



מ"ת 8307/11/15 - מדינת ישראל נגד פלוני, פלוני

בית המשפט המחוזי בירושלים

מ"ת 8307-11-15

בפני כב' השופט משה סובל

המבקשת:

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

נגד

המשיבים:

1. פלוני (קטין)
ע"י ב"כ עו"ד יעקב קמר
2. פלוני (קטין)
ע"י ב"כ עו"ד לאה צמל

החלטה (משיב 1)
(מותרת לפרסום)

1. המדינה הגישה בקשה למעצרים של המשיבים, קטינים בני 15.5 (משיב 1) ו-17 (משיב 2), עד לתום ההליכים המשפטיים נגדם בתפ"ח 8258-11-15. החלטה זו מתייחסת לבקשה הנוגעת למשיב 1 (להלן: "המשיב").
2. נגד המשיבים הוגש ביום 3.11.15 כתב אישום המייחס להם עבירה של ניסיון לרצח לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין" או "החוק"); ועבירה של החזקת סכין שלא כדין לפי סעיף 186(א) לחוק.
3. על פי עובדות כתב האישום, בשלהי חודש ספטמבר 2015, על רקע מתיחות דתית ולאומית נמשכת, החל ברחבי הארץ גל של פיגועי טרור רצחניים ואלימים נגד אזרחים יהודים חפים מפשע וכנגד אנשי כוחות הביטחון. ביום 25.10.15 הגיע המשיב למקום עבודתו של משיב 2 (להלן: "פלוני") בשכונת א-טור בירושלים. השניים שוחחו ביניהם על פיגועי הטרור שמבוצעים על ידי צעירים אשר הופכים לשהידים, ודנו ברעיון לבצע בעצמם פיגוע בירושלים כנגד יהודים ולהפוך לשהידים. בסמוך לכך, גמלה בליבו של המשיב ההחלטה לבצע פיגוע דקירה כלפי יהודים במטרה להורגם, ובכך להפוך לשהיד. ביום 26.10.15 הגיע המשיב פעם נוספת למקום עבודתו של פלוני. המשיבים שוחחו ביניהם, ובמהלך השיחה שיתף המשיב את פלוני בהחלטתו לבצע את הפיגוע הרצחני והלאומני. השניים החליטו בצוותא חדא לבצע את הפיגוע בירושלים ביום המחרת. במסגרת התכנית, החליטו המשיבים כי הם יצטיידו בגרזן - אותו יחזיק המשיב, ובסכין - אותו יחזיק פלוני, ובאמצעות כלי תקיפה



אלו יבצעו את הפיגוע. ביום 27.10.15, בשעות הבוקר, הגיעו המשיבים לעיר העתיקה בירושלים, נכנסו לחנות חומרי בניין באזור שער שכם וקנו שם יחד גרזן וסכין. המשיבים הכניסו את כלי התקיפה לשקית ולקחו את השקית עמם. בסמוך לאחר מכן, הגיעו המשיבים לשער שכם וישבו במקום מספר דקות. לאחר מכן הלכו המשיבים לטיילת הנמצאת בין כיכר צה"ל לשער יפו, וזאת כשהגרזן והסכין נמצאים איתם בתוך השקית, במטרה לבצע באמצעותם את הרצח. המשיבים ישבו על ספסל אבן במקום והמתינו לקורבן יהודי מתאים. בסמוך לכך הגיע למקום שוטר אשר חשד במשיבים. השוטר עיכב אותם ומנע את ביצוע הפיגוע.

המבקשת טוענת, כי במעשיהם אלה ניסו המשיבים שלא כדין לגרום למותו של אדם והחזיקו סכין מחוץ לתחום בתיים או חצריהם שלא למטרה כשרה.

4. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה כאמור המבקשת את הבקשה דנא למעצרים של המשיבים עד לתום ההליכים המשפטיים. לטענתה, ישנן ראיות לכאורה להוכחת אשמתם במעשים המיוחסים להם, ובכללן אמרות המשיבים במשטרה. לטענת המבקשת, העבירות המיוחסות למשיבים מקימות חשש סביר ששחרורם יסכן את ביטחונם של אדם ואת ביטחון הציבור ומשכך קמה עילה למעצרים מכוח סעיף 21(א)(1)(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: "**חוק המעצרים**"). עוד נטען, כי העובדה שמדובר בעבירות הקשורות בנשק קר, בפרט בתקופה מתוחה ורגישה זו, המלווה בשורה ארוכה של פיגועים הפוקדים לאחרונה את ישראל בכלל ואת ירושלים בפרט, מקימה חזקה בדבר מסוכנותם של המשיבים לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(4) לחוק המעצרים.

לעמדת המבקשת, חומרת העבירות ונסיבותיהן מבססות את המסקנה כי אין תחליף ראוי למעצרים של המשיבים עד לתום ההליכים המשפטיים נגדם, הגם שמדובר בקטינים.

5. בדיון שהתקיים ביום 11.11.15 יוצג המשיב על ידי עו"ד עאטף פרחאט מטעם הסניגוריה הציבורית. פלוני יוצג בדיון על ידי עו"ד לאה צמל מטעם הסניגוריה הציבורית. שני הסנגורים הסכימו לקיומן של ראיות לכאורה נגד המשיבים לעבירה של חבלה חמורה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(2) לחוק העונשין; ולקיומן של ראיות לכאורה לעובדות כתב האישום, למעט החלק הכללי שבו, בכפוף לתיקונים המתחייבים משינוי העבירה. בהחלטתי מאותו היום קבעתי כי די בהסכמה זאת להקים עילת מעצר וכדי להורות על הכנת תסקירי מעצר בעניינם של המשיבים, אף שעמדת המבקשת הייתה ונותרה כי קיימות נגדם ראיות לכאורה לעבירה החמורה יותר של ניסיון לרצח. התסקירים הוגשו בימים 22.11.15 ו-23.11.15. בדיון שהתקיים ביום 24.11.15 בעניינו של פלוני הוסכם בין הצדדים כי הצעת שירות המבחן להשמת פלוני במעון נעול תיבחן, כך ששירות בתי הסוהר ילווה אותו לראיון קבלה במסגרת חוץ ביתית טיפולית. תסקיר מעצר משלים בעניינו של פלוני, בעקבות תוצאות



הראיון, אמור להיות מוגש עד ליום 20.12.15.

6. ביום 19.11.15 שוחררו הסנגוריה הציבורית ועו"ד פרחאת, על פי בקשתם, מהמשך ייצוג המשיב, לאחר שהמשיב שכר את שירותיו של עו"ד יעקב קמר.

7. בדיון שהתקיים ביום 25.11.15 טען עו"ד קמר כי אין בנמצא ראיות לכאורה נגד המשיב לא לעבירה של ניסיון לרצח (לה טוענת המבקשת) ולא לעבירה של חבלה חמורה בכוונה מחמירה (לה הסכים הסנגור הקודם, עו"ד פרחאת). לדידו, גם אם עולה מאמירות המשיבים בחקירה כי יכול שהייתה להם כוונה לרצוח יהודי, הרי שהבעת כוונה מילולית בפני עצמה אינה בת-ענישה, מה עוד שהמשיבים טענו, באותן אמרות ממש, כי הם התחרטו אך נתפסו בטרם התחילו לחזור לבתייהם. עו"ד קמר הוסיף, כי אף אם רכישת הגרזן והסכין נעשתה בעקבות אותה "כוונה", הרי שמדובר בשלבי הכנה בלבד, ומאחר שלא התבצעה כל תנועה של המשיבים לעבר קורבן כלשהו, כלל לא התגבשה עבירת הניסיון. עו"ד קמר אישר כי ישנם סיכויי הרשעה בעבירה של אחזקת סכין או נשק, אלא שלשיטתו בשל גילם הצעיר של המשיבים ואופי העבירה, אין בה כדי להקים עילת מעצר. לאור המכלול האמור נטען כי יש לשחרר את המשיב לחלופה של מעצר בית בשעות שלאחר הלימודים בבית הספר, תחת פיקוח הדוק של הוריו ושל גורמי בית הספר.

8. עו"ד קמר הוסיף והעלה טענות בדבר קבילות הודאות המשיבים ואופן גבייתן, ובכלל אלה: התנהגות החוקרים, שעות החקירה, תנאי החקירה, מניעת זכות ההיוועצות עם עורך-דין, וכיוצא באלה. אולם מקומן של טענות אלה להתברר במסגרת ההליך העיקרי, ועל כן אינני נדרש לדון בהן במסגרת הנוכחית.

ראיות לכאורה

9. כידוע, בחינת קיומן של ראיות לכאורה אינה דורשת הוכחה ברמת הסתברות של מעל לכל ספק סביר אלא מסתפקת בבחינת הפוטנציאל הטמון בחומר החקירה הגולמי. ראיות לכאורה בהקשר זה, הן ראיות גולמיות שלגביהן קיים סיכוי סביר שעיובודן במהלך המשפט יוביל בסופו לראיות "רגילות", אשר מבססות את אשמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר (בש"פ 8087/95 **זאדה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 133 (1996)). לאחר שעיינתי בחומר החקירה ושקלתי לאורו את טענות הצדדים, מצאתי כי יש בחומר הראייתי די כדי לבסס לכאורה את האשמה המיוחסת למשיב בעוצמה מספקת לשם מעצר עד תום ההליכים.

10. המשיב הודה בחקירותיו כי הוא ופלוני נפגשו ביום 25.10.15 וביום 26.10.15 וקבעו לנסוע לירושלים ביום 27.10.15 על מנת לבצע פיגוע ולהפוך לשהידים (ראו למשל: תמליל חקירה מיום 27.10.15, עמ' 28, ש' 18-1; עמ' 30, ש' 39-17; עמ' 31, ש' 10-8; עמ' 32, ש' 10, ש' 19-16; עמ' 35, ש' 18-17; תמליל חקירה



מיום 28.10.15, עמ' 2, ש' 35-32; עמ' 9, ש' 32-22; תמליל חקירה מיום 29.10.15, עמ' 15, ש' 31-23; עמ' 16, ש' 14-1; עמ' 41, ש' 30-24). המשיב אף לא חלק על רצף האירועים שהתרחשו במהלך יום 27.10.15, לפיו הוא ופלוני הגיעו בבוקר לעיר העתיקה, אכלו ארוחת בוקר, שיחקו כשעה בחנות מחשבים, אכלו קינוח, נכנסו לחנות חומרי הבניין וקנו גרזן וסכין (ראו למשל: תמליל חקירה מיום 27.10.15, עמ' 34, ש' 29-24; תמליל חקירה מיום 29.10.15, עמ' 41, ש' 17-10).

במהלך חקירותיו מסר המשיב מספר גרסאות שונות:

על פי גרסה אחת, המשיב הכחיש כי תכנן לבצע פיגוע, וטען כי רכש את הגרזן והסכין במטרה להפחיד, כך שברגע שיחזיק באחד מהם - יירו בו וכך יהפוך לשהיד (תמליל חקירה מיום 27.10.15, עמ' 47, ש' 29-4; תמליל חקירה מיום 28.10.15, שעה 19:33, עמ' 35, ש' 23-18; עמ' 36, ש' 6-3; תמליל חקירה מיום 29.10.15, עמ' 23, ש' 5-4; עמ' 26, ש' 39-37; עמ' 27, ש' 9-5; עמ' 41, ש' 17-10).

על פי גרסה שנייה, המשיב ופלוני תכננו לעשות שימוש בגרזן ובסכין רק במקרה בו יהודים יתגרו בהם או יתקפו אותם: **"הוא [משיב 2] אמר לי 'למה? אתה רוצה להיות שהיד או מה?' אני אמרתי לו... אם מישהו התגרה בי, אני מתכוון לתקוף אותו, אם אני אהיה שהיד אז אני אהיה שהיד"** (תמליל חקירה מיום 27.10.15, עמ' 28, ש' 18-1). בהקשר זה אף מסר המשיב, שאם יהודי היה מתגרה בו ו**"מוציא עלי משהו, אני מוציא את הזה... אני מרביץ לו עם מה שיש לי... או שאני דופק אותו עם הלהב"** (תמליל חקירה מיום 27.10.15, עמ' 46; ראו גם: תמליל חקירה מיום 27.10.15, עמ' 16, ש' 18-10, 32; עמ' 17, ש' 9-8, 25-11; עמ' 25, ש' 15-14, 30-27; עמ' 27, ש' 29-12; עמ' 36, ש' 36-27; תמליל חקירה מיום 28.10.15, שעה 19:33, עמ' 24, ש' 38-36; עמ' 25, ש' 33-26; עמ' 26, ש' 39-38; עמ' 28, ש' 34-31).

על פי גרסה שלישית, המשיב טען שהוא ופלוני תכננו לתקוף מישהו באמצעות הגרזן והסכין, ולשאלה האם התכוונו לדקור השיב: **"משהו כזה"** (תמליל חקירה מיום 27.10.15, עמ' 45, ש' 39-31; תמליל חקירה מיום 28.10.15, עמ' 8-7). המשיב אף הודה בהמשך כי תוכן הסיכום שלו עם פלוני היה: **"נרדוף יהודים, נתגרה בהם"** כדי שיירו בהם וכך יהפכו לשהידים (תמליל חקירה מיום 29.10.15, עמ' 21, ש' 14-6; עמ' 23, ש' 5-4; עמ' 32, ש' 24-11; עמ' 36, ש' 14-11).

על פי גרסתו האחרונה, המשיב הודה כי הוא ופלוני תכננו יומיים קודם לכן לדקור יהודי (תמליל חקירה מיום 27.10.15, עמ' 43, ש' 14-13, 19). בהזדמנות אחרת טען, שהמחשבה להרוג או לפצוע יהודי התגבשה אצלו רק בבוקר יום 27.10.15 (תמליל חקירה מיום 28.10.15, עמ' 12, ש' 28-27, 39-37; עמ' 13, ש' 16-9). כך למשל



אישר בחקירתו מיום 28.10.15, עמ' 18 ש' 10-8:

"החוקר: כן, אבל אתה הייתה לך כוונה שאתה תהרוג חרדי ואני אהיה שהיד, נכון או לא?

המשיב: כן...".

במענה לשאלה כיצד חשב להפוך לשהיד אמר המשיב: **"אני חשבתי על להרוג (אקטול במקור) חרדי... או שאני ארדוף אחרי חרדי עם סכין או עם מקל או משהו... וכאשר אני ארדוף אחריו אז יורים בי"** (תמליל חקירה מיום 28.10.15, עמ' 5, ש' 31 ואילך); ובהמשך הוסיף כי אם היה תופס חרדי, היה תוקף או הורג אותו (שם, עמ' 6, ש' 23-15). כן מסר כי הושפע מאד מהילד שביצע פיגוע בתחנת הרכבת הקלה בירושלים: **"משהו מבפנים זז... כלומר חלס אני נדלקתי..."** (תמליל חקירה מיום 28.10.15, עמ' 4, ש' 39-30; עמ' 5, ש' 11, 18-17; עמ' 16, ש' 26-20).

עם זאת, המשיב ציין לא פעם במהלך חקירותיו כי התחרט ובפועל לא הייתה לו כוונה להרוג (תמליל חקירה מיום 28.10.15, שעה 19:33, עמ' 30, ש' 7-4; עמ' 37, ש' 14-12; תמליל חקירה מיום 28.10.15, עמ' 15, ש' 24; תמליל חקירה מיום 29.10.15, עמ' 23, ש' 39-38; עמ' 53, ש' 15-10; עמ' 55, ש' 2-1). כך למשל טען: **"לא להרוג אותו, לא יודע או... אם אני אכה אותו..."** (תמליל חקירה מיום 28.10.15, עמ' 8); **"אני התחרטתי... שאני אהרוג וכאלה... רציתי ללכת הביתה"** (שם, עמ' 10, ש' 38-26). המשיב אף הוסיף, כי כלל לא ידע מה לעשות כשחלף על פניהם יהודי מבוגר: **"איך אני אלך אליו וארביץ לו או אתגרה בו או להפחיד אותו? איך..."** (תמליל חקירה מיום 29.10.15, עמ' 56, ש' 13-1; עמ' 57, ש' 39-31).

11. בתמליל עימות מיום 28.10.15 בין המשיבים ("תרגיל") ניתן למצוא ראשית הודיה בכך שהמשיב מספר לפלוני כי לאחר שלוש שעות חקירה **"הודאתי, התחלתי לספר"** (עמ' 19, ש' 2-1) ואף מטיח בפלוני: **"יא גבר אתה חמור? אתה שמת את הכל עלי יא גבר"** (שם, ש' 36-35).

12. חיזוק נוסף למארג הראייתי הלכאורי הקושר את המשיב לעבירות המיוחסות לו מצוי בדבריו של פלוני, אשר אישר בחקירותיו כי המשיב טען בפניו מספר פעמים שהוא **"רוצה למות, להיות שהיד"** (תמליל חקירה מיום 27.10.15, עמ' 10, ש' 37-31; עמ' 14, ש' 7-3; עמ' 18, ש' 34-32; עמ' 21, ש' 1; עמ' 28, ש' 15-12; תמליל חקירה מיום 29.10.15, עמ' 55, ש' 37-30). לדבריו, המשיב סיפר לו ביום 26.10.15 כי כתב להוריו מכתב שהוא רוצה למות ולהפוך לשהיד אולם אינו יודע היכן הניח את המכתב (תמליל חקירה מיום 29.10.15, עמ' 105, ש' 34-3).



גם פלוני מסר בחקירותיו מספר גרסאות: תחילה סיפר שהמשיב טען בפניו שהוא רוצה להרוג יהודי ולשם כך קנה את הגרזן: "בבוקר הוא אמר לי שהוא רוצה לעשות את הדבר הזה... כאשר אנחנו ישבנו... למעלה! הוא אמר לי שהוא רוצה להיות שהיד" (תמליל חקירה מיום 27.10.15, עמ' 20, ש' 27-10; תמליל חקירה מיום 29.10.15, עמ' 104, ש' 23-21, 37-35). בהמשך חקירתו טען פלוני, כי המשיב אמר לו שהוא רוצה להרוג יהודי כבר ביום 25.10.15 (תמליל חקירה מיום 27.10.15, עמ' 13, ש' 20-15). פלוני אף הוסיף כי המשיב תכנן לבצע את הפיגוע באמצעות "דלי... גרזן... פטיש... ולהב... הוא אמר לי את אלו אני רוצה לקחת... הוא אמר לי אני רוצה ללכת לעשות איתם פיגוע... אז הוא אמר לי אתה רוצה לבוא איתי?... לאן לבוא איתך? אז הוא אמר לי לירושלים... אמרתי לו בהתחלה כן" (תמליל חקירה מיום 29.10.15, עמ' 20, ש' 19-9). כשהגיע יום 27.10.15, המשיב נראה לו לחוץ ו"כל הדרך הוא היה אומר לי אני רוצה לקחת את הזה... אני רוצה לדפוק אותה בראש שלו, אני הולך להכות מישהו איתה ואני אהרוג אותו. הוא היה אומר לי נעלה לזה, ונדפוק מישהו... נכה אותו... נכה מישהו ו... יבואו המשטרה ויירו בנו" (שם, עמ' 71, ש' 28-24). במקום אחר בחקירתו טען כי המשיב לא התכוון לתקוף יהודי באמצעות גרזן ולא אמר לו מפורשות כי התכוון לבצע פיגוע (שם, עמ' 55, ש' 18-15) אלא "אמר לי שהוא רוצה שמישהו יראה אותו שהוא מרים את זה ויפחד ואז הוא יתקשר למשטרה ואז הם יבואו יחשבו שהוא רוצה להרוג מישהו וירו עליו... וזה מה שהוא אמר לי... הוא לא אמר לי שהוא רוצה להשתמש בזה" (תמליל חקירה מיום 27.10.15, עמ' 27, ש' 19-13; עמ' 31; עמ' 36, ש' 27-18). בחקירתו האחרונה מסר פלוני, כי הוא והמשיב ישבו ביום 27.10.15 על המדרגות בטיילת שער יפו "ואז התחיל להגיד לי... עבר אחד יהודי, אומר לי בוא אני אקום לדקור אותו... אז אני אומר לו... כאשר אני אלך תדקור אותו... הוא אמר לי בוא... אני אכה את זה... אמרתי לו אל תכה איש" (תמליל חקירה מיום 29.10.15, עמ' 52, ש' 4-1, 15-13) והמשיב שאל אותו "למה? אתה לא רוצה... אתה לא רוצה להכות יחד איתי? אז אמרתי לו לא" (שם, עמ' 56, ש' 5-2).

13. לכל אלה מצטרפת הודעת השוטר עאטף נג'ם, שעצר את המשיבים בטיילת שער יפו. השוטר נג'ם ציין בהודעתו מיום 27.10.15, כי חשדו התעורר עת הבחין בשני המשיבים מסתכלים על בחור חרדי ומשוחחים ביניהם. הוא ניגש אל המשיבים, שאל אותם מהיכן הם והורה למשיב לפתוח את השקית בה החזיק. לפי התרשמות השוטר, המשיב גמגם, "נלחץ והתחיל להזיע" (ש' 11, 31). דברים דומים נכתבו על ידי השוטר בדו"ח העיכוב ובדו"ח הפעולה מיום 27.10.15.

14. מסקנת הביניים המתקבלת עד לכאן, היא שהודעות המשיבים בחקירותיהם במשטרה, בשילוב עדותו של השוטר נג'ם, מקימות סיכוי סביר לכך שבתום המשפט יוכח מעבר לספק סביר כי המשיב הגיע עם פלוני לעיר העתיקה של ירושלים ביום 27.10.15, ורכש יחד איתו באותו מועד גרזן וסכין, במטרה לבצע פיגוע דקירה קטלני כלפי



יהודים, ובכך להפוך לשהיד, וכי למטרה זו הגיעו המשיבים לטיילת שער יפו והמתניו לקרבן יהודי מתאים כאשר הגרזן והסכין נמצאים בכליהם. אלא שהוכחת עובדות אלו לכאורה, עדיין אינה מספיקה. יש להוסיף ולברר את השאלה, האם מעשים אלו של המשיב יצאו מגדר שלב ההכנה ונכנסו לגדרה של ההתנהגות המעשית לקראת השלמת הביצוע, ולו במידה המינימלית המאפשרת לסווג את ההתנהגות לגדרה של עבירת הניסיון. כל זאת - שוב - ברמה לכאורית בלבד.

15. כאמור, לטענת עו"ד קמר, גם אם ילוקטו כל האמירות המפלילות בהודעות המשיבים, עדיין פעולותיו של המשיב נותרו בשלב ההכנה בלבד ולא הבשילו לכדי עבירת הניסיון, זאת מאחר שלא הייתה כל תנועה של המשיבים לעבר קורבן פוטנציאלי כלשהו. טענתו הנגדית של ב"כ המבקשת היא שהמשיבים תכננו את הפיגוע מבעוד מועד, נסעו לירושלים בזמן שהמשיב היה אמור להימצא בבית הספר, רכשו כלי תקיפה למטרה ספציפית עליה שוחחו בימים שקדמו, והגיעו למקום התקיפה, כך שברור כי הסתיים שלב ההכנה והחל שלב הניסיון.

16. ניסיון הוא כל מעשה שאינו בגדר הכנ ג דא, ובלבד שהעבירה לא הושלמה (סעיף 25 לחוק העונשין). אין בהגדרת הניסיון בחוק כדי ליתן מענה ברור לשאלה מתי הפעולה הגלויה מהווה תחילת ביצוע העולה כדי ניסיון. נראה אפוא, כי התשובה לשאלה תלויה בנסיבות הספציפיות של כל מקרה ומקרה. הפסיקה הכירה בשני מבחנים המסייעים להכריע האם המעשה העומד על הפרק יצא מגדרי שלב ההכנה והגיע כדי ניסיון לדבר עבירה: האחד - מבחן הקרבה המספקת; השני - מבחן החד-משמעות (ע"פ 11068/08 **מדינת ישראל נ' סנקר**, פס' 38-39 (12.7.10) (להלן: "**עניין סנקר**").

על פי מבחן הקרבה המספקת, נקודת המוצא היא העבירה המושלמת, ממנה יש לבחון לאחור, בבחינת המעשים החסרים, האם מעשיו של הנאשם התקרבו באופן מספק, מוחשי ומסוכן אל ביצוע העבירה המושלמת. לעומת זאת, על פי מבחן החד-משמעות, נבחנות הפעולות שכבר ביצע הנאשם כבמעין סרט אילם. לפי מבחן זה, מעשיו של הנאשם יבואו בגדר עבירת הניסיון אם כוונתו הפלילית לביצוע העבירה המושלמת עולה באופן חד-משמעי ומשתקפת באופן ברור ממעשיו (ע"פ 1996/11 **נחאל נ' מדינת ישראל**, פס' 29 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר, (23.12.14) (להלן: "**עניין נחאל**").

יש לברר אפוא האם מעשיו של המשיב, כפי שהוכחו לכאורה, היו קרובים דיים לביצוע עבירת הרצח המושלמת או האם גילו מעשים אלה באופן חד-משמעי את כוונת המשיב לביצוע העבירה המושלמת.

סבורני, ושוב - לכאורה בלבד, כי תיאור השתלשלות האירועים שלעיל, מלמד על שרשרת פעולות שהתבצעו ברצף של זמן ומרחב, באופן שחצה את סיפו של שלב ההכנה ועבר לשלב של תחילת הביצוע. פעולות אלה הן: הפגישות



שקיימו המשיבים והשיחות שניהלו ביניהם בימים שקדמו ליום 27.10.15; נסיעת המשיבים לירושלים בבוקר יום 27.10.15; רכישת הגרזן והסכין באותו היום בחנות לחומרי בניין; והגעתם לשער שכם ולטיילת שער יפו, מקום ביצוע העבירה. הרצף המתואר כולל הן את פעולות ההכנה שביצע המשיב לקראת הגשמת ביצוע העבירה והן את תנועתו הפיזית אל עבר ביצוען של פעולות הקרובות דיון להשלמת העבירה או שעולה מהן באופן חד-משמעי כוונת המשיב לבצע את העבירה המוגמרת. חיזוק לכך ניתן למצוא גם בדברי פלוני בחקירתו, כי בבוקר יום 27.10.15 אמר לו המשיב: **"הרי אתה לא רוצה לבוא איתי... ואז הוא אומר לי אתה לא רוצה להגיד לי שלום? אז אני התחלתי לחבק אותו ולנשק אותו ואז הגיע אלינו יהודי ולא יודע מה הוא אמר לנו והלך"** (תמליל חקירה מיום 29.10.15, עמ' 51, ש' 14-18).

משכך, אין לקבל את טענת המשיב, לפיה יש בעובדת מעצרו בשלב מוקדם ובטרם הניף את הגרזן לעבר קורבן קונקרטי כלשהו, כדי ללמד שמעשיו לא הגיעו כדי שלב הניסיון. יפים לענייננו דבריו של כב' השופט מלצר בע"פ 297/11 מחסן נ' מדינת ישראל, פס' 45 (22.7.13):

"ברי איפוא שיציאתו של המערער לכיוון גדר הגבול והגעתו בסמוך לה - מהוות במובהק 'קפיצה איכותית', או 'תנועה לעבר הביצוע' - המכניסות את פעולותיו של המערער אל תוך מתחם הניסיון".

טענה נוספת של המשיב בהקשר זה היא כי המעשים שביצע אינם יכולים לבוא בגדר עבירת הניסיון, הואיל והיו חסרי תכנית פעולה מסוימת ונעדרי קונקרטיזציה באשר לאופן ביצוע הפיגוע המתוכנן. כך נטען, כי המשיב נעצר בשלב מוקדם בו טרם נוצרה אצלו מחשבה מגובשת באשר לקורבן, למקום ולמועד הפיגוע המדויק. אלא שלאור התכנון המוקדם, ורצף הפעולות שנעשו על ידי המשיב, כמפורט לעיל, קיים סיכוי סביר כי טענה זאת לא תתקבל בהליך העיקרי. עמד על כך כב' השופט לוי בע"פ 9849/05 מדינת ישראל נ' ברואיר, פס' 8 (23.11.06):

"מותר גם להניח, כי ככל שמדובר בסדרת פעולות ארוכה יותר שהמבצע הספיק לבצע בטרם נתפס, או ככל שזיקתן של הפעולות שנעשו לשם הגשמת העבירה המיוחדת היא הדוקה יותר, כך גדלה הנטייה לראותו כמי שהחל בביצוע".

יתרה מכך. בהתאם לפסיקה, עשויים להיות מקרים בהם מבצע העבירה אדיש באשר לנסיבות ביצועה, היינו - למקום ולמועד בו תרחש העבירה ואף לזהותו המסוימת של קורבן העבירה. **"במקרים אלו לא ניתן לומר כי מעשיו של פלוני טרם חצו את רף ההכנה אל עבר עבירת הניסיון, מהטעם שטרם גיבש פלוני תכנית פעולה קונקרטית או טרם החל פלוני בתנועתו אל עבר היעד הקונקרטי - הן במקום הן בזמן והן מבחינת קורבן**



העבירה הצפוי... במצב דברים זה, כאשר מלכתחילה מבצע העבירה אדיש בנוגע למיקום או הזמן או הקורבן נגדו תבוצע העבירה, מתייתרת מאליה הדרישה כי הנסיון לביצוע העבירה המושלמת ילמד על רמת קונקרטיזציה גבוהה לדרך ביצועה" (עניין נחאל, פס' 35 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר).

לסיכום סוגיה זאת ראוי לתת את הדעת גם לדבריו של כב' השופט עמית בעניין סנקר (פס' 42):

"כעניין של מדיניות משפטית ראויה, אין להגיע לתוצאה שעלולה להעמיד את המשטרה בדילמה קשה: האם לסכל את העבירה בדקה ה-88 או להמתין לדקה ה-90, על כל הסיכונים הכרוכים בכך לביטחון הציבור, רק על מנת שהעברין ייחשב כמי שהגיע כבר לשלב הניסיון".

החלת מדיניות זאת על נסיבותיו הלכאוריות של המקרה דנן מעלה לכאורה כי השלב שבו השוטר נג'ם התערב ועצר את המשיבים לא היה שלב מוקדם של הכנה אלא שלב מתקדם של ניסיון, אף שבשלב המעצר לא המשיב ולא פלוני עמדו עם גרזן או סכין שלופה אל מול קרבן פוטנציאלי.

17. משבאנו לכאן, יש לדון בטענה חלופית נוספת של המשיב, לפיה מהודעות המשיבים עולה כי הם נמלכו בדעתם והתחרטו מכוונתם הלכאורית המקורית לבצע פיגוע, ולפיכך עומד להם פטור מאחריות פלילית עקב חרטה כאמור בסעיף 28 לחוק העונשין.

18. ראיתי לדחות טענה זו משלושה טעמים: ראשית, מקומה של טענה זו להתברר לפני בית המשפט הדן בהליך העיקרי ולא במסגרת הדיון בבקשת המעצר, המוגבל לבחינת סיכויי ההרשעה ולא לקיומו של בירור מקיף וממצה באשר להרמת הנטלים: לא נטל הוכחת האשמה על ידי המאשימה ולא נטל הוכחת קיומו של פטור על ידי הנאשם (הנושא בנטל הוכחת קיומה של חרטה). שנית, נאשם הטוען כי מעשיו לא יצאו משלב ההכנה ולא הגיעו כדי ניסיון - וכך הוא טיעונו של המשיב - אינו רשאי לטעון לחלופין לקיומו של פטור עקב חרטה, שהרי הפטור הניתן בסעיף 28 לחוק העונשין מוגבל ל"מי שניסה לעבור עבירה". עמד על כך כב' השופט לוי: **"טענה זו [לפטור עקב חרטה]... אינה יכולה לעמוד יחד עם טענתו האחרת של המערער לפיה לא הוכח כי ניסה לאנוס את המתלוננת. טענת החרטה מקפלת בתוכה הודאה בדבר ביצוע הניסיון, ואך ברור הוא כי אין אוחזים מקל משני קצותיו" (ע"פ 5271/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 9 (17.5.11));** **שלישית, סעיף 28 לחוק העונשין אינו מסתפק בחרטה גרידא אלא דורש הוכחה מהנאשם לכך שהוא חדל מהשלמת המעשה "מחפץ נפשו בלבד".** הנאשם נדרש אפוא להוכיח כי חזרתו מביצוע העבירה המושלמת נבעה מרצונו העצמי ומתוך שכנוע פנימי שלו, ולא בעקבות לחץ שהפעיל עליו גורם אחר, קושי בביצוע העבירה



או נסיבה חיצונית אחרת (עניין נחאל, פס' 37 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר).

לאחר שבחנתי את מכלול הראיות הלכאוריות השונות, כמו גם את טענותיו של המשיב, לא מצאתי כי עלה בידי המשיב להרים בשלב זה את נטל ההוכחה הרובץ עליו, בהתאם למאזן הסתברויות, לכך שהוא הפסיק את ביצוע תכנית הפיגוע "מחפץ נפשו בלבד" ולא מחמת לחצים שהפעיל עליו פלוני או הגעת השוטר למקום. לאורך כל חקירותיו, העיד פלוני כי ניסה להניא את המשיב מהוצאתה לפועל של תכניתו להפוך לשהיד (תמליל חקירה מיום 27.10.15, עמ' 28, ש' 20-12; עמ' 33, ש' 28-22; תמליל חקירה מיום 29.10.15, עמ' 52, ש' 4-1; עמ' 116, ש' 20-6). יתרה מזאת, המשיב הודה בחקירותיו כי פלוני ניסה להניאו מביצוע הפיגוע עד שלבסוף התחרט, אך בסמוך לכך נעצר על ידי השוטר (תמליל חקירה מיום 27.10.15, עמ' 17, ש' 39-33). ב"כ המשיב אף לא חלק על כך, עת טען בדיון בפניי כי **"המשיב 2 התחיל לדבר אל לבו ומתחנן אליו שלא יעשה זאת ושהוא צריך לעבוד והוא ללמוד ושיחשוב על האחים שלו ועל אחיו שנולד ולמה לך לעשות ושללא כדאי, משכנע אותו ואז הוא משתכנע ואומר באמת טוב יותר לחיות"** (פרוט' מיום 25.11.15, עמ' 16, ש' 29-27). כפועל יוצא, גם אם נאמר שהייתה כאן חרטה, הרי שהיא נבעה מלחצים שהופעלו על המשיב מצד פלוני ולא מתוך שכנוע פנימי של המשיב. לא זו אף זו, החרטה הייתה צריכה להשתקף בפעולה חיצונית של המשיב למניעת ביצוע העבירה. פעולה כזאת אינה עולה לכאורה מחומר החקירה. בנסיבות אלה, עולה לכאורה כי אי-השלמת העבירה לא נבעה מחרטתו הכנה של המשיב, אלא בעקבות לחץ שהפעיל עליו פלוני או בשל סיכולו המוקדם של הפיגוע על ידי השוטר, אשר גילה ערנות וחשד במשיבים. משכך, אין בטענת החרטה כדי להחליש בשלב זה את סיכויי הרשעתו של המשיב עד כדי הפיכתם לסיכויים בלתי-סבירים.

19. טרם חתימת הדיון בשאלת סיכויי ההרשעה הלכאוריים, אציין גם את טענת הסנגור בדבר מגבלותיו הנפשיות והשכליות של המשיב, כתוצאה מתאונת דרכים קשה בה נפגע בשנת 2001. ב"כ המשיב ביקש להורות על הוצאת צו הסתכלות וקבלת חוות דעת פסיכיאטרית בשאלת אחריותו הפלילית של המשיב למעשים המיוחסים לו בכתב האישום ובשאלת כשירותו הנפשית לעמוד לדין. בהחלטתי מיום 25.11.15 הוריתי לפסיכיאטר המחוזי לבדוק את המשיב וליתן לגביו חוות דעת כמתבקש. ביום 13.12.15 התקבלה חוות הדעת פסיכיאטרית, לפיה המשיב מטופל בטיפול תרופתי ויש עדות לתסמיני הפרעה פוסט-טראומטית, אם כי לא נמצאה עדות לקיום מחלת נפש במובן המשפטי. לפיכך נקבע בחוות הדעת כי המשיב כשיר לעמוד לדין ואחראי למעשיו.

20. מן המקובץ לעיל עולה, כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית מספקת להוכחת אשמתו של המשיב בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום, בעוצמה הדרושה להליך דנא.

עילת מעצר



21. בענייננו מתקיימת עילת מעצר סטטוטורית הקבועה בסעיף 21(א)(1)(ג)(4) לחוק המעצרים, שכן העבירה המיוחס למשיב נעברה לכאורה תוך שימוש בנשק קר. יתרה מכך, מתקיימת לגבי המשיב אף העילה הקבועה בסעיף 21(א)(1)(ב) לחוק, וזאת בשל החשש ששחרורו יסכן את ביטחונו של אדם ואת ביטחון הציבור. זאת במיוחד בתקופה הנוכחית, בה שוררת ברחבי הארץ, ובירושלים בפרט, מתיחות ביטחונית יוצאת דופן על רקע גל הטרור הגואה הפוקד את ישראל זה מספר חודשים, המתאפיין בין היתר באירועי דקירה המתבצעים על ידי מפגעים יחידים ברחובה של עיר.

חלופת מעצר

22. ככלל, אף אם קיימות ראיות לכאורה והוכחה עילת מעצר, שומה על בית המשפט לבחון האם ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של חלופה הולמת שפגיעתה בחירותו של הנאשם פחותה, כאמור בסעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים.

23. המשיב למד עד למעצרו בכיתה י' בבית ספר תיכון בשכונת מגוריו בירושלים. על פי האמור בתסקיר שירות המבחן מיום 23.11.15, המשיב מתאר כי הוא מתקשה להסתגל לתנאי המעצר. הוריו של המשיב התחייבו לפקח עליו באדיקות אם יחליט בית המשפט לשחררו למעצר בית מלא. עם זאת, מאחר שמדובר בחלופת מעצר הקרובה לזירת האירועים (בפרט בצל המתיחות הרבה במזרח ירושלים), היא נשללה, ונבחנה חלופה נוספת בבית דודתו של האב באום-אלפחם. גם חלופה זו נמצאה לא רלוונטית. המשיב והוריו התנגדו נחרצות לחלופת מעצר מוסדית. לסיכום צוין בתסקיר, כי נוכח חומרת העבירות המיוחסות למשיב והמורכבות של מצבו האישי, חלופה של מעצר בית לא תוכל לאיין את מסוכנותו. לפיכך ממליץ קצין המבחן לבחון אפשרות השמת המשיב בחלופת מעצר במסגרת חוץ ביתית-טיפולית, וזאת ככל שהמשיב והוריו יתנו את הסכמתם לכך.

24. ב"כ המבקשת מתנגד לשחרור המשיב לכל חלופת מעצר. זאת, בין היתר, בשל חומרת המעשים; המתיחות הביטחונית הרבה שטרם נמוגה; והעובדה שהמשיב היה מוכן למות ולהפוך לשהיד, כך שאין חלופה שעשויה לאיין את מסוכנותו הרבה.

25. מנגד, ב"כ המשיב ביקש לשחררו לחלופת מעצר, תוך שהצביע על הפגיעה במצבו הבריאותי והנפשי של המשיב כתוצאה מהמשך המעצר. אשר להמלצת שירות המבחן בדבר בחינת העברתו של המשיב למסגרת חוץ ביתית-טיפולית, הודיע הסנגור כי אביו של המשיב נותר בהתנגדותו לחלופה זאת.

26. במצב דברים זה, לאור רמת המסוכנות הגבוהה הנשקפת מהמשיב לשלום הציבור וביטחונו הנלמדת מאופיין של העבירות שביצע לכאורה; על רקע המצב הביטחוני הקשה השורר במדינה; ולאור התנגדות הוריו של המשיב



להמלצת שירות המבחן - הגעתי לכלל מסקנה כי לא ניתן לאיין את המסוכנות באמצעות חלופה. אשר על כן, הנני מורה על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

תיק החקירה מוחזר לידי ב"כ המבקשת.

ניתנה היום, ג' טבת תשע"ו, 15 דצמבר 2015, במעמד ב"כ המבקשת, ב"כ המשיב, המשיב בעצמו, ומתורגמנית בית המשפט לערבית.