אינה ברורה והיא מנותקת לחלוטין מהראיות בהן מודה הנאשם. הנאשם מודה הרי שהתקשר למתלוננת כדי לקבל כספים (אותם הוא מגדיר כפיצוי) תמורת כך שלא תתרגש עליה צרה משפטית. משכך, לטענה זו אין כל בסיס ראיתי ובכל מקרה, כאמור, אינני נותן בה כל אמון. כך או כך, אף אם זו הייתה מטרתו המקורית (ואינני קובע כך), הרי שחיש מהר התחלפה המטרה לכדי הוצאת כספים מהמתלוננת, ודי לנו בכך.



35. וכעת לשאלה אם ניתן לראות בדברי הנאשם עצה ולא איום. בפסיקה שורטטו מספר מבחנים לעניין זה. העיקרי שבהם הוא מבחן מהות הדברים, הבוחן את מהות הדברים וטיבם (ראה עניין **ליכטמן**). השני הוא מבחן השליטה, לפיו הבחינה היא "האם יש לדובר שליטה או השפעה על אפשרות התממשותה של הסכנה שעליה הוא מתריע. אם התשובה היא בחיוב - הדובר שולט על התממשות האזהרה - יש לראותו כמאיים, ולא אך כמזהיר" (עניין **ליכטמן**, בעמ' 384). כן הוצע מבחן נוסף לפיו אם אדם מייעץ לפלוני לשלם כסף לאלמוני לבד יבולע לו, יש לשאול מדוע אמר את הדברים? האם הוא מעוניין שהתשלום יבוצע, או שמא הוא חרד דווקא מפני התוצאה שבאי התשלום (**עניין זקן**). במקרה הראשון מדובר יהיה כמובן באיום ובאחרון מדובר יהיה בעצה. כן הוצע בעניין **זקן** מבחן נוסף שכוונה מבחן 'ההקשר' לפיו יש לבחון מי אמר דברים; מה אמר; ומדוע אמר אותם וזאת על מנת לעמוד על ההקשר הכולל של הדברים במטרה להבין האם סחיטה באמצעות איום לפנינו, אם לאו.

36. בענייננו, אין להבין את דבריו של הנאשם כעצה אלא כאיום וזאת בהתאם לכל המבחנים הרלוונטיים לנושא. הנאשם אמנם ביקש להצטייר בעיני המתלוננת כמלאך מושיע המעוניין לחלץ אותה מאסון גדול העלול להתרגש עליה (הגם שביקש על כך שכר), ואולם, אין ללכת שבי אחר טיעון זה. המתלוננת לא הייתה בכל סכנה אמיתית, אלא הנאשם הוא שגרם לה להאמין - בכזב - כי היא מצויה בסכנה. מבחינת מבחן ההקשר, מדובר אפוא באיום ברור ולא בעצה טובה. זאת ועוד, מעשי הנאשם לא באו כמובן על מנת למנוע מהמתלוננת להיפגע, אלא על מנת לקבל שכר. הנאשם יצר עבור המתלוננת מציאות מדומה, במסגרתה האמינה שצרה גדולה נפלה על ראשה ובידו הכוח לחלצה ממנה. במצב דברים זה מובן לחלוטין שאין מדובר בעצה או ברצון להטיב עם המתלוננת, אלא ברצון להשיג את כספה, כאשר טובת המתלוננת לא הייתה כלל שיקול במסגרת שיקוליו.

37. כן מתקיים בענייננו מבחן השליטה. אכן, הנאשם יצר עבור המתלוננת מציאות מדומה ושקרית, ואולם אף בתוך מציאות מדומה זו היה בידו הכוח לפגוע בה באופן מוחשי ומציאותי, שכן הוא החזיק בסרטונים (ואף דאג שהמתלוננת תקבל הוכחה לכך) ויכול היה לחשוף אותם ולגרום בכך לתגובת שרשרת פוגענית. יתרה מזו, בהתאם לסיפור הכיסוי שטווה הנאשם, היה בידו הכוח (לשיטתו) לשלוט אם ינקטו נגד המתלוננת הליכים משפטיים. המבחן בעניין זה הוא לפי המציאות שיצר הנאשם עבור המתלוננת, תוך שהוא מודע לכך שהיא מאמינה שבידו הכוח לשלוט בגורלה (ראו למשל עובדות ע"פ 8116/11 **מחמד עלקם נ' מדינת ישראל** (22.4.2012)). מכאן שאין כל חשיבות לכך שהנאשם לא היה חוקר פרטי ולא היו לו לקוחות שהיו יכולים להגיש תביעה משפטית נגד המתלוננת. הנתון הרלוונטי לצורך התקיימות מבחן השליטה הוא שהנאשם גרם למתלוננת להאמין בכך והוא היה מודע לכך.

38. סיכומו של דבר, בהתאם לכל מבחן, לפנינו איום ברור.

39. וכעת באים אנו לשאלה העיקרית שבמחלוקת בין הצדדים והיא האם לפנינו איום "שלא כדין". הנאשם טוען שכאשר איים בנקיטת הליכים משפטיים, אין מדובר באיום אסור שכן אין מדובר בפעולה האסורה בדיון. טענה זו אין לקבל וזאת בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

40. טרם דיון יש לקבוע מהי הפגיעה בה איים הנאשם? ראשית אציין כי הגם שהמתלוננת טענה בעדותה בבית המשפט כי הנאשם איים לפרסם את התמונות ברשת האינטרנט (בעמ' 13, בש' 8), אין לקבל טענה זו ולא הוכח שכך



אכן היה. בעניין זה אציין כי ב"כ המאשימה אישר שדברים אלו לא נטענו בהודעותיה במשטרה (בעמ' 15, בש' 9); הם לא נשמעים בהקלטות השיחות שהוגשו; והמאשימה לא ביקשה בסיכומיה לקבל טענה עובדתית זו. משכך, טענה זו לא הוכחה כנדרש וממילא המאשימה אינה מבקשת לקבוע אחרת.

41. האיומים בהם עשה הנאשם שימוש הם שאם לא תענינה דרישותיו, הוא יגיש את ממצאיו ללקוחות ולבעלי המשרד בו הוא עובד והדבר יגרור תלונות במשטרה ותביעות לבית המשפט. כן תיאר הוא את תוצאות הדבר וטען שהדבר יביא לסגירת עסקה של המתלוננת, לפגיעה בשמה הטוב ואף לפרסום התמונות בדיוני בית המשפט. כמו כן, כאשר ניסה הנאשם לשכנע את המתלוננת שהסכום שהוא דורש אינו גבוה אל מול הסיכון שהיא נתונה בו, הסביר לה שבית העסק שלה צפוי להיסגר בשל כך "שהדברים יפורסמו וברגע שהלקוחות שלך ידעו שהוצבה שמה מצלמה וכל הדברים האלו תועדו הסרטונים ואנשים גם צפו בסרטונים האלו ואפשר יש אפשרות להוכיח את זה גם, הסיפור שלך פה לא יהיה פשוט". הנה כי כן, הנאשם איים בפרסום העובדה שהנשים צולמו בעירום בבית העסק של המתלוננת ומשכך דברים אלו מקיימים את החלופה השנייה של סעיף 428 בדבר ה"מאיים על אדם לפרסם או להימנע מפרסם דבר הנוגע לו או לאדם אחר". חלופה עובדתית זו אינה כפופה לנסיבה בדבר היות האיום "שלא כדין". די בכך כדי לקבוע שהוכחו יסודות העבירה, שכן היסוד הנפשי לפיו האיום נאמר "כדי להניע את האדם לעשות מעשה או להימנע ממעשה שהוא רשאי לעשותו" בוודאי התקיים (ראו למשל ע"פ 411/84 **מדינת ישראל נ' לביב**, פ"ד לט(1), 293); גבריאלי הלוי, **תורת דיני העונשין**, כרך ד', בעמ' 584-583).

42. עם זאת, לאור כך שעיקר המחלוקת בין הצדדים עניינה בחלופה הראשונה, הכפופה לכך שהאיום יהיה "שלא כדין", אתייחס אף לנושא זה. ראשית, אציין כי דומה שהצדדים אינם חלוקים על כך שהביטוי "שלא כדין" מתייחס מבחינה לשונית לפגיעה ולא לאיום. כלומר, שהפגיעה (העתידיה) מושא האיום היא שאמורה להיות שלא כדין ולא האיום עצמו. לאחרונה הכריע בית המשפט העליון בשאלה זו ביחס לעבירה האיומים שבסעיף 192 לחוק העונשין וקבע כי "הרכיב 'שלא כדין' בעבירת האיומים מתייחס אך ורק למילה 'פגיעה' הצמודה למונח זה. במלים אחרות, יש לבחון האם ההתנהגות העתידית הגלומה באיום (ההתנהגות השנייה) היא התנהגות 'שלא כדין' (ע"פ 8736/15 **זילפה צוברי בר נ' מדינת ישראל** (17.1.2018); להלן - **עניין בר**). לאור כך שנוסחו של סעיף 428 לחוק העונשין בחלק הרלוונטי זהה לזה שבסעיף 192 לחוק העונשין והשאלה היא שאלה של פרשנות תחבירית, קביעה זו ישימה גם לענייננו, ומכאן שהיסוד "שלא כדין" מתייחס מבחינה לשונית לפגיעה מושא האיום.

43. שאלה שונה היא מהי הפרשנות הנכונה של הנסיבה העובדתית "שלא כדין". בעניין זה אפנה לדברים הבאים:

"ביחס לחלק מהעבירות שבהן מופיע הרכיב 'שלא כדין' מקובלת העמדה כי רכיב זה הוא מיותר מבחינת הגדרת העבירה ולעתים אף משבש אותה (ראו למשל: ע"פ 480/76 רמתי נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(1) 719, 725 (1976); פלר, בעמ' 406-409). במקרים אחרים, שבהם הפסיקה הכירה בחשיבותו של רכיב זה כחלק מיסודות העבירה, הובעו כמה עמדות ביחס לאופן שבו יש לפרשו. בספרות המשפטית נהוג להצביע על שתי גישות עיקריות להבנתו של הרכיב "שלא כדין". לפי גישה אחת, הנחשבת לגישה מצמצמת, יש להתייחס לתנאי זה כדרישה שיתקיים איסור נוסף שחל על ההתנהגות בנורמה נפרדת מזו



המגדירה את העבירה, במשפט הפלילי או האזרחי. לפי גישה אחרת, הנחשבת לגישה מרחיבה, ההתנהגות הנדונה אינה אמורה להיות אסורה בנורמה נפרדת, ודי בכך שאין הצדק כלשהו בדין לאותה התנהגות" (עניין **בר**, פסקה 30).

44. לעניין עבירת סחיטה באיומים נקבע כי הנסיבה "שלא כדין" מתפרשת כך שהאיום הוא "ללא היתר בדין הפלילי או בדין הלבר פלילי לנקוט איום" (**קדמי**, בעמ' 946), כלומר הגישה המרחיבה. משכך, לא כל דבר שאדם זכאי לו, הוא רשאי לאיים על מנת לקבלו (ראו למשל בעניין גביית חוב אמת בדרך של איומים: ע"פ 1430/12 **נאיר אבולקיעאן נ' מדינת ישראל** (14.4.2013)). צריך שיימצא היתר בחוק לעשות כן. בעניין איום בנקיטת הליכים משפטיים אם לא תענינה דרישות המאיים, נקבע שכל עוד האיום מכון בתום לב להשגת תכלית חוקית, אין מדובר באיום שלא כדין. כך גם באיום בפניה למשטרה. הנה כי כן, המבחן הוא כנות הדרישה על מנת להשיג מטרה חוקית, גם אם האמצעי עצמו חוקי (ת"פ 332-83 **מדינת ישראל נ' שומכר** (14.11.1983); **קדמי** בעמ' 947; ע"פ 257/79 **סוירי נ' מדינת ישראל**, פ"ד לד(3), 773; להלן - עניין **סוירי**). בהתאם לכך נקבע גם שאם אדם בעל סמכות שלטונית מאיים להפעיל סמכות חוקית לפגיעה באחר אם לא תענינה דרישותיו, אך עושה זאת תוך שימוש לרעה בסמכותו ולתועלתו האישית, הוא עובר עבירה לפי סעיף 428 לחוק העונשין (עניין **סוירי**).

45. על רקע קביעות אלו, קל להגיע למסקנה לפיה התנהגותו של הנאשם מהווה סחיטה באיומים. ברי שהגשת תביעה משפטית היא מותרת, וכך גם פניה למשטרה במטרה להתלונן על עבירה. ואולם, הנאשם לא עשה כן בתום לב, אלא תוך שימוש במרמה ובכל מקרה שלא על מנת לממש זכות חוקית העומדת לרשותו בדין. הנאשם לא נפגע מצילום לקוחותיה של המתלוננת. הוא עצמו לא היה זכאי לדבר ממנה. הוא אף לא ייצג באמת לקוח כלשהו. הוא השיג בדרך פסולה מידע על המתרחש בבית העסק של המתלוננת ועשה בו שימוש ציני תוך מסירת פרטים כוזבים ויצירת מציאות מדומה עבורה והכל במטרה להביאה לשלם לו סכומי כסף גבוהים, תוך הטלת מורא. להתנהגות זו אין היתר בדין והיא מהווה עבירה של סחיטה באיומים.

46. טרם סיום פרק זה ראיתי להבהיר, לשם שלמות הדיון, שאין לראות בדברים שנקבעו בהלכת **בר** כשינוי ההלכה שנקבעה קודם לכן בעניין פרשנות הביטוי "שלא כדין" בעבירת סחיטה באיומים. אסביר.

47. בעניין **בר** נקבע שלצורך סיווג דבר איום כעבירה פלילית, על המאשימה להוכיח שהפגיעה מושא האיום היא אסורה בדין, וזאת בצד האפשרות הקיימת לנאשם להצביע על הגנה רלוונטית כלשהי, היינו הגישה המצמצמת (עניין **בר**, סעיף 33). עם זאת, אין להבין קביעה זו כמתייחסת גם לעבירה של סחיטה באיומים והנאשם אף לא טען כך. אכן, מדובר בעבירות קרובות, בעלות יסודות חופפים, ואף נקבע כי את היסוד העובדתי "המאיים" שבסעיף 428 לחוק העונשין יש לפרש כפי שהוא מתפרש בסעיף 192 לחוק (עניין **לירן**), ואולם, אין ללמוד מכך שיש הכרח לפרש גם את הביטוי "שלא כדין" באותו אופן, שהרי מדובר בעבירות המגינות על ערכים ואינטרסים שונים ונקבע כי "פירוש הביטוי עשוי להשתנות בהתאם לעבירה ולהקשר שבו הביטוי מופיע" (עניין **חמדני**). אציין עוד שבפרשת **בר** קבע בית המשפט העליון כי בצד הזיכוי מעבירת איומים (בשל כך שהאיום לא היה "שלא כדין") אין "מקום להרשיע את המערערת, באופן חלופי, בעבירה של סחיטה באיומים, שהיא עבירה חמורה יותר מעבירת האיומים" (פסקה 67 לפסק הדין). הנה כי כן, אם פרשנות הביטוי "שלא כדין" הייתה זהה בשתי העבירות לא היה צורך לדחות את האפשרות להרשעה בעבירה של סחיטה באיומים בשל כך שמדובר בעבירה חמורה יותר מזו בה הואשמה המערערת, אלא די היה לומר שזיכוי מתחייב



גם בעבירה של סחיטה באיומים, בשל כך שהאיום אינו "שלא כדין".

48. ביחס ליסוד הנפשי הנדרש, כפי שהוזכר לעיל, הוא מתקיים בבירור שכן הנאשם איים על המתלוננת על מנת שזו תשלם לו סכומי כסף. עובדה זו הוכחה מעבר לכל ספק סביר. משכך, הוכח שהאיומים היו "כדי להניע את האדם לעשות מעשה או להימנע ממעשה שהוא רשאי לעשותו".

49. סיכומו של דבר - הוכחו יסודות עבירת הסחיטה באיומים.

מעשה מגונה

50. אף בנושא זה אין מחלוקת עובדתית ממשית בין הצדדים. הנאשם מודה כי התחבר, ללא רשות, למצלמות האבטחה של המכון, צפה בסרטונים המתעדים טיפולי אסתטיקה בנשים בעירום חלקי ושמר את חלקם על אמצעי אחסון. המאשימה סבורה כי בשים לב לאופי הפעילות המתרחשת במכון ובמיוחד תוכן הסרטונים אותם שמר הנאשם - בהם נראות נשים עירומות חלקית, אשר מבוצעים בהן טיפולים להסרת שיער באזור המפשעה - המעשה מקיים את היסוד העובדתי הנדרש בעבירה של מעשה מגונה באדם, לפי סעיף 384(ג) לחוק העונשין. ביחס ליסוד הנפשי טוענת היא שאף הוא התקיים לאור אופי המעשה ובמיוחד תוכן הסרטונים שהנאשם שמר לעצמו והודאתו בחקירתו באשר להנאה המינית ששאב מהצפייה בהם.

51. הנאשם טוען כי לא הוכחו יסודות העבירה ובפיו מספר טענות. האחת - שלא הוכח היסוד העובדתי בדבר היעדר הסכמה. השנייה - שהמעשה לא כוון לאדם ספציפי ומכאן שאין מדובר במעשה שנעשה "באדם" כנדרש בסעיף. השלישית - שעשה את המעשה מתוך סקרנות גרידא ומכאן שאין לראות היבט מיני במעשה. אדון בטענות כסדרן.

52. סעיף 348 (ג) לחוק העונשין קובע כך:

"העושה מעשה מגונה באדם בלא הסכמתו ... דינו - מאסר שלוש שנים"

הגדרת המונח "מעשה מגונה" מצויה בסעיף 348(ו), שזו לשונו:

"בסימן זה, "מעשה מגונה" - מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים"

53. **היעדר הסכמה** - טענת הנאשם בעניין זה נסמכת על עדות המתלוננת אשר טענה כי הנשים היו מודעות לקיומן של המצלמות ולא העירו על כך דבר (בעמ' 11, בש' 29; בעמ' 18, בש' 12). משכך, טוען הוא שלא הוכח שהן לא הסכימו למעשיו. טענה זו יש לדחות בשתי ידיים ודומה שיש בה אף מידה לא מבוטלת של עזות מצח והיתממות שכאמור אפיינה את עדותו ודרך התמודדותו עם המעשים שביצע. ראשית, השאלה הנכונה אינה אם הוכח שהנשים לא



הסכימו לצילומן על ידי המתלוננת, אלא אם הוכח שהן לא הסכימו שהנאשם יצפה בסרטונים וישמור אותם לעצמו. המאשימה לא מייחסת לנאשם את העבירה בשל כך שהנשים צולמו במכון, אלא בשל כך שהוא חדר לזיכרון המצלמות, צפה בסרטונים המתועדים בו והעתיקם לשימושו האישי. העובדה שהנשים לא הסכימו למעשים אלו של הנאשם בוודאי הוכחה ברמה הנדרשת בפלילים, היינו ללא ספק סביר, שכן אין מחלוקת שהנשים לא ידעו כלל שהנאשם צופה בסרטונים ושומר אותם, והרי אדם אינו יכול להסכים לדבר שאינו יודע על קיומו. הנאשם היה מודע לכך שהנשים אינן מודעות למעשיו ודי בכך על מנת לדחות טענה זו שמוטב שלא הייתה נטענת. לא התעלמתי מהטענה לפיה הנשים המצולמות לא נחקרו ולא הוכח פוזיטיבית שלא נתנו הסכמתן לכך. ואולם, הדבר אינו מעלה ואינו מוריד לצורך הוכחת אי ההסכמה. ודוק: אין מדובר בהנחה מוקדמת בדבר אי ההסכמה, כטענת הנאשם, אלא במסקנה ההגיונית היחידה האפשרית בנסיבות העניין ואשר די בה לצורך קביעה שיסוד זה הוכח ברמה הנדרשת בפלילים. ביחס למודעותו של הנאשם לאי ההסכמה, הרי שהדברים ברורים ואינם טעונים הסבר, ובכל מקרה הוא לא טען שסבר שהן מסכימות למעשיו.

54. יתרה מזו, אינני רואה גם לקבוע כממצא עובדתי (ולו ברמה של יצירת ספק סביר) שהנשים הסכימו לצילומן במכון. בעניין זה, כאמור, נתלה הנאשם בגרסת המתלוננת אשר טענה כי המצלמות היו גלויות והמטופלות "אף פעם לא אמרו לי כלום על זה. הם ראו שיש שלטים שאומרים שיש מצלמות. זה לא היה מוסתר. המצלמה גלויה" (בעמ' 11, בש' 29) וכי במקום אחר השיבה שהלקוחות "ידעו שהן מצולמות וזה לא הפריע להן" (בעמ' 18, בש' 11). גרסה זו אינה נאמנה עלי. אציין בזירות המתחייבת (לאור העובדה שהמתלוננת אינה נאשמת אלא עדה) שיש לזכור כי היא נחקרה באזהרה בעבירה של פגיעה בפרטיות בשל צילומן של הנשים במכון ומכאן שהיה לה אינטרס ברור להציג עמדה זו. מהסרטונים עולה פגיעה קשה מאוד בפרטיות הנשים. הן מצולמות במצבים אינטימיים, עירומות בחלק גופן התחתון עת מבוצעים בהן טיפולים לרבות הסרת שיער במפשעה (דוח צפייה, ת/17). במצב דברים זה מתקשה אני לקבל כאפשרי, ולו מחמת הספק, שהנשים (כולן!) היו מסכימות לתיעודן בוודאי במצבים אלו. סביר יותר בעיני שהנשים נתנו במתלוננת את אמונן ואף אם הבחינו במצלמה (ואינני קובע כך), לא העלו על דעתן שהיא פועלת בשעות העבודה בתוך חדר הטיפולים בו הן מתפשטות, ומתעדת את הטיפול האינטימי על גבי דיסק בו נשמרים הסרטונים. לאור כך, אינני סבור, כאמור, שהוכח (ולו ברמת הספק הסביר) שהנשים הסכימו לעצם הצילום.

55. למען הסר ספק, ושלמות התמונה, אציין בעניין זה שמובן שאין כל חשיבות לעובדה שהנשים המצולמות לא היו מודעות למעשיו של הנאשם, בין בזמן אמת ובין עד היום, שכן לעניין סיווג המעשה "מוקד העניין הוא בחינת טיבה ואופייה של ההתנהגות, ולא הנזק שגרם המעשה לקורבן" (ע"פ 9603/09 פלוני נ' מדינת ישראל (27.9.2011), פסקה 18; להלן - ע"פ 9603/09). כן אדגיש שבפסיקה נקבע במפורש כי "עבירת מעשה מגונה באדם יכולה להתגבש אף אם האדם האחר אינו מודע בשלב המעשה לעשייתו" (ע"פ 9012/08 פלוני נ' מדינת ישראל (23.1.2012); כן ראו ע"פ 1269/15 פלוני נ' מדינת ישראל (23.10.2015) בו נקבע כי "צילום פורנוגרפי גם ללא ידיעת המצולמת הוא מעשה מגונה כהגדרתו בחוק, וכי המדובר בעבירת התנהגות ללא דרישה תוצאתית". קביעות אלו נותנות אף תשובה ברורה לנושא שנידון קודם לכן, בדבר האפשרות להסיק בנסיבות מסוימות אי ההסכמה (לה היה מודע הנאשם) מאי הידיעה.

56. בצד דברים אלו אומר שדעתי היא שהיה מקום לגבות הודעות מהנשים שתועדו על ידי הנאשם אולם לא בהכרח על מנת לקבל מהן אישור על כך שלא הסכימו למעשי הנאשם (שהרי הדבר ברור מאליהן), אלא על מנת להביא



לידיעתן את דבר הפגיעה בהן. מדובר בנשים שפרטיותן נפגעה בצורה קשה. זהותן ידועה שכן פניהן נראות בבירור בסרטונים (והמתלוננת מכירה אותן אישית). במצב זה דומה שהיה על המשטרה לפעול לאיתורן ולהביא לידיעתן את דבר הפגיעה. אציין כי במהלך הדיון הפניתי שאלה בנושא לב"כ המאשימה אשר לא ידע למסור תשובה בדבר הסיבה שלא נעשה כך (בעמ' 18). ראוי אפוא שהמאשימה תבחן עמדתה שנית בנושא.

57. **היסוד הנפשי** - אף את הטענה בדבר אי התקיימות היסוד הנפשי יש לדחות. אכן, בעדותו בבית המשפט טען הנאשם כי חדר למצלמות ושמר את הסרטונים מתוך "סקרנות גרידא" (עמ' 26, ש' 22) וכי לא היה במעשים אלו כל היבט מיני. עם זאת, בחקירתו במשטרה הוא אישר כי צפה בנשים עוברות טיפולי "הסרת שיער מהמפשעה" (ת/3, ש' 22) וכי נהנה "לראות בחורות ערומות" (ת/3, ש' 82 וכן בש' 87). הנאשם אף אישר בחקירתו כי "בתור גבר לצפות בעירום חלקי זה סוג של הנאה כמו לצפות בסרט פורנוגרפי" (ת/4, ש' 42). דומה כי די בכך על מנת לקבוע כי הוכח ברמה הנדרשת שהנאשם עשה את המעשים לשם גירוי או סיפוק מיני. אזכיר שקבעתי לעיל שהנאשם הותיר בי רשם של אדם מתוחכם הנוטה להציג עמדה מיתממת על מנת לזכות באמון, אך זאת באופן בלתי אמין ובלתי סביר. הנאשם עשה ניסיונות רבים לתאר את מעשיו בתמימות ואף כמי שאינו מבין "על מה המהומה". ואולם הוא עשה כן באופן שאינו משכנע, לשון המעטה. הנאשם הותיר בי רשם של אדם נבון ומתוחכם המבין היטב את מהות מעשיו, וגרסתו לא הייתה אלא היתממות בלתי אמינה. משכך, איני מקבל כלל ועיקר את הטענה לפיה צפה בסרטונים ושמר אותם בשל סקרנות תמימה "כמו שאולי הייתי נכנס בטעות למאפיה או נגריה ומסתקרן איך עושים לחם" (בעמ' 26, ש' 23). די לתת את הדעת לכך שהנאשם לא שמר את כל הסרטונים בהם צפה, אלא רק את אלו בהם נראות נשים מתפשטות (ראה דו"ח צפייה; ת/17). המעשה אפוא מדבר בעדו ומעיד על מטרות. הנאשם אף הודה בכך בחקירתו הראשונה: "כל פעם שראיתי איזה סרטון בעל תוכן טיפול בתוך הקליניקה בדרך כלל נשים שמתפשטות שם טיפולי שעווה ודברים כאלה הייתי מכניס את הדיקס און קי ומוריד ישר" (ת/1, ש' 169) ואף אישר שהיה סלקטיבי בבחירה אילו סרטונים להעתיק ולשמור מבין כל אלו שבהם צפה ("לא הורדתי כל מה שצפיתי כל השאר צפיתי ולא הורדתי" (ת/3, ש' 45)). בנתונים אלו, דומה שלא יכול להיות כל ספק שמטרת המעשים היא לשם סיפוק או גירוי מיני.

58. **האם מדובר במעשה מגונה למרות היעדר מגע פיזי** - וכעת לשאלה אם מתקיים היסוד העובדתי שבעבירה. הנאשם טוען כי מעשיו לא כללו מגע כלשהו עם הנשים, הם לא כוונו לאישה מסוימת, והוא לא התקין את המצלמות ואף לא שלט עליהן. כן טוען הוא שלא הוכח שהוא ביצע בעצמו מעשה כלשהו אגב צפייה בסרטונים. משכך, סבור הוא שאין לראות במעשיו משום מעשה מגונה כהגדרתו בחוק ובפסיקה. נזכיר שוב כי טענתו היא אף שלא עשה את המעשים מתוך מניע מיני, אך טענה זו נדחתה.

59. לאחר עיון בטענות הצדדים בנושא, סברתי כי מעשי הנאשם מקיימים את האופן בו פורשה בפסיקה העבירה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין. אנמק עמדתי.

60. כבר לפני עשורים רבים נקבע כי "המונח 'מעשה מגונה' אינו נתון להגדרה ממצה ומדויקת. דבר זה אין לך בו אלא מקומו ושעתו, והשקפות החברה בה מבוצע המעשה. ברוב המקרים של המקרים - אך לא תמיד ממש - מצוי במעשה זה יסוד של יצרי מין..." (ע"פ 315/58 **היועץ המשפטי נ' ג'בארה**, פ"ד יג' 565, בעמ' 566). כן נקבע ש"השאלה האם התנהגות מסוימת מהווה 'מעשה מגונה' אם לאו, תיבחן כנקודת מבט מוסרית ו'אובייקטיבית' (ע"פ



9603/09) וכי "המבחן הוא אובייקטיבי: מעשה שעל פניו קיים בו אלמנט מגונה על-פי השקפות החברה שבה מתבצע המעשה, או מעשה שיש בו על פניו אלמנט של מיניות גלויה, ואשר על-פי אמות-מידה אובייקטיביות של מתבונן מן הצד, של האדם הממוצע, ייחשב לא הגון, לא מוסרי, לא צנוע." (ע"פ 6255/03 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(3) 168; להלן - **ע"פ 6255/03**). נושא חשוב נוסף הוא שבשונה מעבירות אחרות בהן קיימת הפרדה ברורה בין היסוד הנפשי לבין זה העובדתי, אזי בעבירה זו "יש זרימה בין היסוד הנפשי לבין היסוד העובדתי. היסוד הנפשי והיסוד העובדתי שבעבירה אינם הרמטיים זה לזה. היסוד הנפשי חודר על דרך האוסמוזה אל היסוד העובדתי, והיסוד העובדתי עשוי לשנות צבעו על-פי היסוד הנפשי" (**ע"פ 6255/03**) וכי "ניתן משקל רב למניעיו של מבצע המעשה, בדגש על מניע מיני" (**ע"פ 9603/09**) וכי "כאשר מבוצע המעשה מתוך כוונה מינית, ייטה בית המשפט לסווג את ההתנהגות כ"מעשה מגונה" (**ע"פ 9603/09**). בנוסף, ניתן דגש למבחן הערך המוגן ונקבע כי "מקור האיסור הפלילי לבצע מעשה מגונה בצורך להגן על שלמות גופו, צנעת פרטיותו וכבודו של האדם. זכותו של אדם באשר הוא להגנה מפני פגיעה בגופו ובכבודו כמו גם זכותו לפרטיות ולצנעת חייו הוכרו כזכויות יסוד... ערך ההגנה על זכותו של אדם לצנעת גופו עומד גם ברקע האיסור הפלילי כל ביצוע מעשה מגונה והוא נושא מימד רב - משקל נוכח הפגיעה הכרוכה בו בזכות-יסוד של הנפגע להגנה על גופו וכבודו" (ע"פ 6269/99 **אברהם כהן נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(2) 496).

61. הגם שהנושא לא עלה בטיעוני הנאשם, אציין למען שלמות התמונה כי מעשיו הפיזיים מהווים "מעשה", היינו החדירה למצלמות האבטחה והעתקת הסרטונים הם בבחינת "מעשה" לצורך בחינת היסוד העובדתי שבעבירה (ראו למשל (ע"פ 9584-01-12 **אסף לינג נ' מדינת ישראל** (23.10.2012)). כמו כן, דומה שקשה לחלוק על כך שמעשים אלו מקיימים את יסוד "הגינות" כפי שפורש בפסיקה וזאת בשילוב ההיבט המיני הברור שבמעשה. מדובר בצפייה בסתר בנשים עירומות (ולו חלקית), במצבים אינטימיים כאשר מבוצעים בהן טיפולים אסתטיים אינטימיים במקומות מוצנעים. שמירת הסרטונים אך מוסיפה לחומרת הפגיעה, שכן בכך הופקעה פרטיות הנשים לתמיד והיא הפכה להיות נשלטת על ידי הנאשם לעשות בה כרצונו (ראו למשל: ת"פ 22744-09-11 **גיא סנין נ' מדינת ישראל** (4.6.2012)). מעשה זה אינו הגון, אינו מוסרי ואינו צנוע. כאשר הוא נעשה מטעמים מיניים ברורים, לכאורה מעשה מגונה לפיניו.

62. ואולם, האם העובדה שהמעשה נעשה "מרחוק" וללא כל מגע פיזי בין הנאשם לנשים, מצדיק קביעה שונה?

63. הפסיקה קבעה לא אחת כי אף במקרים בהם אין מגע פיזי בין הקורבן לנאשם, ניתן יהיה לסווג את המעשה כמגונה. פסק הדין המנחה בסוגיה הוא **ע"פ 9603/09 הנ"ל** וכך סוכמה בו ההלכה:

"יש לקבוע, כי בנסיבות מסוימות - כשבמעשיו של הנאשם קיים אלמנט של מיניות גלויה, כך שעל-פי אמות מידה אובייקטיביות של האדם הממוצע, יחשבו לא הגונים, לא מוסריים ולא צנועים - יתכנו מקרים, בהם העבירה של מעשה מגונה לא תדרוש, כיסוד מיסודותיה, מגע פיסי של המבצע בקורבן וניתן יהיה להרשיע בעבירה של מעשה מגונה גם בהעדר מגע פיסי בין הנאשם לקורבן. כלומר, במקרה שמתקיים אלמנט של מיניות גלויה ומעשי הנאשם יחשבו לא הגונים, לא מוסריים ולא צנועים, די יהיה באלמנט המיניות על-מנת לגבש את היסוד העובדתי הנדרש בעבירת מעשה מגונה"



וראו גם דנ"פ 7457/11 פלוני נ' מדינת ישראל (26.2.2012).

64. עניינו מקיים את המבחנים הנוהגים בנושא ולכן את מעשיו של הנאשם יש לסווג כמעשה מגונה. כאמור, המעשה מתאפיין בחוסר הוגנות ובחוסר מוסריות ברורה. כמו כן קיים בו אלמנט של מיניות ברורה וגלויה. כאמור, הנאשם צפה בסתר במשך תקופה ארוכה בנשים המקבלות טיפולים במכון יופי, בעירום חלקי, ובחר להעתיק לשימוש האישי סרטונים בהם נראות הנשים עירומות בחלק גופן התחתון, כאשר מבוצעים בהן טיפולים אינטימיים באזורים מוצנעים. מדובר בחדירה בוטה לפרטיות, בדגש מיני ברור. הנאשם הודה, כאמור, שעשה כן מתוך הנאה לצפות בנשים עירומות וכי הדבר היה כצפייה "בסרט פורנוגרפי" (ת/4, בש' 42). די בכך כדי לראות במעשים כבעלי מיניות ברורה וגלויה ואולם כאמור איננו נדרשים להודאת הנאשם בדבר צפונות ליבו לשם כך, שכן, כאמור לעיל, המעשה מדבר בעדו ודי לעיין לשם כך בדו"ח הצפייה (ת/17). כמו כן, מתקיים גם המבחן בדבר הפגיעה בערך המוגן שהוא שמירה על כבודן ופרטיותן של הנשים וזכותן לאוטונומיה על גופן. הנאשם לא רק חדר לחייהן האישיים של הנשים במצבים אינטימיים וחושפניים, אלא שמר לעצמו את הסרטונים לשימוש האישי בכל עת שיחפוץ, וזאת למטרת הנאה מינית. מדובר בהחפצה של הנשים לצורך הנאתו המינית ובכך פגע הנאשם בערך המוגן העומד בבסיס העבירה.

65. כאן המקום להתייחס לטענת הנאשם לפיה לא הוכח שבעת הצפייה בסרטונים, או בכל שלב אחר, ביצע בעצמו מעשה כלשהו או הגיע לסיפוק מיני. טענה זו, אף אם היא נכונה, אין בה בהכרח לשנות מאופי המעשים כמגונה. אכן, מעשה שאינו בעל היבט מיני מובהק, עשוי להיראות כמגונה באם הנאשם ביצע בעצמו מעשים מיניים אגב כך. ואולם, כאשר המעשה הוא בעל היבטים מיניים מובהקים והוא נעשה לשם גירוי מיני, אין הכרח לדרוש אף הגעה לסיפוק מיני או ביצוע מעשים בעלי אופי מיני של הנאשם בעצמו. אציין כי בע"פ 9603/09 הנ"ל שימשה העובדה שהנאשם אונן בעת צפייה בסרטונים שצילם כנימוק נוסף לקביעה שמדובר במעשה מגונה, אך אין לראות בכך נימוק מכריע או כזה המבחין בין היות המעשה מגונה, אם לאו (ראו סעיף 19 לפסק דינו של השופט ג'ובראן שם צוין כי העובדה שהנאשם שם אונן תוך כדי צפייה "דווקא" מעידה על אופיו הפסול של המעשים, היינו מדובר לכל היותר בראיה נוספת, אך לא הכרחית).

66. אף הטענה לפיה הנאשם לא כיוון את מעשיו לאדם מסוים ולכן אין מדובר במעשה "באדם" דינה דחייה ובכל מקרה אין בה לשנות את סיווג המעשה. חדירה למצלמה ללא רשות, לצורך צפייה בסרטונים בהם נראות נשים עירומות וגלויות פנים, מקיימת את הדרישה שהמעשה יעשה "באדם". בכל פעם שהנאשם צפה באישה מסוימת בעירום, מדובר במעשה שבוצע "באדם". יתרה מזו, במקרה זה קיימת אינדיקציה ברורה לכך שהנאשם אף "בחר" מבין שלל הנשים בהן צפה, את אלו "שענינו אותו". הוא הודה שבחר את הסרטונים בהם מצא עניין והעתיק רק אותם מבין כל הסרטונים בהם צפה (61 מתוך כ-200, ראו להלן הדיון בסעיף 72). משכך הוא כיוון את מושא תאוותו המינית לנשים מסוימות במצבים מסוימים (ראו למשל ע"פ 7725/11 פלוני נ' מדינת ישראל (24.1.2013); להלן - ע"פ 7725/11; ראו גם בהשוואה: ע"פ 9584-01-12 אסף לינן נ' מדינת ישראל (23.10.2012), שם נקבע ששיחת טלפון לקטינה מקיימת את הדרישה שהמעשה יכוון לאדם מסוים). סיכומי של דבר, אין ממש בטענה זו והתנהגות הנאשם מקיימת את הדרישה שהמעשה המגונה נעשה באדם.

67. גם בטענה לפיה הנאשם לא צילם בעצמו את הנשים אין לשנות ממסקנה זו. אינני רואה כל הבדל -



לצורך קביעה אם במעשה מגונה מדובר - אם הנאשם היה מתקין בסתר את המצלמה במכון וצופה בתכניה, לבין נסיבות עניינו. הפגיעה בשני המקרים זהה ויש להביט אפוא על המקרה באופן דומה. זאת ועוד, מה לי מקרה בו אדם מתקין מצלמת סתר בחדרי שירותים או מצלם נשים מתחת לחצאיתן ללא ידיעתן (עובדות ע"פ 9603/09) לבין מקרה בו הוא חודר בסתר למצלמות המתעדות נשים במצבים אינטימיים ואף שומר את הסרטונים "המעניינים" אותו. בשני המקרים נפגעת פרטיות הנשים באופן בוטה וזאת על רקע מניע מיני מובהק. אדרבה. יש בתחכום שבביצוע העבירה מרחוק (השומרת על "ניקיון" המעשה ומקשה את הגילוי) חומרה יתרה המצריכה אמירה ברורה לפיה בית המשפט לא יאפשר למתחכמים שבעבריינים לחמוק ממשמעות מעשיהם האמיתית בכסות טכנולוגית. יפים לעניין זה הדברים הבאים (בשינויים המחויבים): "כאשר מביאים בחשבון את הדרכים החדשות ליצירת קשר בין אנשים תוך שימוש באמצעים השונים שמעמידה לרשותנו הטכנולוגיה המודרנית. מעשה מגונה יכול להיעשות גם תוך שימוש במסרים אלקטרוניים, תמונות במחשב ועוד. בעולם שניתן לקיים קשר בין אנשים באמצעות חוטים, תדרים ומסרים אלקטרוניים, מעשה מגונה יכול להיעשות "באדם" באותם אמצעים ממש. הנה כי כן, מעשה מגונה באדם הוא מעשה שנעשה בו עצמו - אך לאו דווקא בגופו. זהו מותר האדם על גופו" (ע"פ 7725/11). דברים אלו, כאמור, יפים אף לעניינו.

68. סיכומי של דבר. המעשים אותם ביצע הנאשם הם בלתי הגונים, בלתי מוסריים ובלתי צנועים. הם נעשו ממניע מיני מובהק. הם נעשו בנשים מסוימות (ורבות) וגרמו לפגיעה חמורה באינטרס המוגן שהוא שמירה על פרטיות של הנשים, כבודן וצנעת חייהן. משכך, המעשים הם מגונים כהגדרתם בחוק. שקלתי שמא העבירה המתאימה היא פגיעה בפרטיות בלבד וזאת בשל המשמעות הנלוות להרשעה בעבירת מין וסברתי כי חומרת המעשים אינה מאפשרת הסתפקות בראיית המקרה כמבטא אך ורק את אלמנט הפגיעה בפרטיות. יפים לעניין זה הדברים הבאים:

"לא השתכנעתי כי אפשר לצאת במקרה זה משדה עבירות המין אל שדה הגנת הפרטיות גרידא. אכן, היעדר המגע הפיסי עם הקרבנות בחלק מן המקרים אומר דרשני כשבפלילים עסקינן, אך שוב, בעולם הטכנולוגי בו אנו חיים, נתרחו האפשרויות למעשים מגונים העונים להגדרת החוק על פי עצם טיבם, ואין לפטור את עושיהם מן הדין מקום שברי כי המדובר במשאלת סיפוק מיני, אך בשל היעדר המגע הפיסי" (ע"פ 9603/09).

69. סיכומי של דבר, הוכחו יסודות העבירה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין ברמה הנדרשת.

פגיעה בפרטיות

70. המאשימה טוענת כי העובדה שהנאשם חדר ללא רשות למצלמת האבטחה של המתלוננת מהווה עבירה גם על חוק הגנת הפרטיות וזאת בשל היות המעשה צילום אדם ברשות היחיד, כמו גם התחקות העלולה להטריד. המאשימה טוענת שאין משמעות לעובדה שהנאשם לא הציב את המצלמה או שלא שלט על הפעלתה. לדידה, די בכך שהוא העתיק את הסרטונים לשימושו האישי כדי לקיים את היסוד "צילום". המאשימה מוסיפה וטוענת כי מדובר אף בבילוש והתחקות וכי ברור שחדר הטיפוליים הוא רשות היחיד עבור המטופלות והמתלוננת מבחינת האינטרס המוגן.



71. הנאשם סבור שמעשיו אינם מהווים עבירה על חוק הגנת הפרטיות. ביחס לחלופה שעניינה "בילוש או התחקות אחרי אדם העלולים להטרדו..." טוען הוא שלא הוא שהתקין את המצלמה והוא לא שלט בה, ומשכך אין מדובר בהתחקות. ביחס לחלופה שעניינה "צילום אדם כשהוא ברשות היחיד" טוען הוא שמעשיו אינם מהווים צילום.

72. טרם דיון בשאלות המשפטיות הטעונות הכרעה, יש לדון בשאלת היקף הפגיעה הנטענת. בכתב האישום טענה המאשימה שהנאשם חדר למצלמות כמאתיים פעמים וצפה בנשים מקבלות טיפולים במכון, וב-65 מקרים אף תיעד את המקרים ושמר את הסרטונים ברשותו. בסיכומים טענה המאשימה כי מדובר ב-61 סרטונים בלבד אותם תיעד ושמר הנאשם והסבירה את אופן החישוב (עמ' 8 לסיכומים; ת/17, ת/20). הנאשם לא חלק בסיכומיו על טענה זו ומשכך מדובר ב-61 סרטונים אותם תיעד הנאשם ושמר לשימוש. ביחס לשאלת כמות הפעמים בהם חדר למצלמות האבטחה טען הנאשם כי למרות שבחקירה במשטרה אמר שעשה זאת 200 פעמים "החמרתי עם עצמי... אחרי שאני מסתכל אני מבין שאין סיכוי שהגיע אפילו למספר 100" (בעמ' 26, בש' 14-13). אכן, ברור שאין מדובר במספר מדויק, ואולם לאור כך שהנאשם שמר כשישים סרטונים וכולם טיפולים דומים (ובעלי היבט מיני; ת/17) בעוד שצפה בתכנים שונים ומגוונים משך כשנה וחצי והודה כי "לא הורדתי כל מה שצפיתי... כל השאר צפיתי לא הורדתי" (ת/3, בש' 45), הנתון בדבר 200 כניסות בהחלט סביר וניתן לקבוע שהוא הוכח ברמה הנדרשת בפלילים לצורך קביעת נסיבה זו. בעניין זה אציין כי בחקירתו טען כי רק בסרטון אחד מתוך עשרים היו נשים בעירום (ת/4, בש' 38) ומכאן שחישוב פשוט מביא למסקנה כי הוא צפה ביותר מ-1,200 סרטונים. משכך, כאמור, הנתון לפיו הנאשם חדר למצלמות 200 פעמים הוכח ברמה ההוכחה הנדרשת בהליך פלילי.

73. וכעת לשאלה המשפטית. אקדים מסקנה לדיון ואציין כי לדעתי מעשיו של הנאשם מהווים עבירה לפי חוק הגנת הפרטיות. אסביר.

74. הסעיפים הרלוונטיים בחוק הגנת הפרטיות בהתאם לכתב האישום הם אלו:

2. פגיעה בפרטיות היא אחת מאלה:

(1) בילוש או התחקות אחרי אדם, העלולים להטרדו, או הטרדה אחרת;

(2) ...

(3) צילום אדם כשהוא ברשות היחיד;

75. **החלופה לפי סעיף 2(1) - בילוש או התחקות אחרי אדם העלולים להטרדו, או הטרדה אחרת.**

הנאשם לא פירט את טענתו מעבר לכך שלא הוא שהציב את המצלמה ולא שלט בה. אינני סבור שיש לתת לעובדה זו משמעות כלשהי לצורך עניינינו. מצלמת אבטחה הכוללת DVR משמשת לתיעוד בלתי פוסק של המתרחש במקום ושמירתו על גבי זיכרון דיגיטלי. הגם שהתכונות המדויקות של המצלמה המסוימת לא הוכחו, אין מחלוקת שמדובר במכשיר השומר את ההתרחשות "אחורה" למשך פרק זמן מסוים (ראו עדותו של אחיה של המתלוננת שהתקין את המצלמה, בעמ' 20, בש' 24-23; וכן ת/8). חדירה לזיכרון מכשיר מסוג זה וצפייה בתכנים השמורים בו היא בבחינת בילוש או התחקות אחרי אדם שכן מדובר בצפייה בקורות אותו אדם למשך זמן רב, המגיעה כדי התחקות או בילוש. העובדה שהמכשיר שומר את כל המתרחש בחדר בו מצויה המתלוננת עם המטופלות, מחייבת מסקנה שצפייה בתכנים

עמוד 18



אלו, בוודאי למשך תקופה כה ארוכה כפי שהוכח, מהווה התחקות או בילוש אחרי אדם (המטופלות והמתלוננת). ראו:

"חוק הגנת הפרטיות מגדיר באופן מפורש "בילוש והתחקות" כפגיעה בפרטיות. פגיעה זו נפרדת ומובחנת מזו שנגרמת עקב צילום של אדם ברשות היחיד או הרבים. עצם פעולת המעקב, אותה התחקות אחרי אדם בלא ידיעתו, תוך חדירה למרחב האישי-פרטי שלו, מהווה פגיעה באוטונומיה של הפרט ואף בכבודו" (רע"פ 2558/16 **פלונית נ' קצין התגמולים משרד הביטחון** (5.11.2017))

76. אף אם תאמר שלאור כך שהמטופלות שוהות בחדר זמן קצר ומתחלפות אזי אין לראות במעשי הנאשם משום התחקות אחריהן, די בכך שהמתלוננת הייתה בחדר זה במשך כל הזמן כדי להגיע למסקנה שלכל הפחות ההתחקות היא אחריה. ואולם, דעתי היא שמדובר אף בבילוש והתחקות אחרי כל אחת מהמטופלות שבהן צפה הנאשם בסתר.

77. בטענת הנאשם לפיה לא הוא שהציב את המצלמה וכי הוא לא שלט בה, אין לשנות את אופי המעשה, שכן מה לי אם הנאשם הציב את המצלמה בעצמו וצפה בתכנים שהפיקה, או שמא "רק" עשה שימוש בתשתית קיימת והתחבר (בסתר וללא רשות) לכונן הקשיח של המצלמה שאחר הציב וצפה בתכנים השמורים בו ואף שמר אותם לעצמו. הפגיעה באדם שפרטיותו הופרה זהה בשני המצבים, ומשכך אין לראות שוני במהות המעשים. טול מצב בו אדם מציב בביתו מצלמה המחוברת לרשת האינטרנט ואדם אחר מתחבר אליה שלא כדין וצופה בנעשה בביתו של האדם. כלום אין בכך התחקות ובילוש מצידו על אף שלא הוא שהתקין המצלמה? התשובה לדעתי חיובית בבירור. בעניין זה אציין כי בשנים האחרונות אין זה סוד כי "המשפט רודף אחר ההתקדמות הטכנולוגית והבעיות המשפטיות שהיא מציבה, רודף ואינו משיג" (בג"ץ 5870/14 **חשבים בע"מ נ' הנהלת בתי המשפט** 12.11.2015)). משכך, שומה עלינו לתת למעשים את משמעותם האמיתית בזיקה ליכולות הטכנולוגיות של ימנו אנו.

78. הנאשם לא טען שהמעשה אינו עלול להטריד ואכן קשה לחלוק על כך שמעשה פוגעני זה עלול להטריד את האדם מושא הבילוש וההתחקות. בעניין זה אציין כי בפסיקה נקבע כי המונח "הטרדה" מופיע בחקיקים רבים ובהקשרים שונים אך "המכנה המשותף בין כולם הוא אותה אי־נוחות הגורמת דאגה ולחץ, ושדרגותיה יכולות להיות שונות, ויש להגדירה אפוא באופן שלא יהווה רשימה סגורה" (רע"פ 10462/03 **הראר נ' מדינת ישראל** (20.6.2005)). צפייה אינטנסיבית ופוגענית באורחות חיו של אדם, בוודאי במקום בו הוא רשאי לצפות לפרטיות, קל וחומר במצבים אינטימיים, מהווה הטרדה ברורה. משכך, הוכח היסוד העובדתי של החלופה שבסעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות.

79. הנאשם לא התייחס ליסוד הנפשי הקבוע בסעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות ודעתי היא שהוא הוכח כנדרש. הדרישה היא לפגיעה "במזיד". המונח "מזיד" מוגדר בסעיף 90א' לחוק העונשין כמחשבה פלילית (סעיף 20א) לחוק העונשין). היות ואין מדובר בעבירה תוצאתית די בכך שהנאשם היה מודע לאפשרות שהמעשים עלולים להטריד את הקורבנות. יסוד נפשי זה בהחלט הוכח ברמה הנדרשת בפלילים וכאמור הנאשם לא טען אחרת (ראו: ע"פ 2126/05 **סברי ג'רייס נ' מדינת ישראל** (26.6.2006)).



80. סיכומו של דבר, יסודות סעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות הוכחו כנדרש.

81. **החלופה לפי סעיף 2(3) - צילום אדם כשהוא ברשות היחיד.** הנאשם לא חלק על כך שחדר הטיפולים מהווה רשות היחיד ביחס למתלוננת ולמטופלות. המונח "רשות היחיד" פורש בפסיקה כמבטא יחידה אוטונומית בה זכאי אדם לפרטיות ולא כיחידה קניינית דווקא (בג"ץ 6650/04 **פלונית נ' בית הדין הרבני** (14.5.2006); ע"פ 2126/05 **סברי ג'רייס נ' מדינת ישראל** (26.6.2006)). חדר הטיפולים הוא מקום בו המתלוננת והמטופלות זכאיות לחוש בטוחות ומוגנות מחדירת עין זרה ומפגיעה בפרטיותן. משכך, מדובר בהחלט ברשות היחיד.

82. השאלה היא האם מעשיו של הנאשם מהווים צילום. כאמור, הנאשם טוען כי בעובדה שלא הוא שהתקין את המצלמה, לא הפעיל אותה ולא שלט על פעולתה, יש להביא לכדי מסקנה שאין מדובר בצילום. המאשימה טוענת כי פעולת השמירה של הסרטונים (ולא הצפייה) מהווה צילום כהגדרתו בחוק הגנת הפרטיות.

83. כאשר קבעתי שמעשיו של הנאשם מהווים פגיעה בפרטיות לפי סעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות, השאלה אם הם מהווים גם צילום, מאבדת מחשיבותה המעשית. אציין גם כי ניתן היה להימנע מוויכוח זה לו הייתה עושה המאשימה שימוש בסעיף המותאם (כך דומה) לפעולה זו והוא 2(5) לחוק הגנת הפרטיות לפיו פגיעה בפרטיות היא גם:

(5) העתקת תוכן של מכתב או כתב אחר שלא נועד לפרסום, או שימוש בתכנו, בלי רשות מאת הנמען או הכותב, והכל אם אין הכתב בעל ערך היסטורי ולא עברו חמש עשרה שנים ממועד כתיבתו; לענין זה, "כתב" - לרבות מסר אלקטרוני כהגדרתו בחוק חתימה אלקטרונית, התשס"א-2001

וחוק חתימה אלקטרונית, תשס"א-2001 קובע כך:

מסר אלקטרוני - מידע אשר נוצר, נשלח, נקלט או נשמר באמצעים אלקטרוניים או אופטיים, כשהוא נראה, נקרא, נשמע או מאוחזר באמצעים כאמור

84. הפעולה שביצע הנאשם, לפיה התחבר לכונן הקשיח של מצלמות האבטחה והעתיק את הקבצים המצויים בו מקיימת לכאורה את יסודות סעיף 2(5) לחוק הגנת הפרטיות, שכן מדובר בהעתקה של "כתב... שלא נועד לפרסום". ואולם, כאשר המאשימה לא כללה חלופה זו בכתב האישום, הנאשם לא התגונן מפני אפשרות זו והמאשימה לא ביקשה בסיכומיה להרשיעו על פי אפשרות זו, לא ראיתי לעשות כן מיוזמתי, שמא יהיה בכך לפגוע בהגנתו. עם זאת, אציין כי העובדה שקיים סעיף המתאים יותר לתיאור מעשיו של הנאשם, מטה את הכף לעבר המסקנה שאין מדובר בפעולת צילום. אכן, מדובר בחדירה לכונן קשיח המכיל תכנים של מצלמות אבטחה באופן המאפשר לצפות במתרחש במקום בזמן אמת (ולכל היותר בהשהיה קצרה). מכאן שתתכן פרשנות תכליתית הרואה "שימוש מרחוק" במערכת זו תוך העתקת התכנים, כפעולת הצילום עצמה ואולם, כאמור, איננו נדרשים להכריע בכך שכן ממילא קבעתי שמעשיו של הנאשם מהווים פגיעה בפרטיות לפי החלופה שבסעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות.



עבירה על חוק המחשבים

85. המאשימה ייחסה לנאשם עבירה לפי סעיפים 4 + 5 לחוק המחשבים שזו לשונם:

4. החודר שלא כדין לחומר מחשב הנמצא במחשב, דינו - מאסר שלוש שנים; לענין זה, "חדירה לחומר מחשב" - חדירה באמצעות התקשרות או התחברות עם מחשב, או על ידי הפעלתו, אך למעט חדירה לחומר מחשב שהיא האזנה לפי חוק האזנת סתר, תשל"ט-1979.
5. העושה מעשה האסור לפי סעיף 4 כדי לעבור עבירה על פי כל דין, למעט על פי חוק זה, דינו - מאסר חמש שנים.

86. הנאשם טוען כי לא עבר כל עבירה אחרת אגב החדירה למחשב ומשכך לא מתקיים היסוד הנפשי הנדרש בסעיף 5 לפיו הדבר נעשה "כדי לעבור עבירה על פי כל דין". בטענה זו אין ממש. ראשית, הנאשם לא התייחס לעבירה המגולמת בסעיף 4 לחוק לפיה די בחדירה שלא כדין למחשב כדי לעבור עבירה לפי סעיף זה. כל טענתו התייחסה לסעיף 5 לחוק ואולם סעיף 5 הנ"ל אינו אלא נסיבה מחמירה לעבירה המגולמת בסעיף 4 לחוק. כפי שאראה להלן, הוכחו יסודות סעיף 4 וכן סעיף 5.

87. אין חולק שמכשיר ה-DVR של המצלמה מהווה מחשב כהגדרתו בחוק, והנאשם לא טען אחרת. כמו כן אין חולק שהנאשם חדר למחשב בהתאם לפרשנות הרחבה שניתנה למונח זה בפסיקה, עת נכנס דרך מחשבו האישי באמצעות הקשת מספר ה-IP של המצלמה (רע"פ 8464/14 מדינת ישראל נ' ניר עזרא (15.12.2015); להלן - **עניין עזרא**). כמו כן, אין חולק שמדובר בחדירה שלא כדין, שהרי לא ניתנה לכך רשות (עניין **עזרא**, פסקה יח'). בכך התקיימו יסודות סעיף 4 לחוק המחשבים. ודוק: הנאשם חדר למחשב המצלמה במטרה לעבור עבירה לפי חוק הגנת הפרטיות וכן במטרה לבצע מעשה מגונה, שכן הוא שאף בכל פעם שחדר למחשב המצלמה, לבלוש ולהתחקות אחר מעשיה של המתלוננת ושל המטופלות במכון ולבצע בדרך זו מעשה מגונה. משכך, התקיימה הנסיבה המחמירה שבסעיף 5 לחוק.

הגנה מן הצדק

אי העמדתם לדין של המתלוננת ואחיה

88. הנאשם טוען כי יש לבטל את כתב האישום נגדו, ולמצער את העבירות הקשורות לחדירה למצלמות, וזאת מהטעם שהמתלוננת ואחיה, אשר הציבו את המצלמות במכון, לא הועמדו לדין. אציין כי הנאשם טען טענה זו כטענה מקדמית וביום 19.5.20 הוריתי על דחייתה. באשר לטענה לפיה המתלוננת לא הועמדה לדין ציינתי בהחלטה זו כי "ספק רב בעיני אם מדובר בקבוצת שוויון נכונה לצורך קביעה כי מדובר באכיפה בררנית, המהווה "פגם" בהתאם למבחני סעיף 149(10) לחסד"פ", זאת מאחר שאין מדובר בצדדים לעבירה כמשמעות הביטוי בחלק הכללי לחוק העונשין, פרק ה', סימן ב'.



89. עם זאת, לאור כך שבמועד מתן ההחלטה המאשימה טרם קיבלה החלטה סופית בעניינה של המתלוננת, ציינתי שהנאשם יהיה רשאי להעלות הטענה שנית בהמשך, ולאחר שמיעת הראיות. לאחר החלטתי הודיעה המאשימה כי החליטה לסגור את תיק החקירה נגד המתלוננת, בשל כך שסברה שאין סיכוי סביר להרשעה בעניינה. הנאשם טוען כי תוצאה לפיה הוא יעמוד לדין על עבירה של פגיעה בפרטיות, בעוד "מי שהציבה מצלמה בחדר טיפולים אשר כוונה למיטת הטיפולים בה עברו לקוחות טיפולים באזורים מוצנעים ... לא תישא באחריות פלילית כלשהי... היא תוצאה מפלה ולא סבירה".

90. המאשימה טוענת שאין מקום להשוואה בין מעשיו של הנאשם לבין אלו של המתלוננת. צוין כי יש להשקיף על מכלול מעשיו של הנאשם, אשר חדר שלא כדי למחשב המצלמות כ-200 פעם על פני תקופה ארוכה, שמר סרטונים פוגעניים לשימוש האישי ואף סחט את המתלוננת. אל מול התנהגות זו, נטען שאין ראיות לפיהן המתלוננת צפתה בסרטונים או עשתה בהם שימוש כלשהו, אלא רק שהציבה את המצלמות במקום. בעניין זה הסבירה המאשימה כי התיק בעניינה נסגר לאחר שימוע, על רקע מספר טענות ובהן טענת הגנה אפשרית כאמור בסעיף 18(2) לחוק הגנת הפרטיות; העובדה שהמצלמות צילמו את כל החדר לרבות את קופת העסק; וכי במקום היו שלטים בדבר קיומן של מצלמות וכי הלקוחות ידעו על אודותיהן ולא העירו בנושא.

91. כאמור, בעניין זה ניתנה החלטה מפורטת בשלבים מוקדמים של ההליך. משכך, לא אחזור על הדברים ובמיוחד שלא על המבחנים הנוהגים בבקשות להגנה מן הצדק, אלא אתייחס רק לעובדות החדשות שהתגלו לאחר מתן ההחלטה, שמא יש בהן לשנות את החלטתי. כאמור, כיום ידוע שהמאשימה החליטה שלא להעמיד את המתלוננת לדין וזאת בניגוד למצב העובדתי בעת מתן ההחלטה, עת היה התיק פתוח וטרם התקבלה בו החלטה. כלום יש בכך לבסס טענה לאכיפה בררנית המביאה לפגיעה בתחושת הצדק עד כדי הושטת סעד של ביטול האישום, או למצער ביטול העבירות שעניין פגיעה בפרטיות? לדידי, התשובה לכך היא שלילית. אנמק עמדותי להלן.

92. כידוע, "על הטוען להגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית להראות 'בראש ובראשונה כי מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום' (ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל (4.8.2008))." השוויון הנדרש איננו שוויון טכני ושיקול הדעת הנתון לרשויות האכיפה בהפעלת סמכויותיהן הוא רחב" (ע"פ 3507/19 **עבד אלסמד בורקאן נ' מדינת ישראל** (3.12.2020); להלן - **עניין בורקאן**). כפי שצוין לעיל, הנאשם והמתלוננת אינם צדדים לעבירה. אין מדובר במבצעים בצוותא או בכל צורה אחרת של שותפות. משכך, ספק אם הם מקיימים את אותה קבוצת שוויון לצורך השאלה אם קיים פגם בהתנהלות המאשימה (ע"פ 8551/11 **יצחק כהן סלכני ואח' נ' מדינת ישראל** (12.8.2012); להלן - **פרשת סלכני**). לכל היותר ניתן לומר על המתלוננת כי אף היא עברה, לכאורה, עבירה על חוק הגנת הפרטיות ביחס למצלמות אלו ואולם בנסיבות שונות לחלוטין מאלו של הנאשם. ניתן אף להרחיק ולומר שבהתנהגותה היא אפשרה את "הפרצה" בה עשה הנאשם שימוש לצורך ביצוע העבירות בגין הוא עומד לדין. ואולם, אין מדובר במקרה בו "לאו עכברא גנב אלא חורא גנב" (גיטין, מה, א') ואף אין מדובר במקרה בו רק הש"ג מועמד לדין. ענייננו שונה לחלוטין. המתלוננת אכן אפשרה את הפרצה. ראשית, בכך שהציבה את המצלמות בחדר הטיפולים ושנית, בכך שלא הגנה על תכנן (הכולל חומר רגיש) באמצעות סיסמה. ואולם הנאשם הוא האשם העיקרי בעבירות שביצע לאחר שגילה פרצה זו, והן שונות לחלוטין בחומרתן מאלו שביצעה (לכאורה) המתלוננת. כאמור, אין כל ראייה שהמתלוננת צפתה בקבצים, ובוודאי לא שהעתיקה אותם לשימושה ובמטרה בעלת היבט מיני. משכך, התנהגות זו אינה מביאה למסקנה שמדובר באותה קבוצת שוויון (ראה לשם ההשוואה



העובדות שבפרשת **סלכני** לגביהן נקבע שאין מדובר באותה קבוצת שווין לצורך טענת אכיפה בררנית).

93. מסקנה זו מקשה על האפשרות לראות בתוצאה השונה בעניינה של המתלוננת כאכיפה בררנית, שהרי מדובר במעשים שונים ו"החובה לנהוג בשווין חלה תמיד כלפי קבוצה מסוימת של אנשים או גופים, המהווים את קבוצת השווין, ולא כלפי אנשים או גופים מחוץ לקבוצה זאת" (בג"ץ 3792/95 **תאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות**, פ"ד נא(4) 259 (1997)).

94. לכך מצטרפת העובדה שהמאשימה סברה שהתשתית הראייתית בעניינה של המתלוננת אינה מאפשרת מסקנה בדבר סיכוי סביר להרשעה, כנדרש לצורך הגשת כתב אישום נגד חשוד. ליתר דיוק, המאשימה סברה שאין לשלול אפשרות שתעמוד למתלוננת טענת הגנה כאמור בחוק הגנת הפרטיות, וזאת לאור טענתה שהמצלמות נועדו להגן על ציודה ובטחונה האישי (ראו במיוחד סעיפים 18(2)(ג), (ד) לחוק הגנת הפרטיות הרלוונטיים לעניינו). כן טענה המאשימה שהביאה בחשבון את העובדה שהיו במקום שלטים בדבר קיומן של מצלמות וכי המטופלות היו מודעות לכך ולא העירו בנושא. בעניין אחרון זה אציין (וזאת בזהירות המתחייבת מהעובדה המתלוננת היא עדה ולא נאשמת) שאיני סבור שקיימת תשתית ראייתית מספיקה לצורך מסקנה זו ואפנה בעניין זה לדברים שצוינו בנושא בסעיף 54 לעיל. אדגיש כי לא הוצגה בפני כל ראיה המצביעה על נכונותה של הטענה זולת עדות המתלוננת (בעמ' 11, בש' 29; בעמ' 18, בש' 12). כפי שצוין לעיל, הדעת נותנת שהמטופלות כלל לא העלו על דעתן שהן מתועדות במצבים חושפניים כפי שנעשה בפועל וממילא שלא נתנו לכך את הסכמתן. על מסקנה הגיונית זו ביססה המאשימה את טיעונה נגד הנאשם בשאלת ההסכמה (ראה הפרק הדין בעבירת מעשה מגונה) ומשכך, קשה להלום טענה הפוכה בעת הדיון בנושא ההגנה מן הצדק. שוב אזכיר (ושוב, בזהירות המתחייבת מכוח העובדה שמדובר בעדה ולא בנאשמת) כי איני סבור שניתן להסתמך בעניין זה על עדות המתלוננת בלבד, וזאת בשל האינטרס שהיה לה בנושא ומשכך נדרשת זהירות. אל מול הקושי להלום אפשרות זו, נכון הייתה עושה המאשימה אם הייתה בודקת שאכן קיימים במקום שלטים ברורים ואף גובה הודעות מהמטופלות שצולמו בעירום והייתה מבררת את הנושא לאשורו. (ולנושא זה אשוב בהמשך). כך למשל, אפשר והיה מתברר כי השלטים אכן היו קיימים, אך המטופלות סברו שהמצלמות אינן פועלות בעת הטיפול, אלא רק בשעות שהעסק לא פעיל.

95. בנתונים אלו, אכן ניתן לומר שהמאשימה הקלה עם המתלוננת במסקנה זו (בשאלת ההסכמה) ואולם, איני סבור שהדבר יצר תוצאה מפלה המצדיקה הושטת סעד. כידוע, למאשימה שיקול דעת רחב בנושא העמדה לדין, במיוחד מקום בו מדובר בשיקולים ראייתיים (ע"פ 4443/10 **שבתאי קחקוזאשווילי נ' מדינת ישראל** (20.12.2012)). זאת ועוד, גם אם ההלכה היא כי, "החלטה המובילה לתוצאה מפלה תיפסל אף אם בבסיסה מניע טהור ואף אם מדובר בהפליה לא מודעת" (ע"פ 5975/14 **אברהם דרויש אגבריה נ' מדינת ישראל** (31.12.2015); רע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' יוסף ורדי ואח'** (31.10.2018); להלן - **פרשת ורדי**), איני סבור שמדובר בתוצאה מפלה, בוודאי לא כזו המצדיקה הושטת סעד בדמות ביטול האישום (ראו בנושא לאחרונה: ע"פ 5805/19 **מיכל קליינמן נ' מדינת ישראל** (28.12.2020); (ע"פ 7216/20 **שמואל קיינן קליין נ' מדינת ישראל** (18.2.2021), שם נקבע כי נדרשת דווקא בחינה אם הרשות פעלה מתוך שיקולים זרים או בשרירות). הנימוקים לכך הם אלו: כאמור, ספק אם מדובר באותה קבוצת שווין והרי קביעה זו היא הבסיס לדיון בדבר היות ההחלטה השונה בגדר הפליה. ואולם, אף אם מדובר באותה קבוצת שווין, די בכך שהמאשימה הגיעה למסקנה שלא קיים סיכוי סביר להרשעה בשל טענת הגנה אפשרית כאמור בסעיף 18(2) לחוק הגנת הפרטיות. נושא זה שונה משאלת הסכמת המטופלות לגביה סברתי כי עמדת



המאשימה אינה חפה מקשיים, לשון המעטה. לצורך החלטה בדבר היעדר סיכוי סביר להרשעה, די בשאלה אם אפשר שתעמוד למתלוננת טענת הגנה לפי סעיף 18(2) לחוק הגנת הפרטיות. בעניין זה לא שוכנעתי שמדובר בהחלטה כה שגויה עד כי, בשילוב יתר הנסיבות, יש לקבוע שמדובר בפגם המקיים סעד. ראו:

"אמנם במצבים שבהם ההחלטה להאשים את פלוני אך לא את אלמוני **חורגת בבירור ממתחם הסבירות** היא תיחשב לאכיפה בררנית פסולה וזאת גם אם אין ביסודה של החלטה זו מניע זדוני או שיקולים פסולים מובהקים ... עם זאת, נפסק כי טענת האכיפה הבררנית שמורה למקרים חריגים ... בידי התביעה מסור שיקול דעת מינהלי רחב להחליט את מי היא מעמידה לדין וכדי להפריך את חזקת התקינות ממנה נהנית המשיבה נדרש לתמוך את הטענה לאכיפה בררנית בתשתית עובדתית מספקת" (ע"פ 4444/16 **פלוני נ' מדינת ישראל** (10.10.2018); ההדגשה שלי-י.ט.).

וכן:

"באת כוח המשיבה הבהירה כי חשוד זה, אשר נעצר ונחקר במשטרה, סיפק טענת אליבי שלא נשללה לחלוטין, וזאת בשונה מהמערערים. בנסיבות אלה, הגיעה המשיבה למסקנה כי התשתית הראייתית בעניינו של נתשה אינה מקימה סיכוי סביר להרשעה. יצוין, כי המשיבה תחקרה גם את שני החשודים האחרים עליהם הצביעו המערערים, ואחד מהם אף נעצר, ואולם לבסוף הוחלט שלא להעמידם לדין, מסיבות ראייתיות. (ע"פ 8204/14 **זלום נ' מדינת ישראל** (15.4.2015))

96. די בכך כדי לדחות הטענה. בכל מקרה אציין כי אף אם מדובר היה בפגם, אינני סבור שזהו המקרה הראוי להושת סעד כה דרמטי בדמות ביטול האישומים הקשורים לחדירה למחשב, לא כל שכן כתב האישום כולו, הכולל חלק שאינו יכול להיות כלל מושא להשוואה עם המתלוננת (עבירת הסחיטה באיומים).

97. סיכומו של דבר שאינני סבור שהוכחה הפליה פסולה בין השניים.

98. הוא הדין, ואף ביתר שאת, ביחס לטענה שאחיה של המתלוננת לא נחקר כחשוד בעבירות דומות. בהחלטתי מיום 19.5.20 ציינתי כי מדובר באיש מקצוע שאינו אחראי על כיוון המצלמה בתוך החדר (לאחר ההתקנה) וכי לא נטען שקיימות ראיות לפיהן הוא צפה בצילומים אינטימיים. עם זאת ציינתי כי "יתכן שלאחר שמיעת הראיות יעלה בידי המבקש להוכיח שגם האח חדר למצלמה, או שהתקנת המצלמה על ידו הייתה אגב עבירה כלשהי". לאחר סיום ההליך, לא השתנתה תמונת הראיות ולא הוצגו כל ראיות בדבר מעורבות של האח בצפייה בתכנים שבמצלמה. הטענה שקיים בנושא "ספק סביר" (סעיף 68 לסיכומים) אינה ממין העניין. ספק סביר הוא מונח המתאר מסקנה לוגית הנלמדת מהראיות והיא עוסקת בפגימה בגרסה המפלילה של המאשימה, או בקיומה של הגנה בדין. לא כך הוא המצב ביחס להקמת תשתית ראייתית הנדרשת לצורך ביסוס טענת אכיפה בררנית, ועל הנאשם להפנות לראיות התומכות בטענתו. במקרה זה, לא הובאו כל ראיות המקימות מסקנה בדבר מעשיו של האח, ולו ברמה של חשד סביר.



99. במצב ראייתי זה, קשה לראות באח כשייך לאותה קבוצת שוויון בה נכלל הנאשם. יתרה מזו, האח, שהוא בעל עסק להתקנת מצלמות אבטחה, התקין את המצלמה לבקשת המתלוננת. בעדותו הסביר כי בעת שהתקין את המצלמה לא ידע כלל שחדר זה ישמש כחדר טיפולים, שכן הדבר היה בשלב מוקדם של המעבר לקליניקה הזו (בעמ' 23, בש' 3). אף אם הסבר זה הוא קלוש ואף אם ניתן לקבוע שקיימת לאח (כאיש מקצוע) אחריות על המיקום בו מותקנת המצלמה (ראו למשל סעיף 20(ג) לחוק הגנת הפרטיות), לא הובאו ראיות מהן ניתן ללמוד על כך שהוא היה מודע לעובדה שהמצלמות מצלמות בשעות העבודה, להבדיל משעות הלילה למשל, או שהמצלמה שבחדר הטיפולים מכוונת למיטה ולא לזווית אחרת, שאינה קולטת את המיטה. משכך, אין לומר שמדובר בשניים בעלי נתונים זהים השייכים לאותה קבוצת שוויון. בנתונים אלו, אין בסיס לטענה בדבר אכיפה בררנית ביחס לאח.

היעדר חקירה לאיתור עבריינים נוספים

100. גם בטענה לפיה המשטרה לא פעלה לאיתור אנשים נוספים שאפשר וחדרו למצלמות, אין ממש. כאמור, אף טענה זו נדחתה בהחלטה מיום 19.5.20 בהיעדר תשתית ראייתית מספקת לצורך קביעה אם האחרים מצויים באותה קבוצת שוויון עם הנאשם והתרת להעלותה שנית לאחר שמיעת הראיות. תמונת הראיות בנושא זה לא השתנתה גם לאחר סיומו של ההליך ומכאן שהחלטתי מיום 19.5.20 כוחה יפה גם עתה ואין צורך לשוב על הדברים. אציין עם זאת, שבתמונה הראייתית כפי שקיימת כיום, קיים קושי ממשי להידרש לטענה. אנמק מסקנתי.

101. טענה בדבר מחדל חקירה מכוונת באופן טבעי למצב בו המשטרה לא פעלה לאיתור ראיות שהיו יכולות לסייע לנאשם להתמודד עם ההאשמות נגדו. במקרה זה, הטענה היא שהמשטרה לא חקרה מספיק לאיתור עבריינים נוספים (שאינם קשורים לנאשם) שאפשר וביצעו עבירות דומות לחלק מהעבירות שהוא ביצע. הנה כי כן, הנאשם אינו טוען שהחקירה הייתה חסרה ובשל כך נפגמה הגנתו מפני האשמות שיוחסו לו. הטענה היא שבכך לא גילתה המשטרה עבריינים נוספים שעברו עבירות דומות לאלו שהוא עבר.

102. המאשימה אינה חולקת על כך שכיוון זה לא נחקר אך היא סבורה שלא היה בכך לפגוע בהגנת הנאשם, שכן אין טענה שמדובר היה במבצעים בצוותא, אלא באנשים שאין כל קשר בינם לבין הנאשם. טענה זו מקובלת עלי ואוסף כי ספק בעיני אם אכן היה מקום לבדיקה כפי שטוען הנאשם שהיה צריך לבצע. הראיות לקיומם של אחרים שנכנסו למצלמה באו מפי הנאשם בשתי הזדמנויות. הפעם הראשונה הייתה בחקירתו הראשונה שם טען במענה לשאלה האם ייתכן שהחל לחדור למצלמה בשנת 2015 ולא 2016 כפי שטען כי "יכול להיות שמישהו אחר נכנס אני לא הבלעדי" (ת/1, בש' 149). טענה זו לא נטענה באופן ברור ונחרץ, וספק בעיני אם הצדיקה בדיקה מקיפה בדבר גורמים אחרים שאינם קשורים לפרשה זו ואשר חטאו אף הם בחדירה למחשב המכון. הפעם השנייה שטען הנאשם טענה בנושא הייתה כאשר ניסה להסביר מדוע פנה אל המתלוננת בדרישה הנראית כסחיטה באיומים. כך טען הוא כי "ראיתי שבאמת יש עוד אנשים שצופים ככה במקרה החלטתי להסתכל בהיסטוריה של המכשיר עצמו ואז גיליתי שיש עוד משתמשים ורציתי להזהיר אותה שלא מישהו אחר יבוא ויסבך אותה עם זה" (ת/1, בש' 227). בהינתן שהחוקרים לא נתנו אמון רב בטענה זו (על רקע ההקלטה שהייתה בידם לפיה הנאשם סחט את המתלוננת ולא "הזהיר" אותה מפני אחרים), ספק אם אף טענה זו הצדיקה להעמיק חקר.



103. סיכומו של דבר, לא היו בפני החוקרים ראיות ברורות בדבר קיומם של אחרים שנכנסו אף הם ללא רשות למצלמה, באופן שחייב (במובן שהפרת החובה היא מחדל חקירה) מיצוי כיוון זה. אדגיש עוד שבעובדה שקיימות עקבות לכניסות למצלמה אין להביא בהכרח למסקנה שמדובר בכניסה שלא ברשות המצדיקות חקירה. אפשר בהחלט שמדובר היה במתלוננת, אשר בדקה "מרחוק" אם הכל תקין בבית העסק שלה וזאת הייתה יכולה לעשות ממספר מכשירים שונים, אשר היו מספקים עקבות של כתובות IP שונות (ראו למשל דבריה בעמ' 19, בש' 3). דעתי היא אפוא שהעובדה שקו זה לא נחקר אינו מחדל חקירה מזווית הראייה של הנאשם (הערה: בהמשך אתייחס לנושא מזווית ראייה אחרת, שם דווקא מסקנתי תהא שונה).

104. ואולם, אף אם נניח שמחדל חקירה לפנינו והיה מקום לחקור נושא זה, עדיין אינני סבור שמדובר בפגם המקיים לנאשם סעד כלשהו. אנמק מסקנתי. נתאר לעצמו מה הייתה יכולה להיות תוצאת החקירה לו התקיימה. אפשרות אחת היא שהיה מתברר שהכניסות האחרות למצלמה אינן בנסיבות המהוות עבירה פלילית (כלומר, שמדובר במתלוננת או באחרים שהיו בעלי גישה חוקית). במקרה זה, אם לא היו אנשים אלו מועמדים לדין, לא היה מדובר כמובן באכיפה בררנית, שכן מדובר בקבוצת שוויון שונה והאבחנה ביניהם ברורה. אפשרות אחרת היא שהחקירה הייתה מגלה שאכן קיימים עבריינים נוספים שאף הם חטאו בחדירה לא חוקית למצלמה זו. במקרה זה, על פי חזקת התקינות העומדת למאשימה, עלינו להניח שהם היו מועמדים לדין. אף במקרה זה, לא הייתה עומדת לנאשם טענה לאכיפה בררנית, שכן הדין היה נאכף גם כלפי האחרים. הנאשם למעשה מבקש כי אניח עבורו שהיו מתגלים בחקירה עבריינים נוספים וכי לא היו ננקטים נגדם הליכים, בנסיבות שהיו מקימות לו טענה בדבר אכיפה בררנית. טענה זו מרחיקת לכת, שכן היא מבקשת לדלג על פני מספר שלבים ולהניח הנחה הסותרת את חזקת התקינות, ללא כל בסיס ראיתי, וזאת אין להתיר.

105. יתרה מזו. למעשה מדובר בטענה לאכיפה חלקית, שמקורה במגבלות משאבי המשטרה, ולא באכיפה בררנית. אכיפה שכזו, אינה בהכרח פסולה והיא תלויה נסיבות (ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ** (19.10.2013)), פסקה 30 לפסק דינו של השופט פוגלמן; ע"פ 8204/14 **זלום נ' מדינת ישראל** (15.4.2015)). לצורך הבנת מסקנה זו יש לחזור ולתאר כיצד הפך הנאשם לחשוד. הנאשם סחט את המתלוננת והציג בפניה (לצורך המחשת כוחו של האיום) סרטונים אותם העתיק ממחשב המצלמות. כאשר נעצר התברר על פי הודאתו כי חדר למחשב המצלמה משך חודשים ארוכים והעתיק ממנו סרטונים. לאור כך הוא הועמד לדין. עובדות אלו חשובות לענייננו והן עושות את ההבדל בין טענה שאין לשעות לה לבין כזו שיש בה ממש והיא פוגעת בתחושת הצדק באופן המקיים לנאשם סעד. אמחיש את הטענה באמצעות דוגמא. טול מצב בו המתלוננת הייתה מגיעה למשטרה וטוענת כי היא חושדת שגורמים שונים חדרו למחשב המצלמות. המשטרה הייתה בודקת את המכשיר ולמרות קיומן של מספר כתובות IP "חשודות" הייתה בודקת רק את כתובת ה-IP של הנאשם (ואף במקרה ולא בשל כוונה זדונית) ומעמידה רק אותו לדין. במקרה זה אכן היה בסיס לטענתו בדבר קיומה של אכיפה בררנית. בענייננו, העובדות שונות לחלוטין. הנאשם לא הועמד לדין בשל בדיקות שערכה המשטרה במכשיר לאיתור עבריינים, אלא בשל נסיבות וראיות שונות לחלוטין. משכך, העובדה שהמשטרה לא העמיקה חקר לצורך איתור אנשים אחרים שאפשר (ואפשר שלא) עברו עבירות של פגיעה בפרטיות באמצעות מכשיר זה, אינה מהווה אכיפה בררנית, בוודאי לא כזו המקימה מסקנה בדבר פגיעה קשה בתחושת הצדק.

106. בצד דברים אלו ראיתי לציין שוב, כפי שציינתי בהחלטה מיום 19.5.20, כי הגם שאין מדובר במחדל חקירה



מהותי מזווית הראייה של הנאשם, דעתי היא שהיה גם היה מקום למצות את החקירה בנושא זה, אך במטרה שונה וזאת על מנת למנוע את המשך הפגיעה בנשים שצולמו בעירום, שמא אכן גורמים נוספים מחזיקים בחומרים פוגעניים אלו. בדיקה שכזו הייתה מאפשרת לגלות אם קיימים גורמים אחרים המחזיקים בידם חומרים פוגעניים ומשכך, נכון היה לבדוק קו חקירה זה במטרה לוודא שלא יוחזקו חומרים פוגעניים בידי אחרים. אין בדברים אלו לסתור את הדברים שנאמרו לעיל ביחס לפגיעה אפשרית שנגרמה לנאשם בשל מחדל זה. מדובר בבדיקות למטרות שונות, אשר הרף הראייתי המצדיק אותן הוא שונה, ומכאן המסקנה השונה.

107. אני דוחה אפוא הטענה בדבר אכיפה בררנית בשל אי בדיקה בדבר אחרים שחדרו למכשיר.

108. טרם סיום פרק זה אציין כי בסיכומי העלה הנאשם, **לראשונה**, טענה לפיה קיימים מקרים אחרים בהם לא הועמדו לדין נאשמים שצילמו נשים בנסיבות מיניות בעבירה של מעשה מגונה, אלא רק בעבירה של פגיעה בפרטיות. הנאשם טוען כי העמדה לדין בעבירת מין נושאת משמעות הרת גורל עבור העומד לדין ומשכך גובר "הצורך בקיומה של מדיניות העמדה לדין סדורה בנסיבות שכאלה" ואין להשלים עם החלטה שרירותית ובלתי מנומקת.

109. מסכים אני עם הטענה בדבר התוצאות הקשות שיש להרשעה בעבירת מין - נורמטיבית, חברתית ומעשית. כמו כן, הטענה לפיה למאשימה אין מדיניות סדורה בנושא אכן יכולה להיות בעלת משמעות בנסיבות מסוימות (רע"פ 6478/18 **מדינת ישראל נ' אורי אור קמארי** (23.1.2019); ע"פ 22160-04-17 **קמארי נ' מדינת ישראל** (19.6.2018); ע"פ 106/17 **פלונים נ' מדינת ישראל** (30.1.2018), פסקה 49; עניין **בורקאן**). כך גם הטענה לפיה במקרים אחרים (ודומים) ייחסה המאשימה לנאשמים עבירות של פגיעה בפרטיות בלבד, ללא עבירות מין, עשויה להיות בעלת משמעות במקרים המתאימים.

110. ואולם, טענה זו מצריכה תשתית ראייתית וטיעון סדור (עניין **בורקאן**, פסקה 12). לא ניתן להעלות טענה זו **לראשונה** בסיכומים מבלי להציב תשתית ראייתית ראויה ולאפשר דיון ענייני בה. אין מדובר בנושא המצוי בידיעתו השיפוטית של בית המשפט, אלא על טוען הטענה להביא ראיות על מנת לסתור את חזקת התקינות העומדת למאשימה ולמצער על מנת להעביר אליה את נטל הבאת הראיות (ע"פ 4443/10 **שבתאי קחקוזאשווילי נ' מדינת ישראל** (20.12.2012)). לטענות כגון אלו קודמת לרוב בקשה לקבלת נתונים סטטיסטיים ולאחריה מוצגת תמונה ראייתית ולו בסיסית, על מנת שהמאשימה תתמודד עם המסקנה הלכאורית העולה ממנה (ע"מ 2668/15 **מדינת ישראל - משרד המשפטים נ' פרופ' הלל וייס** (18.11.2015); פרופ' דפנה ברק ארז, **אכיפה בררנית: מן הזכות לסעד** (הסנגור 200, בעמ' 14), בעמ' 17). ודוק: פסקי הדין שאזכר הנאשם בסיכומים אינם אסמכתאות אלא ראיות (לביסוס טענתו), אשר הוגשו לראשונה בסיכומים. במצב זה, אינני יכול לדעת מה היו שיקולי המאשימה בתיקים אלו עת החליטה להעמיד את הנאשמים לדין בעבירות שונות ולא בעבירה של מעשה מגונה, ואינני יודע האם הטענה בדבר היעדרה של מדיניות נכונה עובדתית, שכן אף אם לא קיימת הנחייה מנהלית כתובה, אזי ניתן ללמוד על מדיניות מתוך נתונים סטטיסטיים (רע"פ 6478/18 **מדינת ישראל נ' אורי אור קמארי** (23.1.2019)). היעדר טיעון סדור בעניין זה אינו מאפשר אפוא קביעה עובדתית בנושא. בנתונים אלו, הטענה נדחית.

הערה טרם סיום



111. טרם סיום ראיתי להעיר כי במהלך הדיון התברר כי המאשימה (והמשטרה) לא טרחו למסור הודעה למטופלות אשר צולמו בסתר במצבים אינטימיים, על אודות שנעשה בגופן. הפניתי בנושא שאלה לב"כ המאשימה אשר לא ידע ליתן תשובה מדוע הדבר לא נעשה. לדידי, היה על המשטרה לפעול לאיתור פרטיהן האישיים של לקוחות המכון שדמותן הופיעה בסרטונים ולהודיע להן על הפגיעה שנעשתה בגופן. זאת ניתן היה לעשות בקלות שכן המתלוננת מכירה אותן אישית. המאשימה פעלה בנחישות לאכוף את הדין בשל פגיעה זו, אך לא טרחה להודיע לנפגעות העבירה על המעשה שבוצע בהן. ראוי שהמאשימה תשקול עמדתה שנית בנושא זה.

התוצאה

112. התוצאה היא שאני מרשיע את הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

ניתנה היום, כ"ג אדר תשפ"א , 07 מרץ 2021, במעמד הצדדים