

## ע"פ 9560/17 - בהאאעויסאט נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 9560/17

לפני: כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט מ' מזוז  
כבוד השופט א' שטיין

המערער: בהאאעויסאט

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט  
המחוזי בירושלים מיום 30.3.2017 ומיום  
23.10.2017 בתפ"ח 12970-11-15 שניתנו על ידי  
כבוד השופטים: י' נעם - סג"נ, ר' פרידמן-פלדמן ומ'  
בר-עם

תאריך הישיבה: כ' באייר התש"פ (14.5.2020)

בשם המערער: עו"ד יעקב ג'בר

בשם המשיבה: עו"ד מירי קולומבוס

מתורגמן לשפה הערבית: מר סנאן דאר מוסאן

**פסק-דין**

השופט נ' סולברג:

עמוד 1

1. ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 23.10.2017 בתפ"ח 12970-11-15 (השופטים' נועם-סג"נ, ר' פרידמן-פלדמן ומ' בר-עם), בגדרו נגזרו על המערערעונושים של 16 שנות מאסר בפועל, שנתיים מאסר על-תנאי, שיופעל אם יעבור עבירת ניסיון רצח או גרימת חבלה בכוונה מחמירה; ו-6 חודשי מאסר על-תנאי, שיופעל אם יעבור עבירת החזקת סכין, או עבירת אלימות שתסב לאדם חבלה של ממש.

2. בפתח הדברים יצוין, כי הערעור הוגש תחילה נגד הכרעת הדין וגזר הדין, אולם במהלך הדיון שהתקיים לפנינו, קיבל המערער את המלצתנו - הסברנו שהכרעת הדין מבוססת ונכונה - וחזר בו מן הערעור נגד הכרעת הדין.

#### רקע ועיקרי כתב האישום

3. בשלהי חודש ספטמבר 2015, פרץ גל של פיגועי טרור רצחני ברחבי ישראל. על-פי עובדות כתב האישום, המערער, יליד שנת 1994, המתגורר בשכונת ג'בל מוכאבר בירושלים - צפה ברשת האינטרנט בסרטונים על "שהידים", וביקש להצטרף גם הוא לאותם מרצחים, לבצע פיגוע דקירה ולזכות לתואר "שהיד". לשם כך, ביום 23.10.2015 בסמוך לשעה 7:30 בבוקר, נטל המערער סכין באורך 12 מ"מ ממטבח ביתו, החביאה בשרוול מעילו ויצא לעבר שכונת "נוף ציון" הסמוכה למקום מגוריו. בדרכו לשכונה, עצר המערער והשחז את סכיניו באמצעות אבן גרניט. בהגיעו לשכונה, תצפת המערער לעבר הכביש, ותר אחר קרבן יהודי מתאים, על מנת לדקור אותו בצווארו ולהביא למותו. במהלך תצפיתו, ראה המערער אזרחים ושוטרים שנוסעים על הכביש, חכך בדעתו האם לנסות לדקור אותם, אך לבסוף, החליט להימנע מכך נוכח היותם ישובים בכלי רכב. התנהגותו של המערער, עוררה את חשדם של עוברי אורח ואלו הזעיקו את המשטרה. כוח משטרה שהגיע למקום, פנה אל המערער ושאל אותו לפשר מעשיו. המערער השיב כי הוא "רק יושב כאן". בתגובה, הורה אחד השוטרים למערער להרים את ידיו וחולצתו. המערער הרים את ידו השמאלית, ואילו את ידו הימנית הצמיד אל הגדר שלצדו. בשלב זה, ביקש המערער להרים את ידו ולבצע את זממו בשוטר שעמד מולו, אך בטרם הספיק לעשות זאת, הבחינו השוטרים בלהב הסכין המבצבצת משרוולו והשתלטו עליו.

#### תמצית הכרעת הדין

4. בהכרעת הדין אימץ בית המשפט המחוזי את גרסת התביעה, אשר הוכחה בהודאות שמסר המערער בחקירתו ובעדויותיהם של השוטרים שנכחו בזירה. המערער חזר בחקירתו מספר פעמים על גרסתו לפיה, ביקש להרוג יהודי ולהיות 'שהיד': "התחלתי לחשוב שאני רוצה לעשות פיגוע [...] לדקור חייל או יהודי [...] להיות שהיד ולהרוג יהודי [...] חשבתי על פיגוע דריסה, אבל אני לא נוהג, וגם אני לא יודע לירות... החלטתי לבצע פיגוע דקירה". גרסתו המאוחרת של המערער לפני בית המשפט, לפיה ביקש 'רק' לפצוע יהודי, נדחתה על-ידי בית המשפט בקובעו, כי מדובר ב"עדות כבושה" ובלתי אמינה. בית המשפט הוסיף וקבע - בניגוד לעדותו המאוחרת של המערער - כי הלה החל להרים את ידו על מנת לדקור את השוטר שתישאל אותו, אך תכניתו סוכלה נוכח תושיית צוות השוטרים שנכח במקום. כך מסר המערער בחקירתו לעניין זה: "התחיל אחד מהם לשאול אותי שאלות... חשבתי לדקור אותו בצוואר שלו כדי שימות, התחלתי להרים את ידי לאט לאט, החזקתי את הסכין בידי, השוטרים שמו לב לסכין, קפצו עלי והפילו אותי לרצפה". על רקע האמור, קבע בית המשפט המחוזי כי מעשי המערער חצו את שלב ההכנה ונכנסו למתחם הניסיון, וזאת עוד בטרם הגיעו השוטרים לזירה. נוכח האמור, הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בעבירה של ניסיון לרצח לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), ובעבירה של החזקת סכין לפי סעיף 186(א) לחוק.

#### תמצית גזר הדין

5. בית המשפט המחוזי סקר תחילה את הרקע האישי של המערער. צוין, כי בעת ביצוע העבירות היה המערער בן 21, כי לא עומדות לחובתו עבירות קודמות וכי הוא בן להורים גרושים. עוד צוין, כי המערער גדל במערכת משפחתית מורכבת, שכללה אלימות במשפחה, כאשר בתום לימודיו התיכוניים, החל לעבוד כעובד ניקיון בעיריית ירושלים עד למעצרו. בית המשפט עמד על תסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו של המערער. על-פי התסקיר, לקחה המערער אחריות פורמאלית על המעשים המיוחסים לו ואף הביע חרטה עליהם, אך זאת בעיקר בשל המחיר שהוא משלם כעת על מעשיו. המערער טען לפני קצינת המבחן, כי בעת האירוע היה תחת השפעת אלכוהול וכי היה שרוי בלחץ נפשי. שירות המבחן מנה כמה וכמה גורמי סיכון בעניינו של המערער, והעריך כי רמת הסיכון להישנותן של עבירות דומות בעתיד - גבוהה.

6. על רקע האמור, פנה בית המשפט לקבוע את מתחם העונש ההולם. נאמר, כי אין צורך להכביר מילים על אודות חומרתה של עבירת ניסיון לרצח, ובפרט על רקע לאומני וכחלק מגל טרור. גזר הדין, כך על-פי בית המשפט המחוזי, צריך ליתן ביטוי הולם לערך שלמות הגוף וקדושת החיים של כלל הציבור. בית המשפט הוסיף ועמד על חומרתה של האידיאולוגיה הרצחנית המקדשת את המוות, אשר עומדת ברקע למעשי הטרור. אשר לנסיבות ביצוע העבירה, קבע בית המשפט כי "חומרתן מופלגת". בין היתר, התייחס בית המשפט, אל התכנון שקדם למעשה, אל השחזת הסכין, ואל המארב של המערער בהיותו בשכונת נוף ציון. כמו כן, נתן בית המשפט דעתו על הניסיון הקונקרטי לרצוח אחד מצוות השוטרים שהגיע למקום. לבסוף, סקר בית המשפט את מדיניות הענישה הנוהגת, וקבע על בסיס הערכים המוגנים שנפגעו ונסיבות ביצוע העבירה, כי מתחם העונש ההולם הריהו 14-18 שנות מאסר בפועל.

7. אשר לגזירת העונש המתאים בתוך המתחם, קבע בית המשפט כי בעבירות של ניסיון לרצח על רקע לאומני וכחלק מגל הטרור שהתפרץ באותה עת, משקלן של הנסיבות האישיות שוליות יחסית, ויש ליתן בכורה לשיקולי הגמול, ההגנה על בטחון הציבור וההרתעה. נוכח האמור, גזר בית המשפט את עונשו של המערער באמצע המתחם שקבע, והעמידו על 16 שנות מאסר בפועל.

מכאן הערעור שלפנינו.

עיקרי טענות הצדדים בערעור

8. המערער מלין על חומרת עונשו. לטענתו, שגה בית המשפט בקובעו את מתחם העונש ההולם בהסתמך על פסיקה העוסקת במצבים חמורים הרבה יותר, ותוך התעלמות מפסיקה העוסקת בנסיבות הדומות לעניינו. כמו כן, שגה בית המשפט כשלא יחס משקל הולם לנסיבותיו האישיות של המערער. המשיבה מבקשת לדחות את הטענות. לשיטתה, גזר הדין מבקש לשקף ענישה משמעותית, אשר תרתיע הן את המערער, הן מבצעים פוטנציאליים נוספים, והוא אינו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים.

9. בתסקירי שירות המבחן שהוגשו לעיונו עובר לקיום הדיונים בתיק, צוין, כי לא נרשמו לחובת המערער אירועים חריגים בשבתו בבית הסוהר, וכי הוא לא מצוי בקשר עם גורמי הטיפול.

10. בדיון שהתקיים לפנינו ביום 14.5.2020, חזר ב"כ המערער על טענותיו, לפיהן שגה בית המשפט המחוזי שעה שבסס את מתחם הענישה על מדיניות שהונהגה ביחס למעשים חמורים מאלו שביצע המערער. ב"כ המערער הטעים,

כי יש להבחין בין מצבים שבהם הצליח נאשם לדקור אדם, לבין מצבים אחרים שבהם סוכל ניסיונו בשלב מוקדם יותר. לעומתו, טענה ב"כ המשיבה כי במקרים שבהם בוצעה דקירה בפועל, נגזרו עונשים חמורים יותר, וכי נסיבות ביצוע העבירה בענייננו מצדיקות את המתחם שנקבע. אשר לגזירת העונש המתאים גורסת ב"כ המשיבה, כי בעבירות אידיאולוגיות מן הסוג הזה, הנסיבות האישיים נסוגות אחור ומפנות מקומן לשיקולי הרתעה.

## דיון והכרעה

11. לאחר עיון בגזר הדין, ובחינת טענות ב"כ הצדדים מזה ומזה, באתי לכלל מסקנה כי נכון יהיה להפחית מקצת מתקופת המאסר שהושתה על המערער.

12. אכן, חומרתן של העבירות אותן ביצע המערער – מופלגת. לא בנקל, לא בחופזה, באתי לכלל מסקנה כי יש להקל הקלת-מה בעונשו של המערער. מקובל על דעתי לחלוטין, המסר שביקש בית המשפט המחוזי להעביר בגזר הדין. אכן, בתי המשפט נוקטים יד קשה ובלתי מתפשרת, וכך צריך להיות, כלפי מעשי טרור שמבוצעים על רקע לאומני: "על בית המשפט לדבר בעניין זה בקול ברור, צלול ומחמיר" (ע"פ 10111/16 יחיא נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (15.02.2018)). צדק בית המשפט המחוזי בקובעו, כי במצבים מעין אלו נסיבותיו האישיים של הנאשם נדחקות אחור, ועיקר כובד המשקל ניתן לשיקולי הגמול וההרתעה (ע"פ 7367/18 כורד נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (02.05.2019)). זאת ועוד, ברי כי שיקולי ההרתעה קיבלו משנה תוקף על רקע גל הטרור שפקד את המדינה בעת ההיא (שם, פסקה 14; ע"פ 1299/17 דוויאת נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (13.01.2019)).

13. יחד עם זאת, מדיניות הענישה מבחינה בין רמות חומרה שונות של מעשי הניסיון. היא מתחשבת בשלב בו סוכל הניסיון, ויותר מכך, בתוצאותיו המוחשיות. בנוגע לענייננו, נודעת חשיבות מסוימת לעובדה שתושיית השוטרים מנעה מן המערער לפגוע בנפש אדם, ולפיכך – באורח נס – ניסיון הרצח נגמר בלא תוצאות של ממש. מעשי המערער חמורים עד מאד, על כך אין עוררין. ואולם, שיטת המשפט שלנו מכירה במעמדן של תוצאות המעשה במסגרת גזירת הדין של הנאשם (סעיף 40ט(א)(4) לחוק; ע"פ 2418/17 קוטינה נ' מדינת ישראל, פסקאות 24-25 (25.10.2018)).

14. עיינתי בפסקי הדין שהגישו ב"כ שני הצדדים, כמו גם בפסקי דין נוספים, ומצאתי כי על דרך הכלל, ענישה ברמת חומרה דומה לזו של המערער, נגזרה במקרים שבהם נפגעה בפועל שלמות גופו של אדם. סברתי אפוא כי בשים לב למדיניות הענישה הנוהגת, בהתחשב בכך שזו העבירה הראשונה העומדת לחובתו של המערער, ובהתחשב בנסיבותיו האישיים, יש להקל במקצת בעונשו, וזאת מבלי להפחית כמלוא הנימה מחומרת מעשיו, מן התוצאות ההרסניות שעלולות היו להיגרם כתוצאה מהם, ומן ההכרח בענישה קשה.

15. נוכח האמור, אציע להפחית שנתיים מעונשו של המערער, כך שיעמוד על 14 שנות מאסר בפועל. יתר רכיבי העונש, יוותרו על כנם.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

עמוד 4

אני מסכים.

שופט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

שופט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, כ"ז באייר התש"פ (21.5.2020).

שופט

שופט

שופט

---