

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

בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"פ 15-01-34130 מדינת ישראל נ' עלא אדין (עוצר) ואח' בפני כב' השופטת דינה סלע  
מדינת ישראל המאשימה - נגד - הנאים  
1. עדנאן בן ג'מיל עלא אדין (עוצר)  
2. חוסאם בן עזיז מריסאת (עוצר)  
3. שrif חאלד בן מורסל ابو סאלח (עוצר)  
4. פאדי בן מוחמד בשיר (עוצר)  
5. עלא בן מחמוד ابو סאלח

## החלטה

בפני טענותיהם המקדימות של הנאים, בדבר פגמים ופסול שנפלו בהליך, לרבות באופן הגשתו של כתב האישום, המקיימים להם בין השאר טענת "הגנה מן הצדק". הנאים מבקשים להורות על ביטולו של כתב האישום שהוגש נגדם, לחולפני, להמיר חלק מהعبירות המיויחסות להם בעבירות שחומרתן פחותה, כפי שיפורט להלן, ולחולפי חלופין, להעביר את התקיק לדין בבית משפט השלום.

## העובדות הדריכות לעניינו

**1.** א. עסקין בכתב אישום הכלול שני פרטיא אישום.  
פרט האישום הראשון מייחס לחמשת הנאים (להלן: הנאים), **חברות והתאחדות בפעילויות בלתי מותרת** - עבירות לפי תקנות 84(1)(א)+(ב), וכן 85(1)(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), ולנאים 5-2 בלבד **ニסין מגע עם סוכן חז** - לפי סעיף 114+25+29 לחוק העונשין.

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

**ב.** מלכתחילה הוגש בכתב האישום נגד הנאים ושניים נוספים - ברים ابو סאלח (להלן: ברים) ומוחמד ابو סאלחה (להלן: מוחמד), אשר נעצרו כולם בbatisם ביום 14/12/10. אולם המאשימה בחירה לפצלו עוד בטרם

קיומה של ההכראה, והגישה כתבי אישום מתווקנים, באופן שנגד השניים הנוספים הוגש כתוב אישום נפרד, אשר נידון בפני מותב אחר בבית המשפט המחוזי בחיפה. הנאשמים הליינו על הפייטול עוד בראשית ההליך, אך טענותיהם לענין זה נדחו בהחלטה קודמת.

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

**א. בפרק המבוא לכתב האישום צוין כי ארגון דاع"ש - "המדינה האיסלאמית בעיראק ולאלהם" (להלן: דاع"ש) הוכרז ביום 3/9/14 "התאחדות בלתי מותרת" (להלן: ההכרזה) מכח תקנות הגנה, נתען כי אף טרם ההכרזה היה דاع"ש התאחדות בלתי מותרת מכח ההגדרות בתקנות הגנה, וכי הוא פועל כארגון טרוריסטי כהגדרתו בפקודת הטrror. כן נאמר כי האידיאולוגיה של דاع"ש היא על פי ה"סלפיה - ג'יהאדיה" - זרם ריעוני התומך בין השאר בג'יהאד על מנת שדם האסלאם תשלוט בעולם, וכן בחובבה לבצע בפיגועים נגד ה"כופרים". בין היתר יש להלחם בארא"ב, במדינות המערב ובישראל. דاع"ש ממצב עצמו כארגון המיליטנטי והקיצוני ביותר הפעיל כיום, והוא בעל רמת איום גבוהה כלפי ישראל.**

עד מתיחס פרק המבוא לנאמנו של אלעדןאני, דובר דاع"ש, מיום 14/6/29, ובו בין השאר דרישת מכלל המוסלמים להשבע אמונים לאבו בכיר אלבגדאדי, ראש הארגון, ולנאמן נוסף מיום 14/9/22, במסגרת הסיט אלעדןני את תומכי דاع"ש לפעול כדי להרוג "כופרים" ברחבי העולם, לפגוע ברוכשים ולמרר את חייהם, אזרחיםankanji צבא.

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

נתען כי הנאשמים ביחד עם קרימ ומוחמד הקימו התאחדות בלתי מותרת וכן הצטרפו לדاع"ש - התאחדות בלתי מותרת - ופעלו כחברים במסגרת התאחדות בלתי מותרת, הממליצה, מסיטה או מעודדת מיגור חוקתה של ישראל או ממשלה ישראל בכח הזרוע או באלים או הסטה לאיבה כלפי ממשלה ישראל. חלקם נכח באסיפות שלה; חלקם הרשה שתערוך אסיפה במקום השיר לו; חלקם החזיק סמלי השיכים להתאחדות כאמור. חלקם פרסם דברי שבח, אהדה, קירה לעזירה או תמייה בארגון טרוריסטי, ובمعنى אלימות או טרור, וחלקם ניסה לקיים ביודען מגע אסור עם סוכן חז.

**ג. נאים 5-2** וכן קרימ ומוחמד - קרוביו משפחה וחברים - החליטו בחודש יוני 14' כי הם תומכים בداع"ש ומצטרפים לארגון, זאת לאחר קיום מפגשים רבים בתדיות גבואה, דיונים בדבר הסלפיה - ג'יהאדיה, ומחלקות לגבי תמייה בداع"ש או בארגון "גבاهאת אל נסורה", שהוכרז אף הוא ההתאחדות בלתי מותרת על ידי שר הביטחון. הם המשיכו להפגש במהלך חודשי יוני - נובמבר 14' לערך, גם לאחר ההכרזה על דاع"ש ועל התאחדות בלתי מותרת, מדי שבוע, לאחר תאום מוקדם, באזוריים מבודדים ובמקומות שאינם ציבוריים, ושוחחו אודות פעילותם האלימה של דاع"ש, בו תמכו, מה "עשה עם ה"כופרים" וכיוצא בזה. מינи 14' הטרף אליהם

גם נאשם 1 - עו"ד המתגורר בנצרת ובעל חווה בכפר מנדא - אשר הציג עצמו בפניהם כתומך וכפועל רשמי בעל מעמד גבוה בדיע"ש, כעו"ד המיצג אסירים בטחוניים, ואף הבהיר כי בכוונתו להכריז על עצמו כאחראי הצבאי של דاع"ש בפליטין. באותו מפגש, סיפר נאשם 4 לנאשם 1 לשאר בני החבורה כי הוא תוחקר בעבר על ידי השב"כ בדיון חשד לעבירות בטחון.

במהלך המפגשים נהגו הנאשמים והאחרים להשאיר את הטלפונים הסלולריים שלהם בכל הרכב, מחוש להאזנה ופיקוח של השב"כ על מעשיהם, ועתים על פי בקשתו של נאשם 1.

ד. במסגרת תמיינכם בדיע"ש והשתיקותם לחבורה כמתואר לעיל, הצטרפו כרים ונאשם 5 ל专家组 סגורה בפייסבוק הנקראת "شمונא", המשמשת לשיח בעניינים שונים, בין תומכי דاع"ש ותומכי ג'בחאת אלנוסרה. כרים התעדכו במידע אודוט פועל דاع"ש ישראלים שיצאו להלחם בסוריה, ועודכן את נאשמים 4 ו- 2. נאשמים 3 ו- 4 הביעו רצון לצאת לסוריה בעתיד ולהלחם לצד דاع"ש, להשבע אמונם למלחיפים בחו"ל, ולהצטרף לשורות הארגון. באחד המפגשים בחודש יוני 14', אמר נאשם 4 לחבריו כי הגיעו

העת להתחל בפעולות גופנית כהכנה לקרהת השלב הבא בפעולותם במסגרת דاع"ש. משכך, החל כרים להתאמן באגרוף ובأמנויות לחימה, ונאשם 1 לימד את נאשמים 3 ו- 4 ואת כרים לרכיב על סוסים בחוויתו, כדי שייהו ביכולת גופני לצורך הגיאוד.

ה. בחודש יולי 14', החליט כרים להגיע לסוריה דרך טורקיה, כדי להצטרף לחברי דاع"ש בסוריה וכן לחימה נגד השלטון שם (להלן: הנסיעה), רכש כרטיס טיסה, הצעיד בסך של 35,000 ₪ לשם מימון הנסעה וממן תרומה לדاع"ש, ושוחח על כך עם נאשמים 4-1. נאשם 1 סיפר לו כי היה בסוריה בעצמו, מסר לו פרטיהם של אדם המכונה "אבי איברהים", עמו יצור קשר כדי שישיע לו להכנס לסוריה, וכן מספרי טלפון של שניים נוספים שלדבריו יוכל לשיער לו, והדריכו. לאחר שקרים קשר ערם "אבי איברהים", אשר אמר לו כי עליו להביא כ- 1,500 דולר, מסרו נאשמים 2 ו- 4 לנאשם 3 כ- 5,000 ₪ על מנת שייעבירם לכרים לצורך הנסעה ותמיכה כלכלית בלוחמי דاع"ש, והוא מסרו לכרים.

משסיפר כרים לנאשם 1 כי הוא מתבקש מול מראה של דם, שוחחו על הצורך להתחזק לצורך ביצוע הגיאוד, בין השאר באמצעות שחיטה של בעלי חיים. ביום 25/7/14 רכשו נאשמים 3, 4 וכרים כבשים לשחיטה באמצעות נאשם 1, כדי "לחזק אתיכם" אם יצטרכו לשחוט קופרים בסוריה או במקומות אחרים. נאשם 1 הסביר להם כיצד לבצע שחיטה, וסייע להם לשחוט את הכבשים. כרים שחת כבש, צילם את שחיטת הכבשים והעביר את התצלומים למחשבו, על אף שהברוי ביקשוהו לא לפרסמן.

כרים הגיעו לנtab"ג ביום 14/7/30, שם עוכב על ידי השב"כ, יציאתו מן הארץ עוכבה עד יום 15/1/30. אף על פי כן, ובידועם על כן, המשיכו הנאשמים, כרים ומוחמד להפגש ולדון בנושאים הקשורים לדاع"ש.

ו. בנוסף לדבר לעיל, חלק מהנאשימים זהה, ממופרט בכתב האישום, פרסומים שונים שעוניים

סרטוניים העוסקים בדעת"ש וסרטוני תעמולה שלו, לצורך תמיכה בארגון ובנסיו לגרום אחרים לתרmor בו. כן ניסו לשכנע אנשים אחרים בצדקת דרכו כדי שיתמכו בו.

ז. ביום 22/8/2014 הסביר נאשם 1 לנאים 4-2, לכרים ולאחרים, כיצד מכינים בקבוק תבערה, ולידות אותן באופן שהמידה לא יפגע.

ח. לאחר הכרזה שוחחו הנאים, כרים ומוחמד על אמצעים זהירות הנדרשים מהם בעתיד, כמפורט בכתב האישום.

ט. נאשם 1 שיבח את הנאים של אלעדנאי ביום 22/9/2014, עליו שוחחו בני החבורה, ואמר כי דעת"ש אינה מכירה עוד במונח של "תמיכה מרוחק", וכי עתה יש להפגינה ברוח הנאים. הוא דבר על הצורך בתחרשות וביצוע פעולות נגד "הכופרים" בכל העולם, באמרו כי משישבת החבורה ולא עשה דבר, אינה יכולה להגיד עצמה כתומכת בדעת"ש. נאשם 4 הסתייג מעמדתו 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 מועצת גנאים (להלן: מועצת), סיוע ברכישת רוביה מסווג קלצ'ינקוב. מועצת, אשר היה מודע לניסיות, קשר עמו קשר לרכוש רוביה לצורך העניין, ופנה לאדם שלישי, איבראים שלאתה, אשר הביע הסכמה, וקשר עם מועצת לבצע את העיסקה. כרים אף אמר למועצת כי יפעל להשיג 30 אלף לצורך רכישת הנשק.

ביום 14/7/2014, עת היה כרים עצור בתיק זה, נפגש נאשם 1, אשר יציגו כעו"ד, עם נאים 3 ו-4 בבית קפה בכפר מנדא, בקשר למעצרו, ושאל את נאשם 4 אם הוא מכיר רוקח היוכל להוציא חומרם מתורופות כדי להזrik חומרם רעים לכופרים, זאת בקשר לנאמו של אלעדנאי.

יא. במהלך התקופה הרלוונטית החזיקו חלק מבני החבורה חפצם אשר החזקתם מעידה על תמיقتם בדעת"ש, כמפורט בכתב האישום, וחילקם הפיז תמנות המלמדות על השתייכותו לזרמי הגיהדות סלפיה.

**3. פרטי האישום השני** עוסק בנאשם 1, אשר רואין בתכנית טלזיה בתחילת ספטמבר 14', לאחר ההכרזה, על ידי צבי יחזקאלי, כאשר פניו וקולו מוטשטשים, אך מעליו מתנוסס דגל הייחוד של הארגונים הסלפיים, המזווהה עם דעת"ש והמשקף את תמיכתו בו. לשאלות המראיין לגבי מקומו (של המראיין) במדינה האיסלאמית, ענה נאשם 1 כי היהודות היא כפירה, המדינה ניכרת, יהודי שלא עברו לצד של הטוביים, לא יהיה מנוס מהתנשאות עמו, ויש להפיל את משטרו האופל. לגבי שחיתת בני אדם אמר, כי אף שבאופן אישי מצא את המראיין מצמרר, הרי שיש מקרים בהם ההוצאה להורג מוצדקת לפי כללי השריעה, ושהיתה חוסכת דם. הוא אף פרסם בתכנית דברי שבח ואהדה, וקריאה לתמיכה בארגון הטרוריסטי דעת"ש, המהווה התאחדות בלתי מותרת.

נאשם 1 פורסם במהלך שנת 14' בפייסבוק פרסומיים שונים המביעים תמיכה בداع"ש, כאמור לעיל, וכן בראש הארגון והדובר. כן ציין כי יתכן שיוכלו לכבות את איסטנבול לאחר כיבוש ירושלים.

#### **4. עיקר טענותיהם של הנאשמים**

הסנגורים העלו שלל טענות מקדימות, חלקן חופפות זו לזו, וחלקו ייחודיות לנאים מוסויים. על אף שאין מסויים באופי הטיעון של הסנגורים, נוכח הדמיון הרב בין הטענות, ראוי להסביר במאוזך.

הנאשמים טענו טענות של פגעה בזכות לחופש הביטוי, להגנה מן הצד, בגין אכיפה בררנית ואפליה בהוראות החוקוק שיחסו לנאים ובערכאה אליה הוגש כתוב האישום, העדר מדיניות אחידה בהגשת כתבי אישום וכפילות בהוראות דין; כן טענו כי כתוב האישום אינו מגלה אשמה לגבי עבירה של התאחדות בלתי מותרת ודרכ היוזצורתה, וכן לגבי תמיכה בארגון טרוריסטי לגבי נאשם 1, ביחס לрайון שנutan בטלוויזיה. עוד טענו כי לא היה מקום/lichs לכל נאים דין מעורבות במעשה של כרים, שאינם נאים בתיק זה, ולנאשמים 5-2 נסיון למגע עם סוכן חז' 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, וחולפה נוספת לפי סעיף 1 לפקודות הטרו והכרזת הממשלה בהודעה ברשותם. הם הילינו נגד תחולתן של תקנות ההגנה עד עצם היום הזה, כן טענו כי לדעת מלומדים, הכרזתו של שר הבטחון בכלל, והכרזתו בפרט על ארוגן דاع"ש כהתאחדות בלתי מותרת, היא ראייה הנימנתה לסתירה, ולא חזקה חלוצה, וכן אין להכיר על פיה בדבר אי חוקיותו של חבר בני אדם.

טעןם כי שר הבטחון מעולם לא הכריז על התאחדות של שבעת בני החבורה כעל התאחדות בלתי מותרת לכשעצמה, הרי שהתנהלותם של בני החבורה - המוחשת לכשעצמה - אינה מלמדת על כוונה למיגור חוקתה של ישראל או ממשלה ישראל, או גרים שואה או בז או הסטה לאיבה כלפי, או פגעה ברכושה, ולא הייתה כל כוונה חז. כך נטען כי כדי להיות פעיל, חבר או תומך בداع"ש, יש צורך להגיע לטריטוריה הנשלטה על ידי הארגון, ואין טענה כי כך נעשה. אפילו רצה מי מבני החבורה לצאת למקום, הדבר לא קרה, ואין מדובר בנסיך, אלא במחשבה בלבד.

טעןכם, מדובר בטענות משפטיות ולא בטענות עובדיות, ועל בית המשפט לדון בהן כבר עתה.

**6. טענותיו הייחודיות של נאשם 1** - בהתייחסו לפרט האישום השני, טען סנגורו כי הוא כלל לא ידע אם ה tactic תשודר, אם לאו. גם בעניין זה נטען טענה הגנה מן הצד בגין אכיפה בררנית, מפני שאינו שוחר ואמר את המילה דاع"ש 80 פעם היה דווקא המראין ולא הנאים, ולא זו בלבד שהmarein לא הוועד לדין, הוא אף לא מופיע ברשימה עד התייעזה.

כן נטען בדבר זכותו של נאשם 1 לחופש ביטוי בדבר עדות תיאולוגיות תמיינות - פרשנות של טקסטים דתיים מוסלמיים - אולם פרטם באופן גלי לא נסיונות הסתרה, מבלי שיפלה ל clue האל מול מאות אלפי העוסקים בכך מדי יום ביום. לטענת סנגרו, נובעת העמדתו לדין מאיסלםופוביה במובנה הבנאי ביותר - טענה שנשמעה מפי כל הסוגרים לגבי מרשםם. לצורך השוואת הופנה בית המשפט לקטעים מתוך ההגדה של פסח, וכן לפסק דין אחרים המונעים פגעה בחופש הביטוי בשני מקרים שונים. (דנ"פ 8613/96 **ג'בארין נ' מ"**, מפי כב' הש' טירקל (להלן דנ"פ ג'בארין), ורע"פ 2533 מ"י נ' **מייכאל בן חורין** (26/12/2022), מפי כב' הש' הנדל, להלן: רע"פ בן חורין, וכן לבג"ץ 935/89 **גנור נ' היעם"ש**, מד (2), 435, (מפי כב' הש' ברק, כתוארו דאז), לפיה הצורך לקיום שוויון הוא חיוני לחברה ולהסכמה החברתית עליה היא בניה.

לענין פרט האישום הראשון הוא טוען כי לא היה כל רע בבקשתו להרחיק את הטלפון הסלולריים של בני החבורה בעת המפגשים ביניהם, תוך מתן דוגמאות למקרים אחרים בהם נתקשו שחקי נדורג להשאר את הטלפוןם ברכבתיהם.

#### .7 טענת אפליה, אכיפה ברורנית והעדר מדיניות אחורידה

הנאשמים טוענים טענת הגנה מן הצדוק, לפי ס' 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: **החסד"פ**) בעילת אכיפה ברורנית. בהמשך, מבקשים הם למחוק את העברות המיוחסות לנאים מכוח תקנות הגנה ופקודת הטהור, וכן את העבירה לפי ס' 114 לחוק העונשין. הם טוענים לאפליה רחבה ייקף בשלושה מישורים: ביחס לנאים אשר הוגש נגדם כתוב אישום לפני ההכרזה, נאים אשר חברו ופעלו במסגרת התאחדות בלתי מותרת אחרי ההכרזה ולבסוף, ביחס לפועל "tag מחיר".

א. הסוגרים מצטטים את הנחיה 1.6 להנחיות פרקליט המדינה, הקובעת כי "**על מנת למנוע אפליה, או אף מראית עין של אפליה, חשוב לשמר על מדיניות אחורידה מצד הפרקליטות בנושא זה**". הם מתייחסים לחובתה של הפרקליטות כרשות מנהלית לנוהג במדיניות אחורידה כלפי כלל המקרים הדומים, בהגשת כתבי אישום ובבחירה הערכאה שתדון בתיק, במידת הקפדה, ולא לפגוע באינטרס הציבורי, כמוין בהנחיות. טועניםם, מדיניות המאשימה אינה אחורידה, קיימת אכיפה ברורנית, אפליה וחוסר שוויון באופן הטיפול במקרים דומים וחרומיים מהענינים דיזן, מפנים לע"פ 12/9/13 מ"י נ' **פרץ** (13/9/2012), מפי כב' הש' פוגלמן, ולבע"פ 12/148 כנאנה נ' מ"י (12/10/2012), מפי כב' הש' ברק-ארץ, ומבקשים להבהיר את הנטול אל כתפי המשאימה להוכיח, כי בהליך האכיפה, התבססה על שיקולים ענייניים. להמחשת העניין הם מתייחסים למספרקרים, אשר לטענתם חרומיים יותר מעוניינו, אך הנאים שם, נהנו מדיניות אכיפה מקלה.

בהפנותם לס' 85(1) לתקנות הגנה הקובע, כי הפועל מטעם התאחדות בלתי מותרת, צפוי להישפט באופן תקוף בבית משפט השלום או בבית משפט מחוזי, הם טוענים כי בגין הסעיף אין הנחיה לשיקולים ולקритירונים המחייבים להגיש את כתוב האישום לערכאה מסוימת. חוסר הבahirות מותר כוח בידי המאשימה לחרוץ את גורלם של הנאים דין באופן הנוגד את עיקנון החוקיות, וعليה לנמק, מה ראתה לייחס לנאים עבריה על פי תקנות הגנה, שהעונש בוגינה הוא בסמכותו של בית המשפט המחוזי דווקא.

ב. ההגנה מפנה למספר תיקים בהם הוגש כתבי אישום נגד ערבים ישראלים במקרים דומים. מדובר ביציאה מגבולות המדינה, חבירה אל התאחדות בלתי מותרת, ויצירת קשר (בפועל) עם סוכני חז"ל במסירת מידע לדם, אך כתבי האישום הוגשו בבית משפט השלום, וסעיפי העבירות היו פחותים בחומרתם מלה שיויחסו לנאים דכאן. לטענתה, מדובר באפליה המוצאת את ביטויה הן במישור מהות העבירות המיוחסות לנאים, והן במישור בחירת הערכאה שתדוע בתיק, והדבר אינו מתישב עם ההיגיון וההגינות, אינו סביר, אינו מידתי ואין הוגן.

בת"פ (שלום כ"ס) 15-01-20732 מ"י נ' **יוסוף נסראללה**, הוגש כתוב אישום מתווך שייחס לנאים **יציאה שלא דין**, עבירה לפי ס' 2 א לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד - 1954 (חוק למניעת הסתננות), **ומסירת ידעה ברשלנות**, עבירה לפי ס' 111 סיפא לחוק העונשין. הנואם הודה בכתב האישום המתווך, שכלל מספר תיקונים מינוריים, ובית המשפט קיבל את מתווה הענישה המוסכם בין הצדדים, לפיו גזר על הנואם 11 חודשים מאסר ועונשים נלוויים נוספים.

בת"פ (חיפה) 62355-01-15 מ"י נ' **אמין סנובר** (להלן: תיק סנובר), ייחסה לסנובר **יציאה שלא דין** - עבירה לפי ס' 2 א לחוק למניעת הסתננות; **איומנים 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 בשבייל ההתאחדות בלתי מותרת** - עבירה לפי ס' 85(1)(ג) לתקנות ההגנה, **ושיבוש מהלכי משפט** - עבירה לפי ס' 244 לחוק העונשין. תיק זה עדין מתנהל בבית המשפט המוחזק בחיפה.

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

בת"פ (שלום חיפה) 22760-05-14 מ"י נ'  **אחמד שורבאגי**, בדומה לחג'לה, ייחסה לנואם **יציאה שלא דין** - עבירה לפי סעיפים 5, 18 לתקנות שעת חירום (יציאה לחוץ לארץ), בלבד עם ס' 2 א לחוק למניעת הסתננות, **ואימוניים צבאיים אסורים** - עבירה לפי ס' 143(ב) לחוק העונשין. על הנואם נגזו 22 חודשים מאסר ומאסר מותנה.

בת"פ (שלום ב"ש) 26601-05-14 מ"י נ' **אבו אלקיאען**, ייחס כתוב אישום מתווך לנואם **קשר קשור לפשע** - עבירה לפי ס' 499(א) לחוק העונשין, **וסיווע ליציאה מישראל** - לפי ס' 2 א לחוק למניעת הסתננות.

ג. כתבי האישום של נסראללה ושל סנובר הוגשوا לאחר ההכרזה, ואילו אלה של חג'לה ושורבג'י הוגשו לפני כן. הנאים דין הופלו לרעה, לא רק בגין לנאים שהובאו לפני בית המשפט לפני ההכרזה, אלא אף בגין לאלה שהוגשו כתבי אישום לאחר ההכרזה.

גם לسنובר, שלחם נגד המשטר בסוריה, לאחר שהסתנן לשם פעמים, לצד ארגון ג'בהאת' אל-נוסרה - "אחותה של דاع"ש", ושזה שמו תקופה של שישה חודשים, לא ייחסו העבירות הקשות שייחסו לנאים דין. יתר על כן, ארגון ג'בהאת' אל-נוסרה אף לא הוגדר ע"י המאשימה כארגון טרור.

כזכור בכתב האישום שהוגש נגד שורבאג', חומרת מעשייהם של הנאים שם התבטאה בסכנה ממשית לביטחון המדינה, הטמונה בהגעתם לסוריה. הנאים דכאן מעולם לא העלו על דעתם להגיע לסוריה ולא עשו כן, בשונה מהנאים בתקדים הנ"ל שיצאו בדרכיהם לא חוקיות, חברו אל ארגוני דاع"ש שונים, והיו במחיצתם תקופות ממושכות. אף על פי כן ייחסו להם עבירות פחות חמורות ורוב התקדים הוגשו לבתי משפט השלום.

ד. חומרת האפליה מטעמת, באשר לאף אחד מהנאים בתקדים הנ"ל לא ייחסה העבירה החמורה של נסיון למגע עם סוכן חז'ז, על אף לחברו לארגוני ג'יהאד בחו"ל. אף בעניין נסראללה, שמסר מידע לישראל לגורםים במוסד הסורי, הסתפקה המאשימה בעבירה של מסירת מידע ברשלנות.

סנגרו של נאם 2 אף ציין כי מדובר בעבירה נגזרת של עבירה נגזרת - ניסיון לניסיון למגע עם סוכן חז'ז. לטענת סנגוריים של הנאים 5-2, בהתחרם אל נאם 1, הינו הנאים כי מדובר בסוכן חז'ז (داع"ש), ויצרו עמו קשר בהיותו זהה, אך בפועל אין נאם 1 משתמש סוכן של דاع"ש, וייחס העבירה של מגע עם סוכן חז'ז, לרבות נסיון לעוברה, הוא מופרך ויש למחקו.

לטענתם, הפרקליטות צירפה את סעיף הניסיון למגע עם סוכן חז'ז, בתוספת סעיף 25 לחוק העונשין, משיקולים זרים, במטרה להקנות סמכות לבית המשפט המוחז.

#### **ה. אפליה בין ארגון דاع"ש לארגון "תג מחיר"**

הנאים מצבעים על אפליהם לרעה לעומת פועל ארגון "תג מחיר", שהוכרז זה מכבר ע"י שר הביטחון כארגון טרור, ואף על פי כן נמנעה הפרקליטות מליחס לפועליו עבירות לפי תקנות ההגנה ופקודת הטרור, והסתפקה בעבירות קלות יותר. טענת המאשימה כי הנאים התאחדו בהתאחדות בלתי מותרת "על-פי המהות", לא הועלתה כלפי פועל ארגון "תג מחיר", לא לפני ולא אחרי ההכרזה עליו בהתאחדות בלתי מותרת.

הסנגורים הפנו לת"פ (מרכז) 8751-02-87 מ"י נ' יהודה לנדוברג ואח', וכן לת"פ (מרכז) 14-02-8718 מ"י נ' בנימין ריכטר. בכתב האישום שם לא נזכרה אידיאולוגיה קיצונית של הנאים, כמוינע למשיע הגזענות המכוורים שביצעו, ואין כאמור ذכר לתקנות ההגנה ולפקודת הטרור.

הסנגורים טענו כי המאשימה יצירה "מצב ערמוני מוטשטש" הגורם למצב של אי ודאות, הן לגבי מדיניות המאשימה, והן לגבי אחידות הענישה, וכי הדבר פוגע בעקרונות על במשפט, בהליך הפלילי ובAINטראס הציבורי.

ו. הסגנורים טענו לאפלה כבר בשלבי החקירה, עת הוחלט שלא לחקור באזהרה ולעצור אנשים אחרים - זבדאי' (קאסום) ויסאם (להLEN ויסאם), על אף שחלקם של הנאשמים דין הוא "אפטי" ושולי' ביותר, יחסית לחילוקו של ויסאם", כפי שפורסם בטענותיו, וכך גם לגבי סעד אבו סאלח, שנעצר ל- 30 יום ושהחרר, מבלי שהוגש נגדו כתב אישום, על אף שלפי הודעתו של כרים,علاה שמו כמו שהשתתף במספר פגישות.

עוד נטען כי הנאשמים 5-2 הופלו לרעה גם בכתב האישום, משבחרה המאשימה להמנע מליחס לכרים ולמוחמד עבירות לפי פקודת הטרוור, וגם לנאים 1, סוכן החוץ הנטען, לא יוסחה עבירה כאמור. יchos עבירות חמורות לנאים 5-2, שהיו לשיטת המאשימה "חייבין" של נאים 1, מאשר לו עצמו, מהוות אף הוא פגם ופסול מהותי, מחמת אפליה.

לפיכך, מבקשים הסגנורים למחוק מכתב האישום את העבירות המנוויות לעיל.

#### **מועד פתיחת החקירה והגשת כתבי האישום.**

**.8**

חלק מהסגנורים טענו כי החלטת הפרקליטות, המדינה או גורמי האכיפה לפתח בחקירה בתזמון בו נפתחה בפועל, והגשת כתבי האישום אינה סבירה, אינה מידיתת ואני הוגנת. לטענתם, בידי השב"כ היה מידע מודיעיני בעניין ההתחדשות דן עוד קודם להכרזה, עבר למעצרו וshoreiro המידי של כרים ביום 14/07/30. לו נשקפה מהם סכנה אמיתי וברורה לביטחון המדינה, לא היה מקום לחכות עם פתיחת החקירה ומעצר המעורבים עד לסוף נובמבר 14', לאחר מועד ההכרזה ולאחר ביצוע העבירותلقאה, במקומם לבצע פעולות סיוכול ולמנועם מבועד מועד.

#### **כפיות בהוראות דין - תקנות הגנה זהה לפקודת הטרוור**

**.9**

הסגנורים טענו לכפיות בהוראות הדין המיחסות לנאים, העבירות הנזכרות הין זהות, ולכן, יש לבחור אחת מהן, כפי שנהגה הפרקליטות בעניין סנובה.

א. לטענתם, תקנות הגנה ופקודת הטרוור "חובקות בחויקן" אותן עבירות, ומעשית, במיוחד בנושא האכיפה, אין הבדל בין דרכי הפעולה וההלים הננקטים במסגרתן. מדובר בעבירות זהות, כגון חברות, פעילות, סיוע, תמיכה, פרסום, שבת, אהדה וכו'. כתוצאה לכך, ניתן על פי שיקול דעתה של הפרקליטות, להאשים אדם על פי שלושה איסורים שונים: תקנה 85 לתקנות הגנה, פקודת הטרוור וסעיפים 140-150 לחוק העונשין. עם זאת, קיימים הבדלים משמעותיים בין חיקוקים אלה, בכל הנוגע לסדר הדין ולדינি הראיות. לפי ס' 8 לפקודת הטרוור, הכרזת הממשלה ברשותה מהוות חזקה משפטית ועובדתית בכל דין משפט, כל זמן שהנאשם לא הוכיח אחרת, בעוד שהכרזת שר הביטחון לפי תקנות הגנה, היא בגדיר ראייה לכואורית שנטול הוכחתה מוטל על כתפי המאשימה. לטענתם, על המדינה לבחור מסלול אחד, מפני שעבר מסלול למסלול עלול להביא ליחס של עבירות כפולות ומיותרות, תוך עיוות דין ופגיעה קשה במשפט הוגן, בהגנת הנאים ובזכויותיהם הבסיסיות. עוד צוין כי ככל מוחמד, כמו כנגד סנובה, הסתפקה המאשימה באישום על פי תקנות הגנה, ונמנעה מליחס לו עבירה על

פי פקודת טרור, למرات שעסקין בפרשה עובדתית אחת.

משקר, נוצרת גם אי וודאות בנוגע לדין החל, מההו הפגיעה קשה בעיקנון החוקיות, ומאפשרת החלה בלתי שוויונית של הדיין. המצב בלתי רצוי יש לאחד את הדיינים. הסוגרים אף הפנו למכתבו של המשנה ליום"ש למשילה מיום 30/1/14 לח"כ גלאון, ולדברי ההסביר להצעת חוק המאבק בטרור, התשע"א - 2011, לפיהן שני הדיינים ימודגו אל מגנון הכרזה חדש על ארגון טרור, המצביעים על מודעות המדינה למורכבות העולה מהמצב הקיים.

ג. כן נטען כי ראוי ליחס לנאים עבירה לפי סעיף ס' 145(1)(ב) לחוק העונשין, המתישב עם התשתיית העובדתית של מקרה דנן, באשר הוא עוסק, בין השאר, בפגיעה במדינה אחרת, כעולה משיחות בני החבורה שכונו כלפי ממשלה סוריה, בעוד שנושא מדינת ישראל כלל לא עלתה בשיחות אלו.

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

## 10. כתב אישום כללי

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

11. **לסיכון**, יש לבטל את כתב האישום, לחלויפין, לבטל חלק ממשמעותו הימנו ולתקנו, ולהלויפי חלויפין, להבהיר את התקן לטיפול בית משפט השלום.

## תגובה המאשימה לטענות המקדימות

12. המאשימה מבקשת לדחות את כל הטענות המקדימות שהעלן הנאיםivid ביחיד ולהזוד, באשר הפעילה שיקול דעת ענייני בניסוח כתב האישום, בהתאם לחומר הראיות הקיים, כנגד כל אחד מהנאים, כפי שיוכח במהלך ניהול המשפט. לשיטה, הטענות המקדימות בדבר התנהגותו הפסולה בניסוח כתב האישום, בנוגע לאפליה, אכיפה בררנית והפעלת שיקולים זרים ובלתי ענייניים, וכן טענות כי כתב האישום לא מגלת עבירה, אין מבוססות, נטענוavelma, ויש לדחותן על הסוף.

לטענה, מרבית הטענות שהעלן הסוגרים נוגעות לסוגיות ראייתיות ומשפטיות, מן הרואין לדון בהן בסופו ההליך. בית המשפט לא יכול להכריע בטענות הנוגעות במהלך החקירה, מפני שהמאשימה אינה יכולה להגיב להן מבלתי להתייחס לראיות גופן, ובהתאם לסעיפים 149-150 לחס"פ, אין מקום להתרבר בשלב

מקדמי זה. מדובר בין השאר בחו"ד של מומחה שב"כ, המפרטת את המהות העדכנית של ארגון דاع"ש והסיכון הגלויים בו, גם על פי שני הנאומים של דובר דاع"ש, שהतפרסמו לאחרונה, בגרסאות הנאים ומעורבים נוספים, אשר נחקרו במהלך פרשה זו, ומסרו הודיעות בדבר פעולותיהם השונות, המפגשים הקונספירטיביים שקיימו, תוך הרחקת מכשורי הטלפון הסלולריים של המשתתפים מחשש להאזנת על ידו השב"כ, הכרזת שר הביטחון; וראיות נוספות התומכות בריאות אללה, כגון מדיה דיגיטלית שנתקפה ברשות הנאים וכיו"ב. (להלן: הראיות).

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

### **13. ביסוח כתב האישום - מהות הארגן "המדינה האסלאמית - דاع"ש"; חופש הביטוי ואיסלומופוביה**

**א.** המאשימה מצינית כי כתב האישום מנוסח בהתאם לחו"ד מומחה שב"כ הנ"ל. בית המשפט טרם נחשף לראיות המלמדות על מהות הארגן, מסוכנו, ציר האלים ומעשי הרשע, מעשי הגלויים בכל רחבי העולם, הホールכים ומטעמים על ציר הזמן ועוד. משכך, חל שינוי תודעתי לגביו, אשר הוביל בין השאר להחמרה בעונשו של שורבאי.

לטענה, אין ממש בטענות הנאים כי התנהלותם נסבה סיבב תכנים דתיים, וכי המאשימה נוהגת באיסלומופוביה, בביטולו את חופש הביטוי הלגיטימי של הנאים. אלה אין מתיחסות עם החומר הריאייתי בתיק, לפיו דاع"ש פועל כארגון טרוריסטי בעל אידיאולוגיה סלפיטה, ג'יהאדית, בגישה תקופית, וכי חזונו גלובלי, ובמסגרתו קיימת חובה לבצע פיגועים נגד המוגדרים ככופרים - ביניהם ישראל. אין מקום לטענה מקדמית בדבר הפרכה של תיאור מהות הארגן, שהרי עסקנן בעניין ראוי שידון במשפט.

**ב.** מדובר בניסיון של ההגנה להסיט את המוקד בתיק למוחות עמוסים, כדי לשווות למעשי הנאים - פעולות בגלי לשם תמיכה בداع"ש, הפצת משנתו, הדרכות בהכנת בקבוקי תבערה, אימון בשחיתת בעלי חיים כדי לחזק את הלב בשחיתת קופרים לעתיד לבוא, לאסוף כספים, לקשר לגורמי חז", להטיס אחרים לפעול נגד ביטחון המדינה ותושביה, לסייע לתושבי הארץ לחצות את הגבול ולהצטרף לאנשי דاع"ש, ועוד כהנה וכנה - נופך דתי-לגייטימי. כן שוללת המאשימה את טענת הנאם 1 בדבר האופי הדתי-לגייטימי של דברי ההסתה שפרנסם, במנוטק מהקשרם, לחומר הריאות ולחומרה החrigה של התכנים, הקרים והשלבים בארגון המיליטנטי דاع"ש, כמפורט בטענותיה.

העמדתו של נאם 1 לדין, בגין עבירות שעוניין תמיכה בארגון טרוריסטי, באה נוכחות של התבטאויותיו החרגות והארגון אשר היה לו לשופר, כדי להפיץ את משנתו ולהלך את דרכו, ומדובר בניסיון ציני לחסות תחת כנפי חופש הביטוי, עת הוא חותר תחת שלמות המשטר בישראל ושלום הציבור. הפסיקה מלמדת כי חופש הביטוי אינו מוחלט, ונסוג לאחרור שעה שמדובר בהסתה לאלימות.

המואשימה טוענת כי ההגנה לא עמדה בנטול להוכיח כי עומדת לה הגנה מן הצדק.

**א.** בבוא הסוגרים לטעון טענת הגנה מן הצדק, עליהם לעמוד ברף הגביה שקבעה הפסיכה, ולהוכיח כי בהגשת כתב האישום דין "המצפונן מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסאלית נפגעת" - דבר שבית המשפט עומד פעורפה מolo, ואין הדעת יכולה לסובלו, היינו התנהגות שערוריתית שיש בה שם רדיפה, דיכוי והעתמרות בנאים... על בית המשפט לשקל בהחלטתו לא רק שיקולים הנוחים לנאים או בית המשפט עצמו, כי אם ובאופן דומה, שיקולים של צדק ציבוררי. התנהגות בלתי נסבלת של הרשות אינה מצדיקה שלעצמה מתן פרס לעבריין, 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' לוין).

בע"פ 4855/02 **מ"י נ' בורוביץ'** פ"ד נת(6) 776, מפי כב' הש' מצא, הש' לווי והש' גראניטס (כתוארו דاز) נקבע מבחן האכיפה החלקית המותרת, העוסק בשאלת אם הרשות הבחינה בין המעורבים בתום לב, על יסוד שיקולים ענייניים, או פעולה חילילית בכוונת זדון, לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקולים זרים או מתוך שרירות גרידא.

**ב.** המואשימה טוענת כי בהיעדר מצע עובדתי ראייתי מקיים, לא ניתן כלל לדון בטענת אפליה ביחס למעורבים אחרים בפרשה וביחס אחרים, אין בשלב זה כל עילה לביטול כתב האישום. טענה זו יכולה להתברר בסוף המשפט, לאחר החשיפה של בית המשפט לכל הריאות, המצביע על שיקול דעת ענייני ושקל שהפעילה המואשימה נגד הנאים, ולא נגד אחרים, הן בהגשתו של כתב האישום והן בניסוחו, בהתאם לחומר הריאות הקיים כנגד כל אחד מן הנאים, כפי שבית המשפט יוכל להתרשם במהלך הדיונים. דוקא האבחנה בין הנאים לבין חומר הריאות והמצב המשפטי, בנסיבות המקדמיות שהתקיימו בתיק, לגבי כל אחד מן המעורבים, והסוגרים לא הרימו את הנטול המוטל עליהם לפי הפסיכה להוכיח טענותיהם.

**15. ייחוס העבירה של חברות ופעולות בהתאם לתקנות ההגנה**

המואשימה טוענת גם בעניין זה, כי מקוםן של טענות ההגנה בכל הנוגע לייחוס עבירה זו והוכחתה בתיק דין, בשלב הסיכוןם, לאחר ניהול ההליך ושמיעת הריאות.

**א.** לטענה, בענייננו מתקיימת עבירה של התאחדות בלתי מותרת לפי תקנות ההגנה, בין השאר, תוך הסתמכות על הריאות שייצגו בפני בית המשפט כפי שפורט לעיל.

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

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

הנאשמיםدين שיכו עצם לארגון Даע"ש בשני מישורים, אשר די באחד מהם כדי לבסס את העבירות שייחסו להם: הם הינם בהחלטה החלטות שליהם לארגון הגלובל, והם בתקופה של התאחדות אותה יצרו, ובמסגרתה פעלו בתוך מדינת ישראל בראותם את עצם חלק מדאע"ש, על האידיאולוגיה שלו, באופן פועלתו האלים והאכזרית באופן יוצא דופן, המתוודת בכל עוצמי התקשרות, והזיקה המסוכנת שלו לישראל. המאשימה תוכיח, לטענתה, כי ניתן לראות בנאשמים כמו שהקימו התאחדות בלתי מותרת, גם לא כל קשר לשאלת אם מדובר ב"סניף رسمي" של דعا"ש.

ג. טענות הנאשמים, כי התעניןותם במהלך מלחמה מול מטר אסד היא אנושית בלבד, מיתממות, ואין מתיחסות עם מהותו של דعا"ש והיבטים החרגים של התנהלותו, בהם עסוקו הנאשמים במפגשים הקונספירטיביים, או עם הבעת הסימפתיה מצידם כלפי הארגון, כפי שיוכח בראיות, ובעיקר בחו"ד המומחה. מעשו של כרים, אשר פעל לשם רכישת נשק כדי לבצע פיגוע, מבטאים "עלית מדרגה" בהזדהות עם דعا"ש, הכרשת הלבבות לעבר פגעה בח"י אדם ובבטיחו המדינה. עם זאת, לשאר בני החבורה לא יוחס תכנון פגעה נקודתית קונקרטית במדינת ישראל ובושביה.

**ד. הערכאה הרלוונטיות** - המאשימה ייחסה לנאשמים עבירות לפי תקנות 84-85 לתקנות ההגנה, לפי החלטפה שעוניינה שפיטה בבית המשפט המחויז, בעונש מרבי של 10 שנות מאסר, ובහיעדר כל תנאי הכרחי על פי דין בין סודותיה, להוכיח תכנון קונקרטי לביצוע עבירה, כגון פגעה באחד השירותים הממשלה, כנטען ע"י הגנה. די בהוכחה של עצם הקמת התאחדות עצמאית ברוח עקרונות דعا"ש, או בעצם החלטות אליה, כדי להרים את נטל ההוכחה, כי התקיימו יסודות העבירה המפורטים לתקנות אלה.

טענת הנאשמים כי לא נשבעו אמונים לדעתה בחו"ל אינה רלוונטית, שעה שהם מודים כי הם רואים עצם חלק מדאע"ש, הפעיל באלומות אכזרית יצא דופן, ומפיז משנתו זו הגלובלית. הם מתאחדים בהתאם, מנסים ליצור עמו קשר,DOI בהחלטותם לארגון, כדי לקיים את יסודות העבירה המיוחסת להם לפי תקנות ההגנה, המהוות סכנה ממשותית לביטחון המדינה - עבירות ביטחון לפי ס' 35(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכוויות אכיפה - מעצרם), התשנ"ו - 1996 (להלן חוק המעצרם). ועוד, בעניינו של מי שמואשם בעבירה זו, מתקיימת חזקת המסוכנות הסטטוטורית, לפי ס' 21(א)(ג)(2) לחוק המעצרם.

בדוחותה את הטענה כי פعلاה מתווך שיקולים זרים בהפעלת שיקול דעתה, טוענת המאשימה כי היא נהנית מחזקת התקינות המנהלית, אשר לא נסתרה בטיעוני הגנה. נתון לה שיקול דעת לבחור בסעיף העבירה המתאים, כמתחייב מנסיבות התיק, חומר הראיות שנאסף, מהות העבירות המיוחסות לנאים, חומרתן, הסיכונים הטמונה בהם, כמו גם מהותו המיליטנטית הקיצונית של דعا"ש, ומהות ההתאחדות הבלתי מותרת נשוא כתוב האישום, כמקובל בתקדים אחרים בהם מיוחסות עבירות אלה, כל זאת ללא כל צורך לנמק החלטתה - סמכות המקנית לה מכוח תקנות ההגנה.

אכן, במקרים אחרים הגישה המאשימה כתבי אישום לבית משפט השלום, אך הנואשים לא הצביעו על אף מקרה, הדומה במאותו לפרשה דין, מבחינת מהותה של ההתחדשות הבלתי מותרת בתחום מדינת ישראל. ועוד, אפילו היה ממש בעינות אלה, הרי שאון כל פסול בכר שהמאשימה מתאים את מדיניותה ל千古ב התרחשויות במצוות התקון בכלל, ובמדינת ישראל בפרט, לרבות שינוי תודעתו שחל לאחרונה בכל הנוגע לפעולות דاع"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 שתיחס בכתב האישום, על יסוד חומר הראות שנאסף, ובעניננו - באישור הדרגים הגבוהים ביותר בפרקליטות המדינה, האמונם על ראייה מערכיתת כוללת.

**א.** כתבי האישום בגין חברות ומתן שירות בהתחדשות בלתי מותרת, מוגשים בדבר שבגירה לבית המשפט המחויז, לפי המצב הריאתי, ואין כל זיקה בין פרשות נסראללה, סנובר, שורבאגי, אלקיים וחג'לה, שאזכרה ההגנה - ישראלים שיצאו לסוריה והצטרכו להחימה לצד דاع"ש - לבון הפרשה דין, שענינה יצירת ההתחדשות של דاع"ש בתוך תחומה של מדינת ישראל. "חוודיותה בכר, שמדובר בהתרוגנות של נואשים אשר ראו עצמן חלק מארגון דاع"ש, שלוחה שלו בישראל, קיימו מפגשים קבועים בהקשר זה, הביעו הזדהות מלאה עמו, ואף ביצעו פעולות הכשרה והכוננה מגוונות, במסגרת ההתחדשות שהקימו, כאשר אחד מהם אף פנה לרכוש נשק חם לבצע פיגוע. אפילו לא הייתה תכניתו ידועה להם, לא ניתן לנתק בין הגב האידיאולוגי של בני החבורה לבין עליית מדרגה זו, הכל כמפורט בכתב האישום בהתאם לראיות שיובאו בתיק.

**ב.** בשלב זה יקשה על המאשימה לבחין בין המקרים השונים, מבלתי לפרוש את הריאות הקיימות בתיק דין, כמפורט לעיל, אשר די בהן כדי להעמיד את הנואשים לדין בעבירות המיויחסות להם, ובאין עליה לטעון כי נפל פגם, פסול או שיקולים זרים בכתב האישום. למשל, במקרים בהם הריאות הצביעו על יציאה לסוריה ולהימה לצד דاع"ש בלבד, ללא יכולת להוכיח יצירת קשר עם גורם ספציפי בו - כמו צייר מכתב האישום בפרשיות שאוזכרו לעיל - לא ניתן לומר שהם נואשים נסיוון למגע עם סוכן זה לפי תקנות ההגנה. כאשר אין ראיות לכך שנואשים תמכו בداع"ש בהפצת סרטונים ופרסומים הקשורים לו, בהחזקת דגלים וטבעות, או כל אינדיקציה לכך, לא ניתן ליחס להם עבירה לפי פקודת הטרור, כפי שייחסו לנואשים דין, בהסתמך על הריאות בתיק.

מעבר לנדרש, מפנה ב"כ המאשימה לתיקים בהם ייחסו לנואשים עבירות של חברות בהתחדשות בלתי מותרת מגע עם סוכן זה, בהקשר של דاع"ש - (ת"פ (מחוזי נצ') 48354-11-14 מ"י נ' חמזה מגנסה; ת"פ (מחוזי נצ') 252-05-15 מ"י נ' מהאראן Challid; תיק סנובר). עם זאת, אם במקרה כלשהו לא ייחסו לנואם עבירה כאמור, על אף קיומן של ראיות מתאימות, אולי נפלה שגגה, ואין מדובר בנסיבות שניתן להיבנות ממנה.

**ג.** מכל מקום, יש לבחון את השוני בין התיקים דלעיל לבין עניינו, לא רק במישור העובדתי ריאתי, אלא גם נוכח שינוי העתים, שינוי הנסיבות לדاع"ש, עקב פעילותו, וה坦מה של מדיניות התביעה千古ב התרחשויות המשתנה היא לגיטימית.

לסיכום, מעבר לכך, שאין מקום לטענות ההגנה לגבי מחדלי הפרקליטות בפרשנות דלעיל, אין זו העת לדון במצב הרأיתם בתיקים אחרים, מכך וחומר השוני ממנה במהותם.

## **.17. ឱchos עבירות הנסיון למגע עם סוכן חוץ - עבירה לפי סעיף 114 לחוק העונשין**

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

**א.** לטענתה, נוכח מצאו של נאשם 1 בפני בני החבורה, כבעל מעמד رسمي גבוה בדעת"ש, וכעו"ד המיציג אסירים ביטחוניים, שבគונתו להכריז על עצמו כאחראי הצבאי של דاع"ש בפלשתין, ואחר שסייע לכרים במסירת פרטיא אנשי קשר, במטרה לחבור אל דاع"ש בסוריה - עובדות המשקפות את רצונו לחזק את זיקתם של בני החבורה לארגון ואת מעמדו בקרבם - היה לנאים יסוד סביר לחשוד, כי הוא "סוכן חוץ" כהגדרתו בס' 114 לחוק העונשין. אף על פי כן נמצאו בחברתו וקיים עמו מגע, גם בזיקה לארגון - עובדות המשקפות את רצונם בזיקה מהותית לארגון, כל זאת, ללא הסבר סביר לכך.

על פי הדיון והפסקה, 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 הנטול. ההכרעה תתקבל בסופו של דבר על פי העובדות שהיו ידועות לנאים ולא על פי העובדות בפועל.

**ב.** משכך, תבקש המואשימה (לאחר אישור של פרקליטות המדינה), ליחס לנאים עבירה של "מגע עם סוכן חוץ" ולא רק "ניסיונו" לכך, בטענה שעצם קיומו של מגע מתמשך בין נאשם 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 טיפול הגנה (פרוט' מיום 15/02/22, עמ' 17, ש' 13).

**ג.** המואשימה ייחסה לנאים נסיון למגע עם סוכן חוץ (נאשם 1), למרות שלא סוכן החוץ עצמו לא ייחסה עבירה זו, מפני שהעבירה היא **מגע** עמו, ולא היה הנאים סוכן חוץ, אם כי אין הדבר מפחית מחומרת המעשים המcioחים לו. המואשימה תמצה את הדיון עם כל נאשם לפי מסכת הראיות שתוצג נגדו בבית המשפט. המואשימה מבקשת לדחות גם את טענת הגנה כי הדבר אינו מתישב עם גישתה בדבר היותו של נאשם 1 דומיננטי בפרשה. מעמדו בחבורה מתבטאת בשני האישומים המcioחים לו בכתב האישום, אך בני החבורה החלו לקיים את המפגשים עוד לפני שנכנסו לתמונה, והביקורת שנעשתה מלמדת דווקא על שיקול דעת בניתו חומר הראות.

משכך, היא מבקשת להוותר את האישום על כנו.

## **.18. טענה בנוגע כתוב האישום - השימוש בפקודת הטרוור ובתקנות ההגנה; כפל אישומים; אישום ב"התאחדות בלתי מותרת" מכוח תקנות ההגנה ולא ב"התאחדות אסורה" לפי ס' 145 לחוק העונשין**

לטענת המאשימה דין טענות מקדימות אלה להדחות.

**א.** מדובר בהוראות חוק אשר תקפות, שריון וקיימות כל עוד לא בוטלו, ואין בקיומה של הצעת חוק מאבק בטירור ממשום קביעה כי אין מקום לשימוש בהן. כתבי אישום רבים הוגשוו ומוגשים גם ביום בגין עבירות לפי תקנות ההגנה ופקודת הטרור, ונאשימים הורשעו ומורשעים על פיהם בערכאות השונות.

**ב.** הנאים 5-2 וכרים הפיצו את הפרטונים והסרטוניים, 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 פרסום הטכני - עבירה עלeca 85(ו)(ז) לתקנות ההגנה, יש גם פן סובייקטיבי ומשמעותו של גלוי הזדהות, שבוח ואהדה כלפי הארגון הטרוריסטי - עבירה לפי ס' 4(ב)(ז) לפקודת הטרור. כך לפחות על רקע הפורום בו נעשתה ההפצה, שמכלתחילה מגלה אהדה לארגון, ופועל בזיקה לו.

לפיכך, אין מניעה ליחס לנאים את שתי העבירות במקביל, מקום שמדובר בנדבכים מצטברים של חומרה ושיכון הטמנונים במעשים המיחסים להם. קיימת חפיפה חלקית בלבד בין יסודות העבירות, ורק השילוב ביניהם נותן את הלבוש המשפטי, המדיוק והנכון ביותר למעשייהם כמפורט בכתב האישום, כמעט למוחמד שלא הפיז סרטוניים כאמור, ואין עילה לביטול או לתיקון של כתב האישום, כחלק מהטענות המקדימות.

**ג.** לעניין הבחירה ב"התאחדות בלתי מותרת", המאשימה פעלת במסגרת שיקול הדעת המסורה בידיה, והחלטתה מתישבת עם לשון החוק ותכליתו, עם חומרת מעשי העבירה בנסיבותיהם, וכן עם מהותה של ההתאחדות הבלתי מותרת, הפגעתה במהותה ובתכליתה באופן ישיר ומכoon בערכיהם המוגנים על ידי תקנות ההגנה. מטרת זו, לא הייתה מושגת דרך סעיף 145 לחוק העונשין שענינו "התאחדות אסורה", הנמצא בפרק "פיגועות בסדרי המשטר והחברה". מבחינת הסיכון המיידי, מהות ההתאחדות דין, על פי הראות בתיק, היא סיכון ישיר לבטחון המדינה ולתושביה, ואף הענישה תהא חמורה יותר, באשר זהה הוראת החיקוק הספציפית הרלוונטית בנסיבות המקרה.

#### **מועד הפתיחה בחקירה**

.19

לטענת המאשימה, אין מדובר בטענה מקדמית מהמנויות בסעיף 149 לחסד"פ. על אזרחי המדינה לכבד את חוקיה ולהימנע מכל פגעה בביטחונה, רשות האכיפה אין ייעוץ משפטי לעברינים, וה坦הLOWTON בענייננו היא עניינית ורואה. נאשם בעבירה חמורה נגד ביטחון המדינה אין יכול להישמע בטענה שמשמעותה כי הוא פטור מפשמה, מפני שהמדינה לא מנעה את מעשיו מבעוד מועד. אשר לאופן הפעולה של השב"כ עד תחילת המעצרים בפרשה, הוצאה תעודה חיסין, ובית המשפט העליון (כב' הש' מהם), אף נדרש לעניין בש"פ 2849/15 אבו סלאח נ' מ"י (11/6/15), מפי כב' הש' מהם).

#### **ניסוח פרק העובדות של האישום הראשון - עובדות שאין מהוות עבירה**

עמוד 16

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - verdicts.co.il

המואשימה 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 דיין.

לטענה, מדובר בעובדות רלוונטיות לכתב אישום, מפני שכרים הוא אחד מבני החבורה שהקימו את ההתאחדות האסורה, הפעולות שביצעו נעשו על רקע שיוכו אליהם, כמתואר בכתב האישום ולעיל, תוך קבלת תמיכה מיתר הנאשמים, אשר סייעו לו לצאת לسورיה. המואשימה תוכיח כי יציאתו לבצע פיגוע, וניסיונו להציג נשק אוטומטי עיל לביצועו, נעשתה על רקע הרוח הנגיבית שקיבל מחבריו להתאחדות זו, ומעשייו לא היו מתאפשרים ללא תמיכה זו. המואשימה צינה כי יש הכרח בפירות מכלול הנסיבות המקיימות את מכלול העבירות המיוחסות לנאים בכתב האישום, אותן פירטה בתגובהה, כגון שחיתת הכספיים, לרבות השלקותיהן, כמתחייב מסעיף 40(ד) (תיקון 113) לחוק העונשין. (המואשימה הפנתה גם לרע"פ 9718/04 מ"י נ' נוארה (25/11/07), מפי כב' הש' ארבל, ולסעיף 3 להנחה 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 המואשימה

סנגרו של נאשם 1 מבקש לדחות את עמדת המואשימה, וחוזר על טענות ההגנה כمفорт לעיל. בין השאר הוא טוען כי טענות מקדימות כשםן כן - טענות הקודמות לשלב ברור האשמה, במטרה לייתר את הצורך בו, או לשנות את המתווה שלו, ואין מקום לטענה כי בית המשפט מנوع 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 לאalter.

לטענתו, אףלו יוכחו העובדות המיוחסות לו בכתב האישום במלואן, אין הן מגילות עבירה של חברות ופעילות ההתאחדות בלתי מותרת, לפי תקנות 84 ו- 85 לתקנות ההגנה, המיוחסות לו, בין השאר מכיוון שהעובדות המתוארות אינם מלמדות על היות הנאים חברים בداع"ש, ושר הבטחון טרם הכריז על בני החבורה ועל ההתאחדות בלתי מותרת. נסיון לצאת לسورיה אינו נסיוון לחברו לדاع"ש, מפני שיש שם ארגונים נוספים. אשר לכרים, הוא לא נאשם בתיק זה, ונסיון ללמד מענינו לגבי אחרים מנווגד לוודאות הנדרשת בהליך הפלילי. משכך, מנועה המואשימה לטעון כי נאשם 1 הצטרף לדاع"ש.

## דין

### כתב האישום אינו מגלה עבירה - התאחדות בלתי מותרת; Tamika בארגון טרוריסטי; נסיון למגע עם סוכן חוץ

טענת הסנגרים לפיה, אףלו יוכחו כל העובדות המתוארות בכתב האישום, אין הן מקיימות את העבירות המיוחסות להם - ההתאחדות בלתי מותרת לכל הנאים, נסיון למגע עם סוכן חוץ, וtamika בארגון טרוריסטי לנאים 1 - אינה מתיחסת על פניה עם האמור בכתב האישום, והתברר בסופו של ההליך.

א. הסגנורים כורכים בטיעוניהם המשפטיים המפורטים גם טענות בעלות גוון עובדתי, ובין השאר כי מכתב האישום לא ניתן להסיק הטרופותם לארגון דاع"ש, מכיוון שללא נשבעו אמוניים כנדרש בחוקת הארגון", אין ביניהם "אחדות רעיונית", ולא ניתן למדוד מהם בדבר קשר בין התארגנותם, לבין התאחדות הקוראת למעשה מן המעשים המנוויים בהגדירה של התאחדות בלתי מותרת אשר בסעיף 84(1)(א) לתקנות ההגנה. בנוסף ניתן כי לא ניתן למדוד מכתב האישום שהנאשמיים הקימו התאחדות בלתי מותרת, מכיוון שאין טענה כי התכוונו לפועל נגד המשטר הקיים בישראל. אשר לעבירה המוחסת לנאם 1 בלבד ניתן כי הוא לא דיבר בראיון על ארגון דاع"ש, אלא דין בשאלות תיאולוגיות, ויש לבחון את דבריו "בפריזמה של חופש הביטוי".

השאלה אם מעשי הנאשמיים מחייבים עבירה של חברות ופעולות בהתאחדות בלתי מותרת או נסיון לעבור עבירה כאמור, אם דבריו של נאם 1 מלמדים על תמייהה בארגון טרוריסטי, או אם נאשמיים 2-5 ניסו ליצור מגע עם סוכן חזץ, תלואה בעבודות שיווכחו במהלך שמיעת הראיות, לרבות לגבי היסוד הנפשי. המאשימה תהייחסה בתגובהם לעובדות כתוב האישום, הצבעה על הקשר בין הוראות החיקוק המפורטות בו, דבריה אינם מופרדים, וכן זה צריך לדון לגופו במהלך שמיעת הראיות.

סבירותני, כי בנגד לטענת הנאשמיים לפיה עסקין בעניין משפטי טהור, ניתן להכרעה בשלב זה, אין אפשרות להכריע בטענותיהם בשלב מוקדם זה של הדיון, מהטעם שמדובר בטענות עובדיות ומשפטיות הכרוכות אלה באלה, וצריכות להתרבר במסגרת ההליך עצמו, כמו גם השאלה בדבר סיוג ההתארגנות של הנאשמיים כסניף של ארגון דاع"ש. דהיינו, השאלה בדבר אחדות המטרות והמחלקות האידיאולוגיות טעונה בירור ענייני, נכון הנטען כי כל הנאשמיים פועלו בהתאחדות בלתי מותרת, כמפורט בכתב האישום. בהנחה שככל העובדות הנטענות יוכחו, יש לבירר את משמעות החשאיות שאפפה את מפגשם הרבים, המפגשים שהתקיימו לרוב במקומות מבודדים, כאשר נטען כי הטלפון הסלולריים שלהם הורחקו במטרה למנוע פיקוח והאזנות סתר, התכנים של המפגשים, לרבות במידה להכין בקבוקי תבערה, הכנמת והתקוננות להשלכותם, כמפורט בכתב האישום, המטרת שעמדה כנגדיהם ניגוד עיניהם בעת שחיתת הכבשים - "התזקקות", על פי כתב האישום - האופן בו ניתן כי ראו עצם - כבעלי זיקה ממשית לארגון דاع"ש, ועוד.

כאמור, יש לבחון אם מעשי הנאשמיים מלמדים על מטרות משותפות של קבוצה אידיאולוגית אחת, אם לאו, והביקורת היא עובדיות. כך גם בבדיקה של השיחות שהתקיימו בין בני החבורה השונים, בהקשרים שונים, גם מחוץ למפגשים המתוכננים, משמעות עידודו של כרים לנסוע לסוריה והטמיצה בו, המטרת שעמדה כנגדם ניגוד עיניהם באיסוף הכספי שניתנו לו, הכוונה המשותפת להטרופות לדاع"ש, לגבי קיבלו עדכונים שוטפים, כמו גם שיחותיהם על האפשרות לצאת לسورיה, הכוונה לקבל חוות דעת מאיש דת לגבי חובה דתית לנסוע לשם, וכיוצא באלה.

בהמשך, לאחר ההכרזה, יש לבחון את משמעות הסבירו של נאם 1 ליתר בני החבורה, לרבות לגבי הצורך בזהירות יתרה מאותו שלב, החש משפטיפי פעולה, האופן בו יש להתenga בעת חקירה ומעצר, ומשמעות השתתפותם של הנאשמיים אחרים בתהליך זה. כל זאת, על פי הראיות הקיימות בתיק, כמפורט לעיל, וביניהן חוו"ד מומחה, עדויות, ראיות חפניות ועוד.

כך גם לגבי דבריו של נאשם 1 בראיון שנותן לחזקאל בטלויזיה, והקשר הדברים כפי שילמד מהדברים שאמר, לרבות הניאנסים באמורתו. כפי שנקבע בפסקה, אמירה תמייה לכואורה כגון "יש לך ילדים", עשויה להתפרש כאיום בנסיבות מסוימות, כך דברים שנאמרו על ידי נאשם 1 בתשובה לשאלות שנשאל יבחן לגופם, על משמעותיהם.

ג. ההחלטה אליה הפנתה ההגנה עוסקת באמרות שנבחנו לגוף, וכבר נפסק כי גם חופש הביטוי אינו בלתי מוגבל, כאשר עסוקין בהסתה לאלימות יותר מכך.

ד. כך גם לעניין עבירה של נסיוں ליצור מגע סוכן חזק, אופן התיצוגתו של נאשם 1, היסוד הנפשי של הנאים וכיוצא באלה.

בנסיבות אלה, אין רואה לקבל את הטענות המקדימות הנטענות בשלב זה, אך הנאים יהיו רשאים להעלות בשלב מאוחר, אם יחפכו בכך, על מנתшибחנו לאחר שמייעת הראות.

### הגנה מן הצד - אכיפה ברנית, אפליה

.23

ההגנה טוענת כי הפרקליטות מפללה בין הנאים דין לבין נאים בעירות דומות, אשר כתוב האישום נגדו הוגש בbatis משפט השלום בגין עבירות פחות חמורות מאשר שהוגשו בענייננו.

אכיפה ברנית הוגדרה בפסקת בית המשפט העליון כ"אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהוא מבילה 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 ברנית היא, דרך כלל, החלטה לאכוף חוק נגד פלוני, ולא לאכוף את החוק נגד פלמוני, על בסיס שיקולים של דת, לאומי או מין, או מתוך יחס של עיניות אישית או יריבות פוליטית נ' פלוני" (ראו בג"ץ 6396/96 **זקן נ' ראש עיריית באר שבע**, פ"ד נג(3) 298, מפי כב' הש' זמיר).

הנטל להוכחת אכיפה ברנית מוטל על הנאשם, ואין די להוכיח כי האכיפה נעשית באופן ברני, כי אם להראות שמדובר במקרה שרים או נשמכת על מטרות פסולות. (רע"פ 08/08 9066 ב' 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 (8/08):

"בביקורת מושכלות יסוד היא שלא כל הבדיקה בין העמדתם לדין של שני פרטימ, יהא עניינים דומה ככל שהיא, מהו אכיפה ברנית. אמנם, החלטתה של הפרקליטות, קרשות מינימלית, להעמיד אדם לדין אינה יכולה להיעשות בשירות הלב, ועליה לעמוד במקרים המקובלים לגבי כל החלטה מינימלית, כגון מבחנים של מטרה כשרה, שיקולים ענייניים, סבירות ועוד... יש לציין כי מדובר בהחלטה מורכבת,

בעלת שני פנים - הערכת היכולת להוכיח את האישומים כנגד החשוד, והענין הציבורי שבהעמדתו לדין במסגרת אלו על הפרקליטות לשקל שיקולים רבים, תוך הענקת המשקל המתאים לכל שיקול, אך שיקולה עניינית של שני חסודים שענייניהם דומים (אך לא זהים), לא תنبي דזוקא החלטה זהה. תוצאה זו אינה מHOVA בהכרח אכיפה בררנית. כפי שנאמר בענין זה בע"פ 37/07 פרג נ' מדינת ישראל ([הורם בנבו], 10.3.2008), בפסקה 6 לחוות דעתה של השופטת א' חיוט: "הכללו הוא שכל עוד לא הסתבר שאי העמדתם לדין של חלק מן המעורבים בפרשה פלונית נבעה מתוך שרירות או מתוער שיקולים פסולים, אין באכיפה חלקית כזו אף שהיא פוגעת בעיקרון השווון כדי להצדיק ביקורת שיפוטית פולשנית בין בדרך של הORAה להעמיד לדין את יתר המעורבים ובין בדרך של השוואת מצבם של המעורבים שהועמדו לדין ללא הועמדו לדין".

邏輯, לשם העלאת טענה בדבר "הגנה מן הצד", הנשענת על טענה לאכיפה בררנית, יהיה על הטוען להראות, בראש ובראשונה כי מדובר בהבhana בין מי שהdumpion בינויהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום. בשלב השני יהיה על הטוען להראות כי בסיס ההבhana ניצב מנייע פסול, בין אם בדמות שרירותיות, התחשבות בשיקולים שאינם מן העניין, או חיליה שיקולות שיקולים שאינם ראויים. מطبع הדברים מדובר בשני שלבים שלובים זה בזה, ואשר רב המשותף להם. הנטול להוכיחם, שאינו פשוט כלל וכלל, מוטל על הנאשם, באשר הפרקליטות, ככל רשות מינהלית, נהנית מהחזקקה לפיה פועלותיה נעשות כדין (ראו עניין זקן, בעמוד 307).

עם זאת, יש לנקח בחשבון גם את הדברים שנאמרו בע"פ 11/8551 יצחק כהן סלכג' נ' מ"י (12/8/12), מפי כב' הש' ברק - ארץ (להלן: עניין סלכג'): "למען הסר ספק, יצון כי הגישה הנוגגת במשפט הישראלי ביחס לעילית הפליה אינה מחייבת הוכחת מנייע פסול, אלא מסתפקת בהוכחת תוכאה מפללה." (שם, בסעיף 21).

יאמר כבר עתה כי מעבר לטענות המשפטיות דלהן, הגנה לא ביססה תשתיית ראייתית לטענותיה בשלב מוקדם זה של הדיון, ודין להדוחות, כמעט בסוגיה אחת שטרם נבחנה.

#### **ניסוח כתב האישום - התאחדות בלתי מותרת מול התאגדות אסורה; כפל אישומים**

.24

לאחר שבחןתי את טענותיהם של הנאשמים לגבי ניסוחו של כתב האישום, אני רואה לקבול.

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

בاهדר טעם מיוחד להתערב בשקל דעתה של התביעה, הפרוגטיבה לבחור את סעיפי האישום נתונה לה באופן בלבד.

הסמכות לבחור את סעיפי האישום בהתאם לנسبות האינדיידואליות של כל תיק נתונה ל התביעה הכללית, לה שיקול דעת בלבד בנוגע לבחירתם של סעיפי האישום, בהתאם לנسبות העניין, הראיות והענין הציבורי העולה

עמוד 20

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 העמדה לדין מטעמים ענייניים, וליחס עבירות חמורות יותר בגין התנהגות דומה, אם כתוצאה מצורך להתאים את אמצעי האכיפה לנסיבות הביטחוניות המשתנות, כפי שארע בעניין שנדון בע"פ 5746/06 **عبدט נ' מ"י** (31/7/07), מפי כב' הנשאה בinish, ואם מטעמים אחרים.

ראו לעניין זה דבירה של כב' הש' וולנשטיין בע"פ 88/66 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 - חס"פ), המאשימים במשפט פלילי הוא המדינה המייצגת על ידי היועץ המשפטי לממשלה ועושי דברו הנזכרים בסעיף 12 (א) לאותו חוק. נובע מכך כי הסמכות ושיקול הדעת לעניין הגדרת האישום, נתונות בידי נציג המדינה הנ"ל".

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

"...אם אמנים קיימים שני חוקים פליליים המגדירים אותה עיריה, ומתברר שהחוק ק נתקoon לקיימם זה בצד זה, אין מנוס מהמסקנה, כי בידי הتبיעה הכללית הרשות לבחור בחוק שלפיו תביא את הנאשם לדין."\*\*\*

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

"במצב החוקי דהיום אין לערכאה שיפוטית - צבאיות או אזרחית - סמכות לבחור את סעיף האישום, ומדובר בפרורוגטיבה של הتبיעה. עקרון זה של הפרדת רשותות, שימוש 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 המחויז, פ"ד לה(1), 585, מפי כב' הש' (כתוארו אז) שmag; 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 (כתוארו אז)).

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

ג. לעניין טענת הנאים 5-2, לפיה לא היה מקום ליחס להם נסיוון למגע עם סוכן חוץ, בקשר לנאים 1, אשר לשיטת המאשימה היה הדומיננטי שבחברות הנאים DID, שעה שהוא לא היה סוכן חוץ, ועיריה זו אף לא יוכסה לו - התנהלות שגרמה לכך כי הם מושבים בעיריה כבדת משקל מזו של הדמות המשמעותית הנטענת - המאשימה נימקה שיקוליה המשפטיים לעניין זה, ואלה לא נסתרו. ועוד, יש לזכור כי כתוב האישום מיחס לנאים

1 ריבוי עבירות של תמייה בארגון טרוריסטי, שעה שלנאים 5-2 מיויחסת עבירה אחת בלבד מסווג זה. ההחלטה ליחס עבירות שונות לנאים שונים אינה מלמדת דווקא על חוסר שוון או שרירות, שעה שההסבר שניית להתנהלות זו אינו בלתי סביר.

לא לモתר לציין כי ההתייחסות לסעיפי האישום אינה טכנית פורמלית, אלא מהותית עניינית, ומרכזו של נאשם 1 - אם עובדות כתוב האישום אכן תוכנה במלואן, ולא התקבלנה טענותיו כי מעשיו אינם עונם על הגדרת העבירות המיויחסות לו - תלך בحسابו בהמשך ההלין.

ג. אשר **לערכאה** בה הוגש כתוב האישום, בחינה של טענות ההגנה לפיהן כתבי אישום בגין מעשים חמורים מלאה שיוחסו לנאים הוגשו לבתי משפט השלום, באربעה מתוך חמשת המקרים שפורטו על ידה, מלמדת כי המעשים שיוחסו לנאים בתיקים אלה שונים מהמעשים הנטען בהם תיק זה, וכי מקום בו הוואם אדם בחברות בהתאחדות בלתי מותרת הוגש כתוב האישום לבית המשפט המחויז. (ראו עניין סנובר). לעניין חומרת המעשים, המאשימה הסבירה מדוע סבירה כי מעשי הנאים דין חמורים מלאה של נאים אשר יצאו לסוריה להלחם נגד דاع"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 עניין זה יבחן בגופו, אם יהיה בכך צורך. לא לモתר לציין כי ברוב התקדים המנוימים לעיל מדובר בהסדרי טיעון ובכתב אישום מתווקנים, כך שבית המשפט לא נחoscopic לאיושומים המקוריים שהוגשו נגד נאים אלה.

מכל מקום, אףלו יוכל כי מדובר במעשים דומים בחומרתם, המאשימה לא הכחישה קיומה של מגמת החמרה בהתייחסותה לעבירות הקשורות לדاع"ש, ויחסה זאת בין השאר לשינוי התודעה של חיל בארץ ובעולם, נוכח הריאות שבידה, המלמדות על מהותו של הארגון, היסכונים הכבדים הטמוניים בו, מעשי האלים והאזרחים בכל רחבי העולם, בטענה כי אין פסול בכך שתתאים את מדיניותה גם ל振奋 ההתרחשויות במצרים התקין בכלל ובישראל בפרט. טענה זו, ככל שתouch בריאות, אינה מופרכת, ועשוי ליתן תשובה בשלב הראשון לטענה כי מדובר בהתייחסות שונהomi שהדמינו בינם רלוונטי לעניין, ובשלב השני בסוגיית המנייע, השרירותיות הנטען, שיקולים שאינם ממין העניין, שיקולים זרים וכיוצא בזה.

יש לזכור כי המאשימה נהנית מחזקת תקינות מעשה המנהלי, דהיינו כי פועלותיה נעשות כדין (ראו עניין **זקי** לעיל). מכל מקום, על מי שטוען לאכיפה ברורנית להניח תשתיית מספקת לטענתו, ואין די בהעלאת סימני שאלה כדי "לסדוק את חזקת החוקיות". (ראו עניין **סלכגי** הנ"ל).

ד. ועוד, המאשימה טוענת בתגובהה כי כתב האישום נגד הנאים הוגש באישורם של הדרגים הגבוהים ביותר בפרקיות המדינה, האמונים על ראייה מערכנית כוללת, דהיינו שיקול דעתה עבר בחינה נוספת מדויקת וביקורת של גורמים בכיריהם בהיררכיה. "הכל הוא, בклиפת אגוז, כי כל עוד סבור בית-המשפט כי ההחלטה ניתנה **בתום לב** ואין בה עיות מהותי, לא יטה בית-המשפט לפסול את ההחלטה", כאשר בנוסף נבנה סבירות ההחלטה ובasisה האובייקטיבי. (בג"ץ 665/79 **וינגרד נ' היועמ"ש לממשלה**, פ"ד לד (2), 634, מפי כב' הש' ותיקן, שmag ובירוק, והאזכורים שם (להלן: עניין וינגרד); השוו ת"פ (ו-מ) 2003 נ"י נ' פלוני (8/9/08), מפי כב' הש' דרורי).

לפיך, אין בעצם העובדה כי כתב האישום הוגש לבית המשפט המחויז, כדי ללמד על שיקולים זרים, אפלייה, אכיפה בררנית ופיקוח באלה. נוכח שיקול הדעת הנרחב הנתן למאשימה בבחירתם של טעפי העבירה, ומשניתן הסבר של ממש לטעמים שעמדו בסיס החלטתה, דין הטענה בעניין זה להדחות בשלב זה.

**.25. אפלייה באי הגשת כתב אישום נגד מעורבים אחרים, אי הגשת כתב אישום נגד המראיין של נאשם 1, ובהתיחסות המאשימה לנאים בחברות בארגון "תג מחיר".**

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

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

"אמנם, אחד הטעמים להכרה בהגנה מן הצדק הינו אכיפה בררנית, שהוכרה כפסולה בפסקת בית משפט זה ... עם זאת, יש ליתן את הדעת על הבדיקה בין אכיפה בררנית פסולה לבין אכיפה חילונית לגיטימית הנובעת מנסיבות מוגבלים וסדרי עדיפויות. מכל מקום, אחד התנאים הבסיסיים לביטוס טענה של אכיפה בררנית הוא הצגת תשתיית ראייתית לטענה זו... בענייננו, לא השכילה המערעתה להצביע על ראיות מוצקות בדבר מונעים זרים שהופיעו על רקעיה, ואף לא על ראיות המועלות חד לאכיפה שרירותית, למורת שהיו בידה הזדמנויות רבות לעשות כן בדיוני הוכחחות. מכאן, שדין הטענה להידחות". (ע"פ 3517/11 **شمשו נ' מ"** (6/3/13), מפי כב' הש' ארבל; השוו גם ענן סלכני הנ"ל).

אם יציבו הסוגרים על ראיות ממשיות ומציאות בסוגיה זו, ניתן יהיה לקחת בחשבון בהמשך ההליך, על היבטים השונים, ולא במסגרת הטענות המקדמיות. (הדברים עשויים לבוא לידי ביטוי בעת שמיית הראיות, אם בנוגע של שיקילת העדויות, בჩינה של אופן ניהול החקירה, מחדרי חקירה, אם היו, ואף בשלב גזירת הדין, אם יהא כורך בכך. (השו ע"פ 5605/12 **בשורה נ' מ"** (17/4/13), מפי כב' הש' הנדל. ראו גם ענן סלכני הנ"ל. למען הסר ספק, אין בכך ממשום הבעת עמדה בדבר חפותם של הנאים, אלא דוגמא בלבד).

ב. אשר לטענתו של נאשם 1 כי היה מקום להגיש כתב אישום גם נגד המראיין צבי יחזקאל, אשר חזר על המלהداع"ש 80 פעם, לא נמסרה תגובת המאשימה. עם זאת, כאשר עסוקין בראין מסווג זה, יש לבחון את הנסיבות בהן ביצעו המעשים, אם בוצעו, המקום והזמן, הקשר הדברים ומטרתם, כאשר אין די ב跣ם הדיון על דاع"ש על מנת ללמידה על תמייה בארגון טרוריסטי. מכל מקום, הנאשם 1 לא עמד בנטול המוטל עליו בעניין זה על מנת להוכיח כי עומדת לו הגנה מן הצדק.

ג. אפלייה בין ארגוןداع"ש לארגון "תג מחיר" - מעיון בתגובה המאשימה עולה, כי לא הגיבה לטענתה  
עמוד 23

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

**לענין זה תביב המאשימה לאלאור בקצורה, עד יום 15/9/7.**

ד. אשר לטענת הגנה בדבר **כפל אישומים** בין סעיף 4 לפקודת הטרור לבין סעיפים 84 ו- 85 לתקנות הגנה, אין מניעה ליחס לנאים שתי עבירות הנובעות מסדרת מעשים אחת. סעיף 186 לחס"פ קובע כי "בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בשל כל אחת מן העבירות שאשmeta 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 דין, וטיעוני המאשימה בדבר הטעמים ליחסן של שתי העבירות לנאים לא נסתרו.

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

**כלליות של כתב האישום** .26

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

סעיף 85(4) לחס"פ קובע, כי כתב האישום יכול תיאור העובדות המהוות את העבירה, בציון המקום והזמן "במידה שאפשר לבורם". הפסיקה מותירה בידי המאשימה שיקול דעת רחב בגין ניסוח כתב האישום, ובלבך WHETHER SHE IS THE PERSON WHO COMMITTED THE OFFENSE. (ראו ע"פ 4776/10 פלוני נ' מ"י (22/12/2002), מפי כב' הש' דנציגר).

תכלית תיאור העובדות בצורה ברורה ובהירה, מיועדת לקבוע את גדרה של יריית הדיון בתיק, וכן ליתן בידו הנאים תיאור מלא של העובדות שהמאשימה מבקשת להוכיחו כנגדו, כדי לאפשר לו להוכיח הגנתו כראוי. (ראו ע"פ 319/79 אטיאס נ' מ"י, פ"ד לד(2) 484, מפי כב' הש' בן פורת, וכן רע"פ 4484/92 סיריה נ' מ"י, פ"ד מ(5) 176, 181, מפי כב' הנשיא שмагר). עם זאת, ככל שהעובדות בנוגע בזמן ולמקום אינם מוחדים יסוד מיסודות העבירות המיוחסות לנאים ואין המאשימה יכולה לבורם, יעמיד כתב האישום בדרישות החוק גם אם אלה לא פורטו בו (קדמי, **על סדר הדין בפליליים**, חלק שני, מהד' תשס"ט- 2009, עמ' 916). הילכה פסוקה היא כי שעה שאין המדבר בחשש של ממש כי הנאים קופח בהגנתו, יברר בית המשפט תיקון כתב האישום ולא ביטולו. (קדמי, שם, עמ' 926).

ב. בעניינו, מדובר בכתב אישום שיש בו מן הכלליות לגבי חלק מהמעשים המיוחסים לנאים שונים. יחד עם זאת, המאשימה צינה 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 לנאים בסעיפים אחרים, אם לענין המקומות בהם אירעו, אם לענין הזמן, וכל ciò יצא בזה. אם הריאות שבידהאפשרות פירוט נוספת, עליה לתקן את כתב האישום, או לנמק מדוע לא עשה כן,

ואם לאו - תצין כי איןם בידיעתה, על מנת שלא יובאו פרטים נוספים במהלך שמיית הראיות, כל זאת במועד שיקבע בישיבה שתתקיים ביום 15/9/8. (השו ת"פ (ח'') 272/03 מ"י נ' מהאגנה (3/10/03), מפי כב' הנשיא לינדנשטיינס).

ג. אשר לטענה כי לא היה מקום לפרט בכתב האישום את נסיוונו של קרימ - שאינו נאשם בתיק זה - לרכוש נשק לצורך ביצוע פגוע ולזקפו לחובתם, עמדת המאשימה - לפיה עובדות אלו רלוונטיות לנאים דין, מפני שכרים הוא אחד מבני החבורה והפעולות שביצע נעשו על רקע השתייכותם להתרוגנות בלתי מותרת, תוך קבלת תמיכה מהם, בנסיבות המתוירות בכתב האישום, וכי מעשי לא היו מתאפשרים ללא 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 הגנה נגד כוחות הבטחון ורשות האכיפה בדבר המועד בו נפתחה החקירה, אינה יכולה לעמוד לה, ואני יכולה ליצור תשתיית לטענה מקדמית, כמפורט בחסד"פ. זאת, מעבר לקיומה של תעודה חסין לגבי פעילותו של השב"כ עד למעצרם של הנאשמים. לפיכך, אני רואה לדחות גם טענה זו.

## .28 סיכום

ኖח כל המקובל, אני רואה לקבל את טענותיהם המקדימות של הסגורים כי יש מקום לבטל או לתקן את כתב האישום בשלב זה, עקב הפגמים שננטעו על ידם כמפורט לעיל, למעט בטענה לענן פועלי "tag machir", שטרם נדונה עקב העדר תגובה של המאשימה, וההוראה לבחון אם קיים חומר חקירה המאפשר פירוט מלא יותר של כתב האישום.

כפי שציין לעיל, הנאים יהיו רשאים להעלות טענותיהם במהלך הדיון בתיק ובסיכוםיהם.

המציאות תמציא החלטה לצדים בדחיפות, ותווידא קבלתה.

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