



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

12 אוקטובר 2009

ת"א 51876-07 ג'רפי ואח' נ' בונה (פרוינד) ואח'

בקשה מס' 1 (בש"א 220379/09)

בפני כב' השופטת תמר אברהמי

מבקשות (נתבעות)

1. שולמית בונה (פרוינד)
2. רונית ינקו

נגד

משיבים (תובעים)

1. אבנר ג'רפי
2. דיאן ג'רפי

החלטה

לפני בקשה לפסילת תקליטור DVD כראייה.

כללי

1. המבקשת 2 מפעילה גן ילדים בנכס השייך למבקשת 1 ("הנכס"), ברחוב מעלה השחר ברמת גן ("גן הילדים"). ביתם של המשיבים גובל בנכס.
2. במסגרת התביעה אשר הוגשה על ידי המשיבים, נטען כי גן הילדים מופעל ללא רישוי כדין ומסב למשיבים מטרד, סבל, עוגמת נפש וגם ירידת ערך. התביעה הוגשה על יסוד עוולות נזיקיות (מטרד, רשלנות, הפרת חובה חקוקה) ודיני עשיית עושר. המשיבים דורשים צו מניעה קבוע בענין הפעלת הנכס כגן ילדים, צו עשה לשימוש בנכס למגורים בלבד וכן סעד כספי (שעיקרו בענין עוגמת נפש, וחלק נוסף בו מתייחס לעלויות מיגון אקוסטי ועוד).
3. לאחר שנסייגות להביא לסיום המחלוקת בדרך חילונית לא עלו עד כה יפה, הוגשו ראיות הצדדים והתובענה מתקרבת לשמיעת ההוכחות. פרט לראיות הצדדים, נמצאת בתיק גם חוות דעת של מומחה מטעם בית המשפט בתחום האקוסטיקה, ד"ר קלר.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

12 אוקטובר 2009

ת"א 51876-07 ג'רפי ואח' נ' בונה (פרוינד) ואח'

4. לתצהיר העדות הראשית של המשיב 1 ("המשיב") צורף כנספח (טו') תקליטור DVD (להלן: "התקליטור"). לפי האמור בתצהיר, על התקליטור יש סרטון אשר "הוקלט" על ידי המשיב מהמרפסת האחורית של ביתו אשר פונה אל גן הילדים. לפי הנטען בתצהיר, יש בסרטון כדי להמחיש את אשר מתרחש בגן הילדים ועובר על המשיבים.

5. במסגרת בש"א 220379/09 עותרות המבקשות לפסול את התקליטור כראייה, מהטעמים הבאים:

- א. אי קיום תנאי קבילות הסרטון כראייה.
- ב. השגת הקלטת באופן פסול (תוך הפרת חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א – 1981, חוק האזנת סתר, תשל"ט – 1979 וחוק יסוד כבוד האדם וחירותו) והצגת צילומים ותכנים של אנשים אשר אינם צד למשפט, לרבות קטינים.
- ג. הסרטון לא הועבר למבקשות במסגרת הליכי גילוי המסמכים.

הוגשו תגובה וכן תשובה לתגובה.

דין

תנאי קבילות סרטון

6. בכל הנוגע לקבילות הסרטון, מפנות המבקשות אל הדין בענין תנאי קבילותה של הקלטה (ע"פ 869/81 שניר נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(4) 169 (1984) ("ענין שניר")) וטוענות כי לא נתמלאו התנאים האמורים.

7. ככלל, בענין סרט (וידאו או DVD), רלוונטית ההלכה שנפסקה זה מכבר, ואשר רואה בשאלת קבילותו של סרט נע, סוגיה הקרובה יותר לסוגיית קבילותו של צילום בודד.

"... דינו של סרט נע, באשר לכשרותו להתקבל כראיה לדברים שהתרחשו במציאות והמצולמים בו, כדינו של צילום סטטי חשוב גם לבאר, כי בתחילה היו מכשירים את דבר הצגתו של סרט נע (או של צילום סטטי) כראיה במשפט, אך אם עד ראייה בא לאשר בעדותו,



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

12 אוקטובר 2009

ת"א 51876-07 ג'רפי ואח' נ' בונה (פרוינד) ואח'

שאכן ראה בחיים את הדברים שצולמו בסרט... ברם, הנסיון לימד כי בהרבה מקרים אינו מסוגל העד לזכור כי בזמן האירוע הנדון הוא ראה פרט זה או אחר, שצולם בסרט. על-כן, כאשר במרוצת הזמן חלה השתכללות גדולה של אומנות הצילום וההסרטה, קמה תיאוריה חדשה לענין כשרותו הראייתית של סרט נע (או של צילום סטטי), שידה היום על העליונה, והיא: בתנאים מתאימים, יכול שהסרט (או הצילום) ישמש, בנוגע לאירועים שהתרחשו במציאות והנראים בו, משום ראייה המדברת בעד עצמה ואינה תלויה בעדותו המאשרת של עד ראייה; בחינת היותו "עד אלם".

...

אשר לעובדה, שסרט נע, אשר לבעל-דין היה ענין בהצגתו כראיה לטובתו, עבר עריכה - ועל עובדה כזאת מבוססת השגתו הנוכחית של הסניגור - קובעת הפסיקה בארצות-הברית שאין בה כדי לפסול את קבילותו של הסרט, כי אם היא יורדת אך לענין משקל העדות הטמונה בו, דבר התלוי בשאלה, אם ראיית סרט כזה על-ידי בית-המשפט היתה עשויה להטעותו. התשובה לשאלה זו תלויה בכך, אם הוכח שהסרט הינה צילום נאמן של הדברים שהוא מתחזה לתארם."

ע"פ 382/75 חמיס נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(2) 729, 743-744 (1976).

ור' ת"פ (מחוזי ב"ש) 8282/03 מדינת ישראל נ' אלבחירי רושדי (2005); ת"א (שלום ת"א) 69513/07 שניר נ' ברקאי (2009); ת"פ (שלום י-ם) 3-527722-0 מדינת ישראל נ' קז, פ"מ תשמ"ד(3) 177, 202.

8. המשיב מעיד ומצהיר כי הוא אשר צילם את הסרט, והוא טרם נחקר על הצהרתו זו (למעשה, המבקשות אף אינן מציבות סימן שאלה לגבי נתון זה). משכך, אין מקום בשלב הנוכחי לקבוע העדר קבילותו של הסרט. זאת בפרט בשים לב לכך ש"המגמה הרווחת בפסיקה היא לצמצם את תחומי איסור הקבילות ולהעביר את מרכז



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

12 אוקטובר 2009

ת"א 51876-07 ג'רפי ואח' נ' בונה (פרוינד) ואח'

הכובד למישור המהימנות והמשקל" (רע"א 948/08 ויזל נ' מוסדות ויזניץ אמרי חיים (2009)).

9. שאלת המשקל שיש ליתן לסרט כראייה, היא שונה בתכלית. טענות בענין עריכה של הסרט, המקום ממנו צולם, ועוד, יכולות לעמוד על הפרק וניתן יהיה לבחון אותן לגופן, לפי המצב הראייתי שיובא, או לא יובא, בפני בית המשפט.

10. בהקשר זה, של משקל הסרט כראייה, יש לתת את הדעת לעובדה, שבמקרה שלפני חלק ניכר מהמשמעות אשר המשיבים מבקשים לייחס לסרט, אינה קשורה לדברים אשר נראים בו, אלא לדברים אשר נשמעים בו, נוכח טענות הרעש והמטרד. בהיבט זה ניתן לשקול גם את הכללים שנפסקו בענין סרטי הקלטה (שמע), שכן אלה "...בוחנים, אם האמצעי הטכני אכן שב ומביא את הדברים כהווייתם וכהשמעתם לראשונה, וכי אינו מעוות אותם בשל מעשה שגגה או בשל מעשה זדון" (ענין **שניר**, עמ' 194).

11. במסגרת הכללים שנקבעו בפסיקה (ענין **שניר**, וכן ר' למשל ע"פ 5140/99 **וידאל נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(2) 844 (2002); ע"פ 9902/04 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (2007); רע"א 9713/07 **עו"ד חיר נ' שטרמל** (2008)) קיימים תנאים שעניינם בצד הטכני "היינו, טיבו של המכשיר, מיומנותו וכשירותו של מי שמטפל במכשיר ובכך שההקלטה משקפת נכונה את אשר יכול היה להיקלט". כללים אחרים מתייחסים לסוגיות כמו אמינות מבצעי ההקלטה, כי הקלטה לא "טופלה" במטרה להשמיט מתוכה דברים או כדי להוסיף עליה את אשר לא היה בה (כשהפסקה או השמטה בהקלטה אינם מחייבים בהכרח פסילתה), זיהוי המדברים וכדומה.

12. התמודדות המשיבים עם סוגיות כגון דא, יכולה להשליך על המשקל שינתן לסרט, אם בכלל, אולם – כאמור – אין מקום לפסילתו מראש.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

12 אוקטובר 2009

ת"א 51876-07 ג'רפי ואח' נ' בונה (פרוינד) ואח'

הפרת דין בהשגת הסרט

13. המבקשות טוענות כי הסרט מהווה פגיעה אסורה בפרטיותן ובפרטיות צוות הגן והקטינים שבו, ומשכך, ולאור סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א – 1981 ("חוק הגנת הפרטיות" או "החוק"), הינו פסול לשמש כראיה.

14. סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות קובע:

"חומר שהושג תוך פגיעה בפרטיות יהיה פסול לשמש ראיה בבית משפט, ללא הסכמת הנפגע, זולת אם בית המשפט התיר מטעמים שיירשמו להשתמש בחומר, או אם היו לפוגע, שהיה צד להליך, הגנה או פטור לפי חוק זה."

מבחינת מהות ה"פגיעה בפרטיות", טיעון המבקשות מפנה למעשה אל סעיף 2(3) לחוק, אשר קובע:

"2. פגיעה בפרטיות היא אחת מאלה:

...

(3) צילום אדם כשהוא ברשות היחיד;"

15. המשיבים טוענים, בין השאר, כי הסרט לא נועד להציג צילום של אדם ספציפי אלא את המתרחש בחצר הגן ואינו מתמקד בפנים כלשהם; כי מדובר בחצר פתוחה שאינה משום רשות היחיד; כי הצילום נעשה ממרפסת ביתם של המשיבים עצמם ולא תוך הסגת גבול וכי החוק מקנה הגנה ל"נפגע" אולם המבקשות עצמן כלל לא צולמו בסרט.

16. איני מוצאת להרחיב בסוגיות שהועלו על ידי המשיבים משום שגם בהנחה שמתקיים סעיף 2(3) לחוק (היינו, גם אם מדובר ברשות היחיד [להגדרתו עיין: ע"פ 2126/05 ג'רייס נ' מדינת ישראל (2006); בג"ץ 6650/04 פלוני נ' בית הדין הרבני האיזורי (2006)], אם המבקשות נחשבות כנפגע לצורך הדין, ועוד), חלה לטעמי הגנה לפי חוק



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

12 אוקטובר 2009

ת"א 51876-07 ג'רפי ואח' נ' בונה (פרוינד) ואח'

הגנת הפרטיות, ולו משום שהפגיעה, ככל שהיתה, "נעשתה לשם הגנה על ענין אישי כשר של הפוגע" כלשון סעיף 18(2)(ג) לחוק.

לפי החומר שהונח לפני עד כה, הצילום נעשה רק לצורך טענות המשיבים כלפי המבקשות בענין גן הילדים (מטרד, העדר היתר וכולי) (ע"א (מחוזי חי') 17766-12-08 גורין נ' סלטי (2009)). השימוש בסרט נעשה בהתאמה רק בפני גורמים רלוונטיים- ועדת ערר מחוזית ובית משפט זה, והפגיעה גם לא חרגה מתחום הסביר באותן נסיבות ובוצעה בתום הלב (ר' למשל בג"ץ 6650/04 הנ"ל; ע"פ 5026/97 גלעם נ' מדינת ישראל (1999)). חיזוק לכך ניתן למצוא בכך שהסרט בחלקו הוקרן בפני ועדת ערר מחוזית בנוכחות המבקשות ובא כוחן, עוד בחודש מאי 2008, והמבקשות לא העלו טענה בענין זה עד הגשת הבקשה נשוא החלטה זו.

17. עוד אציין כי על פני הדברים, במקרה כגון דא, ככל שהיה בכך צורך, ראוי היה לשקול בכובד ראש את האפשרות לעשות שימוש בשיקול דעתו של בית המשפט לפי סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות (ולהפעלת שיקול הדעת, ר' בג"ץ 6650/04 הנ"ל).

18. בענין טענת המבקשות להפרת חוק האזנת סתר, תשל"ט – 1979 איני מוצאת להאריך, בפרט שהטיעון שהובא בענין זה היה לקוני וסתמי. כאשר בעל דין מביא את הדרך בה נשמעים דברים בביתו שלו (במרפסתו) ללא כל מכשיר עזר, שאלה היא האם מדובר בהאזנת סתר. בפרט נכונים הדברים כאשר הכנסת תוכן הסרטון (לפי הנטען) להגדרתה של "שיחה", אינה דבר מובן מאליה.

אי העברת הסרטון בהליכים המקדמיים

19. חרף הכותרת בטיעון המבקשות בענין זה (בין סע' 14 ו-15 לבקשה), הטענה אינה כנגד אי גילוי של הסרט במסגרת ההליכים המקדמיים אלא בענין אי העברתו לידי המבקשות. אין חולק כי גילוי המסמכים מטעם המשיבים כלל תמונות וקלטות וידאו.

20. המשיבים נדרשו להעביר לב"כ המבקשות מסמכים מתוך רשימת הגילוי, ובכלל זה את האמור בסעיף הנוגע לתמונות ולקלטת הוידאו (מכתב מיום 27.12.07, נספח ג')



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

12 אוקטובר 2009

ת"א 51876-07 ג'רפי ואח' נ' בונה (פרוינד) ואח'

לבקשה), אולם לא עשו כן. הקלטת הועברה למעשה, רק כאשר צורפה לתצהיר המשיב.

21. המשיבים טוענים כי המבקשות לא פנו לבית המשפט לקבל צו בענין זה, וכן טוענים כי יש להם הסבר סביר למחדלם, שכן בעת שנתבקשו להעביר את הסרט, היה זה רק בשלבי הכנה, טרם הושלם, טרם הומר לפורמט DVD וטרם הועבר לידי ב"כ המשיבים.

22. בהתנהלות המשיבים בענין העברת הסרט/התקליטור אני מוצאת פסול. המשיבים לא נענו למעשה לדרישה לעיון והעתקה, כאשר לא העבירו למבקשות עותק מהתקליטור כאשר נדרשו לכך. טענה בענין אי השלמת הסרט, אינה בעלת משקל רב, שכן היה על המשיבים להעביר את ה"מסמך" כפי שהיה בידיהם בעת שנדרשו לכך ולכל הפחות היה עליהם להשיב מענה לגופו של ענין המעלה את אפשרות העיכוב בהעברת התקליטור או כל מענה רלוונטי אחר. כמו שמצאו המשיבים להקרין את הסרט, במצבו, ביום 5.5.08, היה עליהם להעבירו למבקשות במועד, גם אם רצו אח"כ לצלם קטעים נוספים או להמיר לטכנולוגיה אחרת. טענה בענין "שלבי הכנה" של הסרט, גם יכולה לפעול לחובת המשיבים בשאלת עריכת ומהימנות התקליטור (כפי שאכן מעלות המבקשות בתשובה שהוגשה מטעמן).

23. יחד עם זאת, אין זה המקרה בו בית המשפט לא יאפשר קבלתה של ראייה רק מטעם זה. המסמך גולה, גם אם לא הועבר לעיון. חלק מהסרטון הוצג לפני המבקשות עוד בראשית חודש מאי 2008, כך שתוכנו עד אז היה ידוע זה מכבר. התקליטור צורף לראיות המשיבים באופן שאיפשר למבקשות להיערך בהתאמה עת הכינו והגישו את ראיותיהן לאחר מכן, בפרט כאשר לא ידעו מראש את החלטת בית המשפט בענין טענות קבילות (וזאת עוד קודם להתייחסות להוראות שניתנו בהחלטת 30.10.08 לגבי התנגדות להגשת מסמך, להבדיל מאי הסכמה לתוכנו). הביטוי "מחטף", בו נוקטת הבקשה, אינו משקף את ההתנהלות כהווייתה, כפי שהובאה לפני.

בנסיבות הענין שלפני, אינטרס בירור האמת גובר על המחדל הדיוני של המשיבים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

12 אוקטובר 2009

ת"א 51876-07 ג'רפי ואח' נ' בונה (פרוינד) ואח'

סוף דבר

24. סוף דבר – הבקשה נדחית, הכל בהתאם ובכפוף למבואר בהחלטה זו לעיל. נוכח מחדלם של המשיבים בענין העברתו של התקליטור/הסרט במועד, אין צו להוצאות.

המזכירות תמציא ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, כד' תשרי תש"ע, 12 אוקטובר 2009, בהעדר.

תמר אברהמי, שופטת