



מ"ת 16145/04/21 - מדינת ישראל נגד מוחמד מריסאת (עציר) 2. עומר סועאד

בית המשפט המחוזי בחיפה

מ"ת 16145-04-21 מדינת ישראל נ' מריסאת(עציר) ואח'
תיק חיצוני: 303214/2021

מספר בקשה: 2

בפני כבוד השופט ניצן סילמן
מבקשים מדינת ישראל
נגד
משיבים
1. מוחמד מריסאת (עציר) 2. עומר סועאד

החלטה בעניין משיב 2

1. כנגד המשיב 2 הוגש כתב אישום (יחד עם משיב 1) בגין עבירות בנשק- רכישה, ניסיון לרכישה, עסקה אחרת בנשק, וקשירת קשר לפשע.
2. בקליפת האגוז- התשתית הראייתית מורכבת מהאזנות בין המשיבים; הנשק לא נתפס ולא אותר; ההאזנות עוסקות בעסקה קודמת שנערכה, לכאורה בין המשיבים, בה מכר המשיב 1 למשיב 2 נשק שלטענת המשיב 2 הנו תקול. בהמשך- משיב 1 מנסה לכאורה לארגן נשק חדש חלף הישן, מספר כי ניסה הנשק, שואל אם הכסף מוכן, ומורה למשיב 2 להביא הכסף וכדורים ושינסה הנשק בעצמו.
3. המחלוקת הנה לעניין התשתית הראייתית הלכאורית ועצמתה. אציין כי עיקר הדברים לאו דווקא במישור העובדתי אלא במישור המשפטי.
4. רואה אני להפריד בין האירועים.
5. באירוע הראשון- השאלה אינה אם מדובר בנשק תקול אם לאו שהרי גם נשק תקול הנו נשק; השאלה אם מדובר בנשק.
6. הגדרת נשק בחוק העונשין עוסקת בכלי שסוגל לירי; לעניין זה- רואה אני לקבוע לשלב זה כי הונחה תשתית לכאורית.
7. ראשית, שני הצדדים דיברו על נשק; שנית- בטלפונים של שני הצדדים קיימות תמונות המלמדות לכאורה על היכרות המשיבים עם עולם הנשק; הדבר מלמד על יכולת המשיבים להבחין בנשק; שלישית- ואולי עיקר- השניים מדברים על נשק שנוסה וירה לפני שהועבר מהמשיב 1 למשיב 2; כלומר מדובר בנשק לכל דבר שניהם מניחים כי הכלי הוא כלי שסוגל לירי ואלו פני הדברים (שכן הנשק ירה).
8. בנסיבות אלו העובדה כי הנשק תקול אינה פוגמת בתשתית (אלא לכל היותר משליכה על רמת הסיכון הנשקפת).

עמוד 1



9. במ"ת 19929-02-20 מדינת ישראל נ' ג'דאוי ראיתי לכתוב בנושא "נשק תקול"; אביא הדברים משם-

האם נשק תקול בא בגדר "כלי נשק" -

כאמור, המשיבים טענו כי לא מדובר בנשק כהגדרתו בחוק העונשין, משנקבע בחוות הדעת כי עסקינן בחפץ דמוי רובה M16 שלא ניתן לבצע עמו ירי.

סעיף 144(ג) בחוק העונשין קובע מספר חלופות להגדרת "נשק" וזו לשונו:

"(ג) בסעיף זה, "נשק" -

(1) כלי שסוגל לירות כדור, קלע, פגז, פצצה או כיוצא באלה, שבכוחם להמית אדם, וכולל חלק, אבזר ותחמושת של כלי כזה;

(2) כלי שסוגל לפלוט חומר הנועד להזיק לאדם, לרבות חלק, אבזר ותחמושת לכלי כאמור ולרבות מכל המכיל או שסוגל להכיל חומר כאמור ולמעט מכל גז מדמיע כהגדרתו בחוק כלי היריה, תש"ט-1949;

(3) תחמושת, פצצה, רימון או כל חפץ נפיץ אחר שבכוחם להמית אדם או להזיק לו, לרבות חלק של אחד מאלה"

.....

עוד נקבע בס"ק (ג1)(1) בחוק כי **"אחת היא אם בעת שנעברה העבירה היה הנשק תקין לשימוש או לא"**.

בת"פ **44877-06-13 מדינת ישראל נ' אמיל רפאילוב** (15.10.18) נקבע כי בהוראת סעיף 144(ג1)(1) לחוק העונשין, הודגש, כי כלי נשק נותר ככזה, בין אם היה תקין בעת ביצוע העבירה ובין אם לאו. לפיכך אי התקינות אינה מוציאה את כלי הנשק מכלל ההגדרה של "נשק".

בספרו של קדמי על הדין בפלילים, חוק העונשין חלק רביעי, מהדורה מעודכנת תשס"ו - 2006, עמ' 1958 - 1959 נאמר בעניין זה:

"א. מאז התיקון של שנת תש"ם, משמעות המושג "כלי שסוגל" היא - "כלי שהוכשר" לשמש ליריה; ואין נפקא מינה אם היה "תקין" - במשמעות של "מסוגל" לירות - בעת שנעברה העבירה אם לאו. כל שנדרשת התביעה להוכיח, לעניין זה, הוא: כי המדובר ב "כלי" שכאשר הוא "תקין" - ניתן לירות בו; ומשמעות זו יפה הן לגבי ה "כלי" גופו, והן לגבי חלק ואבזר או תחמושת שלו.

ב. על פי הנוסח הנוכחי, הדרישה המקופלת בדיבור "שסוגל" מצטמצמת אפוא לשאלת "יכולתו" של הכלי ליצור יריה כאשר הוא "תקין", ולא ל "תקינותו" במועד נתון: גם כלי יריה שאינו תקין - יראה ככלי ש "סוגל" לירות, אם כאשר הוא תקין - ניתן לירות בו; ורק כאשר נשללת "סגולתו" של כלי יריה ליצור יריה - כגון: על ידי הלחמת רכיביו, או אטימת קנהו וכיוצ"ב לא יראו אותו עוד כ "נשק" בהקשר הנדון כאן."



(ראה גם מ"ת 18359-08-13 מדינת ישראל נ' דניאל בנסימון, מיום 1.10.13; ע"פ 1136/07 זעארתה נאדר נ' מדינת ישראל מיום 3.7.07).

10. עוד ניתן להפנות לת"פ (ת"א) 39742-11-11 מ"י נ' דיאבולה; גם במקרה זה לא היתה חוות דעת כי מדובר בכלי שסוגל לירות; בית המשפט מתייחס לדברי הצדדים ולתיאור הכלי (אקדח יריחו בעל מסט"ב) וקובע כי די בכך כדי להרים נטל **להרשיע** בעבירת נשק (לא כל שכן לשלב לכאורי זה); במקרה בפנינו כמובן אין סוג נשק אף לא מסט"ב; יחד עם זאת- העובדה כאמור כי שני הצדדים סברו כי מדובר בנשק, היכרותם עם עולם הנשק, ובמיוחד שיחותיהם על כך כי מדובר בכלי שירה בעבר, היא הנותנת לקיומה של תשתית.

11. עם זאת ניתן וראוי להביא בחשבון כי נשק תקול הנו פרמטר המובא בחשבון לצרכי שקילת סיכון, הן לשקילת חלופה והן לשקילת ענישה (אם וכאשר תגיע); השווה מהעת האחרונה דברי כב' השופט ד"ר קובו (ת"פ (מר') 14488-04-19 וראה השיקולים).

12. אשר לחלק השני- אין חולק כי שני הצדדים נדברים להחליף התקול בתקין; אין חולק כי הנאשם הנוסף מציין כי ניסה הנשק ה'חדש' והביא אותו; אין חולק כי מפגש **לא** התקיים.

13. השאלה אם המשיב 2 חצה את רף הקשירה לרף הניסיון בעסקה השניה.

14. גם כאן אביא את שכתבתי בתיק אחר:-

"אקדים ואומר כי קיימת פסיקה כי במחלוקת זו אין לשופט המעצרים לתת ראשו, שכן הדבר מסור למותב בתיק העיקרי (ראה לטענה דומה בעבירת ניסיון לסחר בנשק- מ"ת (ב"ש) 56236-12-14 סעיף 14).

עוד אציין כי ממילא, גם עבירת קשירת קשר לרכישה בנשק מקימה עילת מעצר.

כעת לסוגיה. נושא הניסיון בדיון הפלילי נדון רבות בפסיקה ובספרות;

"הניסיון לדבר עבירה מתחיל בהתנהגות של העושה, הנמנית על שרשרת המעשים או המחדלים הרצופים, בהם הוא אמור היה להשלים את ביצוע העבירה הטיפוסית, אילו הצליח או הספיק בכך; תחילת הביצוע מותנית בנסיבותיו הקונקרטיות של כל אירוע עבריני בנפרד" (ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סאקר, כרך ב, תשמ"ז) 104).

ההלכה המרכזית אשר עסקה בפער בין שלב ההכנה, עבירת קשירת הקשר ובין עבירת הניסיון, **בנשק**, הנה הלכת ע"פ 2012/17 **איידר קסימובה נ' מ"י**. אביא הדברים משם על מנת ללבן המחלוקת

בהלכת קסימובה מנתח כב' בית המשפט העליון:-

סעיף 25 לחוק קובע כי "אדם מנסה לעבור עבירה אם, במטרה לבצעה, עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה." הסעיף מבחין אפוא בין מצב שבו נעשה מעשה שהוא בגדר ניסיון לעבור עבירה, אשר בגינו ניתן לייחס אחריות פלילית למבצע, לבין מצב שבו נערכו פעולות הכנה בלבד, אשר לא מקימות אחריות פלילית. אלא שההבחנה בין הכנה לבין ניסיון אינה פשוטה כלל ועיקר. משכך, פותחו שני מבחנים המסייעים



בעריכת ההבחנה ובהכרעה האם מדובר בהכנה או בניסיון: מבחן הקרבה להשלמת הביצוע ומבחן החד-משמעות (ע"פ 1996/11 נחאל נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] פסקאות 27-29 (23.12.2014); ע"פ 11068/08 מדינת ישראל נ' סנקר, [פורסם בנבו] פסקה 39 (12.7.2010) (להלן: עניין סנקר); ע"פ 355/88 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 221, 264 (1989)). על פי מבחן הקרבה המספקת להשלמת הביצוע, יש לבחון כמה רחוק היה המבצע מהגשמת תכניתו העבריינית. ככל שהוא קרוב יותר להשלמת העבירה, כך תגבר הנטייה לראות במעשיו כ"ניסיון" לביצועה (ע"פ 180/83 סרור נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(2) 447, 444 (1984); ע"פ 1/65 שמש נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט(1) 398, 400 (1965); מרים גור-אריה "על ההבחנה בין הכנה לבין ניסיון" משפטים לב(3) 505, 509-508 (2002) (להלן: גור-אריה)). במסגרת מבחן זה ניתן משקל לעיתים גם למדדים של זמן ומקום, כאשר קרבה להשלמת המעשה העברייני בזמן ובמקום מעידה על התקיימותו של מבחן הקרבה להשלמת הביצוע (עניין סנקר, פסקה 39; ע"פ 9849/05 מדינת ישראל נ' ברואיר, [פורסם בנבו] פסקה 7 (23.11.2006) (להלן: עניין ברואיר)). לעומת זאת, על פי מבחן החד-משמעות, ניסיון לבצע עבירה יכול שיתגבש גם אם העברין ניגש לביצוע העבירה בפועל אך טרם התקרב להשלמתה, ובלבד שיש בתחילת הביצוע כדי לגלות בצורה חד-משמעית את כוונתו לבצע את העבירה הקונקרטי (עניין סנקר, פסקה 39; עניין ברואיר, פסקה 8; ע"פ 7399/95 נחושטן תעשיות מעליות בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(2) 105 (1998); גור-אריה, עמ' 509).

במסגרת זו, יתכן כי הצטיידות באמצעים, איסוף מידע, תכנון וביצוע פעולות המכוונות ליצור תנאים לביצוע עבירה, לאחר שגמלה בלבו של פלוני ההחלטה לבצע את אותה עבירה, יהיו פעולות המעבירות את המעשה משלב ההכנה לשלב הניסיון. לעומת זאת, במקרים אחרים אותן פעולות לא תחשבנה כפעולות העולות כדי ניסיון (עניין סנקר, פסקה 39; ע"פ 5150/93 סריס נ' מדינת ישראל, מח(2) 183, 187 (1994)). הדבר תלוי בנסיבות העניין.

דברים דומים נדונו בפרשת ע"פ 5927/11 הררי נ' מ"י, שם קבע כב' בית המשפט העליון-

"בימ"ש זה קבע, כי "ניסיון לבצע עבירה עשוי להתקיים כבר מהרגע שבו גמלה בלבו של המבצע החלטה סופית לבצע עבירה והוא ניגש לביצועה בפועל". עם זאת, ייתכן גם שבטווח שבין ההחלטה לבצע עבירה לבין תחילת הביצוע תינקטנה פעולות הכנה, שאינן ענישות. כדי לחצות פער זה ולהיכנס לתחום הניסיון, נדרשת "קפיצה איכותית" משלב ההכנה לשלב הביצוע. אין מבחן מוגדר וברור באמצעותו ניתן לזהות נקודה על ציר המעשים ולסמנה כתחילתו של ניסיון ויציאה מגבול ההכנה. עם זאת, הפסיקה, כמו גם הספרות המשפטית, סיווגו פעולות מסוימות כפעולות הכנה (תצפיות, סיורים ואף הצטיידות בנשק). אלה הן הפעולות שביצעו הנאשמים בענייננו. אולם, לגישת ביהמ"ש, כדי שניתן יהיה לקבוע שנחצה גבול ההכנה והחל שלב הניסיון נדרש ראשיתו של מעשה שיש בו כדי לגלם את התחלת הגשמת הכוונה, או אף התחלה של ביצוע המעשה האסור. בענייננו, אכן ניתן ללמוד מהן שהנאשמים פעלו כדי לגבש תכנית קונקרטי לפגיעה בבליסה, ונקטו לשם כך בפעולות הכנה, אותן גם ניסו לטשטש באמצעים שונים מטעמים מובנים, אך לא ניתן ללמוד מהן שלנאשמים הייתה כבר תכנית כזו וכי ביקוריהם במקום היו חלק מהניסיון להוציאה לפועל."

15. יישום המבחנים למקרה בפנינו אינו חד משמעי; אמנם- פרטי העסקה לכאורה סוכמו; גם הזמן (למחרת השיחה), והמחיר (2,000 ש"ח); אלא שלא ברור אם בוצעה הצטיידות (למשל בכסף, האם קיים פער בין הנאמר לקיים), האם הנשק אכן קיים, מהו מיקום המסירה, מהו סוג הנשק, ועוד.

16. בנסיבות אלו ניתן לקבוע כי קיימות ראיות לכאורה בעצמה איתנה לעבירת קשירת קשר לביצוע פשע, וקיימת



תשתית לעבירה לניסיון רכישה, אך תשתית זו לוקה בחולשה.

17. אשר לאישום לביצוע עסקה אחרת בנשק (סעיף 144 (ב) לחוק), איני משוכנע כי כתב האישום מגלה תשתית לכך. הניסיון לפצל הפעולות המתוארות בכתב האישום גם לעסקה אחרת (ואניח כי מדובר ברכיב החזרת הנשק) הנו מלאכותי; אדרבא- השבת הנשק מקטינה משך ההחזקה ומדובר בהמשך של אותה רכישה ולא בעסקה נפרדת.

18. לסיכום- קיימת תשתית לעבירת רכישת נשק; קיימת תשתית לעבירת קשירת קשר לביצוע פשע (לכל הפחות) או עבירת ניסיון לרכישת נשק (אך זו לא בעצמה מלאה); לשתי עבירות אלו של רכישה וקשירת קשר התשתית איתנה; התשתית לעבירת הניסיון לרכישת לוקה בקושי (אין מעבר מובהק מהקשירה לפעולה); לגבי ה'עסקה נוספת' מדובר בפיצול מלאכותי ולטעמי אין לה מקום.

19. השווה ממש מהעת האחרונה- מ"ת (מר') 9909-03-21 מ"י נ' פאדי אשתייה מיום 29/3/21, העוסק בסוגיות קרובות לאלו שכאן, על שלל האסמכתאות המפורטות בו.

20. משמעות הדברים תידון במועד הקרוב.

ניתנה היום, י' אייר תשפ"א, 22 אפריל 2021, בהעדר הצדדים.