|  |
| --- |
| **בית המשפט המחוזי בבאר שבע** |

|  |  |
| --- | --- |
| **לפני:** | **כב' השופטת רויטל יפה -כ"ץ, ס. נשיא – אב"ד תפ"ח 1142-07**  **כב' השופט אריאל ואגו**  **כב' השופט יורם צלקובניק** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל**  **ע"י עו"ד מורן גז – פמ"ד** | **המאשימה** |
|  |  |  |
|  | **נגד** | |
|  | **עבדאללה נחאל**  **ע"י ב"כ עו"ד לאה צמל** | **הנאשם** |
|  |  |  |

חקיקה שאוזכרה:

[תקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945](http://www.nevo.co.il/law/73729): סע' [85 (1)(א)](http://www.nevo.co.il/law/73729/85.1.a), [143 ב'](http://www.nevo.co.il/law/73729/143.b)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25), [92](http://www.nevo.co.il/law/70301/92), [111](http://www.nevo.co.il/law/70301/111), [144 (ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b), [305 (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/305.1), [499 (א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1)

[חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954](http://www.nevo.co.il/law/72510): סע' [4](http://www.nevo.co.il/law/72510/4), [5](http://www.nevo.co.il/law/72510/5)

**גזר דין**

**כב' השופט א. ואגו:**

הנאשם, תושב רפיח ברצועת עזה, יליד 1985, הורשע בשורה של עבירות נגד ביטחון המדינה, וזאת במסגרת הסדר טיעון, שהושג לאחר תחילת שלב ההוכחות במשפטו, הסדר אשר כלל גם הסכמה חלקית במישור העונש.

בעקבות ההגעה להסדר הטיעון, הודה הנאשם בעובדות שבכתב אישום מתוקן, שהוגש נגדו, ואולם, שאלת סעיפי החיקוק שיש להרשיעו בהם, בעקבות הודאה זו, נותרו במחלוקת, בחלק מפרטי האישום, ועל כך ניתנה הכרעת דין, לאחר שהצדדים סיכמו טענותיהם לנדון.

בהכרעת הדין נקבע, שיש להרשיע את הנאשם באותם סעיפי חוק שהמאשימה טענה להם בכתב האישום המתוקן.

**האישום הראשון** – עניינו בכך שבשנת 2005 היה הנאשם בקשר עם פעיל של ארגון טרור, ועדות ההתנגדות העממית, ושמו מוחמד ג'ודה ולאחר שהנאשם הביע רצון לבצע פיגוע התאבדות בישראל, הפגישו ג'ודה עם מפקד בארגון, עימאד חמאד, שהודיע לו שכאשר יהיה צורך במפגע הוא יזמן אותו לשם כך. בהמשך, קיבל הנאשם ספרי הדרכה, נפגש עם פעילים שונים, ועבר אימונים צבאיים תאורטיים בפירוק, הרכבה וירי בכלי נשק.

בגין כך הורשע בחברות בהתאחדות בלתי מותרת, לפי [תקנה 85 (1)(א)](http://www.nevo.co.il/law/73729/85.1.a) [לתקנות ההגנה שעות חירום, 1945,](http://www.nevo.co.il/law/73729) ואימונים צבאיים אסורים, לפי [סעיף 143 ב'](http://www.nevo.co.il/law/73729/143.b) [לתקנות ההגנה.](http://www.nevo.co.il/law/73729)

**האישום השני:** עניינו בכך, שבשנת 2006 התבקש הנאשם על ידי מוחמד הנ"ל לערוך תצפיות על כוחות צה"ל, במסגרת הכנות לביצוע כלשהו, אך לאחר שלוש שעות, משלא נמצא יעד צבאי מתאים לתצפית, חזר הנאשם לרפיח.

בגין כך הוא הורשע בקשירת קשר למסירת ידיעות לאוייב בכוונה לפגוע בביטחון המדינה, לפי [סעיף 92 + 111](http://www.nevo.co.il/law/70301/92;111) (חלופה שלישית) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז – 1977, וניסיון למסירת ידיעות לאוייב לפי הסעיף הזה.

**האישום השלישי:** עניינו בכך שהנאשם החל בהכנות לפיגוע התאבדות. באוגוסט 2007 הוא זומן למפקדים בארגון, הונחה להודיע למשפחתו שיעדר מהבית, קיבל כסף לקניית בגדים ואביזרים שיאפשרו לו להיראות כישראלי, התבקש לקחת עימו חגורת נפץ ולהיכנס לישראל דרך מצרים, לשם פיגוע התאבדות בבאר שבע, והוא הסכים לכך, הגם שהחל לחוש פקפוק ברצון ההתאבדות שהיה לו. הוא הסכים להצטלם בוידיאו, לקרוא צוואה שכתב, קיבל חגורת נפץ והדרכה להפעלתה, וכן מכשירי טלפון נייד והוראות בדבר דרכי התקשרות, מועד מעבר גבול, ופעולות אחרות לקידום התוכנית.

בשל האמור, הוא הורשע בקשירת קשר לפשע, לפי [סעיף 499 (א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), ועבירות נשק (נשיאת נשק) לפי [סעיף 144 (ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) לחוק הנ"ל.

**האישום הרביעי:** עניינו הניסיון להוציא אל הפועל את פיגוע ההתאבדות. הנאשם ניסה לעבור את גבול מצרים - ישראל, לאחר שעבר לסיני מרפיח במנהרה, וזאת ביום 30.8.07, אולם לא הצליח לחצות את הגבול. אותה עת, הוא היה מגולח ונושא על גופו את חגורת הנפץ. הוא ניסה שוב, והפעם הצליח לחצות את הגבול, ביום 3.9.07, כשהוא מלווה באדם נוסף. לאחר חצי שעה של שהייה בשטח ישראל, נאספו השניים בטנדר, ולאחר נסיעה של חצי קילומטר הרכב נעצר על ידי כוחות הביטחון. הנאשם ירד מהטנדר, כאשר הוא מרים את ידיו, והותיר את חגורת הנפץ ברכב. לאחר שהתבקש לחזור לטנדר ולהביא את חגורת הנפץ, פוצצו אותה אנשי הביטחון במקום.

בשל האמור באישום זה הורשע הנאשם בניסיון לרצח לפי [סעיף 305 (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/305.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), עבירות נשק (נשיאת נשק) לפי [סעיף 144 ב'](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) לחוק, ניסיון להסתננות מזויינת לפי [סעיף 4](http://www.nevo.co.il/law/72510/4) ל[חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט)](http://www.nevo.co.il/law/72510) תשי"ד – 1954 + [סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) [לחוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), הסתננות מזויינת לפי [סעיף 4](http://www.nevo.co.il/law/72510/4) [לחוק למניעת הסתננות](http://www.nevo.co.il/law/72510), עבירה של ביצוע עבירת פשע (נשיאת נשק) על ידי מסתנן, לפי [סעיף 5](http://www.nevo.co.il/law/72510/5) [לחוק למניעת הסתננות](http://www.nevo.co.il/law/72510), וניסיון לביצוע עבירת פשע (רצח) על ידי מסתנן, לפי [סעיף 5](http://www.nevo.co.il/law/72510/5) [לחוק למניעת הסתננות](http://www.nevo.co.il/law/72510) + [סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) [לחוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

ניתן לתמצת ולקבוע, שמעבר לעבירת הביטחון של ביצוע תצפית באזור הגבול, שלא הניבה כל פרי מודיעיני, עוסק כתב האישום, וזה עניינו המרכזי של התיק, בהכנות ובניסיון להוציא אל הפועל פיגוע התאבדות בבאר שבע, בעזרת חגורת נפץ, פיגוע שסוכל על ידי כוחות הביטחון של ישראל, כאשר הנאשם כבר עושה את דרכו ברכב אל היעד.

יצויין, שעל פי העובדות, שאינן במחלוקת, חפץ הנאשם לאתר מקום הומה אדם בבאר שבע כדי להתפוצץ שם, ולא הוגדרה לו מראש מטרה ספציפית בעיר.

במסגרת הסדר הטיעון, התחייבה המאשימה להגביל את עצמה, בטיעוניה לעונש, באופן שלא תבקש להטיל על הנאשם יותר מ – 19 שנות מאסר בפועל, ואילו ההגנה אינה מוגבלת בטיעוניה.

ואכן, יוקדם ויאמר, שבמסגרת הטיעונים לעונש, עתרה התובעת המלומדה עו"ד מ. גז, להטיל עליו את העונש המירבי, שלפי ההסדר, ונימקה בפנינו עמדה עונשית זו.

בטיעוניה, ציינה ב"כ המאשימה כי פעילות הנאשם התארכה, על ציר הזמן. כבר ב – 2005 הביע רצון לביצוע פיגוע התאבדות, והחל להתאמן, ב – 2006 ביצע את התצפית לעבר כוחות צה"ל, וכשנה אחר כך, ב- 2007, נעשה הניסיון להוציא אל הפועל את הפיגוע.

כן הצביעה עו"ד גז על הקביעות בהכרעת הדין, שעניינן נחישותו של הנאשם לבצע את הפיגוע, נחישות שסוכלה רק מחמת עירנות כוחות הביטחון. אלמלא כן, אפשר שהיה הנאשם מצליח לזרוע מוות המוני בקרב אזרחי ישראל.

הסנגורית המלומדה, עו"ד ל. צמל, סבורה, שמדובר בניסיון נואל להפוך את הנאשם לאדם מסוכן, וכי אין כך פני הדברים. טוענת היא, שהנאשם היה פעיל זוטר, אף זניח, באותו ארגון שהצטרף אליו, וכך למשל, אותו איסוף מודיעין בודד שביצע היה דל וזניח בפני עצמו.

באשר לאישום המרכזי, ניסיון פיגוע ההתאבדות, מבקשת ההגנה לאבחן את המקרה מאירועים דומים, שבהם נמנע, לעיתים ברגע האחרון, פיגוע התאבדות קשה ורב סכנה, ושם נענשו אלה שניסו לעשות זאת, בענישה מחמירה. כך, למשל, נדון מחבל שניסה לפוצץ עצמו בבית קפה הומה אדם בירושלים, ל-20 שנות מאסר בגין כך, ובאותו מקרה הסיבה היחידה לכך שהפיגוע נכשל, היתה תקלה בהפעלת המטען עת ניסה ללחוץ על מתג ההפעלה (ניסיון הפיגוע ב"קפית", ירושלים, גז"ד מיום 12.9.02 בעניינו של משעל נידאל, [פ"ח 5021/02](http://www.nevo.co.il/case/277345), מחוזי י"ם). עו"ד צמל טוענת שענייננו שונה בתכלית, ומצביעה על השלב המוקדם, לטעמה, שבו סוכל הניסיון, כאשר, כזכור,

הספיק הנאשם ליסוע אך כברת דרך קצרה לאחר חציית הגבול, וטרם הגיע כלל לאזור באר שבע.

עוד טענה, כי נסיבות המקרה, אף שחלקן נותרו עלומות, מצביעות על כך, שלכוחות הביטחון היה מידע מוקדם על מעשי הנאשם ועל שהוא עומד לעשות, והפיגוע נועד לכישלון מראש, ללא סיכוי ריאלי שיתממש, באשר הכוחות היו ערוכים ומוכנים ללכידתו, מבעוד מועד.

דומה, שלב הטיעון, מטעם ההגנה, עניינו בכך, שעקב הסיכול, הכה מוקדם, של ניסיון הפיגוע, אין לדעת האם לבסוף היה הנאשם מפוצץ עצמו במקום הומה אדם, או שמא מתחרט, והפקפוקים שראינו שבעבר פקדו אותו, היו שבים אליו, ובעטיים היה חוזר בו מכוונתו המחרידה.

הסנגורית ציינה גם את נסיבותיו האישיות של מרשה, צעיר לימים, בן למשפחה מרובת ילדים, רווק, שהתפתה מתשומת הלב שקיבל מהסובבים אותו ומפעילי הטרור שהקדישו לו מזמנם, ועל רקע זה ניאות לבצע את פיגוע ההתאבדות. כבר כעת, יש להעיר, שקו טיעון זה אינו מתיישב עם עובדות כתב האישום המתוקן, שהודה בו הנאשם, באשר, עולה מכתב האישום, כי בסמוך לאחר שהכיר הנאשם את פעיל ועדות ההתנגדות העממית, הוא עצמו, וביוזמתו, אמר לפעיל כי הוא חפץ לבצע פיגוע התאבדות.

עו"ד צמל הביאה בפנינו פסיקה, שעניינה מקרים אחרים, שנדונו בבתי משפט צבאיים, כמו גם בבתי משפט מחוזיים, ובבית המשפט העליון, ושם הוטלו על נאשמים בגין ניסיון לרצח, עונשים "חד ספרתיים", וזו רמת הענישה שהיא עותרת לה אף ביחס לנאשם. גם התובעת הגישה לעיוננו פסיקה, שם רמת הענישה תואמת את העמדה העונשית לה עתרה המאשימה.

הנאשם לא ביקש להוסיף מאומה על דברי פרקליטתו.

בבואנו לגזור דינו של הנאשם, בראש ובראשונה נשים לנגד עיננו את העובדה, שפיגוע שיכל להיות קשה ועתיר קורבנות, נמנע שלא מחמת מעשה או מחדל מטעמו של הנאשם, אלא רק בשל עירנות ומיומנות של כוחות הביטחון. ככל שהנאשם פקפק בכוונתו וביכולתו להתאבד וליטול עימו חיי רבים מאזרחי ישראל, הרי, פקפוק זה היה מנת חלקו שבועות קודם לניסיון האמור. כפי שקבענו, בהכרעת הדין, כל האינדיקציות הצביעו על ניסיון נחוש והחלטי להוציא אל הפועל, זו הפעם, את הפיגוע, ולגרום נזק רב ואובדן חיי אדם. נזכיר, כי הנאשם, לאחר שהשלים את ההכנות, ערך צוואה מצולמת, גילח את גופו, ונשא עימו את חגורת הנפץ, ניסה לחצות את הגבול ונכשל, אך לא אמר נואש, ומקץ 4 ימים, חזר לחצות את הגבול, והפעם הצליח. זוהי אינדיקציה ברורה לנחישות, לתעוזה, ולהחלטה נחרצת לממש את זממו.

כמו כן, אין בידינו לייחס חשיבות רבה להבחנה שעושה ההגנה בין עיתוי סיכול הפיגוע, בשלב מוקדם של הנסיעה ליעד, במקרה שלפנינו, לבין העיתוי שבו אירע הדבר במקרים אחרים, כמו בניסיון הפיגוע בבית הקפה "קפית" שהוזכר לעיל. נפקות הבחנה כזו יכולה להיות בשלב שבו יש לקבוע האם עסקינן בניסיון לביצוע עבירת הרצח, או שהמעשה טרם חרג מגדרי שלב ההכנה, ואזי, העבירות בהן ניתן להרשיע, חמורות פחות. אכן – במישור זה היו הצדדים חלוקים, טרם מתן הכרעת הדין, וסוגיות אלה הונחו לפתחנו בטיעוני הצדדים, בעקבות הסדר הטיעון. מעת שהכרעת הדין קבעה כי מדובר בניסיון לכל דבר, ולפי הנימוקים שניתנו, שוב אין להיזקק להשערה או להסתברות שמא ברגע האחרון היה הנאשם מתחרט ומשנה טעמו. הקביעה כי נעברה עבירת ניסיון רצח, טומנת בחובה את המסקנה, הנגזרת מהגדרת עבירת הניסיון, ופרשנותה בפסיקת בתי המשפט, כי הנאשם, החל, מצידו, בשרשרת הפעולות שבאופן "טבעי" היתה מסתיימת בעבירה המוגמרת, אלמלא סוכלה כוונתו כתוצאה מהתערבות חיצונית.

אלמלא פעולת כוחות הביטחון, היה בדעתו של הנאשם להגיע לבאר שבע, ולפוצץ עצמו במקום הומה אדם, כאשר התוצאה הוודאית כמעט, היתה, גביית מחיר כבד בחיי אדם, והניסיון המר והנורא בפיגועי התאבדות, עשרות כאלה, בעבר הלא רחוק, מלמדנו על כך.

לעת גזירת דינו של הנאשם, נשים לנגד עינינו כי לכך התכוון, וזו התכלית שחפץ להשיג במעשיו. לא היתה זו חרטה מצידו, וחזרה בו, שמנעו את התממשות התכנון השטני.

כל אלה – מצדיקים ענישה מוחשית וקשה. אף אם האפקט ההרתעתי של העונש יחסית מצומצם, שהרי עסקינן באדם המוכן להתאבד ולמות יחד עם קורבנותיו, תשיג ענישה זו תוצאה של הרחקת מפגע מסוכן כזה לשנים ארוכות מהציבור, ומהאפשרות שיבקש לשוב על מעשיו.

מאידך גיסא, נראים לנו דברי הסנגורית, באומרה שפעילותו הנוספת של הנאשם, אקט התצפית החד פעמי, והאימונים התיאורטיים בנשק, היו יחסית מינוריים, וכשלעצמם לא גרמו נזק ממשי לביטחון המדינה. טיעון זה ילקח בחשבון בעת קביעת העונש הכולל על המעשים שעליהם הורשע הנאשם.

הבאנו במניין השיקולים את הערת עו"ד צמל, שההגעה להסדר הטיעון, הגם שלאחר שמיעת מקצת העדים, הביאה לחיסכון בזמן שיפוטי ובמשאבים.

מכל האמור, ולאור הנימוקים שלעיל, החלטנו לגזור על הנאשם 18 שנות מאסר בפועל, שמניינם מיום מעצרו, 3.9.07, וכן, 12 חודשי מאסר על תנאי, למשך 3 שנים מיום שחרורו, והתנאי שלא יעבור כל עבירה מסוג פשע.

זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט העליון.

**ניתנה היום, כ"ט בשבט תשע"א, 03 בפברואר 2011 במעמד הצדדים.**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |
| **ס.הנשיא, רויטל יפה-כ"ץ**  **אב"ד** |  | **אריאל ואגו, שופט** |  | **יורם צלקובניק, שופט** |

**5129371**

**54678313**

**5129371**

**54678313**

רויטל יפה כ#ץ 54678313-1142/07

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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