

**מ"ת 16145/04 - מדינת ישראל נגד מוחמד מריסאת (עוצר) 2.
עומר סועא**

בית המשפט המחוזי בחיפה

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

מספר בקשה: 2

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

**החלטה
בעניין משיב 2**

1. כנגד המשיב 2 הוגש כתוב אישום (יחד עם משיב 1) בגין עבירות בנשך- רכישה, ניסיון לרכישה, עסקה אחרת בנשך, וקשר קשור לפועל.
2. בחלוקת האゴז- התשתיות הראייתית מורכבת מהازנות בין המשיבים; הנשך לא נתפס ולא אותר; ההאזנות עסקות בעסקה קודמת שנערכה, לכארה בין המשיבים, בה מסר המשיב 1 למשיב 2 נשך שלטענת המשיב 2 הנהן תקין. בהמשך- משיב 1 מנסה לכארה לארגון נשך חדש חלף הישן, מספר כי ניטה הנשך, שואל אם הכספי מוכן, ומורה למשיב 2 להביא הכספי וכדורים ושינסה הנשך בעצמו.
3. המחלוקת הנה לעניין התשתיות הראייתית הלאורית עצמה. אצין כי עיקרי הדברים לא דוחקם במישור העובדתי אלא במישור המשפטי.
4. רואה אני להפריד בין האירועים.
5. באירוע הראשון- השאלה אינה אם מדובר בנשך תקין או שהרי גם נשך תקין הנהו נשך; השאלה אם מדובר בנשך.
6. הגדרת נשך בחוק העונשין עוסקת בכלל שסוגל לירוי; לעניין זה- רואה אני לקבוע לשלב זה כי הונחה תשתיית לאורית.
7. ראשית, שני הצדדים דיברו על נשך; שנית- טלפונים של שני הצדדים קיימות תМОנות המלמדות לכארה על היכרות המשיבים עם עולם הנשך; הדבר מלמד על יכולת המשיבים לה辨ין בנשך; שלישיית- ואולי עיקרי- השניים מדברים על נשך שנוסה וירה לפני שהוא עבר מהמשיב 1 למשיב 2; ככלומר מדובר בנשך לכל דבר שניהם מניחים כי הכל הוא כל שסוגל לירוי ואלו פניו הדברים (שכן הנשך ירה).
8. בנסיבות אלו העובדה כי הנשך כי הונחה פוגמת בתשתיית (אלא לכל היוטר משליכה על רמת הסיכון הנש��פת).

עמוד 1

9. במת' 20-02-1992 מדינת ישראל נ' גידאו ראייתי לכתוב בנושא "נשך תקול"; אביה הדברים ממש.

האם נשך תקול בא בגין "כלי נשך" -

כאמור, המשיבים טענו כי לא מדובר בנשך כהגדרתו בחוק העונשין, משנקבע בחוות הדעת כי עסקין בחפץ דמיי רובה 16M שלא ניתן לבצע עמו ירי.

סעיף 144(ג) בחוק העונשין קובע מספר חלופות להגדרת "נשך" וזה לשונו:

"ג) בסעיף זה, "נשך" -

- (1) **כלי שסוגל לירות כדור, קלע, פוך, פצצה או צויצא באלה, שבכוומם להמית אדם, כולל חלק, אבזר ותחמושת של כלי זהה;**
- (2) **כלי שסוגל לפולוט חומר הנועד להזיק לאדם, לרבות חלק, אבזר ותחמושת לכלי כאמור ולרבות מכל המכיל או שסוגל להכיל חומר כאמור ולמעט מכל גז מדמייע כהגדרתו בחוק כלי היריה, תש"ט-1949;**
- (3) **תחמושת, פצצה, רימון או כל חפץ נפוץ אחר שבכוומם להמית אדם או להזיק לו, לרבות חלק של אחד מאלה"**

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

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

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

"א. מאז התקwon של שנת תש"מ, משמעות המושג "כלי שסוגל" היא - "כלי שהוכשר" לשימוש ליריה; ואין נפקא מינה אם היה "תקון" - במשמעות של "מסוגל" לירות - בעת שנעבירה העבירה אם לאו. כל שנדרשת התביעה להוכיח, לעניין זה, הוא: כי המדבר ב"כלי" שכאשר הוא "תקון" - ניתן לירות בו; ומשמעות זו יפה הן לגבי ה"כלי" גוףו, והן לגבי חלק ואבזר או תחמושת שלו.

ב. על פי הנוסח הנוכחי, הדרישה המקופלת בדיון "ਸוגל" מצטמצמת אפוא לשאלת "יכולתו" של הכלי לייצור ירייה כאשר הוא "תקון", ולא ל"תקינותו" במועד נתון: גם כלי יירה שאינו תקין - "יראה ככלי ש"סוגל" לירות, אם אשר הוא תקין - ניתן לירות בו; ורק כאשר נשללת "סגולתו" של כלי יירה לייצור ירייה - כגון: על ידי הלחמת רכיביו, או אטימת קנהו וכיו"ב לא יראו אותו עוד כ"נשך" בהקשר הנדון כאן".

(ראה גם מ"ת 13-08-18359 מדינת ישראל נ' דניאל בנסימון, מיום 1.10.13; ע"פ 1136/07 זעתרה נادر 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 הייתה חוות דעת כי מדובר בכל שסוגל ליראות; בית המשפט מתייחס לדבריו הקיימים ותיאור הכללי (אקדמי יריחו בעל מסט"ב) וקבע כי די בכך כדי להרים נטל **להרשות** בעבירות נשק (לא כל שכן לשלב לכואורי זה); במקרה בפנינו כמובן אין סוג נשק אף לא מסט"ב; יחד עם זאת- העובדה כאמור כי שני הצדדים סבורו כי מדובר בנשך, היכרותם עם עולם הנשך, ובמיוחד שיחותיהם על כך כי מדובר בכל שירה בעבר, היא הנוטנת לקיומה של תשתיית.

11. עם זאת ניתן וראוי להביא בחשבון כי נשק תקול הנהו פרמטר המובה בחשבונו לצרכי שיקולת סיכון, הן לשיקולת חלופה והן לשיקולת עונשה (אם וכאשר תגיע); השווה מהעת האחרונה דברי כב' השופט ד"ר קובי (ת"פ (מר') 14488-04-19 וראה השיקולים).

12. אשר לחלק השני- אין חולק כי שני הצדדים נדברים להחליף התקול בתיקון; אין חולק כי הנאשם הנוסף מצין כי נישה הנשך ה'חדש' והביא אותו; אין חולק כי מפגש **לא** התקיים.

13. השאלה אם המשיב 2 חזה את רף הקשרה לרף הניסיון בעסקה השנייה.

14. גם כאן אביא את שכתבתי בתיק אחר-:

"אקדימים ואומר כי קיימת פסיקה כי בחלוקת זו אין לשופט המעיצים לחת ראשו, שכן הדבר מסור למוטב בתיק העיקרי (ראה לטענה דומה בעבירות ניסיון לסחר בנשך- מ"ת (ב"ש) 56236-12-14 סעיף 14).

עוד אצין כי מילא, גם עבירות קשירה קשור לרכישת נשך מקימה עילת מעצר.

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

"הניסיון לדבר עבירה מתייחל בהתנהגות של העולה, הנמנית על שרשרת המעשים או המחדלים הרצופים, בהם הוא אמרור היה להשלים את ביצוע העבירה הטיפוסית, אילו הצליח או הספיק בכך; תחילת הביצוע מותנית בנסיבות הקונקרטיות של כל אירוע עברייני בפרט" (ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין (המכון למחקרים חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סאקר, כרך ב, שם"ז) 104).

ההלכה המרכזית אשר עסקה בפער בין שלב ההכנה, עבירת קשירה הקשר ובין עבירת הניסיון, **בנשך**, הנה הלכת ע"פ 17/2012 **אידר כסימובה נ' מ"י**. אביא הדברים ממש על מנת לבןחלוקת

בhalca Kasimoba mantha Cb' Bet haMishpat haUliyon-:

סעיף 25 לחוק קובע כי "אדם מנשה לעbor עבירה אם, במתירה לביצה, עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה." הסעיף מבחין אפוא בין מצב שבו נעשה מעשה שהוא בגדר ניסיון לעbor עבירה, אשר בגיןו ניתן לייחס אחריות פלילתית למבצע, לבין מצב שבו נערךנו פעולות הכנה בלבד, אשר לא מקימות אחריות פלילתית. אלא שההבחנה בין הכנה לבין ניסיון אינה פשוטה כלל ועיקר. משכך, פותחו שני מבחנים המסויימים

בمراجعة הבדיקה ובהכרעה האם מדווח בהכמה או בניסיון: מבחן הקרבה להשלמת הביצוע ו מבחן החד- משמעות (ע"פ 1996/11 נחאל נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] פסקאות 29-27 (23.12.2014); ע"פ 355/88 מינהל מדינת ישראל נ' סנקר, [פורסם בנבו] פסקה 39 (12.7.2010) (להלן: עניין סנקר); ע"פ 11068/08 מינהל מדינת ישראל נ' סנקר, פ"ד מג(3) (1989)). על פי מבחן הקרבה המסתפקת להשלמת הביצוע, יש לבחון כמה רוחק היה המבצע מהגשתה תכניתו העבריתנית. ככל שהוא קרוב יותר להשלמת העבירה, כך תגבר הנטייה לראות במעשהיו כ"ניסיון" לביצועה (ע"פ 180/83 סרור נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(2) 444, 447; ע"פ 1/65 1 שמש נ' היוזץ המשפטיא לממשלה, פ"ד יט(1) 400, 398 (1965); מרום גור-אריה "על הבדיקה בין הכמה לבין ניסיון" משפטים לב(3) 505, 508-509 (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 שייתגבע גם אם העבריין ניגש לביצוע העבירה בפועל אך טרם התקדם להשלמתה, ובבד שיש בתחלת הביצוע כדי לגלוות בזורה חד-משמעות את כוונתו לבצע את העבירה הקונקרטית (עניין סנקר, פסקה 39; עניין ברואיר, פסקה 8; ע"פ 7399/95 נחושת תעשיות מעליות בעמ' נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(2) 105 (1998); גור-אריה, עמ' 509).

במסגרת זו, יתכן כי הנסיבות באמצעותם, איסוף מידע, תכנון וביצוע פעולות המכוננות ליצור תנאים לביצוע עבירה, לאחר שהגמלה בלבו של פלוני החלטה לבצע את אותה עבירה, יהוו פעולות המעבירות את המעשה בשלב ההכמה לשלב הניסיון. לעומת זאת, במקרים אחרים אותן לא תחשנה 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, יתכן גם שבתווח שבין ההחלטה לבצע עבירה לבין תחילת הביצוע תינוקתנה פעולות הכמה, שאין עניות. כדי לחצות פער זה ולהיכנס לתוךם הניסיון, נדרשת "קפיצה איקונית" משלב ההכמה לשלב הביצוע. אין מבחן מוגדר וברור באמצעותו ניתן לזהות נקודה על ציר המיעדים ולסמנה כתחילתו של ניסיון וייצאה מגבול ההכמה. עם זאת, הפסיקה, כמו גם הספרות המשפטית, סיוגו פעולות מסויימות כפעולות הכמה (atzpitot), סיורים ואף הנסיבות שביצעו הנאים בעניינו. אולם, לגשת בהמ"ש, כדי שניתן יהיה לקבוע שנחצה גבול ההכמה והחל שלב הניסיון נדרש ראשיתו של מעשה שיש בו כדי לגלם את התחלת הגשנת הכוונה, או אף התחלת של ביצוע המעשה האסור. בעניינו, אכן ניתן ללמידה מהן שהנאשמים פועלו כדי לגבות תכנית קונקרטית לפגיעה בבלישה, ונקטו לשם כך בפעולות הכמה, אותן גם ניסו לטשטש באמצעותם שונים מטעמים מובנים, אך לא ניתן ללמידה מהן שלנאשמים הייתה כבר תכנית צוז וכי ביקורייהם במקום היו חלק מהניסיון להוציאה לפועל."

15. ישום המבחנים לקרה בפנינו אין חד משמעי; אמן- פרטיה העסיקה לכואורה סוכמו; גם הזמן (למחירת השיחה), והמחיר (2,000 ש"ח); אלא שלא ברור אם בוצעה הנסיבות (למשל בכיסף, האם קיימים פער בין הנאמר לק"ם), האם הנشك אכן קיימים, מהו מקום המסירה, מהו סוג הנشك, ועוד.

16. בנסיבות אלו ניתן לקבוע כי קיימות ראיות לכואורה עצמה איתנה לעבירות קשר לביצוע פשע, וקיימת

תשתיות לעבירה לניסיון רכישה, אך תשתיות זו לוקה בחולשה.

17. אשר לאישום לביצוע עסקה אחרת בנشك (סעיף 144 (ב2) לחוק), איינו משוכנע כי כתוב האישום מגלה תשתיות לכך. הניסיון לפצל הפעולות המתוירות בכתב האישום גם לעסקה אחרת (וأنיה כי מדובר ברכיב החזרת הנشك) הנה מלאכותי; אדרבא- השבת הנشك מקטינה משך ההחזקה ומדובר בהמשך של אותה רכישה ולא בעסקה נפרדת.
18. לsicom- קיימת תשתיות לעבירה רכישת נשק; קיימת תשתיות לעבירה קשירת קשר לביצוע פשע (לכל הפחות) או עבירה ניסיון לרכישה נשק (אך זו לא עצמה מלאה); לשתי עבירות אלו של רכישה וקשר תשתיות איתנה; התשתיות לעבירה הניסיון לרכישה לוקה בקושי (אין מעבר מובהק מהקשר להפעלה); לגבי ה'עסקה נוספת' מדובר בפיצול מלאכותי ולטעמי אין לה מקום.
19. השווה ממש מהעת الأخيرة- מ"ת (מר') 9909-03-21 מ"י נ' פאדי אשתייה מיום 21/3/2019, העוסק בסוגיות קרובות לאלו שכאו, על שלל האסמכתאות המפורטוות בו.
20. שמעות הדברים תידן במועד הקרוב.

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