



ת"פ 49187/12/11 - מדינת ישראל נגד דני אוחנה

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"פ 49187-12-11 מדינת ישראל נ' אוחנה(עציר)
בפני כבוד השופט אלון אינפלד

בעניין: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד אלכס דרנבויס, פמ"ד

המאשימה

נגד

דני אוחנה (עציר)
ע"י ב"כ עו"ד שרית גולן שטיינברג

הנאשם

הכרעת דין

אישום ותשובה

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו **קשירת קשר לפשע (מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת, עשיית מעשים מטעים, פעולה ברכוש טרור)**, עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק"), **מגע עם סוכן חוץ**, עבירה לפי סעיף 114 לחוק, **איסור פעולה ברכוש למטרות טרור**, עבירה לפי סעיף 8 לחוק איסור מימון טרור, התשס"ה - 2005 **ומתן שירות להתאחדות בלתי מותרת**, עבירה לפי תקנה 85(ג) לתקנות ההגנה שעת חירום - 1945.

2. על פי כתב האישום בתאריכים הרלוונטיים ריצה הנאשם עונש מאסר בכלא "נפחא". בתאריך 20.10.10 עם שובו של הנאשם מבית המשפט העליון בירושלים ברכב של יחידת נחשון בשב"ס מדיון בערעור שהגיש, התיישב ליד אסיר ביטחוני בשם מורד אבו רוכב המכונה "אבו עבדאללה", שריצה באותו מועד עונש מאסר בכלא "נפחא", בין היתר בגין השתייכותו ופעילותו במסגרת ארגון החמאס. אבו עבדאללה הציג עצמו בפני הנאשם כאסיר ביטחוני המתגורר בחברון, אשר מרצה עונש מאסר בכלא קציעות. במהלך השיחה בין השניים הסביר אבו-עבדאללה לנאשם על קיומה של מצוקת פלאפונים בקרב האסירים הביטחוניים וביקש ממנו להכניס עבורם טלפונים ניידים בתמורה של עד 30,000 ₪ עבור כל מכשיר נייד. **הנאשם נענה לבקשת אבו-עבדאללה להכניס מכשירי טלפון ניידים לבתי הסוהר עבור האסירים הביטחוניים, למרות שידע כי נאסר על אסירים ביטחוניים לשוחח בטלפון.**

3. נטען כי במסגרת הקשר מסר אבו-עבדאללה לנאשם מספר טלפון כדי שיוכל להתקשר אליו ולתאם עמו פרטים בהמשך. כשלושה שבועות לאחר מכן, התקשר הנאשם לאבו עבדאללה ועדכן אותו כי הוא



עתיד לצאת לחופשה מהכלא בתאריך 28.11.10. באותה שיחה מסר אבו עבדאללה לנאשם כי הוא רוצה שיכניס לכלא כמאה טלפונים ניידים וכי בתמורה לכל מכשיר יקבל הנאשם סך של 10,000 ₪. עוד במסגרת הקשר סיכמו השניים כי הנאשם יכניס את הטלפונים הניידים בשתי דרכים, האחת, באמצעות משלוח שקי הקמח המובאים לכלא קציעות, והשנייה, באמצעות הכנסת הטלפונים לתוך מוצרי הקנטינה המובאים לכלא קציעות. אבו עבדאללה מסר לנאשם כי ישנם סוהרים שמשתפים פעולה והם יסייעו בהכנסת הטלפונים אל תוך כותלי הכלא ואף מסר לנאשם מספר טלפון של מי שכונה על ידו בשם "איסמאעיל".

4. במהלך חופשת הנאשם מהכלא, בתאריך 28.11.10, התקשר הנאשם לאיסמאעיל וקבע להיפגש עמו בחניון התחנה המרכזית בבאר שבע. במהלך פגישתם בסמוך לשעה 12:00 מסר איסמאעיל לנאשם סך של \$55,600. באותו היום, בסמוך לשעה 17:00 נפגש הנאשם פעם נוספת עם איסמאעיל באזור ה"ביג" בבאר שבע, שם מסר איסמאעיל לנאשם סך של \$24,400 וכן קופסא המכילה: 93 טלפונים ניידים מסוג "נוקיה", 154 כרטיסי "סים" מחברות שונות, כבל U.S.B, 13 אוזניות לטלפו נייד, כבל A.V-48 מטענים לטלפונים ניידים. למחרת (בתאריך 29.11.10) נסע הנאשם לאזור מצפה רמון, שם הטמין את תכולת הקופסא באדמה בקופסת שימורים גדולה ובתאריך 30.11.10 שב הנאשם מחופשתו לבית הסוהר נפחא. באותו מועד מסר אבו-עבדאללה לנאשם מועדים בהם מתבצעת הזמנה באמצעות הקנטינה, וביקש ממנו להכניס את תכולת הקופסא לבתי הסוהר אשל, שקמה, רמון ונפחא.

5. עוד נטען בכתב האישום, כי בתאריך 26.12.10 יצא הנאשם לחופשה נוספת בת 72 שעות, התקשר לאבו-עבדאללה וזה מסר לו רשימת מוצרים שהוזמנו על ידי בית הסוהר עבור האסירים הביטחוניים. כן מסר לו כי ספקית המזון לבתי הסוהר הינה חברת "דדש" הממוקמת בגבעת ברנר ברחובות. באותו היום נסע הנאשם למחסני חברת "דדש" בגבעת ברנר, סייר באזור ואסף מידע לצורך הכנסת תכולת הקופסא לתוך הסחורה המועברת משם לבתי הכלא. כן נטען, כי הנאשם נסע לתחנת הקמח בבאר שבע, משם מועברת סחורה לבתי הכלא, סרק את אזור התחנה, בדק את תהליך סגירת שקי הקמח ואסף מידע לצורך ביצוע הקשר.

6. נטען גם, כי במהלך חודש פברואר 2011 פנה אבו-עבדאללה לטוויל וביקש ממנו עזרה בהעברת כספים מבאר שבע לירושלים, לצורך העברתם לתוך בית הסוהר. טוויל נענה לבקשה זו.

7. בחופשתו הבאה של הנאשם (בתאריך 20.2.11), הוא התקשר לאבו-עבדאללה ומסר לו כי טרם העביר את הטלפונים הניידים לבית הסוהר. אבו עבדאללה הודיע לנאשם כי מאחר והוא מתעכב בהכנסת המכשירים לכלא, האסירים הביטחוניים מפקפקים בכוונתו לקיים את הבטחתו, והם דורשים שישלב להם חלק מהכספים שקיבל מאיסמאעיל. לשם כך מסר לנאשם מספר טלפון של טוויל לצורך תיאום העברת הכספים לידי. הנאשם התקשר לטוויל ובמהלך אותו ערב בסמוך לשעה 18:00 נפגש עמו בתחנה המרכזית בבאר שבע ומסר לידי מעטפה שהכילה \$40,000. בהנחייתו של אבו-עבדאללה, טוויל העביר את הכספים שקיבל מהנאשם לידי אחד בשם "אבו אנס" בשכונת שיח' ג'ראח בירושלים.

8. עוד נטען כי, בחופשה מהכלא בתאריך 10.3.11, שוחח הנאשם עם אבו-עבדאללה, שביקש ממנו



להחזיר \$ 14,000 נוספים לטויל. בתאריך 12.3.11 בסמוך לשעה 20:30 נפגש הנאשם עם טויל לאחר שיחת טלפון ביניהם **ומסר לו סך של \$14,000**. זמן קצר לאחר מכן טויל נעצר והעברת הכסף לגורמי החמאס, סוכלה.

9. **במענה לכתב האישום** הנאשם הודה במפגש עם אבו-עבדאללה ובהצעה שקיבל ממנו במהלך נסיעתם המשותפת ברכב שב"ס בדרכם חזרה לבית הסוהר מבית המשפט העליון בירושלים. הנאשם הודה למעשה גם כי הסכים להצעה ועשה פעולות שונות המתוארות בכתב האישום, בהמשך לאותה הסכמה. יחד עם זאת, **הנאשם טען, כי ההסכמה לאבו-עבדאללה ניתנה "מהפה ולחוץ" בלבד וכל כוונתו הייתה בעצם לרמות פעיל חמאס במטרה לקבל ממנו את הכספים האמורים, מבלי לעמוד בתנאי העסקה ומבלי להכניס את הטלפונים הניידים אל תוך כותלי הכלא.**

10. טענה נוספת שעלתה עוד בשלב המענה, הייתה הטענה של הגנה מן הצדק. לטענת הסניגורית, המאשימה בחרה להאשים את הנאשם בעבירה החמורה של מגע עם סוכן זר, בעוד במקרים אחרים של החדרת טלפונים לכלא לא העמידו לדין בעבירה מסוג זה.

11. סיכומו של דבר, **הנאשם הודה בעיקרו של היסוד העובדתי לכתב האישום, למעט מספר פרטים, אך כפר בקיומו של יסוד נפשי הדרוש להרשעתו במיוחס לו**. זאת, בשל היעדר כוונה מצדו לקיים את חלקו בעסקה עם אבו-עבדאללה על ידי החדרת הטלפונים לאסירים הביטחוניים השוהים בבית הסוהר.

מסגרת הראיות

12. המאשימה מבססת את ראיותיה בעיקר על אמרות הנאשם שנגבו במהלך חקירותיו בשב"כ, אך בעיקר על אמרתו שנגבתה במסגרת ת/8, המהווה הודאה ראשונה מצד הנאשם במעשים המיוחסים לו, לרבות היסוד הנפשי. יוקדם ויוער כי לשיטת המאשימה, עדויות החוקרים שגבו הודעות מפי הנאשם, עדותו של עוביידה טויל, הסתירות בגרסאות בין עדות הנאשם לבין בהודעותיו השונות ואף עצם תפיסת הטלפונים, מהוות את ה"דבר מה" הנדרש להרשעת הנאשם במיוחס לו, מהווים חיזוק להודעתו שנגבתה במסגרת ת/8 ואף יכולים לסייע לה.

הסניגורית ביססה טענותיה בעיקר על גרסת הנאשם והסבריה לראיות.

העובדות המוסכמות מול יריעת המחלוקת

13. אין חולק בין הצדדים כי בתקופה הרלוונטית לכתב האישום היה הנאשם אסיר בכלא נפחא. אין גם חולק כי בתאריך 20.10.10 הובל הנאשם על ידי יחידת נחשון לבית המשפט העליון לדין בערעור שהגיש, וכי בדרכו פגש באסיר ביטחוני בשם אבו עבדאללה. בהקשר זה, הודה הנאשם בעצם קיומה של הפגישה עם אבו עבדאללה ועל קיומה של השיחה ביניהם אודות מצוקת הטלפונים בקרב אסירים ביטחוניים ואודות החדרת טלפונים ניידים לכלא, אך הסתייג מטענת המדינה לפיה היה מודע לעובדה שאבו



עבדאללה משתייך לארגון חמאס וכי הוא מרצה עונש מאסר, בין היתר, בשל חברותו בארגון ופעילותו בה, אף כי ידוע שהוא אסיר "בטחוני". הנאשם הודה גם כי אבו עבדאללה הציג את עצמו כמי שהתגורר בחברון, וכי הוא מרצה עונש מאסר בכלא "קציעות". הנאשם הודה גם כי המחיר ההתחלתי שהוצע בעבור כל פלאפון שיוכנס לכלא הינו כ- 30,000 ₪, וכי הנאשם אמר לאבו עבדאללה כי הוא מסכים להכניס פלאפונים לבתי הכלא בדרום, למעט לכלא נפחא שם ריצה הנאשם עצמו עונש מאסר באותה עת.

14. לאורך כל סיכומי ההגנה חוזרת גרסת הנאשם, לפיה הסכמת הנאשם לאבו עבדאללה נאמרה מהפה ולחוץ בלבד, וכי כל מטרתו הייתה בעצם "לעקוץ" את אבו עבדאללה, בכך שייקח ממנו את הכספים, למטרותיו האישיות, אך מבלי להחדיר הטלפונים. הנאשם הודה כי קיבל מספר טלפון מאבו עבדאללה לצורכי התקשרות ולצורכי תיאום פרטי העסקה ביניהם. כן הודה בעובדה שבמהלך חופשותיו קיבל לידי סך של כ- 80,000 דולר מאיסמעיל וכי זה מסר לידי את הקופסא שהכילה ציוד של טלפונים ניידים, כרטיסי "סים", אוזניות ומטענים, המיועדים להעברה לבתי הסוהר.

15. יחד עם זאת, הנאשם הכחיש כי נסע לגבעת ברנר, למחסני חברת "דדש" לשם איסוף מידע שיסייע לו בהכנסת תכולת קופסת הטלפונים אל תוך הסחורה המועברת מ"דדש" אל בתי הכלא. על פי גרסת הנאשם, הדברים נאמרו כחלק ממעשה המרמה, במסגרתו שיקר לאבו עבדאללה, כי נסע לגבעת ברנר על מנת לבחון את האפשרויות השונות להכנסת הטלפונים לכלא. באשר לטחנת הקמח הנמצאת דרומית לבאר שבע, טוען הנאשם כי בדרכו לביתו במצפה רמון, עצר את רכבו על הכביש, משם צפה על טחנת הקמח כדי לאסוף נתונים אותם יוכל "למכור" לאבו עבדאללה במסגרת המרמה.

16. הנאשם הודה, כי בשלב מסוים, ולאחר שאבו עבדאללה הבין שהנאשם לא מבצע את חלקו בעסקה, הוא ביקש חלק מן הכסף שניתן לו בחזרה. הנאשם הודה כי החזרת הכספים בוצעה בשני שלבים, כאשר בפעם הראשונה, שלח בחור בשם ירין, אשר מסר לטוויל 40,000 דולר ובפעם השנייה מסר הנאשם לטוויל 14,000 דולר. בהקשר זה מכחיש הנאשם כי היה מודע, או אפילו חשד, כי כסף זה דינו להיות מועבר לגורמי חמאס.

17. הסניגורית הסתייגה מרלוונטיות העובדות המפורטות בכתב האישום, בנוגע למודעות הנאשם, בנושא הקשר שאבו עבדאללה קשר עם אחרים, השייכים לארגון חמאס, להכניס טלפונים ניידים לבתי הסוהר (סעיף 6 לכתב האישום), וכן לקשירת הקשר בין אבו עבדאללה לבין טוויל, במסגרתו ביקש אבו עבדאללה עזרה בהעברת כספים מבאר שבע לירושלים, בכדי להעבירם לבית הסוהר (סעיף 17 לכתב האישום).

התפתחות החקירה

18. כאמור, המאשימה מבססת את ראיותיה על אמרות הנאשם, כשבמרכז ניצבת הודאתו בפני חוקר השב"כ דניס (ת/8). על מנת להבין את משמעות האמרה בהקשרה, יש לפרט מעט את מהלך החקירה, לפני האמרה ולאחריה.



19. הנאשם נעצר ביום 23.3.11 וכבר באותו יום הוא נחקר בחקירתו הראשונה בידי החוקר המכונה "שמעון" (ת/32). כבר במסגרת חקירה זו הנאשם נשאל על מעשיו בתאריך ה-12.3.11, והנאשם הכחיש כי נכח בבאר שבע בתאריך זה. גם כאשר הוטח בפניו כי אינו דובר אמת, המשיך הנאשם בכל תוקף להכחיש את האירוע. כן הכחיש כי נפגש עם ערבי ישראלי מירושלים וכי היה מעורב בפעילות הברחות לבתי הכלא ומסר סיפור חלופי. הכחשה זו נמשכה במהלך החקירות הבאות שבוצעו על ידי החוקר המכונה "דניס" בתאריכים 23-24.3.11 (ת/5, ת/6 ו-ת/7) ועל ידי החוקר "שמעון" מיום 29.3.11 (ת/33, ת/34). במהלכן, הוטחה בנאשם שוב ושוב הטענה כי החזיר כספים לאחר שתכנן להחדיר טלפונים לכלא, אך הנאשם נותר בהכחשתו. באשר למעשיו, הנאשם סיפר גרסאות שונות לאפשרויות של העברת כספים, כגון העברת כספים למישהו מהמגזר הבדואי (ת/34) או נסיעה עם "סאלם" לחלפן כספים (ת/6). היום, אין מחלוקת שלא הייתה אמת בשלל גרסאותיו.

20. כאמור, עד לתאריך 29.3.11, בו נחקר על ידי החוקר "שמעון" פעמיים ולאחר מכן על ידי החוקר "דניס", הכחיש הנאשם כל קשר למיוחס לו במהלך חקירותיו. **במסגרת ת/8 חל מפנה של ממש בגרסת הנאשם**, כאשר לאחר שניתנה לו הפסקה ולאחר שהבטיח להיות "גבר" על כוס קפה, פתח הנאשם את פיו וסיפר סיפורו לחוקר "דניס". כך סיפר, כי נפגש עם אבו עבדאללה ב"פוסטה" בחזרה מבית המשפט העליון, כי שוחחו על מצוקת הפלאפונים בכלא קציעות וכי בהתאם לכך מחירם יכול להגיע ל-30,000 ₪ לכל מכשיר. הנאשם סיפר כי השניים סיכמו ביניהם על שיטת ההברחה, לפיה בעבור כל יחידה ישולם לנאשם סך של 10,000 ₪ ובסך הכל מדובר בהברחה של 100 טלפונים ניידיים, שיועברו דרך שקי הקמח או מוצרי הקנטינה. הנאשם סיפר כי אבו עבדאללה מסר לו מספר טלפון ליצירת קשר והשניים סיכמו כי כשהנאשם יתקשר הוא יאמר את שמו "חאג'". עוד סיפר כי טען בפני אבו עבדאללה שהאדם שעובד אותו דורש את כל הכסף במזומן (מיליון ₪).

21. בשלב זה, לאחר הפסקה קצרה נוספת, שב הנאשם לחדר החקירות והחוקר החל לרשום העניין לפרטים. כך, שלב אחר שלב, באופן הנשמע לחוקר כאמת, מסר הנאשם את פרטי האירוע. יחד עם זאת, תוך כדי פירוט הדברים ציין הנאשם (סעיף 13.2), כי "התכוון לנסות "לעקוץ", היינו לקבל את הכסף ולא לבצע את ההברחה".

22. בהמשך החקירה, הודה הנאשם כי במסגרת העסקה ובמהלך חופשתו מהכלא בתאריך 28.11.10 התקשר לאיסמעיל. השניים נפגשו בשתי הזדמנויות והנאשם קיבל לידיו 100 טלפונים ניידיים להברחה לבתי הכלא ו-80,000 \$ כמקדמה עבור ההברחות. כן סיפר כי הטמין את המכשירים במקום מסתור. הנאשם הוסיף וסיפר כי נסע לגבעת ברנר, למחסנים של חברת "דדש", האחראית על מוצרי הקנטינה לכל בתי הסוהר בארץ. הנאשם אמר שסייר במקום, אך הבין כי לא יוכל לבצע הדבר בעצמו, אלא אם ימצא איש קשר מבין עובדי החברה שסייע לו. בשלב השני, ניגש לתחנת הקמח, שם בחן את תהליכי סגירת שקי הקמח. הנאשם הבין כי השקים נתפרים בעזרת מכונה וכי הדרך היחידה לבצע את ההברחה באמצעותם היא בעזרת מי מעובדי התחנה, שיוכל להכניס את החבילה לשק ולתפור אותו.

23. הנאשם מסר כי מרגע שהבין, כי לא יוכל לבצע את המשימה באמצעות מוצרי הקנטינה או באמצעות שקי הקמח, החל "למרוח" את אבו עבדאללה ולספר לו סיפורים אודות ניסיונותיו, כאשר בפועל לא ביצע דבר לטובת קידום הברחות הפלאפונים (סעיף 7.4). הנאשם סיפר כי בשלב זה כבר לא רצה



לבצע את ההברחה, ואף חשב למכור את המכשירים באופן פרטי. הנאשם סיפר כי בשלב מסוים אבו עבדאללה חדל מלהאמין לו כי יבצע את ההברחה וביקש מהנאשם שיחזיר לו את הכסף והמכשירים. בהמשך לכך, מסר כי בשתי הזדמנויות שונות נפגש עם נציג מטעם אבו עבדאללה ומסר לידיו סך של \$54,000.

24. **במסגרת הודעתו במשטרה (ת/13)**, שנגבתה בסמוך לת/8, חזר הנאשם בהרחבה על עיקר גרסתו כפי שנמסרה בת/8. בין יתר הדברים, אישר הנאשם כי קיבל לידיו את סכומי הכסף האמורים ואת הטלפונים, אותם הטמין במקום המסתור. הנאשם אישר כי אכן נסע לקיבוץ גבעת ברנר, במהלך אחת מחופשותיו לחברת "דדש". "אני נסעתי לקיבוץ גבעת ברנר - באזור רחובות. רציתי לראות את הקנטינה ולבדוק אם אפשר להכניס לו את הפלאפונים בתוך המוצרים שהוא הזמין. בתוך קרטונים של עוגות עלית. ראיתי שאי אפשר. וגם לא ניסיתי להכניס אותם..." (ת/13, עמ' 3, ש' 59-57). באשר לטחנת הקמח מסר כי שיקר לאבו עבדאללה לגבי שקי הקמח, וכי רק "משך" אותו עוד יום ועוד יום (ת/13, עמ' 3, ש' 70).

25. יחד עם זאת, וכבר בפתח החקירה הבהיר הנאשם את גרסתו, בכך שסייג את דבריו וסיפר כי כל כוונתו הייתה "לעקוץ" את אבו עבדאללה "מה שקרה שתכננתי "לעקוץ אותם" - לעשות להם "נוכלות". -לקחת להם כסף ולא לתת להם שום דבר. וזה גם לא "להם". אני מדבר כל הזמן עם בן אדם אחד" (ת/13, עמ' 1 ש' 3-1). גם לקראת סוף החקירה ציין הנאשם כי כל מה שעשה לא נועד כדי לפגוע בביטחון המדינה, אלא למען בצע כסף בלבד, כסף שהחזיר בסופו של דבר (ת/13, עמ' 4, ש' 113-110).

26. בהודעת נוספת שמסר הנאשם בתאריך 3.4.11 (ת/14) הכחיש, כי נסע לטחנת הקמח בבאר שבע, על מנת לבדוק אפשרות להברחת הפלאפונים לכלא נפחא. "לא הלכתי להסתכל. דרך חברון זה לכיוון הביג. משמה נוסעים כשבאים מכיוון מצפה רמון, לביג בבאר שבע. אז, אני עברתי דרך שם, וראיתי את התחנת הקמח...עצרתי שניה. הסתכלתי. שער סגור. המשכתי לביג לסידורים שלי..." (ת/14, עמ' 2 ש' 20-23).

27. בתאריך 4.4.11 (ר' ת/37) הודיע הנאשם על הסכמתו להסגיר את הטלפונים שהחביא, הצביע על מקום המסתור בשטח, מסר "נ.צ." והוביל את החוקרים לאותה נקודה בשטח הממוקמת מזרחית למצפה רמון, לא רחוק מבית-ספר-שדה שממוקם באזור. הנאשם חפר במקום עד אשר נפער בור, אך הטלפונים לא נמצאו שם. רק לאחר שהחוקר עזב, נאות הנאשם להודות, בפני השוטרים, בכך שבעצם העביר את הקופסא למקלט ביתו במצפה רמון. ואולם, בסופו של דבר, התברר כי אשתו העבירה את קופסת הפח למקלט ביתה של חברתה, לאחר מעצרו של הנאשם בתיק זה. בפח האמור אכן נמצאו הטלפונים והציוד שפורט בכתב האישום.

28. בגרסה מאוחרת יותר, שמסר בתאריך 7.4.11 במסגרת ת/17, חזר הנאשם על הגרסה, לפיה מעולם לא התכוון להחדיר את הפלאפונים אל כותלי הכלא וכי כל מטרתו הייתה אך ורק לקבל כסף. "אין לי שום קשר לארגון בלתי חוקי ואני בסך הכל רציתי לעקוץ את זה שפנה אליי בשם אבו עבדאללה, רציתי לעשות להם נוכלות, לעשוק אותם ולקחת להם את הכסף ועובדה אני הסגרתי את הפלאפונים ואני לא הברחתי להם שום פלאפונים והמטרה שלי בסך הכל היתה רק לקחת להם כסף" (ת/17, עמ' 1, ש' 6).



1-4). הנאשם סיפר גם כיצד החביא את תכולת הקופסא שקיבל, וכיצד הקופסא הגיעה בסופו של דבר למקלט בו נמצאה (ת/17, עמ' 3 ש' 45-66). בהמשך מסר כי לא היה בכוונתו לעשות איתם כלום, "הכוונה שלי לא למכור אותם ולא להתפטר מהם, דבר שני, בחופשה השנייה אחרי זה, הייתה החתונה של הבת שלי ולא היה לי זמן ולא הייתי פנוי בכלל" (שם, עמ' 3, ש' 70-72). בהמשך נשאל מה תכנן לעשות עם הפלאפונים והשיב, "למכור אותם" (שם, עמ' 3, ש' 74). לקראת סוף החקירה סיפר כי כל הזמן ניסה לעבוד על אבו עבדאללה על מנת שיביא לו את כל הכסף, אך בהמשך נלחץ מכל הסיפור הזה, והחזיר לאבו עבדאללה את רוב הכסף וזה אמר לו כי יוכל להשאיר אצלו את הפלאפונים "והוא מאמין בי והוא לא רצה לקחת את הפלאפונים בחזרה וזה נשאר אצלי" (שם, עמ' 4, ש' 84-85).

עדויות התביעה

29. מטעם המאשימה העידו חוקר השב"כ המכונה "דניס", שחקר את הנאשם, וגבה את הודאתו במסגרת ת/8, העד משה לוי, שערך את דו"ח ההובלה וההצבעה מיום 4.4.11, העד דוד זריהן ששימש כשוטר במפלג מיעוטים בימ"ר ירושלים, וחוקר השב"כ המכונה "שמעון", ששימש כחוקר האחראי על חקירת הנאשם.

עדויות של "דניס" על ת/8

30. בשלב זה תפורט עדותו של **חוקר השב"כ המכונה "דניס"** והתייחסות לדברי העדים האחרים תינתן בהמשך בפרקים הרלוונטיים. יוקדם ויוער כי עדותו של המכונה "דניס" הייתה מהימנה, קוהרנטית ובעלת הגיון פנימי. "דניס" העיד כי חקר את הנאשם מספר פעמים, חקירות שהסתיימו בהכחשה של הנאשם וכן חקירה מיום 29.3.11 במסגרתה בחר הנאשם להודות במעשה המיוחס לו (ת/8). כבר בשלב זה יוער כי חקירות אלה לא תועדו בתיעוד חזותי ואף לא הוקלטו או תומללו, אלא תועדו בזכ"דים, כמקובל בחקירות שב"כ.

31. במהלך עדותו סיפר העד על אופן גביית העדות וכתובת הזכ"דים. לדבריו, קיימים שני סוגים עיקריים של זכ"דים, האחד מתאים לחקירות שמסתיימות בהכחשה והסוג השני הוא זכ"ד גרסה, כפי שנכתב במסגרת ת/8. בזכ"דים מסוג זה ציין העד, כי בשלב הראשון הנחקר מוסר מידע, ולאחר שמיעת הדברים והבנת הלך הרוח שלהם הוא מסביר לנחקר שברצונו לכתוב את הדברים ואז בעצם תוך כדי שהנחקר מדבר העד כותב את דבריו בצורה מסודרת, תחת ראשי פרקים ובסדר אותו הוא בונה. הדברים נכתבים לדבריו, בצורה סיפורית, בגוף שלישי והעד כותב את האירוע על פי רמת הפירוט המירבית שניתן למסור (עמ' 17-18 לפרוטוקול).

32. במהלך החקירה הנגדית מסר העד כי הנאשם סיפר לו בצורה סדורה את כל התהליך, "כולל ניסיונות לבדוק דרכים להכניס לכלא, כולל שקי קמח וקופסאות שימורים ומשלוחים, אז בשלב הזה, ברור לי שזה לא סיפור עוקץ" (עמ' 26 לפרוטוקול ש' 8-11). עוד סיפר העד כי הנאשם אמר לו בצורה מפורשת כי הוא התכוון לבצע את ההברחה, אך לא הייתה לו כוונה "ביטחונית", לפגוע במדינת ישראל. "הוא אמר לא הייתה לי כוונה ביטחונית, רק רציתי להרוויח כסף ורציתי לעשות את ההברחה, אני לא



רציתי, לא ידעתי שאני גורם נזק, לא רציתי לגרום נזק למדינה, אבל נושא ההברחה בכלל לא עלה בספק" (עמ' 26 לפרוטוקול, ש' 27-30).

33. המכונה "דניס" העיד כי הוא כותב את כל דברי הנחקר באופן ברור, בין אם הדבר לחובתו ובין אם לטובתו. כן ציין כי כתב מפי הנאשם כי התכוון לנסות לבצע עוקץ. העד הסביר כי לדעתו, פעולותיו האקטיביות של הנאשם מלמדות כי הנאשם לא התכוון רק לעשות עוקץ. זאת במיוחד משום מדובר בכלואים ביטחוניים, שלא יכולים להתחקות אחר מהלכיו. כך הבין "דניס", בסופו של דבר כי מדובר בניסיונות התחמקות של הנאשם בעת מתן גרסתו "להקל על עצמו ולהכניס עוקץ" (עמ' 27 לפרוטוקול ש' 12-22).

34. בהמשך חקירתו הנגדית, שלל "דניס" את האפשרות כי נתפס לקונספציה במהלך חקירת הנאשם ומסר כי אינו כותב מה שנראה לו, אלא רק דברים שהנחקר מוסר, כי הוא מפריד בין הערכות לבין עובדות, וכי הוא נמנע ממתן פרשנות לדברי הנחקר. העד הסביר כי הנאשם מסר את הדברים בגוף ראשון, בסגנון המלמד על **כוונת ביצוע** ולא על כוונת עוקץ. כך למשל מסר העד "כשבן אדם אומר לי אני הלכתי וראיתי שעל כל משטח כתוב בית הסוהר מספר האגף, והבנתי שאני לא יכול לעשות את זה לבד, אני צריך למצוא איש קשר מבין עבדי החברה, וניגשתי לתחנת הקמח... ובדקתי את האפשרות של הסגירה, זה תהליך של בן אדם שחושב ומחפש דרך להכניס דברים לכלא, ככה אני רואה את זה" (עמ' 30 לפרוטוקול ש' 15-19). אם כי בהמשך מסר, "כי כל תהליך החקירה של דני, מתחיל בהודאה אמיתית שהולכת ומתדרדרת וכל הזמן הוא מנסה לסדר את עצמו ואומר, לא בעצם זה רק עוקץ..." (עמ' 34 לפרוטוקול, ש' 14-16). העד שלל גם את האפשרות שהנאשם נסע לבדוק את אותם המקומות בפועל על מנת לאסוף מידע שיוכל לשמש לו כעוגנים בהמצאת סיפורים לאבו עבדאללה. זאת, משום שלא סופרו באופן המתאים לסיפור עוקץ (עמ' 34 לפרוטוקול, ש' 1-7).

גרסת הנאשם בבית המשפט

35. במהלך עדותו הראשית העיד הנאשם על המפגש ב"פוסטה" עם אבו עבדאללה, במהלכה סיפר לו אבו עבדאללה על סכומי הכסף ש"אנחנו משלמים" להכנסת פלאפונים לכלא (עמ' 66 לפרוטוקול ש' 17-23). כן סיפר הנאשם כי חש באותה עת מצוקה כלכלית משום שבתו עמדה להתחתן. לפיכך, התקשר לאבו עבדאללה ושוחח עמו על העניין. כך העיד, כי במהלך חופשתו מהכלא יצר קשר עם אסמאעיל, שהעביר אליו את סכומי הכסף (\$80,000) ואת הטלפונים הניידים. הנאשם אישר כי התקשר מספר פעמים לאבו עבדאללה, אשר מסר לו כמה אפשרויות להכנסת המכשירים (דרך הקנטניה ודרך שקי הקמח). הנאשם מסר, כי כאשר יצא לחופשה לחתונת בתו היה זקוק לכסף. כן סיפר כי החל לשקר לאבו עבדאללה, וחזר מספר פעמים על הגרסה כי מההתחלה לא הייתה לו שום כוונה להכניס את הטלפונים לבית הסוהר (עמ' 67 לפרוטוקול).

36. הנאשם העיד כי לא נסע באמת למחסנים של גבעת ברנר וכי ציין זאת גם בחקירה, אלא ניסה לספק הסברים משכנעים שאבו עבדאללה לא יחוש כי הוא מרמה אותו (עמ' 68, ש' 1-4). כן ציין, כי לא הלך באמת לטחנת הקמח, אלא הסתכל בחטף לעברה, תוך כדי נסיעה למצפה רמון (עמ' 68 ש' 20-26). עוד ציין כי בשלב מסוים, ואחרי כל כך הרבה שקרים לאבו עבדאללה, חש מועקה מכל הסיפור ולא



רצה להמשיך. כך, תוך כדי ויכוח עם אבו עבדאללה, הציע להחזיר לו את הכסף. לכן השיב סך של 40,000\$ (החזיר 24,000\$ בפעם הראשונה באמצעות ירין ו-14,000\$ נוספים החזיר בעצמו) (עמ' 69 לפרוטוקול, ש' 8-28).

37. הנאשם הסביר שוב ושוב כי תכן לבצע עוקץ "אני מתכנן עקיצת כסף עקיצה עוקץ לשמו זאת אומרת זה מה שתכננתי... מעולם לא הייתה לי כוונה להכניס את הטלפונים האלו..." (עמ' 70 לפרוטוקול, ש' 1-5). הנאשם סיפר כי "הכל עבודה בעיניים", מותחן ו"מריחה" וכי "בתת מודע ובמחשבה שלי בכלל לא רוצה להכניס לו" (עמ' 72 לפרוטוקול, ש' 14-18).

38. כאשר הנאשם נשאל, מדוע השיב את הכסף, חזר ואמר כי התחרט, כי לא רצה לעבור את העבירה הזו, כי היה חייב את הכסף לחתונת בתו ולאחר שבזבז אותו התחרט (עמ' 74 לפרוטוקול ש' 26-30). כשנשאל על איזה מעשה "התחרט", השיב הנאשם כי לא רצה להכניס את הטלפונים (עמ' 80 לפרוטוקול, ש' 30-31). הנאשם חזר על גרסתו כי לא התכוון לפגוע בביטחון המדינה, כי זיהה חלון הזדמנויות להרוויח כסף וכי לא התכוון בשום אופן להכניס דבר לכלא (עמ' 75 לפרוטוקול). כשנשאל אם רצה לבצע עוקץ אז מדוע השיב את הכסף לאבו עבדאללה, השיב כי פחד להסתבך ולכן החזיר את הכסף כדי שזה לא יגרר "ויהפוך לאיזה סיפור" (עמ' 90 לפרוטוקול, ש' 29-31).

39. הנאשם מסר כי אבו עבדאללה לבש מדים חומים, וכי הבין ממנו כי הוא תושב חברון, שב"ח או זורק אבנים. כן ציין כי לא ידע שהוא משתייך לארגון החמאס וכי הנושא לא עלה מעולם במהלך השיחה ביניהם. הנאשם ציין כי לא ידע שאבו עבדאללה מעזה, כי חשב שהוא מחברון "הוא אמר חליל חילי זה חברון בערבית" (עמ' 70 לפרוטוקול, ש' 17-32).

40. בחקירתו הנגדית, טען הנאשם כי לא ידע שלאסירים ביטחוניים אסור להחזיק טלפון בכלא (עמ' 77 לפרוטוקול, ש' 26-27) וכי לא ידע שאסור להם לדבר בטלפון ציבורי (עמ' 78 לפרוטוקול, ש' 5-6). הנאשם אישר כי ידע שאסור טלפונים ניידים בכלא (עמ' 78 לפרוטוקול, ש' 25-27). כשנשאל מדוע סיפר לחוקר דניס כי נסע לגבעת ברנר לדדש, בניגוד לדבריו בבית המשפט, השיב כי יתכן ודניס לא הקליד נכון, וכי הוא לא נסע לגבעת ברנר וכי רק רצה לספק סיבות לאבו עבדאללה. כן סיפר כי יתכן והחוקר טעה כאשר רשם שהנאשם נסע לגבעת ברנר ועמד על גרסתו כי החוקר דניס כתב לא נכון את הדברים (עמ' 82-84 לפרוטוקול).

בחינת מהימנות הנאשם

41. **הנאשם מעיד על עצמו כי הוא שקרן ורמאי. טענתו בבית המשפט היא כי ניסה לרמות את אבו עבדאללה תמורת בצע כסף, ובקשתו היא שבית המשפט יקבע שהוא "רק" רמאי, ולא מי שהתגייס לסייע לארגון טרור תמורת בצע כסף.**

42. כאמור לעיל, מרגע שהנאשם נעצר (23.3.11) בעקבות המיוחס לו בכתב האישום והחלו בשב"כ לחקרו בנדון, נקט הנאשם בגישת הכחשה מוחלטת. זאת, במספר לא מועט של חקירות (ת/32, ת/5, ת/6, ת/7, ת/33 ות/34), שבוצעו על ידי החוקר המכונה "דניס" והחוקר המכונה "שמעון". במהלך חקירות



אלה נותר הנאשם בהכחשה, מסר סיפורים שונים, באשר לאפשרויות של העברת כספים, והרחיק עצמו בהסברים שונים ואף משונים מהאירוע המיוחס לו. היום אין מחלוקת כי מדובר בסדרת שקרים. רק בתאריך 29.3.11, במסגרת ת/8, הנאשם "הואיל בטובו" לעצור את מרוץ התירוצים והשקרים שמסר לצוות החוקרים והחל לספר לפרטים את השתלשלות האירוע מושא כתב האישום.

43. כבר בשלב זה ניתן להיווכח כי אין עסקין במי שיושר והגינות הינם נר לרגליו. הנאשם ניסה, כבר בראשית הדרך, למלט עצמו מהמעשים שהוטחו בו, גם אם הדבר הצריך מבחינתו להמציא בדיות ותירוצים רבים. הנאשם עשה זאת בלא מעט החקירות שקדמו לזו שנגבתה במסגרת ת/8.

44. שקריו של הנאשם והאינדיקציות השליליות באשר למהימנותו התקדמו צעד נוסף גם בשלב מאוחר יותר בתהליך החקירה. בתאריך 4.4.11 הסכים הנאשם להוביל את צוות החקירה למקום המסתור בו הטמין לכאורה את הפח שהכיל את הטלפונים הסלולאריים שקיבל מאסמאעיל. במסגרת הסכמתו (ראו ת/37), הוביל הנאשם את הצוות לנקודה בשטח, הממוקמת מזרחית למצפה רמון. שם, לטענתו, החביא את הטלפונים. הנאשם הצביע על המקום והחל לחפור עד אשר נפער בור באדמה, אך הבור נתגלה כבור ריק. הנאשם החל להישבע בפני הצוות כי זה המקום בו הסתיר את הפח וכי אינו יודע מה עלה בגורלו. הנאשם שב ואמר באותו מעמד כי דבריו אמת, וכי זה המקום שבו החביא את הטלפונים. בהמשך מסר הנאשם למכונה "שמעון" שישוב בחזרה למצפה רמון. אז, הוביל את הצוות למקלט הבניין בו מתגוררת גרושתו, שם ציפה למצוא את פח הטלפונים, אם כי בסופו של דבר, התברר כי אשתו, העבירה את קופסת הפח למקלט ביתה של חברתה.

45. בחקירתו הנגדית בבית המשפט, מסר הנאשם כי הוביל את החוקרים לאותו המקום, כי לא רצה לסבך את המשפחה שלו, "לעשות סבטוחה בנושא של הבית שלי ולקחתי אותם והראיתי לחוקרים את איפה היו הטלפונים..." (עמ' 101 לפרוטוקול). בהמשך, כשנאמר לו כי ביקש מהחוקר לחזור למצפה רמון משום שבכוונתו להסגיר את הטלפונים, מסר כי אולי הדברים לא נכתבו כפי שהיה באותה הסיטואציה, "...אולי זה לא כתוב באותו נוסח אני אומר לך שכן" (עמ' 102 לפרוטוקול).

46. הנאשם, במצח נחושה, שיקר לחוקרים והתעה אותם במדבר. ההובלה למצפה רמון, ההצבעה על אותה נקודה בשטח והחפירה המיותרת במקום, כל אלה מלמדים, כי הנאשם מסוגל לשקר באופן מאוד בוטה, ללכת עם השקרים שלו ואף להפעיל אחרים על פיהם. המיוחד כאן הוא שסיטואציה זו מלמדת, כי הנאשם אינו חושש מלהכניס את עצמו לשקרים אוויליים, כאשר הוא יודע מראש שלא רק שלא יוכל לקיים את דבריו, אלא שהוא, קרוב לוודאי, עתיד להיתפס בשקר.

47. מעבר לכל האמור, יש להתייחס גם לסתירות מהותיות שנתגלו בדברי הנאשם. כך, למשל, במסגרת ת/8 נכתב כי הנאשם מסר שנסע לגבעת ברנר, למחסנים של "דדש", האחראית על אספקת מוצרי הקנטינה לכל בתי הסוהר בארץ. כן נכתב כי הנאשם התבונן במחסנים ובחן אפשרויות להכניס פנימה את המכשירים, הוא סייר במקום והבחין כי על כל משטח של סחורה מופיע שם בית הסוהר ומספר האגף. גם במהלך חקירתו במשטרה (ת/13) סיפר כי נסע לגבעת ברנר, כי רצה לבדוק האם ניתן להכניס את הפלאפונים אל תוך המוצרים, בתוך קרטונים של עוגות עליות, "ראיתי שאי אפשר וגם לא ניסיתי להכניס אותם" (ת/13 עמ' 3, ש' 58-59). בבית המשפט שינה הנאשם את גרסתו ומסר כי לא נסע באמת למחסנים של גבעת ברנר, ולדבריו ציין זאת גם בחקירה, אלא ניסה לספק הסברים משכנעים שאבו



עבדאללה לא יחוש כי הוא מרמה אותו (עמ' 68, ש' 1-4). כן ציין כי לא הלך באמת לטחנת הקמח אלא הסתכל בחטף לעברה תוך כדי נסיעה למצפה רמון (עמ' 68 ש' 20-26).

48. בהקשר זה אף נשאל, מדוע סיפר לחוקר דניס כי נסע לגבעת ברנר ל"דדש", בניגוד לדבריו בבית המשפט, והשיב כי יתכן ודניס לא הקליד נכון וכי הוא לא נסע לגבעת ברנר וכי רק רצה לספק סיבות לאבו עבדאללה. כן סיפר כי יתכן שהחוקר טעה כאשר רשם שהנאשם נסע לגבעת ברנר ועמד על גרסתו כי החוקר דניס כתב לא נכון את הדברים (עמ' 82-84 לפרוטוקול). אין כל סיבה להאמין לנאשם בנקודה זו, במיוחד בשים לב לכך שאותם דברים מפורטים גם בחקירתו במשטרה. וכי מה? שני חוקרים טעו טעות זהה, בהפרש של כמה שעות, ברישום דברי הנאשם?

49. עוד יש לציין את העובדה שהנאשם במסגרת ת/8 מסר כי החזיר בעצמו את סכומי הכסף לנציג מטעמו של אבו עבדאללה, ואילו בהודעתו במשטרה סיפר על כך ששלח את ירין להחזיר את הכסף בזמן שהוא עצמו היה בכלא (ת/17, עמ' 2). כשנשאל בחקירתו הנגדית מדוע מלכתחילה לא סיפר שירין החזיר בעבורו את הכסף, השיב, "אז אולי באותה סיטואציה לא סיפרתי לא סיפרתי באותו רגע ממש אבל סיפרתי בהמשך עם החוקרים האחרים כי אני רוצה לומר לך שזה לא כל כך נעים..." ובהמשך מסר "אני אמרתי את זה בשב"כ אני קודם כל על ירין פחדתי" (עמ' 76 לפרוטוקול).

50. סתירה נוספת באה לידי ביטוי בדברי הנאשם בבית המשפט בנוגע לסוגיית החזרת הכספים לטווייל. בהקשר זה מסר הנאשם, כי החזיר את הכסף משום ש"התחרט" ולא רצה לעבור את העבירה הזו, כי היה חייב את הכסף, אך לאחר מכן התחרט (עמ' 74 לפרוטוקול ש' 26-30). גם בהמשך, כשנשאל, איזו עבירה לא רצה לעבור, השיב הנאשם כי לא רצה לעשות את המעשה, כי לא רצה להכניס את הטלפונים (עמ' 80 לפרוטוקול, ש' 26-31). בהמשך, הנאשם שינה גרסתו ומסר כי פחד להסתבך, כי לא התכוון מראש לבצע את העבירה וחשש שאולי יתפסו אותו ואולי שיקרה לו משהו (עמ' 90 לפרוטוקול ש' 27-31 ועמ' 92 לפרוטוקול ש' 28-32).

51. באשר לבחינת מהימנותו של הנאשם יש גם להזכיר את גישתו המיתממת בבית המשפט, כאשר טען שלא ידע שלאסירים ביטחוניים אסור להחזיק טלפונים ניידים בכלא. כן השיב כי לא ידע שלאסירים ביטחוניים אסור לדבר בטלפון ציבורי. בהמשך החקירה נשאל, האם בבתי הסוהר בהם שהה היה מותר לאסירים כמנהגו להחזיק טלפון נייד בכלא והשיב "זה דבר שאסור" (עמ' 77-78 לפרוטוקול). גישתו המיתממת באה לידי ביטוי גם כשנשאל מדוע לדעתו אסירים ביטחוניים צריכים כל כך הרבה טלפונים ומוכנים לשלם על כך הרבה כסף, על כך השיב "אולי להתקשר להורים שלהם למשפחות שלהם לילדים" (עמ' 79 לפרוטוקול).

52. תשובותיו של הנאשם אינן מתיישבות עם העובדה שמדובר באסיר ותיק, שחזקה עליו שידע היטב את כללי השימוש בטלפונים, גם בנוגע לאסירים ביטחוניים. הדברים אף אינם מתיישבים עם דברי הנאשם בת/8, שם מסר לחוקר דניס, כי במהלך השיחה עם אבו עבדאללה בפוסטה, אבו עבדאללה סיפר לו כי יש "מצוקה" של טלפונים מוברחים בקרב האסירים הביטחוניים. גם לקראת סיום חקירתו הנגדית סיפר הנאשם לשאלת בית המשפט, כי בכלא נפחא בוצעו חיפושים באגפים ביטחוניים וכי ראה שתופסים אצלם כל מיני מכשירים, וכי עצם המחשבה על כך עוררה בו פחד (עמ' 110 לפרוטוקול). נראה, כי הנאשם בוחר לתת הסברים שטיבו עמו אף על פי שהינם מנותקים מכל הגיון ומציאות, ואינם מתיישבים



עם היכרותו הרבה עם אוכלוסיית האסירים. הרושם המתקבל הוא שהנאשם אומר דבר שקר שנדרש לו על מנת "לרצות" השואל ברגע נתון, אך זמן קצר לאחר מכן, אומר דבר סותר, מבלי לחשוש לכך שיימצא שקרן.

53. סיכומו של דבר, המסקנה המתחייבת מכל האמור הינה שהנאשם אינו אדם אמין. הנאשם נתפס בשקרים פעם אחר פעם, והוכיח כי לא ניתן לסמוך על דבריו. מדובר בסתירות מהותיות היורדות לשורש העניין, ובניסיונות רבים וכושלים של הנאשם לחמוק מנטילת אחריות, ומשיתוף פעולה כן עם חוקריו. מתחילת הדרך ניסה הנאשם לבנות את גרסתו כשהיא רצופת שקרים, עד שנאזר בסופו של דבר למסור את גרסתו במסגרת ת/8. דא עקא, שאין לדעת אם גרסה זו היא האמת המלאה. נמצאנו למדים, כי הנאשם נכון היה להמציא שקרים ותירוצים גם במצבים שברור היה כי בסופו של דבר האמת תתגלה, ומבלי לחשוש לסתור עצמו בין שקריו השונים. בשל כל אלה, ראוי לפקפק בכל דבר שאומר הנאשם, שכן אין בעצם אמירת דברים על ידו משום אינדיקציה לאמיתותם. אין לקבוע כל ממצא על פיו של הנאשם, ולו מחמת הספק, אלא אם יש לדבר סיוע ישיר וחד משמעי ממקום אחר.

קביעת ממצאים עובדתיים

54. מרבית העובדות בתיק זה אינן שנויות במחלוקת. בהתאם לכך, יש לקבוע כי בתקופה הרלוונטית לכתב האישום היה הנאשם אסיר בכלא נפחא, כאשר בתאריך 20.10.10 הוא הובל על ידי יחידת נחשון לבית המשפט העליון ובדרכו פגש באסיר ביטחוני בשם אבו עבדאללה. יש לקבוע כי בין הנאשם לבין אבו עבדאללה התקיימה שיחה אודות מצוקת הטלפונים בקרב האסירים הביטחוניים, במהלכה אמר אבו עבדאללה לנאשם, כי המחיר ההתחלתי בעבור כל טלפון נייד שיוכנס לכלא הינו כ- 30,000 ₪. הנאשם אמר לאבו עבדאללה כי הוא מסכים להכניס טלפונים ניידים לבתי הכלא בדרום, למעט לכלא נפחא, שם ריצה הנאשם עצמו עונש מאסר, באותה העת.

55. הסניגורית בסיכומיה הסתייגה מטענת המאשימה, לפיה הנאשם היה מודע לכך שאבו עבדאללה משתייך לארגון חמאס וכי הוא מרצה עונש מאסר, בין היתר, בשל חברותו בארגון ופעילותו בה. לטענת הסניגורית מלכתחילה אבו עבדאללה הציג עצמו בפני הנאשם כמי שמתגורר בחברון וכמי שמרצה עונש מאסר בכלא "קציעות". כן טענה כי היותו חבר חמאס כלל לא הוכחה במשפט.

56. כבר עתה יובהר, כי יש לדחות את טענת הנאשם בסוגיה זו. עצם היות אבו עבדאללה חבר בחמאס, עולה מהודעתו של טוויל (ת/29, בשורות האחרונות). העובדה שמדובר בארגון טרור העומד ביסוד כל העניין, עולה בבירור מעדותו של טוויל, אשר טען בעדותו, כי הבין שסכומי הכסף האמורים להתקבל מהנאשם, אמור להגיע אליו כ"פיצוי", בהיותו של טוויל אסיר לשעבר. היינו שמדובר בתשלום מטעם ארגון הטרור. הדבר עולה בעליל גם ממכלול הנסיבות, כפי שיפורט בהמשך.

57. עוד יודגש, כי הנאשם, בתשובתו לאישום, לא כפר בכך שידע כי מדובר בפעיל חמאס. אף כי לא הודה בכך במפורש, הדבר בהחלט משתמע מהתשובה שנתנה עורכת דינו. אולם, מעבר לכך, מהראיות משתמע באופן חד משמעי כי הנאשם היה מודע היטב לכך כי מדובר בפעיל של ארגון טרור, למרות



ניסיונותיו להכחיש זאת. בהקשר לכך, יוזכר, כי הנאשם אישר כי אבו עבדאללה לבש מדים חומים, שהינם מדים השייכים לאסירים ביטחוניים (עמ' 111 לפרוטוקול ש' 2-4). כשנשאל בנקודה זו על ידי בית המשפט, האם יתכן שבגלל שאבו עבדאללה לבש מדים חומים, יתכן והוא קשור לאיזשהו ארגון, השיב הנאשם "יכול להיות כן כבודו פיזית עליו עצמו אני לא יודע" (עמ' 111 לפרוטוקול, ש' 5-8). כן מסר בהקשר זה "כבוד השופט אני מסביר לך אני מעולם לא ידעתי מול איזה אדם אני מדבר מול איזה בן אדם למי הוא שייך אם הוא חמאס אם הוא שוהה בלתי חוקי אם הוא זרק אבנים או אם הוא שב"ח" (עמ' 110 לפרוטוקול ש' 28-30). למעשה, גם בדברים אלה יש הודיה בקיומו של יסוד נפשי של "עצימת עיניים". זאת, משום שהנאשם היה מודע לאפשרות שמדובר בחבר ארגון טרור, ולא בדק.

58. מעבר לכך, אין כל סיבה לעשות "הנחה" לנאשם ולהניח לטובתו ש"רק חשב" ולא הבין הבנה מלאה את העובדות. הרי איזה אסיר יפנה לנאשם ויציע לו סכום כל כך גבוה של מיליון שקל? סכום, אשר לרוב אינו מוחזק על ידי אנשים "רגילים". זאת, בתמורה להחדרת כמות של 100 טלפונים לכלא, וכי מה לעברין רגיל, "שב"ח", או "זרק אבנים", כלשונו, עם מספר כזה של טלפונים? **לא ניתן לקבל את גרסת הנאשם, לפיה לא הבין שאבו עבדאללה הינו נציג מטעם ארגון טרור.** ברור היה גם לנאשם, כי רק ארגון טרור יכול לעמוד מאחורי עסקה שכזו. הנאשם אינו טיפש, ורחוק מלהיות תמים. על פני הדברים, הנאשם בוודאי הבין כי מדובר בארגון טרור, ולכל היותר עצם עניו לגבי זהות הארגון.

59. יובהר המצב בו עמד הנאשם. היינו, כי אסיר שנשפט על עבירות ביטחוניות (גם אם לא ידע לגופו של עניין באילו עבירות מדובר) פנה אל הנאשם, וביקש ממנו להבריח עבורו כמות של לא פחות מ- 100 טלפונים ניידים לכלא. איזה הסבר אחר יש? הנאשם אומר כי חשב שאבו עבדאללה מתכוון לסחור בטלפונים (עמ' 70). אין כל אפשרות לקבל גרסה זו. ברור שהנאשם הבין כי מדובר בשימוש ביטחוני, והמימון הוא של ארגון טרור. הנאשם לא מספר כי כוונת הסחר נאמרה לו במפורש. נהפוך הוא, הניסוח של הנאשם עצמו בבית המשפט, מלמדת כי אבו עבדאללה הציג עצמו כמייצג קבוצה שהרי דיבר בלשון רבים "אפשר אנחנו משלמים 15 אלף, 18 אלף" (עמ' 66 שורה 21). הנאשם לא דיבר עם אבו עבדאללה בסגנון עסקי, כגון שאלות על כמה טלפונים יצליח למכור, כמה ירוויח אבו עבדאללה, וכיצד יחזיר לעצמו "השקעה עסקית" אדירה של מיליון ₪. עוד יוזכר כי אבו עבדאללה לא ביקש שהטלפונים יוכנסו אליו, אלא ביקש להחדיר לאסירים ביטחוניים במספר בתי סוהר (ראו את תשובות הנאשם וניסיונו להתחמק בנקודה זו בעמודים 86-87). על פני הדברים, ברור לגמרי כי אבו עבדאללה שאל עבור ארגון ולא עבור עסקי הברחות. המסקנה המתחייבת היא שהנאשם פעל מתוך הבנה מלאה שאבו עבדאללה פועל מתוך אידיאולוגיה כלשהי, ושייך לארגון כלשהו. **בהתאם לכך, יש לקבוע כי הוכח מעבר לספק סביר כי הנאשם היה מודע לכך שאבו עבדאללה הינו אסיר ביטחוני המשתתף לארגון טרור כלשהו ופועל עבורו, גם אם הנאשם לא ידע בוודאות כי מדובר בארגון החמאס.**

60. בהקשר אחרון זה הפנתה הסנגורית לע"פ 5152/12 דסוקי נ' מדינת ישראל (מיום 22.4.13). שם, התקבל ערעור של עורך דין, אשר הבריח שלשה טלפונים ושני כרטיסי SIM לאסיר בטחוני, ונקבע (בדעת רוב) כי הברחת הטלפונים והסיווג של האסיר כ"ביטחוני", אינם מספיקים כדי להוכיח כי מדובר היה בחבר פעיל בארגון טרור, או כי המערער דהתם שם יכול היה לדעת על כך, וכי יש לזכות מחמת הספק, מטעם זה. אולם, הנסיבות אצלנו שונות בתכלית. אין מדובר בטלפונים בודדים,



ואין מדובר בקשר של אדם אחד המברח לאדם אחד. כאן, מדובר בהסכם אודות סכום עתק של מיליון ₪. הנאשם קיבל בפועל עשרות אלפי דולרים וכמעט מאה טלפונים ניידים עם ציוד נלווה. זאת, כאשר הוא בקשר עם יותר מאדם אחד, היינו קשר עם אסיר, ועם שלוחיו אשר מחוץ לכלא, ואף אמור היה להברח לשני בתי סוהר לפחות. אין הסבר אחר מתקבל על הדעת, אלא כי מדובר בפעולה של ארגון, ובהקשר הבטחוני ממילא ברור כי מדובר בארגון טרור. דומני כי הנסיבות הקיצוניות של המקרה דנן, היו מספיקים, והותר, כדי להסיר את הספק שניקר בלבם של שופטי הרוב בערעורו של **דסוקי**.

61. עוד **יש לקבוע במישור העובדתי**, כי הנאשם קיבל מאבו עבדאללה מספר טלפון לצורכי התקשרות עמו ולצורכי תיאום פרטי העסקה ביניהם. כן יש לקבוע כי במסגרת הקשר בין השניים **נפגש הנאשם במהלך חופשותיו עם איסמאעיל וקיבל ממנו סך של כ-80,000 דולר בשתי הזדמנויות, וכי זה מסר לנאשם את הקופסא שהכילה ציוד של טלפונים ניידים, כרטיסי "סים", כבלים, אוזניות ומטענים, המיועדים להעברה לבתי הסוהר.**

62. כאמור, **הנאשם הכחיש כי נסע לגבעת ברנר, למחסני חברת "דדש" לשם איסוף מידע** שיסייע לו בהכנסת הציוד האסור אל תוך הסחורה המועברת מ"דדש" אל בתי הכלא. על פי גרסת הנאשם, הדברים נאמרו למפעילו כחלק ממעשה המרמה, אך אל התרחשו. מרמה, במסגרתה שיקר לאבו עבדאללה, כי נסע לגבעת ברנר על מנת לבחון את האפשרויות השונות להכנסת הטלפונים לכלא. באשר לטחנת הקמח הנמצאת דרומית לבאר שבע, טען הנאשם בבית המשפט כי בדרכו לביתו במצפה רמון, עצר את רכבו על הכביש. משם צפה על טחנת הקמח כדי לאסוף נתונים אותם יוכל "למכור" לאבו עבדאללה במסגרת המרמה.

63. מתיאור האירועים שעלה בחקירות, ניתן להסיק כי הנאשם אכן נסע לגבעת ברנר וביצע בדיקות במקום, כמפורט בת/8, בהסתברות גבוהה. הדבר נכון במיוחד נוכח הפרטים שמסר. יחד עם זאת ונוכח העובדה שנטיתו החוזרת של הנאשם היא לא לומר את האמת, לא ניתן לדעת בביטחון, גם בעניין זה, שזוהי האמת. **לא ניתן לקבוע מעבר לספק סביר כי הנאשם לא שיקר גם בעניין זה הואיל והרושם שהתקבל הינו שלא ניתן להאמין לו בדרך כלל. המדינה לא הביאה כל ראיה המאמתת פרט מהתיאורים של הנאשם את המקום, למרות התיאור שמסר. המדינה לא הביאה גם כל חיזוק אחר. בהעדר תיעוד חזותי של האמרה, לא ניתן להתרשם מההודאה שמסר במסגרת ת/8. אין כל עיגון אובייקטיבי לטנעה שהנאשם אכן נסע לאותם המקומות וביצע בדיקות בשטח לשם חיפוש דרכים להחדרת הטלפונים.**

64. עוד **ניתן לקבוע ללא מחלוקת, כי בשלב מסוים ולאחר שאבו עבדאללה הבין שהנאשם לא מבצע את חלקו בעסקה הוא ביקש מהנאשם חלק מן הכסף בחזרה. הנאשם ביצע את החזרת הכספים בשני שלבים**, כאשר בפעם הראשונה, שלח בחור בשם ירין, אשר מסר לטוויל 40,000 דולר ובפעם השנייה מסר בעצמו לטוויל 14,000 דולר. בהקשר זה, מכחיש הנאשם כי היה מודע או אפילו חשד כי כסף זה דינו להיות מועבר לגורמי חמאס. יחד עם זאת ובהתאם לכך שהוכח **מעבר לספק סביר כי הנאשם ידע שאבו עבדאללה משתייך לארגון טרור, הרי שיש לקבוע כי בעצם החזרת הכספים לנציג מטעמו, הנאשם, במודעות מלאה, מסר סכומי כסף גדולים לידי ארגון טרור (גם אם לא ידע כי מדובר דווקא בארגון החמאס).**



65. יוזכר שוב כי המדינה הוכיחה בפועל באמצעות מוצגים שהוגשו בכתב ועדויות שותפים (ת/29 עמ' 6 ש' 155-160), כי אבו עבדאללה משתייך לארגון טרור וכי בפועל מי שעמד מאחורי אותה עסקה הינו ארגון החמאס.

היסוד הנפשי הפרטני - הכוונה לבצע הברחה בפועל

בחינת גרסת הנאשם לניסיון עוקץ

66. לאורך כל סיכומי ההגנה חוזרת גרסת הנאשם, לפיה הסכמתו לאבו עבדאללה נאמרה מהפה ולחוץ בלבד, וכי כל מטרתו הייתה בעצם "לעקוץ" את אבו עבדאללה, בכך שייקח ממנו את הכספים שיתקבלו ממנו, למטרותיו האישיות (מימון חתונת הבת).

67. המאשימה טוענת כי יש לדחות את גרסת הנאשם, ומבקשת לקבוע כי העובדה שהנאשם החזיר את מרבית הכסף שקיבל מאבו עבדאללה שוללת את גרסת העוקץ, ומצביעה על רצינות כוונת הנאשם לבצע את העסקה.

68. עוד בהקשר זה הפנתה המאשימה לדברי הנאשם, שמסר כי החזיר את הכסף (\$54,000) משום ש"התחרט" ו"לא רצה" לעבור את העבירה הזו, כי היה צריך את הכסף, אך לאחר מכן התחרט (עמ' 74 לפרוטוקול ש' 26-30). המאשימה מפנה לכך כי גם בהמשך, כשנשאל, איזו עבירה לא רצה לעבור, השיב הנאשם כי לא רצה לעשות את המעשה, כי לא רצה להכניס את הטלפונים (עמ' 80 לפרוטוקול, ש' 26-31). בהמשך, הנאשם שינה גרסתו, שוב, ומסר כי פחד "להסתבך". הוא הסביר כי לא התכוון לבצע את העבירה, וחשש שאולי יתפסו אותו ואולי שיקרה לו משהו (עמ' 90 לפרוטוקול ש' 27-31 ועמ' 92 לפרוטוקול ש' 28-32).

69. כאמור, כבר במסגרת ת/8, מסר הנאשם לראשונה גרסה מפורטת אודות האירוע המיוחס לו, תוך שהוא מודה בביצוע המעשים. החוקר "דניס" הבין כי הנאשם מודה, כי אכן התכוון לבצע את ההברחה. עם זאת, בשלב מסוים, ותוך כדי פירוט הדברים בת/8 (בעמ' השלישי לת/8), מסר הנאשם, כי התכוון לנסות לעקוץ, לקבל את הכסף ולא לבצע את ההברחה. כמו כן, כבר בראשית הזכ"ד, ובטרם החל הנאשם לשטוח את גרסתו בפני דניס נכתב כי "הנדון שאל מה אומר אם הוא ניסה לבצע נוכחות כלשהיא. אמרתי לנדון כי לאחר שיספר לי נראה במה המדובר ורק אז אוכל לענות לו". נראה כי הנאשם שקל לספר על אפשרות של מתן גרסת עוקץ, עוד בטרם מסר את גרסתו, ואף התייעץ עם החוקר ושאל אותו מה תהיה דעתו על כך. וכך, בהמשך ת/8 ותוך כדי מסירת הגרסה הנשמעת כהודיה, הנאשם אמר בשלב מסוים, כי כוונתו הייתה לקחת את הכסף כמעין תרגיל עוקץ ולא לבצע את ההברחה.

70. הזכ"ד שנכתב על ידי המכונה "דניס" במסגרת ת/8 הינו בעל חשיבות רבה. כפי שנכתב לעיל, מדובר במסירת גרסה המתאימה לעיקרי הראיות האחרות, לאחר רצף של חקירות שהסתיימו בהכחשה מוחלטת של הנאשם. בת/8 מתוארים דברי הנאשם באופן מסודר וענייני, כמעין רצף סיפורי, המפרט את השתלשלות הדברים שנמסרו מפי הנאשם. רצף האירועים והתיאור הסיפורי כפי שנסח על ידי "דניס" מעניקים את התחושה כי מדובר בסיפור אמתי, וכי הנאשם אכן התכוון והחל לעשות פעולות על מנת



לממש את ההברחה לבית הסוהר.

71. מעבר לכך, החוקר המכונה "דניס" העיד בבית המשפט אודות גביית הודאתו של הנאשם במסגרת ת/8. העד תיאר בפני בית המשפט באופן כללי את תהליך גביית אמרות של נאשמים במסגרת חקירות שב"כ והסביר את השתלשלות העניינים מהרגע בו החל הנאשם לספר את גרסתו ועד לרגע בו העלה את דברי הנאשם על הכתוב בזכ"ד.

72. עדותו של "דניס", הותירה רושם מהימן. דניס העיד כי הנאשם סיפר לו את כל הסיפור וכי כתב את תוכן הדברים באופן ברור, גם כשהדברים היו לחובת הנאשם וגם כשהיו לזכותו. העד חזר והדגיש כי התרשם באופן וודאי מדברי הנאשם, כי אכן התכוון לבצע את ההברחה של הטלפונים, אם כי לא הייתה לו כוונה "ביטחונית", היינו לפגוע בביטחון המדינה. עוד לדברי העד, אדם שמעוניין לבצע עוקץ אינו צריך לנסוע בפועל למחסני דדש על מנת לבצע בדיקות במקום, במיוחד כאשר בצד השני נמצאים כלואים ביטחוניים שאין להם מושג כיצד הוא פועל. העד דניס שלל את האפשרות כי הנאשם ביצע את הדברים על מנת לרמות ו"למרוח" את אבו עבדאללה. כן הדגיש כי הנאשם באופן שסיפר הדברים, שנסע לאותם המקומות, בדק אפשרויות להכנסת הטלפונים, התבטא בתיאור ניסיון הברחה אמיתי, ולא בתיאור של מעשה עוקץ.

73. עולה, אפוא, כי דניס הפגין ביטחון רב בכל הנוגע לפרשנות ת/8, באופן שהנאשם התכוון לבצע בפועל את החדרת הטלפונים. העד חזר והדגיש את כוונת הנאשם להחדיר הטלפונים, שלל את טענת העוקץ, שלל את האפשרות שסיפר כי נסע לדדש במסגרת המצאת שקרים לאבו עבדאללה. "דניס" שלל כל אפשרות של קונספציה שגויה שלו בעת חקירת הנאשם.

74. יחד עם זאת, ועל אף הביטחון והוודאות המוחלטת שהפגין העד, יש לזכור כי הודאת הנאשם במסגרת ת/8 לא תועדה בתיעוד חזותי, או תומללה מילה במילה. הזכ"ד נכתב באופן עקיף ובגוף שלישי, כמקובל במסגרת חקירות שב"כ. אכן, אין חובה לתעד חזותית חקירות כאלה. אולם, **בהעדר תיעוד חזותי, קשה מאוד לבית המשפט לקבוע בביטחון ממצאים שבעובדה לגבי ניואנסים קטנים של השיח בין השניים.** הרי אין מדובר בסתירה חדה לגבי תוכן הדברים, בין שני הנוכחים בחדר החקירות, שהרי אז בוודאי שגרסת החוקר המהימן הייתה מתקבלת, על פני עדותו של הנאשם שהוכיח כי הוא שקרן. גרסאות השניים קרובות. אין מחלוקת כי הנאשם אמר, תוך כדי חקירתו בפני דניס, כי מדובר היה בעוקץ, מחד גיסא, וגם סיפר את הדברים כניסיון לעשות מעשה באמת, מאידך גיסא. **בקשת המדינה אינה כי בית המשפט יתרשם מההודיה עצמה, כהודיית אמת מעבר לספק סביר, המדינה מבקשת מבית המשפט לאמץ את התרשמות החוקר.** התרשמות, לפיה גם כשנאמר דבר והיפוכו, הנאשם התכוון לדבר ולא התכוון להיפוכו. לשיטת המדינה, די לבית המשפט בהתרשמות החוקר לבדו לקבוע ממצאים שבמהימנות מעבר לספק סביר. הצעה זו יש לדחות. אף אם אני מאמין לחוקר שכך התרשם, ומניח כי מדובר בחוקר מיומן ומהימן, אין לפני נתונים מספיקים כדי לקבוע מעבר לספק סביר כי התרשמות החוקר נכונה.

75. מעבר לכך, כמפורט בפרק הקודם העוסק בבחינת מהימנות הנאשם, הרי שנוכחנו לדעת כי קיים קושי רב להאמין לדבריו של הנאשם, וכי קיים קושי לדעת מתי דבריו אמת ומתי הם שקר. בנסיבות אלה מתעוררות שאלות רבות, מדוע דווקא גרסה זו, שמסר במסגרת ת/8, הינה הגרסה האמתית ולא הגרסה



המאוחרת יותר שבאה לידי ביטוי בחקירות המשטרה? כיצד ניתן לדעת מתי סיפר את האמת ומתי שיקר? הבעייתיות נעוצה בכך שכיום לא ניתן להתרשם באופן ישיר מדברי הנאשם, שכן הודעתו במסגרת ת/8 (שזהו המקום היחידי בחומר הראיות ממנו ניתן להבין כי הנאשם התכוון באמת לבצע את הכנסת הטלפונים) אינה מצולמת ואינה כתובה מילה במילה. עדות דניס, למרות המהימנות שיש לייחס לדבריו, הינה בגדר עדות סברה, המבוססת על התרשמותו מדברי הנאשם. אין בכך די.

76. באופן כללי יאמר. **מכלול הנתונים מצביע על סבירות גבוהה מאוד לכך שהנאשם התכוון לבצע את הברחת הטלפונים לכלא.** אני מסכים עם התובעת כי החזרת חלק מסכום הכסף מהווה קושיה ממשית על טענת העוקץ. ההתבטאות של הנאשם בנוגע להחזרת הכספים כנובעת מ"חרטה", נראית בהחלט כמעין "טעות פרוידיאנית". טעות, בה התגלה הלך החשיבה האמיתי של הנאשם, מעבר למסכת השקרים שטווה. התבטאות זו מתיישבת היטב עם התזה של המדינה. התבטאות, אשר יחד עם התרשמות החוקר והחזרת הכסף, מהוות כולן אינדיקציות לכך שגרסת ההברחה היא האמתית, ולא גרסת העוקץ. עם זאת, ההתבטאות מתיישבת בדוחק גם עם "חרטה" על העוקץ, עם חשש מארגון טרור חמוש, שיודע את זהותו ואשר הפך לאויבו האישי, ועם הרצון להחזיר חלק מהכסף כדי לא להסתבך עם ארגון טרור. אפשרות אחרונה זו פחות מסתברת, אך בהחלט לא בלתי אפשרית.

77. בהקשר זה מובהר כי **איני מאמין לטענת הנאשם שלא מסוגל היה לסייע לארגון טרור למען בצע כסף.** אין כל סיבה לייחס משקל ממשי לדיבוריו הפטרויטיים של הנאשם, כאילו שהוא לא היה מעלה בדעתו לסכן את המדינה. ההתרשמות מהנאשם כה שלילית, שבהחלט ניתן להאמין כי הנאשם נכון היה לסייע לארגון טרור ולפגוע בביטחון המדינה, למען בצע כסף. זאת, נוכח מכלול הנתונים, ובמיוחד נוכח החזרת הכסף, אשר הייתה השבה של אמצעי תשלום לידי ארגון טרור.

78. מסתבר בהחלט כי הנאשם אכן תכנן להבריח את הטלפונים אל תוך הכלא. אולם, השאלה שעומדת על הפרק הינה, האם ניתן לקבוע זאת כעובדה המוכחת מעבר לספק סביר? או במילים אחרות, האם ניתן לקבוע, מעבר לספק סביר, שהנאשם אכן התכוון לבצע את ההברחה בפועל? האם לא קיימת אפשרות מוחשית שהנאשם, התכוון רק "לעקוץ" את אבו עבדאללה והארגון שהוא מייצג, לקחת מהם את סכומי הכסף, ללא כל כוונה נוספת?

79. כאמור, הנאשם לימד על עצמו שהוא שקרן ורמאי. הנאשם, בכל אירוע החיפוש של הטלפונים במצפה רמון, הראה כי הוא מסוגל להסתבך בשקר, ממנו אין מוצא. אם כן, הנאשם מסוגל היה גם לחשוב לעצמו לקחת כסף במרמה מידי ארגון הטרור, מבלי להכין תכנית מלאה כיצד ישלים את הפשע, והכל מתוך כוונה לבצע עוקץ. מובהר, כי הסבירות לכוונת העוקץ נמוכה בהרבה מהאפשרות האחרת, אך בהחלט לא ניתן לפסול אותה כבלתי אפשרית. די בספק מוחשי זה, על מנת לקבוע כי לא הוכחה גרסת המאשימה בנקודה זו מעבר לספק סביר.

80. נוכח האמור, **לא ניתן לקבוע מעבר לספק סביר, כי הנאשם התכוון לבצע בפועל החדרה של הטלפונים הניידים אל כותלי הכלא. יש להניח, מחמת הספק, כי מטרת ההתקשרות עם אבו עבדאללה נבעה ממניעים כלכליים, מתוך מטרה לבצע תרגיל "עוקץ".**

81. כפועל יוצא מגרסת העוקץ, הנאשם שב וטען כי לא הייתה לו כל כוונה לפגוע בביטחון המדינה. גם



החוקר "דניס" העיד כי התרשם שבכוונת הנאשם לבצע את הברחת הטלפונים לכלא, אם כי לא הייתה לו כוונה ביטחונית לפגוע בביטחון המדינה. בהקשר זה ובהמשך לרושם שהתקבל בעניינו של הנאשם, ניתן בהחלט להניח כי הנאשם היה מוכן לעשות דברים מסוג זה, ואולי אף מעבר לכך, תמורת בצע כסף. ואולם, משנקבע לעיל, כי קיים ספק בכוונת הנאשם להחדיר את הטלפונים לכלא, לא ניתן לקבוע כי התכוון בעצם קשירת הקשר, לפגוע בביטחון המדינה, במידת ההוכחה של מעבר לספק סביר.

יסודות העבירות

82. משהוכרעו נקודות המחלוקת בין הצדדים, הן בהיבט העובדתי והן בהיבט היסוד הנפשי, יש להכריע באילו עבירות המיוחסות לנאשם בכתב האישום ניתן להרשיעו.

קשירת קשר

83. לנאשם יוחסה עבירה של **קשירת קשר לביצוע פשע (מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת, עשיית מעשים מטעים, פעולה ברכוש טרור)**. כאמור לעיל, נקבע כי לא הוכח מעבר לספק סביר שהנאשם התכוון להוציא לפועל את התכנית שסוכמה עם אבו עבדאללה. כן נקבע כי לא ניתן לשלול את גרסתו לפיה פעל מתוך ניסיון לבצע עוקץ. לטענת הסניגורית, משקשירת הקשר הייתה מהפה ולחוץ והנאשם לא התכוון לקיים את דבריו, יש לזכותו מעבירה זו. אין לקבל טענה זו.

84. עבירת הקשר הינה עבירה שנועדה להגדיר התחברות בין שניים או יותר לשם הגשמת מטרה בלתי כשרה, ועצם כריתת הברית בין הנפשות הפועלות היא זו המהווה את הקשר הפלילי. עבירת הקשר הינה עבירה עצמאית ונפרדת, והיא נשלמת ברגע שבו מתגבשת ההתחברות בין הקושרים ואין נפקא מינה לעניין גיבושה של עבירת הקשר, אם נעשה צעד כלשהו למימוש השגת מטרת הקשר. על אף הזיקה הקיימת בין עבירת הקשר לעבירה אותה התכוונו הקושרים לבצע בעקבות ההסכם ביניהם, עבירת הקשר הינה עבירה עצמאית, והיא כלולה כל כולה באותה ברית שנכרתה באותו רגע מסוים בין שני הקושרים (ראו י. קדמי, חלק ראשון, עמ' 276-279).

85. משאין מחלוקת על כך שהנאשם ואבו עבדאללה סיכמו ביניהם את תנאי העסקה, על פרטיה להברחת 100 טלפונים ניידים לכלא, ומשהנאשם אף קיבל לידיו סכום ניכר מהכסף וכן את הטלפונים הניידים כחלק ממימוש תנאי העסקה, הרי שהמאשימה הוכיחה מעבר לספק את ביצועה של עבירת הקשר.

מגע עם סוכן חוץ

86. לנאשם יוחסה גם עבירה של **מגע עם סוכן חוץ**, בהתאם לסעיף 114 לחוק שזה לשונו:

"(א) מי שקיים ביודעין **מגע עם סוכן חוץ ואין לו הסבר סביר לכך, דינו - מאסר חמש-עשרה שנים.**
(ב) ניסה אדם ליצור **מגע עם סוכן חוץ, או שביקר במקום מגוריו או במקום עבודתו של סוכן חוץ או נמצא בחברתו, או שנמצא ברשותו שמו או מענו של סוכן חוץ ואין לו הסבר סביר לכך, דינו**



כדין המקיים מגע עם סוכן חוץ.

(ג) בסעיף זה, "סוכן חוץ" - לרבות מי שיש יסוד סביר לחשוד בו כי עסק, או נשלח לעסוק, מטעם מדינת חוץ או ארגון מחבלים או למענם, באיסוף ידיעות סודיות או במעשים אחרים העשויים לפגוע בביטחון מדינת ישראל וכן מי שיש יסוד סביר לחשוד בו שהוא חבר בארגון מחבלים או קשור בו או פועל בשליחותו.

(ד) לא יורשע אדם לפי סעיף זה אם הוכח לבית-המשפט שלא עשה ולא התכוון לעשות דבר שיש בו כדי להביא לידי פגיעה בביטחון המדינה.

87.לטענת הסניגורית, בהעדר קיומה של פעולה ממשית מצד הנאשם להכניס את הטלפונים לכלא לא מתקיימת במעשיו פגיעה בביטחון המדינה. הסניגורית ציינה כי בעצם לקיחת הכספים מאבו עבדאללה ניתן להיווכח כי לנאשם לא הייתה כוונה לפגוע בביטחון המדינה אלא לעקוץ את אבו עבדאללה. עוד בהקשר זה שללה הסניגורית את מודעותו של הנאשם לכך שמדובר בסוכן חוץ הואיל ולנאשם לא היה יסוד סביר לחשוד כי אבו עבדאללה הינו איש חמאס, גם לא בדרך של עצימת עיניים.

88.היסוד העובדתי של עבירת מגע עם סוכן חוץ מורכב משלושה רכיבים: הראשון, הדרישה כי הנאשם "קיים מגע", השני, כי המגע האמור היה עם "סוכן חוץ", והשלישי הוא, כי למי שקיים מגע כאמור אין "הסבר סביר לכך" (ראו ע"פ 5236/05 ויאם עמאשה נ' מדינת ישראל, מיום 4.3.09). בעניינו של הנאשם יש לקבוע כי יסודות אלה התקיימו במלואם. הנאשם קיים מגע עם אבו עבדאללה, תחילה מדובר במפגש האקראי ביניהם ב"פוסטה" בדרכם מבית המשפט העליון, שם נוצרה תחילתו של הקשר בין השניים. במהלך שיחה זו הציע אבו עבדאללה לנאשם את העסקה, להכניס טלפונים לכלא תמורת תשלום, ואף נתן לו מספר טלפון לצורכי התקשרות ותיאום פרטים. המשך המגע בין השניים התבצע על ידי שיחות טלפון, במסגרתן סוכמו פרטי העסקה תוך ירידה לפרטי הביצוע הלכה למעשה. השניים תיאמו ביניהם את פרטי העסקה, תיאמו מילות קוד ביניהם, ואת תכנית החדרת הטלפונים בדרכים השונות. בהמשך קיום המגע, התבצעו מפגשים בין הנאשם לבין שליחים מטעמו של אבו עבדאללה, עם איסמעיל (שני מפגשים) בהם, קיבל הנאשם סכומי כסף וכן את הקופסא עם התכולה האסורה שיועדה להחדרה לבתי הכלא, ובהמשך עם טוויל, לשם השבת חלק מסכום הכסף שקיבל.

89.באשר ליסוד של "סוכן חוץ", הרי שבניגוד לטענת הסניגורית, מכלול הראיות, כפי שהוכח לעיל, מוביל למסקנה חד משמעית כי הנאשם היה מודע היטב כי מדובר בנציג של ארגון טרור, אפילו אם עצם עינו לגבי זהות הארגון המסוים. בהקשר זה יצוין כי אין נפקא מינה אם אבו עבדאללה משתייך בדרך זו או אחרת לארגון החמאס, לארגון החיזבאללה או לארגון מחבלים אחר. עצם פנייתו של אסיר ביטחוני לנאשם, עצם התוכן המהותי שעליו סבב אותו מגע, ההצעה הכספית הגבוהה מאוד בתמורה להברחה אסורה של 100 טלפונים ניידים לכלא, מעידים כולם על פעילות אידיאולוגית ועל טיבו של גורם ביטחוני שעומד מאחורי עסקה זו. הנאשם פעל בהחלטה מודעת להיות בקשר משמעותי עם נציגי ארגון הטרור, אבו עבדאללה, איסמעיל וטוויל.

90.בנוסף לאלה, הנאשם לא הראה הסבר סביר למגע שקיים עם הנציגים האלה. ההיפך הוא הנכון. הנאשם קיים את המגע עם אבו עבדאללה והאחרים בחשאי, תוך שימוש בקודים. הנאשם אף קיבל לידיו מנציג נוסף חלק מהמזומנים ואת הטלפונים הניידים, מתוך הבטחה חוזרת ונשנית לאבו עבדאללה



להחזירם. הנאשם אף תיארם והחזיר כסף באמצעות נציג שלישי.

91. ההלכה היא שיכול ויהא לאדם הסבר סביר למגע עם סוכן זר, כאשר המגע בא למטרה חברתית סבירה ומקובלת, או כאשר מדובר בנסיבות אחרות אשר בהן רגילים בני אדם מן היישוב להיפגש. אולם, "יוצאות מכלל זה פגישות סתר ומגעים קונספירטיביים וכן כל המגעים הבאים לשם קיום מגע עם סוכן זר דווקא" (כלשונו של השופט ח' כהן בע"פ 449/73 לבנה ואח' נ' מדינת ישראל פ"ד כח(2) 785 (1974), ההדגשה נוספה, וראו גם י. קדמי, הדין בפלילים, חלק רביעי, עמ' 1879 והלאה). פגישות הנאשם עם נציגי הארגון, ושיחות הטלפון, היו בהחלט בבחינת פגישות סתר ומגעים קונספירטיביים. **לכן יש לקבוע כי גם יסוד עובדתי זה הוכח מעבר לספק סביר.**

92. יובהר, כי תכלית האיסור של המגע עם הסוכן, קשורה באופן הדוק לסיכון הגדול שבעצם קיומו של הקשר הזה. כך, ישנם ערכים מוגנים, אשר מידת הסכנה הטמונה בהם חייבה את המחוקק לאסור אף מעשים שאינם פוגעים בערך המוגן באופן ישיר. זאת, בין מחמת קשיי ההוכחה של עבירות חמורות יותר, המחייבות ליצור איסורים במעגל רחב, ובין מחמת מידת הסיכון שנוצרת בעצם הקרבה לפגיעה בערך המוגן. כך, יש איסור על עצם ההחזקה של סם מסוכן בכמות מסחרית, על מנת להקדים ולמנוע סחר. יש איסור בהחזקת נשק, ותחמושת, משום שדרכם של כלי נשק, בסופו של יום, להרוג. יש איסור בקשירת קשר לפשע, מתוך החשש כי הסכמה מפורשת להתחייב לעשות מעשה, תוליד מעשה. כך, המשלח אש נבדל מגורם היזק "רגיל", משום פוטנציאל הסיכון החריג אשר בתבערה, סיכון לנפש, לגוף ולרכוש. כמו אלה, איסור המגע עם סוכן חוץ, נועד להקדים ולמנוע עבירות חמורות ומסוכנות הרבה יותר, כגון ריגול, בגידה או שיתוף פעולה עם ארגוני טרור. מכאן ההצדקה הערכית לכך, שכל מגע, שאינו ניתן להסבר "סביר", נדון כמעשה אסור. לפיכך, ברור כי האמירה כי "לא התכונתי" לשתף פעולה עם הסוכן הזר, "רק עשיתי" את כל הפעולות כאילו שאני שותף שלו, אינה מהווה "הסבר סביר", רחוק מכך. **משמע, אפילו אם נניח לטובת הנאשם דנן, מחמת הספק, כי לא התכוון באמת להחזיר הטלפונים, רק לרמות את הסוכנים הזרים של ארגון הטרור, הרי שהוא היה בקרבה מסוכנת ביותר למעשה. מעשיו של הנאשם מעמידים אותו עמוק עמוק מעבר לגבול הסביר. גבול, אותו יש לשרטט על פי תכלית החקיקה.**

93. סעיף 114 (ד) מקנה הגנה לנאשם אם עלה בידו להוכיח שלא עשה ולא התכוון לעשות דבר שיש בו כדי להביא לידי פגיעה בביטחון המדינה. לטענת הנאשם, כוונתו הייתה "עוקץ" בלבד. בהעדר הכוונה של הנאשם להכניס את הטלפונים לכלא, הרי שלא התכוון לבצע פגיעה בביטחון המדינה, לשיטתו.

94. כעת, יש לבחון, אפוא, האם הנאשם עמד בנטל ההוכחה כי ההגנה האמורה בסעיף 114(ד) מתקיימת בעניינו? לעניין השאלה אם עשה דבר שיש בו כדי להביא לידי פגיעה בביטחון המדינה, לטעמי די בכך שהנאשם מסר כספים לארגון טרור, כדי לענות על תנאי עשיית ה"דבר". אמנם, אין מדובר בתרומה פילנטרופית לארגון הטרור מתוך הזדהות עם מטרותיו. המדובר בהחזרה של כסף שהתקבל מידם, השבה בין עבריינים, לאחר שלא היה בידו לתת לארגון הטרור את השירות שהבטיח, במסגרת קשירת הקשר. עדיין, כאשר הכסף היה אצל הנאשם, הוא יכול לפנות לרשויות ולסכל את החזרת הכספים לארגון הטרור. **הנאשם בחר, במודע, לתת כסף ביד המרצחים, ופעמיים כך עשה. די בכך**



כדי שההגנה לא תתקיים.

95.אולם, מעבר לכך, לטעמי, **הנאשם גם לא הוכיח כי לא התכוון לפגוע בביטחון המדינה, על ידי הכנסת הטלפונים**. השאלה היא כמובן, אם ניתן לראות את הנאשם כמי שהתכוון לגם להכניס הטלפונים לשימוש ארגון הטרור בין כותלי הכלא. על מנת שניתן יהיה להשיב על שאלה זו, יש לדעת **איזה נטל הוכחה מוטל על הנאשם** במסגרת הגנה זו, או במילים אחרות, האם כדי לזכות את הנאשם מעבירה זו עליו להוכיח את קיומה של ההגנה על פי מאזן ההסתברויות, או על ידי יצירת ספק סביר בלבד?

96.באשר להגנות "המקופלות" בסייגים אשר בחלק הכללי של חוק העונשין, חלה הוראת סעיף 34כב(ב) לחוק. לפיה, כדי ליהנות מההגנה, הנאשם לא יישא בנטל שכנוע ממשי לגביהן, ודי לו בהקמת ספק. אולם באשר להגנות הפרטיקולריות, הקבועות בעבירות ספציפיות או בדברי חקיקה שמחוץ לחלק הכללי של חוק העונשין, בית המשפט יבחן את הדברים על פי אמות המידה שנקבעו בע"פ 4675/97 **ישראל רוזוב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נג(4) 337 (1999) (בחוות דעתה של כב' השופטת בייניש, כתארה אז, אשר ההלכה נפסקה על פי שיטתה, ברע"פ 7484/08 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (מיום 22.12.09)). משמע, יש לבחון אם כוונת המחוקק, בעבירה המסוימת, הייתה להטיל את נטל השכנוע על הנאשם.

97. כך, בהקשר זה נפסק **בעניין רוזוב** (בדברי השופטת בייניש): **"ביחס לחלק מן ה"הגנות" הצמודות לעבירות הפרטיקולריות אשר אינן מהוות יסוד מיסודות העבירה, נפסק כבר אצלנו, כי נטל ההוכחה מוטל על הנאשם, ושאלה זו שבה ועולה ביחס ל"הגנות" המופיעות בצידן של עבירות שונות, הן בחוק העונשין והן מחוצה לו. יצוין כי המקרים בהם יוטל נטל ההוכחה על הנאשם הם החריג לכלל, כאשר ברור כי תכלית החקיקה מחייבת זאת."**

98. אכן, בהלכת **רוזוב**, מובהר כי לשון החוק אינה יכולה תמיד להכריע, ויש לבחון העניין על פי אינדיקציות נוספות. בין השאר מורה פסק הדין כי **"יש מקום לבחון את אופייה של העבירה שביחס אליה חוקקה ההגנה ואת המערך החקיקתי בו היא מופיעה. כן יש לתת את הדעת לתחום אותו מסדירה החקיקה. עוד על הפרשן לבחון את מבנה העבירה ואת מיקומה של ה"הגנה" נשוא הדין במבנה זה. הפרשן רשאי להתחשב גם בכך שהעובדה הנדרשת להוכחה נמצאת בידיעתו הבלעדית של הנאשם. עוד ניתן לקחת בחשבון את הקשיים המעשיים שבהוכחת העובדה. כמובן שהפרשן יעזור, כתמיד, בעקרונות היסוד של שיטת המשפט שלנו, ובשיקולי מדיניות, הן כלליים והן ייחודיים לתחום בו נמצאת העבירה נשוא הדין."**

99.לפי המלומד קדמי, נטל הוכחת התקיימות תנאי סעיף קטן 114(ד) מוטל על שכמו של הנאשם (ראה **"על הדין בפלילים"** י. קדמי, חלק רביעי (מהדורה מעודכנת) תשס"ו - 2006, עמוד 1884). יוער, כי די בכך שעל פי מבחן אובייקטיבי, יש בכוחו של המעשה שעשה נאשם בעבירה לפי סעיף 114(א), או התכוון לעשות, להביא לכלל פגיעה בביטחון המדינה, כדי לשלול את ההגנה הקבועה בסעיף 114(ד) לחוק. אין נפקא מינה בהקשר זה, אם הנאשם בפועל רצה לפגוע בביטחון המדינה, אם לאו. המעשה שעשה הנאשם נבחן על פי טיבו. השאלה היא אם הנאשם התכוון (או לא הוכיח שלא התכוון) לעשות



מעשה שיש בו אובייקטיבית כדי לפגוע בביטחון (י. קדמי, בספרו הנ"ל, עמוד 1885, וראו גם עמ' 1824 והלאה). אולם, מכיוון שדבריו של קדמי מבוססים על פסיקה שלפני תיקון 39 לחוק העונשין, יש לבחון הדברים במבחן של הלכת רוזוב.

100. אכן, יישום המבחנים של הלכת רוזוב מחייב המסקנה כי **הנטל על הנאשם להוכיח את ההגנה, מעבר למאזן ההסתברות**. ראשית, לשון החוק נוקטת במפורש "אם הוכיח לבית המשפט", משמע, מעבר למאזן ההסתברות. אולם, כפי שנקבע בעניין **רוזוב**, לא די במבחן הלשוני, ויש להיעזר במבחני המשנה. לטעמי, בסוג מטריה כזו, כאשר מדובר במפגשי cloak & dagger, הנעשים מטיבם וטבעם בצנעה, הידע הישיר אודותם הוא של הנאשם עצמו. כך, לגבי עבירת "החזקת רכוש החשוד כגנוב", קבע בית המשפט העליון כי הנטל להוכיח כי הרכוש מוחזק כדין מוטל על הנאשם, מעבר למאזן ההסתברות. זאת, נוכח העובדה כי מטבע הדברים מדובר בדברים שהם בידיעתו הפרטנית של הנאשם, וכי הטלת הנטל על המדינה בהקשר זה אינה סבירה (ראו ע"פ 987/02 **מדינת ישראל נ' זבידה** (מיום 10.5.04) בפסקה 10 לפסק הדין)).

101. מעבר לקושי הכללי להוכיח דברים שבלב, הרי מדובר במפגש עם סוכן החוץ ללא "הסבר סביר". אירוע שהוא כשלעצמו מעיד על סכנה, ודין הוא שהנאשם יוכיח כי כוונתו לא הייתה שלילית. כאמור לעיל, בהקשר להעדר ה"הסבר הסביר", מדובר בעבירה אשר נחקקה כדי להגן מפני סיכונים כבירים למדינה ולחברה. קביעה כי די לנאשם להעלות ספק סביר לגבי מטרתו וכוונותיו, עלולה להוציא את העוקץ מהעבירה עצמה. עבירה, המגדירה את היסוד העובדתי בעצם המפגש עם סוכן החוץ, ולא בתוכן המפגש. ודוק, אין עסקינן בכל מפגש עם סוכן חוץ, אלא רק מפגש שאין לו "הסבר סביר". זוהי מציאות חריגה ומיוחדת, המלמדת על סכנה רבה, וממילא מצדיקה הטלת נטל של ממש על הנאשם בעניין כוונותיו. כידוע, מידת הסכנה שבעבירת **החזקת סכין**, הייתה שיקול מרכזי בהטלת הנטל על הנאשם להוכיח מטרה כשרה, כל שכן בעבירה דנן (ראו ע"פ 7484/08 **פלוני נ' מדינת ישראל** (מיום 22.12.09)). מעבר לכך יש לזכור כי מדובר בהגנה שאינה הגנה כללית באופייה, אלא מותאמת לעבירה הספציפית. אף זה מהווה שיקול לראיית הנטל כמוטל על הנאשם, לפי הלכת **רוזוב**.

102. כאמור לעיל, המדינה הוכיחה הרבה מעבר למאזן ההסתברות כי כוונת הנאשם, מתחילת הדרך, הייתה להכניס את הטלפונים לתוך בית הסוהר, עבור ארגון הטרור. אכן, נקבע כי יש מקום לספק בעניין זה. ספק, שמא כוונתו של הנאשם הייתה, כדבריו, "לעקוץ" את ארגון הטרור, לקבל הכסף ללא מסירת הטלפונים. אולם, מדובר בספק בלבד. ספק, אשר לא הנאשם הצליח לעורר בעדותו, שהייתה בלתי מהימנה, אלא דווקא החשש האובייקטיבי, שמא גם גרסתו המפלילה את עצמו היא חלק ממסכת השקרים שלו. אולם, אפשרות זו, שהנאשם הודה הודאת שווא, או לא הובן על ידי "דניס", אף שיש בה כדי להקים ספק סביר, הסתברותה רחוקה בהחלט ממאזן ההסתברות.

103. סיכומו של דבר, **ההגנה אשר בסעיף 114(ד) לא חלה על הנאשם משני הטעמים**. הטעם הראשון, משום שאכן עשה דבר הפוגע בביטחון המדינה, בכך שהשיב כספים לארגון טרור. הטעם השני, שלא הוכיח, מעבר למאזן ההסתברות, שלא הייתה בכוונתו לפגוע בביטחון המדינה, על ידי החדרת טלפונים לבית הסוהר עבור ארגון הטרור. לפיכך, **יש להרשיעו בעבירה של "מגע עם סוכן חוץ"**.



איסור פעולה ברכוש למטרות טרור

104. המדינה האשימה את הנאשם בעבירה לפי סעיף 8 לחוק איסור מימון טרור, התשס"ה-2005. המדובר בעבירת מטרה (הניתנת להחלפה בצפיות "קרובה לוודאי"), לקדם או לממן מעשה טרור או ארגון טרור. המדינה ייחסה לנאשם המעשה, על פי נוסח כתב האישום, הן בקבלת הכסף והמיטלטלין (הטלפונים) מארגון הטרור והניסיון להכניסם לכלא, והן בהשבת הכסף לארגון הטרור.

105. כאמור לעיל, לא הוכח במעבר לספק סביר כי כוונת הנאשם הייתה להכניס את הטלפונים בפועל לבית הסוהר. הוא אכן קיבל כספים, שיש להניח לטובתו, מחמת הספק, שתכן להשאיר בכיסו. הוא קיבל טלפונים אשר יש להניח לטובתו שלא התכוון לעשות בהם דבר, מלבד למכור לרווח אישי. עם זאת, הנאשם אכן החזיר כספים לארגון הטרור. אולם קשה לומר על השבה זו כי נעשתה "במטרה" לקדם פעולת טרור, או אפילו כי הייתה לנאשם ידיעה קרובה לוודאי כי הכסף ישמש לקדם או לממן את ארגון הטרור.

106. יחד עם זאת, ניתן וראוי להרשיע הנאשם בעבירה קלה יותר, אשר יסודותיה נכללות ביסודותיו של סעיף 8, והיא עבירה לפי סעיף 9(ג) לחוק איסור מימון טרור. העבירה לפי סעיף זה מוגדרת "מעביר רכוש לארגון טרור מוכרז או לארגון טרור". המדובר בעבירה קלה יותר בעונשה, וקלה יותר ביסוד הנפשי הנדרש. אין בסעיף הקל יותר דרישה ליסוד הנפשי המיוחד של "מטרה". להרשעה בעבירה לפי סעיף 9(ג), די במודעות הנאשם לנסיבות.

107. כאמור לעיל, הנאשם היה מודע בפועל לכך שהאנשים השונים שהיה עמם בקשר, הם חברי ארגון טרור. סביר להניח כי ידע כי הם חברי חמאס, בוודאי שהוא היה בבחינת "עוצם עיניים" לגבי הארגון המסוים. מכל מקום, הנאשם ידע כי מדובר בארגון טרור. **הנאשם השיב לארגון הטרור חלק מן הכסף שהוא קיבל ממנו. השבה זו בהחלט מקיימת את לשון סעיף 9(ג) "מעביר רכוש לארגון טרור מוכרז או לארגון טרור". לפיכך יש להרשיע הנאשם בעבירה זו.**

מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת

108. המדובר בעבירה לפי תקנה 85(ג) לתקנות ההגנה שעת חירום. כאמור, הנאשם קשר קשר עם ארגון טרור, קיבל כספים וציוד סלולארי לאחר הבטחה לבצע הברחה, והחזיר חלק מהכסף. ארגון טרור הוא בוודאי התאחדות בלתי מותרת. לעניין "מתן השירות" המאשימה, בכתב האישום ובסיכומים, ייחסה את מתן השירות לפעולות שעשה הנאשם בכוונה לקדם את הברחת הטלפונים. לו היה הנאשם מורשע בכך, בוודאי שהדבר היה מקיים את העבירה. יתרה מזו, היה ערך עצמאי לעבירה זו, המגלם את ההיבט המעשי של הסיוע לתקשורת של ההתאחדות שאינה מותרת, מבין כותלי הכלא. זאת, כערך נפרד מהעבירה של עשיית פעולה ברכוש, המבטאת את ההיבטים הכלכליים, ולא דווקא המעשיים. כן ניתן היה לראות בכך ערך נפרד מהערך המוגן בעבירה של מגע עם סוכן חוץ, המבטא את הסיכון בעצם הקשר הטלפוני והישיר של הנאשם עם מספר נציגים של הארגון, לקידום מטרות ארגון הטרור. קשר, אשר במקרה זה היה רב היקף ותוכן.



109. אולם, כאמור, **מחמת הספק נקבע שיש להניח לטובת הנאשם כי תכנן מראש לבצע תרגיל "עוקץ" כלפי הארגון ולא תכנן להכניס טלפונים.** אם כן, הנאשם לא ביצע "שירות" בהקשר לטלפונים. ה"שירות" היחיד שנתן הנאשם לארגון הוא השבת הכסף. אולם, מעשה זה "מכוסה" היטב בעבירה של עשיית פעולה ברכוש טרור, לפי סעיף 9(ג) לחוק איסור מימון טרור. אף אם אין כאן "היבלעות" במובן הפורמאלי, מהותית מדובר באותו מעשה עצמו. **מכיוון שהמדינה לא ביקשה להרשיע הנאשם בעבירה זו בהקשר להשבת הכספים, ומכיוון שלא נפגע האינטרס הציבורי באי הרשעתו, שהרי הוא מורשע בעבירה אחרת, המתאימה באופן ישיר להתנהגות, אין מקום להוסיף הרשעה בעבירה "מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת" והנאשם מזוכה מעבירה זו.**

הגנה מן הצדק

110. הסנגורית טוענת לקיומה של "הגנה מן הצדק", מטעם משולש. **הטענה הראשונה היא כי מדיניות התביעה, בדרך כלל, אינה כוללת העמדה לדין בעבירות החמורות של מגע עם סוכן חוץ ועשייה ברכוש עבור ארגון טרור, ולפיכך יש לראות את הנאשם כמופלה לרעה ללא טעם מוצדק. הטענה השנייה היא כי היום, לאחר שתוקנה פקודת בתי הסוהר (בסעיף 52), ונוספה עבירה מיוחדת של הכנסת "ציוד קצה רט"ן" לבתי הסוהר, ואף נקבעה נסיבה מחמירה אודות כוונה לסייע לארגון טרור, שוב אין הצדקה להעמיד לדין בעבירה היותר כללית, שעונשה יותר חמור, "מגע עם סוכן חוץ". הטענה השלישית היא כי הנאשם הופלה לרעה לעומת שותפיו לעבירה הקונקרטית, כאשר טוויל הורשע בעבירה אחת בלבד של עשיית פעולה ברכוש למטרות טרור, ואילו אבו עבדאללה כלל לא הועמד לדין.**

111. לעניין מדיניות העמדה לדין, **צרפה הסנגורית טבלה מפורטת, של העבירות השונות בגין הורשעו נאשמים בשנים האחרונות, בהקשר לעבירות החדרת טלפונים לכלא. הסנגורית מצביעה על כך שמעטים הם מחדירי - הטלפונים שעמדו לדין בגין עבירת מתן שירות להתאחדות בלתי חוקית, רק שניים הואשמו בביצוע פעולה ברכוש טרור (ורק אחת הורשעה), ומעולם לא עמד אדם לדין בגין מגע עם סוכן חוץ. הסנגורית מאשימה את המדינה כי החליטה להעמיד לדין בעבירות החמורות דווקא משום שהנאשם בסופו של דבר התחרט ולא הכניס את הטלפונים. כך, במקום שההימנעות מהמעשה החמור ביותר תפעל לטובתו, פעל הדבר לחובתו.**

112. המדינה הסבירה בתשובתה כי החדרת טלפונים לבתי הסוהר היא תופעה חדשה יחסית. לפיכך, טרם גיבשה המדינה מדיניות סדורה אודות טיב האישומים, וכל מקרה נבחן לגופו.

113. בהתייחס לטבלה של הסנגורית אודות ההרשעות בעבירות, הצביעה המדינה על כך שעל מנת לבחון את טענת האפליה בהעמדה לדין, יש לבחון את כתבי האישום המקוריים בכל מקרה, המבטאים את עמדת המדינה בהעמדה לדין, ולא את העבירות בהן הורשעו נאשמים, בהסדר טיעון או בהכרעת דין. טענת המדינה היא כי הטבלה של הסנגורית אינה משקפת את המדיניות, במיוחד בעבירות איסור מימון טרור ומתן שירות להתאחדות שאינה מותרת.

114. בהקשר זה הסבירה עוד התובעת, כי לא בכל מקרה מצביעות הראיות בתיק על העבירות היותר



חמורות. הדבר נכון במיוחד לאחר ביטול תקנה 134 לתקנות ההגנה, אשר לא דרשה יסוד נפשי של מודעות להעברת הטלפון לארגון טרור דווקא. אולם, לאחר ביטול הסעיף, כאשר נדרש להוכיח מודעות ליסוד המחמיר, לא תמיד ניתן לעשות זאת. אולם, במקרים המתאימים, המדינה כן תעמיד לדין בגין עבירות ביטחון. **המדינה הגישה טבלת תיקים נגדית לטבלה של הסנגוריה**, בו הראתה כי היו מקרים לא מעטים בהם המדינה כן שילבה עבירות "ביטחון" בגין מעשים של הברחת טלפונים, כאשר הדבר היה מתאים.

115. התובעת אישרה כי עד עתה לא נעשה שימוש בעבירה של "מגע עם סוכן חוץ". עם זאת הסבירה התובעת, כי במרבית המקרים הסעיף הזה כלל אינו מתאים. שכן, מדובר במבריחים אשר יש להם הסבר סביר לעצם המגע. היינו, בני משפחה, עורכי דין או סוהרים. אלה נמצאים במגע עם סוכן החוץ מטעם סביר ומקובל. התובעת מסכימה כי ייתכן, שבחלק קטן מן המקרים של הברחת הטלפונים, ניתן היה להעמיד לדין בגין מגע עם סוכן חוץ, אולם העובדה כי המדינה לא העלתה הדבר על דעתה בכל מקרה אחר, אינו מהווה, כשלעצמו אפליה פסולה.

116. הסנגורית בתגובתה האחרונה לעניין זה חזרה על טענותיה העיקריות בתיק, לגבי הוכחת היסוד הנפשי. אולם, הסנגורית חזרה וחידדה, כי אף אם הסברי המדינה עונים על חלק מן המקרים, אין בהם כדי להסביר מדוע סוהרים שמעלו בתפקידם לא הועמדו לדין בגין עבירות ביטחון חמורות מכל סוג, והנאשם כן. כן טענה הסנגורית כי המדינה בחרה להעמיד לדין במקרה זה בעבירות החמורות, דווקא משום הקושי הראייתי בהוכחת העבירה המרכזית, הניסיון להחדיר הטלפונים לבית הסוהר. זאת, תוך חריגה מהמדיניות הרגילה, ומתוך שיקול פסול.

117. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, ובטבלאות שהכינו ב"כ הצדדים המלומדות, **אין בידי לקבל את טענת ההגנה לקיומה של "הגנה מן הצדק"**, ואין בידי לקבל את טענות האפליה. ראשית, החדרת טלפונים לאסירים ביטחוניים, כמאפיין קרימינולוגי, קיים רק בשנים האחרונות, ומדיניות ההעמדה לדין בגין מעשים אלה, בכלל, בת ערך 5 שנים, ואף נעשה תיקון חקיקה בהקשר זה בתקופה זו. מבחינה זו, התיאור של התובעת, כי מדיניות ההעמדה לדין נמצאת עדיין בהתהוות ובבחינה, סבירה בהחלט. אף אין מדובר בעבירות נפוצות מאוד, כעבירות רכוש או תעבורה, אשר עצם ריבוי המקרים מאפשר ללמוד, להפיק לקחים ולגבש מדיניות באופן יעיל תוך זמן קצר. הדבר נכון במיוחד בשים לב לכך שהנאשם הועמד לדין בתיק זה בשנת 2011.

118. עיון בטבלה שהגישה התובעת, מלמד כי המדינה אכן נוהגת במקרים לא מעטים להעמיד לדין בעבירות "ביטחון", היינו מתן שירות להתאחדות בלתי חוקית או עשייה ברכוש עבור ארגון טרור. זאת, אף אם לא בכל מקרה ומקרה, ואף אם במקרים מסוימים עבירה זו נמחקת במסגרת של הסדר טיעון. אכן, המדינה לא הצביעה על מקרה בו עמד לדין אדם בגין "מגע עם סוכן חוץ" בהקשר להחדרת טלפונים. לעומת זאת, הסנגורית הצביעה על שני מקרים לפחות בהם לכאורה עבירה זו יכולה הייתה להתאים, גם לפי הקריטריונים שצינה המאשימה. האחד בהקשר לע"פ 2891/12 **מדינת נ' רבעא**, בו עמד לדין סוחר ירקות אשר קשר קשר ואף ניסה להחדיר 50 טלפונים בארגזי ירקות. כאן, אין לנאשם הסבר סביר לקשר עם גורמי הטרור, שכן אינו בן משפחה, עורך דין או סוהר, ואף המדינה מאשרת כי בנסיבות העניין עבירת "מגע עם סוכן חוץ" התאימה. המקרה השני, הוא עניינה של **דוניה ואכד** (ת"פ (נצרת)



9017-0713), עליה לא באה כל התייחסות בתשובת המדינה. מדובר במי שפעלה על ידי הפעלת אחרים, להכניס טלפונים ניידים לכלא, במספר מקרים. אף במקרה זה, לפי הסברי המדינה, נכון היה גם כן להעמיד לדין בגין מגע עם סוכן חוץ. עם זאת, יצוין כי נאשמת זו כן הועמדה לדין בגין עבירות בטחון, אך לא עבירת הביטחון החמורה במיוחד.

119. מקובלת עלי תשובת המדינה, כי לא ניתן לראות במקרים בודדים משום מדיניות. העובדה שלא בכל מקרה חשב התובע על הסעיף המסוים, אינה הופכת את המקרה בו זה כן נעשה להחלטה אסורה ומפלה. אכן, לו מדובר היה במדיניות מגובשת, בו נהגת המדינה תקופה משמעותית, בעשרות מקרים, בין על פי הנחיות פורמאליות ובין בלעדיות, ניתן היה לטעון לאכיפה בררנית ביחס למקרה הבודד. אך לא זה המקרה. יתרה מזו, רשאית המדינה גם להחליט, במודע, לשנות מדיניות העמדה לדין. עם זאת, במקרים כאלה, הדבר משפיע על העונש, אשר לפי הפסיקה לא יעלה בבת אחת, אלא בהדרגה. זאת, אף אם נימוקי המדינה לשימוש בסעיפים מחמירים והטלת עונשים מחמירים, מוצדקים לעצמם.

120. לגופו של עניין, אני סבור כי ההחלטה להעמיד לדין בתיק זה בגין עבירת המגע עם סוכן חוץ, אינה החלטה שגויה. שכן, אחד השיקולים בבחירת סעיף העבירה המתאים למעשה קשור לערך החברתי העיקרי שנפגע במסגרת המעשה. לא פעם, מעשה מסוים ניתן לסיווג בכמה דרכים. כך, אותו מעשה יכול להיות מעשה מגונה או הטרדה מינית, סחיטה באיומים או שוד, קבלת דבר במרמה או גניבה על ידי מורשה, ועוד רבים. החלטת הסיווג תהיה מושפעת, בין השאר, מטיב הנזק ואופן הפגיעה בערך החברתי. במקרה זה, בפועל הטלפונים לא הוחדרו. אולם, המגעים של הנאשם עם גורמי הטרור היו רבים ואינטנסיביים מאוד, אשר כללו שיחות טלפון ומפגשים, עסקאות בסכומים גבוהים ותכנונים קפדניים, מסירת טלפונים רבים והעברת כספים רבים, דיווחים וטענות. אמנם, הניסיון להחדיר הטלפונים הוא אולי המעשה היותר חמור שראתה המדינה (וממעשה זה מזוכה הנאשם), אולם ריבוי המפגשים ועצימותם פגעו באינטרס הציבורי, באופן שהוא "קובע ברכה לעצמו". מעשים אלה יש בהם פגיעה עצמאית ונפרדת בערך מוגן, מעבר לערך המוגן הנפגע בניסיון לכאורה להחדרת טלפונים. **די בטעם זה כדי להצדיק העמדה לדין בעבירה המיוחדת, כל עוד אין בכך חריגה ממדיניות ענישה מוצהרת או ברורה.**

121. בהיקף המעשים, **נבדל הנאשם בוודאי מעניינם של האחרים בפרשה, למעט אבו עבדאללה.** אבו עבדאללה כלל לא נחקר בגין העבירות, ממילא לא ניתן היה להעמידו לדין. אכן, עצם ההחלטה שלא לחקור אותו מעוררת תמיהה. המדינה בסיכומיה הסבירה כי השיקולים בעניין זה חסויים על פי תעודת החיסיון, וכי העתירה להסיר החיסיון נדחתה (עמ' 15 לסיכומים). מטבע הדברים, חומר זה אינו מונח לפני. אולם, יש להניח כי אילו היה בחומר כדי לבסס טענת "הגנה מן הצדק" היה החיסיון מוסר, או לפחות הייתה ניתנת פרפרזה מתאימה או מידע חלקי, על מנת לאפשר לסנגורית לבסס את טענתה. לפיכך, בהקשר זה, עלי לסמוך על בית המשפט העליון שבדק את תעודת החיסיון, כדי לקבוע כי אין חומר חסוי היכול לבסס את טענת ההגנה מן הצדק, על יסוד טענת אפליה לעומת אבו עבדאללה. ודוק, אין מדובר ברכיב ראיתי אשר נועד לבסס יסוד מיסודות העבירה. רכיב, אשר לעולם לא יוכל בית המשפט לסמוך עליו אם יהיה חסוי, שכן לא יוגש על ידי המדינה. כאן המצב הפוך. הטענה לפיה ההחלטה שלא לחקור את אבו עבדאללה היא החלטה פסולה, היא טענת הגנה. טענה, אשר לא נמצא כי יש לה בסיס בחומר החסוי, וממילא טענה זו לא הוכחה על ידי ההגנה.



122. נוכח כל האמור, **איני מוצא פגם בהחלטת המדינה להעמיד לדין בעבירת "מגע עם סוכן חוץ" ועבירות ביטחון בכלל. טענת האפליה נגד מעורבים אחרים, נדחתה. טענת ההגנה מן הצדק - נדחית.**

סיכום

123. יריעת המחלוקת בתיק זה הייתה מצומצמת למדי. אין מחלוקת כי הנאשם היה בקשר עם אבו עבדאללה והגיע להסכמה עקרונית על החדרת טלפונים רבים לאסירים בטחונים בבתי סוהר בדרום הארץ, למרות האיסור. בחופשות מהכלא, נוצר עמו קשר גם על ידי גורמים נוספים, הובטח לו סכום של 10,000 ₪ על כל טלפון נייד שיוחדר לכלא, והנאשם הסכים להכניס את הטלפונים על ידי הברחה באמצעות שקי הקמח או מוצרי קנטינה. בהתאם לסיכומים, הנאשם פגש את איסמאעיל בשתי הזדמנויות וקיבל בסך הכל 80,000 דולר, כמעט מאה טלפונים ניידים וציוד נלווה, אותם החביא הנאשם. הנאשם לא הכניס את הטלפונים בפועל, אך דיווח על התקדמות בהכנות לאבו עבדאללה. אבו עבדאללה אמר לו כי אין סומכים עליו, ומבקשים חלק מהכסף חזרה, והנאשם החזיר חלק מהכסף בשתי פגישות שונות, למי שנשלח אליו מטעם ארגון הטרור.

124. המחלוקת העיקרית בין הצדדים הייתה לגבי השאלה אם הנאשם באמת התכוון להחדיר את הטלפונים לבתי הסוהר, ורק לאחר שנתקל בקשיים החל "למרוח" את אבו עבדאללה, או שמתחילה מדובר היה ב"עוקץ", אותו תכנן הנאשם, על מנת לקבל את הכסף שהובטח לו, ו"לברוח" עם הכסף ועם הטלפונים, מבלי להחדיר הטלפונים. כן, יש מחלוקת אם הנאשם ידע כי הוא למעשה מופעל על ידי ארגון טרור.

125. המסקנה היא, כי טענת המדינה לפיה הנאשם אכן התכוון להכניס את הטלפונים לבית הסוהר, כפי שהודה, לכאורה, בפני חוקר השב"כ בת/8, הוכחה מעל למאזן ההסתברות, אך לא הוכחה מעבר לספק סביר. לפיכך, יש להניח לטובת הנאשם שמתחילה לא התכוון להחדיר את הטלפונים. כך נקבע, לא משום מהימנות הנאשם או משום שעדותו הצליחה לעורר ספק. הדבר נקבע משום שהוכח כי הנאשם שקרן באופיו, ומסוגל גם לשקר מטעם לא ברור, אפילו אם הוא יודע כי השקר עתיד להתגלות מיד. לפיכך נקבע, כי לא די בת/8 ועדות החוקר להוכיח כי, הגרסה המפלילה העולה לכאורה מ-ת/8, היא הודאת אמת. כדרך של חקירות שב"כ, אין החקירה מתועדת בסרט. יש להניח שיש לכך הצדקה. אולם, גם אם יש לכך הצדקה, יש לכך מחיר. החוקר שמע כי הייתה כוונה להחדיר טלפונים ושמע גם כי הייתה כוונה לעקוץ. החוקר שמע דבר והיפוכו. לא די בהתרשמות החוקר, כי הדבר אמת ולא היפוכו. זאת, במיוחד כאשר מדובר באמרה שלא תועדה בהקלטה, ולא ניתן לבית המשפט להתרשם ממנה באופן ישיר.

126. עם זאת, נקבע מעבר לספק סביר, נוכח מכלול הנסיבות, כי הנאשם בפועל ידע כי הוא במגע עם נציגי ארגון טרור, ואף עצם עיניו לגבי זהות הארגון, שהיה ארגון החמאס.

127. לאחר בדיקה, נקבע כי למרות ההכרעה בדבר יסוד נפשי מצומצם, עדיין יש להרשיע הנאשם



ברוב העבירות המיוחסות לו, במסגרת ההכרעה העובדתית הזו. **הנאשם קשר קשר לפשע**, למרות שיש להניח כי לא התכוון לבצע את המזימה העבריינית העיקרית. הנאשם **היה במגע עם "סוכן חוץ"** היינו עם נציגי ארגון הטרור, ללא הסבר סביר. אגב המגע, הנאשם פגע בביטחון המדינה, על ידי השבת הכסף לארגון הטרור. בכל מקרה, הנאשם גם לא הצליח להוכיח מעבר למאזן ההסתברות, כי לא הייתה לו כוונה לפגוע בביטחון המדינה על ידי החדרת הטלפונים. לפיכך, לא עומדת לו הגנת סעיף 114(ד) לחוק העונשין, ואין מנוס מהרשעתו בעבירה של "מגע עם סוכן חוץ". הנאשם, בהשבת הכסף, **עשה פעולה ברכוש טרור**, אף אם לא הוכח כי עשה פעולה למטרות טרור, לכן אין מנוס מהרשעתו בעבירה הקלה יותר, לפי סעיף 9 לחוק איסור מימון טרור, אך יש לזכותו מהעבירה היותר חמורה לפי סעיף 8 לאותו חוק. עם זאת, נוכח הספק שתואר, **הנאשם מזוכה מהעבירה של מתן שירות להתאחדות בלתי חוקית**.

128. טענת ההגנה **מן הצדק נדחתה**. לא נמצא פגם בהעמדתו לדין של הנאשם בעבירות בהן הואשם.

129. סיכומו של דבר, **הנאשם מורשע בגין המעשים הנוגעים למגעים שניהל עם נציגי ארגון הטרור, על כך שקשר עמם קשר, ועל כך שבפועל העביר להם רכוש על ידי השבת חלק מהכסף שהעבירו לו**. הנאשם **מזוכה ביחס לטענה העובדתית כי התכוון באמת להחדיר טלפונים ניידים לאסירים הביטחוניים**. התוצאה היא, שהנאשם **מזוכה מהעבירה של מתן שירות להתאחדות בלתי חוקית**. הנאשם **מזוכה מעבירה לפי סעיף 8 לחוק איסור מימון טרור, ומורשע תחתיו בעבירה הקלה יותר, לפי סעיף 9 לאותו חוק**. כן מורשע הנאשם בעבירות קשירות קשר לפשע, ומגע עם סוכן חוץ.

ניתנה היום, י"ט תמוז תשע"ה, 06 יולי 2015, במעמד הנאשם, ב"כ עו"ד שירי רוזנברג, והתובעת עו"ד גז.