



מ"ת 55289/01/17 - מדינת ישראל נגד מחמוד עיאד

בתי משפט

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

16 פברואר 2017

לפני כב' השופטת רבקה פרידמן-פלדמן
בעניין: מדינת ישראל

מבקשת

נגד

מחמוד עיאד (עציר)

משיב

החלטה

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

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

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

ביום 15.1.17, או קודם לכך במועד שלא ידוע למאשימה, גמלה בליבו של המשיב ההחלטה להיכנס לישראל לרכוש סכין ולהרוג שוטרים או חיילים או יהודי חרדי באזור שער שכם בירושלים, וזאת ממניע מדיני, דתי, לאומני או אידיאולוגי.

בהמשך לכך, ועל מנת לקדם את החלטתו, בסמוך לשעה 11:00 יצא המשיב מביתו כשבידו 100 ₪ לצורך רכישת הסכין. המשיב הגיע לאזור ואדי אלחומוס, עבר את הגדר ונכנס לשטח ישראל שלא כדין. בסמוך לשעה 15:00 במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, עלה המשיב על אוטובוס הנוסע לשער שכם. בבדיקה שגרתית שהתקיימה באזור בית חושן בא-טור נתפס המשיב ונעצר בטרם היה סיפק בידו לבצע את זממו.

חוק המאבק בטרור:

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

אשר נכנס לתוקף אך לאחורונה, ביום 1.11.2016.

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

הסיבה לחיקוק האמור היא המסוכנות של מעשי טרור, וכובד הפגיעה של מעשים אלו בערך החברתי. וכאמור בדברי ההסבר להצעת החוק: **"הסעיף המוצע מבוסס על התפישה ולפיה מעשה הכנה למעשה טרור נמנה אף הוא עם מעשי ההכנה שראוי להעניש בשלהם. זאת, בשל החומרה הטמונה לעתים קרובות בעצם מעשי ההכנה למעשי טרור, ובעיקר בשל הסכנה הגלומה במעשי הטרור, אם יושלמו, והאינטרס הציבורי לסכל את השלמת ביצועם, נוכח מניעיהם, מטרתם, ותוצאתם הצפויה"** (סעיף 31 לדברי ההסבר).

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

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

"(א) העושה מעשה שהוא אחד מאלה, שיש בו משום הכנה לביצוע מעשה טרור, דינו - מחצית העונש הקבוע לעבירה, בלא החמרת 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 והקלטה, תחפושות וכלי תחבורה, או החזקת אמצעים כאמור;

..."

7. סעיף נוסף מתייחס 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, עובדתיות ומשפטיות -

(א) מעשי הכנה אינם בני עונשין -

לדברי ב"כ המשיב, לא ניתן להעניש על ניסיון להכנה. לדבריו, עצם העובדה ש'הכנה' הפכה בחוק זה להיות עבירה מושלמת, אינה מאפשרת 'לגזור' ממנה עבירות נוספות כגון עבירת ניסיון. וכדבריו: 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 חלקלק", שכן קשה לקבוע מהו "ניסיון להכנה". על פני הדברים, ניתן למעשה לייחס עבירה כזו גם לאדם שרק יצא מפתח הבית כדי לבצע מעשה טרור. גם היסוד הנפשי הנדרש לעבירת הכנה אינו ידוע.

בנוסף, לדבריו, לא ניתן לקבוע מחצית העונש מעבירה שאינה ידועה לנו, כך שבאודאי לא ניתן לקבוע עבירה של ניסיון להכנה.

ב"כ המשיב התייחס 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. לכאורה, סעיף 28(ג) לחוק המאבק, שצוטט דלעיל, הוא סעיף מיותר, מאחר שהוא מתייחס בדיוק 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 כזה, נותן לו סעיף 28(ג) פטור מאחריות פלילית. לכן, סעיף זה מדגיש את ההבדל שבין שלב ההכנה לבין שלב הניסיון, כאשר 'ניסיון' הוא שלב חמור יותר מ'הכנה', ולכן, אם אדם שמתחרט על ניסיון, פטור מאחריות פלילית (בהתאם לסעיף 28 לחוק העונשין) - קל וחומר שאדם שמתחרט על הכנה של עבירה, פטור מאחריות פלילית - ולכך בדיוק מכוון סעיף 28(ג) לחוק המאבק.

(ב) פרשנות מצמצמת -

במקרה זה מדובר בחוק חדש, ובניסיון חדש של המחוקק לגזור עבירה מעבירה נגזרת, דבר המרחיב את האחריות, ועל כן יש לפרש את החוק באופן מצמצם ביותר.

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

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

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

המשיב מסר במשטרה שרצה לקנות סכין, אך מדבריו לא ניתן ללמוד על כך שמדובר בכוונה אמיתית. למשיב היו בכיס 100 ₪, אך העניין עלה באקראי במהלך החקירה. לדברי ב"כ המשיב, מרשו כמעט הודרך להגיד שרצה לקנות בהם סכין. 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 ושמיכה. לדברי ב"כ המשיב, תיק זה מעיד על כך שהמשיב נכנס לישראל כדי לעבוד.

(ה) פגיעה 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 ל עבירה 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 הופעלה על מרשו אלימות, וזו הסיבה שמסר שנכנס לישראל כדי לקנות סכין.

טענות המבקשת:

9. בעניין התיקון לחוק, נטען כי ייחוס ענישה למעשה של הכנה, אינו עניין חדש במשפט הישראלי, והחוק מכיר במקרים נוספים בהם 'עבירה נגזרת' הפכה לעבירה שלמה. בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר שמטרת החוק היא להעניש אדם שמחשבותיו קיבלו ביטוי במציאות החיצונית.

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

המשיב לקח 100 ₪ אותם ייעד לרכישת סכין, חצה את הגבול ונכנס לשטח מדינת ישראל. כל אלה, לטענת ב"כ המבקשת, מביאים אותו למצב בו עבר את שלב ההכנה ביחס לעבירה מושלמת של הכנה.

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

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

10. לעניין הראיות לכאורה -

לדברי ב"כ המבקשת, המשיב נעצר לאחר שנתפס כשהוא שוהה בישראל ללא אישור, והובא לחקירה בחשד לשהייה בלתי חוקית. טרם חקירתו 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 הודע למשיב כי הוא חשוד גם בעבירות של איומים 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 מחקירתו 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.

בחקירתה 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 שנתפס עם המשיב, נטען כי מוצג זה עולה בקנה אחד עם גרסת המשיב לפיה תכנן לברוח אחרי מעשה הדקירה.

אשר לטענה בדבר הפעלת אלימות על המשיב במהלך החקירה, טען ב"כ המבקשת שכל חקירותיו של המשיב מתועדות, ואין בהן זכר לאלימות כל שהיא.

לטענת ב"כ המבקשת, ישנן די ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של המשיב.

11. ביחס לעילת מעצר, טען ב"כ המבקשת כי המעשה והעבירה המיוחסים למשיב, מלמדים על מסוכנותו, המתחזקת בכך שהמשיב הודה כי היה בדרכו לרכוש סכין כדי להרוג יהודים. בנוסף, ומאחר שהמשיב אינו תושב ישראל, קיים חשש שאי מעצרו יביא להתחמקות מהליכי שפיטה או מריצוי עונש מאסר.

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

דין והכרעה:

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

יש מקום להתייחס לכך כבר בשלב זה, שכן בהיעדר עבירה, עשוי האיזון במה שנוגע למעצרו של המשיב להשתנות. עם זאת, הדיון בשלב זה מעמיק פחות, והוא "לכאורי" 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 המחוקק אישר את האפשרות לייחס עבירה של 'ניסיון' לעבירת ההכנה.

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

המשיב, בחור צעיר תושב מחנה הפליטים דהישה, הצטייד ב-100 ₪, עזב את ביתו, חצה את הגבול לישראל ועלה על אוטובוס לכיוון שער שכם, כשבכוונתו לרכוש סכין ולהרוג יהודים.

זהו מקרה מובהק של 'ניסיון'. הדוגמא שהעלה ב"כ המשיב, אודות הסכנה שבייחוס סעיף זה למקרים בהם אדם, למשל, רוכש תיק וחושב שאולי יבצע באמצעותו פיגוע (עמ' 6 לפרוטוקול מיום 2.2.17) איננה דומה כלל וכלל למקרה שלפנינו. כאן המשיב הוציא את מחשבותיו מהכוח אל הפועל, כאשר הצטייד בכסף הדרוש לרכישת סכין, חצה את הגבול לישראל, ועלה על אוטובוס לכיוון המקום בו ידע כי נמצאות חנויות בהן הוא יכול לרכוש סכין, ובו נמצאים דרך קבע אזרחים וחיילים יהודים רבים (ראה הודעת המשיב מיום 15.1.17 שעה 17:01).

15. תמיכה לטענותיו הכלליות של ב"כ המשיב ניתן למצוא בספרו של פרופ' פלר "דיני 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, ומצויידיים בעונשים העומדים ברשות עצמם, מקנה למעשי-הכנה הענישים מעמד עצמאי, הדומה למעמדן של העבירות הספציפיות הרגילות...
שאלה נכבדה היא אם הכלל לפיו אין גוזרים צורה נגזרת של התנהגות ענישה מעבירה, כשלעצמה, נגזרת גם היא, אלא מכוח הוראת חוק מיוחדת ומפורשת, חל גם לגבי מעשי הכנה ענישים...
די בכך שהמחוקק הרחיק לכת, במפורש כמובן, פעם אחת, והקדים את הענישה על עבירה שמהווה, מהותה, מעשי-הכנה, ואין להקדים פעם נוספת את הענישה ולגזור שוב, מכוח ההוראות הכלליות, ניסיון לעבור עבירה מסוג זה; רק הוראה מפורשת סותרת עשויה להסמיך גזירה נוספת כאמור".**

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

לפיכך, לצורך הדיון בבקשה, אני דוחה את טענות המשיב לפיהן לא ניתן להאשים את המשיב בעבירה של ניסיון הכנה לביצוע מעשה טרור.

16. לעניין ראיות לכאורה -

בהודעה הראשונה שמסר המשיב (15.1.17 שעה 17:01), לאחר שנשאל למעשיו בישראל, ענה: **"נכנסתי לדקור מישהו...יהודי חרדי"**. לדבריו, נכנס כמה פעמים לישראל ללא אישורים כדי לעבוד, אך הפעם נכנס במטרה לדקור: **"אבל היום תכננתי 100 אחוז... אני רוצה להרוג, לרצוח אותו"**. הסביר כי עשה זאת מאחר שהוא שונא יהודים שהרגו את בן הדוד שלו וכן חברים ושכנים. הוא לא רוצה למות, אבל יודע שמי שהולך לדקור, כנראה ימות. הוא רוצה לחיות, אך יודע שאם ימות במעשה כזה, לפחות יקבל כבוד על מעשיו. תכנן לקנות סכין באחת החנויות בירושלים ולדקור בשער שכם, כי שם יש חיילים וחרדים, אך כשעלה על אוטובוס בתוך ישראל, נתפס.

בהודעה השנייה שמסר, באותו יום בשעה 18:24, פירט המשיב את מעשיו: הסביר כי בבוקר קם והחליט לעשות פיגוע "אני ביני לבין עצמי החלטתי להיות שהיד, ולהחזיר להם כבוד". כבר לפני יומיים הוא התגלח בבית השחי ובאיבר המין, דבר שהוא לא נוהג לעשות באופן קבוע, וחשב על האפשרות להיות שהיד. לאחר שהתקלח הוא הצטייד ב-100 ₪ בהם תכנן לקנות סכין במוסררה. הוא קפץ מעל הגדר של וואדי אלחומוס, ועלה על אוטובוס לכיוון שער שכם, שם, כפי ששמע מחברים ואנשים ברחוב, נמצאים חיילים וחרדים.

מהודעות אלו עולות די ראיות לכאורה למיוחס למשיב בכתב האישום.

יצוין כי בהודעות 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" (הודעה מיום 17.1.17 08:11). ואולם, מצפיה בחלק מסרטוני החקירות, נראה כי חקירותיו של המשיב התנהלו בשקט, ללא צעקות או אלימות. לא זו בלבד, אלא שבחקירתו הראשונה, בה נחקר המשיב בחשד לשהייה בלתי חוקית בלבד, מיד לאחר שהחוקר מוודא שהמשיב הבין את זכויותיו, פותח המשיב ומוסר מיוזמתו שהוא 'בא לתקוף'. כך שאני דוחה את כל טענות האלימות של המשיב.

עוד יאמר שלאחר שהמשיב משנה את גרסתו וטוען שנכנס לישראל כדי לעבוד, הוא טוען שאמו ידעה על כוונותיו (הודעה מיום 17.1.17 18:49). אך בחקירתה מיום 18.1.17, סתרה האם את גרסת המשיב, ומסרה שהמשיב לא משתף אותה לאן הוא הולך ומתי. עוד מסרה האם שלאחר הפעם האחרונה בה המשיב נכנס לישראל ללא אישור ונתפס, הוא אמר לה שהוא לא רוצה לחזור לעולם לירושלים.

ולעניין טענת ב"כ המשיב אודות פגיעה בזכויות מרשו - אכן בתחילה נחקר המשיב בגין עבירה של שהייה בלתי חוקית, אך לאחר שמסר שנכנס לישראל כדי לפגוע, הודיע לו החוקר שהוא חשוד גם בעבירות של אימים וניסיון רצח, ולאחר זמן מועט הופסקה החקירה וניתנה למשיב הזדמנות נוספת להיוועץ בעורך דין.

לסיכום, אני קובעת כי ישנן די ראיות לכאורה.

17. לעניין עילת מעצר -

מפירוט מעשיו של המשיב עולה מסוכנותו הרבה.

המשיב תכנן את האירוע, הצטייד בכסף, חצה את הגבול ועלה על אוטובוס, ורק בנס נעצר לפני שהספיק לבצע את זממו.

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

יצוין כי גם אילו קיבלתי את טענת ב"כ המשיב, לפיה לא ניתן להעמיד את המשיב לדין בעבירה של ניסיון הכנה לביצוע מעשה טרור - היה מקום להורות על מעצרו של המשיב. אין מחלוקת על כך שמתקיימת עבירה של כניסה לישראל שלא כדין, כאשר נסיבות אותה כניסה לישראל, בין אם הן עבירה עצמאית ובין אם הן נסיבות העומדות מאחורי העבירה של כניסה לישראל ללא היתר - מעידות על מסוכנותו של המשיב ומצדיקות כשלעצמן מעצרו של המשיב.

18. לגבי חלופת מעצר - ב"כ המשיב לא טען לחלופת מעצר. יצוין כי בשל מסוכנות המשיב, ספק אם ישנה חלופה שיהיה בה כדי לאיין 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 ומתורגמן לשפה הערבית.

**רבקה פרידמן-פלדמן,
שופטת**