



ת"פ 34130/01/15 - מדינת ישראל נגד עדנאן בן ג'מיל עלא אדין, חוסאם בן עזיז מריסאת, שריף חאלד בן מורסל אבו סאלח, פאדי בן מוחמד בשיר, עלאא בן מחמוד אבו סאלח

בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"פ 34130-01-15 מדינת ישראל נ' עלא אדין (עצור) ואח'

בפני כב' השופטת דיאנה סלע

המאשימה מדינת ישראל

- נגד -

הנאשמים

1. עדנאן בן ג'מיל עלא אדין (עצור)
2. חוסאם בן עזיז מריסאת (עצור)
3. שריף חאלד בן מורסל אבו סאלח (עצור)
4. פאדי בן מוחמד בשיר (עצור)
5. עלאא בן מחמוד אבו סאלח

החלטה

בפני טענותיהם המקדמיות של הנאשמים, בדבר פגמים ופסול שנפלו בהליך, לרבות באופן הגשתו של כתב האישום, המקימים להם בין השאר טענת "הגנה מן הצדק". הנאשמים מבקשים להורות על ביטולו של כתב האישום שהוגש נגדם, לחלופין, להמיר חלק מהעבירות המיוחסות להם בעבירות שחומרתן פחותה, כפי שיפורט להלן, ולחלופי חלופין, להעביר את התיק לדיון בבית משפט השלום.

העובדות הצריכות לענייננו

1.

א. עסקינן בכתב אישום הכולל שני פרטי אישום.

פרט האישום הראשון מייחס לחמשת הנאשמים (להלן: הנאשמים), **חברות והתאחדות בפעילות בלתי מותרת** - עבירות לפי תקנות 184(א)+(ב), וכן 185(א), (ד)-(ז) ו(ט) לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 (להלן: תקנות ההגנה) + סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: חוק העונשין); **תמיכה בארגון טרוריסטי** - עבירה לפי סעיף 4(ב), (ז) לפקודת מניעת טרור, התש"ח - 1948 (להלן: פקודת הטרור), ולנאשמים 2-5 בלבד **ניסיון מגע עם סוכן חוץ** - לפי סעיף 29+25+114 לחוק העונשין.

פרט האישום השני מייחס לנאשם 1 בלבד **תמיכה בארגון טרוריסטי** - עבירה לפי ס' 4 לפקודת הטרור.

ב. מלכתחילה הוגש כתב האישום נגד הנאשמים ושניים נוספים - כרים אבו סאלח (להלן: כרים) ומוחמד אבו סאלחה (להלן: מוחמד), אשר נעצרו כולם בביתיהם ביום 10/12/14. אולם המאשימה בחרה לפצלו עוד בטרם



קיומה של ההקראה, והגישה כתבי אישום מתוקנים, באופן שנגד השניים הנוספים הוגש כתב אישום נפרד, אשר נידון בפני מותב אחר בבית המשפט המחוזי בחיפה. הנאשמים הלינו על הפיצול עוד בראשית ההליך, אך טענותיהם לענין זה נדחו בהחלטה קודמת.

תמצית העובדות המפורטות בכתב האישום המתוקן (להלן: כתב האישום)

2. א. בפרק המבוא לכתב האישום צוין כי ארגון דאע"ש - "המדינה האיסלמית בעירק ואלשאם" (להלן: דאע"ש) הוכרז ביום 3/9/14 "התאחדות בלתי מותרת" (להלן: ההכרזה) מכח תקנות ההגנה, נטען כי אף טרם ההכרזה היה דאע"ש התאחדות בלתי מותרת מכח ההגדרות בתקנות ההגנה, וכי הוא פועל כארגון טרוריסטי כהגדרתו בפקודת הטרור. כן נאמר כי האידיאולוגיה של דאע"ש היא על פי ה"סלפיה - ג'יהאדיה" - זרם רעיוני התומך בין השאר בג'יהאד על מנת שדם האסלם תשלוט בעולם, וכן בחובה לבצע בפיגועים נגד ה"כופרים". בין היתר יש להלחם בארה"ב, במדינות המערב ובישראל. דאע"ש ממצב עצמו כארגון המיליטנטי והקיצוני ביותר הפועל כיום, והוא בעל רמת איום גבוהה כלפי ישראל.

עוד מתייחס פרק המבוא לנאומו של אלעדנאני, דובר דאע"ש, מיום 29/6/14, ובו בין השאר דרישה מכלל המוסלמים להשבע אמונים לאבו בכר אלבגדאדי, ראש הארגון, ולנאום נוסף מיום 22/9/14, במסגרתו הסית אלעדנני את תומכי דאע"ש לפעול כדי להרוג "כופרים" ברחבי העולם, לפגוע ברכושם ולמרר את חייהם, אזרחים כאנשי צבא.

ב. בפרט האישום הראשון פורטו פעולותיהם של הנאשמים וכן של כרים ומוחמד (להלן: בני החבורה), המקיימים לטענת המאשימה את העבירות הנטענות דלעיל.

נטען כי הנאשמים ביחד עם כרים ומוחמד הקימו התאחדות בלתי מותרת וכן הצטרפו לדאע"ש - התאחדות בלתי מותרת - ופעלו כחברים במסגרת התאחדות בלתי מותרת, הממליצה, מסיתה או מעודדת מיגור חוקתה של ישראל או ממשלת ישראל בכח הזרוע או באלימות או הסתה לאיבה כלפי ממשלת ישראל. חלקם נכח באסיפות שלה; חלקם הרשה שתערך אסיפה במקום השייך לו; חלקם החזיק סמלים השייכים להתאחדות כאמור. חלקם פרסם דברי שבח, אהדה, קריאה לעזרה או תמיכה בארגון טרוריסטי, ובמעשי אלימות או טרור, וחלקם ניסה לקיים ביוזעין מגע אסור עם סוכן חוץ.

ג. נאשמים 2-5 וכן כרים ומוחמד -קרובי משפחה וחברים - החליטו בחודש יוני 14' כי הם תומכים בדאע"ש ומצטרפים לארגון, זאת לאחר קיום מפגשים רבים בתדירות גבוהה, דיונים בדבר הסלפיה - ג'יהאדיה, ומחלוקות לגבי תמיכה בדאע"ש או בארגון "ג'בהאט אל נוסרה", שהוכרז אף הוא התאגדות בלתי מותרת על ידי שר הבטחון. הם המשיכו להפגש במהלך חודשים יוני - נובמבר 14' לערך, גם לאחר ההכרזה על דאע"ש כעל התאחדות בלתי מותרת, מדי שבוע, לאחר תאום מוקדם, באזורים מבודדים ובמקומות שאינם ציבוריים, ושוחחו אודות פעילותו האלימה של דאע"ש, בו תמכו, מה יעשה עם ה"כופרים" וכיוצא בזה. מיוני 14' הצטרף אליהם



גם נאשם 1 - עו"ד המתגורר בנצרת ובעל חווה בכפר מנדא - אשר הציג עצמו בפניהם כתומך וכפעיל רשמי בעל מעמד גבוה בדאע"ש, כעו"ד המייצג אסירים בטחוניים, ואף התבטא כי בכוונתו להכריז על עצמו כאחראי הצבאי של דאע"ש בפלסטין. באותו מפגש, סיפר נאשם 4 לנאשם 1 לשאר בני החבורה כי הוא תוחקר בעבר על ידי השב"כ בדין חשד לעבירות בטחון.

במהלך המפגשים נהגו הנאשמים והאחרים להשאיר את הטלפונים הסלולאריים שלהם בכלי הרכב, מחשש להאזנה ופיקוח של השב"כ על מעשיהם, ולעתים על פי בקשתו של נאשם 1.

ד. במסגרת תמיכתם בדאע"ש והשתייכותם לחבורה כמתואר לעיל, הצטרפו כרים ונאשם 5 לקבוצה סגורה בפייסבוק הנקראת "שממונא", המשמשת לשיח בעניינים שונים, בין תומכי דאע"ש ותומכי ג'בהאת אלנוסרה. כרים התעדכן במידע אודות פעילי דאע"ש ישראלים שיצאו להלחם בסוריה, ועדכן את נאשמים 4 ו-2. נאשמים 3 ו-4 הביעו רצון לצאת לסוריה בעתיד ולהלחם לצד דאע"ש, להשבע אמונים לחליפ'ים בחו"ל, ולהצטרף רשמית לשורות הארגון. באחד המפגשים בחודש יוני 14', אמר נאשם 4 לחבריו כי הגיעה

העת להתחיל בפעילות גופנית כהכנה לקראת השלב הבא בפעילותם במסגרת דאע"ש. משכך, החל כרים להתאמן באגרוף ובאומנויות לחימה, ונאשם 1 לימד את נאשמים 3 ו-4 ואת כרים לרכוב על סוסים בחוותו, כדי שיהיו בכושר גופני לצורך הג'יהאד.

ה. בחודש יולי 14', החליט כרים להגיע לסוריה דרך טורקיה, כדי להצטרף לחברי דאע"ש בסוריה וכן ללחימה נגד השלטון שם (להלן: הנסיעה), רכש כרטיס טיסה, הצטייד בסך של 35,000 ₪ לשם מימון הנסיעה ומתן תרומה לדאע"ש, ושוחח על כך עם נאשמים 1-4. נאשם 1 סיפר לו כי היה בסוריה בעצמו, מסר לו פרטים של אדם המכונה "אבו איברהים", עמו יצור קשר כדי שסייע לו להכנס לסוריה, וכן מספרי טלפון של שניים נוספים שלדבריו יוכלו לסייע לו, והדריכו. לאחר שכרים קשר עם "אבו איברהים", אשר אמר לו כי עליו להביא כ-1,500 דולר, מסרו נאשמים 2 ו-4 לנאשם 3 כ-5,000 ₪ על מנת שיעבירם לכרים לצורך הנסיעה ותמיכה כלכלית בלוחמי דאע"ש, והלה מסרו לכרים.

משסיפר כרים לנאשם 1 כי הוא מתקשה מול מראה של דם, שוחחו על הצורך להתחזק לצורך ביצוע הג'יהאד, בין השאר באמצעות שחיטה של בעלי חיים. ביום 25/7/14 רכשו נאשמים 3, 4 וכרים כבשים לשחיטה באמצעות נאשם 1, כדי "לחזק את ליבם" אם יצטרכו לשחוט כופרים בסוריה או במקומות אחרים. נאשם 1 הסביר להם כיצד לבצע שחיטה, וסייע להם לשחוט את הכבשים. כרים שחט כבש, צילם את שחיטת הכבשים והעביר את התצלומים למחשבו, על אף שחבריו ביקשו לא לפרסמן.

כרים הגיע לנתב"ג ביום 30/7/14, שם עוכב על ידי השב"כ, ויציאתו מן הארץ עוכבה עד יום 30/1/15. אף על פי כן, וביודעם על כך, המשיכו הנאשמים, כרים ומוחמד להפגש ולדון בנושאים הקשורים לדאע"ש.

ו. בנוסף לאמור לעיל, שלחו חלק מהנאשמים לזה, כמפורט בכתב האישום, פרסומים שונים שעניינם



סרטונים העוסקים בדאע"ש וסרטוני תעמולה שלו, לצורך תמיכה בארגון ובנסיון לגרום לאחרים לתמוך בו. כן ניסו לשכנע אנשים אחרים בצדקת דרכו כדי שיתמכו בו.

ז. ביום 22/8/14 הסביר נאשם 1 לנאשמים 2-4, לזכרים ולאחרים, כיצד מכינים בקבוק תבערה, ולידות אותו באופן שהמידה לא יפגע.

ח. לאחר ההכרזה שוחחו הנאשמים, כרים ומוחמד על אמצעים הזהירות הנדרשים מהם בעתיד, כמפורט בכתב האישום.

ט. נאשם 1 שיבח את הנאום של אלעדנאני ביום 22/9/14, עליו שוחחו בני החבורה, ואמר כי דאע"ש אינה מכירה עוד במונח של "תמיכה מרחוק", וכעת יש להפגינה ברוח הנאום. הוא דיבר על הצורך בהתחמשות ובביצוע פעולות נגד "הכופרים" בכל העולם, באמרו כי משיושבת החבורה ולא עושה דבר, אינה יכולה להגדיר עצמה כתומכת בדאע"ש. נאשם 4 הסתייג מעמדה זו ככל שמדובר במדינת ישראל.

י. במהלך חודש נובמבר 14', החליט כרים לבצע פיגוע בישראל, לרבות נגד אנשי בטחון, תוך שימוש בנשק חם, ולצורך זה ביקש מידידו בשם מועתז גנאים (להלן: מועתז), סיוע ברכישת רובה מסוג קלצ'ניקוב. מועתז, אשר היה מודע לנסיבות, קשר עמו קשר לרכוש רובה לצורך העניין, ופנה לאדם שלישי, איברהים שלאטה, אשר הביע הסכמה, וקשר קשר עם מועתז לבצע את העסקה. כרים אף אמר למועתז כי יפעל להשיג 30,000 ₪ לצורך רכישת הנשק.

ביום 7/12/14, עת היה כרים עצור בתיק זה, נפגש נאשם 1, אשר יצגו כעו"ד, עם נאשמים 3 ו-4 בבית קפה בכפר מנדא, בקשר למעצרו, ושאל את נאשם 4 אם הוא מכיר רוקח היכול להוציא חומרים מתרופות כדי להזריק חומרים רעילים לכופרים, זאת בקשר לנאומו של אלעדנאני.

יא. במהלך התקופה הרלוונטית החזיקו חלק מבני החבורה חפצים אשר החזקתם מעידה על תמיכתם בדאע"ש, כמפורט בכתב האישום, וחלקם הפיץ תמונות המלמדות על השתייכותו לזרמי הג'יהאדיה סלפיה.

3. **פרט האישום השני** עוסק בנאשם 1, אשר רואיין בתכנית טלוויזיה בתחילת ספטמבר 14', לאחר ההכרזה, על ידי צבי יחזקאלי, כאשר פניו וקולו מטושטשים, אך מעליו מתנוסס דגל הייחוד של הארגונים הסלפים, המזוהה עם דאע"ש והמשקף את תמיכתו בו. לשאלות המראיין לגבי מקומו (של המראיין) במדינה האיסלמית, ענה נאשם 1 כי היהדות היא כפירה, המדינה ניכפרת, יהודי שלא יעבור לצד של הטובים, לא יהיה מנוס מהתנגשות עמו, ויש להפיל את משטרי האופל. לגבי שחיטת בני אדם אמר, כי אף שבאופן אישי מצא את המראה מצמרר, הרי שיש מקרים בהם ההוצאה להורג מוצדקת לפי כללי השריעה, ושחיטה חוסכת דם. הוא אף פרסם בתכנית דברי שבח ואהדה, וקריאה לתמיכה בארגון הטרוריסטי דאע"ש, המהווה התאחדות בלתי מותרת.



נאשם 1 פרסם במהלך שנת 14' בפייסבוק פרסומים שונים המביעים תמיכה בדאע"ש, כאמור לעיל, וכן בראש הארגון והדובר. כן ציין כי יתכן שיוכלו לכבוש את איסטנבול לאחר כיבוש ירושלים.

4. עיקר טענותיהם של הנאשמים

הסנגורים העלו שלל טענות מקדמיות, חלקן חופפות זו לזו, וחלקן ייחודיות לנאשמים מסויימים. על אף שוני מסוים באופי הטיעון של הסנגורים, נוכח הדמיון הרב בין הטענות, ראיתי להביאן במאוחד.

הנאשמים טענו טענות של פגיעה בזכות לחופש הביטוי, להגנה מן הצדק, בגין אכיפה בדרנית ואפליה בהוראות החיקוק שיוחסו לנאשמים ובערכאה אליה הוגש כתב האישום, העדר מדיניות אחידה בהגשת כתבי אישום וכפילות בהוראות דין; כן טענו כי כתב האישום אינו מגלה אשמה לגבי עבירה של התאחדות בלתי מותרת ודרך היווצרותה, וכן לגבי תמיכה בארגון טרוריסטי לגבי נאשם 1, ביחס לראיון שנתן בטלוויזיה. עוד טענו כי לא היה מקום ליחס לכל נאשמים דידן מעורבות במעשיו של כרים, שאינו נאשם בתיק זה, ולנאשמים 2-5 נסיון למגע עם סוכן חוץ ביחס לקשריהם עם נאשם 1.

5. התאחדות בלתי מותרת

הסנגורים הפנו את בית המשפט למסגרת הנורמטיבית להפלת חבר בני אדם כהתאחדות בלתי מותרת - לפי תקנה 84 לתקנות ההגנה, והכרזת שר הבטחון, וחלופה נוספת לפי סעיף 1 לפקודת הטרור והכרזת הממשלה בהודעה ברשומות. הם הלינו כנגד תחולתן של תקנות ההגנה עד עצם היום הזה, כן טענו כי לדעת מלומדים, הכרזתו של שר הבטחון בכלל, והכרזתו בפרט על ארגון דאע"ש כהתאחדות בלתי מותרת, היא ראייה הניתנת לסתירה, ולא חזקה חלוטה, ולכן אין להכריע על פיה בדבר אי חוקיותו של חבר בני אדם.

בטענם כי שר הבטחון מעולם לא הכריז על התאחדותם של שבעת בני החבורה כעל התאחדות בלתי מותרת לכשעצמה, הרי שהתנהלותם של בני החבורה - המוכחשת לכשעצמה - אינה מלמדת על כוונה למיגור חוקתה של ישראל או ממשלת ישראל, או גרימת שואה או בוז או הסתה לאיבה כלפיה, או פגיעה ברכושה, ולא היתה כל כוונה כזו. כך נטען כי כדי להיות פעיל, חבר או תומך בדאע"ש, יש צורך להגיע לטריטוריה הנשלטת על ידי הארגון, ואין טענה כי כך נעשה. אפילו רצה מי מבני החבורה לצאת למקום, הדבר לא קרה, ואין מדובר בנסיון, אלא במחשבה בלבד.

לטענתם, מדובר בטענות משפטיות ולא בטענות עובדתיות, ועל בית המשפט לדון בהן כבר עתה.

6. טענותיו הייחודיות של נאשם 1 - בהתייחסו לפרט האישום השני, טוען סנגורו כי הוא כלל לא ידע אם התכנית תשודר, אם לאו. גם בענין זה נטענה טענת הגנה מן הצדק בגין אכיפה בדרנית, מפני שמי שחזר ואמר את המילה דאע"ש 80 פעם היה דווקא המראיין ולא הנאשם, ולא זו בלבד שהמראיין לא הועמד לדין, הוא אף לא מופיע ברשימת עדי התביעה.



כן נטען בדבר זכותו של נאשם 1 לחופש ביטוי בדבר עדות תיאולוגיות תמימות - פרשנות של טקסטים דתיים מוסלמיים - אותם פרסם באופן גלוי ללא נסיונות הסתרה, מבלי שיופלה לרעה אל מול מאות אלפים העוסקים בכך מדי יום ביומו. לטענת סנגורו, נובעת העמדתו לדין מאיסלמופוביה במובנה הבנאלי ביותר - טענה שנשמעה מפי כל הסנגורים לגבי מרשיהם. לצורך השוואה הופנה בית המשפט לקטעים מתוך ההגדה של פסח, וכן לפסקי דין אחרים המונעים פגיעה בחופש הביטוי בשני מקרים שונים. (דנ"פ 8613/96 **ג'בארין נ' מ"י**, מפי כב' הש' טירקל (להלן דנ"פ ג'בארין), ורע"פ 2533/10 **מ"י נ' מיכאל בן חורין** (26/12/11), מפי כב' הש' הנדל, להלן: רע"פ בן חורין, וכן לבג"צ 935/89 **גנור נ' היועמ"ש**, מד (2), 435, (מפי כב' הש' ברק, כתוארו דאז), לפיה הצורך לקיים שוויון הוא חיוני לחברה ולהסכמה החברתית עליה היא בנויה.

לענין פרט האישום הראשון הוא טוען כי לא היה כל רע בבקשתו להרחיק את הטלפונים הסלולריים של בני החבורה בעת המפגשים ביניהם, תוך מתן דוגמאות למקרים אחרים בהם נתבקשו שחקני כדורגל להשאיר את הטלפונים ברכביהם.

7. טענת אפליה, אכיפה בררנית והעדר מדיניות אחידה

הנאשמים טוענים טענת הגנה מן הצדק, לפי ס' 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ) בעילת אכיפה בררנית. בהמשך, מבקשים הם למחוק את העבירות המיוחסות לנאשמים מכוח תקנות ההגנה ופקודת הטרור, וכן את העבירה לפי ס' 114 לחוק העונשין. הם טוענים לאפליה רחבת היקף בשלושה מישורים: ביחס לנאשמים אשר הוגש נגדם כתב אישום לפני ההכרזה, נאשמים אשר חברו ופעלו במסגרת התאחדות בלתי מותרת אחרי ההכרזה ולבסוף, ביחס לפעילי "תג מחיר".

א. הסנגורים מצטטים את הנחיה 1.6 להנחיות פרקליט המדינה, הקובעת כי "על מנת למנוע אפליה, או אף מראית עין של אפליה, חשוב לשמור על מדיניות אחידה מצד הפרקליטות בנושא זה". הם מתייחסים לחובתה של הפרקליטות כרשות מנהלית לנהוג במדיניות אחידה כלפי כלל המקרים הדומים, בהגשת כתבי אישום ובבחירת הערכאה שתדון בתיק, במידת הקפדה, ובלא לפגוע באינטרס הציבורי, כמצוין בהנחיות. לטענתם, מדיניות המאשימה אינה אחידה, קיימת אכיפה בררנית, אפליה וחוסר שוויון באופן הטיפול במקרים דומים וחמורים מהעניינים דידן, מפנים לע"פ 6328/12 **מ"י נ' פרץ** (10/9/13), מפי כב' הש' פוגלמן, ולבש"פ 7148/12 **כנאנה נ' מ"י** (14/10/12), מפי כב' הש' ברק-ארז, ומבקשים להעביר את הנטל אל כתפי המאשימה להוכיח, כי בהליך האכיפה, התבססה על שיקולים ענייניים. להמחשת הענין הם מתייחסים למספר מקרים, אשר לטענתם חמורים יותר מענייננו, אך הנאשמים שם, נהנו ממדיניות אכיפה מקלה.

בהפנותם לס' 85(1) לתקנות ההגנה הקובע, כי הפועל מטעם התאחדות בלתי מותרת, צפוי להישפט באופן תכוף בבית משפט השלום או בבית משפט מחוזי, הם טוענים כי בגוף הסעיף אין הנחיה לשיקולים ולקריטריונים המחייבים להגיש את כתב האישום לערכאה מסויימת. חוסר הבהירות מותר כוח בידי המאשימה לחרוץ את גורלם של הנאשמים דן באופן הנוגד את עיקרון החוקיות, ועליה לנמק, מה ראתה לייחס לנאשמים עבירה על פי תקנות ההגנה, שהעונש בגינה הוא בסמכותו של בית המשפט המחוזי דווקא.



ב. ההגנה מפנה למספר תיקים בהם הוגשו כתבי אישום נגד ערבים ישראלים בנושאים דומים. מדובר ביציאה מגבולות המדינה, חבירה אל התאחדויות בלתי מותרות, ויצירת קשר (בפועל) עם סוכני חוץ במסירת מידע לידם, אך כתבי האישום הוגשו לבית משפט השלום, וסעיפי העבירות היו פחותים בחומרתם מאלה שיוחסו לנאשמים דכאן. לטענתה, מדובר באפליה המוצאת את ביטויה הן במישור מהות העבירות המיוחסות לנאשמים, והן במישור בחירת הערכאה שתדון בתיק, והדבר אינו מתיישב עם ההיגיון וההגינות, אינו סביר, אינו מידתי ואינו הוגן.

בת"פ (שלום כ"ס) 20732-01-15 **מ"י נ' יוסוף נסראללה**, הוגש כתב אישום מתוקן שייחס לנאשם **יציאה שלא כדין**, עבירה לפי ס' 2א לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד - 1954 (החוק למניעת הסתננות), **ומסירת ידיעה ברשלנות**, עבירה לפי ס' 111 סיפא לחוק העונשין. הנאשם הודה בכתב האישום המתוקן, שכלל מספר תיקונים מינוריים, ובית המשפט קיבל את מתווה הענישה המוסכם בין הצדדים, לפיו גזר על הנאשם 11 חודשי מאסר ועונשים נלווים נוספים.

בת"פ (חיפה) 62355-01-15 **מ"י נ' אמין סנובר** (להלן: תיק סנובר), יוחסה לסנובר **יציאה שלא כדין** - עבירה לפי ס' 2א לחוק למניעת הסתננות; **אימונים צבאיים אסורים** - עבירה לפי ס' 143(ב) לחוק העונשין; **חברות בהתאחדות בלתי מותרת** - עבירה לפי ס' 85(1)(א) לתקנות ההגנה; **ביצוע עבודה ומתן שירות בשביל התאחדות בלתי מותרת** - עבירה לפי ס' 85(1)(ג) לתקנות ההגנה, **ושיבוש מהלכי משפט** - עבירה לפי ס' 244 לחוק העונשין. תיק זה עדיין מתנהל בבית המשפט המחוזי בחיפה.

בת"פ (שלום פ"ת) 33516-11-13 **מ"י נ' חג'לה**, הוגש כתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון שייחס לחג'לה **יציאה שלא כדין** - עבירה לפי סעיפים 5, 18 לתקנות שעת חירום (יציאה לחוץ לארץ) התש"ח-1948 (להלן: תקנות שעת חירום (יציאה לחוץ לארץ)), ביחד עם ס' 2א לחוק למניעת הסתננות, **ואימונים צבאיים אסורים** - עבירה לפי ס' 143(ב) לחוק העונשין. חג'לה הודה והורשע בעבירות אלה, המאשימה עתרה להשית עליו 24 חודשי מאסר בפועל, ובית המשפט גזר עליו 19 חודשי מאסר ומאסר מותנה.

בת"פ (שלום חיפה) 22760-05-14 **מ"י נ' אחמד שורבאג'י**, בדומה לחג'לה, יוחסה לנאשם **יציאה שלא כדין** - עבירה לפי סעיפים 5, 18 לתקנות שעת חירום (יציאה לחוץ לארץ), ביחד עם ס' 2א לחוק למניעת הסתננות, **ואימונים צבאיים אסורים** - עבירה לפי ס' 143(ב) לחוק העונשין. על הנאשם נגזרו 22 חודשי מאסר ומאסר מותנה.

בת"פ (שלום ב"ש) 26601-05-14 **מ"י נ' אבו אלקיאען**, ייחס כתב אישום מתוקן לנאשם **קשירת קשר לפשע** - עבירה לפי ס' 499(א) לחוק העונשין, **וסיוע ליציאה מישראל** - לפי ס' 2א לחוק למניעת הסתננות.

ג. כתבי האישום של נסראללה ושל סנובר הוגשו לאחר ההכרזה, ואילו אלה של חג'לה ושוברבג'י הוגשו לפנייה הנאשמים דין הופלו לרעה, לא רק ביחס לנאשמים שהובאו לפני בית המשפט לפני ההכרזה, אלא אף ביחס לאלה שהוגשו כתבי אישומם לאחר ההכרזה.



גם לסנובר, שלחם נגד המשטר בסוריה, לאחר שהסתכן לשם פעמיים, לצד ארגון ג'בהאת' אל-נוסרה - "אחותה של דאע"ש", ושהה שם תקופה של שישה חודשים, לא יוחסו העבירות הקשות שיוחסו לנאשמים דידן. יתר על כן, ארגון ג'בהאת' אל-נוסרה אף לא הוגדר ע"י המאשימה כארגון טרור.

כנזכר בכתב האישום שהוגש נגד שורבאג', חומרת מעשיהם של הנאשמים שם התבטאה בסכנה ממשית לביטחון המדינה, הטמונה בהגעתם לסוריה. הנאשמים דכאן מעולם לא העלו על דעתם להגיע לסוריה ולא עשו כן, בשונה מהנאשמים בתיקים הנ"ל שיצאו בדרכים לא חוקיות, חברו אל ארגוני דאע"ש שונים, ושהו במחיצתם תקופות ממושכות. אף על פי כן יוחסו להם עבירות פחות חמורות ורוב התיקים הוגשו לבתי משפט השלום.

ד. חומרת האפליה מתעצמת, באשר לאף אחד מהנאשמים בתיקים הנ"ל לא יוחסה העבירה החמורה של נסיון למגע עם סוכן חוץ, על אף שחברו לארגוני ג'יהאד בחו"ל. אף בעניין נסראללה, שמסר מידע אודות ישראל לגורמים בממסד הסורי, הסתפקה המאשימה בעבירה של מסירת ידיעה ברשלנות.

סנגורו של נאשם 2 אף ציין כי מדובר בעבירה נגזרת של עבירה נגזרת - ניסיון לניסיון למגע עם סוכן חוץ. לטענת סנגוריהם של הנאשמים 2-5, בהתחברם אל נאשם 1, הניחו הנאשמים כי מדובר בסוכן חוץ (דאע"ש), ויצרו עמו קשר בהיותו כזה, אך בפועל אין נאשם 1 משמש סוכן של דאע"ש, וייחוס העבירה של מגע עם סוכן חוץ, לרבות ניסיון לעוברת, הוא מופרך ויש למחקו.

לטענתם, הפרקליטות צירפה את סעיף הניסיון למגע עם סוכן חוץ, בתוספת סעיף 25 לחוק העונשין, משיקולים זרים, במטרה להקנות סמכות לבית המשפט המחוזי.

ה. אפליה בין ארגון דאע"ש לארגון "תג מחיר"

הנאשמים מצביעים על אפלייתם לרעה לעומת פעילי ארגון "תג מחיר", שהוכרז זה מכבר ע"י שר הביטחון כארגון טרור, ואף על פי כן נמנעה הפרקליטות מלייחס לפעיליו עבירות לפי תקנות ההגנה ופקודת הטרור, והסתפקה בעבירות קלות יותר. טענת המאשימה כי הנאשמים התאחדו בהתאחדות בלתי מותרת "על-פי המהות", לא הועלתה כלפי פעילי ארגון "תג מחיר", לא לפני ולא אחרי ההכרזה עליו כהתאחדות בלתי מותרת.

הסנגורים הפנו לת"פ (מרכז) 8751-02-14 מ"י נ' יהודה לנדסברג ואח', וכן לת"פ (מרכז) 8718-02-14 מ"י נ' בנימין ריכטר. בכתבי האישום שם לא נזכרה אידיאולוגיה קיצונית של הנאשמים, כמניע למעשי הגזענות המכוערים שביצעו, ואין כאמור זכר לתקנות ההגנה ולפקודת הטרור.

הסנגורים טענו כי המאשימה ייצרה "מצב ערמומי מטושטש" הגורם למצב של אי ודאות, הן לגבי מדיניות המאשימה, והן לגבי אחידות הענישה, וכי הדבר פוגע בעקרונות על במשפט, בהליך הפלילי ובאינטרס הציבורי.



ו. הסנגורים טענו לאפליה כבר בשלבי החקירה, עת הוחלט שלא לחקור באזהרה ולעצור אנשים אחרים - זבדא' (קאסום) ויסאם (להלן ויסאם), על אף שחלקם של הנאשמים דידן הוא "אפסי ושולי ביותר, יחסית לחלקו של ויסאם", כפי שפירט בטענותיו, וכך גם לגבי סעד אבו סאלח, שנעצר ל - 30 יום ושחרר, מבלי שהוגש נגדו כתב אישום, על אף שלפי הודעותיו של כרים, עלה שמו כמי שהשתתף במספר פגישות.

עוד נטען כי הנאשמים 2-5 הופלו לרעה גם בכתב האישום, משבחרה המאשימה להמנע מלייחס לכרים ולמוחמד עבירות לפי פקודת הטרור, וגם לנאשם 1, סוכן החוץ הנטען, לא יוחסה עבירה כאמור. יחוס עבירות חמורות לנאשמים 2-5, שהיו לשיטת המאשימה "חייליו" של נאשם 1, מאשר לו עצמו, מהווה אף הוא פגם ופסול מהותי, מחמת אפליה.

לפיכך, מבקשים הסנגורים למחוק מכתב האישום את העבירות המנויות לעיל.

8. מועד פתיחת החקירה והגשת כתבי האישום.

חלק מהסנגורים טענו כי החלטת הפרקליטות, המדינה או גורמי האכיפה לפתוח בחקירה בתזמון בו נפתחה בפועל, והגשת כתב האישום אינה סבירה, אינה מידתית ואינה הוגנת. לטענתם, בידי השב"כ היה מידע מודיעיני בעניין ההתאחדות דן עוד קודם להכרזה, עובר למעצרו ושחרורו המידי של כרים ביום 30/07/14. לו נשקפה מהם סכנה אמיתית וברורה לביטחון המדינה, לא היה מקום לחכות עם פתיחת החקירה ומעצר המעורבים עד לסוף נובמבר 14', לאחר מועד ההכרזה ולאחר ביצוע העבירות לכאורה, במקום לבצע פעולת סיכול ולמנעם מבעוד מועד.

9. כפילות בהוראות הדין - תקנות ההגנה זהה לפקודת הטרור

הסנגורים טענו לכפילות בהוראות הדין המיוחסות לנאשמים, העבירות הנזכרות הינן זהות, ולכן, יש לבחור אחת מהן, כפי שנהגה הפרקליטות בעניין סנובר.

א. לטענתם, תקנות ההגנה ופקודת הטרור "חובקות בחיקן" אותן עבירות, ומעשית, במיוחד בנושא האכיפה, אין הבדל בין דרכי הפעולה וההליכים הננקטים במסגרתן. מדובר בעבירות זהות, כגון חברות, פעילות, סיוע, תמיכה, פרסום, שבח, אהדה וכו'. כתוצאה מכך, ניתן על פי שיקול דעתה של הפרקליטות, להאשים אדם על פי שלושה איסורים שונים: תקנה 85 לתקנות ההגנה, פקודת הטרור וסעיפים 140-150 לחוק העונשין. עם זאת, קיימים הבדלים משמעותיים בין חיקוקים אלה, בכל הנוגע לסדרי הדין ולדיני הראיות. לפי ס' 8 לפקודת הטרור, הכרזת הממשלה ברשומות מהווה חזקה משפטית ועובדתית בכל דיון משפטי, כל זמן שהנאשם לא הוכיח אחרת, בעוד שהכרזת שר הביטחון לפי תקנות ההגנה, היא בגדר ראיה לכאורית שנטל הוכחתה מוטל על כתפי המאשימה. לטענתם, על המדינה לבחור מסלול אחד, מפני שמעבר ממסלול למסלול עלול להביא לייחוס של עבירות כפולות ומיותרות, תוך עיוות דין ופגיעה קשה במשפט הוגן, בהגנת הנאשמים ובזכויותיהם הבסיסיות. עוד צויין כי כלפי מוחמד, כמו כנגד סנובר, הסתפקה המאשימה באישום על פי תקנות ההגנה, ונמנעה מלייחס לו עבירה על



פי פקודת טרור, למרות שעסקין בפרשה עובדתית אחת.

משכך, נוצרת גם אי וודאות בנוגע לדין החל, המהווה פגיעה קשה בעיקרון החוקיות, ומאפשרת החלה בלתי שוויונית של הדין. המצב בלתי רצוי ויש לאחד את הדינים. הסנגורים אף הפנו למכתבו של המשנה ליועמ"ש לממשלה מיום 30/1/14 לח"כ גלאון, ולדברי ההסבר להצעת חוק המאבק בטרור, התשע"א - 2011, לפיהן שני הדינים ימוזגו אל מגנן הכרזה חדש על ארגון טרור, המצביעים על מודעות המדינה למורכבות העולה מהמצב הקיים.

ג. כן נטען כי ראוי ליחס לנאשמים עבירה לפי סעיף ס' 145(1)(ב) לחוק העונשין, המתיישב עם התשתית העובדתית של מקרה דן, באשר הוא עוסק, בין השאר, בפגיעה במדינה אחרת, כעולה משיחות בני החבורה שכוונו כלפי ממשלת סוריה, בעוד שנושא מדינת ישראל כלל לא עלה בשיחות אלו.

ד. משכך, נפל פגם או פסול מהותי בכתב האישום, המחייב מחיקתן של העבירות הכפולות מכתב האישום. בנוסף, במקום עבירות לפי תקנות ההגנה ופקודת הטרור, יש ליחס לנאשמים עבירות לפי סעיפים 145(1)(ב) ו-149 לחוק העונשין.

10. כתב אישום כללי

עוד נטען כי נפלו פגמים משמעותיים בניסוחו של כתב האישום, במספר רב של סעיפים כלליים, כגון הגדרה של "בני החבורה", "המפגשים" ועוד, ללא ציון מועדים ושמות הנוכחים, דבר הפוגע באפשרות להתגונן כראוי. ריבוי הפגמים פוגע בניהול הליך הוגן, בניהול הגנת הנאשמים, וגורם לעיוות דין היורד לשורש ההליך הפלילי.

11. **לסיכום**, יש לבטל את כתב האישום, לחלופין, לבטל חלק משמעותי הימנו ולתקנו, ולחלופי חלופין, להעביר את התיק לטיפול בית משפט השלום.

תגובת המאשימה לטענות המקדמיות

12. המאשימה מבקשת לדחות את כל הטענות המקדמיות שהעלו הנאשמים ביחד ולחוד, באשר הפעילה שיקול דעת ענייני בניסוח כתב האישום, בהתאם לחומר הראיות הקיים, כנגד כל אחד מהנאשמים, כפי שיוכח במהלך ניהול המשפט. לשיטתה, הטענות המקדמיות בדבר התנהגותה הפסולה בניסוח כתב האישום, בנוגע לאפליה, אכיפה בררנית והפעלת שיקולים זרים ובלתי ענייניים, וכן טענות כי כתב האישום לא מגלה עבירה, אינן מבוססות, נטענו בעלמא, ויש לדחותן על הסף.

לטענתה, מרבית הטענות שהעלו הסנגורים נוגעות לסוגיות ראייתיות ומשפטיות, שמן הראוי לדון בהן בסוף ההליך. בית המשפט לא יוכל להכריע בטענות הנוגעות במהותן לחומר החקירה, מפני שהמאשימה אינה יכולה להגיב להן מבלי להתייחס לראיות גופן, ובהתאם לסעיפים 149-150 לחסד"פ, אין מקומן להתברר בשלב



מקדמי זה. מדובר בין השאר בחו"ד של מומחה שב"כ, המפרטת את המהות העדכנית של ארגון דאע"ש והסיכונים הגלומים בו, גם על פי שני הנאומים של דובר דאע"ש, שהתפרסמו לאחרונה, בגרסאות הנאשמים ומעורבים נוספים, אשר נחקרו במהלך פרשה זו, ומסרו הודיות בדבר פעולותיהם השונות, המפגשים הקונספירטיביים שקיימו, תוך הרחקת מכשירי הטלפון הסלולאריים של המשתתפים מחשש להאזנת על ידי השב"כ, הכרזת שר הביטחון; וראיות נוספות התומכות בראיות אלה, כגון מדיה דיגיטלית שנתפסה ברשות הנאשמים וכיו"ב. (להלן: הראיות).

לפיכך, מבקשת היא לדחות את כל הטענות שהועלו ע"י ההגנה, ולקבוע כי אין לה עילה לבקש ביטול כתב האישום או תיקונו.

13. ניסוח כתב האישום - מהות הארגון "המדינה האסלאמית - דעא"ש"; חופש הביטוי ואיסלמופוביה

א. המאשימה מציינת כי כתב האישום מנוסח בהתאם לחו"ד מומחה שב"כ הנ"ל. בית המשפט טרם נחשף לראיות המלמדות על מהות הארגון, מסוכנו, ציר האלימות ומעשי הרשע, מעשיו הגלויים בכל רחבי העולם, ההולכים ומתעצמים על ציר הזמן ועוד. משכך, חל שינוי תודעתי לגביו, אשר הוביל בין השאר להחמרה בעונשו של שורבאג'י.

לטענתה, אין ממש בטענות הנאשמים כי התנהלותם נסבה סביב תכנים דתיים, וכי המאשימה נוהגת ב"איסלמופוביה", בבטלה את חופש הביטוי הלגיטימי של הנאשמים. אלה אינן מתייטבות עם החומר הראייתי בתיק, לפיו דאע"ש פועל כארגון טרוריסטי בעל אידיאולוגיה סלפית, ג'יהאדית, בגישה תכפירית, וכי חזונו גלובאלי, ובמסגרתו קיימת חובה לבצע פיגועים נגד המוגדרים ככופרים - ביניהם ישראל. אין מקום לטענה מקדמית בדבר הפרכה של תיאור מהות הארגון, שהרי עסקנן בעניין ראייתי שידון במשפט.

ב. מדובר בניסיון של ההגנה להסיט את המוקד בתיק למחוזות עמומים, כדי לשוות למעשי הנאשמים - פעולות בגלוי לשם תמיכה בדאע"ש, הפצת משנתו, הדרכות בהכנת בקבוקי תבערה, אימון בשחיתת בעלי חיים כדי לחזק את הלב בשחיתת כופרים לעתיד לבוא, לאסוף כספים, לקשר לגורמי חוץ, להתסיס אחרים לפעול נגד ביטחון המדינה ותושביה, לסייע לתושבי הארץ לחצות את הגבול ולחבור לאנשי דאע"ש, ועוד כהנה וכהנה - נופך דתי-לגיטימי. כן שוללת המאשימה את טענת הנאשם 1 בדבר האופי הדתי-לגיטימי של דברי ההסתה שפרסם, במנותק מהקשרם, לחומר הראיות ולחומרה החריגה של התכנים, הכרוכים והשלובים בארגון המיליטנטי דאע"ש, כמפורט בטענותיה.

העמדתו של נאשם 1 לדין, בגין עבירות שעניינן תמיכה בארגון טרוריסטי, באה נוכח המהות של התבטאויותיו החריגות והארגון אשר היה לו לשופר, כדי להפיץ את משנתו ולהלל את דרכו, ומדובר בניסיון ציני לחסות תחת כנפי חופש הביטוי, עת הוא חותר תחת שלמות המשטר בישראל ושלומו הציבור. הפסיקה מלמדת כי חופש הביטוי אינו מוחלט, ונסוג לאחר שעה שמדובר בהסתה לאלימות.



14. טענת ההגנה מן הצדק

המאשימה טוענת כי ההגנה לא עמדה בנטל להוכיח כי עומדת לה הגנה מן הצדק.

א. בבוא הסנגורים לטעון טענת הגנה מן הצדק, עליהם לעמוד ברף הגבוה שקבעה הפסיקה, ולהוכיח כי בהגשת כתב האישום דנן "המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסאלית נפגעת - דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו, ואין הדעת יכולה לסובלו, היינו התנהגות שערורייתית שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם... על בית המשפט לשקול בהחלטתו לא רק שיקולים הנוחים לנאשם או לבית המשפט עצמו, כי אם ובאופן דומה, שיקולים של צדק ציבורי. התנהגות בלתי נסבלת של הרשות אינה מצדיקה כשלעצמה מתן פרס לעבריינין, בדרך של פטור מאחריות פלילית. האינטרס הציבורי המובהק למצות את ההליך עד תומו, ושמירה על הציבור ועל ביטחון הפרט הנפגע ממעשה העבירה" (ע"פ 2910/94 **יפת ואח' נ' מ"י**, פ"ד נ(2), 221, מפי כב' הש' לוי).

בע"פ 4855/02 **מ"י נ' בורוביץ** פ"ד נט(6) 776, מפי כב' הש' מצא, הש' לוי והש' גרוניס (כתוארו דאז) נקבע מבחן האכיפה החלקית המותרת, העוסק בשאלה אם הרשות הבחינה בין המעורבים בתום לב, על יסוד שיקולים ענייניים, או פעלה חלילה בכוונת זדון, לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקולים זרים או מתוך שרירות גרידא.

ב. המאשימה טוענת כי בהיעדר מצע עובדתי ראיתי מקיף, לא ניתן כלל לדון בטענת אפליה ביחס למעורבים אחרים בפרשה וביחס לאחרים, ואין בשלב זה כל עילה לביטול כתב האישום. טענה זו יכולה להתברר בסוף המשפט, לאחר החשיפה של בית המשפט לכלל הראיות, המצביע על שיקול דעת ענייני ושקול שהפעילה המאשימה נגד הנאשמים, ולא נגד אחרים, הן בהגשתו של כתב האישום והן בניסוחו, בהתאם לחומר הראיות הקיים כנגד כל אחד מן הנאשמים, כפי שבית המשפט יוכל להתרשם במהלך הדיונים. דווקא האבחנה בין הנאשמים לבין מעורבים אחרים בפרשה, שנגדם הוחלט לא להגיש כתב אישום, מלמדת על שיקול הדעת שהופעל בניתוח חומר הראיות והמצב המשפטי, בישיבות המקדמיות שהתקיימו בתיק, לגבי כל אחד מן המעורבים, והסנגורים לא הרימו את הנטל המוטל עליהם לפי הפסיקה להוכיח טענותיהם.

15. ייחוס העבירה של חברות ופעילות בהתאחדות בלתי מותרת לפי תקנות ההגנה

המאשימה טוענת גם בענין זה, כי מקומן של טענות ההגנה בכל הנוגע לייחוס עבירה זו והוכחתה בתיק דידן, בשלב הסיכומים, לאחר ניהול ההליך ושמיעת הראיות.

א. לטענתה, בענייננו מתקיימת עבירה של התאחדות בלתי מותרת לפי תקנות ההגנה, בין השאר, תוך הסתמכות על הראיות שיוצגו בפני בית המשפט כפי שפורט לעיל.

ב. אשר לתקופה בת מספר חודשים בה פעלו הנאשמים בטרם ההכרזה, תקנות ההגנה קובעות מפורשות (בתקנה 84), כי התאחדות בלתי מותרת עשויה להתקיים, בין אם הוכרזה ככזו ע"י שר הביטחון, ובין אם לאו.



משכך, הואשמו הנאשמים דנן בגין פעילותם בטרם ולאחר ההכרזה, על פי תקנות ההגנה. לענין זה הפנתה לע"פ 3370/09 **עליאן אל עמור נ' מ"י** (26/12/11), מפי כב' הש' רובינשטיין.

הנאשמים דידן שייכו עצמם לארגון דאע"ש בשני מישורים, אשר די באחד מהם כדי לבסס את העבירות שיוחסו להם: הן בהחלטת ההצטרפות שלהם לארגון הגלובאלי, והן בהקמה של ההתאחדות אותה יצרו, ובמסגרתה פעלו בתוך מדינת ישראל בראותם את עצמם כחלק מדאע"ש, על האידיאולוגיה שלו, אופן פעולתו האלימה והאכזרית באופן יוצא דופן, המתועדת בכל ערוצי התקשורת, והזיקה המסוכנת שלו לישראל. המאשימה תוכיח, לטענתה, כי ניתן לראות בנאשמים כמי שהקימו התאחדות בלתי מותרת, גם ללא כל קשר לשאלה אם מדובר ב"סניף רשמי" של דעא"ש.

ג. טענות הנאשמים, כי התעניינותם במלחמה מול משטר אסד היא אנושית בלבד, מיתממות, ואינן מתיישבות עם מהותו של דאע"ש וההיבטים החריגים של התנהלותו, בהם עסקו הנאשמים במפגשיהם הקונספירטיביים, או עם הבעת הסימפטיה מצידם כלפי הארגון, כפי שיוכח בראיות, ובעיקר בחו"ד המומחה. מעשיו של כרים, אשר פעל לשם רכישת נשק חם כדי לבצע פיגוע, מבטאים "עליית מדרגה" בהזדהות עם דאע"ש, הכשרת הלבבות לעבר פגיעה בח"י אדם ובביטחון המדינה. עם זאת, לשאר בני החבורה לא יוחס תכנון פגיעה נקודתית קונקרטית במדינת ישראל וביושביה.

ד. הערכאה הרלוונטית - המאשימה ייחסה לנאשמים עבירות לפי תקנות 84-85 לתקנות ההגנה, לפי החלופה שעניינה שפיטה בבית המשפט המחוזי, בעונש מרבי של 10 שנות מאסר, ובהיעדר כל תנאי הכרחי על פי דין בין יסודותיה, להוכיח תכנון קונקרטי לביצוע עבירה, כגון פגיעה באחד השרים בממשלה, כנטען ע"י ההגנה. די בהוכחה של עצם הקמת התאחדות עצמאית ברוח עקרונות דאע"ש, או בעצם ההצטרפות אליה, כדי להרים את נטל ההוכחה, כי התקיימו יסודות העבירה המפורטים לתקנות אלה.

טענת הנאשמים כי לא נשבעו אמונים לדאע"ש בחו"ל אינה רלוונטית, שעה שהם מודים כי הם רואים עצמם חלק מדאע"ש, הפועל באלימות אכזרית יוצאת דופן, ומפיץ משנתו זו הגלובלית. הם מתאחדים בהתאם, מנסים ליצור עמו קשר, ודי בהצטרפותם לארגון, כדי לקיים את יסודות העבירה המיוחסת להם לפי תקנות ההגנה, המהוות סכנה משמעותית לביטחון המדינה - עבירת ביטחון לפי ס' 35(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו - 1996 (להלן חוק המעצרים). ועוד, בעניינו של מי שמואשם בעבירה זו, מתקיימת חזקת המסוכנות הסטאטוטורית, לפי ס' 21(א)(ג)(2) לחוק המעצרים.

בדחותה את הטענה כי פעלה מתוך שיקולים זרים בהפעלת שיקול דעתה, טוענת המאשימה כי היא נהנית מחזקת התקינות המנהלית, אשר לא נסתרה בטיעוני ההגנה. נתון לה שיקול דעת לבחור בסעיף העבירה המתאים, כמתחייב מנסיבות התיק, חומר הראיות שנאסף, מהות העבירות המיוחסות לנאשמים, חומרתן, הסיכונים הטמונים בהן, כמו גם מהותו המיליטנטית הקיצונית של דאע"ש, ומהות ההתאחדות הבלתי מותרת נשוא כתב האישום, כמקובל בתיקים אחרים בהם מיוחסות עבירות אלה, כל זאת בלא כל צורך לנמק החלטתה - סמכות המוקנית לה מכוח תקנות ההגנה.



אכן, במקרים אחרים הגישה המאשימה כתבי אישום לבית משפט השלום, אך הנאשמים לא הצביעו על אף מקרה, הדומה במהותו לפרשה דידן, מבחינת מהותה של ההתאחדות הבלתי מותרת בתוך מדינת ישראל. ועוד, אפילו היה ממש בטענות אלה, הרי שאין כל פסול בכך שהמאשימה תתאים את מדיניותה לקצב ההתרחשויות במזרח התיכון בכלל, ובמדינת ישראל בפרט, לרבות שינוי תודעתי שחל לאחרונה בכל הנוגע לפעילות דאע"ש.

16. טענה בדבר אכיפה בררנית ביחס לתיקים האחרים שהוזכרו לעיל.

המאשימה דוחה אף את הטענה לגבי אכיפה בררנית, בטענה כי בכל מקרה היא מפעילה שיקול דעת ענייני באשר לעבירות שתייחס בכתב האישום, על יסוד חומר הראיות שנאסף, ובענייננו - באישור הדרגים הגבוהים ביותר בפרקליטות המדינה, האמונים על ראייה מערכתית כוללת.

א. כתבי האישום בגין חברות ומתן שירות בהתאחדות בלתי מותרת, מוגשים כדבר שבשגרה לבית המשפט המחוזי, לפי המצב הראייתי, ואין כל זיקה בין פרשות נסראללה, סנובר, שורבאג'י, אלקיעאן וחג'לה, שאזכרה ההגנה - ישראלים שיצאו לסוריה והצטרפו ללחימה לצד דאע"ש - לבין הפרשה דידן, שעניינה יצירת התאחדות של דאע"ש בתוך תחומה של מדינת ישראל. ייחודיותה בכך, שמדובר בהתארגנות של נאשמים אשר ראו עצמם כחלק מארגון דאע"ש, כשלוחה שלו בישראל, קיימו מפגשים קבועים בהקשר זה, הביעו הזדהות מלאה עמו, ואף ביצעו פעולות הכשרה והכוונה מגוונות, במסגרת ההתאחדות שהקימו, כאשר אחד מהם אף פנה לרכוש נשק חם לבצע פיגוע. אפילו לא היתה תכניתו ידועה להם, לא ניתן לנתק בין הגב האידיאולוגי של בני החבורה לבין עליית מדרגה זו, הכול כמפורט בכתב האישום ובהתאם לראיות שיובאו בתיק.

ב. בשלב זה יקשה על המאשימה להבחין בין המקרים השונים, מבלי לפרוש את הראיות הקיימות בתיק דידן, כמפורט לעיל, אשר די בהן כדי להעמיד את הנאשמים לדין בעבירות המיוחסות להם, ובאין עילה לטעון כי נפל פגם, פסול או שיקולים זרים בכתב האישום. למשל, במקרים בהם הראיות הצביעו על יציאה לסוריה ולחימה לצד דאע"ש בלבד, ללא יכולת להוכיח יצירת קשר עם גורם ספציפי בו - כמצטייר מכתבי האישום בפרשות שאזכרו לעיל - לא ניתן לייחס לאותם נאשמים נסיון למגע עם סוכן זר לפי תקנות ההגנה. כאשר אין ראיות לכך שנאשמים תמכו בדאע"ש בהפצת סרטונים ופרסומים הקשורים לו, בהחזקת דגלים וטבעות, או כל אינדיקציה לכך, לא ניתן לייחס להם עבירה לפי פקודת הטרור, כפי שיוחס לנאשמים דידן, בהסתמך על הראיות בתיק.

מעבר לנדרש, מפנה ב"כ המאשימה לתיקים בהם יוחסו לנאשמים עבירות של חברות בהתאחדות בלתי מותרת ומגע עם סוכן זר, בהקשר של דאע"ש - (ת"פ (מחוזי נצ') 48354-11-14 מ"י נ' חמזה מגאמסה; ת"פ (מחוזי נצ') 252-05-15 מ"י נ' מהאראן חאלדי; תיק סנובר). עם זאת, אם במקרה כלשהוא לא יוחסה לנאשם עבירה כאמור, על אף קיומן של ראיות מתאימות, אולי נפלה שגגה, ואין מדובר במדיניות שניתן להיבנות ממנה.

ג. מכל מקום, יש לבחון את השוני בין התיקים דלעיל לבין ענייננו, לא רק במישור העובדתי ראייתי, אלא גם נוכח שינוי העתים, שינוי ההתייחסות לדאע"ש, עקב פעילותו, והתאמה של מדיניות התביעה לקצב ההתרחשויות המשתנה היא לגיטימית.



לסיכום, מעבר לכך, שאין מקום לטענות ההגנה לגבי מחדלי הפרקליטות בפרשות דלעיל, אין זו העת לדון במצב הראיות בתיקים אחרים, מקל וחומר השונים ממנו במהותם.

17. ייחוס עבירת הנסיון למגע עם סוכן חוץ - עבירה לפי סעיף 114 לחוק העונשין

המאשימה דוחה את טענות הנאשמים לגבי האישום בעבירה זו, תוך ניתוח של יסודות העבירה.

א. לטענתה, נוכח מצגו של נאשם 1 בפני בני החבורה, כבעל מעמד רשמי גבוה בדאע"ש, וכעו"ד המייצג אסירים ביטחוניים, שבכוונתו להכריז על עצמו כאחראי הצבאי של דאע"ש בפלסטין, ואחר שסייע לכרים במסירת פרטי אנשי קשר, במטרה לחבור אל דאע"ש בסוריה - עובדות המשקפות את רצונו לחזק את זיקתם של בני החבורה לארגון ואת מעמדו בקרבם - היה לנאשמים יסוד סביר לחשוד, כי הוא "סוכן חוץ" כהגדרתו בס' 114 לחוק העונשין. אף על פי כן נמצאו בחברתו וקיימו עמו מגע, גם בזיקה לארגון - עובדות המשקפות את רצונם בזיקה מהותית לארגון, כל זאת, בלא הסבר סביר לכך.

על פי הדין והפסיקה, די להוכיח כי היה לבני החבורה יסוד סביר לחשוד כי נאשם 1 הוא סוכן חוץ, לשם הוכחת העבירה, ואין צורך בהוכחה פוזיטיבית אובייקטיבית כי אכן היה סוכן חוץ, כדי להרים את הנטל. ההכרעה תתקבל בסופו של דבר על פי העובדות שהיו ידועות לנאשמים ולא על פי העובדות בפועל.

ב. משכך, תבקש המאשימה (לאחר אישור של פרקליטות המדינה), לייחס לנאשמים עבירה של "מגע עם סוכן חוץ" ולא רק "ניסיון" לכך, בטענה שעצם קיומו של מגע מתמשך בינם לבין הנאשם 1, עת נשלח לעסוק ועסק מטעם ארגון מחבלים כהגדרתו בחוק, ללא הסבר סביר לכך, מקיים את יסודות העבירה. לטענתה, האישום המתבקש עולה בקנה אחד גם עם טיעוני ההגנה (פרוט' מיום 22/02/15, עמ' 17, ש' 13).

ג. המאשימה יחסה לנאשמים נסיון למגע עם סוכן חוץ (נאשם 1), למרות שלסוכן החוץ עצמו לא יוחסה עבירה זו, מפני שהעבירה היא **מגע** עמו, ולא היות הנאשם סוכן חוץ, אם כי אין הדבר מפחית מחומרת המעשים המיוחסים לו. המאשימה תמצה את הדין עם כל נאשם לפי מסכת הראיות שתוצג נגדו בבית המשפט. המאשימה מבקשת לדחות גם את טענת ההגנה כי הדבר אינו מתיישב עם גישתה בדבר היותו של נאשם 1 דומיננטי בפרשה. מעמדו בחבורה מתבטא בשני האישומים המיוחסים לו בכתב האישום, אך בני החבורה החלו לקיים את המפגשים עוד לפני שנכנס לתמונה, והאבחנה שנעשתה מלמדת דווקא על שיקול דעת בניתוח חומר הראיות.

משכך, היא מבקשת להותיר את האישום על כנו.

18. טענה בנוגע לניסוח כתב האישום - השימוש בפקודת הטרור ובתקנות ההגנה; כפל אישומים; אישום ב"התאחדות בלתי מותרת" מכוח תקנות ההגנה ולא ב"התאגדות אסורה" לפי ס' 145 לחוק העונשין.



לטענת המאשימה דין טענות מקדמיות אלה להדחות.

א. מדובר בהוראות חוק אשר תקפות, שרירות וקיימות כל עוד לא בוטלו, ואין בקיומה של הצעת חוק מאבק בטרור משום קביעה כי אין מקום להשתמש בהן. כתבי אישום רבים הוגשו ומוגשים גם כיום בגין עבירות לפי תקנות ההגנה ופקודת הטרור, ונאשמים הורשעו ומורשעים על פיהם בערכאות השונות.

ב. הנאשמים 2-5 וכרים הפיצו את הפרסומים והסרטונים, בנסיבות המלמדות כי אין מדובר ב"פרסום והפצה" במובן הטכני בלבד, אלא נעשו על רקע הקמת ההתאחדות, ועל זיקתם והזדהותם עם ההתאחדות הבלתי מותרת. מלבד הפן האובייקטיבי של הפרסום הטכני - עבירה על תקנה 85(ו)(ז) לתקנות ההגנה, יש גם פן סובייקטיבי ומשכנע של גילוי הזדהות, שבח ואהדה כלפי הארגון הטרוריסטי - עבירה לפי ס' 4(ב)(ז) לפקודת הטרור. כך לפחות על רקע הפורום בו נעשתה ההפצה, שמלכתחילה מגלה אהדה לארגון, ופועל בזיקה לו.

לפיכך, אין מניעה לייחס לנאשמים את שתי העבירות במקביל, מקום שמדובר בנדבכים מצטברים של חומרה וסיכון הטמונים במעשים המיוחסים להם. קיימת חפיפה חלקית בלבד בין יסודות העבירות, ורק השילוב ביניהם נותן את הלבוש המשפטי, המדויק והנכון ביותר למעשיהם כמפורט בכתב האישום, למעט למוחמד שלא הפיץ סרטונים כאמור, ואין עילה לביטול או לתיקון של כתב האישום, כחלק מהטענות המקדמיות.

ג. לענין הבחירה ב"התאחדות בלתי מותרת", המאשימה פעלה במסגרת שיקול הדעת המסור בידה, והחלטתה מתיישבת עם לשון החוק ותכליתו, עם חומרת מעשי העבירה בנסיבותיהם, וכן עם מהותה של ההתאחדות הבלתי מותרת, הפוגעת במהותה ובתכליתה באופן ישיר ומכוון בערכים המוגנים על ידי תקנות ההגנה. מטרה זו, לא הייתה מושגת דרך סעיף 145 לחוק העונשין שעניינו "התאגדות אסורה", הנמצא בפרק "פגיעות בסדרי המשטר והחברה". מבחינת הסיכון המידי, מהות ההתאחדות דידן, על פי הראיות בתיק, היא סיכון ישיר לבטחון המדינה ולתושביה, ואף הענישה תהא חמורה יותר, באשר זוהי הוראת החיקוק הספציפית הרלוונטית בנסיבות המקרה.

19. מועד הפתיחה בחקירה

לטענת המאשימה, אין מדובר בטענה מקדמית מהמנויות בסעיף 149 לחסד"פ. על אזרחי המדינה לכבד את חוקיה ולהימנע מכל פגיעה בביטחונה, רשויות האכיפה אינן יועצות משפטיות לעבריינים, והתנהלותן בענייננו היא עניינית וראויה. נאשם בעבירה חמורה נגד ביטחון המדינה אינו יכול להישמע בטענה שמשמעותה כי הוא פטור מאשמה, מפני שהמדינה לא מנעה את מעשיו מבעוד מועד. אשר לאופן הפעולה של השב"כ עד תחילת המעצרים בפרשה, הוצאה תעודת חיסיון, ובית המשפט העליון (כב' הש' שהם), אף נדרש לענין בבש"פ 2849/15 **אבו סלאח נ' מ"י** (11/6/15), מפי כב' הש' שהם).

20. ניסוח פרק העובדות של האישום הראשון - עובדות שאינן מהוות עבירה



המאשימה דוחה מכל וכל גם את טענת הנאשמים כי לא היה מקום לזקוף את ניסיונו של כרים לרכוש נשק לצורך ביצוע פיגוע לחובתם, וכי עובדות אלה אינן מהוות עבירה של הנאשמים דידן.

לטענתה, מדובר בעובדות רלוונטיות לכתב אישום, מפני שכרים הוא אחד מבני החבורה שהקימו את ההתאחדות האסורה, הפעולות שביצע נעשו על רקע שיוכו אליהם, כמתואר בכתב האישום ולעיל, תוך קבלת תמיכה מיתר הנאשמים, אשר סייעו לו לצאת לסוריה. המאשימה תוכיח כי יציאתו לבצע פיגוע, וניסיונו להשיג נשק אוטומטי יעיל לביצועו, נעשתה על רקע הרוח הגבית שקיבל מחבריו להתאחדות זו, ומעשיו לא היו מתאפשרים לולא תמיכה זו. המאשימה ציינה כי יש הכרח בפירוט מכלול הנסיבות המקיימות את מכלול העבירות המיוחסות לנאשמים בכתב האישום, אותן פירטה בתגובתה, כגון שחיטת הכבשים, לרבות השלכותיהן, כמתחייב מסעיף 40(ד) (תיקון 113) לחוק העונשין. (המאשימה הפנתה גם לרע"פ 9718/04 מ"י נ' נואורה (25/11/07), מפי כב' הש' ארבל, ולסעיף 3 להנחיה 3.1 להנחיות פרקליט המדינה, בנוגע לניסוח כתב אישום, ולספרו של קדמי בעמ' 915). לפיכך, ביקשה לדחות גם טענה זו.

21. תגובתו של נאשם 1 לתגובת המאשימה

סנגורו של נאשם 1 מבקש לדחות את עמדת המאשימה, וחוזר על טענות ההגנה כמפורט לעיל. בין השאר הוא טוען כי טענות מקדמיות כשמן כן הן - טענות הקודמות לשלב ברור האשמה, במטרה לייתר את הצורך בו, או לשנות את המתווה שלו, ואין מקום לטענה כי בית המשפט מנוע להחליט בהן טרם נחשף לחומר הראיות בתיק. בית המשפט רשאי לדחות את הדיון בהן לשלב מאוחר יותר, אולם, אין זו דרך המלך המוצעת בס' 150 לחסד"פ, לפיו בית המשפט יחליט בטענות לאלתר.

לטענתו, אפילו יוכחו העובדות המיוחסות לו בכתב האישום במלואן, אין הן מגלות עבירה של חברות ופעילות בהתאחדות בלתי מותרת, לפי תקנות 84 ו-85 לתקנות ההגנה, המיוחסות לו, בין השאר מכיוון שהעובדות המתוארות אינן מלמדות על היות הנאשמים חברים בדאע"ש, ושר הבטחון טרם הכריז על בני החבורה כעל התאחדות בלתי מותרת. נסיון לצאת לסוריה אינו נסיון לחבור לדאע"ש, מפני שיש שם ארגונים נוספים. אשר לכרים, הוא לא נאשם בתיק זה, ונסיון ללמוד מעניינו לגבי אחרים מנוגד לוודאות הנדרשת בהליך הפלילי. משכך, מנועה המאשימה לטעון כי נאשם 1 הצטרף לדאע"ש.

דין

22. כתב האישום אינו מגלה עבירה - התאחדות בלתי מותרת; תמיכה בארגון טרוריסטי; נסיון למגע עם סוכן חוץ

טענת הסנגורים לפיה, אפילו יוכחו כל העובדות המתוארות בכתב האישום, אין הן מקיימות את העבירות המיוחסות להם - התאחדות בלתי מותרת לכל הנאשמים, נסיון למגע עם סוכן חוץ, ותמיכה בארגון טרוריסטי לנאשם 1 - אינה מתיישבת על פניה עם האמור בכתב האישום, ותתברר בסופו של ההליך.



א. הסגורים כורכים בטיעוניהם המשפטיים המפורטים גם טענות בעלות גוון עובדתי, ובין השאר כי מכתב האישום לא ניתן להסיק הצטרפותם לארגון דאע"ש, מכיוון ש"לא נשבעו אמונים כנדרש בחוקת הארגון", אין ביניהם "אחדות רעיונית", ולא ניתן ללמוד מהם בדבר קשר בין התארגנותם, לבין התאחדות הקוראת למעשה מן המעשים המנויים בהגדרה של התאחדות בלתי מותרת אשר בסעיף 84(1)(א) לתקנות ההגנה. בנוסף נטען כי לא ניתן ללמוד מכתב האישום שהנאשמים הקימו התאחדות בלתי מותרת, מכיוון שאין טענה כי התכוונו לפעול נגד המשטר הקיים בישראל. אשר לעבירה המיוחסת לנאשם 1 בלבד נטען כי הוא לא דיבר בראיון על ארגון דאע"ש, אלא דן בשאלות תיאולוגיות, ויש לבחון את דבריו "בפריזמה של חופש הביטוי".

השאלה אם מעשי הנאשמים מקיימים עבירה של חברות ופעילות בהתאחדות בלתי מותרת או נסיון לעבור עבירה כאמור, אם דבריו של נאשם 1 מלמדים על תמיכה בארגון טרוריסטי, או אם נאשמים 2-5 ניסו ליצור מגע עם סוכן חוץ, תלויה בעובדות שיוכחו במהלך שמיעת הראיות, לרבות לגבי היסוד הנפשי. המאשימה התייחסה בתגובתה לעובדות כתב האישום, הצביעה על הקשר בין לבין הוראות החיקוק המפורטות בו, דבריה אינם מופרכים, וענין זה צריך לידון לגופו במהלך שמיעת הראיות.

סבורתני, כי בניגוד לטענת הנאשמים לפיה עסקינן בענין משפטי טהור, הניתן להכרעה בשלב זה, אין אפשרות להכריע בטענותיהם בשלב מוקדם זה של הדיון, מהטעם שמדובר בטענות עובדתיות ומשפטיות הכרוכות אלה באלה, וצריכות להתברר במסגרת ההליך עצמו, כמו גם השאלה בדבר סיווג ההתארגנות של הנאשמים כסניף של ארגון דאע"ש. דהיינו, השאלה בדבר אחדות המטרות והמחלוקות האידיאולוגיות טעונה בירור ענייני, נוכח הנטען כי כל הנאשמים פעלו כהתאחדות בלתי מותרת, כמפורט בכתב האישום. בהנחה שכל העובדות הנטענות יוכחו, יש לברר את משמעות החשאיות שאפפה את מפגשיהם הרבים, המפגשים שהתקיימו לרוב במקומות מבודדים, כאשר נטען כי הטלפונים הסלולריים שלהם הורחקו במטרה למנוע פיקוח והאזנות סתר, התכנים של המפגשים, לרבות למידה להכין בקבוקי תבערה, הכנתם והתכוונות להשלכתם, כמפורט בכתב האישום, המטרה שעמדה לנגד עיניהם בעת שחיטת הכבשים - "התחזקות", על פי כתב האישום - האופן בו נטען כי ראו עצמם - כבעלי זיקה ממשית לארגון דאע"ש, ועוד.

כאמור, יש לבחון אם מעשי הנאשמים מלמדים על מטרות משותפות של קבוצה אידיאולוגית אחת, אם לאו, והבחינה היא עובדתית. כך גם בחינה של השיחות שהתקיימו בין בני החבורה השונים, בהקשרים שונים, גם מחוץ למפגשים המתוכננים, משמעות עידודו של כרים לנסוע לסוריה והתמיכה בו, המטרה שעמדה לנגד עיניהם באיסוף הכספים שניתנו לו, הכנתו המשותפת להצטרפות לדאע"ש, לגביו קיבלו עדכונים שוטפים, כמו גם שיחותיהם על האפשרות לצאת לסוריה, הכוונה לקבל חוות דעת מאיש דת לגבי חובה דתית לנסוע לשם, וכיוצא באלה.

בהמשך, לאחר ההכרזה, יש לבחון את משמעות הסבריו של נאשם 1 ליתר בני החבורה, לרבות לגבי הצורך בזהירות יתרה מאותו שלב, החשש ממשפטי פעולה, האופן בו יש להתנהג בעת חקירה ומעצר, ומשמעות השתתפותם של הנאשמים אחרים בתהליך זה. כל זאת, על פי הראיות הקיימות בתיק, כמפורט לעיל, וביניהן חוו"ד מומחה, עדויות, ראיות חפציות ועוד.



כך גם לגבי דבריו של נאשם 1 בראיון שנתן ליחזקאלי בטלויזיה, והקשר הדברים כפי שילמד מהדברים שאמר, לרבות הניואנסים באמרתיו. כפי שנקבע בפסיקה, אמירה תמימה לכאורה כגון "יש לך ילדים", עשויה להתפרש כאיום בנסיבות מסוימות, כך דברים שנאמרו על ידי נאשם 1 בתשובה לשאלות שנשאל יבחנו לגופם, על משמעויותיהם.

ג. הפסיקה אליה הפנתה ההגנה עוסקת באמרות שנבחנו לגופן, וכבר נפסק כי גם חופש הביטוי אינו בלתי מוגבל, כאשר עסקינן בהסתה לאלימות ויותר מכך.

ד. כך גם לענין עבירה של נסיון ליצור מגע סוכן חוץ, אופן התייצגותו של נאשם 1, היסוד הנפשי של הנאשמים וכיוצא באלה.

בנסיבות אלה, איני רואה לקבל את הטענות המקדמיות הנטענות בשלב זה, אך הנאשמים יהיו רשאים להעלות בשלב מאוחר, אם יחפצו בכך, על מנת שיבחנו לאחר שמיעת הראיות.

23. הגנה מן הצדק - אכיפה בררנית, אפליה

ההגנה טוענת כי הפרקליטות מפלה בין הנאשמים דידן לבין נאשמים בעבירות דומות, אשר כתב האישום נגדם הוגש בבתי משפט השלום בגין עבירות פחות חמורות מאלה שהוגשו בענייננו.

אכיפה בררנית הוגדרה בפסיקת בית המשפט העליון כ"אכיפה הפוגעת בשיוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. דוגמא מובהקת לאכיפה בררנית היא, דרך כלל, החלטה לאכוף חוק כנגד פלוני, ולא לאכוף את החוק כנגד פלמוני, על בסיס שיקולים של דת, לאום או מין, או מתוך יחס של עוינות אישית או יריבות פוליטית נ' פלוני" (ראו בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע, פ"ד נג(3) 298, מפי כב' הש' זמיר).

הנטל להוכחת אכיפה בררנית מוטל על הנאשם, ואין די להוכיח כי האכיפה נעשת באופן בררני, כי אם להראות שמדיניות האכיפה הינה שרירותית או נסמכת על מטרות פסולות. (רע"פ 9066/08 בן גביר נ' מ"י (7/12/08), מפי כב' הש' לוי).

יפים לענייננו דבריו של כב' הש' ג'ובראן בע"פ 3215/07 פלוני נ' מ"י (4/8/08):

"בבחינת מושכלות יסוד היא שלא כל הבחנה בין העמדתם לדין של שני פרטים, יהא עניינם דומה ככל שיהיה, מהווה אכיפה בררנית. אמנם, החלטתה של הפרקליטות, כרשות מינהלית, להעמיד אדם לדין אינה יכולה להיעשות בשרירות הלב, ועליה לעמוד במבחנים המקובלים לגבי כל החלטה מינהלית, כגון מבחנים של מטרה כשרה, שיקולים ענייניים, סבירות ועוד... יש לזכור כי מדובר בהחלטה מורכבת,



בעלת שני פנים - הערכת היכולת להוכיח את האישומים כנגד החשוד, והעניין הציבורי שבהעמדתו לדין במסגרת אלו על הפרקליטות לשקול שיקולים רבים, תוך הענקת המשקל המתאים לכל שיקול, כך ששקילה עניינית של שני חשודים שענייניהם דומים (אך לא זהים), לא תניב דווקא החלטה זהה. תוצאה זו אינה מהווה בהכרח אכיפה בררנית. כפי שנאמר בעניין זה בע"פ 37/07 פ' נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 10.3.2008), בפסקה 6 לחוות דעתה של השופטת א' חיות: "הכלל הוא שכל עוד לא הסתבר שאי העמדתם לדין של חלק מן המעורבים בפרשה פלונית נבעה מתוך שרירות או מתוך שיקולים פסולים, אין באכיפה חלקית כזו אף שהיא פוגעת בעיקרון השוויון כדי להצדיק ביקורת שיפוטית פולשנית בין בדרך של הוראה להעמיד לדין את יתר המעורבים ובין בדרך של השוואת מצבם של המעורבים שהועמדו לדין לאלה שלא הועמדו לדין."

משכך, לשם העלאת טענה בדבר "הגנה מן הצדק", הנשענת על טענה לאכיפה בררנית, יהיה על הטוען להראות, בראש ובראשונה כי מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום. בשלב השני יהא על הטוען להראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול, בין אם בדמות שרירותיות, התחשבות בשיקולים שאינם מן העניין, או חלילה שקילת שיקולים שאינם ראויים. מטבע הדברים מדובר בשני שלבים השלובים זה בזה, ואשר רב המשותף להם. הנטל להוכיחם, שאיננו פשוט כלל וכלל, מוטל על הנאשם, באשר הפרקליטות, ככל רשות מינהלית, נהנית מהחזקה לפיה פעולותיה נעשות כדין (ראו עניין זקין, בעמוד 307)."

עם זאת, יש לקחת בחשבון גם את הדברים שנאמרו בע"פ 8551/11 יצחק כהן סלכגי נ' מ"י (12/8/12), מפי כב' הש' ברק - ארז (להלן: ענין סלכגי): "למען הסר ספק, יצוין כי הגישה הנוהגת במשפט הישראלי ביחס לעילת ההפליה אינה מחייבת הוכחת מניע פסול, אלא מסתפקת בהוכחת תוצאה מפלה." (שם, בסעיף 21).

ייתכן גם כעת כי מעבר לטענות המשפטיות דלהלן, ההגנה לא ביססה תשתית ראייתית לטענותיה בשלב מוקדם זה של הדיון, ודין להדחות, למעט בסוגיה אחת שטרם נבחנה.

24. ניסוח כתב האישום - התאחדות בלתי מותרת מול התאגדות אסורה; כפל אישומים

לאחר שבחנתי את טענותיהם של הנאשמים לגבי ניסוחו של כתב האישום, איני רואה לקבלן.

א. המאשימה פירטה בתגובתה את שיקוליה לעשות שימוש בהוראות החוק הרלוונטיות, ונימוקיה המפורטים לעיל, לענין הטעמים לבחור בעבירה החמורה מבין הסעיפים האפשריים לא הופרכו בשלב זה.

בהעדר טעם מיוחד להתערב בשיקול דעתה של התביעה, הפרוגטיבה לבחור את סעיפי האישום נתונה לה באופן בלעדי.

הסמכות לבחור את סעיפי האישום בהתאם לנסיבות האינדיבידואליות של כל תיק נתונה לתביעה הכללית, לה שיקול דעת בלעדי בנוגע לבחירתם של סעיפי האישום, בהתאם לנסיבות הענין, הראיות והעניין הציבורי העולה



מכל מקרה לגופו. עם זאת, עליה להפעיל את סמכותה בהגשת כתבי אישום באופן ענייני, שוויוני וסביר, ושיקול דעתה יבחן לגופו, כל אימת שתבחר לשנות את מדיניות ההעמדה לדיון מטעמים ענייניים, ולייחס עבירות חמורות יותר בגין התנהגות דומה, אם כתוצאה מצורך להתאים את אמצעי האכיפה לנסיבות הביטחוניות המשתנות, כפי שאירע בענין שנדון בע"פ 5746/06 **עבאס נ' מ"י** (31/7/07), מפי כב' הנשיאה ביניש, ואם מטעמים אחרים.

ראו לענין זה דבריה של כב' הש' וולנשטיין בע"פ 66/88 מ"י נ' אפרתי, מג (1) 847 (18/5/89):

"כידוע, הרי לפי סעיף 11 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) התשמ"ב-1982 (להלן - חסד"פ), המאשים במשפט פלילי הוא המדינה המיוצגת על ידי היועץ המשפטי לממשלה ועושי דברו הנזכרים בסעיף 12 (א) לאותו חוק. נובע מכך כי הסמכות ושיקול הדעת לענין הגדרת האישום, נתונים בידי נציגי המדינה הנ"ל."

עוד בע"פ 595/82 **הרשקו נ' מ"י** פד לז(1), 390, נאמר מפי כב' הש' כהן, נתניהו וחלימה:

"...אם אמנם קיימים שני חוקים פליליים המגדירים אותה עבירה, ומתברר שהמחוקק נתכוון לקיימם זה בצד זה, אין מנוס מהמסקנה, כי בידי התביעה הכללית הרשות לבחור בחוק שלפיו תביא את הנאשם לדיון."

בתי המשפט חזרו על הדברים ברע"פ 6351/01 **אטדני נ' התובע הצבאי הראשי** (24/9/01) מפי כב' הש' לוין:

"במצב החוקי דהיום אין לערכאה שיפוטית - צבאית או אזרחית - סמכות לבחור את סעיפי האישום, ומדובר בפרורגטיבה של התביעה. עקרון זה של הפרדת רשויות, שיושם על ידי בית המשפט העליון בע"פ 66/88 פ"ד מג (1), 848, לא השתנה עד עצם היום הזה...". (ראו גם בג"ץ 752/80 מרון נ' בית הדין הצבאי המחוזי, פ"ד לה (1) 585, מפי כב' הש' (כתוארו אז) שמגר; רע"פ 896/07 **סמירנוב נ' מ"י** (4/9/07), מפי כב' הש' ג'ובראן; ע"פ 3372/11 **קצב נ' מ"י** (10/11/11), מפי כב' הש' נאור (כתוארה אז)).

ב. אשר להצעת החוק המונחת על שולחנה של ועדת החוקה, אין בה כדי לפגוע בחקיקה הקיימת, או למנוע הגשת כתבי אישום לפיה.

ג. לענין טענת הנאשמים 2-5, לפיה לא היה מקום ליחס להם נסיון למגע עם סוכן חוץ, בקשר לנאשם 1, אשר לשיטת המאשימה היה הדומיננטי שבחבורת הנאשמים דידן, שעה שהוא לא היה סוכן חוץ, ועבירה זו אף לא יוחסה לו - התנהלות שגרמה לכך כי הם מואשמים בעבירה כבדת משקל מזו של הדמות המשמעותית הנטענת - המאשימה נימקה שיקוליה המשפטיים לענין זה, ואלה לא נסתרו. ועוד, יש לזכור כי כתב האישום מיחס לנאשם



1 ריבוי עבירות של תמיכה בארגון טרוריסטי, שעה שלנאשמים 2-5 מיוחסת עבירה אחת בלבד מסוג זה. ההחלטה ליחס עבירות שונות לנאשמים שונים אינה מלמדת דווקא על חוסר שוויון או שרירות, שעה שההסבר שניתן להתנהלות זו אינו בלתי סביר.

לא למותר לציין כי ההתייחסות לסעיפי האישום אינה טכנית פורמלית, אלא מהותית עניינית, ומרכזיותו של נאשם 1 - אם עובדות כתב האישום אכן תוכחנה במלואן, ולא תתקבלנה טענותיו כי מעשיו אינם עונים על הגדרת העבירות המיוחסות לו - תלקח בחשבון בהמשך ההליך.

ג. אשר לערכאה בה הוגש כתב האישום, בחינה של טענות ההגנה לפיהן כתבי אישום בגין מעשים חמורים מאלה שיוחסו לנאשם הוגשו לבתי משפט השלום, בארבעה מתוך חמשת המקרים שפורטו על ידה, מלמדת כי המעשים שיוחסו לנאשמים בתיקים אלה שונים מהמעשים הנטענים בתיק זה, וכי מקום בו הואשם אדם בחברות בהתאחדות בלתי מותרת הוגש כתב האישום לבית המשפט המחוזי. (ראו ענין סנובר). לענין חומרת המעשים, המאשימה הסבירה מדוע סברה כי מעשי הנאשמים דידן חמורים מאלה של נאשמים אשר יצאו לסוריה להלחם נגד דאע"ש, בהסבירה את הנפקות והמסוכנות של ההתאחדות האסורה הספציפית בתחום מדינת ישראל והשלכותיה. כאמור לעיל, התביעה היא בעלת שיקול הדעת הבלעדי לגבי סעיפי האישום שיכללו בכתב האישום, וגם ענין זה יבחן לגופו, אם יהיה בכך צורך. לא למותר לציין כי ברוב התיקים המנויים לעיל מדובר בהסדרי טיעון ובכתבי אישום מתוקנים, כך שבית המשפט לא נחשף לאישומים המקוריים שהוגשו נגד נאשמים אלה.

מכל מקום, אפילו יוכח כי מדובר במעשים דומים בחומרתם, המאשימה לא הכחישה קיומה של מגמת החמרה בהתייחסותה לעבירות הקשורות לדאע"ש, ויחסה זאת בין השאר לשינוי התודעתי שחל בארץ ובעולם, נוכח הראיות שבידה, המלמדות על מהותו של הארגון, הסיכונים הכבדים הטמונים בו, מעשיו האלימים והאכזריים בכל רחבי העולם, בטענה כי אין פסול בכך שתתאים את מדיניותה גם לקצב ההתרחשויות במזרח התיכון בכלל ובישראל בפרט. טענה זו, ככל שתוכח בראיות, אינה מופרכת, ועשויה ליתן תשובה בשלב הראשון לטענה כי מדובר בהתייחסות שונה למי שהדמיון ביניהם רלוונטי לענין, ובשלב השני בסוגיית המניע, השרירותיות הנטענת, שיקולים שאינם ממין הענין, שיקולים זרים וכיוצא בזה.

יש לזכור כי המאשימה נהנית מחזקת תקינות המעשה המנהלי, דהיינו כי פעולותיה נעשות כדין (ראו ענין **זקין** לעיל). מכל מקום, על מי שטוען לאכיפה בררנית להניח תשתית מספקת לטענתו, ואין די בהעלאת סימני שאלה כדי "לסדוק את חזקת החוקיות". (ראו ענין **סלכני** הנ"ל).

ד. ועוד, המאשימה טוענת בתגובתה כי כתב האישום נגד הנאשמים הוגש באישורם של הדרגים הגבוהים ביותר בפרקליטות המדינה, האמונים על ראייה מערכתית כוללת, דהיינו שיקול דעתה עבר בחינה נוספת מדוקדקת וביקורת של גורמים בכירים בהיררכיה. "הכלל הוא, בקליפת אגוז, כי כל עוד סבור בית-המשפט כי ההחלטה ניתנה **בתום לב** ואין בה עיוות **מהותי**, לא ייטה בית-המשפט לפסול את ההחלטה", כאשר בנוסף נבחנה סבירות ההחלטה ובסיסה האובייקטיבי. (בג"צ 665/79 **וינוגרד נ' היועמ"ש לממשלה**, פ"ד לד (2), 634, מפי כב' הש' ויתקון, שמגר ובייסקי, והאזכורים שם (להלן: ענין וינוגרד); השוו ת"פ (י-ם) 2003/06 **מ"י נ' פלוני** (8/9/08), מפי כב' הש' דרורי).



לפיכך, אין בעצם העובדה כי כתב האישום הוגש לבית המשפט המחוזי, כדי ללמד על שיקולים זרים, אפליה, אכיפה בררנית וכיוצא באלה. נוכח שיקול הדעת הנרחב הנתון למאשימה בבחירתם של סעיפי העבירה, ומשניתן הסבר של ממש לטעמים שעמדו בבסיס החלטתה, דין הטענה בענין זה להדחות בשלב זה.

25. אפליה באי הגשת כתב אישום נגד מעורבים אחרים, אי הגשת כתב אישום נגד המראין של נאשם 1, ובהתייחסות המאשימה לנאשמים בחברות בארגון "תג מחיר".

א. ההגנה טוענת כי המנעות המאשימה מהגשת כתבי אישום כנגד שניים נוספים שהשתתפו במפגשים עם בני החבורה, מלמדת אף היא על אכיפה בררנית ועל אפליה, טענה הנדחית על ידי המאשימה, כי עובדה זו מלמדת דווקא על שיקול דעת ענייני בבחינת הראיות שנאספו נגד כל אחד מהמעורבים.

בשלב זה לא הרימה ההגנה את הנטל להוכיח, כי שיקולים בלתי ראויים ומניעים זרים עמדו בבסיס ההחלטה להעמיד את הנאשמים בלבד לדין, ולא לפעול נגד השניים האחרים, אם אכן היו ראיות להגשת כתבי אישום נגדם. עם זאת, ההגנה תוכל לטפל בנושא זה במסגרת שמיעת הראיות, אם תבחר בכך.

"אמנם, אחד הטעמים להכרה בהגנה מן הצדק הינו אכיפה בררנית, שהוכרה כפסולה בפסיקת בית משפט זה ... עם זאת, יש ליתן את הדעת על ההבחנה בין אכיפה בררנית פסולה לבין אכיפה חלקית לגיטימית הנובעת ממשאבים מוגבלים וסדרי עדיפויות. מכל מקום, אחד התנאים הבסיסיים לביסוס טענה של אכיפה בררנית הוא הצגת תשתית ראיתית לטענה זו... בענייננו, לא השכילה המערערת להצביע על ראיות מוצקות בדבר מניעים זרים שהשפיעו על חקירתה, ואף לא על ראיות המעלות חשד לאכיפה שרירותית, למרות שהיו בידה הזדמנויות רבות לעשות כן בדיוני ההוכחות. מכאן, שדין הטענה להידחות". (ע"פ 3517/11 שמשון נ' מ"י (6/3/13), מפי כב' הש' ארבל; השוו גם ענין וינוגרד לעיל).

אם יצביעו הסנגורים על ראיות ממשיות ומוצקות בסוגיה זו, ניתן יהא לקחתן בחשבון בהמשך ההליך, על היבטיו השונים, ולא במסגרת הטענות המקדמיות. (הדברים עשויים לבוא לידי ביטוי בעת שמיעת הראיות, אם בנושא של שקילת העדויות, בחינה של אופן ניהול החקירה, מחדלי חקירה, אם היו, ואף בשלב גזירת הדין, אם יהא צורך בכך. (השוו ע"פ 5605/12 בשארה נ' מ"י (17/4/13), מפי כב' הש' הנדל. ראו גם ענין סלכני הנ"ל. למען הסר ספק, אין בכך משום הבעת עמדה בדבר חפותם של הנאשמים, אלא דוגמא בלבד).

ב. אשר לטענתו של נאשם 1 כי היה מקום להגיש כתב אישום גם נגד המראין צבי יחזקאלי, אשר חזר על המלה דאע"ש 80 פעם, לא נמסרה תגובת המאשימה. עם זאת, כאשר עסקין בראיון מסוג זה, יש לבחון את הנסיבות בהן בוצעו המעשים, אם בוצעו, המקום והזמן, הקשר הדברים ומטרתם, כאשר אין די בעצם הדיבור על דאע"ש על מנת ללמוד על תמיכה בארגון טרוריסטי. מכל מקום, הנאשם 1 לא עמד בנטל המוטל עליו בענין זה על מנת להוכיח כי עומדת לו הגנה מן הצדק.

ג. אפליה בין ארגון דאע"ש לארגון "תג מחיר" - מעיון בתגובת המאשימה עולה, כי לא הגיבה לטענת



הסגורים ביחס לאפלייתם לרעה לעומת פעילי ארגון "תג מחיר", שהוכרז ע"י שר הביטחון כארגון טרור, והיא נמנעה מלייחס לפעיליו עבירות לפי תקנות ההגנה ופקודת הטרור.

לענין זה תגיב המאשימה לאלתר בקצרה, עד יום 7/9/15.

ד. אשר לטענות ההגנה בדבר **כפל אישומים** בין סעיף 4 לפקודת הטרור לבין סעיפים 84 ו- 85 לתקנות ההגנה, אין מניעה ליחס לנאשמים שתי עבירות הנובעות מסדרת מעשים אחת. סעיף 186 לחסד"פ קובע כי "בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בשל כל אחת מן העבירות שאשמתו בהן נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אך לא יענישנו יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה". ועוד, אף שיש דמיון בין הסעיפים הרלוונטיים, אין חפיפה מלאה בין יסודותיהן של העבירות דידן, וטעונו המאשימה בדבר הטעמים ליחוסן של שתי העבירות לנאשמים לא נסתרו.

משכך, אין עילה לביטולו או לתיקונו של כתב האישום, עקב כפל האישומים.

26. כלליותו של כתב האישום

א. ההגנה טוענת כי כתב האישום מנוסח באופן כללי והדבר מקשה על ניהול הגנתה.

סעיף 85(4) לחסד"פ קובע, כי כתב האישום יכול לתיאור העובדות המהוות את העבירה, בציון המקום והזמן **"במידה שאפשר לבררם"**. הפסיקה מותירה בידי המאשימה שיקול דעת רחב ביחס לאופן ניסוח כתב האישום, ובלבד שיהיה ברור לנאשם במה הוא מואשם. (ראו ע"פ 4776/10 **פלוני נ' מ"י** (22/10/12), מפי כב' הש' דנציגר).

תכלית תיאור העובדות בצורה ברורה ובהירה, מיועדת לקבוע את גדרה של יריעת הדיון בתיק, וכן ליתן בידי הנאשם תיאור מלא של העובדות שהמאשימה מבקשת להוכיח כנגדו, כדי לאפשר לו להכין הגנתו כראוי. (ראו ע"פ 319/79 **אטיאס נ' מ"י**, פ"ד לד(2) 484, 489, מפי כב' הש' בן פורת, וכן רע"פ 4484/92 סיריה נ' מ"י, פ"ד מו(5) 176, 181, מפי כב' הנשיא שמגר). עם זאת, ככל שהעובדות בנוגע לזמן ולמקום אינם מהווים יסוד מיסודות העבירות המיוחסות לנאשם ואין המאשימה יכולה לבררם, יעמוד כתב האישום בדרישות החוק גם אם אלה לא פורטו בו (קדמי, **על סדר הדין בפלילים**, חלק שני, מהד' תשס"ט-2009, עמ' 916). הלכה פסוקה היא כי שעה שאין המדובר בחשש של ממש כי הנאשם קופח בהגנתו, יבכר בית המשפט תיקון כתב האישום ולא ביטולו. (קדמי, שם, עמ' 926).

ב. בענייננו, מדובר בכתב אישום שיש בו מן הכלליות לגבי חלק מהמעשים המיוחסים לנאשמים שונים. יחד עם זאת, המאשימה ציינה במפורש בסעיפים שונים, כי המועדים המדויקים אינם ידועים לה (ראו סעיפים 8, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 20). השאלה הנשאלת היא האם יש ברשות המאשימה פרטים מדויקים יותר בקשר למעשים המיוחסים לנאשמים בסעיפים אחרים, אם לענין המקומות בהם אירעו, אם לענין הזמנים, וכל כיוצא בזה. אם הראיות שבידה מאפשרות פירוט נוסף, עליה לתקן את כתב האישום, או לנמק מדוע לא תעשה כן,

עמוד 24



ואם לאו - תציין כי אינם בידיעתה, על מנת שלא יובאו פרטים נוספים במהלך שמיעת הראיות, כל זאת במועד שיקבע בישיבה שתתקיים ביום 8/9/15. (השוו"ת"פ (חי') 272/03 מ"י נ' מחאג'נה (23/10/03), מפי כב' הנשיא לינדנשטראוס).

ג. אשר לטענה כי לא היה מקום לפרט בכתב האישום את נסיונו של כרים - שאינו נאשם בתיק זה - לרכוש נשק לצורך ביצוע פיגוע ולזקפו לחובתם, עמדת המאשימה - לפיה עובדות אלו רלוונטיות לנאשמים בדין, מפני שכרים הוא אחד מבני החבורה והפעולות שביצע נעשו על רקע השתייכותם להתארגנות בלתי מותרת, תוך קבלת תמיכה מהם, בנסיבות המתוארות בכתב האישום, וכי מעשיו לא היו מתאפשרים לולא תמיכתם זו - אינה מופרכת על פניה. מדובר בטענה עובדתית הצריכה להתברר אף היא במסגרת ההליך עצמו, והנאשמים יהיו רשאים להעלות טענה זו בשלב מאוחר יותר, אם יחפצו בכך.

27. המועד בו נפתחה החקירה

טענת ההגנה כנגד כוחות הבטחון ורשויות האכיפה בדבר המועד בו נפתחה החקירה, אינה יכולה לעמוד לה, ואינה יכולה ליצור תשתית לטענה מקדמית, כמפורט בחסד"פ. זאת, מעבר לקיומה של תעודת חסיון לגבי פעילותו של השב"כ עד למעצרו של הנאשמים. לפיכך, אני רואה לדחות גם טענה זו.

28. סיכום

נוכח כל המקובץ, אני רואה לקבל את טענותיהם המקדמיות של הסנגורים כי יש מקום לבטל או לתקן את כתב האישום בשלב זה, עקב הפגמים שנטענו על ידם כמפורט לעיל, למעט בטענה לענין פעילי "תג מחיר", שטרם נדונה עקב העדר תגובה של המאשימה, וההוראה לבחון אם קיים חומר חקירה המאפשר פירוט מלא יותר של כתב האישום.

כפי שצוין לעיל, הנאשמים יהיו רשאים להעלות טענותיהם במהלך הדיון בתיק ובסיכומיהם.

המזכירות תמציא ההחלטה לצדדים בדחיפות, ותוודא קבלתה.

ניתנה היום, כ' אלול תשע"ה, 04 ספטמבר 2015, בהעדר הצדדים.