

תפ"ח 51308/12/18 - מדינת ישראל נגד סאמר אבו דאהר

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 51308-12-18

בפני: כב' השופט הבכיר אריאל ואגו
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

המאשימה:

מדינת ישראל
באמצעות פמ"ד - עו"ד י. קישון

נגד

הנאשמת:

סאמר אבו דאהר
ע"י ב"כ עו"ד בר-ציון ועו"ד נסאסרה

החלטה

ההגנה הציפה שתי טענות מקדמיות, לאחר הגשת כתב האישום בתיק זה, ועניין - התיישנות **לפי סעיף 149(8)** של **חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]**, **תשמ"ב-1982** (להלן: "**החסד"פ**") וכן - שיהיו בלתי סביר בהגשת האישום, קרי - טענת הגנה מן הצדק, **לפי סעיף 149(10)** של החוק הנ"ל.

כנגד הנאשמת הוגש, ביום 19.12.18, כתב אישום, המייחס לה עבירות של **סיוע לניסיון רצח**, לפי **סעיף 305(1)** **לחוק העונשין, תשל"ז-1977**, בצירוף **סעיף 31 לחוק, ועבירות נשק (הובלת נשק)**, לפי **סעיף 144(ב)** של החוק הנ"ל.

הנאשמת היא תושבת רצועת עזה, ושם התגוררה עד למעצרה, בסמוך לפני הגשת כתב האישום, מעצר שבוצע עת ניסתה להיכנס לישראל, דרך מעבר ארז, ביום 6.12.18.

כתב האישום עוסק בעבירות שנעברו, לכאורה, בתחילת שנת 2005. נטען, כי אחיה של הנאשמת, ג'יהאד, וגיסה, באדר, היו פעילים בארגון הטרור "הג'יהאד האיסלמי הפלשתיני". באדר וג'יהאד תכננו להוביל ולהכניס לישראל שני מחבלים לצורך ביצוע פיגוע התאבדות באזור כיסופים. לפי הנתען, בתחילת ינואר 2005, באדר הביא לג'יהאד רובי קלצ'ניקוב, טיל RPG (כנראה הכוונה למטול - א.ו.) ופצצת RPG, מחסניות תחמושת ושכפ"צים עם רימוני יד והניח אותם בוואדי בקרבת ביתם. ג'יהאד ביקש מהנאשמת כי תעביר את כלי הנשק לבית נטוש, השייך לדודו של באדר, ובסמוך למקום הפיגוע המיועד. זאת - כדי שהמחבלים המתאבדים המיועדים יובאו לשם, ויצטידו באמל"ח. הנאשמת הובילה את כלי הנשק מהוואדי לאותו בית נטוש והניחה את הציוד בחדר ריק. לאחר יומיים, ג'יהאד הוביל את המפגעים לבית הנטוש ונתן בידם את כלי הנשק וכיוון אותם לכיסופים. אדם נוסף עמד לצלם את האירוע במצלמת וידאו. ג'יהאד התרחק מהאזור, התקשר לנאשמת, וביקש ממנה לדווח מה עלה בגורל הפיגוע, היא צפתה באירוע ודיווחה, כי המפגעים נפלו לבוך וחזרו לבית הנטוש ואף איבדו את הנשק.

עמוד 1

כאמור- הטענה הראשונה שהועלתה, היא זו של התיישנות העבירות.

תמצית הנתונים, החשובים להכרעה בטענה המקדמית הראשונה, הינה בכך, שהעבירות המיוחסות לנאשמת, ושמועדן - תחילת 2005, נעברו, לכאורה, בצוותא חדא עם אחיה ג'יהאד, ומתוך כוונה לסייע במיזם העברייני המשותף לו ולגיסה באדר, להחדרת מפגעים מתאבדים לשטח ישראל, פעולה שנועדה ואף החלה להתבצע, באותו מועד.

תקופת ההתיישנות לעבירות מושא כתב האישום, היא 10 שנים, לפי הוראת סעיף 9(א)(2) לחסד"פ. על פני הדברים, התיישנו העבירות הללו טרם שהוגש כתב האישום כ- 14 שנים לאחר ביצוען. ברם, המדינה נסמכת על ההוראה ה"מאפסת" את מרוץ ההתיישנות והנקובה בסעיף 9(ג) של החוק. הוראה זו קובעת כי "**בפשע או בעוון, אשר תוך התקופות האמורות בסעיף קטן (א) נערכה לגביהם חקירה על פי חיקוק או הוגש כתב אישום או התקיים הליך מטעם בית המשפט, יתחיל מניין התקופות מיום ההליך האחרון בחקירה, או מיום הגשת כתב האישום, או מיום ההליך האחרון מטעם בית המשפט, הכל לפי המאוחר יותר.**"

החלופה הרלוונטית, לעמדת המאשימה, הינה זו המתייחסת ל"**הליך האחרון מטעם בית המשפט**". אחיה של הנאשמת, ג'יהאד, הועמד לדין בת.פ 1085/07 בביהמ"ש המחוזי בבאר שבע, ומשפטו הסתיים, עם מתן גזר דין, ביום 13.11.12. ממועד זה ועד מעצר הנאשמת והגשת כתב האישום נגדה, חלפו כ-6 שנים "בלבד". משמע - פחות ממניין 10 שנות ההתיישנות. לשיטת המאשימה, יש למנות את תקופת ההתיישנות החל מתום משפטו של ג'יהאד, מאחר שזהו מועד "ההליך האחרון מטעם בית המשפט", שעניינו אותו "פשע או עוון", כפי הגדרת סעיף 9(ג) הנ"ל.

פרשנותה של ההגנה להוראת סעיף 9(ג), שונה. הסנגורים, עוה"ד בר-ציון ואלנסאסרה טוענים, שהנתון הרלוונטי, לחישוב תקופת ההתיישנות, הינו, כפי המוגדר בפסקה אחרת של סעיף 9(ג), לאמור - "**יום ההליך האחרון בחקירה**", כאשר, אין חולק, שכאשר נחקר ג'יהאד, בשנת 2007, התגבש חומר חקירה כלפי אחותו - הנאשמת, ומשהסתיימה החקירה, ודבר מעורבותה של הנאשמת דהיום כבר היה ידוע, החלה "לרוץ" תקופת ההתיישנות. לא בוצעו פעולות חקירה נוספות בעניינה. משהוגש כתב האישום, לאחר כ-11 שנים ממועד זה, העבירות התיישנו. לשיטת ההגנה, מאחר, שההליך המשפטי כנגד ג'יהאד לא עסק, אותה עת, בנאשמת, אף שקיומה וזהותה ואף מעורבותה היו ידועים, אין לראות בכך משום "הליך מטעם בית המשפט", הנוגע אליה, וחלופה זו אינה רלוונטית ל"הקפאת" ההתיישנות ביחס לנאשמת.

הסנגורים טוענים, איפוא, כי פרשנות תכליתית ומידתית של הוראת ההתיישנות החקוקה, מחייבת לאמץ גישה, שלפיה, מניין ההתיישנות מיום ההליך האחרון מטעם בית המשפט, אינו חל על מי שהיה חשוד באותה פרשה, ואשר פרטיו וזהותו היו ידועים כבר לרשויות החוק והאכיפה והם לא עשו דבר בהקשר לכך.

המאשימה, מנגד, באמצעות עו"ד י.קישון, טוענת, שיש ליתן לסעיף החוק את פרשנותו המילולית הפשוטה. הדיבר "הליך מטעם בית המשפט", בחלופה הרלוונטית, עניינו באותו "פשע או עוון". כלומר - במעשה העבירה, ובאותה פרשה עבריינית, ואין מדובר באותו חשוד, או נאשם ספציפי דווקא. די בכך, שההליך המשפטי עסק בעבירה, גם אם הנאשם דהיום לא נטל בו חלק. עו"ד קישון נסמך, על דרך אנלוגיה, לאמור בספרו של י. קדמי, **על סדר הדין בפלילים, חלק**

שני א', עמ' 1024, שם נאמר, ביחס לחלופה של עריכת "חקירה על פי חיקוק", שאף היא "מאפסת" את מרוץ ההתיישנות, כי "אין צורך שחשוד או נאשם יחקרו בתוך תקופת ההתיישנות... די אם הפרשה עצמה החלה להיחקר בטרם פגה תקופת ההתיישנות, ונאספו ראיות שבסופו של דבר היו בבחינת חומר רקע לחקירתו של הנאשם".

נראית לנו פרשנות המדינה. פרשנות זו, מתחייבת לא רק מפשט לשונו של החוק, אלא גם מהקשר הדברים, הנגזר מהחלופה הסמוכה לזו העוסקת ב"הליך מטעם בית המשפט". עניינה של זו - עצם הגשת כתב אישום באותו "פשע או עוון". כעולה מסעיף 9(ג) של ה"ח"פ, הגשת כתב אישום באותו עניין, אף היא "**אירוע מנתק**", המפסיק את מרוץ ההתיישנות (כפי הביטוי שעושה בו שימוש המלומד קדמי בספרו). נעלה מספק, שהכוונה, בהקשר זה, היא, להגשת כתב אישום כנגד מי שאינו הנאשם הנוכחי, שבעבורו נבדקת שאלת ההתיישנות, אלא, כזה שהוגש נגד מעורב או מעורבים אחרים באותו עניין. פשיטא, שאם כתב האישום היה עוסק בנאשם "הנוכחי", לא היה צורך לעסוק עוד בעניין ההתיישנות לגביו, ביחס למועד שאחרי הגשת כתב האישום.

אין שום סיבה לגרוס, שחל דין פרשני שונה על החלופה הנוספת, העוסקת בהליך המשפטי שהחל להתנהל. אף הליך זה, יכול שיתנהל כנגד מעורב אחר באותה פרשה שנחקרה.

אין אחיזה, בלשון הסעיף, לפרשנות המצמצמת, המוצעת על ידי ההגנה, ואין גם אחיזה תכליתית לכך. לעיתים, ההתפתחויות והתוצרים של הליך משפטי בעניינו של מעורב - ישליכו על החשוד הנוכחי, שבו עסקינן. עצם התנהלות משפט בפרשה, ובוודאי כאשר זהותו ומעורבותו של "הנוכחי" ידועים ומוצפים, אינה יוצרת אינטרס הסתמכות לאותו אדם, ואין בכך להקנות לו תחושה שעניינו שלו התיישן ונמוג, ואולי ההיפך נכון.

משכך - דין טענת ההתיישנות להידחות, משמשפטו של ג'יהאד, עד מתן גזר דינו, "איפס" או "ניתק" את מרוץ ההתיישנות, בן 10 השנים, אצל הנאשמת.

הטענה הנוספת - עוסקת בשהוי רב בהבאת הנאשמת לדין ובהגשת כתב אישום כנגדה.

אין חולק, שהנאשמת תושבת רצועת עזה. לפי בדיקת המאשימה, החל מיום 6.6.07 ועד הגעת הנאשמת למעבר ארז, ביום 30.10.18 (ועל כך - להלן), אין רישום על כניסה לישראל כדין. מדובר בשטח, שלרשויות האכיפה אין גישה ישירה אליו, ורוב התקופה שלט שם ארגון עוין - החמאס. קשה להבין, אילו פעולות איתור והבאה לישראל ראתה ההגנה כברות ביצוע בתקופה זו של כ-11 שנה, מלבד סוגית "תרגיל הבאה בתחבולה", שאליו נתייחס להלן. ברי, שאין מצופה לבצע פעולה צבאית מסכנת חיים, כדי להיכנס לרצועה ו"לשלוף" משם את הנאשמת.

יוזכר, שכאשר עסקינן בעבירות ביטחון, גם המחוקק הכיר בקשיים הניכרים של איתור והבאה של עדים, נאשמים וחשודים, משטח הרצועה. בשל כך - נחקקו סעיפים **42-43** של **חוק המאבק בטרור תשע"ו-2016**. סעיף 42 קובע, למשל, חזקה, שלפיה, עד תושב הרצועה, לא יהיה ניתן לגבות עדותו במהלך המשפט, ולכן יש צורך לגבותה על דרך עדות מוקדמת.

מכאן - שאין לבוא בטרוניה אל הרשויות, על שלא פעלו להעמדת הנאשמת לדין בישראל, כל זמן שהתגוררה ושהתה ברציפות ברצועת עזה.

ברם, ההגנה מבקשת להקיש ממה שנעשה, לבסוף, בשלהי 2018. הנאשמת הגישה באוקטובר 2018 בקשה למשרד הבריאות הפלשתיני, ללוות את אחיה החולה לבית חולים בירושלים, ביום 7.11.18. הבקשה הועברה למנהלת התיאום והקישור של צה"ל, והנאשמת הוזמנה לפגישה עם השב"כ במעבר ארז. לאחר הפגישה, ביום 31.10.18, היא חזרה לביתה, ואחרי השתלשלות, שאינה רלוונטית, הוזמנה להגיע בבוקר 6.12.18, עם אחיה למעבר, תוך הסבר, שאכן יתאפשר ליווי האח לבית החולים. בפועל - היא נעצרה לחקירה ועצורה מאז בישראל. בהנחה, שמדובר היה בתחבולה, שנועדה להביא הנאשמת לצד הישראלי של המעבר כדי לעוצרה, ואין מדובר בכוונה אמיתית לאפשר לה ללוות את אחיה לירושלים, מניחים הסנגורים, כי לו רצו בכך הרשויות, ניתן היה לבצע "תרגיל" דומה, הרבה קודם מכפי שנעשה הדבר. זאת ועוד - לאחר המפגש עם שב"כ באוקטובר, שוחררה הנאשמת לביתה, עד ששבה והתבקשה להגיע למחסום בדצמבר. חלפו כחודשיים בין לבין.

שיקולי גורמי הביטחון בהתנהלות בין אוקטובר 2018 לדצמבר אותה שנה, אינם ידועים, ולא ברור, אם המראין הראשון, באוקטובר, היה, בכלל, מודע להיותה מבוקשת בשל הפרשה מושא כתב האישום, והאם שחרורה לביתה, באותו שלב, בלא שנעצרה, היה בכוונת מכוון אם לאו. כך או כך - אין ניתן לבסס טענת שיהוי, או סוג אחר של הגנה מהצדק, על אותו "שיהוי" של כחודשיים בביצוע המעצר.

אשר לשאלה, האם ניתן היה לבצע אותו "תרגיל", או דבר תחבולה, שיביא למעצרה של הנאשמת, הרבה קודם מכפי שהדבר נעשה בפועל, וזאת - בדרך של פיתוי או הבטחה כלשהי, שתגרום לה להגיע למעבר, בצידו הישראלי, הרי, אין לדעת, האם בכלל מדובר באפשרות ריאלית. היוזמה לבקשתה להיכנס לישראל, היתה שלה בלבד, ועל רקע הטיפול הרפואי שאחיה נזקק לו. הדעת נותנת, שפעולה יזומה, אחרת, מצד רשויות האכיפה של ישראל, כדי להגיע לאותה תוצאה, היתה דורשת השקעת משאבים ותכנון, והיתה מותנית בכך, שתוענק עדיפות לאיתורה ולהבאתה לדין של הנאשמת, שהיתה, כזכור דמות משנית ולא מרכזית בפרשה, ועל כך אין מחלוקת. איננו סבורים, שבידינו הכלים, ברובד העובדתי, אך גם ברובד העקרוני - מהותי, לקבוע, שההימנעות מיוזמה כזו, וההמתנה לאותה "שעת כושר", שהזדמנה בשנת 2018, עולים כדי שיהוי כבד, כזה שיצדיק ביטול כתב האישום, על הסף, מטעמי הגינות וצדק.

לאחר שדוקטרינת הגנה מן הצדק עוגנה בחסד"פ, נדרש, שהנסיבות, שבעטין יהא מוצדק לקבל טענה מקדמית זו, ולהביא לביטול כתב האישום, יהיו כאלה שיקימו "**סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית**" (לשון סעיף 149(10) לחסד"פ).

אפילו, אם ניתן היה לעשות יותר מכפי שנעשה, ואולי אפשר היה ליזום "מבצע הבאה" של הנאשמת בעורמה, אין מקום לקביעה, שהתקיימו הנסיבות, הדי קיצוניות, הנדרשות לאישוש טענת הסנגורים. מדובר, בסופו של דבר, בהפעלת שיקול דעת של גורמי האכיפה, שיש להם סדרי עדיפויות והקצאת משאבים מוגבלת, ולא זה ההליך והפורום הנכון לבודקם. יוטעם, שוב, שהנאשמת לא הייתה הדמות הדומיננטית והיוזמת בפרשה בכללותה. היא נעצרה, והועמדה למשפט, על חלקה, מיד בסמוך להיווצר "חלון הזדמנויות" נוח לכך, וכמובן - טרם פקיעת מועד התיישנות העבירות המיוחסות לה.

משום כך - הוחלט לדחות גם את הטענה המקדמית של שיהוי.

משנדחו הטענות המקדמיות שהועלו, אנו קובעים דיון לשמיעת המענה על כתב האישום, וזאת ליום **23.9.19 שעה 09:50**.

הנאשמת תובא על ידי שב"ס.

יש לזמן מתורגמן לשפה הערבית.

ניתנה היום, כ"ב תמוז תשע"ט, 25 יולי 2019, בהעדר
הצדדים.

אריאל חזק, שופט

אלון אינפלד, שופט

אריאל ואגו, שופט
אב"ד