

## 2002 - הלכת נופל: מאסר עולם בגין ניסיון לגרימת מוות בכוונה

מאת: סגן טל יגזאו, תובעת צבאית, פרקליטות אזור יהודה ושומרון, התביעה הצבאית

בשנת 2002 ניתן בבית המשפט הצבאי גזר דינם של האחים נופל, תושבי הכפר דיר-שרף בנפת שכם, שהורשעו במספר עבירות של ניסיון גרימת מוות בכוונה וכן במספר עבירות נלוות; לאחר פסק הדין הוגש ערעור הדדי מטעם התביעה והסנגוריה על העונש מטעמים נוגדים. בית המשפט הצבאי לערעורים נדרש לסוגיה מורכבת בתחום הענישה, כאשר ברקע פסק הדין התמודדות מורכבת עם תופעות חדשות של טרור באזור יהודה ושומרון. לאחר בחינה משפטית וערכית נמצא שיש מקום להטיל עונש מצטבר של מאסר עולם, גם כאשר מחבל נכשל בהשגת מטרתו והועמד לדין בגין עבירת הניסיון ולא בגין עבירה שהושלמה.

### רקע עובדתי

במאי 2001 נעצרו שני אחים, **לואי** ראג'ח אחמד נופל ועימו **אשרף** ראג'ח אחמד נופל, בחשד למעורבות במספר רב של פיגועי ירי לעבר כלי-רכב של כוחות הביטחון ולעבר כלי-רכב אזרחיים, בין היתר באזור היישוב שבי-שומרון. בתום החקירה, הוגשו נגד השניים כתבי אישום. **ללואי** יוחסו בכתב האישום עבירות של חברות ונשיאת משרה בהתאחדות בלתי מותרת – נוכח חברותו בארגון "החזית הדמוקרטית"<sup>1</sup>. בנוסף, יוחסו לו עבירות של החזקת והשלכת פצצה,<sup>2</sup> וכן 11 עבירות של ניסיון לגרימת מוות בכוונה וסיוע לניסיון לגרימת מוות בכוונה.<sup>3</sup> **לאשרף** יוחסה עבירה של חברות בהתאחדות בלתי מותרת, וכן 10 עבירות של ניסיון לגרימת מוות בכוונה.<sup>4</sup>

רצף האירועים שהוליד את העבירות שיוחסו ללואי ולאשרף, התחיל בהצעה של לואי, כאחראי "החזית הדמוקרטית" בדיר-שרף, לשנות את ייעוד הארגון מכזה שפועל בעיקר במישור הפרות הסדר וידווי חפצים, לארגון בחסותו יבוצעו פיגועים נגד מטרות ישראליות. כך, צייד לואי בנשק את חברי החוליה שהוצבו למשימה; אלו ארבו לכלי-רכב בשעות החשיכה, וכאשר היו מבחינים ברכב היו מתריעים לחברי החוליה האחרים, אשר היו ממוקמים בנקודה גבוהה אחרת, לפתוח בירי.



חיילים מאבטחים צירים באזור השומרון (צילום: דובר צה"ל)

בערכאה הראשונה גזר בית המשפט על לואי עונש של 35 שנות מאסר ועל אשרף עונש של 30 שנות מאסר. על עונש זה הוגש ערעור הדדי – ובו יתמקד חיבור זה.

התביעה ערערה על קולת העונש וביקשה כי יוטל על הנאשמים עונש של מאסר עולם בגין עבירות הניסיון לגרימת מוות בכוונה, גם בהיעדר תוצאת הקטל, בעוד הסנגוריה ערערה על חומרת העונש וביקשה להקל בו.

<sup>1</sup> סעיפים 84-85 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945.

<sup>2</sup> סעיף 230(א) לצו בדבר הוראות ביטחון (נוסח משולב) [יהודה ושומרון] (מס' 1651), תש"ע-2009.

<sup>3</sup> סעיף 209(א) לצו בדבר הוראות ביטחון (נוסח משולב) [יהודה ושומרון] (מס' 1651), תש"ע-2009.

<sup>4</sup> ראה ה"ש 1, 3.

## ההליך המשפטי

בית המשפט הצבאי לערעורים באזור יהודה ושומרון בחן את בקשת התביעה בכובד ראש ועמד על הטעמים לגזירת עונש מאסר עולם, אף בהיעדר תוצאת מוות – כאשר העבירה של גרימת המוות לא הושלמה. כידוע, ניתן להעניש עבריין גם על עצם ניסיון ביצוע העבירה, גם כאשר היא לא הושלמה – אך במערכות משפט לא מעטות, העונש בגין ניסיון שלא צלח הוא קל יותר ביחס לעונש על עבירה שנסלמה.

הנדבך הראשון אותו ביקש בית המשפט לבחון הוא **שאלת הסמכות**. בית המשפט בחן האם יש בידו הסמכות לגזור עונש מסוג מאסר עולם על עבירת ניסיון לגרימת מוות בכוונה. הצו המרכזי שקובע עבירות פליליות באזור יהודה ושומרון הוא **הצו בדבר הוראות ביטחון**, אשר בהתאם לו העונש בגין גרימת מוות בכוונה הוא "מוות או עונש אחר, כפי שיוורה בית-המשפט". עוד נקבע בתחיקת הביטחון מטעם המפקד הצבאי, כי העונש המרבי לעבירת ניסיון יהיה מאסר עולם מקום, שהעונש על העבירה אותה ביקש הנאשם להשלים הוא עונש מוות.

לצד הוראות הענישה בחוק, ביקש בית המשפט להתמודד עם ההשוואה **לרמת הענישה שהייתה מקובלת** באותה עת לעבירות מסוג זה. התפיסה המשפטית דאז העניקה משקל משמעותי לתוצאה שנגרמה מהמעשה העברייני, באופן שהקים פער בין הענישה על ניסיון לביצוע עבירה לבין ביצוע העבירה המוגמרת. בהתאם לכך, התקבעה רמת ענישה לפיה בגין עבירת ניסיון ייגזר על הנאשם מחצית מהעונש בו היה עליו לשאת בגין השלמתה. בהתאם, מאחר שרמת הענישה המצויה גזרה עונש של מאסר עולם על עבירת גרימת מוות בכוונה, עבור עבירת ניסיון לגרימת מוות נהוג היה לגזור עונש של מחצית ממאסר עולם.

כבר בשלב זה קבע בית המשפט כי העונש המרבי הנקוב בצו הוא התוחם את סמכותו בבואו לגזור דינם של העבריינים - ולא רמת הענישה המקובלת.

אז, התייחס בית המשפט לשאלת **רמת הענישה הראויה**. ההתמודדות במישור זה נערכת בראי ההבחנה הנורמטיבית בין העבירה המושלמת לזו שלא הושלמה. השאלה שנשאלה היא בעלת משקל משפטי ומוסרי: האם תוצאת המעשה - מותו של אדם - צריכה לשנות את תוצאת ההליך הפלילי? האם עלינו "לתת פרס" למי שלא הצליח להרוג ולהקל עליו? ומנגד, האם אין ליחס חומרה מיוחדת נוכח תוצאת המעשים, ובפרט כאשר מדובר על נטילת חייו של אדם? בעניין זה, התייחס בית המשפט לפסיקות קודמות ולדבריו של מומחה למשפט הפלילי, פרופסור זלמן שניאור פלר, באומרו כי מקום בו הנאשם עשה כל שביכולתו לשם השלמת העבירה, אין להעניק להיעדר התוצאה משקל מכריע. במצב דברים זה, הן משלים העבירה והן המנסה להשלימה שהתכוונו ליטול חיי אדם, ועשו כל שביכולתם להשלמת העבירה, ואין ביניהם אלא התערבות המזל או הגורל, צריכים לשאת באותו דין. בשני המצבים טמונה אותה סכנה לערך החברתי עליו מבקשים דיני העונשין להגן.

בנקודה זו, לאחר שבית המשפט מצא כי ישנה סמכות חוקית, וכן כי ישנה הצדקה נורמטיבית ומוסרית להטיל עונש שווה של מאסר עולם גם על עבירת ניסיון לגרימת מוות, המשיך בית המשפט לבחינת ההצדקה הערכית של סטייה מרמת הענישה המקובלת. בית המשפט הצדיק את השינוי ברמת הענישה **בשלושה שיקולים מרכזיים**.

**ראשית, התמודדות עם העבריינות האידיאולוגית בטרור** בשנים המדוברות חייבה סטייה מרמת הענישה המקובלת, תוך שימוש בכלים שיפוטיים המתאימים לתופעה מסוכנת וחדשה יחסית בעצימותה.

**שנית**, לצד ההבחנה בין חומרת עבירות מוגמרות לבין עבירות ניסיון, יש להבחין בין **חומרת המעשים** המקימים את העבירות המדוברות. אין מקום להגביל הטלת עונש על מאסר עולם בגין עבירות ניסיון, מקום שהמעשים שהובילו להתגבשות העבירה חמורים במיוחד.

**לבסוף**, העלה בית המשפט את סוגיית **הרתיעה ממיצוי הדין**, והזהיר כי הגישה לפיה העונש המרבי הקבוע שמור למקרה החמור ביותר היא גישה שגויה, משום שאז ימנע בית המשפט ממימוש סמכותו; זאת, מתוך מחשבה שמקרה חמור יותר תמיד עתיד לבוא. לפיכך, בית המשפט ביקש לאמץ גישה לפיה העונש המרבי הוא נקודת המוצא, ממנה "יקצץ" בית המשפט בהתאם לנסיבות:

ניסיון לקצץ מראש את העונש המרבי בעבירה של ניסיון לגרימת מוות בכוונה, רק כדי שיישמר יחס ראוי בינו ובין העונש בעבירה המושלמת, משול למיטת סדום. אין זה ראוי כי תהיה מיטה אחת, או מידה אחת, לכל העבירות, אלא יש למוד לכל עבירה את העונש הראוי לה בהתאם לחומרתה העצמית, ולא בהכרח לפי חומרתה היחסית.

בהתאם לאמור לעיל, מצא בית המשפט כי בהתחשב במציאות הביטחונית דאז, היה עליו למצות את הכלים העונשיים שבידו ולשנות את תורת הענישה המקובלת בהתאם. משמצא בית המשפט הצדקה משפטית וערכית להטלת עונש של מאסר עולם על עבירת ניסיון לגרימת מוות בכוונה, הוא התווה כללים למקרים בהם היא נכון להטיל עונש שכזה.

ראשית, יש לבחון את **מידת הקירבה של הנאשם להגשמת העבירה המושלמת**, במובן של **קירבת המעשים** אותם ביצע העבריין לאותם מעשים שעליו לבצע לשם השלמת העבירה; לדוגמה: החזקת האמצעים המתאימים לגרימת המוות ועשיית המעשים הנדרשים בכדי להביא לתוצאת הקטל, תוך דגש על מעשים שפרט להם אין עוד בכוחו של העבריין להשפיע על התוצאה. שנית, יש לבחון את **מספר הניסיונות לגרימת המוות או לחילופין את היקף המוות** אותו ביקש העבריין לגרום, דהיינו, האם מדובר בניסיון יחיד או בניסיונות רבים, והאם מדובר בניסיון להמית אדם אחד או בניסיון להמית רבים. בנוסף, העלה בית המשפט את שאלת אופן ניסיון הקטל ואת יעד הניסיון. לבסוף, ציין בית המשפט כי יש לבחון את רוחבה והיקפה של **התופעה העבריינית המדוברת**.

לאחר בחינת בית המשפט את סמכותו להטיל מאסר עולם בעבירת ניסיון, את רמת הענישה המקובלת ואת הקריטריונים המתאימים לאומד העונש, התפנה בית המשפט לדון **באופן ריצוי העונש**.

באופן עקרוני, ניתן לגזור מספר עונשי מאסר בגזר דין אחד, אך בהתאם לצו בדבר הוראות ביטחון, כלל הוא כי עונשים על מספר עבירות ירוצו בחופף זה לזה, אלא אם קבע בית המשפט במפורש כי אלו ירוצו במצטבר - וזהו המצב החרגי. בית המשפט ציין כי יש ליישם את החרגי בעבירות שתוצאתן מיתה, שאז נענש העבריין על כל קורבן כשלעצמו, וזאת על לאור ערך קדושת החיים.

בית המשפט התייחס בדברים אלו להתפתחות הפסיקה בישראל, בחודשים הסמוכים למועד כתיבת פסק הדין, **בדנ"פ 9084/02 יוסף ביטון נ' מדינת ישראל**. באותה פרשה קבע שופט בית המשפט העליון אליהו מצא כי בעבירות הפוגעות בגוף האדם בכללותן, המוסר מחייב הטלת עונשים נפרדים ומצטברים, אף אם מדובר במעשה עברייני אחד.

בית המשפט הצבאי ראה את דבריו של השופט מצא בפרשת ביטון כדברים יפים גם לעבירות ניסיון לגרימת מוות בכוונה, והסביר כי כדי להבחין בין הגמול הניתן לעבריין הסדרתי לעומת הגמול הניתן לעבריין שביצע עבירה בודדת, וכן כדי לשקף את התפיסה המוסרית שבחשיבות חיי כל אדם, **עלינו לאמץ ענישה נפרדת ומצטברת גם בעבירות ניסיון גרימת מוות.**

סוף דבר, בית המשפט הצבאי לערעורים קיבל את ערעור התביעה וגזר על לואי עונש של מאסר עולם אחד בגין העבירות המיוחסות לו, ועל אשרף מספר עונשים, ראשית, עונש של 15 שנות מאסר בגין שני נסיונות פיגוע אשר ירוצו במצטבר, עונש של 10 שנות מאסר על כל ניסיון לגרימת מוות בכוונה (בהם שימש כתצפיתן) אשר ירוצו בחופף, וכן עונש של שנתיים מאסר בגין עבירות של חברות בהתאחדות בלתי מותרת אשר ירוצה בחופף לעונשים האחרים; סך הכל - 40 שנות מאסר.

בית המשפט הצבאי לערעורים ובאח"ע	ע"א 122/02-120 ע"א 151/02-120
בפני הרכב: אל"ם שאול גורדון אל"ם משה מטלון סא"ל יורם חניאל	- אב"ד - שופט - שופט
אשרף ראג'ח אחמד נופל, ת"ז 975796434 (המערער בתיק 122/02 והמשיב בתיק 120/02) לואי ראג'ח אחמד נופל, ת"ז 975796442 (המערער בתיק 153/02 והמשיב בתיק 151/02) (שניהם באמצעות ב"כ עו"ד א. עדה)	
נגד	
התובע הצבאי (המערער בתיקים 120/02 ו-151/02) והמשיב בתיקים 122/02 ו-153/02 (באמצעות ב"כ טגן ולדי בורודובסקי)	
ערעור על פסקי דין של ביהמ"ש הצבאי שומרון (בפני הרכב בראשות כ"ב הנשיא סא"ל ארו חסון) בתיק מס' 5819/01 מיום 10.6.02 ובתיק מס' 5820/01 מתאריך 14.7.02 (הערעורים בתיקים 120/02 ו-151/02 התקבלו הערעורים בתיקים 122/02 ו-152/02 נדחו)	
תאריך הישיבה: 24 ביוני 2003, כ"ד בסיוון התשס"ג.	
<b>פסק דין</b>	
ערעורים אלה, אשר בהסכמת הצדדים אוחד בהם הדיון, שבים ומעלים שאלות עקרוניות שבתחום הענישה, שאלות הנוגעות להצטברות עונשים ולאפשרות הטלת עונש מאסר עולם אף בעבירות אשר לא הסתיימו בנטילת חיים.	
<b>עיקרי העובדות</b>	
אשרף נופל (להלן - אשרף) ולואי נופל (להלן - לואי), הנם אחים תושבי הכפר דיר-שרף שבגנת שכם, אשר נעצרו עוד ביום 25.5.01 בחשד למעורבות בשורה ארוכה של פינועי ירי נגד כלי-רכב ישראלים - צבאיים ואזרחיים - אשר אירעו באזור כפרס (להלן - המערערים).	

## שער פסק הדין בפרשת האחים נופל

### חשיבות הפרשה

חיבור זה מתמקד בפסק דין שעניינו האחים נופל, מבצעי פיגועים סדרתיים בזמן "אירועי גאות ושפל", המוכרים לציבור בכינוי "האינתיפאדה השנייה". פסק הדין אינו אלא דוגמה בודדת להתמודדות של מערכת המשפט הצבאית תופעה רחבה ותמורה - פיגועים רצחניים בצירי התנועה באזור יהודה ושומרון. פיגועים אלה התרחשו כמעט מדי יום ביומו באותה תקופה, ולמרבה הצער מתרחשים גם בימינו.

חשיבות הפרשה בעיניי, היא באופן בו משתקפת ונבחנת תפיסת חומרתה של העבירה במערכת המשפט הצבאית. בתי המשפט היו ערים לאימה בה הייתה מצויה החברה הישראלית ושיקפו בהחלטותיהם את הצורך לעדכן את התפיסות הערכיות ואת גישות הענישה במשפט הפלילי, וכן היו ערים לצורך בבניינה של מערכת אכיפת הדין תוך פרשנות מותאמת של הדין לאירועי הטרור שפשטו באותה עת.

לימים נודעה הפרשה "כהלכת נופל", והיא הוזכרה במגוון פסקי דין (למשל, בפסק הדין בערעור איו"ש 2408/05 בעניינו של היית'ם אחמד סמארה ענתרי, שעסק בניסיונות חוזרים ונשנים להרוג אזרחים ישראלים באמצעות זריקת בקבוקי תבערה).

### **מדוע בחרתי בנושא?**

בחרתי לכתוב על פסק דינו של בית המשפט הצבאי לערעורים בפרשת האחים נופל, מכיוון שכתובעת צבאית באיו"ש, מפגשי עם עבריינות אידיאולוגית הוא יומיומי.

במסגרת השירות בפרקליטות אזור יהודה ושומרון, אנו נחשפים לפעולות טרור המשקפות איומים מורכבים, המשנים את פניהם, את יעדיהם ואת הופעתם בקביעות. הפסיקה ביחס לדפוסים אלה מלמדת אותנו כי ההתאמה שבית המשפט נדרש לעשות בהתאם להשתנות תופעות הטרור, אינה חד-פעמית או שמורה לתקופה מסוימת, בין אם מדובר בתחילת שנות ה-2000 ובאינתיפאדה השנייה, ובין אם מדובר בזמננו אנו.

### **להרחבה בנושא, ראו המקורות הבאים:**

- ע' איו"ש 120/02 אשרף ראג'יח אחמד נופל נ' התובע הצבאי (פורסם במאגר "נבו", 24 ביוני 2003);
- ע' איו"ש 2408/05 היית'ם אחמד סמארה ענתרי נ' התובע הצבאי (פורסם במאגר "נבו", 4 בדצמבר 2006);
- דנ"פ 9084/02 ביטון נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 24 ביולי 2003);
- ע' איו"ש 147/02 כפאח עארדה ואח' נ' התובע הצבאי;
- ע' איו"ש 128/02 מחמוד קודסי נ' התובע הצבאי;
- ע' אזח"ע 27/03 סעיד נ' התובע הצבאי;
- ע' אזח"ע 10/94 נדאל מטר נ' התובע הצבאי;
- ע"פ 399/89 מדינת ישראל נ' נידאל זלום;
- פרופסור זלמן שניאור פלר, יסודות בדיני עונשין, כרך ב' (1987), עמ' 61, 176.