

ת"פ 22104/02/19 - מדינת ישראל נגד עיסא אבו רגב

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 22104-02-19 מדינת ישראל נ' אבו רגב
תיק חיצוני: 96423/2017

בפני כבוד השופטת ג'ויה סקפה שפירא
מאשימה מדינת ישראל
נגד
נאשם עיסא אבו רגב
ב"כ המאשימה: עו"ד מנאל אבו עאמר
ב"כ הנאשם: עו"ד איתן להמן
החלטה

כללי

1. הנאשם מואשם בעבירת קשירת קשר לפשע - עסקה אחרת בנשק - לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין התשל"ז-1977.

על פי המתואר בכתב האישום, על רקע סכסוך בו היה מעורב אביו של הנאשם, החליט הנאשם סמוך ליום 13.2.17 להצטייד בנשק. לאור זאת, ביום 13.2.17 סמוך לשעה 16:49 פנה הנאשם למוחמד ג'ואריש, סיפר לו על אודות הסכסוך וביקש ממנו לעזור לו. לאחר מכן התקשר מוחמד ג'ואריש לעלאא ג'ואריש, סיפר לו כי הנאשם התקשר אליו ואמר לו כי הוא "כנראה אוכל חרא, לא יודע מה יש לו תתקשר אליו עכשיו, אמר לי שהוא רוצה עכשיו אתן לו...".

סמוך לאחר מכן התקשר עלאא לנאשם. בפתח השיחה מסר הנאשם לעלאא כי יש לו בעיה וביקש ממנו להעביר לידי בדחיפות נשק. עלאא הסכים לבקשת הנאשם ואמר לו לבוא באותו היום לקחת את הנשק. במהלך השיחה שאל עלאא את הנאשם באשר לסוג הנשק בו הוא מעוניין והנאשם השיב לו "מה שאתה יכו לתת לי תן לי ואני אחראי". בהמשך אמר עלאא לנאשם: "אתה רוצה רובה אתן לך רובה, אתה רוצה משהו קטן אתן לך משהו קטן, מה אתה רוצה?" הנאשם השיב לעלאא: "אני רוצה משהו טוב, משהו טוב...אתה מכיר אותי עלאא, מה שיקרה אני אחראי".

בהמשך אמר הנאשם לעלאא: "מה שיקרה אני אחראי..." וכן אמר לו: "יש לי בעיה, לא יודע מה יקרה איתי בדיוק אבל אלה במחנה פליטים רוכבים עליך, או שאתה מוכיח את עצמך או שתשתחוה מולם ותלבש חצאית. אני לא רוצה להיות כך, לא אשתחוה מולם ולא אתן להם להלביש אותי חצאית בכביש והשאר אצלך עלאא".

עלאא הציע לנאשם לחשוב איזה כלי נשק הוא רוצה ולהגיע עליו בלילה כדי לקחת את כלי הנשק. בתגובה אמר הנאשם לעלאא: "לא הלילה, אני אבוא אליך תוך שעה. אתה יכול לארגן לי משהו תוך שעה? אם אצלצל

ואבוא אליך, יהיה מוכן?" עלאא השיב לנאשם: **"אארגן לך אחת גדולה עוד שעה-שעה וחצי"**. הנאשם הודה לעלאא והשיחה הסתיימה.

לאחר השיחה נפתר הסכסוך בעטיו פנה הנאשם לעלאא לצורך השגת נשק, ועל כן הסיכום המתואר בין הנאשם לעלאא לא יצא אל הפועל.

2. ב"כ הנאשם מסר תשובה מפורטת לאישום, אישר חלק מהעובדות הנטענות וכפר באחרות. בנוסף נטענו טענות מקדמיות והן:

א. הגנה מן הצדק על רקע העובדה כי מוחמד ג'ואריש לא הועמד לדין ואף לא נחקר.

ב. כתב האישום אינו מגלה עבירה והמעשים המתוארים בו מגבשים, לכל היותר, מעשה הכנה.

ג. לו היה מדובר בעבירת ניסיון, הרי שמשעה שהנאשם חזר בו והתחרט ולא יצר קשר עם אותו אדם שהציע לו נשק, הרי שהיה פטור מאחריות פלילית. לשיטת ההגנה, יש להחיל פטור זה על רקע חרטתו של הנאשם, גם ביחס לעבירת הקשר, על דרך "קל וחומר".

3. הצדדים ביקשו לפרט טענותיהם בכתב. המאשימה הגישה תשובתה לטענות המקדמיות ביום 4.7.19 וב"כ הנאשם הגיש תשובה ארוכה ומפורטת לתגובה ביום 10.7.19.

4. מובן כי בטענותיו של הנאשם ביחס לנכונות עובדות כתב האישום לא ניתן להכריע מבלי שתישמענה הראיות. ההכרעה בטענות המקדמיות תיעשה, מטבע הדברים, על בסיס כל העובדות המפורטות בכתב האישום בלבד (ולא רק על בסיס העובדות המוסכמות, או טענות הנאשם שאינן חלק מכתב האישום, כפי שטען ב"כ הנאשם כי יש לעשות), מתוך הנחה כי בידי המאשימה ראיות להוכיח טענות עובדתיות אלה.

עם זאת, אין באמור בהחלטה זו כדי לקבוע כי איזה מהעובדות הנטענות בכתב האישום אמנם התקיימה.

הטענה כי כתב האישום אינו מגלה עבירת קשר אלא מעשה הכנה בלבד

5. ב"כ הנאשם הרחיב והעמיק בשאלת ההצדקות לקיומה של עבירת הקשר, ואולם תהיות אלה מקומן במישור התיאורטי - אקדמי שכן המחוקק בחר לכלול את העבירה בספר החוקים, והיא אף נאכפת חדשות לבקרים.

6. מהותה של עבירת הקשר הפלילי היא התחברות של שני אנשים או יותר לשם השגתה של מטרה בלתי כשרה. היסוד העובדתי - יסוד ההתקשרות - הדרוש לשם התהוות העבירה מצריך קיום אותם אלמנטים שהיו מספיקים ליצור

הסכם אזרחי, אילו המטרה הייתה כשרה. עם זאת, ההסכם הפלילי אינו זהה במאפייניו להתקשרות הסכמית במסגרת המשפט האזרחי. הקשר הפלילי אינו טעון את אותה רמת מסוימות הנדרשת לקיומו של הסכם מחייב במשפט האזרחי.

ביחס ליסוד הנפשי נדרש להוכיח כי הנאשם ביקש להתקשר עם הצד השני וכי התכוון להביא להגשמת המעשה האסור (ראו ע"פ 3/10 **אוחנה ואח' נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו 27.12.12) בפסקאות 135 ו- 290 לפסק הדין).

7. על תכליתה של עבירת הקשר עמד בית המשפט העליון, בין היתר, בע"פ 1094/03 **עיסא נ' מדינת ישראל** (פ"ד ס(2), 33) נקבע:

"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. להפלת 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 ..."

8. עובדות כתב האישום מגבשות הן את היסוד העובדתי, הן את היסוד הנפשי של עבירת הקשר.

במישור העובדתי ישנו סיכום בין הנאשם לעלאא על קיומה של עסקה, לרבות סוג הטובין שיימסרו בה (נשק), מועד המסירה (כשעה וחצי לאחר תום השיחה, מועד שהוסכם לאחר דין ודברים בעניין זה) ומקום המסירה (אצל עלאא).

הדברים הנאמרים באותה שיחה מפי הנאשם ומפי עלאא מגבשים הסכמה לכאורה לפעול יחד למען הגשמת המטרה הפלילית, שהיא מסירת נשק מעלאא לנאשם. העובדה שהשניים לא מסכמים באופן מפורש האם נדרשת תמורה ומהו סוג הנשק שימסור עלאא לנאשם, האם רובה או אקדח, אין בה כדי לגרוע מעוצמתה של ההסכמה, שכן עלאא העלה את הסוגיה והנאשם עצמו הביע שוויון נפש ביחס לנושא זה, באופן שבו ניתן להבין כי כל מבוקשו הוא לקבל נשק חם "טוב" בין אם מדובר ברובה ובין אם מדובר באקדח, אשר יאפשרו לו להגן על עצמו.

9. אשר ליסוד הנפשי, הרי שהטענה בנוגע לקיומו מצוינת בכתב האישום. מתוך כתב האישום ניתן ללמוד, לכאורה, כי גם אם הנאשם לא היה זה שחייג אל עלאא, השיחה של עלאא עמו נערכה זמן קצר מאוד לאחר שהנאשם ביקש ממחמד להשיג עבורו נשק, ובשיחה עם עלאא הנאשם גילה דעתו בדבר רצונו לקבלו בדחיפות. על פני הדברים, דווקא פנייתו המהירה של עלאא לנאשם עשויה ללמד על כך שמחמד הבין את רצינות הפנייה ודחיפותה.

10. יש לומר כי העובדות המתוארות בכתב האישום מקיימות אף את התכלית העומדת בבסיס עבירת הקשר, שהיא

לכידת השלב שבו התכנית העבריינית יצאה מדל"ת אמותיו של היחיד- הנאשם - והתגבשה להסכמה בין הנאשם לבין עלאא, עובדה שיצרה סיכון כי עלאא יממש את התכנית וישיג נשק על מנת למוסרו לנאשם. אמנם, אין לדעת האם סיכון זה אמנם התממש, ואולם על פי המתואר בכתב האישום, כלל יסודות עבירת הקשר הושלמו וגובשו עם סיום שיחת הטלפון שנערכה בין הנאשם לעלאא. מתוך עובדות אלה עולה לכאורה, כי בסיום אותה שיחה, עלאא אמר היה לגשת למימוש התכנית, ולא עולה כי הוא ידע שהנאשם אינו צפוי לשוב ולהתקשר אליו.

11. ייתכן אמנם, שהעובדות המתוארות בכתב האישום, לא חצו את רף מעשי ההכנה של עבירת העסקה בנשק (שאלה זו אינה טעונה הכרעה כעת, וספק אם טעונה הכרעה כלל, שכן הנאשם אינו מואשם בעבירת ניסיון לבצע עסקה בנשק) ואולם המעשים המתוארים חצו, ללא ספק, את רף מעשי ההכנה של עבירת הקשר והן אף מתארים עבירת קשר שהושלמה.

12. משאלה הם פני הדברים, אף אם נניח כי מעשיו של הנאשם לא חצו את שלב ההכנה של עבירת העסקה בנשק, אין בכך כדי להשפיע על השאלה האם עובדות כתב האישום מגלות עבירת קשר. ראו בעניין זה את דבריו של בית המשפט העליון בע"פ אוחנה הנ"ל בסעיף 290 לפסק הדין:

"מטרות אלה מעמידות את עבירת הקשר כעבירה עצמאית, החורגת מן העבירה המושלמת שלשמה נועד הקשר. כפועל יוצא מכך, כמובן, אין מניעה להרשיע נאשם בעבירה זו, במקום בו לא הוכחה אשמתו בעבירה העיקרית ... וכן אין מניעה להרשיעו בשתייהן."

13. העובדה כי הנאשם נעצר שלא בסמוך לאחר השלמת הקשר, אלא זמן מה לאחר שחזר בו מן התכנית, אין בה כדי להשפיע על גיבוש יסודות העבירה, אלא לכל היותר, על העונש שייגזר על הנאשם אם יורשע בסופו של יום בביצוע העבירה.

14. לפיכך, יש לדחות את הטענה כי כתב האישום אינו מגלה עבירה.

פטור עקב חרטה

15. טענת פטור עקב חרטה מתייחסת תמיד לעבירת ניסיון. דא עקא שהנאשם אינו מואשם בעבירת ניסיון לרכוש נשק או לעשות עסקה אחרת בנשק, אלא בעבירה מושלמת של קשירת קשר לפשע.

16. משהשלים, לכאורה, הנאשם את עבירת הקשר, אין משמעות לעובדה שהוא התחרט מלהוציא אל הפועל את התכנית שלשם ביצועה קשר את הקשר, שכן הוא אינו מואשם בניסיון לבצע עבירה זו. אוסיף כי עובדות כתב האישום כפי שהן מנוסחות, אינן מביאות לכל ביטוי טענה של ההגנה כי עלאא ידע בדרך כלשהי שהנאשם חזר בו מרצונו להשלים את העסקה. ודוק, על מנת לבטל את הקשר שנקשר נדרשת הודעה לקושרים האחרים בדבר ההתנתקות מן הקשר. הודעה זו חייבת לשאת ביטוי חיצוני גלוי ומפורש, ואין די בהחלטה אישית של הקושר הנותרת בלבו פנימה. ראו בעניין זה י. קדמי **על הדין בפלילים** (תשע"ב-2012) חלק ראשון עמ' 341 וכן ע"פ 201/86

בדש נ' מדינת ישראל (פ"ד מ(4) 281, בעמ' 297-298).

17. לפיכך, על פי עובדות כתב האישום הנאשם אינו יכול להנות מפטור עקב חרטה.

אכיפה בררנית

18. על פני הדברים, אין מעמדו של מי שיזם פניה לאחר בבקשה להשיג לו נשק, דומה למעמדו של האחר, אשר קישר בין מבקש הנשק לבין אדם נוסף שיש בכוחו לספק נשק.

אמנם, גם מי שמתווך, או מנסה לתווך בעסקה שכזו אינו פטור מאחריות, והציפייה שלכל הפחות ייחקר, היא ציפייה סבירה, ואולם דומה שאת עומק מעורבותו של מוחמד ג'ואריש יש לבחון מתוך הראיות, אשר אינן עומדות לפני בשלב זה.

19. מכל מקום, הפער בין הנאשם שהועמד לדין, לבין מוחמד ג'ואריש שכלל לא נחקר, אינו מצדיק כשלעצמו ביטול כתב האישום, אך ייתכן שיצדיק הקלה מסוימת עם הנאשם, אם ימצא כי היו די ראיות שהצדיקו גם את העמדתו של מוחמד לדין, או לכל הפחות את חקירתו.

20. לנוכח האמור לעיל, הטענות המקדמיות נדחות.

21. המשך דיון לפני נקבע ליום 23.9.19 בשעה 9:00.

22. המזכירות תעביר העתק ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, ט"ו תמוז תשע"ט, 18 יולי 2019, בהעדר הצדדים.