

בפני כבוד ההרכב: סא"ל יאיר תירוש - אב"ד
רס"ן יריב נבון - שופט
רס"ן שחר גרינברג - שופט

התביעה הצבאית

(באמצעות ב"כ סרן ענבר בן - סימון)

נגד

הנאשם: י.ת. ת.ז.: ***** (עצור – נוכח)

(באמצעות ב"כ עו"ד ויסאם אגברי)

חקיקה שאזכרה:

[חוק סדר הדין הפלילי \[נוסח משולב\], תשמ"ב-1982: סע' 184](#)

[תקנות ההגנה \(שעת-חירום\), 1945: סע' 84, 85\(ד\)](#)

[צו בדבר כללי האחריות לעבירה \(יהודה והשומרון\) \(מס' 225\), תשכ"ח-1968 - בוטל: סע' 14\(א\), 19, 20](#)

[צו בדבר הוראות בטחון \(יהודה והשומרון\) \(מס' 378\), תשל"ל-1970 - מבוטל: סע' 51\(א\)](#)

[צו בדבר הוראות ביטחון \[נוסח משולב\] \(יהודה והשומרון\) \(מס' 1651\), תש"ע-2009: סע' 129\(ב\), 144, 204, 205, 205\(א\), 209\(א\), 215, 215\(ב\)](#)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 20\(ב\), 29, 329, 333, 335, 379, 380, 381\(ב\), 382](#)

[חוק הנוער \(שפיטה, ענישה ודרכי טיפול\), תשל"א-1971: סע' 14](#)

ה

(

* בית המשפט זיכה את הנאשם מעבירת ניסיון לגרימת מוות בכוונה, בגין כך שניסה לגרום למותו בכוונה של חייל, על ידי דקירתו בצווארו. נפסק, כי מעשיו של הנאשם, אינם מאפיינים פרופיל של אדם אשר מבקש לקטול חיי אחר בפיגוע רצח. אם היה רוצה בכך, יכול היה להעצים את תוצאות האירוע על ידי החדרת הסכין לעומק צווארו של החייל; להוציא את הסכין ולדקור את החייל פעמים נוספות; לדקור אנשים נוספים במקום; לברוח מזירת האירוע ועוד כהנה מעשים, אשר ניסיון החיים מלמד כי הינם מאפיינים נאשמים החפצים בגרימת מותם של אחרים בנסיבות של פיגוע.

* עונשין – כוונה פלילית – הוכחה

* עונשין – מחשבה פלילית – הוכחה

* עונשין – עבירות – ניסיון

* ראיות – חזקות – החזקה שאדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו

* עונשין – עבירות – רצח

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום שמייחס לו שני פרטי אישום: עבירה שעניינה נוכחות באסיפה כלשהיא של התאחדות בלתי מותרת, בגין כך שכארבע שנים טרם מעצרו הצטרף לקורס לימוד קוראן, במסגרת ארגון החמאס, יחד עם אחרים, למשך שבועיים; עבירה שעניינה ניסיון לגרימת מוות בכוונה, בגין כך שניסה לגרום למותו בכוונה של חייל, על ידי דקירתו בצווארו.

בית המשפט זיכה את הנאשם מהעבירות המיוחסות, הרשיע אותו בביצוע עבירה אחרת ופסק כלהלן:
עבירת הניסיון לגרימת מוות בכוונה מתבססת על תחילת ביצועו של מעשה שתוצאתו קטלנית – הוא היסוד העובדתי-תוצאתי, ועל יסוד הכוונה – הוא היסוד הנפשי, המבחין בין עבירה זו לעבירות אחרות, שכן בהיעדר כוונה לא מתגבשות כל יסודות העבירה.

בהיעדר כלים אבסולוטיים לרדת לנבכי נפשו של האדם, ומעצם היות השופטים בשר ודם שאינם בוחני לב וכליות, נעזר בית המשפט בכלים אובייקטיביים, בניסיון החיים, בשכל הישר ובהגיון הבריא, על מנת לגבש אינדיקציות לקביעת קיומה או היעדרה של כוונה לגרום למותו של אדם. בין היתר, שואב בית המשפט אינדיקציות מפעולותיו של הנאשם, לפני, במהלך ולאחר ביצוע העבירה.

"חזקת הכוונה", היא חזקה שבעובדה, הניתנת לסתירה, ומהותה ש-"אדם התכוון לתוצאות הנובעות באופן טבעי ובהסתברות גבוהה ממעשיו". על פי חזקת הכוונה, ככל שעובדות המקרה יצביעו על כך שהסיכון אשר יצר הנאשם במעשיו לחיי הקורבן חמור יותר, כך תתמלא ותוכח חזקת הכוונה, כי הנאשם התכוון לגרום למות הקורבן. עוררה ההגנה ספק סביר בדבר קיומה של חזקת הכוונה, נותר נטל ההוכחה בדבר קיומו של היסוד הנפשי אצל הנאשם על כתפי התביעה.

מאחר והעבירה המיוחסת לנאשם הינה ניסיון לגרימת מוות בכוונה, לא ניתן להחיל בעניינינו את כלל הצפיות, שמהותו הינה, כי די שנאשם צפה את התממשותה של התוצאה בדרגת הסתברות קרובה לוודאי כדי שייחשב כמי שהתכוון לגרמה. אין זה ראוי להחיל את כלל הצפיות על עבירת הרצח (המקבילה לעבירת גרימת מוות בכוונה באזור) ובכך להסתפק ביסוד נפשי של מודעות בלבד, לשם התקיימות החלטה להמית.

רכיב "הכוונה" ביסוד הנפשי שבעבירת הניסיון לגרימת מוות בכוונה, ניתן להוכחה בראיות ישירות, כמו דברים שנאמרו ע"י עושה המעשה בזמן עשייתו, ממעשיו והתנהגותו עובר למעשים וסמוך

לאחריהם, או בראיות נסיבתיות שמובילות למסקנה החד משמעית שעושה המעשה התכוון לגרום למותו של הקורבן, כמו: סוג המכשיר שבו השתמש, אופן הפגיעה, עוצמת האלימות, קיומו של מניע להמית, ומחפצו המשתמע של העושה בהשגת תוצאת הקטילה. ניתוח היסוד הנפשי אצל הנאשם מורכב ואינו פשוט כלל, בשונה מהיסוד העובדתי.

היסוד הנפשי שנדרש לשם הרשעה בעבירה של ניסיון לגרימת מוות בכוונה, הוא כוונה לגרום לתוצאה הקטלנית. אין די בהוכחת כוונה למעשה אלימות או לגרימת חבלה בלבד.

טענת התביעה, לפיה התנהגותו ומעשיו של הנאשם מצביעים על התקיימותה של כוונה לגרימת מותו של החייל, היא אמנם מסקנה סבירה, אולם אין להסכים כי בנסיבות התיק דנן, זו המסקנה היחידה האפשרית.

יש לפעמים והתנהגותו של נאשם לאחר המעשה מלמדת ומשליכה גם על המעשה עצמו; הדבר עשוי להיות בעל חשיבות כאשר מתחקים אחרי כוונה להרוג, אשר בדרך כלל נלמדת מהנסיבות. הכוונה להרוג חייבת להיות קיימת ומוכחת לפני המעשה; אך המאפיין כוונה זו היא רצונו של הנאשם בתוצאה כפי שנגרמה בפועל.

מעשיו של הנאשם, אינם מאפיינים פרופיל של אדם אשר מבקש לקטול חיי אחר בפיגוע רצח. אם היה רוצה בכך, יכול היה להעצים את תוצאות האירוע על ידי החדרת הסכין לעומק צווארו של החייל; להוציא את הסכין ולדקור את החייל פעמים נוספות; לדקור אנשים נוספים במקום; לברוח מזירת האירוע ועוד כהנה מעשים, אשר ניסיון החיים מלמד כי הינם מאפיינים נאשמים החפצים בגרימת מותם של אחרים בנסיבות של פיגוע.

התביעה הצבאית איננה יוצאת ידי חובתה בהוכחת מעשה הדקירה הקטלני ותו לאו. השימוש האפקטיבי בסכין ותוצאתו הקטלנית של שימוש בו יכולים לשמש, במערכת נסיבות מסוימת, כהוכחה לכאורה לכך שהנאשם החליט להמית את קורבנו. אולם, השאלה האמורה לא תוכרע על פי מערכת המעשים הגלויים בלבד, אלא רק על פי המסקנה בדבר הוכחת קיומה של הכוונה המיוחדת, שהיא הנדבך הרלוואנטי הקובע, הנשען על הנתונים העובדתיים, המעשה ותוצאותיו.

בנסיבות העניין קיים ספק האם נתגבשה בנאשם ההחלטה להמית, לשם הרשעתו בעבירה של ניסיון לגרימת מוות בכוונה, או שמא כל רצונו היה לתקוף, לפגוע, לפצוע או לגרום לחבלה, אשר יביאו למעצרו. מן הספק הזה, רשאי הנאשם ליהנות.

בנסיבות העניין, ניתנה לנאשם הזדמנות נאותה להתגונן מפני אפשרות של הרשעה בעבירה שעניינה פגיעה בחייל, הן בדבריו בעדותו בבית המשפט במסגרת פרשת ההגנה, והן במסגרת סיכומי הסנגור לפני הכרעת הדין.

נוכח העובדות שהוכחו, יש לעשות שימוש בסעיף 129(ב) לצו בדבר הוראות ביטחון (בדומה לסעיף 184 [לחוק סדר הדין הפלילי](#) [נוסח משולב]), המעגן את סמכות בית המשפט להרשיע נאשם בעבירה שלא הוזכרה בכתב האישום, במקרה בו אשמת הנאשם נתגלתה מן העובדות שהוכחו, וניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן – ולהרשיע את הנאשם בעבירה של פגיעה בחייל לפי סעיף 215(ב) לצו בדבר הוראות ביטחון.

אי קבלת אישור העמדה לדין כנגד הנאשם (ביחס לפרט האישום הראשון), בעניין עבירה אותה ביצע לפני למעלה משנתיים ימים, עת היה קטין, כנדרש על פי הדין, הינה מחדל של התביעה הצבאית המהווה פגם בפעולתה כרשות מנהלית.

הכרעת דין

השופט רס"ן שחר גרינברג

א. כתב האישום

1. ביום 3/11/2009 הוגש נגד הנאשם כתב אישום, לאחר שנעצר ביום 5/10/2009.
2. כתב האישום מייחס לנאשם שני פרטי אישום:
 - א. עבירה שעניינה **נוכחות באסיפה כלשהיא של התאחדות בלתי מותרת**, לפי **תקנות 84**, **85(ד) לתקנות ההגנה (שעת חירום)**, 1945, בגין כך שכארבע שנים טרם מעצרו הצטרף לקורס לימוד קוראן, במסגרת ארגון החמאס, יחד עם אחרים, למשך שבועיים.
 - ב. עבירה שעניינה **ניסיון לגרימת מוות בכוונה**, לפי **סעיפים 19, 20 ו-14(א)(ו) לצו בדבר כללי האחריות לעבירה (יו"ש) (מס' 225)**, תשכ"ח-1968, ו**סעיף 51(א) לצו בדבר הוראות ביטחון (יו"ש) (מס' 378)**, תש"ל-1970 (כיום **סעיפים 204, 205 ו-209(א) לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יו"ש) (מס' 1651)**, התש"ע-2009), בגין כך שניסה לגרום למותו בכוונה של החייל פבל זוברב, על ידי דקירתו של הלה בצווארו, באמצעות סכין בעלת להב באורך 15 ס"מ, אותה רכש יחד עם אחר, בהתאם לתכנונו המוקדם לדקור חייל, לגנוב את נשקו, לבצע ירי באמצעותו לעבר חיילים אחרים, כל זאת כנקמה על מות דודו, חסנין רומאנה.

ב. ההליך בבית המשפט

3. הנאשם כפר בכתב האישום ביום 17/11/2009, והתיק נקבע להוכחות. בהמשך, נוהל המשפט על דרך של הגשת ראיות התביעה בהסכמת ההגנה, ללא צורך בשמיעת עדים. יצוין, כי כלל חומר ראיות התביעה הוגש בהודעה מסודרת לבית המשפט, ביום 20/1/11, ובהמשך לכך התקבל וסומן על ידי בית המשפט בהתאם **(ת/1 – ת/25)**.
4. ביום 30/11/2010 הצהיר ב"כ הנאשם, עו"ד אגבריה, כי הנאשם מוותר על פרשת ההגנה, אך בישיבה מיום 11/01/2011 ביקש לחזור בו מהצהרתו זו, ולהעיד את הנאשם, מאחר והמשא ומתן שהתנהל בין הצדדים לא צלח, נוכח מחלוקת משפטית שנתגלעה ביניהם. יחד עם זאת, ציין הסנגור, כי **אין מחלוקת עובדתית בין הצדדים** (פרוטוקול הדיון מיום 11/1/11 עמוד 1 שורות 25-31).

5. התביעה לא התנגדה לבקשת ההגנה, ולפיכך נשמעה עדותו של הנאשם ביום 19/01/2011, ובהמשך לכך נשמעו סיכומי הצדדים – ביום 16/02/2011 נשמעו סיכומי התביעה, וביום 28/03/2011 הוגשו סיכומי ההגנה בכתב, ונשמעו השלמות הסגור בעל-פה.
6. יצויין, כי ביום 22/02/2010, הועברה החלטת בית המשפט למתאמת הרווחה במינהל האזרחי, גב' אליאן חדד, על מנת שתיפגש עם הנאשם ותערוך תסקיר בעניינו, נוכח היות הנאשם קטין, זאת על דעת הצדדים ובהסכמתם. ביום 24/03/2010 הועבר תסקיר בנוגע לנאשם, אך נתבקש בו כי תינתן לגורמי הרווחה אפשרות לפגוש בנאשם בשנית, לצורך העברת תסקיר משלים במועד מאוחר יותר. תסקיר משלים זה, הועבר לבית המשפט אך ביום 19/07/2010. העיכוב בקבלת התסקיר המשלים תרם משמעותית לעיכוב ההליכים המשפטיים בתיק, ועל כך יש להצר.

ג. התשתית הראייתית

7. בחמש אמרותיו במשטרה, שנמסרו בין 7/10/09 ל-29/10/09 (ת-1-ת/5), מסר הנאשם גרסה מפורטת וסדורה, לפיה, בשנת 2003, עם מותו של דודו, חסנין רומאנה, שהיה מבוקש חמאס ונהרג על ידי הצבא הישראלי, הרגיש הנאשם צורך בנקמה, אשר התפתח עם הזמן. הנאשם ציין כי תכנן לדקור חייל באמצעות סכין, אותה רכש באמצעות כסף שקיבל תמורת מכירת מכשיר הטלפון הנייד שלו. על פי תכנונו, היה אמור לדקור חייל במחסום שועפט, מאחר והיה ידוע לו כי במקום זה נהג לעלות חייל לאוטובוס לעריכת חיפוש, והנאשם תכנן לדקור את החייל בתוך האוטובוס.
8. הנאשם מסר בפירוט, כי ביום ראשון הלך לבית ספרו, חילק שם את ספרי הלימוד שלו לחבריו, ובסיום יום הלימודים, בדרך לביתו, אמר לחברו, מחמד גימאל והבה (להלן- **מחמד**), כי יעדר למחרת מבית הספר, מאחר והא נוסע לרמאללה. בהמשך אותו היום, נסע לרמאללה, ובאחד הדוכנים רכש סכין בעלת להב באורך 8 ס"מ. באותו הלילה נשאר ללון בבית דודתו, שם החביא את הסכין מעל ארון בחדר. למחרת בבוקר, נסע הנאשם למחנה שועפט ומשם עלה לאוטובוס לכיוון ירושלים, כאשר הסכין אשר רכש קשורה לרגלו הימנית, מתחת לבגדיו.
9. בעניין נסיבות רכישת הסכין, תיקן הנאשם את הפרטים שמסר באמרתו הראשונה מיום 7/10/09, אשר פורטו לעיל, ובאמרתו השנייה מיום 14/10/09, ציין כי האמת היא שרכש את הסכין בעיר העתיקה בשכם ולא ברמאללה, שילם תמורתה 15 ₪ ובעת רכישת הסכין היה עמו חברו, מחמד, בידו הפקיד הנאשם את הסכין למשמורת, עד למחרת, אז לקח אותה חזרה ממחמד בבית הספר.

10. הנאשם מסר עוד, כי ביום האירוע ישב באוטובוס במושב השני מאחורי הנהג, וביציאתו ממחנה שועפט הוציא את הסכין והניחה לידו. לאחר שהאוטובוס עצר במחסום שועפט, עלה חייל, שנשא עמו כלי נשק מסוג M-16, לערוך חיפוש. החייל החל לשוחח עם הנוסע הראשון, שישב במושב מול הנאשם. במהלך השיחה, קם הנאשם ממקום מושבו, לקח את הסכין בידו ודקר את החייל בצווארו. הנאשם ציין באמרתו הראשונה כי: **"הרגשתי כי הלהב של הסכין לא נכנס בצוואר שלו חוץ משני סנטימטר או בשכפ"ץ"** (אמרה מיום 7/10/09 עמוד 4 שורות 7-8).
11. יצויין, כי לשאלת חוקר המשטרה, מה הייתה מטרת הנאשם כשדקר את החייל, השיב הנאשם כך: **"בעת יציאתי משכם הכוונה שלי הריגת חייל. ולאחר הגעתי לרמאללה חזרתי בי קצת"** (אמרה מיום 7/10/09 עמוד 4 שורות 23-24).
12. לשאלת חוקר המשטרה, מדוע דקר הנאשם את החייל באזור הצוואר ולא במקום אחר, השיב הנאשם כך: **"משום שהוא המקום היחידי שחשוף בגוף החייל"** (אמרה מיום 7/10/09 עמוד 4 שורה 27). הנאשם הוסיף, בהמשך לשאלת החוקר, כי ידע שדקירה באזור הצוואר יכולה להרוג.
13. באמרתו השנייה, מיום 14/10/09, ציין הנאשם כי: **"ורוצה להוסיף גם כן שהתכנון היה לאחר דקירת החייל ובאם הייתה הזדמנות לקחת את נשקו ולבצע ירי על החיילים שנמצאים במחסום עד שאהרג"** (עמוד 2 שורות 3-5).
14. הנאשם תיאר את הסכין שרכש ובאמצעותה דקר את החייל, כסכין שלהבה בצבע שחור, והידית מלופפת בחוטים בצבע צבאי, ירוק כהה. החוקר הציג בפני הנאשם תמונה של סכין והנאשם אישר כי זו הסכין אותה רכש ובאמצעותה דקר את החייל.
15. לשאלת החוקר, השיב הנאשם כי לא סיפר לבן דודו, ע"א חמיד תרתיר, איתו שוחח באותו היום, כי תכנן לדקור חייל, אך ביקש ממנו כי **"ישמור על עצמו"**, ואמר לו שהוא הולך להתפלל בירושלים. הנאשם אף ציין, לשאלת החוקר, כי לא סיפר למחמד, שהיה עמו בעת רכישת הסכין, מה מטרת רכישתה.
16. באמרתו החמישית והאחרונה, מיום 29/10/09, לשאלת החוקר, השיב הנאשם כי ביום למחרת רכישת הסכין, עת לקח אותה חזרה ממחמד בבית הספר, אמר למחמד כי למחרת ישמע את **"החשדות"** (כך במקור – ש.ג.), ו-**"לאחר הפיגוע יפורסם העניין באמצעי התקשורת"** (עמוד 2 שורה 10).

17. לשאלת החוקר, מה יש לנאשם לומר על החשד כנגדו לגבי תכנון פיגוע במחסום חווארה, השיב הנאשם, כי לפני ארבעה חודשים, עת חילק הזמנות לחתונת אחיו, עבר במחסום חווארה, ו- "תצפתי על המקום. לתכנון בעתיד. דקירת חייל." (אמרה מיום 14/10/09 עמוד 3 שורה 28 – עמוד 3 שורה 1). בהמשך, ציין הנאשם כי לפני שנתיים שוחח עם בן דודו, ע"א חמיד תרתיר, ושאל אותו, על דרך התבדחות מה דעתו לצאת לפיגוע התאבדות. בן דודו ביקש מהנאשם כי לא יפתח בנושא זה עמו פעם נוספת. בשורה הבאה באמרה, נרשם כי: "הפיגוע ההתאבדות הכוונה דקירת חייל" (עמוד 3 שורה 5).
18. באותה אמרה מסר הנאשם עוד, כי לפני ארבע שנים הצטרף לקורס קוראן במסגד, במסגרת החמאס, יחד עם אחרים, במסגרתו למד קוראן ושיחק כדורגל. הנאשם ציין כי היה בקורס זה משך שבועיים.
19. הודאת הנאשם באירוע שעניינו דקירת חייל, נתמכה באמרתו של חברו, **מחמד ג'מאל אסמאעיל והבה (ע"ת 3)**, אשר נחקר במשטרה ביום 21/10/09, (ת/6). באמרה זו, אימת מחמד את הפרטים הבאים שמסר הנאשם: מחמד והנאשם למדו יחדיו בבית הספר. שבועיים לפני גביית האמרה נפגשו מחמד והנאשם בכיכר בשכם, הנאשם ביקש ממחמד להלוות לו 15 ₪ לרכישת סכין, ולא הסכים לספר למחמד מהי מטרת רכישתה, אך ציין כי למחרת ישמע מה קרה עמו ועם הסכין. מחמד מסר כי הנאשם רכש סכין צבאית בצבע שחור, באורך 20 ס"מ. מחמד ציין עוד, כי הנאשם ביקשו כי ישאיר את הסכין אצלו בבית, וכך עשה. למחרת מסר מחמד את הסכין לנאשם בבית הספר. מחמד ציין כי, שאל את הנאשם שוב מה הוא מתכנן לעשות עם הסכין, אך הנאשם השיבו כי לא יתערב וכי למחרת ישמע חדשות ויבין מה עשה עם הסכין. מחמד ציין עוד, כי הנאשם מסר לו כי הוא נוסע לחברים בירושלים.
20. הודאת הנאשם בעניין הצטרפותו לקורס לימוד קוראן במסגד, במסגרת ארגון החמאס, יחד עם אחרים, נתמכה באמרתו של **עצאם מחמד יוסף אבו הנייה (ע"ת 4)** מיום 15/4/07 (ת/8), בה פירט אבו הנייה שמות אנשים אשר היו עימו בפעילות חמאס במסגדים בשנת 2004, ביניהם גם שאדי מחמד אסמעיל אברהים, אשר מוזכר גם על ידי הנאשם, באמרתו מיום 14/10/09, בציון גילו ועיסוקו כסטודנט, כמי שהשתתף עמו בקורס לימוד קוראן במסגד.
21. **קורבן הדקירה, החייל פבל זוברב**, מסר הודעה משטרתית ביום 5/10/09 (ת/9), בה פירט את עובדות האירוע בו נדקר, כמפורט להלן: החייל משרת במשטרה צבאית, בבסיס ענתות. ביום 5/10/09 יצא מביתו למשמרת צהריים במחסום שועפט. בשעה 13:00 עמד בנתיב הראשון בכניסה לירושלים מכיוון שועפט, והחל לבדוק כלי רכב. אחרי 20 דקות הגיע אוטובוס, אותו בדק החייל ובו נמצא ילד ללא תעודת זהות, אשר התבקש לרדת

ולחזור לשועפט. החייל המשיך בבדיקת כלי רכב, ולאחר שעה הגיע מיניבוס מכיוון שועפט למחסום. החייל עצר אותו, כאשר מאחורי החייל שוטר מג"ב. הנהג פתח את הדלת, החייל עלה במדרגות, ובזמן שהחייל שוחח עם הנהג, הרגיש לפתע דקירה בצד שמאל בצווארו. החייל ציין כי: **"ראיתי את הדוקר בורח בתוך המיניבוס לאחור ותפסתי את הסכין שהייתה נעוצה בצוואר שלי ויצאתי החוצה"** (עמוד 1 שורות 15-17). לשאלת החוקר, השיב החייל, כי ראה את הדוקר יוצא מהכיסאות הקדמיים מצד ימין של האוטובוס. מיד לאחר מכן הובל החייל לחדר, טופל על ידי חובש עד שהגיע אמבולנס שפינה את החייל לבית החולים הדסה עין כרם.

22. מפקד מחסום שועפט של משמר הגבול, ינון מקרבי (להלן-מקרבי), מסר הודעה משטרתית ביום 20/10/09 (ת/10) בה אומתו פרטי האירוע, כמפורט להלן: ביום 5/10/09 עלה מקרבי למשמרת צהריים, העביר תדריך לחיילים, ושוטרי מג"ב. במשמרת היו עימו נדב לוי, זוברב וקצין נוסף. סמוך לשעה 14:30 הגיע אוטובוס מכיוון שועפט. אותה עת היה מקרבי בשרוול הרגלי של המחסום. השוטר הצבאי פבל עלה לאוטובוס לבצע בידוק של האנשים אשר ישבו באוטובוס, ונדב לוי אבטח אותו במדרגות של האוטובוס. לפתע, שמע מקרבי צעקות מכיוון האוטובוס **"הוא נדקר הוא נדקר", ניגש לכיוון האוטובוס ו**"ראיתי את פבל תופס את הסכין אשר נעוצה בגרונו מצד שמאל"** (עמוד 1 שורות 16-17).**

23. מקרבי הכניס מיידית את פבל לחדר מבודד, והחובשים שהיו במחסום, צור אליהו וירון מחלוף, טיפלו בו. מקרבי ניגש לאוטובוס, ונדב הוריד את החשוד בדקירה: נער צעיר, בן 16-17. מקרבי הוביל את החשוד לכיוון חדר בו רצה לבצע בו חיפוש. בדרך ניסה החשוד לברוח, תוך ששרט את מקרבי, מקרבי בעט בו והפילו לרצפה. לאחר שהשתלט על החשוד, אזק אותו ובחיפוש שערך על גופו מצא על אחת מרגליו, באזור הגרב, נרתיק סכין בצבע ירוק, קשור עם סקוויץ'. החשוד נעצר עד אשר הגיעו כוחות משטרה שלקחוהו. מקרבי תיאר את הסכין שהייתה תקועה בצווארו של החייל כסכין קומנדו, עם שיניים, וציין החובשים התקשו להוציא את הסכין מצווארו של החייל מאחר והייתה תקועה בצווארו שן אחת.

24. **שוטר מג"ב, נדב לוי (להלן-נדב), מסר הודעה משטרתית ביום 22/10/09 (ת/11), בה אומתו פרטי האירוע, כמפורט להלן: נדב שירת בפלוגת מג"ב בעוטף ירושלים, וביום 5/10/09 בשעה 14:00 עמד עם שוטר נוסף מפלוגתו, גונן כהן, במחסום שועפט, כאשר תפקידם היה לאבטח את השוטרים הצבאיים שבדקו כלי רכב. בהמשך הגיע אוטובוס, השוטר הצבאי עמד בפתח המיניבוס, נדב החל ללכת לכיוונו, ואז ראה כי השוטר כבר עלה ופרצה קטטה בין השוטר לנוסע אחר, השוטר הדרדר אחורה כשסכין תקועה בצווארו. נדב דרך את נשקו, עלה לאוטובוס, ובין הנוסעים הבחין בדוקר שישב שני כסאות מאחורי הנהג ועטף את ראשו עם שני ידיו. מכנסו של הדוקר היה מופשל והיה לו ברגל מתקן**

לסכין. נדב עצר את הדוקר, העבירו למפקד המחסום, מקרבי, אז החל החשוד להתפרע והשתלטו עליו.

25. בין ראיות התביעה שהוגשו בהסכמת ההגנה, נכללו המסמכים הרפואיים של החייל אשר נדקר על ידי הנאשם. להלן יפורטו עיקרי הממצאים שעלו מהם:

א. בדו"ח רופא/פאראמדיק של מד"א מיום 5/10/09, שעה 14:43 (ת/13), צויין כי החייל הגיע כשהוא בהכרה מלאה, לאחר דקירת סכין בצוואר, "שחדרה כסנטימטר פנימה", ללא סימני מצוקה נשימתית, לחץ דם תקין, חיזור ומזיע ללא פגיעות נוספות.

ב. בדו"ח קבלה רפואית של המחלקה לרפואה דחופה בבית החולים הדסה מיום 5/10/09 (ת/13א'), שנערך על ידי ד"ר אבו גזאלה מחמוד, צויין כי החייל התקבל לחדר הטראומה לאחר דקירת סכין לצוואר מצד שמאל ללא אובדן הכרה, ללא בחילות או הקאות, נינוח, ערני, ללא סימני מצוקה, "סכין משוננת תקועה בצוואר התחתון משמאל, כ-3 ס"מ ממידליין, ללא דימום פעיל, הסכין תקועה בעור על ידי שן אחת... יציב לחלוטין בקבלתו לטראומה, הסכין סך הכל שטחית, לא מגיעה לקנה, בוצע חיתוך של גשר העור אשר תופס את השן של הסכין בהרדמה מקומית, ולאחר חיטוי של המקום... מאושפז להשגחה".

ג. בדו"ח סיכום מחלה של מחלקת כירורגית כללית ב' בבית החולים הדסה, מיום 6/10/09 (ת/13ג'), שנערך על ידי ד"ר אבו גזאלה סמיר, צויין כי המטופל משוחרר לביתו, בהנחיות הבאות: מעקב רופא מטפל, ביקורת מרפאה כירורגית בעוד שבוע, נוגדי כאבים לפי הצורך ומנוחה בבית לשבועיים.

ד. פרשת ההגנה

26. מאחר ופרשת ההגנה התבססה על עדות הנאשם בלבד, בה התייחס הנאשם בצורה שונה לאירוע ולמניעו, בהשוואה לגרסה שמסר באמרותיו במשטרה, ראוי להביא בפירוט הנדרש את עיקרי עדותו של הנאשם בבית המשפט.

27. בעדותו בבית המשפט, ביום 19/1/11, פתח הנאשם בתיאור מצבו הסוציו-אקונומי הירוד, אשר היווה, לטענתו, את המניע למעשיו, זאת על מנת להביא למעצרו:

"המצב הכלכלי הקשה, הבעיות החוזרות ונשנות בבית. הסיבה הראשית היא המצב הכלכלי הקשה שלא נותן משמעות לחיים. כל אדם במקומי היה מבצע את אותו הדבר שביצעתי, על מנת להיעצר"
(עמוד 2 שורות 5-8)

28. הנאשם ציין, כי סיפר באמרתו במשטרה כי המניע למעשה היה נקמה על מות דודו
השהיד, מאחר שפחד להגיד את האמת, על מנת שלא להגיע לאגף האסירים הפלילים
בכלא, אלא לאגף האסירים הביטחוניים, שם יש קנטינה ויכולים לדאוג לו.

29. עוד ציין הנאשם, כי מטרתו בדקירת החייל הייתה להגיע לכלא, ולא להרוג. אם היה חפץ
במותו של הקורבן, היה דוקר אותו עמוק יותר. הנאשם הוסיף וציין כי סבל מלחץ נפשי
רב, חשב לחזור בו ולא רצה להיהרג:

"...הכוונה לא הייתה להרוג. הייתי יכול להרוג אותו, הדקירה
שדקרתי אותו לא יכולה הייתה לגרום למותו. אם הייתי רוצה לגרום
למותו הייתי דוקר אותו דקירה עמוקה יותר..."

"...אם הייתה כוונתי להרוג, היה לי די זמן להרגו. מבחינת סכין, זה
דבר קל. לדקור דקירה אחת, שתיים או שלוש אך אני דקרתי אותו
דקירה אחת חלשה שלא יכלה לגרום למותו..."

"...אין אדם בגילי שיכול להרוג. הייתי חבוט ומוכה והיה עליי לחץ
נפשי רב. אמרתי לו שחשבתי לחזור בי, חשבתי ביני לבין עצמי
ואמרתי כי אין כל צורך שבחור בן גילי יצא להרוג וכל מטרתי ביציאתי
הייתה להיכנס לכלא. אם הייתי רוצה להרוג, הייתה האפשרות שגם
אני איהרג כי כפי שאתם יודעים אני בחור צעיר, לא ראיתי דבר בחיים
ולא רציתי להיהרג" (עמוד 2 שורות 19-31).

30. לגבי מיקום דקירת הקורבן, מסר הנאשם בעדותו, כי :

"...מפני שזה היה האזור היחיד החשוף בגופו. אם היה אזור חשוף
אחר בגופו, הייתי דוקר אותו."

"...לא רציתי לדקור אותו באזור אחר מפני שאם הייתי עושה כך יכול
להיות שהיו עוצרים אותי לתקופה קצרה מאוד. התווספו בעיות
נוספות לבעיות שהיו לי ולהוריי."

"... בדקירה במקום לא חשוף, הייתי נעצר לשישה חודשים סך הכל.
איבדתי שליטה אז ישר שמתני לב למקום החשוף ולכן עשיתי כן"
(עמוד 2 שורות 47-54).

31. בסיום חקירתו הראשית, הביע הנאשם חרטה וצער על מעשיו, הכה על חטא וציין כי היה
קטין ולא תיאר כי העניינים יתגלגלו כפי שקרה :

"...הלוואי ולא הייתי יוצא... לא חשבתי שהדברים יהיו כמו שהם
עכשיו... בכלל לא ידעתי שאני יכול להישפט לתקופה ארוכה ושהמצב
בכלא יכול להיות כזה. בחוץ אומרים שהכלא טוב אך אין אמת בדבר."

"... אני מבקש ומקווה שתעריכו את המצב שאני נמצא בו. הייתי קטין
כשבצעתי את המעשה, הייתי בגיל ההתבגרות ועשיתי את מה
שעשיתי תחת לחצים נפשיים. רק עכשיו אני מבין את פשר הטעות
הגדולה שעשיתי..."

(עמוד 2 שורה 59 – עמוד 3 שורה 9)

32. בחקירתנו הנגדית, עימתה התובעת המלומדת, את הנאשם עם פרטים שמסר בחקירתו, שלא עלו בקנה אחד עם תשובותיו בחקירתו הראשית, בעדותו בבית המשפט. כך למשל, בעניין המניע למעשיו, כאשר באמרתו מסר כי הרקע למעשה היה נקמה על הריגת דודו השהיד, ואילו בבית המשפט מסר כי הרקע היה מצבו הכלכלי והנפשי הקשה. על כך השיב הנאשם:

"נכון שאמרתי את הדברים הללו, אך אמרתי אותם מכמה סיבות. ראשית, הייתי במצב בחקירה שקשה לחיות בו, הייתי בצינוק. סיפרתי את הדברים על מנת לסיים את החקירה ולצאת משם. דבר שנית, כשדודי נפטר הייתי בן 10, לא הכרתי אותו מספיק טוב. כמו כן, ישנם מספר אנשים אחרים שהפכו לשהידים והייתי יכול לנקום את מותם ולא רק את מות דודי. בסופו של דבר, הוא הפך לשהיד ואני אומר זיכרונו לברכה..."

...דבר זה נחת עליי מלחצים משפחתיים ובעיות, כל הלחצים האלה הם שהובילו את הדבר. זה לא דבר שתכננתי תקופה ארוכה"

(עמוד 3 שורות 17-31).

33. עוד הפנתה התובעת את הנאשם לדבריו באמרתו, על פיהם, שנתיים טרם מעצרו שוחח עם בן דודו, עבד חמאד תרתיר, ושאלו לדעתו לגבי יציאה לפיגוע התאבדות של דקירת חייל, וכן לגבי תצפית שערך במחסום חווארה, ארבעה חודשים טרם מעצרו, שם תיכנן לבצע פיגוע עתידי של דקירת חייל. על אלה השיב הנאשם כי:

"קודם כל זה נכון מה שאמרת. הבעיות היו קטנות שדיברתי איתו על זה, היו אצלי בעיות אחרות מלבד הבעיות המשפחתיות. בעיות של בחורים שהיו באים ומרביצים. היה נמאס לי מהחיים, סיפרתי לו על הבעיות שלי והוא עזר לי לפתור את בעיותי עם הבחורים, בגלל זה הפסקתי עם המחשבה."

... קודם כל, כפי שאמרת אני לא תצפתי, אני לא קורא לזה תצפית. יצאתי משכם לירושלים כדי לחלק את ההזמנות לחתונה של אחי. ניצלתי את ההזדמנות שאני כבר עובר באזור, הסתכלתי על המחסום, העפתי מבט, אבל זה לא תצפית מפני שזה היה חד פעמי בדרך לחלוקת ההזמנות."

...אני לא חוזר בי...לא תצפתי, עברתי והעפתי מבט. המחסום לא דורש תצפית אלא רק העפת מבט פשוטה" (עמ' 3 שור' 45 – עמ' 4 שור' 1)

34. הנאשם הסביר, לשאלת התובעת, את הסיבה שבגינה נפרד מבן דודו:

"אמרתי לו שישמור על עצמו, קודם כל זה משפט רגיל ונורמטיבי. אמרתי לו את זה כי ידעתי שאני הולך לכלא. בן דוד שלי הזה הוא כמו אחי ואף יותר, זה היה דבר חשוב שאני אפרד ממנו, אבל לא יכולתי להיפרד ממנו פנים מול פנים כי הוא היה עוצר אותי מלבצע את המעשה. לשם כך שלחתי לו הודעה במחשב..."

... אם רציתי להפוך לשהיד, כפי שסיפרתי, לא רק הייתי נפרד מבן דודי אלא גם מהוריי, הם יותר ראויים לפרידה מבן דודי. אפילו אם זה היה נכון מה שאת אמרת, זה לא הייתה כוונתי, כוונתי הייתה להיעצר (עמוד 4 שור' 31-41).

35. בעניין מקום הדקירה, בצוואר, מסר הנאשם בעדותו כי :

" קודם כל, החייל עמד מולי באופן חזיתי, ואני באותה תקופה העומס הנפשי השתלט עליי, הדבר היחידי שהיה זמין זה אזור הצוואר.

... אני עליתי לדקור על מנת להיעצר, לא הייתה לי כוונה להרוג...

... אם הייתה בכוונתי להרוג אז היה לי מספיק זמן להרוג, וגם אם העפת מבט על הסכין, אם הייתי מושך אותה אחורה הוא היה מת במקום, וזאת הוכחה גדולה שלא רציתי להרוג למרות שהיה מספיק זמן...

... אבל יש הבדל בין דקירה לדקירה. בגלל שידעתי שהאזור הוא רגיש ומסוכן, לכן דקרתי דקירה חלשה.... קודם כל, המקום הכי חשוף זה ידוע, אבל אני שיערתי שזה המקום המסוכן ביותר, נתתי לזה חשיבות בכך שדקרתי אותו דקירה חלשה...

... אני בכלל לא התכוונתי לפצוע, אבל איבדתי את עשתונותי, כשראיתי שאני הולך לפצוע ניסיתי להפחית את הפצע...

...אתה אומר סכין 15 ס"מ אבל לא כל ה-15 ס"מ נכנס לצוואר, אם הייתי מושך את הסכין הוא היה מת במקום וכל כוונתי הייתה שהוא לא ימות...

...שמוציאים את הסכין זה מה שהורג ולא הדקירה...

... אם כוונתי הייתה לרצוח אותו, הייתי רק צריך למשוך את הסכין עוד סנטימטר אחד, היה לי מספיק זמן לרצוח אותו אבל זו לא הייתה כוונתי...

...אני לא שופט, לא יודע לכמה זמן רציתי להיכנס לכלא. הכוונה שלי הייתה להפטר מכל הבעיות האלה. לא התכוונתי לתקופה קצרה של חודש או חודשיים, בתקופה כזו קצרה אני לא אפטר מהבעיות ואף יהיו יותר בעיות

... כי מרוב שהמכה הייתה חלשה, אין מצב שתחדור יותר מזה.

(עמוד 4 עד עמוד 9).

ה. סיכומי הצדדים

טיעוני התביעה

36. התובעת המלומדת, סרן בן סימון, ביקשה כי בית המשפט ירשיע את הנאשם בשתי העבירות המיוחסות לו בכתב האישום, משהוכחו יסודות העבירות בחומר הראיות שהוצג בפני בית המשפט.

37. ביחס לעבירה הראשונה, שעניינה נוכחות בקורס קוראן השייך לתנועת החמאס, למשך שבועיים ימים בשנת 2005, ציינה התובעת כי, הנאשם הודה באמרתו במשטרה, וכי להודאה

זו נמצאה תוספת ראייתית הן בדמות הודאתו של הנאשם בעדותו בבית המשפט, והן מאמרתו של העד המפליל, עאצם אבו הניה (ע"ת 4).

38. בהמשך להערות בית המשפט, הגישה התביעה התייחסות בכתב, לעניין שאלת סמכותו של בית המשפט לדון בעניינו של הנאשם בכל הנוגע לעבירה הראשונה, עת היה הנאשם קטין בן 12 ושמונה חודשים, ומשכתב האישום הוגש בחלוף שנתיים ממועד ביצוע העבירה לכאורה. לשיטת התביעה, אישור העמדה לדין בעניינו של הנאשם ניתן במועד הגשת כתב האישום, אלא שבשל עניין טכני, האישור המקורי לא נמצא, ועל כן ניתן אישור בדיעבד, על ידי פרקליט איו"ש דהיום. ממילא, גם אם יונח, כי לא ניתן אישור בזמנו, הרי משניתן אישור שיפוט בדיעבד, יש בכך כדי לרפא את הפגם הנטען ביחס לסמכותו של בית המשפט לדון בעניינו של הנאשם. בעניין זה, ציינה התביעה כי מדובר בטענה מקדמית שהייתה צריכה להיות מועלית בתחילת המשפט, ובכל אופן על פי דוקטרינת הבטלות היחסית, אין מקום להורות על ביטול כתב האישום האמור, זאת מאחר ומדובר בעניין טכני בלבד, אשר אינו יורד לשורשו של עניין.

39. ביחס לפרט האישום השני, שעניינו ניסיון לגרימת מוות בכוונה, ציינה התובעת המלומדת, כי יסודותיה העובדתיים של העבירה התמלאו מקום שהנאשם רכש סכין, החביאה על רגלו, עלה לאוטובוס ודקר את החייל. באקט הדקירה הביע הנאשם את כוונתו במעשה גלוי. מאחר והסכין בה דקר הנאשם את החייל הינה בעלת להב באורך 15 ס"מ, הרי שנתמלאה הדרישה של "בחירת האמצעים המתאימים".

40. לגבי קיום היסוד הנפשי, הפנתה התובעת להלכה שנקבעה ב- [ע' איו"ש 306/03](#) בעניין אבו הניה, על פיה בעבירה של גרימת מוות בכוונה יש להוכיח כוונה של ממש, ובעבירת ניסיון יש להוכיח כוונה ממשית לביצוע העבירה המושלמת. התובעת הפנתה ל- [ע' איו"ש 79/99](#) בעניין שמשונה, שם נקבע כי מקום בו אדם נמנע לחשוף את צפונות לבו ואין הוא מודה כי חפץ בתוצאה, אין אלא להניח כי התכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו, בהתאם לחזקת הכוונה, ונטל הבאת הראיות לסתירה חזקה זו מוטל על כתפי הנאשם. לשיטת התביעה, במקרהו של הנאשם ניתן ללמוד על כוונתו מעדותו במשטרה (ת/1) בעמ' 4 שור' 22-23, שם הצהיר במפורש כי כוונתו הייתה להרוג חייל.

41. התביעה טענה כי על בית המשפט לבכר את אמרתו של הנאשם במשטרה על פני עדותו בבית המשפט, בה מסר כי חזר בו מכוונתו להרוג חייל, מאחר ולשיטת התביעה מדובר בגרסה מיתממת הלוקה בסימני שקר רבים וחוסר הגיון. לדעת התביעה, ניתן ללמוד על התקיימות היסוד הנפשי של הנאשם על פי הראיות החיצוניות הבאות: רגש נקמת מות דודו של הנאשם; תכנון דקירת החייל מספר פעמים בעבר עובר לביצוע המעשה; התייעצות הנאשם עם אחר בעניין ביצוע דקירת החייל; פרידה מבן משפחתו; תכנון הדקירה; בחירה מודעת של סוג הסכין וטיבה; בחירה מוקפדת של מקום ביצוע העבירה; הנחת הסכין לידו לשם

נוחות תפעול התוכנית; בחירת אזור הדקירה בגוף החייל לגרימת התוצאה הרצויה; עוצמת הדקירה ותוצאותיה.

42. התובעת שבה והדגישה בפירוט, כי בחירת מקום הדקירה בגוף החייל, מצביעה על כוונתו של הנאשם לגרום למותו של החייל. זאת מאחר והנאשם יכל לבחור לדקור את החייל במקום אחר בגוף, אך בחר בצוואר. בהקשר זה, הפנתה התובעת ל-[פ"פ 7392/06 בעניין אבו סאלח](#), [פורסם בנבו] שם קבע בית המשפט כי תקיפת אדם באמצעות כלי קטלני ופגיעה במקומות רגישים בגוף, מצביעה על כוונה להמית.

43. עוד הדגישה התובעת כי, סוג הדקירה, עוצמתה ותוצאתה מהוות ראיות לביסוס חזקת הכוונה מצד הנאשם. לשיטת התביעה, מהדגמתו של הנאשם בבית המשפט, כיצד הניף את הסכין לעבר הקורבן ודקרו, ניתן להסיק שחפץ במותו של הקורבן. לכך מתוספת תוצאת הדקירה – נעיצת הסכין בצוואר הקורבן סמוך לעורק הראשי, כאשר הסכין נותרה נעוצה בצוואר עד הוצאתה בבית החולים. נוכח אלה, טענה התובעת, שונה מקרהו של הנאשם מהמקרה בפרשת אבו הניה, שם קבע בית המשפט כי נדירים הם המקרים בהם יסיק בית המשפט על כוונת קטילה בנסיבות של דקירה אחת בלבד שלא גרמה למוות בפועל, זולת אם סוג הסכין, צורת הדקירה או מיקומה הינם כאלה אשר יכולים להוביל למסקנה הפוכה.

44. לאור האמור, ביקשה התביעה כי בית המשפט ילמד אודות כוונתו האמיתית של הנאשם ממכלול אמרותיו במשטרה, אותן יש להעדיף על עדותו בבית המשפט, שהינה גירסה כבושה ומופרכת, והן ממכלול התנהגויותיו בעת האירוע, בשים לב לתוכניתו, לכלי ולאופן הביצוע.

טיעוני ההגנה

45. בפתח סיכומיו, ציין הסנגור המלומד, עו"ד אגבריה, שלושה עיקרים לשיטת ההגנה: ראשית, עיקר המחלוקת נוגע ליסוד הנפשי של הנאשם – מאמרותיו במשטרה עלה בבירור כי לא הייתה לו כוונה להרוג את החייל אלא לדקור בלבד, ואין המניע למעשה (מות דודו או בעיות משפחתיות) משנה לעניין זה. שנית, בעת ביצוע המעשה היה הנאשם בן 16; שלישית, באמרותיו במשטרה מסר הנאשם כי עובר למעשה חזר בו קצת, וגם בנקודה אין זה משנה מה היה המניע לחזרה - אם מתוך רחמים עצמיים או מתוך פחד.

46. הסנגור הדגיש כי באמרותיו במשטרה ובעדותו בבית המשפט הבהיר הנאשם, באופן חד משמעי, כי לא התכוון להרוג את הקורבן ולא רצה בכך. כוונתו הייתה לדקור אותו בלבד, ואם היה מתכוון להרוג, היה דוקר דקירה חזקה יותר, והראיה לכך היא שהסכין לא חדרה עמוק ולא פגעה באיברים חיוניים, והפגיעה בקורבן הייתה שטחית. עוד הוסיף הסנגור, כי הנאשם יכול היה להוציא את הסכין לאחר הדקירה הראשונה ולדקור את הקורבן פעם נוספת או לשובב את הסכין במקום הדקירה וכך לגרום נזק גדול יותר, אך נמנע לעשות כן כי לא רצה במותו של הקורבן.

47. בנוסף לכך, טען הסנגור כי חזקת הכוונה מסייעת אף היא לבחון את דבר קיומו של יסוד "ההחלטה להמית", וחזקה זו נבדקת על פי התנהגות הנאשם לפני ביצוע העבירה, במהלכה ולאחריה.

48. אף הסנגור הפנה לפסקי דין אשר מחזקים לשיטתו את טענותיו. כך, הפנה לע"פ 290/87 **בפרשת סבאח**, [פורסם בנבו] שם קבע בית המשפט העליון כי על ההחלטה להמית ניתן ללמוד, בין היתר, מהכלי ששימש בביצוע העבירה, טיב הפגיעה, מקומה ומספר הפגיעות בקורבן. בעניין זה הפנה אף לע"פ 7520/02 **בפרשת חמאתי**, [פורסם בנבו].

49. הסנגור טען כי הפסיקה שבה והדגישה כי חזקת הכוונה ניתנת לסתירה על ידי הנאשם ממכלול הראיות והנסיבות שבאו לפני בית המשפט. יש לבדוק את הלך רוחו הסובייקטיבי של הנאשם, ולא את טבעיות או סבירות התוצאה ממעשי הנאשם, שאף על בסיסם זכאי הנאשם להנות מכל ספק סביר שמא לא התכוון אליה.

50. לשיטת ההגנה, במקרהו של הנאשם קיימות מספר אינדיקציות וראיות אשר מצביעות בבירור על כך שהנאשם לא חפץ בתוצאה הקטלנית, או למצער מעלות ספק סביר - התנהגותו של הנאשם, חזרתו לסוף האוטובוס לאחר הדקירה, המתנה למעצרו, עוצמת הדקירה החלשה ותוצאותיה הקלות.

51. לגבי פרט האישום הראשון, נוכחות באסיפה כלשהיא של התאחדות בלתי מותרת, סיכם הסנגור בקצרה כי אישור העמדה לדין בדיעבד של קטין הינו נורמה פסולה, וכי מוטב היה כי התביעה הצבאית לא הייתה עומדת על הרשעת הנאשם בפרט אישום זה.

1. ניתוח נורמטיבי

52. השאלה העומדת לפתחנו הינה, האם מעשיו של הנאשם, והלך רוחו בעת ביצועם, משכללים הרשעה בעבירת ניסיון לגרימת מוות בכוונה.

53. **סעיף 205(א)** לצו בדבר הוראות בטחון, מגדיר ניסיון כך :

"אדם נחשב כאילו הוא מנסה לעבור עבירה כשהוא מתחיל להוציא מן הכוח אל הפועל את כוונתו לעשות את העבירה באמצעים מתאימים לביצוע כוונתו וכשהוא מביא לידי ביטוי את כוונתו בידי מעשה גלוי, אך אין הוא מבצע את כוונתו עד כדי השלמת העבירה".

54. ניתוח לשון הסעיף מעלה כי עבירת הניסיון מחולקת ליסוד עובדתי: "התחלת הוצאה לפועל...באמצעים המתאימים...במעשה גלוי..."; וליסוד נפשי: "את כוונתו לעשות את העבירה...".

55. העבירה המיוחסת לנאשם בפנינו, הינה ניסיון לגרימת מוות בכוונה. מאחר ומדובר בעבירה תוצאתית, בה היסוד העובדתי כולל תוצאה של "גרימת מוות בכוונה", מבטאת המחשבה הפלילית הנדרשת להרשעה שני מישורים: המישור ההכרתי - המשקף את מודעות העושה לכל מרכיבי היסוד העובדתי (המעשה, הנסיבות והתוצאה); והמישור הרצוני - המשקף את החפציות בתוצאות (י. קדמי "על הדין בפלילים", חלק ראשון, מהדורה מעודכנת, תשס"ה-2004, עמ' 172 (להלן – קדמי)).

56. עבירת הניסיון לגרימת מוות בכוונה מתבססת על תחילת ביצועו של מעשה שתוצאתו קטלנית – הוא היסוד העובדתי-תוצאתי, ועל יסוד הכוונה – הוא היסוד הנפשי, המבחין בין עבירה זו לעבירות אחרות, שכן בהיעדר כוונה לא מתגבשות כל יסודות העבירה.

57. אפיונה של העבירה המושלמת - גרימת מוות בכוונה - ובהתאם לכך, אף של עבירת הניסיון הנגזרת, הוא בדרישת היסוד הנפשי המיוחד לה – "כוונה", כאשר היסוד העובדתי מתמצה, כמו לגבי כל עבירת המתה, בגרימת מותו של הקורבן במעשה או במחדל, ובמקרה זה – בניסיון לגרימת מותו, על ידי: "התחלת הוצאה לפועל...באמצעים המתאימים...במעשה גלוי".

58. ניתוח גיבושו של היסוד העובדתי אינו מורכב לרוב, בהיותו בעל ביטוי חיצוני ובולט, במעשה או במחדל גלויים לעין, באמצעים מתאימים להגשמת הכוונה. לעומת זאת, ניתוח קיומו של היסוד הנפשי, הינה מלאכה קשה ומורכבת, מאחר ומדובר ביסוד נפשי פנימי טהור שמבחנו סובייקטיבי, ובהיעדר כלים מתמטיים או נוסחאות אנליטיות מדוייקות, מתקשה בית המשפט להכריע בשאלת קיומה של ההחלטה להמית עובר לביצוע המעשה הקטלני (ראו דברי כב' השופטת ארבל בע"פ 9369/07 מיקל נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] תק-על 2009(1), 2092 (2009) (להלן - פרשת מיקל)).

59. מהי אותה "כוונה" הנדרשת להרשעה בעבירת ניסיון?
המלומד י. קדמי מבהיר כי:

"הכוונה הנדרשת להרשעה בעבירת הניסיון הינה "כוונה ממשית" לביצוע העבירה המושלמת; ואין די בפחות מ"כוונה ממש", שכאמור – הכוונה היא ליבו של הניסיון. "כוונה ממשית" בהקשר זה – משמעה – חזות מראש של התוצאה האסורה, וחפץ באותה תוצאה: "...שבעבירת ניסיון יש להוכיח כוונה ממשית לעבור עבירה, ואין מסתפקים בהוכחת התנהגות פזיזה או אי שימת לב לתוצאות שהמעשה עלול להסב אותן" (ההדגשות במקור – ש.ג.).

60. בהיעדר כלים אבסולוטיים לרדת לנבכי נפשו של האדם, ומעצם היות השופטים בשר ודם שאינם בוחני לב וכליות, נעזר בית המשפט בכלים אובייקטיביים, בניסיון החיים, בשכל הישר ובהגיון הבריא, על מנת לגבש אינדיקציות לקביעת קיומה או היעדרה של כוונה לגרום

למותו של אדם. בין היתר, שואב בית המשפט אינדיקציות מפעולותיו של הנאשם, לפני, במהלך ולאחר ביצוע העבירה.

61. עם השנים התפתחה על ידי הפסיקה "חזקת הכוונה", שהינה חזקה שבעובדה, הניתנת לסתירה, ומהותה ש-"אדם התכוון לתוצאות הנובעות באופן טבעי ובהסתברות גבוהה ממעשיו" (ע"פ 125/50 יעקובוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ו(1) 514, 545 (1952); וכן ע' איז"ש 79/99 שמאסנה נ' התובע הצבאי). על פי חזקת הכוונה, ככל שעובדות המקרה יצביעו על כך שהסיכון אשר יצר הנאשם במעשיו לחיי הקורבן חמור יותר, כך תתמלא ותוכח חזקת הכוונה, כי הנאשם התכוון לגרום למות הקורבן. עוררה ההגנה ספק סביר בדבר קיומה של חזקת הכוונה, נותר נטל ההוכחה בדבר קיומו של היסוד הנפשי אצל הנאשם על כתפי התביעה (ע' איז"ש 306/033 אבו הניה נ' התובע הצבאי (2005) להלן – פרשת אבו הניה)).

62. אציין כי מאחר והעבירה המיוחסת לנאשם הינה ניסיון לגרימת מוות בכוונה, לא ניתן להחיל בעניינינו את כלל הצפיות, שמהותו הינה, כי די שנאשם צפה את התממשותה של התוצאה בדרגת הסתברות קרובה לוודאי כדי שייחשב כמי שהתכוון לגרמה (ראו סעיף 20(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977). זאת, מאחר והן בית המשפט העליון (ע"פ 5446/99 אלימלך נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] תק-על 2002(2) 66, 70 (2002); ע"פ 7942/04 בן שיטרית נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] תק-על 2007(4) 3131, 3152 (2007)) ובהמשך אף בית המשפט הצבאי לערעורים (ראו פרשת אבו-הניה), קבעו כי אין זה ראוי להחיל את כלל הצפיות על עבירת הרצח (המקבילה לעבירת גרימת מוות בכוונה באזור) ובכך להסתפק ביסוד נפשי של מודעות בלבד, לשם התקיימות החלטה להמית (ראו בעניין זה, קדמי, בעמוד 1103).

63. לסיכום פרק זה, ניתן לומר כי רכיב "הכוונה" ביסוד הנפשי שבעבירת הניסיון לגרימת מוות בכוונה, ניתן להוכחה בראיות ישירות, כמו דברים שנאמרו ע"י עושה המעשה בזמן עשייתו, ממעשיו והתנהגותו עובר למעשים וסמוך לאחריהם, או בראיות נסיבתיות שמובילות למסקנה החד משמעית שעושה המעשה התכוון לגרום למותו של הקורבן, כמו: סוג המכשיר שבו השתמש, אופן הפגיעה, עוצמת האלימות, קיומו של מניע להמית, ומחפצו המשתמע של העושה בהשגת תוצאת הקטילה (ראו דברי כב' השופטת בייניש, כתוארה אז, בע"פ 1639/98 דהן נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] תק-על 2001(2) 478 (2001) (להלן-פרשת דהן)).

ז. מהכלל אל הפרט

64. כעולה מעמדות הצדדים בתיק, לא הייתה מחלוקת ממשית לגבי התקיימות היסוד העובדתי אצל הנאשם. ניתן לקבוע, כי הנאשם הצטייד מבעוד מועד בסכין אותה רכש, עלה על

אוטובוס סמוך למחסום שועפט כשהוא נושא עליו את הסכין, ובעת שעלה החייל פבל זוברב לערוך בדיקה ביטחונית באוטובוס, דקרו הנאשם בצווארו באמצעות הסכין. לפיכך, ניתן לקבוע כי הוכחה עשייתו של מעשה ששימש חוליה בשרשרת של מעשים, שנעשו לקראת ביצוע העבירה המושלמת, ובכך הוכח היסוד העובדתי של עבירת הניסיון לגרימת מוות בכוונה.

65. לעומת זאת, ניתוח היסוד הנפשי אצל הנאשם מורכב ואינו פשוט כלל, בשונה מהיסוד העובדתי. לכאורה, ניתן לפרש את מעשיו של הנאשם עובר למעשה, ככאלו המצביעים על התקיימותה של החלטה להמית את הקורבן. כך, כאשר ציין הנאשם כי המניע למעשה היה נקמה על מות דודו, חסנין רומאנה, מבוקש חמאס שנהרג על ידי כוחות הצבא הישראלי; התנהגותו של הנאשם עובר למעשה – חלוקת ספרי הלימוד שלו לחבריו כביטוי לאקט פרידה מצדו; דבריו של הנאשם לחברו, מוחמד והבה, כי יעדר למחרת מבית הספר וכי למחרת יפורסם הדבר באמצעי התקשורת; ביקור הנאשם במקום האירוע מספר חודשים מראש, לצורך תצפית; רכישת סכין ארוכת להב, נשיאתה והחבאתה על גוף הנאשם; וכלה במעשה עצמו - נעיצת הסכין על ידי הנאשם בצווארו של הקורבן – אזור שפגיעתו עשויה לגרום למותו של אדם לכל הדעות.

66. יחד עם זאת, מקריאת אמרותיו של הנאשם במשטרה, מתגלים סדקים ובקעים באותן אינדיקציות, אשר מצביעים לכאורה, על קיומו של ספק לגבי התקיימות החלטה להמית את הקורבן ולקטול את חייו. כך, באמרתו הראשונה של הנאשם, לה יש משקל כבד, נוכח המשמעות הרבה העשויה להיות גלומה בדברי נאשם הנאמרים במועד סמוך לביצוע העבירה (ראו ע"פ 5446/99 אלימלך נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (4) 49, 56 (2002)).

לאור חשיבות הדברים, יצוטטו להלן דברי הנאשם מאמרתו הראשונה במשטרה, במלואם:

ש: מה אתה אומר בקשר לחשדות שמופנים כנגדך?

ת: אני הבנתי את החשדות, ורוצה לספר לך כל מה שקרה איתי בדיוק. בשנת 2003 נהרג דודי חסנין רומאנה ע"י הצבא בראמללה אשר היה דודי מבוקש חמאס. אז הרגשתי צורך בנקמה להריגת דודי. והתפתח הרצון עם הזמן לפני ימים.

ש: איך רצית להתנקם על הריגת דודך חסנין?

ת: בדרך דקירת חייל באמצעות סכין.

ש: מה קרה אחרי זה?

ת: לפני שבוע בערך ממעצרי מכרתי את הפלאפון שהיה ברשותי מבלי כרטיס חיוג לחנות פלאפונים בשכם במחיר 330 ש"ח. ונתתי בן דודי ע"א חמיד אחמד תרתיר כבן 19-20 שנים לערך 300 שקל. ולאחר מספר ימים ביקשתי את הכסף ונתתי 200 שקל נתתי אותם לאבא שלי.

ש: מה הסיבה שמכרת את הפלאפון שלך?

ת: הייתי זקוק לכסף לביצוע התכנון ורכישת סכין. ועבור נסיעה לירושלים.

ש: אתה אמרת שהיה לך תיכנון לבצע דקירת חייל. איפה תיכננת לדקור חייל ?

ת: כן. היה התיכנון לבצע דקירת חייל במחסום שועפט משום ששם בעת הגעת האוטובוס למחסום עולה חייל לחיפוש בתוך האוטובוס. ואדקור את החייל בתוך האוטובוס.

ש: למה תיכננת לבצע את דקירת החייל במחסום שועפט ?

ת: משום שעברתי בעבר דרכו ויודע מה קרה בדיוק במחסום.

ש: מה קרה אחרי שתכננת לבצע דקירת חייל ?

ת: ביום ראשון הלכתי לבי"ס וחלקתי את הספרים שלי לחברים שלי בכיתה. ואמרתי להם שאני רוצה לרכוש ספרים חדשים. ולאחר סיום יום הלימודים כאשר הייתי בדרכי לבית עם חברי מחמד ג'מאל והבה תושב מסאכן שעביה. ואמרתי שאני רוצה להיעדר מבי"ס מחר. שאל אותי למה ואמרתי שאני נוסע לרמאללה. ולאחר הגעתי לבית בסביבות 13:30 התקלחתי ואמרתי להורים שלי שאני נוסע לרמאללה עם בי"ס להשתתף בתחרות כתיבת סיפורים. ולאחר יצאתי מהבית הלכתי לקניון שכס המערבי ועליתי לאוטובוס לרמאללה. ובסביבות השעה 17:00 הגעתי לרמאללה והסתובבתי בסמוך לכיכר מנארה. ורכשתי מאחת הבסטות בסמוך לכיכר סכין באורך 8 ס"מ.

ש: תאר לי בבקשה את הסכין שרכשתי.

ת: צבע הלהב שחור עם ידית אחיזה מלופף עליה חבלים בצבא צבאי ונרתיק צבעו צבאי.

ש: מה עשית אחרי שרכשתי את הסכין ?

ת: לאחר שרכשתי את הסכין עליתי במונית לענאתא. וירדתי בכביש הראשי בענאתא שם פגשתי בחברי איהאם עדנאן ריפאעי בן 17 שנים לערך. וכעבור שעה לערך עזבתי אותו והלכתי לבית דודתי אלהאד חמאדה תושב מחנה שועפט. וזה היה בסביבות 19:30. ושם בעלה של דודתי זיאד חמאדה. שמות הילדים שלהם ראמי ואוסמה. וישנתי בלילה הזה בבית הדודה שלי. וביום המחרת התעוררתי בסביבות השעה 11:00 ויצאתי מהבית בסביבות השעה 12:30 הלכתי לכיוון ענאתא. שם נפגשתי עם חברי איהב. וברכתי אותו לשלום ואמרתי לו שאני חוזר לבית. ונסעתי למחנה שועפט ושם עליתי באוטובוס לירושלים. אשר הסכין הייתה קשורה ברגל שלי הימנית מתחת למכנסיים. ישבתי במושב השני מאחורי הנהג. אשר הייתי לבדי במושב. ובעת יציאתנו ממחנה שועפט הוצאתי את הסכין והנחתי אותו לידי ולאחר חמש דקות הגענו למחסום שועפט. ולאחר שעצר האוטובוס במחסום עלה חייל לאוטובוס לחיפוש. והתחיל החייל לשוחח עם הנוסע הראשון שהיה על המושב מולי. ובעת שיחת החייל עם הנוסע עמדתי ממקומי ולקחתי את הסכין ודקרתי אותו. בצוואר שלו. והרגשתי כי הלהב של הסכין לא נכנס בצוואר שלו חוץ משני סנטימטר או בשכפץ. ואז התחילו הנוסע בצעקות והתאספו חיילים סביבי. והורידו אותי מהאוטובוס.

ש: תאר לי את החייל שדקרת בסכין.

ת: חייל בלונדי גובהו בערך 160 ס"מ היה נושא M16.

ש: האם אחרי שדקרת את החייל הסכין נשארה בצווארו?

ת: לא זוכר.

ש: אחרי שרכשת את הסכין והלכת לבית דודתך איפה הסתרת את הסכין ?

ת: בעת הגעתי לבית דודתי נכנסתי חדרו של ראמי והחבאתי את הסכין מעל ארון בחדר וביום השני לקחתי אותו מעל הארון וקשרתי אותו ברגלי.

ש: האם מישהו מתושבי הבית ראה את הסכין ?

ת: כן, ראמי ראה את הסכין איתי ולא שאל אותי שום שאלה. משום שהוא נכה.

ש: מה מטרתך מדקירת החייל ?

ת: בעת יציאתי משכם הכוונה שלי הריגת חייל. ולאחר הגעתי לראמללה חזרתי בי קצת.

ש: למה דקרת את החייל באיזור הצוואר ולא במקום אחר ?

ת: משום שזהו המקום היחידי שחשוף בגוף החייל.

ש: האם אתה יודע שדקירה באיזור הצוואר יכולה להרוג ?

ת: כן.

ש: האם תרצה להוסיף משהו אחר לעדותך ?

ת: כאשר נעצרתי הוכתי מצד החיילים במחסום".

67. בהודאתו האמורה, הראשונה שמסר הנאשם בפני המשטרה, ציין כי מטרתו הייתה דקירת חייל. כך לאורך כל האמרה. הנאשם לא השתמש במילים "להרוג חייל" או "לרצוח חייל" וכיוצא באלה. רק בסוף אמרתו, בעמוד הרביעי, לאחר שנשאל על ידי החוקר "מה מטרתך בדקירת החייל?" השיב הנאשם: "בעת יציאתי משכם הכוונה שלי הריגת חייל", ומיד הוסיף "ולאחר הגעתי לראמללה חזרתי בי קצת".

68. אף באמרתו השנייה, שנגבתה ממנו ביום 14/10/09, כשבוע לאחר גביית האמרה הראשונה, נקט הנאשם לכל אורך האמרה בלשון "דקירת חייל", מבלי שהתייחס כלל לתוצאה הרצויה מהדקירה – קרי, להרוג, לרצוח, לגרום למוות (עמ' 2 שור' 4, 15, 20; עמ' 3 שור' 5).

69. זאת ועוד. כעולה מאמרותיו, הנאשם לא ביקש להרחיק עצמו מהתנהגות פלילית-ביטחונית אסורה ומסוכנת, ומסר פרטים נוספים על תוכניותיו הזדוניות, אשר לא יצאו לפועל, בסופו של דבר. כך, באמרתו השנייה, מיום 14/10/09, עמ' 2 שור' 5-3, מסר הנאשם: "ויוצא להוסיף גם כן שהתיכנון היה לאחר דקירת החייל ונאם הייתה הזדמנות לקחת את נשקו ולבצע ירי על החיילים שנמצאים במחסום עד שאהרג". ובאופן אחר, כאשר הנאשם הכחיש השלכת בקבוקי תבערה על הצבא, אך הודה בהשלכת בקבוקים עם מי אש וכספית שמטרתם יצירת רעש, על אף שמדובר בעבירה קלה באופן משמעותי מהעבירה המרכזית בה נחשד, והנאשם יכול היה לבחור להתכחש למעשים, אך מסר כי: "אני לא השלכתי בקת" בים על הצבא והשלכתי לפני בערך חמש שנים בעת בניית גדר הפרדה בסמוך ב"ס

בענתא שני בקבוקי פלסטיק, הכנסתי בתוכם מי אש וחתיכות כספית והבקבוק הזה לשם רעש אך ורק והשלכתי אותם לכביש הראשי בסמוך הבית ספר " (אמרתו השניה מיום 14/10/09 עמ' 3 שורי' 24 ואילך).

70. ניתן להתרשם מהודאותיו של הנאשם במשטרה, כי האותנטיות ניכרת בהן. הנאשם פתח את לבו ומסר פרטים ברמת פירוט גבוהה, שאדם הבודה מלבו, לא יוכל למסור. הפלגת הנאשם בתיאורים מפורטים, מחזקת את מהימנות ואמינות הודאותיו. חזקה על אדם המודה שלא מרצונו החופשי, מתוך לחץ פנימי או חיצוני, כי לא יפליג בתיאורים מעין אלה, אלא ימסור הודעה עובדתית, טכנית, ללא תיאורים רבים מדי – ולא כך נהג הנאשם (ראו [תפ"ח \(נצרת\) 502/07 מדינת ישראל נ' זדורוב](#), [פורסם בנבו] תק-מח 2010(3) 13768, 13897 (2010)). לפיכך, מצאתי לתת משקל ממשי להודאות הנאשם במשטרה ולאמצם.

71. בעדותו בבית המשפט, מסר הנאשם כי היה שרוי במצב נפשי קשה עובר למעשה, וכל שביקש היה להיעצר. הנאשם שב וציין כי אם היה מעוניין בגרימת מותו של החייל, היה מחדיר את הסכין לעומק צווארו של החייל, או מוציא אותה וממשיך לדקור את החייל מספר פעמים. הגם שעדותו של הנאשם בבית המשפט לא הייתה קוהרנטית לחלוטין, או עשויה מקשה אחת, ונמצאו בה לעיתים סתירות, הרי שבמהותה הכללית היא נמצאה אמינה בעיני, עלתה בקנה אחד עם הפרטים שמסר הנאשם באמרתו במשטרה – שעיקרם, תכנון וביצוע של דקירת חייל. לפיכך, **התרשמתי כי לא נתקיים יסוד נפשי של כוונה בנאשם**, למצער במידה של ספק סביר, אם לא למעלה מכך.

72. מעדויותיהם של עדי התביעה, עלה כי מיד עם ביצוע הדקירה, ברח הנאשם אל תוך האוטובוס. **קורבן הדקירה, החייל זוברב**, מסר בהודעתו במשטרה, כי: **"ראיתי את הדוקר בורח בתוך המיניבוס לאחור ותפסתי את הסכין שהייתה נעוצה בצוואר שלי ויצאתי החוצה"**. עוד הוסיף, כי ראה את הדוקר יוצא מהכיסאות הקדמיים מצד ימין של האוטובוס.

73. **שוטר מג"ב, נדב לוי, אשר אבטח את השוטר הצבאי פבל**, מסר בהודעתו המשטרית (ת/11) כי לאחר שעלה לאוטובוס בעקבות הדקירה, הבחין בין הנוסעים בדוקר שישב שני כסאות מאחורי הנהג ועטף את ראשו עם שני ידיו.

74. מהאמור לעיל, עלה התמונה הבאה: הנאשם ישב לבדו במושב שמאחורי הנהג, בשלב מסויים הוציא את הסכין מהנרתיק שהייתה על רגלו והניח את הסכין בסמוך אליו, עם עלייתו של השוטר פבל לאוטובוס, ולאחר שהאחרון החל לשוחח עם הנהג, קם הנאשם ודקר את פבל דקירה אחת ויחידה בצווארו, באופן שטחי, כך שהסכין לא חדרה לתוככי צווארו של פבל. הנאשם נותר בתוך האוטובוס כשהוא מכונס בעצמו, עד שנעצר.

75. כאמור, היסוד הנפשי שנדרש לשם הרשעה בעבירה של ניסיון לגרימת מוות בכוונה, הוא כוונה לגרום לתוצאה הקטלנית. אין די בהוכחת כוונה למעשה אלימות או לגרימת חבלה בלבד (ראו פסק דינה של השופטת בייניש, כתוארה אז, בפרשת דהן; ו-ע"פ 8309/03 מויאל נ' מדינת ישראל, פד"י נ"ט(4) 152, 162 (2005)).

76. טענת התביעה, לפיה התנהגותו ומעשיו של הנאשם מצביעים על התקיימותה של כוונה לגרימת מותו של החייל, היא אמנם מסקנה סבירה, אולם אין בידי להסכים כי בנסיבות התיק שלפני, זו המסקנה היחידה האפשרית.

77. אכן, אין חולק כי מדובר באירוע חמור מאוד, המערב שימוש בסכין ארוכת להב, שבאמצעותה נדקר חייל צה"ל בצווארו. אולם, בנסיבות המקרה דנן, נותר, לעניות דעתי, ספק אם התגבשה אצל הנאשם כוונה ממשית להרוג את החייל.

78. כבר נפסק בעבר כי "יש לפעמים והתנהגותו של נאשם לאחר המעשה מלמדת ומשליכה גם על המעשה עצמו; הדבר עשוי להיות בעל חשיבות כאשר מתחקים אחרי כוונה להרוג, אשר בדרך כלל נלמדת מהנסיבות. הכוונה להרוג חייבת להיות קיימת ומוכחת לפני המעשה; אך המאפיין כוונה זו היא רצונו של הנאשם בתוצאה כפי שנגרמה בפועל..." (ע"פ 139/86 עזאם נ' מדינת ישראל, פ"ד מא (3) 343, 350 (1987)). בעניין עזאם, קבע בית המשפט כי ספק אם התנהגות המערער שם - ש"הסתפק" בדקירה אחת, והסתלק לדרכו מבלי שהשלים את מעשה הקטילה - מלמדת על כוונת קטילה.

79. בענייננו, למדנו מהודאתו הראשונה של הנאשם במשטרה (לה מצאתי לתת משקל משמעותי ביותר, נוכח מהימנותה ואמינותה, מאחר ונמצאו לה חיזוקים ואימותים עם יתר הפרטים והעובדות שעלו מהודאותיו האחרות של הנאשם, כמו גם מהעדויות האחרות בתיק) כי הנאשם "חזר בו קצת" מרצונו ל"הריגת חייל". קרי, עוד בטרם הגיע הנאשם למקום ביצוע הדקירה, עלה בו יסוד של חזרה מכוונתו. יתרה מכך - לכל אורך הודאותיו במשטרה, למעט סיפת הודאתו הראשונה כאמור, ציין הנאשם כי כוונתו הייתה "לדקור חייל", ואין אנו מבחינים בכל שימוש מילולי אחר המבטא יחס ל-"הריגה", "רצח", "קטילה" או ביטויים דומים אחרים.

80. אף מהתנהגותו של הנאשם במהלך האירוע, ותוצאות מעשיו, עולה ספק לגבי כוונתו. הנאשם דקר את החייל בצווארו פעם אחת בלבד. מהדו"חות הרפואיים של הקורבן, עלה כי הסכין חדרה לצווארו בעומק של סנטימטר אחד בלבד (ת/13), באופן שטחי (ת/13א) והחייל שוחרר לביתו ביום שלמחרת (ת/13ג). אין ספק כי דקירה כה שטחית שגרמה לפגיעה קלה בלבד, ללא שהייתה כל מניעה מהנאשם לדקור דקירה עמוקה או חוזרת את הקורבן, מערערת אף היא את קיומה של חזקת הכוונה, ומערערת ספק לגבי כוונת הנאשם לקטילת חייו של החייל וגרימת מותו. נוסף על כך, הנאשם לא המשיך בפעילות מסוכנת במקום

האירוע, לא תקף אנשים אחרים במקום, ובחר להישאר בתוך האוטובוס, נטוע במקומו, מכונס, עד למעצרו.

81. דומה, כי מעשיו של הנאשם, אינם מאפיינים פרופיל של אדם אשר מבקש לקטול חיי אחר בפיגוע רצח. אם היה רוצה בכך, יכול היה להעצים את תוצאות האירוע על ידי החדרת הסכין לעומק צווארו של החייל; להוציא את הסכין ולדקור את החייל פעמים נוספות; לדקור אנשים נוספים במקום; לברוח מזירת האירוע ועוד כהנה מעשים, אשר ניסיון החיים מלמד כי הינם מאפיינים נאשמים החפצים בגרימת מותם של אחרים בנסיבות של פיגוע.

82. התביעה הצבאית איננה יוצאת ידי חובתה בהוכחת מעשה הדקירה הקטלני ותו לאו. השימוש האפקטיבי בסכין ותוצאתו הקטלנית של שימוש בו יכולים לשמש, במערכת נסיבות מסוימת, כהוכחה לכאורה לכך שהנאשם החליט להמית את קורבנו. אולם, השאלה האמורה לא תוכרע על פי מערכת המעשים הגלויים בלבד, אלא רק על פי המסקנה בדבר הוכחת קיומה של הכוונה המיוחדת, שהיא הנדבך הרלוואנטי הקובע, הנשען על הנתונים העובדתיים, המעשה ותוצאותיו.

83. אשר על כן, ייתכנו גם נסיבות, בהן יתבצע מעשה שתוצאותיו הפוטנציאליות הינן קטלניות, אך לא יילמד ממנו על קיומה של החלטה להמית בהכרח, מאחר ומכלול הנתונים אינו תומך בהסקת המסקנה האמורה, באופן הנדרש במשפט פלילי (ראו ע"פ 402/87 מדינת ישראל נ' גנדי, פ"ד מב (3) 383, 394 (1988) – שם דחה בית המשפט העליון את ערעור המדינה והותיר את הרשעת המשיב בעבירת הריגה, "בשל היעדרה של ראיה קונקלוסיבית בעניין קיומה של החלטה להמית", בנסיבות בהן נגרם מותו של הקורבן כתוצאה משלוש דקירות להב אולר נשלף, כאשר דקירה אחת פילחה את לבו).

84. בתיק ע' 1093/09 התביעה הצבאית נ' ברקאן [פורסם בנבו] (2009), נדחה ערעור התביעה בתיק בו הנאשם זוכה מעבירת ניסיון לגרימת מוות בכוונה, בנסיבות בהן שוטר מג"ב נדקר בעורפו דקירה אחת, במחסום סמוך למערת המכפלה, באמצעות סכין בעלת להב של 8 ס"מ, הפגיעה הייתה שטחית, והמשיב נמלט ולא ניסה להוסיף ולדקור. כבי' השופט סא"ל לקח, קבע שם כי: "הנסיבות האופפות את מקרה הדקירה כפי שפורטו לעיל אינן חד משמעיות. כבר ציינו כי נסיבות אלה יכולות להתיישב עם קיומו של ספק באשמתו של המשיב".

85. לעניין העומד להכרעתנו, יפים דבריה של כבי' השופטת נאור, בפרשת מיקל, פסקה 14 לפסק הדין, אשר מפאת חשיבותם והרלוונטיות שלהם, אביאם בפירוט, כדלהלן:

"השאלה אם המעשה הקטלני היה מלווה בהחלטה להמית אם לאו תלויה בכל נסיבות העניין (ראו ע"פ 4932/00 יעקבלב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (4) 30, 35 (2002)). "...ייתכנו נסיבות, בהן יתבצע מעשה שתוצאותיו קטלניות, אך לא יילמד ממנו על קיומה של החלטה להמית, כי מכלול הנתונים אינו תומך בהסקת מסקנה כאמור" (ראו ע"פ 402/87 מדינת ישראל נ' גנדי, פ"ד מב (3) 383, 394 (1988)). ודוק: לא אוכל לומר כקביעה ודאית שהמערכת לא התכוונה להרוג את המנוח. ערה אני לכך שפעמיים

ציננה המערערת בשחזור כי פעלה "עם כל הכוח" (ראו ת/13, בעמ' 11-12). גם טיב הדקירה מצביע לכיוון של כוונת קטילה. בית המשפט המחוזי ציין כי המערערת עשתה שימוש בסכין גדולה, עם להב ארוך כאשר הדקירה עצמה היתה באזור הלב. בית המשפט המחוזי אף הפנה לחוות דעתו של פרופ' היס (ת/34) שביצע נתיחה בגופת המנוח. מחוות דעתו של פרופ' היס עולה כי מותו של המנוח נגרם מנזק חמור ללב ולריאה השמאלית בעקבות פצע דקירה שנגרם על ידי להב עם שפה אחת מושחזת, באורך של לפחות 12 ס"מ וברוחב עד כ- 8.3 ס"מ. עניינים אלה אכן מכריעים לכיוון של קיומה של החלטה להמית. לא אוכל לומר, כאמור, שהמערערת לא התכוונה לגרום למוות אך נותר בליבי בעניין זה ספק: מדובר בנעיצת סכין אחת (ראו עניין יעקבלב, לעיל בעמ' 34). המערערת יכולה היתה לכאורה, לו רצתה לגרום למוות, להשלים את המלאכה ולהמשיך ולדקור את המנוח משנוכחה לדעת שהוא ממשיך לצעוד כמה צעדים, דהיינו שאולי לא הצליחה, אך המערערת לא עשתה כן. בנסיבות דומות, קבע בעבר השופט א' מצא:

"עובדה נוספת שאליה לא התייחס בית-המשפט המחוזי הייתה כי לאחר שדקר את המנוח שתי פעמים-ואף שהמנוח נותר עומד על מקומו- לא המשיך המערער לדקרו אלא הניח לו והסתלק לדרכו. (ע"פ 5446/99 אלימלך נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 56, 49 (2002))."

ובפרשה אחרת ציין השופט מ' בייסקי:

"אם אמנם הייתה למערער כוונת קטילה, כפי שיוחס לו, תמוה כי הוא הסתפק בדקירה אחת, שלאחריה אמנם זב המנוח דם רב, אך לא התמוטט ועדיין עבר זמן רב למדי, כשהמנוח עומד על רגליו וממתין עד אשר הושגה מונית שהסיעה אותו לבית-חולים. ואילו המערער התרחק מהמקום לכיוון ביתו כשהוא רואה את המנוח פצוע אך עומד וממתין עד שיושג רכב להסיעו. לא היה כאן מקרה של הסתלקות מבוהלת תוך סברה כי אכן הושלם מעשה הקטילה, כפי שמיוחס לו שהתכוון, אלא להפך: בעת שעזב המערער הוא ידע כי המנוח חי, וספק אם יכול היה לדעת כי תוצאת הדקירה האחת תהא קטלנית. התנהגות זו ספק אם היא מתיישבת עם כוונת קטילה, כנדרש להרשעה ברצח" (ע"פ 139/86 עאזם נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 351, 343 (1987) (להלן: עניין עאזם))."

86. באופן דומה, קבע כב' נשיא בית המשפט הצבאי לערעורים לשעבר, אל"ם גורדון, בפרשת אבו הניה (שם התקבל ערעור המבקש, והרשעתו בעבירה של ניסיון לגרימת מוות בכוונה הומרה בעבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות, בנסיבות בהן דקר עובד את מעבידו בגבו דקירה אחת, שגרמה לפציעה קלה) כך:

"אשר להתנהגות המערער לאחר האירוע הרי שזה ברח כאמור מן המקום, ולענייננו ראוי להדגיש כי לא ניסה להמשיך ולדקור את מעבידו.

בחינת כלל נסיבות העניין, לרבות התנהגותו של המערער קודם התקיפה, במהלכה ולאחריה, אינן מצביעות, כך לטעמי, באופן ברור וחד משמעי, כי נתגבשה אצל המערער כוונת הקטילה. אמנם, סכין נמנית ברגיל על כלי הנשק הקרים אשר בכוחם לגרום מוות, אולם הסכין במקרה דנן הייתה בעלת להב קצר, עובדה אשר אינה מסייעת בידנו בבירור הלך נפשו של המערער.

בדומה, דקירה בפלג הגוף העליון עשויה אמנם ללמד על כוונת קטילה, אולם בענייננו מדובר בדקירה אשר הקורבן רק בקושי הרגיש בה ואשר לא הצריכה טיפול רפואי של ממש.

לבסוף, לא ניתן להתעלם מן העובדה כי המערער לא דקר את קורבנו אלא דקירה אחת בלבד. כידוע, כבר קבעה הפסיקה כי אדם הדוקר את קורבנו בחמת טירוף, פעם ועוד פעם, מעיד על עצמו כי מתכוון הוא, מן הסתם, להרוג את קורבנו (ראה לדוגמא: ע"פ 629/78 פרץ נ' מדינת ישראל פ"ד לג(2) 242; ע"פ 153/85 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(4) 51).

מאידיך, נדירים הם המקרים בהם הסיק ביהמ"ש כוונת קטילה מדקירה אחת, אשר לא גרמה למוות בפועל, זולת אם סוג הסכין, צורת הדקירה או מיקומה הינם כאלה אשר יכולים להוביל למסקנה כאמור.

כך, בע"פ 6066/94 חסן נ' מדינת ישראל (פ"ד נא(4) 326), זיכה ביהמ"ש העליון, מחמת הספק, אדם אשר הורשע ברצח, לאחר שדקר למוות את חברו באמצעות סכין אשר נעץ בחזהו.

מכל האמור לעיל, וחרף החזקה כי אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו, דומני כי נסיבות העניין הינן כאלה אשר מעלות, לכל הפחות, ספק בדבר כוונותיו של המערער, ועל כן לא יכולה הייתה התביעה לבסס את היסוד הנפשי הנדרש במקרה זה על 'חזקת הכוונה' (ההדגשות במקור – ש.ג.).

87. על רקע כל זאת, לאחר שחזרתי ובחנתי את הדברים שוב ושוב, נותר בליבי ספק האם נתגבשה בנאשם שבפנינו ההחלטה להמית, לשם הרשעתו בעבירה של ניסיון לגרימת מוות בכוונה, או שמא כל רצונו היה לתקוף, לפגוע, לפצוע או לגרום לחבלה, אשר יביאו למעצרו. מן הספק הזה, רשאי הנאשם להנות.

88. מן הבולטים שבעקרונות המשפט הפלילי, הוא הערך העליון שצריך לעמוד לנגד עינינו – הימנעות מהרשעות שווא. אחריו בסדר החשיבות עומד האינטרס הציבורי להביא להרשעתם של אלה שחטאו ופשעו. לפיכך, מוטב לזכות עשרה אשמים ולא להרשיע חף מפשע אחד, כדברי אברהם אבינו: "חלילה לך מעשת כדבר הזה להמית צדיק עם רשע והיה כצדיק כרשע חלילה לך השופט כל הארץ לא יעשה משפט" (בראשית יח', כה) ובלשונו של הרמב"ם: "ויותר טוב ויותר רצוי לפטור אלף חוטאים, מלהרוג נקי אחד ביום מן-הימים" (הרמב"ם, בהוצאת מוסד הרב קוק, ירושלים, תש"ן).

89. בסופו של יום, מלאכת השיפוט לעולם מלאכה אינדיבידואלית היא, ומשנותר בי הספק כאמור, לא יכולתי להרשיע את הנאשם בעבירה של ניסיון לגרימת מוות בכוונה, ומכאן התוצאה אליה הגעתי.

הרשעה בעבירה חלופית

90. נוכח האמור, מצאתי לבחון אם ניתן להרשיע את הנאשם בעבירה חלופית אחרת. כאן המקום להעיר, את שהוער כבר מספר פעמים בעבר, והוא כי ראוי שהמחוקק באזור ייתן דעתו לקביעת מדרג נורמטיבי בתחיקת הביטחון בעבירות הפוגעות בגוף. בשונה מהדין בישראל, לא קיים מדרג כזה בחקיקה באזור.

91. לשם השוואה, יפורט המדרג הנורמטיבי הקיים בדין הישראלי, בחוק העונשין:

תקיפה סתם - שנתיים מאסר (סעי' 379).

תקיפה הגורמת חבלה ממשית - שלוש שנות מאסר (סעי' 380).

תקיפת עובד הציבור - חמש שנות מאסר (סעי' 381(ב)).

תקיפה בנסיבות מחמירות - שש שנות מאסר (סעי' 382).

- חבלה חמורה - שבע שנות מאסר (סעי' 333).
- פגיעה בנסיבות מחמירות - 14 שנות מאסר (סעי' 335).
- חבלה בכוונה מחמירה (פגיעה בסכין או בנשק או בחומר מסוכן) - עשרים שנות מאסר (סעי' 329).
92. במקרה שלפנינו, ראוי היה לבחון את הרשעת הנאשם בעבירה מקבילה לזו שבסעיפים 335 או 329 לחוק העונשין (נוסח חדש) התשל"ז-1977. הוראות אלה, העוסקות במעשי פגיעה בנסיבות מחמירות וקובעות להן עונש מרבי ראוי ומידתי - אינן מצויות בדין האזור.
93. יחד עם זאת, יש לזכור כי בענייננו מדובר במי שפצע חייל, איש כוחות הביטחון, שאף העבירות האמורות, הקיימות בחוק העונשין, אינן מתייחסות לנסיבה שכזו, באופן ספציפי.
94. כידוע, בתי המשפט הצבאיים ינקו באופן תדיר מן ההסדרים החוקיים הקיימים במדינת ישראל, כך למשל בסוגיית העתירה לגילוי ראייה, ביטול האחריות הסולידרית של הקושרים קשר, ואף בקביעה כי עקרונות דיני המעצר המגולמים בדין הישראלי יחייבו אף בבתי המשפט הצבאיים באזור בשינויים המחויבים (ראו דברי כב' המשנה לנשיא בית המשפט הצבאי לערעורים, סא"ל בנישו, בע"מ איו"ש 2163/05 התובע הצבאי נ' עלוש [פורסם בנבו] והפנייתו שם: ע"מ איו"ש 22/95 קייסי נ' התובע הצבאי, [פורסם בנבו], ע"מ איו"ש 157/00 התובע הצבאי נ' אבו סלים [פורסם בנבו]).
95. בשונה מכך, אין בית המשפט באזור יכול להרשיע נאשם בעבירה שאינה קיימת בתחיקת הביטחון, על אף שהוכח כי יסודותיה התקיימו, ועל אף שהיא קיימת בחוק העונשין בישראל. בשלב זה, על בית המשפט לומר את דברו כלפי הרשות המחוקקת באזור - הוא המפקד הצבאי - על מנת שיתן דעתו על החסר בדין הקיים, וישקול את הצורך בתיקונו, על דרך של הוספת מדרג עבירות נורמטיבי בתחיקת הביטחון בעבירות הפוגעות בגוף, בדומה להוראות הקיימות בחוק העונשין בישראל, ובשינויים המחויבים, בכפוף למציאות הביטחונית המיוחדת המאפיינת את האזור.
96. לפיכך, מצאתי לבחון אם ניתן להרשיע את הנאשם בעבירה חלופית אחרת הקיימת בצו, שעניינה "פגיעה בחייל", לפי סעיף 215(ב) לצו בדבר הוראות ביטחון. סעיף זה מורה כי: "התוקף חייל או משתמש כלפיו באלימות - דינו מאסר עשר שנים".
97. אין חולק, כי הקורבן, פבל זוברב, שוטר צבאי, הינו בעל סמכויות של "חייל" על פי תחיקת הביטחון. יסודותיה של עבירת "פגיעה בחייל" הוכחו לפנינו, מאחר והוכח מעשה פיזי של דקירת החייל באמצעות סכין על ידי הנאשם, וכן מחשבה פלילית - מודעות הנאשם שמעשיו יפגעו בחייל, כוונה לגרום לפגיעה בחייל, או לפחות פיזיות או אדישות לאפשרות הפגיעה

בגופו של החייל. זאת למדנו, הן מאמרותיו של הנאשם במשטרה ומעדותו בבית המשפט, והן מיתר הראיות שהובאו בפני בית המשפט, כפי שסקרתי לעיל.

98. עוד השתכנעתי, כי ניתנה לנאשם הזדמנות נאותה להתגונן מפני אפשרות של הרשעה בעבירה שעניינה פגיעה בחייל, הן בדבריו בעדותו בבית המשפט במסגרת פרשת ההגנה, והן במסגרת סיכומי הסגור לפני הכרעת הדין.

99. נוכח האמור, הייתי מציע לחברי לזכות את הנאשם מפרט האישום השני, שעניינו ניסיון לגרימת מוות בכוונה. עם זאת, נוכח העובדות שהוכחו בפנינו, סבורני שיש לעשות שימוש בסעיף 129(ב) לצו בדבר הוראות ביטחון (בדומה לסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982), המעגן את סמכות בית המשפט להרשיע נאשם בעבירה שלא הוזכרה בכתב האישום, במקרה בו אשמת הנאשם נתגלתה מן העובדות שהוכחו, וניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן - ולהרשיע את הנאשם בעבירה של פגיעה בחייל לפי סעיף 215(ב) לצו בדבר הוראות ביטחון.

פרט האישום הראשון

100. בעניין פרט האישום הראשון שיוחס לנאשם – נוכחות באסיפה כלשהיא של התאחדות בלתי מותרת – דעתי היא כי יש לדחות את טענות התביעה בעניין זה, ולהורות על ביטולו של פרט אישום זה. אפרט טעמי, להלן.

101. על פי עובדות כתב האישום, אשר הנאשם הודה בהן באמרתו במשטרה, ולהן נמצאה תוספת ראייתית באמרתו של ע"ת 8, עצאם אבו הנייה, נכח הנאשם בקורס ללימוד הקוראן, עת היה כבן 12 ו-8 חודשים (לערך, אין מועד מדוייק), למשך שבועיים.

102. על פי הוראות סעיף 144 לצו בדבר הוראות ביטחון, "אין להעמיד אדם לדין בשל עבירה המנויה בתוספת השלישית (והעבירה בה הואשם הנאשם אכן נכללת ברשימת העבירות המנויות שם – ש.ג.), אם עברו שנתיים מיום ביצועה, אלא בהסכמת התובע הצבאי הראשי בפרקליטות הצבאית, או מי שהוסמך על ידו לעניין זה".

103. התובעת הצבאית המלומדת, סרן בן-סימון, טענה בפנינו כי אישור העמדה לדין בעניינו של הנאשם ניתן במועד הגשת כתב האישום, אלא שבשל עניין טכני, האישור המקורי לא נמצא, ועל כן ניתן אישור בדיעבד, על ידי פרקליט איו"ש דהיום. עוד נטען, כי גם אם יונח, כי לא ניתן אישור במועד הדרוש על פי הדין, הרי משניתן אישור העמדה לדין בדיעבד, יש בכך כדי לרפא את הפגם הנטען ביחס לסמכותו של בית המשפט לדון בעניינו של הנאשם, ובכל אופן,

אין הדבר צריך להביא לביטול פרט האישום, זאת מאחר ומדובר בעניין טכני בלבד, אשר אינו יורד לשורשו של עניין.

104. הסנגור המלומד, עו"ד אגבריה, ביקש להתרכז במישור הפלילי העולה מהתיק, שעיקרו פרט האישום השני, ולהימנע מדיון עקרוני בנושא העמדה לדין של קטינים בעבירות מסוג העבירה בה הועמד הנאשם לדין בפרט האישום הראשון, וציין בקצרה כי אישור העמדה לדין בדיעבד של קטין הינו נורמה פסולה וכי מוטב היה כי התביעה הצבאית לא הייתה עומדת על הפרט האישום הראשון.

105. הוראת [סעיף 144](#) לצו בדבר הוראות ביטחון בעניין הזמן להעמדת קטין לדין, זהה כמעט לחלוטין להוראת [סעיף 14 לחוק הנוער \(שפיטה, ענישה ודרכי טיפול\)](#), תשל"א-1971, הקובע: "אין להעמיד אדם לדין בשל עבירה שביצע בהיותו קטין אם עברה שנה מיום ביצועה אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה".

106. יצוין, כי סוגיה זו, של השלכות אי קבלת אישור העמדה לדין של קטין בהתאם למועדים הקבועים בדין, טרם נדונה במפורש בבתי המשפט הצבאיים באזור. יחד עם זאת, בית המשפט הצבאי לערעורים חזר ושנה רבות על ההקפדה היתרה שיש ליתן לזכויותיהם של קטינים, והמשקל הדומיננטי שיש לייחס לעיקרון העל של טובת הקטין, ובלשונו של כב' נשיא בית המשפט הצבאי לערעורים, אל"ם משניות, באמרה שכבר הפכה למטבע לשון בתיקים בהם נאשמים קטינים: "בסופו של דבר, קטין הוא קטין הוא קטין" ([ע"מ 2912/09](#)) **התביעה הצבאית נ' אבו רחמה** [פורסם בנבו] (2009).

107. התכלית העומדת בבסיס הוראת [סעיף 144](#) לצו, הינה יצירת מנגנון בקרה על הגשת כתבי אישום כנגד נאשמים קטינים, בעבירות אשר בוצעו במהלך קטינותם, וחלף זמן רב עד מועד הגשת כתב אישום. רציונאל מרכזי לתכלית זו ניתן למצוא בדבריו של כב' השופט א.א.לוי [בע"פ 987/10 פלוני נ' מדינת ישראל](#), [פורסם בנבו] תק-על 2010(3) 1678, 1682(2010):

"הרציונל לכך ברור: השינויים המתחוללים בקטין עם התבגרותו, הצורך בעיצובה ובייצובה של אישיותו, כל אלה מצדיקים כי תוקנה לו ודאות משפטית בהקדם ככל האפשר אם הסתבך בעבירה. על כן על מערכת התביעה, ולא פחות על בתי המשפט לעשות לטיפול מהיר בתיקיהם של קטינים".

108. אי קבלת אישור העמדה לדין כנגד הנאשם, בעניין עבירה אותה ביצע לפני למעלה משנתיים מיים, עת היה קטין, כנדרש על פי הדין, הינה מחדל של התביעה הצבאית המהווה פגם בפעולתה כרשות מינהלית. כידוע, על פי עקרון הבטלות היחסית, פגם בפעולה המינהלית אינו מביא בהכרח לבטלותה מעיקרה של אותה פעולה. ניתן להפריד בין קיומו של הפגם, לבין תוצאתו המשפטית של הפגם, ותוצאה זו נקבעת על פי מהותו של העניין, ומכלול

הנסיבות האופפות אותו (ראו דבריה של כב' השופטת פרוקצ'יה [בבש"פ 984/10 פלוני נ'](#) **מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] תק-על 2010(1) 9496, 9498 (2010)).

109. סבורני, כי אף אם בנסיבות מסוימות ובהסתמך על עיקרון הבטלות היחסית, הפגם של איחור במתן אישור התובעת הצבאית הראשית, לא יביא לבטלותו המוחלטת של פרט האישום, הרי המקרה שלפנינו אינו המקרה המתאים להחלתו של אותו עיקרון. במקרה שלפנינו, ניתן אישורו של פרקליט איו"ש, אשר הוסמך לשם כך על ידי התובעת הצבאית הראשית, לא באיחור של ימים ספורים בלבד, אלא באיחור של כשנה ו-3 חודשים, (כתב האישום המקורי הוגש ביום 3/11/09 ואילו אישור פרקליט איו"ש ניתן על דרך של הודעה לבית המשפט, באמצעות הממונה על התביעה הצבאית בשומרון, ביום 16/2/11) ולאחר שההליכים בבית המשפט הגיעו לשעת הסיכומים ומתן הכרעת הדין.

110. במצב דברים זה, לא מדובר בפגם "טכני" בלבד, אלא בפגם מהותי בהתנהלותה של התביעה הצבאית. מתן האישור בשלב כה מאוחר, מקשה על פרקליט איו"ש לבקר באופן אמיתי את החלטות הכפופים לו, לוודא כי הגשת כתב האישום תואמת את מדיניותה הכללית של התביעה וכן לבחון את מידת העניין שיש לציבור בהגשת כתב האישום. בשלב מתקדם זה של ניהול התיק, נוצר חשש מסוים כי פרקליט איו"ש יתקשה להתעלם מן העובדה כי התיק נוהל מתחילתו ועד סופו וכי כל שנותר הוא ליתן הכרעת דין.

111. במקרה שלפנינו הפגם הינו כזה, לאור מועד תיקונו, שמרוקן כמעט לחלוטין מתוכן את הדרישה הקבועה [בסעיף 144](#) לצו בדבר הוראות ביטחון, ולמעשה איננו מאפשר עוד את מימוש התכלית הגלומה בסעיף. על כן, מקרה זה איננו מקרה מתאים לשימוש בדוקטרינת הבטלות היחסית (ראו דברי כב' השופט גרוניס [בע"פ 10189/02 פלוני נ' מדינת ישראל](#), [פורסם בנבו] תק-על 2005(3) 3511, 3505 (2005)).

112. יתר על כן, במקרה שלפנינו, באתי לכלל דעה, כי לאור מהות העניין והנסיבות הקונקרטריות, אין זה ראוי להותיר על כנו את פרט האישום הראשון. ראשית, מדובר בעבירה שעניינה **נוכחות בשיעורי דת** ולא באסיפה בעלת אופי צבאי או ביטחוני; שנית, משך נוכחות הנאשם בשיעורים היה **שבועיים בלבד**; שלישית, הנאשם היה **בן 12 ו-8 חודשים** בעת ההיא (וזאת גם הערכה בלבד, מאחר ואין בידי התביעה מועד מדויק); רביעית, ביום הגשת כתב האישום חלפו **4 שנים ממועד ביצוע העבירה לכאורה**, וכיום מדובר בחלוף זמן של **6 שנים**.

113. עוד יש לזכור, כי ביטול פרט האישום הראשון, אינו מביא, מניה וביה, אף לביטול פרט האישום השני – הוא פרט האישום העיקרי והחמור בתיק – והוא נותר על כנו, מאחר והעבירה אשר יוחסה לנאשם שם, אינה דורשת אישור העמדה לדין כאמור [בסעיף 144](#) לצו.

114. נוכח צבר הנסיבות המיוחדות כמפורט לעיל, נראה שהפגיעה היחסית באינטרס הציבורי כתוצאה מקביעת בטלותו של פרט האישום הראשון איננה ניכרת, לעומת הפגיעה האפשרית בנאשם, שיורשע בעבירה כאמור, בנסיבות שהעמדתו לדין בגינה נעשו שלא בהתאם לדין.

115. אשר על כן, לו תישמע דעתי, יש להורות על זיכוי של הנאשם מפרט האישום הראשון, שעניינו נוכחות באסיפה כלשהיא של התאחדות בלתי מותרת.

116. מהטעמים והנימוקים שפירטתי לעיל, אציע לחברי הנכבדים **לזכות את הנאשם משתי העבירות אשר יוחסו לו בכתב האישום**, ותחת זאת **להרשיעו בעבירה של פגיעה בחייל**, לפי [סעיף 215](#) לצו בדבר הוראות ביטחון.

הנשיא סא"ל יאיר תירוש, אב"ד

אני מסכים.

השופט רס"ן יריב נבון

קראתי בעיון את חוות דעתו המעמיקה של כב' השופט גרינברג והנני מצטרף למסקנתו ולנימוקיו. מצאתי לנכון, על אף זאת, להוסיף מספר מילים באשר להתרשמותי מן הנאשם, מהלך רוחו וממעשיו.

כידוע, היסוד הנפשי האופייני לניסיון לדבר עבירה, מחייב כי אצל העושה יתקיימו כל התנאים הדרושים להתהוות ניסיון פלילי: דהיינו, התנהגותו מלווית במחשבה פלילית לגבי רכיבי היסוד העובדתי שבעבירה הטיפוסית אשר העושה חותר לבצעה, וכן מחשבה מיוחדת במטרה להשלים את הביצוע. היה והעבירה הטיפוסית מותנית בתוצאה, מן הדין שהמחשבה הפלילית תלבש את צורתה החמורה של כוונה, אף אם, לצורך התהוות העבירה המושלמת, היה די בכל שלוחה שהיא של מחשבה פלילית.

כוונת קטילה ממשית לא הוכחה במקרה זה, לאור נסיבות המקרה ולנוכח התרשמותו הבלתי אמצעית של בית המשפט מן הנאשם עצמו ומגרסתו, הן זו אשר נמסרה באמרותיו המשטרטיות בסמוך לביצוע העבירה נשוא הפרט השני, והן מעדותו בפנינו.

מהתרשמותי מן הנאשם, סבורני כי מדובר בבחור צעיר, אשר טרם גיבש לעצמו דרך חיים ברורה או השקפת עולם. הדברים עולים בבירור הן מאמרותיו המשטרטיות והן מתשובותיו לשאלות שנשאל בעדותו בבית המשפט.

באמרתו הראשונה, ציין הנאשם כי התכוון לדקור חייל כנקמה על מות דודו. באותה אמרה, אף ציין, כי התכוון לגרום למות החייל, אך בהמשך משנשאל, ברחל בתך הקטנה, באשר לכוונתו המפורשת, השיב כי תחילה אכן התכוון לגרום למות החייל, אך בהמשך חזר בו קצת מכוונה זו. מאמרה זו, אשר נגבתה בסמוך לאחר האירוע, ובה השיח הנאשם לפי תומו ואמר את אשר על ליבו, מבלי שנדחק על ידי החוקרים לומר דברים אחרים, למד אני על חיבוטי הנפש אשר ליוו את הנאשם טרם ביצועה של העבירה, ומכאן על קושי ממשי בביסוס היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירה המיוחסת לנאשם בפרט השני. סבורני כי בשל סמיכותה של אמרה זו לאירוע, יש להעניק לה משקל רב.

לכך יש להוסיף, כפי שפירט בהרחבה כבי' השופט גרינברג בחוות דעתו, כי אף נסיבות ביצוע העבירה, לרבות אופן השימוש בסכין וכן התנהלות הנאשם בסמוך לאחר הדקירה השטחית, הותירו ספק באשר לאשמתו של הנאשם בעבירה זו. ייתכן כי כל הנסיבות בתיק זה (הרצון לנקום את מות הדוד, רכישת הסכין, גודלה, דקירת החייל בצוואר) מבססות תחושה ממשית לפיה הנאשם התכוון לגרום למות החייל, על אף שלא צלח בכך. יחד עם זאת, המשפט הפלילי אינו מבוסס על תחושות, אלא על ראיות ועל שיקול דעת שיפוטי. אלה, מובילים, לדעתי, למסקנה לפיה נותר ספק, כאמור, באשר לכוונת הנאשם, ספק ממנו זכאי הנאשם להנות.

איננו נדרשים להכריע באשר למניע לביצועה של עבירה זו על ידי הנאשם, בין אם עסקינן ברצון לנקום את מות דודו (כפי שציין הנאשם באמרתו המשטרית) או שמא מניע כלכלי גרידא (כפי שציין בעדותו בבית המשפט). יהא אשר יהא המניע, והגם ששינוי המגמה של הנאשם בהקשר זה, כמו גם גרסתו הכבושה, יש בהם כדי לעורר ספק בדבר אמינותה של גרסה זו, יתר הנסיבות מלמדות כי לא ניתן להסיר את הספק, באשר לקיומו של יסוד נפשי שונה מזה הנדרש בעבירה המיוחסת לנאשם.

מאחר וממכלול הראיות אשר הוצגו בפנינו, נותר אף בליבי ספק, שמא אכן כוונת הנאשם הייתה לגרום למות החייל ולא לגרום לפציעתו בלבד, מצטרף אני, כאמור, למסקנתו של כבי' השופט גרינברג, לזכות את הנאשם משתי העבירות המיוחסות לנאשם בכתב האישום, ולהרשיעו בעבירה חלופית בגין האירוע שוא הפרט השני. מצטרף אני אף לפנייתו למחוקק באזור, לתקן את החסר הקיים בדיון, באשר לחלופות נורמטיביות אחרות להרשעה בגין פגיעה בגוף, כפי שקיימות ב**תוק העונשין**.

ח. סוף דבר

פה אחד, החלטנו לזכות את הנאשם מהעבירות שיוחסו לו בפרטי האישום הראשון והשני בכתב האישום, ותחת זאת להרשיעו בעבירה של פגיעה בחייל, לפי [סעיף 215](#) לצו בדבר הוראות ביטחון.

העתק הכרעת הדין יועבר לתובעת הצבאית הראשית וליועמ"ש איו"ש.

ניתנה והודעה היום, 31/10/2011, ג' בחשוון התשע"ב, בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופט

אב"ד

שופט

דלתיים סגורות

בפני כבוד ההרכב: סא"ל יאיר תירוש - אב"ד
רס"ן יריב נבון - שופט
רס"ן שחר גרינברג - שופט

התביעה הצבאית

(באמצעות ב"כ סרן ענבר בן - סימון)

נגד

הנאשם: יוסף ח'ליל עבד אלחמיד תרתיר
(באמצעות ב"כ עו"ד ויסאם אגבריה)
ת.ז: 853638146 (עצור – נוכח)

מהלך דיון

ביהמ"ש מזהה את הנאשם והדיון מתקיים בנוכחות הנאשם ומשפחתו בדלתיים סגורות.
ביהמ"ש מקריא את עיקרי הכרעת הדין ומוסר עותק לצדדים.
תובעת: אבקש לקבוע מועד לטיעונים לעונש בסוף נובמבר, אליו יזומן, ככל הנראה, קורבן העבירה.

החלטה

התיק יקבע לטיעונים לעונש ליום 30.11.2011 בשעה 13:00.

ניתנה והודעה היום, 31/10/2011, ג' בחשוון התשע"ב, בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופט

אב"ד

שחר גרינברג 54678313-4333/09

שופט

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן