

ע"פ 8226/07 - רפאל הובר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחויז בתל אביב - יפו

ע"פ 8226-07 הובר נ' מדינת ישראל
לפני כבוד השופט, סגן נשיא יניב
כבוד השופטת בן ארי
כבוד השופטת רוזן עוזר
המעורער
נגד
המשיבה
רפאל הובר
מדינת ישראל

פסק דין

לפנינו ערעור על פסק דין של בית משפט השלום בתל אביב-יפו (כב' השופט מירי הרט-רץ) בת"פ 8392-06-21, מיום 21/5/2023 על-פיו הורשע המעורער בעבירה של היזק לרכוש בمزיד, לפי סעיף 452 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - **חוק העונשין**). על המעורער הוטלו העונשים, כדלקמן:ASA מסר מותנה למשך חודשים, אותו ירצה במידה שיעבור על העבירה בה הורשע למשך 3 שנים, פיצוי בסך 1,000 ₪ והתחייבות כספית על סך 3,000 ₪ להימנע מביצוע העבירה בה הורשע למשך שנתיים.

הערעור נסב על הכרעת הדין וגורר הדין.

ההיליך בבית משפט קמא

ביום 2/6/2021 הוגש נגד המעורער כתב אישום, במסגרתו יוחסה לו עבירה של היזק לרכוש בمزיד, לפי סעיף 452 לחוק העונשין.

עובדות כתב האישום הן כדלקמן:

בתאריך 28/6/2019, בין השעות 01:00 - 06:00, דרך פתח חלון דירותו, חתר המעורער את הcablim שמחוברים לצלמות האבטחה הצמודות לבניין (להלן - **הcablim**) באמצעות מספר גיזום ענפים. עוד באותו הנסיבות, שבר המעורער את המצלמות שהיו מחוברות לקיר בבניין. בכך, גרם נזק לרכוש בمزיד בשווי של 7,000 ₪.

העורער אישר כי במועד הרלוונטי התגorer בכתב האישום אר טען כי היה בתהליך מעבר דירה שהחל לפני המועד הרלוונטי. לדבריו, המתلون הגיש כנגדו תלונות סרק במשטרת אופן סדרתי, מסיבה שאינה ברורה, וכל טענותיו של המתلون הן בגדר "עלילת דמים".

בבית משפט קמא נשמעו עדויות המתلون, מר אדוארד קטנוב אשר מתגורר בבניין וחוקר המשטרה, رس"ר חיים ריקרו. כן הוגשו תמונות בהן מתועוד הקיר החיצוני של בניין המגורים (ת/2-ת/3, תמונות 8, 11, 12) (להלן - **התמונות**) וסרטון המתעד את האירוע מושא כתב האישום ובו נצפית דמות חותכת cablim מבעד לחלון (ת/1) (להלן - **הסרטון**). מטעם

עמוד 1

ההגנה העיד המערער בלבד ובנוסף הוגש בין היתר מסמכים מתוך תיקי חקירה של תלונות קודמות שהגיש המתلون נגד המערער.

בxicomיה, לא עמדה עוד המשיבה על הוכחת העובדה המיוחסת למערער בכתב האישום שענינה שבירת מצלמות האבטחה, ומהולמת שנותרה, נסבה על חיתוך הcablim שמחברים למצלמות האבטחה.

ביום 13/3/2013 הוכרע דיןו של המערער, והוא הורשע בביצוע העבירה שיווסה לו בכתב האישום.

ביום 21/5/2023 נוצר דיןו של המערער והושטו עליו העונשים, כמפורט לעיל.

כאן המקום לציין כי עם פתיחת ההליך בבית משפט קמא, ביקש המערער לעין בחומרים, שלטענתו מהווים חומר חקירה שלא הועברו לעיינו על ידי המשיבה. מדובר בחומר חקירה שנאספו במסגרת חקירות קודמות, בעקבות תלונותיו של המתلون נגד המערער בשנים 2018 ו- 2019 אשר נסגרו מבלי שהוגש כתב אישום (להלן- **החומר המבוקש**). אין חולק כי למערער הועברו תקצירי תיקי החקירה ורשימת התיקים האמורים ללא החומר שנאסף במסגרתם. נכון התגנחות המשיבה להעברת החומר המבוקש ניתנה ביום 22/6/2022 החלטת בית משפט קמא (כב' השופט עד' יעקובוביץ') לפיה אין מקום להעברת החומר המבוקש שכן אין בו כדי לסייע להגנת המערער (להלן- **ההחלטה בנוגע לחומר חקירה**).

על ההחלטה בנוגע לחומר החקירה לא הוגש ערער.

עיקרי הכרעת הדין

המחלוקת בבית משפט קמא התמקדה במספר נושאים עיקריים, ובهم השאלה האם המערער הוא שביצע את המיעשים המתוודים בסרטון, כאשר המערער טען כי הוא אינו הדמות הנראית הסרטון והחלון איננו חלון דירתו. טען כי אין לייחס למאתلون מהימנות נוכח העובדה "מתلون סדרתי" כנגד המערער. כן, נשמעו טענות בנוגע להוכחת קבילות הסרטון וכי הצילומים מהווים פגעה בפרטיותו של המערער.

המתلون העיד כי הוא גר בדירה מעלה המערער ומסר תיאור מדויק של הדירות ומיקומן. עוד העיד כי ההחלטה להתקין מצלמות אבטחה בבניין התקבלה על ידי כל הדיירים בעקבות אரועי פרצה שהתרחשו בבניין ובסביבתו. בנוסף, הותקנה מצלמה נוספת, מעלה דירתו של המערער, ומצלמה זו היא אשר תיעדתה את מעשי של המערער הניבטים הסרטון. המתلون העיד כי ביום האירוע, בשעה 22:00, הבחין שמדוברות האבטחה פועלות כהלה, ובשעה 01:00 ראה כי אין פעולות. בהמשך, בשעה 06:00 הבין שהcablim חתוכים.

באשר ל"שירות המזג" העיד המתلون כי הוריד את תוכן המצלמה לדיסק. און-קי בלוי איש טכני (יגאל), מבלי שביצע כל פעולה או שינוי של התוכן. בהמשך, העביר את התוכן של הדיסק און-קי לתקליטור, אותו מסר לחוקר המשטרה. צוין כי הנตอน לפיו המתلون הסטייע בגין עת הוריד את הסרטון התרבר לראשונה במסגרת עדותו של המתلون בבית המשפט, ויגאל לא שימוש כعد.

המתلون אישר בעדותו כי הגיע נגד המערער תלונות קודמות בגין חבלה במכשירות האבטחה, וכי התיקים נסגרו.

בית משפט קמא מצא את עדות המתلون אמינה וקורנתית, המתישבת עם מכלול הראיות שהוגש. נקבע כיפתח החלון הנראה הסרטון הוא פתח חלון דירתו של המערער על בסיס עדות המתلون והתמונה שהוגשו, להן ניתן משקל

אשר לקבילות הסרטון, נקבע כדלקמן:

"הסרטון המצוי בחלוקת נושא תאריך 28.6.19 והוא הורד מהמצולמה שהותקנה מעל חלון דירתו של המתלונן. מדובר במכשיר החולשת על הקיר החיצוני של הבניין אשר עליו נמצאים הכלבים של מצלמות האבטחה. הסרטון, כפי שהסביר המתלונן, הורד מהמצולמה באמצעות אדם ששמו יגאל אשר אליו היה פונה כאשר המצלמות או הכלבים היו ניזוקים... מעודomo גם עליה שהוא עם יגאל במועד בו הורד הסרטון והוא הצהיר כי לא נערך הסרטון כל שינוי. עוד סיפר כי הסרטון הורד לדיסק און-קי והועתק בהמשך לתקליטור בחנות בקנין וזאת נוכח בקשת המשטרה. לעניין זה סיפר, כי הוא עצמו לקח את הדיסק און קי לחנות צילום וdag להעתיקתו על ידי איש מקצוע. דבריו אלה נתמכים גם בהודעתו נ/7" (פסקה 24 להכרעת הדין).

"....הנה כי כן, השתלשות הדברים מלמדת כי לא נוצרה קטיעה בשרשראת של מוצג זה, שכן המתלונן היה מעורב באופן רציף למנ הריגו בו הורד הסרטון מה - DVR ועד להעברתו למשטרה" (פסקה 27 להכרעת הדין).

ובהמשך -

"גיגלו של הסרטון עד קבלתו במשטרה בתוך פרק זמן קצר ביותר הובהרה היטב על ידי המתלונן ולא נוצר כל ספק אשר לאפשרות שהסרטון "שובש" באופן שהוא אינו מתעד את מה שהתרחש בפועל. על כן אני קובעת כי הוא קובלן כראיה ..." (פסקה 29 להכרעת הדין).

לאחר שスクר את עדותו של המתלונן בכל הנוגע לסרטון, נקבע בית משפט קמא כי המסקנה המתבקשת היא כי הסרטון מתעד באופן אותנטי, ללא שינוי, ולא נוצרה קטיעה בשרשראת המוצג. מטעמים אלה קיבל את הסרטון כראיה ומצא ליתן לה משקל מלא.

עוד מצא בית משפט קמא ליתן משקל ראוי, להתנגדותו של המערער בחקירה במשטרה על יסוד עדותו של רס"ר ריקרו, לפיה המערער סרב לצפות הסרטון במהלך חקירתו, הסיט את עיניו מהסרטון שהציג לו, הפנה את גבו ולא מסר גרסה עניינית ביחס אליו. בית משפט קמא מצא כי התנהלות זו היא בגדיר התנהגות מפלילה המחזקת את משקל הסרטון, ונימק כדלקמן:

"אין מדובר אך בשתייה או בהעדר תגובה מצד חשוד בחקירה, אלא בסירוב אקטיבי ומכוון בהקשרו של ראייה קונקרטית אשר לכואורה עשויה הייתה לסייע לנאים בהינתן שטען כי בזמן אמת ידע שלא עשה דבר ולא ביצע את המიוחס לו."

לדעתם, התנהגות הנאים מלמדת על התנהגות מפלילה ודבריו בעדותם לפיהם לא חשש שלא להסתכל אינם מתישבים עם התנהלות של אדם המבקש לזעוק את חפותו ושידוע שלא ביצע את המיוחס לו.

לכן, אני סבורת כי הימנעות הנאים מלכפות הסרטון מתישבת יותר עם האפשרות שחשש שמדובר

אכן נראה בסרטון וצפיפותו בסרטון אישורו כי מדובר בדמותו ובחלוֹן דירתו יובילו לכך שהסרטון
ישמש ראייה כבהת משקל ביותר כנגדו" (פסקה 34 להכרעת הדין).

בית משפט קמא דין בטענת המערער כי הסרטון מהווה פגעה בפרטיוותו, על אף שצין כי טענה זו מוחלשת נוכח גרסתו לפיה הוא איננו הדמות המצלמת הסרטון. בית משפט קמא דחה את הטענה, היות שמדובר הסרטון שהופק ממצלמה המותקנת על קיר הבניין המשותף ומכוונת כלפי חוץ. בזה האופן, הסרטון מתעד את המתרחש בחולק החיצוני לדירה ואין מדובר במקום שעונה להגדרת "רשות היחיד". עוד שקל בית משפט קמא את מטרת הצבת המצלמה, שעוניינה שמירה על קניינם של דיירי הבניין, אל מול פגעה פוטנציאלית מסוימת "מינורית (אם בכלל)" בפרטיוותו של המצלום וקבע כי מכלול השיקולים מובילים למסקנה כי יש לקבל את הסרטון גם מטעם זה.

בית משפט קמא קבוע, לאחר צפיה הסרטון, כי הבחן בדמות הנמצאת בחלוֹן, אשר לראשה כובע ובידה הימנית כפפה והיא עוסקת במרחב בחיתוך הcablins. עוד ציין, הגם שלא ניתן משקל לנตอน זה, כי ניתן להבחן בkokko המבצע מתחת לצידו הימני של הכבע אותו חובשת הדמות, הגם שלא בבירור, כאשר אין חולק כי למערער kokko בשיערו (תמונה 10).

סבירומו של דבר, בית משפט קמא קבוע כי מכלול הנתונים שהוצעו לפניו, והוא כוחו באופן חד ממשעי, מובילים למסקנה הגיונית אחת לפיה חיתוך הcablins נעשה מחלוֹן דירתו של המערער, וזאת על ידו, כאשר גרסת המערער נדחתה בין היתר עקב כך שלא הציגה הסבר מניח את הדעת או אפשרות סבירה חלופית. אשר על כן, ראה להרשינו בעבירה של הייזק לרכוש בمزיד, מבלי קביעת שווי הנזק בהעדר ראיות לכך.

nymoki גזר דין

לאחר הרשות המערער בדיון, ביקשה המשיבה להטיל עליו עונש של מאסר מוותנה, קנס, פיצוי והתchiaבות. המערער עתר לבטל את הרשותו ולהסתפק בהתחייבות בלבד מטעמים של פגעה בעיסוקו כעורך דין ופגיעה אפשרית בסיכון קבלתו לתקפיך בשירות המדינה. עוד נטען כי נפל פגם בכתב האישום משהמערער לא הוזהר על כוונת המשיבה לעתור לעונש מאסר מוותנה.

בית משפט קמא לא ראה לבטל את הרשות המערער בדיון שכן לא התקיימו בעניינו התנאים שנקבעו בפסקה שעוניינם נסיבות ביצוע עבירה המאפשרות ביטול הרשות והוכחת קיומו של נזק קונקרטי ככל שההרשעה לא תבוטל.

בית משפט קמא ראה להטיל על המערער עונש מאסר מוותנה בתחתית המתחם אותו קבוע, בדחוינו את טענת העדר ההודעה בכתב האישום, בשים לב להעדר הרשותות קודמות ונסיבותו האישיות של המערער, לצד רכיבי הענישה הנזכרים מעלה.

תמצית טיעוני המערער בערעור

טעונות בנוגע להכרעת הדין

המערער פרש בהרחבה טיעוני ביחס להכרעת הדין בהודעתה הערעור ובטייעונו לפניינו. להלן עיקרי טיעוניו, שלטעמו מצדדים ביטול הכרעת הדין.

טען המערער כי בית משפט קמא שגה בכך שהשתית את הכרעת הדין על "לוגיקה ושכל ישר", בividוד לנוכח קיומם של

כשלים ראייתיים שנגלו. נטען להיעדר קיומן של ראות ישירות הקשורות את המערער למעשה שיותם לו וכי בית משפט קמא שגה עת קבע ממצאים, על בסיס עדות המתلون, חרף סתרות שנמצאו בעדותו.

עוד נטען כי בית משפט קמא שגה עת מצא לקבל את הסרטון כראיה, וזאת כשלים באופן הורדת הסרטון, לאור העובדה כי המתلون מסר, באיחור, שהסתיע באדם בשם "יגאל" אשר כלל לא נחקר וכן הצבע על כשלים ביחס לשרשרת המוצג, מהורדתו ועד שנמסר למשטרה. עוד, נטען כי לא הוכח שהסרטון מתעד את חלון דירתו של המערער, את המערער עצמו, או אף את הבניין בו מתגורר. בהקשר זה נטען כי היה על היחידה החוקרת להגיע למסקום, ולבדוק האם המתועד הסרטון תואם את המציאות בשטח. לבסוף, נטען כי בית משפט קמא שגה בקביעתו שהסרטון איננו מהוות פגעה בפרטיות.

העתירה לביטול הרשעה והטלת העונש

נטען כי בית משפט קמא שגה שלא ביטל את הרשות המערער. זאת, וזאת הטענה כי המערער נמצא בהליכי מין למשרה בשירות המדינה כאשר הרשעה מיינית את סיכויו להתקבל לתקפид.

אשר לרכיבי העונשה, נטען כי בית משפט קמא שגה עת השית על המערער עונש של מאסר מוותנה, אשר לא נכללה הودעה על כך בכתב האישום.

עוד נטען כי בית משפט קמא שגה שהטייל על המערער תשולם פיזי למאתון, שכן בהכרעת הדין נקבע כי לא ניתן לאמוד את גובה הנזק לו גרם המערער במעשה.

ההחלטה בעניין חומר החקירה

המעערר טוען כי בית משפט קמא שגה בהחלטתו בדבר אי מסירת חומר החקירה המבוקשים וטעות זו פגעה בהגנתו, השליכה על אופן ניהול ההליך, ועל תוצאותיו. נטען כי המתلون, ביצע "מקצת שיפורים" כך שהוסיף ושינה נתונים בהודעותיו מתلونה לתמונה. טענותיו כי לו בית משפט קמא היה נחשף למסמכים הללו, היה הדבר משליך על התרשםתו ממהימנותו של המתلون ואף עשוי היה למצאו מסמכים שהוא בהם כדי להשליך על הראיות.

עיקרי עמדת המשיב

ב"כ המשיב עתרה לדוחית הערעור על כל חלקיו. נטען כי הכרעת הדין מנומקת היטב וمبرוסת על הראיות שהוגשו לבית משפט קמא, לרבות ראייה אובייקטיבית של תיעוד האירוע הסרטון, במסגרת ניתן להבחן בסמן הזיהוי בשערו של המערער.

ב"כ המשיב עמדה על נתונים נוספים שהוכחו לרבות העובדה כי הדמות הסרטון יוצאה מחלון דירתו של המערער, גרסת המערער כי איש מלבדו לא נכנס לדירה; העובדה שהמערער בחקירתו סירב להתייחס לתוכן הסרטון באופן שיש בכך חיזוק לראיות המשיב; והעובדת שבית משפט קמא נתן אמון בגרסה המתلون.

אשר לגזר הדין, נטען כי בעניינו של המערער לא קמה הצדקה לחזור מכלל הרשעה, בהיעדר תחולתם של התנאים המבסיסים ביטול הרשעה בדיון, ובהקשר זה הפנחה בין היתר לא נטילת האחריות של המערער במעשה בגין הורשע גם לאחר מתן הכרעת הדין.

דין והכרעה

לאחר שנטנו דעתנו להתרשםותו המפורטת של בית משפט קמא מהעדויות והראיות שהוצגו לפניו, לטענות המערער בגדיר הערעור- באננו לכל מסקנה כי לא נפלה טעות בקביעות בית משפט קמא ולא מטעורה כל הצדקה להתרשםה ערכאת הערעור בהכרעת הדין זאת בהערכת העדויות והראיות ובהסקת המסקנות. כן, לא מצאנו עילה להתערב בגורם הדין על יסוד נימוקיו. нетעים מסקנתנו.

הערעור על הכרעת הדין

הכרעת הדין מבוססת על האדנים הבאים:

הוכח כי מעשה חיתוך הcablim נעשה מדירותו של המערער, וכי היה זה המערער אשר חתך את הcablim, זאת על יסוד מקום חלון הדירה בהתאם לעדות המתalon אשר זכתה לאמון בבית המשפט והנצהפה בסרטון. בהקשר זה, הובא סמן זיהוי שניית לייחס למערער (שיעור האוסף בkokoo) על אף שבית משפט קמא ציין כי מדובר ברכיב ראייתי למעלה מן הנדרש. כל האמור, כאשר גרסת המערער לא זכתה לאמון בית המשפט ותרמה אף היא למסד הראייתו.

כאמור, בית משפט קמא עמד על כך שעדות המתalon אשר נמסרה באופן Kohrenti המתישב עם יתר הממצאים, היא עדות מהימנה. בית משפט קמא התרשם באופן ישיר ובلتיא אמצעי מעדות המתalon, תוך בחינתה מול גרסתו במשטרת ומול הראיות הנוספות, במרקזן תיעוד האירוע בסרטון. לא נעלמו מעני בית משפט קמא קשיים שנתגלו בעדות המתalon, ואולם אף אנו סבורים כי בקשימים אלה לא היה כדי לפגוע במשקל עדותו או לקעקע את מהימנותו.

באשר לקביעת מהימנות, ראוי להזכיר כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב במצבים עובדה ומהימנות שקבעה הערוכה הדינית על בסיס התרשםה הישירה והבלתי אמצעית מהדים שהעידו לפנייה והשתלבות העדות במרקז הראייתי (ע"פ 6322/2022 רחאל נ' מדינת ישראל (18/9/2022)). התערבות במצבים אלה שמורה לאותם מקרים חריגים, בהם אין לערכאה הדינית "יתרון מובנה" בהתרשםה מהראיות על פני ערכאת הערעור.

ראו בהקשר זה פסיקת בית המשפט העליון בע"פ 1526/21 פלוני נ' מדינת ישראל (11.8.2022), פס' 44-43, כן:

"הלכה ידועה היא, כי ערכאת ערעור לא תתערב, בדרך הכלל, במקרים עובדה של הערוכה הדינית שנקבעו על יסוד הערצת מהימנות ומשקל של הראיות שהובאו לפנייה. הטעם העיקרי לכך נועז בכך שלערוכה הדינית יתרון מובנה על פני ערכאת הערעור, כמו ששמעה והתרשמה באופן ישיר ובלתי-אמצעי מהדים ומהמומחים, כמו שצלה לנכבי הראיות והמסמכים שהובאו לפנייה (ראו: ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 644-643 (2000); ע"פ 2202/08 פסקו נ' מדינת ישראל, פסקה 37 והאסמכתאות שם (07.03.2012) (להלן: עניין פסקו)...כפי שצווין בעבר, להלכה זו שלושה חריגים, המאפשרים לערכאת הערעור להתערב בקביעותה העובדתית של הערוכה הדינית (ראו עניין פסקו, פסקה 37 והאסמכתאות שם). החrieg הראשון מתיחס למקרים שבהם הממצאים מתבססים על ראיות בכתב ולא על הופעת העדים, שהרי במקרים אלו אין לערכאה הדינית יתרון כלשהו על פני ערכאת הערעור (ע"פ 398/89 מנצור נ' מדינת ישראל, פסקה 4 לפסק דיןו של השופט ג' בן (19.01.1994)); החrieg השני מתיחס למקרים שבהם מצוי הערוכה הדינית מtabasis על שיקולים שהגיוון (ראו: ע"פ 5937/94 שאבי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 832, 835 (1995)); והחרieg השלישי עניינו במצבים בהם נפלו טעויות מהותיות בהערכת המהימנות של העדויות על-ידי הערוכה הדינית, כגון התעלמות מסתירות עדות היורדות לשורשו של עניין או התעלמות מגורמים רלבנטיים

להערכת משקל העדות (ראו: ע"פ 4977/92 ג'ברין נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 690, 696 (1993)).

הסרטן - קבילות ומשקל

בית משפט קמא ניתח בהרחבת שאלת קבילות הסרטן ומשקלו, ומסקנותיו, בהקשר זה, מקובלות עליינו.

הסרטן הוגש כראיה באמצעות המתلون, שהuid על דרך הפקטו. עוד uid המתلون כי בשעה 22:00 הבחן שמצלמות האבטחה פועל כהלה ואילו בשעה 01:00 המצולמות לא פועלו, ובשעת בוקר הבחן בכך שהכבלים חתוכים.

בעודתו בבית המשפט, uid המתلون לראשונה כי הורדת הסרטן מתוך DVR לדיסק -און- קי, נעשתה על uid, בסיעו של יגאל אשר התקין את המצולמה. נתן זה לא הזכר בהודעתו למשטרת, שם מסר כי הוריד את הסרטן בגפו, ויגאל אף לא זומן למתן עדות.

כאשר ביקש המתلون להגיש את הדיסק-און-קי למשטרת, התבקש על ידי החוקרים להעביר את הסרטן לתקליטור. או אז, ניגש לחנות צילום בקניון, ושם העבירו עובדי החנות את תוכן הדיסק -און- קי אל תקליטור. יצוין כי המתلون uid כי צפה בחומר המתועד מתוך DVR, ומסר בבית המשפט תיאור של הסרטן בו צפה.

בית משפט קמא קיבל את עדות המתلون במלואה, לרבות העובדה כי התיאור שנמסר על ידי המתلون תואם את תוכן הסרטן שהוגש. בית משפט קמא נימק את קביעתו על יסוד עדות המתلون אשר הביר כי כל פעולה שבוצעה בהקשר של הפקט הסרטן שתחלימה בהפקתו מתוך DVR וסיימה בהגשת התקליטור למשטרת - נעשתה בנוכחותו, כאשר הוא היה בעל השליטה והחזקת הבלעדי. בית משפט קמא מצא את עדות המתلون בהקשר זה אמינה ומהימנה ולא מצא מקום להטיל בה כל ספק. בנסיבות אלה, ונוכח העובדות שנקבעו, לא מצאנו כל סיבה להתערב בקביעתו של בית משפט קמא לקבל את הסרטן כמצוג קביל וליתן לו משקל מלא.

המערער טען כי המשיבה לא הציגה ראיות מספקות להוכחת הטענה שהסרטן מתעד את חלון דירתו, הגם שהוא אישר כי מתגורר קומה מתחת למתרון והחלון שמתוחת לחלונו של המתلون הוא חלון של דירתו. לשיטתו, יכול ומדובר בסרטן שמתעד בניין אחר, בעיר אחרת, ולא יכול קשר בין המצלום הסרטן ובין חלון דירתו.

בית משפט קמא ביסס את הכרעתו בעניין זה על התרשומות מהתייעוד המצלום של האירוע, ועל עדותו של המתلون לגבי מקום הדירות, אשר נטמכה בתמונות. המתلون הציג צילומים של הקיר החיצוני של בניין המגורים, בהם נראהים חלונות דירותם של המתلون ושל המערער, כך שחלון דירתו של המתلون הוא חלון דירתו של המתلون. עוד בתמונות, נראהית המצולמה שmoteknat מעל חלון דירתו של המתلون, והוא זו אשר תיעודה את האירוע. המתلون uid בדבר הצבת מצולמה מעל חלון דירתו, שמצולמת גם את חלון דירתו של המערער, לצורך איתור הגורם שפעם אחר פעם הסב נזקים למערכות מצולמות האבטחה המותקנת בבניין. הסברו של המתلون כי התקין את המצולמה באופן שתקלוט ותתעד את הכבלים של מצולמות האבטחה, מתישב גם עם מארג הריאות כולם, לרבות עם העובדה כי המתلون כבר הגיע תלונות קודמות במשטרת בעבר על נזקים שנגרמו לאותם הכלבים. בנסיבות אלה, לא מצאנו כי נפלה טעות בקביעת מצוא עובדתי זה.

על בסיס עדותו של המתلون, קבע בית משפט קמא כי המצולמה שהתקין המתلون מעל חלון דירתו, מתעדת את החלק החיצוני של חלון דירתו של המערער. בנוסף לעדות זו של המתلون, ניתן משקל לעובדה כי המערער לא סיפק הסבר

הגינוי לטענתו כי החלון בסרטון אינו חלון דירתו.

אשר לזרות הדמות המצלמת הסרטון, זו נצפית עוסקת בחיתוך הcablim והיא עושה זאת מתחר חלון, שנקבע כאמור כי מדובר בחלון דירתו של המערער. הדמות חובשת כובע לראשה, בידה הימנית כפפה ואכן, כפי שהתרשם בית משפט קמא, ניתן להבחין, גם שלא בבירור מוחלט, בקוקו מתחת לצידו הימני של הכבע, באופן שתואם את שיערו של המערער באותה העת. יזכיר כי המערער אישר שבמועד האירוע היה הוא בעל הגישה היחיד לדירתו, אף לכך ניתן משקל.

בנוסף, ניתן משקל להתנהלות המערער בחקירותו במשטרה, עת סירב סיירוב נחרץ לצפות הסרטון שהוקן לו לצורך התייחסותו. בהתאם לעדותו של רס"ר ריקרו, כאשר הציג את הסרטון למערער, הלה הפנה את גבו וסירב להתייחס לתוכנו. בית משפט קמא ראה בהתנהלות זו של המערער כהתנהגות מפלילה בחקירה ושל כךמצא כי היא מחזקת את משקלו של הסרטון ואת יתר הראיות כנגדו.

בית משפט קמא קבע בהקשר זה כי מצופה היה מחשוד הטוען לחפותו להשמע את דברו בעניין זה. כן, נקבע בע"פ 196/85 זילברברג נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 525: "**אדם חף מפשע לא רק מוכן להuide, אלא שהוא שיש להזדמנות להכנס לתא העדים ולהפריך את הגרסה המרשיעה, אשר לטענתו היא כוזבת. אם מסרב הוא להuide, הרי יש בכך כדי לתמוך בעקיפין במידות המפלילה של עדי התביעה.**".

לאור זאת, וכי שקבע בית משפט קמא, הימנות המערער ליתן גרסתו ביחס לסרטון, מבל שסיפק לכך הסבר מ Nie את הדעת מדויק, משמשת חיזוק הראיות כנגדו בהקשר זה.

עינינו הרואות איפא, כי שורת הראיות שנפרשו בפני בית משפט קמא, מבססות, בהצברותן, את המסקנה לפיה היה זה המערער אשר ביצע את מעשה חיתוך הcablim.

טענת החשש לפגיעה בפרטיות

הדיון בהכרעת הדיון בנוגע לעבירות הפגיעה בפרטיות, נסוב על הנסיבות הקבועות בסעיף 2(3) ובסעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 (להלן - **חוק הגנת הפרטיות**), היינו "צילום אדם כשהוא ברשות היחיד" או צילום שיש בו משום "בילוש או התחקוק".

בית משפט קמא דן בסוגיה זו בארכיות, חרף טענתו הנחרצת של המערער כי המצלמה אינה מצלמת את חלון דירתו.

יזכיר כי הסרטון הופק מצלמה שהותקנה מעל חלון דירתו של המתלון, על קו הריצוי של בניין המגורים. צפיה הסרטון מעלה כי המצלמה מתעדת את חלקו החיצוני של הבניין, את אזור הגישה לכבלים של מצלמות האבטחה שמוטקנים על גבי הקיר החיצוני ואת המתרחש ברחוב. המצלמה אינה מתעדת את המתרחש בDIRTOU הפרטית של המערער, או בדירה אחרת.

לאור האמור, בצדκ קבע בית משפט קמא כי המצלמה מצלמת ב"רשות הרבים" וגם אם קיימת פגעה כלשהי בפרטיותם של צדדים שלישיים כתוצאה מהצילום, מדובר בפגיעה מינורית שנסoga מול זכותם הקיינית של המתלון וד"ר הבניין והצריך בגילוי האמת באמצעות השגת ראייה מפלילה. עוד עמד בית משפט קמא על תכליתו של הצלום - במציאות זהותו של מי שמצijk פעמי אחר פעם למצלמות האבטחה בבניין המגורים, ועל כן אין מדובר בהתחקוקות או

בבילוש המכוונים כנגד המצולם בסרטון.

בהינתן האמור עד כה, מקובלת علينا מסקנתו של בית משפט קמא לפיה הצלום בסרטון אינו מהווה פגעה בפרטיותו של המערער או של אדם אחר.

ההחלטה בנוגע לחומר חקירה

כאמור לעיל, המערער בחר שלא לעורר על החלטת בית משפט קמא בחומר חקירה במסלול הישיר בהתאם לסעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב- 1982 (להלן - **חסד"פ**), על אף החשיבות כי סוגית חומר חקירה ראוי שתתבהר במהלך ניהול ההליך בטרם הכרעת הדין, והטעם לכך ברור ואינו דרוש הרחבה.

על אף שהמעערער לא הגיע ערדר כאמור, ראיינו מקום להתייחס לטענותיו שהובאו במסגרת העורר בהקשר לסוגיית חומר החקירה, כאשר בשלב זה יבחן האם באירועי של החומר שהתקבש הופרה זכותו הדינית של המערער למשפט הוגן, והאם בכך נפגעה הגנתו עד כדי שנגרם לו עיוות דין._CIDOU, ככל שמשמעותו כי לא נגרם להגנה נזק עקב פגם נתען, ימנע בית המשפט בדרך כלל מלבטל את פסק הדין, חרף הפגם שנתגלה (ע"פ 400/84 **מדינת ישראל נ' שרה אנגל**, פ"ד מ(3), 481 (1986)). כן ראו בהקשר זה ע"פ 79/73 **נסים לביא נ' מדינת ישראל**, פ"ד כח(2) 505, (1974) במסגרתו נקבע כדלקמן:

"**לדעינו, אם לא קויימה החובה שבסעיף 67, על בית-המשפט לבחון, אם נפגעה על-ידי כך זכות הנאשם למשפט הוגן ואם התשובה תהיה חיובית והענין נתגלה בשלב שבו אין אפשרות לתקן את המעוותות, עלולה הפרת החובה הנ"ל להביא לזכותו של הנאשם. בדיון בעורר השאלה העומדת בפני בית המשפט שבעורר היא - האם נגרם עיוות דין על-ידי הפרת זכות דין של הנאשם לפי סעיף 67? במקרה שבית-המשפט שבעורר סבור שלא נגרם עיוות דין הוא רשאי לדחות את העורר, כאמור בסעיף 195 לחוק סדר הדין הפלילי.**"

המעערער טוען כי ההחלטה בעניין חומר החקירה, בעקבותיה לא קיבל את חומר החקירה מהتلונות הקודמות, גרמה לפגם כפול בניהול ההליך. הראשון, לא עלה בידו לבסס טענות בנוגע למהימנות המתלוון; השני, החשש שמא קיימות טענות הגנה או חומר מצאה שלא עבר לעיונו.

אשר למהימנות המתלוון-

טען כי עסקין במתלוון סדרתי כנגד המערער (6 תלונות הוגשו) שבכל תלונה שהגיע כנגדו, ביצע "מקצת שיפורים" של תלונותיו הקודמות וכל התלונות לא הבשילו לכדי הגשת כתוב אישום, על המשתמע מכך.

אללא, שהעובדה בדבר הגשת התלונות, מספרן וטיבן, שימושה כראיה במשפט, לרבות תקצירים תוקים והודעות המתלוון מתיקי חקירה (נ/4, נ/5). בנוסף, מהימנותו של המתלוון נבחנה על ידי בית משפט קמא גם בהקשר זה, ומעבר לעדותו, בסיס הכרעת הדין עומד גם הסרטון והקביעות בנוגע אליו, באופן בו עדות המתלוון אינה עומדת לבדה. להיות שהמעערער הורשע במעשים שביצע על בסיס הסרטון שтиיעד אותם, הרי שלא מצאנו ממש בטענה.

אשר לטענות הגנה אפשריות-

טען כי עקב אי גילוי החומר המבוקש, קם חשש שהוא בתיקי החקירה קיימים מסמכים שלא הועמדו לעיינו של

המערער, ובכוחם להוכיח את חפותו. בהקשר זה הינה המעורר ל/ת 12- הודיעת המתalon מיום 19/8/19 שנגבתה בתיק חקירה אחר (פל"א 266214/19) במסגרתה, התייחס המתalon באופן ישיר לתלונה מושא כתוב האישום שלפניו. בדיעבד התברר כי ת/12 נמצא רלוונטי לניהול הלהיר, שכן במסגרת הובחר שחלק מהתמונה שהוגשו במסגרת מוצגים ת/2 ות/3, צולמו על ידי המתalon במסגרת תלונותיו הקודומות אלה מתייחסות לשבירת מצלמות האבטחה.

בנסיבות האמור, והיות שהסרטן לא מתעד את שבירת מצלמות האבטחה, החלטה המשיבה לזנוח את העובדות המתייחסות למעשה זה. אך גם בית משפט קמא נגה בזיהירות המחייבת עת קבוע בהכרעת הדין כי לא ניתן לאמוד את גובה הנזק שגורם המעורר במעשה.

טענת המעורר היא, כי נתן זה מלמד שלא ניתן לסמוך על בית משפט קמא שבחן את החומרים ואת מידת הרלוונטיות שלהם להhir שהתנהלה.

יוזכר, כי עצם הגשת התלונות הוכח בבית המשפט והובא בחשבון, וכי לא ניתן להתעלם, גם בהקשר זה, מהסרטן אשר מתעד בבירור את המעשים המתוארים בהכרעת הדין, ומיתר הנسبות שפורטו לעיל אשר קשורות את המעורר למשעים.

בנסיבות אלה, גם אם נמצאה מנוקדת הנחה ש牒קעש המעורר, שניתן היה להבהיר לעיניו את כל החומר שנאסף במסגרת החקירה הקודומות, הרי שלא עליה בידי המעורר להציבו על פגיעה בניהול הלהיר הוגן או עיוות דין בעינו.

מטיעים אלה, נחה דעתנו כי ההחלטה בחומרិי חקירה לא הסבה נזק להגנת המעורר, כל שכן כי לא גרמה לו עיוות דין. על כן אנו דוחים את הערעור על הרשותו גם בגין טענה זו.

הערעור על אי ביטול הרשות

עם הקביעה שאדם ביצע עובדות המגבשות עבירה, הרי שהכללי כי יש להרשיעו בדיון. האפשרות לנתקוט בדרך של הימנעות מהרשעה הינה החrieg לכלל האמור ושמורה למקרים מיוחדים ויוצאי דופן בהתקאים שני תנאים מצטברים וכי שנקבעו בפסקה ובפרט בע"פ 96/2083 תמר כתב נ' מדינת ישראל (21/8/1997).

בגזר דין, התייחס בית משפט קמא לסוגיות ביטול הרשותה ובחן האם עניינו של המעורר עונה על אולם התנאים המצטברים: האחד, כי על הרשותה לפגוע פגעה חמורה בשיקומו; והשני, כי סוג העבירה ונסיבותיה מאפשרים לוותר בנסיבות המקרה על הרשותה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים.

בית המשפט קמא מצא, כי בעניינו של המעורר שני התנאים אינם מתקיימים והותיר את הרשותו בדיון על כנה.

כך, לא שוכנע שהרשעה תפגע בעיסוקו של המעורר כעורך דין, כמו כן מצא כי טעنته בדבר פגעה באפשרות קבלתו לתפקיד בשירות המדינה לא הוכחה ומילא מדובר בטענה בדבר נזק פוטנציאלי בלבד. עוד הובחר כי המעורר הגיש את מועמדותו לתפקיד לאחר שהורשע, והוא נמצא בשלבי מין ראשוניים בלבד.

אשר לתנאי השני, קבע בית משפט קמא כי גם שמדובר בעבירה רכוש ברף חומרה שאין גבוה, בנסיבות בהן בוצעה המעשים, לאחר תכנון והתארגנות מקדימה באמצעות הסואה, ביטול הרשותה עלול להיות מסר שגוי, הן למערער והן לציבור בכללותו.

לא מצאנו מקום להתערב בקביעה זו של בית משפט קמא. המערער לא הוכיח בבית משפט קמא את התנאים הנדרשים להימנע מהרשעה, ובפרט כי להרשעתו בדיון משמעות לעניין עתידי המוצע. הימנעות מהרשעה הינה בגין החרג שבחריגים ובמקרה זה לא הצביע המערער על הצדקה לבטלה.

בדיון בערעור שלפנינו ציין המערער "אין לי מה להוסיף לעניין אי הרשעה. אחרי שהורשעת השרת את מועמדותי". מצב הדברים הנוכחי מלמדנו כי אותה הפגיעה הקונקרטית לה טען בפני בית משפט קמא, אינה מתקימת עוד, וכיום לא טוען המערער לפגיעה קונקרטית אחרת בגין מוצדק לבטל את הרשעתו.

מטיעמים אלה, הערעור המופנה כלפי אי ביטול הרשעה נדחה.

הערעור על גזר דין

אין חולק כי בבית משפט קמא, הודיעה המשיבה על כוונתה לעתור בעניינו של המערער לעונש מאסר מוותנה רק בשלב הטיעונים לעונש ודבר ההודעה לא נזכר בכתב האישום.

טען כי היה על המשיבה להודיע על כוונתה זו במסגרת הودעה מסודרת בס"פ כתוב האישום, ומשלא עשתה כן, בית משפט קמא לא היה מוסמך להטיל עונש של מאסר מוותנה. המערער נשען על ההוראה המנוייה בסעיף 15א(א)(1) לחס"פ ופירש אותה באופן בו היא חלה גם כאשר מדובר בעונשה של מאסר מוותנה.

סעיף 15א(א)(1) לחס"פ מורה כדלקמן:

15א. (א) סבר תובע כי קיימת אפשרות שיבקש מבית המשפט להטיל על נאשם עונש מאסר בפועל אם ירשות, יודיע על כך התובע לבית המשפט ביום הגשת כתב האישום או ביום אחר לפני תחילת המשפט.

(2) מסר התובע לבית משפט הودעה כאמור בפסקה (1), יודיע על כך בית המשפט לנאשם ולסניגוריה הציבורית.

בית משפט קמא ערך גזר דין מקיף סביר הוראת חיקוק זו, במסגרתו עמד על תכלייתה, הינו הצורך להבטיח שלא יוטל עונש מאסר בפועל על נאשם שאינו מיוצג, כאשר תכליית זו נגזרת מזכות הייצוג של נאשם כלך מזכותו לניהול הליך הוגן (רע"פ 8058/12 **חוטין אבו לבן נ' מדינת ישראל** (12/11/2012)).

כך למשל הובא בגזר הדין רע"פ 5184/15 **ילאו קניימר נ' מדינת ישראל** (27/7/2015), במסגרתו נדון עניינו של המבקש, שנידון לעונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, כאשר המשיבה עתרה לעונשה זו לראשונה במסגרת הטיעונים לעונש. טענת המבקש הייתה כי היה על המשיבה להציגו על כוונתה לבקש עונש מאסר לריצוי בפועל (גם אם מדובר במאסר על דרך של עבודות שירות), بد בבד עם הגשת כתב האישום, או טרם שנעשתה ההකראה. בית המשפט העלון דחה את הטענה לאחר שעדمد על תכליית החוק בעניין זה והיות שה המבקש היה מיוצג על ידי סניגור.

לשון החוק בעניין זה ברורה ונירה, והוא חלה מקום בו מבקשת התביעה להטיל על נאשם עונש של מאסר בפועל בגין ביצוע עבירה פלילתית, שונה בתכלייתה מעונש של מאסר מוותנה.

בענייננו, היה המערער מיזג לאורך כל ההליך בבית משפט קמא, ובנסיבות אלה בית משפט קמא לא היה מנوع מהטלת רכיב עונשה של מאסר בפועל, ומכל וחומר לא היה מנוע מהטלת עונשה של מאסר על תנאי.

אשר לרכיב הפניו, סעיף 77 לחוק העונשין מסמיך את בית המשפט לחייב אדם שהורשע בביצוע עבירה, לשלם פיצוי כספי לאדם שניזוק על ידי העבירה. הפניו מהוות רכיב עונשי, וכן לדפנות את מי שנפגע מביצוע העבירה.

אכן, בית משפט קמא קבע כי סכום הנזק הנטען בכתב האישום לא הוכח וכי לא ניתן לאמוד אותו, אולם, פיצוי כספי נועד לדפנות את כל מי שניזוק או נפגע מביצוע בגין **נזק או סבל שנגרם לו**, ולא נדרש דזוקה הוכחה בדבר שווי כספי של אותו הנזק שנגרם.

בית משפט קמא מצא לחיב את המערער בתשלום פיצוי כספי בסך 1,000 ל"נ לטובת המתלוון (בין אם באופן ישיר או כחלק ממועד הבניון) ואנו סבורים כי מדובר בסכום סביר ומידתי, אשר משקף את הפגיעה לה גרם המערער במעשהיו.

אשר על כן, מצאנו כי העונש שהוטל על המבקש, על כל רכיביו, אינו סוטה מדיניות העונשה הנהוגה במקרים כאלה, ולא מצאנו הצדקה להתערב בו.

סוף דבר - דין הערעור, על כל חלקיו, להידחות.

ניתן היום, כ"ח ניסן תשפ"ד, 06 Mai 2024.

שי יניב, שופט, סגן
הנשיא

מעין בן אריה, שופטת

מייל רוזן עוזר, שופטת