



ת"פ 699/08/20 - מדינת ישראל נגד אמנון נחום

בית משפט השלום בנצרת

ת"פ 699-08-20 מדינת ישראל נ' נחום

כבוד השופטת רות שפילברג כהן
המאשימה מדינת ישראל

נגד הנאשם
אמנון נחום

החלטה

הנאשם טוען כי הופלה באכיפה בדרנית, וכי הגשת כתב האישום נגדו נוגדת את כללי הצדק. מכאן בקשתו להורות על מחיקתו של כתב האישום.

כתב האישום ורקע

1. נגד הנאשם הוגש ביום 2.8.20 כתב אישום, המייחס לו פגיעה בפרטיות לפי סעיפים 2(4) ו 2(4א) לחוק הגנת הפרטיות תשמ"א - 1981.

כתב האישום מתאר תאונה, שהתרחשה ביום 31/1/19, בכביש בצפון הארץ, במהלכה נפגע נהג רכב, המנוח מר ע"ב, ממוט, אשר באופן בלתי ברור התעופף, חדר את שמשות הרכב שבו המנוח נהג, ונגעץ בפניו. המנוח איבד את השליטה ברכבו, פגע ברכב שנסע מולו ונעצר.

על פי כתב האישום, הנאשם עבר באותה עת במקום ברכבו, הבחין בתאונה, נעצר, ניגש לרכבו של המנוח, והבחין במנוח יושב במושב הנהג כשהמוט נעוץ בפניו. אזי חזר הנאשם לרכבו, לקח את הטלפון הנייד שלו, ניגש שוב לרכבו של המנוח, וצילם באמצעות הטלפון הנייד שלו סרטון בו רואים את המנוח בעודו בחיים כשהמוט נעוץ בפניו.

בהמשך שלח הנאשם, על פי המיוחס לו בכתב האישום, את הסרטון שבו תיעד את המנוח, לקבוצה ביישומון "ווטספ" שמונה מעל 20 אנשים, לבת זוגו ולעוד מספר אנשים.

על בסיס האמור מיוחסת לנאשם עבירת פגיעה בפרטיות, על פי סעיפים 2(4), 2(4א) ו 5 לחוק הגנת הפרטיות.



2. לטענת הנאשם, כתב האישום שהוגש נגדו הנו היחידי מסוגו, ולא הוגש דומה לו בישראל, וזאת למרות שלטענתו מדובר בעבירה שכיחה. לטענת הנאשם, אישום על ידי המאשימה, באופן ייחודי, ובעוד שמבצעה של עבירות דומות לא הועמדו לדין, מהווה אכיפה בררנית.

בנוסף, לטענת הנאשם, הוא הופלה גם לעומת אחרים בפרשה הנוכחית, אשר נטלו חלק בשרשרת ההפצה של הסרטון, אך לא הועמדו לדין.

3. את טענתו, לפיה כתב האישום שהוגש נגדו הוא נדיר ויוצא דופן, תומך הנאשם בנתונים שנמסרו לו מטעם המאשימה, בהתאם להחלטה קודמת בהליך זה, מיום 30/9/21, בה נעתרתי לבקשת הנאשם והוריתי למאשימה להעביר לנאשם מידע אודות תיקי חקירה שנפתחו, כתבי אישום שהוגשו, והחלטות לסגור תיקים, בשנים האחרונות, ושעניינם חשדות לביצוע עבירות על סעיף 2(א4) לחוק הגנת הפרטיות.

4. מהמידע שקיבל הנאשם מידי המאשימה עלה, כי בשלוש השנים האחרונות נפתחו שני תיקי חקירה בלבד בגין חשדות לעבירות על סעיף 2(א4) לחוק הגנת הפרטיות. כתב אישום אחד ויחיד הוגש, נגד קטין, בעבירות אשר, לטענת הנאשם, חמורות מאלה שכאן, ואילו תיק אחר, שנתונים לגביו לא נמסרו לנאשם, נסגר.

5. את טענתו, כי ההתנהגות המיוחסת לו בכתב האישום איננה נדירה, ואולם אינה נאכפת בפלילים, מבסס הנאשם על מצגת, בה קובצו על ידי באת כוחו, על דרך הדוגמא, הפניות לפרסומים שנאספו מאתרים שונים באינטרנט ומהרשתות החברתיות, דוגמת פייסבוק וטלגרם, בהם הונצחו נפגעים של אירועים אלימים, ככל הנראה בסמוך לאחר פגיעתם. לפעמים מופיעה שם גם התייחסות כתובה שמופיעה עם התצלום או הסרטון. על פי הטענה, המצגת האמורה מוכיחה די הצורך כי קיימים מקרים לא מעטים של פרסום פלילי בנסיבות דומות לאלה המיוחסות לנאשם, וכי די בהצבעה על מקרים אלה, שבגינם לא הואשם איש, כדי להביא למסקנה שהנאשם הופלה בהגשת כתב האישום.

6. במהלך הדיון מיום 5/1/22 הבהירה באת כוח הנאשם, בהרחבה מעבר למה שנטען עד אז בהליכים קודמים ובבקשות קודמות, כי טענתה לגבי אכיפה בררנית ומפלה מתייחסת לא רק לגבי האישום בסעיף 2(א4) לחוק הגנת הפרטיות (פרסום פוגע של נפגע עבירה שפגיעתו ניכרת לעין), אלא גם לגבי אישום בסעיף 2(4) לחוק הגנת הפרטיות (פרסום פוגע של אדם), כשהוא נעשה בנסיבות המפורטות בכתב האישום.

7. המאשימה מבקשת לדחות את הטענה על בסיס עמדתה כי עניינו של הנאשם שונה מאותם מקרים עליהם הצביע, ושבגינם לא הוגשו כתבי אישום. מדובר, על פי המאשימה, בשוני מהותי, ההופך את השוואת המקרה שבפנינו, לאותם מקרים עליהם הצביע הנאשם, להשוואה מחוץ לקבוצת השווים. השוני המהותי עליו הצביעה המאשימה, המבדיל את עניינו של הנאשם מהמקרים האחרים של פרסומים פוגעניים ברשת, הנו בכך שבמקרה דנן הוגשה תלונה על ידי נפגע עבירה, וזאת בניגוד למקרים האחרים, שם לא הצביע הנאשם על תלונה שהוגשה, או על החלטה בלתי עניינית שהתקבלה לסגור תיק חקירה. המאשימה טענה כי אין



לצפות מהמשטרה לחקור ביוזמתה את כל אותם פרסומים פוגעניים ברשת, וכי התחקות אחר שרשרת פרסום ללא תלונה קשה היא, עד בלתי אפשרית. ב"כ המאשימה אישר כי המקרה הנוכחי נבדל מהאחרים בקיומו של אינטרס פרטי, וכי החקירה החלה בתלונה שהגיש אחיו של המנוח בגין הפרסום הפוגעני. נמסר כי איו של המנוח היה מי שאף הגיש את הסרטון למשטרה בעת הגשת תלונתו.

8. באשר לנדירות הגשת כתבי אישום בגין עבירות על חוק הגנת הפרטיות, טען ב"כ המאשימה כי יש להתחשב בכך שבעוד שאישום בגין עבירה על סעיף 2(4א) לחוק הגנת הפרטיות (פרסום פוגעני של נפגע) הנו אכן נדיר, הרי שלעומת זאת, אישום בגין סעיף 2(4) לחוק (פרסום פוגעני של אדם), אשר אף הוא מיוחס כאמור לנאשם בכתב האישום, הוא נפוץ, אפילו שלא מדובר בעובדות ובנסיבות זהות לאלה שכאן. על כן, נטען כי כתב האישום נגד הנאשם אינו מפלה את הנאשם.

9. לאחר ששמעתי את טענות הצדדים, מצאתי כי דין טענת הנאשם להידחות. אבהיר להלן את נימוקי החלטתי, בכך שאתייחס תחילה לכללים הנורמטיביים, אשר באמצעותם יש לבחון את בקשת הנאשם, ובהמשך בכך שאיישם כללים אלה בענייננו.

10. החלטה אם להגיש כתב אישום נגד אדם, הנה החלטה מנהלית, אשר נתונה לבחינה שיפוטית בהליך הפלילי, במסגרת טענות "הגנה מן הצדק" המעוגנות בסעיף 149(1) לחוק סדר הדין הפלילי. בטרם הוגדרו בחקיקה, הוכרו טענות ההגנה מן הצדק בפסיקת בית המשפט העליון. בפרשת יפת (ע"פ 2910/94 **יפת נ' מ"י**, מיום 28.2.96), נקבע כי נאשם זכאי להגנה מן הצדק, ובמקרים מתאימים לסעד של הוראה למחוק את כתב האישום, מקום בו נפגע מ"התנהגות שערורייתית" מטעם הרשות, התנהגות שיש בה משום "דיכוי והתעמרות בנאשם". בהמשך, בפס"ד בורוביץ (ע"פ 4855/02 **מ"י נ' בורוביץ**, מיום 31.3.05) הונהג מבחן רחב יותר, שבו נבחנת סבירות ההחלטה להעמיד לדין, שמא התקבלה בשרירות או אף בחוסר ענייניות או רשלנות, ותוך התייחסות רחבה יותר מזו שהונהגה עד אז, לשאלה אם ניהול ההליך אינו סותר באופן ממשי תחושות של צדק והגיונות. פס"ד בורוביץ התייחס, בנוסף, לסעד אשר יינתן, מקום בו נמצא כי הנאשם נפגע בהליך בלתי צודק. נקבע כי לא בכל פגם או פסול בכתב אישום דין כתב האישום להימחק. רק מקום בו ניהול ההליך, חרף הפגמים, מנוגד לכללי הצדק, ואף לא ניתן לרפא את הפגם בכל אמצעי מתון ומידתי זולת מחיקת כתב האישום - יימחק כתב האישום.

11. אכיפה בררנית הנה אכיפת הדין נגד אדם, והימנעות אכיפתו נגד אחר במקרים דומים. אכיפה מפלה ללא הצדקה פוגעת **בעקרון השוויון** בפני החוק, עקרון על יסוד במשטר הדמוקרטי. לגבי חומרתה של פגיעה בעקרון השוויון נאמר כי **"אין לך גורם הרסני יותר לחברה מאשר תחושת בניה ובנותיה כי נוהגים בהם איפה ואיפה. תחושת חוסר השוויון היא מהקשה שבתחושות. היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה. היא פוגעת בזהותו העצמית של האדם"** (בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו מיום 23/5/88).



12. אכיפה בררנית פסולה פוגעת, בנוסף, גם באינטרס ההסתמכות של אדם, המנהל את חייו ומקבל החלטותיו, בין היתר על סמך צפייה לגיטימית לגבי פעולות של גורמי האכיפה כלפיו (ראה פרשת פולדי פרץ, ע"פ 6328/12 מ"י נ' פולדי פרץ ואח' (10.9.13) פסקה 25 להחלטתו של כב' הש' פוגלמן).

13. נזקה הנוסף של אכיפה בררנית עלול להיות בפגיעה באמון הציבור ברשויות התביעה ובמערכות שלטוניות, שכן מדיניות בלתי יציבה של נקיטת איפה ואיפה עלולה לפגוע בכוחו המרתיע של המשפט הפלילי בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, (10/5/90).

14. בבדיקת טענה לאכיפה בררנית, יש להבחין בין אכיפה חלקית לבין אכיפה בררנית פסולה. אכיפה חלקית, כשלעצמה איננה פסולה, ולרוב הנה תולדה של כורח מציאות אשר אינו מאפשר את החלת החוק על כל מקרי הפרתו, בגין הגבלות במשאבים המוקצים לאכיפת החוק. מתי ימצא כי אכיפה חלקית הנה אכיפה בררנית פסולה?

"אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא"

בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע (8.6.1999) (פסקה ג' (2) לפסה"ד של כב' הש' זמיר).

15. בע"פ 8551/11 יצחק כהן סלכגי נ' מדינת ישראל (12.8.2012) העמידה כב' השופטת ברק ארז את הטענה לאכיפה בררנית שהונחה להכרעתה באותו עניין, במבחן בן שלוש שאלות. השאלה הראשונה שיש לשאול, קבעה, הנה מהי קבוצת השוויון שעמה נמנה מי שמעלה את טענת האכיפה הבררנית. השאלה השנייה היא - באותם מקרים שבהם אכן הרשויות לא אוכפות או לא אוכפות באותה מידה כלפי כל מי שנמנה עם אותה קבוצת שוויון - כיצד יש לאבחן מצבים של אכיפה בררנית פסולה ממצבים רגילים ולגיטימיים של אכיפה חלקית מטעמים של מגבלת משאבים וסדרי עדיפויות. השאלה השלישית היא מהו הנטל הראייתי המוטל על מי שמעלה טענה של אכיפה בררנית - באופן כללי, ובמשפט פלילי בפרט. נקבע עוד, כי שלוש השאלות, חרף היותן נפרדות, ייבחנו בזיקה הדוקה זו לזו, עקב השלכה אפשרית של מושאי הבדיקה אלה על אלה.

16. הגיעה העת, על בסיס הסקירה שהובאה עד כה, ליישם את הכללים הנדרשים להכרעה על בקשת הנאשם.

17. הנאשם, כאמור, טען כי ההתנהגות המיוחסת לו, שעניינה צילום של המנוח בסמוך לאחר התאונה, וכפי שהתברר מאוחר יותר, בקירוב זמנים למותו של המנוח, ובהמשך, שליחת הסרטון שצולם לאחרים - הנה התנהגות נפוצה. סבורני כי הנאשם עמד בנטל השכנוע לגבי טענתו זו באופן חלקי בלבד. קובץ תמונות הנפגעים (כולל סרטון), אשר ב"כ הנאשם צירפה וקיבצה למצגת, אכן כולל צילומים של נפגעי אירועי אלימות, שהונצחו בנסיבות לא ידועות על ידי אלמונים, ואשר הופצו ברשתות חברתיות. הפרסומים, שפורסמו בפלטפורמות טלגרם או וואספ, הנושאות כותרות כגון: "ערוץ פלילי", או "תאונות דרכים בלבד", כוללים צילומי זירות של תאונות דרכים או של תקריות אלימות, וניתן לראות בחלקם את נפגעי האירועים פגועים ומדממים. מדובר במספר מוגבל של תיעודי אירועי אלימות ואין בהבאתם כדי לשכנע שצילום מעין זה הוא



מקובל נפוץ נהוג ונעדר פליליות. הנאשם אמנם ביסס, על ידי הפנייה למצגת, את טענתו כי קיימים מקרים בהם מופצים צילומים קשים של קורבנות אירועי אלימות, תוך שעלולה להיגרם פגיעה אפשרית בפרטיותם וברגשות משפחותיהם, ואולם לא הצטיירה תמונה שמדובר בתופעה לגיטימית, ובוודאי שלא בהתנהגות נורמטיבית. ההיפך הוא הנכון, הרושם התחזק כי מדובר בתופעה איזוטרית מגונה, אשר אין לה דריסת רגל באמצעי התקשורת הרשמיים והנפוצים, והיא שמורה ל"מחשכי האינטרנט", בממשקים שתפוצתם לא ברורה, דוגמת תוכנת הטלגרם ודומותיה.

18. כל אירוע אלים ונסיבותיו, ומבחינה זו, נראה כי התאונה הקשה המתוארת בכתב האישום שהוגש נגד הנאשם, מאופיינת בנסיבות חריגות ביותר, אשר כשלעצמן מבדילות בינה לבין אירועים אחרים. כאן המקום לציין, כי הסרטון נשוא כתב האישום לא הוצג בפני, מטבע הדברים, בשלב מקדמי זה. כשיוצג אותו סרטון, בעתיד ובשלב המתאים, בעת ניהול התיק, עשויים פרטיו ונסיבותיו להשפיע על הקביעה עד כמה פגעו המעשים שנעשו בערכים המוגנים, בהשוואה למקרים אחרים בהם צולמו נפגעים אחרים, או שלא בהשוואה. בשלב מוקדם זה, על פניו ומתוך כתב האישום ופרטיו, יש אמנם מן המשותף בין האירוע המיוחס לנאשם לבין המקרים האחרים, אך לא ניתן להתעלם גם מהבדלים נקודתיים.

19. ראוי לציין, בהערת ביניים, כי העבירות המיוחסות לנאשם מייחסות פגיעה בפרטיות של "אדם", וכי הרשעה בהן מחייבת הוכחה שמדובר **במי שהיה בחיים בעת הפגיעה בפרטיותו** (ראה לעניין זה החלטתי מיום 20/5/21, בה נדחו טענותיו הקודמות של הנאשם להגנה מן הצדק, ולאמור בסעיף 9 באותה החלטה). פרסום תמונתו של נפטר יכול להוות אף הוא פגיעה בפרטיות, **ואולם פגיעה בפרטיותו של מי שכבר נפטר בעת המעשה, אינו מהווה עבירה פלילית**, אלא עניין הוא להליך אזרחי בלבד. גם טעם זה, כשלעצמו, מבדיל בין חלק מהמקרים אליהם הפנתה ב"כ הנאשם, שם פורסמו צילומיהם של נפטרים, לבין כתב האישום שהוגש נגד הנאשם, המייחס לו את הסרטון של המנוח **בעודו בחיים** וברגעי האחרונים. המצע העובדתי החסר, לפיו לא ניתן לקבוע את הנסיבות בכל אחד מהמקרים שבמצגת שהוגשה, בין היתר את השאלה אם חלק מהנפגעים היה בחיים אם לאו, הנו הבדל מהותי בין כל אחד מאותם מקרים למקרה שכאן.

20. ההבדל המרכזי בין עניינו של הנאשם, לבין כל אחד מהמקרים אליו הפנתה באת כוחו במצגת שערכה, נעוץ בשני עניינים מרכזיים, הקשורים זה בזה, ואשר הופך את כל אותם מקרים אחרים, בהם לא הוגשו כתבי אישום, ל"קבוצת שוויון" בלתי מתאימה להשוואה מול עניינו של הנאשם. העניין הראשון הוא כי בכל אירועי האלימות שהוצגו, לא נטען כי נודעה **זהותו של המצולם והמפיץ**, והעניין השני, הנו כי הנאשם לא הצביע על **קיומה של תלונה**, פנייה, דרישה לחקירה, או עניין אישי, מטעם נפגעי העבירה, או מטעם בני משפחתם.

21. כפי שצוין, המאשימה העבירה, בהוראת בית המשפט, לאחר שנעניתי לבקשת הנאשם, מידע על כך שלמעט מקרה יחידי (נגד קטין, ובנסיבות לא ידועות) לא הוגש כל כתב אישום בגין פרסום צילומי של נפגע על פי הוראותיו של סעיף 2(4א) לחוק הגנת הפרטיות. ואולם מידע זה יש לקרוא יחד עם המידע הנוסף, ולפיו **לא הוגשו כלל תלונות דומות במשך השנים האחרונות** (למעט תיק יחיד שפרטיו לא הובאו ושנסגר בנסיבות לא ברורות). המידע שאותו ביקש הנאשם לקבל, כדי לבסס טענה לאכיפה בררנית אינו מסייע לו לפיכך, שכן אינו מבסס תופעה של סגירת תיקים דומים, באופן מפלה.

22. נסיבותיו וראיותיו של תיק החקירה לא נפרשו עד כה, מטבע הדברים, ואולם אין זה סוד, והדבר זכה להתייחסות בהחלטתי הקודמת שבה נדחו טענות קודמות של הנאשם, כי החקירה הפלילית נפתחה בגין תלונת בני משפחת המנוח, ובהמשך, על בסיס פנייתם, בוצעה גם השלמת חקירה, ערר על החלטה קודמת לסגור את התיק - התקבל (ראה החלטתי מיום 20/5/21 סעיפים 8 ו-9) וכתב האישום הוגש. אינטרס אישי של מתלונן, "נפגע עבירה", כמשמעות המושג בחוק זכויות נפגעי עבירה תשס"א - 2001, הדורש כי אירוע ייחקר וכתב אישום יוגש, הנו טעם מבחין משמעותי בין המקרה שכאן, לבין כל אותם מקרים שעליהם הצביעה ב"כ הנאשם, בהם פורסמו צילומים פוגעניים, של אלמונים פגועים, מבלי שהובא כי אותם אלמונים



עצמם, בני משפחתם, או כל אדם אחר, ביקשו לאכוף את הדין בכך שהגישו תלונה. כאמור, מידע מטעם המאשימה הראה כי **תלונות דומות לתלונת משפחת המנוח לא הוגשו בשנים האחרונות.**

23. בית המשפט העליון הכיר באינטרס אישי לאכיפת חוק כטעם מבחין לגיטימי לשאלת הגשת אישום פלילי, מול מקרים בהם אין תלונה. בע"פ 3520/91 **הלנה תורג'מן נ' מ"י** (14.2.93) הלינה המערערת, שהורשעה בעבירה של סרסרות בזנות, על כך שהופלתה על רקע מדיניות של היעדר אכיפה כלפי עסקים דומים, לרבות בתי בושט שנוהלו בקרבת מקום. ביהמ"ש העליון, אשר דן בטענת האפליה מראש רק לגבי מידת העונש, ולא לגבי ההרשעה, קיבל, אם כי לא בלי ביקורת על כך שראוי היה לעשות יותר לשם מיגור הזנות, את טענת המדינה, כי דלות משאבים אינה מאפשרת לעקוב אחר כל העבריינים המרובים, ונאלצת היא, בלית ברירה, **להסתפק באכיפת החוק באותם מקרים בהם קיימת תלונה מטעם שכנים.** ערעורה של אותה נאשמת, שנשפטה למאסר בעבודות שרות, על חומרת העונש נדחה.

24. לגבי הנאשם - תלונתם של בני משפחת המנוח הניעה חקירה פלילית, אשר בעקבותיה הוגש כתב אישום המתאר התנהגות מלאה ומפורטת המיוחסת לו, ועבירות בצידה. המאשימה מבקשת להוכיח את הנטען בכתב האישום בבית המשפט. קבוצת השוויון אשר לעומתה יש להשוות את הנאשם, כדי לבדוק אם לעומתה הופלה, הנה קבוצת המקרים, בהם עבר אדם שזהותו ידועה, עבירה דומה, שנסיבותיה ידועות. הנאשם לא הצליח להצביע על מקרים ששייכים לקבוצת שוויון כזו, והסתפק בכך שהצביע רק על מקרים שנסיבותיהם לא הובררו, ושמצע העבירות על חוק הגנת הפרטיות שנעברו בהם, נותרו בזהות עלומה, אשר לא נחשפה. המקרה של הנאשם שונה, אם כן, מכל אחד מהמקרים עליהם הצביע, ומדובר בשוני מהותי, שעניינו בנרטיב שנפרש בכתב האישום, אשר ככל הנראה, והדבר יוברר בשמיעת הראיות, מבוסס על מצע ראייתי שקיים כאן ולא קיים במקרים האחרים.

25. ההחלטה אם להגיש או לא להגיש כתב אישום נעשית על ידי המאשימה תוך מענה על שלוש שאלות עיקריות - **אם קיימת אשמה, אם קיימות ראיות ואם קיים עניין ציבורי** להגיש את כתב האישום. גם אם אקבע כי בשאלת האשמה, הצליח הנאשם להראות כי במקרים אחרים בוצעו עבירות הדומות לאלה המיוחסות לו, וקיימת באותם מקרים אשמה של פגיעה בפרטיות, הרי שלגבי השאלות השניה והשלישית, המסקנה היא כי הנאשם לא הצליח בשלב זה לשלול כי המקרה שלו נבדל מהמקרים האחרים במישור הראייתי ובמישור האינטרס הציבורי, שכאן מושפע משמעותית מקיומו של אינטרס פרטי.

26. אינטרס אישי של נפגע עבירה, בין אם מדובר במי שצילמו כנפגע הופץ, או בבן משפחתו כמו כאן, הנו גורם משמעותי בקביעה שמתקבלת אצל המאשימה אם קיים "אינטרס ציבורי" להגיש כתב אישום, וזאת כמובן בתנאי שלא מדובר בהשפעה בלתי מידתית או בלתי הוגנת של אדם פרטי, ושלא ניתן משקל מופרז לשיקול פרטי בלתי ענייני. כאן, הנאשם לא הצביע על ניצול לרעה של ההליך מטעם בני משפחת המנוח, ולא מצאתי כי החלטת המאשימה לוקה בחוסר סבירות כשהחליטה על הגשת כתב האישום.

27. אין לקבל את טענת הנאשם כי המאשימה הפלתה את הנאשם בכך שלא יזמה ולא חקרה אירועים אחרים, בהם נעשה פרסום של נפגעים, כמו אלה שנכללו במצגת שהגישה הסנגורית, ללא תלונה ומבלי שמי מהנפגעים או מבני משפחותיהם דרשו את בירור האמת. מקובלת עלי בעניין זה עמדת ב"כ המאשימה, כי מדובר בחקירות מורכבות, הדורשות משאבים, בין היתר אמצעי חקירת סיבר, אשר אין לדרוש כי יופעלו



באופן יזום, גם אם במצב אופטימלי היה לכך מקום. סבורני כי אין המצב כאן דומה למצב שאליו התייחס ביהמ"ש העליון בפרשת תורג'מן שהוזכרה לעיל, שם הובהר במפורש כי הנאשמת הואשמה בניגוד למדיניות עצימת עיניים כמעט מוצהרת לגבי בתי בושת, רק עקב תלונת שכנים. בעניין תורג'מן (ראה במיוחד דברי כב' הש' חשין בדעת מיעוט) התייחס ביהמ"ש לריבויים של "מכוני עיסוי" שפעלו ללא מפריע, תוך פרסומים גלויים בעיתונות הרשמית, ומבלי הפרעה מצד המשטרה, אשר לא הועמדו לדין פלילי, בניגוד לאותה מערערת שהוענשה בעונש מאסר. ובכל זאת, לא התערב בית המשפט העליון בעונש שהוטל על אותה מערערת, תוך הכרה בכך שהעמדתה לדין נומקה באינטרס לגיטימי של מתלוננים. כאן, לא ניתן לומר שהנאשם הראה שמדובר בתופעה נרחבת של פגיעה בפרטיותם של נפגעים שנעשית בריש גלי וללא אכיפה. נראה כי הקוד המוסרי המקובל בחברה הנו קו של הימנעות מפרסום פוגעי אירועים טראומטיים. בתקשורת הנפוצה, נהוג להימנע מהצגת תמונות קשות, ואם בכל זאת מוצגת זירת אירוע, נהוג טשטוש פניהם של נפגעים, כמצוות החוק להגנת הפרטיות. על פי המתואר בכתב האישום, הנאשם חזר לרכבו, לאחר שראה את המנוח אחרי התאונה, כשמוט משפד את פניו, במיוחד כדי להצטייד במצלמת טלפון, לצלם בה את המחזה המחריד, ולשלחו לאחרים. לא ניתן לקבל כעת טענה כי מדובר בהתנהגות אשר אינה חורגת מהמקובל, מהמוסרי ומהחוקי, רק בשל היעדרם של מקרים דומים שבגינם הוגש כתב אישום.

28. הפצת תכנים פוגעניים באמצעי תקשורת שונים, במדיה וברשת האינטרנט, הנה תופעה מתעצמת, אשר התגברה משמעותית מאז שכל מכשיר טלפון נייד מצויד במצלמה משוכללת, ומאז שכל אדם מאובזר תמיד באמצעי המאפשר צילום ושיגור מידע תוך שניות, ובתפוצה גדולה. טלפונים סלולריים הם שהרחיבו באופן משמעותי את תופעת הפגיעה בפרטיות, ובהמשך הביאו לתיקוני חקיקה האוסרים פרסומים פוגעניים, וקובעים ענישה פלילית בגינם. כאן מדובר בעבירות שנוספו בתיקון מלפני כעשור שנים, משנת 2011, בתיקון מס' 11 לחוק הגנת הפרטיות. דברי ההסבר לתיקון מציינים כי פרסום תמונה של אדם במצבים בהם נגרם לו נזק, פוגע בפרטיותו, וכי האיסור נדרש חרף צמצום חופש הביטוי, **כדי לצמצם את עוגמת הנפש, המבוכה והפגיעה בכבוד אשר עלולים להיגרם לנפגע כתוצאה מהפרסום**. ניכר, על פי דברי ההסבר, כי תכלית החקיקה הנה במתן מענה לנפגעים עצמם, במתן מזרז לפגיעתם האישית מפרסום פוגעי של תמונות נפגע, וגם מטעם זה, נראה כי שיקול דעתה של המאשימה להגיש כתב אישום זה, משהובאה בפניה תלונת שארי המנוח, תאם את תכלית החקיקה.

29. חוקים חדשים נועדו לשנות מצב נורמטיבי, וישומם בפועל עובר תמיד דרך מקרה פרטי של נאשם ראשון אשר עומד בגינם לדין. כאן, מדובר בתיקון חקיקה ותיק למדי, בן כעשור, אשר לא הוכח לגביו שאישום בגינו מנוגד למדיניות עצימת עיניים כלשהי של גורמי האכיפה, או כי מדובר בהתנהגות אשר הוסכם לגביה, אף מכללא, או בהיעדר עשייה, כי לא תיאכף בפלילים. לא מדובר בסעיף חוק אשר מהווה "אות מתה", עד כי ניתן לטעון לגביו להסתמכות של נאשם שלא יואשם, חרף התנהגות המהווה עבירה. מדובר כאן במקרה שעובדותיו בלתי שגרתיות, ואשר נבדל ממקרים אחרים גם בפן העובדתי, גם בקיומה של חקירה שביססה ככל הנראה ראיות לאישום, וגם בקיומו של אינטרס ציבורי ופרטי.

30. לסיכום, יישומו של מבחן האכיפה הבררנית, שהציע פס"ד סלכגי שלעיל, על ענייננו, מביא למסקנה כי הנאשם לא הופלה מול קבוצת שווין רלוונטית, וכי הצביע, לשם השוואה, על מקרים אשר אינם מתאימים להשוואה. היעדר האכיפה במקרים שעליהם הצביע הנאשם, מקורו, על פי הידוע, אינו באכיפה בררנית,



אלא בנימוקים לגיטימיים של נתונים חסרים, היעדר ידיעה של המשטרה על ביצוע עבירה, היעדר עניין ציבורי או פרטי, וכן סדר עדיפויות, והיעדר משאבים.

31. ראוי עוד להתייחס לכך שהנאשם הואשם לא רק בעבירה הנדירה של פרסום פוגעני של תמונת נפגע (סעיף 4 (2א) לחוק הגנת הפרטיות), אלא שהמאשימה בחרה לייחס לו, כאמור, גם עבירה נפוצה למדי שעניינה צילום פוגעני של תמונת אדם (סעיף 4(2) לחוק). חוק הגנת הפרטיות, מעיד כבר מכותרתו ומשמו על כך שהוא מגן על עניין פרטי. כתבי אישום, המוגשים בגין הפצת צילומים פרטיים, מאופיינים ברובם של המקרים בחקירות שמתנהלות עקב הגשת תלונות, ולא נפוץ לראות חשיפה של פרשות מסוג זה בפעילות אכיפתית יזומה ללא תלונה. גם עבירות אלימות, עבירות מין, עבירות רכוש ועוד נחשפות על פי הרוב ובדרך המלך, עקב עניין אישי, ועניינו של הנאשם, שהואשם בגין חקירה שהחלה בתלונה פרטית, אינו בבחינת יוצא דופן לעומתם.

32. טענה נוספת של הנאשם היא, כאמור, כי הופלה גם לעומת מעורבים אחרים בפרשה הנוכחית, וזאת כי איש מהאחרים מלבדו, שהיו חוליות בשרשרת ההפצה של הסרטון, לא עמד לדין. טענה זו יש לדחות בשלב זה, שכן על פניו, הבדל משמעותי ומכריע קיים בין הנאשם, אשר על פי הנטען היה מי שצילם את התאונה ושלח לראשונה את הסרטון, לבין כל אחד מחבריה האחרים של שרשרת ההפצה, אותה הוא התחיל. יחד עם זאת, בירור לעומק של הטענה כרוך בהכרח בחשיפה לראיות, ומכאן שבעת ניהול ההליך ניתן יהיה, לפי צורך, ובהתאם לטענות הנאשם, להידרש מחדש לטענה.

33. לסיכום, מצאתי כי כתב האישום נגד הנאשם הוגש על בסיס החלטה סבירה. לא שוכנעתי כי הנאשם זכאי להגנה מן הצדק, ובוודאי שאין עילה להורות על מחיקת כתב אישום זה. לא הוכח כי המאשימה חרגה כלפי הנאשם ממדיניות שהיה בה ליצור הסתמכות, ולא הופנית לכל מקרה דומה שבו התקבלה החלטה שונה, לגנוז תלונה או להימנע מאישום, בנסיבות דומות לאלה שכאן. בנוסף, לא מצאתי בשלב זה בסיס לטענה כי הנאשם הופלה לעומת אחרים שמעורבים בהפצת הסרטון שהנאשם מואשם בצילומו.

34. אפילו קבעתי אחרת, ואילו שוכנעתי כי הגשת כתב אישום זה נגועה במידת מה בפגיעה בכללי הצדק, הרי שהיה עומד אז על הפרק הצורך לשאול אם ניהול ההליך אפשרי חרף הפגם. דברים דומים נאמרו בפסה"ד תורג'מן שלעיל, שם המליץ כב' השופט חשין, בדעת מיעוט, להקל בעונשה של הנאשמת (ואולם לא לזכות אותה מאשמה) מששוכנע כי הואשמה באופן חריג על רקע של הימנעות מאכיפה כלפי נותני שירותי זנות אחרים, וכן בהתאם לדברי כב' הש' ברק ארז בפס"ד סלכני שלעיל, שם (בפסקה 13) הציעה אפשרות לבטא בשלב העונש את הקביעה כי נעשתה אכיפה בדרגית, מבלי שכתב האישום יימחק.

מכאן שבהמשכו של הליך פלילי זה, אין לשלול אפשרות לתת משקל לכך שמדובר בכתב אישום נדיר, וזאת בין יתר השיקולים שייבחנו ויילקחו בחשבון.

35. בשלב זה, משלא שוכנעתי בטענת הנאשם לגבי אכיפה בדרגית נגדו, אני דוחה את טענותיו ומורה לו להשיב לאישום.



ניתנה והודעה היום ו' אדר א' תשפ"ב, 07/02/2022 במעמד הנוכחים.

רות שפילברג כהן, שופטת