



תפ"ח 47805/04/13 - מדינת ישראל נגד מוחמד שאער, גלאל בן כאיד קוטוב, אחמד בן חגאזי בזלמית

בית המשפט המחוזי בירושלים

תפ"ח 47805-04-13

לפני: כבוד השופט יעקב צבן, סגן נשיא

כבוד השופט רפי כרמל

כבוד השופטת רבקה פרידמן-פלדמן

המאשימה מדינת ישראל

נגד-

הנאשמים

1. מוחמד שאער 2. גלאל בן כאיד קוטוב

3. אחמד בן חגאזי בזלמית

הכרעת דין משלימה (נאשם 3)

1. ביום 7.5.14, הורשע נאשם 3 בהכרעת דין חלקית, על יסוד הודאתו בסעיפים 41-50 לכתב האישום המתוקן במסגרת הסדר טיעון, בעבירת קשר לסיוע לאויב בזמן מלחמה, לפי סעיף 92 בצירוף סעיף 99 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק"). הנאשם זוכה מעבירה של סיוע לאויב בזמן מלחמה, לפי סעיף 99(א) לחוק.

בהסדר דיוני הוסכם כי בית המשפט יכריע בשאלה האם יש להרשיע את הנאשם בעבירה של סיוע לשוד, לפי סעיף 402(ב) בצירוף סעיף 25 לחוק, על סמך הסיכומים שיגישו הצדדים ועובדות כתב האישום.

2. מעשיו של נאשם 3 הם חלק מפרשה רחבה של עבירות ביטחוניות המיוחסות לנאשמים 1-2, אשר משפטם עודנו מתנהל.

3. **אלו המעשים בהם הודה הנאשם:** בחודש פברואר 2013, נענה נאשם 3 לפנייתו של עומר וזוז (להלן: "עומר") להצטרף לחוליה שבכוונתה לתקוף אנשי כוחות ביטחון ישראלים ולחטוף את נשקם. בחלוף כשבוע, אסף עומר את נאשם 3 מביתו ברכב מסוג פולקסווגן והשניים נסעו לסילוואן על מנת לבחון את השטח ולהגות תוכנית לביצוע, שם הצטרפו אליהם עמאד שאער (להלן: "עמאד") ונאשם 2. הפרות סדר ועימותים בין התושבים לאנשי כוחות הביטחון קטעו את תכניתם והארבע נסעו בשני כלי רכב לאבו טור, שם הסכימו הארבעה שנאשם 3 יחפש אנשי כוחות ביטחון באבו טור, יתקשר לעמאד ויגיד את מילת הקוד "שרמוטין", לשמע מילת הקוד יגיעו חברי החוליה למקום הימצאו של נאשם 3 ויחטפו את הנשק. עמאד הבהיר שברשותו אקדח 9 מ"מ ואם יתאפשר החוליה תחטוף חייל. עוד הוסכם, לגייס חברים נוספים לחוליה, להתחמש ולהתפצל לחוליות נוספות בראש אחת מהן יעמוד נאשם 3. מספר ימים לאחר



מכן נסע נאשם 3 לשכונת אבו טור וחפיש אחר אנשי כוחות הביטחון אך ללא הצלחה.

4. **המאשימה** טענה כי במעשיו של הנאשם די כדי לגבש עבירה של ניסיון שוד ומיקדה את עיקר טיעוניה בשכלול עבירת הניסיון. בסעיף 402 לחוק הוגדר מעשה השוד כגניבה שבוצעה תחת איום של מעשה אלימות, בין לצורך השגת הדבר ובין לצורך מניעת ההתנגדות לגניבת הדבר. הנאשם הודה כי התבקש על ידי עמאד לאתר כוחות צבא או משטרה בשכונת אבו טור, להתקשר אליו ולומר את מילת הקוד "שרמוטין", או אז יחברו אליו חברי החוליה ויתקפו את השוטר או החייל ויגנבו ממנו את נשקו האישי. עמאד ידע את הנאשם כי ברשותו אקדח שימש לצורך העניין. לשיטת המאשימה, הנאשם וחברי החוליה תכננו לגנוב נשק מחייל או משוטר תוך שימוש באלימות, ובכך יש כדי לגבש את יסודות עבירת השוד.

לטענת המאשימה, מעשי הנאשם היוו את תחילת ביצוע העבירה ואין המדובר במעשה הכנה בלבד, כך שהשתכללה עבירת הניסיון. בית המשפט העליון קבע שני מבחנים להבחנה בין מעשי הכנה לעבירת הניסיון והם: **הראשון**, הקרבה המספקת להשלמת העבירה; **השני**, מבחן תחילת הביצוע או החד משמעיות. הנאשם הודה כי הגיע לאבו טור על מנת לאתר אנשי כוחות ביטחון, לתקוף אותם ולחטוף את נשקם. הנאשם הגיע למקום תכנון ביצוע העבירה ומעשיו הופסקו בהיעדר תנאים חיצוניים שנדרשו לביצוע העבירה כיוון שלא מצא במקום שוטר או חייל. כוונת הנאשם במעשיו ברורה כפי הודאתו. בנסיבות אלו, התקיימו הן מבחן הקרבה המספקת מבחינת המקום והזמן והן מבחן תחילת הביצוע והחד משמעיות. בית המשפט העליון בע"פ 4503/99 **אפרים נ' מדינת ישראל**, דחה טענת ההגנה, לפיה הגעה לביתו של הקורבן על מנת להרגו בנסיבות בהן הקורבן בושש לבוא אינה עולה כדי ניסיון. נקבע שם כי הנאשמים היו קרובים להשלמת המעשה הפלילי אלא שתכניתם השתבשה מכיוון לא צפוי ולא מחרטה, על כן יש להרשיעם בעבירת הניסיון. בענייננו, מעשי הנאשם חרגו משלב ההכנה ועלו כדי ניסיון, ועל-כן עתרה המאשימה להרשיע את הנאשם בעבירה של ניסיון שוד.

5. **ההגנה** עתרה לזיכוי הנאשם מהעבירה של ניסיון לשוד, בטענה כי מעשי הנאשם לא היוו תחילת ביצוע ועל כן לא נתקיים היסוד העובדתי של העבירה. הנאשם לא גיבש דרך פעולה, טרם בחר קורבן, ואף לא התחיל שימוש בכוח ולא היה מעשה גלוי למימוש הגניבה. כך גם לא הוכח כי נתכוון לנקוט באלימות ממשית לשם ביצוע הגניבה וההלכה הינה כי נדרשת הפעלת כח פיזי ממשי. יתר על כן, לא הוכחה כוונה מיוחדת לביצוע שוד במובחן ממעשה גניבה או דרישת נכס בכח. בד בבד, לא מתקיימת החלופה של נסיבות מחמירות, הנאשם לא ביצע את מעשיו בחברותא ולא החזיק נשק. במכלול הדברים, ניתן לייחס לנאשם אך ורק מחשבה לבצע עבירת שוד ועל כן לא ניתן להרשיעו בעבירה של ניסיון לשוד וכל שכן לא ניתן להרשיע לפי סעיף 402ב לחוק. בתמיכה הוגשו אמרות הנאשם בחקירותיו במשטרה



וזיכרון- דברים מחקירותיו על ידי השב"כ. כן הופנה לע"פ 9511/01 קובקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 687.

דין והכרעה

6. סעיף 402(א) לחוק מגדיר את מעשה השוד, כדלקמן:

"הגונב דבר, ובשעת מעשה או בתכוף לפניו או לאחריו מבצע או מאיים לבצע מעשה אלימות באדם או בנכס כדי להשיג את הדבר הנגנב או לעכבו אצלו או כדי למנוע התנגדות לגניבת הדבר או להתגבר עליה, הרי זה שוד"...

7. "ארבעה יסודות מרכיבים את עבירת השוד: הראשון - גניבה; השני - נקיטת אלימות; השלישי - נקיטת האלימות צריך שתעשה בשעת הגניבה או בתכוף לפנייה או לאחריה; הרביעי - האלימות צריך שתינקט במטרה להשיג את הדבר הנגנב או כדי לעכבו בידי הגנב או כדי למנוע התנגדות לגניבת הדבר או להתגבר עליה. יודגש כי מדובר בארבעה יסודות מצטברים, דהיינו על מנת שתתקיים עבירת השוד צריכים להתמלא ארבעת היסודות הנ"ל גם יחד" (ע"פ 1160/09 אזולאי נ' מדינת ישראל ; בית המשפט העליון חזר על דברים אלו בע"פ 936/14 אמבסגר אברהם נ' מדינת ישראל). לצורך ההרשעה, יש להוכיח קשר סיבתי בין האלימות למעשה הגניבה (שם).

השאלה הצריכה הכרעה היא מה טיבו ומהותו של רכיב האלימות בעבירת השוד. בת"פ (י-ם) 12948-12-12 מדינת ישראל נ' מג'ד אבו דלו, נאמר כי חטיפת חפץ מידי של אדם מהווה פעולה כוחנית המגבשת את יסוד האלימות בעבירות שוד. כך נפסק בע"פ 5299/92 אבנר הררי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 485. למעשה, נקבע בבית המשפט העליון כי נדרש רף נמוך של מעשה אלימות כדי לגבש את יסודות עבירת השוד. רק בהיעדר כל סממן לאלימות ייחשב המעשה כגניבה (ע"פ 5299/92 הנ"ל).

8. מהכלל אל הפרט- הנאשם הודה כי חטיפת נשקו של חייל או שוטר הייתה מנויה על תכליות פעולותיה של החוליה (ראה הודאתו בכתב האישום במסגרת הסדר הטיעון וכן הודעותיו בחקירותיו במשטרה ובשב"כ). חטיפת נשק עולה לגדרה של אלימות ומגבשת את עבירת השוד.

מעשיו של הנאשם מגבשים הרשעה בנסיבות המחמירות בסעיף 402(ב), וזו לשון הסעיף:



"היה השודד מזוין בנשק או במכשיר שיש בהם כדי לסכן או לפגוע, או שהיה בחבורה, או שבשעת השוד או בתכופ לפניו או לאחריו הוא פצע אדם, הכהו או השתמש באלימות אחרת כלפי גופו, דינו - מאסר עשרים שנים".

הנאשם הודה כי עמאד מסר לו בפגישה כי ברשותו אקדח 9 מ"מ שייעשה בו שימוש לצורך חטיפת נשקו של חייל או שוטר. חברי החוליה גמרו אומר לבצע חטיפת נשק וככל הניתן אף את השוטר או החייל (ראה הודעת הנאשם מיום 29.5.13, בשעה 19:30, בית מעצר ירושלים; וכן זיכרון הדברים מחקירותיו בשב"כ בימים 22.5.13 ו- 29.5.13). מעבר לכך, אין חולק כי השוד תוכנן לביצוע בחבורה, על הנאשם היה לתור אחר שוטר וחייל ולהזעיק את יתר חברי החוליה למשמע הקוד "שרמוטין" (ראה הודאתו של הנאשם לפני בית המשפט וכן הודעותיו במשטרה ובשב"כ). מכאן, החוליה תכננה לבצע שוד בכך שיחטפו נשקו של חייל או שוטר בחבורה ותוך שימוש באקדח. בנסיבות אלו, נתקיימו המחמירות המעוגנות בסעיף 402(ב) לחוק.

9. מעשיו של הנאשם מהווים את תחילת הוצאת הכוונה הפלילית לפועל ומגבשים את עבירת הניסיון, כפי שיובהר להלן.

סעיף 25 לחוק מעגן את עבירת הניסיון, בהאי לישנא: "אדם מנסה לעבור עבירה אם, במטרה לבצעה, עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה". לאחרונה חזר בית המשפט העליון, בע"פ 9141/10, על ההבחנה בין מעשה "הכנה" ובין מעשה "ניסיון", כדלקמן:

סעיף 25 לחוק העונשין **משרטט קו פרשת מים, שמעברו האחד מעשה "הכנה" ומעברו השני "ניסיון", בקבעו כי "אדם מנסה לעבור עבירה אם, במטרה לבצעה, עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה". ברבות השנים, נוצק להגדרת עבירת הניסיון תוכן, מזה בפסיקת בית המשפט ומזה בכתיבה משפטית ענפה, כך שהוצעו מבחנים שונים להבחנה בין השניים, עמדה על כך חברתי השופט ארבל:**

"נקבע כי לשם הרשעתו של אדם ב'ניסיון' לבצע עבירה 'די בכך, שנעשה מעשה גלוי 'המקרב' את תהליך ביצועה של העבירה המושלמת, ובלבד שיש בכך כדי לגלות בצורה חד משמעית את כוונת העבריין' (פרשת ברואיר, בפסקה 6; ע"פ 355/88 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 264, 221 (1989); ע"פ 6948/93 אלבז נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 22.11.94)). עבירת הניסיון מתאפיינת בהיעדר השלמת המעשה הפיזי ובגילוי ברור של היסוד הנפשי של הכוונה (ראו



עניין קובקוב, בעמ' 694). ניתן להטיל אחריות בגין ניסיון לבצע עבירה באחת משתי דרכים חלופיות: האחת, על פי מבחן הקרבה להשלמת הביצוע - שלב הניסיון מתחיל מרגע שנעשה מעשה 'המקרב את תהליך ביצועה של העבירה המושלמת'; השניה, ביצוע התחלתי המגלה בצורה חד משמעית את כוונת העושה. על פי מבחן זה ניתן להסתפק גם בתחילת ביצוע אך כאמור יש לדרוש כי יהיה במעשה או במכלול הנסיבות 'כדי לגלות בצורה חד משמעית את כוונת העבריין' (ע"פ 8200/11 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פס' 7 (2012) (להלן עניין פלוני) (ע"פ 9141/10 אברהם סטואר נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 28.4.14, עמ' 45).

הנאשם הביע כוונה ברורה וחד משמעית לבצע מעשה שוד ביחד עם חברי החוליה. לשם תכנון המעשה, נסע עם עומר, אחד מחברי החוליה ומגייסו לפעולה, הגיע לשכונת סילוואן בירושלים על מנת לבחון את האזור ולתכנן את הפעולה, בדרך דווחו על פעילות של כוחות המיוחדים בסילוואן והפנו את פניהם לשכונת אבו טור, או אז נפגשו עם חברי חוליה נוספים. במעמד זה, לאחר דין ודברים, סוכם כי הנאשם יסתובב בגפו בשכונת אבו טור וברגע שיבחין באנשי צבא או משטרה יתקשר לטלפון של עימאד ויאמר את מילת הקוד "שרמוטין", או אז יחברו אליו יתר חברי החוליה כשברשותם אקדח 9 מ"מ ויבצעו את החטיפה, חטיפת נשקו של החייל או השוטר וככל הניתן אף את גופו (ראה הודאתו לפני בית המשפט, הודעותיו במשטרה בפרט מיום 22.5.13 ובשב"כ). בחלוף מספר ימים מפגישה זו, נסע הנאשם בגפו לשכונת אבו טור במכונית של אביו וחיפש בהתאם לתכנון חברי החוליה אנשי משטרה או צבא, אך לא מצא (הודעת הנאשם במשטרה מיום 22.5.13, ש' 53-54, עמ' 3). אין רבותא בהודעת הנאשם לפיה לא ראה את עימאד יותר לאחר הפגישה בה נתגבשה התכנית (הודעה מיום 29.5.13 בשעה 9:20, ש' 88, עמ' 4). הנאשם ביצע את חלקו בתכנית העבריינית, נסע לשכונת אבו טור וחיפש חייל או שוטר על מנת להזעיק את יתר חברי החוליה ולבצע את החטיפה, הן חטיפת הנשק והן חטיפת גופו של החייל או השוטר. התכנית העבריינית לא התממשה אך ורק בשל שלא נתקיימו הנסיבות להשלמתה, לשון אחר: לא נמצא קורבן. אין המדובר במעשה שיש בו לקרב את תהליך ביצוע העבירה המושלמת, כי אם ביצוע המעשה הראשון בשרשרת המעשים בדרך להשלמת ביצוע העבירה. הכוונה ברורה והנאשם התחיל בביצוע התכנית לחטוף נשקו של חייל או שוטר ועל-כן מעשיו חורגים מגדרו של מעשה "הכנה" ומגבשים את עבירת הניסיון.

טרם סיום, אין בידי הנאשם להיבנות מע"פ 9511/01 קובקוב נ' מדינת ישראל, ממנו ביקש בסיכומיו ללמוד גזירה שווה. קובקוב צפה בטלוויזיה (למחרת הפיגוע בדולפינריום) באירוע של ידיו אבנים של יהודים על מסגד והגיע סמוך למקום האירוע, שם הכין 10 בקבוקי תבערה מהם 8 הטמין ושניים נטל בכיסיו והלך למסגד. לאחר שהבחין כי המסגד מכותר בשוטרים, החל לצעוד לכיוון יפו ומיד נעצר על ידי שוטרים שעקבו אחר מעשיו במקום. בית המשפט המחוזי



הרשיע את המערער בעבירת ניסיון אך בית המשפט העליון קיבל את הערעור וזיכה את המערער לאחר שהגיע למסקנה כי אמנם המערער ביקש לפגוע בערבים אלא שטרם הספיק לגבש תכנית קונקרטית למימוש כוונתו ורצה לראות איך הדברים יתפתחו בשטח, על כן מעשיו היו בשלב סיום ההכנה לקראת ביצוע העבירה העיקרית. בפרשה זו הבהיר בית המשפט העליון כי **"גם שלב פחות ברור וחד משמעי בהתנהגות החיצונית יכול לעלות כדי עבירת הניסיון אם הכוונה הנלווית למעשה היא ברורה וחד משמעית. הכוונה יכולה להילמד מהמעשה עצמו או מנסיבות חיצוניות ואף מהתבטאותו של המבצע בעת ההתנהגות המהווה תחילת ביצוע. הנה כי כן, בעבירת הניסיון בולט הקשר המתחייב בין ההתנהגות הגלויה לבין היסוד הנפשי. לשון אחר, ככל ששלב הביצוע הוא ראשוני יותר, ובייחוד כאשר הוא מוביל לכמה התנהגויות אפשריות, כן נדרשת הוכחה ברורה יותר המלמדת על התקיימותו של היסוד הנפשי המיוחד את ההתנהגות לקראת מטרה עבריינית קונקרטית"** (עמ' 695). בענייננו, במובחן מנסיבותיו של קובקוב, הנאשם גמר אומר בדעתו לבצע ביחד עם חברי החוליה את מעשה השוד, את חטיפת נשקו של חייל או שוטר ברחובות שכונת אבו טור בירושלים, ולשם כך נכנס לגדר המעשים הגלויים, הגיע כמתוכנן לשכונה וחיפש אחר חייל או שוטר. הנאשם דכאן אחז בתכנית עבריינית מגובשת וברורה ופעל למימושה.

10. אשר על כן, אנו מרשיעים את הנאשם גם בעבירה של ניסיון לביצוע שוד, לפי סעיף 402(ב) בצירוף סעיף 25 לחוק.

ניתנה היום, א' בשבט התשע"ה, 21 בינואר 2015, במעמד הצדדים.

רבקה פרידמן-פלדמן,
שופטת

רפי כרמל, שופט

יעקב צבן, שופט
[סג"נ - אב"ד]