בבית משפט העליון בירושלים **ע"פ /21**
<u>בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים</u>

<u>המערער</u>: לקוח המשרד,
ע"י ב"כ עו"ד אלי כהן ו/או עו"ד איריס טוביאנה
ו/או עו"ד רינת בנתורה
מרחוב נחלת בנימין 72, תל אביב
טל': 03 - 5172212 ; פקס': 03 - 5172214
דוא"ל: office@elicohen-law.com

וע"י ב"כ עו"ד אבי חימי ו/או עו"ד משה וייס
/או עו"ד אריה שכנאי ו/או עו"ד הילה בת ציון זכריה
מרחוב מנחם בגין 7, "בית גיבור ספורט", רמת-גן
טל': 03 - 6127755 ; פקס': 03 - 6127744
דוא"ל: office@himilaw.biz

-נגד-

<u>המשיבה</u>: מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות המדינה

<u>הודעת ערעור</u>

מוגש בזאת ערעור כנגד פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע מיום 5/08/21 (ת"פ 43770-04-19, כבוד השופט יואל עדן), לפיו הורשע המערער, לאחר שמיעת הראיות, בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום והושת עליו מאסר לתקופה של שמונה (8) שנים לריצוי בפועל לצד מאסר על תנאי, תשלום קנס בסך חמישה (5) מיליון ₪, או ריצוי שלוש (3) שנות מאסר תמורתו ותשלום פיצוי למתלונן בסך 258,000 ₪.

הערעור מופנה, בראש וראשונה, כנגד מסקנתו השגויה של בית המשפט קמא כי המערער היה מעורב בגניבה הלכאורית שתוארה בכתב האישום. לטענת המערער, מסקנה זו הנשענת, בעיקרה, על ראיה נסיבתית אחת ויחידה, כלל <u>אינה חפה מספקות</u> וממילא, <u>איננה בגדר המסקנה היחידה האפשרית</u> ולפיכך, מתבקש בית המשפט לקבל את הערעור ולהורות על <u>זיכוי המערער</u> מכל העבירות בהן הורשע.

שייד חה ערעורו על הכרעת הדין, המערער יבקש את בית המשפט הנכבד <u>להקל ובאופן משמעותי, בעונשים החריגים בחומרתם</u> שהושתו עליו, הן במאסר הממושך והן בשיעורם האסטרונומי של הקנס ותקופת המאסר תמורתו.

<u>ואלה נימוקי הערעור</u>:

אִשּׁוּם, מַחֲלֹקֶת, הַכְרָעָה וְשִׁגְיאָה יְסוֹדִית שֶׁהֻבִּיאוּנוּ עַד הֲלוֹם

1. המערער הורשע, לאחר שמיעת הראיות, בכל העבירות שביצוען מיוחס לו בכתב אישום: חדירה לחומר מחשב כדי לעבור עבירה לפי סעיף 5 לחוק המחשבים, תשנ"ה-1995 וגניבה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 384א(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977. בהתאם וכפועל יוצא מהרשעתו, הורשע המערער גם בעבירות נלוות של פעולה ברכוש אסור לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, תש"ס-2000 וערמה ותחבולה לפי סעיף 220(5) לפקודת מס הכנסה, התשכ"ג-1963.

...מצ"ב – העתק כתב האישום – נספח א'

2. תמצית האישום היא, כי המערער (אשר פעל <u>יחד עם שותפ/ים שזהותו/ם אינה ידועה</u>) היה מעורב (<u>בדרך כלשהי בלתי ידועה</u>) ב**גניבה** של 74,000 מטבעות מבוזרים מסוג Dash (להלן: "**המטבעות**")[1], רכושם של חברו אלכסיי יריומנקו (להלן: "**המתלונן**") (כתב האישום, נספח א' סעיף 10).

על פי הנטען בכתב האישום, <u>במועד לא ידוע</u>, לפני 01/03/19, חדר המערער <u>בעצמו, או ע"י אחר ובדרך שאינה ידועה</u> למחשבו של המתלונן והשיג את ה"ארנק הדיגיטלי", בו החזיק המתלונן את המטבעות (להלן: "**ארנק המתלונן**") ואת סיסמת הארנק. במקביל, פתח המערער (<u>בעצמו, או ע"י אחר</u>) "ארבע כתובות" לקבלת מטבעות (להלן: "**ארבעת הכתובות**"), שנועדו להעברת מטבעותיו של המתלונן וגניבתם בבוא היום ובהמשך, ביום 1/03/19 שעה 02:21, גנב המערער את המטבעות בכך שחדר <u>בעצמו, או ע"י אחר</u>, לארנק המתלונן (שהושג יחד עם הסיסמא, כאמור לעיל, מבעוד מועד) והעביר מלוא תכולתו, לארבעת הכתובות (שנפתחו, כאמור לעיל, מבעוד מועד) (להלן: "**הגניבה**") (שם, סעיפים 7-6).

3. לא הייתה מחלוקת כי על מנת לבצע את הגניבה היה צורך להשיג <u>את ארנק המתלונן</u> (שהוא <u>קובץ</u> שהיה שמור במחשבו) <u>ואת סיסמתו</u> (שהייתה שמורה בראשו של המתלונן) **וכי הדרך בה הושגו, אם הושגו, נותרה תעלומה.** גם לא הייתה מחלוקת כי **אין ראיה** לכך שהמערער <u>עצמו</u> חדר למחשב המתלונן, או כי המערער <u>עצמו</u> החזיק בארנק המתלונן או בסיסמה, או כי המערער <u>עצמו</u> פתח את ארבעת הכתובות**.**

בתמצית, **הראיה היחידה**, ממנה ניתן היה להסיק את מעורבותו של המערער בגניבה היא **ראיה נסיבתית** ולפיה, במועד מעצרו, **ביום 27/03/19**, נמצא על מחשבו של המערער "**קובץ ארנק**" (ולטענתו <u>העתק</u>) **שכתובתו T3NU**, **שהינה אחת מארבעת הכתובות** אליה הועברו, **ביום 01/03/19**, כ-30,500 ממטבעותיו של המתלונן (להלן: "**T3NU**").

[1] בשווי 6,187,500 דולר ארה"ב נכון למועד גניבה

4. בחקירותיו במשטרה המערער הכחיש את קיומה של הראיה הנ"ל ולא נתן לה הסבר במהלך עדותו, אישר המערער לראשונה את הראיה הנ"ל **ומסר הסבר שעיקרו, בטענה כי מדובר ב"קובץ ארנק" וכי לא הייתה ברשותו הסיסמה** (דהיינו, הייתה לו יכולת צפייה בתכולת הארנק, אך לא שלט במטבעות שבתוכו) **וליבתו, בטענה כי הקובץ הותקן על מחשבו מספר ימים לאחר מועד הגניבה**.

5. **בית המשפט קמא קבע כי הראיות הנסיבתיות ובראשן, הימצאות ה"ארנק" T3NU על מחשב המערער במועד הגניבה, מובילות למסקנה אחת, יחידה ומעל לכל ספק "כי הנאשם הוא אשר ביצע את גניבת המטבעות"** וכי מסקנה זו מתחזקת בממצאי עובדה נוספים, לרבות חוסר מהימנותו של המערער ולפיכך, הורשע המערער באופן גורף בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

...מצ"ב – העתק הכרעת הדין – נספח ב'

6. **הכרעת הדין**, נשענת, רובה ככולה, על **מסקנה שבלעדיה אין**, כי קובץ הארנק T3NU שנמצא על מחשבו של המערער ביום 27/03/19, **הותקן על המחשב עוד ביום 01/03/19, מועד הגניבה וכפי שנראה להלן, מסקנה יסודית זו, הינה שגויה בתכלית.**

סְפוּרָהּ שֶׁל שְׁגִיאָה

7. סקירה מקיפה, יסודית ושלמה, של כלל הנתונים העולים מהעדויות והראיות והשוואתם - לכלל הנתונים שעל יסודם נקבעו "ממצאי העובדה" בהכרעת הדין - מעלה כי הנתונים המהותיים ביותר, הנוגעים בלב ליבה של המחלוקת ואשר יש בהם ללמד (ולמצער, לעורר ספק) כי "קובץ הארנק" T3NU הותקן על מחשב המערער רק בחלוף מספר ימים מאז בוצעה הגניבה, בולטים בהעדרם ואין להם כל זכר בהכרעת הדין.

יובהר, כי אין מדובר במצב בו בית המשפט קמא בחן את הנתונים ומצא לשלול את משמעותם המזכה אלא, במצב בו לנתונים המדוברים אין כל זכר ולו קל לאורכה ולרוחבה של הכרעת הדין ומכאן, שמדובר בשגיאה יסודית ושורשית.

8. כפי שנראה להלן, מסקנתו השגויה של בית המשפט קמא כלל לא "הוכחה" ולא זו אף זו, נשללה בראיות אובייקטיביות המלמדות, כי "קובץ הארנק" T3NU הותקן על מחשבו של המערער אך לאחר שהגניבה כבר הושלמה וכי "מעורבותו", אם בכלל, מתחילה אף היא, אך בחלוף מספר ימים לאחר שהגניבה הושלמה.

לֵב לִבּוֹ שֶׁל עֵרְעוּר

9. בית המשפט קמא טעה לחשוב ולקבוע, כי "קובץ הארנק" T3NU היה מותקן על מחשבו של המערער ב"זמן אמת". מסקנה שגויה זו, היא אבן יסוד בהכרעת הדין וממנה נבנתה המסקנה השגויה כי המערער היה מעורב בגניבה.

מסקנה שגויה זו היא כאמור, אבן היסוד עליה נבנו מסקנות הכרעת הדין ואין בילתה, על מנת לבסס את מעורבות המערער בגניבה. תיקונה, בראי הראיות האובייקטיביות שזכו להתעלמות בהכרעת הדין, שומט, לבדו, את הקרקע תחת ההרשעה ולכל הפחות, מעורר ספק למעלה מסביר באשמת המערער בכל העבירות בהן הורשע.

10. העדרם המוחלט של נתונים מהותיים מהכרעת הדין, מדבר בעד עצמו. ניכר כי ישנם נתונים מהותיים שכלל לא נשקלו בגדרי ההכרעה (אם לא הוזכרו, בוודאי לא נשקלו) ובאופן המוביל למסקנה כי "ממצאי העובדה" המפלילים, אינם מדויקים וקמה עילה ברורה להתערבות. **כאשר נדייק את העובדות, בשילוב הנתונים שזכו להתעלמות, יפציע כוחו של הספק הסביר במלוא הדרו ותתגלה המסקנה, כי לא הוכח (ולמצער, מתעורר ספק) כי המערער היה מעורב בגניבה.**

יובהר כי אמנם, נעלה טענות הנוגעות למישורים שונים של החקירה, הראיות וממצאי העובדה ואולם **די למערער כי תתקבל טענתו המרכזית, אודות קיומו של ספק סביר שמא קובץ הארנק T3NU הותקן על מחשבו אך לאחר מועד הגניבה, על מנת לבסס ספק סביר המשליך על הרשעת המערער כולה.**

חֵקֶר הָאֱמֶת וּבְקֹרֶת שִׁפּוּטִית

11. **לא נכחד, כי הימצאות קובץ הארנק על מחשבו של המערער, מעוררת חשד ממשי אודות מעורבותו בגניבה ואולם יש באמתחת המערער נתונים אובייקטיביים לחלוטין המלמדים (ולמצער, מעוררים ספק), כי קובץ הארנק T3NU הותקן על מחשב המערער אך לאחר יום 01/03/19 (מועד בו, כאמור, הגניבה כבר הושלמה).**

אל נתונים אלה, הנוגעים למועד התקנת קובץ הארנק T3NU על מחשב המערער, מצטרפים נתונים אובייקטיביים נוספים המצביעים אף הם (ולמצער, מעורים ספק), כי "מעורבותו" של המערער מתחילה (אם בכלל) מספר ימים לאחר שגניבה הושלמה ומכאן עולה המסקנה (ולכל הפחות, מתעורר הספק), כי המערער לא היה מעורב בגניבה ובאופן, המחייב את זיכויו מכלל העבירות בהן הורשע.

12. יובהר כי איננו מקלים ראש, בממצאי המהימנות שנקבעו בהכרעת הדין, הן בנוגע לאמון שרכש בית המשפט קמא למתלונן ולפרטי עדותו והן בנוגע לחוסר האמון (לשון המעטה) שניתן בעדותו של המערער (בכלל) ובהסבריו (בפרט). לא נמעיט מחשיבות התרשמותו הבלתי אמצעית של בית המשפט קמא ולא נפקפק בה.

ואולם, כידוע: "**גרסתו של הנאשם וקווי ההגנה שהוא מציג בבית המשפט אינן חזות הכול...<u>העונש בגין עדות שקר של הנאשם איננו יכול להיות הרשעה בעבירה בה הוא מואשם</u>. השאלה היחידה היא האם הוכח מעבר לכל ספק סביר כי התקיימו יסודותיה של העבירה בה הוא מואשם. בראיה זו, <u>שקריו של הנאשם יכולים לחזק את ראיות התביעה ודוק: לחזק, אך לא למלא</u>.**" (ע"פ 8704/09 <u>יחזקאל באשה נ' מדינת ישראל</u>, סעיף 33 לפסק דינו של כבוד השופט הנדל בדעת מיעוט, אך לא בהקשר לדבריו אלה שהם הלכה שרירה וקיימת העולה מפסקי דין רבים מספור).

13. לא נתעלם מכלל אי-ההתערבות ש"**...לא נס ליחו וכוחו וטעמו עוד במותניו**" (ע"פ 8146/09 <u>אבשלום נ' מדינת ישראל</u>), לא ננהג בו כאילו אינו קיים ונקפיד כי **כל "<u>בקשת התערבות</u>" <u>תעוגן היטב באחד החריגים</u> שהוכרו בפסיקה. יובהר כי המערער יבקש להתערב ב"ממצאי עובדה", במשורה, ורק בצמתים בהם בית המשפט קמא:**

לא שם לב לפרטים מהותיים בראיות עליהן נסמך, או התעלם מהן (ע"פ 9352/99 <u>יומטוביאן נ' מדינת ישראל</u>).

כאשר מדובר במסקנות (רע"א 7956/99 <u>שיכון ופיתוח נ' עירית מעלה אדומים</u>).

וכאשר ממצאי בית המשפט קמא מתבססים על שיקולים שבהגיון ובשכל ישר, או על סבירותן של ראיה ועדות (ע"פ 5714/08 <u>פלוני נ' מדינת ישראל</u>).

שָׂדֶה בָּתוּל שֻׁטָּרַם נֻחְרַשׁ

14. אין זו הפעם הראשונה שבה נוהלו הליכי חקירה ומשפט בנוגע **<u>לגניבת מטבעות מבוזרים</u>**, אך כל החקירות והמשפטים הללו עסקו בדרכי מרמה "רגילות" (כגון מקרה בו ראובן גורם לשמעון, להעביר אליו מטבעותיו בתחבולה כזו או אחרת).

ככל הידוע לח"מ, עניינו הוא <u>הראשון</u> בו נוהלו הליכים הנסובים על "<u>גניבה דיגיטלית</u>" של מטבעות מבוזרים ובמובן זה, החקירה והכרעת הדין <u>תקדימיות</u>.

15. אמנם, "גניבות דיגיטליות" אינן זרות למערכות אכיפת החוק והמשפט בישראל וברבות השנים, נוהלו (ומנוהלים) חקירות ומשפטים לא מעטים שעסקו (ועוסקים) בגניבות הנעשות באמצעים טכנולוגיים לרבות, אגב חדירה לחומר מחשב.

הגם שישנם קווי דמיון מסוימים ל"גניבות הדיגיטלית" בהן הורגלנו, "גניבה דיגיטלית ומבוזרת" היא תחום בפני עצמו והלכה למעשה, "**עניין לנו במפגש בין הליך חקירה פלילית ובין טכנולוגיות חדשות**" (בש"פ 5105/20 יואל שמעון נ' מדינת ישראל; הדברים נכתבו, אמנם בהקשר אחר, אך הם בהחלט יפים לענייננו).

16. ל"מטבעות מבוזרים", ל"ארנקים הדיגיטליים" בהם הם מוחזקים ו"לעולם המבוזר" בו הם נוצרים ונסחרים, חוקים משלהם, דקויות משלהם, ראיות ייחודיות משלהם. מטבעות, ארנקים וביזור אף מעוררים שאלות משפטיות עצמאיות משלהם כגון: מה בין "בעלות", "החזקה גרידא" ו"שליטה"? מה הן דרכי ההוכחה הרצויות? מה היא דיות הראיות הנדרשת? ועוד.

הדבר מחייב, ביסוס ופיתוח של מיומנויות חקירה רלוונטיות ועדכניות ובאופן זה, בית המשפט יוכל לבסס את מסקנותיו על יסוד תשתית ראייתית רחבה יותר, עשירה יותר בפרטים ולהגיע להכרעה שקולה יותר, מדויקת יותר וצודקת יותר ולא כפי שאירע בעניינו של המערער, שדינו הוכרע על יסוד תשתית צרה וחסרה וכדברי כבוד השופט ח' מלצר, בע"א 9183/09 פריימר ליג נ' פלוני:
"ידוע הוא שהטכנולוגיה מקדימה לרוב את המשפט. במקרים אלה המחוקק ובתי המשפט נדרשים ליצוק את תמצית העקרונות הקיימים, הטובים והמבוססים – לקנקנים משפטיים חדשים (משל אלה היו יין ישן המשתבח עם הזמן, וזקוק רק לכלי מודרני יותר. השוו: (2009) 64 Stephen Breyer Active Liberty)."

17. יובהר כי אירוע "גניבה דיגיטלית" של "מטבעות מבוזרים", אינו זר לעולם ובעבר נודעו אירועי גניבה לא מעטים כגון דא.

"מטבעות וירטואליים נשמרים בדרך כלל על גבי מחשב או טלפון חכם; בהקשר זה דווחו מקרים של פריצה למחשבים וגניבת ביטקוין בסכומים גדולים" (דברים שנכתבו בהודעה משותפת של בנק ישראל ורשויות נוספות עוד ביום 19/12/14) וכן:
"החזקה במטבעות דיגיטליים עשויה להיות חשופה באופן משמעותי לפריצות של האקרים...דוגמא לכך, ניתן למצוא בגניבת המטבע הדיגיטלי ... מבורסת קויין צ'אק ביפן... אשר אירעה בשנת 2018. במסגרת פריצה לשרתי החברה, נגנבו מטבעות בשווי 540 מיליון דולר..." (ת"א (ת"א) 14643-04-18 ישראמיינרס נ' בנק אגוד).

18. בעידן בו, יום אחר יום, העולם הופך לדיגיטלי יותר ויותר ו"עולם הפשע הדיגיטלי", משתכלל, מתעצם ומתמקד, בין השאר, במטבעות מבוזרים. יש יסוד סביר להניח כי האירוע נושא ערעור זה (שהוא כאמור האירוע הראשון), לא יהיה האירוע האחרון שיובא לפתחן של מערכות אכיפת החוק והמשפט ויש בכך טעם נוסף לגיבוש וביסוס מיומנויות חקירה רלוונטיות ועדכניות.

19. יובהר כי החקר שנעמיק בעולם המבוזר, אינו בגדר דיון אקדמי ולא נועד לשם שמיים והוא אקוטי, בראש וראשונה, לערעורו של המערער.

כפי שנראה להלן, ההשלכות בדבר תקדימיות התחום לא נותרו כסוגיה תיאורטית ונמצאו להם אותות ברורים בניהול החקירה, שנוהלה על-ידי צוות שאינו מיומן בתחום ובאופן שהוביל לחקירה לא מקצועית, שטחית, ורחוקה מלהיות ממצה ובדרך הילוכו של בית המשפט קמא בקביעת מסקנותיו, מבלי שנתן דעתו לחסרונות המובנים ובייחוד - וחשוב מכל, מבלי שנתן דעתו ליתרונות הראייתיים הגלומים, בתחום הדיגיטלי (בכלל) ובתחום המטבעות המבוזרים (בפרט).

מוֹרֶה נְבוֹכִים לעוֹלָם מְבֻזָּר

20. בטרם נפנה לסקירת הראיות, ממצאי העובדה והמסקנות שנקבעו בהכרעת הדין, נבקש לעמוד על מושכלות יסוד של העולם המבוזר ובמקומות בהם הדבר רלוונטי נציין את ההשלכות לענייננו.

עַל מַטְבְּעוֹת וַאֲרָנָקִים

21. **" 'מטבע מבוזר' הקרוי גם 'מטבע קריפטוגרפי': נכס דיגיטלי המשמש כאמצעי חליפין לתשלום ומסחר מקוון, ואשר מבוססת על קריפטוגרפיה (הצפנה) חזקה בכדי לאבטח עסקאות פיננסיות, לשלוט בייצור יחידות מטבע נוספות ולאמת את העברת הנכסים בין צדדים לעסקה. המסחר במטבע מבוסס על טכנולוגיה של התקשרות ישירה בין הצדדים לעסקה, המנוהלת ברשת תקשורת מסוג עמית לעמית (Peer to Peer)"** (כתב האישום, נספח א', סעיף 1 לחלק הכללי).

22. Dash (ראשי תיבות Digital Cash) הוא סוג של מטבע מבוזר, המאפשר ביצוע עסקאות בהעברה מהירה, נוחה ואנונימית (כתב האישום, נספח א' סעיף 3 לחלק הכללי).

מטבע Dash, ככל מטבע מבוזר, מוחזק ב"ארנק דיגיטלי" (להלן: "**הארנק**").

23. "**ארנק דיגיטלי" הוא "קובץ מחשב"** המאפשר שליחה וקבלה של מטבעות (כתב האישום, נספח א', סעיף 4 לחלק הכללי), **המכיל לפחות כתובת אחת לשליחת וקבלת מטבעות, הנקבעת במועד יצירת הקובץ**, שהינה ייחודית, באורך 34 תווים המתחילים באות X ולאחר יצירת הארנק ניתן להוסיף כתובות נוספות (שם, סעיף 5 לחלק הכללי).

כפי שצוין ביום 01/03/19 תכולתו של ארנק המתלונן הועברה לארבעת הכתובות לקבלת מטבעות שנפתחו מבעוד מועד, אחת מהן היא הכתובת **T3NU** כתובתו של קובץ הארנק שנמצא על מחשבו של המערער ביום 27/03/19.

ראוי להדגיש בנקודה זו, כי למשמע התנגדות שהושמעה מפי ב"כ המערער במהלך עדותו של המומחה בטעם התביעה אופיר בן שלום (**להלן: "בן שלום"**) [**"זו לא כתובת שנפתחה ממחשבו של החשוד, זו כתובת שנפתחה בארנק שנמצא"**] נשאל בן שלום מפי כבוד השופט עדן "**אדוני מאשר את הטיעון הזה**?" והשיב: **"כן כן"** (פרוטוקול עמוד 427 שורות 18-28).

"קוֹבֶץ אַרְנָק", עֻתָּקִים ומֶטָא מֻחְדָּלִים

24. לאחר יצירת "קובץ ארנק", ניתן להתקין עֻתָּקִים שלו במספר רכיבי חומרה **במקביל** (מחשבים/ טלפונים חכמים/ אינטרנט) (כתב האישום, נספח א', סעיף 6.א לחלק הכללי).

הקבצים זהים ולא ניתן להבחין איזה מהקבצים הוא קובץ המקור ואילו מהקבצים הם העתק (עדות ליעד אברהמוב, יועץ חיצוני ליחידת הסייבר 433 [להלן: "**אברהמוב**"], פרוטוקול עמוד 409 שורות 20-26). **כאשר מטבעות מועברים** מ"ארנק" ל"ארנק", העברתם וקבלתם, תתועד ותופיע, בכל העֻתָּקִים מיד עם חיבורם לרשת האינטרנט.

25. במועד מעצר המערער, 27/03/19 **(כחודש לאחר הגניבה, שהתרחשה ביום 01/03/19)** נמצא על מחשבו קובץ הארנק T3NU. על פי ממצאי הכרעת הדין, זו הראיה המרכזית הקושרת את המערער למעורבות בגניבה (הכרעת הדין, נספח ב' עמוד 607 שורות 19-21) **ועיון מדוקדק מלמד כי בלעדי ראיה זו, אין ולא ניתן לקשור את המערער לגניבה זאת גם בהינתן כל יתר הראיות, שזכו, לכל היותר, למעמד חיזוק.**

כאמור, אין דרך לדעת אם קובץ הארנק T3NU נוצר על המחשב (מקור) או מדובר בהעתק **עם זאת, בהחלט ניתן היה לברר את "יום הולדתו" על המחשב ויודגש, כי סוגיה זו היא אקוטית לענייננו**.

26. בית המשפט קמא קבע כממצא עובדתי, כי אכן "הוכח" שקובץ הארנק T3NU היה מצוי על מחשבו של המערער **במועד הגניבה** וכי הדבר מקים "**חזקה תכופה**" ו"**חזקת מקום**" ומבסס כאמור מעל לכל ספק סביר, מסקנה אחת ויחידה, כי המערער מעורב בגניבה (הכרעת הדין, נספח ב', עמוד 614 שורות 33-32, עמוד 625 שורות 33-31) וכפן שני, נקבע כי "**לא הובאו ראיות מטעם הנאשם לסתור איזה מהחזקות הללו, וכך גם לא ביחס למסקנה העולה מהראיות הנסיבתיות**" (שם, עמוד 615 שורות 3-1).

קביעה זו, **עוברת כחוט השני בהכרעת הדין, תוך שבית המשפט קמא חוזר ומציין, פעם אחר פעם, כי המערער החזיק בארנק על מחשבו ב"זמן אמת"** (שם, עמוד 622 שורות 8-7), "**במועד ביצוע עבירה**" (שם, עמוד 624 שורות 33-31), "**באותה נקודת זמן**" (שם, עמוד 625 שורות 21-18), "**באותה דקה שבה בוצעה הגניבה**" (שם, עמוד 625 שורות 33-31), "**הנאשם מחזיק במועד של ביצוע הגניבה בארנק...**" (שם, עמוד 626 שורות 4-1) וישנם מקומות נוספים בהם בית המשפט קמא שב וחוזר על קביעה זו.

27. במידה ואכן "הוכח" כי קובץ הארנק היה מצוי על מחשב המערער במועד הגניבה לא נכחד, שהמסקנה כי יש בכך כדי לקשור את המערער לגניבה היא מסקנה מבוססת.

אולם, ככל שישנם נתונים המצביעים כי הקובץ הותקן על מחשבו של המערער אך לאחר מועד הגניבה כטענת המערער, לא ניתן לקבוע כי הדבר קושר אותו בהכרח לגניבה ולכל היותר, ניתן לקבוע כי החזיק ברכוש חשוד כגנוב (אך כפי שיפורט בהמשך גם קביעה שכזו, אינה בהכרח מבוססת).

בנקודה זו אין כל חשיבות להיותנו בעולם מבוזר. קובץ ארנק ככל קובץ מחשב טומן בחובו "מטא-נתונים" המעידים, בין היתר, גם על "**יום הולדתו**" **במחשב**.

28. בהחלטתו המאלפת של כבוד השופט עמית בבש"פ 6071/17 מדינת ישראל נ' רונאל פישר (להלן: "**עניין פישר**") העוסקת (גם) במאפייניו ותכונותיו של "מידע דיגיטלי", נכתב: "**מטא-נתונים – המכונים גם נתוני מסגרת, ובאנגלית Metadata. אלו הם נתונים המצויים בתוך קובץ או מקושרים אליו...נתוני המסגרת מכילים מידע על הקובץ, שאינו תוכנו המהותי של הקובץ... כגון ...תאריך יצירת הקובץ על המחשב ועוד. דוגמאות נוספות הן שם יוצר הקובץ, תאריך שינוי הקובץ, תאריך שליחת הקובץ ומיקום הקובץ. למטא-נתונים חשיבות רבה להליך הפלילי. ראשית, היעדרם של נתוני מסגרת מסוימים עשוי להביא לכך שהתוכן המהותי אליו הם מתייחסים יאבד ממשמעותו...**" (סעיף 18 להחלטה בעניין פישר)

ובהמשך עומד כבוד השופט עמית, כי: "**מיצוי מידע באופן מושכל תלוי במידת הבנתו של המשתמש את טיבו של המידע הדיגיטלי המצוי מולו, או שהוא צופה כי יימצא בחומרי החקירה... ובעניינו, בהבנת הצדדים את התיק הפלילי המונח בפניהם וכיצד המידע הדיגיטלי יכול לחזק את טיעוניהם**" (שם, סעיף 18).

בהמשך לכך, קובע כבוד השופט עמית: "**כפי שהוסבר, התהליך של מיצוי המידע הרלוונטי מתוך מכלול פרטי מידע המצויים בחומר שנאסף, מהווה אתגר מקצועי ואינטלקטואלי. תהליך זה מתבצע במסגרת החקירה על ידי רשויות אכיפת החוק, בלי קשר להליכי העיון. אני נכון לקבל טענתה של העוררת, כי לצד החזקה לפיה התביעה נוהגת בהגינות, עומדת גם ההנחה כי רשויות החקירה והתביעה ניסו למצוא בתוך חומר המחשב חומרים רלוונטיים ללא אבחנה בין חומרים שהם לטובת הנאשם או לחובתו**" (שם, סעיף 27), אך מיד **מסתייג** מהקביעה, כפי שיפורט להלן..

29. כבוד השופט עמית הביע חשש, כי "**כמו בכל חקירה, יש לבחון חזקה זו על רקע השאלה אם מוצו כיווני חקירה נוספים או שהחקירה "ננעלה" מלכתחילה על כיוון מסוים, והחיפוש בתוצרי המחשב נעשה אך ורק על פי כיוון זה. הדבר מעורר את החשש כי הרשות החוקרת תפסיק לאסוף ראיות בשלב בו היא משוכנעת כי יש בחומר כדי להביא להרשעת הנאשם, ומכאן שאם מצאו החוקרים את מבוקשם בחומר הדיגיטלי. הם לא ימשיכו לחפש חומר נוסף. חשש זה נסמך על תופעות המוכרות על ידי פסיכולוגים וכלכלנים בני זמננו כ'הטיית האישוש' ו'ראיית מנהרה'**" (שם, סעיף 28).

החשש שהביע כבוד השופט עמית קרם עור וגידים בעניינו של המערער, על אף שאפשר, איש לא טרח לברר את מועד התקנת הקובץ על מחשבו ו**היחידה החוקרת התעלמה, כפי שבית המשפט קמא התעלם, מנתונים נוספים - המעידים על מסקנה כי הקובץ הותקן רק לאחר מועד הגניבה ולא ניסו להעמיק בהם חקר.**

30. במהלך עדותו של בן שלום, המומחה מטעם התביעה, כבוד השופט עדן מצא לשאול "**האם אתם יודעים מתי הותקן הארנק על מחשבו של הנאשם?**" ובן שלום השיב: "**לדעתי זה צריך להיות בדוחות של ליעד מתי הותקן הארנק...**". כבוד השופט עדן הוסיף ושאל: "**האם אנחנו יכולים לדעת את הנתון הזה?**" ובן שלום השיב: "**וגם אם זה לא קיים בדוחות זה לא אומר שאי אפשר לדעת, זה אומר שלא בדקנו את זה, לא מצאנו סיבה לבדוק או משהו כזה אבל לא אומר שאי אפשר**". בהמשך, כבוד השופט עדן הורה להציג בפני בן שלום את חומרי החקירה הנוגעים למחשב המערער ושאל פעם נוספת: "**....העד יקרא אותם, יגיד לנו אם אנחנו יכולים ללמוד מהם את התשובה לשאלה מתי תוכנת הארנק הותקנה על מחשבו של הנאשם**" ובן שלום השיב: "**זה לא מופיע בדוחות שלנו**" (פרוטוקול, עמוד 470 שורות 28-9).

31. אין שלא לתמוה כיצד סוגיה אקוטית, בדבר בירור מועד התקנת הקובץ על המחשב, כלל לא נבדקה.

במצב דברים זה בוודאי ובוודאי, שלא ניתן היה לקבוע כי "הוכח" שהקובץ T3NU היה על מחשב המערער במועד הגניבה ואין שלא לתמוה כיצד בית המשפט קמא, שנטל חלק פעיל בשאילת השאלות בסוגיה זו, קבע גם קבע, כי הדבר "הוכח".

בעניין זה נבקש להפנות פעם נוספת להחלטה בעניין פישר ולהזכיר, כי:
"**היעדרם של נתוני מסגרת מסוימים (מועד ההתקנה, א.ח., א.כ) עשוי להביא לכך שהתוכן המהותי אליו הם מתייחסים (חזקה תכופה – א.ח.,א.כ.) יאבד ממשמעותו...**"
(סעיף 18 להחלטה).

קִבֵּץ וְתָכְנָה הֵיֵלִכוּ שְׁנַיִם, יַחְדָּו, בִּלְתִּי, אִם נוֹעָדוּ.

32. **כאשר מעתיקים קובץ ארנק לחומרה (מחשב/טלפון חכם/אינטרנט) אין בכך די ועל מנת לעשות בו שימוש יש צורך להתקין תוכנה המהווה ממשק לשימוש בארנק (ובענייננו Dash Core)** (להלן: "**התוכנה דש-קור**").

33. על פי דברי המתלונן, שהוא אַשָּׁף העולמות המבוזרים, לצורך ביצוע ה"גניבה":
"**הוא מתקין את התוכנה שנקראת דש קור. הוא משתיל את הארנק ואז הוא משתמש בקוד שלי וכך הוא גונב את המטבעות**" (הודעת המתלונן מיום 02/04/19, ת/12 שורות 225-224).

הנה כי כן, יש לדייק ולומר, כי על מנת לבצע את הגניבה היה צורך, תחילה לדעת את סיסמת מחשב המתלונן (שאינה בידיעת איש מלבדו) ובהמשך לכך לחדור למחשב (בדרך שנותרה בלתי ידועה ובלתי מוכחת, בבדל ראיה), להעתיק את קובץ הארנק, להתקינו של מחשב בו ישתמש ה"גנב" לביצוע ה"גניבה" ועל מנת לעשות בו שימוש, יש צורך להתקין על המחשב את התוכנה דש-קור.

לאחר כל אלה, יש כמובן לדעת את **סיסמת הארנק** שלדברי המתלונן היא "**קוד ארוך**" (הודעת המתלונן מיום 02/04/19, ת/12 שורות 165-164), השמור "**רק אצלי בראש**" (פרוטוקול עמוד 58 שורות 5-4; עמוד 145 שורות 18-14, **שלא ניתן לנחש ולא ניתן לפרוץ** (שם, עמוד 143 שורה 19, שורה 24 ושורה 30) והעותק היחיד שלה עלי אדמות הוסלק בבית אביו (הודעת המתלונן מיום 20/03/19 ת/11, שורות 22-21, הודעת המתלונן מיום 02/04/19, ת/12 שורות 166-165; פרוטוקול עמוד 146 שורה 27 ועמוד 191).

אֶתְנַחְתָּה ל- "Keylogger" ו- "DiskOnKey" בעוֹלָם המְחַשְׁבִים

34. המתלונן הסביר בחקירתו כי את הסיסמה ניתן להשיג ו"**יש רק דרך אחת היא להשתיל במחשב תוכנת קי לוגר שקוראת את המקלדת ולהשאיר אותה רצה במשך שבועות...**" (הודעת המתלונן מיום 02/04/19, ת/12 שורות 214-213)(להלן: "**קי-לוגר**").

דהיינו, הדרך היחידה האפשרית (ובעניין זה אנחנו בהחלט סומכים על גרסת המתלונן שהוא אַשָׁף לא קטן גם בעולמות ממוחשבים), היה צורך תחילה לחדור למחשבו אגב ידיעת סיסמת הכניסה.

היה צורך להשתיל "קי-לוגר" ולהמתין תקופה בת מספר שבועות במהלכה תוקש ותועתק הסיסמה.

ולבסוף, לחדור, פעם נוספת, למחשב המערער ולחלץ הסיסמה.

חדירה שכזו למחשב, המצריכה לחדור פעמיים, נעשית באמצעות "**דיסק-און-קי**".

"דיסק-און-קי" אַיֵּפֹה ?

35. בחקירות מסר המתלונן כי חיפוש במחשבו העלה שביום 27/02/10 בעת שלא היה בדירה ומחשבו באורח פלא נותר (ככל הנראה) "פתוח", הוכנס למחשב **דיסק-און-קי** (הודעת המתלונן מיום 20/03/19, ת/11 שורות 88-85) **ובדרך זו, לדבריו, "נגנב ממני הארנק והסיסמא מתוך המחשב"** (הודעת המתלונן מיום 02/04/19 , ת/12 שורה 16).

36. ראשית, אף אם נקבל את דבריו, כי מחשבו היה "פתוח", באותה העת, וניתן לחדור אליו ללא סיסמה (שם, ת/11 שורות 88-87), ואף אם מפתה לחשוד במערער, שהיה בעל גישה לדירה, **אין חולק כי ידו לא במעל וכי שבזמן החדירה שהה המערער בחברת המתלונן.**

החדירה בוצעה לטענת המתלונן בשעה 20:20, לאחר שיצא מהדירה בשעה 16:20 (הודעת המתלונן מיום 20/03/19, ת/11 שורות 91-90) ובעימות עם המערער, אישר המתלונן: "**באותו זמן הוא היה איתי**" (ת/14). אמנם, בעדותו הראשית ניסה להסתייג מאמירתו זו ואולם, בחקירתו הנגדית אישר המתלונן "**אם אז זכרתי יותר טוב? אוקיי. בסדר. אז כנראה שכן. כנראה שהוא היה איתי**" (פרוטוקול עמוד 112 שורות 2-1).

ואף בהכרעת הדין נקבע, כי: "**אין ראיה אשר ניתן לקבוע על סמכה כי הנאשם הוא זה שביצע את הפעולה**" (הכרעת הדין, נספח ב', עמוד 628 שורות 32-27).

37. שנית, **על פי חוות דעת מומחה מחשבים מיום 09/04/19** - שהוזמנה על-ידי המתלונן אך הוא נמנע מלמסור ממצאיה לחוקרים, על אף שנחקר בשני מועדים מאוחרים לקבלתה [ביום 15/04/19 ביום 16/04/19 11:49 (וביום 16/04/19 20:58; (ת/15-ת/17)] וקיומה התגלה אך בחקירתו הנגדית, באופן שהצריך הפסקת העדות וביצוע השלמת חקירה – **לא נמצא כי נעשתה פעולה כלשהי במחשבו של המתלונן באמצעות ה"דיסק-און-קי".**

ואף על פי ממצאי הכרעת הדין - הנובעים מהעדר ראיות מוחלט להתקנתו של קי-לוגר ולהעדר מוחלט של ראיות שנעשה "פעולה" כלשהי באמצעות הדיסק-און-קי - "**אלו אפשרויות, הן לא הוכחו**" (הכרעת הדין, נספח ב', עמוד 630 שורות 13-16).

38. בעדותו נשאל המתלונן האם ניתן להציג אילו פעולות בוצעו בעת החדרת הדיסק-און-קי וענה תשובה מיתממת: "**לא כתוב כי ווינדוס לא יורד לרזולוציה הזאת. ווינדוס לא יורד לרזולוציה, הוא לא יודע להגיד לך מה בדיוק בוצע עם הדיסק און קי, הוא יודע שהוכנס**" (פרוטוקול עמוד 134 שורות 8-9). כאמור, בשלב זה ולאורך כל תקופה החקירה המשטרתית, לא טרח המתלונן לציין, כי מסר את מחשבו לבדיקת מומחה **וישנה חוות דעת, לפיה לא אותרה כל ראיה בדבר ביצוע פעולות כלשהן לאחר הכנסת הדיסק-און-קי.**

כאשר התבקש המתלונן, בהשלמת בחקירה, להסביר את ממצאי חוות הדעת, השיב "**לצערי אין לי הסבר לכך**" (הודעת המתלונן מיום 17/12/19, ת/18 שורות 25-28).

"קי-לוגר" הֶהָיִית, אוֹ חָלַמְתִּי חֲלוֹם?

39. אף אם **עצם החדירה** כאמור הייתה מוכחת (והרי, היא נשללה בחוות הדעת) הדבר ממילא אינו מגבש מסקנה אודות **התקנת קי-לוגר.** בניגוד למצופה מהאמור, **לא נמצאו שתי חדירות** וכמצופה (מהעובדה שלא נמצאו שתי חדירות) **כלל לא נמצא שריד או זכר לקי-לוגר.**

כאשר המתלונן נשאל בחקירה, האם נמצאה תוכנת קי-לוגר על מחשבו, השיב: "**אני לא חיפשתי טוב המחשב שלי נמצא אצלכם במשטרה צריך לחפש יותר טוב**" (הודעת המתלונן מיום 02/04/19, ת/12 שורות 215-216); **ולא טרח לעדכן כי בשלב זה מחשבו נבדק, זה מכבר, על-ידי מומחה** (הגם שחוות הדעת עדיין לא היה בידיו).

40. המתלונן המשיך להתעקש בעדותו כי "**כנראה שהיה מותקן איזשהו קילוגר**" אך אישר לא מצא זכר לקי-לוגר (פרוטוקול עמוד 150 שורות 29-33) כאשר, גם בשלב זה **לא טרח לגלות כי חוות הדעת של המומחה, שללה כל אפשרות של השתלת קי-לוגר** (השלמת החקירה מיום 17/12/19, ת/18 שורות 13-14).

41. הנה כי כן, <u>לא הוכח בראיות ישירות</u> כיצד בוצעה חדירה (אם בוצעה) למחשב המתלונן, <u>לא הוכח בראיות ישירות</u> כיצד הושג (אם הושג) קובץ ארנק המתלונן <u>ולא הוכח בראיות ישירות</u> כיצד הושגה (אם הושגה) סיסמת הארנק.

וכפי שהיטיב לסכם חוקר המחשב גרגורי ליבמן (להלן: "**ליבמן**") "**לצערי, אין לי שום דרך לקבוע איך בוצעה הגניבה עצמה**" (פרוטוקול עמוד 340 שורה 27).

<u>החוקר מס' 1</u>

42. הלכה למעשה, מרבית ה"נתונים" וה"גילויים" שהובאו בגדרי חומרי הראיות, <u>נובעים בבדיקות שערך המתלונן</u> במקביל לחקירת המשטרה, בעצמו ובידי אחרים.

המתלונן אף שימש כחוקר מס' 1 בחקירת המשטרה (ולמרבה הצער, זו אינה מליצה) תוך שהוא "מסייע" לחוקרים במסעם בעולם המבוזר, מזין את החוקרים בממצאיו (ברצותו מוסר ממצאיו וברצותו מסתירם), אותם הם בולעים בשקיקה. לא זו אף זו, המתלונן אף מנחה את הצוות לבצע פעולות חקירה. אך מרבית פעולות אלו שדווקא בהחלט היה מתבקש לערוך, כלל לא בוצעו. תוך הקפדת הצוות לחדול מכל חקירה שאינה סובבת את המערער (ולמרבה הצער גם זו אינה מליצה).

ראו בעניין זה עדותו של ליבמן: "**....התחילה להצטייר תמונה של <u>תיק מאוד מורכב וגם לא מוכר לנו</u>, מבחינת נושא מטבעות קריפטון, <u>שלא טיפלנו לפני כן</u>. ... אנחנו הבנו כי, בעצם, <u>המתלונן עצמו הוא, כביכול, אחד המומחים, אחד המומחים בתחום מטבעות דש</u> בארץ ולכן, <u>לא הייתה לנו דרך אחרת</u>, אלא, לקבל בתחילת החקירה את כל ההסברים המקצועיים של המתלונן ולהתבסס עליהם באופן מסוים**" (פרוטוקול עמוד 330 שורות 9-1).

43. ואכן הצוות שמונה על החקירה <u>לא היה מעורה ברזי העולם המבוזר שהינם אקוטיים למיצוי החקירה</u>. וככל שהיו ערים - למשל לרזי עולם המחשוב, צוות החקירה לא ערך כל חקירה, או בדיקה, של נתונים בסיסיים שניתן היה (ומצופה היה) לבדוק ואפילו כאשר נודע לצוות החקירה על אפשרות לאתר את זהותם של ה"שותפים", הם לא טרחו לעשות ולו בדל פעולת חקירה בנדון (וגם זו אינה מליצה).

מקורה של התנהלות זו נעוץ, ככל הנראה, בחוסר ניסיונם של חברי צוות החקירה בתחום המטבעות המבוזרים. אם כי ראוי לשוב ולציין - ולא לחיוב, כי צוות החקירה אף לא טרח להרהר אחר נתונים מעוררי ספקות שלכאורה מצויים בתחום מומחיותם ולמרבה הצער, דרך ניהול החקירה ומחדליה, הותירו אותותיהם גם בניהול ההליך ויש בהם כדי לקפח את הגנתו של המערער.

<u>הכירו את הצוות</u>

44. המתלונן גילה אודות הגניבה, לטענתו, ביום 04/03/21 והתייצב להגיש תלונה בתחנת המשטרה בנתניה, <u>רק בחלוף יומיים</u>, במהלכם בנה בעצמו "תיק חשדות" (הודעת המתלונן מיום 06/03/19, ת/10).

לאור אופייה ה"סייברי" של התלונה, צוות הסייבר ביחידת ההונאה של המחוז הדרומי מונה על בירורה וטרח לזמן את המתלונן לחקירה ראשונה אך בחלוף שבועיים, ביום 20/03/19 (הודעת המתלונן מיום 20/03/19, ת/11), <u>כשבועיים מאז הוגשה התלונה</u> ובמהלך הימים הארוכים שחלפו התעבה תיק החשדות שבנה המתלונן.

45. צביקה קליין, היה ראש צוות החקירה שהיה אמון על טיפול בתלונה (להלן: "**קליין**") (פרוטוקול עמוד 301 שורות 20-19), שהיה מורכב משלושה חברים נוספים, כפיר בן ברוך (להלן: "**בן ברוך**"), יניב גבאי (להלן: "**גבאי**") וליבמן (הידוע גם כ"גרישה"), שהוגדר "**כחוקר מוביל בתיק**".

כאשר קליין נשאל האם היה להם ניסיון קודם בחקירות מבוזרות, השיב: "**לא, <u>יש לנו ידע כללי</u>, לא ידע... בגלל זה, אגב, <u>בגלל שחסר לנו ידע חלק מהחקירה הועבר ליחידת להב</u>, זו הסיבה**" (פרוטוקול, עמוד 304 שורות 20-14) והסביר, כי: "**<u>מי שהיה אחראי על כל הקטע הטכנולוגי זה היה גרישה</u>, גרישה הוא קרוב ל-15 שנים בחקירות עבירות מחשב, <u>יש לו הכשרות מתאימות והוא מנוסה מאוד בחקירות האלה</u> אז הוא מונה כחוקר מוביל בתיק...**" (שם, עמוד 303 שורה 28 - עמוד 304 שורה 4).

46. <u>ליבמן</u> סיפר כי הוא משרת ביחידה מאז שנת 2002, תחילה כחוקר מחשב מיומן ובהמשך, הוכשר לחוקר "סייבר" ואישר כי: "**<u>מעולם לא טיפלתי בתיק כזה</u>, זו פעם ראשונה**" (פרוטוקול עמוד 329 שורות 13-1).

גבאי, שהוכשר לחוקר "סייבר", סיפר כי הוא נמצא ביחידה <u>כשנה וארבע חודשים</u> (פרוטוקול עמוד 273 שורה 14) וכי טיפל עד אותה עת: "**בסך הכל, עשרות. הרבה תיקים לא מגיעים לשלב חקירה, חלקם נסגרים לפני, זה מהות העבודה בסייבר. <u>בסופו של דבר לגבי תיקים עם חקירות, עד עשרה</u>**" (פרוטוקול עמוד 275 שורות 27-17).

בן ברוך, שהוכשר אף הוא לחוקר סייבר משנת 2009, העיד כי "**עכשיו אני לא זוכר, אחד בטוח אני זוכר, הוא לא היה מזמן, <u>בעבר אולי עוד אחד או שניים</u>**" (פרוטוקול עמוד 291 שורות 13-6).

47. אברהמוב, שהינו כאמור יועץ חיצוני ביחידת הסייבר 433, העיד כי הוא ראש צוות מחקר ופיתוח ביחידה (פרוטוקול עמוד 399 שורות 15-22) וכי **אין לו השכלה בתחום** (פרוטוקול עמוד 400 שורות 1-9). ראוי לציין שחקירה בתחום המחשוב (בכלל) ובתחום המבוזר (בפרט) מצריכה, ככלל, השכלה ורקע טכני נרחב.

בן שלום, שהוגדר כמומחה מטעם התביעה, העיד: "**תיקים של מטבעות וירטואלים במשטרה בכלל נעשו רק בתקופה של ה-3 שנים אחרונות בערך. כלל התיקים הראשונים של המטבעות הוירטואלים נוהלו ביחידת הסייבר על ידי הצוות שלי. היום אני מניח שזה קצת יותר רווח ומתנהלים עם זה גם ביחידות השונות, אבל התיקים הראשונים שהתנהלו עם מטבעות וירטואלים התנהלו אצלנו ביחידה**" (פרוטוקול עמוד 438 שורות 8-15) והוא היחיד מכל עדי התביעה שהוגדר, כאמור, **מומחה** וככזה, הוא אשר חתום על "**חוות הדעת**" (ת/43) שהוגשה לבית המשפט.

ואולם, כאשר התבקש בן שלום להעיד על חלקים מ"חוות הדעת" שהוגשה על-ידו, הוברר כי: "**העבודה על הארנקים נעשתה על ידי ליעד אברמוב, הוא כתב על זה דוחות בנפרד, לא זוכר שבאתי לבדוק אותו משהו כזה בצורה מיוחדת ולהסתכל על הארנק ברגע מסוים, אבל אני ראש הצוות, אני אחראי לכל מה שהוא מבצע. את מדברת איתי ממרחק שבין שנה וחצי, משהו שאני לא יכול להגיד לך בוודאות מה קרה, אני לא זוכר**" (פרוטוקול עמוד 444-שורות 24-28) ובהמשך: "**ליעד ביצע את הבדיקה הזאת ואני לא זוכר את התוצאות שלה.**" (פרוטוקול עמוד 445 שורות 1-7)

48. הצוות שמונה על בירור התלונה, שחבריו היו חסרי ניסיון בסיסי בתחום החקירה עליו מונו, הם שעמדו בקשר עם המתלונן, בכל חקירותיו, הוזנו על-ידו בנתונים, נסמכו, במידה רבה, על מוצא פיו ומבלי שהם מסוגלים לאתגר בשאלות ובדיקות מתבקשות. חברי הצוות לא הבינו ולא ידעו כיצד לנהל חקירה ממצה ובכך, כאמור, קופחה הגנתו של המערער.

אֵין תּוֹרָה נִקְנֵית אֶלָּא בִּסִימָנִים לֵאוֹרֶם מִתְגַּלִּים מֶטָא מֶטָא מֻחְדָּלִים

49. כאמור, ביום מעצרו של המערער, 27/03/19 נמצא על מחשבו של המערער קובץ ארנק, בעל כתובת זהה לאחת הכתובות אליהן הועברו חלק מהמטבעות שנגנבו ביום 01/03/19 ועל מנת שיוכל לעשות בו, היה עליו להתקין הן את הקובץ והן את התוכנה דש-קור.

כפי שצוין לעיל, קובץ ארנק, ככל קובץ מכיל "מטא נתונים" המגלים את סודותיו, לרבות מועד התקנתו. דברים אלה יפים גם לתוכנת דש-קור, אשר ככל תוכנה, צופנת בחובה "מטא נתונים".

50. העובדה הבסיסית, שצריכה להיות ידועה לכל חוקר מחשב (גם אם אינו מומחה לתחום המטבעות המבוזרים), בוודאי צריכה הייתה להוביל לבדיקת מועד התקנת הארנק ותוכנת הדש-קור על מחשבו של המערער.

למרבה הצער, כפי שכבר צוין בסעיף לעיל, על אף שהמומחה בן שלום ציין בעדותו כי **"לדעתי זה צריך להיות בדוחות של ליעד מתי הותקן הארנק..." ואכן נדמה שכך צריך** הוברר כי **"זה לא מופיע בדוחות שלנו"** (פרוטוקול, עמוד 470 שורות 28-9).

למרבה המזל, מועד התקנת התוכנה דש-קור על מחשב המערער דווקא כן "הוכח" באופן נסיבתי, בנתונים המצויים בראיות שהוגשו על-ידי התביעה (ת/33).

51. יובהר כי מדובר בנתונים שנאספו על-ידי היחידה החוקרת, מבלי משים, תוך ניסיון לאתר ראיות מפלילות כנגד המערער. **ויודגש כי לאחר שנאספו, איש בצוות החקירה לא נתן דעתו לבחינתם ולהבנת משמעותם ולא זו אף זו, בית המשפט קמא לא נתן דעתו לנתונים, למשמעותם, לנפקותם ולכוחם המזכה והם בהחלט בולטים בהעדרם מהכרעת הדין.**

52. המשיבה הגישה לבית המשפט קמא, פלט "**חיפושים**" שערך המערער במכשירו הסלולרי (ת/33 ו- ת/24א'-ג') , ותכלית ההגשה הייתה להראות כי המערער ערך חיפושים הנוגעים לארנקים דיגיטליים, לרבות בנוגע לשלושה מתוך ארבעת הארנקים וחיפושים נוספים הקושרים, לשיטת המשיבה, את המערער לגניבה.

כאמור, הנתונים הצפונים בפלטי החיפוש (ת/33 ו- ת/24) זכו להתעלמות מצוות החקירה, מומחי המשטרה, ב"כ המאשימה ובית המשפט קמא, זאת על אף שיש בכוחם לעורר ספקות ממשיים בדבר מעורבותו של המערער בגניבה.

53. בטרם נסקור את הנתונים העולים מהפלטים נבקש להביא, בקליפת אגוז, את הסברו של המערער להימצאות הארנק T3NU על מחשבו.

למען הסדר הטוב, נזכיר כי איננו חולקים על העובדה כי מדובר בהסבר כבוש, שניתן לראשונה במהלך עדותו של המערער בבית המשפט ואיננו חולקים כי חסרים בו פרטים מהותיים (מאחר שהמערער סירב למסור פרטים) ובנסיבות שתוארו, אף איננו חולקים על ההחלטה לדחות את ההסבר.

54. המערער העיד כי בעת שיש שבעה על אביו (שנפטר ביום 02/03/19) פלוני, שהינו עבריין, ואשר המערער סירב למסור את שמו בטענה כי הוא חושש מפניו, פנה אליו וביקש ממנו לסייע לו במכירת מטבעות מבוזרים ואגב כך, נמסרה לו כתובת הארנק שפלוני טוען כי הוא מחזיק (והיא הכתובת המסתיימת ב T3NU) ומסר כי **"אני חושב שב 4.3.19 משהו כזה"** (פרוטוקול עמוד 512 שורה 8).

המערער הוסיף וטען כי תקופה מסוימת לאחר שקם מהשבעה (ביום 8/03/19) פגש את פלוני, אשר התקין על גבי מחשבו את קובץ הארנק T3NU על מנת שהמערער יוכל להציג את הארנק לקונים פוטנציאליים. המערער הדגיש בעדותו כי קובץ הארנק אמנם הותקן על מחשבו, אך לא ניתנה לו סיסמה (על משמעות טענה זו נעמוד בהמשך) (הכרעת הדין, נספח ב', עמוד 605, שורות 17-8).

55. **על פי הפלטים, הפעם הראשונה אי פעם בה המערער צפה בנתון מעולם ה Dash** הייתה כאשר צפה בערכו של ארנק T3NU (ובהמשך יובהר כי די בידיעת כתובת הארנק על מנת לראות את ערכו) באמצעות המכשיר הסלולארי שלו **ביום 5/03/19** (ת/24 א').

נתון זה המלמד במובהק ולכל הפחות מעורר ספק, כי המערער אינו "קשור" לארנק T3NU במועד הגניבה שהתרחשה ארבעה ימים טרם לכן, לא זכה להתייחסות צוות החקירה וכלל אינו מוזכר בהכרעת הדין.

56. **זאת ועוד מהפלטים שהוגשו עולה כי החיפוש הראשון אי-פעם בנוגע להפעלת ארנק היה ביום 14/03/19 וכי החיפוש ראשון אי-פעם אודות התוכנה דש-קור היה אף הוא ביום 14/03/19, תוך שהמערער ממשיך ומעמיק חקר אודות הפעלת התוכנה, בחיפושים נוספים המתרחשים באותו מועד ובהמשך ביום 16/03/19** (ראו: ת/33).

נתונים אלה, המצביעים על "מעורבות" של המערער רק לאחר הגניבה, לא זכו להתייחסות בחקירה ולא קיבלו כל ביטוי ואין להם זכר בהכרעת הדין.

57. **יובהר כי הנתונים הנ"ל לא נותרו "שותקים" ובעדותו, ליבמן פירש אותם עבורנו:** "... **זה אומר שהוא חיפש איך להתקין...איך להתקין ארנק דיגיטלי במחשב** .." (פרוטוקול עמוד 339 שורות 17-16) והסביר כי "**....אני רואה שלפי השאלות שהוא רושם אז זה חדש לו כי בן אדם שמשתמש במחשב רגיל יודע איך לבטל, ברמה שלו, של הנאשם, לבטל מצב שינה במחשב, יודע.... זה דברים בסיסיים. הוא מחפש את זה, כמובן שכנראה שהוא לא הכיר את זה**..." (פרוטוקול עמוד 344 שורות 24-16).

58. **צא ולמד, מעדותו של ליבמן עולה כי רק ביום 14/03/19 המערער ערך חיפושים כיצד להתקין ארנק דיגיטלי על מחשבו, וכי מאופי החיפושים ניתן ללמוד כי המערער אינו בקיא וחיפש מידע בסיסי ביותר.**

הנה כי כן, כלל לא "הוכח" שהארנק T3NU הותקן על מחשבו של המערער טרם יום 01/03/19 (מועד הגניבה) ומחיפושים שערך המערער אנו למדים כי ביקש להתקין ארנק על מחשבו רק ביום 14/03/19 (כשבועיים לאחר הגניבה).

אין שלא לתמוה, מה לו למערער לברר ביום 14/03/19 כיצד מתקינים ארנק, אם על פי הטענה הארנק כבר הותקן על מחשבו שבועיים קודם לכן?!? ונדמה כי הדבר מחזק את המסקנה, כי שבועיים קודם לכן במועד הגניבה, המערער לא החזיק בארנק כלשהו על מחשבו.

פְּלָקָט דִּיגִיטָלִי

59. לאחר יצירת קובץ הארנק נהוג להגן עליו **בסיסמא** (כפי שאף נהג המתלונן בעניינו) **על מנת לבצע העברת מטבעות מהארנק אין די בגישה לקובץ הארנק ובנוסף יש לדעת גם את הסיסמא** (עדות המתלונן פרוטוקול עמוד 63 שורות 6-5, הכרעת הדין, נספח ב' עמוד 611 שורות 29-26).

אין מחלוקת והייתה על כך הסכמה מקיר לקיר כי התקנת קובץ ארנק ללא ידיעת הסיסמה מאפשרת צפייה בערכו וקבלת מטבעות אך אינה מאפשרת כל שליטה בארנק ובמטבעות שבתוכו (כגון העברת המטבעות או פדיונם) (הודעת המתלונן מיום 02/04/19, ת/12 שורות 191-190; ועדותו בפרוטוקול עמוד 58 שורות 21-17; ראו גם עדותו של ליבמן בפרוטוקול, עמוד 341 שורות 17-11).

כפי שכבר צוין, החזקת "קובץ ארנק" ללא סיסמה אינו מקנה "שליטה" ובמובן זה, ניתן להמשילה להחזקת פְּלָקָט דיגיטלי של ארנק ומטבעותיו, ולא ניתן לומר כי החזקתו מהווה "החזקה" של המטבעות בארנק.

60. עמדנו לעיל על עמדתו העקרונית של המערער כי אמנם, החזיק את קובץ הארנק T3NU אך סיסמת הארנק לא הייתה ברשותו ו/או בידיעתו ואין מחלוקת, **כי אכן לא נמצאה ראיה לכך שהמערער החזיק ברשותו את סיסמת הארנק** והיא לא נמצאה בחיפושים שנערכו בביתו, במחשבו ובמכשיר הסלולארי.

61. כאשר המומחה מטעם התביעה נשאל על-ידי ב"כ המערער: "**אבל אתה לא יכול לשלול שהוא רק צפה בזה, לא יכול לשלול**" בן שלום השיב כי הוא "**לא יכול לשלול**" (פרוטוקול עמוד 470 שורות 4-5).

לעומת זאת, בית המשפט קמא קבע כי בהינתן גרסתו הכבושה של המערער, לפיה הוא מודה בהחזקת הארנק "**אין חולק כעת שלנאשם היתה החזקה ושליטה בארנק...**" (הכרעת הדין נספח ב' עמוד 627 שורות 13-15).

מסקנת בית המשפט קמא רחוקה מלהיות מדויקת. ראשית, כאמור לעיל, המערער מעולם לא הודה בהחזקת "ארנק" אלא, בהחזקת "קובץ ארנק". שנית, המערער הודה בהחזקה של קובץ הארנק, אך מעולם לא הודה ב"שליטה" בו - נהפוך הוא. וכאמור, "שליטה" של המערער ב"ארנק" T3NU כלל לא הוכחה.

62. כפי שכבר צוין, בעת שהמערער היה נתון במעצר ומחשבו היה מצוי בידי המשטרה, כל המטבעות אשר היו קשורים לקובץ הארנק בו החזיק על מחשבו הועברו לכתובות אחרות על ידי גורם שאינו ידוע (עדות חוקר המחשב ליבמן פרוטוקול עמוד 360 שורות 6-8, עמוד 613 להכרעת הדין, נספח ב').

מעובדה זו ניתן ללמוד כי הקובץ שנמצא על מחשב המערער הותקן גם על מחשב נוסף וכי האדם שהחזיק בקובץ ידע את הסיסמה והיה בעל השליטה בארנק. זאת, להבדיל מהמערער, שלגביו לא הוכחה שליטה כלשהי בארנק ולא נמצאה ברשותו הסיסמה הנדרשת.

צְפִיָּה ב"אַרְנָקִים גְּנוּבִים" אָמְנָם מַחְשִׁידָה, אַךְ בְּעִנְיָנֵינוּ מְזַכָּה

63. ניתן לצפות בערכו של ארנק באמצעות רשת האינטרנט ולצורך כך, די לדעת את כתובתו אף מבלי לקבל גישה לקובץ הארנק ומבלי לדעת את הסיסמא.

המתלונן העיד כי: "**...כמה כסף יש שם וכמה העברות נעשו, כמה העברות נכנסות, כמה העברות יוצאות, ניתן לראות הכל במידה ויש לך כתובת**" (פרוטוקול עמוד 59 שורות 6-7) וחוקר המחשב ליבמן מסר כי: "**כדי לצפות בתוכן, במידע של הארנק, בדש קור, לא צריך שום סיסמא, אנחנו פשוט צריכים לדעת מה הכתובת של הארנק, למצוא את הארנק ברשת ולראות מה התוכן שלו**".(פרוטוקול עמוד 341 שורות 11-17)

64. כאמור לעיל, ביום 01/03/19 הועברה תכולת ארנק המתלונן <u>לארבעה כתובות</u>: **Xwpp ; T3NU** ; **CbVB** ; **Dq9g** וכפי שעלה מ"פלט החיפוש" ממכשירו הסלולרי (ת/24 א'-ג') המערער צפה בדרך זו, באמצעות גלישה באינטרנט במכשירו הסלולרי, **בשלוש מן הכתובות** הנ"ל.

בית המשפט קמא קבע "**יש לציין, כי ממצאים אלה ממכשיר הטלפון הנייד של הנאשם, <u>מחזקים ותומכים</u> במסקנה כי הנאשם ביצע את הגניבה...**" (הכרעת הדין, נספח ב', עמוד 631 שורות 6-4) וכן: "**החיפושים אשר ערך הנאשם במכשיר הטלפון שלו מוסיפים על הראיות הקיימות <u>ומחזקות את המסקנה</u> בדבר מעורבותו בגניבת המטבעות. <u>מובן כי אין זו ראיה אשר מכוחה בלבד ניתן להגיע למסקנה האמורה</u>, אולם היא ראיה נוספת <u>המחזקת אותה</u>**" (שם, עמוד 641 שורות 27-25)

65. לא נכחד, כי החיפושים האמורים מעוררים חשד בדבר מעורבות של המערער בגניבה ואולם, בית המשפט קמא התעלם לחלוטין <u>ממועדם</u> (שלא בא זכרו בהכרעת הדין) <u>ימים ארוכים לאחר שכבר הושלמה הגניבה</u> ובאופן <u>המעורר ספק של ממש בדבר מעורבותו של המערער בגניבה</u>.

<u>החיפוש הראשון אי פעם</u> שעורך המערער <u>בהקשר כלשהו למטבעות Dash (בכלל)</u> <u>ובהקשר לארבעת הכתובות (בפרט)</u> נערך **ביום 05/03/19**, כאשר צפה בתוכנו של הארנק **T3NU** (ת/24 א'). <u>הפעם הראשונה</u> בה המערער צפה בארנק **CbVB** הייתה **ביום 24/03/19**, **קרוב לחודש לאחר מועד הגניבה** (ת/24ב') <u>והפעם הראשונה</u> בה צפה המערער בארנק **Dq9g** הייתה אף היא **קרוב לחודש לאחר מועד הגניבה, ביום 25/03/19** (ת/24ג').

כאמור, לנתונים אלה <u>אין זכר או ביטוי</u> בהכרעת הדין ושגה בית המשפט קמא <u>בקביעתו, כי הם מחזקים את מעורבותו בגניבה</u>. נהפוך הוא. נתונים אלה <u>דווקא מעוררים ספק במעורבותו</u>.

66. הנתונים מלמדים (או לכל הפחות מעוררים ספק) כי המערער <u>לא היה מודע</u> לקיומם של ארנקים כלשהם <u>עד יום 05/03/19</u>, עת צפה לראשונה בארנק T3NU.

בשולי הדברים יצוין, כי נתון זה בהחלט מחזק את גרסתו העקרונית של המערער כי הפניה הראשונה אליו נעשתה בעודו יושב שבעה על אביו, החל מיום 02/03/19 ואת ההערכה שהביע בעדותו, כי מועד שיחתו עם פלוני היה <u>בסמוך ליום 04/03/19</u>.

67.הנתונים גם מלמדים כי המערער לא היה מודע לקיומם של הארנקים CbVB ו- Dq9g, עד קרוב לחודש לאחר הגניבה (והפעם הראשונה שצפה בהם הייתה בימים 24-25/03/19). בהחלט ניתן להניח, כי אם המערער היה מעורב בגניבה אז היה מצופה כי יצפה בארנקים אלה סמוך לאחר הגניבה.

בנוסף, המערער מעולם לא ערך חיפוש אחר הארנק Xwpp (בו היו לכאורה כ- 16,000 מטבעות). ללמדנו כי אין ראיה שהמערער היה מודע לקיומו.

68.מנתונים אלה ומנתונים נוספים בדבר חיפושים שערך ממכשירו הסלולרי (שאין להם זכר בהכרעת הדין), ניתן ללמוד כי מודעותו של המערער לארנק T3NU נוצרה רק ביום 05/03/19 (ת/24 א'), **חיפוש ראשון מעולם בנוגע להפעלת ארנק והתקנת התוכנה "דש-קור" נערך ביום 14/03/19** (ת/33) **וכי מודעותו לשני הארנקים הנוספים נוצרה בימים 24-25/03/19** (ת/24 ב'-ג')

הנה כי כן, לא נמצאו נתונים שעל יסודם ניתן לבסס את מודעותו ו/או מעורבות של המערער נכון למועד הגניבה (שהתרחשה ביום 01/03/19) ומן הצד השני, הנתונים שנמצאו מבססים מסקנה (ולכל הפחות מעוררים ספק) כי מודעותו ו/או מעורבותו של המערער החלו אך ורק לאחר מועד הגניבה.

הָאֲנוֹנִימִיוּת נִגְמֶרֶת בִּמְפֻגָּשׁ הַבּוּרְסָה ו" צָמְתִי-דש"

69. בכתב האישום נטען, כי "**המסחר במטבע מבוסס על טכנולוגיה של התקשרות ישירה בין הצדדים לעסקה, המנוהלת ברשת תקשורת מסוג עמית לעמית (Peer to Peer)**" (כתב האישום, נספח א', סעיף 1 לחלק הכללי) דהיינו, על פי הנטען בכתב האישום, העברת מטבעות נעשית מ"ארנק" ל"ארנק" בין משתמשים. עוד נטען באישום, כי "**העברת מטבעות מבוזרים בין כתובות העברה בארנקים דיגיטליים, היא אנונימית, מאחר ולא ניתן לדעת את זהות האדם שפתח את הארנק, או שביצע את ההעברה**" (שם, סעיף 5 לחלק הכללי) כן נטען ב אישום, כי: "**..יצר הנאשם ארבע כתובות לקבלת מטבעות... כתובות אלה נפתחו בארנקים שונים, באופן שאינו מאפשר התחקות אחר בעליהם**" (שם, סעיף 6 לפרק העובדות).

כפי שנראה להלן ה"עובדות" שצוינו בכתב האישום אמנם נכונות, במישור העקרוני, אך ישנם מספר מקרים בהם דרי העולם המבוזר נדרשים לגלות את זהותם.

70. אחד המקרים, כפי שהעיד המתלונן, הוא כאשר רוכשים או פודים מטבעות באחת מבורסות המטבעות, באופן המצריך פתיחת חשבון בבורסה ולשם כך, נמסרים פרטי הדרכון וחשבון הבנק של הרוכש / מוכר (הודעת המתלונן מיום 02/04/19, ת/12 שורות 29-24 ושורות 62-59).

מקרה שכזה מתקיים בעניינו, בהינתן מידע שמסר המתלונן בחקירותיו **כי גילה ש-200 מהמטבעות ש"נגנבו" נמכרו בבורסת מטבעות** (הודעת המתלונן מיום 02/04/19, ת/12 שורות 62-59).

71. מקרה נוסף, הוא כאשר משתמש בוחר להחזיק את מטבעותיו ב"צמתי דש" (הידועים גם Master Nodes) (להלן: "מסטר נודס"). **בדרך זו של החזקת מטבעות משתמש נהנה מדִיבִידֶנְדִים. אך אַלְיָה וקוץ בה, יש צורך במומחיות בקנה מידה עולמי, השקעת משאבים כספיים בלתי מבוטלים ולא זו אף זו, החזקת מטבעות בדרך זו מצריכה את גילוי זהותו של המשתמש** (הודעת המתלונן מיום 20/03/19, ת/11 שורות 101-98).

גם מקרה זה מתקיים בעניינו, באורח פלא, בהינתן מידע שמסר המתלונן בחקירותיו **כי גילה שהמטבעות הועברו לעשרות "צמתי דש" שהוקמו מבעוד מועד** (הודעת המתלונן מיום 16/04/19 11:49, ת/16 שורות 10-6).

72. כאמור, במצב דברים רגיל היה מצופה כי ארבעת הכתובות ייווצרו כתוצאה מיצירתם הפשוטה והרגילה של ארבעה ארנקים וכי העברת המטבעות תעשה "מארנק לארנק" (ראו: עדות המתלונן "**בגדול הדרך היא סטנדרטית פותחים ארנק ורושמים שם כתובת, ועושים סנד**" (פרוטוקול עמוד 201 שורות 23-22 ראו גם מומחה ההגנה, עמוד 552).

בעניינו, המטבעות לא הועברו "מארנק לארנק" (כפי שצויר בפשטנות בכתב האישום) **אלא הועברו לעשרות "צמתי דש"/"מסטר נודס"**, שהוקמו מבעוד מועד. כפי שצוין, אין מדובר בעניין של מה בכך ועל פי עדות המתלונן, ישנם "**אולי מאות או כמה אלפים" אנשים בעולם שהם בעלי ידע להקמת "מסטר נודס"** (פרוטוקול עמוד 201 שורות 32-29).

אין שלא לתמוה מדוע אדם ש"גונב" כמות בלתי מבוטלת של 74,000 מטבעות, יסכן את עצמו בחשיפת זהותו בשביל דִיבִידֶנְדִים.

הֵיכָן שהָאֲנוֹנִימִיוּת נִגְמֶרֶת המֶחְדָּלִים מִתְעַצְמִים

73. הגם שניתן היה לגלות (או לכל הפחות לנסות לגלות) את זהותם של מעורבים, היחידה החוקרת לא עשתה דבר. למותר לציין, כי גם לכל מה שצוין לעיל (בפרק **"האֲנוֹנִימִיוּת נִגְמֶרֶת במִפְגָּשׁ הבּוּרְסָה ו'צָמְתִי-דש'"**) ולכל מה שיפורט להלן בפרק זה, אין כל זכר או ביטוי או זכר בהכרעת הדין.

74. באשר ל- 200 המטבעות שלטענת המתלונן נמכרו בבורסה, מסר המתלונן בחקירה כי **"בשביל לדעת מי בפועל עשה זאת יש לשלוח מכתב לבורסה בביטרקס שיושבים בארצות הברית והם יכולים להגיד מי המוכר של המטבעות לפי תעודת הזהות או דרכון של המוכר"** (הודעת המתלונן מיום 02/04/19, ת/12 שורות 62-59; וראו גם: פרוטוקול עמוד 167 שורות 31-29, עמוד 168 שורות 8-6 ועמוד 201 שורות 16-15),

באשר ל"מסטר נודס" שהוקמו, מסר המתלונן בחקירותיו כי פנה לחוקר פרטי ששמו Anti Kaikkonen (להלן: **"אנטי"**) בבקשה לסייע לו לאתר את כתובות ה- IP של "מסטר נודס" ששימשו לגניבה והוברר כי הוקמו "מסטר-נודס" חדשים **באמצעות שירותי ענן של חברת Vulter, היא חברה אמריקאית** (הודעת המתלונן מיום 16/04/19 11:49, ת/16 שורות 10-6) וכי כתובות ה IP הקשורות ל"מסטר-נודס" **"אינן אנונימיות וניתן לשייך אותן לזהותו של אדם מסוים: "כתובות IP אלה שייכות לשירות ענן בשם Vulter שזו חברה אמריקאית לשירותי ענן וניתן לפנות אליה על מנת לקבל פרטים מלאים אודות שוכר השירות לרבות כתובות IP שמהן מנהלים את השרתים"** (הודעת המתלונן מיום 20/03/19, ת/11 שורות 101-98).

המתלונן מסר, כי פנה לחברה העוסקת בבקרה על "מסטר נודס" **ונמסר לו כי לאדם המטפל ב"מסטר נודס הגנובים" יש כתובת IP קנדי, אותה מסר בחקירתו** (הודעת המתלונן מיום 15/04/19, ת/15 שורות 60-55) ומסר בנוסף כי על פי מידע שקיבל, בעל כתובת ה- IP הקנדית ביקר ב"מסטר-נודס" ביום 27/03/19 וביצע שדרוג של ה"מסטר-נודס" ביום 05/04/19 (הודעת המתלונן מיום 15/04/19, ת/15 שורות 61-60).

75. בנסיבות אלה, כאשר המתלונן מוסר ליחידה החוקרת נתונים כה עשירים, בהחלט היה מצופה כי היחידה החוקרת תפעל לאיתור ה"גנבים".

אך לא נעשה ניסיון - ולו דל - לפנות לבורסת המטבעות, או לחברת Vulter או לאיתור האדם העומד מאחורי כתובת ה IP הקנדית, באופן המהווה מחדל חקירתי ואשר יוצר תחושה של אכיפה בררנית כלפי המערער .

76. ראש צוות החקירה, צביקה קליין אישר כי **לא נעשתה כל פניה** (פרוטוקול עמוד 316) וגם ליבמן העיד כי **לא נערך כל ניסיון לפנות לבורסת המטבעות** (פרוטוקול עמוד 348 שורות 28-13), **או לערוך חיקור דין בארה"ב** (פרוטוקול עמוד 352 שורה 20).

נדמה כי עוצמת המחדל לא תובן אם לא נפרט את הסבריו של ליבמן אשר על כן, חלק מהסבריו (כפי שהובאו בפרוטוקול בעמודים 356-348) יובאו להלן. כאשר נשאל **"האם נשלח מכתב ממחוז הונאת דרום לבורסה"**, השיב ליבמן: **"... לא נשלח מכתב כי על מנת להגיש מסמכים לבית משפט במסגרת תיק חקירה צריך לבצע חקירה בינלאומית שמצריכה הסדר בין שתי מערכות משפטיות דרך משרד המשפטים של מדינת ישראל ושל ארצות הברית וזה תהליך מאוד מורכב...אני אומר לך, לפי הניסיון של המשטרה, התייעצתי, יכול להגיע לשלוש ומעלה שנים"**.

ליבמן אישר כי לא נעשה ניסיון כלשהו והסביר **"כי המגבלות של החקירה וימי המעצר לא הצדיקו את הפעולות האלו"**, בהמשך ליבמן נשאל האם יש לו ניסיון אישי והשיב: **"אני, באופן אישי, לא פניתי לארצות הברית בעבר, אבל כרגע ביחידה שלנו מתנהל איזשהו חיקור דין מול ארצות הברית, כרגע"** ואישר כי אותו תיק הוא **"תיק מעצר" .**

בהמשך חזר ליבמן על תשובותיו, כי: **"...אני בספק גדול שאנחנו בכלל היינו מגיעים לקצה קרחון כלשהו"** וכאשר נשאל פעם נוספת מדוע לא נערך ניסיון, השיב: **"מה זה לא ניסיתי? אני לא אנסה לפרק טנק אם אין לי מפתח מתאים וידע. למה אני צריך לעשות דבר שאני לא מאמין בו ... למה אני צריך לעשות את זה? מה השיקול צריך המטורף להיות לשחרר את הנאשם מחקירתו ולהתחיל לחפש בכל העולם, לא יודע, דברים שאין להם שום בסיס חקירתי ממשי?.."**.

ליבמן נשאל פעם נוספת האם נערכה בדיקה אודות אפשרות של ביצוע חיקור דין, השיב: **"בוצעה בדיקה, בוצעה בדיקה באופן תאורטי"** והסביר **"בוצעה בדיקה, סתם לדוגמא, מה מצריך כדי לקבל מידע, באופן כללי, מחברה זו או אחרת ואז התשובה היא שכדי לקבל מידע מחברה זו או אחרת צריך לבצע חיקור דין"** ובהמשך מסר כי: **"אז, עוד פעם, אני פניתי ללהב לקבלת סיוע, התייעצתי איתם ...עם בילי, עם ראש מרכז סייבר ארצי, אלעד ביליבאום...התייעצתי והוא הסביר לי שהתהליך הזה עלול לקחת, שוב אני חוזר, מצריך הרבה זמן וזה לא היה רלוונטי לנסיבות וליכולות שלנו בחקירה הנוכחית"**.

ליבמן נשאל האם פנו לקנדה, והשיב: **"עשינו בדיקות מול קנדה, בדיקות בעל פה"** ליבמן הסביר: **"דרך מרכז הסייבר הארצי בדקנו אם הם מוכנים לבצע בדיקות במסגרת בקשה ללא חיקור דין, התשובה הייתה לא" ולדבריו את ה"בדיקה".**

77. כבוד השופט עדן שאל את העד: "**...אדוני נשאל אם זה לא היה תיק מעצר האם הייתם מבצעים חיקור דין או פניות כאלה ואחרות ולא קיבלתי תשובה מאדוני.**" וליבמן השיב: "**ברמה התאורטית היה ניתן לבצע...מעשית, אם לא היינו מגיעים אל הנאשם בתיק הזה... לבית של הנאשם ולא היינו תופסים את הראיות**".

כבוד השופט עדן, שאל פעם נוספת: "**... אני שואל אחרת, כל הנתונים זהים, הכל, זאת החקירה, אבל הוא לא במעצר, זה הנתון היחיד ששונה...האם הייתם או לא הייתם עושים חיקור דין?**" ואז השיב ליבמן: "**אם היה לי את החופש באמת, מבחינת הזמן, להתפרע על התיק הזה אז אני הייתי... גם לצורך הגעה לחקר האמת היותר חד, בוא נגיד ככה, .. וגם כדי ללמוד ולהתמודד עם אירועים דומים בעתיד כן הייתי הולך על זה, כן הייתי הולך על זה. אבל אנחנו עבדנו כל כך קשה**" ובהמשך: "**לצערי, קשה לי לענות על השאלה הזאת, קשה לי, חד משמעית, כי זה תיק שאנחנו פעלנו בו פעם ראשונה. אני לא יודע בדיוק מה ההשלכות של חיקורי דין במטבעות מהסוג הזה...**".

78. ראשית, **אין בחומר החקירה כל תיעוד** לפניה כלשהי ל"בילי", או למאן דהוא אחר, בבקשה לערוך "בדיקה" ו/או "חיקור דין".

שנית, תשובותיו של ליבמן מגלמות את החשש עליו עמד כבוד השופט עמית בעניין פישר "**...הדבר מעורר את החשש כי הרשות החוקרת תפסיק לאסוף ראיות בשלב בו היא משוכנעת כי יש בחומר כדי להביא להרשעת הנאשם, ומכאן שאם מצאו החוקרים את מבוקשם בחומר הדיגיטלי, הם לא ימשיכו לחפש חומר נוסף...**" (עניין פישר, סעיף 28).

שלישית, במהלך החקירה הוברר כי, תהיה זהות הגנב אשר תהיה, **היו לו שותפ/ים** (כך על פי ממצאי החקירה, כך על פי כתב האישום וכך על פי הכרעת הדין), **היעלה על הדעת כי רק משום שנתפס אחד השותפים משטרת ישראל לא תנסה למצות את הדין עם יתר השותפים?**

רביעית, תשובתו של ליבמן כי הסיבה להימנעות מחיקור דין הייתה עובדת היותו של המערער במעצר **מקוממת**. בהינתן כי בהמשך, אישר שבתיק אחר, בו חשוד נתון במעצר, נערך חיקור דין. **גם בעניין זה יש לתמוה, האם מעצרו של חשוד והגשת אישום כנגדו, מונעת המשך החקירה כנגד "שותפיו"? נדמה כי התשובה היא שלילית.**

המדובר באכיפה בררנית. מחד ממצים את הדין עם המערער במלוא עוצמתו וחומרתו ומאידך, לא עושים כל פעולה לאיתור מעורבים נוספים. לא זו אף זו, מחדלי החקירה הובילו לכך שלא נודעה זהות אותם אחרים (שפדו מטבעות והקימו "מסטר נודס") ובכך נפגעה הגנתו של המערער ויכולתו להתגונן ולהראות כי אינו קשור אליהם.

הַעֲמָדַת דְּבָרִים עַל דִּיּוּקָם

79. כעת נפנה, אפוא, לסקירה של ממצאי-העובדה והמסקנות של הכרעת הדין וְדִיּוּקָם.

המערער קוֹרֵא, במלוא גרונו, לִדְיּוּקוֹ של ממצא עובדה אחד בלבד, המועד בו קובץ הארנק T3NU הותקן על מחשבו, עם דִּיּוּקוֹ יֶנֱעוּ אַמּוֹת הַסְּפִים מִקּוֹל הַקּוֹרֵא, יסודות הכרעת הדין יקרסו והרשעתו כבר לא תוכל לעמוד על כנה וכל יתר הממצאים, העובדות והמסקנות, הנדרשים דיוק, הם אך בגדר למעלה מן הנדרש.

80. בית המשפט קמא קבע, כי "**בחינת הראיות ועדות המתלונן מביאה למסקנה ברורה, כי למתלונן היו בארנקו שלו כ- 75,000 מטבעות דש, <u>השייכים לו</u>**" וכי המטבעות "**<u>נגנבו</u> ממנו**" (הכרעת הדין, נספח ב', עמוד 607 שורות 11-17) **ובכך הוכחה ה"גניבה".**

בית המשפט קמא קבע, כי "**במחשבו האישי הנייד של הנאשם נמצא ארנק דיגיטלי, אליו הועברו 31,500 מטבעות דיגיטליים מארנקו של המתלונן**" (שם, עמוד 607 שורות 19-21), "**הנאשם לא שיתף פעולה עם החקירה...**" (שם, עמוד 608 שורות 1-3), "**הנאשם לא נתן הסבר בחקירתו במשטרה לראיה מרכזית זו...והכחיש כל קשר לכך ואף את עצם הימצא הארנק האמור במחשבו**" (שם, עמוד 607 שורות 28-31) וכי ההסבר שמסר המערער <u>לראשונה</u> בעדותו "**מדובר בגרסה חדשה לחלוטין, כבושה משך זמן רב וסותרת לחלוטין את הודעות הנאשם במשטרה, כמו גם את המענה לכתב האישום**" (שם, עמוד 609 שורות 28-29) וכי "**עדותו של הנאשם לא הייתה אמינה לשון המעטה**" (שם, עמוד 609 שורות 31-32).

בית המשפט קמא קבע עוד, כי: "**<u>החזקת הנאשם בארנק הדיגיטלי...אי אמירת אמת .. הגישה אשר הייתה לו אל מחשבו של המתלונן ואל נתונים הקשורים לארנקים דיגיטליים, והידע שלו ביחס אליהם</u>, כל אלו, <u>לצד סמיכות הזמנים</u>, מביאים למסקנה, מעל לספק סביר, כי ידו של הנאשם הייתה בביצוע גניבת כל 75,000 המטבעות...**" (שם, עמוד 610 שורות 18-27) והוסיף, כי "**כאשר קיימות ראיות לפיהן קובץ מחשב מצוי במחשבו של נאשם, <u>במועד ביצוע עבירה</u> הקשורה באופן ישיר בקובץ זה..**" (שם, עמוד 624 שורות 31-33) קמות על רגליהן "**חזקה תכופה**" (שם, עמוד 625 שורות 18-21) ו"**חזקת המקום**" (שם, עמוד 627 שורות 3-15).

בנוסף קבע בית המשפט קמא, כי לצד הראיות שפורטו לעיל ישנה: "**<u>שורה של ראיות מחזקות</u> ובהן <u>אי אמירת אמת על ידי הנאשם</u>, <u>כבישת עדותו</u>, <u>חיפושים אשר ערך במכשיר הטלפון שלו בזמנים הרלוונטיים</u>, אי <u>שיתוף פעולה עם החקירה</u>...**" (שם, עמוד 642 שורות 17-21).

בַּעֲלוּת, הַחְזָקָה וּשְׁלִיטָה - תְּחִלָּה

81. על פי הנטען בעובדות כתב האישום "**המתלונן, במועדים שונים לפני תאריך 25/02/19, רכש מטבעות מבוזרים מסוג Dash**" ועובר ליום 01/03/19 החזיק המתלונן בארנקו ב- 74,990.74 מטבעות Dash (כתב האישום, נספח א', סעיף 4 לפרק העובדות). **המערער, אשר אישר את החלק הכללי של כתב האישום ואת מרבית עובדות ה"רקע", כפר כאמור בבעלותו של המתלונן בארנק ובמטבעות** (סעיף 6 למענה בכתב לאישום).

כאמור לעיל, בית המשפט קמא קבע כי הוכח שהמתלונן הוא **הבעלים** של מטבעות Dash שהוחזקו בארנק על מחשבו (הכרעת הדין, נספח ב', עמוד 607 שורות 17-11) זאת, על יסוד "**... על עדותו המהימנה ועל ראיות שהציג ובהן פלטי מחשב ונתונים ממחשבו, אשר מביאים למסקנה כי ארנק דיגיטלי שלו, מסוג DASH CORE הכיל כ- 75,000 מטבעות DASH השייכים לו...**" (שם, עמוד 607 שורות 17-11)

82. מסקנת בית המשפט קמא נסמכת, בעיקרה, על מהימנותו של המתלונן ועל "ראיות" ממחשב המתלונן (צילומי מסך), שאף בפרשנותן נסמך על עדות המתלונן, לפיהן ביום 25/02/19 היו ב"ארנק" 74,990.74 מטבעות (צילום המסך ת/1) וביום 01/03/19 הועברו המטבעות כולם ונותרה ב"ארנק" יתרה של 0.74 מטבעות (צילום המסך ת/2).

לטענת המערער, מבלי להקל ראש בהתרשמותו של בית המשפט קמא, בזו הנקודה, ניתן לה משקל יתר ואין בכוחה כדי להוכיח, במידה הנדרשת, "בעלות" או "שליטה" על המטבעות, לא כל שכן, כאשר מדובר במטבעות שערכם הנטען הוא 22 מיליון ₪.

83. בהודעותיו במשטרה ובעדותו טען המתלונן כי בשנת 2017 רכש 30,000 מטבעות וכי שילם תמורתם שילם כ-900,000 דולר ארה"ב (הודעת המתלונן מיום 02/04/19, ת/12 שורות 68-67) ולדבריו, **את רוב המטבעות רכש מבורסת פולוניאקס ואת מיעוטם בבורסת קרקין** (פרוטוקול עמוד 34 שורות 6-5 ועמוד 123 שורות 32-31).

כפי שכבר צוין לעיל, **רכישת מטבעות באחת מן הבורסות אינה אנונימית וניתנת להוכחה בראיות חיצוניות** ואכן, כאשר נשאל המתלונן בחקירה במשטרה, האם יוכל להוכיח את הרכישה הנ"ל ואת בעלותו, ענה: "**כן אני יכול להוכיח את מסלול הכסף שנרכש על ידי ב poloniex (בורסת מטבעות מבוזרים – א.ח.,א.כ) עפ"י הפלט של poloniex שיצא בתחילה מהבורסה של poloniex לארנק שלי בעת הרכישה שאני רכשתי ולאחר מכן נגנב**" (הודעת המתלונן מיום 02/04/19, ת/12 שורות 290-288).

המתלונן הוסיף ואמר לחוקר "**כן אני יכול ואני יעשה זאת ואעביר לך את הנתונים**" (הודעת המתלונן מיום 20/04/19, ת/12 שורות 296-291) **אך ראיה כאמור לא הועברה!**

84. במהלך עדותו טען המתלונן כי "**פולוניאקס כן, שלחתי להם (למשטרה – א.ח.,א.כ.) תדפיסים מפולוניאקס**" (פרוטוקול עמוד 126 שורות 9, 12, 14 ו- 27) וכי: "**הראיתי (במשטרה – א.ח., א.כ.) פעולות מפולוניאקס חלק מהפעולות מפולוניאקס מה שהתבקשתי להראות**" (פרוטוקול עמוד 171 שורות 15-14).

ואולם, בניגוד לדבריו, בחומר הראיות שנאסף בחקירה לא נמצא כל אישור כאמור ואישור שכזה אף לא הוצג על-ידי המתלונן במהלך ארבעת הישיבות בהן נשמעה עדותו.

85. לטענת המערער בנסיבות בהן מדובר במטבעות בשווי עצום, שגה בית המשפט קמא בבחירתו להסתמך אך על האמון שרכש לעדות המתלונן לצורך קביעת בעלותו.

שגיאתו של בית המשפט קמא מתעצמת, לאור התעלמותו מהעובדה כי הייתה אפשרות פשוטה לכאורה, להוכחת ה"בעלות" בראיות אובייקטיביות וכי המשיבה והמתלונן נמנעו מהצגת ראיות כאמור (והמתלונן אף טען בכזב שמסר ראיה שכזו) **ובהינתן האמור, נראה כי "בעלותו" של המתלונן במטבעות לא הוכחה במידה הנדרשת.**

86. למותר לציין כי אף "שליטתו" של המתלונן בארנק שהיה על מחשבו, לא הוכחה. כפי שצוין לעיל, התקנת קובץ ארנק על מחשב (מבלי לדעת הסיסמה) מאפשרת צפייה והצגה של תוכנו וקבלת מטבעות, אך אינה מאפשרת "שליטה" במטבעות שבארנק. לא ניתן לומר כי "מחזיק הארנק" "מחזיק במטבעות" ורק ידיעת הסיסמה מאפשרת שליטה בארנק ותהווה החזקה של המטבעות שבו.

בענייננו, המתלונן אמנם טען כי יש בידו את סיסמת הארנק, אך הדבר לא "הוכח" ולטענת המערער, צוות החקירה מחויב היה לדרוש מהמתלונן הצגת בעלות על המטבעות, באישורי הרכישה מהבורסה ולכל הפחות, לדרוש מהמתלונן להפגין שליטתו בארנק, אך הדבר לא נעשה. **מכאן ש"בעלות" המתלונן במטבעות ואף "החזקתם" על-ידו, לא הוכחו באופן ובמידה הנדרשת.**

יוֹם הוֹלָדְתּוֹ שֶׁל הקֹבֶץ T3NU עַל מַחְשֵׁב המְעַרְעֵר

87. כאמור, בית המשפט קמא קבע, כי הימצאות קובץ הארנק T3NU על מחשב המערער היא "**הראיה המרכזית, הנסיבתית, המעידה כי הנאשם ביצע את גניבת המטבעות מהמתלונן**" (הכרעת הדין, נספח ב', עמוד 607 שורות 19-18) על קביעה זו, אין חולק **ואולם - וזו כאמור טענתו המרכזית של המערער - מסקנתו של בית המשפט קמא, כי "..קיימות ראיות לפיהן קובץ מחשב מצוי במחשבו של נאשם, במועד ביצוע עבירה הקשורה באופן ישיר בקובץ זה.."** (שם, עמוד 624 שורות 33-31), **שגויה מיסודה**.

88. עמדנו לעיל, בהרחבה יתרה, כי **מסקנה זו לא הוכחה** ולמצער, **מוטלת בספק**. אך על מנת לסבר פעם נוספת את האוזן, אודות **התעלמותו של בית המשפט קמא מנתונים בראיות ובעדויות עליהן נסמך**, נבקש להצביע על התעלמות אחת נוספת.

בית המשפט קמא ציטט את דבר עד התביעה, אברהמוב, "**כי באופן חד ערכי בוצעה העברה מארנק שנמצא במחשבו של המתלונן <u>אל ארנק במחשבו של הנאשם</u>...פרו' עמ' 413 שו' 21 – עמ' 414 שו' 4)**" ולאור הדברים הללו, קבע בית המשפט קמא כי: "**<u>לא רק שאין ראיה לסתור נתונים אלו</u>, אלא שגם המומחה מטעם ההגנה אינו סותר נתונים אלו, גם לאחר שמתאפשר לו לבצע בדיקת המחשב התפוס בידי היחידה החוקרת**" (הכרעת הדין, נספח ב', עמוד 613 שורות 7-1).

הקביעה, לפיה אברהמוב העיד אודות העברה "**אל ארנק במחשבו של הנאשם**", **<u>מתעלמת מהבהרות שמסר אברהמוב</u>** כי: "**<u>יכול להיות שבטרמינולוגיה יש שם פספוסים, אבל הכוונה היא מהארנק של הקורבן לארנק של החשוד</u>... הארנק הוא, לכאורה, נייד, <u>זה קובץ</u>**" (פרוטוקול עמוד 404 שורות 8-2) ומתעלמת, מתשובת אברהמוב, לשאלת <u>כבוד השופט עדן עצמו</u>: "**זאת אומרת, יכול להיות שההעברה הזו <u>לא בוצעה ממחשב א' למחשב ב'</u>, <u>אלא, מארנק א' לארנק ב'</u>", עליה השיב אברהמוב <u>בחיוב</u>** (פרוטוקול עמוד 404 שורות 11-9).

89. על מנת ללמדנו, עד כמה **קביעה שגויה זו** - כי קובץ הארנק היה מצוי על מחשב המערער **במועד ביצוע העבירה** וכי המטבעות הועברו אל "**מחשבו**" - **<u>חלחלה למסקנה הסופית</u>**, נראה להלן כיצד **היא עוברת כחוט השני, לאורכה ולרוחבה של הכרעת הדין**.

בית המשפט קמא קבע כי העברת המטבעות נעשתה "**אל ארנק <u>המצוי על מחשבו של הנאשם</u>**" (הכרעת הדין, נספח ב', עמוד 614 שורות 14-11), "**אל ארנק <u>המצוי על מחשבו של הנאשם</u>**" (שם, עמוד 614 שורות 18-16), " **<u>אל הארנק אשר היה במחשבו של הנאשם</u>...**" (שם, עמוד 621 שורות 2-1), "**<u>מהחזקת הנאשם על מחשבו שלו</u> ארנק דיגיטלי אשר אליו, <u>בזמן אמת</u>, הועברו כמעט מחצית מהמטבעות**" (שם, עמוד 622 שורות 8-7), "**...<u>מארנקו של המתלונן אל הארנק אשר על מחשבו של הנאשם</u>, בוצעה <u>באותה נקודת זמן</u>...**" (שם, עמוד 625 שורות 19-18), "**<u>באותה דקה</u> שבה בוצעה הגניבה ....לארנק המוחזק ע"י הנאשם במחשבו**" (שם, עמוד 625 שורות 33-31), "**הנאשם מחזיק <u>במועד של ביצוע הגניבה</u>, בארנק דיגיטלי אשר אליו הועברו המטבעות הגנובים**" (שם, עמוד 626 שורות 4-1), "**לארנק אשר נמצא על מחשבו של הנאשם...**" (שם, עמוד 629 שורות 20-17).

90. כאמור לעיל, כלל לא הוכח כי המערער החזיק בקובץ T3NU במועד הגניבה.

בעניין זה אין לנו אלא להפנות פעם נוספת לעדותו של בן שלום, המומחה מטעם התביעה, במהלכה כבוד השופט עדן מצא לשאול "**האם אתם יודעים מתי הותקן הארנק על מחשבו של הנאשם?**" ובן שלום השיב: "**לדעתי זה צריך להיות בדוחות של ליעד מתי הותקן הארנק...**".

כבוד השופט עדן הוסיף ושאל: "**האם אנחנו יכולים לדעת את הנתון הזה?**" ובן שלום השיב: "**וגם אם זה לא קיים בדוחות זה לא אומר שאי אפשר לדעת, זה אומר שלא בדקנו את זה, לא מצאנו סיבה לבדוק או משהו כזה אבל לא אומר שאי אפשר**".

ובהמשך, כאשר כבוד השופט עדן הורה להציג בפני בן שלום את חומרי החקירה הנוגעים למחשב המערער ושאל פעם נוספת: "**....העד יקרא אותם, יגיד לנו אם אנחנו יכולים ללמוד מהם את התשובה לשאלה מתי תוכנת הארנק הותקנה על מחשבו של הנאשם**" השיב בן שלום: "**זה לא מופיע בדוחות שלנו**" (פרוטוקול, עמוד 470 שורות 28-9).

91. כפי שכבר צוין לעיל, אין שלא לתמוה כיצד שאלה כל כך יסודית ואקוטית - בדבר מועד התקנת הקובץ על המחשב - כלל לא נבדקה.

בנסיבות רגילות, יתכן שניתן היה להסתפק באמירה צופה פני עתיד כלפי בן שלום, בדברי התנא רבי ישמעאל לתנא רבי מאיר:

> "**אמר לי (ר' ישמעאל לר' מאיר – א.ח.): בני, מה מלאכתך? אמרתי לו: לבלר אני. אמר לי: בני, הוי זהיר במלאכתך שמלאכתך מלאכת שמים היא, שמא אתה מחסר אות אחת או מייתר אות אחת נמצאת מחריב את כל העולם כולו**" (בבלי עירובין יג ע"א).

בנסיבות תיק זה, יש ליתן למחדלי החקירה נפקות ובוודאי ובוודאי, שלא ניתן היה להגיע למסקנה, כפי שקבע בית המשפט קמא, כי "הוכח" שהקובץ היה על מחשב המערער במועד הגניבה.

"עובדת" התקנת קובץ הארנק T3NU על מחשבו של המערער טרם הגניבה, כלל לא הוכחה! לא זו אף זו, הופרכה! ולכל הפחות, מוטלת בספק!

92. כאמור, <u>החיפוש הראשון אי פעם</u> שעורך המערער בהקשר כלשהו למטבעות Dash (בכלל) ובהקשר לארבעת הכתובות (בפרט) נערך **ביום 05/03/19,** כאשר צפה בתוכנו של הארנק **T3NU** (ת/24 א'), **לנתון זה, כאמור לעיל, <u>אין כל זכר</u> בהכרעת הדין**.

<u>הפעם הראשונה</u> בה המערער צפה בארנק **CbVB** הייתה **ביום 24/03/19**, **כחודש לאחר מועד הגניבה** (ת/24ב') <u>והפעם הראשונה</u> בה צפה המערער בארנק **Dq9g** הייתה אף היא **כחודש לאחר מועד הגניבה, ביום 25/03/19** (ת/24ג') **וגם לנתונים אלה, <u>אין זכר</u> בהכרעת הדין**.

זאת ועוד, <u>החיפוש הראשון אי-פעם בנוגע להפעלת ארנק</u> היה **ביום 14/03/19** ו<u>החיפוש ראשון אי-פעם אודות התוכנה דש-קור</u> היה אף הוא **ביום 14/03/19,** תוך שהמערער ממשיך ומעמיק חקר אודות הפעלת התוכנה, בחיפושים נוספים המתרחשים באותו מועד(ראו: ת/33), **אך גם לנתונים אלה <u>אין כל זכר</u> בהכרעת הדין.**

93. וכפי שכבר צוין, <u>הנתונים הנ"ל לא נותרו "בשתיקתם"</u> וליבמן פירש אותם עבורנו: "**... <u>זה אומר שהוא חיפש איך להתקין...איך להתקין ארנק דיגיטלי במחשב</u> ..**" (פרוטוקול עמוד 339 שורות 17-16).

ליבמן הסביר כי "**....<u>אני רואה שלפי השאלות שהוא רושם אז זה חדש לו</u> כי בן אדם שמשתמש במחשב רגיל יודע איך לבטל, ברמה שלו, של הנאשם, לבטל מצב שינה במחשב, יודע....<u>זה דברים בסיסיים</u>. הוא מחפש את זה, <u>כמובן שכנראה שהוא לא הכיר את זה</u>...**" (פרוטוקול עמוד 344 שורות 24-16).

94. הנה כי כן, ישנו <u>צבר של נתונים</u>, <u>שכלל לא נשקלו ואין להם כל זכר בהכרעת הדין</u>, המלמדים (ולכל הפחות, מעוררים ספק של ממש) כי <u>הקובץ הותקן על מחשבו של המערער רק לאחר מועד הגניבה</u>.

ומעתה אמרו.

<u>לא הוכח</u> כי קובץ הארנק T3NU הותקן על מחשב המערער טרם הגניבה ובהינתן הספקות, ניתן לקבוע שהקובץ הנ"ל הותקן על מחשב המערער <u>לאחר הגניבה</u> וככל הנראה ביום 14/03/19, כשבועיים מאז התרחשה הגניבה.

"חֲזָקָה תְּכוּפָה"

95. על יסוד המסקנה, בדבר קיומו של הקובץ T3NU על מחשב המערער טרם הגניבה, אשר כפי שהראינו לעיל הינה **מסקנה שגויה בתכלית**, קבע בית המשפט קמא כי מתקיימות שתי חזקות: "**חזקה תכופה וחזקת מקום, אשר מביאות גם הן למסקנה, מעל לספק סביר כי הנאשם הוא המבצע של גניבת המטבעות מהמתלונן**" (הכרעת הדין, נספח ב', עמוד 614 שורות 33-32, עמוד 625 שורה 21) וכי: "**...ולא הובאה על ידי הנאשם כל ראיה או טענה של ממש אשר יכול ויהיה בה כדי לסתור איזה מהחזקות הללו...**" (שם, עמוד 615 שורות 3-1).

כאמור לעיל, בית המשפט קמא ביסס את מלוא מסקנותיו (לרבות בדבר קיומה ומשמעותה של "חזקה תכופה") על המסקנה שגויה, כי הקובץ T3NU הותקן על מחשבו של המערער במועד הגניבה. מסקנה שגויה זו נשללה. כעת נפנה, אפוא, לבחון את המשמעות המשפטית של "החזקה התכופה" בהינתן המסקנה הנכונה, כי הקובץ הנ"ל הותקן על מחשב המערער לאחר מועד הגניבה.

96. כידוע, "**החזקה התכופה הינה חזקה שבעובדה הנובעת מהשכל הישר וניסיון החיים, ומשמעותה היא כי עצם הימצאותה של סחורה בידיו של פלוני בסמיכות זמנים לגניבתה מאחר, יוצרת יסוד להנחה כי פלוני הוא זה שגנב את הסחורה, או שקיבל לידיו סחורה גנובה ביודעין, הכל בהתאם לנסיבות העובדתיות המקימות את החזקה...**" (ע"פ 5491/11 אלרחמן נ' מדינת ישראל, שהינו אחד מפסקי הדין עליהם נסמך בית המשפט קמא).

"**המקרים ה'קלאסיים' של החלת החזקה התכופה נסבים על מצבים שבהם אדם נתפס 'על חם' זמן קצר ביותר לאחר אירוע הגניבה כאשר הטובין הגנובים הם ברשותו. ככל שפרק הזמן שחלף מאז הגניבה ועד לרגע תפיסתם של הטובין הגנובים ברשותו של החשוד קצר יותר כך מתחזקת החזקה כי היו לו יד ורגל בעבירות שנעשו בהם.**

כך או כך, ברי אף שניסיון החיים מלמד כי ככל שחולף פרק זמן רב יותר מאז אירוע הגניבה נוספים הסברים אפשריים להחזקה בסחורה גנובה. כך למשל, חלוף הזמן חשוב מאד לכאורה לצורך ההבחנה בין שני סוגי עבירות הקשורות להגנה על הרכוש גניבה והחזקה ברכוש גנוב. על-פי רוב, התייחסה הפסיקה להחלתה של החזקה התכופה תוך התייחסות לשתי העבירות. אולם, לאמיתו של דבר, יש נסיבות שבהן עובדת ההחזקה בטובין הגנובים תספיק רק לצורך הרשעה באחת מהן" (ע"פ 8584/13 לואי שטארה נ' מדינת ישראל, סעיפים 24-23 לפסק דינה של כבוד השופטת ד' ברק-ארז (להלן: "**עניין שטארה**").

כבוד השופטת ד' ברק ארז מבהירה את הדברים שנאמרו לעיל: "**התקדימים הנוגעים לשימוש בחזקה במשפט האנגלי מצביעים על כך שהאפשרות לעשות שימוש בחזקה משתנה בהתאם לעבירה שמבקשים לייחס לחשוד. לצורך הרשעה בעבירה של גניבה יש להצביע על נסיבות שמהן עולה כי החשוד אינו רק מי שקיבל לרשותו בידיעה חפצים גנובים אלא נטל חלק בגניבתם (ראו למשל: Richard May, Criminal Evidence 6 (4th ed., 1999))...ככלל, ככל שמתארכת התקופה מאז בוצעה עבירת הגניבה נחלשת ההנחה שהמחזיק ברכוש הוא הגנב עצמו דווקא ומתחזקת גם האפשרות המסתברות שהוא אדם שקיבל את הסחורה מן הגנב או מאדם שלישי שקיבל את הרכוש מן הגנב...**" (עניין שטארה, בסעיפים 25-24).

97. בעניין שטארה היה מדובר בעבירה של גניבת רכב, בנסיבות בהן הרכב הגנוב נמצא ברשותו של שטארה תשעה ימים לאחר מועד הגניבה.

בית המשפט העליון מצא לזכות של שטארה מעבירת הגניבה, **אף על פי שלא נתן הסבר** לכך שהרכב הגנוב נמצא ברשותו: "**אכן, המערער נמנע מלספק כל הסבר לכך שהרכב הגנוב נמצא ברשותו. ניתן אף להבין כי בנסיבות המקרה הצעת הסבר כלשהו לא הייתה אפשרית מהיבטו של קו ההגנה שבו בחר: הטענה של טעות בזיהויו כמי שנהג ברכב. אולם, העובדה שכשל מלהציע הסבר חלופי לאופן שבו הגיע הרכב לרשותו אינה מצדיקה, כשלעצמה, לזקוף לחובתו את החזקה התכופה לשם הרשעתו בעבירת הגניבה דווקא...ברי כי לעצם הימצאותו של רכב גנוב בחזקתו של המערער יש 'פוטנציאל מפליל' והיא בוודאי נזקפת לחובתו. יחד עם זאת, כיוון שהכלל הבסיסי בדיני העונשין היא כי אדם יורשע רק מקום בו הוכחה אחריותו מעל לכל ספק סביר (סעיף 34כב(א) לחוק העונשין) הרי שבענייננו, נוכח חלוף הזמן מאז גניבת הרכב ובהעדר כל ראיה נוספת הקושרת את המערער לגניבתו, נותר הספק שמא לא היה מעורב המערער בגניבה ולכן הכף נוטה לעבר זיכויו מן העבירה של גניבת הרכב.**" (עניין שטארה, בסעיף 27).

98. דברים אלה יפים עד מאוד לענייננו.

אשר על כן, בהינתן חלוף הזמן מאז נגנבו המטבעות ועד התקנת הקובץ T3NU על מחשב המערער ובהעדר כל ראיה נוספת הקושרת את המערער לגניבה, יש להורות על זיכוי מעבירת הגניבה, מהעבירות שנלוו לה ושנובעות ממנה. דהיינו, מכל העבירות בהן הורשע.

גִּישָׁה לִדִּירָה

99. בית המשפט קמא קבע כי "**לנאשם הייתה גישה למחשבו של המתלונן, ולנתונים רבים של המתלונן**" (הכרעת הדין, נספח ב', עמוד 626 שורות 13-11).

100. לא היה חולק כי המתלונן שכר דירה באילת והשכירות נרשמה על שמו ועל שם המערער, אשר החזיק ברשותו מפתח לדירה, ויכול היה לעשות בדירה שימוש ברשות המתלונן, כאשר המתלונן נעדר מהדירה (כתב האישום, נספח א', סעיף 2 לפרק העובדות).

המתלונן אישר כי כל עוד מחשבו כבוי יש צורך בסיסמה ו"**הלקוח <u>לא ידע את הסיסמה</u>...וגם אם היה מוציא את הדיסקים הקשיחים לא היה יכול לצפות בהם בשל ההצפנה**" (הודעת המתלונן מיום 20/03/19 שורות 61-60) ובעדותו: "**...בוא נאמר ככה, היה לנו, השכרנו בית משותף באילת אז הייתה לו גישה למחשב, <u>לא הייתה לו גישה למחשב</u>, אלא, <u>הייתה לו גישה לבית</u>, <u>גישה פיזית למחשב, לא הייתה לו גישה לוגית למחשב</u>, כלומר, <u>לא היה לו את הסיסמאות למחשב</u>.**" (פרוטוקול, עמוד 29 שורות 5-1).

המתלונן העיד כי: "**הוא היה יכול לגנוב את הקובץ של הארנק, אבל בשביל לגנוב את הכסף מתוך הארנק הוא צריך לגנוב שני דברים, 1. זה קובץ של הארנק עצמו ו-2. זה סיסמא. ...**" (פרוטוקול עמוד 56 שורות 26-21) וראו גם עדותו של קליין "**<u>על מנת לגנוב צריך קובץ וסיסמא</u>**" (פרוטוקול עמוד 308 שורות 9-7) וכפי שכבר צוין "**אין ראיה המעידה על האופן בו הגיעה הסיסמה אל הנאשם או אל שותפיו בגניבה...**" (הכרעת הדין, נספח ב' עמוד 630 שורות 11-9).

101. **הנה כי כן, אמנם, לא הייתה מחלוקת כי למערער הייתה <u>גישה</u> לדירת המתלונן, אך <u>לא הוכח</u> בראיות ישירות כיצד בוצעה חדירה למחשבו, <u>לא הוכח</u> בראיות ישירות כיצד הושג (אם הושג) קובץ ארנק המתלונן <u>ולא הוכח</u> בראיות ישירות כיצד הושגה (אם הושגה) סיסמת הארנק**; וכפי שסיכם חוקר המחשב ליבמן, "**לצערי, אין לי שום דרך לקבוע איך בוצעה הגניבה עצמה**" (פרוטוקול, עמוד 340 שורה 27).

<u>בנסיבות אלה, עצם הגישה שהייתה למערער לדירה, אינה יכולה להתגבר על הספק</u> העולה מן הראיות, כי "מעורבותו" של המערער החלה רק לאחר מועד הגניבה <u>ואינה יכולה לחזק את הראיות במידה הנדרשת</u>, שהרי: "ראיות המצביעות על <u>הזדמנות</u> או על מניע אינן יכולות להיות יותר מאשר <u>נדבך צדדי</u>, התומך בתשתית ראייתית הכוללת גם <u>ראיות המצביעות באופן ממוקד</u> על מעורבותו של הנאשם בעבירה" (ע"פ 4354/09 <u>מדינת ישראל נ' רבינוביץ'</u>, סעיף 3לפסק דינו של כבוד השופט, כתוארו אז, א' גרוניס).

נִסְיוֹנוֹ שֶׁל הַמְעַרְעֵר

102. לא היה חולק כי המתלונן עסק, החל משנת 2013, בהשקעות במטבעות מבוזרים ובמסגרת חברותם, סיפר המתלונן למערער על השקעותיו ואחזקותיו במטבעות מבוזרים שונים, ואף הסביר לו והדריך אותו כיצד לבצע בעצמו סחר במטבעות כאלו (כתב האישום, נספח א', סעיף 3 לפרק העובדות).

בכתב האישום נטען, כי במספר הזדמנויות, שוחח המתלונן עם המערער אודות הארנק ואף סייע למערער להבין כיצד להשקיע ולסחור במטבעות Dash ובעקבות זאת, השקיע המערער וסחר בכמות קטנה יחסית של מטבעות Dash (כתב האישום, נספח א', סעיף 5 לפרק העובדות).

ואכן, לא היה חולק כי המתלונן שוחח עם המערער אודות החזקתו בכמויות גדולות של מטבעות מבוזרים מסוגים שונים וגם לא היה חולק כי המתלונן אף חנך את המערער בתחום ההשקעות במטבעות מבוזרים וכי המערער סחר בכמויות קטנות של מטבעות (אך לטענתו לא במטבעות מסוג Dash).

103. המתלונן העיד: "**מה עשינו ביחד? לא יותר מידי, לא יותר מידי**" (פרוטוקול, עמוד 27 שורה 6) וכי: "**גם וגם, גם קנינו ביחד מהבורסה, כאשר הסברתי לו, גם היו כמה עסקאות בינינו, אבל בסכומים קטנים**" (פרוטוקול עמוד 27 שורות 15-14) וכי: "**בוא נאמר ככה, הייתה לו הבנה טכנית במטבעות, זה אומר שהוא ידע לעבוד איתן, הוא ידע להעביר מטבע, לשמור מטבע, הוא ידע לעבוד עם המטבעות**" (פרוטוקול, עמוד 28 שורות 25-23).

עם זאת, המתלונן אישר כי לא ראה את המטבעות המבוזרים שלטענתו המערער החזיק (הודעת המתלונן מיום 02/04/19, ת/12 שורות 154-153), **כך שלא ניתן להסתמך על עדותו על מנת לשלול את גרסת המערער כי עובר לא היו ברשותו מטבעות Dash.**

104. זאת ועוד, אין חולק כי ניסיונו של המערער בתחום ההשקעות במטבעות מבוזרים היה דל ובחיתוליו.

נתון זה הינו בעל חשיבות גבוהה משום, שכאמור לעיל, לצורך גניבת המטבעות ולאור הדרך בה לכאורה נגנבו, היה צורך בידע נרחב ובניסיון עשיר הן בתחום המחשוב והן בתחום המסחר במטבעות . ידע וניסיון שלמערער אין באמתחתו!

105. כאמור לעיל, היה צורך לחדור למחשבו של המתלונן, תוך התגברות על מחסום הסיסמה ולאחר מכן, לגנוב את קובץ הארנק ואת סיסמת הארנק, והכל ללא הותרת עקבות באופן המלמד כי נדרשת מומחיות רבה בתחום המחשוב.

זאת ועוד, האדם אשר הקים את ארבעת הכתובות ששימשו לגניבה, שהינן למעשה "מסטר-נודס", הוא כאמור לעיל, בעל רקע טכני נרחב ומומחה בעל שיעור קומה עולמי בתחום המטבעות המבוזרים (על כך הייתה תמימות דעים בין המתלונן, בפרוטוקול עמוד 201 שורות 29-32 לבין המומחה שהעיד מטעם ההגנה, בפרוטוקול עמוד 566 שורות 16-32 ועמוד 571 שורות 5-28).

106. בוודאי שאין ולא יכול להיות כי מדובר במערער עצמו, הנעדר את המומחיות הנדרשת (בכלל) ובתחום המטבעות המבוזרים (בפרט) ואף נעדר את המשאבים הכלכליים לצורך יצירת ה"מסטר נודס".

צְפִיָּה ב"אַרְנָקִים גְּנוּבִים"

107. בית המשפט קמא קבע "**יש לציין, כי ממצאים אלה ממכשיר הטלפון הנייד של הנאשם, מחזקים ותומכים במסקנה כי הנאשם ביצע את הגניבה...**" (הכרעת הדין, נספח ב', עמוד 631 שורות 4-6) ובהמשך: "**החיפושים אשר ערך הנאשם במכשיר הטלפון שלו מוסיפים על הראיות הקיימות ומחזקות את המסקנה בדבר מעורבותו בגניבת המטבעות. מובן כי אין זו ראיה אשר מכוחה בלבד ניתן להגיע למסקנה האמורה, אולם היא ראיה נוספת המחזקת אותה**" (שם, עמוד 641 שורות 25-27)

108. כפי שכבר צוין לעיל, החיפוש הראשון שערך המערער בהקשר כלשהו למטבעות Dash (בכלל) ובהקשר לארבעת הכתובות (בפרט) נערך **ביום 05/03/19**, כאשר צפה בתוכנו של הארנק **T3NU** (ת/24 א'). הפעם הראשונה בה המערער צפה בארנק **CbVB** הייתה **ביום 24/03/19**, **קרוב לחודש לאחר מועד הגניבה** (ת/24ב') והפעם הראשונה בה צפה המערער בארנק **Dq9g** הייתה אף היא **קרוב לחודש לאחר מועד הגניבה, ביום 25/03/19** (ת/24ג').

הנה כי כן, גם קביעה זו של בית המשפט קמא, נשענת על נתונים חסרים תוך התעלמות מהנתונים אשר היו גלומים בראיות שהוגשו, המצביעים אף הם כי מעורבותו של המערער החלה אך לאחר מועד הגניבה.

מכאן שאין מדובר בנתונים המחזקים את האשמה, אלא בנתונים המחזקים את קיומו של הספק הסביר.

שְׁקְרֵי נָאֶשֶׁם

109. בית המשפט קמא <u>פתח את פרק המסקנות בהכרעת הדין</u>, המצוי בתחילתה (בעמוד השביעי) "**המסקנה מעל לספק סביר כי הנאשם ביצע את המיוחס לו בכתב האישום, עולה מראיות נסיבתיות, ולאלו יש להוסיף כחיזוק, <u>את אי אמירת אמת ע"י הנאשם ושינויי גרסתו</u>**" (הכרעת הדין, נספח ב' עמוד 607 שורות 8-9).

110. גם הקביעות הנ"ל, אודות חוסר מהימנותו ואמינותו של המערער, כבישת גרסתו וחוסר שיתוף הפעולה בחקירת המשטרה, הפותחות בגאון את מסקנות הכרעת הדין, **חוזרות על עצמן, פעם אחר פעם**, לאורכה ולרוחבה של הכרעת הדין, כקרדום לחפור בו.

"...**<u>לצד משמעות אי אמירת אמת על ידו..</u>** (שם עמוד 610 שורות 18-19), "**גרסתו והשינויים בה מחזקים את המסקנה**" (שם, עמוד 610 שורות 29-30), גרסת המערער "**כבושה <u>ומהווה תמיכה וחיזוק לראיות התביעה</u>**" (שם, עמוד 617 שורות 7-10), "**אי אמירת אמת ע"י הנאשם....יש בה כדי להוות חיזוק וסיוע לראיות התביעה**"(שם, עמוד 618 שורות 22-29),"**..שהסבריו והבדיה שהעלה בגרסתו הכבושה, אך מחזקים את הראיה המפלילה**" (שם, עמוד 621 שורות 17-20), "**אין לתת אמון בגרסת הנאשם**" (שם, עמוד 622 שורות 10-12), גרסת המערער "**הינה גרסה אשר אינני מוצא ליתן בה כל אמון...** " (שם, עמוד 625 שורות 23-25), הסברו של המערער "**הינו בדיה**" (שם, עמוד 634 שורות 27-28), "**עדותו אינה אמינה כלל, אין לתת בה אמון, אין לקבלה**" (שם, עמוד 636 שורות 11-14), "**אינני מוצא כי יש לתת בו אמון כלל**" (שם, עמוד 637 שורות 32-33), "**אי אמירת אמת על ידי הנאשם... אין לתת אמון בגרסאות הנאשם**" (שם, עמוד 642 שורות 17-26).

111. כידוע: "**ראיות בדבר כזבים של נאשם ראוי שייבחנו בזהירות רבה ובכובד ראש הואיל <u>ויכול והנאשם יעלה טענה כוזבת לאו דווקא בשל כך, שהוא ביצע את העבירה המיוחסת לו</u>, <u>אלא בשל טעמים אחרים</u>, יהיו אלה טעמים הכרוכים בביצועה של עבירה אחרת או טעמים אישיים, אשר אינה דבקה בהם תווית עבריינית**" (ע"פ 543/79 <u>נגר נ' מדינת ישראל</u>)

בענייננו, הראיות הנסיבתיות הצביעו לכל היותר, על חשד כי המערער מעורב בגניבה ואל מול ראיות אלה, הוצגו נתונים, מהם בית המשפט קמא <u>התעלם</u> ולפיהם, ספק אם המערער מעורב בגניבה. אשר על כן, וכפי שיבואר להלן, <u>עיסוק היתר בממצאי המהימנות</u>, הסיט את בית המשפט קמא מהדיון מהשאלה המרכזית, האם המסקנה בדבר מעורבותו של המערער בגניבה היא המסקנה היחידה האפשרית, מבלי לתת דעתו לכך <u>שאין בכוחם של ממצאי המהימנות כדי למלא את החסר בראיות</u>.

רְאָיוֹת נְסִבָּתִיות

112. כידוע, ישנם מודלים שונים לבחינת ראיות נסיבתיות והמסקנות העולות מהן, **"המודל התלת-שלבי"** ו**"המודל הדו-שלבי"** וההכרעה מהו המודל ה"עדיף" מבניהם נותרה בצריך עיון (ראו: ע"פ 8328/17 זיאד ג'בר נ' מדינת ישראל) (להלן: **"עניין ג'בר"**).

ישנה פסיקה לפיה המודל הרצוי הוא "התלת-שלבי". במסגרתו, בשלב הראשון, נבחנת מהימנות כל אחת מהראיות הנסיבתיות בנפרד, כדי לקבוע אם ניתן להתבסס עליהן לקביעת ממצא עובדתי. בשלב השני, נבחנת התמונה הכוללת העולה מצבר הראיות הנסיבתיות והאם די בה כדי לבסס מסקנה כי הנאשם ביצע את העבירה המיוחסת לו ובשלב השלישי, מועבר הנטל אל הנאשם להציע הסבר סביר חלופי (ע"פ 9372/03 פון וייזל נ' מדינת ישראל, עמודים 753-754).

לצד זאת ישנה פסיקה הגורסת כי בעולם משפט המבוסס על "ספק סביר" מוטב להיעזר במודל "הדו-שלבי". במסגרתו, השלב הראשון זהה למודל ה"תלת-שלבי", ובשלב השני, על בית המשפט לבחון האם, על-פי מכלול העובדות שהוכחו, התרחיש המרשיע את הנאשם הוא התרחיש הסביר היחיד המחייב להרשיע את הנאשם מעבר לספק סביר.

113. הדוגלים במבחן הדו-שלבי מצביעים כי שימוש במבחן התלת-שלבי עלול, להטיל על הנאשם נטל מהותי כבד מדי ועלול להביא לסטייה, לא מכוונת, מהכלל של הספק הסביר ולהוביל להרשעות שווא הנעוצות בפגמים, כאלה ואחרים, הנובעים בגרסת הנאשם (ראו חוות דעתו המאלפת של כבוד השופט נ' הנדל בעניין ג'בר; וכן בע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קריאף).

כפי שצוין לעיל, לטענת המערער חולשות המודל "התלת-שלבי" ובעיקר החשש אודות מתן משקל יתר להתנהלותו והסבריו של הנאשם, מצאו את ביטויים בהכרעת הדין שעסקה רבות בחוסר מהימנותו של המערער ובכך הוסט הדיון מהשאלה המרכזית: האם התרחיש המרשיע את המערער הוא התרחיש הסביר היחיד.

אשר על כן נדגיש את ההלכה הידועה, כי: "**אכן כאשר הראיות הנסיבתיות מצביעות, לכאורה, באורח ברור על קיום אשמה, היעדר הסבר מצד הנאשם, או שקריו, שהם רלוונטיים לנושא העבירה המיוחסת לו, עשויים לחזק את הראיות הנסיבתיות ולתמוך בהרשעתו...אך כשהראיות הנסיבתיות מצביעות, לכל היותר, על קיום חשד כבד, אין בכוחם של היעדר הסבר מצד הנאשם, או שקריו, כדי למלא את החסר בראיות התביעה**" (ע"פ 2799/98 סבאג נ' מ"י; ראו גם: ע"פ 543/79 נגר נ' מדינת ישראל, ע"פ 836/81 לביא נ' מדינת ישראל).

114. לסיום פרק זה של הודעת הערעור, נבקש להבי את דברי כבוד השופט הנדל, בעניין ג'בר לעיל:

> **"המחשבה האנושית היום-יומית עשויה לבחון את הדברים באמצעות השאלה 'מה יותר סביר', או באמצעות התשובה 'זה כה סביר, ברור שזה מה שקרה'. ואולם, מחשבתו של העוסק במשפט פלילי שונה היא. עליה לתת ביטוי אמיתי לרף ההוכחה הנדרש במשפט הפלילי, ובהתאם לשאול 'האם התרחיש הסביר <u>היחיד</u> הוא זה המרשיע את הנאשם, והאם תרחיש זה הוכח מעבר לספק סביר'. הרשעה על סמך ראיות נסיבתיות איננה יכולה להישען על תרחיש שהוא 'הכי סביר' או 'כה סביר' מבלי לבדוק תרחישים אחרים.**
> **ויודגש: מחשבתו של העוסק במשפט פלילי איננה בלתי אנושית. ההפך הוא הנכון: היא נותנת ביטוי לאנושיות שבאדם בכך שהיא מגבילה את היכולת להכתימו בפלילים או להענישו עד כדי שליחתו מאחורי סורג ובריח, מבלי שהוכחה אשמתו מעבר לספק סביר. הלך המחשבה של המשפט הפלילי הוא אנושי, גם כי הוא מזכיר את המגבלות של האדם. המוח האנושי מרשים ואף מסחרר. אך במסע לגלות ולהבין – חשוב גם להכיר במה שאינך יודע. זוהי המהות של הספק".**

כפי שהראינו לעיל, מסקנת היסוד עליה נשענת הכרעת הדין כולה, כי "הוכח" שקובץ הארנק T3NU הותקן על מחשב המערער טרם מועד הגניבה, <u>כלל לא</u> "הוכחה" ונקבעה <u>תוך התעלמות מנתונים מהותיים</u> המטילים בה ספק רב.

הספק שדבק במסקנה השגויה לעיל שמא הקובץ הותקן אך <u>לאחר מועד הגניבה</u>, מצטרף <u>לספקות נוספים</u>, העולים אף הם מנתונים מהם בית המשפט קמא <u>התעלם</u> ולפיהם, ישנו ספק סביר שמא "מעורבותו" של המערער החלה <u>רק לאחר הגניבה</u> ומכאן עולה הספק הסביר, המשליך על ממצאי הכרעת הדין כולה, שמא המערער כלל <u>לא היה מעורב בגניבה</u> ובכל העבירות שיוחסו לו (אשר כולן נובעות ממעשה הגניבה).

115. כך מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע ובהתאמה, מתבקש בית המשפט הנכבד <u>להורות על זיכוי המערער מכל העבירות בהן הורשע</u>.

<u>הערעור החלופי כנגד חומרת העונש</u>

116. לאחר שהתקבל תסקיר שירות המבחן (לבקשת המערער, לה המשיבה לא התנגדה) ונשמעו טיעוני הצדדים לעונש, ניתן גזר הדין.

בית המשפט קמא קבע כי המעשים בהם הורשע המערער מהווים אירוע אחד, ולפיכך ייקבע מתחם עונש הולם אחד לכל המעשים כולם, במסגרתו יובא ביטוי לעובדה כי מדובר במספר מעשים המקימים מספר עבירות.

בית המשפט קמא עמד על כך שלא קיימת פסיקה הדומה בנסיבותיה למעשים בהם הורשע המערער וקבע כי ניתן ללמוד על עקרונות הענישה ובמידה מסוימת על מידת הענישה, ממקרים העוסקים בעבירות דומות כגון קבלת דבר במרמה, וגניבה בידי מורשה ולאחר סקירת פסקי דין כאמור, קבע את <u>מתחם העונש ההולם</u> **למאסר בפועל הנע בין 7 ל- 10 שנים ולקנס הנע בין 5 ל- 10 מיליון ₪ וכי יש למקם את עונשו של המערער "מעט מתחת לאמצע מתחם העונש ההולם".**

לפיכך הושת על המערער עונש של **מאסר בפועל לתקופה של 8 שנים**, בניכוי ימי מעצרו (מיום 27.3.19 עד ליום 26.9.19), לצד מאסר על תנאי, **קנס בסך 5 מיליון ₪ או מאסר למשך שלוש שנים חלף הקנס**, ופיצוי למתלונן בסך 258,000 ₪.
...מצ"ב – העתק גזר הדין – נספח ג'

ככל שייידחה הערעור כנגד הכרעת הדין, יבקש המערער את בית המשפט הנכבד להקל בעונשו של המערער, שהינו חמור הרבה יתר על המידה.

117. לטענת המערער, סקירת פסקי הדין אשר שימשו את בית המשפט קמא כאבן בוחן לקביעת מתחם העונש ההולם, רובם ככולם, עוסקים <u>בשורת עבירות שבוצעו לאורך זמן</u> <u>וכלפי מספר נפגעי עבירה שונים</u>, מלמדת כי מתחם העונש ההולם שנקבע בענייננו של המערער <u>הינו מחמיר יתר על המידה</u>.

לטענת המערער, מהפסיקה עליה נסמך בית המשפט קמא בשינויים המחויבים, יש לקבוע כי הרף התחתון של מתחם העונש ההולם הינו <u>ארבע שנות מאסר</u>.

המערער יפנה בעניין זה גם לת"פ (מחוזי ת"א) <u>מדינת ישראל נ' איסקוב</u>, בגדרו הורשע הנאשם בעבירה של <u>גניבה בידי עובד</u> ושיבוש או הפרעה לחומר מחשב, **בכך שגנב ממקום העבודה בו עבד תוכנות ששווין מאות מיליוני דולרים אמריקאיים** – שלולא הושבו לחברה היו יוצרים איום על סגירתה ופיטורי 500 עובדיה ואף פגיעה בביטחונה של מדינת ישראל (עבירה שנמחקה במסגרת הסדר טיעון), ועליו נגזרו חמש שנות מאסר לריצוי בפועל, לצד מאסר על תנאי וקנס בסך 100,000 ₪.

118. לטענת המערער שגה בית המשפט קמא במיצובו מעט מתחת לאמצע מתחם העונש ולטענתו, בנסיבותיו - גילו הצעיר, היותו נעדר עבר פלילי, לקות השמיעה ממנה הוא סובל (ענ/4) ומצבו הנפשי, כאמור במסמך שהוגש מטעם פסיכולוג (ענ/3) וכאמור בתסקיר שירות המבחן, היה מקום למצבו בחלקו התחתון של מתחם העונש.

119. זאת ועוד, לטענת המערער שגה בית המשפט קמא בקביעת שיעור הקנס שהינו **חסר תקדים** ובהתאמה, שגה בקביעתו **תקופת מאסר חריגה במשכה חלף הקנס, לא כל שכן, כאשר ברור כי המערער אינו יכול לעמוד בתשלומו.**

120. ככל שידחה ערעורו כנגד הרשעתו, בית משפט נכבד זה מתבקש לקבל את ערעורו כנגד חומרת גזר הדין <u>ולהקל באופן ממשי במשך תקופת המאסר שהושתה עליו, בשיעורו של הקנס</u> <u>ובתקופת המאסר הממושכת שנקבעה חלף תשלום הקנס</u>, כך שעונשו יהווה תגובה הולמת לחומרת המעשים בהם הורשע, אך יהיה גם מידתי, ויותיר למערער תקווה לשיקום.

אלי כהן, עו"ד	אבי חימי, עו"ד
ב"כ המערער	ב"כ המערער