

ענ"פ 39697/06/17 - עו"ד גס נגד א. פ

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעערורים פליליים

25 ספטמבר 2017

ענ"פ 17-06-39697 ס נ' פ

לפני הרכב כבוד השופטים:

ד"ר רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]

בטיינה טאובר

תמר נאות פרי

המערערת

עו"ד גס

עו"י ב"כ עו"ד ארץ גוטמן

נגד

א. פ

המשיב

פסק דין

השופט בטינה טאובר:

1. בפנינו ערעור הקובלות (להלן: "המערערת") על ההחלטה דינו של בית המשפט השלום בחיפה (כב' השופט שלמה בנג'ו) מיום 04/05/17 במסגרת זיכה בית משפט קמא את הנקלל (להלן: "המשיב") מהעבירות שייחסו לו במסגרת קובלנה פלילת מתוקנת שהגישה המערערת כנגדו. כן מופנה הערעור כנגד החלטת בית משפט קמא מיום 23/05/17 במסגרת חוויה המערערת לשלם את הוצאות המשיב בגין ניהול היליך בסך כולל של 8,053LN.

התשתית העובדתית הרלוונטית

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

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

עמוד 1

- .4. לאחר סיום שמייעת הוחכות בתיק, הורה בית משפט קמא, בהחלטתו מיום 12/02/17 על הגשת סיכומיים בכתב ונקצבו לצדדים המועדים להגשת הסיכומיים.
- .5. ביום 21/02/17 הגישה המערערת לבית משפט קמא בקשה לאפשר לה להביא עדוי הזמה מטעמה ובהתאם לבטל את מועד הגשת הסיכומיים שנקבעו בהחלטה מיום 12/02/17. במסגרת בקשה זו, עתרה המערערת להבאת עדוי הזמה, לרבות, עד מומחה בתחום הסלולר להזמת חוות דעתו ועדותו של מומחה ההגנה.
- .6. בהחלטתו מיום 22/02/17 דחלה בית משפט קמא את בקשה המערערת תוך שציין כי התיקחות לבקשה להבאת עדוי הזמה קיבלה ביטוי גם בדיון שהתקיים בפניו ביום 17/02/17, בתומו קבע בית משפט קמא כי בנסיבות העניין אין לאפשר הבאת עדוי הזמה מטעם המערערת. בית משפט קמא ציין במסגרת ההחלטה מיום 12/02/17 כי הגשת ראיות נוספות מטעם תובע בבית משפט פלילי היא החרג לכלול והיא תיתכן שעיה שמראות ההגנה עלות טענות שהתובע לא יכול היה לצפותן מראש. בנסיבות המקרה הקונקרטי, בית משפט קמא קבע כי הטענות שהעלתה המשיב מתחילה ההליך ועד לסופה הין טענות ברורות בדבר קבלת המידע מכשיר האיפד של הבן, באמצעות שם משתמש שאפשר זאת, אך שלא היה מידע חדש שהפתיע את המערערת.
- .7. ביום 17/05/04 ניתנה הכרעת דין של בית משפט קמא, בגדירה זוכה המשיב מן העבירות שייחסו לו בקובלנה. בית משפט קמא קבע בהכרעת דין כי לאחר בוחנת מכלול הראיות, לא היה בסיס הראייתי שהונח בפניו כדי להוכיח את טענותיה של המערערת ביחס לאופן הצגת המסמכים בפני בית הדין הרבני. נקבע כי מהמסיס הראייתי שהונח על ידי המערערת נפערו חלים ראייתים ממשמעותיים, הנובעים, בין היתר, מחסר ראייתי טכנולוגי. חללים אלה אינם אפשרים, לשיטת בית משפט קמא קביעת ממצאים עובדיתיים פוזיטיביים, במידת הוודאות הדרושה במישור הפלילי, שעל בסיסם ניתן לקבוע את מנוגנו. נתילת התמונות מכשיר הטלפון הנייד של המערערת על ידי המשיב כפי שטענה המערערת.
- .8. בעקבות הכרעת דין המזכה של בית משפט קמא, הגיע המשיב בקשה לפסיקת הוצאות הגנתו.
- .9. לאחר שנטקבה תגובה המערערת לבקשת המשיב, ביום 17/05/23, ניתנה החלטת בית משפט קמא, במסגרת חייבה המערערת לשאת בהוצאות המשיב בגין ניהול ההליך בסך כולל של 8,053 ₪.
- .10. לשם שלמות התמונה יובהר כי המערערת זנחה את טענה בכל הנוגע לשימוש בתמונות כמתואר בקובלנה הפלילית והבירה על כך אף ניתנה על ידי בא כוחה במסגרת טיפולו בפניו (עמ' 1 לפרוטוקול הדין מיום 17/09/07).

טענות המערערת

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

עוד טענה המערערת כי שגה בית משפט קמא בהחלטתו מיום 17/02/12 לפיה אישר למשיב להגיש תמונה בה נראה בנים ובתם של הצדדים כשהבן מחזיק את מכשיר האייפד, וזאת מוביל לאפשר לערערת לחזור בחקירה נגדית את מצלם התמונה (המשיב) על התמונה ונסיבות ערכתה.

בנוסף טענה המערערת כי שגה בית משפט קמא בכך שלא התייחס בהכרעת דין לתחזר המערערת ולעדותה בפנוי, לפיהם ראתה במו עיניה את המשיב מעביר לבאת כוחו אסופה מסמכים מלבד התמונה שהוצעה 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 שנראתה בסרטון שהוצע בפני בית משפט קמא (נ/1) לכוח מכשיר הנידג של המערערת, וזאת מוביל לשינויים בהגדרות האישoon. בהקשר זה הוסיפה המערערת וטענה כי שגה בית משפט קמא בכך שלא התייחס לטענתה בנוגע להרשעת המשיב על פי עובדות שלא נתענו בקובלנה, בהתאם לסעיף 184 לחוק סדר דין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד פ'**) ובכך שלא קיבל את טענתה ל"התפרצות" המשיב למכשירALKTRONI ממנה נטלו את אותן תמונות ובקביעתו כי את טענה זו היה על המערערת להוכיח באמצעות ראייה טכנולוגית.

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

על רקע מכלול הטענות שפורטו, ביקשה המערערת לקבל את הערעור, להורות על השבת התקין לבית משפט קמא שימוש את ראות הזמה שביקשה להביא. כן ביקשה המערערת להורות על הוצאת המזג נ/7 מתיק בית המשפט ולחילופין לאפשר לה לחזור את עורף המסמר אודוט ערכתו. בנוסף ביקשה המערערת כי בית משפט זה יורה לבית משפט קמא להתייחס בהכרעת הדין שניתנת גם לנושאים שהועלו בסיכומים ואשר לא קיבלו לטענתה התיחסות במסגרת הכרעת הדין. כן ביקשה המערערת להורות על ביטול הוצאות שהושתו עליה לטובת המשיב.

טענות המשיב

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

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

אשר לעדי הזמה שהמעערערת ביקשה להביא, טען המשיב כי המערערת העלתה את בקשתה להבאת עדוי הזמה הן בדיון מיום 12/02/17 והן בבקשתה 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 עדוי הזמה שכן חלק מן העדים שהמעערערת מבקשת להביא אינם רלוונטיים ובאשר לעד המומחה שהמעערערת 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 כתוב הקובלנה הפגום ואת דרך ניהול ההוכחות.

בנוגע לטענת המערערת בדבר עדות כבושא, ציין המשיב כי הוא טען כבר בתחילת ההליך בבית משפט קמא כי הוא קיבל את המסמכים שהוצעו בבית הדין הרבני מצד ג' וכוכנותו הייתה לבן כך שהמסמכים התקבלו בהרשאה. המשיב ציין כי הוא לא חשף מלכתחילה מקור קבלת המסמכים כיוון שהיו מעורבים בcourt ידיו הקטינים. עוד נטען כי טענת המערערת לפיה לא יתכן שהמשיב קיבל את המסמכים ממכשיר האייפד של הבן כיוון שהמכשיר לא קיים כבר שנה וחצי, הוכחה כלל נוכונה על רקע הגשת התמונה בה נראה הבן מחזיק במכשיר האייפד (נ/7). בהקשר זה טען המשיב כי הן האייפד והן הטלפון הנידי של המערערת הוועלו מיד לאחר עדותה של המערערת בבית משפט קמא.

אשר לטענת המערערת לפיה על בית משפט קמא להרשיע את המשיב בעובדות שהוכחו ושענין פגעה בפרטיותה טען המשיב כי לצורך הרשות המשפט בעבירה של פגעה בפרטיות היה על המערערת להוכיח כוונת זדון, וזה לא הוכחה על ידי המערערת.

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

דין והכרעה

13. ממקרה הודעת הערעור שהגישה המערערת עולה כי עיקר טענותיה של המערערת מופנות כלפי החלטת בית משפט קמא לדחות את בקשתה להבאת עדוי הזמה. כן מלינה המערערת כלפי קביעות בית משפט קמא ביחס לקבלת גרסת המשיב וכנגד "התעלמות" בית משפט קמא מחלוקת מטענותיה אשר הובילו במסגרת היסכומים. טענות אלה ידומו להלן לפי סדרן.

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

שהוגשה לאחר אותו דין להבאת עדי הזמה, ובכלל זה עדותה של המערערת עצמה שנועדה להזים את טענות המשיב אודות קשר שהמערערת ניהלה עם צד ג'; עדותה של המתפלת בילדיו הצדדים שנועדה להזים את גרסתו של המשיב לפיה האייפד נשוא התמונה שהוגשה על ידו בפרשת ההגנה הינו האייפד של בנים; הבאת עד מומחה בתחום הסלולר שמרתתו 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 ראייתם כשרה אחרת, לשם הרשות המשיב בקובלנה הפרטת שהגישה כי המשיב עשה שימוש במסמכים שהוצאו ללא היתר מתאים ממכשיר טלפון נייד שהמערערת עשתה בו שימוש.

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

.17 יzion כי מלכתחילה היה על המערערת לפרט את עדי התביעה והראיות עליהם 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 עשו שימוש טוב הייתה עשוה המערערת אם הייתה תומכת את גרסתה באמצעות חוות דעת בתחום הסלולר כבר בעת הגשת הקובלנה וזאת ללא כל קשר לטענות המשיב בתשובתו לקובלנה ולא כל קשר לעדות מומחה ההגנה.

.18 לא זו אף זו, ככל שהיא 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 עליהם היא מסתמכת, כאמור בהחלטתו של בית משפט קמא מיום 26/03/15 עוד טרם נמסרה תשובתו של המשיב בכתב הקובלנה על מנת שתישמר גם בהליך הקובלנה הפלילית זכותו של המשיב להליך הוגן וראוי. ראה: הוראת סעיף 70 לחס"פ; בג"ץ 9264/04 מדינת ישראל נ' בית המשפט השלום בירושלים (06/05).

.19 בעניינו בחירה המערערת לנחל את הקובלנה ולהוכיח מעל לכל ספק סביר כי המשיב חדר לטלפון הנייד שבשימושה או לכל מתקן אחסון אלקטרוני אחר השיר לה ושם הורד את התמונה נשוא המחלוקת שלא כל ראייה ישירה בדבר אופן הגעת התמונות לידי המשיב, שלא כל ראייה טכנולוגית בדבר חדרה למכשיר הטלפון הנייד שהוא בשימושה, בהסתמך על עדותה בלבד ובלא לתמוך את גרסתה

בחוות דעת מומחה בתחום הסלולר. בתום שלב שמייעת הראיות ולאחר השלמת חקירותם הנגדית של המשיב והמומחה מטעמו עתירה המערערת בפני בית משפט קמא להבאת עדי הזמה ובכלל זה מומחה בתחום הסלולר, בטענה כי לא יכולה לצפות את הגנתו של המשיב לנוכח תשובתו של המשיב לכטב הקובלנה.

20. תשובה המשיב לכטב הקובלנה נתנה בדיון שהתקיים ביום 15/05/28, שם ציין המשיב כדלקמן: "אנו כופרים בעבודות כתוב האישום **למעט העובדה שתמונה של אותו ג' גוב'** ס הייתה ברשותינו **שאותה קיבלתי מצד ג' שלו הגעה כדין**". עוד ובנוסף ראו לציין כי עוד בפתח הדיון שהתקיים ביום 15/05/28 עמד בא כוח המשיב על הידרה של חוות דעת מומחה מצד התביעה שיש בה כדי לבסס את היסוד העובדתי להוכחת הטענה כי המשיב הוציא את התמונה נשוא הקובלנה ממיכיר הטלפון הנידי בשימוש המערערת ללא היתר וצין: "**אני לא רשאי חוות דעת מומחה שפלישתי לטלפון או התקנתי תוכנה**".

21. על רקע האמור מקובלת עלי עמדתו של בית משפט קמא כי גרסת המשיב הייתה מתחילה הילך ברורה ובמסגרתה כפר המשיב בטענת המערערת כי התמונה הוצאה על ידי ממיכיר הטלפון שבשימוש המשיב לא היתר, ולא נגלו בהמשכה, פרטיהם מפתיעים אולם לא יכולה המערערת לצפות מראש. יתר על כן המשיב אף הוסיף וצין בمعנה לכטב הקובלנה כי התמונה נמסרה לו על ידי צד שלישי שלו הגעה כדין. גם שהמעערערת יכולה לשקל הסתמכותה על חוות דעת טכנולוגית עוד בשלב הגשת כתוב הקובלנה, בחרה המערערת כאמור להסתפק בעדותה, וזאת גם לאחר שגרסת המשיב הובירה בمعנה המשיב לכטב הקובלנה.

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

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

23. סעיף זה הוא מרכיב אחד מקבוצה של סעיפים בחס"פ, המעניינים בבית המשפט סמכות להטייר הבאת ראיות נוספת לאחר התביעה והגנה סיימו את פרשת ראיותיה. בטור קבוצה זו מצויים, בין היתר גם סעיף 166 המותר לנאשם להביא ראיות סותרות לראיות הזמה, וכן סעיף 167 המafkaה לבית המשפט סמכות להורות על הבאת ראיות נוספות, בין אם מטעמי 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 "הילך הפלילי יהפוך לננדנדה אין-סופית של עדויות הזמה הדדיות", נקבע

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

.25 שני שיקולים מרכזיים מוחים את בית המשפט בהתייחס לבקשת להבאת ראיות לסתור. שיקול אחד שישייקל, עניינו יכולת לצפות מראש את ראיות ההגנה. אכן, ברוי כי לא קיימת הצדקה לאפשר הבאת ראיות הזמה כשלא הייתה כל מנעה מצד התביעה להביא את ראיותיה במועד. שיקול מרכזי נוסף שישייקל בהקשר הדברים, הוא משך הזמן שחלף מאז המועד האחרון להבאת ראיות על ידי המבוקש ועד למועד הגשת הבקשה להבאת ראיות נוספות, מידת 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 דן, לא מצרכי להתערב בהכרעתו של בית המשפט קמא בשאלת הבאת ראיות נוספת/z אודיו/z ההזמה. לא רק שמלכתחילה ראי היה שהמערערת תתמור את גרסתה בראשיה טכנולוגית או בחווות דעת של מומחה, הרי צדק בית משפט קמא בקביעתו כי המערערת ידעה מראשית ההליך אודות טענותיו של המשיב לפיהן קיבל המשיב את התמונה מיידי של צד שלישי אליו הגיעה התמונה כדין, ו邇ן יכלת המערערת לשקל את עצודה בהתאם מרاسית ההליך. אם לא די בכך הרי למנן חקירתה הנגדית של המערערת (פרוטוקול הדיון מיום 10/09/15) ולא כל שכן מעודתו של המשיב (פרוטוקול הדיון מיום 16/11/13) הובהרה גרסתו המפורשת של המשיב מרاسית ההליך בדבר האופן המלא בו הגיעה התמונה לעינונו. משכך וככל שסבירה המערערת כי היא מעוניינת להביא עדויות נוספות ביחס להיעדרו של מכשיר האייפד הנטען, יכולה המערערת לעשות כן, בשלב מוקדם יותר של ההליך ובמועד בו נודעה גרסתו המלאה והמפורטת של המשיב, ואולם המערערת לא פעלה כאמור, אף בערעורה לא הצבעה על הרלוונטיות והחשיבות בהבאת עדותה נוספת מטפלת הילדים לבירור המחלוקת נשוא כתוב הקובלנה.

.27 במצב הדברים האמור ומשהבקשה להבאת ראיות הזמה הועלתה לראשונה לאחר תום פרשת ההגנה, בדיון שהתקיים ביום 12/02 וرك לאחר סיום חקירתו הנגדית של המומחה מטעם המשיב, הרי שהבקשה הועלתה בשלב כה מאוחר עד כי היה בקבלה כדי לפגוע בניהול המשפט, בהגנת המשיב ואף לגרום לו לעיוות דין. משכך, אין מוצאת טעם לפגם בהחלטתו של בית המשפט קמא שלא להתר 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 מראשיתה ובבחינת אישור למערערת לנוהל את פרשת התביעה פעם שנייה.

.28 המערערת טענה עוד כי בית משפט קמא טעה בהחלטתו לקבל את גרסת המשיב בגיןו לאופן קבלת התמונה נשוא הקובלנה, שעה שהוא עשה כן תוך הטענות שונות שהועלו על ידי המערערת הן בתצהירה והן בסיכוןיה, 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 שהציג בפני בית משפט קמא (נ/1) לקוח ממכשיר הנייד של המערעת, מבל' שנערכו שינויים בהגדירות האיחסון ובאופן שמצוין על "התפרצות" המשיב למכשיר אלקטרוני ממנו נטל את התמונות.

29. הלכה פסוכה היא כי לא בנקול תערובת ערוכות הערעור במצבו 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**, (14/09.2017).

30. בעניינו, בית משפט קמא העדיף כאמור את גרסתו של המשיב על פני זו של המערעת, ביחס לאופן קבלת התמונה נשוא הקובלנה ואופן השימוש שהמשיב עשה בתמונה בית משפט קמא קבע את מצביו לאחר שהתרשם באופן ישיר ובלתי אמצעי מהעדים, אשר העידו ונחקקו נגדית באשר לגרסתויהם, ובירי כי הכל באשר להימנעות מהתערובת בקביעות מהימנות של הערכאה המבררת חל ביתר שאת במקרה זה. ראה: ע"פ 5145/12 **סאבר אבו זaid נ' מדינת ישראל** (13/01/2017); ע"פ 3617/13 **טייטל נגד מדינת ישראל** (16/06/2017).

31. הכרעת דינו של בית משפט קמא, הינה מפורטת ומונמקת כדבי. בית משפט קמא עמד על כך ובצדק כי השאלה העובדתית הטעונה הכרעה כפי שהיא עולה מהקובלנה היא כיצד קיבל המשיב את התמונה שהציג בפני בית הדין הרבני, בה נראהה המערעת עם אחר בברלין, תמונה שהייתה ברשותה של המערעת, בטלפון הנייד שלו.

32. בית משפט קמא הסביר בהכרעת דין כי בהuder ראייה טכנולוגית, אין אפשרות לקבוע גרסה העובדתית פוזיטיבית במידת הוודאות הדרישה במישור הפלילי, שעל בסיסה ניתן לקבוע את מגנון נתילת התמונה ממכשיר הטלפון הנייד של המערעת, או לקבוע כל מצא הקשור את המשיב להתרצות למכשיר הטלפון הנייד של המערעת או למכשיר אלקטרוני חכם אחר, שהוא בשימושה הפרטិ והבלתי של המערעת.

עדותה של המערעת והבעת חשדותיה ביחס לנטל המשיב את התמונה שהוצגה בבית הדין הרבני, אין בהם כדי ללמד על האופן בו הגיעו התמונה לידי המשיב, או להוכיח ברמת ההוכחה הדרישה 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 דילוף התמונה נשוא הקובלנה, הן הטלפון הנייד של המערעת והן מכשיר האיפד של הבן, נעלמו ולא הוגש証據, אף שניתן היה לצפות מהמערעת כי תפעל להגשתן証據.

לאור האמור, מקובל על קביעתו של בית משפט קמא לפיה בהuder ראייה טכנולוגית או כל ראייה ישירה

אחרת מלבד עדות המערערת, לא ניתן לשולח אפשרות כי התמונה הגיעה לידי המשיב על רקע סנכרון אוטומטי שנעשה בין כלל המCSIרים החכמים בבית, לרבות האייפד של הבן. קביעה זו מתחדשת ביותר שאת על רקע העובדה כי לא הייתה מחלוקת בין הצדדים כי כלל בני המשפחה היה חשבן משתמש משותף וסיסמה זהה כר' שככל משתמשי הבית ובכללם המשיב יכולם היו להזכיר תמונות לכלCSI שסתמכרו מול חשבון הגיבוי של המCSIרים, כך שתרחיש זה שהעליה המשיב אינו דמיין או בלתי מציאותי עד שלא ניתן לקבלו.

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

.34 המערערת ביקשה במסגרת הערעור להורות על הוצאת המוציאג נ/7 מתיק בית המשפט. מדובר בתמונה שהוצאה על ידי המשיב בדיון מיום 12/02/17 בה נראה בנים של הצדדים כשהוא מחזיק במכשיר האייפד. המערערת התנגדה להצגת התמונה בטענה כי לא ניתנה לה אפשרות לחזור את המשיב אודות נסיבות ערכית התמונה. בפועל עיוון בפרוטוקול הדיון מיום 17/12/15 ובפרוטוקול הדיון מיום 16/04/16 מעלה כי המשיב נערך רבות ביחס לקיומו של האייפד ובמהלך הנסיבות, לא מצאתי הסיק בית משפט קמא כי יתכן שהתמונה הוצאה בפניו אולם לא הוגשה. במקלול הנסיבות, לא מצאתי מקום להתערב בהחלטת בית משפט קמא, אשר אף קבע כי גם אם התמונה לא הוצאה, הרי שלצורך החקירה, גלוּי האמת ועשית צדק, אין מניעה מהצגתה, ובענין זה יסוגו סדרי הדין מהמהוות.

.35 לאור כל האמור, בהינתן רמת ההוכחה הדרישה לצורכי הרשעת נאשם/נקבל בהליך פלילי - מעבר לספק סביר, ומשביטת משפט קמא התרשם כי קיימים ספק סביר ביחס לביצוע העבירות שייחסו למשיב בקובלנה על רקע חסר ראייתי טכנולוגי, קביעה המקובלת עלי, סבורני, כי אין מקום להתערב בהכרעת דין של בית משפט קמא. לפיכך וככל שתישמע דעתך לחרבי להרכיב לדוחות את ערעור המערערת על הכרעת הדין.

.36 המערערת השיגה בנוסף במסגרת ערעורה על ההחלטה בית משפט קמא מיום 17/05/23 בגדירה חייבה המערערת בתשלום הוצאות הגנתו של המשיב בסך של 8,053 ₪ ולשיטה לא הייתה כל הצדקה לחייבה בתשלום הוצאות הגנתו של המשיב.

37. בית משפט קמא הסביר בהחלטתו המנומקת מיום 23/05/17 כיצד אמד הוא את הוצאות הגנתו של הנאשם בגין ניהול הקובלנה. בית משפט קמא עמד על כך כי במקרים מן הסוג הנדון, עת נדרש בית משפט לפסיקת הוצאות נקבע בגין קובלנה פרטית, יש להשיקיף על הקובלנה כהילך פרטני בין שני פרטימ, בדומה להיליך האזרחי, אך שימושה הנ铿בל דומה הדבר לדחיתת תביעה אזרחים שהגיעו אדם פרטני נגד רעהו, וכן זכאי האחרון להטבת נזקי המונאים שנגרמו עקב הוצאה בתגוננות מפני היליך שהתנהל נגדו. לצורך אמידת הוצאותו של הנאשם פונה בית משפט קמא לסעיף 80(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), אשר, בין היתר, מסמיך את בית המשפט להטיל הוצאות על קובלנה במסגרת קובלנה פרטית, וכן קובע בענין 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 לזכות כי אוצר המדינה ישלם לנואם הוצאות הגנתו ופיצוי על מעצרו או מאיסרו בשל האשמה שמננה 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 רשיי 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 נקבע בהיליך קובלנה פלילתית פרטית, אם מצא שלא היה יסוד להאשמה או שראה נסיבות אחרות שמצדיקות זאת. וידגש כי במקרה בו רואה בית המשפט לפסק הוצאות ושכר טרחת עורך דין לטובת נואם בקובלנה פרטית, עליו לעשות כן במסגרת המגבילות 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 (ח') 11-03-51096 יורם ויינמך נ' אושנט ז' (11/06/01).

39. במקרה הנדון בית משפט קמא קבע כי לא ניתן לקבוע ממצאים עובדיים פוזיטיביים, במידת הוודאות הדרישה במישור הפלילי לצורך הרשות המשפט בעבורות שייחסו לו בקובלנה. למעשה קביעה זו של בית משפט קמא, ממשעה כי המערערת לא עמדה בנטל להוכיח אשמתו של הנאשם. 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 שנitin לפסק לטובת נקבע שזכה, קובעת תקנה 9 לתקנות כדלקמן:

"(א) הסכום המרבי לתשלום הוצאות הגנתו של עורך או של נואם לפי סעיף 32(א)
לחוק סדר הדין הפלילי או לפי סעיף 80 לחוק העונשין, יהיה כמפורט בתוספת.
(ב) נוכח בית המשפט שבנסיבות העניין מן הצדק לקבוע לעורך או לנואם תשלום
הוצאות بعد שכר טרחת עורך דין גבוהה 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 **যিওসף לסקום שנפסק** כאמור סכום השווה למס ערך מוסף החל עליו, ודינו של סכום שהוסף כאמור דין **שכר הטרחה שנפסק.**"

.41 בתוספת לתקנות האמורות, נקבע כי שכר טרחה בגין לימוד התקיק, הכנתו ושבה ראשונה בבית משפט הוא 2,294 ₪ ובгин כל ישיבה נוספת נספת 688 ₪. מצוין כי בהחלטת בית משפט קמא מיום 23/05/17 גרע בית משפט קמא מן התעריף הקבוע בתוספת לתקנות שכן נקבע כי בגין ישיבה ראשונה ישולם סכום של 2,215 ₪ וכל ישיבה נוספת בסך של 664 ₪.

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

משמעותו של המערערת נדחה בכל רכיביו, ומשהמשיב נאלץ להתדיין בהליך נוסף, שלא היה בסיס להגשתו, אמליך לחבריו לקבל את בקשת המשיב לחיב את המערערת בהוצאות הערעור. מאחר והתקיימה ישיבת בית משפט אחת, ואולם הערעור נסוב על כל רכיבי הזיכוי, על החלטה בבקשת המערערת לאפשר לה להביא עדויות 증ממה וכן על חיזיב המערערת בהוצאות, אמליך לחבריו להעמיד את שיעור הוצאות שיושטו על המערערת בגין הערעור לפי החלופה הגבוהה הקבועה בסעיף 3 לתוספת לתקנות ובכך של 2,752 ₪ בתוספת מע"מ כחוק.

בתינה טאובר, שופטת

השופט ד"ר רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]:

אני מסכימם.

היה על הקובלת לבסס את האישום ברاءות שיש בהן כדי להוכיח את העבירה שיוcosa נקבע. לשם כך, היה עליה להביא, במסגרת ראיות הتبיעה, עדויות שיש בהם כדי להוכיח את העובדות הנטענות בכתב האישום, ובמקרה זה את הטענה בדבר החדרה למכשיר הטלפון של הקובלת.

טענת הקובלת בסעיף 1 לכתב הקובלנה, שהוא כתב אישום, היא ש "ביום ... עשה הנאשם שימוש במסמכים שהוצאו ללא היתר ממכשיר נייד ... הנמצאים בשימושו של הקובלט". מכאן שcad להוכיח את עובדות כתב האישום היה על הקובלת להביא ראיות ולהוכיח כי המסמכים נשוא ההליך הוצאו מהמכשיר הנייד המסייע שפטו 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 הנקבע עדין לטען כי אין להшиб לאשמה (ראו עמ' 19 ש' 15 בפרוטוקול הדיון מיום 10.9.2015). נזכיר כי נקבע/נאשם אינו מחויב להעיד או להביא ראיות מטעמו. הקובל/המאשים צריך להוכיח, ولولقאה, את עובדות כתב האישום במסגרת פרשת התביעה. במקרה זה היה על הקובלת להביא כדי 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 הנקבע. لكن צדק בית משפט קמא שלא התיר הבאת עדי הזמה.

צדק גם בית משפט קמא כשחיב את הקובלת בתשלום הוצאות הנקבע. נזכיר כי ההלכה בהליך הפלילי היא כי נאשם זכאי כי ישולם לו הוצאות אם "ראה בית המשפט שלא היה יסוד להאשמה, או שראה נסיבות אחרות הצדיקות זאת..." (סעיף 80א לחוק העונשין, התשל"ז - 1977). כבר בסיום פרשת התביעה ראה בית משפט כי אין יסוד לאשמה. הדבר הוביל גם בסיוםו של הליך שמיית הראיות. מכאן, שעל פניו היה הנקבע זכאי כי ישולם לו הוצאות.

עיר כי בהליך הפלילי בו מעמידה המדינה נאשם לדין המגמה היא לצמצם את פסיקת הוצאות בגין זיכוי נאשם לאותם מקרים בהם התנהלות המאשימה כלפי נאשם הייתה בחוסר סבירות [ראו: ע"פ 5695/14 **סאלם עבד אלקaddr נ' מדינת ישראל** (2.9.2015), סעיפים 17 - 19 לפסק דינה של כב' השופט ברון והאסמכתאות שפורטו שם]. סבירו אני כי בהליך של קובלנה, בה עושה אדם פרטני שימוש בהליך הפלילי ו"מעמיד לדין" אדם אחר, מבחן פסיקת הוצאות צריך להיות דומה יותר לזה שבמשפט האזרחי ולפיו "בהעדך נסיבות מיוחדות, אין הצדוק לך שבעל דין זוכה במשפט יצא בחסרון כי" [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 הנקבע 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 ממאמבק משפטי המתנהל במסגרת אזרחתית. הנקבע נזקק לייצוג משפטי ונגרמו לו הוצאות. הקובלת לא הביאה במסגרת פרשת התביעה ראיות שהיא בהן, לכואה, כדי לבסס את האישום. בנסיבות אלו אין כל עילה מדוע לא ישולם לנქבל הוצאות הגננות, הן בהליך בבית משפט קמא והן בהליך בפניינו.

שאלה שראוי היה לדון בה במקרה מסווג זה שבפניו הוא האם אין מקום לחיבת הקובלות בהוצאות לאוצר המדינה. בעניינו של נאשם הנocket בהליך סרך במסגרת הגנתו פסק כבר בית המשפט העליון כי "מערכת המשפט מגלה רגשות מיוחדת להליך הפלילי, על מנת שלא לנעול חיללה דלת בפני מי שմבוקש להיאבק על חפותו. ברם, אל לבית המשפט לשבת בחיבור ידים נוכח שימוש לרעה בהליך סרך" ואות המחיר הנלווה לניצולם לרעה של ההליכים ניתן אף 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 הlixir של קובלנה פלילית שעיקר מטרתה לגבות ולסיע לצד להציג מטרותיו בהליך אזרחי, וזאת ללא שהקובלנה נתמכת בתשתית ראיות, ولو לכואורית, כאשר בית המשפט המברר את הקובלנה נדרש רב של ישיבות בטרם הכריע בדיון.

במקרה שבפניו לא ביקשנו מהצדדים לטעון לעניין פסיקת הוצאות לאוצר המדינה. מטעם זה, ומשלא ניתנה ההזדמנות להציג מפני חיוב בהוצאות, איןנו מורים לעשות כן. עם זאת סבור אני כי זה המקרה בו ניתן היה גם לשקל לחיבת הקובלות בהוצאות לאוצר המדינה.

בסיומו של דבר הערעור ידחה תוקן שנחיב את הקובלות בהוצאות הנΚΒΛ/המשיב גם בהליך שבפניו.

**ד"ר רון שפירא, סגן נשיא
[אב"ד]**

השופטת תמר נאות-פרין

אני מצטרפת לפסק דין המפורט והמנומך של חברותי, כב' השופטת טאובר ולהערכות של חברי, האב"ד, סגן הנשיא, כב' השופט שפירא.

לעניין היזקיי - דומה כי אין צורך להוסיף מילים. לא היה בדיל של ראייה לכך שהמשיב חדרטלפון של המערעת או שביצע עבירה כלשהי בזיקה לטלפון שלה מלכתחילה, ביום בו הוגשה הקובלנה, ואין בדיל של ראייה שכזו גם היום, בתום הlixir הארוך. אין אף מקום לאפשר למערעת לתקן את הcessils שבאופן ניסוח הקובלנה ובאופן ניהול הlixir באמצעות עדי "הזמןה", אשר זימונם יביא להתחלתו מחדש של הlixir, שגם כך התארך יתר על המידה.

לגביו האפשרות להרשיע את המשיב בעבירה אחרת מכח סעיף 184 לחס"פ - בסעיף 11 לסתוקמים שהגישה המערעת לבית המשפט קמא היא מבקשת להרשיע את המשיב בעבירה "חולופית" מכוח חוק הגנת הפרטויות, על יסוד עובדות שהתרברו במהלך המשפט. לשיטתה, המשיב עצמו הודה כי נהג להסתכל בתמונות "פרטיות" שלה שהוא על מכשיר האיפד של הבן המשותף של השניים. נזכיר כי לטענת המשיב, הוא נהג להסתכל באיפד על מנת לבדוק "מה עושה הבן" וכיוון שמכシリ זה הסתנכרן עם שאר המכシリים שהוא מקושרים אליו (כולל

עמוד 13

טלפון הניד של המערערת), הוא ראה תМОנות של המערערת, כולל הטעונה מברלין (בها הידעה) אשר הייתה נשוא הקובלנה (להלן: "הטעונה"). המערערת טענה כי גם אם לא ניתן להרשיע את המשיב בעבירה הנטענת בהתייחס לתМОנה, איזו שיש להרשייע בעבירה של פגעה בפרטיות בשל "הנווג" שלו לצפות בתMONות שלא שהסתנכרנו עם האיפד.

לשיטת המערערת, היא העלה את הטענה לגבי הרשעה מכוח סעיף 184 בסיקומיה (בסעיף 11 כמתואר מעלה), אך בית המשפט קמא בהכרעת הדיון לא דין בטענה זו - ובכך שגה.

אמנם, בית המשפט קמא לא דין באופן מפורש בנושא זה, אך אין בכך כדי לסייע בידי המערערת. ואפרת: בסיקומי המערערת בבית המשפט קמא היא לא מצאה לנכון לציין מהו הסעיף בחוק הגנת הפרטיות אשר בו היא מבקשת להרשייע את המשיב, תוך שימוש סעיף 184 לחס"פ.

סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות מגדר ממן דרכי הפגיעה בפרטיות אשר עלות כדי עבירה פלילית, ולשונו מורה כה:

"הפגע בمزيد 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. פגעה בפרטיות היא אחת מכללה:

(1) בילוש או התחקוקות אחרי אדם, העולמים להטרידו, או הטרדה אחרת;

...

(3) צילום אדם כשהוא ברשות היחיד;

(4) פרסום צלומו של אדם ברבים בנסיבות שבהן עלול הפרסום להשפלו או לבזותו;

(4א) פרסום צלומו של נפגע ברבים שצולם בזמן הפגיעה או סמוך להריה באופן שניין לזהותו ובנסיבות שבהן עלול הפרסום להוביל למISCOה, למעט פרסום צלום ללא השהיות בין רגע הצילום לרגע השידור בפועל שאיןו חריג מהסביר באותו נסיבות; לעניין זה, "פגיעה" - מי שסבל מפגיעה גופנית או נפשית עקב אי-ຽע פתאומי ושפיגות ניכרת לעין;

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

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

(7) הפרה של חובת סודיות שנקבעה בדיון לגבי עניינו הפרטיים של אדם;

...

(9) שימוש בידעה על עניינו 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 עניין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם, לרבות עברו המיני, או למצב בריאותו, או להתנהגותו ברשות היחיד.

מכאן, שאף אם המשיב עצמו טען שכאשר הסתכל באיפד של הבן, ראה עוד תמנונת של המערעתת (אשר טיבן, כמותן ומועדן לא ידוע) - אזי שהדבר אינו עולה בגדיר מי מהחולופות של סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות אשר פורטו לעלה. חשוב מכך הוא, שלשונו של סעיף 5 קובעת חד משמעות כי יש להראות שהפגיעה הייתה "במזהיד", כלומר שהפעשה התכוון בכוונות זדון לפגוע בפרטיות של הזרות, ורכיב זה בוודאי שלא הוכח (וראו כי אף לא הייתה טענה לכך).

לכן, לא היה כל מקום להרשייע את המשיב בעבירה מכוח חוק הגנת הפרטיות תוך יישום הוראות סעיף 184 לחסדי".^f

לענין הוצאות שנפסקו לטובת המשיב - אכן היה מקום לפוסק לזכותו הוצאות. אפנה בהקשר זה לאחד מפסיקי 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 טורפני הוסיף המחוקק בסעיף 73 לחוק. בלם נוסף, כנגד קובלנות שואא, מצויס בסעיף 80 לחוק העונשין כפי שתוקן בחוק העונשין (תיקון מס 3, תש"מ-1980), לפיו ניתן לחיב את הקובל שלקובלנותו לא היה יסוד (או בנסיבות אחרות המצדיקות זאת) לשלם לנאים שזכה את הוצאות הגנתו ופיקעו על מעצרו או מאסרו, ובסעיף 81 של חוק העונשין, לפיו ניתן לחיב את המתלוון, שהגיש תלונה בקלות ראש או לשם קינטור או ללא יסוד, בתשלום הוצאות הנאשם והتابעה. בנוסף לכך מסתכן הקובל שהגיש קבילה נפל בזדון, ובלי סיבה סבירה ומסתברת, בתביעת פיצויים בעילת נגישה לפי סעיף 60 של פקודת הנזקין [נוסח חדש]. חסרונם של בלמים אלה הוא שם תרופה לאחר מעשה: אין בכךם למניע מיטרד מהנאשם, אבל כוח הרתעה מסוים יש בהם".

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

"ראוי לציין בהקשר זה כי קובלנה פרטית מהויה חריג במסגרת המשפט הפלילי, בכך שהוא מאפשרת קיומו של הליך פלילי, על השלכותו לבדוקות המשקל, בהתאם לרצונו של אדם פרטי (ראו לענין זה, רע"פ 10857/08 **abbo 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, באמצעות להטיל על הקובל את תשולם הוצאות הגנתו של הנאשם,

במקרה של זכוי או ביטול אישום (סעיף 80(א) לחוק העונשין). כמו כן, ניתנה בחקיקה אפשרות להפסיק הדיון בקובלנה שהגיע קובל בלתי-מיוצג אשר "AINO מסוגל לנוהל בעצמו את עניינו בבית המשפט, או שהוא מנהל את עניינו באופן טורפני" (סעיף 73 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). אכן, השימוש בכלים של קובלנה פלילתית צריך להיות מושכל ולהיעשות במקרים המתאים לכך ...".

כן ראו ה' בן עתו "הקובלנה הפרטית" **הפרקלייט** 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 יש' נ' אייל אריד ואח' (25.9.2007) ; ואת ההתיחסות לסוגית פסיקת הוצאות כאחד מהබמים שנעוועדו למנוע ניצול יתר של המשאב השיפוטי, במאמר של גבריאל 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 עורער על הכרעה בקובלנה יש לשלם אגרה, בניגוד לשאר ההלכים הפליליים, כעולה מהוראות תקנה 20(8) לתקנות בתי המשפט (אגרות), תשס"ז-2007, ואף בכך יש כדי ללמדנו על הקבלה מוחותית בהקשר זה (של אגרות והוצאות) בין הלि�כי הקובלנה הפרטית הפלילתית לבין הליכים אזרחיים.

סבירוני, כמו בית המשפט קמא וכמו חברי להרכבת, כי זהו אכן אחד מהמרקם בהם מן הראי היה להשית על המערעת הוצאות לטובה המשיב וכי הסכם שנפסק תואם את הוראות החוק (וראו כי המערעת ממילא לא העלה טענות לגבי גובה הסכם אלא רק לגבי עצם הטלתו).

לענין הוצאות בהליך זה - אני אף מצטרפת לעמדת חברי באשר להשתתף הוצאות על המערעת במסגרת הליך זה.

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

תמר נאות פרי, שופטת

החליט פה אחד לדחות את ערעור הקובלנה ולהוותיר את פסק דיןו של בית משפט קמא על כנו.

אנו מחיבים את המערעת/קובלנה לשלם למשיב את הוצאותיו בהליך הערעור שבפנינו בסך של 2,752 ₪, כמפורט בסעיף 43 לפסק דיןה של השופטת טאובר. הסכם ישולם עד ליום 31.10.17 שאם לא כן ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד למועד התשלום המלא בפועל.

בהסכמה 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

בטיינה טאובר,
שופטת

ד"ר רון שפירא, סגן נשיא
[אב"ד]