

ת"פ 30972/10 - מדינת ישראל נגד אדהם הינדי

בית המשפט המחויז בירושלים

ת"פ 18-10-30972 מדינת ישראל נ' הינדי(עוצר)
לפני כבוד השופטת תמר בר-אשר

מדינת ישראל

המאשימה

נגד

אדהם הינדי (עוצר)

הנאשם

בא-כוח המאשימה: עו"ד אור גבאי

בא-כוח הנאשם: עו"ד רמי עותמאן

הכרעת דין

הנאשם מואשם בעבירה של ניסיון לעסיקה בנشك, לפי סעיף 144(ב2) בצוירוף סעיף 25 בחוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן - **חוק העונשין**). הנאשם מודה בעובדות כתוב האישום, אך לטענתו, על-פי עובדות אלו אין להרשיעו בעבירה שבה הואשם, אלא בעבירה של קשירת קשר לפשע, לפי סעיף 499 בחוק העונשין.

השאלה הטעונה הכרעה במסגרת הכרעת דין זו היא אפוא,இיזו עבירה עבר הנאשם: ניסיון לעשיית עסקה בנشك או קשירת קשר לפשע.

עובדות כתוב האישום

2. על-פי הנטען בכתב האישום, במועד שקדם ליום 8.9.2018, אך אינו ידוע במדויק למאשימה, שוחח הנאשם עם סامي טאהה, תושב השטחים (להלן - **سامי**) וזאת כדי לרכוש מסامي נشك. במהלך השיחה אמר סامي לנאשם כי ברשותוRobba מסוג 16-M (להלן גם - **הנشك**). לשאלת הנאשם באשר למחריו, אמר סامي כי המחר הוא 8,000-7,000 ₪ (להלן - **העסקה**). הנאשם הסכים לרכוש את הנشك תמורת הסכום האמור והשניים שוחחו על פרטי העסקה והאופן שתיעשה.

בהמשך לכך וכדי להוציא לפועל את העסקה, ביקש סامي שהנאשם יסייע לו בכך כדי להביא את הנشك. הנאשם אמר לסامي שישלח אדם אחר כדי להסייע לו שם כך. הנאשם פנה אל אימן אבו מיאלה (להלן - **אימן**) וביקש ממנו להסייע את סامي לשכם כדי שיישיג עבורו את הנشك. משהסכים אימן לבקשת הנאשם, נתן הנאשם לסامي את מספר

עמוד 1

טלפון של אימן כדי לתאם את הנסעה.

ביום 8.9.2018 ובהתאם לשיכום המתואר בין הנאשם, אימן וסאמי, נסע אימן עם אדם בשם עמרו כshan ברכבת מירושלים לכיוון ג'בעה בדרך לשכם. סמוך לג'בעה אסף אימן את סאמי ואדם נוסף, שמו יוסף, כדי להסיעו לשכם. כל זאת כדי שسامי יקח את הנשק ויעבירו אל הנאשם תמורה הסכום שטוקם ביניהם, כאמור לעיל. בדרכם לשכם, עצרו גורמי הרשות הפלסטינית את נוסע הרכבת ובהם אימן וסאמי.

בהתאם לעובדות האמורות כאמור, הנאשם הנשם בעבירה של ניסיון לעשיית עסקה בנשק (סעיף 144(ב2) בצירוף סעיף 25 בחוק העונשין).

המחלוקה והסדר הדינו

3. בדyon שהתקיים ביום 26.12.2018 הודה הנאשם בעובדות כתוב האישום, אך טען כי על-פי עובדות אלו אין להרשו עבירה שבאה הואשם, אלא בעבירה של קשר רפואי לפצע (סעיף 499 בחוק העונשין). לנוכח תשובה הנתבע לאישום, הסכימו הצדדים על כך שלא תשמענה עדויות, אך יגשו מספר ראיות (עמ' 5 בפרוטוקול) וכן הוסכם על סדר סיכומי הצדדים ואופן הגשתם.

בהתאם להסכמה זו הוגשו הראיות הבאות: הودעתה הנתבעת הנשם מיום 7.10.2018; הודעתו של אימן מיום 27.9.2018; וכן שתי תמונות של רובה מסוג 16-M שנמצאו במכשיר הטלפון של הנאשם (להלן - **התמונות**), אשר נשלחו אליו מסמי.

על-פי הסכמת הצדדים, בא-כוח הנאשם סיכם את טענותיו בעל-פה עוד בדyon מיום 26.12.2018, סיכום טענותיה של המאשימה הוגש בכתב ביום 9.1.2019 ותשובה הנתבעת בכתב הוגש ביום 30.1.2019.

עיקרי טענות הצדדים

עיקרי טענות הנאשם

4. בהיבט העובדתי טען בא-כוח הנאשם, כי עובדות כתוב האישום מבוססות על דבריו הנתבע ועל דבריו אימן בהודעותיהם. בעניין גרסת הנאשם, הפנה אל דבריו בהודעתו בעניינים הבאים: דבריו בעניין השיחה עם סאמי (שורות 36-41); תשובה לשאלת שನשאל, שלפיה אימן לא נשלח עם הכספי כדי לknoot את הנשק (שורות 56-58); דבריו כי סוכם שسامי מביא את הנשק וכי ירכוש אותו רק לאחר שיבדק אם אכן מתאים לו; בمعנה לשאלת אם אמר לאימן מה מטרת הנסעה, השיב שאינו זוכר (שורות 70-71).

באשר לדבריו של אימן בהודעתו, הפנה בא-כוח הנאשם לדבריו כי היה בbijuto כשהנאשם התקשר אליו וביקש ממנו לאוסף את הצעיר ולהסיעו לשכם. בהמשך אמר שהנאשם ביקש עזרה בהסעת בחור צעיר לשכם, מבל' לומר את שמו, כדי שאותו בחור יביא נשק. לדברי אימן, הנאשם לא אמר מה סוג הנשך ואם אמר, אז אינו זוכר מכיון שלא ייחס לכך חשיבות וכן אמר, כי לא נאמר לו להביא את הנשך בעצמו.

לנוכח דבריהם של הנאשם ושל אימן, שהם הראיות היחידות לעבירה, טען בא-כוח הנאשם כי הנאשם לא עשה כל פעולה כדי לרכוש את הנשך, לא נתן כסף לאימן, לא אמר לו להביא את הנשך ואף לא אמר לו כל דבר אחר הקשור בכך. כל אשר אמר הנאשם הוא שעלה אימן להסיע את אותו בחור. גם אימן עצמו אמר שלא התבקש להסיע את הנשך ברכבו, אלא רק להסיע את אותו בחור לשכם ובכך היה מסתיים תפקידו.

בא-כוח הנאשם הוסיף, שאימן שוחרר ממעצרו ואף לא הוגש נגדו כתב אישום וזאת על אף שהוא בהודעתו שאותו בחור צריך היה להביא נשך. לעניין טענה זו נקדמים ונעיר, כי המאשימה הודיעה שתיק החקירה בעניין אימן טרם נסגר וכי נבחנת האפשרות להגשת כתב אישום נגדו (פסקה 18 בסיכון המאשימה).

5. בהיבט המשפטי טען בא-כוח הנאשם, כי לשם הרשות נאשם בניסיון לעبور עבירה, יש צורך להוכיח שעשה מעשה ממשועתי, בעוד שבמקרה הנדון לא נעשה דבר. לא ניתן כסף ואף לא הייתה הגעה אל המקום שבו היה הנשך. לטענותו, רק נשלחה תמונה של הנשך, בעוד שיכל להיות שמדובר בתמונה של רוביה עצצוע. כן טען, כי על-פי הפסיקה, לשם הרשות בניסיון לעبور עבירה, נדרש כוונה ממשית לעبور את העבירה המושלתת וכי לא ניתן להסתפק בפחות מכך (לענין זה הפנה אל ספרו של יי' קדמי, על הדין הפלילי, עמ' 119). לעניין זה הוסיף בא-כוח הנאשם, כי משמעותו של כוונה ממשית בהקשר זה, היא חזה מרחש של התוצאה האסורה, כשההעברי מנסה בכל דרך להשיג את מטרתו. בענייננו, טען בא-כוח הנאשם, מעשיי הנאשם הסתכמו בכך שביבקש מאחר להסיע מישחו ולא ביקש דבר נוסף. لكن לטענותו, אפילו אודה היה מגיע לשכם, הוא לא היה מקבל את הנשך כי הכספי תמורה כלל לא היה ברשותו.

על-פי טענת בא-כוח הנאשם, בענייננו מדובר בעבירה של קשר רפואי לעשיית פשע, אשר לא יצאה מגדר קשר רפואי הקשר. אך לטענותו, מהטעם שאימן לא הצביע בכספי ולא התבקש להביא את הנשך. כן הוסיף, כי עצם או הגשת כתב אישום נגד אימן תומך בכך שהיא שארה שאימן לא יכול היה לצפות את מה שיקרה ואף לא נשלח למשימה של הבאת הנשך. אף יש להניח שאילו ידע שעליו להביא נשך, הוא לא היה נושא.

בא-כוח הנאשם הפנה אל פסק הדין בעניין ע"פ 6985/12 אחמד נ' מדינת ישראל (17.3.2013), שבו נדון עניינו של מי שהורשע על-פי הודהתו בעבירה של קשר רפואי קשר רפואי לעשיית פשע ולא בניסיון לרכישת נשך, בנסיבות שבהן, כך נטען, הנאשם הגיע עם כספי לקניית נשך, אך לא הייתה עסקה.

עיקרי טענות המאשימה

6. המאשימה טענת כי יש להרשיע את הנאשם בעבירה שבה הואשם - ניסיון לעשיית עסקה בנשך - ולא בעבירה

של קשירת קשר לשיטת פשע. לטעنته, מבחינת אחירות פלילית, העבירה של קשירת קשר מצויה בטוווח שבין מעשה הכהנה של העבירה, שבדרך כלל אינו עולה לכדי עבירה, לבין עבירת הניסיון. בענייננו, טענת המאשימה, מעשו של הנאשם, אשר כללו התחרות עם סامي לשם רכישת הנשק, עלולים לכדי ניסיון לרכישת נשק, וזאת מאחר שמעשו כללו פעולות שנועדו להוציא לפועל את הקשר שקשר עם סامي, ולפיכך הם מקימים את היסודות העובדיים הנדרש בעבירה ניסיון.

המאשימה עמדה בסיכוןה על מהותו של הניסיון לעבורה עבירה על-פי הוראת סעיף 25 בחוק העונשין ועל-פי הפסיקה בעניין זה. עיקרי הדברים הם, כי היסוד העובדתי נקבע בסעיף 25 על דרך השילילה, קרי: "... מעשה שאין בו הכהנה בלבד והעבירה לא הושלמה". בפסקה נקבעו שני המבחןים הבאים לשם הבחנה בין הניסיון (ע"פ 355/88 לו' נ' מדינת ישראל, מג(3) 221 (1989); ע"פ 5150/93 סריס נ' מדינת ישראל, מch(2) 183 (1994)):
האחד, מבחן המשמעות, שעל-פיו התנהגות עולה לכדי ניסיון החל מהשלב שבו היא משקפת באופן חד משמעי, ללא צורך בראיות נוספות, את כוונת העולה לעבורה עבירה. השני, מבחן הקרבה, שעל-פיו התנהגות תיחס לניסיון אם היא קרובה קרבה מספקת להשלמת העבירה. נקודת המוצא היא אפוא, הביצוע המושלם וממנו הולכים לאחר ובחנים את הפעולות הנדרשות מצד העולה לשם השלמת המעשה ואת איקוותן של הפעולות הנדרשות.

7. בנסיבות הנדונות טענת המאשימה, כי על-פי כל אחד משני המבחןים ועל פי השילוב ביניהם, יש להגיע למסקנה כי מעשי הנאשם יצאו מגדר הכהנה ועלו לכדי ניסיון. לטעنته, בקשת הנאשם מאימן להסיע את סامي לשכם כדי להשיג עבורו את הנשק, לצורך העברת מספר הטלפון של אימן לסامي לצורך תיאום הנסיעה, משקפים באופן חד שימושי את כוונת הנאשם לעשיית עסקה בשחק. כן טענה המאשימה, כי עסקת רכישת הנשק כמעט חסרה קרבאה. שכן, אלמלא הייתה המשטרת הפלסטינית עזרתה את המעורבים, היה סامي לוקח את הנשק ומעבירו אל הנאשם תמורה הסכום שהוסכם. לפיכך טענה המאשימה, כי לא רק שימושו הנואם מלבדים באופן חד משמעי על כוונתו, אלא שהם אף מקרים מאד להשלמת העבירה של רכישת הנשק, כפי שהוסכם.

בנוסף לכך טענה המאשימה, כי במקרה הנדון הדרישה למשה קרוב להשלמת העבירה היא פחותה, וזאת מאחר שאין מחלוקת על כך שה הנאשם רצה לעשות את עסקת רכישת הנשק. لكن טענה, כי אפילו תתקבלנה טענות הנאשם כי נדרשות פעולה נוספת לשם השלמת העסקה, הרי שדי בפעולות שכן עשה, כדי להרשו עבירה של ניסיון לעסקה בשחק.

עיקרי תשובה הנאשם

8. בתשובת הנאשם חזר בא-כחו על טענותו, כי לא ניתן להרשו את הנאשם בניסיון לעשיית עסקה בשחק מהסיבה שלא נעשתה כל פעולה כדי לרכוש את הנשק. לטענותו, הנאשם לא נתן כסף לאימן, לא אמר לו להביא את הנשק ולא אמר לו דבר. הדבר היחיד שנעשה היה בקשה להסעת אדם כלשהו לשכם. כן טען, כי הריאות היחידות מהן ניתן ללמידה על העובדות, הן הודיעת הנאשם והודעתו של אימן. ראיות אלו, לטענותו, מבססות את העבירה של קשירת קשר ולא כל עבירה אחרת. בעניין זה הפנה אל דברי אימן בהודיעתו, כי הנאשם כלל לא ביקש ממנו להביא נשק (שורות 16-17), וכן לדברי הנאשם בהודיעתו, שכלל לא ידע אם הנשק בתמונה אמיתי (שם, שורה 39). לטענת בא-כחו הנאשם, לשם הרשעה בניסיון, נדרשת כוונה ממשית וכי אין די בפחות מכך. מאחר שלטענותו, מעשי הנאשם אינם בגדר

כוונה ממשית ומאחר שההתמורה לא שולמה, הרי שמעשו לא יצאו משלב של קשירת קשר.

עוד טען בא-כח הנאשם בתשובהו לטענותה של המאשימה, כי לא התקיים מבחן הקרבה, שעלה-פיו נדרש קרבנה מספקת להשלמת העבירה. שכן לטענתו, במעשהו של הנאשם לא מדובר במעשה האחורי לפני הביצוע הסופי. כן טען, כי בכל מקרה לא היה נמכר נשך, אפילו לא היה הרכב נעצר.

דין והכרעה

מה בין ניסיון לעבורה עבירה לבין קשירת קשר לעבורה עבירה

9. לנוכח הודהה הנאשם בעובדות כתוב האישום ובհיעדר מחלוקת עובדתית, יש לבחון אם עובדות כתוב האישום מבססות את עבירת הניסיון לעשיית עסקה בנשך, כתענת המאשימה, או שמא אין מעשו של הנאשם עולם לכדי ניסיון וכי יש בהם כדי לבסס את עבירת קשירת קשר.نعمוד אפוא, תחילת על יסודותיה של כל אחת מעבירות אלו.

10. **ניסיון** - סעיף 25 בחוק העונשין, שכותרתו "ניסיון מהו", מגדיר על דרך השיללה מהו ניסיון, כאמור: "אדם מנסה לעבורה עבירה אם, במטרה לבצעה, עשה מעשה שאינו בו הינה בלבד והעבירה לא הושלמה".

בפסקה רביה וענפה נקבע כי לשם הרשעה ב"ניסיון" לעבורה עבירה נדרש מתחייב אל העבירה המשולמת וב בלבד שעצם המעשה מעיד באופן חד ממשמי, כי כוונת העcosa היא לעבורה עבירה. כך נקבע לעניין זה באחד מפסקי הדין המנחים בסוגיה זו, ע"פ 355 לוי ב' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) (1989) (כבוד השופט ד' לויין, פסקה 93 (עמ' 264)): "די בכך, שנעשה מעשה גלו', המקרב' את תהליך ביצועה של העבירה המשולמת. לעיתים קיימות נסיבות, שבהן ניתן אף להסתפק במעשה המבטא את תחילת תהליך הביצוע של העבירה המשולמת, וב בלבד שיש בכך כדי לגילות בצורה חד-משמעות את כוונת העברין" (ראו גם, בין השאר: ע"פ 9849/05 מדינת ישראל ב' ברואי (23.11.06), כבוד השופט א' לוי, פסקה 6; ע"פ 8200/11 פלוני ב' מדינת ישראל (3.9.2012), כבוד השופט ע' ארבל, פסקה 7 (להלן - **ע"פ 11/8200 פלוני**); ע"פ 460/16 פלוני ב' מדינת ישראל (5.5.2016) כבוד השופט ד' ברק-ארץ, פסקה 23 (להלן - **ע"פ 16/460 פלוני**))

כך בין השאר, עמד בית המשפט בעניין **ע"פ 11/8200 פלוני** (בפסקה 7) על המבחנים לקיומה של עבירת הניסיון ועל מאפייניה:

"עבירת הניסיון מתאפיינת בהיעדר השלמת המעשה הפיזי ובגלו' בראור של היסוד הנפשי של הכוונה (ראו עניין **קובקובר**, בעמ' 694). ניתן להטיל אחריות בגין ניסיון לבצע עבירה באחת משתי דרכים חלופיות: **האחד**, על פי מבחן הקרבה להשלמת הביצוע - שלב הניסיון מתחילה מרגע שנעשה מעשה 'הմקרב' את תהליך ביצועה של העבירה המשולמת'; **השני**, ביצוע התחלתי המגלה בצורה חד

משמעות את כוונת העוסה. על פי מבחן זה ניתן להסתפק גם בתחילת ביצוע אך כאמור יש לדרוש כי יהיה במעשה או בכלל הנסיבות כדי לגלוות בצורה חד משמעות את כוונת העבריין'.

באשר לבחן הראשון, אין חולק כי לשם ביצוע עבירה ניסיון נדרש פעולה גלויה של אדם המהווה תחילת הוצאה הכוונה הפלילית אל הفعال. עד כמה יש בפעולה הגלואה כדי להיות תחילת ביצוע, תלוי בנסיבותיו של כל מקרה ומקורה.

באשר לבחן השני, כיצד נוכל להשתכנע בצורה חד משמעות באשר לכוונת העוסה? נקבע כי 'היסוד העובדתי של הניסיון הוא אותה התנהגות אשר יצא מגדר הכהנה ולגדר השלמת העבירה המוגמרת לא הגיעה... המאפיין התנהגות זו, שהוא ביטוי התנהגותי, מהוות חוליה... בשרשראת חוליות התנהגותיות מתאימות שהיו מוליכות להשלמת היסוד התנהגותי אלמלא הופסקו' (דברי הנשיא ברק בע"פ 5150/93 סירס נ' מדינת ישראל פ"ד מch(2) 183, 186 (1994)) הבחנה זו אומצה גם על ידי פרופ' פלר (ראו ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך ב' 104 (התשמ"ז)). ככל שמדובר בסדרת פעולות ארוכה יותר שהמבצע הספיק לבצע, או ככל שזוקתו של הפעולות שנעשו לשם הגשמה העבירה המיועדת היא הדקה יותר, כך תגדל הנטייה לראותו כמו שהחל ביצוע'.

11. **קשר לפשע** - עבירות הקשורות, קשר לפשע או לעוון, היא עבירה עצמאית ונפרדת, הקבועה בסעיף 499 בחוק העונשין, הקובל בקשר: "הקשר קשור עם אדם לעשות פשע או עוון, או לעשות במקום שמצוות לישראל מעשה שהיה בגין פשע או עוון אליו נעשה בישראל והוא עבירה גם לפי דיני אותו מקום".

באשר לתכליתה של עבירה זו קבע בית המשפט את הדברים הבאים:

"תכליתה של עבירת הקשר היא ל תפוס את השלב שבו ההתארגנות המקדמת לביצוע עבירות יוצאת מدل"ת אמותו של היחיד, ומתקבשת בצורת הסכמה למשעה בין כמה אנשים. להפללת שלב ראשון זה בהתארגנות העבריתنية הצדיקות שונות, בעיקר הסיכון המיחיד שנוצר לחברה עקב ההתקשרות בין כמה אנשים לביצוע משותף של עבירה, הן מבחינות החומרת האפשרות לביצוע העבירה נשוא הקשר (לאור העצמת המוטיבציה והמחובבות של הקורדים, והקללה המعيشית נוכחות שיתוף הפעולה); הן לאור הסיכון העצמאי הנובע מקיומו של התקשרויות עבריתניות בחברה (ראו: ע"פ 129/54 גולדשטיין נ' הייעץ המשפטיאי, בעמ' 515; ע"פ 461/92 זקאי נ' מדינת ישראל, בעמ' 588; ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין המשפטיאי, בעמ' 99; קרמניצר, במאמרנו הנ"ל, בעמ' 242)."(ע"פ 10946/03 עיסא נ' מדינת ישראל, ס(2) 86-87, כבוד הנשיא א' ברק, פסקה 2 (2005), כבוד הנשיא א' ברק, פסקה 33)

על מהותה של עבירת הקשר, יסודותיה ומאפייניה, עמד בית המשפט בין השאר, בעניין ע"פ 2681/15 שטרית נ' מדינת ישראל (14.2.2016) (כבוד השופט א' שחם, פסקאות 54-55), בדברים הבאים:

"עבירות הקשר היא עבירה עצמאית, ונפרדת מן העבירה המושלתת, לשמה נועד הקשר הפלילי. משעה שנוצר הקשר בין שני אנשים או יותר, הושלמה עבירה קשירת הקשר, ואין נפקא מינה אם העבירה, לשמה נוצר הקשר, הגעה לכלל ביצוע, אם לאו (ע"פ 877/84 גAli נ' מדינת ישראל, פ"ד 441/72 (1979); ע"פ 388/78 שعبאן נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(2) 372 (1979); ע"פ 169 (4) 169 (1986); ע"פ רבינוביץ' נ' מדינת ישראל, פ"ד (2) 141 (1973)). יזכיר, כי לפי ההלכה הנוגגת, כאשר נאים מורשע בקשירת קשר בנוסף לביצוע העבירה המושלתת, יוטל עליו עונש אחד בגין שתי העבירות ולא עונשים נפרדים (ראו, בהקשר זה, ע"פ 9555/05 מדינת ישראל נ' חרבוש (9.6.2010); ע"פ 8416/09 מדינת ישראל נ' חרבוש (9.6.2010); ע"פ 7068/98 חכמי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(3) 582 (1999)).

היסוד העובדתי בעבירות קשירת הקשר עניינו בכריתת הברית, היינו, בהסכמה שהתגבשה בין שני אנשים או יותר, לביצוע עבירה פלילית. היסוד הנפשי של עבירת קשירת הקשר מתגבש بد בבד עם ההסכמה לפועל ייחודי, למען הגשתה המטרה הפלילית, תוך הוכחת כוונתו של הקשור למשמש את המטרה הפסולה, לשמה נוצר הקשר (ע"פ 4770/14 אגב נ' מדינת ישראל (5.11.2015); ע"פ 80/80 11068 סנקר נ' מדינת ישראל (12.7.2010); ע"פ 611/80 מטוסיאן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 85 (1981)). נאמר לא אחת, כי הקשר הפלילי דומה במידהו לאזרחי, שלא שיש צורך בהסכמה ממשית לביצועו של החזהה. עם בשלב המשא ומתן לצורך השתכלויות החזהה, אלא שיש צורך בהסכמה ממשית לצורכו של החזהה. עם זאת, מידת המسوימות הדרושה לצורך השתכלותו של הקשר הפלילי, אינה זהה לזה הדרושה בחזהה אזרחי, ואין צורך להגיע להסכמה מפורטת ומדוברקת לגבי פרטי העבירה. נפסק, בהקשר זה, כי די בהסכמה עקרונית לגבי ביצוע העבירה הפלילית לשמה נוצר הקשר, מבל' שיש צורך ברמת פירוט מסוימות, כנדרש במשפט האזרחי (ע"פ 1272/13 אכתילאת נ' מדינת ישראל (11.11.2013); ע"פ 5927/11 הררי נ' מדינת ישראל (23.8.2012) ; ע"פ 446/01 רודמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 25 ."(2002).

12. ניתן אףօ, לסכם, בכך שניסיו לעבור עבירה הוא מצב שבו נעשה המבטא גליי ברווח של היסוד הנפשי, שעוניו כוונת הנאשם, לעבור את העבירה, בעוד שבפועל הוא לא השלים את המעשה הפיזי של העבירה. כדי לבחון אם אמנים נבערה עבירת הניסיון, קבעה הפסיקה שני מבחנים: מבחן אחד הוא מבחן הקרבה, שעלה-פיו הניסיון מתחילה כאשר המעשה הפיזי מתקרב אל עבר העבירה המושלתת. עם זאת, אין דרישת כי המעשה יהיה המעשה הסופי והאחרון ברכף הפעולות שמקימות את היסוד העובדתי של העבירה, אלא די שהייתה מצויה במתחם הניסיון, שנען בין התנהגות מינימלית להתנהגות אשר משלימה את העבירה המוגמרת (ראו: ע"פ 2776/97 מדר נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(3) 236, 239-240 (21.6.1999))". (ענין ע"פ 460/16 פלוני, פסקה 23). המבחן השני עניינו מבחן הכוונה החד משמעית, על פי מבחן זה, די בהתחלה של מעשה העבירה כדי שהדבר יחשב לניסיון בלבד שיהיה במעשהתו שנענה או במכלול הנטיות כדי לגנות חד משמעי את כוונתו של העבריין. כך למשל, במקרים שבו מדובר במעשהה שהיא מוליך להשלמת העבירה אל מולא הופסק או מצב שבו שכבר נעשו פעולות המצביעות על כוונה של ממש להשלמת העבירה.

בשונה מניסיו לעبور עבירה, עבירת הקשר - שזו עבירה עצמאית מה العبירה המושלתת - נعتبرת בעצם יצירת הקשר שתכליתו לעبور עבירה, מבל' שנדרשת פעולה כלשהי לקראת עשיית מעשה העבירה נשוא הקשר. היסוד העובדתי בעבירת הקשר הוא עצם הקשר וההסכמה שהתגבשה בין שני אנשים או יותר, לעبور עבירה פלילית. היסוד הנפשי

מתגבש בעצם ההסכמה לפועל יחד לעבור עבירה פלילית. בכך שונה עבירת קשירת הקשר לעבור עבירה מהניסיין לעבור עבירה. שכן, בעוד שלשם הרשעה בניסיון לעבור עבירה נדרש מעשה המוליך לקריאת השלמת העבירה, בעבירות הקשר אין צורך במעשה, אלא נדרש רק הסכמה לעבור עבירה.

מהכלל אל המקרה הנדון

13. על-פי עובדות כתוב האישום, אשר כאמור, אין שונות בחלוקת, הנאשם שוחח עם סامي מטור מטרה לרכוש ממנו נשק. סامي אמר לנאנם כי אמונם יש ברשותו נשק - רובה מסוג M-16 - ובمعنى לשאלת הנאשם, אף נקב במחירו. הנאשם אמונם הפסים לרכישת הנשק ולנוח הסכמה זו, שוחחו השניים על פרטי העסקה והאופן שבו תיעשה.

אילו בכך היה מסתירים הקשר בין הנאשם לבין סامي, כי אז היה מקום לטעון כי העבירה שעבור הנאשם היא עבירת קשירת הקשר לעשיית פשע, ובעניננו, קשירת קשר לעשיית עסקה בנשק ללא רשות על-פי דין. שכן כמתואר, כל אשר נעשה עד השלב הזה היה יוצרת קשר לשם עשיית פשע ולפיכך עבירה זו הושלמה. אולם, בכך לא הסתיימו מעשיו של הנאשם על-פי עובדות כתוב האישום שבנה הודה.

14. על-פי המשך תיאור האירועים בכתב האישום ועל-פי הודהה הנאשם, בהמשך להסכמה בין שני סامي כמתואר לעיל, וכדי להוציא לפועל את העסקה, סامي ביקש מהנאשם שיסיע אותו לשכם כדי להביא את הנשק. הנאשם גענה לבקשה, אלא שבמקום לעשות זאת בעצמו, אמר לסامي שישלח אדם אחר כדי להסיע אותו לשכם לשם הבאת הנשק. לשם כך פנה הנאשם לאימן ובקש ממנו להסיע את סامي לשכם כדי שיביא עבورو את הנשק. לנוכח הסכמתו של אימן לבקשת הנאשם וכדי לאפשר את קיומה של הנסיעה המתוכננת לשכם, נתן הנאשם לסامي את מספר הטלפון של אימן.

גם בכך לא נעצרו הדברים. ביום 8.9.2018, בהתאם להסכנות המתוארות בין הנאשם, אימן וسامי, נסע אימן ברכב מירושלים עם אדם אחר, ששמו עמרו כשוון, לכיוון ג'בעה בדרך לשכם. סמוך לג'בעה וכפי שכאמור הוסכם, אסף אימן את סامي ואדם נוסף, ששמו יוסוף, כדי להסיע את סامي לשכם. כל זאת כאמור, כדי שسامי ייקח את הנשק משכם ויעבירו אל הנאשם תשלום סך 7,000 ₪, כפי שהוסכם. העובדה שהכסף לא היה ברשותו של מי מבין הנוסעים אינה משנה דבר, מאחר שהcosaם שהתמורה תשולם עם מסירת הנשק. גם העובדה שעל-פי הנטען, השלמת העסקה הותנה בבדיקה הנשק, אינה משנה דבר. שכן, אפילו נניח שבסתופו של דבר העסקה לא הייתה מושלמת מטעם זה או אחר, עדין היה מדובר בניסיון לרכישת הנשק.

15. מכל מקום, בסופו של דבר גורמי הרשות הפלסטינית עצרו את נסעי הרכב והעסקה לא הושלמה.

מדובר אפוא במצב שבו העבירה לא הושלמה, אך התקיימו היסוד העובדתי והיסוד הנפשי הנדרשים לשם הרשעה בניסיון לעשיית עסקה בנשק וזאת על-פי שני המבחנים שנקבעו בפסקיה. מבחן הקרבה, שעל-פי הניסיון מתחילה כאשר המעשה הפיזי מתקרב אל עבר העבירה המושלמת, התקיים. שכן כאמור וכפי שນפסק, אין צורך שיהיה זה המעשה הסופי ברגע הפעולות שמקימות את היסוד העובדתי של העבירה, אלא די שיהיה בתחום שנון בין התנהגות מינימלית

של הינה לבין התנהגות המshallימה את העבירה המוגמרת. המעשים שעשה הנאשם בעניינו היו הרבה מעבר להטהנות מינימלית והתקרבו להשלמת העבירה. הוסכם על העסקה ועל המחיר והשליח כבר היה בדרכו לקבל את הנשך. העובדה שעיל-פי טענת הנאשם עמדה לו האפשרות לסתת מהעסקה במצב שבו יתרור שהנשך אינו מתאים לו, אינה משנה מהעובדה שעסكت רכישת הנשך כמעט והושלמה או למצער, נעשה מספר פעולות ממשיות לשם השלמה. בדומה, גם מבחן הכוונה החד משמעית התקיים. כך מהטעם שבפועלות שכבר נעשה, לרבות סיכון פרטיה העסקה ושליחת השליח יחד עם סامي להביא את הנשך, מගלים באופןן את הכוונה להשלים את עסקת רכישת הנשך. העובדה שהעסקה החלה לצאת אל הפועל ונראה כי הופסקה רק בשל כך שגורמי הרשות הפלסטינית עצרו את נושא הרכב, מלמד על כוונתו החד משמעית של הנאשם להשלים את העבירה.

16. לבסוף גוסיפ, כי עיון בפסק הדין שאלוי הפנה בא-כחו של הנאשם (ע"פ 6985/12 אחמד נ' מדינת ישראל (17.3.2013)), מעלה כי לא ניתן להשוות בין נסיבותו של המערער באותו עניין לבין העובדות שבנה הודה הנאשם בענייננו. תיאור עובדות המקירה שנדרן באותו עניין מעלה מסכת עובדתית מורכבת שבה היו מעורבים מספר גורמים ובهم המערער (ראו בפסק-דיןו של כבוד השופט א' רובינשטיין, בפסקה ב'). אולם חלקו של המערער באותו עניין, אשר הורשע בעבירה של קשרת קשר לשעת פשע (מכירת נשך), הסתכם בפועלה שכיר תוארה: "בשעה 16:08 באותו יום קשר המערער קשר עם קאסם למכור לו אקדח תמורת סכום של 11,000 ₪. בהתאם לחבר, סיכון המערער עם קאסם כי האחזר יבוא אליו בלילה כדי לקנות את האקדח" (שם, פסקה ב'). מעבר linkage הקשר המתואר, לא נעשתה כל פעולה נוספת נספת מצד המערער בעניין רכישת האקדח. מטעם זה, כך נראה, הרשות המערער שענינוណון שם הייתה בעבירות קשרת קשר לשעת פשע (מכירת נשך) ולא בניסיון למכירת נשך.

סיכום ותוצאה

17. לנוכח כל האמור, אין מקום לקבלת טענת הנאשם כי היה מקום להרשעתו בעבירה של קשרת קשר, אלא יש להרשיעו בעבירה שהוא הושם בכתב האישום.

ה הנאשם מושרע אפוא, בעבירה של ניסיון לעסקה בנשך, לפי סעיף 144(ב2) בצוירוף סעיף 25 בחוק העונשין.

18. בהתאם להסכמה הנתבע ולחסכמה בא-כחם הצדדים בדין מיום 26.12.2018, הכרעת הדין ניתנת בהיעדרם. החלטה על מועד שמיעת הטעונים לעונש, תינתן בנפרד.

בשוליו הדברים אבקש להתנצל בפניו הנאשם ובאי כוח הצדדים במתן הכרעת הדין, אשר נבע מכך שנסיבות רפואיות (פציעה) נעדרתי מאז תחילת חדש ינואר (אני צפואה לשוב לעובודה לקראת סוף חדש מארס).

המציאות מתבקשת לשלוח את הכרעת הדין אל הצדדים.

ניתנה היום, ז' באדר ב' התשע"ט, 14 במרץ 2019, בהיעדר הצדדים.