

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
עדכון אחרון: יולי 2018	

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות

6.02.01 – סמכות העמדה לדין

1. בהתאם להסכם הביניים הישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה משנת 1995, ויישומו, ובהתאם לדברי החקיקה והפסיקה באזור, סמכות ההעמדה לדין בפני בתי המשפט הצבאיים באיו"ש, הינה **סמכות טריטוריאלית** בעיקרה, בהתאם למפורט להלן:
 - א. אם העבירות בוצעו **בשטחי C** – ניתן להעמיד לדין על עבירות מכל סוג (ביטחוניות או פליליות).
 - ב. אם העבירות בוצעו **בשטחי B** – ניתן להעמיד לדין על עבירות ביטחוניות, וכן על עבירות פליליות שעניינן פגיעה בסדר הציבורי.
 - ג. אם העבירות בוצעו **בשטחי A** – ניתן להעמיד לדין על עבירות ביטחוניות (ראו סעיף 10(ו) לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009, להלן: "**הצב"ט**"),¹ וכן על עבירות פליליות מסוימות על פי החוק הפלילי הירדני (תיקון מס' 16) לשנת 1960 (להלן: "**החוק הירדני**"), ובלבד שמושא העבירה הוא כלי רכב הרשום כדין במדינת ישראל (ראו סעיף 10(ז) לצב"ט).²
2. בהתאם לסעיף 6א(3) למנשר מס' 7, ניתן להעמיד את תושבי האזור לדין בבתי המשפט הצבאיים, בגין ביצוע עבירה כנגד ישראלים בכל שטחי האזור.³
3. על אף העובדה שסמכותו של בית המשפט הצבאי באזור היא טריטוריאלית, קיימת גם **סמכות פרסונאלית**, מכוח סעיף 10(ה) לצב"ט, להעמיד לדין אדם בפני בתי המשפט הצבאיים באיו"ש, מקום שביצע עבירה ביטחונית או פלילית מחוץ לאזור, אם התקיימו כלל התנאים הבאים:
 - א. המעשה היה מהווה עבירה אילו נעשה באזור;
 - ב. העבירה פגעה או הייתה מיועדת לפגוע בביטחון האזור או בסדר הציבורי;
 - ג. בבחינת היבטים הקשורים בעבירה, מירב ההיבטים נושאים זיקה לאזור, כמפורט בסעיף 4 להלן.
4. היכן שקיימת סמכות כפולה לגבי החשוד או הנאשם בביצוע עבירות באזור, ומכוח תושבותו או אזרחותו הישראלית ניתן להעמידו לדין בבתי המשפט בישראל, ולא רק בבתי המשפט הצבאיים באיו"ש – שמורה לרשויות התביעה הפררוגטיבה להחליט בדבר הערכאה המתאימה לשם ההעמדה לדין.⁴ ההחלטה בעניין תיעשה תוך בחינת **זיקתו של החשוד או הנאשם לאזור**, בתיאום בין **פרקליט איו"ש או סגנו** לבין **פרקליט המחוז הרלוונטי** או מי שהסמיכו לכך. במקרה של מחלוקת, יובא המקרה לבחינת המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים).

1 ראו עדי"י (אזח"ע) 28+29/98 בעניין **רדואן**.

2 ראו ע"מ 1589/12 **מאהר אבו עג'אג' נ' התביעה הצבאית**; ע"מ 2198/13+2196 **מוראד קיסיה ולואי קיסיה נ' התביעה הצבאית**.

3 ראו בג"ץ 914/18 **אבראהים ג'ית נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 16 באפריל 2018).

4 ראו, למשל, בג"ץ 412/71 **נסיראט נ' מפקד צה"ל ברצועת עזה**; בג"ץ 481/76 **פכרי ליפטאוי נ' שר הבטחון**, פ"ד לא (1) 266; בג"ץ 372/88 **שמואל פוקס נ' הפצ"ר**, פ"ד מב(3) 154; בג"ץ 9663/02 **יוסף עכאוי נ' פרקליטות מחוז חיפה** (פורסם בנבו, 3 בדצמבר 2002); בג"ץ 3634/10 **עבד אגבריייה נ' היועמ"ש** (פורסם בנבו, 9 בדצמבר 2010); בג"ץ 4765/11 **מוחמד ג'רדאת נ' היועמ"ש** (פורסם בנבו, 30 באוגוסט 2011).

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: יולי 2018	הצבאית הראשית

5. בקבלת ההחלטה בדבר הערכאה בה יועמד החשוד לדין יינתן משקל, בין היתר, לשיקולים הבאים:

- א. מידת זיקתו של החשוד לישראל (תושבות לעומת אזרחות);
- ב. מקום מושבו ומרכז חייו בפועל של החשוד;
- ג. טיב העבירה, חומרתה ומקום ביצועה;
- ד. מקום ההתארגנות וההכנה לביצוע העבירה;
- ה. שותפים נוספים לביצוע העבירה מקרב תושבי האזור, שהועמדו לדין באזור.

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
עדכון אחרון: יולי 2018	

6.02.02 גרימת מוות בכוונה

(סעיף 209 לצב"ט)

כללי

1. גרימת מוות בכוונה מוגדרת בסעיף 209 לצב"ט והינה העבירה החמורה ביותר בדין האזור.
2. הטיפול בנאשמים המובאים לדין בעבירה של גרימת מוות בכוונה מהווה נדבך משמעותי באכיפת החוק המתבצעת על-ידי פרקליטות איו"ש. היקפי העבירות מושפעים, מטבע הדברים, מהמצב הביטחוני העדכני השורר באזור.

היסוד הנפשי

3. היסוד הנפשי הנדרש כדי להרשיע אדם בעבירה של גרימת מוות בכוונה הוא "כוונה". בפסק הדין בע' איו"ש 79/99 **מנצור שמאסנה נ' התובע הצבאי** (להלן: "עניין שמאסנה"), התווה ביהמ"ש את ההלכה שלפיה על התביעה להוכיח הן את כוונת הקטילה והן את הרצון לגרום לתוצאה הקלטנית, כדי להרשיע נאשם בעבירה זו. עוד נקבע בהלכת שמאסנה, כי ניתן להוכיח כוונת אלה הן בראיות נסיבתיות, והן בהסתמך על **חזקת הכוונה**, לפיה אדם מתכוון לתוצאה המסתברת הנובעת ממעשיו, וכי לא די בהוכחת יסוד נפשי של פזיזות ביחס לתוצאה הקלטנית.
4. בפסק הדין בע' 5287/08 **מוהנד אגבר נ' התביעה הצבאית** עולה, כי ניתן ללמוד על התקיימותו של יסוד נפשי מסוג כוונה לגרימת מוות בכוונה מתוך הראיות הנסיבתיות, בהעדר ראיה הודאה של הנאשם בנוגע לכוונתו. כך למשל, העדר הכחשה על כך שנתבקש לסייע להסיע את המחבל, מודעות הנאשם לכך שהמחבל נושא חגורת נפץ, סמיכות זמנים בין הסעת המחבל לבין הסעה קודמת של המחבל אל מקום הפיגוע אשר נכשלה, פגישות של הנאשם עם פעילים צבאיים אשר ביקשו ממנו להוביל מחבל מתאבד עם תיק ובו חגורת נפץ.
5. בהתייחס לשימוש בחזקת הכוונה כראיה להתקיימותו של היסוד הנפשי, נקבע בפסק הדין בע' 2641,2731/10 **התביעה הצבאית נ' ואסם ראדי**⁵ כי:

"בנסיבות כאלה, המשך הכאתו של המשיב בראשו של המנוח באמצעות אותו מפתח צלב, אינו יכול להתפרש אלא כמעשה מובהק של חבלה מסכנת חיים, וכוונה לגרום למותו של המנוח, שכבר חרחר חרחורי גסיסה באותם רגעים. כידוע, "לצורך הוכחתו של היסוד הנפשי, רשאי בית המשפט לעשות שימוש בחזקות ראייתיות-עובדתיות המשקפות את ניסיון החיים והשכל הישר..." (ע"פ 10477/08 טימור פיזולאיב נ' מדינת ישראל, תק-על 2010(1), 1222, עמ' 1236). כך אף בנסיבות שלפנינו: חזקת הכוונה, כמו גם ניסיון החיים והשכל הישר, מביאים למסקנה כי מי שהכה בכלי מברזל בראשו של אדם גוסס כפי שעשה המשיב, התכוון לגרום למותו, ואף חפץ בתוצאה זו, שאלמלא כן – לא היה נוהג כפי שנהג, ולא מצאתי כי עלה בידי המשיב לסתור חזקה זו"

⁵ בפסק דין זה קיבל ביהמ"ש את ערעור התביעה באשר לזיכוי הנאשם מעבירה של גרימת מוות בכוונה. תחת זאת, בית המשפט הרשיעו בעבירה שיוחסה לו, בהתאם לחזקת הכוונה, לפיה אדם מוחזק כמי שהתכוון לגרום לתוצאה טבעית אשר נובעת ממעשיו, ואף היה חפץ בה.

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
עדכון אחרון: יולי 2018	

6. יצוין, כי השימוש בחזקת הכוונה מתבסס, במידה לא מבוטלת, על שאלת הכלים באמצעותם נגרם המוות. בעוד שאין מחלוקת שגרימת מותו של אדם כתוצאה משימוש אפקטיבי בנשק חם (כגון: רובה או אקדח)⁶ או קר (כגון: סכין ששימשה לביצוע דקירה)⁷ היא בבחינת תוצאה טבעית, שונים הם פני הדברים לגבי כלים אחרים, אשר במקרים מסוימים, גם השימוש בהם עלול להביא למותו של אדם. בהתאם, ייחוס עבירה שעניינה גרימת מוות בכוונה בגין מעשה של יידוי אבנים טעונה אישור מראש של התצ"ר או סגנו כמפורט בהנחיית תצ"ר 6.01.07.

הטיעון לעונש

7. ככלל, התביעה תעתור להטלת עונש מאסר עולם בגין כל פרט אישום של גרימת מוות בכוונה שבו מורשע נאשם, לצד מאסר מותנה ופיצויים בסכום הולם לטובת קרוביהם של נפגעי העבירה.
8. ככלל, מקום שבו מורשע נאשם במספר פרטי אישום, תעתור התביעה להטלת עונש מאסר עולם בגין עבירה של גרימת מוות בכוונה, במצטבר לשאר העונשים בגין פרטי האישום האחרים, לרבות פרטי אישום נוספים שעניינם גרימת מוות בכוונה, ככל שישנם.

6 ראו ע' איו"ש 1813/08 דאוד צביה נ' התביעה הצבאית.

7 ראו ע"פ 2760/14 עדן אוהיון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 7 באוקטובר 2015), שם בית המשפט העליון הרשיע את המערער בעבירה של רצח, הגם שדקר את המנוח פעם אחת בלבד. בית המשפט העליון קבע כי די בכך שהסכין כוונה לעבר צד שמאל של חזהו של המנוח, ממרחק קצר, בכדי ללמד על ההחלטה להמית, הגם שזו התקבלה תוך פרק זמן של שניות. ראו בהקשר זה גם את ע"פ 5964/13 שלום פרוץ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 1 ביוני 2015).

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
עדכון אחרון: יולי 2018	

6.02.03 ניסיון לגרימת מוות בכוונה

(סעיפים 209 + 198 לצב"ט)

כללי

1. עבירת ניסיון לגרימת מוות בכוונה מוגדרת בסעיפים 209(א) (שענינו גרימת מוות בכוונה), בשילוב סעיף 198 לצב"ט (שענינו ביחוס אחריות פלילית בגין ניסיון לביצוע עבירה).

מדיניות העמדה לדין

2. עבירת הניסיון לגרימת מוות בכוונה תתגבש, בדומה לכל עבירת ניסיון, מקום בו נמצא כי הנאשם התכוון לבצע את העבירה, וגם עשה מעשה גלוי אשר יוצא מגדר מעשה הכנה בלבד, ומהווה הגשמת הכוונה, תוך שימוש באמצעים מתאימים.
3. בבואה לעמוד על התקיימות **היסוד הנפשי** הדרוש להרשעה בעבירה של ניסיון גרימת מוות בכוונה, תבחן התביעה הצבאית, **בין היתר**, האם ניתן להוכיח התבטאויות של הנאשם או של עדים אחרים לעניין זה, כגון התבטאות ממשית של הנאשם בדבר כוונתו לרצוח יהודים, בשל היותם יהודים.
4. בבואה לשקול ייחוס עבירה של ניסיון לגרימת מוות בכוונה, תשקול התביעה הצבאית את נסיבות המעשה, כעולה מחומר הראיות, **ובין היתר** את השיקולים הבאים:
 - א. בעבירות ירי או הנחת מטען – קיומה של מטרה או מטרות קונקרטיים;
 - ב. מידת האפקטיביות הגלומה בביצוע;
 - ג. בעבירות ירי – ביצוע ירי בודד או רצף פעולות ירי, היותו של המעשה משום פיגוע התאבדות או "הקרבה";
 - ד. טיב האמצעים בהם נעשה שימוש, אופיים וכמותם;
 - ה. מספר המקרים המיוחסים;
 - ו. ביצוע העבירה בצוותא עם אחרים;
 - ז. שעת ביצוע העבירה.
5. ייחוס עבירה של ניסיון גרימת מוות בכוונה בגין מעשה של יידוי אבנים, טעונה אישור מראש של התצ"ר או סגנו, בהתאם להנחיית תצ"ר מס' 6.01.07.
6. מקום בו לא נתמלאו התנאים להעמדה לדין בעבירה זו, ניתן להעמיד את החשוד לדין בעבירה התנהגותית, כגון ירי לעבר אדם (תקנה 58(א) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: "**תקנות ההגנה**"), כמפורט בהמשך הנחיה זו; הנחת פצצה (תקנה 58(ב) לתקנות ההגנה), כמפורט בהנחיה מס' 6.02.07; וכיו"ב.
7. לעניין העבירה שעניינה ירי לעבר אדם, התובע יתייחס לכל ירי שבוצע כירי מטווח אפקטיבי, מקום שלא יוכח אחרת (ע' איו"ש 2020/04 **התובע הצבאי נ' מהדי רומחי**).

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
עדכון אחרון: יולי 2018	

הטיעון לעונש

כללי

8. בתי המשפט הצבאיים באזור רואים ניסיונות לגרימת מוות בכוונה בחומרה רבה, ומכירים בצורך להחמרה בענישה לאור המציאות הביטחונית השוררת באזור:

"ההתמודדות בחזית הטרור, מחייבת שימוש בכלים מיוחדים וחמורים מאלה המספיקים להתמודדות עם עבירות פליליות אחרות. עבריינות אידיאולוגית, דוגמת זו שידענו בשנים האחרונות, מסכנת את שלום הציבור ואת בטחונו לא רק בשל היקפה ונחישותה, אלא בעיקר בשל תוצאותיה האיומות. כאן אין מדובר בעבריינות הפוגעת אך באיכות החיים של האוכלוסייה, אלא בעצם הזכות לחיים.

אמנם, לעולם תהיה הענישה אינדיבידואלית, ותביא היא בחשבון את נסיבותיו של המעשה והעושה, אלא שבבואנו לצייד את בתי המשפט ב'ארגז הכלים' השיפוטי, עלינו להבטיח כי ימצאו בו הכלים אשר יתאימו לכל המקרים אשר השופט עשוי להידרש להם, חמורים ככל שיהיו, אף אם בחלק לא מבוטל מהמקרים ניתן יהיה להסתפק בכלים רַפִּים וחלשים מאלה" (ע' איו"ש 120+122+151+153/02 **לואי נופל נ' התוב"ץ** (להלן: **"עניין נופל"**))

9. בהמשך להלכת נופל, בע' איו"ש 2231/05 **עומר א-דין נ' התביעה הצבאית**, הטיל ביהמ"ש עונש של מאסר עולם בגין שני ניסיונות לגרימת מוות בכוונה על דרך של ביצוע ירי לעבר שיירה של כלי רכב וכן בגין אירוע נוסף שבו הנאשם באותו מקרה יצא מצויד בנשק בכדי לבצע פיגוע ירי אשר צלח רק בפעם השנייה ממנו נפצע אדם אחד. באותו מקרה קבע ביהמ"ש כי:

"הלכה פסוקה היא מלפני בית המשפט, כי על מי שהורשע בגרימת מוות בכוונה ייגזר עונש של מאסר עולם. אמנם, המקרה דנן, עניינו בעבירת הניסיון. אך גם באשר לביצועה של עבירה זו, קבע זה מכבר בית המשפט, כי יהיה זה לנכון, בנסיבות המתאימות, להטיל על המנסה לגרום מוות – עונש של מאסר עולם (ע' איו"ש 120+122+151+153/02 **נופל ואח' נ' התביעה הצבאית**).

הנה, בנדון דנן, עומד מולנו אדם אשר מלבד אחריותו לביצוע פיגוע ירי, ביצע שורת עבירות ביטחוניות חמורות, כשהוא משמש בתפקיד בכיר בארגון טרור - ראש ארגון התנזים בחברון – מנהל, מתכנן ומבצע פיגועי ירי נוספים"

עונש המאסר

10. בטיעוניו לעונש ביחס לעבירה שעניינה ניסיון לגרימת מוות בכוונה, התובע יעתור להשתת עונש מאסר מכביד לריצוי בפועל, שנמדד בשנים ארוכות, מאסר מותנה במשך מרתיע ומשמעותי. במסגרת טיעוניו, ייתן דעתו לביטויים של השיקולים המנויים בסעיף 6 לעיל, בנסיבות המקרה הנידון.

11. תובע יעתור לעונש של **מאסר עולם** בנסיבות שהתווה ביהמ"ש בעניין **נופל**, באישור **הממונה על התביעה**. בהלכה האמורה, ביהמ"ש קבע מספר תבחינים **שאינם מהווים רשימה ממצה**, שלאורם ישקול בית המשפט הטלת עונש מאסר עולם בעבירה זו, כמפורט להלן:

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
עדכון אחרון: יולי 2018	

א. מידת הקרבה להגשמת העבירה המושלמת – אמת המידה בעניין זה הינה חומרת המעשים המבססים את כוונת הקטילה, תוך שהעובדה כי לא עלה בידו של הנאשם להביא לתוצאה קטלנית תקבל **משקל מוגבל בלבד**. בעניין זה קבע ביהמ"ש, כי הסכנה הנשקפת ממי שאחז באמצעים המתאימים לקטילת חיי אדם, ועשה מעשים שיש בהם לגרום לתוצאה זו, אינה בהכרח פחותה מזו של מי שביצע את העבירה המוגמרת. לכן, גם מי שביצע אך ניסיון לגרימת מוות בכוונה, שנעדר את התוצאה הקטלנית, ראוי במקרים המתאימים לעונש מאסר עולם. כך למשל, בפיצוצם של מטעני חבלה ומכוניות תופת בתוך ריכוזי אוכלוסייה אזרחית, נקבע, כי האינטרס הציבורי מחייב השתת עונש של מאסר עולם, אף בהעדר תוצאה קטלנית (ראו ע' איו"ש 371/03 **התביעה הצבאית נ' חמזה כאלותי**);

ב. כוונתו של הנאשם העומדת ברקע ביצוע העבירה, ונכונותו להוציא לפועל את הפיגוע, כנקודת המשקל המכריעה בשאלה האם ראוי להטיל מאסר עולם, על אף שהפיגוע לא התממש – וכפי שפסק בית המשפט הצבאי לערעורים בפסק הדין בע' 1643/11+1948/10 **התביעה הצבאית נ' אחמד אל רחמאן וערעור שכנגד**⁸:

"ניסיון להוציא לפועל פיגוע כמו זה שהמשיב היה מעורב בו אינו ככל ניסיון לרצח. לא עצם מותו הצפוי של המחבל הוא שמבחין בין ניסיונות ההרג; גם לא השאלה אם מדובר במטען חבלה הנישא בתיק או בחגורה על גופו של המחבל. **המאפיינים החמורים של הפיגוע הם הכוונה להרוג אזרחים רבים ככל האפשר, התכנון הממושך והמורכב, והעובדה שהמחבל יכול להיטמע בין אנשים, ולכוון בדיוק רב את פיצוץ המטען, כך שייגרם הנזק המרבי. מאפיינים אלה, כשנוספת להם הנכונות להקריב את חייו של המפגע, ולעיתים גם תיעוד מצולם של "צוואת" שנאה מפי המחבל המתכוון למות – הם הביטוי המובהק ביותר לטרור אסלאמי רצחני. הם מביאים לכך שפיגוע המוני, כמו זה שתכננו המשיב וחבריו, גורם לא רק לאובדן חיים, לפגיעת אנשים ולנזק לרכוש. הוא גם יוצר הד תקשורתי חזק, זורע פחד ושנאה, משבש את סדרי החיים בישראל ובאזור, וכך מקדם באופן משמעותי את מטרות הטרור"**

ג. ביצועם של מספר רב של ניסיונות לקטול חיי אדם;

ד. ניסיון לבצע פיגוע התאבדות, שבו קיימת האפשרות לקטילת חיי אדם רבים בעת ובעונה אחת;

ה. שימוש באמצעים שנועדו להחמיר את מידת הפגיעה בחיי אדם ואת סבלם, כגון מטען המכיל רסס, כדי להשיג את התוצאה הקטלנית.

12. לצד המקרים בהם נגזר עונש של מאסר עולם על נאשמים שהורשעו בעבירות של ניסיון לגרימת מוות בכוונה, ביהמ"ש שב על המקרים שנמנו בהלכת נופל תוך קביעה כי יש להטיל עונש זה **בזהירות ובמשורה**, וגם במקרים בהם נאשם מורשע עבירות חמורות רבות, אין למהר להטיל עליו עונש של מאסר עולם "בכדי לא לגרום "זילות" של עונש סמלי זה. אם רוצים לבטא את החומרה היתרה

⁸ בפסק דין זה, בית המשפט הצבאי הטיל עונש מאסר עולם על נאשם שהורשע בשותפות לתכנון פיגוע התאבדות שלא צלח. הנאשם באותו מקרה, רכש תיק לנשיאת מטען החבלה, השתתף בהכנת המטען, פגש במעורבים האחרים בפיגוע, שכר מצלמת וידאו לתיעוד "צוואת" המחבל המתאבד, והוביל את התיק ובו מטען החבלה לכיוון מקום הפיגוע, תוך ניסיון לעקוף מחסום של צה"ל אך לבסוף נתפס. ביהמ"ש הצבאי לערעורים התערב בעונש מאסר קצוב שהטיל ביהמ"ש בערכאה קמא והטיל על הנאשם מאסר עולם.

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
עדכון אחרון: יולי 2018	

שברביבי מעשי עבירה אפשר לגזור עונש של שנות מאסר רבות, אף מעבר לתוחלת חייו הצפויה של הנאשם.⁹

עונש הפיצויים

13. התובע יעתור בנוסף, גם להשתתף של עונש של פיצויים לטובת נפגעי העבירה.
14. לעניין הוכחת הנזק, ניתן לעשות זאת על-ידי הבאת ראיות בנוגע לגובה הנזק, כגון תחשיבי נזק, מסמכים רפואיים, עדויות שונות, תיאור אישי של נפגע העבירה (ראו למשל: תיק בימ"ש יהודה 7612/15 **התביעה הצבאית נ' מחמד טרדה**).
15. במסגרת הטיעון יש לתת את הדעת לכך ש"רמת ההוכחה הנדרשת מצד קורבנות העבירה לצורך קבלת פיצויים היא כרמת ההוכחה המקובלת במשפט אזרחי – היינו, מאזן הסתברויות בלבד" (תיק בימ"ש יהודה 8120/15 **התביעה הצבאית נ' מוחמד סאלם**). זאת ועוד, פסיקת בית משפט העליון, וכמוה פסיקת בית המשפט הצבאי לערעורים, הכירה באפשרות לטעון **על דרך האומדנא**, אף ללא ראיות חד משמעיות על הנזק שנגרם – במיוחד כאשר מדובר בנזק נפשי – ובתוך כך להתייחס גם ל**נזקים לא ממוניים** כגון כאב וסבל, או השלכות צפויות של הפגיעה לטווח הארוך (ע' 1549/17 הנ"ל; ראה גם דנ"פ 5625/16 **קארין אסרף נ' אבנר טווק בוקובה**; ראו והשוו אל אסנת אליהם "פיצויים לקרבן העבירה: הצעה לדגם חדש" **מחקרי משפט** יט 205, 207 (2002)).
16. על פי פסיקת בתי המשפט הצבאיים, התובע יעתור להשתתף פיצויים לטובת נפגעי העבירה בסכום "קרוב ככל האפשר לשיעורו האמיתי של הנזק, מבלי להאריך את המשפט בתחשיבי נזק מורכבים" (תיק בימ"ש יהודה 5347/11 **התביעה הצבאית נ' עלי סעדה**).
17. התובע ידגיש בטיעונו, כי הפיצוי נועד להחזיר את נפגע העבירה למצב בו היה לפני ביצוע העבירה (ע' 1549/17 **התביעה הצבאית נ' מוחמד עטיה**).
18. במקרים בהם נזק לנפגע עבירה על ידי ביצוע עבירה בצוותא על-ידי מספר נאשמים, כאשר אין הבדל גדול בין חלקם במעשה הנזק, או כאשר לא ידוע חלקו של כל נאשם במעשה, יש לעתור להטלת פיצוי גלובאלי, בו יישאו כלל הנאשמים ביחד ולחוד. כך יוכל נפגע העבירה לתבוע את מלוא הפיצוי מנאשם אחד, והאחרון יוכל לתבוע מהנאשמים האחרים לשלם לו חזרה את חלקם היחסי בפיצוי.¹⁰

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
עדכון אחרון: יולי 2018	

**6.02.04 החזקת אמל"ח, סחר באמל"ח וייצור אמל"ח
(סעיפים 230, 231, 233 ו-234 לצב"ט, תקנה 59 לתקנות ההגנה)**

כללי

1. המציאות הביטחונית באזור מתאפיינת לאורך השנים בשימוש רב בנשק מסוגים שונים, לצורך ביצוע פיגועים קטלניים.
2. גם ביהמ"ש הצבאי לערעורים עמד באופן עקבי, בפסיקותיו לאורך השנים, על חומרתן של עבירות הנשק המבוצעות באזור. בכלל זאת נקבע, כי בעבירה של החזקת נשק באזור טמונה מסוכנות ייחודית. החומרה המיוחדת באשר לעבירה זו נובעת הן מהפוטנציאל שישעשה שימוש בנשק על ידי מי שמחזיק בו שלא כדין והן לאור הסיכון שהנשק יגיע לידיים אחרות וישמש לביצוע פיגועי טרור.¹¹
"דומה כי אין צורך לחזור ולהבהיר את הסכנה הכרוכה בהחזקת נשק בלתי חוקי, אף אם אין בכוונת המחזיק לעשות בו שימוש כלשהו. נשק – לעולם מסוכן הוא, ואין לדעת מתי ובאיזה אופן ישמש נשק בביצוע עבירה" (עד"י איו"ש 194/02 תיסיר ג'מל נ' התובע הצבאי; ראו גם ע"מ 4095/16 התובע הצבאי נ' כפאח אלזרו, להלן: "עניין אלזרו")
3. לכן, ראה המחוקק באזור להחמיר עם מבצעי עבירות אלו, ולקבוע לצד העבירה, עונשי מאסר אשר נעים בין עשר שנות מאסר, למאסר עולם.

יסודות העבירה

4. העבירות הנוגעות לפרק זה מוסדרות בצב"ט (ס' 230, 231, 233 ו-234) וכן בתקנה 59 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: "תקנות ההגנה"). מספר הגדרות רלוונטיות, הכלולות ביסודותיהן של העבירות בהן עוסקת הנחיה זו, הן אלו:
 - א. "כלי ירייה" (סעיף 230(א) לצב"ט) – "כל כלי נשק, מכל סוג, שהוא מסוגל להמית, ובו קנה ממנו אפשר לירות כדור או קליע. מונח זה כולל כל חלק, אביזר ותחמושת של כלי נשק כזה, וכל אביזר של כל כלי נשק כזה שהותקן או סוגל למעט את הרעש או הרשף הנגרמים כתוצאה מירי בכלי הנשק; וכן כלי נשק שסוגל לפלוט חומר הנועד להזיק לאדם, לרבות חלק, אביזר ותחמושת לכלי נשק כאמור ולרבות מיכל המכיל או שסוגל להכיל חומר כאמור, אחת היא אם בעת שנעברה העבירה היה הנשק תקין לשימוש או לא";
 - ב. "כלי נשק" (סעיף 230(א) לצב"ט) – "כלי ירייה, תחמושת, פצצה, רימון יד, או חפץ נפיץ או מבעיר";
 - ג. "ציוד מלחמתי" (סעיף 233(א) לצב"ט) – "נשק, תחמושת, חומרי נפץ, חפץ נפיץ או מבעיר כמשמעותו בצו בדבר הוראות ביטחון, בין שהם ראויים לשימוש ובין שאינם ראויים לשימוש, מכשירי עזר להכוונה או לתיקון של נשק, לבוש צבאי וכל ציוד שהיה רכושו של צבא או שהיה בהחזקתו של צבא או שימש לצרכי צבא, לרבות חלקים של ציוד כזה".
5. על פי לשון הצב"ט, התביעה אינה נדרשת להוכיח את תקינות אמצעי הלחימה, אשר נטען כי הנאשם סחר בו.

¹¹ עד"י 1927/17 חאלד אלקסאסי נ' התובע הצבאי.

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
עדכון אחרון: יולי 2018	

6. מקום בו מועלית על-ידי חשוד או נאשם טענה המבוססת בראיות, לפיה החזקת האמל"ח שנמצא ברשותו הייתה כדין ובהתאם להיתר שהונפק לו מאת המפקד הצבאי, על גורמי החקירה לבצע בירור ביחס לאמיתות הטענה. בהתאם לממצאי הבדיקה, תתקבל החלטת התביעה ביחס לצעדים אשר יינקטו בעניינו, בנסיבות המקרה.

מדיניות מעצר עד תום ההליכים

7. לאור פוטנציאל הנזק החמור הטמון בעבירות נשק, מקום בו מואשם אדם בעבירה של החזקת נשק, סחר בו או העברתו, תעתור ככלל התביעה הצבאית למעצרו עד לתום ההליכים.¹² זאת, בראש ובראשונה, בגין **עילת המסוכנות לביטחון האזור** הטמונה בעבירות נשק:

"הלכה מושרשת היא באזור היא כי החזקת אמצעי לחימה מצמיחה, ככלל עילת מסוכנות, על רקע הסיכון הטמון בעצם קיומו של נשק בלתי מורשה. לאור זאת, קבענו כי אין משמעות רבה לשאלה האם המחזיק התכוון לעשות שימוש בעצמו ומה הייתה מטרת החזקת הנשק" (ע"מ 2139/17 **התביעה**

הצבאית נ' האשם צעאבנה)

במקרים המתאימים, תקום עילת מעצר גם כשעסקינן בהחזקה, סחר או העברה של תחמושת או חלקי נשק (ע"מ 2152/16 **התביעה הצבאית נ' טלאל אבו סינה**).

8. לצד עילת המסוכנות, עבירות אלו מקימות עילת מעצר נוספת, שעניינה **חשש להימלטות מאימת הדין**, אשר מתעוררת לנוכח חומרתו של עונש המאסר הממושך לריצוי בפועל, הצפוי למי שירשע בהן. כפי שבית המשפט הצבאי לערעורים שב וקבע בהזדמנויות רבות – "ניסיון החיים מלמד אותנו כי חשודים בעבירות, הצפויים למאסר ממושך ומתגוררים באזור, דוגמת חברון, אינם ממהרים לציית לאימת הדין, ולצווי בתי המשפט. הימלטות מאימת הדין לגביהם הינה אופציה מעשית עד למאוד" (עניין **אלזרו**).

9. לכן, ככלל ראוי לעתור בעבירה אלה למעצרו של החשוד או הנאשם, ורק במקרים חריגים ניתן לשקול נקיטה בחלופת מעצר.¹³ כך למשל, ניתן יהיה לשקול שחרור הנאשם בהפקדת ערבות כספית משמעותית ובתנאים מגבילים נוספים, במקרים הבאים, בהם **הממונה על התביעה** סבור שנחלשה חזקת המסוכנות: מקרים בהם ניתן הסבר מניח את הדעת שיש בו כדי להקהות את עילת המסוכנות או לאיינה; מקרים בהם מדובר בהחזקה ממושכת, אשר במהלכה לא נעשה כל שימוש בנשק; מקרים בהם בחלק מן התקופה בה הנאשם החזיק בנשק, היה הדבר בהיתר, ורק במקצת התקופה לא היה בידיו היתר.

10. גם בתי המשפט הצבאיים הכירו בכך שבעבירות מסוג זה, קיים קושי מובנה בשקילת חלופת מעצר בדמות של מעצר בית או פיקוח על ידי קרובי משפחה, וזאת אף אם בית המשפט מצא לתת בהם אמון. חלופות מעצר אלו אמנם נשקלות ברגיל על ידי בתי המשפט בישראל, אך באזור לא קיימת לגורמי הביטחון כל דרך מעשית לפקח אחר עמידת החשוד או הנאשם בתנאי החלופה.¹⁴

¹² ע"מ 2536/11 **פיצל עלי מוחמד חמד נ' התביעה הצבאית**.
¹³ עדיי אזח"ע 28+29/98 **רדואן נ' התוב"ץ**; ע"מ איו"ש 26/01 **התוב"ץ נ' אבו רעייה**.
¹⁴ עניין **אלזרו**.

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
עדכון אחרון: יולי 2018	

הטיעון לעונש

11. לנוכח חומרתן, מצדיקות עבירות הנשק, ובעיקר עבירות של סחר בנשק, ענישה ממשית,¹⁵ וזאת, בין היתר, על רקע האפשרות שהנשק יגיע לידיים עוינות. כפי שנקבע לא אחת בבתי המשפט הצבאיים, אפשרות זו מקימה "סיכון ממדרגה ראשונה, במיוחד על רקע המצב הביטחוני הייחודי לאזור".¹⁶

12. במסגרת גיבוש עמדתו העונשית, לעניין משכו של רכיב המאסר בפועל, השיקולים הרלוונטיים יהיו, **בין השאר**, שיקולים אלו:

- א. **כמות** כלי הנשק שהוחזקו או הועברו (לרבות תחמושת);
 - ב. **סוג הנשק** או כלי הנשק בהם מדובר;
 - ג. **מטרת** ההחזקה או העברת הנשק, אם זו ידועה;
 - ד. **עבירות** שבוצעו באמצעות כלי הנשק, ככל שהיו;
 - ה. **מספר ההזדמנויות** בהן סחר הנאשם בנשק;
 - ו. **קיומה או היעדרה של תמורה** במסגרת עסקת הנשק, ואם הייתה תמורה – גם שיעורה;
 - ז. **האם הנשק נתפס או הוסגר**.
13. לפיכך, בעבירות מסוג זה התובע יעתור, ככלל, להשתה של עונשי מאסר בפועל ומאסר מותנה. במקרים המתאימים, התובע יעתור גם להשתת קנס משמעותי על הנאשם. בתיקי סחר, שיעור הקנס לו יעתור התובע ייגזר לנוכח גובה התמורה שהתקבלה במסגרת עסקאות הנשק (ע' 2575+2612/16 **התביעה הצבאית נ' עדנאן זרו**), וכך נאמר:

"עבירת סחר באמצעי לחימה הינה עבירה חמורה ביותר, שבצידה גם רווח כלכלי של ממש. כחלק מהמאבק בעבירות הסחך בכלי נשק יש להשית על המעורבים בעבירות אלו בנוסף למאסר בפועל, גם עונשי קנס משמעותיים, אשר יסייעו בהתמודדות עם המוטיבציה הכלכלית המלווה ביצוע עבירות אלו. בהתחשב בתמורה הכספית שנקבעה [...]

ראוי לגזור כיום עונשי קנס 'ריאליים', כלומר כאלה שישללו מהנאשמים את טובות הנאה שקיבלו כתוצאה מן העבירה שביצעו... יש לראותו כקובע עיקרון שראוי להחילו בכל תחומי המשפט הפלילי: "חוטא לא ייצא נשכר". מי שעבר עבירה ובכך גרם נזק, או זכה ברווח כספי או בטובת הנאה אחרת, גזר דינו צריך לשלול ממנו את התועלת שהפיק מן העבירה"

ע"פ 2251/11 ג'מאל נפאע נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 14 בדצמבר 2011).
ע' 1096+1311/12 חמדאן חמדאן נ' התובע הצבאי וערעור שכנגד.

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
עדכון אחרון: יולי 2018	

6.02.05 אימונים צבאיים ומגע עם אויב וארגון עוין

(סעיפים 237-238 לצב"ט, תקנה 62 לתקנות ההגנה)

התשתית הנורמטיבית

1. בתחיקת הביטחון ובתקנות ההגנה נקבעו מספר איסורים הנוגעים לאימונים צבאיים ומגע עם אויב וארגון עוין על תושבי האזור בהיותם באזור ומחוצה לו.
2. סעיף 237 לצב"ט מסדיר עבירה של **איסור מגע עם אויב**. המושג "אויב" מוגדר בסעיף 1 לצו בדבר הכנסת כספים לאזור (יהודה והשומרון) (מס' 973), תשמ"ב-1982 (להלן: "הצו בדבר הכנסת כספים לאזור"), כדלקמן – "מי שהוא צד לוחם או מקיים מצב מלחמה נגד ישראל או מכריז על עצמו כאחד מאלה, בין שהוכרזה מלחמה ובין שלא הוכרזה מלחמה, בין שיש פעולות איבה צבאיות ובין שאין, וכן כל רשות או תאגיד שלו וכל גוף הכפוף לו או הנתמך על ידו, בין במישרין ובין בעקיפין".¹⁷ צד ללחימה או כל גוף מטעמו, הם לרבות "ארגון עוין" כמשמעותו בסעיף 238(א) לצב"ט, כפי שיפורט להלן. על פי לשון ההוראה, די בראיות המצביעות על כך שהיה לחשוד או לנאשם **יסוד סביר להניח** שהגורם עמו נוצר קשר, הוא פעיל מטעם האויב, ואין הכרח להביא ראיות המוכיחות זאת מבחינה אובייקטיבית (ראו גם ע"מ 4160/06 מחמד חזור נ' התובע הצבאי).
3. סעיף 238 (ב) קובע איסור על תושב האזור לקיים **אימוני חבלה או נשק, או מגע עם ארגון עוין מחוץ לאזור**. לעניין סעיף זה, "ארגון עוין" מוגדר בסעיף 238(א) לצב"ט כ"אדם וכל חבר אנשים שמטרתם לפגוע בביטחון הציבור, בכוחות צה"ל או בקיום הסדר הציבורי, בישראל או באזור מוחזק". מכוח אותו סעיף, "מגע עם ארגון עוין" הוא "לרבות מגע עם אדם שיש יסוד סביר להניח כי הוא פועל למען ארגון עוין או בשירותו ואחת היא אם המגע נעשה עם הארגון העוין לבדו או עם גוף שהארגון העוין משתתף בו או בהחלטותיו".
- בקביעת עבירות אלו, המחוקק באזור ביקש לתת מענה לתופעה של תושבי האזור אשר בהיותם מחוצה לו, נפגשים עם פעילי ארגוני טרור או עוברים אימונים צבאיים במסגרת ארגונים אלה. האיסור, שאינו מותנה בכוונה לפגוע בביטחון האזור, הינו גורף ותכליתו **למנוע כל הכשרה בנשק או בחבלה**, הניתנת לתושב האזור. במקרה כזה, לצורך העמדה לדין של נאשם בגין עבירה של מגע עם ארגון עוין מחוץ לאזור, יש צורך להוכיח כי הנאשם קיים את המגע, **מתוך ידיעה** כי מדובר בארגון עוין. זאת, בשונה מן היסוד הנדרש ביחס לעבירה על סעיף 237 לצב"ט, שעניינו "איסור מגע עם אויב".
4. תקנה 62 לתקנות ההגנה אוסרת על **העברת אימון צבאי, קבלת אימון צבאי או נוכחות בו**. אימון צבאי מוגדר במסגרת תקנה זו כאימון בשימוש בנשק או במלאכת תרגילים, תנועות או מערכות-פעולה צבאיים.

מדיניות העמדה לדין

5. סעיף 238(ב) לצב"ט מקנה סמכות שיפוט אקסטר-טריטוריאלית, על מי שביצע עבירות של אימונים צבאיים ומגע מחוץ לאזור, ומאפשר את העמדתו לדין בפני **בתי המשפט הצבאיים**. בהקשר זה קבע ביהמ"ש הצבאי לערעורים, כי סמכות זו נשענת על הסיכון הטמון באימון צבאי – סיכון שאינו תלוי

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
עדכון אחרון: יולי 2018	

טריטוריה, זמן או כוונה, שכן מרגע רכישת הידע עלול מי שביצע אימון צבאי להביא את ידיעותיו לכדי מעשה, במוקדם או במאוחר, תוך פגיעה בביטחון האזור.¹⁸

6. על כן, מקום בו ישנן ראיות כי חשוד עבר לכאורה אחת מן העבירות בהן עוסקת הנחיה זו, יוגש כנגד החשוד, ככלל, כתב אישום לבית המשפט הצבאי.

מדיניות מעצר עד תום ההליכים

7. בתי המשפט הצבאיים קבעו בפסיקתם העקבית, כי במעשי המשתתפים באימון צבאי מחוץ לאזור, כמו גם במעשיהם של העוסקים בביצוע אימון צבאי או ניסוי בנשק בתחומי האזור – טבועה **חזקת מסוכנות מובנית**. על פי הפסיקה, קיומה של המסוכנות נבחן ביחס ל**פוטנציאל הסיכון** אשר נלווה למעשים, ללא שהוא נכרך בשאלת קיומה של כוונה עכשווית לפגוע בביטחון האזור.¹⁹ דברים אלו נכונים גם לגבי מי שביצע את האימונים הצבאיים בשטחי האזור.²⁰
8. לעניין העבירות בהן עוסקת הנחיה זו, קיימים מספר שיקולים רלוונטיים בעת בחינת ההצדקה למעצרו של אדם, והם **בין היתר**, שיקולים אלו:
- א. מספר הפעמים בהן בוצעה העבירה;
 - ב. משכה של העבירה;
 - ג. אופי האימון הצבאי וחומרתו או לחלופין, אופי המגע עם האויב, מטרתו ומידת חשאינותו;
 - ד. מקום האימונים.

הטיעון לעונש

9. בטיעוניו לעונש בעבירות מסוג זה, התובע יעתור, ככלל, להשתת עונשי מאסר בפועל ומאסר מותנה. במקרים המתאימים, התובע יעתור גם להשתת קנס משמעותי על הנאשם, בשים לב לגובה התמורה שהתקבלה בעבור ההשתתפות באימונים הצבאיים, או במסגרת המגע עם הארגון העוין.
10. בבואו לגבש עמדה עונשית, בעניינו של נאשם בעבירה מן העבירות בהן עוסקת הנחיה זו, ייתן התובע דעתו לשיקולים שנמנו בסעיפים 7-8 לעיל.

18 ע"מ 3444/14 עבד אלמחטאר נ' התביעה הצבאית.

19 לעיל ה"ש 12, עמוד 2.

20 ראו והשוו אל ע"מ 3455/06 עמאד אלג'נידי נ' התובע הצבאי.

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
עדכון אחרון: יולי 2018	

6.02.06 התאחדויות בלתי מותרות

(תקנות 84 ו-85 לתקנות ההגנה)

כללי

1. העבירה של חברות והעבירה של פעילות בהתאחדות בלתי מותרת מוסדרות בתקנות 84 ו-85 לתקנות ההגנה. מכוחן, התביעה הצבאית מעמידה לדין את מי שקיימות ראיות להוכחת חברותו בהתאחדות בלתי מותרת, לנשיאת משרה בה, לפעילותו במסגרתה, לביצוע שירות בעבודה, לנוכחותו באסיפה שלה או למתן אפשרות לקיום אסיפה שלה במקום שנמצא בחזקתו, החזקתו ברכוש השייך לה או פרסום סמליה על-ידו.
2. בתי המשפט הצבאיים באזור עמדו על הצורך להילחם בארגוני הטרור על כלל זרועותיו ופעילותו, ובכלל זה גם פעילות שאין בה כלשעצמה משום סיכון ישיר לביטחון האזור. כך למשל, קבע ביהמ"ש בע"מ 2121/07 **מהתדי מצלח נ' התובע הצבאי**: "אין בלבי כל ספק כי מלחמה אפקטיבית בארגוני הטרור, דוגמת החמא"ס, מחייבת פגיעה בכל זרועות הארגון, גם אם אלה אינן עוסקות בפעילות צבאית אלא בפעילות אזרחית. פעילות כאמור, מטרתה אינה תמימה, והיא משתלבת בניסיונות ארגון הטרור לצבור לעצמו אוהדים וגייסות לשם השגת מטרותיו הנלוזות... אשר על כן, לגיטימי, וזו גישת ביהמ"ש הצבאי לערעורים מימים ימימה, גם הצטרפות לפעילות אזרחית או הומניטארית במסגרת תנועות או אגודות המסונפות להתאחדות בלתי מותרת, הינה בעלת פוטנציאל סיכון לא מבוטל לביטחון האזור".

יסודותיהן של העבירות

היות ההתאחדות בלתי-מותרת

3. תקנה 84 מגדירה שתי חלופות לפיהן ניתן להגדיר התאחדות כבלתי-מותרת:
 - א. החלופה הראשונה מקימה סמכות למפקד האזור לקבוע בהכרזה מטעמו כי התאחדות כלשהי היא אסורה.
 - ב. החלופה השנייה מאפשרת להוכיח כי התאחדות היא אסורה, אף בלא הכרזה כאמור, ובתנאי שהתביעה הצביעה על כך שמטרותיה או פעולותיה של ההתאחדות, הן בבחינת פגיעה בביטחון האזור. העמדה לדין על סמך חלופה זו, תתבסס על חוות דעת מומחה או על סמך חומר הראיות, אשר יש בהם כדי לבסס את מטרותיה הבלתי חוקיות של ההתאחדות (השווה: ע"מ 2373+2374/13 **התביעה הצבאית נ' סמיר עטאטרה ואח'**).
4. בהתאם לתקנה 84, הגדרת התאחדות כבלתי מותרת לצורך העמדה לדין יכולה להתבסס על מטרותיה, פעולותיה או על הכרזה מפורשת עליה ככזו על-פי דיני האזור, להבדיל מהכרזתה בישראל.
5. על-פי פסיקת בית המשפט הצבאי לערעורים, אין מניעה לקבוע, בנסיבות המתאימות, כי התאחדות היא בלתי-מותרת וכי נאשם פלוני עבר עבירה ביחס אליה או בקשר אליה, גם במצב בו הארגון טרם עשה מעשה כלשהו שפגע בפועל בביטחון האזור (ע" 3111/15 **עבד אלמחטאר נ' התביעה הצבאית**).

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
עדכון אחרון: יולי 2018	

הוכחת חברות בהתאחדות הבלתי-מותרת

6. לעניין הוכחת חברותו של אדם בהתאחדות בלתי-מותרת – זו נתמכת באמצעות ראיות ישירות, כגון הודאה או הפללה בחברות.²¹ בהיעדרן של ראיות כאמור, תיבחן האפשרות לבסס את האישום על מכלול פעולותיו של החשוד, כפי שהדבר נלמד מחומר החקירה, באמצעות מבחני העזר הבאים:²²
 - א. **היקף המעשים** – ככל שמיוחסים לנאשם מעשים רבים יותר, ניתן להסיק כי הוא פעל באופן שאינו חד-פעמי, אימץ את מטרות ההתאחדות הבלתי-מותרת ופעל לשם קידומן;
 - ב. **משך המעשים** – כאשר המעשים המיוחסים לנאשם בוצעו על פני תקופה ממושכת יותר, ניתן יהיה להסיק מכך כי הוא פעל מתוך הזדהות עם ההתאחדות הבלתי-מותרת ומתוך מחויבות להוצאת יעדיה אל הפועל;
 - ג. **תדירות המעשים** – אשר יש בה כדי ללמד על מחויבות להתאחדות הבלתי-מותרת;
 - ד. **סוג המעשים** – גם מעשים המצויים במעגלים הסובבים את ההתאחדות הבלתי-מותרת, ומהווים חלק ממערך התמיכה האזרחי שלה, בתחומים כגון חינוך, רווחה, רפואה או תקשורת – יכולים לשמש אמת מידה לחברות בה. עם זאת, מעשים המצויים בליבת העיסוק של ההתאחדות הבלתי-מותרת במעגל הטרור, כגון גיוס אחרים עבורה, או נטילת אחריות כלשהי בשמה או עבורה, יוכלו לבסס חברות בה ביתר קלות;
 - ה. **יוזמה ואקטיביות בביצוע המעשים** – נאשם אשר מתקיימים היבטים אלו בפעולות המיוחסות לו, להבדיל ממי שביצע פעולות טכניות או פסיביות במהותן, תגבר הנטייה לראות בו כמי שפעל מטעם ההתאחדות הבלתי-מותרת, כחבר בה;
 - ו. **מקור התמיכה הכלכלית והיקפה** – קבלת מימון מטעם ההתאחדות הבלתי-מותרת, בסכומים גדולים או בתדירות רבה או קבועה, תחזק את הנטייה לראות את הנאשם כחבר בה.
7. יודגש, כי מניע אידאולוגי **יכול** ללמד על חברות של אדם בהתאחדות בלתי-מותרת, וקיומו הוא ראיה מהותית וחשובה שיכולה לבסס את עובדת החברות כאמור; אך גם בהיעדר מניע אידאולוגי, ולמצער בהיעדר יכולת לברר מה היו מניעיו של הנאשם בעת ביצוע העבירות המיוחסות לו, **ניתן יהיה** להוכיח את חברותו בהתאחדות הבלתי-מותרת, בהתאם לשיקולים המנויים בסעיף 6 לעיל.²³
8. לפי הלכת **קוואסמה** (עד"י איו"ש 56/00), מרגע שקמות ראיות לחברותו של אדם בהתאחדות בלתי מותרת, חזקה עליו כי חברותו בהתאחדות נמשכה עד ליום מעצרו, והנטל להוכיח אחרת עובר אליו. לאור הלכה זו, הרי שככלל, בהיעדר ראיות לסתור, תיוחס לנאשם חברות בהתאחדות **עד ליום מעצרו**.

ביצוע פעילות, שירות או עבודה עבור התאחדות בלתי-מותרת

9. תקנה 85(ג) לתקנות ההגנה, קובעת כי ביצוע שירות בשביל התאחדות בלתי מותרת מהווה עבירה, "אלא אם יוכיח שהאמין בתום לבב כי העבודה או השירות לא היו בשביל התאחדות בלתי מותרת". במסגרת עבירה זו, נקבעה חזקה שבדין לפיה אדם המבצע שירות יודע כי זה נעשה עבור התאחדות בלתי מותרת. מדובר בחזקה הניתנת לסתירה כאשר נטל ההוכחה מוטל על כתפי הנאשם.²⁴

ע' איו"ש 7/90 **אבו עצה נ' התוב"ץ**.

עד"י 1480/16 **התביעה הצבאית נ' חדיר**; ראו גם עד"י 1394/15 **התביעה הצבאית נ' שלאדה**.

עד"י 1480/16, לעיל ה"ש 20, עמודים 8-9.

עד"י איו"ש 38/01 **התוב"ץ נ' אברהים זהראן**.

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
עדכון אחרון: יולי 2018	

10. כאמור לעיל, תקנה 85(ג) קובעת איסור נרחב לבצע כל שירות עבור התאחדות בלתי מותרת וכן מעבירה את נטל ההוכחה כאמור על כתפי הנאשם. במסגרת זו, כדי לסתור את החזקה, נדרש הנאשם להוכיח שהאמין בתום לב כי השירות או העבודה שביצע לא היו למען ההתאחדות הבלתי מותרת. לאור היפוך הנטל, תתגבש עבירה של ביצוע שירות לא רק במקרים בהם אדם התכוון לסייע להתאחדות בלתי מותרת, אלא גם במקרים בהם הנאשם ידע שהוא פועל למען התאחדות בלתי מותרת, ואף אם הוא עצם את עיניו מלראות שמעשיו נעשים לטובת ההתאחדות הבלתי מותרת.²⁵ ביצוע שירות עבור התאחדות בלתי מותרת יכול שיכלול גם פעילות הומניטארית שכן גם פעילות כזו אסורה כאשר היא מבוצעת עבור התאחדות בלתי מותרת הינה אפילו אם הינה מעשה חיובי ביותר כשלעצמו.²⁶

מדיניות ההעמדה לדין והמעצר עד תום ההליכים

11. ככלל, מקום בו ישנן ראיות להוכחת ביצוע לעבירות של חברות בהתאחדות בלתי מותרת, נשיאת משרה בה, נוכחות באסיפה של ההתאחדות הבלתי מותרת, ביצוע שירות ופעילות בה, יוגש כתב אישום כנגד החשוד בביצוע עבירה זו. באותם מקרים תעתור התביעה הצבאית, ככלל, למעצרו עד תום ההליכים המשפטיים של הנאשם, אלא אם עולה מחומר הראיות, כי חברותו הופסקה זמן רב עובר למועד המעצר, או כאשר מדובר בפעילות שולית שאין בה תרומה משמעותית לקידום מטרות ההתאחדות הבלתי מותרת.

12. בכל הנוגע לשאלה האם העבירה של ביצוע שירות מקימה עילת מסוכנות, קבע ביהמ"ש הצבאי לערעורים כי לא ניתן לקבוע באופן כולל שכל עבירה של ביצוע שירות, מקימה חזקת מסוכנות שכן "תחולת העבירה של ביצוע שירות רחבה ביותר, ומספר רב של התנהגויות עברייניות, קטנות כגדולות, עשויות להיכלל בה. צורות השירות האפשריות כה מגוונות, עד שיקשה לקבוע כי כולן ללא יוצא מן הכלל יקימו עילת מעצר".²⁷ כך למשל, נקבע כי סיוע נקודתי למערכת הבחירות של מועמדי רשימת ארגון החמאס לא יקים עילת מסוכנות לאחר השלמת הבחירות.²⁸

13. כך, נאשם הנוטל חלק פעיל בפעילות של התאחדות הבלתי מותרת יואשם הן בביצוע עבירה של חברות בהתאחדות בלתי מותרת, והן בעבירה של פעילות בהתאחדות בלתי מותרת. מעשים אלה ככלל, יצדיקו מעצר עד תום ההליכים. ראו דברי ביהמ"ש צבאי לערעורים בע"מ 2238/06 סאמי נג'אר נ' התובע הצבאי :

"עד התביעה המרכזי מוסר כי היה פעיל באוסרת חמאס, במסגרתה נערכו ישיבות בהן נטל חלק העורר. על כך מוסר העד, כי כל המשתתפים בישיבות השתתפו גם בתהלוכות בהן הונפו דגלים ושלטי חמאס, כשהם לבושים בגדים מיוחדים. דומני כי די בראיות האמורות כדי לבסס לא רק את פעילותו של העורר, כמתואר בפרט האישום השני, אלא אף חברות בארגון החמאס.

²⁵ ע"מ 1606/15 התביעה הצבאית נ' יאסר קוקאס.

²⁶ ע"מ 3197/06 זכיה עוואנמה נ' התובע הצבאי.

²⁷ ע"מ 2016+2034/07 ג'אזי עיסא (עג'ולי) ועמאד עווד נ' התובע הצבאי.

²⁸ ע"מ 1504/06 התוב"ע הצבאי נ' סאמי קאסם וכך ע"מ 2246/06 התובע הצבאי נ' יוסף אלחואג'ה.

<p>הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות</p>	<p>הנחיות התביעה הצבאית הראשית</p>
<p>עדכון אחרון: יולי 2018</p>	

אף במישור עילות המעצר לא מצאתי כי שגה בימ"ש קמא. מעשיו של העורר מקימים, ללא ספק, חזקת מסוכנות, במיוחד לאור העובדה כי חברותו לוותה במעשים של ממש, הגם שלא מן החמורים בהם נתקלנו"

הטיעון לעונש

14. בעבירות מסוג זה התובע יעתור, ככלל, להשתת עונשי מאסר בפועל ומאסר מותנה. במקרים המתאימים, התובע יעתור גם להשתת קנס משמעותי על הנאשם, בשים לב לגובה התמורה שהתקבלה בעבור קשריו של הנאשם עם ההתאחדות הבלתי-מותרת, על טיבם ואופיים.
15. במסגרת גיבוש העמדה העונשית, התובע ייתן דעתו, **בין השאר**, לשיקולים אלו:
- א. **טיב העבירות בהן הנאשם הורשע**, בהתאם לחלופות המפורטות בסעיף 1 לעיל, ומידת חומרתן היחסית;
 - ב. **מעמדו של הנאשם בהתאחדות**;
 - ג. **משך החברות בה**;
 - ד. **אופי הפעילות המיוחסת לנאשם** – בין היתר פעילות צבאית, פוליטית, סטודנטיאלית, דתית או פעילות הקשורה במימון או פעילות הקשורה במערך קירוב הלבבות והצדקה של ארגוני הטרור.

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
עדכון אחרון: יולי 2018	

6.02.07 זריקה או הנחה של חפץ מבעיר, פצצה או מטען

(תקנה 58(ב) לתקנות ההגנה)

כללי

1. עבירות שעניינן זריקת חפץ מבעיר (דהיינו בקבוק תבערה), הנחת פצצה או מטען מוסדרות בתקנה 58(ב) לתקנות ההגנה.
2. סעיף 1 לצב"ט מגדיר חפץ נפיץ או מבעיר כ"כל דבר או חומר, לרבות נוזל או גז, שנועד או מסוגל לגרום להתפוצצות או לדליקה".

מדיניות העמדה לדין

3. התביעה תעמיד לדין לפי תקנה זו מי שהשליך בקבוק תבערה, מטען או רימון לעבר אדם, רכב או מקום אחר שבו בני אדם נמצאים; וכן מי שהניח מטען חבלה או פצצה כדי להפעילו כנגד רכב, אדם או במקום שבו נמצאים בני אדם.
4. העמדה לדין של נאשם בגין עבירה זו, תיעשה במקום שבו לא נתמלאו התנאים להעמדה לדין בעבירה של ניסיון לגרימת מוות בכוונה (ראה הנחיה 6.02.03 לעניין עבירה זו).

מדיניות מעצר עד תום ההליכים

5. אופיים של המעשים המקימים עבירה לפי תקנה 58(ב), מצדיק את מעצרם של מבצעייהם עד לתום ההליכים נגדם, לאור מסוכנתו הברורה של מי שמבקש לבצע פיגוע שמטרתו להביא לנזק לגוף. כך קבע בית המשפט העליון, בבש"פ 5688/12 **עודה אלהדי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 8 באוגוסט 2012) – "בית משפט זה עמד לא אחת על החומרה היתרה שיש לייחס להשלכת בקבוקי תבערה, לא כל שכן לעבר בית מאוכלס... ואומנם, מדובר במעשה שיש בו כדי לזרוע אימה ופחד ולסכן את חייהם של אזרחים".
6. באופן דומה קבע בית המשפט הצבאי לערעורים, כי "החומרה הנשקפת מביצוע מעשה של ידוי בקת"ב הינה רבה ומשמעותית. המסוכנות הנשקפת ממי שנטל חלק במעשה זה הינה כזו שככלל לא ניתן יהיה לאיינה בחלופת מעצר" (ע"מ 1561/12 **טארק אלהור נ' התביעה הצבאית**; ראו והשוו אל ע"מ 1861/10 **התובע הצבאי נ' מחמוד דראגמה**).

הטיעון לעונש

7. בעבירות מסוג זה התובע יעתור, ככלל, להשתת עונשי מאסר בפועל ומאסר מותנה.
8. במסגרת גיבוש העמדה העונשית, התובע ייתן דעתו, **בין היתר**, לשיקולים אלו:
 - א. מידת הנזק שגרם המעשה, או לחלופין – מידת הקרבה לגרימת נזק (לדוגמה: כאשר בקבוק התבערה פגע במטרתו, או שמטען החבלה התפוצץ);
 - ב. גודל המטען ואיכותו;
 - ג. רגישות המטרה שאליה כוון המעשה;
 - ד. נסיבות התקופה בה בוצע המעשה.
 - ה. המטרה שאליה כוון המעשה.

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
עדכון אחרון: יולי 2018	

6.02.08 זריקת חפצים

(סעיף 212 לצב"ט)

כללי

1. עבירה של זריקת חפצים מעוגנת בסעיף 212 לצב"ט.
2. ככלל, ניתן לייחס עבירה זו למי שמיידה אבנים, וזאת לאור לשון הסעיף, הנוקטת במילים "הזורק דבר, לרבות אבן".
3. לאורך השנים, עמד בית המשפט הצבאי לערעורים על הסכנות הטמונות בעבירת של יידוי אבנים בכלל, וביידוי האבנים מכוון לעבר כלי רכב נוסע, בפרט:

"אין לי ספק כי על מערכת המשפט להבהיר לכל ולומר את דעתה בלי היסוס
כי במקרים המתאימים תמצה מערכת המשפט את חומרת הדין עם אלו
הנוהגים ליידות אבנים בכלל וליידות אבנים לעבר כלי רכב נוספים בפרט"
(ע' 1377/10+3567/09 התוב"ץ נ' מחמד אלוחש)
4. סעיף 212 קובע שלושה מדרגי עבירה, לפי חומרת העבירה:
 - א. מדרג ראשון, לפי סעיף 212(1) – יידוי חפצים (לרבות חפצים אחרים) לעבר נתיב תחבורה באופן שיש בו כדי לסכן²⁹ את בטיחותו של הנוסע בכלי התחבורה או מי שנמצא בקרבתו, שבצדו עונש מאסר מקסימאלי של **עשר שנים**.
 - ב. מדרג שני, לפי סעיף 212(2) – יידוי אבן (לרבות חפצים אחרים) לעבר אדם או רכוש, בכוונה לפגוע באדם או ברכוש, שבצדו עונש מאסר מקסימאלי של **עשר שנים**.
 - ג. מדרג שלישי, לפי סעיף 212(3) – יידוי אבן (לרבות חפצים אחרים) לעבר כלי תחבורה נוסע, בכוונה לפגוע בו או באדם הנוסע בו, שבצדו עונש מאסר מקסימאלי של **עשרים שנים**.
5. במסגרת תיקון 51 לצב"ט נחקק סעיף 212(4) לצב"ט, הקובע עונש מינימום ביחס לעבירות אלה, כך שהעונש שיוטל לא יפחת מחמישית העונש המירבי, אלא מטעמים מיוחדים שיירשמו.

מדיניות העמדה לדין ומעצר עד תום ההליכים

6. ככלל, מקום בו ישנן ראיות להוכחת ביצועה של עבירת יידוי אבנים, **יוגש כתב אישום** כנגד החשוד בביצוע העבירה. באותם מקרים **תעתור התביעה למעצרו עד לתום ההליכים** של הנאשם, אלא אם נסיבות יידוי האבנים מעידות על כך שלא נשקף סיכון ממשי כתוצאה מהמעשה, ומסוכנותו של החשוד או הנאשם היא נמוכה במיוחד. כמו כן, שימוש באמצעי עזר כגון קלע דוד לשם ביצוע עבירת יידוי האבנים תהווה נסיבה לחומרה המעידה על המסוכנות של מעשי הנאשם.³⁰
7. נוכח שכיחותן של עבירות אלו בקרב קטינים, גילו של הנאשם יהווה שיקול משמעותי בעת גיבוש ההחלטה האם לעתור למעצרו של הנאשם עד תום ההליכים, אם לאו. יחד עם זאת, בתי המשפט באזור קבעו, כי קטינות אינה מעניקה חסינות ממעצר או ממאסר. כך, גם קטינים צעירים ביותר עשויים להיעצר עד תום ההליכים, ככל שבית המשפט מעריך שהסיכון הנשקף מהם הינו גבוה ולא ניתן

²⁹ במסגרת תיקון 51 לצב"ט שנחתם ביום 12 ביוני 2016.
³⁰ ע"מ 1359/14 התביעה הצבאית נ' פלוני.

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
עדכון אחרון: יולי 2018	

להפחיתו בדרך פוגענית פחות ממעצר (ראו: ע"מ 1046/13 פלונים נ' התביעה הצבאית; ע"מ 1628/13 פלונים נ' התביעה הצבאית).

הטיעון לעונש

8. בעבירות מסוג זה התובע יעתור, ככלל, להשתת עונשי מאסר בפועל ומאסר מותנה.
9. במסגרת גיבוש העמדה העונשית, התובע ייתן דעתו, **בין היתר**, לשיקולים אלו:
 - א. **החומרה הכללית** הטמונה בעבירה אלה, לאורה הוחמר עונש המקסימום שבצד עבירה זו, ונקבע בצידה גם עונש מינימום;
 - ב. **אופן היידוי** – האם נעשה בסיוע של אמצעי עזר, כגון קלע³¹ שלגביו נקבע כי השימוש בו מגביר את הסיכון לחיי אדם ומצביע על מסוכנות מיוחדת, או בלעדיו;
 - ג. **הפגיעות** של המטרה שלעברה נזרקו החפצים **ומידת החשיפה לנזק כתוצאה מזריקת החפצים**;
 - ד. **מאפייני המטרה** שלעברה נזרקו החפצים (למשל – האם החפצים יודו לעבר חיילים או אזרחים, האם יודו לעבר אישיות ציבורית או בעל תפקיד ביטחוני; כשמדובר ביידוי חפצים לעבר רכב נוסע – מספר יושבי הרכב, מהירות הנסיעה וכו');;
 - ה. **מידת הנזק שנגרם**;
 - ו. **מספר החפצים שיודו**;
 - ז. **שעת האירוע ועיתויו** – האם התרחש באור יום, או שמא בשעת חשכה או במועד סמוך לה, האם נעשה במסגרת הפרת סדר המונית או כמעשה עצמאי;
 - ח. **מספר ההזדמנויות** בהן נטל הנאשם חלק באירוע מסוג זה;
 - ט. **מספר האנשים שנטלו חלק בזריקת החפצים** בכל אחת מההזדמנויות;
 - י. **מיקום הזריקה, כיוונה והמרחק בין הנאשם למטרה** (למשל: זריקת חפצים מנקודת תצפית או כאשר ישנו לזורק יתרון גובה להבדיל מזריקת חפצים ממרחק רב).

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
עדכון אחרון: יולי 2018	

6.02.09 הפרת הוראה בדבר סגירת שטח, חבלה במתקן צה"ל, התחזות לאחר

וזיוף מסמכים

(סעיפים 220 ו-261 לצב"ט, סעיפים 260,261 ו-265 לחוק הפלילי הירדני)

כללי

1. סעיף 318 לצב"ט אוסר על כניסה לשטח סגור ויציאה ממנו למי שאין לו היתר לעשות כן. איסור זה חל לגבי תושבי האזור היוצאים את שטחי איו"ש לישראל ללא היתר, או הנכנסים ללא היתר ליישוב ישראלי או בסיס צבאי שנמצא באזור.
2. סעיף 260 לחוק הפלילי הירדני מגדיר **זיוף** כ"שינוי ביחס לעובדה או ראייה אשר רוצים להוכיח במסמך או בכתב יד, ואשר הבאתו כראיה גורמת או עלולה לגרום לנזק חומרי, מוסרי או ציבורי". סעיף 261 אוסר על **שימוש בדבר מזויף או הצגתו**. סעיף 265 אוסר על **עשיית מעשה זיוף במסמך רשמי**. בהקשרו של סעיף 318 לצב"ט, סעיפים אלו משמשים בעיקר לצורך העמדתו לדין של מי שיצא את שטחי איו"ש לישראל ללא היתר, תוך שימוש במסמך מזויף, או גילוי מעורבות בהכנתו או בעריכתו.
3. סעיף 220 לצב"ט קובע את האיסור על **עשיית מעשה חבלה במתקן צה"ל**. בהקשרו של סעיף 261 לצב"ט, סעיף זה משמש בעיקר לצורך העמדתו לדין של מי שחיבל בגדר הביטחון.
4. חשודים בעבירה של הפרת הוראה בדבר סגירת שטח הנתפסים בעת ביצוע העבירה בסמוך לגדר הביטחון – יועמדו לדין **בבתי המשפט הצבאיים**. לעומת זאת, חשודים הנתפסים במרחק רב יותר מגדר הביטחון, בתוך שטח מדינת ישראל, יועמדו לדין ככלל בבתי המשפט בישראל – והכול בהתאם לסעיף 4 להנחיית תצ"ר 6.02.01 "סמכות העמדה לדין".

מדיניות העמדה לדין

5. ככלל, כתב אישום בגין עבירה של הפרת הוראה בדבר סגירת שטח יוגש **החל מהפעם השלישית** בה נתפס החשוד בעבירה זו.
6. עם זאת, קיימים מקרים בהם יוגש כתב אישום כנגד חשוד, אף אם זו הפעם הראשונה בה הוא נתפס מבצע עבירה מסוג זה, והם:
 - א. חשוד שמיוחסות לו עבירות נוספות, או שישנן נסיבות חומרה ייחודיות (למשל: ביצוע העבירה באמצעות תיעוד מזויף, תוך התחזות לאחר, תוך חבלה בגדר הביטחון ושהייה ממושכת בשטח ישראל);
 - ב. חשוד שלחובתו הרשעה קודמת בעבירות ביטחוניות, או שיש לגביו מידע מודיעיני, ממנו עולה כי נשקף ממנו סיכון ביטחוני;
 - ג. חשוד שלחובתו הרשעה בעבירות פליליות מכבידות.

מדיניות מעצר עד תום ההליכים

7. מקום שבו הפר אדם הוראה בדבר סגירת שטח, **באמצעות שימוש בתיעוד מזויף או תוך כדי התחזות לאחר, וכן במקרה בו חיבל בגדר הביטחון**, תעתור התביעה, ככלל, למעצרו עד לתום ההליכים:

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
עדכון אחרון: יולי 2018	

"כפי שהובהר לא אחת, הרי שהעילה למעצר במקרים כגון אלה הינה עילת המסוכנות. מי שנכון, לעת הזאת, לא רק לצאת לישראל ללא היתר, אלא מוסיף ומקשה על כוחות הביטחון למלא תפקידם על ידי שימוש בתיעוד מזויף, לא רק מונע מכוחות הביטחון מלאתר ומלטפל במפגעים המנסים להיכנס לתחומי מדינת ישראל, אלא שאף מעיד על עצמו כי הינו נכון להשקיע סכומי כסף, מאמץ ולעיתים אף תעוזה – והכול על מנת להשיג את המטרה המיוחלת, כניסה ללא היתר לישראל" (ע"מ איו"ש 116/01 **התובע הצבאי נ' עיד נתשה**)

8. כמו כן, אף במקום בו מנצל שוהה בלתי חוקי את שהייתו בישראל ומבצע עבירות נוספות, תעתור התביעה למעצרו עד לתום ההליכים.

הטיעון לעונש

9. במסגרת גיבוש העמדה העונשית, יביא התובע בחשבון, בין היתר ולפי העניין, את השיקולים הבאים:
- א. תדירות העבירות;
 - ב. משכן;
 - ג. מידת התחכום הנלווה לעבירה;
 - ד. מטרת הכניסה לישראל;
 - ה. המקום אליו נכנס;
 - ו. גרימת נזק לגדר.

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
עדכון אחרון: יולי 2018	

6.02.10 הכנסת כספים לאזור

הצו בדבר הכנסת כספים לאזור, תקנה 85(1)(ג) לתקנות ההגנה)

כללי

1. בית המשפט העליון ובית המשפט הצבאי לערעורים הדגישו בפסיקתם, כי על מנת לעקור את הטרור מן השורש, יש לטפל בכל העוסקים בטרור באופן זהה ובכלל זה העוסקים בהעברת כספים, שיש בהם כדי לשמש את ארגוני הטרור:

"ארגוני הטרור אינם צומחים יש מאין, ואינם ניזונים מן האוויר. ארגוני הטרור, וחמאס ביניהם, ככל מסגרת ארגונית המאגדת בני אדם ורותמת אותם לקידום מטרה משותפת – זקוקים לתקציבים משמעותיים ולבסיס תמיכה חברתי לצורך פעילותם השוטפת. על כן, עליהם להישען, מחד גיסא, על זרוע "צבאית" שתפקידה להוציא לפועל את פעולות הטרור, ומאידך גיסא, על זרוע "אזרחית" שתפקידה לספק לארגון את חומר הדלק המניע את פעילותו הצבאית – כסף ופעילים" (ע"פ 1784/14 אשרף עאשור נ' מדינת ישראל, (פורסם בנבו, 3 בספטמבר 2015); ראו גם ע"מ 2731/15 נגואן עודה נ' התביעה הצבאית)

2. הצו בדבר הכנסת כספים לאזור אוסר על הכנסה, הוצאה או קבלה של כספי אויב ללא היתר. בנוסף, קיים איסור על הכנסת סכום של מעל 2,000 דיןר לאזור ללא הצהרה על כך.
3. המושג "אויב" מוגדר בסעיף 1 לצו בדבר הכנסת כספים לאזור, כדלקמן – "מי שהוא צד לוחם או מקיים מצב מלחמה נגד ישראל או מכריז על עצמו כאחד מאלה, בין שהוכרזה מלחמה ובין שלא הוכרזה מלחמה, בין שיש פעולות איבה צבאיות ובין שאין, וכן כל רשות או תאגיד שלו וכל גוף הכפוף לו או הנתמך על ידו, בין במישרין ובין בעקיפין".³²
4. צד ללחימה או כל גוף מטעמו, הם לרבות "ארגון עוין", שמוגדר בסעיף 238(א) לצב"ט כ"אדם וכל חבר אנשים שמטרתם לפגוע בביטחון הציבור, בכוחות צה"ל או בקיום הסדר הציבורי, בישראל או באזור מוחזק". מכוח אותו סעיף, "מגע עם ארגון עוין" הוא "לרבות מגע עם אדם שיש יסוד סביר להניח כי הוא פועל למען ארגון עוין או בשירותו ואחת היא אם המגע נעשה עם הארגון העוין לבדו או עם גוף שהארגון העוין משתתף בו או בהחלטותיו".
5. תקנה 85(1)(ג) לתקנות ההגנה מגדירה מעשי העברת כספים או הברחתם עבור התאחדות בלתי מותרת כעבירה של ביצוע שירות עבור התאחדות בלתי מותרת.

מדיניות העמדה לדין ומעצר עד תום ההליכים

6. התביעה תגיש כתבי אישום ותייחס לנאשמים עבירות לפי הצו בדבר הכנסת כספים לאזור, במקרים בהם הנאשם קיבל או הכניס כספים מטעם התאחדות אסורה, או לטובתה.

<p align="center">הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות</p>	<p align="center">הנחיות התביעה</p>
<p align="center">עדכון אחרון: יולי 2018</p>	<p align="center">הצבאית הראשית</p>

7. כתבי אישום יוגשו גם במקרים חריגים, בהם הכנסת הכספים נעשתה שלא עבור התאחדות בלתי מותרת או לטובתה, אך בנסיבות חמורות ביותר, ובהן (ראו, לדוגמא את ע"מ 2618/06 **חסן חומרן נ' התובע הצבאי**):

- א. העברת סכומי כסף גדולים;
 - ב. העברת כספים באמצעים שמעידים באופן מובהק על כוונת הברחה;
 - ג. חלוקת כספים למספר אנשים;
 - ד. הכנסת כספים באופן חוזר ונשנה.
8. ככלל, התביעה תעתור למעצרו עד לתום ההליכים של מי שהכניס כספים לאזור מטעם התאחדות בלתי מותרת או לטובתה. כל זאת, תוך שתיתן דעתה לשיקולים הרלוונטיים, ובהם שיקולים אלו:
- א. **כמות הכסף** שהוכנסה או התקבלה;
 - ב. **ייעודו של הכסף** – האם למטרה ארגונית מובהקת, או שמא לטובת אדם פרטי;
 - ג. **מספר ההזדמנויות** שבהן הנאשם קיבל או הכניס כספים;
 - ד. **זהות ההתאחדות הבלתי-מותרת** שלטובתה או מטעמה הוכנסו הכספים;
 - ה. **מטרת הארגון בהכנסת הכספים**, לרבות חלוקתם לאחרים.

הטיעון לעונש

9. בעבירות בהן עוסקת הנחיה זו, התובע יעתור לעונשי מאסר בפועל ומאסר מותנה, וכן להשתת רכיב של קנס, אשר גובהו יהא לכל הפחות בגובה כספי הטרור שהנאשם העביר לאחר, הכניס לאזור או קיבל לידי.
10. עוד ידגיש התובע בטיעונו, את הצורך בהרתעה על דרך של הטלת קנסות כבדים והעברת מסר לנאשמים שהורשעו בעבירה זו כי אין זה משתלם לשוב ולבצע עבירות אלה (ראו, למשל, עד"י 1704/14 **התביעה הצבאית נ' רסמיה בלאונה**).
11. בעת גיבוש העמדה העונשית, התביעה תיקח בחשבון, בין היתר, את השיקולים המנויים בסעיף 7 לעיל.

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
עדכון אחרון: יולי 2018	

6.02.11 מתן מקלט (סעיף 245 לצב"ט)

כללי

1. בסעיף 245 לצב"ט מוגדרת עבירת מתן המקלט, כאיסור לעזור בכל דרך "לכל אדם שעבר עבירה על תחיקת הביטחון או עסוק או שהיה עוסק בכל פעולה שמטרתה לפגוע בשלום הציבור, שלום כוחות צה"ל וקיום הסדר הציבורי או שיש יסוד סביר לחשוד כי עשה כן".
2. תכלית האיסור היא למנוע כל סיוע³³ מאדם אשר עבר עבירה או פעל לשם ביצוע העבירה המדובר, על כן, האיסור רחב ביותר, וכולל שורה ארוכה של מצבים עובדתיים, בהם ניתן סיוע לאדם אשר קיים אינטרס ציבורי - ביטחוני כי יימנע ממנו סיוע זה:

"מתן מקלט למבוקשים הינה **עבירה חמורה** וטמונה בה מסוכנות רבה לציבור. היכולת של כוחות הביטחון להתמודד עם המעשים החמורים של המבוקשים נפגעת קשות ממתן המלקט למבוקשים. בהעדר מקלט ותמיכה יקשה על המבוקשים לבצע את זממם, ולפיכך תקטן יכולת ובכך יושב הביטחון לאזור"³⁴
3. סעיף 245 לצב"ט מונה שתי חלופות באשר ל**יסוד הנפשי** הדרוש להרשעה בעבירה זו.³⁵ חלופה ראשונה היא כי הנאשם יהיה מודע בעת ביצוע העבירה שהוא מסייע למי שעבר עבירה על תחיקת הביטחון. החלופה השנייה היא שלנאשם היה יסוד סביר לחשוד³⁶ כי האדם לו סייע פעל כאמור, קרי – מדובר בדרישה אובייקטיבית שאותה יש לבדוק על פי הנסיבות של כל מקרה ומקרה.³⁷
4. מבחינת **היסוד העובדתי**, בכדי להרשיע בעבירה של מתן מקלט אין כל נפקות לטיב הסיוע שניתן. למעשה, לאור ההגדרה הרחבה של האיסור, גם מעשה אשר בפני עצמו אינו מהווה עבירה, עשוי לבסס עבירה של מתן מקלט.³⁸

מדיניות מעצר עד תום ההליכים

5. ככלל, מסוכנותו של אדם המואשם בעבירה של מתן מקלט, תצדיק עתירה למעצר עד לתום ההליכים:

"הלכה פסוקה היא כי עבירה של מתן מקלט מקימה ככלל עילת מסוכנות (ראו לדוגמא ע"מ אי"ש 2987/05 שרארה נ' התוב"ץ, ע"מ אי"ש 2522/05 התוב"ץ נ' נאסר, ע"מ 3618/09 התוב"ץ נ' חמאד וכן ע"מ 1801/06 צבאח נ' התוב"ץ). גם לאחר ששמעתי את הסתייגויות הסנגור מן ההלכה האמורה, לא ראיתי מקום לשנותה. במציאות הביטחונית המיוחדת באזור, בו כוחות הביטחון מתקשים באיתור ובמעצר מעורבים בפעולות טרור או עבירות אחרות, קיים סיכון ביטחוני מובהק במתן סיוע לאותם מבוקשים. הסיוע המוענק לאותם מבצעי עבירה מגוון. אולם, תוצאתו אחת והיא מתן

³³ בין בדרך של מתן ידיעות, מחסה, מזון, משקה, כסף, בגדים, נשק, תחמושת, אספקה, מספוא, אמצעי תובלה, נפט או דלק מסוג כלשהו ובין בדרך אחרת.

³⁴ ע"מ 2611/14 אחמד קואסמה נ' התביעה הצבאית. שם, עמוד 3-5.

³⁶ בע"מ 3618/09 התביעה הצבאית נ' עלא חאמד.

³⁷ ע"מ 2522/05 התובע הצבאי נ' מוחמד נאצר.

³⁸ ע"מ 2611/14, לעיל הי"ש 24.

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
עדכון אחרון: יולי 2018	

אפשרות לאותם מפגעים לחמוק ממעצר ולהמשיך במעשיהם. על כן, הכלל
 אותו קבענו הוא כי פעולות סיוע כאמור יקימו חזקת מסוכנות" (ע"מ
 2418/13 **עבד שואמרה נ' התוב"ץ**)

6. יחד עם זאת, בתי המשפט הצבאיים קבעו כי ייתכנו מצבים בהם חזקה זו תיסתר³⁹. כך למשל, במקרה
 בו הסיוע הניתן על ידי אותו נאשם נכפה עליו, או בשל כך שהסיוע שניתן הינו שולי ביותר, ניתן יהיה
 לשקול נקיטה בחלופת מעצר בעניינו של הנאשם.

הטיעון לעונש

7. בעת גיבוש העמדה העונשית, ייתן התובע דעתו, **בין היתר**, לשיקולים הבאים (השווה: ע' 1017/16 **גסאן
 קוואסמה נ' התביעה הצבאית**):

- א. **מיהות המבוקש** – ככל שהאדם לו נותנים מקלט מבוקש לכוחות הביטחון בגין עבירות חמורות
 יותר, כך חומרת הסיוע לו רבה יותר. למשל, אין דומה סיוע למי שהינו פעיל טרור זוטר שפעילותו
 הינה מינורית, לסיוע למי שהינו רוצח אכזרי שכוחות רבים מחפשים אחריו יומם וליל;
- ב. **מידת הסיכון מהמבוקש** – ככל שמידת הסיכון הנובעת מהמבוקש חמורה יותר (למשל, סיוע
 לאדם חמוש בנשק אוטומטי, שהוא פעיל טרור מוכר, לעומת מבוקש פצוע שאינו דמות מוכרת,
 שאינו נושא נשק כלל), כך גוברת חומרת הסיוע לו;
- ג. **מידת הקרבה בין נותן המקלט למבוקש** – ניתן להקל ולהתחשב בעונשו של המסייע למבוקש, ככל
 שמידת הקרבה בין השניים גבוהה יותר. בתוך כך, יש לבחון האם מדובר במבוקש שהינו קרוב
 משפחתו של המסייע, ומה מידת הקרבה. כאשר מידת הקרבה רחוקה יותר, תהא הנטייה להחמיר
 בעונש;
- ד. **טיב הסיוע** – כך למשל, אין דומה סיוע רפואי הומניטארי מציל חיים לסיוע בדמות מתן מזון
 ומסתור או סיוע צבאי;
- ה. **משך ותדירות הסיוע** – אין דומה סיוע חד פעמי שנמשך פרק זמן קצר, לסיוע הנמשך לאורך זמן
 במספר הזדמנויות;
- ו. **נכונות להמשיך ולסייע** – יש להחמיר עם מי שמוכן להמשיך ולסייע למבוקש, ולא הסתפק בסיוע
 חד פעמי ושליחת המבוקש לדרכו. אם הסיוע נפסק שלא ביוזמת המסייע, אלא למשל באמצעות
 מעצרו של המבוקש, אין בכך כדי לזכות את המסייע בהקלה כלשהי.

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
עדכון אחרון: יולי 2018	

6.02.12 הסתה ותמיכה בארגון עוין (סעיף 251 לצב"ט)

כללי

1. העבירה של הסתה ותמיכה בארגון עוין מוגדרת בסעיף 251 לצב"ט. בצדה של העבירה נקבע עונש מקסימאלי של **עשר שנות מאסר**. עבירה זו נתפסת על-ידי בתי המשפט כעבירה חמורה ומסוכנת, הפוגעת פגיעה קשה במגוון ערכים מוגנים, כפי שציין בית המשפט הצבאי לערעורים:

"ככל שעסקינן בהזדהות, אהדה ותמיכה בארגון עוין, גלומה באמירה או במעשה סטייה מהנורמה החברתית הראויה ואימוץ אידאולוגיה לה נלווים מעשי אלימות וטרור. התנהגות שכזו, ראוי כי תיאסר גם בלי שגרמה או עלולה לגרום באופן מיידי לביצוע מעשים אסורים, שכן היא נועדה כל כולה לתמוך בכך. בנוסף, פרסומים או מעשים אלה, מגבשים תשתית תמיכה ציבורית בארגון ובפעילותו. תשתית זו, עלולה להוות זרז משמעותי להמשך פעילות הארגון האסור ואף להרחבת מעגלי התמיכה בו. על כן, עצם פרסום השבח או התמיכה בארגון עוין, או ההזדהות עמו, יוצרים סיכון ביטחוני ממשי, אשר מטבעו עלול להביא לריבוי מעשי טרור ואלימות. משכך, מן הראוי למונעו, ללא צורך להוכיח כי נועד להביא לביצוע מעשים כאמור" (ע"מ כ1150/16 אדם אלחרוב נ' התביעה הצבאית)

דברים דומים נכתבו לא אחת, גם על-ידי בתי המשפט בישראל:

"הסתה לאלימות ולטרור פוגעת בערך השמירה על ביטחון הציבור ושלומו. מדובר בסכנה פיזית ואף קיומית לכל פרט המרכיב את החברה. זאת, בשל הסיכוי שדברי ההסתה אכן יביאו לפעולות אלימות. הסכנה הנובעת ממעשה ההסתה, מביאה לפגיעה בחירויות פרט נוספות, כגון חופש התנועה. הסתה דומה, בעלת אופי לאומני, חותרת תחת אושיות שלטון החוק ויסודותיה הדמוקרטיים של המדינה. באופן דומה, תמיכה בארגון טרור מחזקת את מעמדו ואת הפעולות אותן מבצע, ובכך פוגעת באותם ערכים מוגנים.

קביעת הסתה לאלימות או לטרור כעבירה, מהווה הגבלה לעיקרון חופש הביטוי, ואולם חופש הביטוי אין משמעו הפקרות הביטוי. כאשר אופן הביטוי פוגע בערכים מוגנים כבדי משקל, כמפורט לעיל, עליו לסגת מפני הצורך בהגנה על ערכים אלה. כך, בהכירו בחומרת העבירה, קבע המחוקק עבירה זו כעבירה מסוג פשע" (ת"פ (י-ם) 44725-12-14 מדינת ישראל נ' עומר שלבי)

בית המשפט העליון הוסיף וקבע כי פרסומים מסיתים כאמור מקימים גם "פגיעה בערכי כבוד האדם, השוויון והסובלנות" לנוכח המוטיב האידאולוגי שבהם.⁴⁰

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
עדכון אחרון: יולי 2018	

2. העמדה לדין בגין עבירה של הסתה ותמיכה בארגון עוין הינה מורכבת, נוכח העובדה שהעמדה לדין פלילי בגינה מהווה הגבלה מסוימת של הזכות לחופש הביטוי. זכות זו, כידוע, מהווה זכות יסוד. בתי המשפט הצבאיים עמדו על חשיבותה של הזכות לחופש הביטוי, בהקשרים שונים.⁴¹
3. פסיקת בית המשפט העליון קבעה זה מכבר כי "נקודת מוצא עקרונית זו מחייבת אותנו להתייחס בזהירות רבה לכל הגבלה של חופש הביטוי, לא כל שכן כאשר מדובר בהגבלה הנעשית באמצעות המשפט הפלילי. יחד עם זאת, בדומה לזכויות אדם אחרות, גם הזכות לחופש ביטוי איננה זכות מוחלטת, וניתן להגבילה לשם הגנה על ערכים ואינטרסים חשובים אחרים של פרט זה או אחר, או של החברה בכללותה".⁴²
4. לכן, יש לבחון בקפידה האם העובדות העולות מתוך הראיות מהוות עבירה פלילית, או שמא מדובר בביטוי שאינו חוצה רף זה, גם אם הוא שלילי, מעליב, פוגעני, מתלהם או קיצוני.

יסודות העבירה

5. בסעיף 251 לצב"ט, מנויים שני איסורים פליליים אלו:
- א. הסתה (ס"ק (2)-(1)) – ניסיון להשפיע על דעת הקהל באזור, בעל-פה או באופן אחר, באופן העלול לפגוע בשלום הציבור או בסדר הציבורי, לרבות בדרך של החזקת חפץ או עשיית מעשה מתוך כוונה לעשות ניסיון כאמור או להקל על ביצועו;
- ב. תמיכה בארגון עוין (ס"ק (4)-(3)) – פרסום דברי שבח, אהדה או תמיכה בארגון עוין, בפעולותיו או במטרותיו, או עשיית מעשה המגלה בבירור הזדהות או הבעת אהדה לארגון עוין או למטרותיו, והכול במקום ציבורי או באופן שאנשים הנמצאים בו יכולים לראות או לשמוע גילוי כאמור. ההתייחסות לארגון העוין יכולה להיות במשתמע, ואינה נדרשת להיות מפורשת.⁴³
6. לעניין זה, "ארגון עוין" כמשמעותו בסעיף 238 לצב"ט, הוא "אדם וכל חבר אנשים שמטרתם לפגוע בביטחון הציבור, בכוחות צה"ל או בקיום הסדר הציבורי, בישראל או באזור מוחזק". הגדרה זו מכניסה, אפוא, לגדרי עבירת ההסתה, גם מעשה תמיכה המכוון כלפי אדם בודד.⁴⁴
7. העבירה של הסתה ותמיכה בארגון עוין לא דורשת להוכיח כי פרסום התוכן המסית גרם בפועל לפגיעה בביטחון, והדרישה בהקשר זה היא שונה בנוגע לכל אחד משני חלקיה של הגדרת העבירה:
- א. ככל שמדובר בהסתה כאמור בסעיף 4(א) לעיל, "די בכך שלדברי ההסתה יש פוטנציאל משמעותי לגרום פגיעה בביטחון האזור, ודי גם בכך שדברים שפורסמו אכן מבטאים אהדה למעשיו של ארגון חבלני".⁴⁵ מידת ההסתברות לפגיעה תיבחן בהקשר אמירתם של הדברים.⁴⁶
- ב. ככל שמדובר בתמיכה בארגון עוין כאמור בסעיף 4(ב) לעיל, אין דרישה הסתברותית, שכן "לא התנה המחוקק באזור שאלה יבוצעו באופן העלול לפגוע בשלום הציבור או לשם כך".⁴⁷

⁴¹ ראו למשל ע"י 3335/07 חסן דאר-חליל נ' התביעה הצבאית; ע"מ 2609/14 צוהיב זאהדה נ' התביעה הצבאית.

⁴² דני"פ 7383/08 יוסף אונגרפלד נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11 ביולי 2011; ההדגשה הוספה); ראו גם רע"פ 2533,3066/10 מדינת ישראל נ' מיכאל בן-חורין ואח'; בש"פ 5934/05 שי מלכה נ' מדינת ישראל, פ"ד נט (2) 833.

⁴³ ראו והשוו אל דני"פ 8613/96 מוחמד ג'אברין נ' מדינת ישראל, פ"ד נ (4) 38.

⁴⁴ ראו ע"מ 2899/16 התביעה הצבאית נ' לארא טראירה.

⁴⁵ ראו ע"מ 3055/15 מוחמד אבו-סלים נ' התביעה הצבאית; ראו והשוו אל ע"פ 2831/95 הרב עידו אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ (5) 221.

⁴⁶ ראו רע"פ 7669/15 ראד סלאח מחאג'נה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 18 באפריל 2016).

⁴⁷ ראו ע"מ 1150/16 אדם אלחרוב נ' התביעה הצבאית.

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
עדכון אחרון: יולי 2018	

מדיניות המעצר וההעמדה לדין

8. תנאי להעמדה לדין בגין פרסום תוכן מסית במדיה חברתית (פייסבוק, טוויטר, יוטיוב, אינסטגרם וכיוצא באלו), הוא הצבעה על קשר לכאורי של העמוד או החשבון ברשת החברתית, אל החשוד או הנאשם.⁴⁸ ניתן להצביע על קשר כאמור הן על סמך הודאתו או אישורו של הנאשם כי העמוד או החשבון מצויים בחזקתו ובשליטתו הבלעדיים, והן על סמך ראיות חיצוניות התומכות במסקנה זו.
9. בית המשפט הצבאי לערעורים פסק בשנים האחרונות, כי עבירת ההסתה והתמיכה בארגון עוין תקים בנסיבות מסוימות עילה למעצרים של חשודים ונאשמים בשל המסוכנות הטמונה בה. עוד נקבע כי הדברים נכונים ביתר שאת בעתות של מצב ביטחוני מתוח.⁴⁹
10. לצד זאת נפסק, כי ההסתברות לפגיעה בסדר הציבורי או בשלום הציבור, שהיא אחד מיסודותיה של עבירת ההסתה, יכולה להתקיים "גם כאשר אין סיכון ביטחוני בפרסום",⁵⁰ ובמקרה כזה ייתכן שיהיה מקום להורות על שחרור החשוד או הנאשם בתנאים. הדברים נכונים גם לעניין תמיכה בארגון עוין, שכאמור לעיל, אינה דורשת עמידה בדרישה הסתברותית כלשהי.
11. ואולם, בעת בחינת האפשרות לנקוט בחלופת מעצר, יש לתת את הדעת לכך שבמסגרת מעצר בית קיים קושי רב, עד כדי היעדר אפשרות מעשית, להטיל מגבלה שיפוטית על גישתו של החשוד או הנאשם למרשתת, שהיא אפשרית מכל טלפון סלולארי, ולפקח אחריה – ולכן, גם לא לחסום לחלוטין את המשך ביצוע העבירות.⁵¹ משכך, נקיטה חלופת מעצר זו תהא מעשית רק בנסיבות המאפשרות זאת, ותותנה בהטלת תנאים רבים ומכבידים, המשלימים זה את זה.⁵²
12. טרם קבלת החלטה בדבר עתירה למעצר או העמדה לדין, וכן בעת גיבוש העמדה העונשית, יש לעמוד על חומרת דברי ההסתה הלכאוריים, ולשם כך לבחון, בין היתר, את ההיבטים הבאים:

א. טיב התוכן המסית ועוצמת הקריאה לפעולה –

1. האם מדובר בקריאה ישירה ומפורשת לביצוע מעשה טרור, או בפרסום דברי שבח, אהדה או תמיכה בארגון עוין או הזדהות עמו, לרבות בדרך של התייחסות אל אדם המזוהה עם הארגון העוין;
2. ככל שמדובר בתוכן חזותי – האם התוכן המסית מופיע בהקשר מסוים, בתוספת רכיבים מסויימים או על גבי רקע כלשהו, אשר נותנים לפרסום פן נוסף של השפעה על קהל היעד;
- ב. היקף הפרסומים, תדירותם ומשך התקופה שלאורכה הופצו – ברי, כי ככל שהיקף התכנים שמפרסם פלוני הוא רב ונעשה לאורך זמן ממושך ובתדירות גבוהה יותר, כך יגבר הסיכון הנשקף ממעשי הפרסום. ריבוי פרסומים יכול ליצור "מסה קריטית" שמלמדת על סיכון, אף אם תוכנו הנקודתי של כל אחד מן הפרסומים בפני עצמו אינו חריף וקיצוני במיוחד. בהקשר זה הוטעם על-ידי בית המשפט הצבאי לערעורים, כי "מי שעל בסיס שיטתי וקבוע משבח מעשי טרור, יש לראותו כמי שלא רק תומך בהם באופן פומבי, אלא כמי שבשבח החוזר ונשנה לאותם המעשים בוחר לעודדם באופן אקטיבי, בבחינת כמות ההופכת לאיכות... גם אם אין פרסומים

⁴⁸ ראו ע"מ 1222/16 התביעה הצבאית נ' נעמאן חאמד.

⁴⁹ ראו ע"מ 1220/16 התביעה הצבאית נ' איוב דמרה; ע"מ 2968/15 התביעה הצבאית נ' קוצי עיסא; ע"מ 1551/16 התביעה הצבאית נ' מוחמד פרעון; ע"מ 3471/16 התביעה הצבאית נ' חאלד אלנמורה ואח'.

⁵⁰ לעיל ה"ש 35.

⁵¹ ראו בש"פ 2229/15 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 31 במרץ 2015); עמ"ת (י-ם) 59985-09-16 מדינת ישראל נ' מאהר הנדי (פורסם בנבו, 27 בספטמבר 2016).

⁵² ראו, למשל, בש"פ 1406/15 מדינת ישראל נ' מחמוד עסילה (פורסם בנבו, 24 בפברואר 2015).

הנחיות התביעה באיו"ש – פרק עבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
עדכון אחרון: יולי 2018	

מפורשים רבים בהם יש קריאה לאלימות, הכמות והאינטנסיביות של הפרסומים מהווים מעשית קריאה ועידוד למעשי אלימות⁵³.

ג. מקום הפרסום ומקורו –

1. האם מדובר בתוכן מקורי של החשוד או הנאשם – בין אם תוכן זה פורסם בעמוד אישי או בעמוד אחר כלשהו ברשת החברתית, לרבות פרסום אשר הועלה בתוך "קבוצה" – או בשיתוף תוכן אשר נוצר על-ידי אחר;
2. האם העמוד או הקבוצה בהם פורסם התוכן המסית, מכילים תוכן מסית נוסף, שמקורו או עובדת שיתופו שם אינם קשורים לחשוד או לנאשם;

ד. עיתוי הפרסום⁵⁴ –

1. האם התוכן המסית פורסם בתקופה של דריכות ביטחונית ואווירה ציבורית מתוחה;
2. האם הפרסום נעשה בסמוך יחסית לאחר ביצוע פיגוע ספציפי, ותוך התייחסות אליו – ואם כן, מה מהות הקשר בין החשוד או הנאשם למבצע הפיגוע, ככל שישנו או בין הפירסום לפיגוע או למפגע;

ה. היקף החשיפה לתוכן המסית והשפעתו על אחרים⁵⁵ –

1. מהו היקף קהל היעד של החשוד או הנאשם, ומידת התמיכה לה זכה, כפי שאלו משתקפים במספר העוקבים או החברים ברשת החברתית, מספר סימני החיבוב ("לייקים") לתוכן המסית, מספר השיתופים להם זכו התכנים, תיוג "האשטאג", היות העמוד פתוח או סגור לציבור, שימוש במשאבים ואמצעים לשם הפצת התוכן המסית (כגון: פרסום ממומן), ועוד;
2. האם ניתן ללמוד כי התוכן המסית השפיע על אחרים, כעולה מתגובות ברשת החברתית לתוכן המסית (הן מבחינת כמותן והן מבחינת תוכנן), מדבריהם של אחרים אשר ביצעו מעשי טרור לאחר הפרסום, וכיוצא באלו;
1. מעמדו וזהותו של החשוד או הנאשם – האם מדובר ב"מעצב דעה" כגון פעיל חברתי, דמות ציבורית וכיוצא באלו.⁵⁶

ראו ע"מ 3500/16 התביעה הצבאית נ' עקל חמאד.

ראו מת (י-ם) 44845-12-14 מדינת ישראל נ' עודי ביומי ואח' (פורסם בנבו, 28 בדצמבר 2014): "דבריהם של המשיבים פורסמו בתקופה מתוחה ביותר, שבה התרחשו מספר אירועי טרור, התנהלה לחימה עם ארגוני טרור פלסטינים בגבול עזה, ובעיר ירושלים הפכו אירועי התפרעות והפרות סדר על רקע הסכסוך הישראלי-פלסטיני כמעט לשגרה. אין לנחש, והדבר ידוע לבית המשפט מתוך התיקים הרבים שהובאו לפניו שעניינם הפרות סדר שאירעו בירושלים בחודשים האחרונים, כי קריאות אהדה ושבח למעשה טרור והפרות סדר אשר פורסמו ברשתות החברתיות, ליבו את האש והביאו ליציאתם של צעירים לרחובות לצורך השתתפות בהפרות סדר אלה, אשר לא פעם לוו באלימות רבה"; ראו והשוו אל בשי"פ 6825/14 איליה פקטורוביץ' נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 23 באוקטובר 2014).

ראו ת"פ (י-ם) 44918-12-14 מדינת ישראל נ' סאמי דעיס (פורסם בנבו, 19 במאי 2015): "הרשת החברתית כמוה ככיכר העיר. מידת ההשפעה של עבירות ההסתה נגזרת ממידת החשיפה לה זוכים דברי ההסתה והטרור. בעבר, נדרש המפרסם-המסית לחפש ולמצוא במה מתאימה ופומבית לדבריו. נואמים נדרשו לקהל שיצטופף ויטה אוזן לנאומיהם בכיכר וכותבים נדרשו לכתב עת שייאות לפרסם את מאמריהם. אולם כיום, המסית באמצעות הרשת החברתית לא נדרש למצוא לעצמו במה או קהל. בקלות רבה, בדלת אמותיו ובמחשבו האישי, מבלי לצאת אל המרחב הציבורי ובאבחת הקלדה, מופצים דברי הבלע בתפוצה רחבה במרחבי הרשת החברתית. קלות הפרסום מחייבת כי הענישה תהא מרתיעה, ויידע כל מסית, כי דברים הנושאים בחובם פגיעה בביטחון ובשלום, קריאה לביצוע מעשי טרור וגזענות, יזכו לענישה הולמת".

ראו והשוו: ע"מ 1365/15 התביעה הצבאית נ' עלאא טיטי; ע"מ 2926/16 התביעה הצבאית נ' פיסל אלרפעי.