



ת"פ 24228/05/17 - מדינת ישראל נגד סלימאן אגבריה, פואז אגבריה, מחמוד ג'בארין, עומר גריפאת

בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 24228-05-17 מדינת ישראל נ' אגבריה (עציר) ואח'
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופט אברהם רובין
המאשימה	מדינת ישראל
נגד	
הנאשמים	1. סלימאן אגבריה 2. פואז אגבריה 3. מחמוד ג'בארין 4. עומר גריפאת

החלטה

1. לפני בקשת הנאשם מס' 1 (להלן - "**הנאשם**"), לביטול כתב האישום שהוגש נגדו, בקשה אליה הצטרפו גם יתר הנאשמים.

2. כתב האישום

כתב האישום מחזיק שני אישומים, אשר הראשון שבהם מתייחס ברובו המכריע לכל הנאשמים ואילו השני מתייחס לנאשם מס' 1 בלבד.

באישום הראשון מיוחסות לנאשמים עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע - סעיף 499 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - "**חוק העונשין**"), חברות ופעילות בארגון טרור - סעיף 22(ב) לחוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016 (להלן - "**החוק המאבק בטרור**"), חברות בהתאחדות בלתי מותרת - תקנה 85(א) לתקנות ההגנה (שעת חרום) 1945 (להלן - "**תקנות ההגנה**"), איסור פעולה ברכוש למטרות טרור - סעיף 31 לחוק המאבק בטרור, איסור פעולה ברכוש למטרות טרור - סעיף 8 לחוק איסור מימון טרור, התשס"ה-2005 (להלן - "**חוק מימון טרור**") (ריבוי עבירות), וניסיון לפעולה ברכוש למטרות טרור - סעיף 31 לחוק המאבק בטרור בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין. האישום השני מתייחס לנאשם מס' 1 בלבד, ובגדרו מיוחסת לו עבירה של איסור הלבנת הון - סעיף 3(א) ו-(ב) לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס - 2000 (להלן - "**חוק איסור הלבנת הון**"), בשילוב עם סעיף 29 לחוק העונשין, וכן עבירה של איסור פעולה ברכוש אסור - סעיף 4 לחוק איסור הלבנת הון בשילוב עם סעיף 29 לחוק העונשין.

על פי הנטען בחלק הכללי של כתב האישום, ביום 15.11.15 עשה שר הביטחון שימוש בסמכותו לפי תקנות ההגנה והכריז על התנועה האסלמית כהתאחדות בלתי מותרת. ביום 1.11.16 נכנס לתוקפו חוק המאבק בטרור, אשר סעיף



101 (א) שבו קובע כי חבר בני אדם שהוכרז כ-"התאחדות בלתי מותרת" לפי תקנות ההגנה, ייחשב מכאן ולהבא כגוף שהכריזו עליו כארגון טרור לפי סעיף 6 לחוק המאבק בטרור. כפי שיוסבר בהמשך, חלק מן המעשים המיוחסים לנאשמים בוצעו לפני חקיקת חוק המאבק בטרור וחלק לאחר חקיקתו, ולכן סעיפי האישום לגבי התקופה המוקדמת מבוססים על תקנות ההגנה ולגבי התקופה המאוחרת הם מבוססים על חוק המאבק בטרור.

כנטען בחלק הכללי של כתב האישום, הרקע להכרזה מבוסס על מטרות התנועה האסלמית, ובהן: הטמעת התפיסה בדבר שלילת זכות הקיום של מדינת ישראל, הטפה לכינון מדינת חליפות אסלמית על חורבות מדינת ישראל, וקידום פעולות שעשויות להלהיט יצרים בציבור, כגון - פיזור קבוצות פעילים בהר הבית שמטרתן ליצור פרובוקציות בהר ולהרתיע יהודים ונוצרים מלהגיע להר. בנוסף, עוסקת התנועה האסלמית גם בפעילות "דעווה" - פעילות צדקה והטפה - שתכליתה ליצור אינדוקטרינציה בציבור ולגייס תמיכה עממית באידאולוגיה של התנועה ובפעולותיה. לפעולות אלו הייתה השפעה ניכרת על המתח הביטחוני, והחל מחודש ספטמבר 2015 הן הובילו לגל אלימות בישראל.

על פי הנטען בחלק הכללי של כתב האישום, הנאשם משמש שנים רבות בתפקיד בכיר בתנועה האסלמית, ושלושת הנאשמים האחרים, וכן שניים נוספים - מוצטפא אגבריה ומוחמד מחאג'נה ("אבו חרבי"), משמשים כפעילים בתנועה. כל אלו אף נשאו בתפקידים שונים בעמותות שהיו שייכות לתנועה האסלמית ונסגרו בעקבות ההכרזה, ובמהלך השנים הם פעלו תחת הנהגת התנועה להוציא לפועל מיזמים ופעילויות לשם קידום מטרותיה.

3. על פי הנטען באישום הראשון, סמוך לאחר ההכרזה החליטו הנאשמים, יחד עם מעורבים נוספים, להמשיך בפעילויות הדעווה של התנועה האסלמית כפי שעשו בעבר. הפעולות שהוציאו אל הפועל הנאשמים וחבריהם לאחר ההכרזה היו זהות בנראות ובמהות לאותן פעולות שביצעו טרם ההכרזה, וזאת בהיבטים של סוג הפעילות, הציבור לו הן היו מיועדות, מטרתן, אופן מימון, דרכי הוצאתן אל הפועל, הגורמים שביצעו אותן והמשרדים בהן ישבה העמותה שחוללה את הפעילות עד להכרזה - עמותת אלרסאלה. הנאשמים החלו בפעולותיהם לפני חקיקת חוק המאבק בטרור ואף לאחר חקיקתו, תוך שהם הסוו את פעולותיהם על ידי הקמתה מראש של עמותת אמאן על מנת שזו תוציא לפועל את הפעולות האמורות במקרה שהתנועה האסלמית תוכרז כהתאחדות אסורה. בראש עמותת אמאן הועמד מוצטפא אגבריה, אשר קודם לכן עמד בראשות עמותת אלרסאלה. בהמשך לאמור, הנאשם 1 הנחה את מוצטפא לנסוע לתורכיה במטרה להסדיר את המשך הזרמת התרומות מהגופים השונים שממנו את פעולות התנועה האסלמית לפני ההכרזה, לשם מימון אותן פעולות, שיבוצעו מכאן ואילך על ידי עמותת אמאן ועל ידי הזרוע הביצועית שלה - חברת חדאיק שבבעלות מוסא סלאמה - חברה אשר העניקה שירותי ביצוע פעולות דעווה לתנועה האסלמית טרם ההכרזה. על פי הנטען בכתב האישום, מוסא סלאמה, שאליו פנו מוצטפא אגבריה והנאשם 2, הבין מהשניים כי הפעולות שהוא מתבקש לבצע הן במסגרת פעילות המשך של התנועה האסלמית, אלא שמכאן ולהבא, בשל ההכרזה, תתבצע הפעילות באופן שונה מבעבר. בסופו של דבר סוכם בפגישה שהתקיימה ביום 15.5.16, בהשתתפות הנאשמים 1-2, מוצטפא אגבריה, מוסא סלאמה ומוחמד מחאג'נה, כי התנועה האסלמית תמשיך לפעול באמצעות עמותת אמאן וחברת חדאיק, כאשר חדאיק תבצע את פעולות הדעווה ואמאן תוביל בפועל את הפעילות, תנחה אותה ותפקח עליה. עוד סוכם, כי אמאן תוצג כמתווכת בין חדאיק לבין העמותות התורמות מחו"ל, כאשר התרומות יועברו לחדאיק, ואילו בעליה של חדאיק - מוסא סלאמה - יעביר 10% מהכספים למוצטפא אגבריה בתורת עמלה לעמותת אמאן, שמוצטפא, כזכור, עמד בראשה. בהמשך לסיכום זה העבירו העמותות התורמות מחו"ל לחברת חדאיק ולאחרים סכומים המסתכמים בסך של 3,250,000 ₪ ומוסא סלאמה העביר למוצטפא אגבריה עמלות עבור אמאן בסך של 425,000 ₪. בעזרת מימון זה ביצעו הנאשמים פעולות דעווה רבות,



כמפורט בכתב האישום, ואף נקטו צעדים למימוש פרויקטים נוספים אשר לא הושלמו בסופו של דבר.

כל האמור, כך לפי כתב האישום, נעשה בפיקוחו של הנאשם 1 אשר עמד בקשר עם מוצטפא אגבריה.

4. על פי הנטען באישום השני, הכספים שהעבירו העמותות הזרות למימון הפעולות האמורות הם בגדר "רכוש אסור" כמשמעותו של מונח זה בחוק איסור הלבנת הון. על פי הנטען, מוצטפא אגבריה ומוסא סלמה השתמשו בחברת חדאיק כצינור להעברת הכספים שנועדו להמשך פעילות התנועה האסלמית באמצעות עמותת אמאן, ונמנעו מלהשתמש בחשבונות אמאן מתוך מטרה להסוות ולהסתיר את מקורו של הרכוש האסור, את זהות בעלי הזכויות בו, ואת הפעולות שבוצעו בו, ובמטרה להסתיר את הקשר שבין הרכוש האסור לתנועה האסלמית ולמטרותיה. על פי הנטען באישום השני, את כל הפעולות שבוצעו ברכוש האסור יזם, הנחה והוביל הנאשם.

5. הבקשה

בבקשתו טוען הנאשם, אליו הצטרפו גם יתר הנאשמים, ארבע טענות כדלהלן;

ראשית, הנאשם טוען לאכיפה בררנית, אשר באה לידי ביטוי בכך שבעניינה של עמותת בשם אלהיה/רבאט אלעלם ואלרשאד (להלן - "רבאט"), אשר גם לגביה נטען כי היא ממשיכת דרכה של התנועה האסלמית, לא הוגש כתב אישום נגד חבריה או פעיליה, אלא רשויות החוק הסתפקו בהוצאת צו מלפני שר הביטחון בדבר חילוט רכושה של רבאט.

שנית, הנאשם טוען כי סעיף 101 לחוק המאבק בטרור איננו חוקתי, באשר הוא הופך באחת גוף כמו התנועה האסלמית לארגון טרור, בעוד שהן לפי הדין הקודם - תקנות ההגנה ופקודת מניעת טרור, התש"ח-1948 - והן לפי הדין החדש - חוק המאבק בטרור - לא ניתן היה להכריז על התנועה האסלמית כארגון טרור, כיוון שלא מתקיימים בה התנאים להכרזה שכזו. במילים אחרות, את שלא ניתן היה להשיג בעבר באמצעות הדין הישן, ולא ניתן להשיג בהווה לפי סעיף 6 לחוק המאבק בטרור, מבקשים להשיג באמצעות הוראת מעבר, קרי- סעיף 101 לחוק המאבק בטרור. לטענת הנאשם 1 הוראת סעיף 101 פוגעת בחירות, בשם הטוב, ובעיקר בשוויון, בכך שתנועה העונה על אותם מאפיינים של התנועה האסלמית, אשר תתחיל את פעילותה בהווה, לא תוכל להיות מוכרזת כארגון טרור לפי חוק המאבק בטרור, ופעילותה תוכל להתבצע באין מפריע, בעוד שנגד הנאשמים שלפני הוגש כתב אישום בגין אותה פעילות בדיוק.

שלישית, הנאשם 1 טוען כי משבטלה בסעיף 100(ב) לחוק המאבק בטרור תקנה 85 לתקנות ההגנה, אזי לא ניתן עוד להעמיד את הנאשמים לדין בגין עבירה על תקנה זו.

ורביעית, הנאשם 1 טוען כי יש לבטל סעיפים שונים בכתב האישום בשל ניסוחם העמום ממנו לא ניתן להבין, למשל, מתי בוצעה כל פעולה שמיוחסת לו, דבר שיש לו חשיבות לנוכח העובדה שהוזכרה לעיל, לפיה בחלק המוקדם של התקופה בה עוסק כתב האישום חל דין אחד, ובחלק המאוחר שלה חל דין אחר.

דין והכרעה

6. אכיפה בררנית

עמוד 3



היא:

בררנית

אכיפה

"אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים אובין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, אועליסוד שיקול זר אומותן שרירות גרידא" (בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע פ"ד 305, 289 (1999). בבר"ש 4252/16 נפסק כי:

"כדי להוכיח אכיפה בררנית, יהא על הטוען להראות בראש וראשונה כי אכן עסקינן בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלבנטי לעניין, כמצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום; בשלב השני, על הטוען להראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול, כמו למשל שרירותיות, או התחשבות בשיקולים שאינם מן העניין, או שאינם ראויים. מטבע הדברים, מדובר בשני שלבים השלובים זה בזה, ואשר רב המשותף להם. הנטל להוכיחם מוטל על הנאשם, שכן הרשות המינהלית נהנית ככלל מן החזקה לפיה פעולותיה נעשות כדין".

(בר"ש 4252/16 אלגלי נ' נציבות שרות המדינה [פורסם בנבו] (5.7.16)).

כן נפסק, כי ספק אם ראוי לקבוע כי די במקרה זה אחד ויחיד בו פעלו רשויות התביעה אחרת כדי להקים טענת אכיפה בררנית שתצדיק את ביטולו של כתב האישום, וכי על הנאשם להראות כי לאורך זמן ובאופן שיטתי פעלו הרשויות באופן שונה במקרים הדומים לזה של הנאשם (ראו - ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ [פורסם בנבו] (10.9.13) בחוות דעתם של כב' הנשיא גרוניס ושל כב' השופט ג'ובראן).

במקרה שלפניי הצביע הנאשם על מקרה אחד שבו נהגו רשויות האכיפה בדרך של הוצאת צו חילוט נגד עמותה שנטען כי היא ממשיכת דרכה של התנועה האסלמית. כאמור לעיל, אין די בכך כדי לבסס טענה של אכיפה בררנית. אשר על כן, משלא הונחה תשתית לטענת האכיפה הבררנית הרי שהיא נדחית.

7. סעיף 101 לחוק המאבק בטרור

כאמור לעיל, הנאשם טוען כי הוראת סעיף 101 איננה חוקתית כיוון שהיא פוגעת בשוויון. על פי הטענה, גוף שזהה במאפייניו לתנועה האסלמית, אך איננו ממשיך דרכה, שיחל את פעילותו בהווה, לאחר חקיקת חוק המאבק בטרור, יחשב כגוף שפעילותו חוקית ולא ניתן יהיה להכריז עליו כארגון טרור, ואילו התנועה האסלמית נחשבת כיום כארגון טרור רק בשל העובדה שקודם לחקיקת חוק המאבק בטרור היא הוכרזה כהתאחדות אסורה. התשובה לטענה זו טמונה בגוף הטענה. אכן, יתכן שעל גוף פלוני שיתחיל את פעילותו היום יחול דין שונה מזה שחל על התנועה האסלמית, ברם מצב דברים זה נובע מן העובדה שיש שוני מהותי ורלוונטי בין שני הגופים - זה לא הוכרז בעבר כהתאחדות אסורה ואילו התנועה האסלמית כן הוכרזה כהתאחדות אסורה. זהו טיבה של הוראת מעבר, תפקידה לגשר בין המצב המשפטי הקודם לבין המצב המשפטי החדש, ולעניין זה אין פסול בהבחנה בין גוף שכבר נעשו לגביו פעולות לפי הדין הישן - הכרזה כהתאחדות אסורה - לבין גוף שלא נעשו לגביו פעולות כלשהן. אכן, המחוקק יכול היה לבחור בדרך אחרת, לפיה כל ההכרזות שנעשו לפי תקנות ההגנה יהיו בטלות, וכי תיעשה בחינה מחדש שלהן בהתאם להוראות חוק המאבק בטרור, ברם המחוקק בחר ליצור רצף לפיו כל גוף שהוכרז בעבר כהתאחדות אסורה יראה כאילו הכריזו עליו כארגון טרור לפי החוק, ובבחירה זו אין פסול.



זאת ועוד, סעיף 19 לחוק המאבק בטרור שכותרתו "ייחוד ההכרזה", קובע כי הדרך היחידה לתקיפת הכרזה על חבר בני אדם כארגון טרור היא בפנייה לבית המשפט הגבוה לצדק. הוראה זו יוצאת דופן כיוון שהיא שוללת את האפשרות לתקוף את ההכרזה בתקיפה עקיפה. גם אם אניח כי הוראת סעיף 19 איננה חלה ישירות על הטענה בדבר בטלותו של סעיף 101, הרי שבמהותה טענת הנאשמים בנוגע לסעיף 101 נועדה לחתור תחת ההכרזה על התנועה האסלמית כארגון טרור, ולכן אני סבור כי במסגרת שיקול הדעת הנתון לבית המשפט בעניין תקיפה עקיפה (ראו - רע"א 2063/16 גליק נ' **משטרת ישראל** [פורסם בנבו] (19.1.17)), אין מקום לאפשר העלאתה של טענה זו בהליך שלפניי. ברם, מכל מקום וכאמור לעיל, אני סבור כי דין הטענה להידחות גם לגופה.

8. ביטול תקנה 85 לתקנות ההגנה

סעיף 76 לחוק המאבק בטרור קובע כי תקנה 85 לתקנות ההגנה, שעניינה חברות בהתאחדות בלתי מותרת, בטלה. סעיף 4 לחוק העונשין קובע כי:

**"נעברה עבירה ובוטל בחיקוק האיסור עליה - תתבטל האחריות הפלילית לעשייתה;
ההליכים שהוחל בהם - יופסקו; ניתן גזר-דין - יופסק ביצועו; ולא יהיו בעתיד עוד
תוצאות נובעות מן ההרשעה."**

על יסוד הוראות אלו טוענים הנאשמים כי לא ניתן להעמידם לדין בעבירה לפי תקנה 85, כיוון שזו בוטלה. דין הטענה להידחות.

הוראת סעיף 4 לחוק העונשין עוסקת במקרים בהם בוטלה עבירה באופן שמעשה אשר היה אסור בעת עשייתו הפך למותר (י. קדמי **"על הדין בפלילים"** (תשס"ה-2004) חלק ראשון עמ' 12). יש להבחין בין מקרים שבהם בוטל איסור פלילי, לבין מקרים שבהם לאחר שנעברה עבירה תוקן החוק באופן שהגדרת העבירה או תנאי האחריות לה שונה, או שהעונש שנקבע לעבירה שונה. במקרים כאלו עוסקת הוראת סעיף 5 לחוק העונשין, אשר קובעת כי ככל שהשינוי מקל עם הנאשם אזי הוא יחול עליו למרות שביצע את העבירה לפני השינוי (קדמי, בעמ' 12-13).

במקרה שלפניי לא ניתן לקבוע כי המעשה עליו אסרה הוראת תקנה 85 - חברות בהתאחדות אסורה - הפך למותר, שכן מעשה זה אסור גם לפי החוק הנוכחי - חוק המאבק בטרור. כך עולה משילובן יחד של הוראת סעיף 101 לחוק המאבק בטרור, אשר קובעת כי כל התאחדות שהוכרזה כהתאחדות בלתי מותרת לפי תקנות ההגנה תיחשב מכאן ולהבא "ארגון טרור" כמשמעו של מונח זה בסעיף 2 לחוק, ושל הוראת סעיף 22 לחוק המאבק בטרור, האוסרת על חברות בארגון טרור. כך גם עולה מהוראת סעיף 101 (ה) לחוק המאבק בטרור אשר קובע כי:

"העבירות המנויות להלן, שנעברו ערב יום התחילה, יראו אותן כעבירת טרור חמורה:

- (1) **עבירה לפי סעיפים 2 או 3 לפקודת מניעת טרור;**
- (2) **עבירה לפי סעיף 8 לחוק איסור מימון טרור;**
- (3) **עבירה לפי תקנות 84 או 85 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945;"**



המסקנה שתקנה 85 לא בוטלה אלא הוחלפה נתמכת גם בדברי ההסבר להצעת החוק לתיקון תקנות ההגנה (שעת חירום) (ביטול תקנות), התשע"ג-2013 (הצ"ח 782 התשע"ג עמ' 992), שם נאמר כי ההצעה לבטל חלק מתקנות ההגנה נובעת מן העובדה כי יש כוונה לחוקק את חוק המאבק בטרור, אשר יכלול הוראות שיהוו תחליף לחלק מתקנות ההגנה, ובהן תקנה 85 (ראו - עמ' 993 להצעת החוק). ואכן, בסופו של דבר במסגרת חוק המאבק בטרור אמנם בוטלה תקנה 85 אך היא הוחלפה בהוראות אחרות, שמשמעותן היא שהמעשה שהיה אסור בהתאם לתקנה 85 נותר מעשה פלילי ואסור גם לפי החקיקה הקיימת.

אשר על כן, בענייננו חלה הוראת סעיף 5 לחוק העונשין, ולא הוראת סעיף 4 לחוק, ולפיכך דין טענת הנאשמים להידחות.

9. סעיפי אישום עמומים

הנאשם מלין על כך שסעיף 35 לכתב האישום נוסח באופן כללי בלא שפורט בו איזו פעולה מיוחסת לו ובלא שפורט מתי בוצעה כל פעולה המיוחסת לנאשמים. טענה דומה מפנה הנאשם ביחס לסעיף 36 לכתב האישום.

דין טענות אלו להידחות. לגבי הנתען בסעיף 35 המאשימה בהבירה בתשובתה כי המעשים הספציפיים שמיוחסים לנאשם פורטו בסעיפים 1, 5, 18, 20, 22, 25, ו-36 לכתב האישום. די בכך כדי שהנאשם יוכל להתגונן מפני הנתען נגדו. ובאשר לסעיף 36 לכתב האישום, בגדרו נתען כי הנאשם פיקח על פעילות עמותת אמאן ועל הפרויקטים שבוצעו תחת חסותה, המאשימה בהבירה בתשובתה כי האמור בסעיף מבוסס על הטענה, המופיעה אף היא בסעיף 36, לפיה כי הנאשם עמד בקשר רצוף עם מוצטפא. די בהבהרה זו כדי לאפשר לנאשם להתגונן מפני כתב האישום.

10. אשר על כן, הבקשה נדחית.

11. הנאשמים יגישו בכתב את תשובתם המפורטת לכתב האישום עד ליום 22/10/17, ודין בנוכחות כל הנאשמים לצורך קבלת אישורם לתשובה הכתובה יתקיים ביום 2/11/17 בשעה 09:20.

ככל שמי מהנאשמים יהיה עדיין עצור עד למועד הדין אזי הוא יובא על ידי שב"ס.

המזכירות תזמן מתורגמן לערבית.

ניתנה היום, ה' תשרי תשע"ח, 25 ספטמבר 2017, בהעדר הצדדים.