

ע"פ 42477/12/13 - ג' ב' ד' נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי
כב' השופט ארנון דראל
כב' השופט עודד שחם
ע"פ 42477-12-13 ב' ד' נ' מדינת ישראל

המערער	ג' ב' ד' ע"י ב"כ עו"ד אריאל עטרי
נגד משיבה	מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד אורי קורב מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

פסק דין

השופט עודד שחם:

1. ערעור על הכרעת דין (12.6.13) וגזר דין (6.11.13) של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופטת ש' לארי - בבלי) בת"פ 58950-11-10. בהכרעת הדין, המערער הורשע בביצוע ארבע עבירות של מעשים מגונים לפי סעיף 348(א) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן - חוק העונשין), וזוכה מארבע עבירות של הסגת גבול לפי סעיף 447 לחוק העונשין. בגזר הדין, הוטלו על המערער עונשים של 16 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה, פיצויים לכל אחת מהמתלוננות, וכן קנס כספי.

2. דין הערעור על הכרעת הדין להתקבל בחלקו. הוא הדין בערעור על גזר הדין. אבאר את הטעמים ביסוד מסקנות אלה. אדון תחילה בהכרעת הדין.

3. הערעור על הכרעת הדין. כאמור לעיל, דין הערעור על הכרעת הדין להתקבל בחלקו. אף כי יש ממש בחלק מטענות המערער לגבי מספר נדבכים ראייתיים עליהם הושתתה הכרעת הדין (כפי שיפורט בהמשך), נמצא בסיס מספיק להרשעתו של המערער בדין בשלושה מתוך ארבעת האישומים בהם הורשע^[1]. בסיס זה נמצא בשילובם של שלושה נדבכים ראייתיים עיקריים: (א) פלטי שיחות, אשר הוגשו כראיה, הקושרים את המערער למעשים המיוחסים לו בכתב האישום. (ב) אופיים הייחודי, והדומה, של המעשים שיוחסו למערער, אשר שיטת ביצועם עולה לכדי "מעשים דומים" באופן המאפשר לקבוע כי בוצעו בידי אותו אדם. (ג) עדויות המתלוננות אודות המעשים נשוא כתב האישום, אותן מצא בית משפט השלום כאמינות. אעמוד עתה ביתר פירוט על נדבכים אלה.

4. פלטי השיחות. בתיק זה הוגשו שתי תעודות מוסדיות. האחת (ת/1) היא של בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (להלן - בזק). מסמך זה כולל פלט שיחות טלפון נכנסות, המתייחס למספר הטלפון של המתלוננת 2 (כהגדרתה בכתב האישום). התעודה השנייה (ת/3) היא של חברת הוט מערכות תקשורת בע"מ (להלן - הוט)[2]. לתעודה זו צורף פלט שיחות יוצאות, ממספר טלפון המצוי במשרדו של המערער. פלטים אלה מעידים על כך, שמשרדו של המערער בוצע שיחות טלפון לשלוש מתוך ארבע המתלוננות. המועדים והשעות העולים מן הפלטים תואמים את עדויותיהן של שלוש מתוך ארבע המתלוננות (לגבי מתלוננת 1, ראו השיחות שבת/3, ביום 15.6.09 שעות 12:15, 15:38, 15:40, 15:46, 15:56; ראו את עדות המתלוננת 1, בעמודים 12, 14; לגבי מתלוננת 2, ראו השיחה שבת/1, 30.12.09, שעה 10:07; כן ראו בעדותה, בעמוד 17; לגבי מתלוננת 3, ראו השיחות בת/3, 21.7.09, שעות 11:59, 15:41; ראו גם עדותה בעמוד 20)[3].

5. פלטי השיחות האמורים קושרים את המערער לביצוע העבירות. לנוכח חומר הראיות שבתיק, מקובלת עליי מסקנת בית משפט השלום, כי המערער לא הציג הסבר מניח את הדעת לשיחות האמורות, אשר עשוי להצביע על אדם אחר כמי שביצע את השיחות. הדברים אמורים ביתר שאת, נוכח העובדה כי מדובר במספר שיחות טלפון, אשר בוצעו במועדים שונים זה מזה, על פני פרק זמן של כחצי שנה. לגבי שתים מן המתלוננות, מדובר במספר שיחות שבוצעו בכל אחד מן המועדים. במצב זה, האפשרות כי אדם אחר, אשר אינו המערער, ביצע את השיחות, אינה סבירה במידה המאפשרת לייחס לה משקל כלשהו. אף לאפשרות התיאורטית, כי מבצע השיחות אינו אותו אדם שהגיע לדירותיהן של המתלוננות, אין ולו קצה אחיזה בחומר הראיות. משכך, אין מדובר בספק סביר, שהוא "ספק ממשי ורציונלי המעוגן בעובדות המקרה" (דברי כב' השופט ת' אור בדנ"פ 3391/95 בן־ארי נ' מדינת ישראל פ"ד נא(2) 377 (1997), בפסקה 25 לפסק־הדין). אף לא מדובר ב"אפשרות מציאותית, אשר יש לה בסיס", העשויה להקים ספק סביר, להבדיל מ"אפשרות תיאורטית, המעוגנת אך בספקולציות או השערות, אשר אינן נתמכות בראיות" (ראו דברי כב' השופט ס' ג'ובראן בע"פ 9482/09 ביטון נ' מדינת ישראל (24.7.11), בפסקה 13 לפסק הדין).

6. מקובלת עליי גם מסקנת בית משפט השלום, כי פלטי השיחות האמורים קבילים כראייה, בהיותם רשומות מוסדיות כהגדרת מונח זה בסעיף 36 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א - 1971 (להלן - פקודת הראיות). בית משפט השלום השתית קביעה זו על עדויותיהם של מר אבירן מחבר, קב"ט חברת בזק (להלן - מר מחבר), והגב' נטלי בן חיים, המשמשת נציגה במוקד השליטה באגף הביטחון של חברת הוט (להלן - הגב' בן חיים). לעניין זה קבע בית המשפט, כי בדרך איסוף הנתונים נשוא פלטי השיחות, עריכתם והפקתם יש כדי להעיד על אמיתות תוכנם, כנדרש בפקודת הראיות. כן נקבע, כי בזק והוט נוקטות באמצעי הגנה סבירים מפני חדירה למחשב ומפני שיבוש עבודת מחשב. לקביעות אלה יש בסיס הן בעדויות האמורות, והן בתעודות המוסדיות שהוגשו. אין כל עילה להתערב בהן. אף לא מצאתי ממש בטענה, כי בנסיבות העניין היסודות האמורים לא הוכחו, באין עדות מומחה למחשבים.

7. המערער מפנה לכך, שהתעודה המוסדית ת/1 נושאת תאריך 28.11.12. פלט השיחות שצורף לתעודה האמורה נושא תאריך 14.1.09. חרף טענות ההגנה, אין בפער המועדים האמור כדי לעורר ספק לגבי קבילות התעודה או הפלט. הדברים אמורים גם בשים לב לעדותו של מר מחבר (פרוטוקול 23.12.12, עמוד 11). גם אם קיימת אפשרות היפותטית כי הפלט לא הוצא על ידי מר מחבר עצמו, הרי שהתעודה ת/1, אשר הוצאה על ידו, מתייחסת אל הפלט בבירור. לא למותר להפנות, בהקשר זה, לפסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 10049/08 עצא נ' מדינת ישראל

23.8.12), שם נקבע כי "... אין הכרח כי העובדים הספציפיים שערכו את הדו"ח הם אלו שיעידו. קבלת או דחיית עדויות עובדי החברה מסורה לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית שכן ככלל מדובר בסוגיה עובדתית ובענייני מהימנות..." (בפסקה 64 לפסק הדין האמור). אוסיף, כי תוכנה של התעודה ת/1, לעניין קיומם של היסודות הנדרשים לשם הגשתה כרשומה מוסדית, לא נסתר.

8. באופן דומה, התעודה המוסדית של הוט נושאת תאריך 26.11.12, בעוד שפלט השיחות נושא תאריך 9.2.10. הגב' בן חיים אישרה בעדותה כי לא הדפיסה את הפלט האמור (פרוטוקול 23.12.12, בעמוד 27). לקביעת בית משפט השלום לפיה אין המדובר בפגם הפוסל את התעודה כקבילה, יש עוגן איתן בפסיקה אליה הפנית. לא למותר להוסיף, כי השגות המערער על אמצעי האבטחה בהן נוקטות החברות נטענו בעלמא, בלא שהונחה תשתית כלשהי לביסוסן (פסקה 227 להודעת הערעור). בנסיבות אלה, לא מצאתי כל עילה להתערב בשיקול דעתו של בית משפט השלום ובקביעותיו בעניין זה.

9. לא נעלמה מעיני טענת המערער לפיה פלטי השיחות אינם קבילים כראייה בשל פגיעה בפרטיות. המערער מפנה בהקשר זה לסעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א - 1981 (להלן - חוק הגנת הפרטיות). בכל הנוגע לפלט ת/1, נטען לאי התאמה בין צווים שהוגשו כראייה, ובין מספר הטלפון נושא הפלט. מעיון בתיק עולה, כי הצו הנוגע לדבר כלל לא הוגש. ת/12, אליו מפנה המערער, כלל אינו נוגע למספר הטלפון הנדון. הוא אף אינו נוגע למספר הצו הנזכר בפלט ת/1. כך או כך, פגיעה בפרטיות האסורה על פי הדין מחייבת קביעה בדבר אי הסכמה של הנפגע (סעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות). אין בעדותה של המתלוננת 2 כל רמז לאי הסכמה כאמור. אדרבא, הסכמתה להוצאת הצו משתמעת בבירור מתוכן עדותה. בנסיבות אלה, דין הטענה להידחות. מסקנה זו אינה משתנה גם נוכח ע"ש 1332/06 מדינת ישראל נ' אבסלנדר אלכסנדר (1.2.07), אליו מפנה המערער בהקשר זה (פסקה 5 להודעה המשלימה מיום 28.5.14). בפרשה זו הורשע הנאשם, בין היתר, בעבירות של פגיעה בפרטיות, חדירה לחומר מחשב והפרת חובת סודיות בשימוש במאגרי מידע של בזק ללא הסכמת מנוייה. המצב העובדתי שבפני שונה בתכלית. כנזכר לעיל, מתוכן עדותה של המתלוננת 2 משתמע כי הסכימה להוצאת צו פלט שיחות נכנסות לדירתה, ולגילוי הפלט האמור. במצב זה, הדברים עולים בקנה אחד עם הנחיה מספר 4.2101 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה (עדכון מ - 16.5.07) הקובעת כי, "הפרטים המצויים בידי חברת תקשורת... הם בגדר ענייני הפרטיים של אדם" ושימוש או מסירה שלהם ע"י חברות הטלפון שלא למטרה לשמה נמסרו, ללא הסכמת המנוי במפורש או מכללא, עלולים להוות פגיעה בפרטיות..." (פסקה 1 לתגובה המשלימה הנ"ל). משכך, אין בפסק דין זה לסייע למערער.

10. אשר לת/3, הטענה בדבר פגיעה אסורה בפרטיות נשענת על טענה כי לא ניתן צו לקבלת פלט שיחות. ברם, מן הצו שמספרו 3912/10 עולה בבירור, כי מדובר בצו שעניינו נתוני תקשורת, ובהם שיחות יוצאות. הפלט שהופק תואם את הצו. ממילא, נשמט הבסיס לטענה זו.

11. המערער טוען גם, בהקשר זה, כי פלט השיחות המסומן ת/3 אינו קביל כראייה, הואיל והופק בחלוף יותר משלושים יום מהיום בו הונפק הצו לקבלת נתוני תקשורת (מס' 3912/10) (סעיף 3(י) לחוק סדר דין פלילי (סמכויות אכיפה - נתוני תקשורת), התשס"ח - 2007). גם טענה זו יש לדחות. מהחומר שבפני עולה, כי הצו לקבלת נתוני התקשורת ניתן ביום 26.1.10 (כב' השופט א' רון) (להלן - הצו). הפלט האמור הופק ביום 9.2.10. יוצא, כי פרק הזמן של שלושים

ימים טרם חלף בעת הפקתו. העובדה, שהתעודה המוסדית הנוגעת לעניין הוצאה מאוחר יותר, אינה משנה מצב דברים זה.

12. המערער מפנה גם לת/12 הנ"ל, בטענה כי אין התאמה בין החשדות שהופנו כלפי המערער ובין עילת הצו על פי המסמך. אף טענה זו דינה להידחות. בבקשה למתן צו לקבלת נתוני תקשורת פורטו נימוקי הבקשה. צוין לעניין זה כי הצו מתבקש בגין "מעשים מגונים והטרדה מינית. וכן היה מאתר את קורבנותיו באמצעות האינטרנט ומתקשר לב...". הדברים תואמים באופן מלא את העבירות שיוחסו למערער. אכן, בבקשה האמורה נכתב גם כי הצו מתבקש בגין מסירת עדות כוזבת, הסעת שב"ח והכשלת שוטר. ברם, דברים אלה נכתבו באותיות קטנות. הם אינם מופיעים בשורות המיועדות לנימוקי הבקשה. בנסיבות אלה, אפשר כי הכללתם בבקשה נובעת מטעות טכנית. בין כך ובין כך, אין בהם כדי לשנות מן העובדה, שהעילה הנכונה, הנוגעת למערער, מופיעה בבירור בבקשה למתן הצו. בנסיבות אלה, אני דוחה טענה זו. מסקנה זו אינה משתנה גם נוכח ע"פ 2286/91 מדינת ישראל נ' אילוז, מה (4) 489 (1991) אליו מפנה המערער (פסקה 7(ג) לתגובה המשלימה הנ"ל). בפרשה זו בית משפט העליון קבע, כי הצו השיפוטי להתרת האזנות סתר נערך בצורה בלתי תקינה והותיר על כנו את פסק דינו של בית משפט המחוזי אשר זיכה את הנאשמים מעבירה של יבוא והפצה של סמים בעקבות פסילת ראיות שהתקבלו בניגוד לדין. המצב העובדתי שבפניי שונה בתכלית. בבקשה למתן הצו לקבלת נתוני תקשורת פורטו בבירור נימוקי הבקשה במקום המיועד לכך. משכך, אין גם בטענה זו לסייע למערער.

13. מעשים דומים. התמונה המצרפית המתקבלת ממכלול העדויות מלמדת באופן מובהק על מעשים דומים העולים לכדי שיטת ביצוע של המערער. המדובר במעשים דומים וייחודיים אשר מזהים את המערער כמבצע העבירות ומעידים על הכוונה הניצבת בבסיס המעשים (י' קדמי, על הראיות - הדין בראי הפסיקה, חלק ראשון, מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009, בעמוד 294; ע"פ 265/64 שויביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט (3) 421 (1964); ע"פ 7045/05 אנטיפקה נ' מדינת ישראל, (3.4.08)). המתלוננות 1, 2 ו- 3 העידו כי המערער יצר איתן קשר בעקבות פרסום דירותיהן באתר האינטרנט "יד 2" וביקש לראות את הדירות; כי המערער הציג עצמו בשמות דומים; כי המערער ציין בשיחת הטלפון כי יגיע עם אשתו לראות את הדירה; כי המערער כיוון את שעת הגעתו לדירה למועד בו בעלן של המתלוננות לא יהיה בבית; כי המערער הגיע לראות את הדירה וסיפק תירוצים בדבר אי הגעתה של אשתו; כי המערער עשה עצמו מדבר עם אשתו במהלך הביקור; כי דקות לאחר הגעתו של המערער לדירות נראה במצוקה והתפתל מכאבים; כי בחלק מהמקרים ניגש לחדר השירותים; כי ביקש מכל אחת מן המתלוננות לגעת בו בתואנה כי סובל מכאבים (ברגלו, איבר מינו); כי ביצע מעשים מגונים (המתלוננת 1 העידה כי המערער אחז בידה ושם אותה על איבר מינו; המתלוננת 2 העידה כי המערער חשף את ישבנו בפניה ונגע באיבר מינו).

14. סיכום ביניים. המערער אינו חולק על התיאור האמור של המעשים, אשר בא מפיהן של המתלוננות. נקודות הדמיון הרבות מלמדות בבירור על שיטת ביצוע. עולה מכך, כי מדובר באותו אדם, אשר ביצע את המעשים השונים, ביחס למתלוננות 1, 2 ו- 3. שילובו של נדבך זה, עם הנדבך הראשון של פלטי השיחות, מזהה את המערער, מעבר לספק סביר, כמי שביצע את המעשים. מסקנה זו מתחזקת מכך, שמדובר בנדבכים עצמאיים ובלתי תלויים זה בזה, המציירים תמונה שלמה וברורה. זו אף זו, גם עדויות המתלוננות עצמן עצמאיות האחת ביחס לשנייה, ואף בכך יש כדי להעצים את משקלן המצטבר של הראיות[4].

15. אשר למתלוננת 4. המתלוננת העידה כי המערער נגע באיבר מינו וביקש ממנה להחזיק בו. בה בעת, מן החומר שבפני עולה, כי המתלוננת זיהתה במסדר זיהוי בתמונות אדם אחר כמי שביצע את המעשים המיוחסים למערער. בניגוד למתלוננות האחרות, לא הוצג פלט שיחות המתייחס למתלוננת זו. אכן, קיים דמיון רב בין תיאור המעשים על ידי המתלוננות 1, 2 ו- 3 ובין תיאור המעשים הנטענים על ידי המתלוננת 4. הדמיון במעשים תומך לכאורה באשמתו של המערער. עם זאת, באין פלט שיחות, או ראייה דומה בעלת משקל, הקושרת את המערער במישרין למעשים שבוצעו ביחס למתלוננת זו, נותר ספק סביר, הפועל לטובת המערער (ע"פ 3866/91 יוחאי נ' מדינת ישראל (14.2.93)). התוצאה היא, כי יש לזכות את המערער מאישום זה מחמת הספק.

16. על פי טיבם, מדובר במעשים מגונים. בכל הנוגע לאישומים 1 ו- 2 ב"כ המערער אף הסכים בדיון (29.4.14), כי קיים בהם הממד המיני הנדרש בהגדרת העבירה. כך אף עולה בבירור מתיאור המעשים בכללותם. מדובר בדפוס חוזר, בגדרו פעל המערער באופן אקטיבי, תוך הצגת מצג כוזב, על מנת ליצור סיטואציה בה נמצא לבדו בדירה עם כל אחת מן המתלוננות. בחלק מן המקרים המערער הסתובב בדירת המתלוננת כשתחתונים לגופו (מתלוננות 1, 3). במקרים האחרים לבש מכנסיים קצרים. באחד המקרים אף התערטל בחדר האמבטיה (מתלוננת 3). בחלק מן המקרים מדובר בנגיעות של המערער, או של מי מהמתלוננות לבקשתו, באיבר מינו (מתלוננת 1, מתלוננת 2), במקרה אחר מדובר על חשיפת ישבנו של המערער (מתלוננת 2). באחד המקרים מדובר בהזמנת המתלוננת לחדר השירותים בדירה, אליו נכנס המערער, על מנת שתיגע בו (מתלוננת 1). בכל המקרים, יזם המערער, בתואנת שווא כי הוא סובל ממצב רפואי כזה או אחר, קירבה פיזית של מי מן המתלוננות אליו.

17. התמונה הכוללת היא, של מעשים בעלי אופי מיני ואינטימי ברור, אשר נועדו, על פי טיבם, לגריו וסיפוק מיני. מאליו מובן, כי ניסיונו של המערער, להתייחס באופן נפרד לכל פעולה בכל אחד מן המקרים, אינו יכול להתקבל. ניסיון זה נגוע במידה לא מבוטלת של מלאכותיות. על מנת לעמוד על היסוד הנפשי המאפיין את המעשים, יש להתבונן על רצף המעשים בכל אחד מן המקרים, ועל רצף המקרים, כתמונה שלמה. התבוננות מקוטעת אינה משקפת את המציאות כהווייתה.

18. עם זאת, ביחס למעשים נשוא האישום השלישי, יש ממש בטענת המערער כי העבירה של מעשה מגונה לא הושלמה. מעדותה של המתלוננת 3 (פרוטוקול 23.12.12, עמוד 20) עולה, כי המערער נכנס לחדר האמבטיה בדירתה, ויצא ממנו כשלגופו תחתוני בוקסר קצרים. הוא התיישב בסלון הדירה. הוא התלונן בפני המתלוננת 3 כי הוא סובל מאלרגיה לחתולים וכי רגלו יכולה להתנפח והוא עלול למות. הוא הלך לחדר האמבטיה. הוא ביקש מראה על מנת לראות אם התנפח מאחור. הוא קרא בצעקות למתלוננת שתבוא לראות את רגלו. בשלב זה יצאה המתלוננת מחדר האמבטיה, ראתה ניידת משטרה, ושאלה את המערער אם אשתו אמורה להגיע בניידת. בתגובה לכך, מיהר המערער להתלבש ויצא מן המקום.

19. מתיאור זה עולה, כי מעשיו של המערער לא הושלמו. לא נוצר מגע פיזי, ואף לא בוצעו מעשים, העולים כדי מעשה מגונה. עם זאת, מעשיו של המערער, אשר הגיע לביתה של המתלוננת, התערטל, וניסה באמצעי עורמה וכחש להביא לקרבה פיזית של המתלוננת אליו, עברו בבירור את שלב ההכנה, והם עולים כדי ניסיון לביצוע עבירה של מעשה מגונה. בנסיבות אלה, יש לקבל את הערעור לגבי אישום זה באופן חלקי, לבטל את הרשעתו של המערער בביצוע מעשה

מגונה בכל הנוגע לאישום זה, ולהרשיעו בעבירה של ניסיון לביצוע מעשה מגונה לפי סעיפים 348(א) ו- 25 לחוק העונשין.

20. (א) ספק סביר? המערער טוען כי עולה ספק סביר בדבר אשמתו מכך, שהמתלוננת 4 זיהתה, במסדר זיהוי תמונות, אדם אחר כמי שביצע את המעשים שיוחסו למערער. המערער מטעים, כי אותו אדם לא נחקר על ידי המשטרה. כפי שקבעתי לעיל, הוכח קיומו של ספק סביר ביחס למתלוננת זו.

(ב) עם זאת, קיימות ראיות בלתי תלויות ואובייקטיביות, אשר שילובן יוצר תשתית מוצקה הקושרת את המערער לעבירות נשוא ההתדיינות, בכל הנוגע למתלוננות 1, 2 ו- 3. עוצמתן של הראיות מתחזקת בשים לב לכך, שבין המתלוננות לא הייתה היכרות מוקדמת. המסקנה בדבר אחריותו של המערער אינה מבוססת על ראיית זיהוי. בנסיבות המתוארות, אין בזיהוי של אדם אחר במסדר האמור כדי לעורר ספק סביר באשמתו של המערער. מסקנה זו עומדת בעינה, גם אם יש ממש בטענה כי היה על המשטרה לשקול את נקיטתן של פעולות חקירה נוכח זיהוי של אדם אחר על ידי המתלוננת 4. במצב דברים זה, יש לדחות את טענת המערער בנקודה זו.

21. המערער טוען כי ספק סביר בשאלת אשמתו עולה מכך, שארבע המתלוננות זיהו בדיון שהתקיים ביום 23.12.12. בית משפט השלום, אדם אחר, כמי שביצע את המעשים שתוארו בכתב האישום. הדיון האמור היה בדלתיים פתוחות. ב"כ המערער, חשף לאחר עדותן של המתלוננות, כי האדם שהיה נוכח במהלך הדיון, והוצא פעם אחר פעם מהדיון בשל בקשת המתלוננות, אינו המערער. לטענת המערער, די בזיהוי של אדם שלישי באולם בית המשפט כדי לנקות את המערער מאשמה או לכל הפחות לעורר ספק סביר באשמתו.

22. מקובלת עליי קביעת בית משפט השלום, כי אין באמור כדי לעורר ספק סביר לגבי אשמתו של המערער. בית משפט השלום קבע, בהקשר זה, כי רב הדמיון על השוני בין המערער, ובין מי שהתחזה להיות הנאשם בבית משפט קמא. מעיון בתמונות שהוצגו בהקשר זה (1/נ - 4/נ) עולה, כי אכן קיימות נקודות דמיון לא מבוטלות בין השניים. זאת ועוד, משקלו של זיהוי באולם בית המשפט מוגבל, מעיקרו של דבר, בשל הטיות המובנות בו. לא למותר להזכיר גם את השנים שחלפו בין ביצוע המעשים נשוא ההתדיינות ובין מועד הדיון בבית משפט השלום. בנסיבות אלה, ובהתחשב בטיבן ובעוצמתן של הראיות המבססות את אשמתו של המערער, אשר אינן ראיות זיהוי המבססות על התרשמות, אין בעניין זה כדי לעורר, ולו בקירוב, ספק סביר באשמתו של המערער.

23. בשולי עניין זה אציין, כי בית משפט השלום ביקר את המהלך שביצע בא כוח המערער בהקשר זה במלים חריפות ("מעשה חמור ביותר", "מעשה נבזי", "הטעה במכוון ... את בית המשפט"). המהלך שעשה ב"כ המערער בהקשר זה אכן אינו נקי מקשיים. עם זאת, בהתחשב באפשרויות המוגבלות העומדות לרשות ההגנה בהתמודדות עם ראיות התביעה, דומה כי לא היה מקום לביקורת כה חריפה כלפי בא כוח המערער בהקשר זה.

24. מכל האמור לעיל עולה, כי אשמתו של המערער בעבירות שיוחסו לו ביחס למתלוננות 1, 2 ו- 3, הוכחה מעבר לספק סביר, וזאת בכפוף לביטול הרשעתו של המערער בעבירה מושלמת בכל הנוגע לאישום השלישי, ולהרשעתו

בעבירת ניסיון בלבד באישום זה, הכול כפי שפורט. כאן המקום להתייחס בקצרה לטענות שהעלה המערער ביחס לנדבכים ראייתיים נוספים עליהם הושתתה הכרעת דינו של בית משפט השלום. התייחסות זו נעשית לשם השלמת התמונה בלבד, שכן הרשעת המערער עומדת בעינה, כמוסבר בהרחבה לעיל, גם בלא הנדבכים הראייתיים האמורים.

25. מסדרי זיהוי. אין מחלוקת כי נפלו פגמים באופן בו נערכו מסדרי הזיהוי. סרט הצילום של מסדר זיהוי חי בו השתתפו המתלוננות 2 ו- 3 לא נמצא בתיק החקירה. הסרט האמור לא הובא לעיון בית משפט השלום. בפי המערער טענות שונות בדבר אי קיומו של דמיון ממשי בינו ובין הניצבים האחרים במסדר. בנסיבות אלה קיבל בית משפט קמא את טענות הנאשם בדבר היעדר דמיון חזותי בין המערער לניצבים האחרים במסדר הזיהוי.

26. ביחס למסדרי הזיהוי בתמונות שבוצעו על ידי מתלוננות 1 ו- 4 טוען המערער כי לא ניתן טעם מניח את הדעת לכך שלא בוצעו מסדרי זיהוי חיים. נטען גם כי הוגשו כראייה תצלומים בשחור לבן, ולא תמונות צבעוניות. הוטעמו גם הבדלים בולטים, לגישת ההגנה, בין תמונת המערער במסדר, ובין תמונות אחרות שבו. אף כי טענות אלה לא נתקבלו על ידי בית משפט השלום, במעמד הדיון בערעור הודיע ב"כ המאשימה כי הוא מסכים כי נפלו פגמים באופן עריכת המסדר המצדיקים לגרוע ממשקלו הראייתי. הוא הסכים, כי משקל הזיהוי נמוך. בא כוח המאשימה טען, עם זאת, כי מדובר בפגמים המחלישים את משקל הזיהוי, אך לא במידה השוללת את האפשרות לסמוך עליו מעיקרו של דבר. ספק בעיני, אם בנסיבות המתוארות יש בראיות הזיהוי כדי להוות תוספת ראייתית בעלת משמעות לראיות המסבכות, עליהן עמדתי בפירוט לעיל. אין בכך כדי לשנות מן המסקנה, כי בראיות האמורות די, על מנת להוכיח את אשמתו של המערער מעבר לספק סביר בכל הנוגע למתלוננת 1[5]. כאמור, ביחס למתלוננת 4 קיים ספק סביר, המצדיק את ביטול ההרשעה.

27. ראיות DNA. המערער מעלה טענות כנגד ראיות DNA אשר היוו בסיס להכרעת בית משפט קמא. מן החומר שבפני עולה, כי בדירתה של המתלוננת 3 נתפסו וסומנו ביום 22.7.09 כוס פלסטיק ממנה שטה הנאשם וחלקי נייר ומראה שנמצאו באמבטיה (ת/6, דו"ח תפיסה וסימון, 23.7.09). הפריטים האמורים סומנו והועברו למעבדת DNA. הגב' רבקה אדלמן, קצינת מעבדה (להלן - הגב' אדלמן), ערכה בדיקות DNA בפריטים האמורים. לבית המשפט הוגש בהקשר זה, מסמך הנושא את הכותרת "טיוטת חוות דעת" (להלן - טיוטת חוות הדעת). המסמך אינו חתום. נכתב בו, כי באחת הדגימות שנלקחו מכוס הפלסטיק נמצא פרופיל זכרי התואם את פרופיל ה-DNA של המערער.

28. חוות הדעת המקורית לא הוגשה לבית המשפט. הגב' אדלמן טענה בהקשר זה כי תיק הנייר נשרף. לקושי זה מתווספים פגמים הנוגעים לשרשרת המוצג. הממצאים על גבי הכוס הנזכרת לעיל הושאו לממצאים בשקית משטרתית סגורה, הנזכרת בטיוטת חוות הדעת. בטיוטה צוין, כי לשקית האמורה צורף דו"ח חיפוש חיצוני בגופו של המערער. דו"ח זה לא הוצג. לא הוצג גם כל תיעוד בנוגע לנסיבות ביצוע החיפוש, נטילת דגימת הרוק ואופן החזקתה עד למעבדה. במצב זה, אין זה ברור די הצורך לאיזה פריט הושאו הדגימות שנמצאו על גבי כוס הפלסטיק.

29. פגם זה בשרשרת המוצג אינו עניין בעל אופי טכני ג דא. מדובר בדרישה מהותית שכל מטרתה למנוע טעויות, בין בשל רשלנות, בין בשל סיבה אחרת. בית משפט העליון עמד על כך בפסיקתו וקבע, כי

"רישום מפורט המתעד את הליך תפיסת המוצגים ואת המקום שבו נתפסו, את סימון המוצגים

עמוד 7

באופן שיאפשר את זיהויים וכן רישום מסודר המתעד את הובלת המוצגים לאחסון - כל אלה חיוניים לשם הוכחת תקינות החקירה ועל-מנת ליתן לנאשם אפשרות להתגונן כראוי מפני האישומים כנגדו. פגמים חמורים בנוגע להוכחת התפיסה של המוצגים, זיהויים והובלתם עלולים לפגוע בזכותו של הנאשם להליך הוגן ובאפשרותו לנהל הגנה ראויה. במקרים כאלה עלולים הפגמים האמורים להוביל לזיכוי הנאשם על-מנת שלא ייגרם עיוות דין"
(ע"פ 987/02 מדינת ישראל נ' זבידה פ"ד, נח(4) 880 (2004), פסקה 23 לפסק הדין).

30. יש ממש בטענת ההגנה, כי משקלם המצטבר של פגמים אלה אינו מאפשר להביא את ראיות ה-DNA בחשבון כראיות בעלות משקל ממשי לחובת המערער. עם זאת, בשים לב לטיבן ועוצמתן של הראיות המסבכות את המערער, אין בפגמים האמורים כדי להעלות ספק בדבר זיהויו של המערער כמי שאחראי לביצוע המעשים נשוא ההתדיינות.

31. בהקשר זה אוסיף, כי בשים לב להעדר טעם סביר למחדל הנוגע לאי הגשת התיעוד הרלוונטי במועד, לחלוף הזמן מאז בוצעו העבירות, להעדרה של חוות דעת סופית לעניין DNA, ולנדבכים הראייתיים האחרים הקיימים בתיק, אין הצדקה מספקת, בנסיבות עניין זה, לאפשר הגשת ראיות נוספות לעניין זה עתה. משכך, יש לדחות את בקשת המדינה לעניין זה.

32. בסופם של דברים, אין בעניינים אלה כדי להביא לשינוי במסקנה אליה הגעתי, לפיה דין הרשעתו של המערער בעבירות כלפי המתלוננות 1, 2 ו- 3 להישאר בעינה (בכפוף לתיקון שפורט לעיל ביחס לאישום השלישי). כפי שפירטתי לעיל, די בנדבכים הראייתיים, שהם עדויות המתלוננות 1, 2 ו- 3 אודות המעשים שבוצעו; קיומם של מעשים דומים; ופלטי השיחות, על מנת לבסס את הרשעתו של המערער, גם בלא ראיות הזיהוי וראיות ה-DNA. במצב זה, אין מדובר באחד המקרים החריגים, בהם עשויה ערכאת הערעור להתערב בממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית אשר התרשמה באופן בלתי אמצעי מן העדויות (ראו ע"פ 6020/07 גואטה נ' מדינת ישראל, (30.11.09)). נוכח טיבן ועוצמתן של הראיות המסבכות, אף אין במחדלים הנטענים, ביחס לראיות הזיהוי וה-DNA, כדי לבסס ספק סביר באשמתו של המערער (ע"פ 3793/06 וורקו נ' מדינת ישראל, (11.4.07)). בנסיבות אלה, אף אין בהלכה שנפסקה בדנ"פ 188/94 מדינת ישראל נ' אבוטבול פ"ד נא(2) 1 (1996) כדי להוביל להתערבות בהכרעת דינו של בית משפט קמא, ומה גם שבאותה פרשה אושרה, בסופו של הליך, הרשעתו של הנאשם שם, למרות אזכורה של בדיקת פוליגרף, הפסולה לראייה, בהכרעת הדין המרשיעה.

33. הערעור על חומרת העונש. בית משפט השלום השית על המערער עונש של 16 חודשי מאסר לריצוי בפועל; 10 חודשי מאסר על תנאי לתקופה של 3 שנים; קנס כספי בסך של 5,000 ₪; ופיצוי למתלוננות בסך 10,000 ₪, לכל אחת. הערעור שבפנינו סב על כל אחד מהרכיבים האמורים.

34. אדון תחילה ברכיב המאסר לריצוי בפועל. דינו של הערעור על רכיב זה להתקבל חלקית. אכן, מעשיו של המערער בביצוע עבירות בשלוש נפגעות מצביעים על דפוס התנהגות שיטתי. המעשים בוצעו בתחכום, תוך הפגנת תעוזה, לאחר חשיבה על פרטים ותכנון מוקדם. המעשים אף בוצעו תוך חדירה למרחב הפרטי המוגן של המתלוננות. בחלק מן המעשים גם קיים אלמנט חזרתי ועיקשות בביצוע (אישום שלישי). בהקשר זה יש להוסיף, כי מחוות הדעת של המרכז

למסוכנות מינית עולה, כי מסוכנותו של המערער הוערכה כבינונית - גבוהה.

35. לצד היבטים אלה, יש להביא בחשבון במקרה זה מכלול משמעותי של נתונים הפועל בכיוון של מיתון העונש. לעניין חומרת העבירות, יש להתחשב בכך שמדובר במעשים אשר על פי מהותם אינם נמצאים סמוך לרף הגבוה של העבירה הנדונה. למערער אין עבר פלילי. האירועים שבמחלוקת התרחשו לפני למעלה מארבע שנים. בפרק הזמן הממושך מאז ביצוע העבירות בהן הורשע המערער, לא נרשמו לחובתו הסתבכויות נוספות. לא למותר להעיר, כי הערכת מסוכנותו של המערער, על פי חוות הדעת של המרכז למסוכנות מינית, התבססה, בין היתר, על אי גיוסו של המערער לצה"ל. בחוות הדעת האמורה צוין, כי המערער לא גויס "וסביר להניח שזה על רקע הפרעת אישיות במקרה הטוב" (עמוד 15 לחוות הדעת הנ"ל). המערער טוען, כי קיבל פטור משירות בצה"ל הואיל והתגורר מגיל 18 ועד גיל 26 בחו"ל. המערער צירף אישור מצה"ל המבסס את טענתו בעניין זה (הודעת המערער מיום 5.5.14). מבחינה זו, נראה כי בהיבט זה הערכת המסוכנות מעוררת קושי. מן החומר שבפנינו גם עולה ספק לגבי הממצא שבחוות הדעת, לעניין העדר עדות ליציבות תעסוקתית. עם זאת, נדבך עיקרי של חוות הדעת מבוסס על טיב המעשים בהם מדובר. מנקודת מבט זו, התעוזה בה התאפיינו מעשיו של המערער, והחזרה עליהם, מצביעות, על פי טיבן, על מסוכנות לא מבוטלת.

36. בהקשר זה יש להביא בחשבון גם, את המסקנה אליה הגעתי בכל הנוגע לאישום השלישי, בו בוטלה ההרשעה בעבירה מושלמת, ותחתיה באה הרשעה בעבירה של ניסיון. יש להביא בחשבון גם את המסקנה אליה הגעתי בכל הנוגע לאישום הרביעי, לגביו בוטלה הרשעת הנאשם מחמת הספק. אף נתונים אלה פועלים בכיוון של מיתון העונש.

37. בסופו של יום, נוכח מכלול שיקולים אלה, הגעתי למסקנה כי יש להקל בעונשו של המערער, ולהעמיד את עונש המאסר לריצוי בפועל על פרק זמן של 9 חודשים[6].

38. עונש המאסר על תנאי שהושת על המערער הוא מידתי, ואין כל עילה להתערב בו. בה בעת, לעונש הקנס שהושת על המערער לא ניתן טעם של ממש. זאת ועוד, המדינה כלל לא עתרה לעונש זה. בנסיבות אלה, יש לבטל רכיב זה בעונש שהושת על המערער.

39. אשר לפיצויים שנפסקו למתלוננות. הרי שהמערער לא צירף את המתלוננות כמשיבות לערעור. די בכך על מנת לדחות את הערעור בנקודה זו. אף לעיצומם של דברים, הסכומים שנפסקו מידתיים, ואין כל עילה להתערב בהם.

40. התוצאה של כל האמור היא, כי בכפוף לתיקון ההרשעה באישום השלישי, ולביטול הרשעתו של המערער באישום הרביעי, הערעור נדחה, ככל שהוא נוגע להכרעת הדין. הערעור על גזר הדין מתקבל חלקית, באופן שהמאסר בפועל שהושת על המערער יועמד על פרק זמן של 9 חודשים, ועונש הקנס שהוטל עליו, יבוטל.

השופט ארנון דראל:

אני מסכים לפסק דינו של חברי, השופט שחם.

ארנון דראל, שופט

סגן הנשיא, השופט משה דרורי:

1. מסכים אני לתוצאה, ולהנמקותיו של חברי, כב' השופט עודד שחם.
2. ראיתי לנכון להבהיר את עמדותיי במספר נקודות שעלו מהכרעת הדין ומגזר הדין של בית משפט השלום, והתחדדו בעקבות הטיעונים בכתב ובעל פה של הסנגור המלומד, עו"ד אריאל עטרי, ותשובותיו בעל פה של עו"ד קורב, ב"כ המשיבה.
3. בית משפט קמא בהכרעת דינו המפורטת (עמ' 51-89), מבסס את ההרשעה ביחס לכל האישומים שבכתב האישום (למעט סוגיית הסגת הגבול, שלגביה היה זיכוי, והמדינה לא הגישה ערעור, ולכן אין מקום להרחיב את הדיבור עליה), וביחס לכל המתלוננות, וזאת בהתבסס על נימוקים מצטברים אלה, על פי סדר כתיבתם בהכרעת הדין:
 - א. פלטי השיחות הן ראיות, בהיותן רשומות מוסדיות (עמ' 63-67).
 - ב. מסדר הזיהוי החי, על אף ליקויים שמצאה בו השופטת המלומדת, אין בהם כדי להוביל לפסילתו (עמ' 67-70).
 - ג. מסדר הזיהוי בתמונות, שגם בו מצא בית משפט קמא פגמים, אך עדיין אין מקום לפסול את מסדר הזיהוי בתמונות כראיה, ואף לא מצא מקום להפחית ממשקלו של הזיהוי (עמ' 70-73).
 - ד. טענת הנאשם כי הפרסום בעיתון מקומי השפיע על זיכרון שתי המתלוננות - נדחתה (עמ' 73-74).
 - ה. בדיקות די.אן.איי (DNA), שבית משפט קמא קבע כי נלקחו מדירתה של מתלוננת 3, לא נפסלו על אף טענות הסנגור, אולם בית משפט הוסיף ואמר כי נוכח חומרת הליקויים, יש מקום להפחית ממשקלה של ראיה זו (עמ' 74-79).

1. זיהוי אדם אחר באולם בית המשפט, כאשר המתלוננות אומרות כי הוא הנאשם, לא התקבלה, כטענת הגנה של הנאשם; כאשר בית המשפט מוסיף ואומר, כי אין בעובדה שהמתלוננות שגו בזיהוי הנאשם, באולם בית המשפט, להביא לזיכוי של הנאשם ואף לא לעורר ספק (עמ' 79-80). בהקשר זה ציינה השופטת המלומדת את הדברים הבאים: **"אעיר כי מעבר לזה שמדובר במעשה חמור ביותר של ב"כ הנאשם, שאני תוהה שעמידתו בסטנדרט האתי של לשכת עורכי הדין עוד תיבחן, מדובר במעשה נבזי כלפי המתלוננת. מעבר לכך אוסיף כי ב"כ הנאשם הטעה במכוון את בית המשפט"** (עמ' 79 שו' 28 - עמ' 80 שו' 1).

2. לעניין מחדלי חקירה, מסקנת בית משפט קמא היא כי אכן מדובר במחדלים, החל מאי הקפדה על נהלים וכללים וכלה בהיעלמות, אובדן, אי הצגה או אי הגשה של חלק מהראיות ובכלל זה אובדן סרט צילום, ט"א ותוצאות בדיקת המחשב של הנאשם. אולם, מאחר ומסקנת בית המשפט היא כי נאספו ראיות שונות כנגד הנאשם, ובהעדר הסבר סביר מטעמו לכך שהראיות הצביעו שוב ושוב לכיוונו, שוכנעה השופטת המלומדת כי אין במחדלים הנטענים ליצור ספק סביר באשמתו, ולהביא לזיכוי של הנאשם (עמ' 80-81).

ח. בית משפט השלום הגיע למסקנה כי מרקם העדויות מצביע על דפוס התנהגות דומה, עד כדי שיטת עבודה של הנאשם, שיש בה להשמיט את הבסיס לטענות הסנגור בסיכומיו כי מדובר במעשים תמימים בלבד של הנאשם; והם משמשים כראיה נוספת לחובת הנאשם (עמ' 81-82).

ט. ניתוח עבירת המעשים המגונים, מבחינה משפטית, הביא למסקנה כי יש להרשיע את הנאשם (עמ' 82-86).

י. הנאשם זוכה, כאמור, מעבירת הסגת גבול כדי לעבור עבירה (עמ' 86-87).

יא. לעניין הקביעה כי המעשים בוצעו על ידי הנאשם, מתייחס בית משפט קמא לכל אחד מהאישומים, וקובע כי הוא מאמין למתלוננות וקושר את הנאשם למעשים הללו בעקבות שיחות הטלפון והזיהוי (עמ' 87-89).

4. הערעור בכתב של הסנגור משתרע על פני 58 עמודים. הוא הוגש בהסכמה, ובית המשפט (בהרכב הקודם) נענה לה (ראה: החלטת הנשיא, כב' השופט דוד חשין מיום כב' שבט, תשע"ד (23.1.14)).

5. ניתנה למדינה הזדמנות להגיב בכתב, אך ב"כ המדינה, עו"ד קורב, הסתפק בטיעונים בעל פה.

6. גם עו"ד עטרי, בערעורו המפורט, אינו חולק על כך שארבע המתלוננות חוו את מה שסיפרו בבית המשפט. מבחינה זו, אין טענה כנגד אמינות המתלוננות, ככל שמדובר במעשי אותו אדם שנכנס לדירתן וביצע את מה שביצע.

7. השאלה הרלוונטית בהליך השיפוטי הפלילי, בתיק זה, היא זו: האם אותו נאשם, שלו מייחסת המדינה

את המעשים האמורים, הוא אותו אדם שנכנס לבתייהן של המתלוננות ועשה את מה שהעידו כי עשה.

8. אין צורך להכביר מלים על החשיבות זיהוי הנאשם באופן ברור. טעות בזיהוי, תביא לתוצאה כפולה: **ראשית**, הרשעת אדם חף מפשע; **שנית**, האשם האמיתי יוצא פטור בלא כלום, דבר שיכול לשמש לו עידוד לבצע מעשים דומים בעתיד.

9. כדי לוודא כי אותו אדם שעליו מעיד המתלונן (ובמקרה שלנו - המתלוננות), הוא אכן הנאשם, יש צורך לזהותו. זיהוי נכון - מביא בעקבותיו הרשעה (בהנחה שבית המשפט יאמין לדברי המתלונן; והנחתי לעיל בפסקה 6, כי זה הנתון המוסכם בתיק זה); פגם בזיהוי או היעדר ודאות מספקת בזיהוי, יכול שיביא לזיכוי, גם אם בית המשפט מאמין ללא סייג למתלונן או למתלוננת.

10. כך, למשל, נקבע בהכרעת הדין של הרכב פשעים חמורים בבית משפט זה (אב בית הדין, השופט הבכיר, צבי סגל והשופטים משה דרורי, סגן נשיא, ובן ציון גרינברגר), שבו זוכה נאשם באשמת אונס בשל פגמים בזיהוי ומחדלי חקירה חמורים (תפ"ח 60804-01-13 מדינת ישראל נ' יוסף רובל). באותה פרשה מנתח אב בית הדין את סוגית הזיהוי באופן מפורט (פיסקאות 37-42 להכרעת הדין), כולל: ההתייחסות לזיהוי הנאשם על ידי תמונות (פיסקה 43), ובחלק המשפטי (פיסקאות 44-46) מסביר ומדגיש הוא את חשיבות וודאות הזיהוי, ואומר את הדברים הבאים (שם, פיסקה 46 סיפא):

"מן המקובץ בנושא זה עולה, כי לו נערך למתלוננת מסדר זיהוי כדן, או אז היה בכך כדי לחזק או לשלול את משקל הזיהוי-אימות של הנאשם באופן משמעותי. הליך האימות שבוצע למתלוננת בפועל, בדרך של הצבעה על תמונה יחידה שהונחה לפניה, זו של הנאשם, כשהליך זה מלווה בניסוח שאלה מכוונת ומדריכה מצד החוקרת, על אף שאינו חסר משקל באופן מוחלט, אינו בעל משקל מכריע לצורך זיהוי הנאשם".

באותה פרשה מתייחס כב' השופט הבכיר צבי סגל גם למחדלי חקירה בעניין זיהוי, ומסיק כי עקב אי ביצוע, יש לזכות הנאשם מן הספק, גם לאחר שקבע שאין להאמין לגרסת הנאשם שלא נכח כלל באירוע (פיסקאות 49-58), שכן המחדל החקירתי יכול להביא לזיכוי נאשם, אם מדובר **"במחדלים בעלי השפעה מהותית על ההליך הפלילי... [ש]קופחה בגינם הגנתו של נאשם"** (פיסקה 60 סיפא).

אין כאן המקום להאריך באותם מחדלי חקירה (שהובאו, שם, בפיסקאות 61-68), ומחדלים נוספים שהביאו, כאמור, לתוצאה של זיכוי מחמת הספק.

11. בפרשה אחרת, שבה דנתי כדן יחיד, עקב קשיי זיהוי, ובמיוחד כאשר עד תביעה זיהה קודם אדם אחר כמבצע העבירה, ורק בזיהוי שני, לבקשת המשטרה, זיהה את הנאשם, כמבצע אותה עבירה, שימש הדבר - בתוך מכלול הראיות - כנימוק לזיהוי מחמת הספק; ראה: ת"פ 18795-08-13 מדינת ישראל נ' אחמד עווד (מיום יא אייר תשע"ד (11.5.14)). [נמסר לי, כי המדינה לא ערערה על הכרעת דין מזכה

זו, והיא - חלוטה].

12. צודק הסנגור המלומד, בטיעונו בכתב, לפיהם הפגמים בזיהוי, רבים הם, שהתחילו עוד בשלב הראשון של הזיהוי, כאשר הניצבים הנוספים במסדר (פרט למערער) היו שבעה בעלי מראה ערבי כהה, לעומת המערער שהוא היחיד עם מראה אשכנזי, בהיר מובהק (ראה: סעיף 85 להודעת הערעור המפורטת). ראוי לציין, כי דברים אלה העיר עו"ד גיא ביים, משרד עו"ד יאיר גולן, עוד במהלך מסדר הזיהוי (ראה סעיפים 114-118 להודעת הערעור המפורטת). אך, הדברים לא הניבו תוצאות מעשיות, שכן על אף זאת החליט איש המשטרה, רס"מ מני ישי, לקיים את מסדר הזיהוי, למרות ההתנגדות האמורה. בעניין זה, יש הרבה מן הצדק בדברי המערער.

בהקשר זה יזכר, כי לא נמצאו סרטי הזיהוי החיים שהוסרטו, והיו פגמים נוספים, כולל: מתן אפשרות לשתי מתלוננות להיות בקשר זו עם זו, לקראת המסדר.

גם מסדר תמונות ת/4 נעשה ללא הצדקה, וכאשר הובא התיעוד בעניין מסדר זה לבית המשפט, הוצגו תמונות שחור לבן בעוד שלעדה הוצגו תמונות צבעוניות (סעיף 124 להודעת הערעור המפורטת).

13. ברצוני לציין, כי דברים אלה מן הראוי כי ייבדקו. חזקה על ב"כ המדינה כי ידאג לכך שהרשויות המוסמכות במשטרה יתנו לבם לכך.

14. לעניין זיהוי האדם השלישי שנכח באולם על ידי המתלוננות, ראיתי לנכון להבהיר, כי לא היה מקום מצד בית משפט קמא לבקר את הסנגור באופן אישי, כפי שגם העיר חברי כב' השופט עודד שחם.

15. אם הראיות בתיק זה היו מושתתות כולן על זהות המערער לבדן, לא מן הנמנע כי הערעור היה מתקבל.

16. לעניין בדיקות הדי.אן.איי, בית משפט השלום קבע כי יש מקום להפחית ממשקלה של הראיה.

לטעמי, מנימוקי המערער, ניתן לומר כי זו אינה ראיה כלל ועיקר, בשל טעמים אלה: היעדר הוכחת "השרשרת"; הגשת טיוטה ולא חוות דעת חתומה לבית משפט (גם ב"כ המשיבה, עו"ד קורב, הסכים, אם כי בחצי פה, שמדובר בראיה בדרגה נמוכה).

17. במקרה שלפנינו, הנדבך המרכזי להרשעת המערער היא השיטה המיוחדת של ביצוע העבירות, החל משיחת הטלפון משרדו, הביקור בבתי המתלוננות, שרצו למכור את דירותיהן והתנהגות המערער בביתם.

18. ניתן לומר, כי השולחן שעליו מושתתת ההרשעה מבוסס על שלוש רגליים: הטלפונים משרדו של

המערער; "השיטה"; זיהוי המערער.

19. גם אם הרגל השלישית אינה יציבה במאה אחוז, בשל הפגמים בזיהוי, עדיין השולחן איתן, ולכן, התוצאה ההכרחית - הינה הרשעה.

20. לעומת זאת, כאשר מדובר באישום הרביעי, שבו אין כל ראיות על קשר טלפוני ממשרדו של המערער, והזיהוי לגמרי של אדם אחר, נותרת לנו רק רגל אחת של "השיטה", ועל בסיסה - לא ניתן להרשיע. בעניין זה, מאמץ אני את חוות דעתו של חברי, כב' השופט עודד שחם.

מימלא, יש גם לבטל את החיוב בפיצויים לאותה מתלוננת.

21. ואם יקשה השואל, הרי המתכונת החשיבתית של בית משפט קמא, ומדרג הראיות מטעמו היה שונה (ראה התמצית המובאת בפיסקה 3 לעיל של חוות דעתי); על כך התשובה היא, כי בית המשפט שלערעור רואה את התמונה הכוללת, ורשאי, מתוך מכלול הראיות, להגיע למסקנות של הרשעה או זיכוי, לאו דווקא על פי קו החשיבה של הערכאה הדיונית.

ראייה לדבר, היא נוסח סעיף 213 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, הכולל במסגרת סמכויות בית המשפט שלערעור גם את שינוי פסק הדין של הערכאה הקודמת, "**וליתן אחר במקומו**". בדרך זו נקט חברי, כב' השופט שחם, והיא מקובלת עליי.

22. ככל שמדובר בגזר הדין, סברתי לכתחילה, כי מן הראוי היה להחזיר את התיק לבית משפט קמא (ראה הערה 8 לפסק דינו של חברי, השופט שחם), כדי למלא בקפידה את מצוות המחוקק. ברם, מאחר והעבירות בוצעו בשנת 2009, כתב האישום הוגש בשנת 2010, הכרעת הדין ניתנה בשנת 2013, וגזר הדין הוטל ביום 6.11.13, וההליכים בפנינו הסתיימו בהשלמת סיכומי המערער ביום 10.6.14, לא ראיתי הצדקה להחזרת התיק, ואני מאמץ את נימוקי חברי ומסקנתו בדבר הפחתת עונש המאסר מ-16 חודשים ל-9 חודשים, וביטול הקנס.

23. סוף דבר, כראשיתו, אני מאמץ באופן מלא את חוות דעתו ונימוקיו של חברי, כב' השופט עודד שחם.

משה דרורי, סגן נשיא

לפיכך, הוחלט פה אחד כדלקמן:

א. ההרשעה של המערער באישום הרביעי - מבוטלת, ועימה מבוטל החיוב לפצותה.

עמוד 14

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

ב. ההרשעה של המערער באישום השלישי - מתוקנת, הכל כמפורט בחוות דעתו של כב' השופט עודד שחם.

ג. הערעור על גזר הדין התקבל חלקית, באופן שהמאסר בפועל שיושת על המערער יועמד על פרק זמן של תשעה חודשים, ועונש הקנס שהוטל עליו יבוטל. שאר חלקי גזר הדין - יעמדו בעינם, פרט לחיוב הפיצויים למתלוננת באישום הרביעי, שבוטל, כאמור.

ד. המערער יתייצב לריצוי עונש המאסר בימ"ר ניצן אזור התעשייה הצפונית, רמלה, ביום 1.7.14, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים 08-9787377, 08-9787336.

ניתן היום, כ"ה סיוון תשע"ד, 23 יוני 2014, בהעדר הצדדים.

על פי הסכמת הצדדים, יישלח פסק הדין לצדדים באמצעות הדואר.

ניתן היום, כ"ה סיוון תשע"ד, 23 יוני 2014, בהעדר הצדדים.

עודד שחם, שופט

ארנון דראל, שופט

משה דרורי, שופט

סגן נשיא

חתימה

[1] באחד מן האישומים, נמצא בסיס להרשעה בעבירת ניסיון, במקום בעבירה מוגמרת, הכולל כפי שיפורט בהמשך.

[2] מן החומר שבפניי (ראו מזכר רס"מ מני ישי מיום 4.2.10, ת/13; עדותו המפורטת, בעמוד 45 לפרוטוקול מיום 14.2.13) עולה, כי לכתחילה נתבקש הצו ביחס לקו של חברת בזק, ובהמשך לכך, ניד לחברת הוט, משהוברר כי שיחותיו של המערער נעשות באמצעות חברה זו. נוכח תשתית זו, אני דוחה את טענת הנאשם כאילו קבלת הפלטים

הנוגעים לחברת הוט מבוססת על עדות בלתי קבילה מפי השמועה.

[3] לא נעלמו מעיני טענות המערער בדבר אי התאמות בין עדויות המתלוננות ובין העולה מן הפלטים. אין בידי לקבל טענות אלה.

בכל הנוגע למתלוננת 1, הרי שזו העידה על ביצוע של שתי שיחות טלפון. המועדים עליהם העידה תואמים את העולה מן הפלטים. אכן, מן הפלטים עולה כי בוצעו יותר משתי שיחות. התמונה היא שישנם חמישה צמדי שיחות, כאשר כל צמד שיחות נעשה באותה שעה עצמה. ניתן להניח, אפוא, כי מדובר בחמש שיחות. מועדי השיחות תואמים את עדותה של המתלוננת. בנסיבות אלה, הפער לעניין מספר השיחות אינו יורד ל שורשם של דברים, ואין בו כדי להעלות ספק כלשהו כי מבצע השיחות היה, אכן, המערער. יתכן בהחלט כי הפער נובע מחלוף הזמן בין המועד בו בוצעו המעשים (יוני 2009) ובין המועד בו מסרה עדותה (דצמבר 2012).

גם ביחס למתלוננת 3, מתועדים בפלטים מספר צמדי שיחות, אשר כל אחד מהם מתייחס לאותה שעה בדיוק. יש יסוד מוצק להניח כי מדובר בשיחה אחת. מועדי השיחות שתוארו על ידי העדה, ביום 21.7.09 (בערך בשעה 12:00, 15:45) תואמים את העולה מן הפלטים. שיחה נוספת, אשר על פי העדות נעשתה "בשעות אחר הצהרים", תואמת את העולה מן הפלט ביחס לשיחה בשעה 19:04 (ומה גם שמדובר בתקופה אשר בשעה האמורה שורר אור יום). אכן, בעדות המתלוננת אין התייחסות לשיחה נוספת העולה מן התדפיס, ביום למחרת בשעות הבוקר. ברם, גם אי התאמה זו אינה יורדת לשורש העניין, ואינה מעלה ספק כלשהו בדבר זיהוי המערער כמי שביצע את השיחות. לא למותר להעיר, כי המתלוננת 3 לא נחקרה על עניין זה. לא למותר להוסיף, כי תיארה הגעה של המתלונן ביום השיחה האמורה, בשעות הבוקר, באופן התואם את העולה מן התדפיס.

יוצא, כי יש לדחות את טענות המערער בנקודה זו.

[4] לא נעלמו מעיניי בהקשר זה טענות המערער בדבר קשר בין שתיים מן המתלוננות בסמוך למסדר זיהוי ובמהלכו (פסקה 93 לנימוקי הערעור המפורטים). מן החומר עולה, כי המתלוננות 1 ו 4 נסעו ביחד לבית המעצר להשתתף במסדר זיהוי התמונות, בהנחיית רס"מ ישי. הלה העיד, כי מסדרי הזיהוי נערכו לאחר שהמתלוננות מסרו הודעות משכך, לא היה חשש לשיבוש חקירה ומכל מקום המתלוננות הונחו לא לדבר ביניהן על האירועים נשוא כתב האישום (עדות רס"מ ישי, בעמוד 47, פרוטוקול מיום 14.2.13). לטענת המערער, אין לתת משקל לזיהוי האמור. על פי הטענה, המתלוננות שוחחו ביניהן יום לפני מסדר הזיהוי. הוא הפנה בהקשר זה להודעה מתוקנת מיום 11.2.13 לפיה הצדדים מסכימים כי המתלוננות דיברו ביניהן בטלפון יום לפני המסדר (26.1.10) וביום המסדר עצמו (27.1.10).

בית משפט השלום מצא את גרסותיהן של המתלוננות, אשר הכחישו כי שוחחו על האירועים נשוא ההתדיינות, אמינות. בית המשפט הוסיף כי גם אם יצא מתוך נקודת הנחה כי המתלוננות שוחחו על האירועים, הרי שהודעותיהן נמסרו במשטרה ולא ברור כיצד הדבר היה יכול להשפיע על זיהוי המערער במסדר האמור.

כך או כך, לא הוצבע על תשתית כלשהי, המלמדת כי המתלוננות עמדו בקשר טרם הודעותיהן במשטרה. ממילא, אין בטענותיהן האמורות של המערער כדי לשנות מן המסקנה, כי מדובר בתלונות עצמאיות זו מזו.

[5] המערער טען גם לזיהום מסדרי הזיהוי נוכח הגעת שתיים מן המתלוננות למשטרה בהמשך לפרסום כתבה בעיתון

"זמן צפון". ברם, בית משפט השלום קבע כממצא עובדתי כי מן הראיות שבפניו לא עולה כי שמו של המערער ותמונתו פורסמו. טענת המערער כי נעשה פרסום כאמור הועלתה בעלמא. לא הונחה לה תשתית עובדתית של ממש. אף הפרסום הנוגע לעניין לא הוצג. למחדל זה לא ניתן טעם מניח את הדעת. במצב זה, ובשים לב לכך שמסקנתי בדבר הוכחת אשמתו של המערער מעבר לספק סביר אינה נשענת על מסדרי הזיהוי, אין בעניין זה כדי להועיל לו.

[6] בשולי עניין זה יוער כי בית משפט השלום לא קבע את מתחם העונש הראוי ביחס לכל אחת מן העבירות, ובכך לא קיים את מצוות סעיף 40(ג) (ב) לחוק העונשין. הערעור על גזר הדין לא סב על עניין זה, ומשכך אין מקום להרחיב לגביו. בנסיבות המקרה, כפי שפורטו לעיל, ישנה הצדקה לפסוק עונש כולל ביחס לכלל העבירות, וזאת נוכח הזיקה העניינית והטמפורלית ביניהן (ראו, בהקשר זה, סעיף 40(ג) (ב) הנ"ל). כך גם פעל, הלכה למעשה, בית משפט השלום.

כאן המקום להוסיף ולהעיר, כי ספק אם היה מקום לדחות את בקשת המערער לקבלת תסקיר, במיוחד מקום בו בית המשפט אינו נותן את גזר הדין מיד אלא ממתין להערכת מסוכנות ולתסקירי נפגעות עבירה. עם זאת, בנסיבות העניין לא הונחה תשתית המלמדת כי הדבר גרם לעיוות דין, העשוי להצדיק את התערבותנו.