

עק"פ 39697/06/17 - עו"ד ג ס נגד א פ

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

25 ספטמבר 2017

עק"פ 39697-06-17 ס' נ' פ

לפני הרכב כבוד השופטים:

ד"ר רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]

בטינה טאובר

תמר נאות פרי

המערערת

עו"ד ג ס

ע"י ב"כ עו"ד ארז גוטמן

נגד

המשיב

א פ

פסק דין

השופטת בטינה טאובר:

1. בפנינו ערעור הקובלת (להלן: "המערערת") על הכרעת דינו של בית המשפט השלום בחיפה (כב' השופט שלמה בנג'ו) מיום 04/05/17 במסגרתה זיכה בית משפט קמא את הנקבל (להלן: "המשיב") מהעבירות שיוחסו לו במסגרת קובלנה פלילית מתוקנת שהגישה המערערת כנגדו. כן מופנה הערעור כנגד החלטת בית משפט קמא מיום 23/05/17 במסגרתה חויבה המערערת לשלם את הוצאות המשיב בגין ניהול ההליך בסך כולל של 8,053 ₪.

התשתית העובדתית הרלוונטית

2. המערערת, עורכת דין במקצועה, והמשיב היו נשואים וניהלו הליך גירושין ותביעות הדדיות. לאחר הגירושין, הגישה המערערת כנגד המשיב קובלנה פלילית פרטית שתוקנה בהמשך. במסגרת הקובלנה המתוקנת טענה המערערת כי ביום 16/12/14 בשעה 11:30 או בסמוך, במהלך דיון בבית הדין הרבני האזורי בחיפה בתיק הגירושין, עשה המשיב שימוש במסמכים שהוצאו ללא היתר מתאים ממכשיר נייד שנמצא בשימושה של המערערת. כמו כן נטען כי המשיב מסר את המסמכים או העתקים מהם לבאת כוחו לפי בקשתה וזאת בנוכחות המערערת. נטען כי בעשותו כך פגע המשיב בפרטיותה של המערערת והפר את הוראות חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות").

3. המשיב טען להגנתו כי כלל לא חדר לטלפון הנייד של המערערת וכי את התמונה שהציג בבית הדין הרבני קיבל לטלפון הנייד שלו עקב סנכרון אוטומטי של המכשיר שלו עם כלל המכשירים האלקטרוניים בבית, ובין היתר עם הטאבלט של בנם של הצדדים, בו שמרה המערערת את המסמכים נשוא הקובלנה.

4. לאחר סיום שמיעת ההוכחות בתיק, הורה בית משפט קמא, בהחלטתו מיום 12/02/17 על הגשת סיכומים בכתב ונקצבו לצדדים המועדים להגשת הסיכומים.
5. ביום 21/02/17 הגישה המערערת לבית משפט קמא בקשה לאפשר לה להביא עדי הזמה מטעמה ובהתאם לבטל את מועדי הגשת הסיכומים שנקבעו בהחלטה מיום 12/02/17. במסגרת בקשה זו, עתרה המערערת להבאת עדי הזמה, לרבות, עד מומחה בתחום הסלולר להזמת חוות דעתו ועדותו של מומחה ההגנה.
6. בהחלטתו מיום 22/02/17 דחה בית משפט קמא את בקשת המערערת תוך שציין כי התייחסות לבקשה להבאת עדי הזמה קיבלה ביטוי גם בדיון שהתקיים בפניו ביום 12/02/17, בתומו קבע בית משפט קמא כי בנסיבות העניין אין לאפשר הבאת עדי הזמה מטעם המערערת. בית משפט קמא ציין במסגרת החלטתו מיום 12/02/17 כי הגשת ראיות נוספות מטעם תובע במשפט פלילי היא החריג לכלל והיא תיתכן שעה שמראיות ההגנה עולות טענות שהתובע לא יכול היה לצפותן מראש. בנסיבות המקרה הקונקרטי, בית משפט קמא קבע כי הטענות שהעלה המשיב מתחילת ההליך ועד לסופו הינן טענות ברורות בדבר קבלת המידע ממכשיר האיפד של הבן, באמצעות שם משתמש שאפשר זאת, כך שלא היה מידע חדש שהפתיע את המערערת.
7. ביום 04/05/17 ניתנה הכרעת דינו של בית משפט קמא, בגדרה זוכה המשיב מן העבירות שיוחסו לו בקובלנה. בית משפט קמא קבע בהכרעת דינו כי לאחר בחינת מכלול הראיות, לא היה במסד הראייתי שהונח בפניו כדי להוכיח את טענותיה של המערערת ביחס לאופן הצגת המסמכים בפני בית הדין הרבני. נקבע כי מהמסד הראייתי שהונח על ידי המערערת נפערו חללים ראייתיים משמעותיים, הנובעים, בין היתר, מחסר ראייתי טכנולוגי. חללים אלה אינם מאפשרים, לשיטת בית משפט קמא קביעת ממצאים עובדתיים פוזיטיביים, במידת הוודאות הדרושה במישור הפלילי, שעל בסיסם ניתן לקבוע את מנגנון נטילת התמונות ממכשיר הטלפון הנייד של המערערת על ידי המשיב כפי שטענה המערערת.
8. בעקבות הכרעת דינו המזכה של בית משפט קמא, הגיש המשיב בקשה לפסיקת הוצאות הגנתו.
9. לאחר שנתקבלה תגובת המערערת לבקשת המשיב, ביום 23/05/17, ניתנה החלטת בית משפט קמא, במסגרתה חויבה המערערת לשאת בהוצאות המשיב בגין ניהול ההליך בסך כולל של 8,053 ₪.
10. לשם שלמות התמונה יובהר כי המערערת זנחה את טענתה בכל הנוגע לשימוש בתמונות כמתואר בקובלנה הפלילית והבהרה על כך אף ניתנה על ידי בא כוחה במסגרת טיעונו בפניו (עמ' 1 לפרוטוקול הדין מיום 07/09/17).

טענות המערערות

11. במסגרת הערעור טענה המערערת כי שגה בית משפט קמא בהחלטתו מיום 22/02/17 עת לא התיר לה להביא עדי הזמה מטעמה. לטענת המערערת קביעתו של בית משפט קמא מיום 12/02/17 לפיה גרסתו של המשיב ביחס לאופן קבלת המסמכים שהוצגו בבית הדין הרבני, הייתה ברורה מתחילת ההליך, הינה קביעה שגויה, שאינה מתיישבת עם גרסת המשיב הראשונה (שניתנה בתשובה לקובלנה) לפיה הוא קיבל את התמונה מצד ג'.

עוד טענה המערערת כי שגה בית משפט קמא בהחלטתו מיום 12/02/17 לפיה אישר למשיב להגיש תמונה בה נראו בנם ובתם של הצדדים כשהבן מחזיק את מכשיר האיפד, וזאת מבלי לאפשר למערערת לחקור בחקירה נגדית את מצלם התמונה (המשיב) על התמונה ונסיבות עריכתה.

בנוסף טענה המערערת כי שגה בית משפט קמא בכך שלא התייחס בהכרעת דינו לתצהיר המערערת ולעדויות בפניו, לפיהם ראתה במו עיניה את המשיב מעביר לבאת כוחו אסופת מסמכים מלבד התמונה שהוצגה בבית הדין הרבני, ובכלל זה צילומי התכתבויות של המערערת עם צד ג'. כן טענה המערערת כי שגה בית משפט קמא בכך שלא התייחס לטענת המערערת לפיה רצף התמונות שנראה בסרטון שהוצג בפני בית משפט קמא (נ/1) לקוח ממכשיר הנייד של המערערת, וזאת מבלי שנערכו שינויים בהגדרות האיחסון. בהקשר זה הוסיפה המערערת וטענה כי שגה בית משפט קמא בכך שלא התייחס לטענתה בנוגע להרשעת המשיב על פי עובדות שלא נטענו בקובלנה, בהתאם לסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד"פ**") ובכך שלא קיבל את טענתה ל"התפרצות" המשיב למכשיר אלקטרוני ממנו נטל את אותן תמונות ובקביעתו כי את טענה זו היה על המערערת להוכיח באמצעות ראיה טכנולוגית.

לבסוף טענה המערערת כי שגה בית משפט קמא כשחייב את המערערת בתשלום הוצאות למשיב.

על רקע מכלול הטענות שפורטו, ביקשה המערערת לקבל את הערעור, להורות על השבת התיק לבית משפט קמא שישמע את ראיות ההזמה שביקשה להביא. כן ביקשה המערערת להורות על הוצאת המוצג נ/7 מתיק בית המשפט ולחילופין לאפשר לה לחקור את עורך המסמך אודות עריכתו. בנוסף ביקשה המערערת כי בית משפט זה יורה לבית משפט קמא להתייחס בהכרעת הדין שתינתן גם לנושאים שהועלו בסיכומים ואשר לא קיבלו לטענתה התייחסות במסגרת הכרעת הדין. כן ביקשה המערערת להורות על ביטול ההוצאות שהושטו עליה לטובת המשיב.

טענות המשיב

12. המשיב טען כי יש להורות על דחיית הערעור תוך חיוב המערערת בהוצאות.

לטענת המשיב עבירה של פגיעה בפרטיות מכוח סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות מצריכה הוכחת זדון, דבר שלא עלה בידי המערער להוכיח. נטען כי בית משפט קמא התרשם לאחר שמיעת עדויות הצדדים וקיום חמישה דיוני הוכחות כי גרסתו של המשיב לפיה הוא גילה את התמונה באקראי במכשיר האייפד של בנו, היא גרסה מהימנה ובחר להעדיפה על פני טענות המערער, וכי אין מקום להתערב בקביעה זו של בית משפט קמא.

אשר לעדי ההזמה שהמערערת ביקשה להביא, טען המשיב כי המערערת העלתה את בקשתה להבאת עדי הזמה הן בדיון מיום 12/02/17 והן בבקשה נפרדת שהוגשה בעקבות הדיון ואלה נדחו על ידי בית משפט קמא מן הנימוקים שפורטו בהחלטתו. לגוף העניין טען המשיב כי אין מקום לאשר למערערת להביא עדי הזמה שכן חלק מן העדים שהמערערת מבקשת להביא אינם רלוונטיים ובאשר לעד המומחה שהמערערת מבקשת להביא טען המשיב כי ככל שרצתה המערערת להביא עד מומחה צריכה הייתה לעשות כן בשלב מוקדם של ההליך ולא לאחר סיום הליך ההוכחות. נטען כי אי אפשר לתקן היום את כתב הקובלנה הפגום ואת דרך ניהול ההוכחות.

בנוגע לטענת המערערת בדבר עדות כבושה, ציין המשיב כי הוא טען כבר בתחילת ההליך בבית משפט קמא כי הוא קיבל את המסמכים שהוצגו בבית הדין הרבני מצד ג' וכוונתו הייתה לבן כך שהמסמכים התקבלו בהרשאה. המשיב ציין כי הוא לא חשף מלכתחילה מקור קבלת המסמכים כיוון שהיו מעורבים בכך ילדיו הקטינים. עוד נטען כי טענת המערערת לפיה לא ייתכן שהמשיב קיבל את המסמכים ממכשיר האייפד של הבן כיוון שהמכשיר לא קיים כבר שנה וחצי, הוכחה כלא נכונה על רקע הגשת התמונה בה נראה הבן מחזיק במכשיר האייפד (נ/7). בהקשר זה טען המשיב כי הן האייפד והן הטלפון הנייד של המערערת הועלמו מיד לאחר עדותה של המערערת בבית משפט קמא.

אשר לטענת המערערת לפיה על בית משפט קמא להרשיע את המשיב בעובדות שהוכחו ושעניין פגיעה בפרטיותה טען המשיב כי לצורך הרשעת המשיב בעבירה של פגיעה בפרטיות היה על המערערת להוכיח כוונת זדון, וזו לא הוכחה על ידי המערערת.

לבסוף טען המשיב כי יש לדחות את הערעור גם לעניין חיוב המערערת בתשלום הוצאות הגנתו.

דין והכרעה

13. ממקרא הודעת הערעור שהגישה המערערת עולה כי עיקר טענותיה של המערערת מופנות כנגד החלטת בית משפט קמא לדחות את בקשתה להבאת עדי הזמה. כן מלינה המערערת כנגד קביעות בית משפט קמא ביחס לקבלת גרסת המשיב וכנגד "התעלמות" בית משפט קמא מחלק מטענותיה אשר הובאו במסגרת הסיכומים. טענות אלה יידונו להלן לפי סדרן.

14. כאמור, המערערת עתרה לבית משפט קמא הן במסגרת הדיון מיום 12/02/17 והן בבקשה נפרדת

שהוגשה לאחר אותו דיון להבאת עדי הזמה, ובכלל זה עדותה של המערערת עצמה שנועדה להזים את טענות המשיב אודות קשר שהמערערת ניהלה עם צד ג'; עדותה של המטפלת בילדי הצדדים שנועדה להזים את גרסתו של המשיב לפיה האייפד נשוא התמונה שהוגשה על ידו בפרשת ההגנה הינו האייפד של בנם; הבאת עד מומחה בתחום הסלולר שמטרתו להזים את חוות דעתו ועדותו של המומחה מטעם המשיב.

15. אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי היה על המערערת להוכיח בין בעדות, בין באמצעות חוות דעת מומחה ובין בכל דרך ראייתית כשרה אחרת, לשם הרשעת המשיב בקובלנה הפרטית שהגישה כי המשיב עשה שימוש במסמכים שהוצאו ללא היתר מתאים ממכשיר טלפון נייד שהמערערת עשתה בו שימוש.

16. המשיב אינו חייב להודות או לכפור בעובדות הקובלנה, וגם עובדות בהם לא כפר טענות הוכחה, כל עוד לא הודה המשיב בהן במפורש כמפורט בהוראת סעיף 144 לחסד"פ. מכאן שהיעדר פירוט בתשובת המשיב לקובלנה או אי העלאת הטענה המפורשת כיצד הגיעה התמונה בה נראית המערערת מצולמת עם אחר לידי, אינה פוטרת את המערערת מהוכחה פוזיטיבית של אותו יסוד עובדתי שבקובלנה, המהווה רכיב מרכיבי העבירה הנטענת, היינו כי התמונה הוצאה ללא היתר מתאים ממכשיר טלפון נייד שבו עושה המערערת שימוש.

17. יצוין כי מלכתחילה היה על המערערת לפרט את עדי התביעה והראיות עליהן היא מבקשת להסתמך בכתב הקובלנה. ככל שבקשה המערערת להוכיח את יסודותיה של העבירה אותה היא מייחסת למשיב וביחוד את העובדה כי התמונה הוצאה ללא היתר מתאים ממכשיר הטלפון הנייד בו היא עושה שימוש, טוב הייתה עושה המערערת אם הייתה תומכת את גרסתה באמצעות חוות דעת של מומחה בתחום הסלולר כבר בעת הגשת הקובלנה וזאת ללא כל קשר לטענות המשיב בתשובתו לקובלנה וללא כל קשר לעדות מומחה ההגנה.

18. לא זו אף זו, ככל שהייתה המערערת מעוניינת לתמוך את עדותה בחוות דעת של מומחה בתחום הסלולר, היה עליה לציין את שמו של המומחה במסגרת עדי התביעה הנזכרים בכתב הקובלנה וכן להמציא את העתק חוות הדעת של המומחה לעיון המשיב יחד עם מכלול הראיות עליהן היא מסתמכת, כאמור בהחלטתו של בית משפט קמא מיום 26/03/15 עוד טרם נמסרה תשובתו של המשיב לכתב הקובלנה על מנת שתישמר גם בהליך הקובלנה הפלילית זכותו של המשיב להליך הוגן וראוי. ראה: הוראת סעיף 70 לחסד"פ; בג"צ 9264/04 **מדינת ישראל נ' בית המשפט השלום בירושלים** (06/06/05).

19. בענייננו בחרה המערערת לנהל את הקובלנה ולהוכיח מעל לכל ספק סביר כי המשיב חדר לטלפון הנייד שבשימושה או לכל מתקן אחסון אלקטרוני אחר השייך לה ומשם הוריד את התמונה נשוא המחלוקת ללא כל ראייה ישירה בדבר אופן הגעת התמונות לידי המשיב, ללא כל ראייה טכנולוגית בדבר חדירה למכשיר הטלפון הנייד שהיה בשימושה, בהסתמך על עדותה בלבד ובלא לתמוך את גרסתה

בחוות דעת מומחה בתחום הסלולר. בתום שלב שמיעת הראיות ולאחר השלמת חקירתם הנגדית של המשיב והמומחה מטעמו עתרה המערערת בפני בית משפט קמא להבאת עדי הזמה ובכלל זה מומחה בתחום הסלולר, בטענה כי לא יכלה לצפות את הגנתו של המשיב לנוכח תשובתו של המשיב לכתב הקובלנה.

20. תשובת המשיב לכתב הקובלנה נתנה בדיון שהתקיים ביום 28/05/15, שם ציין המשיב כדלקמן: **"אנו כופרים בעובדות כתב האישום למעט העובדה שתמונה של אותו ג' וגב' ס היתה ברשותינו שאותה קיבלתי מצד ג' שאליו הגיעה כדין"**. עוד ובנוסף ראוי לציין כי עוד בפתח הדיון שהתקיים ביום 28/05/15 עמד בא כוח המשיב על היעדרה של חוות דעת מומחה מצד התביעה שיש בה כדי לבסס את היסוד העובדתי להוכחת הטענה כי המשיב הוציא את התמונה נשוא הקובלנה ממכשיר הטלפון הנייד שבשימוש המערערת ללא היתר וציין: **"אני לא ראיתי חוות דעת מומחה שפלשתי לטלפון או התקנתי תוכנה"**.

21. על רקע האמור מקובלת עלי עמדתו של בית משפט קמא כי גרסת המשיב הייתה מתחילת ההליך ברורה ובמסגרתה כפר המשיב בטענת המערערת כי התמונה הוצאה על ידו ממכשיר הטלפון שבשימוש המערערת ללא היתר, ולא נתגלו בהמשכה, פרטים מפתיעים אותם לא יכלה המערערת לצפות מראש. יתר על כן המשיב אף הוסיף וציין במענה לכתב הקובלנה כי התמונה נמסרה לו על ידי צד שלישי שאליו הגיעה כדין. הגם שהמערערת יכלה לשקול הסתמכותה על חוות דעת טכנולוגית עוד בשלב הגשת כתב הקובלנה, בחרה המערערת כאמור להסתפק בעדותה, וזאת גם לאחר שגרסת המשיב הובהרה במענה המשיב לכתב הקובלנה.

22. הכלל הנוגע להבאת ראיות הזמה על ידי המאשימה קבוע בסעיף 165 לחסד"פ, אשר קובע כדלקמן:

"בית המשפט רשאי להרשות לתובע להביא ראיות לסתור טענות העולות מראיות ההגנה ואשר התובע לא יכול היה לצפותן מראש, או להוכיח עובדות שהנאשם חזר בו מהודייתו בהן לאחר סיום פרשת התביעה".

23. סעיף זה הוא מרכיב אחד מקבוצה של סעיפים בחסד"פ, המעניקים לבית המשפט סמכות להתיר הבאת ראיות נוספות לאחר שהתביעה וההגנה סיימו את פרשת ראיותיהן. בתוך קבוצה זו מצויים, בין היתר גם סעיף 166 המתיר לנאשם להביא ראיות סותרות לראיות ההגנה, וכן סעיף 167 המקנה לבית המשפט סמכות להורות על הבאת ראיות נוספות, בין אם מטעמיו שלו ובין אם לבקשת אחד הצדדים. ראה: ע"פ 9216/03 אלרז נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (16/01/06).

24. נוכח הרצון למנוע מצב בו "ההליך הפלילי יהפוך לנדנדה אין-סופית של עדויות הזמה הדדיות", נקבע

כי האפשרות להביא ראיות נוספות להזמה לא תיעשה כעניין שבשגרה, הדבר נתון לשיקול דעתו של בית המשפט ובהתקיים נסיבות מתאימות, אין מניעה עקרונית לאפשר הבאת ראיות נוספות וזאת אף בשלב שלאחר הכרעת הדין. ראה: ע"פ 5874/00 לזרובסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(4) 249, 254-255 (2001).

25. שני שיקולים מרכזיים מנחים את בית המשפט בהתייחס לבקשה להבאת ראיות לסתור. שיקול אחד שיישקל, עניינו ביכולת לצפות מראש את ראיות ההגנה. אכן, ברי כי לא קיימת הצדקה לאפשר הבאת ראיות הזמה כשלא הייתה כל מניעה מצד התביעה להביא את ראיותיה במועד. שיקול מרכזי נוסף שיישקל בהקשר הדברים, הוא משך הזמן שחלף מאז המועד האחרון להבאת ראיות על ידי המבקש ועד למועד הגשת הבקשה להבאת ראיות נוספות, ומידת קרבתו של מועד אחרון זה לתום ההליך השיפוטי. ראה: ע"פ 951/80 קניר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(3) 505.

26. בנסיבות המקרה דנן, לא מצאתי להתערב בהכרעתו של בית המשפט קמא בשאלת הבאת ראיות נוספות ו/או עדויות ההזמה. לא רק שמלכתחילה ראוי היה שהמערערת תתמוך את גרסתה בראייה טכנולוגית או בחוות דעת של מומחה, הרי צדק בית משפט קמא בקביעתו כי המערערת ידעה מראשית ההליך אודות טענותיו של המשיב לפיהן קיבל המשיב את התמונה מידיו של צד שלישי אליו הגיעה התמונה כדיון, ומשכך יכלה המערערת לשיקול את צעדיה בהתאם מראשית ההליך. אם לא די בכך הרי למן חקירתה הנגדית של המערערת (פרוטוקול הדיון מיום 10/09/15) ולא כל שכן מעדותו של המשיב (פרוטוקול הדיון מיום 13/11/16) הובהרה גרסתו המפורשת של המשיב מראשית ההליך בדבר האופן המלא בו הגיעה התמונה לעינו. משכך וככל שסברה המערערת כי היא מעוניינת להביא עדויות נוספות ביחס להיעדרו של מכשיר האיפד הנטען, יכלה המערערת לעשות כן, בשלב מוקדם יותר של ההליך ובסמוך למועד בו נודעה גרסתו המלאה והמפורטת של המשיב, ואולם המערערת לא פעלה כאמור, ואף בערעורה לא הצביעה על הרלוונטיות והחשיבות בהבאת עדותה הנוספת ועדות מטפלת הילדים לברור המחלוקת נשוא כתב הקובלנה.

27. במצב הדברים האמור ומשהבקשה להבאת ראיות ההזמה הועלתה לראשונה לאחר תום פרשת ההגנה, בדיון שהתקיים ביום 12/02/17 ורק לאחר סיום חקירתו הנגדית של המומחה מטעם המשיב, הרי שהבקשה הועלתה בשלב כה מאוחר עד כי היה בקבלתה כדי לפגוע בניהול המשפט, בהגנת המשיב ואף לגרום לו לעיוות דין. משכך, איני מוצאת טעם לפגם בהחלטתו של בית המשפט קמא שלא להתיר למערערת להביא את הראיות, כפי שביקשה, מה גם שהיעתרות לבקשת המערערת להבאת ראיות הזמה בשלב בו הוגשה הבקשה, בשים לב למכלול הנסיבות, אינה אלא פתיחת פרשת הראיות מראשיתיה ובבחינת אישור למערערת לנהל את פרשת התביעה פעם שנייה.

28. המערערת טענה עוד כי בית משפט קמא טעה בהחלטתו לקבל את גרסת המשיב בנוגע לאופן קבלת התמונה נשוא הקובלנה, שעה שהוא עשה כן תוך התעלמות מטענות שונות שהועלו על ידי המערערת הן בתצהירה והן בסיכומיה, ובכללן: הטענה כי המערערת ראתה את המשיב מוסר לבאת כוחו מסמכים

נוספים מלבד התמונה שהוצגה בפני בית הדין הרבני; הטענה כי רצף התמונות שנראה בסרטון שהוצג בפני בית משפט קמא (נ/1) לקוח ממכשיר הנייד של המערער, מבלי שנערכו שינויים בהגדרות האיחסון ובאופן שמצביע על "התפרצות" המשיב למכשיר אלקטרוני ממנו נטל את התמונות.

29. הלכה פסוקה היא כי לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי בית המשפט המברר אלא במקרים חריגים, ובכלל זה כאשר קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות התערבות זו, או כאשר הגרסה שהתקבלה אינה מתקבלת על הדעת. ראה: ע"פ 7764/16 **גולדנבלט נגד מדינת ישראל** (23.04.2017); ע"פ 4655/12 **אדרי נגד מדינת ישראל**, (29/09/14).

30. בענייננו, בית משפט קמא העדיף כאמור את גרסתו של המשיב על פני זו של המערער, ביחס לאופן קבלת התמונה נשוא הקובלנה ואופן השימוש שהמשיב עשה בתמונה. בית משפט קמא קבע את ממצאיו לאחר שהתרשם באופן ישיר ובלתי אמצעי מהעדים, אשר העידו ונחקרו נגדית באשר לגרסאותיהם, וברי כי הכלל באשר להימנעות מהתערבות בקביעות מהימנות של הערכאה המבררת חל ביתר שאת במקרה זה. ראה: ע"פ 5145/12 **סאבר אבו זאיד נ' מדינת ישראל** (28/01/13); ע"פ 3617/13 **טיטל נגד מדינת ישראל** (28/06/16).

31. הכרעת דינו של בית משפט קמא, הינה מפורטת ומנומקת כדבעי. בית משפט קמא עמד על כך ובצדק כי השאלה העובדתית הטעונה הכרעה כפי שזה עולה מהקובלנה היא כיצד קיבל המשיב את התמונה שהציג בפני בית הדין הרבני, בה נראתה המערער עם אחר בברלין, תמונה שהייתה ברשותה של המערער, בטלפון הנייד שלה.

32. בית משפט קמא הסביר בהכרעת דינו כי בהעדר ראיה טכנולוגית, אין באפשרותו לקבוע גרסה עובדתית פוזיטיבית במידת הוודאות הדרושה במישור הפלילי, שעל בסיסה ניתן לקבוע את מנגנון נטילת התמונה ממכשיר הטלפון הנייד של המערער, או לקבוע כל ממצא הקושר את המשיב להתפרצות למכשיר הטלפון הנייד של המערער או למכשיר אלקטרוני חכם אחר, שהיה בשימושה הפרטי והבלעדי של המערער.

עדותה של המערער והבעת חשדותיה ביחס לאופן בו נטל המשיב את התמונה שהוצגה בבית הדין הרבני, אין בהם כדי ללמד על האופן בו הגיעה התמונה לידי המשיב, או להוכיח ברמת ההוכחה הדרושה במישור הפלילי, קרי מעבר לספק סביר, כי המשיב השיג את התמונה תוך עבירה על החוק. מסקנה זו מתחזקת ביתר שאת על רקע העובדה כל המכשירים האלקטרוניים שנטען כי הם מעורבים בעניין דליפת התמונה נשוא הקובלנה, הן הטלפון הנייד של המערער והן מכשיר האיפד של הבן, נעלמו ולא הוגשו כראיות, אף שניתן היה לצפות מהמערער כי תפעל להגשתן כראיות.

לאור האמור, מקובלת עלי קביעתו של בית משפט קמא לפיה בהעדר ראיה טכנולוגית או כל ראיה ישירה

אחרת מלבד עדות המערערת, לא ניתן לשלול אפשרות כי התמונה הגיעה לידי המשיב על רקע סנכרון אוטומטי שנעשה בין כלל המכשירים החכמים בבית, לרבות האייפד של הבן. קביעה זו מתחדדת ביתר שאת על רקע העובדה כי לא הייתה מחלוקת בין הצדדים כי לכלל בני המשפחה היה חשבון משתמש משותף וסיסמה זהה כך שכלל משתמשי הבית ובכללם המשיב יכולים היו להוריד תמונות לכל מכשיר שהסתנכרו מול חשבון הגיבוי של המכשירים, כך שתרחיש זה שהעלה המשיב אינו דמיוני או בלתי מציאותי עד שלא ניתן לקבלו.

33. המערערת טענה עוד כי טעה בית משפט קמא בכך שלא הרשיע את המשיב בעובדות שהוכחו, מכוח סעיף 184 לחסד"פ. בית משפט קמא קבע אמנם כי הצגת התמונה נשוא הקובלנה בפני בית הדין הרבני מהווה פרסום כמשמעות מונח זה בסעיף 5(2) לחוק הגנת הפרטיות. יחד עם זאת, סבורני כי בנסיבות העניין לא נפל פגם בהחלטת בית משפט קמא שלא להרשיע את המשיב בעבירה לפי סעיף 5(2) לחוק הגנת הפרטיות, וזאת משלא ניתנה למשיב הזדמנות נאותה להתגונן מפני טענה זו, ובשים לב להגנה שעומדת למשיב מכוח סעיף 13(5) לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק איסור לשון הרע**") שקובע כי דבר פרסום ייחשב למותר בין היתר אם הוא פורסם על ידי בעל דין, בא כוחו של בעל דין או עד, שנעשה תוך כדי דיון. בענייננו, אין חולק כי התמונה נשוא הקובלנה הוצגה כאמור על ידי המשיב במהלך דיון שהתקיים בהליך הגירושין בפני בית הדין הרבני, ומכאן ברי כי חלה על המקרה הוראת סעיף 13(5) לחוק איסור לשון הרע.

34. המערערת ביקשה במסגרת הערעור להורות על הוצאת המוצג נ/7 מתיק בית המשפט. מדובר בתמונה שהוצגה על ידי המשיב בדיון מיום 12/02/17 בה נראה בנם של הצדדים כשהוא מחזיק במכשיר האייפד. המערערת התנגדה להצגת התמונה בטענה כי לא ניתנה לה אפשרות לחקור את המשיב אודות נסיבות עריכת התמונה. בפועל עיון בפרוטוקול הדיון מיום 17/12/15 ובפרוטוקול הדיון מיום 10/04/16 מעלה כי המשיב נחקר רבות ביחס לקיומו של האייפד ובמהלך הדיון מיום 10/04/16 אף ביקש להציג את התמונה בה נראו בתם ובנם של הצדדים כשהבן מחזיק במכשיר האייפד. מכאן הסיק בית משפט קמא כי ייתכן שהתמונה הוצגה בפניו אולם לא הוגשה. במכלול הנסיבות, לא מצאתי מקום להתערב בהחלטת בית משפט קמא, אשר אף קבע כי גם אם התמונה לא הוצגה, הרי שלצורך החקירה, גילוי האמת ועשיית צדק, אין מניעה מהצגתה, ובעניין זה ייסוגו סדרי הדיון מהמהות.

35. לאור כל האמור, בהינתן רמת ההוכחה הדרושה לצורך הרשעת נאשם/נקבל בהליך פלילי - מעבר לספק סביר, ומשבית משפט קמא התרשם כי קיים ספק סביר ביחס לביצוע העבירות שיוחסו למשיב בקובלנה על רקע חסר ראייתי טכנולוגי, קביעה המקובלת עלי, סבורני, כי אין מקום להתערב בהכרעת דינו של בית משפט קמא. לפיכך וככל שתישמע דעתי אציע לחבריי להרכב לדחות את ערעור המערערת על הכרעת הדין.

36. המערערת השיגה בנוסף במסגרת ערעורה על החלטת בית משפט קמא מיום 23/05/17 בגדרה חויבה המערערת בתשלום הוצאות הגנתו של המשיב בסך של 8,053 ₪ ולשיטתה לא הייתה כל הצדקה לחיובה בתשלום הוצאות הגנתו של המשיב.

37. בית משפט קמא הסביר בהחלטתו המנומקת מיום 23/05/17 כיצד אמד הוא את הוצאות הגנתו של המשיב בגין ניהול הקובלנה. בית משפט קמא עמד על כך כי במקרים מן הסוג הנדון, עת נדרש בית משפט לפסיקת הוצאות נקבל בגין קובלנה פרטית, יש להשקיף על הקובלנה כהליך פרטי בין שני פרטים, בדומה להליך האזרחי, כך שמשזוכה הנקבל דומה הדבר לדחיית תביעה אזרחית שהגיש אדם פרטי כנגד רעהו, ולכן זכאי האחרון להטבת נזקיו הממוניים שנגרמו עקב הצורך בהתגוננות מפני ההליך שהתנהל נגדו. לצורך אמידת הוצאותיו של המשיב פנה בית משפט קמא לסעיף 80(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), אשר, בין היתר, מסמיך את בית המשפט להטיל הוצאות על קובל במסגרת קובלנה פרטית, וכך קובע בעניין זה סעיף 80(א) לחוק העונשין:

"משפט שנפתח שלא דרך קובלנה וראה בית המשפט שלא היה יסוד להאשמה, או שראה נסיבות אחרות מצדיקות זאת, רשאי הוא לצוות כי אוצר המדינה ישלם לנאשם הוצאות הגנתו ופיצוי על מעצרו או מאסרו בשל האשמה שממנה זוכה או בשל אישום שבוטל לפי סעיף 94(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982, בסכום שיראה לבית המשפט; במשפט שמנהל קובל רשאי בית המשפט להטיל על הקובל תשלום כאמור".
(הדגשה שלי - ב' ט')

38. מן האמור עולה כי בית המשפט רשאי להטיל על קובל תשלום הוצאות הגנתו של נקבל בהליך קובלנה פלילית פרטית, אם מצא שלא היה יסוד להאשמה או שראה נסיבות אחרות שמצדיקות זאת. ויודגש כי במקום בו רואה בית המשפט לפסוק הוצאות ושכר טרחת עורך דין לטובת נאשם בקובלנה פרטית, עליו לעשות כן במסגרת המגבלות הקבועות בסעיף 80(ב) לחוק העונשין ובתקנות שהותקנו מכוחו - תקנות סדר הדין הפלילי (פיצויים בשל מעצר או מאסר), התשמ"ב-1982 (להלן: "**התקנות**"). ראה: עק"פ (חי') 51096-03-11 יורם וינמק נ' אוסנת זיו (01/06/11).

39. במקרה הנדון בית משפט קמא קבע כי לא ניתן לקבוע ממצאים עובדתיים פוזיטיביים, במידת הוודאות הדרושה במישור הפלילי לצורך הרשעת המשיב בעבירות שיוחסו לו בקובלנה. למעשה קביעה זו של בית משפט קמא, משמעה כי המערערת לא עמדה בנטל להוכיח אשמתו של המשיב. קביעה זו של בית משפט קמא, בהינתן המסקנה שאין מקום להתערב בה, מצדיקה הטלת הוצאות על המערערת, כפי שבית משפט קמא עשה.

40. אשר לגובה הסכום שניתן לפסוק לטובת נקבל שזוכה, קובעת תקנה 9 לתקנות כדלקמן:

"(א) הסכום המרבי לתשלום הוצאות הגנתו של עצור או של נאשם לפי סעיף 32(א) לחוק סדר הדין הפלילי או לפי סעיף 80 לחוק העונשין, יהיה כמפורט בתוספת.
(ב) נוכח בית המשפט שבנסיבות הענין מן הצדק לקבוע לעצור או לנאשם תשלום הוצאות בעד שכר טרחת עורך דין גבוה מזה שנקבע בפריט המתאים בתוספת, רשאי הוא לקבוע סכום גבוה יותר בשיעור שלא יעלה על חמישים אחוזים מהסכום הקבוע באותו פריט.

(ג) פסק בית המשפט שכר טרחת עורך דין לפי תקנה זו ייוסף לסכום שנפסק כאמור סכום השווה למס ערך מוסף החל עליו, ודינו של סכום שהוסף כאמור כדין שכר הטרחה שנפסק."

41. בתוספת לתקנות האמורות, נקבע כי שכר טרחה בגין לימוד התיק, הכנתו וישיבה ראשונה בבית משפט הוא ₪ 2,294 ובגין כל ישיבה נוספת 688 ₪. יצוין כי בהחלטת בית משפט קמא מיום 23/05/17 גרע בית משפט קמא מן התעריף הקבוע בתוספת לתקנות שכן נקבע כי בגין ישיבה ראשונה ישלום סכום של 2,215 ₪ וכל ישיבה נוספת בסך של 664 ₪.

42. עיון בתיק בית משפט קמא מלמד כי היו בו 7 ישיבות (28/05/15, 10/09/15, 17/12/15, 10/04/16, 13/11/16, 12/02/17 ו-04/05/17). בנסיבות אלה עולה כי הסכום הבסיסי לו זכאי היה המשיב לקבל על פי התקנות עומד על סכום של 6,422 ₪ בתוספת מע"מ. מעבר לכך הציג המבקש בפני בית משפט קמא חשבונית קבלה בגין הוצאות הגשת חוות דעת המומחה מטעם ההגנה בסך של 800 ₪, ובסך הכל 7,222 ₪ בתוספת מע"מ.

בית משפט קמא העמיד לבסוף את הוצאות הגנתו של המשיב על סכום של 8,053 ₪ כולל מע"מ. סכום זה הינו סביר ואין מקום להתערב בו.

43. סיכומו של דבר, לאור כל האמור לעיל, אציע לחברי להרכב לדחות את הערעור על כל חלקיו.

משערעורה של המערערת נדחה בכל רכיביו, ומשהמשיב נאלץ להתדיין בהליך נוסף, שלא היה בסיס להגשתו, אמליץ לחבריי לקבל את בקשת המשיב לחייב את המערערת בהוצאות הערעור. מאחר והתקיימה ישיבת בית משפט אחת, ואולם הערעור נסוב על כל רכיבי הזיכוי, על החלטה בבקשת המערערת לאפשר לה הבאת עדויות הזמה וכן על חיוב המערערת בהוצאות, אמליץ לחבריי להעמיד את שיעור ההוצאות שיושתו על המערערת בגין הערעור לפי החלופה הגבוהה הקבועה בסעיף 3 לתוספת לתקנות ובסך של 2,752 ₪ בתוספת מע"מ כחוק.

בטינה טאובר, שופטת

השופט ד"ר רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]:

אני מסכים.

היה על הקובלת לבסס את האישום בראיות שיש בהן כדי להוכיח את העבירה שיוחסה לנקבל. לשם כך, היה עליה להביא, במסגרת ראיות התביעה, עדויות שיש בהם כדי להוכיח את העובדות הנטענות בכתב האישום, ובמקרה זה את הטענה בדבר החדירה למכשיר הטלפון של הקובלת.

טענת הקובלת בסעיף 1 לכתב הקובלנה, שהוא כתב אישום, היא ש "ביום ... עשה הנאשם שימוש במסמכים שהוצאו ללא היתר מתאים ממכשיר נייד ... הנמצא בשימושה של הקובלת". מכאן שכדי להוכיח את עובדות כתב האישום היה על הקובלת להביא ראיות ולהוכיח כי המסמכים נשוא ההליך הוצאו מהמכשיר הנייד המסוים שפרטיו בכתב הקובלנה ושהליך הוצאתם בוצע ללא היתר. לעובדות אלו לא הובאו במסגרת פרשת התביעה כל ראיות. לא בכדי גם נשאלה, ככל הנראה, ע"י בית משפט קמא השאלה האם הנקבל עתיד לטעון כי אין להשיב לאשמה (ראו עמ' 19 ש' 15 בפרוטוקול הדיון מיום 10.9.2015). נזכיר כי נקבל/נאשם אינו מחויב להעיד ו/או להביא ראיות מטעמו. הקובל/המאשים צריך להוכיח, ולו לכאורה, את עובדות כתב האישום במסגרת פרשת התביעה. במקרה זה היה על הקובלת להביא כעדי תביעה מומחים מתאימים מטעמה כדי להוכיח את הנטען בכתב האישום. הצורך בהעדת העדים היה ידוע מעצם פירוט העובדות בכתב האישום ולא התגלה לראשונה כתוצאה מגרסת הנקבל. לכן צדק בית משפט קמא כשלא התיר הבאת עדי הזמה.

צדק גם בית משפט קמא כשחייב את הקובלת בתשלום הוצאות הנקבל. נזכיר כי ההלכה בהליך הפלילי היא כי נאשם זכאי כי ישולמו לו הוצאות אם "ראה בית המשפט שלא היה יסוד להאשמה, או שראה נסיבות אחרות המצדיקות זאת..." (סעיף 80א לחוק העונשין, התשל"ז - 1977). כבר בסיום פרשת התביעה ראה בית משפט כי אין יסוד להאשמה. הדבר הובהר גם בסיומו של ההליך שמיעת הראיות. מכאן, שעל פניו היה הנקבל זכאי כי ישולמו לו הוצאות.

נעיר כי בהליך הפלילי בו מעמידה המדינה נאשם לדין המגמה היא לצמצם את פסיקת ההוצאות בגין זיכוי נאשם לאותם מקרים חריגים בהם התנהלות המאשימה כלפי נאשם הייתה בחוסר סבירות [ראו: ע"פ 5695/14 סאלם עבד אלקאדר נ' מדינת ישראל (2.9.2015)], סעיפים 17 - 19 לפסק דינה של כב' השופטת ברון והאסמכתאות שפורטו שם]. סבור אני כי בהליך של קובלנה, בה עושה אדם פרטי שימוש בהליך הפלילי ו"מעמיד לדין" אדם אחר, מבחן פסיקת ההוצאות צריך להיות דומה יותר לזה שבמשפט האזרחי ולפיו "בהעדר נסיבות מיוחדות, אין צידוק לכך שבעל דין שזכה במשפט ייצא בחסרון כיס" [ע"א 9466/05 שווקי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 16.3.2008) פסקה 31 והאסמכתאות שם; ע"א 10242/09 משה בלטר ואח' נ' אילנה מוזר ואח' (טרם פורסם, ניתן ביום 2.2.11)].

במקרה הנוכחי נגרר הנקבל לבית משפט בהליך פלילי שתוצאותיו, לו היה נמצא אשם, היו עלולות להיות מרחיקות לכת עד כדי גזירת עונש מאסר (ראו בכתב הקובלנה עצמו). השימוש בהליך הפלילי היה חלק ממאבק משפטי המתנהל במסגרת אזרחית. הנקבל נזקק לייצוג משפטי ונגרמו לו הוצאות. הקובלת לא הביאה במסגרת פרשת התביעה ראיות שהיה בהן, לכאורה, כדי לבסס את האישום. בנסיבות אלו אין כל עילה מדוע לא ישולמו לנקבל הוצאות הגנתו, הן בהליך בבית משפט קמא והן בהליך בפנינו.

שאלה שראוי היה לדון בה במקרה מסוג זה שבפנינו הוא האם אין מקום לחייב את הקובלת בהוצאות לאוצר המדינה. בעניינו של נאשם הנוקט בהליכי סרק במסגרת הגנתו פסק כבר בית המשפט העליון כי "מערכת המשפט מגלה רגישות מיוחדת להליך הפלילי, על מנת שלא לנעול חלילה דלת בפני מי שמבקש להיאבק על חפותו. ברם, אל לבית המשפט לשבת בחיבוק ידיים נוכח שימוש לרעה בהליכי סרק" ואת המחיר הנלווה לניצולם לרעה של ההליכים ניתן ואף ראוי לגבות מן האחראי לו" (רע"פ 567/09 אבו חיט נ' מדינת ישראל (23.2.2009))" [בש"פ 5540/17 עודה חדר נ' מדינת ישראל (14.8.2013)]. סבור אני כי הדברים נכונים שבעתיים כאשר ננקט הליך של קובלנה פלילית שעיקר מטרתה לגבות ולסייע לצד להשיג מטרתיו בהליך אזרחי, וזאת בלא שהקובלנה נתמכת בתשתית ראיות, ולו לכאורית, וכאשר בית המשפט המברר את הקובלנה נזקק למספר רב של ישיבות בטרם הכריע בדיון.

במקרה שבפנינו לא ביקשנו מהצדדים לטעון לעניין פסיקת הוצאות לאוצר המדינה. מטעם זה, ומשלא ניתנה ההזדמנות להתגונן מפני חיוב בהוצאות, איננו מורים לעשות כן. עם זאת סבור אני כי זה המקרה בו ניתן היה גם לשקול לחייב את הקובלת בהוצאות לאוצר המדינה.

בסיכומי של דבר הערעור ידחה תוך שנחייב את הקובלת בהוצאות הנקבל/המשיב גם בהליך שבפנינו.

**ד"ר רון שפירא, סגן נשיא
[אב"ד]**

השופטת תמר נאות-פרי:

אני מצטרפת לפסק דינה המפורט והמנומק של חברתי, כב' השופטת טאובר ולהערותיו של חברי, האב"ד, סגן הנשיא, כב' השופט שפירא.

לעניין הזיכוי - דומה כי אין צורך להוסיף מילים. לא היה בדל של ראייה לכך שהמשיב חדר לטלפון של המערערת או שביצע עבירה כלשהי בזיקה לטלפון שלה מלכתחילה, ביום בו הוגשה הקובלנה, ואין בדל של ראייה שכזו גם היום, בתום ההליך הארוך. אין אף מקום לאפשר למערערת לתקן את הכשלים שבאופן ניסוח הקובלנה ובאופן ניהול ההליך באמצעות עדי "הזמה", אשר זימונם יביא להתחלתו מחדש של ההליך, שגם כך התארך יתר על המידה.

לגבי האפשרות להרשיע את המשיב בעבירה אחרת מכח סעיף 184 לחסד"פ - בסעיף 11 לסיכומים שהגישה המערערת לבית המשפט קמא היא מבקשת להרשיע את המשיב בעבירה "חלופית" מכוח חוק הגנת הפרטיות, על יסוד עובדות שהתבררו במהלך המשפט. לשיטתה, המשיב עצמו הודה כי נהג להסתכל בתמונות "פרטיות" שלה שהיו על מכשיר האיפד של הבן המשותף של השניים. נזכיר כי לטענת המשיב, הוא נהג להסתכל באיפד על מנת לבדוק "מה עושה הבן" וכיוון שמכשיר זה הסתכרן עם שאר המכשירים שהיו מקושרים אליו (כולל

עמוד 13

הטלפון הנייד של המערערת), הוא ראה תמונות של המערערת, כולל התמונה מברלין (בהא הידיעה) אשר הייתה נשוא הקובלנה (להלן: "התמונה"). המערערת טענה כי גם אם לא ניתן להרשיע את המשיב בעבירה הנטענת בהתייחס לתמונה, אזי שיש להרשיעו בעבירה של פגיעה בפרטיות בשל "הנוהג" שלו לצפות בתמונות שלה שהסתנכרו עם האייפד.

לשיטת המערערת, היא העלתה את הטענה לגבי ההרשעה מכוח סעיף 184 בסיכומיה (בסעיף 11 כמתואר מעלה), אך בית המשפט קמא בהכרעת הדין לא דן בטענה זו - ובכך שגה.

אמנם, בית המשפט קמא לא דן באופן מפורש בנושא זה, אך אין בכך כדי לסייע בידי המערערת. ואפרט:

בסיכומי המערערת בבית המשפט קמא היא לא מצאה לנכון לציין מהו הסעיף בחוק הגנת הפרטיות אשר בו היא מבקשת להרשיע את המשיב, תוך יישום סעיף 184 לחסד"פ.

סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות מגדיר מהן דרכי הפגיעה בפרטיות אשר עולות כדי עבירה פלילית, ולשונו מורה כך:

"הפוגע במזיד בפרטיות זולתו, באחת הדרכים האמורות בסעיף 2(1), (3) עד (7) ו-(9) עד (11), דינו - מאסר 5 שנים."

הסעיפים הרלבנטיים מתוך סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות הם הבאים:

"2. פגיעה בפרטיות היא אחת מאלה:

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

...

(3) צילום אדם כשהוא ברשות היחיד;

(4) פרסום תצלומו של אדם ברבים בנסיבות שבהן עלול הפרסום להשפילו או לבזותו;

(4א) פרסום תצלומו של נפגע ברבים שצולם בזמן הפגיעה או סמוך לאחריה באופן שניתן לזהותו ובנסיבות שבהן עלול הפרסום להביאו במבוכה, למעט פרסום תצלום בלא השהיות בין רגע הצילום לרגע השידור בפועל שאינו חורג מהסביר באותן נסיבות; לעניין זה, "נפגע" - מי שסבל מפגיעה גופנית או נפשית עקב אירוע פתאומי ושפגיעתו ניכרת לעין;

(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; לעניין זה, "כתב" - לרבות מסר אלקטרוני כהגדרתו בחוק חתימה אלקטרונית, התשס"א-2001;

(6) שימוש בשם אדם, בכינויו, בתמונתו או בקולו, לשם ריווח;

(7) הפרה של חובת סודיות שנקבעה בדין לגבי עניניו הפרטיים של אדם;

...

(9) שימוש בידיעה על עניניו הפרטיים של אדם או מסירתה לאחר, שלא למטרה שלשמה נמסרה;

(10) פרסומו או מסירתו של דבר שהושג בדרך פגיעה בפרטיות לפי פסקאות (1) עד (7) או (9);

(11) פרסומו של ענין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם, לרבות עברו המיני, או למצב בריאותו, או להתנהגותו ברשות היחיד.

מכאן, שאף אם המשיב עצמו טען שכאשר הסתכל באייפד של הבן, ראה עוד תמונות של המערערת (אשר טיבן, כמותן ומועדן לא ידוע) - אזי שהדבר אינו עולה בגדר מי מהחלופות של סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות אשר פורטו מעלה. חשוב מכך הוא, שלשונו של סעיף 5 קובעת חד משמעית כי יש להראות שהפגיעה הייתה "במזיד", כלומר שהעושה התכוון בכוונת זדון לפגוע בפרטיות של הזולת, ורכיב זה בוודאי שלא הוכח (וראו כי אף לא הייתה טענה שכזו).

לכן, לא היה כל מקום להרשיע את המשיב בעבירה מכוח חוק הגנת הפרטיות תוך יישום הוראות סעיף 184 לחסד"פ.

לעניין ההוצאות שנפסקו לטובת המשיב - אכן היה מקום לפסוק לזכותו הוצאות. אפנה בהקשר זה לאחד מפסקי הדין המנחים בנוגע לקובלנות פרטיות, בש"פ 3503/91 **שוברט נ' צפריר**, מו(4) 136 (1992), לאמור:

"מחסום כנגד קובלנות המתנהלות בצורה בלתי יעילה או באופן טורדני הוסיף המחוקק בסעיף 73 לחוק. בלם נוסף, כנגד קובלנות שווא, מצוי בסעיף 80 לחוק העונשין כפי שתוקן בחוק העונשין (תיקון מס 3), תש"ם-1980, לפיו ניתן לחייב את הקובל שלקובלנותו לא היה יסוד (או בנסיבות אחרות המצדיקות זאת) לשלם לנאשם שזוכה את הוצאות הגנתו ופיצוי על מעצרו או מאסרו, ובסעיף 81 של חוק העונשין, לפיו ניתן לחייב את המתלונן, שהגיש תלונה בקלות ראש או לשם קינטור או ללא יסוד, בתשלום הוצאות הנאשם והתביעה. בנוסף לכך מסתכן הקובל שהגיש קבילת נפל בזדון, ובלי סיבה סבירה ומסתברת, בתביעת פיצויים בעילת נגישה לפי סעיף 60 של פקודת הנזיקין [נוסח חדש]. חסרונם של בלמים אלה הוא שהם תרופה לאחר מעשה: אין בכוחם למנוע מיטרד מהנאשם, אבל כוח הרתעה מסוים יש בהם".

בדומה, אפנה לרע"פ 482/14 **הלפרין נ' סטאר** (03.03.2014), אשר אף שם זוכה הנקבל, תוך חיוב הקובל בהוצאות, הערעור שהוגש לבית המשפט המחוזי נדחה, וכך נפסק בבית המשפט העליון:

"ראוי לציון בהקשר זה כי קובלנה פרטית מהווה חריג במסגרת המשפט הפלילי, בכך שהיא מאפשרת קיומו של הליך פלילי, על השלכותיו כבדות המשקל, בהתאם לרצונו של אדם פרטי (ראו לענין זה, רע"פ 10857/08 **אבו סוכון נ' מדינת ישראל** (20.8.2009)). לצד יתרונותיו של מוסד הקובלנה הפלילית הפרטית לצורך אכיפת החוק, הוא מעורר חששות ... לחששות אלו ניתן מענה, בין היתר, באפשרות להטיל על הקובל את תשלום הוצאות הגנתו של הנאשם,

עמוד 15

במקרה של זיכוי או ביטול אישום (סעיף 80(א) לחוק העונשין). כמו כן, ניתנה בחקיקה אפשרות להפסקת הדיון בקובלנה שהגיש קובל בלתי-מיוצג אשר "אינו מסוגל לנהל בעצמו את ענינו בבית המשפט, או שהוא מנהל את ענינו באופן טורדני" (סעיף 73 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). אכן, השימוש בכלי של קובלנה פלילית צריך להיות מושכל ולהיעשות במקרים המתאימים לכך...".

כן ראו ה' בן עתו "הקובלנה הפרטית" הפרקליט כה 521 (1969); ע"פ (מחוזי ת"א) 70053/08 אור עד מהנדסים (1987) בע"מ נ' קבוצת לב אופיר בע"מ (12.09.2011); עפ"א (מחוזי ת"א) 80159/02 חוטר ישי נ' אייל ארד ואח' (25.9.2007); ואת ההתייחסות לסוגית פסיקת ההוצאות כאחד מהבלמים שנועדו למנוע ניצול יתר של המשאב השיפוטי, במאמר של גבריאיל הלוי, "התביעה הפרטית בהליך הפלילי", קרית המשפט ט (התשע"א), עמ' 409-410, וראו כי המחבר מפנה שם גם לעובדה כי בגין פתיחת קובלנה פרטית וערעור על הכרעה בקובלנה יש לשלם אגרה, בניגוד לשאר ההליכים הפליליים, כעולה מהוראות תקנה 20(8) לתקנות בתי המשפט (אגרות), תשס"ז-2007, ואף בכך יש כדי ללמדנו על הקבלה מהותית בהקשר זה (של אגרות והוצאות) בין הליכי הקובלנה הפרטית הפלילית לבין הליכים אזרחיים.

סבורני, כמו בית המשפט קמא וכמו חברי להרכב, כי זהו אכן אחד מהמקרים בהם מן הראוי היה להשית על המערערת הוצאות לטובת המשיב וכי הסכום שנפסק תואם את הוראות החוק (וראו כי המערערת ממילא לא העלתה טענות לגבי גובה הסכום אלא רק לגבי עצם הטלתו).

לעניין ההוצאות בהליך זה - אני אף מצטרפת לעמדת חברי באשר להשתת הוצאות על המערערת במסגרת הליך זה.

באשר להוצאות לטובת המדינה - אני מצטרפת להערת כב' האב"ד לגבי כך שאין מקום לשקול לעשות כן שעה שהצדדים לא טענו בהקשר זה.

תמר נאות פרי, שופטת

הוחלט פה אחד לדחות את ערעור הקובלת ולהותיר את פסק דינו של בית משפט קמא על כנו.

אנו מחייבים את המערערת/הקובלת לשלם למשיב את הוצאותיו בהליך הערעור שבפנינו בסך של 2,752 ₪, כמפורט בסעיף 43 לפסק דינה של השופטת טאובר. הסכום ישולם עד ליום 31.10.17 שאם לא כן יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד למועד התשלום המלא בפועל.

עמוד 16

בהסכמת ב"כ הצדדים ניתן פסק הדין בהעדרם. המזכירות תשלח עותק פסק דין לב"כ הצדדים בדואר.

ניתנה היום, ה' תשרי תשע"ח, 25 ספטמבר 2017, בהעדר הצדדים.

תמר נאות פרי, שופטת

בטינה טאובר,
שופטת

ד"ר רון שפירא, סגן נשיא
[אב"ד]