



ת"פ 30972/10/18 - מדינת ישראל נגד אדהם הינדי

בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 30972-10-18 מדינת ישראל נ' הינדי(עציר)

לפני כבוד השופטת תמר בר-אשר

מדינת ישראל

המאשימה

נגד

אדהם הינדי (עציר)

הנאשם

בא-כוח המאשימה: עו"ד אור גבאי

בא-כוח הנאשם: עו"ד רמי עותמאן

הכרעת דין

הנאשם מואשם בעבירה של ניסיון לעסקה בנשק, לפי סעיף 144(ב) בצירוף סעיף 25 בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - **חוק העונשין**). הנאשם מודה בעובדות כתב 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, איזו עבירה עבר הנאשם: ניסיון לעשיית עסקה בנשק או קשירת קשר לפשע.

עובדות כתב האישום

2. על-פי הנטען בכתב האישום, במועד שקדם ליום 8.9.2018, אך אינו ידוע במדויק למאשימה, שוחח הנאשם עם סאמי טאהה, תושב השטחים (להלן - **סאמי**) וזאת כדי לרכוש מסאמי נשק. במהלך השיחה אמר סאמי לנאשם כי ברשותו רובה מסוג M-16 (להלן גם - **הנשק**). לשאלת הנאשם באשר למחירו, אמר סאמי כי המחיר הוא 7,000-8,000 ₪ (להלן - **העסקה**). הנאשם הסכים לרכוש את הנשק תמורת הסכום האמור והשניים שוחחו על פרטי העסקה והאופן שתיעשה.

בהמשך לכך וכדי להוציא לפועל את העסקה, ביקש סאמי שהנאשם יסיע אותו לשכם כדי להביא את הנשק. הנאשם אמר לסאמי שישלח אדם אחר כדי להסיעו לשם כך. הנאשם פנה אל אימן אבו מיאלה (להלן - **אימן**) וביקש ממנו להסיע את סאמי לשכם כדי ששיג עבורו את הנשק. משהסכים אימן לבקשת הנאשם, נתן הנאשם לסאמי את מספר



הטלפון של אימן כדי לתאם את הנסיעה.

ביום 8.9.2018 ובהתאם לסיכום המתואר בין הנאשם, אימן וסאמי, נסע אימן עם אדם ששמו עמרו כשאן ברכב מירושלים לכיוון ג'בעה בדרך לשכם. סמוך לג'בעה אסף אימן את סאמי ואדם נוסף, ששמו יוסף, כדי להסיעו לשכם. כל זאת כדי שסאמי ייקח את הנשק ויעבירו אל הנאשם תמורת הסכום שסוכם ביניהם, כמתואר לעיל. בדרכם לשכם, עצרו גורמי הרשות הפלסטינית את נוסעי הרכב ובהם אימן וסאמי.

בהתאם לעובדות האמורות וכאמור, הואשם הנאשם בעבירה של ניסיון לעשיית עסקה בנשק (סעיף 144(ב) בצירוף סעיף 25 בחוק העונשין).

המחלוקת וההסדר הדיוני

3. בדיון שהתקיים ביום 26.12.2018 הודה הנאשם בעובדות כתב האישום, אך טען כי על-פי עובדות אלו אין להרשיעו בעבירה שבה הואשם, אלא בעבירה של קשירת קשר לפשע (סעיף 499 בחוק העונשין). לנוכח תשובת הנאשם לאישום, הסכימו הצדדים על כך שלא תשמענה עדויות, אך יוגשו מספר ראיות (עמ' 5 בפרוטוקול) וכן הוסכם על סדר סיכומי הצדדים ואופן הגשתם.

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

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

עיקרי טענות הצדדים

עיקרי טענות הנאשם

4. בהיבט העובדתי טען בא-כוח הנאשם, כי עובדות כתב האישום מבוססות על דברי הנאשם ועל דברי אימן בהודעותיהם. בעניין גרסת הנאשם, הפנה אל דבריו בהודעתו בעניינים הבאים: דבריו בעניין השיחה עם סאמי (שורות 36-41); תשובתו לשאלה שנשאל, שלפיה אימן לא נשלח עם הכסף כדי לקנות את הנשק (שורות 56-58); דבריו כי סוכם שסאמי מביא את הנשק וכי ירכוש אותו רק לאחר שיבדוק אם אכן מתאים לו; במענה לשאלה אם אמר לאימן מה מטרת הנסיעה, השיב שאינו זוכר (שורות 70-71).



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

לנוכח דבריהם של הנאשם ושל אימן, שהם הראיות היחידות לעבירה, טען בא-כוח הנאשם כי הנאשם לא עשה כל פעולה כדי לרכוש את הנשק, לא נתן כסף לאימן, לא אמר לו להביא את הנשק ואף לא אמר לו כל דבר אחר הקשור בכך. כל אשר אמר הנאשם הוא שעל אימן להסיע את אותו בחור. גם אימן עצמו אמר שלא התבקש להסיע את הנשק 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 שאמר בהודעתו שאותו בחור צריך היה להביא נשק. לעניין טענה זו נקדים ונעיר, כי המאשימה הודיעה שתיק החקירה בעניין אימן טרם נסגר וכי נבחנת האפשרות להגשת כתב אישום נגדו (פסקה 18 בסיכומי המאשימה).

5. בהיבט המשפטי טען בא-כוח הנאשם, כי לשם הרשעת נאשם בניסיון לעבור עבירה, יש צורך להוכיח שעשה מעשה משמעותי, בעוד שבמקרה הנדון לא נעשה דבר. לא ניתן כסף ואף לא הייתה הגעה אל המקום שבו היה הנשק. לטענתו, רק נשלחה תמונה של הנשק, בעוד שיכול להיות שמדובר בתמונה של רובה צעצוע. כן טען, כי על-פי הפסיקה, לשם הרשעה בניסיון לעבור עבירה, נדרשת כוונה ממשית לעבור את העבירה המושלמת וכי לא ניתן להסתפק בפחות מכך (לעניין זה הפנה אל ספרו של י' קדמי, על הדין הפלילי, בעמ' 119). לעניין זה הוסיף בא-כוח הנאשם, כי משמעותה של כוונה ממשית בהקשר זה, היא חזות מראש של התוצאה האסורה, כשהעברין מנסה בכל דרך להשיג את מטרתו. בענייננו, טען בא-כוח הנאשם, מעשי הנאשם הסתכמו בכך שביקש מאחר להסיע מישו ולא ביקש דבר נוסף. לכן לטענתו, אפילו אותו אדם היה מגיע לשכם, הוא לא היה מקבל את הנשק כי הכסף תמורתו כלל לא היה ברשותו.

על-פי טענת בא-כוח הנאשם, בענייננו מדובר בעבירה של קשירת קשר לעשיית פשע, אשר לא יצאה מגדר קשירת הקשר. כך לטענתו, מהטעם שאימן לא הצטייד בכסף ולא התבקש להביא את הנשק. כן הוסיף, כי עצם אי הגשת כתב אישום נגד אימן תומך בכך שהמאשימה סברה שאימן לא יכול היה לצפות את מה שיקרה ואף לא נשלח למשימה של הבאת הנשק. אף יש להניח שאילו ידע שעליו להביא נשק, הוא לא היה נוסע.

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

עיקרי טענות המאשימה

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



של קשירת קשר לעשיית פשע. לטענתה, מבחינת אחריות פלילית, העבירה של קשירת קשר מצויה בטווח שבין מעשה ההכנה של העבירה, שבדרך כלל אינו עולה לכדי עבירה, לבין עבירת הניסיון. בעניינו, טוענת המאשימה, מעשיו של הנאשם, אשר כללו התחברות עם סאמי לשם רכישת הנשק, עולים לכדי ניסיון לרכישת נשק, וזאת מאחר שמעשיו כללו פעולות שנועדו להוציא לפועל את הקשר שקשר עם סאמי, ולפיכך הם מקימים את היסוד העובדתי הנדרש בעבירת ניסיון.

המאשימה עמדה בסיכומיה על מהותו של הניסיון לעבור עבירה על-פי הוראת סעיף 25 בחוק העונשין ועל-פי הפסיקה בעניין זה. עיקרי הדברים הם, כי היסוד העובדתי נקבע בסעיף 25 על דרך השלילה, קרי: "... מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה". בפסיקה נקבעו שני המבחנים הבאים לשם הבחנה בין ההכנה לבין הניסיון (ע"פ 355/88 לוי נ' מדינת ישראל, מג(3) 221 (1989); ע"פ 5150/93 סריס נ' מדינת ישראל, מח(2) 183 (1994)): האחד, מבחן החד משמעות, שעל-פיו התנהגות עולה לכדי ניסיון החל מהשלב שבו היא משקפת באופן חד משמעי, ללא צורך בראיות נוספות, את כוונת העושה לעבור עבירה. השני, מבחן הקרבה, שעל-פיו התנהגות תיחשב לניסיון אם היא קרובה קרבה מספקת להשלמת העבירה. נקודת המוצא היא אפוא, הביצוע המושלם וממנו הולכים לאחור ובוחנים את הפעולות הנדרשות מצד העושה לשם השלמת המעשה ואת איכותן של הפעולות הנדרשות.

7. בנסיבות הנדונות טוענת המאשימה, כי על-פי כל אחד משני המבחנים ועל פי השילוב ביניהם, יש להגיע למסקנה כי מעשי הנאשם יצאו מגדר הכנה ועלו לכדי ניסיון. לטענתה, בקשת הנאשם מאימן להסיע את סאמי לשכם כדי להשיג עבורו את הנשק, בצירוף העברת מספר הטלפון של אימן לסאמי לצורך תיאום הנסיעה, משקפים באופן חד משמעי את כוונת הנאשם לעשיית עסקה בנשק. כן טענה המאשימה, כי עסקת רכישת הנשק כמעט הושלמה. שכן, אלמלא הייתה המשטרה הפלסטינית עוצרת את המעורבים, היה סאמי לוקח את הנשק ומעבירו אל הנאשם תמורת הסכום שהוסכם. לפיכך טענה המאשימה, כי לא רק שמעשי הנאשם מלמדים באופן חד משמעי על כוונתו, אלא שהם אף מקרבים מאד להשלמת העבירה של רכישת הנשק, כפי שהוסכם.

בנוסף לכך טענה המאשימה, כי במקרה הנדון הדרישה למעשה קרוב להשלמת העבירה היא פחותה, וזאת מאחר שאין מחלוקת על כך שהנאשם רצה לעשות את עסקת רכישת הנשק. לכן טענה, כי אפילו תתקבלנה טענות הנאשם כי נדרשות פעולות נוספות לשם השלמת העסקה, הרי שדי בפעולות שכן עשה, כדי להרשיעו בעבירה של ניסיון לעסקה בנשק.

עיקרי תשובת הנאשם

8. בתשובת הנאשם חזר בא-כוחו על טענתו, כי לא ניתן להרשיע את הנאשם בניסיון לעשיית עסקה בנשק מהסיבה שלא נעשתה כל פעולה כדי לרכוש את הנשק. לטענתו, 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 הראיות היחידות מהן ניתן ללמוד על העובדות, הן הודעת הנאשם והודעתו של אימן. ראיות אלו, לטענתו, מבססות את העבירה של קשירת קשר ולא כל עבירה אחרת. בעניין זה הפנה אל דברי אימן בהודעתו, כי הנאשם כלל לא ביקש ממנו להביא נשק (שורות 16-17), וכן לדברי הנאשם בהודעתו, שכלל לא ידע אם הנשק בתמונה אמיתי (שם, שורה 39). לטענת בא-כוח הנאשם, לשם הרשעה בניסיון, נדרשת כוונה ממשית וכי אין די בפחות מכך. מאחר שלטענתו, מעשי הנאשם אינם בגדר



כוונה ממשית ומאחר שהתמורה לא שולמה, הרי שמעשיו לא יצאו משלב של קשירת קשר.

עוד טען בא-כוח הנאשם בתשובתו לטענותיה של המאשימה, כי לא התקיים מבחן הקרבה, שעל-פיו נדרשת קרבה מספקת להשלמת העבירה. שכן לטענתו, במעשיו של הנאשם לא דובר במעשה האחרון לפני הביצוע הסופי. כן טען, כי בכל מקרה לא היה נמכר נשק, אפילו לא היה הרכב נעצר.

דין והכרעה

מה בין ניסיון לעבור עבירה לבין קשירת קשר לעבור עבירה

9. לנוכח הודאת הנאשם בעובדות כתב האישום ובהיעדר מחלוקת עובדתית, יש לבחון אם עובדות כתב האישום מבססות את עבירת הניסיון לעשיית עסקה בנשק, כטענת המאשימה, או שמא אין מעשיו של הנאשם עולים לכדי ניסיון וכי יש בהם כדי לבסס את עבירת קשירת קשר. נעמוד אפוא, תחילה על יסודותיהן של כל אחת מעבירות אלו.

10. **ניסיון** - סעיף 25 בחוק העונשין, שכותרתו "ניסיון מהו", מגדיר על דרך השלילה מהו ניסיון, לאמור: "אדם מנסה לעבור עבירה אם, במטרה לבצעה, עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה".

בפסיקה רבה וענפה נקבע כי לשם הרשעה ב"ניסיון" לעבור עבירה נדרש מעשה המתקרב אל העבירה המושלמת ובלבד שעצם המעשה מעיד באופן חד משמעי, כי כוונת העושה היא לעבור עבירה. כך נקבע לעניין זה באחד מפסקי הדין המנחים בסוגיה זו, ע"פ 355/88 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 221 (1989) (כבוד השופט ד' לוי, פסקה 93 (עמ' 264)): "די בכך, שנעשה מעשה גלוי, 'המקרב' את תהליך ביצועה של העבירה המושלמת. לעיתים קיימות נסיבות, שבהן ניתן אף להסתפק במעשה המבטא את תחילת תהליך הביצוע של העבירה המושלמת, ובלבד שיש בכך כדי לגלות בצורה חד-משמעית את כוונת העבריין" (ראו גם, בין השאר: ע"פ 9849/05 מדינת ישראל נ' ברואיר (23.11.06), כבוד השופט א' לוי, פסקה 6; ע"פ 8200/11 פלוני נ' מדינת ישראל (3.9.2012), כבוד השופטת ע' ארבל, פסקה 7 (להלן - **ע"פ 8200/11 פלוני**); ע"פ 460/16 פלוני נ' מדינת ישראל (5.5.2016) כבוד השופטת ד' ברק-ארז, פסקה 23 (להלן - **ע"פ 460/16 פלוני**)).

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

"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'.

באשר למבחן הראשון, אין חולק כי לשם ביצוע עבירת ניסיון נדרשת פעולה גלויה של אדם המהווה תחילת הוצאת הכוונה הפלילית אל הפועל. עד כמה יש בפעולה הגלויה כדי להוות תחילת ביצוע, תלוי בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה.

באשר למבחן השני, כיצד נוכל להשתכנע בצורה חד משמעית באשר לכוונת העושה? נקבע כי 'היסוד העובדתי של הניסיון הוא אותה התנהגות אשר יצאה מגדר הכנה ולגדר השלמת העבירה המוגמרת לא הגיעה... המאפיין התנהגות זו, שהיא ביטוי התנהגותי, המהווה חוליה... בשרשרת חוליות התנהגותיות מתאימות שהיו מוליכות להשלמת היסוד ההתנהגותי אלמלא הופסקו' (דברי הנשיא ברק בע"פ 5447, 5150/93 ס"רס נ' מדינת ישראל פ"ד מח(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 שזיקתן של הפעולות שנעשו לשם הגשמת העבירה המיועדת היא הדוקה יותר, כך תגדל הנטייה לראותו כמי שהחל בביצוע".

11. **קשר לפשע** - עבירת הקשר, קשר לפשע או לעוון, היא עבירה עצמאית ונפרדת, הקבועה בסעיף 499 בחוק העונשין, הקובע כך: "הקושר קשר עם אדם לעשות פשע או עוון, או לעשות במקום שמחוץ לישראל מעשה שהיה בגדר פשע או עוון אילו 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 לתפוס את השלב שבו ההתארגנות המוקדמת לביצוע עבירות יוצאת מדל"ת אמותיו של היחיד, ומתגבשת בצורת הסכמה למעשה בין כמה אנשים. להפללת שלב ראשוני זה בהתארגנות העבריינית הצדקות שונות, שעיקרן הסיכון המיוחד שנוצר לחברה עקב ההתקשרות בין כמה אנשים לביצוע משותף של עבירה, הן מבחינת החמרת האפשרות לביצוע העבירה נושא הקשר (לאור העצמת המוטיבציה והמחויבות של הקושרים, וההקלה המעשית נוכח שיתוף הפעולה); הן לאור הסיכון העצמאי הנובע מקיומן של התקשרויות עברייניות בחברה (ראו: ע"פ 129/54 גולדשטיין נ' היועץ המשפטי, בעמ' 515; ע"פ 461/92 זכאי נ' מדינת ישראל, בעמ' 588; ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין (כרך ב) (להלן - פלר יסודות בדיני עונשין), בעמ' 353; א' וייס דיני עונשין - עבירת הקשר, בעמ' 86-87, 99; קרמניצר, במאמרו הנ"ל, בעמ' 242). (ע"פ 10946/03 עיסא נ' מדינת ישראל, ס(2) 33 (2005), כבוד הנשיא א' ברק, פסקה 2)

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' שהם, פסקאות 54-55), בדברים הבאים:



"עבירת הקשר היא עבירה עצמאית, ונפרדת מן העבירה המושלמת, שלשמה נועד הקשר הפלילי. משעה שנוצר הקשר בין שני אנשים או יותר, הושלמה עבירת קשירת הקשר, ואין נפקא מינה אם העבירה, שלשמה נוצר הקשר, הגיעה לכלל ביצוע, אם לאו (ע"פ 877/84 גאלי נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4) 169 (1986); ע"פ 388/78 שעבאן נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(2) 372 (1979); ע"פ 441/72 בשן נ' מדינת ישראל, כז(2) 141 (1973)). יצוין, כי לפי ההלכה הנוהגת, כאשר נאשם מורשע בקשירת קשר בנוסף לביצוע העבירה המושלמת, יוטל עליו עונש אחד בגין שתי העבירות ולא עונשים נפרדים (ראו, בהקשר זה, ע"פ 8416/09 מדינת ישראל נ' חרבוש (9.6.2010); ע"פ 9555/05 מדינת ישראל נ' רבינוביץ' (15.2.2007); ע"פ 7068/98 חכמי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(3) 582 (1999)).

היסוד העובדתי בעבירת קשירת הקשר עניינו ב'כריתת הברית', היינו, בהסכמה שהתגבשה בין שני אנשים או יותר, לביצוע עבירה פלילית. היסוד הנפשי של עבירת קשירת הקשר מתגבש בד בבד עם ההסכמה לפעול יחדיו, למען הגשמת המטרה הפלילית, תוך הוכחת כוונתו של הקושר לממש את המטרה הפסולה, שלשמה נוצר הקשר (ע"פ 4770/14 אגייב נ' מדינת ישראל (5.11.2015); ע"פ 11068/08 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 במהותו לחוזה אזרחי, שלגביו נקבע כי אין די בשלב המשא ומתן לצורך השתכללות החוזה, אלא שיש צורך בהסכמה ממשית לביצועו של החוזה. עם זאת, מידת המסוימות הדרושה לצורך השתכללותו של הקשר הפלילי, אינה זהה לזו הדרושה בחוזה אזרחי, ואין צורך להגיע להסכמה מפורטת ומדוקדקת לגבי פרטי העבירה. נפסק, בהקשר זה, כי די בהסכמה עקרונית לגבי ביצוע העבירה הפלילית שלשמה נוצר הקשר, מבלי שיש צורך ברמת פירוט ומסויימות, כנדרש במשפט האזרחי (ע"פ 1272/13 אכטילאט נ' מדינת ישראל (11.11.2013); ע"פ 5927/11 הרי נ' מדינת ישראל (23.8.2012); ע"פ 446/01 רודמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 25 (2002)).

12. ניתן אפוא, לסכם, בכך שניסיון לעבור עבירה הוא מצב שבו נעשה מעשה המבטא גילוי ברור של היסוד הנפשי, שעניינו כוונת הנאשם לעבור את העבירה, בעוד שבפועל הוא לא השלים את המעשה הפיזי של העבירה. כדי לבחון אם אמנם נעברה עבירת הניסיון, קבעה הפסיקה שני מבחנים: מבחן אחד הוא מבחן הקרבה, שעל-פיו הניסיון מתחיל כאשר המעשה הפיזי מתקרב אל עבר העבירה המושלמת. עם זאת, "אין דרישה כי המעשה יהיה המעשה הסופי והאחרון ברצף הפעולות שמקימות את היסוד העובדתי של העבירה, אלא די שיהיה מצוי ב'מתחם הניסיון', שנע בין התנהגות מינימלית להתנהגות אשר משלימה את העבירה המוגמרת (ראו: ע"פ 2776/97 מדר נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(3) 236, 240-239 (21.6.1999))" (עניין 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 ייחשב לניסיון ובלבד שיהיה במעשה שנעשה או במכלול הנסיבות כדי לגלות באופן חד משמעי את כוונתו של העבריין. כך למשל, במקום שבו מדובר במעשה שהיה מולך להשלמת העבירה אלמלא הופסק או מצב שבו שכבר נעשו פעולות המצביעות על כוונה של ממש להשלמת העבירה.

בשונה מניסיון לעבור עבירה, עבירת הקשר - שזו עבירה עצמאית מהעבירה המושלמת - נעברת בעצם יצירת הקשר שתכליתו לעבור עבירה, מבלי שנדרשת פעולה כלשהי לקראת עשיית מעשה העבירה נושא הקשר. היסוד העובדתי בעבירת הקשר הוא עצם הקשר וההסכמה שהתגבשה בין שני אנשים או יותר, לעבור עבירה פלילית. היסוד הנפשי



מתגבש בעצם ההסכמה לפעול יחד לעבור עבירה פלילית. בכך שונה עבירת קשירת הקשר לעבור עבירה מהניסיון לעבור עבירה. שכן, בעוד שלשם הרשעה בניסיון לעבור עבירה נדרש מעשה המוליך לקראת השלמת העבירה, בעבירת הקשר אין צורך במעשה, אלא נדרשת רק הסכמה לעבור עבירה.

מהכלל אל המקרה הנדון

13. על-פי עובדות כתב האישום, אשר כאמור, אינן שנויות במחלוקת, הנאשם שוחח עם סאמי מתוך מטרה לרכוש ממנו נשק. סאמי אמר לנאשם כי אמנם יש ברשותו נשק - רובה מסוג M-16 - ובמענה לשאלת הנאשם, אף נקב במחירו. הנאשם אמנם הסכים לרכישת הנשק ולנוכח הסכמה זו, שוחחו השניים על פרטי העסקה והאופן שבו תיעשה.

אילו בכך היה מסתיים הקשר בין הנאשם לבין סאמי, כי אז היה מקום לטעון כי העבירה שעבר הנאשם היא עבירת קשירת הקשר לעשיית פשע, ובענייננו, קשירת קשר לעשיית עסקה בנשק בלא רשות על-פי דין. שכן כמתואר, כל אשר נעשה עד השלב הזה היה יצירת קשר לשם עשיית פשע ולפיכך עבירה זו הושלמה. אולם, בכך לא הסתיימו מעשיו של הנאשם על-פי עובדות כתב האישום שבהן הודה.

14. על-פי המשך תיאור האירועים בכתב האישום ועל-פי הודאת הנאשם, בהמשך להסכמה בינו לבין סאמי כמתואר לעיל, וכדי להוציא לפועל את העסקה, סאמי ביקש מהנאשם שיסיע אותו לשכם כדי להביא את הנשק. הנאשם נענה לבקשה, אלא שבמקום לעשות זאת בעצמו, אמר לסאמי שישלח אדם אחר כדי להסיע אותו לשכם לשם הבאת הנשק. לשם כך פנה הנאשם לאימן וביקש ממנו להסיע את סאמי לשכם כדי שיביא עבורו את הנשק. לנוכח הסכמתו של אימן לבקשת הנאשם וכדי לאפשר את קיומה של הנסיעה המתוכננת לשכם, נתן הנאשם לסאמי את מספר הטלפון של אימן.

גם בכך לא נעצרו הדברים. ביום 8.9.2018, בהתאם להסכמות המתוארות בין הנאשם, אימן וסאמי, נסע אימן ברכב מירושלים עם אדם אחר, ששמו עמרו כשאן, לכיוון ג'בעה בדרך לשכם. סמוך לג'בעה וכפי שכאמור הוסכם, אסף אימן את סאמי ואדם נוסף, ששמו יוסף, כדי להסיע את סאמי לשכם. כל זאת כאמור, כדי שסאמי ייקח את הנשק משכם ויעבירו אל הנאשם תמורת סך 7,000 ₪, כפי שהוסכם. העובדה שהכסף לא היה ברשותו של מי מבין הנוסעים אינה משנה דבר, מאחר שהוסכם שהתמורה תשולם עם מסירת הנשק. גם העובדה שעל-פי הנתען, השלמת העסקה הותנתה בבדיקת הנשק, אינה משנה דבר. שכן, אפילו נניח שבסופו של דבר העסקה לא הייתה מושלמת מטעם זה או אחר, עדיין היה מדובר בניסיון לרכישת הנשק.

15. מכל מקום, בסופו של דבר גורמי הרשות הפלסטינית עצרו את נוסעי 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 בפסיקה. מבחן הקרבה, שעל-פיו הניסיון מתחיל כאשר המעשה הפיזי מתקרב אל עבר העבירה המושלמת, התקיים. שכן כאמור וכפי שנפסק, אין צורך שיהיה זה המעשה הסופי ברצף הפעולות שמקימות את היסוד העובדתי של העבירה, אלא די שיהיה במתחם שנע בין התנהגות מינימלית



של הכנה לבין התנהגות המשלימה את העבירה המוגמרת. המעשים שעשה הנאשם בענייננו היו הרבה מעבר להתנהגות מינימלית והתקרבו להשלמת העבירה. הוסכם על העסקה ועל המחיר והשליח כבר היה בדרכו לקבל את הנשק. העובדה שעל-פי טענת הנאשם עמדה לו האפשרות לסגת מהעסקה במצב שבו יתברר שהנשק אינו מתאים לו, אינה משנה מהעובדה שעסקת רכישת הנשק כמעט והושלמה או למצער, נעשו מספר פעולות ממשיות לשם השלמתה. בדומה, גם מבחן הכוונה החד משמעית התקיים. כך מהטעם שבפעולות שכבר נעשו, לרבות סיכום פרטי העסקה ושליחת השליח יחד עם סאמי להביא את הנשק, מגלים באופן חד משמעי את הכוונה להשלים את עסקת רכישת הנשק. העובדה שהעסקה החלה לצאת אל הפועל ונראה כי הופסקה רק בשל כך שגורמי הרשות הפלסטינית עצרו את נושאי הרכב, מלמד על כוונתו החד משמעית של הנאשם להשלים את העבירה.

16. לבסוף נוסיף, כי עיון בפסק הדין שאליו הפנה בא-כוחו של הנאשם (ע"פ 6985/12 אחמד נ' מדינת ישראל (17.3.2013)), מעלה כי לא ניתן להשוות בין נסיבותיו של המערער באותו עניין לבין העובדות שבהן הודה הנאשם בענייננו. תיאור עובדות המקרה שנדון באותו עניין מעלה מסכת עובדתית מורכבת שבה היו מעורבים מספר גורמים ובהם המערער (ראו בפסק-דינו של כבוד השופט א' רובינשטיין, בפסקה ב'). אולם חלקו של המערער באותו עניין, אשר הורשע בעבירה של קשירת קשר לעשיית פשע (מכירת נשק), הסתכם בפעולה שכך תוארה: "בשעה 16:08 באותו יום קשר המערער קשר עם קאסם למכור לו אקדח תמורת סכום של 11,000 ₪. בהתאם לקשר, סיכם המערער עם קאסם כי האחרון יבוא אליו בלילה כדי לקנות את האקדח" (שם, פסקה ב'). מעבר לקשירת הקשר המתואר, לא נעשתה כל פעולה נוספת מצד המערער בעניין רכישת האקדח. מטעם זה, כך נראה, הרשעת המערער שעניינו נדון שם הייתה בעבירת קשירת קשר לעשיית פשע (מכירת נשק) ולא בניסיון למכירת נשק.

סיכום ותוצאה

17. לנוכח כל האמור, אין מקום לקבלת טענת הנאשם כי היה מקום להרשעתו בעבירה של קשירת קשר, אלא יש להרשיעו בעבירה שבה הואשם בכתב האישום.

הנאשם מורשע אפוא, בעבירה של ניסיון לעסקה בנשק, לפי סעיף 144(ב2) בצירוף סעיף 25 בחוק העונשין.

18. בהתאם להסכמת הנאשם ולהסכמת באי-כוח הצדדים בדיון מיום 26.12.2018, הכרעת הדין ניתנת בהיעדרם. החלטה על מועד שמיעת הטיעונים לעונש, תינתן בנפרד.

בשולי הדברים אבקש להתנצל בפני הנאשם ובאי כוח הצדדים על העיכוב במתן הכרעת הדין, אשר נבע מכך שמסיבות רפואיות (פציעה) נעדרתי מאז תחילת חודש ינואר (אני צפויה לשוב לעבודה לקראת סוף חודש מארס).

המזכירות מתבקשת לשלוח את הכרעת הדין אל הצדדים.



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