



בש"פ 8658/15 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 8658/15

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן

העורר: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט מ' סובל) במ"ת 8307-11-15 מיום 15.12.2015

תאריך הישיבה: י' בטב"ת התשע"ו (22.12.2015)

בשם העורר: עו"ד יעקב קמר; עו"ד מירב זמיר

בשם המשיבה: עו"ד אופיר טישלר

החלטה

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט מ' סובל) שהורה על מעצר העורר עד לתום ההליכים נגדו.



1. נגד העורר וקרוב משפחתו (להלן: פלוני, וביחד: השניים) הוגש כתב אישום המייחס להם עבירה של ניסיון לרצח ועבירה של החזקת סכין שלא כדין. על פי עובדות כתב האישום, ביום 25.10.2015 הגיע העורר למקום עבודתו של פלוני בירושלים. השניים שוחחו ביניהם על פיגועי הטרור שמבצעים צעירים אשר הופכים ל"שהידים" ודנו ברעיון לבצע בעצמם פיגוע בירושלים נגד יהודים ולהפוך לשהידים. בסמוך לכך גמלה בליבו של העורר החלטה לבצע פיגוע דקירה כלפי יהודים במטרה להורגם ובכך להפוך לשהיד. ביום 26.10.2015 הגיע העורר פעם נוספת למקום עבודתו של פלוני. השניים שוחחו ביניהם והעורר שיתף את פלוני בכוונתו, ויחדיו החליטו לבצע למחרת היום פיגוע בירושלים. במסגרת התכנית החליטו השניים להצטייד בגרזן, שאותו יאחז העורר, ובסכין – שאותה יישא פלוני, ובאמצעות כלי תקיפה אלה לבצע את הפיגוע. ביום 27.10.2015, בשעות הבוקר, הגיעו השניים לעיר העתיקה בירושלים ורכשו יחדיו גרזן וסכין בחנות לממכר חומרי בניין. השניים הכניסו את כלי התקיפה לשקית ולקחו את השקית עמם. לאחר מכן הלכו לטיילת הנמצאת בין כיכר צה"ל לשער יפו, וזאת כשהגרזן והסכין נמצאים עמם בתוך השקית, במטרה לבצע את הרצח. השניים ישיבו על ספסל אבן במקום והמתינו לקורבן יהודי מתאים. בסמוך לכך הגיע למקום שוטר אשר חשד בהם ועיכבם, ובכך מנע את ביצוע הפיגוע.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום התבקש מעצמם של העורר ופלוני עד לתום ההליכים המשפטיים נגדם. בדיון שהתקיים ביום 11.11.2015 הסכימו סנגוריהם של העורר ושל פלוני לקיומן של ראיות לכאורה לעבירה של חבלה בכוונה מחמירה, ולפיכך הוחלט על עריכת תסקיר מעצר בעניינם. בעניינו של פלוני הוסכם כי תיבחן הצעת שירות המבחן להשמתו במעון נעול, ותסקיר משלים היה אמור להיות מוגש ביום 20.12.2015. ביני לביני החליף העורר ייצוג, ובדיון שהתקיים ביום 25.11.2015 טען בא כוחו החדש, עו"ד קמר, כי אין בנמצא ראיות לכאורה נגד העורר לא לעבירה של ניסיון לרצח ולא לעבירה של חבלה בכוונה מחמירה. נטען כי ישנם סיכויים להרשעת העורר בעבירת החזקת סכין או נשק, ברם נוכח גילם הצעיר של השניים (שניהם קטינים; העורר יליד 2000 ופלוני יליד 1998) אין בה כדי להקים עילת מעצר, ולפיכך יש לשחרר את העורר לחלופה של מעצר בית.

3. ביום 15.12.2015 קיבל בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט מ' סובל) את הבקשה למעצר העורר עד לתום ההליכים נגדו. בהחלטתו קבע בית המשפט כי די בחומר הראייתי כדי לבסס לכאורה את האשמה המיוחסת לעורר. בית המשפט נדרש להודעות העורר ופלוני בחקירותיהם במשטרה בשילוב עם עדותו של השוטר עטאף נג'ם אשר עצר אותם. אלו, כך צוין, מלמדות כי השניים רכשו גרזן וסכין כדי לבצע פיגוע דקירה קטלני כלפי יהודים, ולמטרה זו הגיעו לטיילת שער יפו והמתינו לקרבן יהודי מתאים – שעה שהגרזן והסכין נמצאים בכליהם. לאחר זאת בחן בית המשפט אם מעשי העורר יצאו מגדר שלב ההכנה ונכנסו לגדרה של התנהגות מעשית לקראת השלמת הביצוע במידה המאפשרת לסווג את ההתנהגות, ברמה הלכאורית, כ"עבירת ניסיון" – ומצא כי כך אמנם היה. בהמשך החלטתו עמד בית המשפט על טענה חלופית שהשמיע העורר שלפיה מהודעות השניים במשטרה עולה כי הם נמלכו בדעתם וחזרו בהם מכוונתם הלכאורית לבצע פיגוע, ולפיכך עומד להם פטור מאחריות פלילית עקב חרטה. טענה זו נדחתה, תוך שנקבע כי מקומה להתברר בהליך העיקרי; בשל כך שאין לטעון לחילופין טענה לפטור עקב חרטה וטענה כי המעשים לא הגיעו כדי ניסיון; ובשל כך שברמה הלכאורית לא נראה כי החזרה מביצוע העבירה המושלמת נבעה מחפץ ליבו של העורר. להשלמת התמונה הטעים בית המשפט כי עקב טענת הסנגור שלפיה לעורר מגבלות נפשיות ושכליות שמקורן בתאונת דרכים קשה שבה נפגע בשנת 2011 הוא הופנה לקבלת חוות דעת פסיכיאטרית, וזו הומצאה ביום 13.12.2015. לפי חוות דעת זו העורר מטופל בטיפול תרופתי וישנה עדות לתסמיני הפרעה פוסט-טראומטית מצדו, ברם הוא כשיר לעמוד לדיון ואחראי למעשיו.



בית המשפט הוסיף כי קיימת עילת מעצר סטטוטורית למעצר העורר ואף עילת מסוכנות. בשלב זה פנה בית המשפט לבחון אפשרות לשחרר את העורר לחלופת מעצר. צוין כי תסקיר שירות המבחן המליץ על בחינת האפשרות לשלב את העורר במסגרת חוץ-ביתית טיפולית ככל שהוא והוריו יתנו הסכמתם לכך, ברם בא כוחו של העורר הודיע כי אביו מתנגד לחלופה זו. במצב דברים זה, נוכח המסוכנות הגבוהה הנשקפת מן העורר ועל רקע המצב הביטחוני הקשה, הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו.

על החלטה זו נסוב הערר שלפניי.

הטענות בערר

4. לטענת העורר, המעשים המיוחסים לו אינם מגיעים כדי "תחילת ביצוע" המאפשרת לסווג את מעשיו הנטענים כנכנסים לתחום עבירת הניסיון. בעניין זה הודגש כי העורר נעצר עוד טרם צעד לעבר קורבן ומבלי שהחזיק מכשירי תקיפה בידו. עוד נטען כי המשיבה היא שבחירה להאשימו בעבירת ניסיון, ועל כן יש לאפשר לו לטעון טענת פטור עקב חרטה. העורר סבור כי ראוי שטענה זו תתברר גם במסגרת הליך המעצר ולא רק במסגרת ההליך העיקרי. לבסוף צוין העורר כי משום שחזר בו ממחשבותיו, מסוכנותו "התאינה מעצמה", ועל כן יש לשחררו לחלופת מעצר המביאה בחשבון את גילו ואת הנזק שעלול להיגרם לעתידו עקב מעצרו מאחורי סורג וברח.

5. בדיון לפניי התנגדה המשיבה לקבלת הערר וסמכה ידיה על החלטת בית המשפט קמא. לעמדת המשיבה, מעשיו של העורר ושל פלוני באים בגדר ניסיון והם ביטאו נחישות לביצוע העבירה המוגמרת. אשר לשאלת הפטור עקב חרטה צוין כי שאלה זו צריכה להתברר בהליך העיקרי, ומכל מקום, העורר ופלוני לא זכאים לפטור זה מכיוון שחרטתם – ככל שזו אמנם הייתה – לא זכתה לביטוי חיצוני, והאירוע סוכל אך בשל גילוי המוקדם. לסוגיית החלופה טען בא כוח המשיבה כי הוצעה לעורר חלופה מוסדית, אך זו נדחתה על ידו ועל ידי משפחתו.

דיון והכרעה

ראיות לכאורה

6. בית המשפט רשאי להורות על מעצרו של נאשם עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו אם נמצא כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת העבירות המיוחסות לו. בפסיקתנו נקבע כי בשלב זה על בית המשפט לבחון אם בחומר הראיות הקיים, לאחר שיעבור את מבחני הקבילות והמשקל ואת כור ההיתוך של החקירות, טמון סיכוי סביר להרשעת הנאשם במיוחס לו (סעיף 21(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996; בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 146-147 (1996)). אקדים מסקנה לניתוח ואומר כי לטעמי ישנן בנמצא ראיות לכאורה להרשעת העורר במיוחס לו.

7. בהודעותיהם במשטרה אישרו העורר ופלוני את עיקרי העובדות המופיעות בכתב האישום. העורר הודה בחקירותיו כי קודם ליום 27.10.2015 שוחח עם פלוני על כוונתם לבצע את פיגוע (הודעת העורר מיום 29.10.2015).



שעה 12:36 ש' 44-46. ראו גם דברי פלוני בהודעה מיום 27.10.2015 שעה 18:34 ש' 29). את המשך השתלשלות העניינים תיאר העורך כך:

"אמרתי לו [לפלוני - ע' פ'] שאני רוצה ללכת לירושלים, [פלוני] אמר לי 'מה אתה רוצה לעשות בירושלים, יש בעיות שם'. אני אמרתי לו 'אני רוצה ללכת לירושלים אנחנו נלך ביחד', אז [פלוני] אמר לי 'למה אתה רוצה ללכת לירושלים', אמרתי לו 'בוא נהיה שהידים', [פלוני] אמר לי 'עזוב אותך אני רוצה לעבוד'. יום למחרת [פלוני] אמר לי 'על מה שדיברנו אתמול, אתה רציני, אמרתי לו [...] נעשה סיבוב בירושלים או שאנחנו נלך הביתה או שנהיה שהידים" (הודעת העורך מיום 27.10.2015 שעה 21:21 ש' 53-56).

8. ביום 27.10.2015, לאחר שהגיעו לעיר העתיקה בירושלים, פנו השניים לחנות חומרי בניין "לקנות גרזן או פטיש או כל חפץ דומה לצורך ביצוע מה שתכננו" (הודעת העורך מיום 29.10.2015 שעה 12:36 ש' 22-23; ראו גם הודעת העורך מיום 28.10.2015 שעה 22:09 ש' 1-5; הודעת העורך מיום 28.10.2015 שעה 19:33 ש' 10-11, ש' 49-50, ש' 59-60; הודעת העורך מיום 27.10.2015 שעה 21:21 ש' 21. עוד ראו הודעת המוכר בחנות חומרי הבניין מיום 28.10.2015 שעה 17:12 ש' 1-4). בשעה 12:00 לערך הבחין השוטר אשר תפס את השניים, עאטף נג'ם, בעורר ובפלוני ישובים על ספסל אבן בטיילת שער יפו. חשדו של נג'ם התעורר לאחר שעבר במקום יהודי שכיפה לראשו והשניים החלו לשוחח ביניהם. עינו של נג'ם צדה שקית שחורה שהחזיק "הנער", ובתוך השקית מצא סכין וגרזן (הודעת נג'ם מיום 27.10.2015 שעה 16:33).

9. גרסת העורך בחלק מחקירותיו במשטרה הייתה כי לא היה בכוונתו לפגוע ביהודים - "רציתי להפחיד את האנשים", כלשונו, כדי שלאחר מכן יירו בו ויהפוך שהיד (ראו למשל הודעת העורך מיום 29.10.2015 שעה 12:36 ש' 71; הודעת העורך מיום 28.10.2015 שעה 19:33 ש' 177-178; הודעת העורך מיום 27.10.2015 שעה 21:21 ש' 31-32. ראו גם דברי פלוני, תמליל מיום 28.10.2015 עמ' 27 ש' 15-19). במקום אחר גרס העורך כי כוונתו הייתה להפחיד "מישהו", אם זה יפגע בו, באמצעות הגרזן (הודעה מיום 28.10.2015 שעה 19:33 ש' 112-113). העורך השמיע אפוא כמה גרסאות בחקירתו במשטרה ביחס לשאירע במועדים הרלוונטיים בכתב האישום, ובהמשך לכך טען לפניו בא כוחו כי כל שביקש העורך לעשות הוא "לעורר פרובוקציה". אכן, לטענות אלו ישנה אחיזה מסוימת בהודעות העורך במשטרה, ברם סבורני כי אין באמור כדי לגרוע מקיומה של תשתית ראייתית לכאורית הדרושה לשלב זה. יושם אל לב כי בחקירה אחרת אישר העורך כי כוונתו הייתה לדקור יהודים (הודעת העורך מיום 27.10.2015 שעה 21:21 ש' 74-79). כאשר נשאל "מה עלה לך לראש?", אמר לחוקריו:

"נחקר [העורך - ע' פ']: אני חשבתי על להרוג (אקטול במקור) חרדי.

חוקר: כן?

נחקר: אהא. או שאני ארדוף אחרי חרדי עם סכין או מקל או משהו.

[...]

חוקר: בוא נגיד שאתה רדפת אחרי חרדי... ורדפת אחריו ותפסת אותו, מה היית עושה לו?

נחקר: אז הייתי ממשיך להרביץ לו או שהוא הורג אותי או שאני הורג אותו.



חוקר: למה אתה רוצה לעשות את הדבר הזה אתה?

נחקר: בגלל שאני רציתי להיות שהיד"

(תמליל חקירה מיום 28.10.2015 עמ' 5 ש' 39-35; עמ' 6 ש' 20-15).

10. גרסה אחרונה זו אומתה על ידי פלוני, אשר אישר כי העורר סיפר לו כי הוא רוצה לרצוח יהודים (הודעת פלוני מיום 27.10.2015 שעה 18:34 ש' 27-26). לדבריו, "כל הדרך הוא היה אומר לי... אני רוצה לדפוק אותה [הכוונה היא ככל הנראה לגרזן - ע' פ'] בראש שלו, אני הולך להרוג מישהו איתה ואני אהרוג אותו. הוא היה אומר לי נעלה לזה, ונדפוק מישהו... נכה אותו... נכה מישהו ו... יבואו המשטרה ויירו בנו" (תמליל חקירת פלוני מיום 29.10.2015 עמ' 71 ש' 28-24). ועוד הוסיף כי העורר אמר לו "שהוא ירצח מישהו ואז השוטרים ירו בו ואז הוא ילך לפגוש את האנשים שהוא אוהב" (הודעת פלוני מיום 29.10.2015 שעה 17:26 ש' 57). פלוני אף אישר במפורש כי ידע שהעורר רוכש גרזן בכוונה לתקוף יהודי ולהפוך לשהיד (שם, ש' 65).

11. נותר אפוא מחלוקת משפטית בעיקרה: האם המעשים המתוארים בכתב האישום באים בגדר עבירת ניסיון? למותר לציין כי שאלה זו תתברר ותוכרע בהליך העיקרי וכי אין בכוונתי לקבוע בה מסמרות בשלב זה. בנקודת הזמן הנוכחית די בכך שאציין כי על פני הדברים בלבד, יש לכאורה ממש בטענת המשיבה כי - לצורך השלב הדיני שבו עסקינן - המעשים נכנסו לשלב הניסיון נוכח השיחות המקדימות שקיימו השניים; הצטיידותם בכלי תקיפה; הגעתם למקום היעד; והמתנתם לקורבן מתאים (ראו בהקשר זה הודעות השניים במשטרה שמהן עולה כי תרו אחר קורבן ו"פסלו" מועמד פוטנציאלי. כך, לדברי השניים, חלף במקום "זקן יהודי" והם התלבטו אם לתקוף אותו, אך לא עשו כן נוכח גילו המבוגר; הודעת פלוני מיום 29.10.2015 שעה 17:26 ש' 83-82; תמליל חקירת העורר מיום 29.10.2015 עמ' 19 ש' 39-11; עמ' 20 ש' 17-15. בדומה עיינו ע"פ 1996/11 נחאל נ' מדינת ישראל, פסקה 35 (23.12.2014) (להלן: עניין נחאל). עוד ראו והשוו ע"פ 297/11 סעיד נ' מדינת ישראל (22.7.2013).

12. נותר לדון בטענת העורר כי עומד לזכותו פטור עקב חרטה, ומשכך אין סיכוי סביר להרשעתו. כידוע, כדי לזכות בפטור זה, נדרש כי החזרה מביצוע העבירה המושלמת תבוא מרצונו של הנאשם ומתוך שכנוע פנימי ולא בעקבות לחץ מצד גורם אחר, קושי בביצוע העבירה או נסיבה חיצונית אחרת (עניין נחאל, פסקה 37). מחומר הראיות נראה לכאורה כי אין זה המצב בענייננו. פלוני ציין בחקירותיו כי הוא עצמו ניסה להניא את העורר מביצוע המעשים. לדבריו, בעודם יושבים בטיילת יפו, "אני התחלתי להגיד [לעורר] עוזב אותך, יש לנו עתיד, סיפרתי לו על המשפחה שלו, הוא אמר לי שהוא יהיה בן עדן, מה שיבקש יקבל" (הודעת פלוני מיום 27.10.2015 שעה 18:34 ש' 76-75; ראו גם הודעת פלוני מיום 29.10.2015 שעה 17:26 ש' 74, ש' 79: "ניסיתי לשכנע אותו שלא יעשה [...]"; "אני מהתחלה לא הייתי שלם לעשות את זה וניסיתי לשכנע את [העורר] שלא יעשה את זה"). משכך, ושוב המדובר בקביעה לכאורית בלבד, נראה כי חזרה מביצוע העבירה - ככל שהייתה כזו - לא נבעה מחפץ נפשו של העורר.

13. סיכומו של עניין הוא כי לדעתי ישנה תשתית ראייתית לכאורית להוכחת המיוחס לעורר המקימה סיכוי סביר להרשעתו. בסופו של חלק זה של הדיון אציין כי בא כוח העורר העלה לפני בעל פה, במסגרת הדיון שקיימתי בערר, טענות נוספות הנוגעות לקבילות ההודעות שמסרו העורר ופלוני. ברם, טענות אלו לא נזכרו במישרין בהודעת הערר שהגיש. בנסיבות שלפנינו תעמוד בעינה החלטת בית המשפט המחוזי שלפיה הטענות נגד קבילות ההודעות תתבררנה בגדר ההליך העיקרי.



עילת מעצר וחלופת מעצר

14. בא כוחו של העורר גורס כי משנמלך העורר בדעתו ואין הוא מבקש עוד להוציא לפועל את מחשבותיו - זו הטענה - אין עוד מסוכנות הנשקפת ממנו. איני רואה לקבל טענה זו. כאמור לעיל, מצאתי כי ישנה תשתית ראייתית לכאורית להרשעת העורר בעבירה של ניסיון לרצח. המסוכנות הנשקפת ממנו, הנלמדת מן המעשים המיוחסים לו, היא ברורה - קל וחומר על רקע גל הטרור והמצב הביטחוני הנוכחי, ומשמדובר לכאורה בניסיון לבצע עבירה על רקע אידיאולוגי (ראו בש"פ 8740/15 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 9 (20.12.2015); בש"פ 700/15 מדינת ישראל נ' טויטו, פסקה 9 (2.2.2015) (להלן: עניין טויטו)). בתסקיר מעצר מיום 22.11.2015 עמד שירות המבחן על כך שהעורר והוריו התנגדו לשחררו לחלופת מעצר מוסדית. לעמדת שירות המבחן, חלופת מעצר בקהילה אינה יכולה לאיין את המסוכנות הנשקפת מן העורר. כידוע, סטייה מהמלצה שלילית של שירות המבחן תיעשה רק באופן חריג ובהתקיים טעמים כבדי משקל המצדיקים זאת (ראו למשל עניין טויטו). לדעתי טעמים כאלה אינם בנמצא במקרה זה. אציין כי בדיון לפניי ביקשתי מבא כוח העורר כי תבחן בשנית עמדת הוריו של העורר בהתייחס לבחינת חלופת מעצר מוסדית, אך אלה התמידו בסירובם בשל השקפתם שזו אינה מתאימה לעורר, אשר עלול להיחשף שם, לפי סברתם, להתנהגות עבריינית. בנסיבות אלו איני רואה מנוס מדחיית הערר והותרת העורר במעצר עד תום ההליכים. עם זאת, אין בכך כדי לסגור את הדלת בפני העורר והוריו לשנות טעמים בעניין בחינת חלופה מוסדית. ככל שיבקשו לעשות כן - הם רשאים לפנות בבקשה מתאימה לבית המשפט המחוזי שיורה על בחינת חלופה כאמור, ולאחר בחינתה יחליט כחוכמתו (מבלי שאני נוקט עמדה בשאלת השחרור לחלופה). לבסוף - הנחתי היא כי האמור בתסקיר המעצר מיום 23.11.2015 לעניין טענות העורר בדבר חוסר בציוד אישי וחוסר בטיפול רפואי, אשר גרס כי ביקש ולא קיבל, הוסדר עד למועד כתיבת שורות אלו (וככל שהדבר לא נעשה, יש לטפל בכך לאלתר).

סוף דבר: הערר נדחה.

ניתנה היום, ט"ו בטבת התשע"ו (27.12.2015).

ש ו פ ט