**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בית משפט מחוזי חיפה | | פ 000235/02 | |
|  | |
| בפני: | ח. פיזם - ס. נשיא [אב"ד]  א. רזי  ש. שטמר | תאריך: | 07/09/2004 |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל | | המאשימה |
|  | - נ ג ד - | |  |
|  | זיאד בן מחמוד ג'בארין | |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד | אגבאריה | הנאשם |

# 

# ספרות:

# [**יעקב קדמי** על סדר הדין בפלילים - חלק ראשון - הליכים שלפני משפ](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/2344)

# 

# חקיקה שאוזכרה:

# [חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [186](http://www.nevo.co.il/law/74903/186)

# [חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [92](http://www.nevo.co.il/law/70301/92), [95](http://www.nevo.co.il/law/70301/95), [99](http://www.nevo.co.il/law/70301/99), [114](http://www.nevo.co.il/law/70301/114), [144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a.b.b2)(א)(ב)(ב2), [244](http://www.nevo.co.il/law/70301/244), [300](http://www.nevo.co.il/law/70301/300), [305](http://www.nevo.co.il/law/70301/305), [499](http://www.nevo.co.il/law/70301/499)

# [תקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945](http://www.nevo.co.il/law/73729): סע' [85](http://www.nevo.co.il/law/73729/85.c)(ג)

# [פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973](http://www.nevo.co.il/law/4216): סע' [7](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a.c)(א)(ג)

# [פקודת מניעת טרור](http://www.nevo.co.il/law/72515): סע' [8](http://www.nevo.co.il/law/72515/8)

# 

מיני-רציו:

\* עונשין – ענישה - דרכי ענישה: הענשה כפולה

הדיון נסב אודות גזר-דינו של הנאשם, אזרח ישראלי, שהורשע בעבירות שונות, בעקבות כך שהסיע מחבל שניסה לבצע פיגוע התאבדות בשטח ישראל, שסוכל. הדיון נסב, בין השאר, סביב השאלה האם ניתן לראות בכל העבירות שבהן הואשם כעבירות שנעשו "בשל אותו מעשה".

בית המשפט המחוזי גזר על הנאשם 23 שנות מאסר ופסק כי:

המבחן האחד לשאלה, מתי רואים ארועים נפרדים כאותו מעשה הינו עובדתי, כלומר, "האם מדובר בפעולות נפרדות עוקבות אשר ניתן לפצל ביניהן..." ואילו המבחן השני, המהותי, "מתייחס למהות האינטרס הנפגע של קורבן העבירה, עליו באה החברה להגן...". העבירות של מגע עם סוכן חוץ, סיוע לאוייב במלחמה, קשר לסייע לאוייב במלחמה, חיפוי ומתן שירות להתאחדות בלתי מותרת, הכלולות באישום הראשון, הינן עבירות "בשל אותו מעשה", כהגדרתו בסעיף 186 ל[**חסד"פ**](http://www.nevo.co.il/law/74903). מאידך, העבירה של קשירת קשר לרצח וסיוע לנסיון לרצח, בנסיבות של פיגוע התאבדות המכוון לגרום להרג של יותר מאדם אחד, אינן עבירות "בשל אותו מעשה".

הפרשה דנן היא חמורה ומעוררת סלידה ושאט נפש. העבירה של סיוע לאוייב במלחמה, היא החמורה ביותר בספר החוקים. להבדיל מהמחבל, הנאשם הינו אזרח המדינה החב לה חובת אמונים. קשה היה למצוא לטובתו נסיבות לקולא, ובדוחק רב, יש להתחשב במידת מה בכך שהפיגוע לא יצא לפועל.

**גזר דין**

1. הנאשם הורשע לאחר שמיעת ראיות בעבירות של מגע עם סוכן חוץ ([סעיף 114](http://www.nevo.co.il/law/70301/114) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977, (להלן: "חוק העונשין"), סיוע לאויב במלחמה ([סעיפים 92](http://www.nevo.co.il/law/70301/92) ו-[99](http://www.nevo.co.il/law/70301/99) סיפא לחוק העונשין), קשר לסייע לאויב במלחמה ([סעיפים 92](http://www.nevo.co.il/law/70301/92) ו-[99](http://www.nevo.co.il/law/70301/99) לחוק העונשין), קשר לרצח ([סעיפים 300](http://www.nevo.co.il/law/70301/300) ו- [499](http://www.nevo.co.il/law/70301/499) לחוק העונשין), סיוע לניסיון לרצח ([סעיף 305](http://www.nevo.co.il/law/70301/305) לחוק העונשין), חיפוי ([סעיף 95](http://www.nevo.co.il/law/70301/95) לחוק העונשין), מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת ([סעיף 85(ג)](http://www.nevo.co.il/law/73729/85.c) ל[תקנות ההגנה (שעת חירום)](http://www.nevo.co.il/law/73729) 1945), שיבוש הליכי משפט ([סעיף 244](http://www.nevo.co.il/law/70301/244) לחוק העונשין), החזקה ושימוש בסמים מסוכנים ([סעיף 7(א)(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a.c) סיפא ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) [נוסח חדש], תשל"ג-1973) וכן בעבירות בנשק ([סעיף 144(א)(ב)(ב2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a.b.b2) לחוק העונשין).

2. הנאשם, כבן 37 תושב אום אל פחם. המעורבים הנוספים בפרשה הם כמה מתושבי הרשות הפלסטינית שהשתייכו לארגוני טרור ותכננו לבצע פיגוע התאבדות בתוך שטח מדינת ישראל. אחד מהם הוא, אחמד "אבן עראף" תושב ג'נין המחזיק בתעודת זהות ישראלית, מכרו של הנאשם. השני, בילאל וליד עלי (להלן: "בילאל") תושב סאנור שבאזור ג'נין שהשתייך לכוח 17, המוגדר כארגון טרור בהתאם להכרזת הממשלה מכח [סעיף 8](http://www.nevo.co.il/law/72515/8) ל[פקודת מניעת טרור](http://www.nevo.co.il/law/72515), תש"ח-1948.

5129371

בילאל התגייס לשורות הג'יהאד האיסלאמי כדי לבצע פיגוע התאבדות בתוך שטח מדינת ישראל. הפיגוע תוכנן להתבצע ביום 7.3.02. אבו עראף, שידע על כך, פנה לנאשם וביקש ממנו לסייע בהסעת בילאל למקום המתוכנן לביצוע העבירה.נ

ביום 7.3.02 בשעות הבוקר, בילאל יצא משכם כשהוא מצוייד בחגורת נפץ במשקל של כעשרה ק"ג, אליה הוצמד מנגנון הפעלה ובמטען חבלה רב עצמה שהונח בתחתיתו של כלוב צפורים, שאליו הוצמד גם כן לחצן הפעלה. לאחר שבילאל תודרך כיצד לבצע את הפיגוע, הוא הגיע עם אבו עראף ואדם נוסף לאום אל פחם. הנאשם נכנס לתמונה בעקבות בקשתו של אבו עראף שיסיעו למרכז המסחרי בכרכור, כשהלה מביא לידיעתו שיש עמו בחור נוסף בשם בילאל, הממתין במקום סמוך ונושא עמו חפצים כבדים. אין מחלוקת, כי הנאשם נענה לבקשתו של אבו עראף.ב

כפי שנקבע בהכרעת הדין, כבר במהלך הנסיעה ידע הנאשם שבילאל עומד לבצע פיגוע. המשכו של האירוע התרחש בצומת כרכור. בהתקרב הנאשם לצומת, הוא הבחין במחסום משטרתי, עצר את רכבו בצד הדרך על מנת למלט את בילאל מכוחות המשטרה ולאפשר לו לבצע את הפיגוע המתוכנן. הנאשם גם הדריך את בילאל כיצד לעקוף את המחסום המשטרתי דרך הפרדסים עד שיגיע למסעדת "קנטקי" במרכז המסחרי של כרכור, ואמר לו שיפעיל שם את מטען החבלה ואת חגורת הנפץ.ו

אחר הדברים האלה וכשבילאל עשה דרכו ברגל לכיוון כרכור, המשיך הנאשם לעבר המחסום המשטרתי כשאבו עארף יושב לצידו. בהגיעו למחסום, החל הנאשם בנסיעה מהירה, פרץ את המחסום והמשיך בנסיעה, כשניידות משטרה רודפות אחריו עד שנעצר כעבור 500 מטר. כעולה מהכרעת הדין, הנאשם עשה זאת כדי להסיח את תשומת ליבם של השוטרים.נ

הנאשם, כך קבענו בהכרעת הדין, מסר לשוטרים פרטים שגויים אודות זהותו של אבו עארף באמרו להם כי מדובר בבן דודו. באותו מעמד גם הסביר הנאשם לשוטרים, בכוונה לרמותם, כי הוא פרץ את המחסום היות והיו ברכבו סמים וכן בשל כך שנהג ללא רשיון. הנאשם סייע כביכול לשוטרים לערוך חיפוש אחר סמים שהשליך בסביבת רכבו, למרות שידע כי אין ברשותו סמים.ב

בהמשך אותו יום שוחררו הנאשם ואבו עארף ומיד אחר כך, הסיע הנאשם את אבו עארף חזרה לאום אל פחם, בידעו כי הוא פועל בשליחותו של ארגון טרור ובידיעה כי ליווה מחבל מתאבד ותכנן את פיגוע ההתאבדות באמצעות בילאל.ו

למרבה המזל, תכניתו של בילאל סוכלה, בעקבות עירנותו של תושב כרכור שהבחין בו וחשד כי מדובר במחבל. בילאל השאיר במקום את הכלוב והצליח להמלט. הוא הסתתר באחד הפרדסים שבאזור ולמחרת היום, כשנתפס ע"י המשטרה ונעצר, הסגיר את חגורת הנפץ שאותה הטמין בעת מנוסתו. הנאשם נעצר ביום 13.3.02 לאחר שבילאל סיפר לחוקרו על מעורבותו בהסעה לכרכור לצורך בצוע הפיגוע.נ

כאמור, הנאשם גם הורשע בעבירות לפי [פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216), בכך שביום 7.3.02 נמצא על גופו סם מסוכן מסוג מריחואנה במשקל של 7 גרם ברוטו, וכן בכך שביום מעצרו, במהלך חיפוש שנערך בביתו, נתפס סם מסוכן מאותו סוג במשקל 3.6 גרם וכלי עישון.ב

באישום השני יוחסו לנאשם עבירות של מגע עם סוכן חוץ, סיוע לאוייב במלחמה, חיפוי, מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת וכן עבירות בנשק. הנאשם הורשע גם בעבירות אלה, שעניינן רכישת 1,000 כדורי 5 מ"מ ורובה מאולתר ומכירתם לשני תושבי הרשות הפלסטינית, ביודעו כי הם משתייכים לארגון הפת"ח ופועלים נגד כוחות צה"ל בשטחים, בכך שהם יורים על מחסומי צה"ל ועל כלי רכב ישראליים, בכבישים ובצמתים שונים בשטחים.ו

3. באת כח המאשימה, שטענה בפנינו באריכות לענין העונש, עמדה על חומרתן המופלגת של העבירות שבהן הורשע נאשם, תוך שהודגש שבמגוון התיקים הבטחוניים שהובאו לדיון בבתי המשפט, המקרה דנן הוא מן החמורים ביותר. הנאשם, כך נטען, שחי במדינת ישראל וחב לה חובת אמונים, בגד בה בצורה בוטה וגסה, תוך שהוא נותן יד לאוייביה הקשים ביותר, בדרכים שונות, שהגיעו לשיא בהסעת מחבל ליישוב יהודי ובהתנהגותו, כמפורט לעיל, בהגיעם למחסום המשטרתי בצומת כרכור. בטיעוניה בפנינו, עמדה באת כח המאשימה על הסכנה הנשקפת מהנאשם בהיותו "אוייב מבית" ולאור מעשיו המעידים על מניע אידיאולוגי. בהתייחס לרמת הענישה הראויה, הוצגה בפנינו פסיקה בעבירות בטחוניות על רקע לאומני, לפיה הודגש הצורך לנקוט בגישה מחמירה, המבטאת שיקולי גמול והרתעה. בין היתר הופננו לפסק דינו של בית המשפט העליון ב[ע"פ 9338/01](http://www.nevo.co.il/case/6150756) **מדינת ישראל נ' עווידה** (טרם פורסם) בו נאמר, כי בעבירות מעין אלה יש לראות **"בעונש המרבי את נקודת המוצא שממנו מפחיתים, לפי נסיבות המקרה, נסיבותיו האישיות של העבריין, תדירותה או נדירותה של העבירה, הרתעת עבריינים בכח ועצמת הסלידה ושאט הנפש של החברה".**

באת כח המאשימה, שביקשה מאיתנו למצות את הדין עם הנאשם ולהטיל עליו עונשים מצטברים בגין העבירות בהן הורשע, ראתה לציין כי ברוב התקדימים שהוצגו בפנינו, הנסיבות היו הרבה פחות חמורות מאשר בעניינו של הנאשם. בין היתר גם נטען, כי בהיות הנאשם אזרח ישראלי, יש להטיל עליו עונש יותר חמור מאשר 17 שנות מאסר שנגזרו על בילאל, המחבל (הקטין) שהנאשם הסיעו כדי לבצע את הפיגוע, שסוכל בדרך נס.

4. הסניגור טען בפנינו, כי יש לגזור את עונשו של הנאשם בזיקה לעובדות כתב האישום, מבלי להתייחס לעבירות המנויות בפרק הוראות החיקוק, שבהן הורשע הנאשם. לפי השקפת הסניגור, עובדות כתב האישום מגוללות סיפור דברים שעניינו מתמקד, למעשה, בעבירה של סיוע לנסיון לרצח וכי כל יתר העבירות בהן הורשע הנאשם, נבלעות בעבירה זו, שאותה הגדיר הסניגור "כעבירת המסגרת באישום הראשון".

בהתייחס לביצוע העבירות מתוך מניע אידיאולוגי נטען, שאין כל תימוכין לכך וזאת לאור הכחשת הנאשם כי ידע שהוא מסיע ברכבו מחבל מתאבד. בהקשר זה נטען, כי דווקא האישום השני, שלפיו הנאשם הורשע בעבירות בנשק שבגינן קיבל תשלום, מעיד על העדר מניע אידיאולוגי. עוד נטען, כי אף שהנאשם אינו מקל ראש בחומרת העבירות בהן הורשע, יש מקום להתחשב בכך שבסופו של דבר, הפיגוע לא יצא לפועל.

הסניגור שעשה כל מאמץ אפשרי לשכנעינו להקל בדינו של הנאשם, טען בין היתר, שמעשיו של מרשו פחותים בחומרתם ממעשהו של בילאל, המחבל המתאבד. במישור הנסיבות האישיות נטען, שאין לנאשם עבר פלילי בעבירות בטחוניות וכן שמדובר באדם נשוי ואב ל-5 ילדים קטינים. הנאשם ביקשנו, שבגזירת עונשו, ננהג עמו ברחמים.

5. [סעיף 186](http://www.nevo.co.il/law/74903/186) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) (נוסח משולב) תשמ"ב-1982 מורה כדלקמן:

**"בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בשל כל אחת מן העבירות שאשמתו בהן נתגלתה מן העבירות שהוכחו לפניו, אך לא יענישנו יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה"** (ההדגשה אינה במקור).

סעיף זה ובעיקר התיבה **"בשל אותו מעשה",** פורש בפסיקה כמתייחס לעבירות מקבילות לאמור, **"בעבירות המהוות לבוש שונה לעובדות זהות, כך שבפועל אף שמדובר בעבירות**

**שונות, כולן משקפות מעשה אחד"** (ראה: י' [קדמי "על סדר הדין בפלילים"](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/2344) חלק שני (א)

מהדורת תשס"ג-2003, בעמ' 1107.נ

עוד נאמר, כי המבחן האחד לשאלה, מתי רואים ארועים נפרדים כאותו מעשה הינו עובדתי, כלומר, **"האם מדובר בפעולות נפרדות עוקבות אשר ניתן לפצל ביניהן..."** ואילו המבחן השני, המהותי, **"מתייחס למהות האינטרס הנפגע של קורבן העבירה, עליו באה החברה להגן..."** (ראה, שם בעמ' 1108-1109) (ההדגשות במקור).

כפי שניתן להבין מהאמור, יש לקבל באופן עקרוני את טענתו הראשונה של הסניגור, אם כי הנושא לא הוצג על-ידו כדבעי. הסניגור המלומד, גם שגה באופן שבו יש, לדעתו, ליישם את הוראת [סעיף 186](http://www.nevo.co.il/law/74903/186) בעניינו של הנאשם.

לדעתנו, העבירות של מגע עם סוכן חוץ, סיוע לאוייב במלחמה, קשר לסייע לאוייב במלחמה, חיפוי ומתן שירות להתאחדות בלתי מותרת, הכלולות באישום הראשון, הינן עבירות **"בשל אותו מעשה"**, כהגדרתו [בסעיף 186](http://www.nevo.co.il/law/74903/186) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903). מאידך, העבירה של קשירת קשר לרצח וסיוע לנסיון לרצח, בנסיבות של פיגוע התאבדות המכוון לגרום להרג של יותר מאדם אחד, אינן עבירות **"בשל אותו מעשה"** (השוו: [ע"פ 1742/91 פופר נ' מדינת ישראל פ"ד נ"א](http://www.nevo.co.il/case/5788915) (5) 289; [דנ"פ 9084/02](http://www.nevo.co.il/case/6144698) ביטון נ' מדינת ישראל תקדין עליון 2003 (2), 4249).ב

בכל הנוגע ליישום הוראת [סעיף 186](http://www.nevo.co.il/law/74903/186) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903), אין בידינו לקבל את טענת הסניגור לפיה, עיקרו של האישום הראשון עניינו בעבירה של סיוע לנסיון לרצח. העבירה של סיוע לאוייב במלחמה, הולמת יותר את מעשיו של הנאשם, כך שההגבלה בנוגע לעונש חלה, למצער, על עבירה זו, שלפי [סעיף 99](http://www.nevo.co.il/law/70301/99) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) דינה מיתה או מאסר עולם. בנוסף לכך, אין כל הגבלה בענישה לגבי העבירות הנוספות שבהן הורשע הנאשם, שאינן קשורות **"לאותו מעשה"**, בין לפי האישום הראשון ובין לפי האישום השני.

6. הפרשה שנגולה בפנינו היא חמורה ומעוררת סלידה ושאט נפש. העבירה של סיוע לאוייב במלחמה, היא החמורה ביותר בספר החוקים. עבירה זו, כמו גם יתר העבירות בהן הורשע הנאשם, חמורה במיוחד לנוכח המצב הבטחוני השורר בארץ בשנים האחרונות ולאור התופעה המדאיגה, כי חיים בקרבנו אזרחים, החבים למדינה נאמנות ומסייעים לאוייבנו, בצורות שונות, להוציא לפועל פיגועי טרור רצחניים כנגד חפים מפשע, לזרוע הרס ולהטיל אימה ופחד על אזרחי הארץ ותושביה, נוסעי אוטובוסים וכלל הציבור, בהתהלכו בחוצות עיר.

ב[ת.פ. 260/02](http://www.nevo.co.il/case/1438407) **מדינת ישראל נ' לינא ג'רבוני**, שנסיבותיו היו הרבה פחות חמורות מהמקרה דנן, אמרנו כי הנאשמת **"לא היססה ליטול חלק בתוכנית לרצוח אזרחים שכל חטאם הוא שהם תושבי המדינה. פעילויותיה מעידות על שנאתה למדינה ולישראלים ועל כך שאין עליה כל מורא מלבד אמונתה הקנאית במטרותיהן של המחבלים. שומה עלינו להרתיע אותה ושכמותה, לרבות בענישה מחמירה".**

ב[ת.פ. 189/03](http://www.nevo.co.il/case/2234097) **מדינת ישראל נ' מוניר רג'בי**, שנדון בפני הרכב אחר של בימ"ש זה, נאמר בין היתר:

**"העבירה של סיוע לאוייב במלחמה היא בנפשנו, היא נוגעת לעצם קיומה של המדינה, לבטחונם של אזרחיה ותושביה, לסדרי השלטון והממשל....מלחמה לנו בשרשרת המוות, כמלחמתו של ישראל בעמלק. מלחמת חורמה ללא פשרות. ובזירה המשפטית, גם על בית המשפט לעשות כמיטבו כדי לשבור את השרשרת, כל חוליה וחוליה בה. לשם כך רשאי וצריך בית המשפט ליצוק תוכן לעבירה של סיוע לאוייב במלחמה....ידע כל מי שנוטל חלק בשרשרת המוות, לרבות מי שקושר ומנסה ליטול חלק באותה שרשרת, כי אם ייתפס, נקה לא יינקה, וכי יהא צפוי לעונש חמור....מלבד הצורך שהעונש ישקף את החומרה שבמעשה, על העונש לשלוח מסר מרתיע לכל מי ששוקל לשמש בעתיד ככלי ביד אירגונים המרצחים, לשם הוצאה לפועל של פעולות חבלה ורצח...".**

אין בידינו לקבל את הטענה, כי יש להשית על הנאשם עונש קל מזה שהוטל על בילאל. כפי שצויין ע"י באת כח המאשימה, בעניינו של בילאל הובאה בחשבון העובדה שמדובר בקטין ובית הדין הצבאי גם התחשב בהודייתו המיידית ובחרטתו. הנאשם, לעומת זאת, הוא אזרח המדינה החב לה חובת אמונים. הנאשם הוא גם אדם בגיר שמצופה היה ממנו להבין טוב יותר את הפסול שבמעשיו.

קשה היה למצוא לטובת הנאשם נסיבות לקולא. בדוחק רב, אנו מתחשבים במידת מה בכך שהפיגוע לא יצא לפועל, אף שאין לזקוף ענין זה לזכותו של הנאשם.ו

7. על יסוד השיקולים המפורטים לעיל ובהסתמך על פסיקה במקרים דומים, אנו גוזרים על הנאשם 23 שנות מאסר, מתוכן 20 שנה לריצוי בפועל החל מיום מעצרו (13.03.02) והיתר על תנאי, שבמשך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר הוא לא יעבור כל עבירה נגד בטחון המדינה ויורשע בגינה.

**זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום מהיום.**

**ניתן היום כ"א באלול, תשס"ד (7 בספטמבר 2004) במעמד ב"כ המאשימה, הנאשם וסניגורו.נ**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **ש.שטמר, שופטת** |  | **א. רזי, שופט** |  | **ח. פיזם סגן נשיא**  **[אב"ד]** |

000235/02פ 051

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה