

תפ"ח 14824/11/20 - מדינת ישראל נגד מהדי כלבונה

בית המשפט המחוזי בירושלים

26.6.2023

בפני כב' השופטים א' דראל-סגן נשיא, א' אברבנאל, ח' זנדברג
תפ"ח 14824-11-20 מדינת ישראל נ' כלבונה

המאשימה

בעניין: מדינת ישראל
ע"י עו"ד ג'ני אבני

נגד

הנאשם

מהדי כלבונה
ע"י עו"ד נמיר אדלבי

הכרעת דין

השופט א' אברבנאל:

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום, בגדרו הוא מואשם בעבירה של מעשה טרור של ניסיון רצח, החזקת סכין ושהייה בלתי חוקית בישראל.

בכתב האישום נטען כי הנאשם, תושב שכם יליד 6.6.1993, לא החזיק בהיתר כניסה לישראל. כארבע שנים לפני האירוע מושא כתב האישום "בעקבות כעס שצבר כלפי יהודים, גמלה בליבו של הנאשם ההחלטה לפגוע ביהודי ולמות כ'שהיד'". לצורך כך רכש הנאשם סכין קפיצית שאורך להבה כ-11 ס"מ (להלן: הסכין). הנאשם שקל לבצע את תכנית הפיגוע באמצעות אקדח, אך נמנע מכך בשל עלותו הגבוהה.

עוד נטען כי "עובר ליום 20.10.2020 גמלה בליבו של הנאשם ההחלטה להוציא לפועל את תכנית הפיגוע ולהרוג יהודי בעל חזות חרדית ברחבת אל-אקצא באמצעות דקירה בסכין". זמן מה לאחר מכן, בטרם יצא לירושלים, פנה הנאשם לאחיו מוהנד, "סיפר לו על תכנית הפיגוע, נפרד ממנו לשלום וביקש ממנו לשמור על אימם. אחיו ניסה להניא אותו מתכניתו אך ללא הועיל. בבוקרו של יום 20.10.2020, החליט הנאשם להוציא את תכנית הפיגוע לפועל. הצטייד בסכין, התפלל במסגד בשכם ונכנס לשטח ישראל באזור תל אביב, משם נסע במונית אל ירושלים וירד בסמוך לשער שכם בירושלים. בשעה 08:50 לערך, החל הנאשם לצעוד ברחובות העיר העתיקה עד שהגיע למבוא שער הכותנה, אשר ממנו נכנסים אל רחבת הר הבית, והחל לעלות במדרגות הכניסה בכוונה להיכנס לחצר ולבצע את

עמוד 1

הפיגוע המתוכנן. בעודו עולה במדרגות פנה אליו השוטר ויסאם ניג'אם וביקש שירוקן את כיסיו. הנאשם רוקן את כל כיסיו למעט הכיס בו שמר את הסכין בניסיון לעבור את השוטר ולבצע את הפיגוע. השוטר שהבחין בכך שהנאשם לא רוקן את אחד מכיסיו הורה לו לרוקן את הכיס הנותר ואז בלית ברירה הוציא הנאשם את הסכין, הניח אותה לידו ונעצר".

2. לאחר חילופי ייצוג שבגינם התמשך ההליך עת ארוכה, עתרה ההגנה לבדוק את יכולותיו הקוגניטיביות של הנאשם לפני ועדת האבחון, הפועלת לפי חוק הסעד (טיפול באנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית), התשכ"ט-1969. בהתאם לכך נבדק הנאשם, ובחוות דעת ועדת האבחון מיום 14.12.2021 נאמר כי "תפקודו האינטלקטואלי של מהדי מונמך באופן משמעותי, על סמך הפערים בתוך הפרופיל הקוגניטיבי ועל סמך רמת תפקודו היומיומית, ניתן להעריך כי לא מדובר במקרה של מוגבלות שכלית התפתחותית על רקע ראשוני אלא באדם עם מרכיבים אישיותיים דלים לצד חוסר הזדמנויות חינוכיות לימודיות. בתוך הערכה השכלית נמצא פער בין התחום הביצועי הגבוה (גבולי) לבין התחום המילולי הנמוך... לאחר שחברי הוועדה פגשו את מהדי ועיינו בחומר אודותיו, קובעים חברי הוועדה כי מהדי מתפקד ברמה שאינה מוגבלות שכלית התפתחותית - מתפקד ברמה גבולית". עוד נקבע כי "על פי הערכה מקצועית מהדי יכול לעמוד לדין והינו בר עונשין. מבחין בין מותר לאסור ובין טוב לרע, יכול להבין את תפקודי השופט ועוה"ד. יכול להבחין בין סיבה לתוצאה".

לבקשת ההגנה ניתנה לה שהות כדי לבחון את מצבו של הנאשם ולהגיש חוות דעת מטעמה בעניינו, אך לבסוף נמנעה מכך.

יצוין עוד כי ביום 4.3.2021 טען ב"כ הנאשם כי נפל פגם בגביית הודעתו הראשונה של הנאשם בחקירה, זאת "מאחר שלא קיבל ייעוץ משפטי ולא הזהר כדין לגבי העבירה שבה הואשם, אלא בעבירות אחרות. השאלה המאוחרת יותר לגבי הזמנת עורך דין מטעמו כדי ליתן לו ייעוץ היא לאחר חקירתו הראשונה. הוא נחקר על ידי השב"כ וגם על ידי המשטרה ולא ניתנה לו אפשרות להתייעץ עם עו"ד על פי החוק".

לאחר שהמאשימה הודיעה כי היא מסתפקת בהגשת הודעת הנאשם בחקירתו במשטרה בטרם נחקר בשב"כ, הודיע ב"כ הנאשם כי טיעונו לעניין משפט הזוטא מתייתרים.

3. בתשובה לאישום טען ב"כ הנאשם כי "קיים ספק רב בדבר אמיתות דבריו של הנאשם במהלך חקירותיו ומשקלן, נוכח מצבו הקוגניטיבי של הנאשם. ההגנה תטען כי גם אם הנאשם אחראי למעשיו וכשיר לעמוד לדין, ספק רב אם ניתן לקבל את דבריו במלואם במהלך חקירותיו ולבסס על פיהם את היסוד הנפשי הנדרש להוכיח עבירה של מעשה טורר או ניסיון רצח".

בתשובתו הודה הנאשם באמצעות בא-כוחו כי הוא מתגורר בשכם ולא החזיק בהיתר כניסה לישראל; הכחיש כי כארבע שנים לפני האירוע גמלה בליבו ההחלטה לפגוע ביהודי ולמות כ"שהיד"; הודה כי רכש סכין מספר שנים לפני האירוע; הודה כי התבטא בפני אחיו כי בכוונתו לבצע פיגוע "ואולם ההגנה תטען כי לא ניתן לסמוך על דברים אלה

לצורך הוכחת כוונותיו של הנאשם"; וכן הודה כי ביום האירוע הגיע במונית לירושלים כמתואר בכתב האישום, עלה דרך שער הכותנה להר הבית כנטען; ונעצר על ידי שוטר לאחר שבריקון כיסיו נמצאה הסכין שאותה ניסה להסתיר מפני השוטר - הכול כנטען בכתב האישום. עם זאת נטען כי "לנאשם לא הייתה שום תכנית מגובשת וכי לא היה לו האומץ והתעוזה להוציא את התכנית לפועל". ב"כ הנאשם הכחיש בתשובתו כי הנאשם התכוון לבצע פיגוע כנטען בכתב האישום וכי ניסה לגרום למותו של אדם ממניע גזעני ואידאולוגי.

פרשת התביעה

3. לבית המשפט הוגשה הודעתו הראשונה של הנאשם שתועדה בתיעוד חזותי וקולי. ההודעה נגבתה על ידי חוקר משטרה ביום האירוע 20.10.2020 בשעה 10:20 בסמיכות רבה לאחר התרחשות האירוע, ועל נוסחה הכתוב חתם הנאשם (ת/1).

מההודעה עולה כי, לאחר שנחשד בכניסה בלתי חוקית לישראל "במטרה לפגוע ביהודים", ונמסר לו כי זכותו לשתוק וכן זכאי הוא להיוועץ בעורך דין, מסר הנאשם כי הוא הבין את החשדות כנגדו ואת זכויותיו וכי הוא בוחר להשיב מיד לשאלות. קדמה לשיחה זו אמירתו של הנאשם כי הוא מבקש לשוחח עם הוריו וכן כי הוא מבקש לשוחח עם עורך דין, אך לשאלה נוספת של החוקר האם הוא מבקש לקיים זאת לפני חקירתו או לפני שיצא לדיון בהארכת מעצרו בבית המשפט, השיב הנאשם "עכשיו לא" ו"אחרי החקירה... לפני בית המשפט".

הנאשם מסר בהודעתו כי הוא רווק, עובד במאפיה ומתגורר בבית הוריו בשכם. לדבריו בבוקר האירוע בשעה 06:00 נכנס לישראל דרך פרצה בגדר הביטחון באזור טול כרם, עלה על מונית לתל אביב, ומשם נסע במונית לשער שכם בירושלים. משם המשיך ברגל עד למעצרו בידי אנשי המשטרה. לדרישת השוטר הוציא מכיסו את כל חפציו למעט הסכין: "הוצאתי הכול חוץ מהסכין, ואז השוטר אמר לי מה יש איתך בכיס ואמרתי לו אין לי כלום ואז הוא אמר לי להוציא את זה ואז הוצאתי ואז השוטר התחיל לצעוק עלי ואמר לי לזרוק את זה ואני זרקתי והנה עד עכשיו אני פה".

לשאלה מדוע החזיק את הסכין השיב הנאשם: "רציתי לדקור מתנחלים יהודים... אני שונא אותם ואני שומר להם טינה... כי הם אויבים והם כבשו את האדמות שלנו... הם כבשו את האדמות שלנו והם תמיד פורצים לחצרים של האקצא, ופעם תקפו אותי ואני שמרתי להם טינה והם שורפים את עצי הזית באדמות". לדבריו את הסכין קנה בעבר בשכם. את החלטה קיבל בבוקר האירוע: "אתמול בלילה אני הייתי לבד, אני חשבתי ככה... אני החלטתי למות ולסיים עם העולם הזה".

לשאלה היכן תכנן לדקור מתנחל יהודי, השיב הנאשם: "בתוך החצר של מסגד האקצא אם הייתי פוגש אותם ואם לא הייתי פוגש אותם אז הייתי הולך הביתה... הייתי חוזר הביתה, מתפלל באקצא וחוזר הביתה".

לשאלה מתי תכנן זאת, השיב הנאשם: "אתמול במשך היום הייתי חושב לבד... התיישתי מהחיים ואני כבר נגעל מהחיים... רציתי לדקור מתנחל יהודי ואז הם יהרגו אותי". לדבריו בעת שהוציא את הסכין לדרישת השוטר, לא

חשב לדקור את השוטר "כי חשבתי שהוא יצא ערבי", וכי מטרתו הייתה לדקור מתנחלים יהודים, שכן הוא שונא יהודים. לדבריו בתפילה באותו בוקר, ביקש כהרגלו למות כשהיד. את הסכין רכש לפני ארבע-חמש שנים, כדי לבצע באמצעותה "פיגוע דקירה באחת ההתנחלויות מסביב לחווארה אבל לא יצאתי... לא היה לי אומץ". לדבריו לאחרונה "הרגשתי אומץ אך בסופו של דבר לא הצלחתי". לשאלת החוקר, השיב הנאשם כי איש לא ידע על כוונתו לבצע פיגוע. עם זאת בהמשך חקירתו מסר כי יומיים לפני כן אמר לאחיו כי הוא "רוצה להרוג מתנחלים", ובתגובה כעס עליו אחיו, הכה אותו והזהיר אותו כי הוא עלול כתוצאה מכך להיפגע או להיאסר.

משהוצגה לו הסכין שנתפסה ממנו באותו יום, אישר הנאשם כי זו הסכין שעליה דיבר בחקירתו. וכי את הסכין קנה ביום האירוע בשכם בטרם יצא לירושלים. משהטיח בו החוקר כי הסכין נראית ישנה והעלתה חלודה, וכי לא מתקבל על הדעת כי קנה אותה באותה יום, תיקן הנאשם את דבריו ומסר כי קנה את הסכין לפני כארבע-חמש שנים כדי לבצע באמצעותה פיגוע בהתנחלות.

במשך כשלוש השעות שבהן נחקר הנאשם, חזר הוא פעמים רבות על גרסתו האמורה.

בהודעה שנייה שנגבתה ממנו במשטרה ביום 2.11.2020, מסר הנאשם כי הוא חש בטוב ואינו סובל מבעיות נפשיות. לדבריו נכנס לישראל בעבר פעמים רבות, עבד כשבעה חודשים במאפייה ביפו וכן נכנס לישראל כדי לטייל בה. לדבריו "הפעם האחרונה שנכנסתי" הייתה ביום "20.10.20" שניסיתי לעשות פיגוע דקירה ולא הצלחתי כי המשטרה תפסו אותי". לדבריו החזיק בעבר בהיתר כניסה לישראל, אך זה בוטל בתקופת מגפת הקורונה. לשאלה מדוע ביום מעצרו נכנס לישראל, השיב הנאשם: "נכנסתי לישראל בשביל לבצע פיגוע דקירה נגד מתנחל באל אקצא ואני רציתי לדקור מתנחל על מנת שימות... כי זה מקום קדוש והמתנחלים פורצים לאל אקצא". את הפיגוע תכנן לבצע באמצעות הסכין שנתפסה מידי, שאותה קנה בעבר. הנאשם שב ומסר כי לפני כארבע שנים הוכה בידי מתנחל בחווארה, ועל כך לא סיפר לאיש. כשאביו נעלם, חשד כי מתנחלים חטפו אותו. עוד מסר כי ביום 18.10.2020 אמר לאחיו "שאני עצבני וכעוס ואמרתי לו שידאג לאמא שלי. מוהנד הרגיש משהו ואמר לי עזוב אותך מהמחשבה הזאת, ואל תעשה כלום נגד היהודים והביא לי שתי סטירות על מנת שאני לא יעשה טעויות ואני לא הקשבתי לו אך לא ספרתי לו שאני חושב לעשות פיגוע". עוד מסר הנאשם כי בשנת 2017 השתתף באירוע של ידו אבנים לעבר אנשי כוחות הביטחון.

4. **השוטר וויסאם ניג'אם** תאר את האירוע מושא האישום כמתואר בכתב האישום. האירוע תועד במצלמת הגוף של השוטר. לדבריו לאחר שהורה לנאשם לרוקן את כיסיו ועמד על כך שיוציא מכיסו גם את הסכין שבלטה ממנו, הוציא הנאשם את הסכין. הנאשם לא ניסה לפגוע בו וציית להוראותיו להשליך את הסכין ארצה. מתצלום הסכין עולה כי מדובר בסכין נפתחת, שאורך להבה כ-10 ס"מ.

5. **השוטר עלי עליין** מסר על נסיבות גביית הודעתו הראשונה של הנאשם (ת/1). לדבריו בשיחה עם נחקרים בטרם הפעלת המצלמה וההקלטה, הוא נוהג לברר אם הם מבקשים לשוחח עם עורך דין לפני חקירתם, וכך עשה עם הנאשם. לדבריו "על פי החוק ברגע שהחשוד אומר, לא משנה באיזה שלב בחקירה, שהוא רוצה ייעוץ מעורך דין, באופן אוטומטי אני מפסיק את החקירה ואני נותן לו להתייעץ עם עו"ד". העד הוסיף כי הוא נוהג לפעול כך בטרם הפעלת ההקלטה "בשביל לזרז את הדברים... אני שואל את השאלה הזאת אדוני בשביל שעכשיו במקום שאני אהיה באמצע

החקירה והתיעוד יתחיל, במקום להפסיק אז אני קודם מציע לו אתה רוצה עו"ד? ואז אני חוזר על זה שוב בתחילת החקירה", וכך נהג בעניינו של הנאשם. לדבריו שיחתו המקדימה עם הנאשם שכאמור לא תועדה בהקלטה, אף לא נרשמה על ידו בזיכרון דברים.

לשאלת ב"כ הנאשם השיב העד כי לא התרשם מקושי נפשי שממנו סובל הנאשם, והוסיף כי אין זה מתפקידו לקבוע זאת.

5. השוטר **עמאר עמאר** גובה ההודעה השנייה (ת/2) מסר כי אינו זוכר דבר ממעמד גביית הודעה זו.

6. **העד מוהנד אלמין כלבונה, אחיו של הנאשם**, המבוגר ממנו בשלוש שנים, העיד כי לפני כשבע שנים אבדו עקבותיו של אביהם, דבר שהשפיע לרעה על מצבו הנפשי של הנאשם. לדבריו הנאשם מתנהג כילד קטן, באופן שאינו הולם את גילו, וכי ניתן בקלות להתרשם כי מצבו הנפשי לקוי. העד הוסיף כי הנאשם לא התמיד במקומות העבודה שבהם עבד. הדבר הכביד על פרנסת המשפחה, שממילא נפגעה כתוצאה מאובדן האב, ולחובתה נצבר חוב בסך 50,000 ₪.

משהוצגה לעד טענת הנאשם כי שיתף אותו בהחלטתו לבצע פיגוע וכי בתגובה לכך ניסה העד להניא את הנאשם מלעשות כן ואף הכה אותו בשל כך, הכחיש את הדברים. כאשר הוטחו בפני העד דברים שאמר בחקירתו בשב"כ (ת/10) ובהודעתו במשטרה (ת/11), כי הנאשם התבטא בפניו שבכוונתו לבצע פיגוע דקירה בחווארה, הכחיש העד את הדברים וטען כי ככל הנראה חוקריו לא הבינו נכונה את דבריו: "אני לא אומר שזה שקר, יכול להיות שאיך שהם רשמו את זה יכול להיות שהם לא הצליחו להבין אותי נכון ולא רשמו את זה נכון בגלל שהם לא הבינו אותי נכון".

בחקירתו הנגדית הרחיב העד בעניין מצבו הנפשי של הנאשם. לדבריו הנאשם נהג לצאת מהבית בשעת חצות ולשוב עם בוקר; לא התמיד בעבודתו; הטריד ילדות, דבר שאף גרם להגשת תלונה במשטרה נגדו; התפרנס מעבודות פשוטות, ואת זמנו בבית העביר ללא תעסוקה. לדבריו "אצלנו במשרד הבריאות בבית ג'אלא הוכיחו הרופאים שהוא סובל מבעיה. ואני כשפניתי אליהם כדי לקחת את המסמכים הרפואיים הם סירבו לתת לי והם אמרו שהם נותנים את זה רק לבעל העניין".

לדבריו במהלך השנים, מאז היעלמותו של האב, נהג הנאשם לומר כי הוא מתכוון לבצע פיגוע בחווארה, אך לא עשה כן.

העד הוסיף כי הנאשם "היה עושה בעיות, מרביץ לילדים, מתגרה בבנות, ילדות, מרביץ לאנשים גדולים, לזקנים. וכל הדבר הזה מתועד אצל המשטרה, אפילו הוא פעם נעצר יותר משישה חודשים אצל המשטרה, בערך שישה חודשים והוצאתי אותו בערבות".

7. **הנאשם** מסר בעדותו כי הוא סיים חמש או שש שנות לימוד; אינו נשוי; עובד במאפיה; חסר חברים; ונוהג להסתובב לבדו ברחובות.

לדבריו ביום האירוע התכוון להתפלל במסגד אל אקצה. את טענת המאשימה כי התכוון לבצע באותה הזדמנות פיגוע, הכחיש: "לא התכוונתי לעשות שום דבר, אבל הם הכריחו אותי להגיד שאני הלכתי כדי לעשות משהו... אני בחיים שלי לא חשבתי לפגוע בבן אדם כלשהו ולא רציתי אף פעם לפגוע בבן אדם... בגלל הצעקות שצעקו עלי... הכריחו אותי להגיד את הדברים האלה".

בחקירה נגדית טען הנאשם כי נכנס שלא כדין לישראל בהזדמנות אחת או שתיים בלבד כדי לטייל, ובהזדמנויות אלה נכנס בעד פרצה בגדר הביטחון ונסע במונית לירושלים. לדבריו בהזדמנויות האמורות לא החזיק סכין, ובאירוע מושא האישום החזיק סכין שמצא ברחוב "זוה היה סכין מקולקל וישן מאוד... עם חלודה". לדבריו אינו זוכר היכן מצא את הסכין, ואף לא ידע לציין אם היה זה בישראל או בטרם עבר את גדר הביטחון. בהמשך דבריו שב והעלה כאפשרות כי קנה את הסכין: "לא יודע. לא זוכר. יכול להיות שקניתי אבל אני מצאתי אותה, אני זוכר", ובהמשך שב להחזיק בגרסה כי מצא את הסכין. לשאלה מדוע לקח את הסכין ושם אותה בכיסו, השיב כי אינו יודע. לשאלה מדוע כשהתבקש על ידי השוטר להוציא מכיסו את כל חפציו לא הוציא את הסכין, השיב: "אני זוכר שהוצאתי את הכול ושמת".

משהוטח בנאשם כי אמר בחקירה שאת הסכין החזיק כדי להרוג מתנחלים, הכחיש זאת וטען כי לא אמר דברים אלה. עוד הוטח בנאשם כי הסביר בהודעתו את שנאתו למתנחלים בכך שהם "תוקפים הרבה את האדמות של הזיתים, שורפים אותם, אני שומע ורואה את זה בפייסבוק". הנאשם הגיב לכך כי אינו זוכר שאמר זאת, ומסר כי אינו יודע לקרוא, אך צופה בסרטונים בפייסבוק, וצפה בסרטונים המראים מתנחלים השורפים עצי זית. משהוטח בנאשם כי אמר בהודעתו שבעבר "הרביצו לי מתנחלים", הכחיש כי אמר את הדברים: "אמרתי לך לא אמרתי... יכול להיות שהמצאתי, אבל אני לא זוכר". הנאשם הגיב בהכחשה גם לקטעים נוספים בהודעתו, שבהם אמר כי התכוון ביום האירוע להרוג מתנחלים על הר הבית, ואמר כי "לא אמרתי כלום". בהמשך עדותו שינה את גרסתו וטען כי יתכן שאמר את הדברים אך שיקר: "לא אמרתי דברים כאלה. אם אני אמרתי אז הייתי משקר, שיקרתי להם, שיקרתי עליהם... אבל לא התכוונתי... להרוג". לדבריו אמר את הדברים בשל לחץ החקירה.

משהוטח בנאשם כי אמר בחקירה "החלטתי למות ולסיים עם העולם הזה", השיב כי אינו זוכר שאמר זאת, והכחיש כי התכוון לסיים את חייו.

הנאשם הכחיש כי אמר לאחיו שבכוונתו לבצע פיגוע, ומיד לאחר מכן מסר "אמרתי את זה בכלל שרציתי לצאת... בגלל שנלחצתי וכאב לי הראש". לשאלה נוספת אם אמר בחקירתו כי נטר טינה למתנחלים יהודים השיב: "לא זוכר. עבר הרבה זמן ואני לא זוכר מה אמרתי. ואם אני אמרתי דברים, הייתי משקר בגלל שרציתי לצאת מהסיבוך שהסתבכתי. ורציתי לחזור למשפחה שלי באופן בריא ולא רציתי עוד כאב ראש". הנאשם הכחיש כי רצה לשים קץ לחייו וטען כי הדבר מנוגד לאמונתו. עוד טען כי אמר בחקירתו כי יידה אבנים לעבר כוחות הביטחון וכי חשב לקנות נשק - הכול כדי לסיים בהקדם את חקירתו בשל כאב ראש שחש.

הנאשם מסר עוד, כי מאז שאביו נעלם חשב "שיש יד למתנחלים בזה שאולי נחטף או משהו כזה".

ב"כ הנאשם הגיש פרפרזה בעניין התבטאות הנאשם שעליה הוצאה תעודת חסיון, ובה נאמר: במהלך חקירתו הנדון התבטא בפני מי שאינו איש מרות כי הסכין נמצאה עליו ללא סיבה" (נ/1).

סיכומי הצדדים

8. בסיכומיה טוענת המאשימה כי מעשיו של הנאשם, נשיאת הסכין על ידו, הודאתו בחקירה ודבריו לאחיו כאמור בדברי הנאשם בחקירתו ובדברי אחיו בחקירתו - אותם היא מבקשת להעדיף לפי סעיף 10א לפקודת הראיות על פני דבריו של האח בעדותו - מוכיחים את הנטען בכתב האישום.

המאשימה מפנה לפסיקת בית המשפט העליון בעניין יסודות עבירת ניסיון הרצח וטוענת כי "אצלנו יש קונקרטיזציה מבחינת המקום והזמן, העדר הקונקרטיזציה היא רק לגבי כמובן הקורבן הספציפי". לטענתה מעשיו של הנאשם יוצאים מגדר הכנה ומהווים במובהק תחילת ביצוע של עבירת ניסיון הרצח.

9. ב"כ הנאשם טוען כי לכל היותר ניתן להרשיע את הנאשם בעבירת הכנה למעשה טרור. לדבריו אין ראייה על כוונה של הנאשם לפגוע באדם בעת האירוע, ולראיה שיתוף הפעולה שלו עם השוטר ניג'ם והעדר כל ניסיון מצידו לפגוע בו.

אשר להודעות שנגבו מהנאשם במשטרה, נטען כי אלה פגומות בשל מצבו הקוגניטיבי הירוד של הנאשם, כעולה מדוח ועדת האבחון שהוגש לבית המשפט שבו נקבע כי הנאשם אמנם אחראי למעשיו וכשיר לעמוד לדין, אך הוא מתפקד ברמה גבולית.

ב"כ הנאשם מוסיף וטוען כי בחקירתו הראשונה של הנאשם נפגעה זכות ההיוועצות באופן שאף אם אינו מחייב את פסילת הודעתו, יש בו כדי להביא להפחתת משקלה של ההודעה, וזאת במיוחד בשים לב למצבו הקוגניטיבי של הנאשם. בעניין זה מפנה ב"כ הנאשם לע' 2 לחקירה שם הנאשם במפורש מבקש להיוועץ בעורך דין, כשהחוקר "מתנסח בעדינות ובתחכום לטעמי יש לומר, אך מנסה להוביל אותו לכך שיאמר או-קיי, אני אתיעץ איתו לפני הדיון בבית המשפט". לטענת ב"כ הנאשם לחקירה ראשונה זו הייתה השלכה על המשך חקירתו של הנאשם בשב"כ ובהודעתו השנייה, ומכאן שהפגיעה בזכויות הנאשם חורגת מחקירה זו, אף שהודעתו השנייה נגבתה לאחר שהתייעץ בעו"ד.

עוד נטען כי חקירתו השנייה לא תועדה בתיעוד חזותי וקולי ו"אנו יודעים טוב מאוד שההודעה לא משקפת נאמנה את כל מה שנאמר מילה במילה". בהקשר זה מפנה ב"כ הנאשם לכך שחוקר המשטרה הודה בעדותו כי לגביית ההודעה הראשונה קדמה שיחה שקיים עם הנאשם שלא תועדה כלל. עוד לדברי ב"כ הנאשם ניתן להתרשם מתמליל

החקירה הראשונה כי הנאשם מנסה לרצות את חוקריו, ואף שהחוקר אינו מכניס מילים לפיו, "ברגע שהחוקר מתעקש ושואל אותו שאלות, הוא מנסה פשוט לתת איזושהי תשובה, כדי פשוט להתקדם". בין היתר מפנה ב"כ הנאשם לנסיגת המהירה של הנאשם מהטענה כי רכש את הסכין שנתפסה ממנו ביום האירוע, זאת בעקבות צעקות של החוקר עליו משהתרשם כי הסכין אינה חדשה.

אשר לדבריו של הנאשם לאחיו על רצונו לבצע פיגוע, טוען ב"כ הנאשם כי "אין מחלוקת שהייתה לנאשם התבטאות כזאת לפני אחיו. כאשר האח לא לקח את הדברים ברצינות, כעס עליו, אמר לו, אבל הוא אומר אני לא התייחסתי לזה יותר מידי, ואני יודע שיש לו בעיות בראש, אבל עצם האמירה עצמה שהוא אמר אותה לאח, אמירה כללית כזו, זה עדיין לא הופך את הנאשם למי שתכנן וחשב על הדברים בצורה סדורה מראש". עוד נטען כי "אנחנו לא מכחישים שחלפה לו מחשבה כזו בראש... גם לא מכחישים שהנאשם באותו יום, יומיים, שקדמו לאירוע הייתה לו מחשבה שכזו והתבטא כך בפני אחיו, אבל עדיין, זה בדיוק ההבדל בין הכנה למעשה טרור לבין העבירה של ניסיון רצח, כי כל ההתנהלות שלו אני חושב שבהחלט לא מגיעה לידי ניסיון". לדבריו אמירה מסוג זה אינה מעידה על תכנון מוקדם, ומדבריו של הנאשם בחקירתו עולה כי "הבן-אדם לא נעול על המטרה הזו".

דיון והכרעה

ההכרעה העובדתית

10. בעת שעשה את דרכו להר הבית, עוכב הנאשם לבדיקה אקראית בידי איש משטרה, ובמהלכה נמצאה בכיסו סכין שאין חולק כי החזיק בה שלא כדן, וניסה להסתיר אותה מהשוטר. כשעה וחצי לאחר מכן הודה הנאשם בהודעה הראשונה שנגבתה ממנו כי הגיע למקום מביתו שבשכם, כדי לבצע בהר הבית פיגוע דקירה כנגד "מתנחל יהודי", בשל טינה שצבר כלפי מתנחלים ומתוך רצון למות כשהיד (ת/1). על דבריו אלה חזר הנאשם בהודעתו השנייה, שנגבתה 12 יום לאחר מכן (ת/2). אין חולק עוד כי על דבר כוונתו לבצע פיגוע דקירה כנגד יהודים מסר הנאשם לאחיו, ימים אחדים לפני האירוע.

נבחן עתה את טיבן של הראיות האמורות נוכח טיעוני הצדדים.

11. על פי חוות הדעת האמורה שהוגשה לנו מטעם ועדת האבחון, יש לקבוע כי הנאשם אחראי למעשיו וכשיר לעמוד לדין, אם כי יכולתו האינטלקטואלית מונמכת ותפקודו גבולי. ניתן להתרשם מהנאשם כי הוא מתבטא באופן דל מאוד. עם זאת הוא מבין היטב את המיחוס לו, מגיב לעניין לשאלות המוצגות לו ומתבטא באופן הגיוני וקוהרנטי.

13. מצער הדבר כי הודעתו הראשונה של הנאשם נגבתה ממנו בלא שמוצתה זכות ההיוועצות העומדת לו. בהיעדר תיעוד לשיחתו המקדימה של החוקר עם הנאשם, שרמזים על הנאמר בה עלו בחקירה המתועדת בווידאו, יש לצאת מההנחה המטיבה עם הנאשם, ולפיה חוקר המשטרה שכנע אותו לוותר על זכות ההיוועצות בטרם נגבתה ממנו ההודעה הראשונה. עם זאת, משהנאשם אינו חולק על כך כי הבין את החשדות כנגדו ואת זכויותיו וכי לאחר דברי

השכנוע האמורים בחר שלא להתייעץ בעורך דין בשלב זה, אין בפגם האמור כדי לפגוע בקבילותה של ההודעה.

בנסיבות אלה ונוכח מצבו הקוגניטיבי של הנאשם כמתואר לעיל, יש לנהוג בזהירות בקביעת ממצאים על פי הודעה זו.

14. עיון בהודעה מעלה כי היא עשירה בפרטים, קוהרנטית ועולה בקנה אחד עם העובדות שנמסרו מפי השוטר וויסאם ניג'אם שעדותו הזהירה והמדויקת, שאינה שנויה במחלוקת, מהימנה עלינו. דבריו של הנאשם בהודעתו האמורה, אינם בבחינת פליטת-פה או דברים שיתכן שהובנו שלא כהלכה, שהרי הנאשם חוזר בהודעתו על גרסתו פעמים רבות והתמיד בה. זאת ועוד, על גרסתו זו חזר הנאשם גם בהודעתו השנייה, אף היא עשירה בפרטים (ת/2), שאותה מסר הנאשם 12 יום לאחר מעצרו, ולאחר שהתאפשר לו במספר הזדמנויות להיוועץ בסנגור.

סתירות שנמצאו בהודעתו הראשונה בדבר מקור הסכין שנתפסה ממנו, שבו ועלו בעדותו. הנאשם נע בחקירתו ובעדותו בין שלוש חלופות: את הסכין רכש בבוקר האירוע; את הסכין רכש לפני מספר שנים; את הסכין מצא לפני מספר שנים. סתירה זו מעוררת סימן שאלה. עם זאת אין בה כדי להפחית במידה משמעותית ממשקל יתר חלקי הגרסה. לא מן הנמנע כי הנאשם בחר ביודעין לשקר בעניין זה מסיבות השמורות עמו ובין היתר כדי לגונן על אדם אחר. בהקשר זה יוער, כי חוקר המשטרה הרים את קולו בעת גביית ההודעה הראשונה רק בנוגע לפרט זה, בעוד שיתר חקירתו התנהלה על מי מנוחות.

תמיכה משמעותית לגרסת הנאשם בהודעתו, ניתן למצוא בדבריו של אחיו בחקירה, בהם הודה כי הנאשם שיתף אותו בתכניתו לבצע פיוגוע דקירה כנגד יהודים. בעדותו בבית המשפט ניסה האח להרחיק עצמו מאמירת דברים אלה. יש לקבל את בקשת המאשימה להעדיף את דבריו של האח בחקירותיו על פני דבריו בעדותו, לפי סעיף 10א לפקודת הראיות (נוסח חדש), התשל"א-1971, זאת משהודעותיו של האח הוגשו בהסכמה ואין חולק כי אמר את הדברים. לכך יש להוסיף כי הנאשם בהודעותיו אף הוא מסר פרט זה. לדברים אלה נמצא חיזוק משמעותי ביתר הראיות הנזכרות לעיל. יודגש כי ההגנה אינה חולקת על פרט זה. לטענתה, הנאשם אכן שיתף את אחיו בתכניתו בטרם יציאתו לירושלים, אך לשיטתה אין לראות בכך ראיה לתכנון מוקדם המעיד על כוונה להמית.

גם בעניין שיחתו האמורה עם אחיו, מסר הנאשם גרסאות סותרות הן בחקירתו והן בבית המשפט. את דבריו בעניין זה סיכם הנאשם בחקירתו הנגדית כלהלן: "לא זוכר. עבר הרבה זמן ואני לא זוכר מה אמרתי. ואם אני אמרתי דברים, הייתי משקר בגלל שרציתי לצאת מהסיבוך שהסתבכתי. ורציתי לחזור למשפחה שלי באופן בריא ולא רציתי עוד כאב ראש". יש להניח כי הנאשם התקשה בעניין זה בשל עצם מעורבותו של אחיו בעניין. כאמור דבר קיומה של שיחה זו מוסכם על ההגנה.

15. המצאות סכין בכיסו של הנאשם כשהוא בדרכו להר הבית; ניסיונו של הנאשם להסתיר את הסכין מאיש המשטרה; הודאתו העשירה במשטרה בשתי הזדמנויות כי התכוון לרצוח יהודי על הר הבית; ושיתוף אחיו בכוונתו זו בטרם יצא לאירוע, כל אלה מובילים למסקנה חד משמעית בדבר אחריותו של הנאשם למעשים המיוחסים לו בכתב

ההכרעה המשפטית

16. בהתנהגותו מילא הנאשם אחר יסודות עבירת מעשה טרור של ניסיון רצח, זאת אף אם בניגוד לעמדת המאשימה, יוחלו בעניין יסודות ה"כוונה תחילה" שנהגו בנוגע לעבירת הרצח המושלמת בטרם הרפורמה בדיני ההמתה (ע"פ 2377/19 אפגאני נ' מדינת ישראל (22.5.2022)).

לעניין ההחלטה להמית, יש לקבל את דבריו של הנאשם בהודעותיו ובשיחתו עם אחיו, הבאים לביטוי במעשיו, כי קיבל החלטה להמית יהודי על הר הבית באמצעות הסכין שנשא. מובן מאליו כי הנאשם עשוי היה בשלב כלשהו לחזור בו מכוונתו האמורה, או להימנע מהוצאת כוונתו אל הפועל בשל כך שלא פגש ביהודי על הר הבית. אין בכך לסייג את הממצא האמור ולפיו בטרם יצא מביתו אל הר הבית קיבל הנאשם החלטה להמית יהודי ביום האמור.

בהצטיידותו בסכין ובדרך שעשה לשם כך מביתו בשכם להר הבית בירושלים מילא הנאשם את יסוד ההכנה. משלא נטען כי הנאשם פעל מתוך קינטור עומדת המאשימה גם ביסוד זה.

17. על פי סעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ובהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, מעשיו של הנאשם יוצאים מגדר הכנה ועולים כדי שלב בביצוע העבירה, זאת משיצא מפתח ביתו, הגיע לאחר זמן לכניסה להר הבית - מטרים אחדים מהמקום שבו התכוון לבצע את העבירה, כשבידו סכין וכשמטרתו להוציא את החלטת ההמתה אל הפועל (ע"פ 9511/01 קובקוב נ' מדינת ישראל (22.1.2002); ע"פ 9917/02 אכרם זהרה נ' מדינת ישראל (17.5.2007); ע"פ 11068/08 מדינת ישראל נ' סנקר (12.7.2010); ע"פ 9849/05 מדינת ישראל נ' ברואיר (23.11.2006); ע"פ 2887/07 יריב ברוק נ' מדינת ישראל (28.9.2008)).

ההגנה הפנתה לע"פ 3312/19 מדינת ישראל נ' אבו גודה (22.1.2023) שבגדרו זוכה נאשם מעבירת ניסיון רצח. עניינו של פסק הדין בסיורים שנערכו לצורך ביצוע רצח חייל, אשר לא הבשילו למימוש תכנית הרצח בשל כך ש"לא אותר קורבן מתאים". נקבע כי יש משקל לכך שתכנית הרצח הופסקה ללא התערבות רשויות החוק ומש"נותרה עמימות מסוימת מאחר שידוע לנו בקווים כלליים בלבד על שארע באותם סיורים. משכך ומש"אין בידי בית המשפט פרטים קונקרטיים יותר אודותם" אין לקבוע כי המעשים חצו את שלב ההכנה. עוד נקבע כי על פי מבחן "הסרט האילום" המשמש כלי עזר ל"מבחן החד-משמעיות" הנוהג בסוגיה זו, "הסרט האילום שאותו עלינו לבחון אינו שלם, שכן חסרים בו נתונים ופרטים. אם נבחן אך ורק את התיאור שנכלל בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי, נתקשה להבחין במעשה גלוי המלמד את הצופה מן הצד באופן חד משמעי בדבר כוונתו הפלילית ומטרתו הקונקרטית של מבצע העבירה". עוד נקבע כי "בענייננו כלל לא אותר קורבן פוטנציאלי, ולו היה מאותר קורבן, הרי שגם אם נקבל את העמדה כי המרחק היה 'מאות מטרים', נדרשה תנועה משמעותית לעברו, בין אם באופן רגלי ובין אם באופן רכוב. נותרה אפוא כברת דרך להשלמת העבירה. העדר קביעה ביחס למרחק הפיזי משליכה גם על מישור הזמן...".

בית המשפט העליון הוסיף וקבע בפסק הדין האמור כי פסיקת בית המשפט העליון בסוגיה אינה אחידה: "בסוגיה מורכבת שכזו, לא נקבעו כללים מוחלטים ונחרצים שעלינו ליישם. קן הגבול אינו חד וברור וכל מקרה יוכרע על בסיס נסיבותיו ובהתאם ליישום הקונקרטי של המבחנים שנקבעו בפסיקה".

בענייננו, כאמור הנאשם נעצר בידי המשטרה, בעת שהיה בדרכו להר הבית כשברשותו סכין, לאחר שקיבל החלטה חד משמעית לרצוח יהודי במקום. בכך שונות עובדות העניין שלפנינו מאלה המתוארות בפסק הדין האמור.

18. ניסיון הרצח האמור עולה כדי "מעשה טרור" כהגדרתו בסעיף 2(א) לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016, זאת משנעשה על פי טיבו ועל פי דברי הנאשם לאחיו ובהודעותיו, מתוך מניע מדיני, דתי, לאומני ואידאולוגי.

19. אשר על כן, אני מציע להרשיע את הנאשם במעשה טרור של ניסיון רצח, לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), בצירוף סעיף 37 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016; בהחזקת סכין שלא כדין, לפי סעיף 186(א) לחוק; ובשהייה בלתי חוקית בישראל, לפי סעיף 12(1) חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

אלי אברבנאל, שופט

השופט א' דראל - סגן נשיא:

אני מסכים

ארנון דראל, סגן נשיא

השופטת ח' זנדברג:

אני מסכימה

חיה זנדברג, שופטת

הוחלט פה אחד להרשיע את הנאשם בעבירות של מעשה טרור של ניסיון רצח, לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין, בצירוף סעיף 37 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016; בהחזקת סכין שלא כדין, לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין; ובשהייה בלתי חוקית בישראל, לפי סעיף 12(1) חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

ניתנה היום, ז' בתמוז, התשפ"ג, 26.6.2023 במעמד הצדדים.

ארנון דראל, סגן נשיא
אלי אברבנאל,
שופט
חיה זנדברג, שופטת