

ת"פ 8336/04 - מדינת ישראל נגד מחמוד ابو סנינה, נדים גרייב, עומר אסכאפי

בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

ת"פ 14-04-8336 מדינת ישראל נ' ابو סנינה ואח'

המואשימה
מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)
ע"י ב"כ עו"ד דקלה לוי-דמרן
נגד
הנאשמים
1. מחמוד ابو סנינה
2. נדים גרייב
3. עומר אסכאפי
ע"י ב"כ עו"ד לאה צמל

גמר דין

בעניין נאשם 3

תוכן עניינים

הפסקה

הפרק

1-7

כללי

8-12

פרק ראשון: כתוב האישום המקורי

פרק שני: כתוב האישום המתווך המוכיח לנאשם 3 והכרעת הדין שניתנה

13-40

בעקבותיו

41-64

פרק שלישי: עמדת הממונה על עבודות שירות

65-75

פרק רביעי: תסקير שירות המבחן

76-82

פרק חמישי: סעיף החיקוק שבו הורשע הנאשם

83-109

פרק שישי: עיקרי טיעוני המואשימה לעונש

110-137

פרק שביעי: עיקרי טיעוני הנאשם לעונש

עמוד 1

139-169

פרק שמיini: מתחם העונש הולם

139-145	8.1 ריבוי עבירות
146-155	8.2 הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו
156-165	8.3 מדיניות העונשה הנוהגה
166-168	8.4 הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה
169	8.5 מתחם העונש הולם - סיכום

170-176

פרק תשיעי: שיקולי העונש המתאים

177-178

פרק עשרי: סיכום

כללי

1. מצד יש לנוהג - במסגרת גזר דין - בעורך דין, נאשם, שהודה בהסדר טיעון, בכך שביצוע שירותים להתחדשות בלתי מותרת, דהיינו: ביקר אסירים ביטחוניים בבתי כלא, וקיבל ארבע איגרות, אשר אותן מסר למשיקיו. האם יש להענישו במאסר בפועל של שנה, כבקשת המדינה? האם לבטל את הרשותו, ולהסתפק בשל"צ, כהצעת הסניגורית? או שמא, יש למכת בדרך שמציע שירות המבחן, שהוא - מאסר בעבודות שירות?

2. בפרק הראשון, אסקור את כתב האישום המקורי, ומעמדו של נאשם 3 בו.
3. בפרק הבא, יובא כתב האישום המתוקן, שבו הודה הנאשם 3, יחד עם הטענות של הסניגורית, וכן הסדר הטיעון, טיעוני הצדדים ביחס להסדר הטיעון, ובעקבותיהם - הכרעת הדין המרשעה.
4. בפרק שלאחריו, יובאו הנתונים של שני גורמים המשפט בבית המשפט בעת קביעת העונש: עמדת המmono על עבודות השירות (שבירה Shinweis ותפקיד, כפי שיפורט); ותסוקיר שירות המבחן.

5. בתיק זה יש נתן מיוחד ויצא דופן: במהלך הדיוונים בתיק זה, נחקק חוק ישראל שבו נקבע עונש מרבי הנמוך מהעונש הקבוע בתקנות הגנה (שעת חירום) המנדטוריות, שהן החיקוק שלפיו הנאשם נאשם והורשע. מה מידת השפעה של התקיקון בחוק. בעניין זה אביא את פניתי לצדים לכך שיציגו את טיעוניהם המשפטיים, ואת הטיעונים עצם. כבר עתה אומר, כי לאחר שמייעת הטיעונים ניתן ביוםים אלה פסק דין של בית המשפט העליון (ע"פ 3393/16) שבו יש התייחסות לנושא זה ביחס לנאשם בתיק אחר, הקשור לנאשם שלפני, ובית המשפט העליון הפחת את העונש בשל השינוי שחל בגישה המחוקק לעבירה של מתן שירות לארגון טרור, בחוק המאבק בטרור, לעומת תקנות הגנה (שעת חירום) 1945 (ראיה: פסקה 8 להלן וכן פסקה 89 להלן).

6. בשני הפרקים הבאים יובאו העמדות העונשיות של שני הצדדים, כולל: התייחסות למתחם העונש ההולם ולשיוקו גזירת העונש המתאים.

7. בחלק הדיון, אქבע בפרק אחד את מתחם העונש ההולם ובפרק שלאחריו את השיקולים למתן גזר דין המתאים, וסיומו של חלק הדיון יהיה בפרק המסכם שבו תהיה תוצאה גזר דין.

פרק ראשון: כתוב האישום המקורי

8. לפני קצת יותר מארבע שנים, ביום 4.4.14, הוגש כתוב אישום כנגד ארבעה נאשמים, עורכי דין במקצועם, המתאר את העסקתם במשרד אל קודס לשירות חוקתי ומוסחר, שנמצא בעבולותם של מדחת מוחמד עיסאוי (כבר אקדמי ואומר כי בעניינו של זה ניתן ע"פ 3393/16, שבו, כאמור לעיל, התחשב בית המשפט העליון בחוק המאבק בטרור, לעומת תקנות הגנה הנ"ל) ואחותו Shirin. נטען בכתב האישום המקורי, בি-קו ארבעת הנאשמים המוזכרים בכתב האישום המקורי, אסירים ביטחוניים מתנוועת החמאס והג'יהאד האסלאמי (להלן: הארגונים), והעבiron מסרים ארגוניים בין האסירים בbatis הכלא השונים ובין האסירים והמנהיגות הארגונים מחוץ לכוטלי בית הכלא, וזאת, כדי לקדם או לממן את פעילות ארגוני הטרור.

9. כתוב האישום המקורי יחס לנאים עבירות אלה: מגע עם סוכן זר; מתן שירות להתקחות בלתי מותרת (שירותות עבירות) ואייסור פעולה ברכוש למטרות טרור (שירותות עבירות).

10. בשלב מאוחר יותר, תוקן כתב האישום וצורפה רשותם בי-קו הנאים בתביעה הכלאל, רשות האיגרות שבה היה מעורב כל אחד מן הנאים (וכך הגיע כתב האישום ל-32 עמודים).

11. נאם 1 המקורי נפטר בבית עולמו, והמשפט נוהל ביחס לשלושת הנאים הנוראים המופיעים בכתב האישום.

12. בתיק זה התקיימו 45 ישיבות וחלק גדול מן הפרוטוקולים הוקלטו והגענו ליותר מ-2,000 עמודי פרוטוקול ו-71 מוצגים.

פרק שני: כתוב האישום המקורי המיחס לנאמ 3 והכרעת הדין שניתנה בעקבותיו

13. בשלב מסיום, ביום 14.5.17, הוגש לי כתב אישום מותקן, במסגרת הסדר טיעון, המיחס לנאמ 3 בלבד.

14. נאם 3 הודה בכתב האישום המקורי האמור והורשע על פי הודהתו (ראה: הכרעת דין מיום יד באיר תשע"ז 10.5.17), עמ' 1749, שורות 15-20 לפרטוקול).

15. בכתב האישום המקורי מותקן מתואר הנאם כעורכי דין רשום בלשכת עורכי דין בישראל (סעיף 1), ותנוועת החמאס והג'יהאד האסלאמי מוצגות כארגוני טרור שהוצעו אל מחוץ לחוק (סעיף 2).

16. בהמשך החלק הכללי של כתב האישום מסופר כי בישראל קיימים מספר בתים כלא ("הדרים", "אשלא", " מגידו",

"עופר", "שאטה", "נפחא", "אשקלון"), שבهم קיימים אגפים של אסירים ביטחוניים, בין השאר מהארגוני הללו (סעיף 3). על פי הנאמר בכתב האישום, נהלי שירות בתי הסוהר, בכלל, אוסרים על יצירת קשר בין כלואים ביטחוניים בבתי הכלא השונים, ואוסרים על שיחות טלפון או על העברת מסרים ביניהם לבן עצם או מבתי הכלא החוצה, וזאת משיקולים של שמירה על ביטחון המדינה והציבור ושמירה על ניהול התקין של בתי הכלא (סעיף 4).

17. בהמשך כתב האישום נאמר, כי נהלי שירות בתי הסוהר, בכלל,אפשרים גישה בין עורכי הדין לכלואים ביטחוניים, רק לצורך טיפול בעניינים המשפטיים של הכלואים (סעיף 5).

18. הנאשם 3 הועסק במשרד אל קודס הנ"ל, הנמצא בבעלות מדחת הנ"ל ואחותו שירין, במשימות אלה (סעיף 6 לכתב האישום המתוקן): "[ב]יקור אסירים ביטחוניים אשר מרצים עוני מאסר בין מעשים שביצעו בשם ארגוני הטרור החמאס והג'האד האסלאמי (להלן: הארגונים) הכלואים בבתי הכלא בישראל והעברת מסרים ארגוניים (להלן: האגרות) בין האסירים בבתי הכלא השונים ובין האסירים והנהגות הארגונים מחוץ לכוטלי הכלא וזאת כדי לתת שירות להתאחדות בלתי חוקית".

19. בהמשך, מתוארת מתכונת הביצוע של האמור לעיל, באופן הבא (סעיף 7 לכתב האישום המתוקן):

"את האגרות לאסירים מחוץ לתוכci הכלא קיבל הנאשם ממדחת ושירין ולאחר קבלת התגובה מהאסירים היה מעביר אותם בחזרה למשרד או לאסירים בבתי הכלא השונים, לשם קידום פעילות הארגון, ולמעשה היה גורם לחברת מידע בין הנהגות האסירים בבתי הכלא השונים, ובין הנהגת אסירי חמאס וג'האד אסלאמי לגורםים חיצוניים, במטרה לקדם את עניינה של אותה הנהגה, ולאפשר את פעילותה".

20. תמורה ביצוע הפיגועים והעברת האגרות קיבל הנאשם 3 מהמשרד הנ"ל סכומים שבין 400 ל-600 ל' בעבר כל ביקור (סעיף 8 לכתב האישום המתוקן).

21. החלק הכללי של כתב האישום מסתיים בתיאור מעמדו של הנאשם ביחס לביצוע העבודות הנ"ל (סעיף 9 לכתב האישום):

"ה הנאשם, שהינו עורך דין רשום בלשכת עורכי הדין בישראל, לא יציג את האסירים הביטחוניים אותם ביקור בכל הליך משפטי צזה או אחר וכל תפקידו היה העברת מסרים מחוץ לכלא אל האסירים מהאסירים אל מחוץ לכלא ובין האסירים בבתי הכלא השונים".

22. בחלק העבודות שלאחר החלק הכללי בכתב האישום (המהווה חלק בלתי נפרד מכתב האישום), מיוחס לנאם עובודה במשרד הנ"ל של מדחת ושירין בחודשים פברואר-מרס 2014 (סעיף 10).

23. בכתב האישום מוסבר כי פעלותו של הנאשם נועדה, בין היתר, לאפשר העברת מסרים והנחיות עבור אסירים הארגונים, וזאת לשם תיאום צעדי מלחאה נגד שירות בתי הסוהר, לרבות: תיאום שביתות רעב בין בתי הכלא השונים, וכן תיאום צעדים ארגוניים בין האסירים בבתי הכלא ומול ראשי הארגונים מחוץ לכלא (סעיף 12 לכתב האישום המתוקן).

24. הדרך הטכנית של ביצוע העבירות המוחסנות לנאים נעשה בדרך הבאה (סעיף 13 לכתב האישום המתוקן):
במספר מקרים הוא קיבל סידור עבודה ואת האגרות להעברה ממדחת ושירין. בהגינו לבתי הכלא השונים, הציג הנאים לאסירים אותם נפגש את האגרות, ורשם מפיהם את התגבותות, כאשר את התגבותות העביר בחרזה למדחת ושירין. בעניין זה מצורפים לכתב האישום שני נספחים: הראשון, רשות ביקורים של נאים 3 בבית הכלא השונים. מדובר ב-22 ביקורים על פי טבלה כאשר תאריך הביקור הראשון הינו ביום 26.1.14, והאחרון ביום 14.4.3.14. בית הכלא הם: "הדרים", "רמון", "אשל", "מגידו" (ראה נספח א לכתב האישום).

25. האגרות השויות לנאים מפורטות נספח ב, כמפורט להלן, כאשר בנוסף לנתונים שמפורטים להלן, מוזכר שם של כל מעון או נמען:

- א. 27.2.14 - אלבסאט אלחאג - ابو עבדאללה - תיאום שביתת רעב מתוכננת, חשש לגבי עז'ד שיושבים בכלא;
- ב. 4.3.14 - עדנאן עספור - ابو עבדאללה - עדכן כי המכתבים הגיעו וכעת לומדים אותם;
- ג. 4.3.14 - ג'ואד ג'עברי - ابو עבדאללה - גיבוש שביתת רעב;
- ד. 4.3.14 - אלסלאם גראר - משרד האסירים - בעיות בהעברת מסרים.

26. אשר לתמורה, נאמר כי השכר נע בין 400 ל-600 ל' אותו קיבל הנאים למדחת ושירין, בהתאם למיקומו של בית הכלא בו ביקר (סעיף 14 לכתב האישום המתוקן).

27. לעניין הכוונה הפלילית, סעיף 15 לכתב האישום המתוקן נוקט במילים אלה:

"**הנאים ידע כי האסירים אוטם הוא מבקר נידונו בשל השתיכותם לארגוני החמס והג'ihad האסלאמי, וכי העברת מסרים, ארגוניים או אחרים, מאסירים, לשופטים בעבירות ביטחונית, אסורה.**"

28. כתב האישום מסתיים בסעיף 16 שבו נאמר כי במשיו האמורים ביצע הנאים שירות עבור התאחדות בלתי מותרת; הוראות החיקוק לפיהן מואשם הנאים הן מתן שירות להתחדשות בלתי מותרת - עבירה לפי סעיף 85(ג) לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 (מספר עבירות).

29. כבר כאן ראוי לציין כי מדובר בהוראת חיקוק אחת בלבד, בעוד שעלי כתב האישום המקורי ייחסו לנאים 3 (וליתר הנאים) עבירות של מגע עם סוכן זר ואיסור פעולה ברכוש למטרות טרור, בנוסף לעבירה הנ"ל של מתן שירות להתחדשות בלתי מותרת (ראה פיסקה 9 לעיל).

30. במסגרת הסדר הטיעון הסכימו הצדדים כי לעניין העונש יטענו באופן פתוח (סעיף 1 להודעה על הסדר טיעון) וכי בתיאור האירועים שבಗינם מושרע הנאים 3 לא יחרגו הצדדים מעובדות כתב האישום המתוקן, לא יסתורו אותם ולא יוסיפו עליהם (סעיף 2 להודעה). כמו כן, הוסכם שב"כ הנאים תעתר לקל' תסוקיר שירות מבחן והמאשימה תשאיר הדבר לשיקול דעת בית המשפט (סעיף 3 להודעה).

31. כמו כן, נאמר בסעיף 4 להודעה בדבר הودעה על הסדר טיעון כי לנאשם הוסבר שבית המשפט איננו כובל להסדר הטיעון ואם בית המשפט יחרוג ממנו לחומרה, המאשימה תבחן את עדמתה מחדש ועשיה להציג עדמה שונה לפניה ערכאת הערעור בנסיבות מתאימות לכך באם תשוכנע בקיום של טעמים כבדי משקל המצדיקים זאת. אעיר, כי זה נסח סטנדרטי, המתאים להסדרי טיעון שבהם נקבע עונש מוסכם, או מתוך עונש שבמסגרתו טענו הצדדים; סעיף זה אינו מתאים להסדר טיעון שבו הצדדים טוענים בעניין העונש באופן פתוח כאמור בסעיף 1 להודעה. כנראה, שהפרק ליטות סבורה (מטיעמים שלא מובנים לי עד תום, ועל כל פנים לא הוסברו במהלך הטיעונים לעונש), שיש חשיבות בהשارة נסח קבוע וסטנדרטי זה גם אם הוא אינו רלבנטי לתיק הכספי שלפני.

32. הסדר הטיעון הוצג בפני בית המשפט (עמ' 1747 ואילך לפרטוקול מיום יד באיר תשע"ז (10.5.17)). ב"כ המאשימה ציין כי יש מעט תיקונים בניסוחים, ונותרה עבירה אחת של מתן שירות להתחדשות בלתי חוקית, מספר עבריות לפי תקנות ההגנה (שעת חירום) (עמ' 1945, שורות 6-7). הוא ציין כי הטיעון לעונש נשאר פתוח (שם, שורה 9) וכי לעניין התסקיר, הסניגוריית תבקש מבית המשפט שיוגש תסקיר שירות מבחן ומאשינה תשאיר זאת לשיקול דעת בית המשפט (שם, שורה 10).

33. הסניגוריית, עו"ד לאה צמל, אישרה את נסח הסדר הטיעון ונוסח כתוב האישום וציינה כי "[ש]עלינו רבות עד שהגענו אליו" (עמ' 1747, שורות 12-13). כן הצהירה כי הסבירה למרשה, לנאם 3, את הסדר הטיעון ואת כתוב האישום המתוקן, וכי הוא מבין אותו ומודה בו.

34. הנאם 3 אישר שהבין את הסדר הטיעון והודה בו (שם, שורה 16). כן ציין כי הוא עורך דין (שם, סוף, שורה 16).

35. כאשר הסבירתי לנאשם כי יש אפשרות שהמדינה תטען כי בעבירה שבאה הודה יש קלון, וכי הוא ער לכך שלאחר הרשעה ניתן יהיה לפתוח נגדו גם בהליכים משפטיים לפי חוק לשכת עורכי הדין על בסיס הרשעה, הוא ענה כי הוא ער לכל הנ"ל ומודה בעבודות האמורות בכתב האישום המתוקן והוא מבין שהוא ירשע על פי הודהתו (שם, שורות 17-21).

36. במהלך הדיון, כאשר ביקש ב"כ המאשימה להרשיע את הנאם, על פי הודהתו, עדמתה המקורית של הסניגוריית הייתה כי תבקש שלא תהיה הרשעה (שם, שורה 25). על אף הגיב ב"כ המאשימה, עו"ד [כיום שופט בית המשפט השלום בבאר שבע] חיים פס, כי אם כך - אין הסדר, כי בגין ההסדר הוסכם על הרשעה, ומה שנשאר "פתוח" הוא עניין העונש בלבד, אסור או עבודות שירות (שם, שורות 27-31).

37. על כן, ובעקבות דברים אלה של ב"כ המאשימה, הודיעה הסניגוריית כי היא מסכימה, שתהיה כרגע הרשעה, וכן כי תהיה הכרעת דין מרשייה (עמ' 1748, שורות 1-2), והוסיף: "**כל מה שאמרתי הוא שאם שירות המבחן ימליץ על אי הרשעה, אני במסגרת הטיעונים לעונש, כמו שאני יכולה לטען למאסר על תנאי אני יכולה לטען לאי הרשעה**" (עמ' 1748, שורות 2-3).

38. לעניין הכוונה הפלילית, טענה הסניגוריית כי "**במסגרת ההסכמות שלנו אטען בטיעונים לעונש כי המודעות הייתה ברמה של עצמת עיניהם. וחבריו לא יצטרף אליו בטיעוני אלה, אבל זה מה שאטען גם במסגרת ההסדר**" (שם, שורות 14-15).

39. בתחילת טען ב"כ המאשימה כי בדברים אלה עמדתה של הסניגורית חורגת מהסדר הטיעון (שם, שורות 20-21). ב"כ המאשימה התנגד להגשת שירות מבחן, שכן מדובר בעבירות ביטחוניות חמורות והעובדת בוצעה במסגרת עבודותו כעורך דין, תוך ניצול עבודותיו כעורך דין (שם, שורות 22-23). על אף השיבה עו"ד צמל כי היא מסכימה שבית המשפט ירשיע את הנאשם בשלב זה, ובכל מקרה היא עומדת על אף שיווגש תסוקיר שירות מבחן שייתיחס גם לחולפת אי הרשעה (שם, שורות 29-30). בהמשך הסבירה כי מבחינת מרשה מדובר בעצמת עיניהם וכי היא מסוגגת את הנאשם 3 כאדם "שהוא תינוק שנשבה. באותו זמן שהוא היה בידי האחרים, אולם **שהוא עורך דין ומנהל המשרד הוא נשבע בידו**" (עמ' 1749, שורות 11-12).

40. לאחר שמיית הדברים הללו ניתנה על ידי הכרעת דין ביום יד באיר תשע"ז (10.5.17) שבו הרשעתו את הנאשם על פי הודהתו, בעבודות כתוב האישום המתוקן הנ"ל, המוחץ לנאים 3 בלבד, במספר עבירות של מתן שירות להתחדשות בלתי מותרת, עבירה לפי סעיף 85(ג) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945.

פרק שלישי: עמדת הממונה על עבודות שירות

41. בדרך כלל, פרק זה בגור דין כולל מספר, שורות, ובו המלצה הממונה על עבודות השירות לעבודות שירות ספציפית.

42. ברם, במקרה שלפנינו חלו שינויים ותהפוכות, שיש להם רלבנטיות גם לעניין גזר הדין.

43. במהלך הטיעונים לעונש, בפעם הראשונה, ביום כא באלו תשע"ז (12.9.17), עטרה ב"כ המאשימה, עו"ד דקלה לוי, לעונש מאסר של שנה (עמ' 1857, שורה 21), והתנגדה לאי הרשעה (עמ' 1860, שורות 8-11).

44. ב"כ הנאשם, עו"ד לאה צמל, סקרה שהעונש המתאים הוא של"צ ללא הרשעה (עמ' 1860, שורה 20). במהלך הטיעונים לעונש הסכים הנאשם למכת לממונה על עבודות השירות תוך תקווה שבית המשפט לא ירשיע אותו (עמ' 1864, שורה 21). עו"ד צמל ביקשה אף היא כי מרשה ישלח לממונה על עבודות השירות, מבלתי לגרוע מטענה לגבי השל"צ (עמ' 1864, שורה 25).

45. מайдך גיסא, עמדת ב"כ המאשימה, עו"ד לוי, הייתה התנגדות לשלוח את הנאשם לממונה על עבודות השירות (שם, שורה 28).

46. לאחר דברים אלה הצהיר הנאשם את הדברים הבאים (עמ' 1865, שורות 1-2): "**אני מודע לכך שגם אם בית המשפט ישלח אותי לממונה על עבודות השירות, אין בכך ממשום 'הבטחה' שהעונש יהיה עבודות שירות, והעונש יכול להיות מאסר, כפי שבקשת המדינה**".

47. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים, כולל הצהרתנו הנ"ל של הנאשם, ועל אף התנגדות המדינה, לאור טיעוני הצדדים ותקדים שהביאה עו"ד צמל, החלטתי להורות לממונה על עבודות השירות לבדוק את התאמתו של הנאשם 3 לביצוע עבודות שירות (פסקה 1 להחלטה מיום כא באלו תשע"ז (12.9.17), עמ' 1865, שורות 7-9). הורייתי כי חוות דעת הממונה תוגש עד ליום 26.10.17 (פסקה 4 להחלטה הנ"ל, שם, שורה 17), וכן קבעתי את התקיך להשלמת הטיעון, הכוללת התייחסות של כל אחד מב"כ הצדדים לטענות חברו והתייחסות לנตอน החדש שיהיה לאחר קבלת חוות דעת הממונה מיום 31.10.17 (פסקה 5, שם, שורות 19-21). ההחלטה

מסתיימת בפסקה 6 (שם, שורה 23): **"עדין לא מאוחר לב"כ הצדדים להיפגש ביניהם ולהגיעו לעונש מוסכם."**.

48. בדיעון שהתקיים ביום 31.10.17 נדונו מספר שאלות (ובهم טיעונים לעונש שאליהם אתייחס להלן). אחת מהשאלות הינה היחס לחוות הדעת של הממונה על עבודות שירות והסתירה בין עמדות המשטרה לעמדות השב"כ (ראה דברי ביהם"ש בעמ' 1968). ב"כ הצדדים טענו בעניין זה ולאחר דיון הגיעו הצדדים להסכמה, על פי בקשתי, כפי שהדבר קיבל ביטוי בהחלטה מיום יא בחשוון תשע"ח (31.10.17), שזו לשונה (עמ' 2017-2018 לפרוטוקול):

1. ב"כ הצדדים נענו לבקשתו והוסכם על מתווה לעניין חוות דעת הממונה על עבודות שירות כלהלן:

א. הממונה על עבודות שירות יערוך בדיקה נוספת, הן עם השב"כ והן עם המשטרה, ביחס לסתירה שבין עמדת השב"כ, המצינית שאין הערות לשילוב הנידון (הנאשם 3) בעבודות השירות, לבין חוות דעת המשטרה, שכן מהתאריכים המציניים בחוות הדעת של הממונה מכתבם אלה נשלחו כמעט בו זמן (האחד ביום 23.10.17 והשני ביום 25.10.17), ויתכן כי המשטרה - אם הייתה יודעת את עמדתו החיובית של השב"כ - הייתה מסכימה ל עבודות השירות.

ב. אם בדיקתו של הממונה על עבודות השירות תביא למסקנה כי עמדת המשטרה היא כי אין לה התנגדות לביצוע עבודות השירות, ישלים הממונה את חוות דעתו, באופן שבו יוכל בה את הצעה למקומם עבודות השירות המתאים לנאשם, וזאת על פי מכלול הנתונים שיש בפני השירות המבחן.

ג. חוות דעת מעודכנת זו תוגש בתוך 10 ימים.

ד. אם חוות דעתו המעודכנת של הממונה על עבודות השירות תהיה כי עמדת המשטרה לא השתנה, כי אז בתוך 10 הימים האמורים יגיש הוא לבית המשפט את חוות הדעת של המשטרה, בכתב, ואת שמו של נותן חוות הדעת, כדי שבית המשפט יוכל להזמין לחקירה על חוות דעתו. לעניין אחרון זה של חקירת איש המשטרה על חוות דעתו - יש הסכמה של ב"כ שני הצדדים (כולל נציג המדינה) לביצוע החקירה האמורה.

ה. הסדר זה הינו הסדר מעשי, כאשר כל אחד הצדדים שומר את מלאו טענותיו, הן לעניין העונש שטען בפניו והן לעניין המשקל המשפטי של חוות דעת הממונה על עבודות השירות מיום 29.10.17.

ו. **בכל מקרה, נקבע בזה מועד נוסף להשלמת**

טיעון, לאור חווות הדעת המעודכנת של הממונה, או שבמועד זה יתחקר איש המשטרה, וזאת ליום שני ט בכסלו תשע"ח (27.11.17) בשעה 09:00.

2. על פי פסיקת בית המשפט העליון אני חזר וمبahir לנאים כי הבדיקה האמורה אינה מהוות כל התחייבות או צפיפה מטעם בית המשפט כי העונש שהיה הינו עבירות שירות, ואני בה משומם קביעה לפיה זה העונש המתאים. לפיכך, טענות המדינה בדבר עונש מסר בפועל, וטענות ב"כ הנאשם בדבר של"צ (עם הרשעה או ללא הרשעה) - נשמרות להם, והן יועלו ויפורטו פעמי נספת בישיבה הבאה.

3. המזכירות תשלח העתק החלטה זו בדחיפות לממונה על עבודות השירות."

4. חוות הדעת הראשונה של קצינת המין של מערך עבודות השירות במחוז הדרום, רב כלאי סמדר דהן-סטרוק, מיום 29.10.17, מתארת את הנאשם 3 כאדם בן 32, נשוי ואב לשניים, תושב ירושלים, אשר שולל שימוש בסמים ובאלכוהול ועובד כὔורך דין כשבע שנים. בהמשך, בסעיף 2.4 לחווות הדעת נאמר כי יש צורך לקבל חוות דעת על מידת התאמתו או הגבלתו של הנאשם לביצוע עבודות שירות על פי חוות דעת של המשטרה או של השב"כ (סעיף 2.5(ב)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 [להלן - "חוק העונשין" או "החוק"]), ועל כן בסעיף 2.5 לחווות הדעת מוצגות שתי חוות דעת אלה: האחת, של גורמי הביטחון (קרי: השב"כ) מיום 23.10.17, לפיה "**אין הערות לשילוב הנידון בעבודות שירות**"; ולעומתה חוות דעת של משטרת ישראל מיום 25.10.17, הכוללת התנגדות להעסקתו בעבודות שירות ממשי טעמים: "**מעורבותו של הנאשם בפרשיות טרור; מסוכנות הנובעת ממנו**" (סעיף 2.5(ב)-ג) לחווות הדעת הנ"ל).

לאור זאת, מסתיימת חוות הדעת הראשונה במילים הבאות:

"**נוכח עמדת משטרת ישראל לא ניתן לשילבו לרכיביו עונשו בעבודות שירות. לעומת זאת, אצין כי עבודות שירות מתבצעות בקהילה/סביבה אזרחית המושתתת על מסיקים, נתני-שירות ומקבלים- שירות במקום התעסוקה.**

ליודיעת כבוד השופט הנכבד, נודה לקבלת החלטה בעניינו".

49. רב כלאי סמדר דהן-סטרוק, קצינת המין והרישום בעבודות שירות מחוז הדרום, פנתה לבית המשפט ביום 8.11.17 וביקשה ארוכה עד ליום 27.11.17 להגשת חוות"ד המשלימה וזאת בשל הצורך לעורר בדיקה נוספת עם גורמי המשטרה והשב"כ. נענית לבקשת זו וקבעתי כי חוות הדעת תוגש עד ליום 27.11.17.

50. חוות הדעת השנייה של הממונה על עבודות השירות, חתומה אף היא על ידי רב כלאי סמדר דהן-סטרוק מיום 4.12.17, מצינית כי בהמשך לחווות הדעת הקודמת והתייחסות נוספת של משטרת ישראל, חזרה המשטרה על עמדתה לפיה הנאשם אינו מתאים לעבודות שירות לאור מסוכנות הנובעת ממנו (סעיף 3 לחווות הדעת השנייה), כאשר עמדת השב"כ היא כי עמדתם הקודמת מאוקטובר 2017 עומדת בעינה, דהיינו: אין הערות לשילובו בעבודות שירות (סעיף 4 לחווות הדעת השנייה). המסמך מסתיים במילים הבאות (סעיף 5):

"יחד עם זאת ובהתיחס לעמדתה של משטרת ישראל, כפי שהובאה לעיל, וכן בחוות דעת קודמת הוא מתבסס

עליה, הנאשם לא נמצא מתאים לריצוי העונש בעבודות שירות".

51. בדיעו שהתקיים ביום 5.12.17 הסכימה ב"כ המאשימה, עו"ד דקלה לוי-דMRI, כי יש סתירה בין עמדות המשטרה לעמדות השב"כ והוסיפה כי עמדת המשטרה ניתנה על ידי אסף למברטו קצין מודיעין מת"מ ימ"ר ירושלים. כאשר נשאלת ב"כ המדינה על ידי בית המשפט מה עמדת הפרקליטות לאור נתונים אלה, היא ציינה כי עמדתה העונשית נשארת בעינה (עמ' 2020, שורה 10). כאשר נשאלת ב"כ המדינה כיצד המשטרה יותר קא托לית מהאיפיו ומחמירה יותר מהשב"כ, לא הייתהafi בה"כ המדינה תשובה פרט להצעה המעשית לפיה יש לקבוע דיון לעוד מספר ימים ולהזמין את איש המשטרה כדי להחקיר (עמ' 2020, שורות 22-24). ב"כ הנאשם, עו"ד לאה צמל, חזרה על עמדתה לפיה העונש המתאים הוא של"צ ללא הרשות, אבל אם יש כוונה לבדוק אפשרות של מסר בעבודות שירות, מבקשת היא לחזור את איש המודיעין של המשטרה (עמ' 2021, שורה 13).

52. הדיון הסתיים בהחלטה מיום י"ז בכסלו תשע"ח (5.12.17) שזו לשונה (עמ' 2021-2022):

- 1. בתיק זה, לא הוגש תסקير מבחן, ככל שהדבר נוגע לנאים 3.**
- 2. כמו כן בתיק זה, יש חוות דעת של הממונה על בעבודות השירות בדבר סתירה בין עמדת השב"כ לפיה אין הערות לכך שנאים 3 יכול לבצע בעבודות שירות, לבין עמדת המשטרה המתנגדת.**
- 3. כפי שעה מתיאור שלוש חוות הדעת של הממונה על בעבודות השירות, אנו נתונים במצב של סתירה בין העמדות גם היום.**
- 4. הפתרון שהציעה ב"כ המדינה, עו"ד לוי-דMRI, בהמשך להחליטי בישיבה קודמת, ולכן מסכימה גם עו"ד צמל, ב"כ הנאים 3, אין מנוס מלקבוע ישיבה נוספת שבה יוזמן נציג המשטרה ויחקר על הסתירה בחוות דעתו בין עמדת השב"כ לבין עמדת המשטרה.**
- 5. בהזדמנות זו מבקשת ב"כ הנאים 3 עו"ד צמל כי יוקן תסקירות שירות המבחן, הן לגבי של"צ ובוקר כדי שתהיה לי תמונה מלאה יותר מה לעשות במקרה של הסתירה האמורה ביחס לעבודות השירות, וטענה של הסניגורית בדבר אי הרשות.**
- 6. ברצוני לציין כי עמדת המדינה עליה חזרו באירוע הקודמים של המאשימה, עו"ד חיים פס ועוד או רגבי, ומדגישה ביתר שאת עו"ד דקלה לוי-דMRI, המייצגת את המדינה בישיבת היום, היא כי אין מה לדבר על אי הרשות וכי העונש הראו הוא מסר בפועל של שנה.**
- 7. מاليו מובן שבישיבה זו שנועדה לעניין הטכני האמור של בדיקת חוות דעת הממונה על בעבודות השירות, לא אביע דעתך ביחס לחלוקת הבסיסית שבין ב"כ הצדדים, ואני זה יוכרע בגזר הדין.**

.8. מה שיש עתה לקבוע הוא המתכונת של איסוף הנתונים לקרה גזר הדין ובעקבות הדברים ששמעתי היום ולאור הנתונים שיפורטו לעיל אני מורה בזה כדלקמן:

א. **יוגש תסקير שירות מבחן בעניינו של נאשם 3.**

אני עր לכך שב吃过 ניתנה הוראה והתסקיר לא הוגש. אני ער לכך שיש פרקטיקה של מתן זמן ארוך יותר להכנות תסקיר שירות מבחן, אך בתיק זה מאוחר והינו תיק מינ'ת 2014, אני מבקש משירות המבחן כי יעשה מאמץ וכיין את חוות דעתו בתוקן חדש ולא יאוחר מיום 9.1.18. תסקיר שירות המבחן יכולות לתיחסות לכל טיעוני הצדדים לרבות ענישה ראייה וטענות הסניגורית בדבר אי הרשעה.

ב. **המועד לשימוש טיעוני הצדדים וחקירה איש**

המשטרה רב פקד אסף למברטו קצין מודיעין מת"ם ביום"ר ירושלים, נקבע בזה ליום רביעי כג בittel תשי"ח (10.1.18) בשעה 08:45.

ג. **הנאשם 3 יתייצב במועד האמור.**

ד. **המציאות תזמן את איש המשטרה למועד**

האמור, ובនוסף ב"כ המדינה תודא התיציבותו במועד.

.9. **המציאות תשלח העתק החלטה זו לשירות המדינה לממונה על עבודות השירות ורב פקד אסף למברטו".**

53. בדין שהתקיים ביום 10.1.18, נחקק מפקח אסף למברטו על המלצה. הוא אישר כי הוא קצין מודיעין במפלג מיעוטים ביום"ר כאשר מעליו יש את ראש מפלג המיעוטים וראש הימ"ר. בתשובה לשאלת אם עדכן אותם בכך שהמדינה מדברת בשתי קולות השיב בשלילה (עמ' 2024, שורה 21). הוא הוסיף כי לדעתו לא היה צריך להתייעץ מול הממוניים עליו ולא היה צריך לבדוק את עדמת השב"כDOI בכך שיש לו את דעתו שלו (עמ' 2024, שורות 25-29). עוז"ד צמל חקרה את הקצין מר אסף למברטו והתרברר כי לא קרא את התקיק המשטרתי ולא קראה את הרשות הנאשם ורק בדק את התקיק המודיעיני. לדברי איש המשטרה, הנאשם 3 הורשע בעבירה של העברת כספי טרוור, כאשר מספר הפעמים לא זכור לו, ולדעתו מי שמעביר כספי טרוור לא מתאים שעבודה במקום ציבורי (עמ' 2026, שורה 15). כאשר הוזג בפניו מקרה אחר שבו הייתה המלצה על עבודות שירות לגבי עבריות חמורות יותר, אמר שאז לא היה בתפקיד (עמ' 2026, שורות 29-16).

כאשר נשאל האם יש מניעה כלשהי לכך שייעבוד בגבעת התחמושת בהשקיית עציצים או בסיווע בדחיפת אלונקות בבית חולים, טען שהוא אולי מסוכן, על אף שכioms הנאשם יכול לлечת סתם בבית חולים (עמ' 2027).

.54. בסיום הדיון ניתנה ההחלטה ביום כג בittel תשי"ח (10.1.18), שזה לשונה (עמ' 2029-2030):

1. **תיק זה היה קבוע להקלטה לסיום טיעונים בעניין עמדת המשטרה ביחס ל העבודות שירות.**

2. **ב"כ המדינה, עוז"ד דקלה לוי-דMRI בבקשת פסק זמן כדי להציג עמדה רשמית של**

הפרקליטות כוללת התייחסות לפער בין עמדות המשטרה ועמדות השב"כ ועמדת רשותית וסופית של המשטרה.

3. בכל מקרה, איש המשטרה שהגיע מפקח למבטו העיד ומדובר עולה כי הוא אינו מכיר את הנאשם 3, לא קרא את התקיק הרלבנטי בעניין העבירות שבדן הורשע, ובכל מקרה מבחינתו אין מניעה כי הנאשם 3 יבצע עבודות שירות בעבודות גינון וחקלאות בגבעת התחמושת (אחת הדוגמאות שהוצעו בחקירה הנגדית של המפקח הנ"ל).

4. בנסיבות הקיימות ולאור העובדה כי תסקير שירות המבחן יהיה מוקן רק ביום 15.2.18, אני קובע את הדברים הבאים:

א. הממונה על עבודות השירות יכין חוות דעת חדשה ומעודכנת עד ליום 1.2.18 כולל התייחסות ל העבודות השירות של גינון בגבעת התחמושת (או כל סוג עבודה אחר לפי שיקול דעתו של הממונה).

ב. הממונה רשאי לשוחח פעמיים נוספת עם איש המשטרה ביחס לחולפות נספנות, כאשר ביחס לחלופה בגבעת התחמושת אין צורך בשיחה לאור דבריו של מפקח למבטו בדיון לפני).

ג. הפרקליטות תשלח לעוז"ד צמל עמדה מעודכנת לא יאוחר מיום 1.2.18, וועוז"ד צמל יוכל להגביל על כך עד ליום 10.2.18.

ד. עותק שני המסמכים ישלח לבית המשפט.

ה. שירות המבחן יגיש תסקיר עד ליום 15.2.18.

ו. אני קובע מועד נוסף להשלמת הטיעונים ליום שלישי, ה באדר תשע"ח (20.2.18) שעה 08:30. (אין צורך לזמן את הנאשם לדין הבא כי הוא נכח באולם והודיע לו על מועד הדיון; אין צורך בתרגום; וכן אין צורך בהקלטה).

5. המציאות תשלח העתק החלטה זו יחד עם הפרוטוקול הן לממונה על עבודות השירות והן לשירות המבחן והן לראש מחלקת מיעוטים במשטרה.

6. אני מודה לחברת הקלטות על מסירותה, אך לבסוף הדיון הוקלט ולא הוקלט ועל כן חברת הקלטות שוחררה".

55. בחוות הדעת השלישית של רב כלאי סמדר דהן-סטרוק מיום 30.1.18, המתיחסת להחלטה הנ"ל מיום 10.1.18, נכתב כי הממונה נוהג בכבוד רב בהחלטות בית המשפט ונוהג ליישום כמתחייב. דא עקא הוא פועל על פי חוות דעת עדכנית מטעם המשטרה מיום 20.1.18 לפחות המשטרה נשארת בעמדתה המתנגדת להעסקתו של הנאשם כעובד שירות, "לאור מעורבותו בפרשיות טרור, דבר המעיד על מסוכנות הנובעת ממנו. על פי הערכת המודיעין, עמדת משטרת ישראל לא השתנתה מאז חוות דעת קודמת מתאריך

25.10.17 ומתאריך 21.11.17 (סעיף 3.g לחוות הדעת השלישית המוצטטת פרפרזה שהתקבלה מהמשטרת). לפיכך, נכתב בסעיף 3.g לחוות הדעת השלישית: "בהתבסס על חוות דעת עדכנית זו, הנ"ל איננו מתאים לRICT עונשו בעבודות שירות, ובכללו בגין עונש הת חמושת".

56. עמדת המשימה בהמשך להחלטתי הנ"ל (שצוטטה בפסקה 54 לעיל), נמסרה בהודעה מיום 5.2.18 חתומה על ידי עו"ד דקלה לוי-דMRI, סגנית בכירה בפרקליות מחוז ירושלים (פלילי). לדבריה, המשטרה מעבירה חוות דעת לממונה על עבודות השירות ללא תלות בחוות הדעת של גורמים נוספים, וכי השיקולים שכל גופ שוקל הינם עצמאיים ונגזרים מאחריותו ומתקיימו (סעיף 1 להודעה). אין הנחיה במשטרת להתנגד באופן גורף לביצוע עבודות שירות במקרה של הרשעה בעבירות טרור, וכל מקרה נבדק לגופו (סעיף 2 להודעה). וכן מיושמת עמדה זו ביחס לנאים שלפני, בסעיפים 3-4 להודעה:

3. **במקרה הנוכחי עמדת משטרת ישראל, כפי שכבר הובאה בדיון, היא שהנאשם אינו מתאים לביצוע עבודות שירות נוכח מסוכנותו הנובעת מאופי העבירה ונסיבות ביצועה. מדובר למי שניצל את תפקידו כעורך דין להעביר פתקים מסירים ביטחוניים, מה שਮעיד על תחכם, תעוזה והיותו בעל פוטנציאל למסוכנות גבוהה.**

4. **משטרת ישראל לא מתיחסת למקום ביצוע עבודות השירות, הדבר לא מתקיido ואינו בתחום סמכותה.**

57. ביום 6.2.18 ניתנה על ידי החלטה בזו הלשון:

"1. עמדת המדינה בלתי ברורה ולא מנומקת.
2. אבקש נימוקים, תוך 7 ימים, כולל התיחסות לשאלת כיצד המשטרה חושבת שהאיש מסוכן, כאשר עמדת השב"כ הפוכה, ומהי עמדת המדינה הצריכה לדבר בשם שתי זרועותיה, המשטרה והשב"כ.

שלוח לצדים ולהביא בפניו בעוד 8 ימים".

58. המדינה ביקשה ארכה למתן תגובה עד 15.2.18, ואכן ביום 15.2.18 ניתנה על ידי סגנית בכירה בפרקליות מחוז ירושלים (פלילי), עו"ד דקלה לוי-דMRI, הודעה שנייה בעניינו של הנאשם 3, זהה לשונה:

"בהמשך להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 6.2.18 מתכבד המשימה להודיע כדלהלן:

1. המשטרה שקרה עמדת מחדש מחדש והחלטה להסיר התנגדות ביחס לביצוע עבודות שירות על ידי הנאשם.

2. יצוין כי עמדת המשטרה המעודכנת הוועברה על ידם לממונה על עבודות השירות.

3. המשימה שבה ומציינת כי עמדת העונשיות היא למאסר בפועל".

59. בעקבות הودעה זו של הפרקליטות, ניתנה על ידי החלטה ביום 18.2.18, כדלקמן:

"1. הממונה על עבודות השירות יוציא עד מחר, **19.2.18** בשעה **12:00** (לאור העובדה שהטייעונים לעונש קבועים למחратיים) את מקום עבודות השירות לנאשם 3 לאור הסרת התנגדות המשטרה.

2. המזיכירות תשליך החלטה זו בדחיפות".

60. חוות הדעת השישית והאחרונה של הממונה על עבודות השירות, החתומה על ידי שתים: רב כלאי סמדר סטרוק-זהן, קצינת מיל'ון ורישום עבודות שירות במחוז ירושלים והדרומ, וסג"ד אורנה אטלי, רכזת עבודות שירות מחוז ירושלים והדרומ, מיום 19.2.18 מתיחסת בתחילת, לחוות הדעת של השב"כ, לפיה אין הערות לשילוב הנידון בעבודות שירות, ולהוחות הדעת של המשטרה מתאריכים 25.10.17, 21.11.17 ו-29.1.18. שבת הביעה התנגדות להעסקת הנאשם כעובד שירות לאור מעורבותו בפרשייה זו, דבר המעיד על מסוכנות הנובעת ממנו, נאמר בסעיף 6, כי "**בהתאם על אמداد משטרת ישראל, הנאשם לא נמצא מתאים לריצוי חלופת מעצר בעבודות שירות**".

61. ברם, חוות הדעת ממשיכה ואומרת, בסעיף 7, כי אמש, ביום 18.2.18 העבירה משטרת ישראל לממונה על עבודות שירות חוות דעת עדכנית, בשונה מה חוות דעתה הקודמת של המשטרה. נוסח המלצה חוות הדעת המעודכנת של המשטרה הינה זו (כמפורט בסעיף 8 למסמך הממונה על עבודות השירות מיום 18.2.18 הנ"ל):

"לאחר שקיים נספח ומחדשת, ולאור העובדה שאין בידינו מידע ספציפי המצביע על חשש לפגיעה בנאשם או בסובבים אותו כפי שמתבקש לבדוקה בסעיף 55ב'(ב1), (1) לחוק העונשין התשל"ז, אין למשטרת ישראל הערות לעניין ביצוע עבודות" ... "לא יועסק במתќן משטרתי".

62. הממונה על עבודות השירות מצין, כי בבדיקה שערך עם מעסיקו עובדי שירות בירושלים הם אינם מוכנים לקבל במוסדותיהם נאשמים ועובדיו שירות שהורשו בעבורות כנגד ביטחון המדינה (סעיף 9). אך "בפניה"**למעסיק בחברת קדישא לעדת הבלתיים בירושלים לא התנגד להעסקתו כעובד שירות בבית העליון** (סעיף 10). עיר כי בסעיף 11 נאמר שההמעסיק בגבעת התחמושת אינו מוכן לקבל עובדי שירות שעברו בעבורות כנגד ביטחון המדינה, לאור אופיו המקום המהווה מפגש ללבושים מדים וחילים.

63. הסיכום העולה מפרק זה:

א. **אמداد השב"כ** בדבר שילובו של המשיב בעבודות שירות הייתה חיובית לכל אורך א. **עממדת השירות** בקשר ארבע חוות דעת בכתב וכן בעדות שנשמעה בפניי הייתה שלילית, ורק לאחר שהמדינה הייתה צריכה להסביר כיצד יש סתירה בין אמداد השב"כ לעמדת המשטרה, שינתה המשטרה את חוות דעתה והסכמה לכך שהנאשם יבצע עבודות שירות, בחיריג שלא יועסק במתќן משטרתי.

ג. הממונה על עבודות השירות קיבל לבסוף את עמדתה המעודכנת של המשטרה, וכיום יש חוו"ד בדבר העסקת הנאשם כעובד שירות בית העליון של חברה קדישא לעדת**הבלתיים בירושלים** [ה]**המציכירות** תעביר את גזר הדין למפק"ל המשטרה כדי שישקול ערכות נוהלי

תיאום בין השב"כ לבין המשטרה, למניעת מצב של הצגת עמדה סותרת בפני הממונה על [עובדות שירות],

ד. כעולה מפרק זה, כדי להגיע להמלצה הסופית, היה צריך בהתקtnיות, הליכים והחלטות לאורך כחמשה חודשים.

64. על כל פנים, המצב המעודכן לצורך גזר דין זה הוא כי הנאשם כשיר לבצע עבודות שירות וכי עבודת השירות המוצעת היא בחברה קדישא לעדת הבבליים בירושלים, ולכך הסכים הנאשם (ראה: הצהרת ע"ז לאה צמל, ב"כ הנאשם 3, עמ' 2031, שורה 23).

פרק רביעי: תסקירות השירות המבחן

65. בהחלטתי, שניתנה סמך לאחר הכרעת הדיון, הצגתי את עמדת הסניגוריית המבוקשת כי יוכן תסקיר, שיתיחס בין היתר גם לחלופת אי הרשעה, ועדת המשאייר עניין זה לשיקול דעתו של בית המשפט, אך בדין בעל פה הביע התנגדות להגשת התסקיר, שכן מדובר בעבירות ביטחוניות חמורות.

66. לאחר ששלמתי את טענות הצדדים וMBOL להביע עמדה מראש, נעניתי לעמדת הסניגוריית הוריתית לשירות המבחן להגיש תסקיר, שיכלול, בין היתר, התייחסות לחלופת אי הרשעה, כאשר ציינתי במפורש בהחלטתי את הדברים הבאים: "ושוב, מבלתי לנקט כל עדות לגבי חלופה זו, שכן לא שמעתי טיעונים לעניין זה, ואף אל שמעתי טיעונים לעניין מקרים דומים בעברomidת ההשוואה בין התקיק שלפני לבין התקיק שבchipה" (פסקה 3 להחלטתי מיום יד באיר תשע"ז (10.5.17), עמ' 1750, שורות 16-18).

67. הוריתית לשירות המבחן להגיש את התסקיר עד ליום 3.9.17, ובמועד לティיעונים לעונש ליום 6.9.17 (פסקאות 4-5 להחלטתי הנ"ל, עמ' 1750, שורות 19-20).

68. העמדה הראשונית של שירות המבחן הייתה כי אין הם יכולים להגיש את התסקיר בזמן, בשל אילוצי כוח אדם, ועל כן, מבקשים הם להגיש את התסקיר בחודש דצמבר 2017 (מכتبתא של חגיון לייבר, קצינת מבחן למבוגרים ומנהלת נפה של שירות המבחן למבוגרים, מחוז ירושלים, נפת ירושלים מזרח, מיום טז באב תשע"ז (8.8.17)).

69. לאחר החלטות בגיןים נוספות, ניתנה על ידי החלטה ביום י"ז בכסלו תשע"ח (5.12.17), שבפסקה 8 שבה (כמפורט לעיל בפסקה 52) קבעתי כי התסקיר יוגש עד ליום 9.1.18.

70. לבסוף, הוגש התסקיר ביום כה בשבט תשע"ח (13.2.18), כשהוא חתום על ידי גב' אביגיל לסרוי, קצינת מבחן למבוגרים, לאחר פגישה שערכה עם הנאשם ועל בסיס כתוב האישום, פרוטוקול הדיון וגילוון רישומו הפלילי המעודכן.

71. התסקיר מתאר את הרקע האישי והמשפחה של הנאשם: בן בכור לזוג הורים - 6 ילדים שאביו מורה בעבר וكونדיטור כיים, ואימו עקרת בית. הנאשם משמש אופוטרופוס לאחיו הסובל מבעיות בריאותיות. מעצם היותו אח בכור הוא נושא אחריות רבה במשפחה. לאחר סיום 12 שנות לימוד הוא למד משפטים באוניברסיטה אל קודס

במזרח ירושלים וטייר את הלימודים כחויה טובה וכהצלחה. עם סיום הלימודים התמחה בתחום האזרחי. לאחר הלימודים נישא לבת זוג ויש להם שני ילדים בגילאי שנה וחצי ושלוש שנים וחצי. עם סיום הלימודים החל לחפש עבודה כעורך דין בתחום האזרחי אך התקשה בכך, ועקב קשיים כלכליים עבד באופן חלקו כחובב בחברה לייצור מזון.

72. הפרק **"היסטוריה עברינית והעבירה הנוכחית"** פותח בציון הנanton כי הנאשם נעדר עבר פלילי.

ביחס לעבירה הנוכחית הוא מתaskaה לקבל אחריות. הוא הסביר שעקב קשיי במצבה עבדה כעורך דין בתחום האזרחי הוא חיפש תפקיד אחר כעורך דין המתאים להכשרתו. לדבריו שלל מניעים פוליטיים שונים.

בהתיחסו לעבירה מסר כי ביצע את המשימות בהן הורשע מבלתי ידיעה כי הדבר אסור לפי החוק ולא כוונה פוליטית מסויימת. הוא הביע צער על מעורבותו בפלילים. יחד עם זאת, בשיחה עם קצינת המבחן, התקשה לבחון לעומק את מעשיו, תוך שהוא משליך אחריות על סיבתו. כמו כן התקשה לבחון את השלכות מעשו ולראות את חומרתם.

קצינת המבחן מצינית כי בשיחה הציג הנאשם פסדה חיובית כאשר הוא מתaskaה להכיר בקשויו ולבוחן את התנהלותו לאורך השנים. לאור זאת, התקשה שירות המבחן לבחון לעומק את הנסיבות שבבסיס התנהגותה העברינית. יחד עם זאת, להערכת שירות המבחן, יתכן וברקע לביצוע העבירה יש קשיי של הנאשם בתמודדות עם כישלון ויש לו צורך להוכיח את עצמו בעניינים אחרים, אף ב迈向ר כבד. כמו כן, יתכן וברקע לכך יש דימוי עצמי פגוע.

להערכת שירות המבחן, בעת האירוע חווה הנאשם כישלון מתקוציאי, לאחר שלא נמצא עבודה, וזאת במשולב עם כישלון אישי, כאשר כתוצאה מהכך, לא הצליח לפרנס את משפחתו. שירות המבחן מעלה אפשרות כי הנאשם פעל מתוך דחף ולא חשיבה על השלכות מעשו, וזאת בדרך לעצמו תחשות ערך עצמי.

73. במסגרת גורמי הסיכון והסיכון, מצינית קצינת המבחן את גורמי הסיכון הבאים: קשיי שmagala הנائب בקבלת אחריות על מעשיו וב יכולתו המועטה לבחון לעומק את דפוסיו והתנהגותו באירוע הנ"ל, אשר יתכן וברקע לכך חשדנות וקשיי במתן אמון ב.createServer; קשיי כלכלי ותעסוקתי אשר עמד ברקע לביצוע העבירה - עודנו קיימים. לפיכך, להערכת שירות המבחן, אלו הם גורמי סיכון להישנות התנהגות עוברת חוק.

74. אשר לגורם הסיכון לשיקום, מוניה קצינת המבחן נתונים אלה: הנאשם מנהל אורח חיים נורמטיבי ומתפרק בדרך כלל; הנאשם בעל מערכת תמייה משפחתיות; נראה כי ההליכים הפליליים נגדו עוררו בו חרדה וرتיעה מפני התנהגות עברינית.

75. וזה המלצת שירות המבחן (עמ' 3 לתקיר מיום 18.2.13):

"באשר להרשעתו, לאור עדותו ביחס לעבירה, בה מתaskaה לקבל אחריות ולבוחן את התנהגותו ולאור חומרת מעשיו והשלכותיהם הקשות ועל אף כי הדבר עלול להביא לפגיעה בתחום המקוציאי, אין אנו ממליצים להימנע מהרשעתו."

כמו כן, לאור עדותו המפורטת לעיל אין אנו ממליצים אותו מותאים להשתלבות בטיפול בשלב זה.

אנו ממליצים כי יוטל עליו עונשה מוחשית הרתעתית. אנו ממליצים כי יוטל עליו מאסר שירוצה בעבודות שירות לתקופה קצרה, אשר מחד יהווה עונש מציב גבולות ומайдן יאפשר לו המשך ניהול אורח חיים תקין".

פרק חמישי: סעיף החיקוק שבו הורשע הנאשם

76. הנשם הורשע, במסגרת הכרעת הדיון, על פי הסדר הטיעון, במספר עבירות של **מתן שירות להתחדשות בלתי מותרת**, עבירה לפי סעיף 85(ג) לתקנות ההגנה (שעת חירום), (הכוונה לתקינה 85(1)(ג)) שזה לשונה:

"**(1) כל אדם אשר -**

(א)...

(ב)...

(ג) עושה עבודה כל שהוא או מבצע שירות כל שהוא בשבייל התאחדות בלתי מותרת, אלא אם יוכיח שהאמין בתום לבב כי העבודה או השירות לא היו בשבייל התאחדות בלתי מותרת...".

77. בהמשך התקינה האמורה, נקבע בתקינה 85(2) כי העונש המרבי תלוי באיזה בית משפט יועמד הנשם לדין, כדלקמן:

"יהיה צפוי להיות נשפט באופן תכוף בבית-משפט או בבית-משפט מחוזי, וכן

(א) אם נשפט באופן תכוף בבית משפט שלום יהיה צפוי, משיתחיב בדיון, למאסר של שנה אחת או לכנס של מאה פונט או לאותם מאסר וכנס אחד;

(ב) אם נשפט באופן תכוף בבית משפט מחוזי [יהיה צפוי, משיתחיב בדיון, למאסר של עשר שנים או לכנס של אלף פונט או לאותם מאסר וכנס אחד];

78. תקינה 85 כוללת בוטלה בסעיף 76(2) לחוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016, חוק אשר נכנס לתוקפו ביום לתשורי תשע"ז (1.11.16) כאמור בסעיף 100(א) לחוק האמור, אך לעניין ביטול תקינה 85 לתקנות ההגנה הנ"ל נקבע במפורש כי תחילת הביטול הינה ביום ג באדר התשע"ז (1.3.17), כאמור בסעיף 100(ב) לחוק האמור.

79. במקומה של הוראת תקינה 85(1)(ג) לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945, נקבעה הוראה בסעיף 23 לחוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016, כותרת השוללים שלה היא "**מתן שירות או העמדת אמצעים לארגון טרור**". זה לשון סעיף 23 לחוק המאבק בטרור:

"הנוטן לארגון טרור שירות או העמידה לרשותו אמצעים, ויש במתן השירות או בהעמדת

האמצעים כדי לסייע לפועלות הארגון או לקדמה, דינו - מאסר חמיש שנים, אלא אם כן הוכיח שלא היה מודע לכך שהארגון הוא ארגון טרור; לעניין זה, "היה מודע" - לרבות חשד ונמנע מלברר".

80. עינינו הרואות כי לעומת העונש המירבי של עשר שנות מאסר, כפי שנקבע בתקנות הגנה (שעת חירום), 1945 (ראה פסקה 77 לעיל) - החקיקוק שבו הורשע הנאשם - ביום העונש המירבי בגין עבירה זהה של מתן שירות לארגון טרור הוא חמיש שנות מאסר, כאמור בסעיף 23 לחוק המאבק בטרור, מצוטט בפסקה הקודמת.

81. סוגה זו עלתה במהלך הדיון בטיעונים לעונש, ביום כא באלוול תשע"ז (12.9.17), ובעקבות זאת, לאחר מכן, ביום כב באלוול תשע"ז (13.9.17), נתתי את החלטה שללhn:

1. במהלך הדיון אתמול, يوم שלישי כ"א באלוול תשע"ז (12.9.17), העלייתי את הסוגיה הבאה: העבירה שבאה הורשע הנאשם הייתה מתן שירות לארגון טרור, שעל פי תקנה 85 לתקנות הגנה (שעת חירום), 1945, העונש המירבי בגין הוא עשר שנות מאסר, ואילו היום, לאחר שתקנה 85 לתקנות הגנה הנ"ל בוטלה, ובמקומה באהו הוראת סעיף 23 לחוק למניעת טרור, שבה העונש המירבי הוא חמיש שנות מאסר. השאלה שעוררת היא: כיצד הדבר משפיע על העונש, הן לעניין מתחם העונש ההולם, והן לעניין העונש הרואי.
2. במהלך הדיון ביקש ב"כ המדינה, עו"ד דקלה לוי, שהות כדי לבדוק את הנושא לעומק יותר.
3. לאחר בדיקה, ראייתי לנכון להביא בפני ב"כ הצדדים את הוראות סעיף 5(א) לחוק העונשיין, התשל"ז-1977, כפי שתוקן בתשנ"ד, הקובע כי כאשר "נעברה עבירה ובטרם ניתן פסק דין חלות לגבייה, חל שינוי בגין להגדרתה או לאחריות לה, או בגין לעונש שנקבע לה, יחול על העניין החקיקוק המלא עם העוסה";.
4. בפסקה 5 להחלטתי בתום הדיון אתמול, קבעתי כללהhn: "אני קובע את התקיק להשלמת טיעון הכלול התייחסות של כל אחד מב"כ הצדדים לטענות חברו והתייחסות לנตอน החדש שיהיה לאחר קבלת חוות דעת הממונה ליום שלישי י"א חשוון תשע"ח 31.10.17 בשעה 09:00".
5. אבקש מן הצדדים בישיבה הבאה הנ"ל לטעון לא רק בכל הקשור והכרוך לנตอน החדש שיהיה עקב קבלת חוות דעת הממונה על עבודות השירות, אלא גם בנסיבות הפחתת העונש, כאמור לעיל, והתייחסות לסעיף 5 לחוק העונשיין הנ"ל, כולל פרשנותו בפסקה, ומהן ההשלכות של סעיף 5 הנ"ל לעניין קביעת העונש הולם, כאמור בסעיף 40(ג)(א) לחוק העונשיין, והאם ניתן להשתמש במתחם או במדיניות ענישה נהוגה בתקופה בה חל החוק הקודם לעומת החוק החדש, וכן מהי השפעה של סעיף 5 לתקן האמור לקביעת העונש המתאים, כאמור בסעיף 40(ג)(ב) לחוק העונשיין.
6. אני מודיע לצדים, מראש, כי טרם גיבשתי עמדה בעניינים אלה, ולכן אני "פתוח" לטיעון מצד שני הצדדים.

7. חזקה על ב"כ הצדדים כי יקדישו זמן להכנות הטיעונים לשאלת משפטית עקרונית זו.
8. עדין לא מאוחר לפתרון המעשי הבא: פגישה פנים אל פנים בין ב"כ הצדדים, במיוחד לאחר

שתיים תשובה של הממונה על עבודות השירות, כדי להגיא לעונש מוסכם".

82. סוגה זו תוצג להלן במסגרת שני הפרקים הבאים שיבאו טיעוני הצדדים לעניין העונש וכן, כמובן, בחלוקת הדין שלאחר מכן.

פרק שישי: עיקרי טיעוני המאשימה לעונש

83. הטיעונים לעונש התפרסו על פני מספר ישיבות, וזאת בשל הצורך להגבילו על שינוי החוקה במסגרת חוק המאבק בטרור (ראה הפרק הקודם), וכן בשל הצורך להתייחס לסוגיות עבודות השירות (ראה הפרק השלישי לעיל), וההתיחסות לתקיר שירות המבחן (ראה הפרק הרביעי לעיל).

84. עמדת העונשיות של המדינה היא כי מתחם העונש ההולם הוא בין שנה לשוש שנות מאסר והעונש שהמדינה עותרת להטיל על הנאשם הוא למשך תחתית המתחם ולגזר עליו שנות מאסר, ובנוסף לכך מאסר על תנאי וקנס.

85. עמדת המאשימה, כפי שהוצאה על ידי עו"ד דקלה לוי, מפרק ליטות מחוז ירושלים (פלילי) היא, כי בנסיבות הנאים נפגעו ערכיהם חברתיים חשובים של הגנה על שלום הציבור וביטחון המדינה, וכן פגיעה במאםץ המדינה לגודע את התארגנות ארגוני הטרור, אשר פועלים גם בתוך הכלא; וכי מעשים אלה חמורים שבעתים, בשל המצב הביטחוני בו מציה מדינת ישראל לאורך שנים (עמ' 1858-1857 פרוטוקול מיום כא באלו תשע"ז (12.9.17)).

86. וכך מוצגת עמדת העונשיות של המדינה ביחס לעבירות הספציפיות של הנאשם (עמ' 1858, שורות 3-11 לפרוטוקול הנ"ל):

"הנائم ניצל את מעמדו כעו"ד ואת רישומו המקצועני שניתנו לו ע"י מדינת ישראל, לצורך כניסה לבתי כלא לביקור אסירים שהוא לא יציג בהליך משפטי כלשהו. וכל המטרת להיפגש איתם הייתה להוציא מהם מידע לא מייד אישיש, פרטיו או נוגע לייצוג אלא מידע בהיבטים ארגוניים. מפנה בהקשר זה לנספח ב' [לכתב האישום כמצוטט לעיל בפסקה 25]. מה שכתוב זה מהות האגרות. מתוכן האגרות עולה אופי ארגוני מובהק של תיעוד שביתות רעב וכו'. אנחנו טוענים שלא מדובר בהתנהגות אזרחיות, אבל גם אם ביהם"ש יסביר כך יש פסיקה המתיחסת לחומרה ולתמיכה שהיא מהוות לארגוני האלה ועל הצורך להטיל עונשים קבועים כבדים. אני מפנה לע"פ 3827/06 פלוני מ' מדינת ישראל. מפנה להחלטה של כב' השופט ארבל ולסעיף 11, מצטטת".

87. לעניין הפסיקה הנוגעת ככל שהדבר נוגע למתחם העונישה, ב"כ המאשימה ערה לכך שבית משפט השלום בירושלים (כב' השופט גורדון) קבע מתחם שבין ארכעה ל-18 חודשים בת"פ 33935-03-15, שדבריה אינם מתאים לקרה שלנו (עמ' 1859, שורות 2-3; אך בכל מקרה אישרה באת כוח המאשימה כי המדינה לא הגישה ערעור על פסק דין זה - עמ' 1860, שורות 3-4 ושרה 15), אך כב' השופט משה יעוד הכהן קבע מתחם של 24 עד 48 חודשים מאסר בת"פ 11061-06-13 (עמ' 1858, שורות 28-29).

88. ב"כ המאשימה ערה לכך שיש הבדל בין אדם הנוטן שירות לארגון טרור והוא חבר בו, לעומת המתוועת אשר "אין חבר ארגון אלא רק נתן שירות לארגון, וזה פחות חמוץ מאשר חבר ארגון שנותן שירות לארגון" (שם, בעמ' 1858, שורות 32-33).

89. ב"כ המאשימה מתייחסת לנסיבות ביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40ט לחוק העונשין. לדבריה מדובר בעבירה במסגרת משרד פרטיו שכל מהותה שלו היא מתן שירות לארגוני טרור ועל כן טענת המדינה כי במעשה של הנאשם יש תכנון (סעיף 40ט(א)(1)). לעניין חלקו היחסי של הנאשם ומידת ההשפעה (סעיף 40ט(א)(2)), מסכימה ב"כ המאשימה כי החלק המרכזי והיוזם בעבירה הוא המשרד והבריטנים שהורשו בניהולו שהם מדחאת ושירין שנידונו לארבע וחמש שנים שנות מאסר (עמ' 1859, שורות 7-8); אוחזור ואצ"ן כי לאחזר הטיעונים לעונש הפחית בית המשפט העליון את עונשו של מדחאת בין היתר בגין חוק המאבק בטרור בע"פ 3393/16 (ראה: פסקאות 5 ו-8 לעיל; ואוחזור על כך בפרק הדיון).

90. עמדת המאשימה לעניין הנזק שנגרם כתוצאה מעשי הנאשם (סעיף 40ט (א)(4)) היא כי הנזק איננו ברור וקשה לכמות אותו אך היא מצינית כי עשוי להיות להיגרם נזק גדול יותר (עמ' 1859, שורות 9-10).

91. במסגרת טיעונה לעונש הדגשה ב"כ המאשימה כי הנאשם ביצע את העבירות תמורה כסף. היא ערה לכך שמדובר בסכום נמוך, "מחיר מבצע", אך אין זה מפחית מן החומרה (עמ' 1859, שורות 11-12); ומכל מקום, "**ה הנאשם ניצל את יכולתו להיכנס לבתי הכלא הביטחוניים לצורך ביקור האסירים והפצת המסרין**" (שם, שורה 13).

92. לעניין משמעות האגרות והסיכון הביטחוני שבנהן, מצינית באת כוח המדינה כי ארגון הטרור ממשיך לתפקיד גם ביחס לחבריו הנמצאים בכלא וכן הנאשם סיפק שירות לארגון טרור (עמ' 1859, שורות 22-26). אשר לאיירת העוסקת בשבית רעב, לא הייתה בפי ב"כ המאשימה תשובה לבית המשפט האם מדובר במעשה בלתי חוקי אם לאו. על כל פנים, מבחןתה שביית רעב הינה עבריה על כלל הכלא והנקודה החשובה מבחןת המאשימה היא כי הנאשם "נתן שירות לארגון טרור שהצליחו לקיים שביית רעב ארגונית" (עמ' 1859, שורות 28-29). בהקשר זה הפנתה ב"כ המאשימה את תשומת הלב לפסק הדין הנ"ל של השופט ארבל שעסוק בהמרמת כספים עבור ארגון טרור, והעונש שהוטל הוא ארבע שנות מאסר, ובמקורה אחר של העברת כספים ממשפחות של פעילי ארגון החמאס העונש היה שלוש שנות מאסר (ע"פ 12/7368).

93. ב"כ המאשימה ערה לכך שאין לנאים עבר פלילי, ולא טענה לעניין נסיבות אישיות שכן בשלב זה של הטייעון טרם הוגש התסaurus (עמ' 1860, שורה 6).

94. בתשובה לאפשרות שהעלטה הסניגורית, עו"ד לאה צמל, בדבר אי הרשעה, עמדת עו"ד דקלה לוי-דMRI ב"כ המאשימה היא כי בוודאי שאין מקום להימנע מהרשעה, שכן דרך המלך היא להרשות, במיוחד כאשר מדובר בגביר. גם הטענה כי הדבר יפגע בפרנסתו של הנאשם כעורך דין, אינה מצדיקה אי הרשעה, "**כי דווקא העובדה שהוא השתמש לרעה בעובדה שהוא עורך דין ולהיכנס לכלא זו בעצם נסיבה לחומרה ובוודאי מצדיק להרשותו. היות והוא ניצל את מעמדו כעורך דין זה שיקול לחומרה**".

95. כפי שהסביר לעיל (ראה פרק חמישי), אפשרתי לצדים לטעון ביחס לשינוי סעיף החיקוק בכך שסעיף 3 לחוק למניעת טרור קבע עונש מרבי של חמיש שנות מאסר במקום העונש המרבי של העבירה שבה הורשע הנאשם

לפי תקנות ההגנה (שעת חירום), תקנה 85 שבה העונש המרבי הוא עשר שנים מאסר (ראה החלטה מיום כב באלוול תשע"ז (13.9.17), אשר צוטטה במלואה בפסקה 81 לעיל).

96. ואכן, בישיבת טיעונים לעונש הבאה שהתקיימה ביום 31.10.17, טען בשם המאשימה עו"ד אור גבאי, ועמדתו הייתה כי המתחם שנטען על ידי הפרקליטות בישיבה הקודמת, דהיינו: שנה עד שלוש שנים מאסר ועתירה לעונש של ראי של שנת מאסר בפועל וקנס, לעומתם בעינם גם לאור התקיקון בחוק (עמ' 1969, שורות 9-10 לפrootokol).

97. ב"כ המאשימה עր לכך שבית משפט השלום (כב' השופט ד"ר אוחד גורדון) בגזר דין מיום כב בתמוז תשע"ז (16.7.17) בת"פ 33935-03-15 מדינת ישראל נ' רמי עליyi (להלן - "פרשת עליyi"), נקבע מתחם עונש הולם של ארבע עד 18 חודשים מאסר בפועל, מאסר מותנה וקנס שבין 1,000 ל-7,000 ל' לשוש עבירות של מתן שירות להתחדשות בלתי מותרת, כאשר גם שם היה מדובר בעורך דין שביצע עבירות דומות, ולדעת הסניגורית אףלו חמורות יותר מזה של הנאשם (ראה: פסקה 2 ופסקה 19 לגזר הדין הנ"ל). עמדת ב"כ המאשימה בתיק שלפניו היא כי שם הוועמד לדין הנאשם ישיירות בבית משפט שלום ואילו כאן הוועמד לדין לכתחילה בבית משפט מחוזי בעבירות חמורות יותר של מתן שירות להתחדשות בלתי מותרת וכן מגע עם סוכן חז' (עמ' 1969).

98. לטענת ב"כ המאשימה, פרשנות סעיף 5(א) לחוק העונשין, לעניין שני נורמה, יש להתייחס לתקנות הגנה (שעת חירום) 1945, בסעיף 85 שבו נקבע עונש מירבי שונה בבית משפט השלום (שנת מאסר) לעומתם בית המשפט המחוזי (עשר שנים מאסר) [ראה ציטוט הסעיפים הרלבנטיים מתוך ההחלטה פסקאות 76-77 לעיל]. לדברי ב"כ המאשימה, לאחר שתכתב האישום הוגש לבית המשפט המחוזי אי אפשר להעבירו לבית משפט השלום, וכן העונש שנקבע בחוק מאבק בטרור של חמיש שנים מאסר לא מרע את מצבו, שכן יש לראות את המצב כאילו כתוב האישום הוגש בבית משפט השלום (עמ' 1973, שורות 29-31).

99. כאשר נשאל ב"כ המאשימה כיצד מבקשת המדינה בתיק זה מתחם ענישה גבוהה יותר מזה שקבע כב' השופט גורדון בבית משפט השלום, השיב עו"ד אור גבאי כדלקמן: "**זה אנחנו לא ערערנו על החלטתו של השופט גורדון לא אומר שאנו מחייבים, אドוני, לטוון למתחם שהשופט גורדון קבע**" (עמ' 1976, שורות 10-11). ובהמשך, הסביר ב"כ המאשימה כי בפני השופט גורדון טענה המדינה למתחם כפי שהיא טעונה בפני, דהיינו: שנה עד שלוש שנים מאסר (ואכן כך נכתב בפסקה 6 לגזר הדין הנ"ל). ולדבריו, גם במקרים אלה עמדת המדינה היא כזו: "**כב' השופט גורדון בית המשפט הוא קובע את המתחם שהוא קובל, התביעה מצינה את המתחם שהוא מאמין המתחם העונש הולם**" (עמ' 1977, שורות 13-14).

100. גם בישיבה של יום 5.12.17, לפני שניתנה תשובה סופית של הממונה על עבודות השירות לעניין התאמת הנאשם לעבודות שירות, חזרה המדינה על עמדתה של שנת מאסר בפועל (עמ' 2020, שורה 22).

101. בישיבת יום 20.2.18, לאחר שניתנה חוות הדעת האחcontraה של הממונה על עבודות השירות שהמליץ על עבודות שירות בחברה קדישא של העדה הפלתית (ראה פסקאות 62 ו-64 לעיל), הצעתו לצדדים להגיש להסדר מוסכם של העונש (עמ' 2031, שורות 9-18), אך ב"כ המדינה התייעצה עם הממוניים עליה והודיעה כי אינה מסכימה להצעה זו (עמ' 2032, שורה 12), כאשר ב"כ הנאשם הסכימה להצעה (עמ' 2031, שורות 26-23), כאשר ציינה כי בקשתה מלכתחילה היא אי הרשעה (עמ' 2031, שורה 27).

בישיבה הנ"ל ביום 20.2.18 חזרה ב"כ המדינה, עו"ד דקליה לוי-דMRI על עמדתה העונשית בדבר מהחט עונש הולם של שנה עד שלוש שנים מאסר. היא חזרה והסבירה כי לשיטתה המתחם שקבע כב' השופט גורדון (ארבע עד 18 חודשים מאסר) אינם מתאים והפנתה לפסק דין של ביהם"ש המחויז בירושלים (כב' השופט משה יועד הכהן) בת"פ 11061-06-13, שם נקבע מהחט של 24 עד 48 חודשים מאסר. כאשר נשאלת ב"כ המשאימה כיצד הסכימה המדינה שיישארו על כנמ' שני מתחמים בהפרשים כאלה, השיבה כי לא בכל תיק שהמדינה לא מקבלת את גזר הדין מגשים ערעור. לדבריה, במקרה של השופט גורדון הוחלט שלא להגיש ערעור בלי שנימקה את הדברים (שם, פרוטוקול 2033-2032).

לענין נסיבות נאשם 3 לעומת הנאשם שנידון לפני כב' השופט גורדון, לדברי ב"כ המשאימה במקרה לשנו יש תכנון ואין לקבל את עמדתו של הנאשם כפי שעולה מן התסוקור שהוא לא ידע במה מדובר ושהוא נגרר (עמ' 2033, שורות 14-13). בכל מקרה אחרת תיק זה מגזר דין של השופט גורדון שבו כל תכליתו של הנאשם הייתה להעביר את האיגרות (שם, שורה 15).

ב"כ המשאימה מתיחסת לתסוקור שירות המבחן (שתמציתו הובאה לעיל בפרק הרביעי). היא מפנה לעמ' 2 של התסוקור, שבו נאמר כי הנאשם מתקשה לקבל אחריות על העבירה, שלול מניעים פוליטיים, וטעון שהוא ביצע את הדברים מבלתי לדעת שהדבר אסור. לדבריה, אי אפשר לקבל טענה כזו, שכן מדובר ערף דין שנשלח לכלא לאסירים ביטחוניים, מעביר להם פתקים ומונצל את תפקיים כעורף דין (עמ' 2033, שורות 21-24). כמו כן, אין, לדברי ב"כ המשאימה, לקבל את טענת הנאשם, כיילו מדובר ב"עכמת עניינים" (שם, שורות 25-26).

אשר להמליצה העונשית של שירות המבחן, בדבר עבודות שירות ומاسر על תנאי, סבורה המשאימה כי המלצה זו נכתבה מהפן של הנאשם. יש להתייחס לכך שהוא מתקשה לבחון את התנהלותו, ויש לתת משקל לגורם הסיכון, שהוזכרו בתסוקיר שירות המבחן (עמ' 2033, שורות 27-28).

בכל מקרה, עמדת המדינה היא, כי אין מקום לסתות ממתחם העיטה הראי, שכן מדובר במספר עבירות. וברגע שאדם מעביר איגרות לאסירים ביטחוניים, הוא, למעשה, תומך בארגון טרור, ונוטן שירות לארגון טרור, גם אם מדובר בשבית רעב וארגון מחאות (עמ' 2033-2034).

אשר נשאלת ב"כ המשאימה, כיצד ניתן לראות בחומרה העברת מידע על שביתת אסירים, כאשר הדבר מפורסם ברדי מיידיו ניתן לאסירים ללא הגבלה, השיבה ב"כ המשאימה, כי אינה יודעת אם יש לאסירים גישה לרדי, ובכל מקרה, לשיטתה, **"יש הבדל בין לשמע את זה מהרדיו לבין לקבל הנחיות ממייסדו בתווך הארגון. שביתת רעב היא עבירה על כלל הכלא והוא תומך בארגון"** (עמ' 2034, שורות 7-8). אשר התבקשה, ב"כ המשאימה, להציג מסמך שבו נאמר שעיל פי כלל הכלא אסור לשבות רעב, השיבה כי אין ברשותה מסמך כזה (עמ' 2034, שורות 10-11). מסמך זה לא הוגש עד היום.

אשר לטענת הסניגורית בדבר הימנעות מהרשעה, מזכירה ב"כ המשאימה כי שירות המבחן לא המליך להימנע מהרשעה, ועמדת המדינה היא כי יש להוותר את הרשעה על כנה (עמ' 2034, שורות 14-15; וכן עמ' 2035, שורות 3-4).

לענין מאסר בעבודות שירות, כל מה שאמרה המשטרת בגרסה الأخيرة היא כי אין לה העורת, אך

זאת מהיבט מודיעיני וביתחוני. העמדה העונשית של המדינה בדבר מסר בפועל, מבוטאת על ידי הפרקליטות, ולפי עמדה זו יש להטיל על הנאשם עונש מסר בפועל של שנה (עמ' 2034, שורות 25-17).

פרק שביעי: עיקרי טיעוני הנאשם לעונש

110. באת כוח הנאשם, עו"ד לאה צמל, סבורה כי מתחם העונש ההולם הוא בין יום לבן ששה חודשי מסר, וזאת בעבודות שירות, ולא בכלל. העונש המתאים הוא של"צ ללא הרשות (עמ' 1860, שורות 19-20).

111. הסניגורית מבקשת כי בית המשפט יתן למרשה "קדידיט" על כך שפרש מהנאשמים והחליט להודות ובכך לחסוך המשך ניהול התיק, וזאת בשל העובדה כי הhaftපלפליות בתיק אمنם מעניות, אבל, מבחינתו של הנאשם 3, han אין רלבנטיות, שכן, כלשון הסניגורית, "**הוא כל כך שולי בסיפור זהה**" (עמ' 1860, שורה 23).

112. אשר להיקף העבירות והמעורבות של הנאשם, מצביעה הסניגורית על כך שהוא עבד במשך חמישה ימים ובסך הכל היה בתשעה ביקורים, ובמצטבר - ראה 19 אסירים בארכבה בתיא כלא והעביר ארבע אגרות (עמ' 1860, שורות 27-29). האיגרת הראשונה נתפסה אצל מישחו אחר במחשב, ביום . האיגרת השנייה, ביום 4.3.14, גם לא נתפסה אצלו, אלא במחשב. האיגרת השלישי נתפסה, ביום 14.3.14 ונרשמה ביום 4.3.14 . האיגרת הרביעית היא מכלא הדרים, ביום 4.3.14 (עמ' 1861-1860). ניתוח לשון האגרות מראה שהם עוסקים או בשביית רעב או באישור על העברת מכתבים או על תנאי הלימוד בכלא (עמ' 1861, שורות 2-9).

113. אשר לכונה הפלילית, עמדת הסניגורית היא שמדובר בעצמת עיןיהם, ובעניין זה מצטטת היא את סעיף 23 לחוק המאבק בטרור, הקובע במפורש כי מודעות הינה לרבות חשד של אדם אשר נמנע מלבררו (ראה ציטוט סעיף 23 לחוק המאבק בטרור, בפסקה 80 לעיל).

114. אשר לנسبתו האישיות של הנאשם, מצינת הסניגורית כי מדובר באדם שהשקייע בלימוד עברית, עבר תשע בחינות של לשכת אורכי הדין לפני הבדיקה המכרצה, ולבסוף, עבר את בחינות הלשכה. הוא חיפש עבודה כעורך דין . אך, לאחר שלא מצא עבודה, עבד במפעל, בגל מצבו הכלכלי, ואז הוצאה לו העבודה במשרדים של מדachat ושירין (עמ' 1861, שורות 21-24). לדברי הסניגורית: "**הסיבות לביצוע העבירה han סיבות כלכליות וצורך לפרנס אשה וילדים ולא סיבות אידיאולוגיות**" (שם, שורות 25-26).

115. לעניין ביצוע המעשים של הנאשם, מדגישה הסניגורית כי מדובר במשרד מסודר וטוב, אשר כולל עורכי דין רבים, ואין להעלות על הדעת כי בלב ירושלים מתנהל משחו פלילי; על כורח, הדבר נראה ממש עדורי דין מסודר. בכל מקרה, הנאשם היה עדין בתקופת ניסיון בעבודה, הוא טרם חתם על חוזה, וכל שאמור הוא שהוא מוכן לייצג אסירים ולבקר אותם (עמ' 1861, שורות 27-30).

116. סך כל ההכנסה שהפיק בתקופת עבודתו עד מעצרו הוא 2,000 ל"נ (עמ' 1862, שורות 3-5).

117. הוא לא הכיר את האסירים, ולא הייתה לו אפשרות לפתוח איתם קשרים רגשיים. הביקורים היו מצומצמים, והוא העביר רק את המכתבים. לדברי הסניגורית, יכול להיות שבהמשך היה פורש ואומר שזה אינו מתאים לו, שכן הוא רצה להגיע למצוי היכולות שלו. הבטיחו לו שהוא יציג את הנאשם בוועדות השלישי

ובוועדות האסירים. אבל, לבסוף הוא רק ביצע ביקורים בכלל, ולכן, זה לא מופרך לטעון שהוא לא השפיך לאמוד את ההיוף ואת השיטה, כפי שמצוינים בכתב האישום (עמ' 1862, שורות 6-10).

118. באת כוח הנאשם ערה לכך כי מרשה היה צריך לבדוק, וזה היה מגלת במה היה מדובר. מכל מקום, הוא, כלשונה "**הקטן מכל הנאשמים בחבורה**" (עמ' 1862, שורה 12).

119. הסניגורית אישרה כי הנאשם 3 "לא קרא לפני העבודה את נוהלי בת הפסורה, וזה טעות שלו" (עמ' 1862, שורה 24). כמו כן, אישרה כי מרשה לא התיעץ עם עורך דין אחרים. לדבריה "יכול להיות שאם היה מתיעץ, הוא לא היה נכנס לזה מראש. אולם לא היה מקבל זה בתחילת הבדיקה, אולי לא היה מסכימים" (עמ' 1862, שורות 25-26).

120. אשר לעונש המאסר, אם יוטל, מבקשת באת כוח הנאשם להתחשב בכך שהוא היה עצור בפועל 31 ימים. אחר כך היה במעצר בית מלא, במשך תשעה חודשים. מעצר הבית הוקל לעוד שמנה חודשים, כאשר הותר לו לעבוד במפעל שעבד לפני כן, כרואה חשבון. במשך שנתיים וחצי לא עבד עורך דין (עמ' 1862, שורות 27-28).

121. לעניין המצב המשפטי, מביאה הסניגורית את הנתונים הבאים: הנאשם 3 הוא נשי, אב לשני ילדים, יש לו אח נכה שהוא אפוטרופוס שלו, והוא מטפל באחיו. הנאשם, אשתו ושני ילדיהם - מתגוררים בשכירות (עמ' 1862, שורות 30-31).

122. בחלק אחר של טיעוניה, מזכירה עו"ד צמל, הסניגורית של נאשם 3, כי בעבר כאשר עורך דין נהגו באופן דומה לזה של הנאשם, לא העמידו אותו לדין פלילי, אלא שללו את הזכות של עורך הדין להיכנס לבית הפסורה למושך תקופה, ועל כך ניתנה אפשרות להגיש עירר בבית המשפט המחוזי. לא מובן, מדוע בהכרה המדינה בתיק זה להגיש משפט פלילי. בכל מקרה, לטעתה ב"כ הנאשם, יש להטיל על הנאשם עונש נמוך, כאשר בתיק אחר מסתפקים הרשותות באקט מינימלי של הפסקת כניסה עורך דין לכלא (עמ' 1863, שורות 11-25).

123. לעניין גובה העונש, הסניגורית הפנתה לפסיקה, הן של בית המשפט הצבאי בירושלים והן של בית המשפט בישראל, בהם נקבעו עונשים ברמה נמוכה הרבה יותר מזו שאליה טעונה המאשימה.

124. לעניין העברת כספים מעזה, בית המשפט הצבאי בירושלים, בתיק 14/3514, קבע עונש של 91 ימי מאסר בגין העברת כספים מעזה לעורך דין, כאשר הסכומים שמדובר בהם היו 40,0000 ו- 60,000 ל"ג.

125. בבית המשפט המחוזי בירושלים (11-04-29300) הוסכם על שלושה חודשי עבודה שירות לעורכת דין, שעבדה ישרות עם עזה, כמו שירין, ונתנה שירותים של ביקור אסירים והעברת מסרים מהם, תמורת 430 ל"ג עד 600 ל"ג, לכל ביקור.

126. בפסק דין נוסף של בית המשפט המחוזי בירושלים (11-11-53033), בערעור בבית המשפט העליון (ע"פ 13/8428) הורשע חבר חמאס בעבירה ונידון לששה חודשים מאסר.

127. הנאשם אמר את הדברים הבאים (פרוטוקול מיום כאVALOL תשע"ז (12.9.17), עמ' 1864, שורות 22-17)

"אני במשרד הזה עבדתי תק' [תקופת] קצרה מאוד, עבדתי תק' [תקופת] ניסיון ולא הכרתי את העבודה ולא ידעתו שזו עבירה. אם היתי יודע התייחס מפסיק מראש. לצער לי לא בדקתי את תקנות בתיה הסופה ולא התייעצתי עם עוזה" ד الآחרים שעובדים בעבודה זו. בתיק זהה אני שילמתי מהיר כבך של מעורב בפועל ומעורב בבית.

אני מוכן למכת למומנה על עבודות שירות אבל אני מקווה שביהם יש לא ירשע אותו בתיק זהה. אני מבקש הזדמנות נוספת".

128. בישיבה השנייה של הטיעונים לעונש, ביום 31.10.17, חזרה עו"ד צמל על עמדתה, לפיה יש לגוזר על הנאשם עונש של של"צ ללא הרשעה, ולהלופין, עבודות שירות של שלושה חודשים (עמ' 1984, שורות 15-16). לדבריה, מאחר והגבול העליון של הענישה הוא חמיש שנות מאסר, לאור חוק המאבק בטרור, ניתן לכלול במסגרת זו גם עבודות שירות וגם של"צ, והדבר תלוי בהיקף הביקורים או במסגרת האיגרות (עמ' 1985-1984).

129. לדבריה, בית המשפט העליון הטיל עונש של ששה חודשים עבודות שירות לאחריו החמאס בבית צפפא (עמ' 1985, שורות 24-21), וכך יש לגוזר עונש של של"צ. היא אף הציעה כי השל"צ יהיה במרכז הנוער בבית חניון (עמ' 1985, שורה 32). כמו כן, הפנתה הסגנoriaת לת"פ 29300-04-11 של השופטת רבקה פרידמן פולדמן, שבה הורשעה נאשנתה בעבירה של מסירת מידע לאויב בכך שביקרה אסירים, והעונש שהוטל עליה הוא שלושה חודשים מאסר בעבודות שירות (עמ' 1987-1988).

130. גם בישיבה של יום 5.12.17, לפני שניתנה תשובה סופית של המומנה על עבודות השירות לעניין התאמת הנאשם בעבודות שירות, חזרה הסגנoriaת על עמדתה של של"צ ללא הרשעה, ולהלופין, שלושה חודשים מאסר בעבודות שירות (עמ' 2020-1021).

131. בישיבת يوم 20.2.18, לאחר שניתנה חוות הדעת האחרוןה של המומנה על עבודות השירות, שהמליץ על עבודות שירות בחברה קדישא של העדה הבבלית (ראה: פסקאות 62 ו-64 לעיל), הצעתי לצדדים להגיע להסדר מוסכם של העונש (עמ' 2031, שורות 9-18). ב"כ המדינה התייעצה עם המומנים עליה, והודיעה כי אינה מסכימה להצעה זו (עמ' 2032, שורה 12). מאידך גיסא, ב"כ הנאשם הסכימה להצעה (עמ' 2031, שורות 26-23), כאשר צינה כי בקשתה מילכתילה היא אי הרשעה (עמ' 2031, שורה 27).

132. בישיבה הנ"ל, חזרה באת כוח הנאשם על עמדתה העקרונית, לפיה בעבר עורכי דין שחושו בຄלקלתם הובאו לדינום מנהליים, ואף הביאה דוגמאות לכך (עמ' 2035, שורות 6-12). עורכי דין הוועדו לדין פלילי רק לאחר מכן. בעוד שבמקרה שלפניו, לא ננקטו הליכים מנהליים נגד הנאשם 3 (עמ' 2035, שורות 13-12).

133. על כל פנים, גם אם הפרקליטות סבורה שמדובר בנסיבות חמורות, הלקוח שלא, הנאשם 3 הוא, לדבריה, "הקטן בסיפור זהה" (עמ' 2035, שורה 13).

134. לעניין רמת הענישה, הביאה הסגנoriaת, ציטוטים מפסקין דין שכבר הזכיר לעיל בדבר עונשי מאסר בעבודות שירות, כאשר פסק דין של השופט גורדון בפרשת עליי הנ"ל, בדבר 10 חודשים מאסר בפועל הוא שונה, בגין העבירות האחריות של השמטה כספים וניהול פנסים כזובים (עמ' 2036, שורות 9-4).

.135. בהתייחסה לנسبותיו האישיות של הנאשם, ציינה הסניגורית כי קיבל רישיון עריכת דין בשנת 2011 והיה בתקופת ניסיון בעת שנותפס ולכן לא הספיק לחתום על חוזה עבודה עם מדחתת ושירין, כמו יתר הנאים. הוא לא הכיר את האנשים, ולא ידע על עברם הפלילי או הביטחוני. הוא ראה עורך דין שעושים את העבודה הזאת, ולא העלה בדעתו שהדבר אסור. היא אישרה כי מרשה הוודה שהוא חסיד, ונמנע מלברר (עמ' 2036-2037).

.136. היא ציינה כי היה 31 يوم בכלא ותשעה חודשים במעצר בית מלא. היא ביקשה להתחשב בכך שהוא הרាលון שהגיע להסדר (עמ' 2037, שורה 7).

.137. הנאשם אמר את הדברים הבאים (עמ' 2037, שורה 17 עד עמ' 2038 שורה 11):

"בשנת 2011 קיבלתי רישיון עורך דין. למדתי באוניברסיטה אל קודס בירושלים ירושלים ועשיתי את הבדיקות של לשכת עווה".

בהתחלת עבודתי בחברה כעורך דין שמסדר את העניין, חברה למוציאי מזון כי הייתה גם חשובה.

אני נולדה בשנת 85 והיום בן 31. עבדתי בחברה בתקופה מעל שנתיים, שנתיים וחצי עד שפיטרו אותי כי לא הייתה לי הרבה עבודה בחברה. מ- 2011 עבדתי גם כעורך דין וגם כחabit בחברה. החלטתי לעבוד במשפטים ולהפסיק לעבוד בעמותות במזוזה ירושלים וגם שחתי לסניגוריה הציבורית ולסייע המשפט. פנותי למשרד אלקודס ושירותים משפטיים של מדחתת ושירין. לא ידעתה על המשרד שום דבר. לא ידעתה את העבר של שירין ומדחתת בכלל. המשרד היה בסלאח א-דין באמצעות ירושלים, ליד המשרד היה תחנת טלפון, לא ידעתה שהמשרד לא חוקי ועובדים שם לא כדין. גם לא ביררתי אודוטה המשרד שום דבר.

הלכתי ודיברתי איתם בשכונת עיסוייה, אמרתי שאני רוצה לעבוד בוועדות שלישיות וגם בהארכות מעצר. הוא אמר לי בסדר, אני רוצה גם לקבל את החוזה לחתום עם משרד האסירים עבור ועדות שלישיות והארכות מעצר אבל תנסה בהתאם כמה ימים בהתחלה בביקורים. אמרתי לו בסדר. נעשה תקופת נסיוון ונראה מה העבודה הזאת עד שתחתום על חוזה עם משרד האסירים. עבדתי לא היה לי נסיוון בכלל ולא נכנסתי קודם לבתי הסוהר ולא ידעת מה קורה ומה קורה בבית הכלא בכלל. ביקרתי וקירה מה שקרה.

לא ערכו אותו. אלא דיברו אליו בטלפון והזמיןו אותו לחקירה. זה היה ביום 25.3.14. מאז הימי במעצר 31 יום. אח"כ תקופת מעצר בית מלא של 8 חודשים וחלקי של 9 חודשים.

במעצר הבית החלקי אחרי שהסבירתי להם את מצבי הכלכלי ואני מתגורר בבית שכירות ואין לי פרנסה ויש לי ילדים, הסכימו לי לצאת לעבודה של המזון ואני עדיין עובד בחברת המזון, אני עובד שם נכון. אבל אחרי כמה חודשים הסכימו לי לעבוד במשפטים אבל לשמור האזרחי. אני עובד לשמור האזרחי חלקית. תחת השגחתו של עו"ד גית יאסין אני עובד שם חלקית בעניינים של המיל"ל ובעניינים של משרד הפנים.

אני מקווה שבית המשפט יתן לי עוד הזדמנויות בחיים.

עמוד 26

אני לא יודעת למה כתבו כך בישיבה עם קצינת המבחן. אמרתי שאני אחראית ואני מודת ולא ידעת שאני מבצע את העבירה. אמרתי לה שאני אחראית על כל דבר ובכלל זה הودית בכתב האישום אבל עד היום לא ידעת שאני מבצע עבירה.

כבר למדתי מהענין וקיבلت שיעור מאוד קשה מכל הסיפור הזה ולמדתי ממנו הרבה דברים.

ולכן לא אבצע עוד עבירות בהמשך."

דין

. 138. גזר דין זה ינתן על פי פרק ו, סימן א' לחוק העונשין, התשל"ז-1977, שענינו "הבנייה שיקול הדעת השיפוטי בענישה".

פרק שמיננו: מתחת העונש ההולם

1.8. רבבי עבירות

. 139. הנאשם הורשע באربع עבירות של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת, הכל כמפורט בפרק השני לעיל.

. 140. מדובר ב-22 ביקורים בבתי כלא, מיום 26.1.14 ועד ליום 4.3.14 (ראה: פסקה 24 לעיל), כאשר האיגרות הרלבנטיות לנאשם הן ארבע, והן הועברו כדלקמן: אחת ביום 27.2.14; שלוש ביום 4.3.14 (ראה: פסקה 25 לעיל).

. 141. סעיף 40ג לחוק העונשין קובע כי כאשר בית המשפט מרשים נאשם "בכמה עבירות המהוות איורע אחד, יקבע מתחת חולם כאמור בסעיף 40ג(א) לאיורע כלו, וגזר עונש כולל לכל העבירות בשל אותו איורע".

. 142. במסגרת הטיעונים לעונש לא הייתה התייחסות מפורשת לסעיף 40ג הנ"ל. אך, כעולה מטעונייהם בפועל, בא הכוח של שני הצדדים התייחסו לכל העבירות, כשיוכת ל"איורע" אחד, והן בגדר מתחת אחד.

. 143. דרך זו מקובלת עליי והיא משקפת, הן את פסיקת בית המשפט העליון (ראה במיוחד ע"פ 4910/13 'ג'אבר נ' מדינת ישראל (2014)), והן את הפרקטיקה בערכאות דין-ו-דין. אגדים זאת בכמה גזר דין שניתנו על ידי: תפ"ח 31041-04-13 31041-04-13 מדינת ישראל נ' נור חמדן (2015); ת"פ 37365-08-13 מדינת ישראל נ' ראש אבו עסב (2014); ת"פ 23513-03-14 38784-03-14 מדינת ישראל נ' שאדי אבו אלהוב (2014); ת"פ 14-03-14 1304-05-14 מדינת ישראל נ' מאור הלך (2015); ע"פ 31403-06-16 מדינת ישראל נ' ויטאל שצ'נוב (2016); ת"פ 14-06-16 מדינת ישראל נ' מאור הלך (2015); ע"פ 16-06-16 מדראד טרוה נ' מדינת ישראל (2017).

. 144. לאור האמור לעיל, אקבע מתחת חולם אחד לכל העבירות שבנהו הורשע הנאשם.

. 145. ATIICHIS UTCHA LAFRERMATIM HOSHONIM SHEL KBIUTA MATHAM HOUNSH HAHOLIM CAMOR BASUIF 40G LAHOK.

8.2 הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו

146. המאשימה חזרה והדגישה, בטיעוניה על ידי הפרקליטים השונים שהופיעו בפני, כי מתן שירות להתחדשות בלתי חוקית, ובמקרה שלנו לחמאס, מהוות פגעה חמורה בביטחון.
147. אין חולק כי החמאס הינו ארגון טרור רצחני, שם לו למטרה לפגוע במדינת ישראל ותושביה, ועל פי אמانتו אף מתיימר להחליף את מדינת ישראל, בחמאס, שיבוא במקומה.
148. מכאן, שעל פני הדברים, יש חמורה רבה בעצם קיומו של ארגון טרור זה, ובמtan שירות להתחדשות בלתי מותרת זו.
149. אולם, החוקיק מורה לנו כי בתחום העונש ההולם אין להתחשב רק בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, אלא גם " **במידת הפגיעה בו**" (סעיף 40(ג)(א) מציעתא).
150. גישתה של המאשימה, כאילו מדובר במתן שירות בעוצמה גבוהה, בכך שעורך דין משמש אמצעי קשר בין אסירים שונים, אינה נקייה מספיקות.
151. כאשר מעיינים בכתב האישום ובתוכו של האיגרות, ניתן ללמידה כי אין מדובר בלבית המעשים האסורים של ארגון החמאס.
152. אין ספק בלבבי, כי אם תוכן האיגרות היה ביצוע פגוע, שבו עלולים להוירג אף או להיפצע בני אדם, כי אז היו מעשי של הנאשם חמורים ומצדיקים את העונש שביקשה המדינה להטיל עליו, ואפילו עונש חמור יותר.
153. ברם, כאשר מדובר בתיאום שביתת רעב, לא ברור מהי תרומותו של הנאשם. ראשית, לא הובאה בפני כל ראייה כי ערכית שביתת רעב מנוגדת לדין. שנייה, לא היה מענה בפי ב"כ המאשימה לכך שעלי פי הידוע לכל קורא עיתונות (וניתן לראות בכך, מעין "דעה שיפוטית"), מניסין העבר, שביתת רעב של אסירים נקבעת מראש ומפורסמת באמצעות התקשרות, כאשר חלק לא מבוטל של אמצעי התקשרות (לרבבות רדייו) נמצאים בהישג ידם של האסירים, הנמצאים בbatis הכלא, אשר משתמשים להשתתף, בשניתה הרעב. בנסיבות אלה, התוספת השולית שנטענת על ידי המדינה, כאילו מסר מעורך דין "חזק יותר", אין בו כדי להצביע על מתן שירות להתחדשות בלתי חוקית בעוצמה הנטענת על ידי המדינה.
154. שני הנושאים הננספים המוזכרים באיגרות, עוסקים בלימודים של האסירים או בעיות בהעברת מסרים, שהם נושאים שליליים יחסית.
155. לפיכך, ניתן לומר ללא הפרזה, כי מידת הפגיעה בערך החברתי שנפגע ביצוע העבירות, נשוא כתוב האישום המתוקן והכרעת הדין המוסכמת, מצויה ברף התחthon של מתן שירות להתחדשות בלתי חוקית.

8.3 מדיניות הענישה הנהוגה

156. מדיניות ענישה נגזרת, תחיליה, מהגבול העליון של העונש המירבי הקבוע בחוק.

157. כמו בפרק לעיל, בהרבה, בפרק החמישי, הנאשם הועמד לדין על עבירה של מתן שירות להתקנות הלאו-בלי מותרת לפי סעיף 85(1)(ג) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, שהונש המירבי הקבוע בתקנות הוא שונה: אם מועמד לדין הנאשם בבית משפט השלום, העונש המירבי הוא שנת מאסר; ואם מועמד לדין בבית משפט מחוזי, העונש המירבי הוא עשר שנות מאסר (ראה: הצעותם של תקנות ההגנה, בפסקאות 76-77 לעיל).

158. על כל פנים, אין מחלוקת, והדבר פורט לעיל בפרק החמישי הנ"ל, כי המחוקק הישראלי, בחוק המאבק בטרור, תשע"ז-2016, קבע עונש מירבי על עבירה זו של מתן שירות לארגון טרור, של חמיש שנות מאסר, ובכך גילה דעתו כי עם כל החומרה מכלול הנושאים הקשורים במאבק נגד טרור, הרי מתן שירות להתקנות הלאו-בלי מותרת (כאשר נותן השירות אין חבר ארגון טרור) הוא סוג מעשה שלגבי ראיו להפחית את העונש המירבי שקדם לחוק, ובמקום עשר שנות מאסר מועמד העונש המירבי על חמיש שנות מאסר.

159. כבר הזכירתי לעיל את סעיף 5(א) לחוק העונשין, הדן בנסיבות תיקון חוק, שבו יש הפחתת עונש. הזכירתי את ע"פ 3393/2016, שבו בית המשפט העליון (השופט - כתוארו אז - חנן מלצר, בהסכמה השופטים ניל הנדל ודוד מינץ) הורה על הפחתת העונש של מדחאת (מעסיקו של הנאשם שלפנינו) מ-96 חודשים ל-86 חודשים מאסר, וזאת עקב כניסה לתיקו של חוק המאבק בטרור, אשר הפחת את העונש המירבי, כאמור לעיל.

160. ראוי לציין, כי ב"כ המדינה הסכימה, בהгинota כי יש מקום להקל בעונש של המערער דשם בשל השינוי בחוק (ראה: פסקה 13 סייפה לפסק הדין בע"פ 3393 הנ"ל). הסכמה זו "מרקינה" על התקיק שלפנינו.

161. אשר למידניות הענישה הנהוגה, הובאו לעיל פסקי דין שונים. לא אחזר ואמנה אותם. מבחינתי, חשוב ורלבנטי הוא פסק הדין של השופט גורדון בפרשת עלמי הנ"ל. שם נקבע מתחם עונש הולם של ארבע עד 14 חודשים מאסר, ובפועל הוטל עונש של עשרה חודשים מאסר, לא רק על שלוש עבירות של מתן שירות להתקנות הלאו-בלי מותרת (שלגביה נקבע מתחם עונש הולם של 4 עד 18 חודשים מאסר), אלא גם על חמיש עבירות מס של 5 השמטה הכנסה מדוי"ח, וכן של עבירות של קיומ פנקסים כזובים (אשר לגיביהם נקבע מתחם עונש הולם של 5 עד 18 חודשים מאסר, כאמור בפסקה 24 לגזר הדין הנ"ל). לא ניתן "לחלץ" כמה מתוך עשרת חודשים מאסר בפועל שהוטלו על הנאשם עלמי מתייחסים לעבירות המס וכמה מתייחס למתן שירות להתקנות הלאו-בלי מותרת, דהיינו: העברת האיגרות (בדומה לנאים שלפנינו). אך, על פי מתחם העונש ההולם יש להניח שלפחות מחייב, אם לא יותר, מעשרת החודשים הללו, יש לזקוף לעבירות המס, כך שהעונש בפועל על עבירות מתן השירות של האיגרות הוא פחות מחייב וחמש חודשים מאסר.

162. יש להזכיר כי בפרשת עלמי הנ"ל לא היה מדובר על מעשה חד פעמי או תקופה קצרה, אלא על העסקה במשרד האסירים לאורך תקופה ארוכה, משנת 2008 עד 2015, וזאת תמורה שכורת חדשנית שקיבלה עליyi ממשרד האסירים של הרשות הפלסטינית וכן באופן פרטי (פסקה 2 לגזר הדין בפרשת עלמי), בעוד הנאשם שלפנינו קיבל בסך הכל סכום של כ-2,000 ₪ בתקופה של כחודש.

163. צודקת ב"כ הנאשם, שהיו מקרים שבהם הוטלו עונשים של עבירות שירות גם בגין עבירות הקרובות ללאה של הנאשם שלפנוי, כפי שפרטה בטיעוניה.

164. הסתמכות ב"כ המשימה על מתחם עונש הולם של 24 עד 48 חודשים מאסר, שנקבעו על ידי עמיהו,

השופט משה יועד הכהן, בת"פ 13-06-11061, אינו מתאים למקורה שלפניו. שכן, שם היה מדובר לא רק בשירות להתחדשות בלתי חוקית, לפי סעיף 85(ג) לתקנות ההגנה, אלא גם בשתי עבירות של אסור פוליה ברכוש למטרות טרור לפי סעיף 8(א) לחוק איסור מימון טרור, התשס"ה-2005 (סעיף 3 לגזר הדין הנ"ל, בו מזכיר כי מדובר בשירות ובהעברת כספים בהיקף משמעותי, הכל כמפורט בעובדות כתוב האישום שבו הודה הנאשם עליי הנ"ל). ראוי לציין כי בכל מקרה במקרה אותה פרשה המלצה שירות המבחן היתה ענישה מוחשית במצב גבולות, שתהווה עבورو אלמנט מרטייע מביצוע עבירות דומות בעtid (סעיף 22 לגזר הדין), בשונה מהמלצת שירות המבחן בפרשה שבפניו, הכוללת המלצה של עבירות שירות (ראה: פסקה 75 לעיל). בפועל, נגזר שם עונש של 30 חודשים מאסר, בשל שיקולי הרתעה ונימוקים נוספים כפי שפורטו בגזר הדין. מכל מקום, אין מקום להשוואה כלל בין תיק זה לבין הננתונים שלפניו.

165. במסגרת מדיניות הענישה הנהוגה, יש להזכיר את טיעוניה של ב"כ הנאשם,עו"ד צמל, שלמעשה, לא הוכחו על ידי המדינה. בעבר, עורך דין שסתם מנהלי השב"ס והעבירו איגרות, לא הוועמד לדין פלילי, אלא "נשללה" מהם הזכות לבקר עצירים או אסירים בכלל, ועניין זה היה בפיקוח משפטו של בית המשפט המחוזי בתל אביב ובמחוז מרכז. רק מי שעבר עבירות כאלה פגמיים, הוועמד לדין פלילי. לא כן נעשה הדבר כלפי הנאשם שלפניו, שנתן שירות של מספר ביקורים בכלל והעברת ארבע אגרות, מיד הוועמד לדין פלילי. לננתונים אלה יש משקל לגבי קביעת מתחם העונש ההולם.

8.4 הנسبות הקשורות בביצוע העבירה

166. סעיף 40(ג)(א) סיפא לחוק מורה לבית המשפט כי בקביעת מתחם העונש ההולם עליו להתחשב בנسبות הקשורות בביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40ט לחוק.

167. אביא להלן את נוסח הסעיף ובצדיו את ההתיחסות לננתוני תיק זה:

(א) בקביעת מתחם העונש ההולם **למעשה העבירה שביצע הנאשם כאמור בסעיף 40(ג)(א)**, יתחשב בית המשפט בהתקיימותן של **nbsp;nbsp;nbsp;** נسبות הקשורות בביצוע העבירה, המפורטות להלן, **nbsp;nbsp;nbsp;** ובמידה שבה התקיימו, ככל שסביר שהן **nbsp;nbsp;nbsp;** משפיעות על חומרת מעשה העבירה ועל אשמו של הנאשם:

(1) **ה騰נו שקדם לביצוע העבירה** - לא הוכח, ואף לא נטען, על תכנון כלשהו של הנאשם. נהפוך הוא, המתכנן והמארגן הראשי הוא מדחאת, ואילו הנאשם היה עובד מתחילה, בתקופת ניסיון, במשרדו של מדחאת.

(2) **חלוקת היחס של הנאשם בביצוע העבירה ומידת ההשפעה של אחר על הנאשם בביצוע העבירה** - חילקו היחס של הנאשם נמוך ביותר, ומידת ההשפעה של מדחאת - הוא الآخر - על הנאשם בביצוע העבירה, הייתה מכירעה.

(3) **הנזק שהוא צפוי להיגרם מביצוע העבירה** - לא הוכח נזק שהיה עלול להיגרם ממשירת האיגרות ומשביתת רעב או מהעברת מסרים בעניין לימודי האסירים.

(4) **הנזק שנגרם מביצוע העבירה** - לא נטען וממילא אף הוכח נזק קונקרטי כלל ועיקרי.
(5) **הנסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה** - מצב כלכלי קשה. אין מחלוקת כי

לא היה מדובר במינימום אידיאולוגיים או מינימום פוליטיים כלשהם.

- (6) **יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו, לרבות בשל גילו** - הנאשם אומנם טען ל"עכמת עיניים", אך טענה זה מתגמדת מול היותו עורך דין. הייתה מוטלת חובה עליו לבדוק, את הוראות החוק, לפני שקיבל את התפקיד ממחאתה. יש אולי אלמנט קולא בכל משרדיו של ממחאת פעל ברוחו הראשי של מזרח ירושלים, הוא רחוב סלאח א-דין, ליד המשטרה, ולכן, קשה היה לעורך דין מתחילה להעלות על הדעת כי מדובר בעבירה פלילית. אך, עדין מחובתו כעורך דין, לבדוק את המצב החוקי, לפני שהוא עושה כל מעשה.
- (7) **יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו, לרבות עקב התగורות של נפגע העבירה - לא רלבנטי.**
- (8) **מצוקתו הנפשית של הנאשם עקב התעללות בו על ידי נפגע העבירה - לא רלבנטי.**
- (9) **הקרבה לשיג' לאחריות פלילית כאמור בסימן ב' לפרק ה'1 - לא רלבנטי.**
- (10) **האכזריות, האלימות וההתעללות של הנאשם בנפגע העבירה או ניצולו - לא רלבנטי.**
- (11) **הניצול לרעה של כוחו או מעמדו של הנאשם או של יחסיו עם נפגע העבירה - לא רלבנטי.**

לאור האמור בס"ק (ב) של סעיף 40ט ("לענין נסיבות כאמור בסעיף קטן (א)(6) עד (9), בית המשפט יתחשב בהן ככל שסביר שהן מפחיתות את חמורת מעשה העבירה ואת אשמו של הנאשם, ולענין נסיבות כאמור בסעיף קטן (א)(10) ו-(11) - ככל שסביר שהן מגבירות את חמורת מעשה העבירה ואת אשמו של הנאשם"), ניתן לומר כי יש כאן רק שיקולי קולא ולא שיקולי חמורה.

8.5 מתחם העונש ההולם - סיכום

לאור השיקולים שפורטו לעיל ובהתחשב בעיקר בקשר הדיון של השופט גורדון בפרשת עלמי,¹⁶⁹ שהמאשימה לא ערערה עליו (והצעה לטען בפניי כי יש לאמץ מפרשת עלם דזוקא את טיעוני המאשימה, אשר לא התקבלו), נראה לי כי בתיק זה מתחם עונש הולם בין ארבע לבין עשרה חודשי מאסר בפועל, כאשר חלק התחתון ניתן להסתפק במאסר בעבודות שירות. כן יש לכלול במתחם העונש ההולם מאסר על תנאי וכן.

פרק תשיעי: שיקולי העונש המתאים

170. סעיף 40ג(ב) לחוק קובע כי יש לגוזר את העונש המתאים, בהתאם למתחם העונש ההולם, תוך התחשבות בנסיבות שאין הקשור בביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40א.

171. אכן, סעיף 40ג(ב) סיפא לחוק אפשר לחזור מתחם העונש ההולם, הן לקולא בשל שיקולי שיקום, והן לחומרה בשל הגנה על שלום הציבור. אולם, ב"כ הצדדים לא טענו לאף אחד מחריגות אלה, ועל כן, יש

לבודק - לעניין שיקולי העונש הראו - אך ורק את הנסיבות שאין קשרות בביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40יא.

.172. גם כאןاعتיק את נוסח הסעיף, ובצדו אתייחס לנסיבות תיק זה.

.173. וזה לשונו של סעיף 40יא לחוק:

"בגזרת העונש המתאים לנאשם כאמור בסעיף 40ג(ב), רשאי בית המשפט להתחשב בהתקיימות נסיבות שאין קשרות בביצוע העבירה, המפורטות להלן, ובמידה שבה התקיימו, ככל שסביר כי ראוי לחת להן משקל בנסיבות המקרה, ובלבך שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם:

(1) **הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו** - אכן יש פגעה בכך שהנאשם יונגע, והדבר גם יכול להזכיר על רישון ערכית הדין שלו. ברצוני להציג, כי נושא אחרון זה לא עלה במפורש בטיעונים לעונש, ואני מוחוה דעתה ביחס אליו.

(2) **הפגיעה של העונש במשפחהו של הנאשם** - כמו בכל מקרה של אדם נשוי עם ילדים, אם הוא מסיר, כי אז הדבר יפגע במשפחהו. גם אם יגזר עליו עונש מסיר בעבודות שירות, כפי שיקבע בסוף גזר הדין, עדין יש נזק כלכלי מסוים לבני המשפחה, אך על כך היה צריך לחשוב הנאשם לפני שביצע את העבירות.

(3) **הנזקים שנגרמו לנאשם מביצוע העבירה ומהרשעתו** - כבר הוזכר כי הוטלו עליו הגבלות בגין עבודה בתחום ערכית הדין.

(4) **נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, וחזרתו למוטב או ממוציו לחזור למוטב** - הנאשם נטל אחריות. אומנם, שירות המבחן רואה בכך אחריות לא מלאה. אך, לאחר שימושית את הנאשם, וציטטתי את דבריו לעיל (ארה פיסקאות 127 ו-137), נחה דעתך כי מדובר בנטילת אחריות ממשמעותית, ובכל מקרה, מדבר במצב שבו הנאשם מבין שאם יבצע את המעשה - או מעשים דומים לו - פעם נוספת, כי אז, יוטל עליו עונש חמור. לשם כך, כולל גזר דין זה גם רכיב של עונש מסיר על תנאי.

(5) **מאמצי הנאשם לתיקון תוצאות העבירה ולפיזוי על הנזק שנגרם בשלה** - הנאשם לא עשה דבר בעניין.

(6) **שיתופ הפעולה של הנאשם עם רשות אכיפת החוק; ואולם כפירה באשמה וניהול משפט על ידי הנאשם לא יזקפו לחובתו** - הנאשם נihil, תחיליה, הליך הוכחות, ולבסוף, הודה בהסדר טיעון. הדבר נזקף לזכותו, אך לא בעוצמה שביקשה הסניגורית כאילו בשל היוטו ראשון זכאי הוא להטבה מופלגת.

(7) **התנהגות החובית של הנאשם ותרומתו לחברה** - שלילית.

(8) **נסיבות חיים קשות של הנאשם שהייתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה** - מדובר בנסיבות חיים רגילות, כולל הצורך לפרנס משפחה. נתונים אלה אינם נכללים, לפי מיטב הבנתי, במסגרת שיקול זה.

(9) **התנהגות רשות אכיפת החוק** - רשות אכיפת החוק נהגו באופן סביר בנאשם בתיק זה, אם כי יש שהוא בדברי הסניגורית, כי במקרה הנדון יכולים הם לבחור בחלופה הראשונה של

שלילת זכותו לבקר בבתי הכלא, במקום להעמידו לדין פלילי מיידי.

(10) חלוף הזמן מעט ביצוע העבירה - הדבר נובע מניהול המשפט ומהגעה להסדר טיעון, רק בשלבים מאוחרים. ועל כן, אין לראות בכך שיקול משמעותי לטובות הנאשם.

(11) עברו הפלילי של הנאשם או העדרו - לנאים אין עבר פלילי.

. 174. בקשה של הסניגורית למחיקת הרשעה - אין לה מקום. הדבר אינו מתישב עם עבירה של מתן שירות לארגון טרור.

. 175. בכל מקרה, שירות המבחן אפילו לא ממליץ על אפשרות זו.

. 176. בהעדר המלצה של שירות המבחן, ובהתחשב מכלול הנ吐נים והנסיבות, אשר פורטו בגזר דין זה, הגעתו למסקנה, כי אין מקום למחיקת הרשעה.

פרק עשרין: סיכום

. 177. בהתחשב בשיקולים שפורטו לעיל, ובhabi'i בחשבן את מעצרו של הנאשם במשך 31 ימים, אני גוזר על הנאשם עונשים אלה:

א. מאסר של חמישה חודשים, בגין 31 ימי המעצר. המאסר ירצה בדרך של עבודות שירות, בחברה קדישא לעדת הבבלים בירושלים, כעובד שירות בבית העם. מועד תחילת עבודות השירות יקבע בנסיבות הנאשם, בעת הקראת גזר הדין.

ב. מאסר על תנאי של תשעה חודשים, אותו ירצה הנאשם אם יבצע עבירה של מתן שירות לארגון טרור, בתוך שלוש שנים מהיום.

ג. Kens בסך 2,000 ₪, שישולם בתשלומים של 400 ₪ כל חודש, החל מחודשיים לאחר סיום ריצוי עבודות השירות.

. 178. זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 יום מהיום.

המצוירות תפעל בהתאם לאמור לפסקה 36ג סיפה לעיל, ותשלח העתק גזר הדין למפק"ל המשטרה.

כמו כן, תשלח המצוירות העתק גזר הדין לממונה על עבודות שירות ולשירות המבחן.

ניתן היום, ב' אייר תשע"ח, 17 אפריל 2018, במעמד ב'כ המאשימה, הנאשם והסניגורית, עו"ד לאה צמל.