

מ"ת 55289/01 - מדינת ישראל נגד מחמוד עיאד

בתי משפט

מ"ת 17-01-55289 בית המשפט המחויז ירושלים

16 פברואר 2017

לפני כב' השופטת רבקה פרידמן-פלדמן

בעניין: מדינת ישראל

מבקשת

משיב

נ ג ד

מחמוד עיאד (עציר)

החלטה

1. לפני בקשה להורות על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים בת"פ 17-01-55227.

2. נגד המשיב הוגש כתוב אישום, המייחס לו עבירות של ניסיון הכנה לביצוע מעשה טרור, לפי סעיף 28(א)(3) לחוק המאבק בטרור, התשע"ו - 2016 (להלן: "**חוק המאבק**"), בצוות סעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ג - 1977 (להלן: "**החוק**"); ובעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12 לחוק הכניסה לישראל, תש"ב - 1952.

3. בהתאם לאמור בכתב האישום, המשיב מתגורר במחנה הפליטים דהisha הסמוך לבית לחם (להלן: "**הבית**") ואינו מחזיק באישור כניסה או שהוה בישראל.

15.1.17, או קודם לכן במועד שלא ידוע למאשימה, גמלה בלביו של המשיב ההחלטה להכנס לישראל לרכוש סיכון ולהרוג שוטרים או חיילים או יהודי חרדי באזרע שער שכם בירושלים, וזאת ממניע מדיני, דתי, לאומי או אידיאולוגי.

במהרשך לכך, ועל מנת לקדם את החלטתו, בסמוך לשעה 11:00 יצא המשיב מביתו כשבידו 100 ל"נ לצורך רכישת הסכין. המשיב הגיע לאזרע ואדי אלחומות, עבר את הגדר ונכנס לשטח ישראל שלא כדין. בסמוך לשעה 15:00 במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, עלה המשיב על אוטובוס הנושא לשער שכם. בבדיקה שגרתית שהתקיימה באזרע בית חושן בא-טור נתפס המשיב ונעצר בטרם היה סיפק בידו לבצע את זמנו.

חוק המאבק בטרור:

4. ראשית, ובטרם יפורטו טענות הצדדים, יסביר כי הлик זה מתייחס לחוק המאבק בטרור, התשע"ו - 2016,

עמוד 1

אשר נכנס לתוקף אך לאחרונה, ביום 1.11.2016.

5. כותרתו של סעיף 28, המიיחס למשיב, היא: "**הכנה לביצוע מעשה טרור**". סעיף זה קובע, כי הכנה של מעשה טרור הינה עבירה בפני עצמה. יודגש כי למעט במקריםבודדים, הכנה למעשה עבירה אינה נחשבת לעבירה עצמאית ואנייה בת ענישה.

הסיבה לחייב האמור היא המסוכנות של מעשי טרור, וכובד הפגיעה של מעשים אלו בערך החברתי. כאמור בדברי ההסבר להצעת החוק: "**הסעיף המוצע מבוסס על התפישה ולפיה מעשה הכנה למעשה טרור נמנה אף הוא עם מעשי הכנה שראוי להעניש בשליהם**. זאת, בשל החומרה הטמונה לעיתים קרובות בעצם מעשי הכנה למעשה טרור, ובעיקר בשל הסכנה הגלומה במעשי הטרור, אם ישלמו, והאינטרס הציבורי לסכל את השלמת ביצועם, **ונoch מניעיהם, מטרתם, ותוצאותם הצפויות**" (סעיף 31 לדברי ההסבר).

עם זאת, הגביל המחוקק את האפשרות לגיש כתבי אישום בגין מעשי הכנה, למספר מעשים המפורטים בס"ק (א)(1) - (א)(5).

6. במקרה זה, מיוחסת למשיב עבירה ניסיון לפי סעיף 28(א)(3), שנוסחו כדלהלן:

"**(א) העולה מעשה שהוא אחד מלאה, שיש בו משומן הכנה לביצוע מעשה טרור, דינו - מחצית העונש הקבוע לעבירה, ללא החומרת הענישה הקבועה בסימן ב'**; **היתה העבירה כאמור עבירה שדינה מאסר עולם חובה, דינו - מאסר 15 שנים;**

...

(3) הכנת אמצעים לשם ביצוע עבירה כאמור, לרבות כלי נשק, חומרים, מסמכים, אמצעי צילום וקלטה, תחפושות וכלי תחבורה, או החזקת אמצעים כאמור;

..."

7. סעיף נוסף מתויחס לניסיון:

"**(ג) מי שניסה לבצע מעשה כאמור בסעיף קטן (א), וחדל מהשלמת המעשה מתוך חרטה, כאמור בסעיף 28 לחוק העונשין, יחולו עליו הוראות אותו סעיף.**"

טענות ב"כ המשיב:

8. ב"כ המשיב העלה מספר טענות, עובדותיות ומשפטיות -

(א) מעשי הכהנה אינם בני עונשין -

לדברי ב"כ המשיב, לא ניתן להעניש על ניסיון להכהנה. לדבריו, עצם העובדה ש'הכהנה' הפכה בחוק זה להיות עבירה מושלמת, אינה מאפשרת 'לגזר' ממנה עבירות נוספות כדוגן עבירת ניסיון. ובדביו: לא ניתן לעשות נגזרת לנגזרת. בנוסף, טען כי במקרים בהם המחוקק רצה ליחס ניסיון לעבירה כלשהיא, הוא קבע זאת במפורש.

לגרסת ב"כ המשיב, סעיף 28 לחוק המאבק הוא סעיף מסוכן, היוצר "מדרון חלקlek", שכן קשה לקבוע מהו "ניסיון להכהנה". על פni הדברים, ניתן לטענה לייחס עבירה כזו גם לאדם שrank יצא מפתח הבית כדי לבצע מעשה טרור. גם היסוד הנפשי הנדרש לעבירת הכהנה אינו ידוע.

בנוספ, לדבריו, לא ניתן לקבוע מחצית העונש מעבירה שאינה ידועה לנו, אך שבודאי לא ניתן לקבוע עבירה של ניסיון להכהנה.

ב"כ המשיב התיחס לסעיף 28(ג) לחוק המאבק, וטען כי סעיף זה מבהיר את גרסתו: לדבריו, בכל מקרה רגיל בו אדם מנסה לבצע עבירה ומתחרט, סעיף 28 לחוק העונשין מעניק לו פטור מאחריות פלילית.لاقורה, סעיף 28(ג) לחוק המאבק, שצוטט דלעיל, הוא סעיף מיותר, מאחר שהוא מתיחס בדיקות למצב אליו מתייחס סעיף 28 לחוק העונשין. לכן, טוען ב"כ המשיב, סעיף 28(ג) לחוק המאבק לא מתייחס למצב רגיל בו אדם מתחרט לאחר שניסה לעבור עבירה, אלא למצב בו אדם התחיל להכין עבירה והתחרט. ובמצב זהה, ניתן לו סעיף 28(ג) פטור מאחריות פלילית. לכן, סעיף זה מדגיש את ההבדל שבין שלב הכהנה לבין שלב הניסיון, כאשר 'ניסיון' הוא שלב חמור יותר מאשר 'הכהנה', ולכן, אם אדם שמתחרט על ניסיון, פטור מאחריות פלילית (בהתאם לסעיף 28 לחוק העונשין) - קל וחומר שאדם שמתחרט על הכהנה של עבירה, פטור מאחריות פלילית - ולכך בדיקות מסווגן סעיף 28(ג) לחוק המאבק.

(ב) פרשנות מצומצמת -

במקרה זה מדובר בחוק חדש, ובניסיון חדש של המחוקק לגזר עבירה מוגזרת, דבר המרחיב את האחריות, ועל כן יש לפרש את החוק באופן מצומצם ביותר.

(ג) לא ניתן להחיל את מבחני ה"ניסיון" על "ניסיון להכהנה" -

בתי המשפטקבעו בשורת פסקי דין מה הם המבחנים לניסיון לבצע עבירה, ונקבע כי מדובר ב"כונה לביצוע מעשה", שהוא חלק מסדרת מעשים רצופה בסופה מתבצעת העבירה העיקריית". במקרה זה, המשיב היה רחוק מרכישת סיכון, כאשר הניסיון לרכוש סיכון יכול היה להתחיל כאשר המשיב היה מגיע לירושלים, אך הוא נעצר מיד לאחר שזכה את הגבול.

(ד) אין די ראיות לכaura ולא ניתן לייחס למשיב מסוכנות -

המשיב מסר במשפטה שרצה לקנות סיכון, אך מדובר לא ניתן ללמידה על כך שמדובר בכונה אמיתית. למשיב היו בכיס 100 ₪, אך העניין עליה באקרווי במהלך החקירה. לדברי ב"כ המשיב, מרשו כמעט הודרך להגדר שרצה לקנות בהם סיכון. לדבריו, ישנן ראיות לכך שהמשיב נכנס לישראל כדי לעבוד. בנוסף, טען כי למשיב אין התנהלות או פרופיל של

מפגע: המשיב לא נפרד מחבריו, לא מסר דבר לאמו, לא היה במצב דכאוני, ואף מסר במשטרה שהוא לא רוצה למות. כמו כן, נטען כי עם מעצרו של המשיב נתפס תיק גדול שהיה עמו, בו היו בגדים וشمיכה. לדברי ב"כ המשיב, תיק זה מעיד על כך שהמשיב נכנס לישראל כדי לעבוד.

(ה) פגעה בזכויות המשיב -

בתחילה נחקר המשיב על עבירה של כניסה לישראל ללא אישור, ועל כך גם התייעץ עם עורך דין. אך לאחר שהמשיב סיפר שרצה לקנות סכין, השתנה החשד לעבירה של הכנה לביצוע מעשה טרור. ואולם, החקירה לא הופסקה, ולא ניתנה למשיב האפשרות להיוועץ בעורך דין בנוגע לעבירה זו.

בנוסף, טען ב"כ המשיב כי הפעלה על מרשו אלימות, וזה הסיבה שמסר שנכנס לישראל כדי לקנות סכין.

טענות המבקרת:

9. בעניין התקoon לחוק, נטען כי "יחס ענישה למעשה של הכנה, אינו עניין חדש במשפט הישראלי, והחוק מכיר במקרים נוספים בהם 'UBEIRA NGZARTI' הפכה לעבירה שלמה. בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר שמטרת החוק היא להעניש אדם שמחשובתו קיבלו ביטוי בנסיבות החיצונית".

במקרה זה, עבירת ההכנה המתווכנת המיוחסת למשיב, הינה רכישת הסכין. לו היה המשיב מצליח לרכוש סכין, הייתה עבירת ההכנה לביצוע מעשה טרור, מושלמת.

המשיבלקח 100 לך אותו ייעד לרכישת סכין, חצה את הגבול ונכנס לשטח מדינת ישראל. כל אלה, לטענת ב"כ המבקרת, מבאים אותו למצוב בו עבר את שלב ההכנה ביחס לעבירה מושלמת של הכנה.

ב"כ המבקרת טען כי סעיף 28 לחוק המאבק הוא סעיף מתקדם, המכיר באפשרות של ניסיון לביצוע מעשה הכנה. והראיה לכך, שהמבחן התייחס למפרשות לאפשרות של 'ניסיון' גם בעבירה זו, הוא סעיף 28(ג) הקובע, כאמור, שאם אדם התחרט על ניסיון לביצוע עבירה זו, יכול עליו הפטור המוכר מסעיף 28 לחוק העונשין.

ובמקרה זה, מאחר שהמשיב חדל מניסיונות ההכנה שלו לאחר שנעצר, ולא מאחר שהתחרط - סעיף זה לא חל בעניינו.

10. לעניין הראיות לכואורה -

לדברי ב"כ המבקרת, המשיב נעצר לאחר שנטפס כשהוא שוהה בישראל ללא אישור, והובא לחקירה בחשד לשיהיה בלתי חוקית. טרם חקירותו הראשונה התייעץ המשיב עם עורך דין.

בחקירתו הראשונה, אשר נערכה ביום 15.1.17 בשעה 17:01, ולאחר שנשאל מה היו מעשיו בישראל, הפליל המשיב את עצמו כאשר מסר את העובדות המפורטות בכתב האישום. במהלך חקירה זו הודיע למשיב כי הוא חשוד גם בעבירות של איום וניסיון רצח.

בחקירה השנייה, אשר נערכה למשיב באותו יום בשעה 18:24, ולאחר ששוב ניתנה לו האפשרות להתייעץ עם עורך דין, חזר המשיב על גרסתו המפלילה, ואף פירט והסביר את מעשיו.

רק החל מחקרתו השלישית, שנערכה ביום 17.1.17, שינה המשיב את גרסתו, טען כי נכנס לישראל כדי לעבוד, וכי החוקרים היכו אותו וצעקו עליו עד שלא נותרה לו ברירה אלא לספר שרצה להרוג יהודים.

בחיקורתה של אם המשיב, ולאחר שהמשיב מסר שאמו ידעה שהוא נכנס לישראל כדי לחפש עבודה, הפריכה האם את גרסתו כאשר טענה שלא ידעה על תכניותיו לעבוד בישראל.

ביחס לתיק שנטפס עם המשיב, נטען כי מוצג זה עולה בקנה אחד עם גרסת המשיב לפיה תכנן לבסוף אחרי מעשה הדקירה.

אשר לטענה בדבר הפעלת אלימות על המשיב במהלך החקירה, טען ב"כ המבוקשת שככל חקירותו של המשיב מתעדות, ואין בהן ذכר לאלימות כל שהיא.

לטענת ב"כ המבוקשת, ישנן דיוואיות לכואורה להוכחת אשמתו של המשיב.

11. ביחס לעילת מעצר, טען ב"כ המבוקשת כי המעשה והעבירה המוחשיים למשיב, מלבדים על מסוכנותו, המתחזקת בכך שהמשיב היה בדרכו לרכוש סכין כדי להרוג יהודים. בנוסף, ומאחר שהמשיב אינו תושב ישראל, קיימן חשש שאי מעצרו יביא להתחמקות מהליכי שפיטה או מרצוי עונש מאסר.

12. לאור אלה, ביקש לעצור את המשיב עד לתום ההליכים.

דין והכרעה:

13. על פני הדברים, מוקומה של הטענה לעניין העבירה, בדיון בתיק העיקרי.

יש מקום להתייחס לכך כבר בשלב זה, שכן בהיעדר עבירה, עשוי האיזון במאשען של המשיב להשתנות. עם זאת, הדיון בשלב זה עמוק יותר, והוא "לכוארי" בלבד.

14. בענייננו, סעיף 28 לחוק המאבק, מתייחס להכנה לביצוע מעשה טרור. ס"ק (ג) מתייחס, כאמור, למצב בו אדם ניסה לבצע מעשה הכנה. נראה כי החוק רק אישר את האפשרות ליחס עבירה של 'ניסיון' לעבירת ההכנה.

מקובלת עלי טענת ב"כ המשיב, לפיה "יחס עבירה של 'ניסיון להכנה' עלול להפוך ל'"מדרון חלקלאך", אך בענייננו, מדובר במקרה מתאים, ואין מקום להיכנס כבר בשלב זה למקרים אחרים בהם יוגשו כתבי אישום בגין עבירה זו:

המשיב, בחור צער תושב מחנה הפליטים דהישה, הצדיך ב-100 ננ', עזב את ביתו, חזה את הגבול לישראל ועלה על אוטובוס לכיוון שער שכם, כשבכוונו לרכוש סכין ולהרוג יהודים.

זהו מקרה מובהק של 'ניסיין'. הדוגמא שהעלתה ב"כ המשיב, אודות הסכנה שביחסו סעיף זה למקרים בהם אדם, למשל, רוכש תיק וחושב שאולי יבצע באמצעות פיגוע (עמ' 6 לפרוטוקול מיום 2.2.17) איננה דומה כלל וככל למקורה שלפנינו. כאן המשיב הוציא את מחשבותיו מהכח אל הפועל, כאשר הצדיך בסוף הדרש לרכישת סכין, חזה את הגבול לישראל, ועלה על אוטובוס לכיוון המקום בו ידע כי נמצאות חניות בהן הוא יכול לרכוש סכין, ובו נמצאים דרך קבע אזרחים וחילימ יהודים רבים (ראה הودעת המשיב מיום 15.1.17 שעה 17:01).

15. תמייה לטענותו הכלליות של ב"כ המשיב ניתן למצוא בספרו של פרופ' פלר "דין עונשין", בפרק הנוגע לעבירות נגזרות, שם נאמר:

"מבנה האיסור של מעשי-הכנה - הגדרתם הספציפית ועונשם העצמי - מדמה אותם, מבחינה זאת, לכל עבירה ספציפית, על ביצועה העיקרי והמושלם..."

העובדה שהם מוגדרים באורח ספציפי, ומוציאדים בעונשים העומדים בראשות עצמן, מקנה **למעשי-הכנה העוניים מעמד עצמאי**, הדומה **למעמדן של העבירות הספציפיות הרגילות...** שאללה נכבד היא אם הכלל לפיו אין גוזרים כורה נגזרת של התנהגות עונשה מעבירה, **שלעצמה, נגזרת גם היא, אלא מכוח הוראת חוק מיוחדת ומפורשת, חל גם לגבי מעשי הכנה עוניים...** די בכר שהמחוקק הרחק לכת, במפורש מבון, פעם אחת, והקדמים את העונשה על עבירה שמהווה, מהותה, **מעשי-הכנה**, ואין להקדמים פעם נוספת את העונשה ולגזר שוב, מכוח ההוראות הכלליות, **ניסיין לעבור עבירה מסווג זה; רק הוראה מפורשת סותרת עשויה להסמיר גירה נוספת כאמור.**

עם זאת, בעניינו, ס"ק (ג) מתייחס לקיומו של "ניסיין להכנה", תוך מתן פטור, כמקובל גם בעבירות אחרות, במקרה של חרטה.

לפיכך, לצורך הדיון בבקשתו, אני>Dוחה את טענות המשיב לפיהן לא ניתן להאשים את המשיב בעבירה של ניסיין הכנה לביצוע מעשה טרור.

16. לעניין ראיות לכואורה -

בהודעה הראשונה שמסר המשיב (17.1.17 שעה 17:01), לאחר שנסאל למשעו בישראל, ענה: **"נכنتטי לדקור מישחו...יהודי חרדי"**. לדבריו, נכנס כמה פעמים לישראל ללא אישורים כדי לעבוד, אך הפעם נכנס במטרה לדקור: **"אבל היום תכננתי 100 אחוז... אני רוצה להרוג, לרצח אותך"**. הסביר כי עשה זאת מאחר שהוא שונא יהודים שהרגו את בן הדוד שלו וכן חברים ו钪נים. הוא לא רוצה למות, אבל יידעשמי שהולן לדקור, כנראה ימות. הוא רוצה לחיות, אך יידע שם ימות במעשה זהה, לפחות יקבל כבוד על מעשיו. תכנן לקנות סכין באחת החניות בירושלים ולדקור בשער שכם, כי שם יש חילימ וחרדים, אך כשלעה על אוטובוס בתוך ישראל, נתפס.

בהתודעה השנייה שמסר, באותו יום בשעה 18:24, פירט המשיב את מעשיו: הסביר כי בvisor קם והחליט לעשות פיגוע "אני BIN עצמי החלטתי להיות שהיד, ולהחזיר להם כבוד". כבר לפני יומיים הוא התגלה בבית השחית ובאייר המאין, דבר שהוא לא נהג לעשות באופן קבוע, וחשב על האפשרות להיות שהיד. לאחר שהתקלח הוא הצדיד ב-100' והוא תכנן לנקנות סכין במסדרה. הוא קופץ מעל הגדר של וואדי אלחוומס, ועלה על אוטובוס לכיוון שער שכם, שם, כפי ששמע מחברים ואנשיים ברחוב, נמצאים חילימ וחרדים.

מהודעות אלו עולה די ראות לכואורה למינוחו למשיב בכתב האישום.

ציוין כי בתודעות הבאות שמסר המשיב, החל מיום 17.1.17, חזר בו מדבריו וטען כי נכנס לישראל כדי לעבוד, וכי מסר לשוטרים שרצה לעשות פיגוע לאחר שהשוטרים היכו אותו וצעקו עליו ו- "אני אמרתי כל רק שהשוטרים ירדו ממני ויעזבו אותי בשקט" (התודעה מיום 17.1.17 11:08). ואולם, מצפיה בחלק מסרטוני החקירה, נראה כי חקירותו של המשיב התנהלו בשקט, ללא צעקות או אלימות. לא זו בלבד, אלא שבחקירתו הראשונה, בה נחקר המשיב בחשד לשחיתת בלתי חוקית בלבד, מיד לאחר שהחוקר מזודה שמדובר בין את זכויותיו, פותח המשיב ומוסר מיזמתו שהוא 'בא לתוךף'. כך שאינו דוחה את כל טענות האלימות של המשיב.

עוד יאמר שלאחר שמדובר משנה את גרסתו וטען שנכנס לישראל כדי לעבוד, הוא טוען שאמו ידעה על כוונתו (התודעה מיום 17.1.17 18:49). אך בחקירה מיום 18.1.17, סתרה האם את גרסת המשיב, ומסרה שמדובר לא משפטו אותה لأن הוא הולך ומת. עוד מסרה האם שלאחר הפעם האחורה בה מדובר נכנס לישראל ללא אישור ונתקפס, הוא אמר לה שהוא לא רוצה לחזור לעולם לירושלים.

ולענין טענת ב"כ המשפט אודות פגעה בזכויות מרשו - אכן בתחילת נחקר המשיב בגין עבירה של שהיה בלתי חוקית, אך לאחר שמוסר שנכנס לישראל כדי לפגוע, הודיע לו החוקר שהוא חשוד גם בעבירות של איומים וניסיון רצח, ולאחר מכן מועט הופסקה החקירה וניתנה למשפט הזדמנות נוספת להיעווץ בעורף דין.

לסיכום, אני קובעת כי ישנן די ראות לכואורה.

17. לענין עילית מעצר -

מפריט מעשיו של המשפט עולה מסוכנותו הרבה.

המשפט תכנן את האירוע, הצדיד בכיסף, חצה את הגבול ועלה על אוטובוס, ורק בכך נעצר לפני שהספיק לבצע את זמנו.

בנוסף, בעובדה שמדובר אינו תושב ישראל, טמונה מסוכנות נוספת.

ציוין כי גם אילו קיבלתי את טענת ב"כ המשפט, לפיה לא ניתן לעמוד את המשפט לדין בגין הינה לביצוע מעשה טרור - היה מקום להורות על מעצרו של המשפט. אין מחלוקת על כך שמתיקי מת עבירה של כניסה לישראל שלא כדין, כאשר נסיבות אחרות כניסה לישראל, בין אם הן עבירה עצמאית ובין אם הן נסיבות העומדות מאחוריה העבירה של כניסה לישראל ללא היתר - מעידות על מסוכנותו של המשפט ומצדיקות של עצרו של המשפט.

עמוד 7

18. לגבי חלופת מעצר - ב"כ המשיב לא טען לחלופת מעצר. יצוין כי בשל מסוכנות המשיב, ספק אם ישנה חלופה שיהיה בה כדי לאין את מסוכנותו, אך בהעדר הצעת חלופה ספציפית, אין צורך להידרש לכך.

סיכום:

19. לאור האמור לעיל, אני מורה על מעצרו של המשיב עד לתום ההליכים הפליליים נגדו.

ניתנה היום, כ' שבט תשע"ז, 16 פברואר 2017, במעמד המשיב, ב"כ הצדדים וმთורגמן לשפה העברית.

רבקה פרידמן-פלדמן,
שופטת