



ע"פ 8226/07/23 - רפאל הובר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"פ 8226-07-23 הובר נ' מדינת ישראל

לפני כבוד השופט, סגן הנשיא יניב

כבוד השופטת בן ארי

כבוד השופטת רוזן עוזר

רפאל הובר

המערער

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

פסק דין

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בתל אביב-יפו (כב' השופטת מירי הרט-ריץ) בת"פ 8392-06-21, מיום 21/5/2023 על-פיו הורשע המערער בעבירה של היזק לרכוש במזיד, לפי סעיף 452 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - **חוק העונשין**). על המערער הוטלו העונשים, כדלקמן: מאסר מותנה למשך חודשיים, 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 וגזר הדין.

ההליך בבית משפט קמא

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

עובדות כתב האישום הן כדלקמן:

בתאריך 28/6/2019, בין השעות 01:00 - 06:00, דרך פתח חלון דירתו, חתך המערער את הכבלים שמחוברים למצלמות האבטחה הצמודות לבניין (להלן - **הכבלים**) באמצעות מספרי גיזום ענפים. עוד באותן הנסיבות, שבר המערער את המצלמות שהיו מחוברות לקיר בבניין. בכך, גרם נזק לרכוש במזיד בשווי של 7,000 ₪.

המערער אישר כי במועד הרלוונטי התגורר בכתובת האמורה בכתב האישום אך טען כי היה בתהליך מעבר דירה שהחל לפני המועד הרלוונטי. לדבריו, המתלונן הגיש כנגדו תלונות סרק במשטרה באופן סדרתי, מסיבה שאיננה ברורה, וכל טענותיו של המתלונן הן בגדר "עלילת דמים".

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

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

בסיכומיה, לא עמדה עוד המשיבה על הוכחת העובדה המיוחסת למערער בכתב האישום שעניינה שבירת מצלמות האבטחה, והמחלוקת שנותרה, נסבה על חיתוך הכבלים שמחברים למצלמות האבטחה.

ביום 13/3/23 הוכרע דינו של המערער, והוא הורשע בביצוע העבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

ביום 21/5/23 נגזר דינו של המערער והושתו עליו העונשים, כמפורט לעיל.

כאן המקום לציין כי עם פתיחת ההליך בבית משפט קמא, ביקש המערער לעיין בחומרים, שלטענתו מהווים חומרי חקירה שלא הועברו לעיונו על ידי המשיבה. מדובר בחומרי חקירה שנאספו במסגרת חקירות קודמות, בעקבות תלונותיו של המתלונן 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. נוכח התנגדות המשיבה להעברת החומר המבוקש ניתנה ביום 22/6/22 החלטת בית משפט קמא (כב' השופטת עדי 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 ערר.

עיקרי הכרעת הדין

המחלוקת בבית משפט קמא התמקדה במספר נושאים עיקריים, ובהם השאלה האם המערער הוא שביצע את המעשים המתועדים בסרטון, כאשר המערער טען כי הוא אינו הדמות הנראית בסרטון והחלון איננו חלון דירתו. נטען כי אין לייחס למתלונן מהימנות נוכח היותו "מתלונן סדרתי" כנגד המערער. כן, נשמעו טענות בנוגע להוכחת קבילות הסרטון וכי הצילומים מהווים פגיעה בפרטיותו של המערער.

המתלונן העיד כי הוא גר בדירה מעל המערער ומסר תיאור מדויק של הדירות ומיקומן. עוד העיד כי ההחלטה להתקין מצלמות אבטחה בבנין התקבלה על ידי כל הדיירים בעקבות ארועי פריצה שהתרחשו בבניין ובסביבתו. בנוסף, הותקנה מצלמה נוספת, מעל דירתו של המערער, ומצלמה זו היא אשר תיעדה את מעשיו של המערער הניבטים בסרטון. המתלונן העיד כי ביום האירוע, בשעה 22:00, הבחין שמצלמות האבטחה פועלות כהלכה, ובשעה 01:00 ראה כי אין פועלות. בהמשך, בשעה 06:00 הבחין שהכבלים חתוכים.

באשר ל"שרשרת המוצג" העיד המתלונן כי הוריד את תוכן המצלמה לדיסק- און- קי בלווי איש טכני (יגאל), מבלי שביצע כל עריכה או שינוי של התוכן. בהמשך, העביר את התוכן של הדיסק און קי לתקליטור, אותו מסר לחוקרי המשטרה. יצוין כי הנתון לפיו המתלונן הסתייע ביגאל עת הוריד את הסרטון התברר לראשונה במסגרת עדותו של המתלונן בבית המשפט, ויגאל לא שימש כעד.

המתלונן אישר בעדותו כי הגיש נגד המערער תלונות קודמות בגין חבלה במצלמות האבטחה, וכי התיקים נסגרו.

בית משפט קמא מצא את עדות המתלונן אמינה וקוהרנטית, המתיישבת עם מכלול הראיות שהוגשו. נקבע כי פתח החלון הנראה בסרטון הוא פתח חלון דירתו של המערער על בסיס עדות המתלונן והתמונות שהוגשו, להן ניתן משקל

אשר לקבילות הסרטון, נקבע כדלקמן:

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

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

ובהמשך-

"גלגולו 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 קביל כראיה..." (פסקה 29 להכרעת הדין).

לאחר שסקר את עדותו של המתלונן בכל הנוגע לסרטון, קבע בית משפט קמא כי המסקנה המתבקשת היא כי הסרטון מתעד באופן אותנטי את שמתועד בו. נקבע כי הוכח שהמצלמה הותקנה על ידי איש מקצוע; כי המוצג בסרטון מתעד את שקרה באופן אותנטי, ללא שינוי; ולא נוצרה קטיעה בשרשרת המוצג. מטעמים אלה קיבל את הסרטון כראיה ומצא ליתן לה משקל מלא.

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

"אין מדובר אך בשתיקה או בהעדר תגובה מצד חשוד בחקירה, אלא בסירוב אקטיבי ומכוון בהקשרה של ראיה קונקרטי אשר לכאורה עשויה היתה לסייע לנאשם בהינתן שטען כי בזמן אמת ידע שלא עשה דבר ולא ביצע את המיוחס לו.

לדעתי, התנהגות הנאשם מלמדת על התנהגות מפלילה ודבריו בעדותו לפיהם לא חשש שלא להסתכל אינם מתיישבים עם התנהלות של אדם המבקש לזעוק את חפותו ושיודע שלא ביצע את המיוחס לו.

לכן, אני סבורה כי הימנעות הנאשם מלצפות בסרטון מתיישבת יותר עם האפשרות שחשש שדמותו

אכן נראית בסרטון ושצפייתו בסרטון ואישורו כי מדובר בדמותו ובחלון דירתו יובילו לכך שהסרטון ישמש ראיה כבדת משקל ביותר כנגדו" (פסקה 34 להכרעת הדין).

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

בית משפט קמא קבע, לאחר צפייה בסרטון, כי הבחין בדמות הנמצאת בחלון, אשר לראשה כובע ובידה הימנית כפפה והיא עוסקת במרץ בחיתוך הכבלים. עוד צוין, הגם שלא ניתן משקל לנתון זה, כי ניתן להבחין בקוקו המבצבץ מתחת לצידו הימני של הכובע אותו חובשת הדמות, הגם שלא בבירור, כאשר אין חולק כי למערער קוקו בשיערו (תמונה נ/10).

סיכומו של דבר, בית משפט קמא קבע כי מכלול הנתונים שהוצגו לפניו, והוכחו באופן חד משמעי, מובילים למסקנה הגיונית אחת לפיה חיתוך הכבלים נעשה מחלון 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 להרשיעו בעבירה של היזק לרכוש במזיד, מבלי קביעת שווי הנזק בהעדר ראיות לכך.

נימוקי גזר הדין

לאחר הרשעת המערער בדין, ביקשה המשיבה להטיל עליו עונש של מאסר מותנה, קנס, פיצוי והתחייבות. המערער עתר לבטל את הרשעתו ולהסתפק בהתחייבות בלבד מטעמים של פגיעה בעיסוקו כעורך דין ופגיעה אפשרית בסיכויי קבלתו לתפקיד בשירות המדינה. עוד נטען כי נפל פגם בכתב האישום משהמערער לא הוזהר על כוונת המשיבה לעתור לעונש מאסר מותנה.

בית משפט קמא לא ראה לבטל את הרשעת המערער בדין שכן לא התקיימו בעניינו התנאים שנקבעו בפסיקה שעניינם נסיבות ביצוע עבירה המאפשרות ביטול הרשעה והוכחת קיומו של נזק קונקרטי ככל שההרשעה לא תבוטל.

בית משפט קמא ראה להטיל על המערער עונש מאסר מותנה בתחתית המתחם אותו קבע, בדחותו את טענת העדר ההודעה בכתב האישום, בשים לב להעדר הרשעות קודמות ונסיבותיו האישיות של המערער, לצד רכיבי הענישה הנזכרים מעלה.

תמצית טיעוני המערער בערעור

טענות בנוגע להכרעת הדין

המערער פרש בהרחבה טיעוניו ביחס להכרעת הדין בהודעת הערעור ובטיעוניו לפניו. להלן עיקרי טיעוניו, שלטעמו מצדיקים ביטול הכרעת הדין.

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

כשלים ראייתיים שנגלו. נטען להיעדר קיומן של ראיות ישירות הקושרות את המערער למעשה שיוחס לו וכי בית משפט קמא שגה עת קבע ממצאים, על בסיס עדות המתלונן, חרף סתירות שנמצאו בעדותו.

עוד נטען כי בית משפט קמא שגה עת מצא לקבל את הסרטון כראיה, נוכח כשלים באופן הורדת הסרטון, לאור העובדה כי המתלונן מסר, באיחור, שהסתייע באדם בשם "יגאל" אשר כלל לא נחקר וכן הצביע 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 למקום, ולבדוק האם המתועד בסרטון תואם את המציאות בשטח. לבסוף, נטען כי בית משפט קמא שגה בקביעתו שהסרטון איננו מהווה פגיעה בפרטיות.

העתירה לביטול ההרשעה והטלת העונש

נטען כי בית משפט קמא שגה משלא ביטל את הרשעת המערער. זאת, נוכח הטענה כי המערער נמצא בהליכי מיון למשרה בשירות המדינה כאשר ההרשעה מאיינת את סיכויי להתקבל לתפקיד.

אשר לרכיבי הענישה, נטען כי בית משפט קמא שגה עת השית על המערער עונש של מאסר מותנה, כאשר לא נכללה הודעה על כך בכתב האישום.

עוד נטען כי בית משפט קמא שגה שהטיל על המערער תשלום פיצוי למתלונן, שכן בהכרעת הדין נקבע כי לא ניתן לאמוד את גובה הנזק לו גרם המערער במעשיו.

ההחלטה בענין חומר החקירה

המערער טען כי בית משפט קמא שגה בהחלטתו בדבר אי מסירת חומרי החקירה המבוקשים וטעות זו פגעה בהגנתו, השליכה על אופן ניהול ההליך, ועל תוצאתו. נטען כי המתלונן, ביצע "מקצה שיפורים" כך שהוסיף ושינה נתונים בהודעותיו מתלונה לתלונה. טענתו כי לו בית משפט קמא היה נחשף למסמכים הללו, היה הדבר משליך על התרשמותו ממהימנותו של המתלונן ואף עשוי היה למצוא מסמכים שהיה בהם כדי להשליך על הראיות.

עיקרי עמדת המשיבה

ב"כ המשיבה עתרה לדחיית הערעור על כל חלקיו. נטען כי הכרעת הדין מנומקת היטב ומבוססת על הראיות שהוגשו לבית משפט קמא, לרבות ראיה אובייקטיבית של תיעוד האירוע בסרטון, במסגרתו ניתן להבחין בסממן הזיהוי בשערו של המערער.

ב"כ המשיבה עמדה על נתונים נוספים שהוכחו לרבות העובדה כי הדמות בסרטון יוצאת מחלון דירתו של המערער, גרסת המערער כי איש מלבדו לא נכנס לדירה; העובדה שהמערער בחקירתו סירב להתייחס לתוכן הסרטון באופן שיש בכך חיזוק לראיות המשיבה; והעובדה שבית משפט קמא נתן אמון בגרסת המתלונן.

אשר לגזר הדין, נטען כי בעניינו של המערער לא קמה הצדקה לחרוג מכלל ההרשעה, בהעדר תחולתם של התנאים המבססים ביטול הרשעה בדין, ובהקשר זה הפנתה בין היתר לאי נטילת האחריות של המערער במעשה בגינו הורשע גם לאחר מתן הכרעת הדין.

דין והכרעה

לאחר שנתנו דעתנו להתרשמותו המפורטת של בית משפט קמא מהעדויות והראיות שהוצגו לפניו, לטענות המערער בגדרי הערעור- באנו לכלול מסקנה כי לא נפלה טעות בקביעות בית משפט קמא ולא מתעוררת כל הצדקה להתערבות ערכאת הערעור בהכרעת הדין זאת בהערכת העדויות והראיות ובהסקת המסקנות. כן, לא מצאנו עילה להתערב בגזר הדין על יסוד נימוקיו. נטעים מסקנתנו.

הערעור על הכרעת הדין

הכרעת הדין מבוססת על האדנים הבאים:

הוכח כי מעשה חיתוך הכבלים נעשה מדירתו של המערער, וכי היה זה המערער אשר חתך את הכבלים, זאת על יסוד מיקום חלון הדירה בהתאם לעדות המתלונן אשר זכתה לאמון בית המשפט והנצפה בסרטון. בהקשר זה, הובא סממן זיהוי שניתן לייחס למערער (שיערו האסוף בקוקו) 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 הראייתי.

כאמור, בית משפט קמא עמד על כך שעדות המתלונן אשר נמסרה באופן קוהרנטי המתיישב עם יתר הממצאים, היא עדות מהימנה. בית משפט קמא התרשם באופן ישיר ובלתי אמצעי מעדות המתלונן, תוך בחינתה מול גרסתו במשטרה ומול הראיות הנוספות, במרכזן תיעוד האירוע בסרטון. לא נעלמו מעיני בית משפט קמא קשיים שנתגלו בעדות המתלונן, ואולם אף אנו סבורים כי בקשיים אלה לא היה כדי לפגוע במשקל עדותו או לקעקע את מהימנותו.

באשר לקביעת מהימנות, ראוי להזכיר כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שקבעה הערכאה הדיונית על בסיס התרשמותה הישירה והבלתי אמצעית מהעדים שהעידו לפניו והשתלבות העדות במארג הראייתי (ע"פ 6322/20 רחאל נ' מדינת ישראל (18/9/2022)). התערבות בממצאים אלה שמורה לאותם מקרים חריגים, בהם אין לערכאה הדיונית "יתרון מובנה" בהתרשמותה 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, כך:

"הלכה ידועה היא, כי ערכאת ערעור לא תתערב, כדרך הכלל, בממצאי עובדה של הערכאה הדיונית שנקבעו על יסוד הערכת מהימנות ומשקל של הראיות שהובאו לפניו. הטעם העיקרי לכך נעוץ בכך שלערכאה הדיונית יתרון מובנה על פני ערכאת הערעור, כמי ששמעה והתרשמה באופן ישיר ובלתי-אמצעי מהעדים ומהמומחים, וכמי שצוללה לנבכי הראיות והמסמכים שהובאו לפניו (ראו: ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פד"י נד(4) 632, 643-644 (2000); ע"פ 2202/08 פסקו נ' מדינת ישראל, פסקה 37 והאסמכתאות שם (07.03.2012) (להלן: עניין פסקו)...כפי שצוין בעבר, להלכה זו שלושה חריגים, המאפשרים לערכאת הערעור להתערב בקביעותיה העובדתיות של הערכאה הדיונית (ראו עניין פסקו, פסקה 37 והאסמכתאות שם). החריג הראשון מתייחס למקרים שבהם הממצאים מתבססים על ראיות בכתב ולא על הופעת העדים, שהרי במקרים אלו אין לערכאה הדיונית יתרון כלשהו על פני ערכאת הערעור (ע"פ 398/89 מנצור נ' מדינת ישראל, פסקה 4 לפסק דינו של השופט ג' בך (19.01.1994)); החריג השני מתייחס למקרים שבהם ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על שיקולים שבהגיון (ראו: ע"פ 5937/94 שאבי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 832, 835 (1995)); והחריג השלישי עניינו במצבים בהם נפלו טעויות מהותיות בהערכת המהימנות של העדויות על-ידי הערכאה הדיונית, כגון התעלמות מסתירות בעדות היורדות לשורשו של עניין או התעלמות מגורמים רלבנטיים

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

הסרטון- קבילות ומשקל

בית משפט קמא ניתח בהרחבה את שאלת קבילות הסרטון ומשקלו, ומסקנותיו, בהקשר זה, מקובלות עלינו.

הסרטון הוגש כראיה באמצעות המתלונן, שהעיד על דרך הפקתו. עוד העיד המתלונן כי בשעה 22:00 הבחין שמצלמות האבטחה פעלו כהלכה ואילו בשעה 01:00 המצלמות לא פעלו, ובשעת בוקר הבחין בכך שהכבלים חתוכים.

בעדותו בבית המשפט, העיד המתלונן לראשונה כי הורדת הסרטון מתוך ה- DVR לדיסק-און-קי, נעשתה על ידו, בסיועו של יגאל אשר התקין את המצלמה. נתון זה לא הוזכר בהודעתו במשטרה, שם מסר כי הוריד את הסרטון בגפו, ויגאל אף לא זומן למתן עדות.

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

בית משפט קמא קיבל את עדות המתלונן במלואה, לרבות העובדה כי התיאור שנמסר על ידי המתלונן תואם את תוכן הסרטון שהוגש. בית משפט קמא נימק את קביעתו על יסוד עדות המתלונן אשר הבהיר כי כל פעולה שבוצעה בהקשר של הפקת הסרטון שתחילתה בהפקתו מתוך ה- DVR וסיומה בהגשת התקליטור למשטרה - נעשתה בנוכחותו, כאשר הוא היה בעל השליטה והחזקה הבלעדי. בית משפט קמא מצא את עדות המתלונן 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 הסרטון כמוצג קביל וליתן לו משקל מלא.

המערער טען כי המשיבה לא הציגה ראיות מספקות להוכחת הטענה שהסרטון מתעד את חלון דירתו, הגם שהוא אישר כי מתגורר קומה מתחת למתלונן והחלון שמתחת לחלוננו של המתלונן הוא חלון של דירתו. לשיטתו, יכול ומדובר בסרטון שמתעד בניין אחר, בעיר אחרת, ולא הוכח קשר בין המצולם בסרטון ובין חלון דירתו.

בית משפט קמא ביסס את הכרעתו בעניין זה על התרשמותו מהתיעוד המצולם של האירוע, ועל עדותו של המתלונן לגבי מיקום הדירות, אשר נתמכה בתמונות. המתלונן הציג צילומים של הקיר החיצוני של בניין המגורים, בהם נראים חלונות דירתם של המתלונן ושל המערער, כך שחלון דירתו של המערער ממוקם מתחת לחלון דירתו של המתלונן. עוד בתמונות, נראית המצלמה שמוקנת מעל חלון דירתו של המתלונן, והיא זו אשר תיעדה את האירוע. המתלונן העיד בדבר הצבת מצלמה מעל לחלון דירתו, שמצלמת גם את חלון דירתו של המערער, לצורך איתור הגורם שפעם אחר פעם הסב נזקים למערכת מצלמות האבטחה המותקנת בבניין. הסברו של המתלונן כי התקין את המצלמה באופן שתקלוט ותתעד את הכבלים של מצלמות האבטחה, מתיישב גם עם מארג הראיות כולו, לרבות עם העובדה כי המתלונן כבר הגיש תלונות קודמות במשטרה בעבר על נזקים שנגרמו לאותם הכבלים. בנסיבות אלה, לא מצאנו כי נפלה טעות בקביעת ממצא עובדתי זה.

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

הגיוני לטענתו כי החלון בסרטון איננו חלון דירתו.

אשר לזהות הדמות המצולמת בסרטון, זו נצפית עוסקת בחיתוך הכבלים והיא עושה זאת מתוך חלון, שנקבע כאמור כי מדובר בחלון דירתו של המערער. הדמות חובשת כובע לראשה, בידה הימנית כפפה ואכן, כפי שהתרשם בית משפט קמא, ניתן להבחין, הגם שלא בבירור מוחלט, בקוקו מתחת לצידו הימני של הכובע, באופן שתואם את שיערו של המערער באותה העת. יוזכר כי המערער אישר שבמועד האירוע היה הוא בעל הגישה היחיד לדירתו, ואף לכך ניתן משקל.

בנוסף, ניתן משקל להתנהלות המערער בחקירתו במשטרה, עת סירב סירוב נחרץ לצפות בסרטון שהוקרן 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 ובשל כך מצא כי היא מחזקת את משקלו של הסרטון ואת יתר הראיות כנגדו.

בית משפט קמא קבע בהקשר זה כי מצופה היה מחשוד הטוען לחפותו להשמיע את דברו בעניין זה. כך, נקבע בע"פ 196/85 זילברברג נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 525, 485: "**אדם חף מפשע לא רק מוכן להעיד, אלא שהוא שש להזדמנות להיכנס לתא העדים ולהפריך את הגרסה המרשיעה, אשר לטענתו היא כוזבת. אם מסרב הוא להעיד, הרי יש בכך כדי לתמוך בעדות המפלילה של עדי התביעה**".

לאור זאת, וכפי שקבע בית משפט קמא, הימנעות המערער ליתן גרסתו ביחס לסרטון, מבלי שסיפק לכך הסבר מניח את הדעת מדוע, משמשת חיזוק הראיות נגדו בהקשר זה.

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

טענת החשש לפגיעה בפרטיות

הדיון בהכרעת הדין בנוגע לעבירת הפגיעה בפרטיות, נסוב על החלופות 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 התחקות".

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

יוזכר כי הסרטון הופק ממצלמה שהותקנה מעל חלון דירתו של המתלונן, על קירו החיצוני של בניין המגורים. צפייה בסרטון מעלה כי המצלמה מתעדת את חלקו החיצוני של הבניין, את אזור הגישה לכבלים של מצלמות האבטחה שמותקנים על גבי הקיר החיצוני ואת המתרחש ברחוב. המצלמה אינה מתעדת את המתרחש בדירתו הפרטית של המערער, או בדירה אחרת.

לאור האמור, בצדק קבע בית משפט קמא כי המצלמה מצלמת ב"רשות הרבים" וגם אם קיימת פגיעה כלשהי בפרטיותם של צדדים שלישיים כתוצאה מהצילום, מדובר בפגיעה מינורית שנסוגה מול זכותם הקניינית של המתלונן ודיירי הבניין והצורך בגילוי האמת באמצעות השגת ראייה מפלילה. עוד עמד בית משפט קמא על תכליתו של הצילום - במציאת זהותו של מי שמזיק פעם אחר פעם למצלמות האבטחה בבניין המגורים, ועל כן אין מדובר בהתחקות או

בבילוש המכוונים כנגד המצולם בסרטון.

בהינתן האמור עד כה, מקובלת עלינו מסקנתו של בית משפט קמא לפיה הצילום בסרטון איננו מהווה פגיעה בפרטיותו של המערער או של אדם אחר.

ההחלטה בנוגע לחומר חקירה

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

על אף שהמערער לא הגיש ערר כאמור, ראינו מקום להתייחס לטענותיו שהובאו במסגרת הערעור בהקשר לסוגיית חומר החקירה, כאשר בשלב זה יבחן האם באי גילוייו של החומר שהתבקש הופרה זכותו הדיונית של המערער למשפט הוגן, והאם בכך נפגעה הגנתו עד כדי שנגרם לו עיוות דין. כידוע, ככל שמסתבר כי לא נגרם להגנה נזק עקב פגם נטען, יימנע בית המשפט בדרך כלל מלבטל את פסק הדין, חרף הפגם שנתגלה (ע"פ 400/84 **מדינת ישראל נ' שרה אנג'ל**, פ"ד מ(3), 481 (1986)). כן ראו בהקשר זה ע"פ 79/73 **נסיים לביא נ' מדינת ישראל**, פ"ד כח(2) 505, (1974) במסגרתו נקבע כדלקמן:

"לדעתנו, 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 המעוות, עלולה הפרת החובה הנ"ל להביא לזיכוי של הנאשם. בדיון בערעור השאלה העומדת בפני בית המשפט שבערעור היא - האם נגרם עיוות-דין על-ידי הפרת זכות דיונית של נאשם לפי סעיף 67? במקרה שבית-המשפט שבערעור סבור שלא נגרם עיוות-דין הוא רשאי לדחות את הערעור, כאמור בסעיף 195 לחוק סדר הדין הפלילי."

המערער טוען כי ההחלטה בענין חומרי החקירה, בעקבותיה לא קיבל את חומר החקירה מהתלונות הקודמות, גרמה לפגם כפול בניהול ההליך. הראשון, לא עלה בידו לבסס טענות בנוגע למהימנות המתלונן; השני, החשש שמא קיימות טענות הגנה או חומר מזכה שלא עבר לעיונו.

אשר למהימנות המתלונן-

נטען כי עסקינן במתלונן סדרתי כנגד המערער (6 תלונות הוגשו) שבכל תלונה שהגיש כנגדו, ביצע "מקצה שיפורים" של תלונותיו הקודמות וכל התלונות לא הבשילו לכדי הגשת כתב אישום, על המשתמע מכך.

אלא, שהעובדה בדבר הגשת התלונות, מספרן וטיבן, שימשה כראיה במשפט, לרבות תקצירי תיקים והודעות המתלונן מתיקי חקירה (נ/4, נ/5, נ/6). בנוסף, מהימנותו של המתלונן נבחנה על ידי בית משפט קמא גם בהקשר זה, ומעבר לעדותו, בבסיס הכרעת הדין עומד גם הסרטון והקביעות בנוגע אליו, באופן בו עדות המתלונן אינה עומדת לבדה. היות שהמערער הורשע במעשים שביצע על בסיס הסרטון שתיעד אותם, הרי שלא מצאנו ממש בטענה.

אשר לטענות הגנה אפשריות-

נטען כי עקב אי גילוי החומר המבוקש, קם חשש שמא בתיקי החקירה קיימים מסמכים שלא הועמדו לעיונו של

המערער, ובכוחם להוכיח את חפותו. בהקשר זה הפנה המערער לת/12- הודעת המתלונן מיום 1/8/19 שנגבתה בתיק חקירה אחר (פל"א 266214/19) במסגרתה, התייחס המתלונן באופן ישיר לתלונה מושא כתב האישום שלפנינו. בדיעבד התברר כי ת/12 נמצא רלוונטי לניהול ההליך, שכן במסגרתו הובהר שחלק מהתמונות שהוגשו במסגרת מוצגים ת/2 ות/3, צולמו על ידי המתלונן במסגרת תלונתו הקודמות ואלה מתייחסות לשבירת מצלמות האבטחה.

בנסיבות האמורות, והיות שהסרטון לא מתעד את שבירת מצלמות האבטחה, החליטה המשיבה לזנוח את העובדות המתייחסות למעשה זה. כך גם בית משפט קמא נהג בזהירות המחויבת עת קבע בהכרעת הדין כי לא ניתן לאמוד את גובה הנזק שגרם המערער במעשיו.

טענת המערער היא, כי נתון זה מלמד שלא ניתן לסמוך על בית משפט קמא שבחן את החומרים ואת מידת הרלוונטיות שלהם להליך שהתנהל.

יזכר, כי עצם הגשת התלונות הוכח בבית המשפט והובא בחשבון, וכי לא ניתן להתעלם, גם בהקשר זה, מהסרטון אשר מתעד בבירור את המעשים המתוארים בהכרעת הדין, ומיתר הנסיבות שפורטו לעיל אשר קושרות את המערער למעשים.

בנסיבות אלה, גם אם נצא מנקודת ההנחה שמבקש המערער, שניתן היה להעביר לעיונו את כל החומר שנאסף במסגרת החקירות הקודמות, הרי שלא עלה בידי המערער להצביע על פגיעה בניהול הליך הוגן או עיוות דין בעניינו.

מטעמים אלה, נחה דעתנו כי ההחלטה בחומרי חקירה לא הסבה נזק להגנת המערער, כל שכן כי לא גרמה לו עיוות דין. על כן אנו דוחים את הערעור על הרשעתו גם בגין טענה זו.

הערעור על אי ביטול ההרשעה

עם הקביעה שאדם ביצע עובדות המגבשות עבירה, הרי שהכלל כי יש להרשיעו בדין. האפשרות לנקוט בדרך של הימנעות מהרשעה הינה חריג לכלל האמור ושמורה למקרים מיוחדים ויוצאי דופן בהתקיים שני תנאים מצטברים כפי שנקבעו בפסיקה ובפרט בע"פ 2083/96 **תמר כתב נ' מדינת ישראל** (21/8/1997).

בגזר דינו, התייחס בית משפט קמא לסוגיית ביטול ההרשעה ובחן האם עניינו של המערער עונה על אותם התנאים המצטברים: האחד, כי על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקומו; והשני, כי סוג העבירה ונסיבותיה מאפשרים לוותר בנסיבות המקרה על ההרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים.

בית המשפט קמא מצא, כי בעניינו של המערער שני התנאים אינם מתקיימים והותיר את הרשעתו בדין על כנה.

כך, לא שוכנע שההרשעה תפגע בעיסוקו של המערער כעורך דין, כמו כן מצא כי טענתו בדבר פגיעה באפשרות קבלתו לתפקיד בשירות המדינה לא הוכחה וממילא מדובר בטענה בדבר נזק פוטנציאלי בלבד. עוד הובהר כי המערער הגיש את מועמדותו לתפקיד לאחר שהורשע, והוא נמצא בשלבי מיון ראשוניים בלבד.

אשר לתנאי השני, קבע בית משפט קמא כי הגם שמדובר בעבירת רכוש ברף חומרה שאינו גבוה, בנסיבות בהן בוצעו המעשים, לאחר תכנון והתארגנות מקדימה באמצעי הסוואה, ביטול הרשעה עלול להוות 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 להימנעות מהרשעה, ובפרט כי להרשעתו בדין משמעות של ממש לעניין עתידו המקצועי. הימנעות מהרשעה הינה בגדר החריג שבחריגים ובמקרה זה לא הצביע המערער על הצדקה לבטלה.

בדין בערעור שלפנינו ציין המערער "אין לי מה להוסיף לעניין אי ההרשעה. אחרי שהורשעתי הסרתי את מועמדותי". מצב הדברים הנוכחי מלמדנו כי אותה הפגיעה הקונקרטיית לה טען בפני בית משפט קמא, איננה מתקיימת עוד, וכיום לא טוען המערער לפגיעה קונקרטיית אחרת בגינה מוצדק לבטל את הרשעתו.

מטעמים אלה, הערעור המופנה כלפי אי ביטול ההרשעה נדחה.

הערעור על גזר דין

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

נטען כי היה על המשיבה להודיע על כוונתה זו במסגרת הודעה מסודרת בסייפת כתב האישום, ומשלא עשתה כן, בית משפט קמא לא היה מוסמך להטיל עונש של מאסר מותנה. המערער נשען על ההוראה המנויה בסעיף 15א(א)(1) לחסד"פ ופירש אותה באופן בו היא חלה גם כאשר מדובר בענישה של מאסר מותנה.

סעיף 15א(א)(1) לחסד"פ מורה כדלקמן:

15א. (א) (1) סבר תובע כי קיימת אפשרות שיבקש מבית המשפט להטיל על נאשם עונש מאסר בפועל אם יורשע, יודיע על כך התובע לבית המשפט במועד הגשת כתב האישום או במועד אחר לפני תחילת המשפט.

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

בית משפט קמא ערך דיון מקיף סביב הוראת חיקוק זו, במסגרתו עמד על תכליתה, היינו הצורך להבטיח שלא יוטל עונש מאסר בפועל על נאשם שאינו מיוצג, כאשר תכלית זו נגזרת מזכות הייצוג של נאשם כלק מזכותו לניהול הליך הוגן (רע"פ 8058/12 חוסין 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 לענישה זו לראשונה במסגרת הטיעונים לעונש. טענת המבקש הייתה כי היה על המשיבה להצהיר על כוונתה לבקש עונש מאסר לריצוי בפועל (גם אם מדובר במאסר על דרך של עבודות שירות), בד בבד עם הגשת כתב האישום, או טרם שנעשתה ההקראה. בית המשפט העליון דחה את הטענה לאחר שעמד על תכלית החוק בעניין זה והיות שהמבקש היה מיוצג על ידי סניגור.

לשון החוק בעניין זה ברורה ונהירה, והיא חלה מקום בו מבקשת התביעה להטיל על נאשם עונש של מאסר בפועל בגין ביצוע עבירה פלילית, ששונה בתכליתו מעונש של מאסר מותנה.

בענייננו, היה המערער מיוצג לאורך כל ההליך בבית משפט קמא, ובנסיבות אלה בית משפט קמא לא היה מנוע מהטלת רכיב ענישה של מאסר בפועל, ומקל וחומר לא היה מנוע מהטלת ענישה של מאסר על תנאי.

אשר לרכיב הפיצוי, סעיף 77 לחוק העונשין מסמיך את בית המשפט לחייב אדם שהורשע בביצוע עבירה, לשלם פיצוי כספי לאדם שניזוק על ידי העבירה. הפיצוי מהווה רכיב עונשי, ונועד לפצות 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 לפצות את כל מי שניזוק או נפגע מביצוע בגין **נזק או סבל שנגרם לו**, ולא נדרשת דווקא הוכחה בדבר שווי כספי של אותו הנזק שנגרם.

בית משפט קמא מצא לחייב את המערער בתשלום פיצוי כספי בסך 1,000 ₪ לטובת המתלונן (בין אם באופן ישיר או כחלק מוועד הבנין) ואנו סבורים כי מדובר בסכום סביר ומידתי, אשר משקף את הפגיעה לה גרם המערער במעשיו.

אשר על כן, מצאנו כי העונש שהוטל על המבקש, על כל רכיביו, איננו סוטה ממדיניות הענישה הנהוגה במקרים כגון דא, ולא מצאנו הצדקה להתערב בו.

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

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

מיכל רוזן עוזר, שופטת

מעין בן ארי, שופטת

שי יניב, שופט, סגן
הנשיא