



ע"פ 2377/19 - עאışה אפגאני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2377/19

לפני:

כבוד השופט ד' ברק-ארז

כבוד השופט י' אלרון

כבוד השופט ש' שוחט

המערערת:

עאışה אפגאני

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים ב-תפ"ח 703-01-17 מיום 20.12.2018 ו-18.2.2019 שניתן על ידי סג"נ י' נעם והשופטים ר' פרידמן-פלדמן ו-א' אברבנאל

תאריך הישיבה:

י"א בניסן התשפ"ב

(12.04.2022)

בשם המערערת:

עו"ד מחמוד רבאח

בשם המשיבה:

עו"ד עמרי כהן



פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. המערערת משיגה על הרשעתה ברוב דעות בעבירת מעשה טרור של ניסיון לרצח - לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), בשילוב סעיף 37(א)(1) לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: חוק המאבק בטרור); ובעבירת החזקת סכין - לפי סעיף 186(א) לחוק.

לחלופין, הערעור מופנה כלפי חומרת עונש המאסר שהושת על המערערת - חמש-עשרה שנות מאסר בפועל.

2. בהכרעת דין מנומקת ומפורטת מפי סגן הנשיא (כתוארו אז) י' נעם, המערערת הורשעה בעבירות שיוחסו לה בכתב האישום. השופט ר' פרידמן-פלדמן תמכה בקביעות המשפטיות של השופט נעם והוסיפה מילים משלה. השופט א' אברבנאל, בדעת מיעוט, סבר כי יש לזכות את המערערת מעבירת מעשה הטרור של ניסיון לרצח ולהרשיעה בעבירה של החזקת סכין לפי סעיף 186(א) לחוק ובעבירת איומים לפי סעיף 192 לחוק.

תמצית כתב האישום

3. כעולה מכתב האישום, בתאריך 20.12.2016 גמלה בליבה של המערערת ההחלטה להרוג חיילי צה"ל בדקירת סכין ולהפוך ל"שאהידה". על מנת להוציא את תכניתה לפועל, המערערת השחיה סכין מטבח שאורך להבה 16 ס"מ (להלן: הסכין).

המערערת הגיעה בתאריך 24.12.2016 לשער שכם בירושלים, כשבתוך תיקה הסכין. אז, התקדמה לכיוון צומת ההוספיס ברחוב הגיא שבעיר העתיקה בירושלים במטרה להרוג חייל כ"תגמול" על אירוע שהתרחש בו מספר ימים קודם לכן.

בהגיעה למקום הבחינה בשני חיילים. המערערת התקרבה אליהם כשהיא אוחזת בתיק קרוב לגופה והוציאה את הסכין מהתיק במטרה לדקור אותם ולהורגם. בהיותה במרחק של כמטר אחד מהחיילים, נעצרה על ידם.

במעשיה האמורים לעיל, המערערת ניסתה שלא כדין לגרום למותו של אדם, מתוך מניע מדיני, דתי, לאומני או אידיאולוגי, החזיקה סכין מחוץ לתחום ביתה או חצריו ולא הוכיחה החזקתו למטרה כשרה.

הכרעת הדין

4. ראיות המשיבה כללו, בין היתר, סרטון מצלמות האבטחה ("מבט 2000", ת/6) המתעד את האירוע; עדותם



של שני שוטרי משמר הגבול; הודאת המערערת במשטרה (ת/1); תצלום הסכין עמו הגיעה המערערת לזירה (ת/3); מסמכים רפואיים בעניינה של המערערת (ת/7) ועוד. מנגד, ההגנה נסמכה על עדותה של המערערת בבית המשפט המחוזי; עדויות הוריה; וחוות דעתו של הפסיכיאטר מטעמה, ד"ר ר' כנאענה.

5. בהעדר מחלוקת על הגעת המערערת לזירה מצוידת בסכין אותה "שלפה" מתיקה, מוקד המחלוקת נותר ההכרעה בין גרסאותיה השונות של המערערת - האם ביקשה לדקור מי מהשוטרים כטענתה בחקירתה במשטרה, או שפעלה רק במטרה שהשוטרים יהרגו או יעצרו אותה, מבלי שהיא תדקור מי מהם - כטענת ההגנה.

דעת הרוב בסוגיה זו, הייתה כי מדובר בניסיון לביצוע פיגוע דקירה קטלני, שסוכל רק בשל ערנות השוטרים ותגובתם המהירה. זאת, בהבחינים במערערת מוציאה את הסכין מתיקה, הליכתם לאחור וכוונם את הנשק לעברה. כך נלמד מהודאתה בחקירתה במשטרה בה פירטה את תכנון הפיגוע, בחירת הזירה, ההצטיידות בסכין, ההגעה למקום ו"תחילת ההוצאה לפועל" של תוכניתה.

אשר לגרסת המערערת בבית המשפט המחוזי, השונה מהודאתה האמורה בסמוך לאחר האירוע בחקירתה במשטרה, נקבע כי מדובר ב"גרסה כבושה, בלתי סבירה ולא אמינה; אשר לא מתיישבת עם מכלול הראיות" (פסקה 29 להכרעת הדין). השופטת ר' פרידמן-פלדמן הוסיפה כי הראיות תומכות בגרסת המערערת בהודאה שמסרה בחקירתה במשטרה וכין אין ספק כי מדובר בהודאת אמת; ומנגד, התרשמותה מעדות המערערת בבית המשפט הייתה כי "לא מדובר בדברי אמת".

6. לא אפסח על דעת המיעוט - השופט א' אברבנאל הצטרף לממצאי חבריו למותב בדבר האירוע כפי שנלמד מצפייה בסרט הווידאו ועדויות השוטרים (פסקה 3 לחוות דעתו, עמ' 53-54). אולם, ראה קושי בין המפורט בהרחבה בהודאת המערערת במשטרה למול הנצפה בסרטון הווידאו ועדות אחד השוטרים. לטעמו, יש באלה כדי להחליש "במידה משמעותית" את הודאת המערערת.

עוד הוסיף, כי התנהגות המערערת באירוע "חסרת פוטנציאל לביצוע דקירה" נוכח המרחק שבין המערערת לבין השוטרים; ההוצאה האיטית של הסכין והחזרתה לתיקה שלוש פעמים לפחות; עמידתה במקום ללא התקדמות לעבר השוטרים; ואופן החזקת הסכין - צמודה לחזה המערערת כאשר להבה מופנה כלפי מטה. משכך סבר כאמור כי יש להרשיעה בעבירות של החזקת סכין ואיומים בלבד.

גזר הדין

7. בית המשפט המחוזי התייחס לחומרה הרבה של העבירות בהן הורשעה המערערת, ובפרט למניע הלאומני שבבסיסן. עוד נתן דעתו לנסיבות ביצוע העבירות - ובכלל זה לתכנון המעשים מראש, הצטיידותה בסכין, הגעתה לזירת האירוע וההתקרבות לשוטרים תוך שליפת הסכין. בהתחשב בגורמים אלה ובמדיניות הענישה, נקבע כי מתחם הענישה

ההולם בגין עבירת מעשה הטרור של ניסיון לרצח, נע בין 14 ל-19 שנים.

אשר לקביעת העונש בגדרי המתחם, סבר בית המשפט המחוזי כי המשקל שיש להקנות לנסיבותיה האישיות של המערערת הוא שולי יחסית, וכי יש לבכר שיקולי גמול, הגנה על ביטחון הציבור והרתעה. בכל זאת, בשים לב לבעיות הנפשיות מהן המערערת סבלה, לרבות דכאון בסמוך לאירוע, נקבע כי יש למקם את העונש בקרבת הרף התחתון של המתחם.

8. לבסוף, הוטל על המערערת עונש של 15 שנות מאסר בפועל; 2.5 שנות מאסר על תנאי, לבל תעבור עבירת ניסיון רצח או עבירה של גרימת חבלה בכוונה מחמירה, למשך שלוש שנים; 6 חודשי מאסר על תנאי, לבל תעבור עבירת החזקת סכין או עבירת אלימות שתסב לאדם חבלה של ממש, למשך שלוש שנים.

טענות הצדדים

9. במוקד הערעור על הכרעת הדין ניצבת הטענה כי למערערת לא הייתה כוונה לפגוע בשוטרים וכל רצונה היה להיהרג על ידם או להיכלא לתקופה ארוכה, עקב נסיבות חייה. בכך, ביקש בא כוח המערערת מאתנו להעדיף את גרסתה של המערערת בבית המשפט על פני הודאתה בחקירתה בסמוך למעצרה. בהתאם, טען כי יש להרשיע את המערערת בעבירות החזקת סכין ואיומים בלבד, כדעת המיעוט בבית המשפט המחוזי, ולזכותה מעבירה של מעשה טרור של ניסיון לרצח.

לטענת בא כוח המערערת, גרסתה במשטרה היתה שקרית ("רצופת שקרים") והסרטון המתעד את האירוע (ת/6) תומך בכך שלא הייתה לה כוונה לפגוע בשוטרים מאחר שהגיעה "מולם" ולא הפתיעה אותם "מהצד". לדבריו, רצונה היה שיראו אותה מחזיקה סכין וירו בה או יעצרו אותה, ולכן היא מסרה "הודאת שקר" על מנת שתורחק ממשפחתה ומבית הוריה לזמן ממושך.

בנוסף, שב והפנה לחוות דעת מומחה ההגנה, הפסיכיאטר ד"ר ר' כנאענה, אשר סבר כי המערערת סבלה "ממצוקה רגשית והפרעה נפשית אשר בעקבותיה עלה רצון להגיע לסיטואציה של התאבדות אשר תבוצע ע"י אחרים ותיראה כמקובלת מבחינה דתית וחברתית".

ביחס לגזר הדין, נטען כי נוכח התנהלות המערערת במהלך האירוע, משלא נפגע אף אדם ובהינתן אישיותה ו"הבעיות הנפשיות" מהם היא סובלת, יש למקם את עונשה בתחתית מדרג הענישה. הוסיף בא כוח המערערת וטען בדיון לפנינו כי לאחרונה היא עברה התערבות כירורגית ואף קיים חשד לבעיות בכבד. בהתייחס לשאלתנו האם קיים תיעוד רפואי התומך בכך, ועל אף שאפשרנו הפסקה בדיון על מנת שיוספק תיעוד מתאים - לא הוצג כל תיעוד רפואי עדכני בעניין.

10. מנגד, בא כוח המשיבה ביקש לדחות את הערעור תוך שהוא סומך ידיו על עמדת הרוב בבית המשפט המחוזי. בגדר זאת טען, כי "הראיה המשמעותית" כלשונו היא הודאתה של המערערת במשטרה ובה מובאת גרסה קוהרנטית



הכוללת את ההכנות, הנסיעה למקום והמניע למעשה. אשר לעדותה בבית המשפט, הפנה לקביעות דעת הרוב כי גרסה זו נמצאה בלתי אמינה.

בהתייחס לדעת המיעוט, טען כי במסקנות דעה זו יש כדי להוות "מעין היפוך היוצרות" כהגדרתו. זאת, משגם לעמדת השופט אברבנאל הודאת המערער במשטרה הייתה סדורה וקוהרנטית, וגם בה היא בחרה שלא להביע חרטה. אלא שבמקום לייחס נתונים אלה לחובת המערער, ראה בהם כ"תהיות המחלישות את משקלה של ההודאה".

עוד טען, כי נתון נוסף המקשה על קבלת מסקנות דעת המיעוט הוא ה"תחכום הרב" להגדרתו, שיש לייחס למערער על מנת לקבל את גרסתה הכבושה. זאת, משלפי גרסה זו המערער ביצעה "ביום" מתוחכם ומתוכנן היטב של ניסיון פיגוע שלא צלח במובן זה שהיא נעצרה אך לא נורתה, ובהמשך אף "הגתה גרסת כזב" לכך שהיא תיעצר למשך זמן רב ככל שאפשר. בהקשר זה הביע ספק בכך שהמערער הייתה מסוגלת למסור הודאה כה "סדורה ועשירה" כפי שמסרה, לו באמת הייתה סובלת ממצוקה נפשית כה חריפה.

11. אשר לגזר הדין - נטען כי יש לדחות את הערעור מאחר שהעונש שהושת על המערער תואם את מדיניות הענישה המקובלת בנסיבות העניין, ומשכך לא קמה עילה להתערבות ערכאת הערעור.

דיון והכרעה

12. אני סבור כי דין הערעור, על הכרעת הדין להידחות, וכך אציע לחברתי ולחברי.

כעולה מן האמור לעיל, ביחס למארג העובדתי שהונח לפני בית המשפט המחוזי ואשר לגביו הסכימו כלל שופטי המותב, אין מחלוקת של ממש. אף בא כוח המערער הבהיר כי היא אינה חולקת מבחינה עובדתית על "רוב האמור בכתב האישום".

לצד זאת, בא כוח המערער מבקש להשיג על מהימנות הודאת המערער בחקירתה במשטרה, תוך שהוא טוען כי יש להעדיף את גרסתה הכבושה כפי שבאה לידי ביטוי בעדותה בבית המשפט.

הלכה היא מלפנינו שאין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעות עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית, שכן לערכאה הדיונית יתרון על פני ערכאת הערעור, בהתרשמות הישירה מהעדויות שהובאו, ומהשתלבותן במארג הראייתי הכולל (ראו מני רבים: ע"פ 7229/20 מירזייב נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (20.12.2021); ע"פ 6826/19 שרגאי נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (14.2.2022)).

מהלכה זו נגזר המשקל הרב שעלינו ליתן לקביעות הערכאה הדיונית באשר להעדר מהימנות גרסתה הכבושה של המערער. בהינתן זאת, לא מצאתי כל נימוק משכנע מדוע יש להעדיף את גרסתה המאוחרת והכבושה - כפי שבאה לידי ביטוי בעדותה בבית המשפט אשר נקבע כי לא ניתן לתת אמון בה, על פני ההודאה שמסרה בחקירתה במשטרה בסמוך לאחר האירוע.



13. צפייה בתיעוד החזותי של חקירת המערערת, מלמד אף הוא על המניע למעשיה וכוונתה, וכי הגעתה לזירה הייתה לצורך ביצוע פיגוע דקירה וגרימת מותו של איש כוחות הביטחון, אשר לא צלח בידה למרבה המזל. המערערת אף הבהירה כי פעלה נוכח - "הרג ערבים" לדבריה, על ידי חיילי צה"ל מספר ימים קודם. טעם זה הוא שעמד בבסיס בחירתה באותה זירה ספציפית.

בצדק רב קבע השופט נעם ביחס למשקל הפנימי של הודאת המערערת:

"... המשקל הפנימי הרב של ההודאה נלמד מתיאור התנהגותה של הנאשמת בצורה מפורטת וברורה, והחזרה על הפרטים מספר פעמים, תוך מסירת תיאור סדור של מעשיה מאז יציאתה מהבית ועד למעצרה, והבהרת התנהלותה בכל שלב. כונתה לדקור למוות חייל או שוטר, הובעה בצורה ברורה ומפורשת מספר פעמים לאורך חקירתה, ובכלל זה התייחסות למיקום הדקירה הקטלנית המתוכננת - בחזה לשם גרימת מוות, ולמניע - 'תגמול' על הריגת צעירים ערבים" (פסקה 27 להכרעת הדין).

14. צפיתי שוב ושוב בסרטון האבטחה (ת/6) המנציח את האירוע. בסרטון נראה כיצד המערערת מתקרבת לשוטרים הניצבים מאחורי גדר מחסום, מתקרבת ומתרחקת מספר פעמים בשל קבוצות מטיילים החולפות על פניה ובכך יוצרות חייץ בינה לבין שוטרי משמר הגבול. לבסוף, משחלפה קבוצת המטיילים האחרונה - התקרבה המערערת לשוטרי משמר הגבול, כקביעת בית המשפט המחוזי, תוך שביקשה "להפתיע אותם בדקירת פתע" (פסקה 30 להכרעת הדין) והחלה להוציא את הסכין מהתיק. תגובתם המהירה של השוטרים היא שסיכלה את כוונותיה.

אכן, ה"סרטון האילם" (ת/6) המתעד את הגעתה של המערערת לזירת האירוע והתנהלותה במקום כמו גם את תגובתם של שוטרי משמר הגבול אשר סיכלו את הפיגוע, בשילוב הודאתה המפורטת בסמוך לאחר מעצרה, מתגבש לכדי יחידה אחת המשקפת נאמנה את ההתרחשות, לרבות הלך רוחה של המערערת ושאירתה לבצע פיגוע רצחני.

15. במהלך טיעוניו של בא כוח המערערת לפנינו מצאתי לנכון להפנותו לתשובותיה של המערערת בחקירתה במשטרה, במסגרתם ציינה מפורשות את מטרת הגעתה למקום - דקירת חייל; הסיבה לרצונה לדקור חייל - הריגתם של "הרבה ערבים"; לכך שלדבריה רצון זה נמצא אצלה הרבה זמן "בראש"; אופן הכנתה של סכין חדה, והשחזתה; וכן אמירתה הברורה על כוונתה לדקור חייל בחזה כדי "שימות". אולם, לא מצאתי ממש בתשובותיו של בא כוח המערערת.

על כך יש להוסיף את שתועד מפיה של המערערת בדו"ח המעצר "כול מה שהיה לי אמרתי בחקירה. רציתי לנקום על מה שקורה לפני כמה ימים ... הסכין מהבית" (ת/7 פסקה 3).

16. למעשה, גרסתה הכבושה של המערערת כי לא ביקשה לפגוע בשוטרים או בחיילים באה רק במענה לכתב האישום, חודשים רבים לאחר האירוע, וערכה הראייתי מועט (ע"פ 779/19 אבו מדיעם נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (22.7.2019)), וכך ביתר שאת נוכח קביעות המהימנות האמורות בעניינה.



אציין, כי אמנם קיימת תרשומת ולפיה תועדה אמירה מפיה של המערערת לפיה ביקשה "שהחייילים יעצרו אותי או שיהרג אותי" (כך במקור - י' א'; 5/ת); אולם, אני מקבל את עמדת המשיבה כי מדובר באמירה לקונית שאינה יכולה לעמוד למול הודאתה המפורטת. ממילא, אמירה זו אינה סותרת קיומו של מניע משולב - דהיינו רצונה לבצע הרג וגם "למות או להיעצר".

אני סבור אפוא שבנסיבות שלפנינו נתמלאו תנאי היסוד העובדתי לעבירת ניסיון לרצח לפי סעיף 305(1) לחוק.

17. אשר ליסוד הנפשי, מאחר שעבירת הניסיון לרצח, שהיא עבירה עצמאית המעוגנת בסעיף 305 לחוק, לא נכללה בתיקון 137 לחוק - הרפורמה בעבירות המתה, בחינתה לצורך העניין נותרה כפי שהייתה, ולפיכך לצורך הרשעה בניסיון לרצח יש להוכיח את היסוד הנפשי הנדרש לעבירת הרצח כבעבר - יסוד ה"כוונה תחילה" בצירוף היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעה בעבירת ניסיון - כי המעשה נעשה ב"מטרה לבצע" את העבירה (סעיף 25 לחוק). ליסוד "הכוונה תחילה" שלושה מרכיבים: החלטה להמית, הכנה והעדר קינטור (ע"פ 9045/16 אדנני נ' מדינת ישראל, פסקה 37 לחוות דעתי (7.3.2018)).

אין לפנינו השגה כלפי העדר רכיבי הכנה והעדר הקינטור. המחלוקת במקרה דנן ממוקדת אפוא בקיומה של "החלטה להמית".

הודאתה המפורטת של המערערת במשטרה מלמדת על כוונה ברורה להרוג באמצעות דקירת סכין בחזהו של חייל/שוטר כ"תגמול" על הרג צעירים ערביים לכאורה באותו מקום. על מנת ליישם את תכניתה זו עשתה המערערת את דרכה מביתה מצוידת בסכין. יציאתה לדרך של המערערת אל המטרה שהציבה לעצמה היתה מחושבת, ויש בה כדי לקיים הן היסוד העובדתי והן היסוד הנפשי לצורך הרשעה בניסיון לרצח ובכלל זה רכיב "ההחלטה להמית".

המערערת הוסיפה והתקרבה קרבה מספקת מוחשית ומסוכנת להשלמת העבירה ולטעמי המתנתה לחלוף קבוצות המטיילים שחצו בינה לבין השוטרים והתנועה לעברם תוך הוצאת הסכין מתיקה, מלמדת באופן חד-משמעי על כוונותיה.

18. גם קביעת בית המשפט המחוזי לפיה ניסיון הרצח בוצע בנסיבות שבסעיף 37 לחוק המאבק בטרור - בדין יסודה. המניע הלאומני-אידיאולוגי שבבסיס מעשיה של המערערת בא לידי ביטוי באופן נחרץ בהודאתה, וכך גם הסיכון הממשי לפגיעה בגופם של שוטרי משמר הגבול.

19. כעת לערעור על גזר הדין.

כידוע, אין זו מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בחומרת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית אלא מקום בו קיימת סטייה מהותית ובולטת ממדיניות הענישה המקובלת בנסיבות דומות (ע"פ 319/21 אבו אליהגא נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (10.4.2022)).



בעניינה של המערערת, על בתי המשפט לתת ביטוי לחומרה הרבה שיש בניסיון לפגוע באנשי כוחות הביטחון, וזאת באמצעות ענישה מחמירה אשר תרתיע מפגעים פוטנציאליים ותיתן ביטוי של ממש לעיקרון ההלימה. חשיבות זו מתחדדת גם לנוכח הניסיונות החוזרים והנשנים לפיגועים מסוג זה, אף בעצם ימים אלה.

לזאת יש להוסיף, כי בגין עבירת "מעשה טרור" של ניסיון לרצח, חל "כפל עונש" ביחס לעונש הקבוע לאותה עבירה, וזאת עד לרף עליון של 25 שנים (סעיף 37(א)(1) לחוק המאבק בטרור). משמעות הדבר בענייננו, היא כי העונש המרבי עבור מעשיה של המערערת עומד על 25 שנות מאסר.

בהתחשב בכך, ובמגמת הענישה המחמירה בעבירות לפי חוק המאבק בטרור(ע"פ 1465/20 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 11 לחוות דעתי (19.3.2020); ע"פ 1382/19 אבו ח'דיר נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (22.1.2020)), ניכרת הלימה בין העבירות שבהן המערערת הורשעה לעונש שהוטל עליה.

בהינתן זאת, בית המשפט המחוזי שקלל כראוי את כלל ההיבטים הרלבנטיים ואלו באו לידי ביטוי כנדרש בגזר דינו (ראו והשוו: ע"פ 9560/17 עויסאת נ' מדינת ישראל (21.5.2020); ע"פ 8567/19 דבס נ' מדינת ישראל (16.5.2022)).

20. אשר על כן, אילו היינו בוחנים את הערעור על גזר הדין בהינתן מצב הדברים העובדתי במועד בו ניתן - לא היה מקום לקבלו. אולם, נודע לנו במהלך הדיון בערעור על התפתחות מאוחרת לו ביחס למצבה הרפואי של המערערת. נוכח זאת, משעיינתי בתיעוד הרפואי העדכני בעניינה של המערערת, ומבלי שהדבר מפחית מחומרת מעשיה, אני סבור כי יש בהתפתחות זו כדי להצדיק הקלה מסוימת בעונשה.

21. אשר על כן, אציע לחברתי וחברי לדחות את הערעור על הכרעת הדין וכי נקבל את הערעור על גזר הדין, באופן שבו חלף 15 שנות מאסר בפועל יושתו עליה 14 שנות מאסר בפועל, תוך שיתר רכיבי גזר הדין יוותרו על כנם.

ש ו פ ט

השופט ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט ש' שוחט:

אני מסכים.

ש ו פ ט



הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, כ"א באייר התשפ"ב (22.5.2022).

שופט

שופט

שופטת