



ת"פ 39340/08/17 - מדינת ישראל נגד יוסף אלנבארי

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 39340-08-17 מדינת ישראל נ' אלנבארי(עציר)
בפני כבוד השופט הישם אבו שחאדה

בעניין: המאשימה - מדינת ישראל ע"י עוה"ד ברק
לקס

נגד

הנאשם - יוסף אלנבארי הובא באמצעות
שב"ס ע"י עוה"ד עבד אבו עאמר

הכרעת דין

כתב האישום

1. על פי עובדות כתב האישום, במועד הרלוונטי לכתב האישום, הגברת תמר אוחנה (להלן: **תמר**) הייתה הבעלים של בית המצוי ברחוב כצלסון 39 בלוד (להלן: **הבית**). ביום 3.3.17, סמוך לשעה 16:05, נכנס הנאשם לבית בדרך שאינה ידועה למאשימה. באותן הנסיבות, הנאשם נטל מתוך הבית שתי טבעות ושעון יד השייכים לתמר. בהמשך, הנאשם יצא מתוך הבית בכך שדחף סורג בפתח הכניסה לסלון, אשר היה נעול אולם מנותק מציריו בצדו האחד.

2. על כן, יוחסו לנאשם ביצוען של העבירות הבאות: התפרצות למקום מגורים במטרה לבצע עבירה לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין התשל"ז - 1977 (להלן: **חוק העונשין**) וכן גניבה לפי סעיף 384 לחוק העונשין.

קביעת ממצאים שבעובדה

3. מטעם המאשימה העיד בנה של תמר, אלי אוחנה (להלן: **אלי**). יש לציין שנגבו ממנו שלוש אמרות חוץ במשטרה וההגנה הסכימה שאמרות החוץ יוגשו חלף חקירה ראשית ובכפוף לחקירתו הנגדית (פרוט' מיום 10.9.19, עמ' 35 ש' 11 - 13). להלן עדותו בתמצית (ראו: אמרות החוץ ת/6, ת/7 ו-ת/8 וכן עדותו בבית המשפט מיום 10.9.19 עמ' 34 ש' 3 - עמ' 37 ש' 28):

א. תמר עברה לגור בבית אחיו של אלי בכפר סבא וזאת כארבעה חודשים עובר ליום 3.3.17, ולכן, ביתה שבלוד היה ריק מאדם. ביתו של אלי נמצא ברחוב כצנלסון 37 בלוד וזאת בסמוך לבית של תמר שמצוי ברחוב כצנלסון 39. על כן, אלי היה רואה את הבית של תמר על בסיס יומי ונהג גם לבדוק את תיבת הדואר למכתבים.

ב. הבית של תמר הוא בית בקומת קרקע עם חצר שמגודרת עם לוחות של אסכורית ועם שער מברזל. לאלי לא היה מפתח של הבית, אך ניתן היה להיכנס לחצר דרך השער ולהשקיף אל תוך הבית דרך החלונות מתוך החצר.

ג. ביום 2.3.17 עבר ליד הבית של תמר ולא הבחין בשום דבר חריג, כך שהשער וגדר האסכורית היו ללא פגע.

ד. ביום 3.3.17, הבחין שאחת מלוחיות האסכורית של הגדר עקורה ולכן נכנס אל תוך החצר של הבית והסתכל אל תוכו. הוא הבחין שהדלתות של החדרים עקורות מהצירים וחפצים שונים ובגדים מושלכים על רצפת הבית, וזאת כאינדיקציה ברורה לכך שהייתה פריצה לבית. אלי התקשר למשטרה ונציג של מז"פ (המחלקה לזיהוי פלילי), השוטר שון אבני (להלן: שון), הגיע לבית.

ה. בעוד שאלי ושוני עומדים בחצר מחוץ לבית, הבחינו בנאשם בתוך סלון הבית, ובהמשך דוחף סורג של החלון ויוצא ממנו לעברם. הנאשם ענד שעון ושתי טבעות שאלי זיהה כרכוש ששייך לתמר. שון עיכב את הנאשם עד להגעת שוטרים שעצרו אותו והעבירו אותו לתחנת המשטרה.

4. לעומת עדותו של אלי, הנאשם העיד כדלקמן (ראו: אמרת החוץ של הנאשם, ת/1, ש' 6 - 62 וכן עדותו בבית המשפט בפרוט' מיום 11.11.19, עמ' 45 ש' 20 - עמ' 46 ש' 10, עמ' 47 ש' 23 - עמ' 48 ש' 3, עמ' 50 ש' 1 - 8):

א. הנאשם מתגורר בתחומי העיר לוד ונהג לעבור ליד הבית. הנאשם נהג לעבור ליד הבית והרושם שקיבל הוא שמדובר בבית נטוש.

ב. ביום 3.3.17, בעת שעבר ליד הבית, הרגיש צורך לעשות את צרכיו ולכן נכנס לחצר של הבית ועשה את צרכיו ליד העץ. כמו כן, מצא שמושלכים בחצר פריטים שונים, לרבות שעון ושתי טבעות. הוא סבר לתומו שמדובר ברכוש שזרוק במקום ונעדר כל בעלים ולכן נטל אותם.

ג. בשלב מסוים, הבחין בשני אנשים במקום, שאחד מהם הוא שוטר. הנאשם השליך מידיו את שתי

הטבעות והשעון. הנאשם שולל מכל וכל שיצא מתוך הבית או שנכנס אליו.

5. גרסתו של הנאשם שכלל לא נכנס לבית וגם לא יצא ממנו דרך הסורג של החלון ושמצא את השעון ואת שתי הטבעות בחצר, איננה משכנעת. הנני קובע שיש להעדיף את גרסתו של אלי על פני גרסתו של הנאשם וזאת מאחר וגרסתו של אלי נתמכת בשני מקורות עצמאיים של חיזוק ושגם מפריכים את גרסתו של הנאשם:

א. חיזוק ראשון, מעדותו של שון. שון העיד שהוא אישית ראה את הנאשם בתוך סלון הבית, ולאחר מכן ראה אותו יוצא מתוך הבית דרך החלון לאחר דחיפת הסורג שהיה על החלון ואשר היה עקור מציריו (ראו: הדו"חות שהוכנו על ידי שון והוגשו חלף חקירה ראשית בהסכמת ההגנה, ובכפוף לחקירה נגדית, ת/9 ו-ת/10, וכן התמונות של הבית שצולמו על ידי שון, ת/11; וכן עדותו של שון בפרוט' מיום 10.9.19, עמ' 39 ש' 2 - 6, ש' 26 - 32). יוצא כך, שקיימים שני עדי ראייה (שון ואלי) שראו את הנאשם יוצא מתוך הבית דרך החלון, דבר שמפריך לחלוטין את גרסתו של הנאשם שכלל לא נכנס אליו ולכן גם לא יצא ממנו.

ב. חיזוק שני, מעדותה של תמר. אמרות החוץ של תמר במשטרה הוגשו בהסכמת ההגנה ואשר ויתרה על חקירתה הנגדית ולכן יש לראות באמרות החוץ של תמר כראייה קבילה ובעלת משקל גבוה. כידוע, כאשר מוגשת ראייה בהסכמת ההגנה, לרבות עדות בכתב של עד, תוך ויתורה של ההגנה על חקירתו הנגדית של אותו עד, אזי חזקה על ההגנה שהיא מסכימה לתוכנה של העדות (ע"פ 7653/11 ידען נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (26.7.12) פסקה 28 לפסק דינו של כבוד השופט זילברטל).

תמר העידה שהיא מזהה את השעון ואת שתי הטבעות שנתפסו על ידי המשטרה והושלכו על ידי הנאשם בעת יציאתו מהחלון. לפי עדותה, השעון ושתי הטבעות שייכים לה והיו מונחים בתוך ארון המצוי בחדר השינה של בֵּיתָה (ת/3, ש' 4 - 17, ת/4, ש' 1 - 22). עדותה של תמר שהשעון ושתי הטבעות היו בתוך ארון המצוי בחדר של הבית, בצירוף עדותם של אלי ושוון שראו את הנאשם יוצא מתוך הבית כאשר הוא עונד את הפריטים האמורים, מפריכים לחלוטין את גרסתו של הנאשם שהפריטים האמורים היו זרוקים בחצר והוא מצא אותם.

6. על כן, הנני קובע את הממצאים שבעובדה שלהלן: הנאשם אכן היה בתוך הבית ביום 3.3.17; הנאשם נצפה על ידי אלי ושוון, בעת שהיו בחצר של הבית, יוצא מתוך הבית דרך החלון וזאת לאחר שדחף את הסורג של החלון; בעת יציאתו מהבית דרך החלון, הנאשם ענד שעון ושתי טבעות; השעון ושתי הטבעות שייכים לתמר ונלקחו על ידי הנאשם מתוך הבית.

התקיימות העבירה המוגמרת של גניבה

7. ב-ע"פ 174/94 נגאר נ' מדינת ישראל פ"ד נא (4) 221 (להלן: **נג'אר**) המערערים פרצו למפעל והזיזו סחורה מתוך המפעל לכיוון שער היציאה. בסופו של יום, הם לא הספיקו להוציא את הסחורה מעבר לשער היציאה של המפעל ולכן נקבע שאין להרשיעם בעבירה של התפרצות וגניבה לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין, אלא רק בעבירה של התפרצות עם כוונה לגנוב לפי סעיף 406(א) לחוק העונשין. בעמ' 225 - 226 לפסק הדין, נקבע כדלקמן:

"הערך החברתי המוגן על ידי עבירת הגניבה, הוא שמירה על זכות הבעלות והחזקה בנכס. משכך, הרי שעל פני הדברים, אין בהזזת חפץ ממקומו כדי לשלול מבעליו את השליטה בו. הזזה כזו אכן יכולה להיות צעד לעבר השלמת הגניבה, אולם הערך המוגן עצמו לא נפגע בהכרח מעצם ההזזה. לפיכך, אם הוזז החפץ ממקומו, יש לקבוע את עיתוי השלמתה של הגניבה, לא על פי הפעולה הפיזית כשהיא לעצמה, אלא על פי תוצאתה, דהיינו עם עקב ההזזה נפגע כוחם של הבעלים לשלוט בנכס. כאשר מעביר הנאשם את החפץ לשליטתו, מושלמת עבירת הגניבה, גם אם נשאר החפץ בשטח שבשליטת הבעלים. לא כך כשהשליטה בחפץ ממשיכה להיות בידי הבעלים גם אחרי הזזתו של החפץ. לפיכך, כשמטמין הנאשם חפץ קטן בכיסו, או בתיקו, משלים הוא בכך את עבירת הגניבה, גם אם טרם יצא מביתו של בעל החפץ."

(ההדגשות שלי - ה'א'ש')

8. במקרה שבפני, הנאשם השלים את עבירת הגניבה עוד בהיותו בתוך הבית ובטרם שיצא ממנו וזאת כאשר ענד עליו את השעון ואת שתי הטבעות. רוצה לומר, בעת שהנאשם ענד את השעון ואת שתי הטבעות בעודו בתוך הבית, הוא למעשה ביצע את העבירה המוגמרת של גניבה ולא את עבירת הניסיון, ואין נפקא מינה שעדיין לא יצא מתוך הבית. **מעבר לנדרש**, יש לציין שבהמשך הנאשם גם יצא מחוץ לבית עם השעון ושתי הטבעות לעבר החצר ולכן ברור שלא מדובר בהזזה בלבד של השעון ושתי הטבעות בתוך הבית, בדומה למה שהיה בפסק דין **נג'אר**.

9. ואף זאת. כידוע, הלכה פסוקה היא שכאשר אדם נתפס עם רכוש שנגנב "בתכופ" להתפרצות, אזי קמה חזקה שבעובדה שהוא גם "הפורץ" וגם "הגנב". ב-ע"פ 8584/13 **שטארה נ' מדינת ישראל** (פורסם בבנו, 30.6.14), נקבע כדלקמן (פסקה 23 לפסק דינה של כבוד השופטת ברק ארז):

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

(ההדגשות שלי - ה'א'ש')

10. במקרה שבפני, הנאשם נתפס "על חם" עם הרכוש שנגנב מהבית (השעון ושתי הטבעות), ולכן אין בכלל צל צלו של ספק שהוא ביצע את העבירה המוגמרת של גניבה.

התקיימות העבירה המוגמרת של התפרצות למקום מגורים

11. סעיפים 405(א) עד (ג) ו-406(א) ו-(ב) לחוק העונשין שמגדירים את העבירה של התפרצות למקום מגורים קובעים כדלקמן:

"405. (א) השובר חלק חיצוני או פנימי של בניין, או פותח - במפתח, במשיכה, בדחיפה, בהרמה או בכל דרך אחרת - דלת, חלון, תריס או כל דבר שנועד לסגור או לכסות פתח בבניין, או פתח הנותן מעבר מחלק לחלק בבניין, נקרא פורץ.

(ב) המכניס לבניין חלק מגופו או מן הכלי שהוא משתמש בו, נקרא נכנס.

(ג) הפורץ ונכנס או פורץ ויוצא, נקרא מתפרץ.

406. (א) הנכנס למקום המשמש למגורי אדם או לתפילה, או הנמצא בהם, בכוונה לבצע גניבה או פשע, דינו - מאסר חמש שנים.

(ב) המתפרץ למקום כאמור בסעיף קטן (א) בכוונה לבצע גניבה או פשע, או המתפרץ מתוכו לאחר שביצע בו גניבה או פשע או נכנס אליו לשם כך, דינו - מאסר שבע שנים."

(ההדגשות שלי - ה'א'ש')

12. לנאשם מיוחסת העבירה של התפרצות למקום מגורים לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין. החלק באותו סעיף שרלבנטי לענייננו היא "המתפרץ מתוכו לאחר שביצע בו גניבה". ומיהו "המתפרץ"? סעיף 405(ג) לחוק העונשין מגדיר את "המתפרץ" בשתי אפשרויות חלופיות: או "הפורץ ונכנס", או

"**הפורץ ויוצא**". מדובר בשתי חלופות נפרדות ועצמאיות וכל אחת מהן עומדת בפני עצמה. עמד על כך בית המשפט העליון ב-ע"פ 595/84 **סוּסֵה נ' מדינת ישראל** פ"ד לט (1) 249 (1985), שבו המערער נתפס על ידי השכן בעת שיצא מתוך חלון השירותים של בית ולכן הורשע גם בעבירה של התפרצות וגם בעבירה של גניבה. בעמ' 250 נקבע כדלקמן:

"התפרצות תיתכן על ידי כניסה לדירה באמצעים המפורטים בסעיף 405(א) לחוק העונשין, או על ידי יציאה מאותה דירה באותם אמצעים. כנאמר בסעיף 405(ג): "הפורץ ונכנס או פורץ ויוצא, נקרא מתפרץ". יתרה מזו, אפילו התבטאה העבירה, בה הואשם והורשע אדם, בכניסה לדירה, גם אז, אם אין הוא נתפס בשעת מעשה, עליו לצאת החוצה בדרך כלשהי, ואם היציאה מלווה באחת הפעולות המפורטות בסעיף 405(א), הוא למעשה עובר עבירה נוספת של התפרצות, אם כי, כרגיל, אין מאשימים אותו בה."

(ההדגשות שלי ה'א'ש')

13. ומיהו "**הפורץ**" לענין החלופות של "**הפורץ ונכנס**" ו-"**הפורץ ויוצא**"? הביטוי "**פורץ**" הוגדר בסעיף 405(א) לחוק העונשין. החלק בהגדרה של "**פורץ**" שרלבנטי לענייננו הוא פתיחה בדרך של דחיפה של חלון או של כל דבר שנועד לסגור או לכסות פתח בבניין או פתח הנותן מעבר מחלק לחלק בבניין.

14. במקרה שבפני, כאמור, העבירה המוגמרת של התפרצות למקום מגורים לפי סעיף 406(ב) מתקיימת מכוח הביטוי "**המתפרץ מתוכו לאחר שביצע בו גניבה**" שמופיע באותו סעיף. הביטוי האמור מורכב משני חלקים:

א. החלק הראשון, "**המתפרץ מתוכו**": הביטוי "**המתפרץ מתוכו**" (קרי, מתוך המקום מושא הפריצה) שבסעיף 406(ב) לחוק העונשין הוא בעל משמעות זהה לביטוי "**הפורץ ויוצא**" שבסעיף 405(ג). הנאשם התפרץ מתוך הבית אל החוץ, קרי פרץ ויצא, וזאת על ידי כך שדחף את הסורג של החלון ובכך פתח לעצמו פתח לצאת דרכו מהבית לעבר החצר.

ב. החלק השני, "**לאחר שביצע בו גניבה**": בעת שהנאשם היה עדיין בתוך הבית הוא ענד את השעון ואת שתי הטבעות ובכך הושלמה עבירת הגניבה. בהמשך, כפי שכבר הוסבר לעיל, הוא "התפרץ מתוכו" (קרי, "פרץ ויצא").

הטענה שיש להרשיע את הנאשם רק בעבירה של הסגת גבול

15. הנאשם טען טענה חלופית לפיה עובדות האירוע בכללותו מצביעות על כך שלכל היותר יש להרשיעו בביצוע עבירה של הסגת גבול פלילית, בהיותה עבירה קלה מסוג עוון, ולא בעבירה החמורה יותר מסוג פשע של התפרצות למקום מגורים. טענה זו אין בה ממש ודינה להידחות.

16. סעיף 447(א) לחוק העונשין המגדיר את העבירה של הסגת גבול כדלקמן:

"447. (א) העושה אחת מאלה כדי להפחיד מחזיק בנכס,

להעליבו, להקניטו, או לעבור עבירה, דינו - מאסר שנתיים:

(1) נכנס לנכס או על פניו;

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

(ההדגשות שלי - ה'א'ש')

17. היסוד העובדתי בעבירה של "הסגת גבול" מורכב מהרכיבים הבאים: כניסה למקרקעין; הנמצאים בחזקתו הממשית של אדם אחר; ובלי זכות חוקית לכך (יעקב קדמי על הדין בפלילים (חלק שני: על הפגיעות ברכוש) (תשע"ג - 2013), 1171). על כן, הרכיב של "כניסה" למקרקעין הוא רכיב מהותי ביסוד העובדתי של העבירה של הסגת גבול פלילית. ללא "כניסה" למקרקעין, העבירה המוגמרת של הסגת גבול פלילית לא יכולה להתקיים.

18. לעומת זאת, העבירה של התפרצות למקום מגורים לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין מכוח הביטוי "המתפרץ מתוכו לאחר שביצע בו גניבה" שמופיע בו, ושמוכחו הורשע הנאשם, מתקיימת מכוח הפריצה של החלון מתוך הבית על ידי דחיפת הסורג ויציאה דרכו, ולא מכוח כניסה לבית. במילים אחרות, הנאשם הורשע מכוח החלופה של "פורץ ויוצא" ולא מכוח החלופה של "פורץ ונכנס".

19. על כן, גם אם באופן טכני העבירה הקלה יותר של הסגת גבול פלילית עשויה להיבלע בתוך העבירה החמורה יותר של התפרצות למקום מגורים, וזאת מאחר וכל אחת מהן יכולה להתקיים מכוח הכניסה למקום המגורים, הן עדיין שונות אחת מהשנייה בשל האפיון הייחודי של עבירת ההתפרצות שיכולה להתקיים מכוח היציאה ממקום המגורים, דבר שלא אפשרי לגבי העבירה של הסגת גבול פלילית. על כן, ברור שאין חפיפה בין העבירה הקלה יותר של הסגת גבול פלילית לבין העבירה החמורה יותר של התפרצות למקום מגורים ולמעשה מדובר בשתי עבירות נפרדות עם יסוד עובדתי שונה.

20. לפיכך, הטענה של ההגנה שיש להרשיע את הנאשם בעבירה הקלה של הסגת גבול ולא בעבירה החמורה יותר של התפרצות למקום מגורים, נדחית.

סוף דבר

21. לאור כל האמור לעיל, הנני מרשיע את הנאשם בביצוען של העבירות הבאות: התפרצות למקום מגורים לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין וכן גניבה לפי סעיף 384 לחוק העונשין.

ניתנה היום, י"ג כסלו תש"פ, 11 דצמבר 2019, במעמד הצדדים