

2011 – פרשת אבו אל-היג'א – בחינת אחריותם הפלילית של ראשי ארגוני טרור למעשים שבוצעו על ידי האורגנים הכפופים להם

מאת: קצין-משפטים אסף ביסקר, תובע צבאי בפרקליטות אזור יהודה והשומרון, התביעה הצבאית

ביום 4 באוגוסט 2002, במהלך "האינתיפדה השנייה", פעיל טרור שהשתייך לארגון החמאס הפעיל מטען נפץ אשר נשא על גופו באוטובוס מלא נוסעים. במעשיו הוא רצח שישה חיילים ושלושה אזרחים וגרם לפציעתם של עשרות אזרחים. ארגון החמאס לקח אחריות על הפיגוע, וכחצי שנה לאחר מכן נעצר ראש חמאס בג'נין, ג'מאל אבו אל-היג'א והוגש נגדו כתב אישום. כתב האישום ייחס לנאשם בין היתר, אחריות לביצוע הפיגוע. בתי המשפט הצבאיים ערכו בפרשה זו דיון משפטי מעמיק בשאלת אחריותם הפלילית של ראשי ארגוני טרור למעשים שבוצעו על ידי המחבלים המשתייכים לארגוני הטרור והכפופים להם.

רקע עובדתי

"האינתיפדה השנייה", אשר פרצה בספטמבר 2000, היא כינוי לאירועי אלימות וטרור נגד אזרחים וכוחות הביטחון הישראליים שכללו בין היתר רצח במה שכונה "פיגועי התאבדות", שאופיינו בכך שהמפגעים הפעילו מטעני נפץ שנשאו על גופם בקרבת אזרחים. בעקבות אירועים רבים מעין אלה, צה"ל הוציא לפועל את מבצע "חומת מגן", שמיגר בצורה משמעותית את פעולות הטרור.

במהלך תקופה זו, ביום 4 באוגוסט 2002 ביצע מחבל שהשתייך לארגון הטרור חמאס פיגוע התאבדות באוטובוס נוסעים בצומת מירון שליד צפת. המחבל הפעיל בתוך אוטובוס מלא נוסעים מטען נפץ שנשא על גופו ובכך רצח שישה חיילים ושלושה אזרחים, וגרם לפציעתם של 47 אנשים נוספים. הפיגוע הוצא לפועל בסיועם של מספר פעילים נוספים. עם חשיפת תכנית הפעולה, נעצרו המעורבים בתכנון ובהוצאה אל הפועל של הפיגוע.

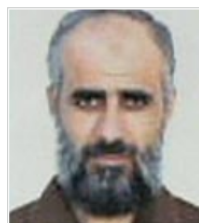
כשלושה שבועות לאחר הפיגוע, ביום 26 באוגוסט 2002, במבצע שכלל כוח משותף של הקומנדו הימי ושל חיילי חטיבת גולני, לכדו כוחות הביטחון את ג'מאל אבו אל-היג'א, מי שנחשב היה לבכיר שבמבוקשי ארגון החמאס ביהודה ושומרון באותה תקופה – הגורם הבכיר בזרוע הצבאית של הארגון באזור.

נלכד ראש החמאס בצפון השומרון; קצין נפצע בינוני

כוחות גדולים של הקומנדו הימי וגולני הצליחו לאתר את האיש, הנחשב לבכיר המבוקשים שנותרו בשומרון. במהלך המבצע נפצע קצין מגולני בינוני. אבו אל-היג'א מקושר ישירות לפיגועים בצומת מירון ובמסעדת "מצה" בחיפה. הבוקר עוד שוחח עם פעיל חמאס ואמר לו: "הם לא יתפסו אותי"



פליקס פריש ועלי ואקד עדכון אחרון: 26.08.02, 13:48



אבו אל היג'א. ראש החמאס בצפון השומרון צילום: ערוץ 2

חיילים בכוח משותף של הקומנדו הימי וגולני לכדו בצהריים (ב') את מי שנחשב לבכיר

קטע מכתבה מתוך אתר "YNET", 26 באוגוסט 2002

ההליך המשפטי

בתום החקירה, הגישה התביעה הצבאית בשומרון כתב אישום נגד אבו אל-היג'א, שייחס לו, בין היתר, עבירות בגין השתייכותו לארגון החמאס ונשיאת משרה במסגרתו, בהיותו האחראי על פעילות הארגון והדובר בשמו באזור ג'נין. כתב האישום כלל גם עבירות שנגעו לכך שאבו אל-היג'א קיבל כספים מטעם הארגון והעמיד את ביתו לרשותם של פעילי הארגון. בעזרתו, הם הכינו מטעני נפץ וערכו ניסויים בייצור מטעני נפץ חדשים.

בנוסף, כתב האישום בעניינו של אבו אל-היג'א כלל תשעה פרטי אישום שייחסו לו עבירות של אחריות לגרימת מותם בכוונה (רציחתם), של קורבנות פיגוע ההתאבדות בצומת מירון. זאת בשל כך שאבו אל-היג'א שימש כראש חמאס ביהודה ושומרון. מהמתואר בכתב האישום, אבו אל-היג'א ופעילים נוספים של ארגון החמאס בג'נין פעלו בשיתוף פעולה לשם הוצאה אל הפועל של פיגועי התאבדות. בין היתר, הם איתרו אנשים שיבצעו את הפיגועים; תכננו את אופן הוצאתם אל הפועל; תדרכו את המחבלים והעמידו לרשותם מטעני נפץ ועוד.

בערכאה הראשונה של בית המשפט הצבאי, הורשע אבו אל-היג'א בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום. בית המשפט בערכאה הראשונה ראה באל-היג'א כמבצע עיקרי של פיגוע ההתאבדות ועל כן הרשיע אותו באחריות מלאה לגרימת מותם של הנרצחים וגזר עליו תשעה מאסרי עולם ו-20 שנות מאסר, לריצוי במצטבר. אבו אל-היג'א ערער על הכרעת הדין ועל גזר הדין לבית המשפט הצבאי לערעורים.

בית המשפט הצבאי לערעורים דן בערעורו של אבו אל-היג'א בהרכב של שלושה שופטים, כשבראש ההרכב עמד השופט אלי וולף. בערעור הועלו על ידי ההגנה טענות רבות. בין היתר, נטען כי לא ניתן לייחס לאבו אל-היג'א אחריות לפיגוע בצומת מירון כמבצע עיקרי, על בסיס העובדות שתוארו בכתב האישום.

בית המשפט הצבאי לערעורים דחה את הערעור מהטעם שללא קשר לתפקידו ומעמדו של אבו אל-היג'א, חומר החקירה בעניינו לימד על מעורבתו בפיגוע באופן ספציפי - ולכן גם ללא קשר לתפקידו ולמעמדו נקבע שהוא נחשב כמבצע עיקרי. ואולם, בית המשפט לא הסתפק בכך, והתייחס גם לאחריותם של בכירים בארגוני הטרור.

בנושא זה, בית המשפט התייחס לשלוש דרכים שונות לטיפול בסוגיית בשאלת אחריותם של ראשי ארגוני טרור לפעולות טרור המבוצעות על ידי פעילי ארגוני הטרור מטעמם: האחת, מתן פרשנות מרחיבה לדינים הקיימים; השנייה, הסדרת הסוגייה בחקיקה שתרחיב אחריותם הפלילית של ראשי ארגוני הטרור; השלישית, יצירת עבירות חדשות שיאפשרו להטיל אחריות על "מפקדים" מכוח מעמדם. בית המשפט התמקד בשאלת הרחבת האחריות הפלילית הקיימת על בכירים כאמור.

פסק הדין כולל ניתוח של הסוגייה מכמה זוויות, לרבות בראי המשפט הבין-לאומי ותוך עיון השוואתי בסוגייה, לאור הנעשה במערכות משפט של מספר מדינות. בין היתר, יש בפסק הדין ניתוח של הסוגייה לפי המשפט הישראלי, המאפשר לייחס אחריות למעשי טרור, לאדם שממלא תפקיד בהנהלה או בהדרכה של ארגון טרוריסטי; לפי המשפט האמריקני, התולה את הטיפול בראשי ארגוני פשיעה ביצירת עבירה נפרדת להרחבת האחריות; לפי המשפט הרוסי, בו מתבססים על דיני האחריות הנגזרת, ועל כך שהחקיקה המקומית קובעת כי בשורה אחת עם המבצע העיקרי, עומדים המארגן, המשדל והמסייע; לבסוף, הובאה גם התייחסות למשפט האנגלי, השולל הטלת אחריות מכל סוג ללא הוכחת מודעות של הפעיל הבכיר לביצוע העבירה הספציפית בידי הפעיל הזוטר.

בית המשפט דן גם בסוגיית הדין הרצוי, תוך התייחסות לשלושה מאפיינים המייחדים את ארגוני הטרור מהעבריינות הקלאסית, מה שיכול להצדיק, לדברי המשנה לנשיא, סא"ל (כתוארו ודרגתו אז) בנישו את הרחבת אחריותם. המאפיין הראשון נוגע למהות העשייה הטרוריסטית; בעוד שבעבריינות קלאסית יש רצון של יחיד או קבוצה להשיגה מטרה פרטנית אסורה, בין כלכלית ובין אחרת, הרי שכאשר מדובר בארגון טרור, הוא שואף למוטט את המדינה ולהכריח את ראשיה לבצע צעדים פוליטיים תוך איום ופגיעה באוכלוסייתה. המאפיין השני, שאינו מייחד רק את ארגוני הטרור, מתייחס לסיכון המוגבר שנוצר כתוצאה מכוחה המאוגבר של קבוצה לבצע פעולות יחד; המאפיין השלישי והאחרון נוגע לתוצאות ההרסניות לחיי אדם ולרכוש, הנגרמות כתוצאה מפעילותם של ארגוני הטרור.

בנוסף, בית המשפט הצבאי לערעורים קרא לייחוס עבירות ספציפיות לבכירים בארגוני טרור, אשר קיימות בדין הישראלי ובאזור, תוך פירוט מעשיו של הבכיר כמקביל "לנושא המשרה בתאגיד" והמעשים שבוצעו בהשראתו, וקריאה לקביעת מידה עונשית המבטאת את הפסול המוסרי במעשיו של הבכיר בארגון הטרור:

"לטעמי, דרך זו מגלמת בדיוק רב יותר את מידת אחריותו של ראש הארגון או נושא המשרה כמי שהנהיג את הארגון וחלש על פעילותו, אך לא היה מעורב באופן ישיר במעשה העבירה. זוהי אכן אחריותו המשפטית של אותו אדם כפי שהיא מתחייבת על פי העקרונות המקובלים של דיני העונשין, אשר קיים אינטרס עצמאי על שמירת מסגרתם."

חשוב לציין כי בסופו של דבר בית המשפט הצבאי לערעורים לא התערב בהרשעה ולא התערב בעונש שהוטל על אבו אל-היג'א בערכאה הראשונה.

חשיבות הנושא

פסק הדין בערעור ניתן לאחר מספר שנים מאז הוגש הערעור משנת 2005, ביום 7 בספטמבר 2011, והוא כולל ניתוח מעמיק ומרתק של הסוגיות המשפטיות הרלוונטיות לנושא הטלת אחריות פלילית על ראשי ארגוני טרור לגבי פעולות שנעשו על ידי המחבלים הפועלים תחתיהם.

להחלטה מסוג זה, ולניתוח שהובא במסגרת הערעור – הכולל גם בחינה מעמיקה של משפט השוואתי בנושא וגם ניתוח ההבדלים בין פעילות עבריינית רגילה לבין פעילות של ארגוני טרור ושל בכירים בהם – יש משמעות רבה בפיתוח הדין והפסיקה כתגובה לתופעת הטרור וכתרומת המערכת המשפטית למאבק בטרור, המלווה את מדינת ישראל ופוגע בה מאז קמה.

כמו כן, פסק הדין מכיל סקירה של המקורות הנורמטיביים הקיימים הרלוונטים וניתוח, כיצד ניתן לייחס סוגי עבירות לפי רמת מעורבותו של ראש הארגון בהתבסס על הדין הקיים במשפט הישראלי, כפי שזה היה בעת כתיבת פסק הדין.

לבסוף, ההלכה חשובה ביותר לטעמי, כיוון שהיא התוותה את הדרך בה ניתן היה לייחס אחריות פלילית לראשי ארגוני הטרור על פעולות מחבלים הפועלים תחתיהם.

פסק דין

המשנה לנשיא ס"ל נ' בנישו:

כללי

המעורר הואשם על ידי התביעה הצבאית בביצוע שש עשרה עבירות כדלקמן:

א. חברות בארגון החמא"ס, החל משנת 2000 ועד ליום מעצרו (פרט אישום 1).

ב. נשיאת משרה בארגון החמא"ס, בכך ששימש כאחראי דובר הארגון באזור גינין עד ליום מעצרו (פרט אישום 2).

ג. ביצוע שירות עבור התאחדות בלתי מותרת, בכך שמחודש אוקטובר 2000, ארגן ומימן המעורר תהלוכות שבועיות של ארגון החמא"ס, במהלכן בוצעו הפרות סדר נגד כוחות צה"ל. המעורר מינה אדם כאחראי על פעילות זו וכיכד ימינו. המעורר הורה לאותו אדם מרחן הפעילות אותן יש לבצע ואף מימן את הפעילות. מתוקף תפקידו כאחראי הארגון בגינין, ערך המעורר ביקורים בבתי משפחות הרגומים שהיו שייכים לארגון וכן אצל משפחות שבתיהם נהרסו במהלך כניסת כוחות צה"ל לאזור. המעורר העניק למשפחות אלה מענקים כספיים. בנוסף, במסגרת תפקידו הנייל עמד בקשר עם מנהיגי החמא"ס מחוץ לאזור, קיבל מהם באופן עיתי סכומי כסף על מנת לממן את פעילות הארגון באזור ולספק כסף לפעילים צבאיים של הארגון. המעורר נפגש עם צעירים שביקשו להצטרף לארגון, ובמידת הצורך הפנה אותם לפעילים צבאיים לשם גיוסם. המעורר אף מינה מדי פעם לפנים את האחראי על הפעילות הצבאית באזור גינין, זאת במטרה לחדש את הפעילות לאחר גל מעצרים או פגיעה בפעילים קודמים. כך הנמיד המעורר את ביתו לרשותם של בכירי הפעילים הצבאיים של הארגון באזור גינין, אשר הכינו בו מטעני חבלה וערכו ניסויים בייצור חומרי נפץ חדשים (פרט אישום 3).

ד. ירי לעבר אדם, בכך שבפברואר 2002 או בסמוך לכך, ירה המעורר לעבר חיילי צה"ל בעת כניסתם למחנה גינין (פרט אישום 4).

ה. עבירות של קשירת קשר לגרימת מוות בכוונה, בכך שבמהלך החודשים מאי ויוני 2002, תכנן פיגועי התאבדות בתוך ישראל, ולשם כך פנה לאחרים לקבלת סיוע ומטען חבלה, והם נענו לבקשתו (פרט אישום 5-6).

ו. 9 עבירות של גרימת מוות בכוונה, בשל חלקו בחוצאה לפועל של פיגוע באוטובוס קו 361 בצומת מירון שארע ביום 4/08/02. בפיגוע זה קיפחו את חייהם תשעה בני אדם. על פי כתב האישום, המעורר הודיע למאזן פוקהא (להלן: פוקהא), פעיל צבאי בארגון החמא"ס כי מינה את עמאד אלשרקאוי (להלן: עמאד) לאחראי על הפעילות הצבאית בגינין. המעורר הורה לפוקהא לפעול עם עמאד ולצורך זה הורה לאדם נוסף לזמן את עמאד לגינין ולדאוג לו ללינה. בהתאם לכך, בחודש יולי 2002 תכננו פוקהא, עמאד ואסלאם ג'ראר לבצע פיגועי התאבדות המוניים במטרה לגרום למותם של אזרחים וחיילים ישראלים רבים. עמאד אף מסר לפוקהא כי ברשותו תיק המכיל חומרי נפץ ומטעני חבלה וכי הוא מכיר שני אנשים אשר מוכנים לבצע פיגוע התאבדות. המעורר דאג להסעתו של פוקהא למקומות שונים בגינין, ופוקהא הכין בסיוע חבריו מטען חבלה רב עוצמה. לאחר שפוקהא הכין את מטען החבלה, נערכה פגישה בביתו של המעורר, בה נכח, ובה סוכם כי מטען החבלה יונח בתיק גב. המעורר הורה להשתמש בחומרי הנפץ הישנים שהיו בידי הפעילים ואף תידרך את הפעילים בנוגע להתנהגותם בחקירה אם יעצרו. לאחר הפגישה, המשיך פוקהא לפקח על הוצאת הפיגוע אל המועל, עד להשלמתו כאמור (פרט אישום 15-7).

ז. ניסיון לגרימת מוות בכוונה, בכך שכתוצאה מהפיצוץ המתואר לעיל, נפגעו בני אדם רבים שהיו באוטובוס ובקרבתו (פרט אישום 16).

מתוך פסק הדין בפרשה – רשימת מעשיו של אבו אל-היג'א

מדוע בחרתי בנושא?

בתפקידי כתובע צבאי בפרקליטות יהודה והשומרון, במהלך חצי השנה האחרונה, נחשפתי לפסק הדין ולסוגיות המשפטיות שנדונו, ואלה ריתקו אותי. לא רבות הן הפעמים שבהם אכן מצליחים גם ללכוד ראש ארגון, גם להעמידו לדין וגם לייחס לו עבירות המבטאות את מכלול מעשיו.

לפיכך, סברתי שחשוב להעמיק בפסק הדין, הן עבורי, הן עבור אחרים המבקשים להכיר את אופיים של ההליכים המשפטיים הננקטים נגד בכירי ארגון חמאס ביהודה ושומרון. סוגיית אחריותו של "בכיר" לאחריותו של "זוטר" היא שאלה משפטיות מורכבות, המטופלות בצורות שונות במערכות משפט שונות, ובתוכן: בניזיקין – דיני שליחות; במשפט מנהלי – מערכות של אחריות וסמכות; בדיני תאגידים ונגזרותיהם – אחריותו של נושאי משרה; ובמשפט פלילי – בעבירות נגזרות ובעבירות ייחודיות לבעלי תפקידים בכירים.

להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- ערעור (איו"ש) 1643/05 ג'מאל ע/סלאם אסעד אבו אל-היג'א נ' התובע הצבאי (פורסם במאגר "נבו", 7 בספטמבר 2011).