

## ת"פ 37284/07/14 - מדינת ישראל נגד יהונתן מלקו, חן מלקו

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 37284-07-14 מדינת ישראל נ' מלקו(אסיר) ואח'  
בפני כב' השופט שמואל מלמד

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

1.יהונתן מלקו (אסיר)  
2.חן מלקו (אסיר)

הנאשמים

### הכרעת דין

כנגד הנאשמים הוגש כתב אישום לפיו בתאריך 11.03.14 בסמוך לשעה 19.20, ברח' ילקוטהרועים12 בגבעתיים, ניסו הנאשמים להתפרץ לבניין מגורים, שהיהנעולבדלתומצויד באינטרקוםומצלמות, בכךשהציודורדהדלת, בעטו בדלת,משכוהוניהערוה, כל זאת בניסיוןלפתוחאותהולהיכנסלמקום,בכוונהלבצעפשעאו גניבה.

הנאשמים הואשמו בעבירה של ניסיון התפרצות למקום מגורים, לפי סעיף 406 (ב) + 25 לחוק העונשין התשל"ז - 1977.

הצדדים הסכימו להגיש לעיון בית המשפט את כל חומר הראיות בתיק, על בסיס זה תינתן הכרעת דין.

בטרם אדון לגוף הכרעת הדין ברצוני להתייחס להליכים שהתנהלו בפני.

כתב האישום הוגש לבית המשפט ביום 17.07.14. התיק נקבע להקראה ליום 22.10.14. במועד ההקראה נטענה טענה מקדמית לפיה כתב האישום אינו מגלה עבירה. במסגרת טענה זו טענה הסניגוריה כי הניסיון ליחס עבירה של התפרצות לדירת מגורים אינו יכול לעמוד. כיוון שהנאשמים לא ניסו לפרוץ לדירה, אלא לדלת משותפת לכניסה לבניין, שאינה שטח פרטי כי אם שטח ציבורי. על פי הטיעון גם הנאשמים רשאים להיכנס בפתח המבואה לבניין שהינו שטח משותף של הדיירים. לכל היותר ביצעו הנאשמים עברה של הסגת גבול. ב"כ המאשימה טען מנגד כי אין מדובר בטענה מקדמית שאלת כוונת ההתפרצות נלמדת מהתנהגות הנאשמים במקום.

הטענה המקדמית נדחתה, נקבע כי על סמך עיון בתיק החקירה מכוח סעיף 143 לחוק סדר הדין הפלילי, קיים קושי

ממשי בעבירה של ניסיון התפרצות, אולם על סמך האמור בכתב האישום ועיון בתיק ניתן לקבוע כי התנהלות הנאשמים רצופה כשלים וקיים חשש ממשי לביצוע עבירה פלילית בהתנהלותם. הדיון נדחה כדי שהמאשימה תשקול עמדתה בתיק.

בדיון שהתקיים ביום 11.11.14 לאחר שבאי כוח הנאשמים צפו בקלטת האירוע ועיינו בחומר הראיות, ויתרו ב"כ הנאשמים על העדת עדים, העדת הנאשמים וביקשו לסכם. ב"כ המאשימה שלא הייתה ערוכה לסיכומים ביקשה דחיה על מנת להיערך לדיון, תוך שקיימת הסכמה כי הראיות בתיק יוגשו לתיק בית המשפט הצדדים יסכמו ותינתן הכרעת דין במועד נדחה.

בדיון שהתקיים ביום 18.11.14 חזרה בה המאשימה מהסיכום וביקשה להעיד את העדים ולחקור את הנאשמים. ב"כ הנאשמים התנגדו לכך ובנסיבות אלו הוטלו על המאשימה הוצאות על בזבז זמנו של בית המשפט בשתי ישיבות שווא.

בעקבות ההחלטה התביעה חזרה ההגנה על עמדתה וויתרה על העדת העדים, ביקשה להגיש את כל החומר בהסכמה ולעבור לפרשת ההגנה, בטרם הנאשמים יעמדו לחקירה נגדית נטענה טענה של אין להשיב לאשמה. באי כוח הנאשמים הגישו את סיכומיהם בכתב בטענה ואף טענו בעל פה. הדיון נדחה כיוון שהמאשימה לא הייתה ערוכה לדיון. בהמשך ולאחר סיום הדיון, חזרו הצדדים לבית המשפט. ביקשה המאשימה לחזור בה מהבקשה לחקור את הנאשמים ולמעשה לחזור לסיכום הראשוני. בעקבות כך פסיקת ההוצאות בוטלה.

אני חייב לציין כי התנהלות המאשימה בתיק אינה ראויה. על המאשימה היה להיערך לכל דיון ולדבר בקול אחד. ודאי שלא היה מקום לחזור מסיכומים שהיו בין הצדדים. סוף מעשה במחשבה תחילה. אם התביעה לא רצתה לבחור בדרך התנהלות זאת, לא היה מקום שתסכים לה ותחזור בה מהסיכומים.

לעיון בית המשפט הוגש חומר החקירה הנ"ל:

1. דיסק צילומי של האירוע.
2. דו"ח צפיה - רס"ר אהוד טופז.
3. הודעת נאשם 1 מיום 12.03.14 שעה 02.34.
4. הודעת נאשם 1 מיום 12.03.14 שעה 16.16.
5. הודעת נאשם 2 מיום 12.03.14 שעה 05.41.
6. הודעת נאשם 2 מיום 12.03.14 שעה 16.02.
7. דו"ח מעצר נאשם 1.
8. דו"ח מעצר נאשם 2.

9. דו"ח פעולה מיום 11.03.14 שעה 19.22.

10. דו"ח פעולה מיום 11.03.14 שעה 22.56.

11. הודעת מתלונן אמנון ברזלי.

הראיה המרכזית בתיק הוא **דיסק הווידאו** שתיעד את האירוע. מדובר במצלמת אבטחה הצופה על הכניסה לבניין. בית המשפט צפה בדיסק בו נראה כדלקמן:

משך הדיסק 02:52 דקות. דקה 1:44 נצפים הנאשמים מתקרבים לעבר דלת הכניסה לבניין. דקה 1:47 נצפה נאשם 2 מנסה לפתוח את דלת הכניסה כאשר נאשם 1 עומד מאחוריו. בהמשך שני הנאשמים נצפים מתעסקים עם האינטרקום ומנסים לפתוח את הדלת. דקה 1:55 נצפה נאשם 1 מנסה לפתוח את הדלת באמצעות רגלו. תוך שהוא מניף את רגלו ובוטע בידית הכניסה מספר פעמים. דקה 01:59 הנאשמים עוזבים את המקום. דקה 02:09 הנאשמים חוזרים לכיוון דלת הכניסה. נאשם 2 פונה לאגף את הבניין ולא נראה מתקרב לדלת הכניסה. בעוד נאשם 1 פונה לעבר דלת הכניסה. דקה 02:12 נאשם 1 עומד מול דלת הכניסה וצופה פנימה לתוך הבניין. דקה 02:21 הנאשם 1 עוזב את המקום. יצוין כי על פי שיעון המופיע בצילום הגיעו הנאשמים למקום בשעה 19:18:36.

**הודעת נאשם 1 מיום 12.03.14 שעה 02.34** הנאשם טען כי היה במקום "על לא עוול בכפי. תקרא לזה שוטטות, אני יודע". (שורה 4 להודעה) הנאשם קשר את נאשם 2 אליו והסביר כי היו ביחד במקום (שורה 8 להודעה) הנאשם הסביר כי טיילו במקום "להכיר את הארץ" הנאשם סירב להסביר את הימצאותו במקום וטען כי היה במקום מסיבות אישיות. לדבריו הוא ניסה לפתוח את דלת הבניין (שורה 51 להודעה), הנאשם נשאל מדוע ניסה לפתוח את הדלת בכוח והשיב "נו, ו..? נגיד ובן אדם ניסה לפתוח בכוח? זה אפילו לא נקרא כוח, מה זה הופך עכשיו? חוץ מזה שהוא ניסה להסיג גבול. כן, ניסיתי להסיג גבול. אני חשוד בניסיון להסיג גבול? אז כן, ניסיתי להסיג גבול." (שורה 68 להודעה).

**הודעת נאשם 1 מיום 12.03.14 שעה 16.16** הנאשם סירב להשיב לשאלות החוקרים.

**הודעת נאשם 2 מיום 12.03.14 שעה 05.41** הנאשם שמר על זכות השתיקה.

**הודעת נאשם 2 מיום 12.03.14 שעה 16.02** הנאשם שמר על זכות השתיקה.

**דו"ח פעולה מיום 11.03.14 שעה 19.22** דו"ח פעולה של השוטר דן אמיר. במענה לשאת השוטר למעשיהם השיב אחד החשודים "כי הם מרמלה וסתם באו לטייל פה ולא חייבים להגיד לי מה הסיבה וכי סתם שיחקו עם המודיע כי ראו אותו עוקב אחריהם אז בכוונה הלחיצו אותו"

**הודעת מתלונן אמנון ברזלי.** לדבריו הבחין בנאשמים בכניסת הבניין, כאשר נאשם 1 מנסה "לפרוץ את דלת הבניין עם הידיים במשיכה כאשר הוא דוחף גם עם הרגל, לאחר מכן "הבחין בנאשם 2" הולך לכיוון החניה מאחורה היכן

שעומדים הרכבים נתתי צעק מהחלון מה הם עושים בבנין הנ"ל ענה כי זה לא ענייני".

זהו המסד הראייתי בתיק. השאלה העולה ממסד זה, האם יש עבירה? כאשר לדעת ההגנה אין במקרה הנוכחי כלל עבירה נוכח העובדה כי יסודות העבירה של עברת ניסיון ההתפרצות והסגת גבול לא מתמלאים. בעוד המאשימה סבורה כי קיימת עבירה של ניסיון התפרצות ולחילופין מבקשת המאשימה להרשיע את הנאשמים בהסגת גבול.

האם קיימת עברה של ניסיון התפרצות לדירה.

סעיף החוק על פי חוק העונשין:

### כניסה והתפרצות למקום מגורים אותפילהאומנו

406 (א) הנכנס למקום המשמש למגורי אדם אולתפילה, אוהנמצאבהם, בכוונה לבצע גניבהאופשע, דינו - מאסר חמש שנים.  
(ב) המתפרץ למקום כאמור בסעיף קטן (א) בכוונה לבצע גניבהאופשע, אוהמתפרץ מתוכלאחר שביצע גניבהאופשע או נכנס אליו לשם כך, דינו - מאסר שבע שנים.

כאמור בסעיף החוק אותו מייחסת המאשימה לנאשמים. נדרשים מספר יסודות הטעונים הוכחה ע"י המאשימה. כניסה, אופי המקום, בכוונה לבצע גניבהאופשע.

הנאשמים הואשמו בניסיון התפרצות, לענין ההתפרצות טוענת המאשימה כי התנהגות הנאשמים ניסיון פתיחת דלת הכניסה לבנין יש בה כדי לענות על דרישת ניסיון ההתפרצות. המאשימה כלל לא התמודדה בסיכומיה עם השאלה של רכיב אופי המקום "המשמש למגורי אדם אולתפילה" מבחינת היסוד העובדתי. ברור לכול כי חדר מדרגות משותף אינו משמש למגורי אדם או תפילה. בכל מקרה כאמור ממסד הראיות שהוצג לבית המשפט לא קיימת ראיה כזו. אין ספק כי חדר מדרגות משמש מבואה לבנין מגורים משותף המחולק לדירות המשמשות למגורי אדם, אולם לא ניתן לקבוע כי חדר המדרגות כשלעצמו מהווה דירת מגורים (שאלה זו צריכה ברור מעמיק, כאמור. ראה שלווה שימשילשוולי נ' מד"י ע"פ 1964 סעיפים 36-38 לפס"ד) כיוון שזהו אינו היסוד היחיד שלא הוכח בעבריה זו הרי שניתן להשאיר שאלה זו בצריך עיון. גם לגבי היסוד הנפשי הדורש בסעיף 406 (ב) יסוד של כוונה. המאשימה לא התמודדה ולא הביאה ולו ראיה בודדת כדי להוכיח יסוד זה. הסברה של המאשימה "הכוונה נלמדת ממעשי הנאשמים. למה הדבר דומה? לאדם המטפס על מסתור כביסה ומנסה לפתוח תריס ללא הסבר. ברור שניסו להיכנס ומאופיו האלים של הניסיון זה וחריגותו בצירוף שתיקת הנאשמים ניתן להסיק שהתכוונו לבצע גניבה או פשע אחר." איני יכול לקבל גישה זו. מדובר בגישה פטרנליסטית הופכת כל מעשה של כניסה לחדר מדרגות משותף, כאשר הנכנס דוחף את הדלת בין בידיו בין ברגליו לעבירה של התפרצות. פרשנות זו אינה ראויה בעיני, בוודאי אינה יכולה לשרת את הפרשנות של הכוונה בדרישת סעיף האישום, ההופכת כאמור, כל כניסה לחדר מדרגות לעבירה פלילית.

נוכח העובדה כי המאשימה לא הוכיחה את כוונת הנאשמים לביצוע גניבה או פשע הרי שעבירה של ניסיון להתפרצות לדירת מגורים לא הוכחה.

### הסגת גבול כדי לעבור עבירה

447 (א) העושה אחת מאלה כדי להפחיד מחזיק בנכס, להעליבו, להקיטואולעבור עבירה, דינו - מאסר שנתיים:

(1) נכנס לנכס אועלפניו;

(2) לאחר שנכנס כדין לנכס נשאר שם שלא כדין.

לחילופין ביקשה המאשימה להרשיע את הנאשמים בעבירה של הסגת גבול. ב"כ הנאשמים טענו כי אין מקום להרשיע את הנאשמים בעבירה זו נוכח העדר ראיות לביצוע העברה על פי אחת מחלופות המטרה הנקובות בסעיף. לא הובאה ראיה לרכיב "המחזיק בנכס" עוד טענו ב"כ הנאשמים כי קיימים מחדלי חקירה בכך שלא נחקרו כל בעלי הדירות לעניין הרשות להגיע לנכס.

איני מסכים עם ב"כ הנאשמים לעניין עבירה זו.

ראשית, לעניין רכיב מחזיק בנכס. הוגשה תלונה בתיק של מר' אמנון ברזלי ממנה קיימת אמירה ברורה של מחזיק בנכס "הבחנתי בשני חשודים אצלי בבניין ברחוב ילקוט הרועים 12 גבעתיים".

לא מצאתי כי על התביעה להוכיח את רכיב המחזיק בנכס ע"י חקירת כל הדיירים. הנאשמים מילאו פיהם מים. הטענה כי הגיעו לבניין במטרה כשרה היא טענת הגנה. העובדה כי הנאשמים מילאו פיהם מים לא הופכת את עבודת המשטרה בלתי אפשרית. שעה שנאשם בחר לוותר על טענת הגנה כי הגיע למישהו ספציפי. הרי שאין מקום להטיל על המשטרה לפתוח בחקירת כל מחזיקי הנכס. מה קורה אם מדובר בבניין דירות בו מתגוררים 100 דיירים. האם בגין עבירת הסגת גבול תצטרך המשטרה לזמן 100 דיירים לחקירה? אין בכך הגיון. לא מדובר בטענת אליבי, אלא טענת הגנה פשוטה הרובצת, לדעתי, לפתחם של הנאשמים, משעה שלא נטענה, הרי שהיא נזנחה.

לגבי רכיב המטרה, בחומר הראיות שהוגש לבית המשפט, סבור אני שקיימות ראיות לרכיב זה. הנאשמים בדו"ח הפעולה נחקרים בשטח, באמרה הראשונה והספונטנית אומרים "כי הם מרמלה וסתם באו לטייל פה ולא חייבים להגיד לי מה הסיבה וכי סתם שיחקו עם המודיע כי ראו אותו עוקב אחריהם אז בכוונה הלחיצו אותו" הנאשם 1 בהודעתו מיום 12.03.14 שעה 02.34 אומר בשורה 36 "לתעתע את זה שעקב אחרינו, לשגע אותו קצת." גם התנהלות הנאשמים במקום מלמדת על נסיבות מחשידות הנאשמים הגיעו למקום לאחר שניסו לפתוח את דלת הכניסה לבניין באלימות עזבו את המקום, ושבּו עליו תוך שהם מתפצלים, כאשר אחד חוזר לדלת מנסה לפתוח אותה והשני הולך לכיוון חניות הרכבים. הנאשמים לא נתנו שום הסבר להתנהגות חשודה זו. בנוסף החשד מתעצם מהודעת המתלונן לפיה הוא הבחין בנאשמים מנסים לפתוח את הדלת בדחיפות ובהמשך אחד הנאשמים הולך לחניית הרכבים המתלונן שאל למעשיהם ונענה "זה לא ענייני". מכל האמור הרי, שמתקיים יסוד המטרה בין להפחיד, להקניט או להעליב את המתלונן.

ב"כ הנאשם בסיכומה מיום 03.12.14 טענה כי על לו לבית המשפט לקבל את דבריו של הנאשם 1 בהודאתו בהודעה במשטרה, באשר להסגת הגבול כיוון שאין הוא משפטן. צודקת בכך ב"כ הנאשם 1 כי לא הנאשם על פי הגדרותיו קובע את רכבי היסודות של ביצוע העברה. אולם, בית המשפט אינו יכול להתעלם ביחס לדברים שאמר הנאשם 1 לגבי הפשט של הדברים ובחינתם בהקשר לתוכנם ואמירתם, כאשר בית המשפט בוחן את רכיבי יסודות העברה. זאת בהצטרף ליתר התנהלות הנאשמים, במכלול התנהגותם בשטח המשותף של הבניין. בית המשפט לא יכול להתעלם מכך שהאירוע ארע בשטח המשותף של הבניין ולא ברחוב.

ב"כ הנאשם 2 בסיכומים שהוגשו ביום 30.11.14 עמד בהרחבה על העדר ראיות ליסוד הנפשי. של המטרה להסיג גבול. איני יכול לקבל טענה זו. ב"כ הנאשם בסיכומיו בחר להתייחס באופן חלקי לראיות המצויות בתיק החקירה, תוך התעלמות מחזרת הנאשמים למקום, האמירות בדו"ח הפעולה וכדומה. אולם ראיה מפוקחת על המכלול מלמדת על התנהלות הנאשמים, כפי שציינתי בהצטבר הראיות מעידה על המטרה לבואם למקום. בין האמירות שנגבו במקום ובהודעה שנגבתה במשטרה, בין התנהלותם במקום החזרה למקום ביצוע העבירה, ההתפצלות במקום תוך התנהלות לא ברורה, שלכך מצטרף העדר הסבר ושתיקתם במשטרה. כל אלו יחדיו יוצרים את היסוד הנפשי של במטרה להפחיד, להקניט או להעליב.

סוף דבר, אני מוצא להרשיע את הנאשמים בעבירה של הסגת גבול, לפי סעיף 447 (א) (1) לחוק העונשין התשל"ז - 1977.

ניתנה היום, כ"ג כסלו תשע"ה, 15 דצמבר 2014, במעמד הצדדים