

## ת"פ 40900/12/13 - מדינת ישראל נגד תאופיק חרב

בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"פ 40900-12-13 מדינת ישראל נ' חרב(עצור)  
בפני כב' השופטת דיאנה סלע  
המאשימה מדינת ישראל  
נגד -  
הנאשם תאופיק חרב (עצור)

### הכרעת דין

**1.** הנאשם הואשם בביצוע **ניסיון שוד** לפי סעיף 402(א) + 25 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: חוק העונשין).

#### **תמצית העובדות המפורטות בכתב האישום:**

ביום 16/12/13 בשעה 5:05 לערך, בעת שנזאר נסראללה (להלן: המתלונן), עבד בחנות המכולת שבבעלות משפחתו, בשכונת ואדי סקיע בשפרעם (להלן - המכולת), נכנס הנאשם למכולת וביקש לרכוש חפסת סיגריות. המתלונן מסר לו חפסת סיגריות, הנאשם נתן לו שטר בסך 200 ₪, והמתלונן לקח את השטר ופתח את הקופה. בשלב זה הוציא הנאשם מכיס מעילו חפץ הנחזה להיות אקדח, עשוי פלסטיק (להלן: אקדח הפלסטיק), נופף בו לכיוונו של המתלונן, ודרש ממנו למסור לו את הכסף אשר בקופה. המתלונן סירב לעשות כן, ונטל את אקדח הפלסטיק מידיו של הנאשם. הנאשם נאבק עם המתלונן, אחז בגופו וניסה לקחת את הקופה, אך המתלונן החזיק בקופה בחוזקה, והדף את הנאשם, אשר ברח מהמקום.

#### **2. תשובת הנאשם לכתב האישום:**

**א.** הנאשם הודה בכל עובדות המפורטות בכתב האישום, אך טען כי הן מקיימות עבירה אחרת - דרישת נכס באיומים, לפי סעיף 404 לחוק העונשין, ואינן מצדיקות הרשעה בעבירה לפי סעיפים 402(א) ביחד עם 25 לחוק העונשין, המיוחסת לו בכתב האישום.

ההגנה הסכימה כי כל חומר החקירה יוגש לבית המשפט בתיק מוצגים, על מנת שיתרשם מנסיבות ביצוע העבירה, והצדדים יטענו טיעוניהם וסיכומיהם על יסוד חומר זה. משכך, הגישה המאשימה תיק מוצגים ובו ראיות התביעה.

ב. בסיכומיו העלה הסנגור טענה חלופית שלא הועלתה בתשובתו לאישום, לפיה היה מקום לייחס לנאשם עבירה ספציפית של ניסיון שוד, אשר קבועה בסעיף 403 לחוק העונשין.

3. נוכח הסכמת הצדדים, אני קובעת כי המאשימה הוכיחה את העובדות המפורטות בכתב האישום.

#### 4. טיעוני ההגנה

א. ההגנה טענה כי קו הגבול בין עבירת ניסיון השוד לבין עבירת דרישת הנכס באיומים אינו חד משמעי, וכי לעתים קרובות נקבע סעיף האישום לפי שיקול דעתה של המאשימה. לטענת הסנגור, במקרה הנדון היה מקום לייחס את העבירה הקלה יותר של דרישת נכס באיומים, או לפחות את העבירה הספציפית בסעיף 403 לחוק העונשין של ניסיון שוד.

ב. לחלופין טען כי כאשר מתקיימת עבירה ספציפית בחוק העונשין של ניסיון שוד, הדבר "הטבעי" לעשות הוא לייחס אותה בנסיבות הענין, ולא להרכיב עבירה נגזרת על עבירה מושלמת, שזו התנהלות מלאכותית שאינה ראויה, כאשר המחוקק קובע את עבירת הניסיון כעבירה לכשעצמה. עצם העובדה שהעונש הקבוע לצד עבירת השוד המושלמת יחד עם עבירת הניסיון הוא חמור יותר מהעונש המקסימאלי הקבוע בצד סעיף 403, לא היתה צריכה להביא להגשת כתב אישום בגין הסעיף החמור יותר.

ג. הסנגור הפנה להודעת המתלונן מיום האירוע, שם אמר: **"ישר הוציא אקדח מכיס המעיל, אקדח שחור ואמר לי תביא את כל הכסף"** (ת/1, ש' 4-5), וכן לדיסק של מצלמות האבטחה המתעד את ההתרחשות. כן הפנה לבש"פ 1922/13 סלם נ' מ"י (14/4/13), (להלן: ענין סלם), שם התייחס כב' הש' הנדל להבחנה בין עבירות השוד לדרישת הנכס באיומים, וציין כי **"הכוח מכוון לאלץ להניע את המחזיק למסור את הדבר לדורשו"**, ולספרו של המלומד קדמי, **על הדין בפלילים** (2005), חלק שני עמ' 745 ואילך (להלן: קדמי). לטענתו, בענייננו הכוח התבטא באיומים, שכן כל שעשה הנאשם היה לשלוף את אקדח הפלסטיק כדי להניע את המתלונן למסור לו את הכסף, כאמור בעבירה של דרישת נכס באיומים. יחד עם זאת, אישר הסנגור כי הקושי בטיעונו מתייחס למאבק הפיזי בין השניים, משניסה הנאשם ליטול לידיה את הקופה, עובדה העשויה להטות את הכף לכיוון העבירה שיוחסה לנאשם בפועל, אף שלשיטתו, המאבק "דומה יותר" להתגוננות של הנאשם מפני כוח אשר הופעל עליו מצד המתלונן, והאלימות אינה קשורה בהכרח לעניין השוד. לדעתו, ניתן לראות בדיסק כי המתלונן לא נבהל ולא נרתע, וברגע שהניף הנאשם את אקדח הפלסטיק שהחזיק, שבר אותו המתלונן וגירש את הנאשם בבושת פנים מהמכולת.

הסנגור הפנה גם לספרו של גבריאל הלוי, **תורת העונשין**, (חלק רביעי), עמ' 715, לענין דרישת נכס באיומים, שם נאמר **"עבירות אלה שונות מעבירות ניסיון השוד דלעיל באשר נדרשת במסגרתן העברת דרישה לקבל נכס, בין שהדרישה מלווה בתקיפה ובין שלא, בעוד שביצועה של התקיפה בפועל הינו חלק בלתי נפרד מביצוען של עבירות ניסיון השוד, וזאת ללא התקיימות של דרישה לקבל נכס מכל סוג שהוא..."**. לדבריו, על בית המשפט ליתן את הדגש על הקשר בין האלימות במאבק בין השניים לבין הרצון לשלול שלילת קבע את הכסף בקופה.

עוד טען הסנגור כי הנאשם מסר למתלונן שטר של 200 ₪ תמורת קופסת הסיגריות שקנה, וכי מעולם לא נראה נאשם הרוצה לשדוד, ומתחיל את השוד בכך שהוא משלם בשטר של 200 ₪ עבור סחורה העולה כ-20 ₪.

ד. הסנגור ביקש לאבחן את הקביעות בע"פ 66/88 מ"י נ' אפרתי, פ"ד מג(1) 847, מפי כב' הש' וולנשטיין (להלן: ענין אפרתי), לפיהן כאשר מוכחים יסודות של שתי עבירות שאינן זהות בחומרתן, מחויב בית המשפט להרשיע את הנאשם בעבירה אותה בחרה המאשימה לייחס לו, בטענה כי יש מקום לבחון באיזו עבירה יותר נכון משפטית להרשיעו. לטענתו, לכאורה, "לא אמור להיות מצב שאותן עובדות בדיוק מאפשרות הרשעה בשתי עבירות, בלי שנתרים לנו כל מיני "ספחים ועודפים" (עמ' 10 לפרוט'), מפני שלדעתו קיים הבדל ביסוד הנפשי הנדרש. לחלופין, לאור סעיף 34כא לחוק העונשין, "ובהנחה ש"דין" יכול לכלול גם כתב אישום, ולאור כמובן חוקי היסוד, אם בית משפט מגיע למסקנה ששתי העבירות מתאימות במידה זהה, יש להרשיע את הנאשם דווקא בעבירה הקלה כן מן הדין, וכך גם מן ההגינות".

לפיכך, ביקש לזכות את הנאשם מהעבירה המיוחסת לו ולהרשיעו בעבירה של דרישת נכס באיומים, לפי סעיף 404 לחוק העונשין או לחלופין בנסיון לשוד לפי סעיף 403 לחוק העונשין.

## 5. השאלות שבמחלוקת

א. האם העובדות המפורטות בכתב האישום, בהן הודה הנאשם, מקיימות את יסודות העבירה המנויה בכתב האישום, או שמא הן מקיימות עבירות אחרות - דרישת נכס באיומים או נסיון לשוד, לפי סעיף 403 לחוק העונשין?

ב. אם התשובה לשאלה הראשונה חיובית, האם רשאי בית המשפט להימנע מהרשעת הנאשם בעבירה המיוחסת לו ולהרשיעו בעבירה אחרת, קלה מזו?

ייאמר כבר עתה כי אף שטיעונו של הסנגור מעניין בנושא מטרתו של הכוח שהפעיל הנאשם, אינו רואה להתמקד בטענה זו, משנקבע על יסוד הודייתו של הנאשם כי לא זו בלבד שאיים באקדח פלסטיק על המתלונן, ודרש ממנו לתת לו את הכסף אשר בקופה, אלא אף נאבק עם המתלונן, אשר תפס באקדח, אחז בגופו וניסה לקחת את הקופה, אותה החזיק המתלונן. משהדף האחרון את הנאשם, ברח הלה מהמקום.

## 6. יסודותיה של עבירת השוד המיוחסת לנאשם

סעיף 402 לחוק העונשין קובע כדלקמן:

(א) "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, ודינו של השודד - מאסר ארבע-עשרה שנים.

עמוד 3

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

סעיף 25 לחוק העונשין קובע כדלקמן:

"אדם מנסה לעבור עבירה אם, במטרה לבצעה, עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה".

עסקין בעבירה התנהגותית שיסודותיה כלהלן:

**היסוד העובדתי** - גניבת דבר, ובשעת המעשה או בתכוף לפניו או לאחריו ביצוע או איום לבצע מעשה אלימות באדם או בנכס, דהיינו במועד בו קיימת זיקה בין הצלחת המשימה (גניבה) לבין הנקיטה באלימות או האיום לנקוט באלימות, נקיטה בפועל בכוח פיזי או איום לעשות כן. כך גם נדרשים סמיכות זמנים וקשר סיבתי בין האלימות או האיום בה לבין ביצוע הגניבה עצמה, או בענייננו ניסיון הגניבה. האיום באלימות יכול להיות מילולי, מפורש או משתמע, ויכול להיות בהתנהגות, ובלבד שעל פי מבחן אובייקטיבי, בכוחו להטיל פחד בלב האדם הסביר, במידה כזו המאלצת אותו "להיפרד" מרכושו בניגוד לרצונו (קדמי, **על הדין בפלילים**, חלק שני, (2005) עמ' 753).

איום באקדח צעצוע הוכר אף הוא כאיום לצורך עבירת השוד, כאשר המבחן הוא "כוחו האובייקטיבי של האיום להטיל אימה ופחד, ולא כוחו או יכולתו של המאיים לממש את האיום הלכה למעשה". (קדמי, שם; ע"פ 237/53 **כהן נ' היועמ"ש**, פ"ד ח' 295, מפי כב' הש' ברנזון; ע"פ 38/61 **משה יצחק נ' היועמ"ש**, פ"ד טז 514, 524, מפי כב' הש' אגרנט).

אשר למעשה אלימות, הגדרתו עברה גלגולים בפסיקה. בעבר נקבע כי יש צורך "**...שיהא שימוש בכוח פיזי, גם אם כוח זה מועט הוא**", "**...פעולה פיזית אלימה על ידי העבריין כנגד קורבן העבירה**"; "**כוח שאכן היה בו כדי להתגבר על האחיזה בקופסא - הפעולה שהיתה עיקר למעשה הגניבה ולא טפל לה**" (ע"פ 877/84 **גאלי נ' מ"י**, פ"ד מ(4), 169, מפי כב' הש' אלון, ד' לוין וברק, נקבע כי יחודה של עבירת השוד בכך שנדרש כי האלימות תכוון להתגבר על התנגדותו הטבעית של קורבן העבירה, הנובעת מאחיזתו בחפץ. (ראו ע"פ 2013/92 **מ"י נ' חוזה**, פ"ד מח (2), 818, מפי כב' הש' דורנר). בע"פ 5299/92 **הררי נ' מ"י**, פ"ד מט' (3), 485, הדן בחטיפת תיק, מפי כב' הנשיא שמגר, והש' שטרסברג כהן, נקבע מבחן משולב, ובין השאר דובר על "**פגיעה אלימה באדם הנושא עמו נכס מנכסיו על גופו או באופן מוצמד לגופו...**".

**ב. היסוד הנפשי** - בהיות השוד עבירה התנהגותית, משמעות ה"כוונה" הקבועה בסעיף העבירה היא נקיטה באלימות או באיומים באלימות, בשאיפה או לצורך השגתה של אחת התכליות הקבועות בהגדרתה: להשיג את הדבר הנגנב, לעכב אצלו את הדבר הנגנב, למנוע התנגדות לגניבת הדבר או להתגבר עליה (קדמי שם, עמ' 765-766, והאזכורים שם).

**7. מן הכלל אל הפרט**

ייאמר כבר עתה כי מעשיו של הנאשם בענייננו מקיימים את העבירה המיוחסת לו ואינם מתמצים בדרישת נכס באיומים.

**א.** אין חולק כי בסופו של יום לא הושלמה הגניבה מהמתלונן, ולכן נותרה העבירה בגדר נסיון בלבד. עם זאת, ניתן ללמוד בעליל הן מהדיסק של מצלמות האבטחה והן מהודעת המתלונן, כי הנאשם ביצע את מעשיו, דהיינו הן את האיומים באלימות בעזרת אקדח הפלסטיק אותו נופף לכיוונו של המתלונן בדרישה לקבל לידי את הכסף שבקופת העסק, והן את תקיפת המתלונן בהמשך, כדי להניע את המתלונן למסור לו את הכסף, דהיינו להשיג את הדבר הנגנב, על מנת למנוע את התנגדותו, ובהמשך כדי להתגבר על התנגדותו של המתלונן ולהוציא מידי את הקופה בה אחז ובתוכה השלל הנכסף.

מעשיו אלה של הנאשם בוצעו מתוך מטרה מובהקת אחת, לאפשר את ביצוע הגניבה (קדמי, שם, עמ' 751). שכן, לו חפץ אך בביצוע גניבה, להבדיל מביצוע שוד, לא היה מצטייד מראש באקדח הפלסטיק, ואף עושה בו שימוש כדי לאיים על המתלונן מטווח קצר. השימוש באקדח כדי לאיים על המתלונן בעת שדרש ממנו את הכסף בקופה, מצביע על כוונה משולבת כמפורט לעיל, דהיינו, להניע את המתלונן למסור לו את הכסף ולמנוע ממנו להתנגד לדרישה מראש. הדברים נלמדים גם מדבריו של הנאשם בהודעתו במשטרה ביום 17/12/13 "ש. ולמה באיומי אקדח אתה עושה את זה? ת. יש אנשים מאיימים על אח שלי ברצח ואני חייב לשלם להם כסף ורציתי לסדר כסף. ש. אז בעצם רצית לכנס בכוונה מראש בשביל לגנוב את הכסף של הקופה שתחזיר כסף שהלוואת נכון? ת. נכון זה כל הסיפור" (ת/10). ברור איפוא כי הנאשם הגיע למכולת מצויד באקדח בכוונה להשתמש בו כדי לגנוב כספים. לא נעלם מעיני כי עת צפו הצדדים ובית המשפט בדיסק, במהלך הסיכומים, אמר הנאשם "לא היתה לי כוונה. הבן אדם מכיר אותי. הוא אומר שהוא לא מכיר אותי. אני קונה מאצלו. הוא שכן שלי. אני לא באתי לגנוב. הייתי על סבוטקס. יש מטפל שלי שיש שם תיעודים שאני לוקח כל הזמן. צריך להביא את האנשים האלה. בשביל תמונה לשפוט בן אדם? הייתי מטופל במרכז יום", אך דברים אלה מנוגדים להודייתו המפורשת בעובדות כתב האישום, וסנגורו הודיע בהמשך כי הוא עומד על הודייתו.

סביר להניח כי משעשה הנאשם שימוש באקדח פלסטיק, לא סבר כי האקדח יסייע לו להתגבר על התנגדות אפשרית של המתלונן, אך הניח כי המתלונן לא יבחין כי מדובר באקדח פלסטיק ולא יסתכן בהתנגדות לו. (האיומים על המתלונן אינם שנויים במחלוקת, שעה שהנאשם עצמו סבור כי יש להרשיעו בעבירה של דרישת נכס באיומים).

כדי לסבר את האוזן אדרש לטענת הסנגור לגבי התשלום בשטר של 200 ₪ עבור הסיגריות שעלו כעשירית מסכום זה. ראשית, הנאשם לקח את כספו חזרה. שנית, לא ניתן שלא להתרשם כי מטרת התשלום בשטר גדול זה, היתה לגרום למתלונן לפתוח את הקופה כדי למסור לו עודף. בהעדר ראיה פוזיטיבית לכאן או לכאן, לא יזקף הדבר לטובתו או לחובתו.

**ב.** אשר לאלימות הפיזית נגד המתלונן, כאשר ראה הנאשם כי האחרון לא התרשם מאיומיו בעזרתו של אקדח הפלסטיק אותו תפס ושבר, לא זאת בלבד שלא חדל ממעשיו, אלא המשיך בהם תוך תקיפת המתלונן, כאשר

נאבק בו בנסותו להוציא ולחלץ את הקופה מידי. (השוו לענין זה את ענין גאלי, שם נדרש כי האלימות תכוון להתגבר על התנגדותו הטבעית של קורבן העבירה, הנובעת מאחיזתו בחפץ). מקובלת עלי עמדת המאשימה כי האלימות בוצעה בו זמנית עם ניסיון הגניבה וכדי לאפשר את הגניבה.

אכן, כפי שהודתה המאשימה, אין מדובר באלימות חמורה, והמתלונן הצליח להדוף מעליו את הנאשם, אשר ברח. אולם, ענין זה ילקח בחשבון בנימוקים לעונש, ואין לו השלכה על הכרעת הדין.

ג. כפי שנאמר לעיל, משברח הנאשם לפני שביצע את זממו והעבירה הושלמה, בשל התנגדותו המוצלחת של המתלונן, נותר המעשה בגדר נסיון בלבד.

ד. נוכח כל האמור לעיל, הוכח מעבר לכל ספק סביר כי התקיימו יסודות העבירה המיוחסת לנאשם.

55

## 8. דרישת נכס באיומים

א. המחוקק הגדיר עבירה של דרישת נכס באיומים בסעיף 404 לחוק העונשין:

ד

"404. הדורש מאדם דבר ערך בכוונה לגנבו, תוך שימוש באיומים או בכוח, דינו - מאסר חמש שנים; נעברה העבירה כשהעבריין נושא נשק חם או קר, דינו - מאסר עשר שנים".

לכאורה, עשויים מעשיו של הנאשם לקיים גם עבירה של דרישת נכס באיומים, משדרש מהמתלונן את הכסף בקופה בכוונה לגונבו, תוך שימוש באיומים וגם בכח. השאלה מהי העבירה שיש לייחס לנאשם שעשה מעשים דומים עלתה לא אחת בפסיקה. בענין **סלם** הנ"ל התייחס כב' הש' הנדל לשאלה זו בקצרה, והדברים יובאו בשם אומרם:

"המחלוקת נטועה בשאלה - ראיות ביחס לאיזו עבירה? הבדל מרכזי בין העבירה המיוחסת לעורר והעבירה לה הוא טוען מצוי במטרת האיום. בעוד שבעבירת דרישת נכס באיומים, הכוח מכוון לאלץ ולהניע את המחזיק למסור את הדבר לדורשו, בעבירת השוד הכוח המופעל מיועד "לאיין התנגדות" של המתלונן לגניבת הדבר (יעקב קדמי על הדין בפלילים: חוק העונשין 778 (חלק שני, 2005)). .... למקרא החומר שבתיק דנא, עולה כי די בראיות הקיימות כדי לקבוע שייתכן והעורר יורשע על בסיסן בעבירת ניסיון שוד. לאחר שנאשם 1 אמר למתלונן לבוא הצידה ולא לעשות רעש כדי "שלא יהיה בלאגן", העורר ונאשם 1 כיבו את מנוע האופנוע של המתלונן וכן נטלו את צרור המפתחות שלו. מאחר שמעסיקו של המתלונן התקרב למקום, נמלטו השניים. מעשים אלה מלמדים לכאורה, על כוונת העורר לאיין את יכולת ההתנגדות של המתלונן מפני מסירת הכסף לידי השניים. בל נשכח את השוני ביסוד הכוונה הנדרש על פי הוראת סעיף 404 לעומת זה המפורט בסעיף 402. בעוד הראשון מסתפק ב"כוונה לגנוב", האחרון מחייב "כוונת שוד" להשיג אחת משלוש התכליות המפורטות בסעיף...".

המלומד קדמי מוצא שני הבדלים בין עבירת השוד לעבירת דרש נכס באיומים. האחד, בכך שלצורך השוד נדרשת כוונת שוד, דהיינו נקיטה באיומים או באליומות כדי להבטיח את הגניבה, ואילו לצורך דרישת נכס באיומים נדרשת כוונת גניבה בלבד, קרי, לא נדרש קשר סיבתי בין האיומים באליומות או השימוש בכח לבין הגניבה. השני, בכך שבעבירת השוד הדגש מושם על אינן ההתנגדות לגניבה בעוד שבדרישת נכס באיומים הדגש הוא על האילוץ למסור את הדבר. (קדמי, עמ' 778 - 777).

**ב.** בענייננו, הוכח כי לנאשם הייתה כוונת שוד כפי שהודה בהודעתו, משהוכח הקשר סיבתי בין הצטיידותו באקדח פלסטיק בכוונה לאיים באמצעותו על המתלונן כדי להשיג את כספי הקופה ולאיינן את התנגדותו גם יחד. ואולם בהמשך, נקט הנאשם באליומות של ממש הן כדי להתגבר על התנגדותו של המתלונן ולחלץ מידו את הקופה, והן כדי לאלצו למסרה לו. לא למותר לציין כי גם בענין סלם ראה כב' הש' הנדל באמרתו של אחד הנאשמים למתלונן לבוא הצידה ולא לעשות רעש כדי שלא יהיה "בלאגן", ובכך שהנאשמים כיבו את מנוע האופנוע של המתלונן ונטלו את צרור המפתחות שלו, לפני שברחו מהמקום, כמקיימים לכאורה את העבירה של נסיון לשוד.

לפיכך, אין מקום להעדיף בנסיבות המקרה את העבירה של דרישת נכס באיומים.

משהתקיימו היסודות הדרושים להרשעה בעבירת נסיון השוד, הרי שגם מבחינת עובדות כתב האישום ונסיבות ביצוע העבירה, מוצדקת ההרשעה בעבירה זו דווקא, ולא בדרישת נכס באיומים.

## **9. נסיון לשוד - עבירה לפי סעיף 403 לחוק העונשין**

ההגנה העלתה בסיכומיה טענה חלופית חדשה, כאמור, וביקשה להרשיע את הנאשם בסעיף 403 לחוק העונשין, בטענה כי מדובר בעבירה ספציפית, ואין מקום לבנות קונסטרוקציה מלאכותית של עבירה נגזרת על עבירה מושלמת שהעונש הקבוע בצידה חמור יותר, שעה שקיימת עבירה ספציפית, העונה למצב הקיים. דין בקשתה להדחות.

המחוקק אכן חוקק עבירה ספציפית של נסיון לשוד, ולא הסתפק בעבירה נגזרת לעבירה המושלמת. סעיף 403 לחוק העונשין קובע כדלקמן:

[תשכ"ו]

"403. התוקף אדם לשם שוד, דינו - מאסר שבע שנים; ואם נעברה העבירה בנסיבות כאמור בסעיף 402(ב), דינו - מאסר עשרים שנים."

ככלל, יש ממש בטענות ההגנה, כי מקום בו קיימת עבירה ספציפית, ונסיבותיו של מעשה העבירה עונות להגדרתה, יש מקום לעשות שימוש בעבירה זו, ולא להפליג למחוזות רחוקים. (ראו לענין זה ע"פ 70/73 אלחרר נ' מ"י, פ"ד כז(2), 561, מפי כב' הנשיא אגרנט לסוגיה זו, וכן ת"פ (ב"ש) 8026/02 קריזבסקי נ' ...

**מ"י** (30/12/02), מפי כב' הש' אלון). דא עקא שאין זה המקרה שבפנינו. בענייננו, לא זאת בלבד שהמעשה לא החל כתקיפת אדם לשם שוד, אלא שהנאשם עלול למצוא עצמו דווקא בגדר הסיפא לעבירה זו, החמורה מהעבירה בה הואשם.

לשיטת קדמי, ההבדלים העיקריים בין עבירת הנסיון הספציפית (להלן: העבירה הספציפית) ולבין עבירת הנסיון לשוד בהתאם לסעיפים 402 ו-25 מתייחסים ליסוד העובדתי וליסוד הנפשי. לענין היסוד העובדתי, כאשר בעבירה הספציפית יש צורך במעשה "תקיפה" כמעשה הכנה לשוד, גם אם אין בכך כדי להוות "מעשה גלוי" לענין עבירת הנסיון הכללית הקבועה בסעיף 25 לחוק העונשין. ואילו לענין היסוד הנפשי, בעבירה הספציפית אין צורך בתחילת ביצוע גניבה, ודי בכך שמעשה התקיפה נעשה בכוונה לבצע שוד. (קדמי, שם, בעמ' 775).

בענייננו, יש לזכור כי המעשה החל בכך שהנאשם נופף באקדח כלפי המתלונן בדרשו ממנו את הכסף בקופה, ורק לאחר מכן תקפו כדי לאיין את התנגדותו ולהוציא מידי את הקופה. בנסיבות אלה אין מדובר במקרה קלטי של תקיפה לשם שוד, ולכל היותר ניתן לומר כי בתכוף לפניו השתמש הנאשם באיומים בעזרת אקדח דמה, המהווים אלימות אחרת כלפי גופו, שהינה נסיבה מחמירה. דהיינו, העובדות המפורטות בכתב האישום, בהן הודה הנאשם באופן מלא ובלתי מסויג, כוללות מעשים נוספים על אלה המפורטים בסעיף 403 לחוק העונשין, והמסכת העובדתית אינה מתאימה ליסודות העובדתיים הדרושים לצורך עבירת ניסיון השוד לפי סעיף 403 לחוק העונשין.

הפעולה הדומיננטית הראשונה שביצע הנאשם לצורך הגשמת מטרתו המוצהרת - גניבת הכספים בקופה - היתה איומים על המתלונן באמצעות אקדח הדמה, מעשים שאינם נכללים ביסוד העובדתי של העבירה הספציפית, ואין להם ביטוי עונשי נוסף על היסוד העובדתי הקיים בסעיף 403 הנ"ל. משבאה תקיפתו של המתלונן לאחר האיום באקדח הדמה, תפיסתו ושבירתו על ידי המתלונן, במטרה לאיין את התנגדותו ולהוציא את הקופה מידי, אין מדובר בתקיפה שהיוותה "מעשה הכנה לשוד". התקיפה גילמה גם את האיומים, ושני המעשים האסורים ביחד ולחוד מקיימים את היסוד העובדתי בשל עבירת הנסיון לביצוע שוד, לפי סעיפים 402(א) ביחד עם סעיף 25 לחוק העונשין.

הקונסטרוקציה העולה מטיעוני ההגנה, עשויה להביא להאשמת הנאשם בעבירה של דרישת נכס באיומים ועבירה ספציפית של ניסיון לשוד, קונסטרוקציה הנראית מלאכותית במקרה זה.

לפיכך, העבירה המיוחסת לנאשם לפי סעיפים 402(א) + 25 לחוק העונשין, היא זו המביאה לידי ביטוי את מלוא השתלשלות העניינים באירוע הנתען, ומשקפת נכוחה את מעשיו של הנאשם.

## **10. הרשעה בעבירה אחרת**

הסוגיה העומדת בפני היא כדלקמן: האם מקום בו הוכח כי עובדות כתב האישום מקיימות את יסודות העבירה המיוחסת לנאשם בכתב האישום, רשאי בית המשפט להימנע מהרשעת הנאשם בעבירה המפורטת בכתב



האישום ולהרשיעו בעבירה פחותה בחומרתה.

הסנגור מבקש להחיל את האמור בסעיף 34 ככא לחוק העונשין:

"ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע הענין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין".

דין בקשתו להדחות.

בתי המשפט נדרשו לסוגיה זו בעבר, ונקבע כי במצב בו הוכחו עובדות כתב האישום, בין לאחר שמיעת ראיות ובין בהודייתו של נאשם, ואלה מגבשות את יסודות העבירה המפורטת בכתב האישום, אין בית המשפט רשאי להרשיע את הנאשם בעבירה אחרת, קלה יותר. הסמכות לבחור את סעיפי האישום בהתאם לנסיבות האינדיבידואליות של כל תיק נתונה לתביעה הכללית, לה יש שיקול דעת בלעדי בנוגע לבחירתם של סעיפי האישום, בהתאם לנסיבות הענין, הראיות והעניין הציבורי העולה מכל מקרה לגופו, ולבית המשפט אין סמכות להרשיע בעבירה קלה יותר מהעבירה בה הואשם נאשם, כאשר העובדות שהוכחו בפניו מספיקות כדי הרשעה על פי כתב האישום שבפניו. עם זאת על המאשימה להפעיל את סמכותה בהגשת כתבי אישום באופן ענייני, שוויוני וסביר, ושיקול דעת זה נבחן כל אימת שהמאשימה בוחרת לשנות את מדיניותה מטעמים ענייניים, ולייחס עבירות חמורות יותר בגין התנהגות דומה, כעולה מע"פ 5746/06 **עבאס נ' מ"י** (31/7/07), מפי כב' הנשיאה ביניש. (השוו ת"פ (י-ם) 2003/06 **מ"י נ' פלוני** (8/9/08), מפי כב' הש' דרורי, שם נקבע כי יש לעשות שימוש לענין הפעלת הסמכות גם בדוקטרינות תום הלב וההגנה מן הצדק, וכי במצב של חריגה מכללי צדק טבעיים אלה יש לבית המשפט סמכות לתקן את כתב האישום או לבטלו).

יפים לענין זה דבריו של כב' הש' וולנשטיין בענין אפרתי הנ"ל:

"כידוע, הרי לפי סעיף 11 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) התשמ"ב-1982 (להלן - חסד"פ), המאשים במשפט פלילי הוא המדינה המיוצגת על ידי היועץ המשפטי לממשלה ועושי דברו הנזכרים בסעיף 12 (א) לאותו חוק. נובע מכך כי הסמכות ושיקול הדעת לענין הגדרת האישום, נתונים בידי נציגי המדינה הנ"ל.

סעיף 184 לחסד"פ דן בסמכותו של בית המשפט להרשיע בעבירה אחרת מזו שבכתב האישום, כאשר עבירה כזאת מתגלית מן העובדות שהוכחו לפניו וזאת בשני תנאים: שניתנה לנאשם אפשרות סבירה להתגונן וכי העונש בגין העבירה החלופית אינו חמור מזה שניתן להטיל בגין האישום המקורי. סעיף 185 שם מורה על הדרך שעל בית משפט השלום לנקוט כאשר מתגלית מהעובדות שהוכחו בפניו עבירה חמורה מזו שבאישום המקורי.

אין בחסד"פ הוראה המסמיכה את בית משפט השלום להרשיע בעבירה קלה יותר מזו שבאישום המקורי, כאשר העובדות שהוכחו בפניו מספיקות כדי הרשעה על-פי כתב האישום שבפניו.

כאשר, כמו במקרה שבפנינו, העובדות שהוכחו כוללות את כל האלמנטים של העבירה החמורה שהובאה בכתב האישום המקורי (אלמנטים הכוללים את אלה של עבירה קלה ממנה), הרי שאין זה מן הדין שהשופט שקבע עובדות שעל-פיהן הוכחה העבירה החמורה יותר, יימנע מלהרשיע על-פי כתב האישום המקורי, ובמקום זאת ירשיע בעבירה הקלה יותר, אשר העונש שלצידה הולם לדעתו את נסיבות המקרה."

ראו גם ע"פ 595/82 **הרשקו נ' מ"י** פד לז(1), 390, מפי כב' הש' כהן, נתניה וחלימה:

"... לפי האמור בע"פ 117/50 [1], בעמ' 1426 על-ידי כבוד השופט זוסמן:

"... אם אמנם קיימים שני חוקים פליליים המגדירים אותה עבירה, ומתברר שהמחוקק נתכוון לקיימם זה בצד זה, אין מנוס מהמסקנה, כי בידי התביעה הכללית הרשות לבחור בחוק שלפיו תביא את הנאשם לדין."

בתי המשפט חזרו על הדברים גם ברע"פ 6351/01 **אטדגי נ' התובע הצבאי הראשי** (24/9/01) מפי כב' הש' לזין:

"במצב החוקי דהיום אין לערכאה שיפוטית - צבאית או אזרחית - סמכות לבחור את סעיפי האישום, ומדובר בפררוגטיבה של התביעה. עקרון זה של הפרדת רשויות, שיושם על ידי בית המשפט העליון בע"פ 66/88 פ"ד מג (1), 848, לא השתנה עד עצם היום הזה, וההבדלים בטיבם של מנגנוני הענישה הקיימים בין המערכת האזרחית לבין המערכת הצבאית אינם מפחיתים מעוצמתו של עקרון זה" (ראו גם בג"ץ 752/80 **מרון נ' בית הדין הצבאי המחוזי** פ"ד לה(1) 585, מפי כב' הש' (כתוארו אז) שמגר; רע"פ 896/07 **סמירנוב נ' מ"י** (4/9/07), מפי כב' הש' ג'ובראן; ע"פ 3372/11 **קצב נ' מ"י** (10/11/11), מפי כב' הש' נאור).

לסיכום, משהוכחו יסודותיה של העבירה המיוחסת לנאשם, אין מקום להרשיעו בעבירה אחרת, בהעדר נימוקים חריגים וכבדי משקל, שאינם מתקיימים בענייננו.

**11.** בנסיבות הענין, על יסוד עובדות כתב האישום, בצירוף עם חומר הראיות שהובא בפני בית המשפט וסיכומי הצדדים, אני קובעת כי המאשימה הרימה את הנטל המוטל עליה להוכיח את יסודות העבירה המיוחסת לנאשם בכתב האישום מעבר לכל ספק סביר.

לפיכך, אני מרשיעה את הנאשם בנסיון לשוד לפי סעיף 402(א) בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין.  
עמוד 10

ניתנה היום, כ"ח אדר ב תשע"ד , 30 מרץ 2014, במעמד הצדדים.