|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום בתל אביב - יפו** | |
|  |  |
| ת"פ 5183-11-12 מדינת ישראל נ' בן ארצי | |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני** | **כבוד ה**שופטתהדסה נאור |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד אפרת רותם יצחק** |  |
|  |  | **ה**מאשימה |
|  | **נגד** | |
|  | **אפרים בן ארצי ע"י ב"כ עו"ד אילן כץ ו/או עו"ד נדב גרוס** |  |
|  |  | **ה**נאשם |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981](http://www.nevo.co.il/law/71631): סע' [1](http://www.nevo.co.il/law/71631/1), [2](http://www.nevo.co.il/law/71631/2), [2(3)](http://www.nevo.co.il/law/71631/2.3), [5](http://www.nevo.co.il/law/71631/5)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25), [348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c), [348(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f)

[חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](http://www.nevo.co.il/law/70320)

**הכרעת דין**

1. מסכת מעשיו של הנאשם, אשר שירת, בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, כקצין בצה"ל בדרגת סרן, באגף התכנון במחנה רבין בתל אביב (להלן: "**היחידה**"), נחשפה בתאריך 27.12.10, עם הגשת תלונתה של המתלוננת ת.ה (להלן: "**המתלוננת**"), אשר שירתה באותה תקופה כפקידת לשכה ביחידה.

בעקבות תלונתה נפתחה חקירה אשר הניבה את כתב האישום הפרוש על פני שבעה אישומים.

על פי המתואר בחלק הכללי לעובדות כתב האישום, במהלך שנת 2010 רכש הנאשם שתי מצלמות וידאו נסתרות, אחת בצורת עט והשנייה בצורת שלט לרכב (להלן: "**המצלמה הנסתרת**") וזאת במטרה לצלם נשים כשהן ברשות היחיד, ללא ידיעתן וללא הסכמתן, במצבים אינטימיים שונים, תוך פגיעה חמורה בפרטיותן ולשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.

על פי המיוחס לנאשם באישום הראשון, במהלך שנת 2010 שירתה המתלוננת ביחידה בתפקיד פקידת לשכה.

בתאריך 16.11.10 ביקשה המתלוננת להחליף בגדים בטרם יציאתה מהמשרד והנאשם הציע לה לעשות כן בחדר הדיונים בלשכה כשהוא ישגיח כי אף אדם לא יפתח את הדלת. בשלב זה נכנס הנאשם לחדר הדיונים והניח על אחד המדפים בחדר מצלמה נסתרת בצורת שלט לרכב, ללא ידיעתה של המתלוננת, וזאת במטרה לצלם את המתלוננת כשהיא מחליפה בגדים וכשהיא ברשות היחיד וזאת לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. המתלוננת נכנסה לחדר, סגרה אחריה את הדלת ובטרם החלה לפשוט את בגדיה הבחינה במצלמה הנסתרת ויצאה מיד מהחדר.

על פי המיוחס לנאשם באישום השני, בחודש יוני 2010 או בסמוך לכך פרסמה א.מ. מודעת היכרות באתר "עלונדון". בעקבות זאת יצר הנאשם קשר עם א.מ. והשניים היו בקשר באמצעות מיילים ושיחות טלפון במשך כחודשיים. באוגוסט 2010 או בסמוך לכך, נפגשו הנאשם וא.מ. בביתו של הנאשם ברחובות במטרה לקיים יחסי מין (להלן: "**האקט המיני**"). עובר לכניסתה של א.מ. לחדר הציב הנאשם את המצלמה הנסתרת בחדר במטרה לצלם את האקט המיני וזאת לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. במועד זה פגע הנאשם במזיד בפרטיותה של א.מ. וביצע בה מעשה מגונה, בכך שצילם במצלמה נסתרת את האקט המיני וזאת ללא ידיעתה והסכמתה של א.מ. תוך פגיעה חמורה בפרטיותה. במעשיו המתוארים לעיל פגע הנאשם במזיד בפרטיותה של א.מ. בכך שצילם אותה כשהיא ברשות היחיד וכן עשה בא.מ. מעשה מגונה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.

על פי המיוחס לנאשם באישום השלישי, במהלך שנת 2009 הכירו הנאשם ול.ח. באמצעות צ'אט באינטרנט וקיימו קשר מיני. במהלך שנת 2010 במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, נפגשו הנאשם ול.ח. בחדר הדיונים ביחידה במטרה לקיים יחסי מין (להלן: "**האקט המיני**"). עובר לכניסתה של ל.ח. לחדר הציב הנאשם את המצלמה הנסתרת בחדר במטרה לצלם את האקט המיני וזאת לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. במועד זה פגע הנאשם במזיד בפרטיותה של ל.ח. וביצע בל.ח. מעשה מגונה בכך שצילם במצלמה נסתרת את האקט המיני וזאת ללא ידיעתה והסכמתה של ל.ח. ותוך פגיעה חמורה בפרטיותה. במעשיו המתוארים לעיל פגע הנאשם במזיד בפרטיותה של ל.ח. בכך שצילם אותה כשהיא ברשות היחיד וכן עשה בל.ח. מעשה מגונה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.

על פי המיוחס לנאשם באישום הרביעי, בחודש אפריל 2010 או בסמוך לכך פרסמה א.צ. מודעת היכרות באתר אינטרנט. בעקבות כך יצר הנאשם קשר עם א.צ. והשניים קבעו להיפגש במטרה לקיים יחסי מין. ביום 12.4.10 נפגשו הנאשם וא.צ. בחדר הדיונים ביחידה במטרה לקיים יחסי מין (להלן: "**האקט המיני**"). עובר לכניסתה של א.צ. לחדר הציב הנאשם את המצלמה הנסתרת בחדר במטרה לצלם את האקט המיני וזאת לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. במועד זה פגע הנאשם במזיד בפרטיותה של א.צ. וביצע בא.צ. מעשה מגונה בכך שצילם במצלמה נסתרת את האקט המיני וזאת ללא ידיעתה והסכמתה של א.צ., לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים ותוך פגיעה חמורה בפרטיותה כשהיא ברשות היחיד.

על פי המיוחס לנאשם באישום החמישי, במהלך שנת 2010 פרסמה ל.ו. מודעת היכרות באתר אינטרנט. בעקבות כך יצר הנאשם קשר עם ל.ו. והשניים קבעו להיפגש במטרה לקיים יחסי מין. בשנת 2010 במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה נפגשו הנאשם ול.ו. בשירותים בקניון עזריאלי בתל אביב במטרה לקיים יחסי מין (להלן: "**האקט המיני**"). עובר לכניסתה של ל.ו. לתא השירותים הציב הנאשם את המצלמה הנסתרת בתא במטרה לצלם את האקט המיני וזאת לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. במועד זה פגע הנאשם במזיד בפרטיותה של ל.ו. וביצע בל.ו. מעשה מגונה, בכך שצילם במצלמה נסתרת את האקט המיני, ללא ידיעתה והסכמתה של ל.ו, לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים ותוך פגיעה חמורה בפרטיותה כשהיא ברשות היחיד.

על פי המיוחס לנאשם באישום השישי, במהלך שנת 2010 בהזדמנויות רבות ובמועדים שונים שאינם ידועים במדויק למאשימה, נכנס הנאשם לתאי הלבשה בחנויות הבגדים "H&M" ו-"בלובירד" בקניון עזריאלי בתל אביב במטרה לצלם נשים במצבים אינטימיים כשהן מודדות בגדים, באמצעות המצלמות הנסתרות וזאת לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. בהזדמנויות האמורות פגע הנאשם בפרטיותן של נשים רבות שזהותן אינה ידועה למאשימה וכן ביצע בהן מעשים מגונים בכך שצילם אותן, באמצעות המצלמות הנסתרות, בעת שמדדו בגדים, כשהן ברשות היחיד, ללא ידיעתן וללא הסכמתן.

על פי המיוחס לנאשם באישום השביעי, במהלך שנת 2010 במספר הזדמנויות במועדים שונים שאינם ידועים במדויק למאשימה, פגע הנאשם במזיד בפרטיותן של נשים שזהותן אינה ידועה למאשימה, וביצע בהן מעשה מגונה, בכך שצילם אותן באמצעות מצלמה נסתרת מבעד חלון ביתן במצבים אינטימיים שונים כשהן מחליפות בגדים או מתקלחות וזאת ללא ידיעתן והסכמתן, תוך פגיעה חמורה בפרטיותן ולשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.

בחודש דצמבר 2010 במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה ברחוב טאגור 5 בתל אביב, פגע הנאשם במזיד בפרטיותה של אישה שזהותה אינה ידועה למאשימה וביצע בה מעשה מגונה בכך שצילם אותה באמצעות מצלמה נסתרת מבעד חלון ביתה, בעת שהחליפה בגדים וזאת ללא ידיעתה והסכמתה, תוך פגיעה חמורה בפרטיותה ולשם סיפוק או ביזוי מיניים.

בחודש דצמבר 2010 במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה ברחוב ארלוזורוב בתל אביב, פגע הנאשם במזיד בפרטיותה של אישה שזהותה אינה ידועה למאשימה וביצע בה מעשה מגונה בכך שצילם אותה באמצעות מצלמה נסתרת מבעד חלון ביתה, בעת שהחליפה בגדים וזאת ללא ידיעתה והסכמתה, תוך פגיעה חמורה בפרטיותה ולשם סיפוק או ביזוי מיניים. במעשיו המתוארים לעיל פגע הנאשם במזיד בפרטיותן של נשים בכך שצילם אותן כשהן ברשות היחיד וכן ביצע בהן מעשים מגונים לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.

בגין כל המעשים המיוחסים לנאשם ואשר פורטו לעיל, הואשם הנאשם, בפרק הוראות החיקוק בעבירות כדלקמן:

1. ב-7 עבירות של פגיעה בפרטיות במזיד, על פי [סעיף 5](http://www.nevo.co.il/law/71631/5) ביחד עם [סעיף 2(3)](http://www.nevo.co.il/law/71631/2.3) ל[חוק הגנת הפרטיות](http://www.nevo.co.il/law/71631), התשמ"א-1981 (להלן: "**חוק הגנת הפרטיות**")
2. ב-7 עבירות של מעשה מגונה, על פי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**").
3. הנאשם הגיש, באמצעות ב"כ, **מענה מפורט בכתב לכתב האישום**.

בתגובתו הודה הנאשם בעבירה של פגיעה בפרטיות המיוחסת לו, בפרט האישום השישי ובפרט האישום השביעי, על היסוד העובדתי והנפשי שבה.

הודה בקיום היסוד העובדתי המתואר בכל פרטי האישומים אך כפר בקיומו של היסוד הנפשי, הדרוש לקיומה של עבירת המעשה המגונה וטען כי המעשים המיוחסים לו, בפרטי האישומים השני עד החמישי כולל, מהווים עבירה של פגיעה בפרטיות.

באשר לאישום הראשון, הנאשם הודה בבצוע המעשה המתואר, אך כפר בקיומם של היסודות הדרושים לקיומן של העבירות, העובדתי והנפשי כאחד, הכול כפי שיפורט להלן:

1. **פרט האישום הראשון**: הנאשם כפר, כאמור, הן ביסוד העובדתי והן ביסוד הנפשי של העבירות המפורטת בפרט אישום זה והוסיף כי העובדות המתוארות בפרט אישום זה כלל אינן מגלות עבירה שהושלמה.

1. **פרט האישום השני**: הנאשם הודה בעובדות המפורטות בפרט אישום זה וכפר בכך שמטרת מעשיו הייתה גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים, בכך שפגע במזיד בפרטיותה של א.מ. ובכך שביצע בה מעשה מגונה.
2. **פרט האישום השלישי**: הנאשם הודה בעובדות המפורטות בפרט אישום זה וכפר בכך שמטרת מעשיו הייתה גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים, בכך שפגע במזיד בפרטיותה של ל.ח. ובכך שביצע בה מעשה מגונה.
3. **פרט האישום הרביעי**: הנאשם הודה בעובדות המפורטות בפרט אישום זה, וכפר בכך שמטרת מעשיו היתה גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים, בכך שפגע במזיד בפרטיותה של א.צ. ובכך שביצע בה מעשה מגונה.
4. **פרט האישום החמישי**: הנאשם הודה בעובדות המפורטות בפרט אישום זה, אך כפר בכך שצילם את המעשים המפורטים בפרט האישום בלא ידיעתה של ל.ו. וכן כפר בכך שמטרת מעשיו היתה גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים, בכך שפגע במזיד בפרטיותה של ל.ו. ובכך שביצע בה מעשה מגונה.
5. **פרט האישום השישי**: הנאשם הודה בעובדות המפורטות בפרט אישום זה, והודה בכך שעבר עבירה של פגיעה בפרטיות במזיד. הנאשם כפר בכך שהמעשים בוצעו לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים, ולפיכך כפר בעבירה של מעשה מגונה.
6. **פרט האישום השביעי**: הנאשם הודה בעובדות המפורטות בפרט אישום זה, והודה בכך שעבר עבירה של פגיעה בפרטיות במזיד. הנאשם כפר בכך שהמעשים בוצעו לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים, ולפיכך כפר בעבירה של מעשה מגונה.

למעשה מעלה הנאשם טענה אחת כללית הנוגעת לכלל האישומים והיא כי הוא נעדר את היסוד הנפשי הדרוש בעבירת מעשה מגונה.

כפר כי פגע במזיד בפרטיות המתלוננות באישומים 1-5.

כמו כן טען שתי טענות ספציפיות הנוגעות ליסוד העובדתי באישומים 1 ו-5.

1. נדון תחילה בטענות הנוגעות ליסוד העובדתי באישומים 1 ו-5.

בהסכמת ב"כ הנאשם הגישה המאשימה את כל חומר הראיות, כולל הודעות המתלוננות, מבלי שמי מעדי התביעה נחקר ומטעם ההגנה העיד רק הנאשם.

**אישום 1**

לטענת ההגנה, על פי הראיות הנוגעות לאישום זה והעולות מהודעת המתלוננת, העבירה לא הושלמה.

הצדק עם ההגנה, גם על פי עובדות כתב האישום עצמן, ככל שיוכח היסוד הנפשי בעבירה, הרי שהיסוד העובדתי לא הושלם ולפיכך **המדובר בעבירת ניסיון** לעבור את העבירות של מעשה מגונה ופגיעה בפרטיות.

החלטה בעניין זה ניתנה כבר בתאריך 30.1.14, לאור טיעוני ב"כ הנאשם והוריתי על תיקון הוראות החיקוק בפרט אישום זה לעבירות של ניסיון.

הדיון ביסוד הנפשי של העבירות באישום זה יובא בהמשך ביחד עם הדיון ביסוד הנפשי בכלל האישומים.

**אישום 5**

בתשובתו לכתב האישום, כפר הנאשם בכך שצילם את המעשים המפורטים בפרט אישום זה בלא ידיעתה של ל.ו.

ניתן להניח כי כפירת הנאשם בקיומו של היסוד העובדתי עלתה נוכח העובדה שהודעת המתלוננת בפרט אישום זה לא הוגשה ושאלת הסכמתה/אי הסכמתה לצילום האקט המיני לא הוכחה בראיות המאשימה.

יחד עם זאת, כפי שציינה ב"כ המאשימה בסיכומיה, החסר בראיות המאשימה הושלם בגרסת הנאשם עצמו כאשר הודה, בעדותו בבית המשפט, שצילם את המתלוננת ללא קבלת הסכמתה, בתשובה לשאלתה: "**ש. גם אותה לא שאלת אם אתה יכול לצלם באמצע האקט המיני, נכון? ת. נכון**".

די בכך כדי לקבוע כי הוכח מעבר לכל ספק סביר קיומו של היסוד העובדתי.

1. **עבירת מעשה מגונה**

אף שהנאשם הודה, כאמור, בביצוע המעשים המיוחסים לו, בכל פרטי האישום, למעט בפרט אישום 5, טען כי אין הם מגיעים כדי "מעשה מגונה", לא מבחינת קיומו של היסוד העובדתי, אף לא הנפשי.

לאחר שקבעתי כי הוכח שהמשיב ביצע גם את המעשה המיוחס לו בפרט אישום 5, נבחן האם מעשיו מקימים את העבירות של "מעשה מגונה", מבחינת קיומם של היסודות העובדתיים והנפשיים הדרושים לשם גיבוש העבירה על פי לשונה.

העבירה של עשיית מעשה מגונה קבועה כיום בהוראת סעיף 348 לחוק העונשין, המונה חמש חלופות שונות של מעשים מגונים, במדרגים שונים של חומרה, מתוכם מיוחסת לנאשם החלופה השלישית הקבועה [בסעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) לחוק העונשין שזו לשונה:

"**348.(ג) העושה מעשה מגונה באדם בלא הסכמתו אך שלא בנסיבות כאמור בסעיפים קטנים (א) (ב) או (ג1), דינו – מאסר שלוש שנים**".

הגדרת העבירה של "מעשה מגונה" מתייחסת ליסוד הנפשי שבהתקיימו הופך "מעשה" להיות "מעשה מגונה", והיא מורה [בסעיף 348(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f) לחוק העונשין כדלקמן**:**

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

**היסוד העובדתי**:

החוק אינו מגדיר מהו "מעשה" שבהתקיימו מתמלא היסוד העובדתי של העבירה והפרשנות היא יציר הפסיקה.

כב' השופט מ. חשין, [בעפ 6255/03](http://www.nevo.co.il/case/6232497) - פלוני נ' מדינת ישראל, פד נח(3), 168, (להלן: "**פס"ד פלוני 1**") מציב את השאלה ומשרטט את הגבולות לתוכם ניתן ליצוק את התנאים להגדרת היסודות העובדתיים שבמעשה, העושים את המעשה "למעשה מגונה", באופן הבא:

"**העבירה של עשיית מעשה מגונה מסווגת עצמה כ"עבירת התנהגות"; החוק רואה בהתנהגותו של אדם -בעשייתו של "מעשה מגונה" - מעשה הראוי לגינוי ולענישה, והעבירה מתגבשת אף באין תוצאה ספציפית מעבר להתנהגות. ראו:** [**ע"פ 6269/99 כהן נ' מדינת ישראל,פ"ד נה**](http://www.nevo.co.il/case/5676920)**(2) 496, 502-501;** [**עש"מ 6737/02 מדינת ישראל נ' זקן, פ"דנז**](http://www.nevo.co.il/case/6080936)**(2) 312, 326.**

**ואולם מהו "מעשה מגונה"? מהו העושה מעשה להיותו מעשה "מגונה"? הוראת סעיף 348(ו) מורה אותנו מהו אותו יסוד נפשי העושה מעשה להיותו "מעשה מגונה" - מעשה הוא הנעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים- ואולם מהם היסודות העובדתיים שבמעשה העושים התנהגות מסויימת להיותה התנהגות "מגונה" בעיני דין העונשין?**

**קשה להשתחרר מהתרשמות כי מושג זה של "מעשה מגונה" מושג חמקמק הוא לא מעט, ולא אך חמקמק הוא; אף חלקלק הוא. "עם זאת", כפי שאמר השופט זמיר ב**[**עש"מ 6713/96 מדינת ישראל בן אשר, פ"ד נב**](http://www.nevo.co.il/case/6047124)**(1) 650, 682, "...כפי שנאמר לגבי פיל, אף שקשה להגדיר אותו, כשרואים אותו, אין קושי לזהות אותו."**

**ואולם, מתוך שבדין העונשין ענייננו, לא נלאה מניסיונות חוזרים ונשנים להבין ולהגדיר - לא אך באינטואיציה אלא בדרך מושכלת אף-היא - "מעשה מגונה" מהו. וכך, בסוף כל הסופות, דומה, התשובה לשאלה היא, שאמורים אנו לגזור את הגְנוּת שבמעשה פלוני מאותו מקום שמושג המעשה המגונה בא אלינו, דהיינו, מתוך השקפות החברה באשר להיותו של מעשה פלוני מעשה מגונה. המבחן הוא "מבחן אובייקטיבי, מעשה שעל פניו קיים בו אלמנט מגונה על-פי השקפות החברה בה מתבצע המעשה", או: "מעשה, אשר יש 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": השופט דֹב לוין ב-**[**ע"פ 616/83 פליישמן נ' מדינת ישראל, פ"ד לט**](http://www.nevo.co.il/case/17941097)**(1) 449, 457, 458...**

**נוסיף ונעיר אך זאת, שלהבדיל מעבירות אחרות שיש בהן הבחנה ברורה בין היסוד-העובדתי שבעבירה לבין היסוד הנפשי בה, בעבירה של עשיית מעשה מגונה קשה להתעלם מכך שיש 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.**

**לסיכום הדברים נאמר כך: היסוד העובדתי בעבירה של עשיית מעשה מגונה הוא מעשה שבנסיבות העניין מהווה בעיני האדם הסביר מעשה מגונה, ובלבד שנעשה הוא למטרה של גירוי, סיפוק או ביזוי מיני**."

ב[ע"פ 9603/09](http://www.nevo.co.il/case/6249234) **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו) (להלן: "**פסק דין פלוני** **2**") דובר על מערער שצילם את איבריהן המוצנעים של נשים וילדות באמצעות מצלמה שבמכשיר הטלפון הנייד שלו ובמצלמת ווידיאו, ללא ידיעתן וללא הסכמתן, מתוך כוונה מינית.

בית המשפט העליון, מפי כב' השופט ס. ג'ובראן התמודד עם השאלה האם לצורך קיומו של היסוד העובדתי שבעבירה של "מעשה מגונה" יש להוכיח שהתקיים מגע מיני אם לאו ובלשון בית המשפט "**האם באישום לפי סעיפים אלה נדרש מגע פיסי בין הנאשם למתלוננות, אם לאו? זוהי השאלה המרכזית העולה בפרשה שבפנינו**".

לאחר סקירה נרחבת של פסיקה קודמת, שהתייחסה לפרשנות המונח "מעשה" מבחינת היסוד העובדתי-פיזי שבהגדרת העבירה של "מעשה מגונה", פסק בית המשפט כי במקרה שמתקיים אלמנט של מיניות גלויה ומעשי הנאשם יחשבו לא הגונים, לא מוסריים ולא צנועים, די יהיה באלמנט המיניות – ללא צורך בקיומו של מגע פיסי – על מנת לגבש את היסוד העובדתי הנדרש בעבירת מעשה מגונה.

וכך באו הדברים לידי ביטוי בפסק דינו של בית המשפט העליון:

**"נראה, כי בדרך זו שהותוותה בפסיקה ומהטעמים שהוזכרו, 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 מבצע 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. במקרה דנן, תמים דעים אני עם קביעת בית המשפט המחוזי, אשר החילה, ובצדק, פרשנות מרחיבה זו - הכוללת מצבים בהם במעשי הנאשם לא היה מגע פיסי -אל תוך הגדרת היסוד העובדתי הנדרש להרשעה בעבירת מעשה מגונה. לפיכך, במקרה דנן, משהוכח, למצער, כי במעשי המערער הייתה מיניות גלויה באופן שאינו הגון, אינו מוסרי ואינו צנוע, די בכך על-מנת שיתקיים היסוד העובדתי בעבירת מעשה מגונה...**"

לטענת ההגנה, נסיבות ועובדות פס"ד פלוני 2 כלל אינן דומות למקרה בו אנו עוסקים, שכן בעניין פלוני הנאשם צילם את איבריהן המוצנעים של נשים וילדות.

אין בידי לקבל טענה זו. הנאשם ניסה לצלם צעירה במצב אינטימי בעת החלפת בגדיה – כמתואר באישום 1, צילם מתלוננות בשעת האקט המיני עמו – כמתואר בפרטי אישום 2-5 - ונשים במצבים אינטימיים בתאי הלבשה בחנויות בגדים או מבעד לחלון ביתן – כמתואר בפרטי אישום 6 ו-7. בצילומים אלה ודאי שמתקיים אלמנט של מיניות גלויה, באופן שאינו הגון, אינו מוסרי ואינו צנוע, ודי בכך על מנת לגבש את היסוד העובדתי הנדרש בעבירת מעשה מגונה.

**היסוד הנפשי**:

היסוד הנפשי מוגדר, כאמור, [בסעיף 348(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f) כמעשה שנעשה "**לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים**".

המקורות מהם ניתן לשאוב את ההוכחה לגבי קיומו של היסוד הנפשי שבעבירה, הם, על פי רוב, מפי מבצע המעשה עצמו ו/או מנסיבות ביצועה.

**הנאשם,** העיד בבית המשפט מטעם ההגנה במטרה להפריך את טענת המאשימה לפיה המעשים שביצע, הנושאים אופי מיני גלוי, נעשו לשם קיום אחת המטרות המנויות בהגדרת היסוד הנפשי שבעבירה של "מעשה מגונה", על פי נסיבות ביצוען, היקפן וגיוונן.

אולם, עוד בטרם עלה הנאשם על דוכן העדים, כבר בשלב החקירה המשטרתית, מסר בחקירתו הראשונה במשטרה גרסה מפורטת, בה התייחס גם למטרות מעשיו (להלן: "**החקירה הראשונה**") וסרב לשתף פעולה ולהשיב לשאלות החוקרים, בחקירתו השנייה.

נבחן את גרסתו בבית המשפט גם לאורם של הדברים שמסר בגרסתו הראשונה במשטרה ואת משמעות אי שיתוף הפעולה בהמשך.

בהתייחסו **בחקירה הראשונה** לאירוע נשוא האישום הראשון, הודה הנאשם כי התכוון לצלם את המתלוננת בעת שתחליף בגדים ועל כן נכנס לחדר, הכניס את המצלמה והפעילה.

כשהבין שנתפס בכף על ידי המתלוננת המציא סיפור כיסוי שקרי, בכדי שהמתלוננת לא תדע שהתכוון לצלמה וטען בפניה כי המצלמה נותרה במקום מהלילה שקדם לאירוע, אז הפעילה כדי לצלם מפגש מיני עם אחת מקצינות הבסיס.

בהתייחסו באופן כללי למטרת הצילומים בעלי האופי המיני, סיפר כי בתקופה הרלוונטית התגלו קשיים ביחסיו עם אשתו "**זה היה בגלל חוסר סיפוק ביחסים ביני לבין עדי ואז הייתי צריך ריגוש... היה לנו תקופה שבקושי קיימנו יחסי מין וזה היה הדרך למצוא ריגוש, כתוספת לאקט מיני שביצעתי עם נשים אחרות ללא ידיעת אשתי**", על כן בחר לצלם כי "**זה הוסיף לי עניין**".

בהמשך הוסיף כי מעבר ליצר המציצנות צילם את קיום היחסים במשרד על מנת שלא תטען נגדו טענה כי המעשה נעשה שלא בהסכמה וסיכם "**זאת גם הסיבה הנוספת שצילמתי שילוב של היצר והפחד**".

ברי, כי על פי גרסה זו, באירוע נשוא האישום הראשון, לא מתקיימת הסיבה הנוספת לצילום של "הפחד", כטענת הנאשם, אלא סיפוק "הריגוש היצרי" בלבד. לעובדה זו יש משמעות בעלת משקל, כשבאים לבחון את גרסתו בבית המשפט, כפי שתפורט בהמשך.

בהמשך העביר את כובד המשקל לסיבת הצילומים מתחושת "**הריגוש**" לתחושת "**הפחד**", אף כי לא זנח גם את מטרת הריגוש כשטען "**צילום יחסי המין בעיקר על מנת למנוע טענות של יחסי מין שלא בהסכמה באופן כללי. הריגוש הוא לראות נשים בעירום, הצילום רק דרך לראות אותן בעירום**".

כאן המקום לציין כי על פי דברי הנאשם, אותם מסר במהלך אותה חקירה, במצלמה בה צילם היה "**באג מובנה שהתאריכים שמצולמים אין בהם קשר למציאות**", הסרטונים אינם מראים את התאריך האמיתי, אלא כאילו המדובר באירועים משנת 2008.

לא ברור אם כן כיצד יכלו הסרטונים לספק לו הגנה מפני טענה של קיום יחסי מין ללא הסכמה, אם הסרטונים מראים למעשה תאריך שונה שאינו רלוונטי למועד קיום היחסים אותם צילם.

יתרה מכך, הנאשם סיפר כי לפחות בחלק מהמקרים סיכם מראש בשיחת הטלפון עם הבחורה שהכיר דרך אתר ההיכרויות באינטרנט כי המפגש נועד "**למטרת סקס בלבד**". אם באמת כוונת הנאשם הייתה להבטיח עצמו מפני טענות על קיום יחסי מין ללא הסכמה יכול היה להקליט את ההסכמה למטרת המפגש ולא היה צורך בצילום האקט המיני עצמו.

הנאשם הודה כי חש "**סקרנות**" לפני שהיה מצלם נשים וכי נהג לצפות בסרטונים. לטענתו, בדר"כ פעם אחת אך היו סרטונים שצפה בהם גם פעמיים ואף יותר "**אני מניח שיש כמה סרטונים בהם צפיתי כמה פעמים כי נהניתי לראות אותם**".

הנאשם אישר לשאלת החוקר, אם חש ריגוש מיני מצפייה בסרטונים, כי "**חשתי סוג של ריגוש, איני יודע להגדיר את הריגוש. איני יודע אם הריגוש הוא מיני או מהצילום עצמו**".

על השאלה שנשאל בחקירתו במשטרה אין הרגיש בפעם הראשונה שצילם מישהו השיב "**נפשי רע, לא הייתה לזה משמעות פיזית, סוג של התרגשות וריגוש. הרגשתי רע עם עצמי**". כשהתבקש להסביר, אם כך מה גרם לו לרצות להמשיך השיב במילה אחת "**הריגוש**" ובהמשך הוסיף "**הזדמנויות שנקרו**".

בהתייחסו לצילומי הבחורות, כמפורט בפרט האישום השישי, סיפר כי היה מגיע לחנות "**ואם ראיתי בחורה שנדלקתי עליה הייתי מצלם**".

כך או כך לטענת הנאשם לא פחד שאשתו תגלה מתוך הצילומים על יחסיו עם נשים אחרות ואף לא ידע לפרט את תחושותיו בנוגע לאפשרות ששכנים יבחינו בבחורה שהביא לביתו לצורך קיום יחסי מין או אם אשתו תגלה זאת.

בעוד שמגרסתו בחקירתו במשטרה עולה כי הרקע לביצוע העבירות הינו חוסר סיפוק מיני מיחסיו עם אשתו והיסוד הנפשי שבביצוע המעשים היה כדי לספק ריגוש מיני, הן במעמד הצילום והן בהמשך בעת הצפייה בתוצרי הצילומים, העלה **בבית המשפט** גרסה חדשה ולפיה הצילומים נועדו לספק לו ריגוש מסוג אחר. ריגוש מהעולם החשאי, "**שושואיסטי**", המלווה באקשן, במשמע פעילות נמרצת או מרגשת, הכוללת בחובה את הסיכון להיתפס.

על פי גרסה זו, אליה התוודה לדבריו כתוצאה מהטיפול הפסיכולוגי שעבר, לפני התפקיד האחרון שמילא בצבא ביצע 2 תפקידים "**עם הרבה אקשן ושושואיסטיות**" וכתוצאה מה**"מעבר מתפקידים של שושואיסטיות והרבה ריגושים לתפקיד שבו אני יושב בודד ימים על ימים ומסתכל על הקירות הביאה אותי לחפש ריגוש של אקשן**... **הפסיכולוגית אמרה לי שיש לי צורך טבעי באקשן וזה בדיוק סוג של הריגוש שחשתי, לא להיתפס**".

הנאשם התקשה להצביע באיזו מחוות הדעת הפסיכולוגיות שהתקבלו בעניינו, ושהוגשו לצורך בקשתו לאיסור פרסום שמו בפרשה, הועלתה פרשנות זו למעשיו ולא הצליח להראות מי מהפסיכולוגים העלה תיאוריה זו.

כשעומת עם האמור בחוות הדעת שהוגשו, אשר לא תמכו בגרסתו, טען כנגד הפסיכולוגים, שלא רשמו תיאוריה זו בחוות דעתם, "**כי היה בשוק**" כשגילה שמחצית מהדברים שאמר לפסיכולוג לא נרשמו.

יתרה מכך, אף חזר בו, באמצעות בא כוחו, מבקשתו, שהועלתה עם סיום חקירתו הנגדית, להביא כעד הגנה מטעמו פסיכולוג, שהיה אמור, ככל הנראה, לתמוך בגרסתו.

הלכה היא כי אי הבאת עד חיוני ללא הסבר סביר, כאשר מדובר בעדות אשר יכולה הייתה לכאורה לתמוך בגרסת אותו צד, פירוש הדבר הוא שאותה עדות הייתה משמשת לחובתו של אותו צד ולא תומכת בו.

וכך קבע כב' השופט גולדברג ב[ע"א 465/88](http://www.nevo.co.il/case/17946005) הבנק למימון ולסחר בע"מ נגד סלימה מתתיהו:

**"אי-הבאתו של עד רלוואנטי מעוררת, מדרך הטבע, את החשד, כי יש דברים בגו וכי בעל הדין, שנמנע מהבאתו, חושש מעדותו ומחשיפתו לחקירה שכנגד. אי-הבאת עד כזה יוצרת הנחה לרעת הצד שאמור היה להזמינו, לפיה עדותו הייתה עלולה לחזק את עמדת הצד שכנגד, אולם זאת הנחה שניתנת לסתירה".**

הנאשם לא עמד בנטל לסתור את ההנחה, כשבהודעה לאקונית הודיע בא כוחו בכתב לבית המשפט כי "**לאחר בחינת הראיות שהובאו עד כה בפני בית המשפט הנכבד, ההגנה מודיעה כי אין בכוונתה להעיד עדים נוספים**" – סתם ולא פירש.

למעלה מן הצורך ייאמר כי ספק רב אם היה בכוחה של עדות מעין זו לסייע לנאשם, בשל חוסר סבירותה, הגיונה ואמינותה בהתחשב באלה:

1. הנאשם לא הצליח להוכיח כי עסק בעבר באיזו פעילות חשאית "שושואיסטית" עם אקשן הכרוך בסיכון להיתפס על ידי גורם כזה או אחר.

מתשובותיו לשאלות בחקירה נגדית עלה שאת כל תפקידיו בעבר מילא מתוך לשכה "ממוזגת" בקריה, ללא כל אלמנט של אקשן, נטילת סיכון או דומיהם.

אפשר שבמסגרת תפקידיו הקודמים, כולם או חלקם, הייתה מוטלת עליו אחריות וחובת שמירה על סודיות, אולם לא הובאה כל ראייה שמדובר היה בתפקידים שמטבעם, או מדרך מילויים, היו כרוכים בפעילות הכרוכה בסכנה כלשהי, שהיה בה מטיבה כדי להזרים אדרנלין לגופו של הנאשם, באופן שעם אובדנם ושינוי אופי התפקיד נאלץ לחפש עיסוקים וריגושים אחרים הכרוכים ב"אקשן", בתוספת מידה רבה של סיכון להיתפס, כטענת הנאשם.

כשהסביר הנאשם בעדותו את הריגוש הרב שחש בעת רכישת המצלמות ש"**נעשתה כמו שכל סוכן היה עושה את הפעילות שלו**", את הריגוש בסיכון שהוא עלול להיתפס, שהיה טמון בקיום יחסי המין עם הבחורות בבסיס, בצילומן ובצילום הנשים בבתיהן ובחדרי ההלבשה, ועל תחושת ה"כיף" על כך שעושה משהו מסוכן "**עלולים לתפוס אותי ולראות אותי גם ברחוב או בתאים ויכולים לקרוא למשטרה, זאת סכנה ודמיינתי איך אני מתחמק ומסביר. הרגשתי ריגוש של אקשן מאד גדול**", נשמעה גרסתו, בלשון המעטה, פתטית, דמיונית וילדותית, כמו סיפור שנשמע מפיו של ילד שיצא זה עתה מסרט אקשן אווילי וטיפשי ומנסה להשליך את סיפור גיבור הסרט על עצמו, בתוך עולם הדמיון בו הוא מצוי וההולם את גילו.

תיאורים כאלה כשהם נשמעים מפי אדם בוגר, שמילא במהלך שירותו הצבאי, אפילו אליבא דגרסתו, תפקידים בעלי משמעות, נשמעים מגוחכים ומופרכים.

אם לא די בכך, בניגוד גמור לגרסתו במשטרה, כפי שצוינה לעיל, לפיה לא חשב על אפשרות שייתפס ע"י שכניו או ע"י אשתו עם אישה זרה בביתו, הוסיף בעדותו בבית המשפט כי קיום יחסי המין בביתו היה, "**כדי להגביר את הריגוש של האסור, כי גם השכנים יכולים לראות, כי אשתי יכולה לבוא הביתה. הייתה תחושת ריגוש והאדרנלין זורם בדם**".

אמירה זו גם אינה מתיישבת עם תשובתו, לשאלה, שנשאל בחקירה נגדית, מדוע לא שמר על ההתכתבויות עם הבחורות עמן קבע להיפגש לצרכי מין. כאן טען כי לא עשה זאת מכיוון שחשש להיתפס על ידי אשתו - האם לא היה די בחשש זה כדי למלא אחר הריגוש והאדרנלין, מפני החשש להיתפס, וכדי לספק את יצר הריגוש שבשמירת הסודיות שבמעשיו?

1. אף, שכאמור, ייחס הנאשם, בחקירותיו במשטרה, את הצורך בריגוש ובסיפוק היצר - בצילום של האקטים המיניים כמו גם בצילום הבחורות בתאי ההלבשה ובבתיהן - לחוסר הסיפוק המיני ביחסיו עם אשתו, התנער הנאשם מכך לחלוטין, בעדותו בבית המשפט.

בעוד משמעות הגרסה שמסר במשטרה לגבי אופי הריגוש, בהקשר בה נאמרה, ניתנת לפרשנות אחת בלבד והיא שהמעשים נעשו לשם סיפוק הריגוש והיצר המיני, בעדותו בבית המשפט ניסה לשכנע כי הריגוש והיצר אליהם התייחס בחקירתו במשטרה נובעים מכך ש"**היצר שלי זה צורך בתחושת סכנה ואקשן... אני יודע שיש לי יצר של אקשן. היה יצר של סכנה**", והוסיף וטען שמה שנתן לו מענה לחסך ביחסי המין עם אשתו "**היה לשכב עם נשים אחרות**".

אולם, בהמשך עדותו העמיק והסתבך בשלל גרסאותיו לגבי הסיבות לצילום, וכשהתבקש לקשר את אמרותיו במשטרה לקשר בין הצילום ליחסיו עם אשתו, העלה טיעון חדש ולפיו "**היו לנו הרבה בעיות בקשר. היא רואה בי לפלף... הצילום היה כדי להראות לעצמי איזה גבר אני**".

מכל האמור מצטיירת תמונה ברורה של נאשם המנסה להתאים את גרסתו לאופי השאלה המופנית אליו וכך קרה, כאמור, כשעומת עם גרסתו במשטרה על יחסי הגומלין בין יחסי המין הבעייתיים עם אשתו לבין הריגוש שבצילום האקטים המיניים, העלה, לקראת סוף חקירתו הנגדית, לראשונה גרסה חדשה, נוספת על "**היצר והפחד**" את הצורך בחיזוק "**דימויו העצמי**".

לדבריו, כיום לא חש עוד בצורך ביצר הסכנה ויצר האקשן בא על סיפוקו מתפקידו בניהול ייצור של מכונות דפוס. האמנם זה כל מה שהיה דרוש כדי למנוע ממנו לבצע את סדרת עבירות המין שביצע, תוך פגיעה בפרטיות?

התרשמתי שהנאשם מנסה "לאנוס" את המציאות שתתאים לקו ההגנה החדש בו בחר, אך המאמץ לא צלח וגרסתו החדשה נשמעה, בלשון המעטה מאולצת, מיתממת ומופרכת מעיקרה ולעיתיים דמה היה שהיא אף מכוונת לשטות בכל שומעיה.

1. בניגוד להודאתו במשטרה לפיה נהג לצפות בסרטים שצילם פעם אחת, או פעמיים או מספר פעמים כדבריו: "**כי נהניתי לראות אותם**" בבית המשפט, נאמן לשיטתו להתחמק מכל הקשר מיני טען כי את רוב הסרטים לא פתח שוב וכי "**ברוב הפעמים בכלל לא צפיתי בסרטים**".

כשעומת על ידי ב"כ המאשימה בחקירתו הנגדית עם גרסתו במשטרה השיב "**אני לא יודע להסביר מה זה נהניתי. אני רק יודע להגיד שלא הייתה שום חוויה מינית. רק היום אחרי טיפול פסיכולוגי של 3.5 שנים אני יודע להגיד שההנאה הייתה מכל האקשן מסביב ומזה שלא נתפסתי**" – האמנם הפסיכולוגים הבהירו לו, חודשים או שנים לאחר האירועים מושא האישומים, שההנאה לא נבעה מעצם הצפייה בסרטים אלא מכל מה שסבב את הצילום? האם תשובה זו יכולה להסביר את אמירתו החד משמעית במשטרה לפיה נהנה לראות את הסרטים? אין תמה, אפוא, שההגנה לא הצליחה להביא לעדות פסיכולוג שייתמוך בגרסת הנאשם.

1. אם לא די בכל אלה הנאשם לא הצליח להוכיח כי חיפש אקשן וריגוש של יצר הסכנה גם במעשים אחרים, כשרים או פליליים, שאינם נושאים אופי מיני. כל כתב האישום ועדות הנאשם מתייחסת רק לריגושים שנגרמו לנאשם כתוצאה מאותה פעילות מינית רב תחומית, כמתואר בכתב האישום.

מכל האמור לעיל, לאחר שדחיתי כבלתי אמינה, מתחכמת, בלתי סבירה ולא הגיונית את גרסת הנאשם, עולה המסקנה המתבקשת שהמאשימה עמדה בנטל להוכיח גם את היסוד הנפשי הדרוש לשם גיבוש העבירה של "מעשה מגונה" בכל אחד מהמעשים המתוארים בכתב האישום, על דרך של ראיות נסיבתיות, הכוללות, בין היתר, ביצוע מגוון רחב של פעילויות מיניות אסורות, כמתואר בכתב האישום ולאחר שהוכח קיומו של היסוד העובדתי שבביצוען, כשהן מתחזקות בגרסת הנאשם הכללית בחקירתו במשטרה ובעדותו המתחכמת והשקרית בבית המשפט.

1. **עבירת הפגיעה בפרטיות**

[סעיף 1](http://www.nevo.co.il/law/71631/1) לחוק הגנת הפרטיות קובע את היסוד הנפשי שבאיסור הפגיעה בפרטיות וזו לשונו:

"**לא יפגע אדם בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו**".

משמעות הוראה זו היא כי על הפוגע בפרטיותו של אדם, באחת הדרכים המנויות [בסעיף 2](http://www.nevo.co.il/law/71631/2) לחוק הגנת הפרטיות מוטל הנטל לשכנע באופן פוזיטיבי כי המעשה נעשה בהסכמה, בין מפורשת ובין מכללא, (ראו [בג"ץ 6650/04](http://www.nevo.co.il/case/6234232), פלונית נ. בית הדין הרבני האזורי בנתניה ואח') ולא די בשכנוע בקיומו של יסוד שלילי של העדר התנגדות.

[סעיף 2](http://www.nevo.co.il/law/71631/2) לחוק הגנת הפרטיות מונה אחת עשרה חלופות המהוות דרכים לפגיעה בפרטיות, של מעשים שבהתקיימם ממלאים אחר היסוד הפיסי של עבירת הפגיעה בפרטיות ובעניינינו חלה הוראת ס"ק (3) שזו לשונה:

"**פגיעה בפרטיות היא אחת מאלה: ....(3) צילום אדם כשהוא ברשות היחיד**".

1. לטענת ההגנה יחסי המין בין הנאשם למתלוננות התקיימו תמורת תשלום, הנשים פרסמו עצמן באינטרנט וכך הגיע אליהן הנאשם.

לטענת ההגנה, ברגע שהנשים הסכימו לקיים עם הנאשם יחסי מין תמורת תשלום הן "ויתרו" על הפרטיות שלהן מכיוון שהנאשם ראה אותן ערומות. צילום האקט המיני ניתן לדמותו לסיטואציה שלנאשם היה כישרון ציור ומיד לאחר שהנשים הלכו צייר את האקט מזיכרונו.

עוד טענה ההגנה, שאין מחלוקת שהסרטונים לא פורסמו ולא נגלו לעיניו של אף אדם אחר מלבד הנאשם.

ועוד הוסיפה וטענה ההגנה, שהטענה שהנשים לא היו מסכימות לקיום יחסי המין לו ידעו שמצלמים אותן היא השערה בלבד שאינה מספיקה לצורך הרשעה מעל לכל ספק סביר.

1. מנגד טענה המאשימה כי העובדה שהמתלוננות הסכימו לעצם קיום יחסי המין אין בה כדי להצביע על ויתורן על פרטיותן כלפי כולי עלמא. המתלוננות הסכימו להיחשף בפני הנאשם בזמן נתון בלבד ולא הסכימו לשמש כלי לסיפוקו המיני בכל עת שיחפוץ על ידי צפייה חוזרת ונשנית באקט המיני ביניהם.

עוד הוסיפה ב"כ המאשימה וטענה כי פרטיותן של המתלוננות נפגעה גם הלכה למעשה שעה שמעשיו של הנאשם נחשפו על ידי המשטרה וצנעת הפרט שלהן נפגעה, למרבה הצער, על ידי אנשים הזרים להן, לרבות ב"כ המאשימה, ב"כ הנאשם אנשי המשטרה ואף בית המשפט.

1. **דיון:**

נבחן תחילה האם במעשיו, בצילום האקט המיני, עבר הנאשם על האיסור של צילום אדם כשהוא "**ברשות היחיד**".

לצורך כך יש לקבוע האם מקום הצילומים של המתלוננות, בכל אחד מפרטי האישומים הראשון עד החמישי ועד בכלל, בוצעו במקום שהוא "רשות היחיד" ולבחון את הגדרת התיבה "ברשות היחיד", כמשמעה בחוק הגנת הפרטיות.

בבג"ץ 6650/04, פלונית נ. בית הדין הרבני האזורי בנתניה ואח' נדרש בית המשפט העליון, מפי כב' הנשיא (כתוארו אז) השופט א. ברק, בין היתר, לפרשנות המושג "ברשות היחיד" על פי תכליתו בחוק הגנת הפרטיות וקבע את ההלכה, אשר אומצה בהמשך בפסיקה מאוחרת:

"**המשיב טען בפנינו, כי הצילום לא נעשה "ברשות היחיד". זאת, שכן הצילום נעשה בבית המגורים של העותרת שהוא גם ביתו שלו. טענה זו אין לקבל. לדיבור "רשות היחיד" משמעות שונה על פי הקשרה... בהקשר שלנו, שעניינו צילומו של אדם שלא בהסכמתו, הדיבור "ברשות היחיד" אינו מצביע על "יחידה קניינית". הוא מצביע על "יחידה אוטונומית". הוא לא נקבע על פי דיני הנכנסים. הוא נקבע על פי דיני הפרט. אכן, "הזכות לפרטיות היא זכותו של האדם ולא של המקום" (א' הלם, דיני הגנת הפרטיות 85 (2003), וכן Katz v. U.S., 389 U.S. 347 (1967)). אכן, סביב כל אדם יש מרחב שבתוכו הוא זכאי להיות עם עצמו. מרחב זה נע עם האדם עצמו. היקפו של המרחב נגזר מהצורך להגן על האוטונומיה של הפרט. על כן הוא עשוי לחול גם במקום בו אין לפרט כל קניין**".(פורסם בנבו בתאריך 25.11.2004), בפסקה 21 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) ברק).

על הלכה זו חזר בית המשפט העליון ב[ע"פ 2126/05](http://www.nevo.co.il/case/5860053), [ע"פ 2843/05](http://www.nevo.co.il/case/5860052), סברי ג'רייס נ. מדינת ישראל וערעור שכנגד, בהרכב כב' השופטים א. רבלין, א. פרוקצ'יה וע. ארבל, ובהתייחסו למשמעות התיבה "ברשות היחיד" בחוק הגנת הפרטיות קבע:

**"אוסיף, כי סעיף 2(3) לחוק קובע כי פגיעה בפרטיות היא "צילום אדם כשהוא ברשות היחיד"...**

**"רשות היחיד" לצורך ענייננו אינו מושג בדיני המקרקעין או בדיני החוזים, אלא עליו להתפרש תוך זיקה לחוק בו הוא מופיע ותוך התייחסות למטרתו. חשוב להבטיח שפרטיותו של אדם לא תופרע, ואיש לא יפגע בד' אמות חייו הפרטיים, בדרך ההתנהלות אותה בחר לעצמו ובקשרים אותם הוא מבקש לקיים, לא כל שכן שלא תיפגע צנעת חייו. כבר נקבע לא אחת שיש לפרש הוראות אלה כהוראות חוקתיות על רקע סעיף 7 ל**[**חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**](http://www.nevo.co.il/law/70320) **הקובע: "כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת הפרט" (ראו בהקשר זה: בג"ץ 6650/04 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בנתניה (טרם פורסם))"** (פורסם בנבו בפסקה 11 לפסק דינה של כב' השופטת (כתוארה אז) ע. ארבל).

1. אין מחלוקת כי באירוע נשוא האישום הראשון לא קיבל הנאשם את הסכמת המתלוננת לצלמה מחליפה את בגדיה במשרדו, לא במפורש ואף לא מכללא ודי בתגובתה למראה המצלמה שהציב הנאשם בחדרו כדי להוכיח את אי ההסכמה.

גם לגבי האישומים השני עד החמישי כולל, הודה הנאשם כי מעשיו נעשו שלא בידיעתן וללא הסכמתן של המתלוננות ולא די בקבלת הסכמתן לקיום יחסי המין עם הנאשם, כדי להוכיח, אף לא מכללא, שהן הסכימו לצילום האקט המיני לו היו שותפות.

יתרה מכך המתלוננת באישום השני א.מ השיבה לשאלת החוקר במשטרה האם הייתה מסכימה שהנאשם יצלם אותה אם היה מבקש וענתה באופן חד משמעי "**לא. ממש לא**." –

גם המתלוננת באישום השלישי ל.ח. השיבה בשלילה על שאלה זו וכשנשאלה איך היא מרגישה עם זה שהוא צילם אותה השיבה "**בשוק. לא חשבתי שהוא יעשה דבר כזה.**" וכשהתבקשה לתאר כיצד היא מרגישה עם זה שצילם אותה ללא ידיעתה הוסיפה "**רע, שחדרו לי לפרטיות**".

המתלוננת באישום הרביעי א.צ ציינה בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים כי "**הצילום לא היה בהסכמה היחסים הן. לא ידעתי שהוא מצלם**".

הודעות המתלוננות במשטרה הוגשו בהסכמת ההגנה ומכאן שהודאת הנאשם לגבי העדר ידיעה והסכמה של המתלוננות מקבל גם חיזוק מגרסתן.

צודקת המאשימה בטענתה כי העובדה שהמתלוננות הסכימו לעצם קיום יחסי המין ולחשיפתן לעיני הנאשם בשעת המעשה, אין בה כדי להוות הסכמה לוויתור גורף על פרטיותן.

השאלה מה היה טיב יחסי המין בין המתלוננות לנאשם והאם התקיימו תמורת תשלום אם לאו, והשאלה כיצד פרסמו עצמן אותן מתלוננות וכיצד הגיע אליהן הנאשם, אין בה כדי להעלות או להוריד מעצם הפגיעה בפרטיות שחוו המתלוננות כתוצאה מצילומן על ידי הנאשם במהלך האקט המיני ללא ידיעתן וללא הסכמתן.

הנאשם היה מודע לכך שלא קיבל בשום שלב את הסכמתן של המתלוננות לצילומן, לא במפורש אף לא מכללא, ומשצילמן ללא הסכמתן ברשות היחיד התקיימו במעשיו הן היסוד הפיזי והן היסוד הנפשי של עבירת הפגיעה בפרטיות.

1. **סוף דבר**:

משהוכיחה המאשימה, מעבר לכל ספק סביר, שבכל המעשים המתוארים בעובדות האישומים 2-7 פגע הנאשם בפרטיותן של המתלוננות וביצע מעשים מגונים, בכך שצילם אותן ברשות היחיד ללא ידיעתן וללא הסכמתן, בהתקיים היסודות העובדתיים והנפשיים הדרושים לקיומן של עבירות אלה, אני מרשיעה את הנאשם, בגין המעשים המפורטים באישומים 2-7 בעבירות כדלקמן:

1. ב- 6 עבירות של פגיעה בפרטיות במזיד – על פי [סעיף 5](http://www.nevo.co.il/law/71631/5) ביחד עם [סעיף 2(3)](http://www.nevo.co.il/law/71631/2.3) לחוק הגנת הפרטיות;
2. ב- 6 עבירות של מעשה מגונה – על פי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) לחוק העונשין.

משלא הושלמו העבירות המתוארות באישום הראשון, ולאחר שהוכחו יסודותיהן מעבר לכל ספק סביר, אני מרשיעה את הנאשם, בגין המעשים המתוארים באישום הראשון בעבירות כדלקמן:

1. בעבירה של ניסיון לבצע מעשה מגונה – על פי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) יחד עם [סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) לחוק העונשין;
2. בעבירה של ניסיון לפגיעה בפרטיות במזיד – על פי [סעיף 5](http://www.nevo.co.il/law/71631/5) ביחד עם [סעיף 2(3)](http://www.nevo.co.il/law/71631/2.3) לחוק הגנת הפרטיות וביחד עם [סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) לחוק העונשין.

ניתנה היום, כ"ה תשרי תשע"ו, 08 אוקטובר 2015, במעמד הצדדים

5129371

54678313

הדסה נאור 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)