

## ע"פ 11352/05/14 - ולדיסלב סלמן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 11352-05-14 סלמן(עציר) נ' מדינת ישראל

בפני כב' הנשיאה דבורה ברלינר, אב"ד  
כב' השופט ג'ורג' קרא, ס"נ  
כב' השופטת מרים סוקולוב  
המערער: ולדיסלב סלמן (עציר)  
נגד המשיבה: מדינת ישראל

### פסק דין

המערער הורשע לאחר שמיעת ראיות בעבירה של התפרצות למגורים, עבירה על סעיף 406(ב) לחוק העונשין.

על-פי האמור בכתב האישום בתאריך 12.11.13 המערער התפרץ לדירתו של המתלונן במקרה זה ברח' אברבנאל בת"א. ההתפרצות התבטאה בכך שהמערער פתח את דלת הכניסה שהיתה סגורה אך לא נעולה, בכתב האישום נאמר כי המערער נכנס לדירה בכוונה לבצע עבירה. בעת שהמערער נכנס לדירה שהה הבעלים בדירתו בחדר השירותים, חברתו ישנה בחדר אחר. הבעלים הבחין במערער, צעק לעברו, המערער נמלט מהדירה, בסופו של דבר תפס המתלונן את המערער מחוץ לדירתו והחזיק בו עד להגעת השוטרים.

בימ"ש קמא לא היתה מחלוקת סביב העובדות הבסיסיות בתיק זה. לא היתה מחלוקת כי המערער אכן נכנס לדירה לאחר שפתח את הדלת, לא היתה מחלוקת כי המתלונן היה באותה עת בחדר השירותים, לא היתה מחלוקת על כך שהמתלונן הצליח לתפוס את המערער לאחר שזה האחרון נמלט מהדירה. המחלוקת היחידה שהיתה בפני בימ"ש קמא ובדיעבד בפנינו הינה בשאלת הכוונה של המערער בשעה שנכנס לדירה.

בימ"ש קמא בחן את דבריו של המערער שנאמרו לשוטר לאחר מעצרו. המערער אמר לשוטר: "אני לא פרצתי. נכנסתי לבית. לא לקחתי כלום". המערער עצמו לא העיד בבימ"ש. ביהמ"ש סבר כי הגרסה שהושמעה בפני השוטר אינה סבירה והתנהגות הנאשם לא היתה תמימה.

אליבא דבימ"ש קמא: "אם כל מה שנאשם ביקש לעשות זה לשתות מים, לא ברור מדוע נכנס לדירה בבית מגורים והכל מבלי שאף טען כי דפק על דלת הדירה וביקש רשות להיכנס".

עוד אמר בימ"ש קמא כי: "מהקשר הדברים מהודעת המתלונן עולה, כי דבריו של הנאשם... נאמרו רק לאחר הימלטותו ולתפיסתו על-ידי המתלונן ומכל מקום, הגרסה בדבר שטיפת הפנים אינה סבירה ואין לקבלה", משכך הרשיע בימ"ש

קמא את המערער.

לטענת ב"כ המערער, בכך שגה בימ"ש קמא. על התביעה מוטל הנטל מתחילתו ועד סופו להוכיח הן את הרכיב העובדתי שהתביעה מייחסת לנאשם והן את הרכיב הנפשי.

לענין הרכיב העובדתי, זה האחרון אינו מוטל בספק בתיק זה, שהרי אין מחלוקת כי המערער פתח את דלת הדירה ובכך ביצע פעולת התפרצות. עדיין מוטל על התביעה להוכיח לשם מה נכנס לדירה. קביעתו של בימ"ש קמא כי גרסת המערער איננה סבירה, יש בה משום הטלת הנטל על המערער ולכך לא היה מקום, שהרי על התביעה להוכיח גם את המטרה. המערער יכול היה להיכנס לדירה למטרות שונות. לענין זה מפנה ב"כ המערער את תשומת הלב לכך שעל דלת הדירה אין סימן כלשהו המצביע על כך שמדובר בדירת מגורים, בהבדל מבנין משרדים. מכל מקום, לא הוכחה כוונתו של המערער. אין חזקה עובדתית ראייתית ביחס למטרה. מדובר בעבירת מטרה (בהבדל מעבירה תוצאתית) ומטרה זו, כאמור, לא הוכחה. מכאן העתירה לזיכוי של המערער.

ב"כ התביעה משיב כי למעשה לא היתה בפני ביהמ"ש כל גרסה של המערער. המערער אומנם אמר דברים הן למתלונן סמוך לאחר תפיסתו והן לשוטר שעצר אותו במקום מעשה. יחד עם זאת, המערער לא עלה על דוכן העדים על-מנת להיחקר על גרסתו. משכך, הדברים שאמר באותן הזדמנויות שפורטו לעיל יכולים לשמש רק לחובתו ולא לזכותו. התוצאה המעשית היא שלא היתה בפני בימ"ש קמא כל גרסה ביחס למעשיו של המערער בדירה. הנוכחות הבלתי תמימה של המערער בדירה מחייבת אותו במתן הסבר ומשום שנכשל בזה האחרון, צדק בימ"ש קמא כאשר סבר שהמדינה עמדה בנטל המוטל עליה.

לא מצאנו ממש בערעור זה ודעתנו היא כי צדק בימ"ש קמא כאשר סבר שהתביעה עמדה אכן בנטל המוטל עליה. כאמור, העובדות אינן שנויות במחלוקת, המערער התפרץ לדירה. עובדה זו בפני עצמה יוצרת נוכחות לא תמימה בדירה ונוכחות לא תמימה זו מחייבת אותו למתן הסבר.

לשיטתנו, נסיבות מעין אלה מטילות על המערער את הנטל הטקטי להבאת ההסבר. עיינו בפסה"ד שאליו הפנה אותנו ב"כ המערער (רע"פ 1840/12) ולא מצאנו כי הדברים האמורים שם עומדים בניגוד לקביעה זו. המערער פתח דלת בדירה לא לו, המערער גם ככל הנראה נכנס לתוך הדירה שהרי הצליח לראות את המתלונן שהיה בשירותים ללא בגדים באותו שלב ועליו לספק הסבר כלשהו להימצאותו בדירה. בימ"ש קמא למעשה הלך לקראתו כאשר בחן את הגרסה שהשמיע.

מקובלת עלינו במלואה טענת ב"כ התביעה כי לא היתה למעשה בפני בימ"ש גרסה כאשר המערער בחר שלא להעיד. ב"כ המערער טען לענין זה כי שתיקתו של המערער יכולה רק להצטרף למאזן הראיות הקיים, אולם איננה יכולה להוות בפני עצמה תחליף לראיה ממשית בענין כוונתו של המערער. לא זו הסיטואציה שבפנינו. הסיטואציה שבפנינו היא כי המערער כאמור נכנס לדירה ולא נתן שום הסבר להימצאותו בה. שתיקתו במקרה זה, כאמור, שקולה כנגד שלילת כל הסבר שנתן.

לכך מצטרפות ראיות נוספות. המערער ברח מהדירה. בריחתו אינה משתלבת עם נוכחות תמימה בדירה. הדעת נותנת

כי נוכחות תמימה שכזו היתה מביאה להישארותו בדירה, תוך השמעת התנצלות באשר למעשיו בה.

עוד נאמר, כי מכלל הנסיבות שהיו בפני בימ"ש קמא אין כל בסיס לטענה שניתן היה לסבור, כי מדובר במשרד ולא בדירת מגורים. גם למשרד אין למערער כל זכות להיכנס, שלא לדבר על כך שמדובר בבנין מגורים שאין בו כל סימן לכך שהוא משמש למטרות אחרות. כאשר מדובר בדירת מגורים אדם מן הישוב שכוונותיו תמימות, הדעת נותנת כי היה דופק על דלת הדירה אם ברצונו לקבל מים וכיו"ב ולא מתנהג כפי שנהג המערער. כניסתו הלא מורשית לדירה באמצעות פתיחת הדלת, כאמור, מחייבת אותו למתן הסבר.

מקובלת עלינו גם טענתו של התובע, כי גם בעבירות מטרה לא נעלמה כליל מן העולם הלכת הצפיות כאשר הדברים למעשה מדברים בעד עצמם. מכל מקום איננו רואים להיכנס לכך בתיק הנוכחי משום שדי לנו באמור לעיל. המערער פרץ ונכנס לדירה, לא נתן שום הסבר לכך ומותר היה לביהמ"ש להגיע למסקנה כי הכניסה הלא תמימה היתה למטרת ביצוע העבירה.

התוצאה היא כי אנו דוחים את הערעור על הכרעת הדין.

באשר לעונש: בימ"ש קמא קבע כי מתחם הענישה בתיק זה נע בין 12 ל- 24 חודשים שזהו המתחם שהתקבע בפסיקה לענין עבירות ההתפרצות.

הסנגור טוען כי לא היה מקום לאמץ מתחם זה במקרה הנוכחי. מדובר בהתפרצות פשוטה, לא מתוחכמת, ללא מכשור כלשהו, מעשה העבירה הוא לעולם בנסיבותיו, ובנסיבות התיק הנוכחי לא זהו המתחם הראוי.

בשלב השני טוען הסנגור כי לא היה מקום לעונש שהטיל בימ"ש קמא ולמיקומו של המערער בתוך המתחם. בימ"ש קמא הטיל על המערער 20 חודשי מאסר בפועל, דהיינו קרוב יותר לרף העליון של המתחם שנקבע על-ידו ולכך, לדעת הסנגור, לא היה מקום.

רק למען השלמת התמונה נציין כי נגד המערער היו תלויים ועומדים שני מאסרים מותנים בני 10 חודשים ו- 6 חודשים. ביהמ"ש קבע כי המאסרים המותנים ירוצו במצטבר לעונש המאסר שהוטל בתיק הנוכחי ובמצטבר זה לזה, כך שסה"כ יהא על המערער לרצות 36 חודשי מאסר.

לא מצאנו ממש גם בערעור על העונש.

באשר למתחם - גם אם אנו יוצאים מנקודת הנחה כי מדובר בהתפרצות שאיננה מתוחכמת, עדיין מדובר בהתפרצות לדירת מגורים בשעת יום. בפועל הוכח לביהמ"ש כי המתלונן היה בדירתו, חברתו היתה בדירה ואין צורך לחזור על מה שנקבע באין ספור פסקי-דין באשר לתחושת הבטחון של אדם שנשללת ממנו וראה לענין זה את פסה"ד בענין אואזנה ופסקי-דין דומים שהלכו בעקבותיו, שעל-כן המתחם נראה כי הוא ישים ונכון גם להתפרצות הנוכחית.

מכל מקום, אם היה מקום לקבוע מתחם נמוך יותר, הרי הוא ברף התחתון ולא ברף העליון ואנו אומרים בפה מלא, גם

אם היה בימ"ש קמא נוקב ברף התחתון ב- 8 חודשי מאסר (למשל), עדיין לא היינו סבורים כי נפלה טעות בשקלול הסופי, דהיינו בשלב מתן גזר-הדין.

ולענין מיקומו של המערער במתחם - גיליון ההרשעות הקודמות מדבר בעד עצמו. מדובר בנאשם רצידיביסט ששב ומבצע עבירות כל אימת שהוא משתחרר, שעל-כן היה מקום להציב אותו ברף העליון של המתחם.

כפי שעולה מהאמור לעיל, גם עונשי מאסר על תנאי לא היוו הרתעה מספקת עבור המערער וחרף קיומם ביצע את העבירה הנוכחית. החברה רשאית להתגונן כנגד נאשם, כדוגמתו של המערער, ולא ראינו כי שגה בימ"ש קמא לא בהחלטתו באשר לעונש המאסר בתיק הנוכחי ולא בדרך הפעלת המאסרים על תנאי.

התוצאה היא כי אנו דוחים את הערעור.

**ניתן והודע היום ג' חשוון  
תשע"ה, 27/10/2014  
במעמד הנוכחים.**

**דבורה ברלינר, נשיאה  
אב"ד**

**ג'ורג קרא, ס"נ**

**מרים סוקולוב, שופטת**