

נקודת המוצא במקרה דנן, בו מואשם בן-לאדן¹ בשלוש עבירות של היזק בחומר נפיץ לפי סעי' 454 לחוק העונשין², ובשלוש עבירות של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעי' 329 (א) (2) לחוק, למצער, היא כי התקיימו יסודותיהם הנפשי (בו לא אדון) והעובדתי של העבירות. בעבירת ההיזק בחומר נפיץ התקיימו יסודותיה העובדתיים כדלהלן: הנאשם עשה המעשה של הריסת נכס - נפגעו כ-3 בניינים כתוצאה מהטילים ששילח, בנסיבות שלא כדין - במעשה האסור לפי החוק הפלילי, אשר אין לו הצדק, ע"י חומר נפיץ - טיל, במקום שכל הנראה היו בו בני אדם (אם לא יושבו כבימי חול, אזי לפחות שומרים, צוות אחזקה), וברי כי ההרס והפגיעה סיכנו חיי אדם ממש - פגיעה קשה בגורד-שחקים יש בה משום סכנה, הן ליושבי הבניין, באשר הם, והן לבני אדם באזור האסון, שהוא אזור מיושב. עוד: עבירה זו מסווגת כתוצאתית (נכס שנהרס), ודרשת קשר סיבתי, אשר לו שני מבחנים, שנענים בחיוב: המבחן העובדתי ("מבחן האלמלא") - לולא הטילים לא הייתה נוצרת סכנה מעין זו לבני-אדם, או לנכסים שנהרסו; מבחן הצפיות - ברי כי הנאשם צפה תוצאת הנזק שיגרם משיגור הטילים כלפי אזור מאוכלס בצפיפות, וברי שכך היה צופה כל אדם מן היישוב, בנסיבות העניין. באשר לעבירת החבלה בכוונה מחמירה, שהיא עבירה התנהגותית, התקיימו יסודותיה העובדתיים באופן הבא: הנאשם עשה מעשה של ניסיון לפגיעה, בנסיבה של בני אדם, בנסיבה שלא כדין - החוק הפלילי אוסר על דבר שכזה, ואין הצדקה עקרונית להגן עליו מהרשעה, וכן בנסיבה של שימוש בנשק מסוכן או פוגעני - טיל הינו כלי משחית. יצוין כי זו עבירה התנהגותית, ולכן לא נדרשת השלמת המעשה לגמרי. כלומר - לא נדרשת פגיעה בבני אדם ממש, אלא רק שיפעל וינסה לפגוע בו בנסיבות כאמור.

כאמור, מואשם הנאשם בשש עבירות, והתביעה מבקשת להרשיעו בכל אחת מהן, תוך הטלת עונשים נפרדים וחמורים בגין כל אחת! עובדה זו אין בידינו לקבל: לפי פסק הדין בעניין **נכט**³, כשמתקיים **יחס של כלילות בין עבירות**, אין לתת עונש על כל אחת ואחת מהעבירות. זאת מההוראה המצויה כיום בסעי' 186 לחוק סדר הדין הפלילי⁴, כי אין להרשיע אדם פעמיים בשל אותו המעשה. ההגנה תטען, כי הלכת נכט פורשה ע"י המלומדת ד"ר **קנאי**⁵ כך שהיא רלוונטית לעניין ההרשעה, ולא לענישה - כלומר, ההגנה ביח' הענישה רחבה יותר. ההגנה תטען שהתקיים יחס של כלילות בין העבירות: עבירת סעי' 454 כוללת בתוכה את עבירת סעי' 329(א)(2), ומתקיימת ביניהן חפיפה. אדגים זאת בהשלכה על "הנוסחה האלגברית" שבפסקו של לנדוי: עבירת החבלה בכוונה מחמירה היא, לעניינו, א', ועבירת ההיזק בחומר נפיץ היא א'+ב', כשב' הוא עניין הרס הנכס, שאינו מצוי בעבירה לפי סעי' 329(א)(2). התביעה, כך צפוי, תטען: א. דעת ד"ר קנאי לא נתקבלה בפסיקה והלכת נכט רלוונטית לענישה. ב. הנסיבה "אדם" שבסעי' 329(א)(2) גורמת שלא תתקיים חפיפה וכלילות בין העבירות: הנסיבה "אדם" בעבירת הניסיון, חבלה בכוונה מחמירה, הינה מרכזית וחיונית בסעיף זה, ואילו הנסיבות הקשורות לבני-אדם בסעי' 454 הינן, יחסית, זניחות לעבירה, שעיקרה הוא ההיזק לנכס - שמצוי בסעי' 452, שאותו כולל סעי' 454. יותר מכך, בסעי' 329(א)(2) לחוק מדובר לא רק על חומר נפיץ, אלא גם על נשק פוגעני אחר. ההגנה תטען שאין בטענה זו ממש: עם כל זאת, נדרש סיכון חיי אדם או הימצאות אנשים במקום המעשה, ואפילו סעי' 454 לא כולל את סעי' 329(א)(2), אפשר לטעון הפוך, שסעי' 329(א)(2) כולל את סעי' 454: גם פגיעה בנכס, שיש בה סכנה לאדם, וגם ניסיון פגיעה באדם; גם חומר נפיץ, וגם נשק פוגעני מסוכן, אחר (הדבר מתיישב גם עם יחס העונשים 15: 20 שנים). כך מתקיימת כלילות שתי העבירות - חופפת ונחפפת, שאפילו מרשיעים בשתייהן - לא נעניש בגין שתייהן. הטענה הזו יכולה לצמצם את גזר הדין משישה עונשים לשלושה.

¹ בן-לאדן, מנהיג תנועת "אל-קעדה", מבצע העבירות (להלן: "הנאשם")

² חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק").

³ ע"פ 132/57 בנימין נכט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד י"א(3), 1544 (להלן: "הלכת נכט").

⁴ חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. (להלן: "חוק סדר הדין הפלילי").

⁵ ר' קנאי, "ריבוי עבירות ועונשים באירוע פלילי אחד", מחקרי משפט ג (תשמ"ד) 247, 255. (להלן: "ד"ר קנאי").

תמשיך ההגנה: במקרה דנן יש מקום לדון בריבוי העבירות. האם שרשרת הפעולות שביצע הנאשם מהווה עבירה אחת, או כמה עבירות. לצורך זאת, תובא הלכת דרורי⁶, בה שני מבחנים להבחנה לעיל. הראשון הוא המבחן העובדתי, השואל האם מדובר בפעולה יחידה ומתמשכת, שפיצולה לתת-פעולות אינו בר ביצוע, או שמא מדובר בשרשרת פעולות עוקבות, אחת מסתיימת ואחרת מתחילה, וכל פעולה היא חוליה נפרדת, עליה ניתן להצביע, גם באופן מלאכותי, ולהפרידה מן האחרות. אם מדובר במקרה הראשון, אזי רצף המעשים מונע פיצולם לעבירות רבות. בתוך מבחן זה ישנם מס' מבחני עזר: א. האם אותן ראיות תומכות באחת או יותר מן העבירות? ב. האם לכל עבירה ניתן ליחס נקודת זמן בה היא נסתיימה, ונקודה זו שונה מעבירה לעבירה? ג. האם לעושה אפשרות פיסית סבירה, משהתחיל בביצוע מעשיו, לכוון התנהגותו כך שהוא יבצע רק חלק מסוים מן הפעולות וימנע מן השאר, כך שהסיכון היה יכול להיות מואשם רק בחלקן של העבירות ולא בכולן. המבחן השני הוא מבחן מהות האינטרס הנפגע, שאינו עומד בפני עצמו כמבחן יחיד, אלא אחד מהמבחנים המובילים לפיתרון, עפ"י השכל הישר. מבחן זה שואל כמה אינטרסים נפגעו על ידי הפעולה העבריינית, ולא חייב להיקבע הדבר לפי ריבוי נפגעים - קירבה עניינית בין הנפגעים יכולה להיות תוצר של אינטרס אחד. לפיכך, תטען ההגנה כי יישום המבחנים הללו מביא לכך שהנאשם ביצע עבירה אחת ויחידה ברצף מעשיו, ולא כמה עבירות: אותן הראיות, רובן ככולן, תומכות באותן עבירות - במושגי בליסטיקה של טילים, מדובר במרחק זעיר בין המבנים, והסיכון לבני אדם היה למעשה בזירה אחת. כמו"כ דובר בשיגור שני טילים (מאותה זירה) עם שחר, בהפרש זמן שאינו עולה על שניות אחדות, שפגעו כהרף עין, ללא הפרש זמן משמעותי שיכול להצביע על שתי עבירות שונות. לבסוף, לא הייתה לנאשם אפשרות סבירה לכוון את הטילים, או לעוצרם סלקטיבית - הנאשם ירה בכיוון הכללי לת"א. הדבר נכון במיוחד באשר לפגיעה שפגע הטיל השני, ב"שער העיר", פגיעה שהנאשם לא כיוון. הוא ירה 2 טילים, במערכת-ניווט-טילים, מאחורי קפל-קרקע, ללא קביעה של קרבן ספציפי. בנוסף על כך, ביישום מבחן האינטרסים, אפשר לראות אינטרס אחד: השלמות המבנית במרכז עזריאלי - והדבר נכון גם מזהות בעלי מרכז עזריאלי - שני המבנים בבעלות אדם אחד. ההגנה תוסיף אפשרות חלופית לאינטרס: ביום העצמאות, כשנפגעים המבנים המרשימים ביותר, שיותר משהם חשובים לבעליהם, הם חשובים לעם ולגאוותו הלאומית, יש לראות לנגד עינינו אינטרס אחד של העם. כלומר, באנלוגיה לפ"ד דרורי, מדובר בפגיעה ב"כספת ראשית" של עם ישראל, ולא בכספות רבות, ועם ישראל, כאחד, הוא הקרבן - יש קירבה עניינית של הציבור כולו.

מנגד, התביעה תטען, כי צורנית-עובדתית, שאע"פ שהמרחק זניח בליסטית, מדובר בראיות, זירות ואירועים שונים: נזקי "שער העיר" בר"ג אינם נזקי מרכז עזריאלי בת"א, ולא הרי אנשים שסוכנו בת"א, כהרי אנשים שסוכנו בר"ג. וביישום המבחן השני: נורו 2 טילים, נפרדים בזמן, וניתן להפריד בין תוס פיצוץ אחד, לתוס פיצוץ אחר. כלומר, להפריד בין העבירה שבסעי' 329(א)(2), שנסתיימה בהגעת הטילים ליישוב, לעבירת סעי' 454, שקמה בפיצוץ-הטענה חזקה במיוחד בהתחשב בטיל השני ובנזק שגרם. עוד: לנאשם הייתה אפשרות לכיוון הפגיעה ולצמצמה כך שיאשימוהו רק בחלק מהעבירות בהן הוא מואשם: הוא יכל לירות טיל 1 ולא 2. באשר לאינטרסים, המבחן המהותי: אין לשכנות המבנים נפקות: לא בין מגדלי עזריאלי, ולא ביניהם ל"שער העיר". מדובר באינטרסים שונים, אף מעבר לבעלי המבנים, ישנם אינטרסיהם של מי שסוכנו בבניינים, וכן אינטרסיהם של אלו שסוכנו חייהם באירוע; והדבר הודגש בביהמ"ש, בייחוד בפרשת פופר⁷.

⁶ ע"פ 104/89 יצחק בן יוסף דרורי ו-4 אחי נ' מדינת ישראל, פ"ד מ"ד(1), 843 (להלן: "הלכת דרורי").
⁷ ע"פ 1742/91 עמי פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נ"א(5), 289 (להלן: "הלכת פופר").

במה דברים התביעה אמורים? בפרשת פופר סויגו המבחנים דלעיל, מטעם מוסרי, בקשר לעבירות אלימות ופגיעה בבני אדם (שם דובר ברצח ממש). באירוע אלימות, כגון דא, אפילו ברצף שלא ניתן להפרדה, אם ישנם מס' קרבנות, לכל קרבן ישנו האינטרס העצמי לשלמות גופו. מכאן, שאין להקיש מעבירות רכושיות לעבירות שנוגעות לפגיעה בקדושת החיים, ממנה אנו סולדים. התביעה תוסיף, כי כפי שהיה בפ"ד פופר, הנאשם בחר את קרבנותיו וידע שהוא יורה את טילו לאזור מיושב, ולא צריך להוכיח שהוא כיוון כפי שמכוונים רובה, שכן לטיל נזק היקפי. כמו"כ תציין התביעה עיקרון הרתעתי-מוסרי, שהעלטה השופטת דורנר בחוות-דעתה: אמנם, לא ברצח עסקי, אך לו נתקבל טענת ההגנה, מה יעצור עברייך מלשגר מטח בן 20 טילים, ולא 2, אם הוא לא יהיה צפוי לתוספת עונש?

מול אלה, תיגש ההגנה לעניין ההפרדה המוסרית שבפ"ד פופר, בגינו תוקף השי' חשין את דעת אבי חוק העונשין, פרופ' פלר, בקשר לשאלת ריבוי עבירות, תביא ההגנה את שכתב פלר בספרו⁸. פלר כתב כי אירוע עברייני, שלו יסוד עובדתי אחד, ויסוד מנטאלי אחד, לא נוכל לנתחו לחלקים - ולא משנה אם דובר בעבירות רכוש או בעבירות אלימות. באירוענו: מנטאלית, ולא ארחיב, הנאשם הודה במטרה אחת בלבד: "מיגור האויב...". וכן עובדתית, המעשה בתודעת כולי-עלמא הוא "מגה-פיגוע" אחד (בטרמינולוגיה הפיגוע ב"מגדלי התאומים"). בדברי פלר מצויה גם אמירה על דוקטרינת עבירת-שרשרת. לדידו היא עבירה הומוגנית, בה כל חוליה לבדה לא מספיקה להרשעה בעבירה הכללית, ואין לה אוטונומיה, ועל עבירת רבת-פריטים, על-פיו היא עבירה שהיא רצף גלובאלי אחד עם מתכונת עבריינית מלוכדת עובדתית ונפשית. תוך ציון דברי פלר, תטען ההגנה על גבי טענות קודמות, בהשתמש בהלכת משולם⁹. בפ"ד משולם, הנשיא ברק מעדיף על דוקטרינת עבירת-השרשרת, שהיא תוצר קונטיננטאלי, נוקשה, הפוגע בעיקרון החוקיות מבחינת עיקרון הידיעה והשרירות, המהותיים והפורמאליים (יש אי בהירות בהפעלתה), את דוקטרינת העבירה-רבת-הפריטים, שהיא כלי פרגמטי יותר, המתיר לביהמ"ש שיקול דעת רחב בשימוש בה, הלוקח רצף מעשים, שכל אחד מהם עבירה עצמאית, ועושה אותם לעבירה רגעית עצמאית רבת-פריטים. לתחולת דוקטרינת העבירה-רבת-הפריטים מבחן, שההגנה תראה כי תוצאתו חיובית. המבחן דורש מס' קריטריונים לפריטים: א. בוצעו במצב בו התקיימו מחשבה פלילית אחת, ותכנון פלילי אחד מקיף את הרצף כולו. ב. מהווים ביטוי לדחף עברייני אחד, ללא פסקי זמן ארוכים בין הפריטים. ג. עפ"י מבחן השכל הישר מדובר במכלול אחד, בעל מס' פריטים. ד. קרובים כדי ראייתם כפעילות עבריינית אחת. ה. משקפים פגיעה באינטרס חברתי אחד, המוגן בעבירה והמאפשר קיבוצם לכדי עבירה-רבת-פריטים. יישום המבחן לפי ההגנה: הנאשם התכוון למטרה אחת, והתכונן שלו לירות את הטילים היווה תכנון מקיף, וביטא דחף אחד - "מיגור האויב הציוני", שכפי שהוצג לעיל, היה בפרק זמן קצר ביותר. על מבחן השכל הישר אין עוד צורך להכביר - כבר צויין, כי כל אדם רואה ברצף העבירות הנ"ל עבירה אחת, רצף של פריטים, הקרובים כדי התלכדותם לעבירה עצמאית, רבת-פריטים. לבסוף, גם לגבי מבחן האינטרס המוגן כבר פורט לעיל, שמדובר באינטרס חברתי אחד - וגם לו היו נפגעים אנשים, הדבר לא היה משנה למהות העבירה הזו, למטרה; לנאשם אין עניין אם נפגעו 5 או 200 איש, עד כמה שהדבר נורא. טענה זו יש בה כדי לצמצם ששת העבירות לאחת, או לכול היותר לשתיים: אחת בפגיעה במרכז עזריאלי, והשניה בפגיעה ב"שער העיר". בנוסף על אלה, תוסיף ההגנה דבר נוסף המשקף מעשי הנאשם, מאוביטר של השופט גולדברג: שבעבירה רבת פריטים יש מטרה סופית, אך לכל עבירה תועלת עצמאית - אחת מוסיפה למשקל רעותה. כך הנאשם - כל טיל וכל פגיעה, תרמו למטרה אחת.

⁸ שי"ז פלר, יסודות בדיני עונשין, (כרך ג', תשנ"ב), ע' 225-226, 287-289 (להלן: "פרופ' פלר").
⁹ ע"פ 4603/97 אהרון משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד נ"א(3), 112 (להלן: "הלכת משולם").

התביעה תגיב על כך, ותטען כי דוקטרינת העבירה-מרובת-הפריטים אין להחילה מסיבות שעלו בפ"ד משולם עצמו: השופטים אור, והשי' מצא בצידו, קובל עליה וטוען כי גם היא לוקה בכך שהיא לא עומדת בעיקרון החוקיות, כפי שלוקה בו דוקטרינת עבירת-השרשרת - יש אי וודאות לגבי היקפה, וגם נוקשותה פוגעת בשיקול הדעת, וכן דוקטרינה זו לא קבועה בחוק. עוד תגיב התביעה, לעניין מבחני פ"ד משולם עצמם, כי למטרה אין חשיבות: בפ"ד **אזואלוס**¹⁰ נקבע כי ערך קדושת חיי האדם חשוב לאין ערוך משיקולים אחרים: יש דין ויש דיין, ולא ינקה על כל נפש שאבדה, וכי המניע אינו מבחן לקביעת מסי' המעשים שבוצעו, דווקא בדיני נפשות, וכן נקבע שם כי שיקולי הרתעה ומדיניות ערכית הם ראשוניים במעלה, ואין להניח לאדם לצאת בעונש קל מזה שראוי לתת לו, למען הצדק יעשה ויראה.

לאחר שטענה ההגנה לעניין ההרשעה, בצירוף לענישה (ראה דעת ד"ר קנאי לעיל בנוגע לפ"ד נכט) תוכל ההגנה לטעון טענות חלופיות לעניין הענישה בלבד. כאמור, סעי' 186 אוסר כפל ענישה, ופסק הדין בעניין נכט, כפי שפורש בפסיקה, מבטא אותו: ביהמ"ש יכול להרשיע נאשם בכל העבירות שאשמתו הוכחה בהן, אך לא יעניש אדם יותר מפעם אחת בשל אותו **מעשה**. מבחני ה"מעשה" פורטו לעיל, ועימם טענות ההגנה והתביעה. אולם מעבר לכך להגנה יהיה עוד מאחז במה שנקבע בדנ"פ **אזואלוס**¹¹: שם נקבע כי כשמדובר בהעלם אחד, ייגזר עונש אחד בלבד. כמו"כ, לחילופין, באנלוגיה, אמנם קלושה, מהלכת דנ"פ אזואלוס, ניתן לראות באירוע הנ"ל משום "קינטור": עם ישראל החוגג יום עצמאותו, כשהאומות הערביות מוטרדות ממעלליה של המדינה היהודית, הרגיו את הנאשם, והוא לא יכול היה להפסיק ביצוע מעשיו בכל רגע, ומרגע שלחץ על כפתור השיגור, לא היה יכול להפסיק, וכן הוא לא התייחס באופן נפרד לכל אחד מקרבנותיו. יצוין כי קיימת אפשרות שהתביעה תשתמש בפ"ד **ביטון**¹², ותטען כי דינו של אזואלוס - מקרה חריג שבחריגים, שבו נפלה ההחלטה על חודו של קול, 4: 3, ועיקר נימוקה היה נימוקה של השופטת דורנר: קיומו של קינטור משותף, דבר שאינו רלוונטי לדיונו! ואף אם היה, היינו רואים כי הנאשם תכנן את המעשה לאורך זמן - הבריח את הגבולות, ועימו נשק קטלני, שקשה להשיג. על כך יקשה על הגנה להגיב, אך אפשר לנסות להראות כי במקרה אזואלוס דעת הרוב כן נגעה לעשיית העבירה מקשה אחת.¹³

לחילופי חילופין, טענתה אחרונה של ההגנה לגבי הענישה, היא כי ד"ר קנאי, שגרסה שפ"ד נכט נוגע להרשעה בלבד, והראתה שמבחני ה"מעשה" אינם בעלי ערך רב, הציעה מבחן אחר ליח' הענישה: מבחן האינטרס המוגן. כלומר, כאשר נאשם מואשם במסי' עבירות, באירוע פלילי אחד, וכולן נחקקו להגנה על אותו אינטרס, להשגת אותה מטרה ומניעת אותה תוצאה, ניתן להרשיעו בכולן, אך לגזור עונש אחד. מבחן זה, לעניינו (בו ניסתה ההגנה להציג את האינטרס שנפגע, זה שמוגן בעבירות, כאחד, ציבורי-חברתי, של הגנה על ציבור האנשים, או לפחות כרכושי של בעלי הנכסים), מורה כי יש לענוש את הנאשם אחת בלבד, ואם לא כך, אזי פעמיים בלבד, ולא שלוש (בגין עבירות ביחס של כלילות), ולא שש. מול זאת, עומדים טיעוני התביעה לעיל, באשר לאינטרסים המוגנים, וכן טענה חלופית של התביעה, אילו טיעוניה לא יתקבלו, שלפי פ"ד **תפאל**¹⁴, אפילו במעשה אחד דן, בעבורו אין גוזרין יותר מעונש אחד, יש להטיל, אם לא שני עונשים בגין שתי עבירות, אחת לפי סעי' 454 ואחת לפי סעי' 329(א)(2), עונש אחד, לפי המקסימום הנקוב בעבירת החבלה בכוונה מחמירה - 20 שנות מאסר.

¹⁰ ע"פ 7147/96 מוריס אזואלוס נ' מדינת ישראל, פ"ד נ"ב(2) 412. (להלן "הלכת אזואלוס").

¹¹ דנ"פ 3371/98 מוריס אזואלוס נ' מדינת ישראל, פ"ד נ"ד(4) 502 (להלן "הלכת דנ"פ אזואלוס").

¹² ע"פ 6841/01 יוסף ביטון נ' מדינת ישראל, פ"ד נ"ו(6) 794 (להלן: "הלכת ביטון").

¹³ בסעי' 3 לחוות-דעתה של השי' דורנר, בפסק הדין של דנ"פ אזואלוס.

¹⁴ ע"פ 3503/01 וופא תפאל נ' מדינת ישראל, תק-על 2003(3), 2516 (להלן: "הלכת תפאל").