



ת"פ 59947/02/16 - מדינת ישראל נגד וסים עמלי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 59947-02-16 מדינת ישראל נ' עמלי

לפני כבוד השופט שמאי בקר

המאשימה מדינת ישראל ע"י עו"ד דניאל אשכנזי, תביעות תל אביב

נגד הנאשם וסים עמלי
ע"י ב"כ עו"ד מור סוקר, סנגוריה ציבורית

הכרעת דין

בראשית הכרעת הדין אני מודיע על זיכויי של הנאשם מעבירת פריצה לבית מגורים על מנת לבצע עבירה לפי סעיף 406 (ב) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (שלוש עבירות), אולם אני מרשיעו בביצוע עבירה **אחת** של הימצאות בדירת מגורים בכוונה לגנוב, לפי סעיף 406 (א) לאותו החוק, כמו גם בביצוע עבירה של הפרעה לשוטר לפי סעיף 275 לחוק דנא, ובארבע עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12 (1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952.

כתב האישום והמענה לו

1. נגד הנאשם וסים עמלי (להלן: "**עמלי**") הוגש כתב אישום, שלאחר תיקונים, כלל ארבע עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק (אחת מהן גם תוך כדי הפרעה לשוטר) לפי סעיף 12 (1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, ועוד שלוש עבירות של התפרצות למקום מגורים לפי סעיף 406 (ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), ועבירת גניבה לפי סעיף 384 לאותו החוק.

2. על פי עובדות האישום הראשון (והעיקרי), ביום 26.11.13 בסמוך לשעה 11:30 התפרץ עמלי, שהינו תושב האזור, לדירה מחולקת, בה התגוררו בשכירות אורן נבון, עירית תוהמי והדר קובני, ברחוב אבן גבירול 24 בתל אביב; הדירה מחולקת כך שיש דלת פלדה בכניסה, ומאחוריה - לכל שוכר חדר נעול, נפרד (להלן: "**הדירה המחולקת**").



באותן הנסיבות, הגיע עמלי למקום לצורך עבודות שיפוצים בדירתו של צביקה בר בקומה התחתונה באותו בניין. בר הוא גם בעליה של הדירה המחולקת האמורה, הנמצאת מעל לקומה התחתונה.

על פי כתב האישום, לאחר שבר עזב את הדירה (בקומה התחתונה) והשאיר את עמלי לבדו במקום, נטל עמלי את המפתחות לדירה המחולקת אשר היו בדירה, עלה לקומה העליונה, והתפרץ לדירותיהם של שלוש השוכרים דלעיל באמצעות פתיחת הדלתות על ידי המפתחות הגנובים.

כתב האישום מספר כי עמלי התפרץ לדירתו של אורן נבון, אשר היתה נעולה, וגנב משם מחשב נייד מסוג סמסונג; התפרץ לדירתה של עירית תהומי, אשר היתה נעולה, וגנב משם שני מחשבים ניידים; והתפרץ לדירתה של הדר קובני אשר היתה נעולה, וגנב משם מחשב נייד. באותן הנסיבות, אף שהה עמלי בישראל ללא היתר כדן.

3. שלושת האישומים הנותרים מדברים בכניסה לישראל שלא כחוק, ביום 21.9.14, 20.11.13, וגם ביום 8.4.15 - אז גם הפריע עמלי לשוטר, כאשר הזדהה בפניו באמצעות פרטי אחיו.

4. בדיון שהתקיים ביום 12.2.17 כפר עמלי בעובדות כתב האישום. לדבריו, המתלונן בר שכר את שירותיו לצורך ביצוע עבודות טיח וצבע בשתיים מן הדירות בבניין, מסר לו את המפתחות לכלל הדירות בבניין, תדרך אותו לגבי העבודות הדרושות, וסיפק לו את חומר העבודה. על פי עמלי, המתלונן אמר לו שהוא יכול לפנות את כל מה שנמצא במקום, ואם הוא רוצה לקחת משהו - הוא יכול. עמלי החל בעבודה, ולאחר מספר שעות נדרש לעזוב את המקום מפאת מקרה חירום משפחתי, הוא הודיע על כך למתלונן, ועזב, עם השלל בידו.

עמלי הודה, איפוא, בנטילת המחשבים, אולם טען כי עשה כן באישור המתלונן. כמו כן, כפר עמלי בהפרעה לשוטר במסגרת האישום הרביעי, וטען כי שמו השני הוא חסן, כשם אחיו, ואין זאת אלא שהשוטר התבלבל בעת שביקש וקיבל מעמלי את פרטיו.

עם זאת, עמלי הודה כי שהה בישראל שלא כדן בכל המועדים המנויים בכתב האישום.

ליבת המחלוקת בין הצדדים: פריצה או גניבה? מתוך דירה אחת, או שלוש?

5. נקדים קמעה את המאחר, כבר עתה, על מנת להתמקד במחלוקת האמיתית שבין הצדדים, ונספר כי במהלך פרשת ההגנה נסוג עמלי מטענתו (המופרכת מלכתחילה, יש לומר), לפיה אישר לו בר לקחת מהדירה מה שהוא רוצה, אם כ"שכר טרחה" ואם בכלל. הנה כי כן, המחלוקת העיקרית בין הצדדים היא זו: הפרץ עמלי לדירה (או לשלוש דירות), או שמא "רק" גנב מתוכה, או מתוכן, את המחשבים? על כך ניטש הקרב שבין הצדדים.

6. הנה טענות הצדדים: בר טוען, כי אסף את הפועל עמלי לרכבו ומשם אל ביתו (בהיעדר היכרות מוקדמת),



השאירו שם לבד לבצע תיקונים, ואזי גנב האחרון מכיס מכנסיו של בר (שהושארו שם כאשר בר לבש בגדי עבודה ויצא לקנות חומרי בנין) את המפתחות לדירה המחולקת, ובעזרתם פרץ אליה וגנב המחשבים.

עמלי, מאידך גיסא, טוען אחרת: בר השאיר בידיו מפתחות לדירה המחולקת (ולתת-הדירות בתוכה), על מנת שיבצע שם תיקונים, לאחר סיור שערך לו בר בדירות. במילים אחרות, עמלי סיפר שהוא קיבל את המפתחות כדת וכדין, על מנת לבצע עבודה, חלק ממנה אף ביצע, ולבסוף, כאשר היה בדירה המחולקת לשלוש, קיבל טלפון בהול כי סבתו חשה ברע, והוא יצא את הדירות כשהוא שולח ידו במחשבים שנמצאו בה.

7. לאחר ששמעתי את העדויות, עינתי בראיות, והצדדים סיכמו בפניי בעל פה, באתי לכלל מסקנה כי **אין** להרשיע את עמלי בהתפרצות למגורים לבצע עבירה, לפי סעיף 406 (ב) לחוק העונשין, אולם גם אין להרשיעו בעבירת אך ורק בגניבה גרידא, או בהשגת גבול, כפי עתירת ההגנה. על פי העובדות שנגלו לעיני, מן הדין להרשיע את עמלי - באישום העיקרי שלפנינו - בעבירה של **כניסה** למקום מגורים, לפי הוראת סעיף 406 (א) לחוק העונשין.

8. אסביר: בין הגרסא של בר, המתלונן, המחמירה עם עמלי, לבין גרסתו של האחרון, מצאתי דווקא להעדיף את גרסתו של הנאשם. המתלונן בר מסר גרסא שקשה לקבלה, אם להתבטא בעדינות. הטעם לכך נעוץ, מן הסתם, בעובדה כי בר לא רק שחילק דירה תל-אביבית לשלוש, ענין לא כשר לכאורה, אלא שגם בבירור המשטרתי מולו נגלה כי העסיק שב"ח שלא כדין, במקרה הטוב - תוך עצימת עיניים ממש. על רקע מצבו העדין של בר, ניתן להיווכח כי עדותו בבית המשפט, כמו גם חקירותיו במשטרה (כעולה משאלות הסנגוריה) - הושפעו השפעה רבה מחששו הכבד פן יועמד לדין. בר מסר עדות תוך שהוא מהלך בין הטיפות, מנסה לסייע בהפללת עמלי בפריצה, ובלבד שלא "יירטב" מהעבירות שלכאורה ביצע הוא, בעצמו. לא אסתפק כמובן בהתרשמות גרידא, ולהלן אדגים בשני עניינים, מרכזיים, היורדים לשורש הענין: א. כאשר נשאל בר מהיכן "צץ" עמלי וכיצד העסיקו, השיב בר בשלל גרסאות, בין היתר שיחס למה שידע על מקום מגוריו של עמלי: במשטרה טען תחילה כי עמלי אמר לו שהוא גר בכפר קאסם; מאוחר יותר טען בר, כי עמלי אמר לו שהוא מחזיק "אישורים"; בבית המשפט טען בר כי עמלי מסר לו שהוא מתגורר בטירה או טיבה; ובחקירתו הנגדית בבית המשפט, לא ידע בר להסביר את גרסאותיו הרבות, וענה כי לא ייחס לכך חשיבות משום ש"סך הכל לקח פועל". ב. טענתו של בר לפיה עמלי גנב מכיס מכנסיו את מפתחות הדירה המחולקת איננה הגיונית, ולו מן הטעם שבר אישר ("יכול להיות") את טענת עמלי, לפיה השאיר לו עמלי את המפתחות, לאחר ביצוע העבירות (!), בארון החשמל בחדר המדרגות. לא חזון נפרץ הוא שפורץ ינהג בנימוס כגון דא: גם יגנוב מפתחות ויפרוץ לדירות, וגם ישאיר המפתח בתיבת החשמל. סבירה יותר, הגיונית הרבה יותר, היא עדותו של עמלי, שמסר כי השאיר לבר את המפתחות בארון החשמל, בדיוק כפי שקבע עימו מראש, לאחר שבר נתן לו את המפתחות לשם ביצוע השיפוצים.

אולם אין צורך להניח הנחות, או להישען על השכל הישר, שכן בר עצמו, בתום החקירה נגדית, "נשבר" קמעה, והודה כי "אינו זוכר" אם נתן לעמלי את המפתחות. מדובר, עיניכם הרואות, בנסיגה משמעותית מהגרסא הראשונית של בר, לפיה עמלי בן הבליעל גנב לו את המפתחות ממכנסיו, בעודו קונה חומרי בנין.

9. יודגש, כי אין בדברים דלעיל כדי להכתיב את בר, שעל דוכן העדים הועמד בפני סיטואציה קשה (לפחות



לתחושתו, שכן התביעה הבטיחה לו חסינות מהפללה). אדרבא, הגם שלא מצאתי לבסס הכרעת הדין על דבריו של בר, הרי שניכרה לעין התנהלותו האנושית. במה דברים אמורים? בר סיפר, ועל כך חזרו גם שוכריו (אלה הגרים בתתי-הדירות), כי יצא מגדרו למצוא את המחשבים הגנובים, לסייע בכך, ובמקרה אחד, כאשר "פדה" את מחשבה של אחת הדיירות, הוא אף הוציא כסף (נוסף) מכיסו, על מנת לשחזר זכרונות שנמחקו, מן הסתם באדיבות הסוחרים בסחורה הגנובה, להם מכר עמלי את המחשבים. למעלה מן הצורך יוער, כי ההגנה הצביעה על כך כי התנהגותו היוצאת דופן של בר, שיצא לחיפושים אחרי המחשבים הגנובים, ושילם מכיסו כדי "לפדותם" ולשחזרם - מלמדת על תחושת האשם נוכח נתינת המפתחות לתתי-הדירות בידיו של עמלי. אני מסכים עם ההגנה. התנהלותו של בר, גם אם אניח כי מדובר באלטרואיסט, עולה בקנה אחד עם מצב דברים בו הוא, בכבודו ובעצמו, הכניס את עמלי לתתי-הדירות שחילק לשלושה שוכרים שונים, מאשר סתם תחושת הרשלנות-אישית, שביקש להציג לבית המשפט, בעדותו.

10. אם לא די בכך, ואם עוד מתלבט הקורא אם להאמין לבר או לעמלי, אזי אסתום את הגולל על סוגיה זו, בכך שאפנה לדברי התובע המלומד בסיכומיו, אשר הצהיר כי התביעה אינה מבקשת להתבסס על עדותו של בר במסגרת מארג הראיות שלשיטתה מוכיח את אשמו של עמלי, ואידך זיל גמור.

11. הנה כי כן, נותרה לפנינו עדותו של עמלי. לא קל להסתמך על עדותו של מי שמודה, בסופו של יום, כי גנב מחשבים מבית לא לו (במיוחד כאשר בתחילה טען כי בר הרשה לו ליטול מן הבית כאוות נפשו), אולם במקרה זה, כפי שהוסבר לעיל, הרי שעדותו של בר, הטבולה בחשש כבד מפני הפללה - אינה יכולה לעמוד. מאידך גיסא, עדותו של עמלי, ב"ניכוי" טענתו הראשונה, המופרכת, על דרך של פלגין-דיבורא, היא מסתברת, מתיישבת עם הראיות והיא קוהרנטית, כמובהר לעיל.

12. אני מקבל, איפוא, את גרסתו של עמלי כפי שנמסרה מפיו בבית המשפט, לפיה נכנסו הוא ובר לבניין יחדיו. בר אכן הלך לקנות ציוד שנדרש על מנת לתקן את הנזילה בתקרה, וביקש מעמלי כי עד שובו יתקן ליקויים בדירה המחולקת. לאחר מכן, עלו השניים יחדיו לדירה המחולקת, ובר הראה לעמלי מה הן המשימות המוטלות עליו. עמלי החל לעבוד, תיקן חורים בקירות, ושיפץ משקופים. בין לבין, התקשרה אליו אימו ומסרה לו כי סבתו הובהלה לבית חולים. עמלי, שהיה מעוניין לעזוב את הדירה ולחזור למשפחתו, התקשר לבר ושיתף אותו במתרחש. עמלי סיפר שבר ביקש ממנו להשאיר את מפתחות הדירה המחולקת בארון החשמל, והוסיף כי אינו יודע מתי ישוב לדירה. לאחר השיחה עם בר - ומשהתחוויר לעמלי כי באותו יום כבר לא יקבל שכר עבור עמלו - נטל הלה "שניים - שלושה" מחשבים, השאיר את מפתחות הדירה בארון החשמל, ועזב את המקום.

13. אגב, גרסתו של עמלי, לפיה סיפר לבר על המצוקה המשפחתית שלו בטרם עזב את הדירה - מוסכמת על הצדדים, ובר אישר כי כך מסר לו עמלי. גם ענין זה מלמד, לדעתי, על כך שיש לקבל את גרסתו של עמלי, ולהעדיפה על פני גרסתו של בר. ומדוע? מי שגונב מפתח ממכנסיים ופורץ לדירות, מה יש לו לספר על סבתא חולה? יתכבד, יגנוב, יפרוץ ויימלט חזרה לאיזור; הלא כן? אולם, במקרה זה, בהחלט מסתבר, כי היה גם היה מקרה חירום משפחתי לעמלי, ועל כן התקשר לבר, על מנת למסור לו שהוא רוצה לעזוב, ובעיקר - לקבל שכר/שכר חלקי. משלא נענתה בקשת עמלי - החליט לגנוב את המחשבים, כך העיד עמלי בבית המשפט, כך



מסתבר, וכך אני קובע.

14. ומן העובדות אל הדין. סעיפים 405-406 לחוק העונשין הם החולשים על הפרשה, והם קובעים כך:

"פריצה, כניסה והתפרצות"

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

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

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

(ד) הנכנס לבנין באיום, בתחבולה, או בקנוניה עם אדם שבבנין, או נכנס לארובה או לפתח אחר של הבנין העומד פתוח דרך קבע לצורך מסויים וכרגיל אינו נועד לשמש לכניסה, רואים אותו כאילו פרץ ונכנס.

כניסה והתפרצות למקום מגורים או תפילה או ממנו

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."

15. התביעה ביקשה בסיכומיה להרשיע את עמלי בעבירת ההתפרצות לפי סעיף 406 (ב) לחוק העונשין, כפול שלוש: התובע ביקש לשכנע את בית המשפט במודעותו של עמלי לכך שהמדובר בשלוש דירות נפרדות משום שעמלי השתמש בחקירותיו במשטרה במילה "דירות", ונוכח הסבריהם של המתלוננים כי המדובר במנעולים נפרדים לכל תת-דירה, כאשר בכל אחת מהן קיימים שירותים ומקלחות, בנפרד.

כאמור לעיל, התובע הצהיר כי הוא **אינו** מבקש להסתמך על דבריו של בר, אולם לשיטתו, גם בהתאם לגרסת עמלי עצמו, לפיה קיבל את מפתחות הדירה מבר, הוא נכנס לאותן דירות כדי לבצע גניבה או פשע.

עוד הוסיף התובע, כי עמלי אישר שהמתלון בר סגר את הדלתות בעוזבו את הדירה המחולקת, ומשכך יסוד ה"כניסה" על פי סעיף 405 (ב) - מתקיים. כמו כן טען, כי גם לו נכנס עמלי לדירות באישור, הרי שמרגע שנטל את המחשבים - הרי הוא אשם בעבירת ההתפרצות על פי סעיף 406 (ב) לחוק העונשין, במובן של "מתפרץ מתוכו" לאחר ביצוע הגניבה. התובע הוסיף, כי אם היה מוכיח עמלי שהותיר אחריו את דלתות הדירה המחולקת



פתוחות, ניתן היה להרשיעו על פי סעיף 406 (א) לחוק העונשין.

16. ההגנה, מאידך גיסא, ביקשה לזכות את עמלי מעבירת ההתפרצות. הסניגורית טענה כי יסודות סעיף 406(ב) לא מתקיימים: לשיטתה, ככל שהוכח כי עמלי אכן ביצע שיפוצים בדירה והוא נכנס לדירה ברשות, הרי שאין סימולטניות בין היסוד העובדתי, ליסוד הנפשי. קרי, בעת כניסתו לדירה - לא התכוון בכלל עמלי לבצע פשע או גניבה. עוד טענה הסניגורית, כי נוכח העובדה שעמלי קיבל לידיו את מפתחות הדירה על ידי בר, ברשות, אין הוא מוגדר כ"פורץ" על פי החלופות בסעיף 405, הן בקשר לכניסה לדירה, והן ביציאה ממנה. הסניגורית הוסיפה כי התביעה לא הוכיחה אם הדלתות נשארו נעולות או סגורות או פתוחות, ועל כן אין לומר כי עמלי "נכנס" לדירה, במובנו הפלילי של המונח, כאמור בסעיפים 405-406 לחוק העונשין.

בסיום נקודה זו טענה הסניגורית כי לא הוכחה מודעותו של עמלי לכך שהדירה היא "דירה מחולקת".

17. הסניגורית ביקשה שלא להרשיע את עמלי גם על פי העבירה המקלה יותר, של כניסה לבית מגורים (להבדיל מהתפרצות לתוכה), לפי סעיף 406 (א) לחוק העונשין, נוכח אי התקיימות סימולטניות גם בקשר לסעיף זה, וטענה כי קיים טשטוש בקשר לנקודת הזמן בה שינה עמלי את כוונותיו. הסניגורית הוסיפה עוד, כי הגם שאין זה ראוי להרשיעו בעבירה חלופית, הרי שלכל היותר ניתן להרשיע את עמלי, על בסיס דבריו, בעבירה של השגת גבול, ותו לא.

18. הואיל וקבעתי כי עמלי החזיק במפתחות שניתנו לו על ידי בר, והוא נכנס לתת-הדירות באישורו ולבקשתו של בר, בעליה של הדירה, הרי שאין לומר כי הוא "התפרץ" לדירה המחולקת, על פי החלופות המנויות בסעיף 405 (א) ו (ג) לחוק העונשין. יובהר: אפילו אניח כי עמלי פתח, באמצעות מפתח, את דלת תת-הדירות, ועל כן הוא "פורץ" (סעיף 405 (א) לחוק), ובהמשך נכנס לדירה, ועל כן הוא "משודרג" לרמת "מתפרץ" (סעיף 405 (ג) לחוק), הרי שבכל זאת לא ניתן להרשיעו לפי סעיף 406 (ב) לחוק העונשין, שכן הוכח כי עמלי לא התפרץ לתוך הדירה או לתת-הדירות **בכדי "לבצע גניבה או פשע"**; אף לא הוכח, בניגוד לטענת התביעה, כי עמלי **התפרץ מתוך הדירה** לאחר שאכן ביצע את הגניבה, כאמור בחלופה השניה של סעיף 406 (ב) לחוק. אם, רק למשל, היתה הדלת פתוחה בעת צאתו של עמלי מן הדירה או תת-הדירות, לא ניתן להרשיעו כמי שהתפרץ מתוכה. ענין זה - מצב הדלתות בעת היציאה של עמלי מן הדירה המחולקת - לא הוכח, או למצער - לא הוכח די הצורך.

19. סבורני, כי נסיבות המקרה דנא מתאימות הרבה יותר, ככפפה ליד ממש, לחלופה המצויה בהוראת סעיף 406 (א) לחוק העונשין, ביחס למי שנמצא בבית מגורים, **בכוונה לבצע גניבה**, כמצוטט לעיל. ודוק: התקיימותו של היסוד העובדתי שבסעיף 406 (א) לחוק, באחת מחלופותיו, תלויה אך ורק בעצם **הימצאותו** של אדם בדירת מגורים, בה הוא מתכוון לגנוב, בדיוק כפי שאירע במקרה זה. כאמור, קיבלתי את גרסת עמלי כי נכנס לדירה כדין, באישורו של בר, ואף ביצע שם שיפוצים; לענין היסוד הנפשי, הוכח כי רק מהרגע שסיים את שיחתו עם בר, והוברר לו כי לא יקבל שכר באותו היום (לא משנה מדוע וב"אשמו" של מי) - התגבשה אצל עמלי הכוונה המיוחדת, הנדרשת בסעיף - "בכוונה לבצע גניבה".



20. יפים לענייננו קביעותיו של המלומד השופט קדמי, בספרו **על הדין בפלילים**, תשס"ו-2005, חלק שני, עמ' 791, כדלקמן:

"משמעותו של המושג "נמצא" בתוך מקום - תהיה משמעותו הלשונית הפשוטה, לאמור: מי שנמצא בפועל בתוך מקום העבירה לפי חלופה זו הינה "עבירת מיצב"; ואין נפקא מינה על כן כיצד ומתי "הגיע" (קרי: נכנס) לאותו מקום..."

המדובר בחלופות אלו בדרישה לקיומה של "כוונה" לעניינה עבירה התנהגותית, לאמור: 'מטרת' הכניסה, ההימצאות או ההתפרצות - להבדיל כמובן מה'מניע' - צריך שתהיה ביצוע גניבה או פשע כלשהו בתוך ה'מקום'."

הנה כי כן, עמלי אכן "נמצא" בדירה המחולקת (ולא פרץ או התפרץ אליה) בעת שלאחר שיחת הטלפון נולדה - נתגבשה כוונתו לבצע את גניבת המחשבים, לאחר שהבין מתשובתו של בר כי אינו מתכוון לחזור ולשלם לו את שכרו, באותו היום.

21. סוף דבר איפוא, שאני מרשיע את עמלי בחלופה השניה של סעיף 406 (א) לחוק העונשין, דהיינו, בעבירה של **הימצאות** במקום מגורים בכוונה לבצע גניבה. לא אחתום ענין זה בלא להסביר, ולו בקצרה, על ההגיון שבבסיס חלופה "מוזרה" זו. אם אדם לא פרץ לדירה, ולא נכנס אליה שלא כדין, אלא "רק" גנב ממנה, על מה ולמה יורשע בסעיף שכותרתו "כניסה והתפרצות למקום מגורים או תפילה"? פשיטא: נראה כי המחוקק היה רגיש לאקסיומה האנגלית לפיה "ביתו של אדם - מבצרו", ומטעם זה מצא לאבחן בין מי שנכנס וגונב מחנות סופר-פארם, למשל, אפילו כאשר מראש התכוון לגנוב מתוכו, לבין מי שגונב מתוך בית מגורים או בית תפילה, אפילו התגבשה אצלו הכוונה לגנוב רק בעת שכבר היה בדירה עצמה. אין זאת אלא שהמחוקק רצה להרתיע את הציבור מפני גניבה או ביצוע פשע בתוך דירת מגורים או בית תפילה, אפילו נעשתה הכניסה שמה כדת וכדין, ועל כן "נדחקה" לסעיף 406 (א) לחוק העונשין גם ה"הימצאות" בדירה, בכוונה לבצע גניבה או פשע, לצד ה"כניסה" או "ההתפרצות" אליה, באותה הכוונה ממש.

22. בשולי פרק זה, אציין כי אין בידי לקבל את טענת ההגנה לפיה לא ניתנה לה ההזדמנות להתגונן מפי הרשעה בהתפרצות לפי סעיף 406 (א) לחוק. לענין הקריטריונים לבחינת הטענה לפיה לא נתנה להגנה הזדמנות להתגונן, ראו למשל ע"פ 3929/97 **מדינת ישראל נ' גריידי** (ניתן ביום 18.11.99), שם נקבעו הדברים הבאים:

"כדי להצליח בטענה שלא היה מקום לעשות שימוש בסעיף 184 לחסד"פ צריך היה גריידי להצביע במה נתקפחה הגנתו. כיצד היה חוקר את עדי התביעה באופן שונה משחקר אותם או אלו ראיות אשר לא הביא היה מביא אילו ידע שהוא צפוי להרשעה בסעיף 1391(1). זאת לא עשה. לא די בטענה ערטילאית. לכאורה נדונה במשפט גם שאלת הכוונה, וגריידי בעדותו מסר את גרסתו גם בנושא זה."



ראו עוד לעניין זה את הסברו של המלומד השופט קדמי **סדר הדין בפלילים**, תשס"ט-2009, חלק שני, עמ' 1508 ואילך, כך:

"...אין מניעה להרשיע נאשם בעבירה קלה ה"מובנית" בתוך עבירה חמורה יותר בה הוא מואשם על פי כתב האישום, והוא הדין בעניינה של עבירה ה"נבלעת" בעבירה נושא האישום" ... וההפניה שם לע"פ 8309/03 מויאל נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 3.1.05)".

עבירת ההימצאות בדירת מגורים כדי לבצע גניבה לפי סעיף 406 (א) לחוק "נבלעת" בעבירה לפי 406 (ב) לחוק, ואינה כוללת את יסוד ההתפרצות הפיזית בכניסה או ביציאה מהמקום. טענת ההגנה להעדר הזדמנות להתגונן בדבועי נדחית, איפוא.

23. **דירה אחת או שלוש דירות? שלוש עבירות או רק אחת?** לענין זה אני מקבל את גישתה של ההגנה: יש להרשיע את עמלי בעבירת הימצאות בדירה בכוונה לבצע גניבה - **אחת**, ולא בשלוש עבירות. שני טעמים בבסיס קביעה זו: א. ראשית, לא הוכח וממילא לא שוכנעתי כי עמלי היה מודע לכך כי מדובר בשלוש דירות שונות. אמנם אין זה מדרכו של אדם אחד להחזיק שלושה - ארבעה מחשבים ניידים בדירתו (ענין המרמז לכאורה על דירות שונות), אולם מצד שני - האין משפחות שבהן לכל מבוגר וילד מחשב נייד משל עצמו? בין כך ובין כך, מה שאולי ברור לכל מתווך תל אביבי (דירה אחת באבן גבירול יכולה להתחלק - ראה זה פלא - בִּמְבָּה ממש, לשלוש דירות שונות, מטעמי רווח נקי למשכיר) - לא בטוח שידוע ונהיר לפועל או שיפוצניק תושב האיזור. גם מעדותו של בר עצמו לא עלה כי הסביר לעמלי כי מדובר בדירות שונות, אוטונומיות. ב. אבל, מעבר לאמור לעיל, ואולי באורח מהותי, עמוק וצודק יותר, לטעמי לא נכון ולא ראוי להרשיע את עמלי בהימצאות בדירה בכדי לגנוב כפול שלוש, מטעמי צדק ויושר. לא נראה לי צודק שמחמת חלוקתה הבלתי חוקית לכאורה של דירה תל אביבית אחת לשלוש, מטעמים כלכליים גרידא (ולא במסגרת "סיוע למשתכן הצעיר", למשל) - יורשע עמלי פי שלוש. גם העובדה שאותו מחלק דירות ומעסיק שב"ח שלא כדן - לא הואשם, למיטב הידיעה, משחקת תפקיד בתמונת הצדק הכוללת, המחייבים, לדעתי, מעבר לאי-הוכחת רכיב זה כאמור בס"ק א' לעיל, את הרשעתו של עמלי בעבירת הימצאות בדירה בכוונה לגנוב - אחת ויחידה.

24. אשר על כן, אני מרשיע את עמלי בחלופה השניה של סעיף 406 (א) לחוק העונשין, דהיינו, בעבירה **אחת** של הימצאות במקום מגורים בכוונה לבצע גניבה.

הרשעה בעבירה של הפרעה לשוטרי

25. החלטתי להרשיע את עמלי בעבירה של הפרעה לשוטרי במילוי תפקידו, לאחר שהוכח כי הזדהה בפני השוטרי אביעוז בשם אחיו.

26. דוחות המעצר והפעולה שערך אביעוז הוגשו בהסכמה. על פי הדוחות, ביום 8.4.15 עצר אביעוז את עמלי בגין שהייה בישראל שלא כדין, וכאשר נשאל האחרון לשמו, הזדהה בשם אחיו - חסן, כך כתב בדוח



הפעולה: "עצור מס' 1 מסר את השם של אחיו... בבדיקת קצין תורן .. להלן הפרטים הנכונים..".

27. עמלי טען, בעדותו בבית המשפט, כי מסר לשוטר את שמו המלא - "וסים יונס חסן עמלי", ומקורה של הטעות - פשוט: גם שמו של אחיו וגם שמו של סבו (למעשה שמו ה"שלישי" של עמלי) - הוא חסן.

עמלי העיד כי לאחר שמסר את השם, ביקש ממנו החוקר את מספר הטלפון של אביו, ולאחר השיחה עם אביו, הטיח בו השוטר כי הזדהה בשם אחיו.

28. הסברו של עמלי אינו יכול לעמוד, וזאת משני טעמים. ראשית, אביעוז העיד בבית המשפט כי כתב בדוח הפעולה את מספר תעודת הזהות של אחיו של עמלי - חסן, ולשאלה מאין ידע בכלל לכתוב את המספר בדוח השיב - "הוא (עמלי-ש.ב.) ידע את המספר של אחיו ומסר לי אותו בעל פה. וזה התברר כלא נכון". שנית, גרסתו של עמלי ביחס ל"טעות" במסירת שמו - איננה עקבית. עיון בעדותו של עמלי במשטרה מעלה, כי בתחילה הסביר שמסר את שם אחיו, משום שסבר שהשוטר שואל אותו איך קוראים לאחיו, אולם באותה נשימה העיד כי הזדהה גם בשם האמיתי שלו - "וסים יונס חסן". לאחר מכן, במשטרה, חזר לגרסתו הראשונית לפיה נשאל לשם אחיו, ואולי לא הבין כי נשאל בשפה העברית.

בעדותו בבית המשפט חזר עמלי לגרסתו לפיה מסר את שמו האמיתי והמלא.

29. אשר על כן, גם נוכח עדותו הנכונה של אביעוז, שלא נמצא כל טעם שלא לקבלה, וגם נוכח חוסר עקביותו של עמלי, לשון עדינה, בהסבריו ביחס למתרחש בעת שמסר פרטים לשוטר אביעוז - שוכנעתי מעבר לכל ספק סביר כי עמלי אכן מסר לאביעוז את שם אחיו, ובכך הפריע לשוטר בביצוע תפקידו.

30. נוכח הודאתו של עמלי, בעת מתן המענה לכתב האישום, בביצוען של ארבע עבירות שונות של כניסה לישראל שלא כחוק, ולאור האמור לעיל - אני מרשיעו בעבירות המנויות ברישא להכרעת הדין.

ניתנה היום, ט"ו טבת תשע"ח, 02 ינואר 2018, במעמד הצדדים