|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בבאר שבע** | |
| בפני:**כב' ס. הנשיא השופטת ר. יפה-כ"ץ,אב"ד**  **כב' השופט א. ואגו**  **כב' השופט י. צלקובניק** | **11 נובמבר 2012**  **תפ"ח1161-08** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** | |
|  |  | **המאשימה** |
|  | **נגד** |  |
|  | פלוני | |
|  | **על ידי ב"כ עו"ד לאה צמל** | **הנאשם** |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25), [26](http://www.nevo.co.il/law/70301/26), [144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b)(ב), [305](http://www.nevo.co.il/law/70301/305), [305](http://www.nevo.co.il/law/70301/305.1)(1), [499](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1)(א)(1)

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

|  |
| --- |
| **גזר - דין** |

**השופט: י.צלקובניק:**

לנאשם, יליד 1988, תושב סג'עיה בעזה, מיוחסים שלושה אישומים, במסגרת כתב אישום שתוקן, לאחר שהוחל בניהול הוכחות. הנאשם הודה במלוא עובדות כתב האישום ובעבירות הנגזרות מהן, כמיוחס לו בכתב האישום, למעט עבירות של (הוראות החיקוק שעניינן..) ניסיון לרצח, לפי [סעיף 305(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/305.1) לחוק העונשין, תשל"ז- 1977 (להלן: **החוק**) (כתב וגודל),המיוחסות לו בפרטי האישום השני והשלישי. המחלוקת בין הצדדים נטושה אפוא, לעניין ביסוסן של עבירות ניסיון לרצח, על יסוד עובדות כתב האישום המתוקן לבדן, בלא להידרש לראיות שכבר הוצגו קודם תיקונו של כתב האישום.

**כתב האישום**

על פי **האישום הראשון**, בסוף שנת 2006 חבר הנאשם לגדודי עז א- דין אלקסאם שהם פלג של אירגון החמאס, ומהווים זרוע צבאית של החמאס. (ארגון החמאס הוכרז כארגון טרוריסטי ביום 22.6.1989, על ידי ממשלת ישראל, וכן הוכרז כהתאחדות בלתי מותרת ביום 15.9.1999 על ידי שר הביטחון). סמוך לאחר מכן, נודע לנאשם מפי ראמזזהארנה, פעיל חמאס, כי כוחות צה"ל נכנסו לאיזורסג'עיה, ובעקבות מידע זה קשר הנאשם קשר עם פעילי החמאס, בלאל פרחאת, סאאדבסאםחילס, וראמזזהארנה, להתעמת עם כוחות צה"ל ולגרום למותם של חיילי צה"ל, בכוונה לפגוע בביטחון המדינה.

במסגרת הקשר, ולשם קידומו, יצאו הנאשם והפעילים כשהם חמושים ברובי קלצ'ניקוב לאיזור במזרח סג'עיה, אולם לא פגשו את כוחות צה"ל במקום. הנאשם ירה באוויר 7 כדורים, כדי למנוע כניסת חיילי צה"ל לאזור.

נוכח האמור מיוחסות לנאשם עבירות של **חברות ופעילות בהתאחדות בלתי מותרת**, לפי [סעיף 85(1)(א)](http://www.nevo.co.il/law/73729/85.1.a) לתקנות ההגנה(שעת חירום) 1945; **קשירת קשר לפשע (רצח)**, לפי [סעיף 499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1) לחוק; **עבירות נשק** (**נשיאת נשק ותחמושת**), לפי [סעיף 144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) לחוק.

על פי **האישום השני**, במהלך שנת 2007, קשר הנאשם קשר עם רמזי תופיקחילס, לרכוש טיל מבן משפחת אבו אלענין מרפיח, פעיל בחטיבות אל נאצר צלאח א- דין שהינן הזרוע הצבאית של ארגון ועדת ההתנגדות העממית (הוכרז כהתאחדות בלתי מותרת על ידי שר הביטחון, ביום 9.6.2006), במטרה לפגוע בביטחון המדינה.

במסגרת הקשר, ולשם קידומו, יצאו הנאשם ורמזי ברכב לבית אלענין, ורכשו מאבו אלענין, תמורת 300 ₪, טיל באורך של חצי מטר, הנושא עליו את כיתוב החטיבות. הנאשם החזיק את הטיל בביתו עד למחרת היום. ביום המחרת, קשר הנאשם קשר עם ראמזזהארנה ובלאל פרחאת, פעילי חמאס, ועם טארק אבו שקפה, פעיל החטיבות, לשגר טיל לעבר תחומי מדינת ישראל כדי לגרום למותם של תושבי מדינת ישראל, ובכך לפגוע בביטחון המדינה.

במסגרת הקשר, יצאו הנאשם והקושרים האחרים לאיזור המזרחי בסג'עיה, כשהם נושאים עימם את הטיל, והציבו את הטיל כשהוא מכוון לשטחי מדינת ישראל; מהטיל מתחו חוט חשמל, באורך של כ- 20 מ', אליו חוברו סוללות שנועדו לשמש כמתג הפעלה, וניסו לשגרו מרחוק. עקב תקלה, נכשל השיגור. בעקבות כך לקח בלאל פרחאת את הטיל, ואחסנו בביתו.

כעבור שבוע, פנה הנאשם למחמד בסאםחילס (המכונה - אבו באסם), פעיל הגדודים, וקשר עימו קשר נוסף לשיגור טיל לעבר תחומי מדינת ישראל, בכדי לגרום שלא כדין, למותם של תושבי מדינת ישראל, ובכך לפגוע בביטחון המדינה.

במסגרת הקשר, לקח הנאשם מאבו באסם טיל נוסף, קטן באורכו מהטיל הראשון, שנשא עליו את כיתוב החטיבות. סמוך לאחר מכן הבחינו הנאשם ואבו באסם כי ראש הנפץ של הטיל אינו תקין. הטיל הועבר על ידם לביתו של טארק אבו שקפה, על מנת שיחליף את ראש הנפץ, וטארק עשה כן. סמוך לאחר מכן יצאו הנאשם, אבו באסם, טארק אבו שקפה, ובלאל פרחאת ברכבו של הנאשם, שנהג ברכב, לאיזור המזרחי בסג'עיה, והורידו את הטיל. בשלב זה, עזב הנאשם את המקום ברכבו. סמוך לאחר מכן, במסגרת הקשר, שיגרו השלושה את הטיל בהצלחה לכיוון שטח מדינת ישראל, בכדי לגרום למותם של תושבי מדינת ישראל.

נוכח המתואר, מיוחסות לנאשם עבירות של **קשירת קשר לפשע (רצח),** לפי [סעיף 499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1)לחוק; **עבירות נשק (הובלת נשק)**, לפי [סעיף 144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) לחוק; **ניסיון לרצח,** עבירה לפי [סעיף 305(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/305.1)לחוק.

על פי **האישום השלישי**, במועד שאינו ידוע, בתחילת שנת 2007, נודע לנאשם כי כוחות צה"ל נכנסו לאיזורסג'עיה. בעקבות מידע זה, קשר הנאשם קשר עם רזקפאיקחילס, אחמד אלבול, מחמד באסם, ועדנאןאלערעיר, להתעמת עם כוחות צה"ל, ולגרום למותם של חיילי צה"ל בכוונה לפגוע בביטחון המדינה.

במסגרת הקשר יצאו הקושרים בשני כלי רכב, האחד של הנאשם, והשני של מחמד באסם, כשהם נושאים עימם אפודים וחמושים ברובי קלצ'ניקוב, מקלע (בכתב האישום צויין – "250 מ"מ", אולם נראה כי מדובר בטעות), וארבע פצצות מרגמה, לאזור בו תוכנן להתבצע העימות. בעת הגיעם למסגד אל תאופיק, ירדו הקושרים מכלי הרכב, והנאשם ורזק, שהיו לבושים בבגדים אזרחיים, חצו את הכביש. סמוך לאחר מכן, ניסה עדנאןאלערעיר, שהיה בלבוש צבאי, לחצות גם הוא את הכביש, ואז נפגע מפגז טנק של צה"ל, ובכך סוכל המשך התוכנית. עדנאן פונה לבית החולים על ידי הנאשם וחבריו, שם נקבע מותו.

בנסיבות אלה, מיוחסות לנאשם עבירות של **קשירת קשר לפשע (רצח)**, לפי [סעיף 499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1) לחוק; **עבירות נשק (הובלת נשק)**, לפי [סעיף 144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) לחוק; **ניסיון לרצח**, לפי [סעיף 305(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/305.1) לחוק.

טיעוני הצדדים

**ב"כ המאשימה טענה בסיכומיה כי ניתן לעמוד על קיומם של יסודות עבירות הניסיון לרצח, נוכח הקשר לרצח ישראלים שהנאשם היה שותף לו, ולנוכח האמצעים למימוש הקשר, בדרך של ירי טילים כמפורט באישום השני, והכוונה לשימוש בכלי הנשק המפורטים באישום השלישי.**

**אמצעים אלה מלמדים כשלעצמם על כוונת הקטילה שקננה אצל הנאשם, זאת בצד חברותו בארגון טרור ומכלול הנסיבות הקשורות במעשיו של הנאשם, כמתואר בשני האישומים. עוד צויין, כי אין צורך בכך שהמעשים יהוו השלב האחרון של הביצוע, ודי בכך שיהיו קרובים קרבה מספקת להשלמת המעשה, וכי העובדה כי הנאשם לא היה מעורב בירי הטיל השני, כמפורט באישום השני, אינה גורעת ממעמדו כמבצע בצוותא של עבירה זו.**

ב"כ הנאשם, טוענת בסיכומיה כי הנסיבות המפורטות בפרט האישום השני, אינן מוליכות למסקנה כי הנאשם נטל חלק בניסיון לרצח.

הנאשם השתתף אומנם בשני ניסיונות לירות את הטיל, אולם הניסיונות כשלו פעם אחר פעם, "ולא כל כישלון הופך את המעשה לניסיון. אילו היה הטיל...נורה על ידי הנאשם, פוגע בבית מגורים, ופוצע קשה אדם היה הנאשם מורשע בעבירה של ניסיון לרצח" (סיכומי ההגנה, ע' 11). עוד נטען, כי בעת שהנאשם עזב את המקום, לפני השיגור הנוסף של הטיל על ידי אחרים, לא הייתה לו כל ידיעה אם הפעם יצליח השיגור, ואם הטיל אכן ייפול בשטח ישראל, והוא לא הוטרד מכך, נוכח לכתו. מכאן ניתן להסיק כי הנאשם לא "הגיע לגיבוש סופי של הרצון לירות את הטיל", ולא נוצרה אצלו "גמירות הדעת הנדרשת, ואף אילו היה נשאר במקום אולי היה מסכל את הירי" (ע' 3). עצם העובדה כי הנאשם היה שותף לקשר לירי, אינה יכולה להעיד על גמירות הדעת, ורצון לביצוע השיגור, ועזיבתו את המקום לא בוצעה במסגרת הקשר, ומכל מקום, עניין זה לא עולה מעובדות כתב האישום, וניתן להניח כי זנח את הקשר בשלב עזיבתו.

ספרות:

ש"ז [פלר, יסודות בדיני עונשין](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/412) (כרך א, תשמ"ד)

עוד טוענת ההגנה, כי מעשיו של הנאשם בהסעת משגרי הטיל, אינם אלא מעשה הכנה, שלא הגיעו לכדי ניסיון לביצוע העבירה. הסעת האחרים הינה בבחינת "מעשה המכשיר את הקרקע בלבד לביצוע העבירה המוגמרת", בדומה לעובדות שנקבעו ב[תפ"ח (ב"ש) 1081/05 מ"י נ' אחמד](http://www.nevo.co.il/case/2235943)

[עאבי](http://www.nevo.co.il/case/2235943). לא הוכח, בנוסף, כי הנאשם גיבש את הכוונה הנדרשת לביצוע עבירה של ניסיון לרצח,

וקננה אצלו "כוונה כללית בלתי קונקרטית" בלבד, לבצע פגיעה על רקע לאומני, בדומה לנסיבות המתוארות ב[ע"פ 9511/01 קובקוב נ. מ"י](http://www.nevo.co.il/case/6154475), (פד"י נו (2) 687, בע' 694; להלן: **פרשת קובקוב**); הנאשם אף היה יכול להניח כי נוכח שני השיגורים הראשונים שכשלו, ייכשל גם ניסיון השיגור השלישי של הטיל.

בנוסף נטען, כי אין לייחס לנאשם יוזמה או מנהיגות כפי שטוענת התביעה, וחלקו השתווה לזה של אחרים; הנאשם היה מודע לכך שהטילים הינם באיכות ירודה, ולמד כי סיכויי השיגור נמוכים.

באשר לפרט האישום השלישי, גורסת ההגנה, כי על אף כוונתם של הקושרים להתעמת עם הצבא שנכנס לרצועה, קיים לפחות אלמנט של הגנה עצמית בפעולתם, וכי חברו של הנאשם נורה, ללא התראה, על ידי פגז של טנק, "מבלי שנשא נשק או ירה". עוד נטען כי גם הנאשם עצמו לא נשא כל נשק בעת רדתו מהרכב; הנאשם היה מודע לכך כי עימות עם חיילי צה"ל עלול לעלות בחיי אדם, וכי כל פעולה מעין זו ניתנת לסיכול מהיר על ידי צה"ל, והדבר היה ב"ידיעתו השיפוטית" של הנאשם. מכאן, שאין בסיס לטענה כי הנאשם האמין ביכולתו להוציא לפועל את הפיגוע, כפי שטוענת התביעה, ואין בסיס ראייתי לכך.

לבסוף צויין, כי הנאשם לא היה שותף למעשי חבריו (בשני פרטי האישום), ולא היה לו כל שליטה פונקציונאלית- מהותית על העשייה העבריינית, "לא במקרה בו עזב את המקום ואף לא ירד מהמכונית, ולא במקרה בו עבר בתמימות את הכביש וחברו נורה למות מתוך הטנק..." (ע' 11).

**דיון**

על פי העובדות המוסכמות, אין הנאשם חולק על כך כי היה שותף לקשר לביצוע ירי טילים לעבר ישראל, כמפורט בפרט האישום השני, וכן לקשר לנטילת חלק בעימות מזויין עם כוחות הצבא כמפורט בפרט האישום השלישי. הטענות העיקריות הינן כי מעשיו של הנאשם לא הגיעו לכלל ניסיון לביצוע עבירת רצח, וכי לא התגבשה אצלו הכוונה הנדרשת לביצוע עבירות אלה.

על פי הגדרתה, עבירה של ניסיון לרצח לפי [סעיף 305](http://www.nevo.co.il/law/70301/305) לחוק, הינה –

**"העושה אחת מאלה, דינו – מאסר עשרים שנים;**

1. **מנסה שלא כדין לגרום למותו של אדם;**
2. **.....**"

[סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) לחוק מבהיר "ניסיון מהו", ולפיו, **"אדם מנסה לעבור עבירה אם, במטרה לבצעה, עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה",** ואילו [סעיף 26](http://www.nevo.co.il/law/70301/26) לחוק הדן במצב של "חוסר אפשרות לעשיית העבירה", משמיע לנו כי **"לעניין ניסיון, אין נפקא מינה אם עשיית העבירה לא הייתה אפשרית מחמת מצב דברים שהמנסה לא היה מודע לו, או טעה לגביו".**

בית המשפט העליון נדרש לא אחת לעניין תחימת המרכיב העובדתי של עבירת הניסיון.

ב[**ע"פ 1639/98 דהן נ. מ"י**](http://www.nevo.co.il/case/5782008), פדי נה(4), 501, נאמר בעניין זה:

**"היסוד העובדתי של עבירת הנסיון מחייב, אפוא, עשיית מעשה שהוא חוליה במעשים המתבצעים לקראת השגת העבירה המושלמת, מעשה היוצא מגדר הכנה ומקדם את המבצע לקראת השלמת העבירה, שלביצועה הוא שואף... בהתאם לאמור בסעיף 26 לחוק, לא נדרש כי מבחינה אובייקטיבית יבוצע המעשה בתנאים ובאמצעים המאפשרים את השלמתה של העבירה, ובלבד שהמבצע לא היה מודע לכך שהוא פועל באמצעים או בתנאים שאינם מותאמים לכך."**

ובפרשת קובקובצויין, כי –

**"... אשר לטיבו של היסוד הפיזי הנדרש בעבירת הניסיון, הרי שזה אינו ניתן להגדרה ממצה. אין חולק כי לשם ביצוע עבירת ניסיון נדרשת פעולה של אדם המהווה תחילת הוצאת הכוונה הפלילית לפועל במעשה גלוי לעין ובאמצעים המתאימים להגשמת המטרה. השאלה עד כמה יש בפעולה הגלויה כדי להוות תחילת ביצוע, תלויה בנסיבותיו המיוחדות של כל אירוע עברייני. (ראו: ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין (תשמ"ד, כרך ב) 104; ע"פ 5447/93, 5150 פאיז סריס נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(2) 183, 186-187). בכל מקרה, השאלה הטעונה הכרעה היא האם ההתנהגות יצאה מגדר הכנה, ועברה להתנהגות המעשית לקראת השלמת הביצוע, ולו במידה המינימלית."** (פסקה 5).

באשר ליסוד הנפשי של עבירת הניסיון לרצח, הובהר בעניין דהן כי -

**"היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירת נסיון לרצח על פי סעיף 305(1) הינו כוונה לגרום לתוצאה הקטלנית. אין די בהוכחת כוונה למעשה אלימות בלבד. (ראו לענין זה: ע"פ 61/51 אבו גוש נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ה 1249, 1252-1253, ע"פ 394/75 דילקי נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(3) 44, 50; ע"פ 289/89 מלכה נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(2) 301, 307). בבואנו לבחון את התקיימות היסוד הנפשי, הרי שמבחינה ראייתית, יש ערך לשימוש באמצעי המותאם לביצוע העבירה, שכן על-פי נסיון החיים, חזקה כי אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו"** (פסקה 8 לפסק הדין).

וכן לאחרונה, בעניין [**ע"פ 2721/11 מ"י נ. שלומי אוחיון**](http://www.nevo.co.il/case/5801399)  (ניתן ביום 3.9.2012):

**"... כוונת קטילה תוכח בשני מישורים: במישור השכלי, כי מבצע העבירה צפה את התוצאה הקטלנית; ובמישור הרצוני, לפיו המבצע שאף להגשמת תוצאה זו, "על הילך דעתו ורצונו של מבצע העבירה לומד בית המשפט מראיות נסיבתיות אובייקטיביות, אשר יש בהן כדי להעיד על מצבו הנפשי של המבצע, ואשר ככלל נבחנות באמצעות "חזקת הכוונה" ובאמצעות שורה של מבחני עזר אשר גובשו ופותחו בפסיקתו של בית משפט זה" (ע"פ 9604/04 כריכלי נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (לא פורסם, 04.09.2007) (להלן: עניין כריכלי)). חזקת הכוונה היא חזקה ראייתית, הניתנת לסתירה, לפיה אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות הנובעות ממעשיו. "משמעותה של החזקה היא שבהיעדר ראיות לסתור ובהתקיים נסיבות חיצוניות מתאימות מוחזק המבצע כמי שמתקיימת בו הכוונה באופן שהוא צפה את התוצאה ורצה בה" (ע"פ 228/01 כלב נ' מדינת ישראל פ"ד נז(5) 365, 376 (2003)). לצד חזקת הכוונה פותחו בפסיקה מבחני עזר שונים על מנת לסייע לבית המשפט להסיק האם התקיימה החלטה להמית וזאת על סמך מכלול הנסיבות האופפת את המעשה. בין המבחנים אותם ניתן למנות לעניין זה: הכלי ששימש לביצוע המעשה; אופן ביצוע המעשה; מספר הפגיעות ומקומן; אופי התקרית שהובילה למעשה וחילופי דברים שקדמו לו (ענייןכריכלי, פסקה 11)**."

(וכן ראו בעניין זה- [**ע"פ 10110/03 גמליאל ואח' נ. מ"י**](http://www.nevo.co.il/case/5768375)**,** ניתן ביום 11.12.2006, להלן: **פרשת גמליאל**; [**ע"פ 3151/08 יוסי דוידוב נ' מדינת ישראל**](http://www.nevo.co.il/case/5571929), פסקה 20, ניתן ביום 26.5.2010; [**ע"פ 8200/11 פלוני נ' מדינת ישראל**](http://www.nevo.co.il/case/6248284), פסקה 7, מיום 3.9.2012; [**ע"פ7894/03 ג'האד ג'אבר נ' מדינת ישראל**](http://www.nevo.co.il/case/5777709), פסקות 37-36, ניתן ביום 18.2.2008).

ומן הכלל – לעניינו של הנאשם.

לטעמי, לא יכול להתעורר כל ספק כי בנסיבות המתוארות בפרט האישום השני, הוכח כי הנאשם ביצע עבירה של ניסיון לרצח.

על פי העובדות בהן הודה, היה הנאשם שותף מלא להכנת הטילים לירי. החל מרכישתו של הטיל הראשון בכסף מלא; החזקת הטיל בביתו; נשיאתו אל האתר שנבחר לשיגור הטיל; הצבת הטיל והשלמת ההכנות הטכניות לשיגורו, ובכללן חיבורו לכבל חשמלי וסוללות לצורך הפעלת הטיל ממרחק; וכלה, בעצם שיגור הטיל לעבר ישראל. בתקלה, שמנעה בסופם של דברים את הצלחת השיגור, אין כדי להשפיע על השלמת היסוד העובדתי של העבירה, משעבירת הניסיון **"...משתכללת גם אם עשיית העבירה העיקרית לא הייתה אפשרית בשל "מצב דברים" שהנאשם טעה לגביו או לא היה מודע לו."** (פרשת גמליאל, לעיל).

משהשלים הנאשם את מכלול הפעולות הנדרשות לצורך שיגור הטיל הראשון, ומשלא טען כי דבר קיומה של התקלה, שמנעה בסופו של תהליך את אפשרות השיגור, הייתה בידיעתו קודם לניסיון לשגרו, הרי שאין בעובדת כישלון השיגור של הטיל הראשון כדי לסייע לנאשם.

התמונה העובדתית הכרוכה בשיגור הטיל השני, מעידה אף היא על תחילת ביצוע ממשי של המעשה. הנאשם היה שותף להחלפת הטיל הראשון שפעולתו כשלה; דאג להחלפת ראש הנפץ הפגום של הטיל השני; הסיע את הקושרים ברכבו לאתר השיגור החדש, תוך מודעות לכוונה לשגר משם את הטיל ה"משופץ".

טענת ההגנה כי הנאשם לא היה בגדר שותף למעשה, נוכח עזיבת אתר השיגור, אינה יכולה להתקבל**.** הלכה הינה **"כי נוכחות בזירת העבירה אינה תנאי להטלת אחריות על נאשם כמבצע בצוותא אלא יש לבחון תפקידו ופעולותיו של הנאשם במסגרת המעשה הפלילי."** (פרשת גמליאל, פסקה 22).

אכן, הנאשם גילה מעורבות עמוקה מאד במעגל הביצוע הפנימי של שיגור הטיל השני. הנאשם יזם את הקשר לביצוע השיגור, בכך שפנה לאבו באסם; הוא היה מעורב בבחירת הטיל, ונטלו מאבו באסם; הוא פעל עם אבו באסם להחלפת ראש הנפץ של הטיל, כאשר הבחין בכך שאינו תקין. לבסוף הסיע את חבריו לאתר השיגור הנוסף, משם בוצע השיגור. פעילות זאת, הינה בלב המעשה הפלילי, כאשר הנאשם היה מרכיב מרכזי בתכנון המעשים, ובביצוע תוכנית העבירה, תוך שליטה פונקציונלית על עשייתה, גם אם לא נכח בשלב האחרון של שיגור הטיל (בעניין מעמדו של מבצע עבירה בתוכנית העבריינית, ראו עניין אוחיון, לעיל, והפסיקה המצוטטת שם).

העובדות ה"אילמות" – באין ראיה לסתור – העולות למקרא כתב האישום, אינן מאפשרות להגיע אלא למסקנה בדבר גיבושה של כוונת קטילה אצל הנאשם, במעשי שיגור הטילים. הנאשם חבר לפלג הצבאי של ארגון טרור, שדרך פעילותו הרצחנית כנגד תושבי המדינה וחייליה, ידועה, ואף קשר קשר עם חברי ארגון טרור מקביל לביצוע מעשי השיגור; הנאשם הודה בכך שקשר קשר לרצח באמצעות שיגור הטילים; הנאשם דאג לכך שפעולת הטילים ובכללם, ראש הקרב של הטיל, תהיה אפקטיבית, ומכאן שהשתדלות זאת מצביעה על רצונו של הנאשם להביא למימוש תכליתו של אמצעי הירי לגרום להרס ופגיעה בנפש. הרצון לשיגור טילים לעבר ישראל, ללא אבחנה, מלמד אף הוא על החפץלגרום פגיעה בכל מחיר, יהיה מקום נפילתו של הטיל אשר יהיה, ובלבד שתכלית זו תתגשם.

בהקשר זה אציין, כי אין לקבל את הטענה כי הנאשם "זנח את הקשר" נוכח עזיבת מקום השיגור השני. הנאשם לא נתן כל הסבר, שיתקבל, לכך שלא היה מעורב ישירות גם בשיגור טיל זה, וכבר צויין, כי אין בכך כדי למלטו ממעמד של מבצע עיקרי, גם בקשר לשיגור זה. לטענה המרומזת כי הנאשם שינה לפתע את עורו, וניחם על מעשיו, לא הובאה כל ראיה, ואין לה כל ביטוי בכתב האישום, שעובדותיו מעידות על היפוכם המוחלט של הדברים.

העובדות המוסכמות באישום השלישי, מובילות אף הן למסקנה בדבר קיומה הפיזי של עבירת הניסיון לרצח, וגיבושה של כוונת קטילה.

על פי המתואר, יצאו הנאשם וחבריו לחולית הטרור, מזויינים בכלי משחית למיניהם, ובכללם, רובים, מקלע, וארבע פצצות מרגימה, וכשהם נושאים אפודים, וזאת מתוך מטרה להגיע לעימות עם חיילי צה"ל שייכנסו לאיזורסג'עיה, ולאחר שקשרו קשר לרציחת החיילים. מדובר במעשה פיזי גלוי, תחילת ביצוע מובהקת של עבירת הניסיון, לפיה ננקטו כל האמצעים הנדרשים לביצוע עבירת הרצח, במסגרת קשר לביצוע עבירה זו, החל מהצטיידות בחימוש כבד; חבירה יחד של מספר אנשים כדי ליצור כוח אש אפקטיבי; יציאה בשני רכבים, והגעה למקום בו אמור להתבצע הירי.

התמזל המזל, והנאשם וחבריו לא הצליחו לממש תוכניתם, נוכח האש המקדימה שנורתה לעברם, שאף הביאה להריגת אחד מחבריהם; ייתכן גם שתוכניתם של הנאשם וחבריו נידונה מראש לכישלון נוכח הכוח הצבאי העדיף שעמד מולם, וייתכן אף שהנאשם יכול היה לסבור כי מי מחבריו, ואולי הוא עצמו, עתידים להיפגע בעקבות עימות זה. ואולם משהנאשם יצא עם חבריו למימוש מזימת הקשר, תוך נקיטת צעדים ממשייים שיאפשרו ירי ופגיעה קטלנית בחיילים, ללא קשר כיצד יסתיים עימות זה, אין הנאשם יכול לחסות תחת הטענה בדבר הצפי כי פעילות זו עלולה להסתיים בכי רע מבחינתו של הנאשם. אין מדובר **"באי גיבושה של תוכנית קונקרטית למימוש הכוונה"** (פרשת קובקוב, פסקה 5), כנטען, אלא בתוכנית מגובשת ומעובדת, שתכליתה ביצוע הרג רחב היקף בחיילים – נוכח העוצמה והמגוון של כלי הנשק, שהנאשם וחבריו הצטיידו בהם- ואין מקום להטלת ספק בדבר מהות מטרתו וכוונתו של הנאשם, כמו גם של חבריו האחרים לחוליה, בעת יציאתם לפעילות טרור זו. באשר לטענה כי נוכחותו של הנאשם במקום הייתה תמימה, הרי שאין לכך כל בסיס בעובדות כתב האישום, וטענה זו נסתרת ממהות הקשר לביצוע רצח בו הודה הנאשם, בקשר לפעילות זו.

בנסיבות אלה אציע לחבריי להרשיע את הנאשם בעבירות של ניסיון לרצח, על פי האישומים השני והשלישי לכתב האישום, כמו גם בעבירות האחרות המיוחסות לו בהן הודה הנאשם.

|  |
| --- |
|  |
| **יורם צלקובניק, שופט** |

**השופטת ר. יפה- כ"ץ, אב"ד:**

אני מסכימה.

|  |
| --- |
|  |
| **השופטת רויטל יפה-כ"ץ**  **ס.נשיא** |

**השופט: א. ואגו:**

אני מסכים.

|  |
| --- |
|  |
| **אריאל ואגו, שופט** |

**נוכח האמור, הוחלט כמפורט בחוות דעתו של השופט י. צלקובניק, להרשיע את הנאשם במכלול העבירות המיוחסות לו בכתב האישום המתוקן, כמפורט לעיל.**

**ניתן היום, כ' כסלו תשע"ג, 04 בדצמבר 2012, במעמד הצדדים.**

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

5129371ס. ר. יפה כ"ץ 54678313

546783135129371

54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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