



ת"פ 61056/01/16 - מדינת ישראל נגד אוריאל יחזקאל

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 61056-01-16 משטרת ישראל תביעות- שלוחת רמלה נ' יחזקאל(עציר)

בפני כבוד השופט הישאם אבו שחאדה

בעניין:

המאשימה - מדינת ישראל באמצעות משטרת ישראל תביעות רמלה ע"י עוה"ד זוהר שקורי
שוורץ

נגד

הנאשם - אוריאל יחזקאל (עציר) הובא באמצעות שב"ס ע"י עוה"ד יעריט יפרח

הכרעת דין

א. כתב האישום

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום אשר ייחס לו את ביצוען של העבירות הבאות:

א. הפרת צו בית משפט שנועד להגן על אדם לפי סעיף 287(ב) לחוק העונשין התשל"ז - 1977
(להלן: **חוק העונשין**);



ב. הסגת גבול כדי לעבור עבירה לפי סעיף 447(א) לחוק העונשין;

ג. איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין;

ד. חבלה במזיד ברכב לפי סעיף 413 לחוק העונשין;

ה. היזק לרכוש במזיד לפי סעיף 452 לחוק העונשין;

ו. החזקת סכין שלא כדין לפי סעיף 186 לחוק העונשין.

2. הנאשם כפר בעובדות כתב האישום ונקבע מועד להוכחות ובו הצדדים הגיעו להסכמה לפיה עובדות כתב האישום יתוקנו והנאשם יודה בהן. כתב האישום המתוקן כולל חלק כללי וחלק של עובדות. מפאת חשיבות עובדות כתב האישום המתוקן למחלוקת שבין הצדדים, אביא את שני החלקים כלשונם:

"חלק כללי:

1. הנאשם הינו בנו של אליהו יחזקאל (להלן: **המתלונן**).

2. המתלונן ביחד [עם - ה.א.ש] יתר המשפחה מתגוררים בכתובת פרנקל ישראל 7 ברמלה (להלן: **הבית**).

3. ביום 28.1.16 במסגרת ה"ט 45246-01-16, בבית משפט שלום בראשל"צ, הורתה כבוד השופטת צנציפר על מתן צו הגנה, במעמד המתלונן, לפיו נאסר על נאשם להיכנס לבית או להתקרב למרחק הקטן מרדיוס של 500 מטר מהבית. כמו כן, נאסר על הנאשם ליצור קשר עם המתלונן ומשפחתו או להטרידם בכל דרך שהיא וזאת עד להחלטה אחרת. תוקף הצו עד ליום 27.1.16 בשעה 10:30, שאז נקבע דיון המשך במעמד הצדדים (להלן: **הצו הזמני**).

4. ביום 25.1.16 נמסר לידי הנאשם הצו הזמני המתואר בסעיף 3.

5. ביום 27.1.16 במסגרת ה"ט 45246-01-16, בבית המשפט לענייני משפחה בראשון לציון, הורה כבוד השופט בוקובסקי, במעמד צד אחד,



על הארכת תוקפו של הצו הזמני, עד ליום 23.4.16 (להלן: **ההוראה החוקית**).

העובדות:

1. ביום 27.1.16 בסמוך לשעה 13:15, הגיע הנאשם לבית ונכנס לבית דרך חלון חדרו מאחר ובני הבית סירבו לפתוח את דלת הבית.
2. באותן הנסיבות, יצא הנאשם מהחדר והחל לרוץ לעבר המתלון, כאשר המתלון יצא מהבית והנאשם רודף אחריו.
3. בהמשך למתואר, ניגש הנאשם לרכב מסוג מאזדה לז.
- 58-606-71 השייך למתלון (להלן: **הרכב**), דקר את הגלגל הקדמי ימני של הרכב, חבט באמצעות מקל במראה הימנית וכן השליך אבנים לעבר השמשה הקדמית. כתוצאה ממעשיו של הנאשם, נגרם תקר לגלגל הימני קדמי, נופצה השמשה הקדמית וכן נשברה המראה הימנית של הרכב.
4. במהלך המתואר לעיל, חתר הנאשם באמצעות סכין תמונה שהיתה בסלון הבית ובה מצולם המתלון וכן חתר הנאשם את מזרון מיטתו של המתלון ושבר את קרש המיטה.
5. במעשים המתוארים לעיל, הפר הנאשם הוראה מהוראות צו שניתן מאת בית משפט, לשם הגנה על חייו, גופו או שלומו של אדם, איים על אדם בפגיעה שלא כדין בגופו, בכוונה להפחידו או להקניטו, הרס או פגע במזיד ברכב או בחלק ממנו וכן הרס נכס או פגע בו במזיד.
6. במעשיו המתוארים לעיל, החזיק הנאשם בסכין מחוץ לתחום ביתו או חצריו, כאשר אין בידו להוכיח כי החזיק בה למטרה כשרה."

טענות הנאשם

ב.

3. הנאשם לא חלק על כך שהעובדות שתוארו לעיל, מקימות את העבירות הבאות: הפרת צו משפט שנועד להגן על אדם (להלן: **הפרת צו**), איומים, חבלה במזיד ברכב, היזק לרכוש במזיד והחזקת סכין



שלא כדן. עיקר המחלוקת בין הצדדים נוגעת לעצם הכללת העבירה של הסגת גבול כדי לעבור עבירה (להלן: **הסגת גבול**) בכתב האישום.

4. הנאשם טוען ארבע טענות מרכזיות כדלקמן:

א. הראשונה, אי התקיימות יסודות העבירה של הסגת גבול: הבית נשוא כתב האישום, הינו בית הוריו שבו התגורר כל חייו ומוחזקים בו גם חפציו האישיים ולכן לא ניתן לייחס לו עבירה של הסגת גבול לגבי אותו בית.

ב. השנייה, כפל אישום: היה ולא תתקבל הטענה הראשונה, הנאשם יטען שהעבירה של הסגת גבול מתקיימת מעצם ביצוע העבירה של הפרת צו ואין לה קיום עצמאי משלה. אילו לא העבירה של הפרת צו לא ניתן היה לייחס לנאשם את העבירה של הסגת גבול. לטענתו, במסגרת העובדות המיוחדות של המקרה שבפנינו, רכיבי שתי העבירות חופפים ומשרתים את אותה תכלית, והיא הרחקת הנאשם מהבית לצורך הגנה על הוריו ממנו. גם אם באופן פורמאלי היתה סמכות לתביעה לכלול בכתב האישום הן את העבירה של הפרת צו והן את העבירה של הסגת גבול, לא היה מקום לעשות כן. במילים אחרות, לטענת הנאשם מדובר ב- "כפל אישום".

ג. השלישית, הגנה מן הצדק בשל כפל האישום: היה ותתקבל הטענה השנייה אזי יש להורות על ביטול העבירה של הסגת גבול מכתב האישום מכוח דוקטרינת ההגנה מן הצדק. לטענת הנאשם, בעת ניסוח כתב האישום, הכללת העבירה של הסגת גבול יחד עם העבירה של הפרת צו באותו כתב אישום, נעשתה משיקול זר, והוא הרצון של התביעה להביא להפעלת מאסר על תנאי שתלוי עומד כנגדו היה ויורשע בביצוע עבירה של הסגת גבול. בנסיבות אלה, הדבר מצדיק שימוש בדוקטרינת "ההגנה מן הצדק" כך שבית המשפט יורה על ביטול הוראת החיקוק של הסגת גבול מתוך כתב האישום.

ד. הרביעית, בקשה למתן צו לקבלת מידע לביסוס טענה של אכיפה בררנית: היה ובית המשפט לא יורה על מחיקת העבירה של הסגת גבול מכח הטענה של "כפל אישום", יש להורות למאשימה להמציא להגנה מידע בנוגע למקרים נוספים בהם הוגש כתב אישום שבו נכללו שתי העבירות האמורות. התכלית בקבלת המידע האמור היא על מנת לאפשר להגנה להעלות טענה של "אכיפה בררנית" לפיה מדיניות התביעה היא שלא לייחס לנאשמים ביצוע עבירה של הסגת גבול בעת שניתן להרשיעם בעבירה של הפרת צו.

5. אדון כעת בטענות הנאשם כסדרן.

ג. הטענה הראשונה: האם מתקיימים יסודות העבירה של הסגת גבול

עמוד 4



6. סעיף 447 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.

(ב) נעברה עבירה לפי סעיף זה כשהעבריין נושא נשק חם או קר, דינו - מאסר ארבע שנים."

7. במקרה שבפני, המאשימה בחרה לייחס לנאשם את העבירה הקלה יותר לפי סעיף 447(א) לחוק העונשין.

8. 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) (להלן: **קדמי**). במקרה שבפני מתקיימים כל רכיבי היסוד העובדתי. ואבהיר:

א. כניסה למקרקעין: אין מחלוקת שהנאשם נכנס לתוך הבית.

ב. הנמצאים בחזקתו הממשית של אדם אחר: באת כוח הנאשם טענה שמאחר והנאשם מתגורר בבית של הוריו ויש לו גם חדר משלו וחפצים אישיים בבית, אזי לא ניתן להרשיעו בעבירה של הסגת גבול. במילים אחרות, באת כוח הנאשם טוענת שגם הנאשם, יש לראותו כ-"מחזיק" בבית. טענה זו דינה להידחות. בפסיקה נקבע שכאשר המחזיק הממשי מתיר לצד ג' ללון בביתו, הלינה (או לענייננו ה-"החזקה הזמנית") של צד ג', היא מכוח רשותו של המחזיק הממשי, כאשר מעמדו של צד ג' כאורח ברשות עשויה לפקוע או להתבטל, בין במותו של המחזיק הממשי ובין בהודעה ממנו (ראו ע"פ 151/52 **שפירא נ' קיפניס** פ"ד ח 1034, 1037 (1954)). בנוסף, גם כאשר מדובר בבני זוג שמתגוררים באותה דירה והבעל עוזב את הדירה עקב סכסוך עם אשתו, בעת שהבעל מתיר לצד ג' להיכנס לדירה ללא רשותה, כניסתו של צד ג' לדירה תקיין את העבירה של הסגת גבול, וזאת גם אם הבעל הוא הבעלים היחיד של הדירה ללא האישה (ע"פ 63/58 **עג'מי נ' היועץ המשפטי לממשלה** פ"ד יג 421, 425-430 (1959)). במקרה שבפני, לא רק שהנאשם קיבל לידיו את הצו שאוסר עליו להיכנס לבית, אלא בעת הגיעו אליו,



הובהר לו על ידי המחזיקים שאינו רשאי להיכנס ואף על פי כן נכנס לבית דרך החלון. בנסיבות אלה, יש לראות את הנאשם כמי שגר בבית הוריו ברשות מהם ודי בכך שאביו הודיע לו לא להיכנס, כדי לראות בכניסתו כהפרת החזקה הממשית של אביו בבית.

ג. ללא זכות חוקית: רכיב זה, אמנם אינו מופיע בלשון החוק, אך בפסיקה נקבע שיש לראות רכיב זה כנכלל מכלל לא בעבירת הסגת הגבול (**קדמי**, עמ' 1175). באת כוח הנאשם טענה שעבירה של הסגת גבול, אין לה קיום עצמאי במנותק מהעבירה של הפרת צו. טענה זו לא מקובלת עלי. אמנם, עצם קיומו של הצו והפרתו, מקיימים את התנאי של "ללא זכות חוקית". יחד עם זאת, גם אם לא היה צו בתוקף שאוסר על הנאשם להיכנס לבית, הרי מהרגע שהגיע לבית ונאמר לו על ידי אביו, בהיותו המחזיק הממשי, שאינו רשאי להיכנס לבית, הרי שכניסתו לבית דרך החלון עדיין מקימה את העבירה של הסגת גבול.

9. היסוד הנפשי בעבירה של הסגת גבול הוא כי "המעשה האסור" יעשה "כדי להפחיד מחזיק בנכס, להעליבו, להקניטו או לעבור עבירה". יוצא מכך, שנדרשת כאן "**כוונה**" (קדמי, עמ' 1174, 1181-1184). לאור העובדה שהנאשם לא חולק על כך שלאחר כניסתו לבית ביצע עבירות של "איומים" ו-"היזק לרכוש במזיד", ברי שמתקיים הרכיב של הכוונה הנדרשת לעניין העבירה של הסגת גבול, וזאת במנותק מהשאלה אם היה צו שיפוטי האוסר עליו להיכנס לדירה, או לא.

10. יוצא מכך, שהעבירה של הסגת גבול מתקיימת במלואה, וזאת כעבירה העומדת בפני עצמה ובמנותק מהעבירה של הפרת צו.

ד. הטענה השנייה: כפל אישום

1. ד. כפל אישום - מהו?

11. ב-ע"פ 60/81 **גור נ' מדינת ישראל** פ"ד לו(4) 505, 524-525, כבוד המשנה לנשיא השופט שמגר (כתוארו דאז), קבע את הדברים הבאים בנוגע לסוגיה של "כפל אישום":

"סיכומי של מניין ההוראות: סדרי הדין הנוהגים אצלנו מאפשרים תיאורה של כל פרשה על-פי מלוא מהותה המשפטית, בין אם מדובר על מספר כינויים חופפים על מעשה אחד, ובין אם מדובר על תיאורה המשפטי של פרשה, המורכבת מחוליות שונות, אשר על אחת מהן בעלת משמעות שונה על-פי המשפט הפלילי.

אין פירושו של דבר, שהמחוקק ביקש לטפח ריבוי האשמות וגיבובן כדי הכישרון הטובה



של התובע, היודע למצוא תיאורים לרוב למהותם המשפטית של מעשה הנאשם. כך יש שבמבט לאחור רואים, כי מעשה מסוים אינו אלא שלב ביניים משני ושולי של העבירה בעלת אופי דומיננטי, כגון תקיפה, המדרדרת בהמשכה לכדי הריגת המותקף, ובנסיבות כגון אלה אין כל הצדקה לפיצולם של התיאורים והתארים המשפטיים לפרודותיהם כדי לייחס לכל מרכיב עובדתי ולכל מדרגה בהשתלשלות האירועים את תיאור מהותה המשפטית הנפרדת. במקרה של תקיפה, כמוזכר, אשר אחת משרשרת המכות בה היא בעלת תוצאה קטלנית, נבלע המעשה הקל יותר בעבירה החמורה, המתארת את התוצאה הסופית, תרתי משמע, היינו, כאשר אין מאשימים באישום אחד בתקיפתו של פלוני ובהריגתו כאשר זו האחרונה היא תולדה ישירה מן התקיפה."

12. ברוח הדברים הנזכרים לעיל, באחד מפסקי הדין צוטטה האמרה שלקוחה מהדין האנגלי "throwing the book at the accused", שמשמעותה היא שבעת שתובע מנסח את כתב האישום עליו להימנע מלהשליך את כל ספר החוקים על הנאשם (ראו דברי כבוד השופט בך ב-בש"פ 5284/91 **לויאן נ' מדינת ישראל** פ"ד מו(1) 156, 160 (1991)).

13. מן הראוי להבהיר כי מעיקר הדין אין איסור לכלול בכתב האישום מספר עבירות שנובעות מתוך אותה מסכת עובדתית, וזאת לאור הוראות סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב - 1982 (להלן: **חוק סדר הדין הפלילי**) ואשר מורה כדלקמן:

"בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בשל כל אחת מן העבירות שאשמתו בהן נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אך לא יענישנו יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה"

14. ודוק, מכוח האמור בסעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי, בית המשפט לא בודק את הטענה של "כפל אישום" במישור של האחריות, קרי בית המשפט לא בודק אם אכן קיימת כפילות בין הוראות החיקוק השונות שיוחסו לנאשם בכתב האישום, אלא מתמקד רק בשאלת העונש. למעשה, בית המשפט יוצא מתוך ההנחה שממילא הנאשם לא יינזק במישור העונש מעצם כך שהורשע בשתי עבירות שנובעות מאותו מעשה. כך למשל, באחד מפסקי הדין נטענה הטענה שאין להרשיע את הנאשם גם בעבירה של "התעללות בקטין" וגם בעבירה של "תקיפת קטין". טענה זו נדחתה תוך הפניה לסעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי, וזאת מבלי לבדוק אם אכן מדובר בכפל אישום, או לא (ע"פ 3682/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בבנו] (28.1.14), פסקה 32 לפסק דינו של כבוד השופט שוהם).

15. כאן המקום להזכיר את דברי כבוד השופט לנדוי (כתוארו דאז) ב- ע"פ 132/57 **נכט נ' היועץ המשפטי לממשלה** פ"ד יא 1544, 1553 (1957):



"כשמאשימים אדם בכתב אישום אחד בכמה עבירות הנובעות מאותן העובדות, **אין בזה הטרדה כפולה**, כי הרי מבררים את המשפט כולו רק פעם אחת וגם הסיכון להיות מורשע הוא אחד, אבל עדיין קיימת הסכנה, שהנאשם יספוג יותר מאשר העונש המגיע לו מהמעשה, עקב ניסוח כתב האישום בו מצורפים מספר סעיפי אישום המתייחסים כולם לאותו המעשה, כשהוא מפוצל ליסודותיו השונים. **במקרה כזה אפשר להרשיע את הנאשם בכל אחד מסעיפי האישום שיסודותיו הוכחו**. בזה בא הצד המשפטי הפורמאלי על סיפוקו. אך עונש כפול אין לגזור על הנאשם..."

16. היוצא מכל אשר נאמר עד כה הוא שאין איסור בדין לכלול באותו כתב אישום מספר עבירות, גם אם הן דומות, ואשר נובעות מאותה מסכת עובדתית. יחד עם זאת, במקרים מסוימים, הדבר יראה כלא ראוי. על מנת לבדוק אם מדובר במקרה של גיבוי אישומים שלא לצורך, או לא, התגבש בפסיקה מבחן שאקרא לו לצורך הדיון שבפני כ- "**מבחן ההיבלעות**" ובו אדון כעת.

2.ד מבחן ההיבלעות בראי הפסיקה

17. לפי "מבחן ההיבלעות", בכדי לבחון אם מדובר בכפל אישום, בית המשפט בודק תחילה את שאלת האחריות לביצוע של כל אחת מהעבירות נשוא הטענה של כפל אישום, בנפרד. לאחר מכן, אם ימצא שניתן להרשיע את הנאשם בשתי העבירות, בית המשפט בוחן אם אחת העבירות נבלעת ברעותה, וזאת על פי מספר פרמטרים שאעמוד עליהם בהמשך. אם בית המשפט מגיע למסקנה שקיימת היבלעות של אחת העבירות ברעותה, אזי, במקרים המתאימים יזכה את הנאשם מהעבירה הנבלעת. לעומת זאת, אם בית המשפט יתרשם שאין היבלעות של עבירה אחת ברעותה, וכל אחת מהן עומדת בפני עצמה, אזי, ירשיע את הנאשם בשתי העבירות.

18. במסגרת "מבחן ההיבלעות" סוגיית הסעד בשל כפל האישום נבחנת בשלב הכרעת דין על ידי זיכוי הנאשם מהעבירה שנבלעה בעבירה האחרת, וזאת להבדיל מסעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי שנותן שסתום בטחון לנאשם רק בשלב גזירת הדין מעצם כך שלא יוענש פעמיים.

19. אביא להלן מספר דוגמאות מהפסיקה לאופן יישום "מבחן ההיבלעות", וזאת כאשר מועלית טענה על ידי הנאשם כי המאשימה ייחסה לו "כפל אישום" בגין אותו מעשה:

א. ע"פ 132/57 נכט נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד יא 1544, 1555 (1957). במקרה זה המערער עקף רכב מצד ימין וזאת פחות משלושים מטר מצומת. לפיכך, יוחסו לו בכתב האישום שתי עבירות, עבירה של "עקיפת רכב מצד ימין" וכן עבירה של "ביצוע עקיפה פחות משלושים מטר מצומת". המערער טען שמדובר בכפל אישום בגין אותו מעשה. טענתו נדחתה מאחר ונקבע ששתי העבירות אינן נבלעות אחת בשנייה, לכל אחת מהן קיום עצמאי משלה ולכל אחת



מהן יסוד עובדתי שונה שבא לקדם תכלית שונה.

ב. ע"פ 511/73 **יחזקאל נ' מדינת ישראל** פ"ד כט(1) 32, 34-35 (1974). כאן נקבע שעבירה של "הפרת אמונים" נבלעת בתוך עבירת "השוחד". יוצא מכך, אם הנאשם הורשע בעבירת השוחד, אזי אין מקום להרשיעו גם בעבירה של הפרת אמונים. לעומת זאת, אם הנאשם יזוכה מעבירת השוחד, ויוכחו רכיבי עבירת הפרת האמונים, אזי יש להרשיעו בעבירה האחרונה. על כן, העבירה של הפרת אמונים היא עבירה חלופית לעבירת השוחד בתוך אותו כתב אישום, ולא עבירה מצטברת (ראו גם ע"פ 1877/99 **מדינת ישראל נ' בן עטר** פ"ד נג(4) 695, 712, 718 (1999)).

ג. ע"פ 705/77 **ועקנין נ' מדינת ישראל** פ"ד לג(2) 365, 366-368 (1979). במקרה דנן יוחסו למערער בכתב האישום, בין השאר, עבירה של "הברחת טובין" ללא תשלום מכס וכן עבירה של "השתמטות מתשלום מכס". בית משפט קמא הרשיע את המערער בשתי העבירות ובית משפט העליון קבע שהעבירה הקלה יותר של "הברחת טובין" נבלעת בתוך העבירה החמורה יותר של "השתמטות מתשלום מכס" ולכן זיכה אותו מהעבירה הקלה. במקרה זה בית במשפט בדק את היסוד הנפשי שבשתי העבירות ומצא שהוא מאוד דומה, גם אם לא חופף.

ד. ע"פ 3728/04 **דווירי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (13.7.05). במקרה זה, המערערים נכנסו למכון ליווי, תקפו את בעלי המקום, גנבו את כספם ונעלו את חלק מהנשים שהיו במכון הליווי באחד החדרים. בגין כך יוחסו להם בכתב האישום, בין השאר, עבירות של "שוד בנסיבות מחמירות", "גרימת חבלה בנסיבות מחמירות" ו- "כליאת שווא". המערערים הורשעו בבית משפט קמא בכל שלושת העבירות האמורות. בערעורם לבית המשפט העליון טענו ששתי העבירות האחרונות נבלעות בתוך העבירה של "שוד בנסיבות מחמירות". הטענה שהעבירה של "גרימת חבלה בנסיבות מחמירות" נבלעת בתוך עבירת ה- "שוד בנסיבות מחמירות" נתקבלה ולכן זוכו ממנה, בהסכמת המשיבה. לעומת זאת, הטענה שעבירת "כליאת השווא" נבלעת בתוך העבירה של "שוד בנסיבות מחמירות" נדחתה לאחר שבית המשפט העליון בחן את מרכיבי כל אחת מהעבירות בנפרד ומצא שכל אחת מהן עומדת בפני עצמה.

ה. ע"פ 8325/05 **בלס נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (10.1.07). במקרה זה המערערים טענו ל-"כפל אישום" בשל כך שהורשעו על ידי בית משפט קמא הן בעבירה של "עשיית פעולה ברכוש בדיעה שהוא רכוש אסור" והן בעבירה של "עשיית פעולה ברכוש אסור במטרה להסוות את מקורו", שתיהן לפי חוק איסור הלבנת הון תש"ס - 2000. בית המשפט העליון דחה את הטענה לאחר שבחן את הערכים החברתיים המוגנים שבשתי העבירות ומצא שאינם חופפים ולכן קבע, שלמרות שאותו מעשה עובדתי מקים את שתי העבירות יחדיו, עדיין שתיהן יכולות לדור בכפיפה אחת ולא מדובר בכפל אישום.



ו. ע"פ 5905/04 **סלומון נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (9.10.07). במקרה זה המערער הורשע בבית משפט קמא, בין השאר, בשתי עבירות שיוחסו לו בכתב האישום והן "סרסרות לזנות" ו-"סחר בבני אדם". המדינה טענה בשלב הערעור שמהורשעו הנאשמים בעבירה של "סחר בבני אדם", אזי מתקיימים ממילא רכיבי העבירה של "סרסרות לזנות" ומאחר ומדובר בשתי עבירות נפרדות עם תכלית שונה, יש להשאיר את ההרשעה בשתייהן על כנה. בית המשפט העליון דן בתכלית החברתית הטמונה בשתי העבירות וקבע כי לעתים עבירת ה-"סרסרות לזנות" עשויה להיבלע בעבירה של "סחר בבני אדם" ולעתים לא ויש לבחון כל מקרה לפי נסיבותיו. במקרה זה, נקבע שעובדות המקרה אמנם מקימות את העבירה של "סחר בבני אדם", אך אינן מקימות את העבירה של "סרסרות לזנות", ולכן המערערים זוכו מהעבירה האחרונה.

ז. ע"פ 5905/04 **עבאס נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (31.7.07). במקרה זה, המערער הורשע על ידי בית משפט קמא בשתי עבירות שיוחסו לו בכתב האישום והן "הסתננות" ו-"כניסה לישראל שלא כחוק". בשלב הערעור, המערער טען שיש לזכותו משתי העבירות ולחילופין לזכותו מהעבירה של "כניסה לישראל שלא כחוק" עקב היבלעותה בעבירת ה-"הסתננות", כאשר היסוד העובדתי זהה. הטענה החלופית התקבלה בהסכמת המדינה והמערער זוכה מהעבירה של "כניסה לישראל שלא כחוק" ובעוד שההרשעה בעבירת "ההסתננות" נותרה בעינה.

ח. ע"פ 2103/07 **הורוביץ נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (31.12.08). במקרה זה, המערער הורשע בעבירה של "מרמה והפרת אמונים בתאגיד" (לפי סעיף 425 לחוק העונשין) וכן בעבירה של "הנעה בתרמית" (לפי סעיף 54 לחוק ניירות ערך התשכ"ח - 1968). כאן נטען, שהעבירה של "מרמה והפרת אמונים בתאגיד" נבלעת בתוך העבירה של "הנעה בתרמית". הטענה נדחתה ונקבע כי שתי העבירות הינן בעלות יסודות שחלקם משותפים וחלקם שונים זה מזה, וזאת אף אם די במעשה או מחדל יחיד כדי להביא לגיבושה של כל אחת מהעבירות. בנוסף, נקבע שהאינטרס החברתי המוגן בכל אחת מהעבירות הוא שונה (פסקאות 234-239 לפסק הדין).

20. עיינו הרואות כי במסגרת "מבחן ההיבלעות", בית המשפט העליון עושה שימוש במבחני משנה שונים על מנת לערוך את ההשוואה שבין העבירות שלגביהן נטענת טענת כפל אישום: לעתים בית המשפט משווה בין רכיבי היסוד העובדתי של שתי העבירות נשוא טענת כפל אישום; לעתים בית המשפט משווה בין מהות היסוד הנפשי של שתי העבירות; לעתים בית המשפט משווה בין התכליות של שתי העבירות והערך החברתי המוגן שבהן; ולעתים בדיקת הטענה של כפל אישום נעשית תוך שימוש משולב במבחני המשנה השונים.

3.ד יישום מבחן ההיבלעות



21. נבחן כעת את העבירה של הסגת גבול ביחס לעבירה של הפרת צו על פי "מבחן ההיבלעות". כפי שאראה בהמשך, העבירה של הסגת גבול, בהיותה העבירה הקלה יותר, איננה נבלעת בעבירה החמורה יותר של הפרת צו. אמנם, קיים דמיון בין שתי העבירות, אך כל אחת מהן באה לשרת תכלית אחרת וכוללת בתוכה רכיבים, שבחלקם דומים, אך בחלקם האחר שונים.

22. העבירה של הפרת צומוגדרת בסעיף 287(ב) לחוק העונשין ואשר מורה כדלקמן:

"המפר הוראה מהוראות צו שניתן מאת בית משפט לשם הגנה על חייו, גופו או שלומו של אדם אחר מפני המפר, דינו - מאסר ארבע שנים"

23. היסוד העובדתי ענינו "המפר הוראה שניתנה כשורה מאת בית משפט", היינו מדובר ב-"מעשה" של הפרה המשולב בקיום "נסיבה" בדבר קיומה של הוראה שניתנה כשורה על ידי בית משפט. במקרה שבפני, אין מחלוקת לגבי התקיימות היסוד העובדתי.

24. היסוד הנפשי מתבטא בקיומה של מודעות כלפי טיב ה-"המעשה" (פעולה ההפרה) והתקיימותה של "נסיבה" (קיומה של הוראה שניתנה כשורה מאת בית משפט). בכל מקרה, אין כאן דרישה של "כוונה" (יעקב קדמי, על הדין בפלילים (חלק רביעי, תשס"ו - 2006), עמ' 1718).

25. הנני קובע כי העבירה של הסגת גבול איננה נבלעת בעבירה של הפרת צו. להלן נימוקיי:

א. היסוד העובדתי: אין חפיפה ביסוד העובדתי שבשתי העבירות. במקרה שבפני, הנאשם יכול לבצע את העבירה החמורה (הפרת צו) מבלי בהכרח לבצע את העבירה הקלה (הסגת גבול), וזאת להבדיל ממקרי היבלעות ברורים כגון "גניבה" ו-"גניבה ממעביד" או "תקיפה" ו-"הריגה" במהלך קטטה שבהם עצם ביצוע העבירה החמורה מקיים את העבירה הקלה. יוזכר, שנוסח הצו שניתן על ידי בית המשפט כלל איסור על הנאשם להתקרב לאביו או לבית במרחק שיפחת מ-500 מטר. הפרה מעין זו ניתנת לביצוע אף מבלי לבצע עבירה של הסגת גבול. יתר על כן, כפי שהראיתי לעיל, העבירה של הסגת גבול, בוצעה בכל מקרה על ידי הנאשם, וזאת גם אם באופן תיאורטי לא היה צו של בית משפט שאוסר על הנאשם להיכנס לבית. ללמדך, שמדובר בשתי עבירות נפרדות.

ב. היסוד הנפשי: העבירה החמורה יותר של הפרת צו כוללת בתוכה יסוד נפשי שעניינו "מודעות", גם בדרך של עצימת עיניים, לעצם הכניסה ולעצם קיומו של הצו. לעומת זאת, העבירה של הסגת גבול כוללת בתוכה רכיב של "כוונה" שענינה "להפחיד מחזיק בנכס, להעליבו, להקניטו או לעבור עבירה". במילים אחרות, כל עוד לא יוכח רכיב ה-"כוונה" שבעבירה של הסגת גבול, לא ניתן להרשיע את הנאשם בעבירה זו, וזאת גם אם יתקיימו מלוא רכיביה של העבירה של



הפרת צו. במקרה שבפני, רכיב הכוונה שבעבירה של הסגת גבול, איננו מתקיים מכוח הרשעתו של הנאשם בעבירה של הפרת צו, אלא מכוח הרשעתו בעבירות אחרות שביצע לאחר כניסתו לבית והן עבירת ה-"איומים" ועבירת ה-"היזק לרכוש במזיד". הדבר מחזק אף יותר את המסקנה שהעבירה של הסגת גבול והעבירה של הפרת צו הן שתי עבירות נפרדות.

ג. הערך החברתי המוגן: בעבירה של הסגת גבול, הערך החברתי המוגן הינו להגן על החזקה הממשית שיש לאדם פלוני בנכס, אך הגנה זו תינתן רק מקום שקיימת כוונה להפחיד, להעליב, להקניט את המחזיק בנכס או כדי לעבור עבירה (ע"פ 63/58 ענ'מי נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד יג 421, 425 (1959)). לעומת זאת, בעבירה של הפרת צו בית משפט, הערכים החברתיים המוגנים הם יותר רחבים וכוללים בתוכם את החובה לכבד צווים שיפוטיים ולקבוע סנקציה עונשית בגין הפרתם (ע"פ 5177/03 שמואל מור נ' דנציגר משק פרחים "דן" פ"ד נח(4) 184 (2004)) וזאת בנוסף לערך החברתי של הגנה על האדם שבעניינו ניתן הצו גם מחוץ לנכס דלא נידי שנמצא בחזקתו, וזאת לאור נוסח הצו שניתן בפועל.

26. בנסיבות אלה, כאשר אין חפיפה בין העבירה של הסגת גבול לבין העבירה של הפרת צו, וזאת הן לעניין היסוד העובדתי, והן לעניין היסוד הנפשי והן לעניין הערך החברתי המוגן, הנני קובע שמדובר בשתי עבירות נפרדות שלכל אחת מהן קיום עצמאי מרעותה. לפיכך, הנני קובע שהעבירה של הסגת גבול איננה נבלעת בעבירה של הפרת צו. במילים אחרות, לא מדובר בסיטואציה של "כפל אישום".

ה. הטענה השלישית: הגנה מן הצדק בשל כפל אישום

27. משקבעתי כי שילוב העבירה של הסגת גבול עם העבירה של הפרת צו בתוך אותו כתב אישום, איננו בגדר "כפל אישום", הרי שהטענה של הגנה מן הצדק גם היא דנה להידחות מאחר ואין לה על מה שתסמוך.

28. יש לציין שבאת כוח הנאשם גילתה לבית המשפט מיוזמתה כי לנאשם יש מאסר על תנאי קודם שתלוי ועומד כנגדו ואשר עשוי להיות מופעל היה והנאשם יורשע בעבירה של הסגת גבול. יובהר שאין בכך בכדי לגרוע מהוראת סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי לפיו הנאשם לא יוענש פעמיים בגין אותו מעשה. קיומו או היעדר קיומו של מאסר על תנאי לחוד וההוראה הכללית שאין מענישים פעמיים בגין אותו מעשה לחוד, ואין קשר בין שני הדברים.

29. כמו כן, אין בעובדת קיומו של מאסר מותנה לנאשם בכדי להשליך על השאלה האם ראוי שיהיו שתי הוראות חיקוק באותו כתב אישום בגין אותו מעשה.

ו. הטענה הרביעית: בקשה למתן צו לקבלת מידע לביסוס טענת אכיפה בררנית



30. הנאשם העלה טענה חלופית לפיה היה ובית המשפט לא יקבל את טענתו בדבר "כפל אישום" אזי יש להורות למאשימה למסור לו מידע אודות תיקים אחרים שבהם נכללו העבירה של הסגת גבול והעבירה של הפרת צו בתוך כתב אישום אחד. מטרתה של טענה זו לאפשר לנאשם להעלות טענה של אכיפה בררנית לפיה המדיניות המקובלת היא שלא לשלב את שתי העבירות האמורות באותו כתב אישום ונהוג להסתפק רק בעבירה של הפרת צו. טענה זו דינה להידחות. להלן נימוקי:

א. כידוע, הנטל להוכחת טענה של אכיפה בררנית רובץ לפתחו של הנאשם. על מנת שהנאשם יוכיח את טענתו עליו ליזום הגשת בקשה מתאימה לקבלת מידע לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי. לאחר קבלת המידע, היה ובית המשפט ייעתר לבקשתו, עליו להראות שאכן מדובר באכיפה בררנית. לאחר מכן, עובר נטל הבאת הראיות למאשימה להפריך את הטענה.

ב. במקרה שבפני, הנאשם לא הגיש כל בקשה לקבלת מידע. די בכך על מנת לדחות את הטענה של אכיפה בררנית מאחר ולא הוכחה.

ג. יתר על כן, הטענה החלופית האמורה הועלתה בשלב הסיכומים בלבד. כידוע, בית המשפט איננו כותב "הכרעת דין על תנאי", היינו אם הטענה של "כפל אישום" לא תתקבל אזי בית המשפט לא ירשיע את הנאשם ויעכב את מתן הכרעת הדין למועד אחר על מנת שהנאשם יגיש בקשה מתאימה לקבלת מידע. הגשת הבקשה וקיום דיון בה היה צריך להיעשות מבעוד מועד, לפני מועד ההוכחות שנקבע בתיק. יוזכר, שבתיק שבפני, הודאת הנאשם בעובדות כתב האישום המתוקן נעשתה רק במועד ההוכחות ומיד לאחר מכן נשמעו הסיכומים בעל פה והדיון נדחה למתן הכרעת דין.

ז. סוף דבר

31. לאור כל האמור לעיל, הנני מרשיע את הנאשם בביצוען של העבירות הבאות:

א. הפרת צו בית משפט שנועד להגן על אדם לפי סעיף 287(ב) לחוק העונשין.

ב. הסגת גבול כדי לבצע עבירה לפי סעיף 447(א) לחוק העונשין.

ג. איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין.

ד. חבלה במזיד ברכב לפי סעיף 413 לחוק העונשין.



ה. היזק לרכוש במזיד לפי סעיף 452 לחוק העונשין.

ו. החזקת סכין שלא כדין לפי סעיף 186 לחוק העונשין.

ניתנה היום, י"ב ניסן תשע"ו, 20 אפריל 2016, במעמד הצדדים