



ת"פ 8336/04/14 - מדינת ישראל נגד מחמוד אבו סנינה, נדים גרייב, עומר אסכאפי

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

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

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

גזר דין

בעניין נאשם 3

תוכן עניינים

הפסקה

הפרק

1-7

כללי

8-12

פרק ראשון: כתב האישום המקורי

פרק שני: כתב האישום המתוקן המיוחס לנאשם 3 והכרעת הדין שניתנה

13-40

בעקבותיו

41-64

פרק שלישי: עמדת הממונה על עבודות שירות

65-75

פרק רביעי: תסקיר שירות המבחן

76-82

פרק חמישי: סעיף החיקוק שבו הורשע הנאשם

83-109

פרק שישי: עיקרי טיעוני המאשימה לעונש

110-137

פרק שביעי: עיקרי טיעוני הנאשם לעונש

עמוד 1



138

דין

139-169

פרק שמיני: מתחם העונש ההולם

139-145

8.1 ריבוי עבירות

146-155

8.2 הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו

156-165

8.3 מדיניות הענישה הנהוגה

166-168

8.4 הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה

169

8.5 מתחם העונש ההולם - סיכום

170-176

פרק תשיעי: שיקולי העונש המתאים

177-178

פרק עשירי: סיכום

כללי

1. כיצד יש לנהוג -במסגרת גזר דין - בעורך דין, נאשם, שהודה בהסדר טיעון, בכך שביצע שירותים להתאחדות בלתי מותרת, דהיינו: ביקר אסירים ביטחוניים בבתי כלא, וקיבל ארבע איגרות, אשר אותן מסר למעסיקיו. האם יש להענישו במאסר בפועל של שנה, כבקשת המדינה? האם לבטל את הרשעתו, ולהסתפק בשל"צ, כהצעת הסניגורית? או שמא, יש ללכת בדרך שמציע שירות המבחן, שהיא - מאסר בעבודות שירות?
2. בפרק הראשון, אסקור את כתב האישום המקורי, ומעמדו של נאשם 3 בו.
3. בפרק הבא, יובא כתב האישום המתוקן, שבו הודה הנאשם 3, יחד עם ההערות של הסניגורית, וכן הסדר הטיעון, טיעוני הצדדים ביחס להסדר הטיעון, ובעקבותיהם - הכרעת הדין המרשיעה.
4. בפרק שלאחריו, יובאו הנתונים של שני גורמים המסייעים לבית המשפט בעת קביעת העונש: עמדת הממונה על עבודות השירות (שעברה שינויים ותהפוכות, כפי שיפורט); ותסקיר שירות המבחן.
5. בתיק זה יש נתון מיוחד ויוצא דופן: במהלך הדיונים בתיק זה, נחקק חוק ישראלי שבו נקבע עונש מירבי הנמוך מהעונש הקבוע בתקנות ההגנה (שעת חירום) המנדטוריות, שהן החיקוק שלפיו הואשם הנאשם והורשע. מה מידת ההשפעה של התיקון בחוק. בעניין זה אביא את פנייתי לצדדים לכך שיציגו את טיעוניהם המשפטיים, ואת הטיעונים עצמם. כבר עתה אומר, כי לאחר שמיעת הטיעונים ניתן בימים אלה פסק דין של בית המשפט העליון (ע"פ 3393/16) שבו יש התייחסות לנושא זה ביחס לנאשם בתיק אחר, הקשור לנאשם שלפניי, ובית המשפט העליון הפחית את העונש בשל השינוי שחל בגישת המחוקק לעבירה של מתן שירות לארגון טרור, בחוק המאבק בטרור, לעומת תקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 (ראה: פסקה 8 להלן וכן פסקה 89 להלן).



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

7. בחלק הדיון, אקבע בפרק אחד את מתחם העונש ההולם ובפרק שלאחריו את השיקולים למתן גזר הדין המתאים, וסימומו של חלק הדיון יהיה בפרק המסכם שבו תהיה תוצאת גזר הדין.

פרק ראשון: כתב האישום המקורי

8. לפני קצת יותר מארבע שנים, ביום 4.4.14, הוגש כתב אישום כנגד ארבעה נאשמים, עורכי דין במקצועם, המתאר את העסקתם במשרד אל קודס לשירות חוקתי ומסחר, שנמצא בבעלותם של מדחת מוחמד עיסאווי (כבר אקדים ואומר כי בעניינו של זה ניתן ע"פ 3393/16, שבו, כאמור לעיל, התחשב בית המשפט העליון בחוק המאבק בטרור, לעומת תקנות ההגנה הנ"ל) ואחותו שירין. כנטען בכתב האישום המקורי, ביקרו ארבעת הנאשמים המוזכרים בכתב האישום המקורי, אסירים ביטחוניים מתנועת החמאס והג'יהאד האסלמי (להלן: הארגונים), והעבירו מסרים ארגוניים בין האסירים בבתי הכלא השונים ובין האסירים וההנהגות הארגונים מחוץ לכותלי בית הכלא, וזאת, כדי לקדם או לממן את פעילות ארגוני הטרור.

9. כתב האישום המקורי ייחס לנאשמים עבירות אלה: מגע עם סוכן זר; מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת (עשרות עבירות) ואיסור פעולה ברכוש למטרות טרור (עשרות עבירות).

10. בשלב מאוחר יותר, תוקן כתב האישום וצורפה רשימת ביקורי הנאשמים בבתי הכלא, רשימת האיגרות שבה היה מעורב כל אחד מן הנאשמים (וכך הגיע כתב האישום ל-32 עמודים).

11. נאשם 1 המקורי נפטר לבית עולמו, והמשפט נוהל ביחס לשלושת הנאשמים הנותרים המופיעים בכתב האישום.

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

פרק שני: כתב האישום המתוקן המיוחס לנאשם 3 והכרעת הדין שניתנה בעקבותיו

13. בשלב מסוים, ביום 14.5.17, הוגש לי כתב אישום מתוקן, במסגרת הסדר טיעון, המתייחס לנאשם 3 בלבד.

14. נאשם 3 הודה בכתב האישום המתוקן האמור והורשע על פי הודאתו (ראה: הכרעת דין מיום יד באייר תשע"ז (10.5.17), עמ' 1749, שורות 15-20 לפרוטוקול).

15. בכתב האישום המתוקן מתואר הנאשם כעורך דין הרשום בלשכת עורכי הדין בישראל (סעיף 1), ותנועת החמאס והג'יהאד האסלמי מוצגות כארגוני טרור שהוצאו אל מחוץ לחוק (סעיף 2).

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



"עופר", "שאטה", "נפחא", "אשקלון"), שבהם קיימים אגפים של אסירים ביטחוניים, בין השאר מהארגונים הללו (סעיף 3). על פי הנאמר בכתב האישום, נהלי שירות בתי הסוהר, ככלל, אוסרים על יצירת קשר בין כלואים ביטחוניים בבתי הכלא השונים, ואוסרים על שיחות טלפון או על העברת מסרים בינם לבין עצמם או מבתי הכלא החוצה, וזאת משיקולים של שמירה על ביטחון המדינה והציבור ושמירה על ניהולם התקין של בתי הכלא (סעיף 4).

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

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

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

"את האגרות לאסירים מחוץ לתוככי הכלא קיבל הנאשם ממדחת ושירין ולאחר קבלת התגובות מהאסירים היה מעביר אותם בחזרה למשרד או לאסירים בבתי הכלא השונים, לשם קידום פעילות הארגון, ולמעשה היה גורם מקשר להעברת מידע בין הנהגות האסירים בבתי הכלא השונים, ובין הנהגת אסירי חמאס וג'יהאד אסלאמי לגורמים חיצוניים, במטרה לקדם את ענייניה של אותה הנהגה, ולאפשר את פעילותה".

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

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

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

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

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



24. הדרך הטכנית של ביצוע העבירות המיוחסות לנאשם נעשה בדרך הבאה (סעיף 13 לכתב האישום המתוקן):
במספר מקרים הוא קיבל סידור עבודה ואת האגרות להעברה ממדחת ושירין. בהגיעו לבתי הכלא השונים, הציג הנאשם לאסירים איתם נפגש את האגרות, ורשם מפיהם את התגובות, כאשר את התגובות העביר בחזרה למדחת ושירין. בעניין זה מצורפים לכתב האישום שני נספחים: הראשון, רשימת ביקורים של נאשם 3 בבתי הכלא השונים. מדובר ב-22 ביקורים על פי טבלה כאשר תאריך הביקור הראשון הינו ביום 26.1.14, והאחרון ביום 4.3.14. בתי הכלא הם: "הדרים", "רמון", "אשל", "מגידו" (ראה נספח א לכתב האישום).

25. האגרות השייכות לנאשם מפורטות בנספח ב, כמפורט להלן, כאשר בנוסף לנתונים שמפורטים להלן, מוזכר שמו של כל מוען או נמען:

א. 27.2.14 - אלבסאט אלחאג - אבו עבדאללה - תיאום שביתת רעב מתוכננת, חשש לגבי עו"ד שיושבים בכלא;

ב. 4.3.14 - עדנאן עספור - אבו עבדאללה - עדכון כי המכתבים הגיעו וכעת לומדים אותם;

ג. 4.3.14 - ג'ואד ג'עברי - אבו עבדאללה - גיבוש שביתת רעב;

ד. 4.3.14 - אלסלאם גראר - משרד האסירים - בעיות בהעברת מסרים.

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

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

"הנאשם ידע כי האסירים אותם הוא מבקר נידונו בשל השתייכותם לארגוני החמאס והג'יהאד האסלאמי, וכי העברת מסרים, ארגוניים או אחרים, מאסירים אלו, השפוטים בעבירות ביטחוניות, אסורה".

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

29. כבר כאן ראוי לציין כי מדובר בהוראת חיקוק אחת בלבד, בעוד שעל פי כתב האישום המקורי יוחסו לנאשם 3 (וליתר הנאשמים) עבירות של מגע עם סוכן זר ואיסור פעולה ברכוש למטרות טרור, בנוסף לעבירה הנ"ל של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת (ראה פסקה 9 לעיל).

30. במסגרת הסדר הטיעון הסכימו הצדדים כי לעניין העונש יטענו באופן פתוח (סעיף 1 להודעה על הסדר טיעון) וכי בתיאור האירועים שבגינם מורשע הנאשם 3 לא יחרגו הצדדים מעובדות כתב האישום המתוקן, לא יסתרו אותם ולא יסיפו עליהם (סעיף 2 להודעה). כמו כן, הוסכם שב"כ הנאשם תעתור לקבל תסקיר שירות מבחן והמאשימה תשאיר הדבר לשיקול דעת בית המשפט (סעיף 3 להודעה).



31. כמו כן, נאמר בסעיף 4 להודעה בדבר הודעה על הסדר טיעון כי לנאשם הוסבר שבית המשפט אינו כבול להסדר הטיעון ואם בית המשפט יחרוג ממנו לחומרה, המאשימה תבחן את עמדתה מחדש ועשויה להציג עמדה שונה לפני ערכאת הערעור בנסיבות מתאימות לכך באם תשוכנע בקיומם של טעמים כבדי משקל המצדיקים זאת. אע"פ, כי זה נוסח סטנדרטי, המתאים להסדרי טיעון שבהם נקבע עונש מוסכם, או מתחם עונש שבמסגרתו יטענו הצדדים; סעיף זה אינו מתאים להסדר טיעון שבו הצדדים טוענים בעניין העונש באופן פתוח כאמור בסעיף 1 להודעה. כנראה, שהפרקליטות סבורה (מטעמים שלא מובנים לי עד תום, ועל כל פנים לא הוסברו במהלך הטיעונים לעונש), שיש חשיבות בהשאת נוסח קבוע וסטנדרטי זה גם אם הוא אינו רלבנטי לתיק הספציפי שלפני.

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

33. הסניגורית, עו"ד לאה צמל, אישרה את נוסח הסדר הטיעון ונוסח כתב האישום וצינה כי "[ש]עמלנו רבות עד שהגענו אליו" (עמ' 1747, שורות 12-13). כן הצהירה כי הסבירה למרשה, נאשם 3, את הסדר הטיעון ואת כתב האישום המתוקן, וכי הוא מבין אותו ומודה בו.

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

35. כאשר הסברתי לנאשם כי יש אפשרות שהמדינה תטען כי בעבירה שבה הודה יש קלון, וכי הוא ער לכך שלאחר ההרשעה ניתן יהיה לפתוח נגדו גם בהליכים משמעתיים לפי חוק לשכת עורכי הדין על בסיס ההרשעה, הוא ענה כי הוא ער לכל הנ"ל ומודה בעובדות האמורות בכתב האישום המתוקן והוא מבין שהוא יורשע על פי הודאתו (שם, שורות 17-21).

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

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

38. לעניין הכוונה הפלילית, טענה הסניגורית כי **"במסגרת ההסכמות שלנו אטען בטיעונים לעונש כי המודעות הייתה ברמה של עצימת עיניים. וחברי לא יצטרף אליי בטיעוניי אלה, אבל זה מה שאטען גם במסגרת ההסדר"** (שם, שורות 14-15).



39. בתחילה טען ב"כ המאשימה כי בדברים אלה עמדתה של הסניגורית חורגת מהסדר הטיעון (שם, שורות 20-21). ב"כ המאשימה התנגד להגשת שירות מבחן, שכן מדובר בעבירות ביטחוניות חמורות והעבודה בוצעה במסגרת עבודתו כעורך דין, תוך ניצול עבודתו כעורך דין (שם, שורות 22-23). על כך השיבה עו"ד צמל כי היא מסכימה שבית המשפט ירשיע את הנאשם בשלב זה, ובכל מקרה היא עומדת על כך שיוגש תסקיר שירות מבחן שיתייחס גם לחלופת אי הרשעה (שם, שורות 29-30). בהמשך הסבירה כי מבחינת מרשה מדובר בעצימת עיניים וכי היא מסווגת את נאשם 3 כאדם **"שהוא תינוק שנשבה. באותו זמן שהוא היה בידי האחרים, אותם שהוא עורך דין ומנהל המשרד הוא נשבה בידיו"** (עמ' 1749, שורות 11-12).

40. לאחר שמיעת הדברים הללו ניתנה על ידי הכרעת דין ביום יד באייר תשע"ז (10.5.17) שבו הרשעתי את הנאשם על פי הודאתו, בעובדות כתב האישום המתוקן הנ"ל, המיוחס לנאשם 3 בלבד, במספר עבירות של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת, עבירה לפי סעיף 85(ג) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945.

פרק שלישי: עמדת הממונה על עבודות שירות

41. בדרך כלל, פרק זה בגזר הדין כולל מספר, שורות, ובו המלצת הממונה על עבודות השירות לעבודת שירות ספציפית.

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

ג. חוות דעת מעודכנת זו תוגש בתוך 10 ימים.

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

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

ו. בכל מקרה, נקבע בזה מועד נוסף להשלמת



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

2. על פי פסיקת בית המשפט העליון אני חוזר ומבהיר לנאשם כי הבדיקה האמורה אינה מהווה
כל התחייבות או ציפייה מטעם בית המשפט כי העונש שיהיה הינו עבודות שירות, ואין בה משום
קביעה לפיה זה העונש המתאים. לפיכך, טענות המדינה בדבר עונש מאסר בפועל, וטענות ב"כ
הנאשם בדבר של"צ (עם הרשעה או ללא הרשעה) - נשמרות להם, והן יועלו ויפורטו פעם
נוספת בישיבה הבאה.

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

4. חוות הדעת הראשונה של קצינת המיון של מערך עבודות השירות במחוז הדרום, רב כלאי סמדר דהן-סטרוק,
מיום 29.10.17, מתארת את הנאשם 3 כאדם בן 32, נשוי ואב לשניים, תושב ירושלים, אשר שולל שימוש בסמים
ובאלכוהול ועובד כעורך דין כשבע שנים. בהמשך, בסעיף 2.4 לחוות הדעת נאמר כי יש צורך לקבל חוות דעת על
מידת התאמתו או הגבלתו של הנאשם לביצוע עבודות שירות על פי חוות דעת של המשטרה או של השב"כ (סעיף
51ב(1)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 [להלן - "חוק העונשין" או "החוק"]), ועל כן בסעיף 2.5 לחוות הדעת
מוצגות שתי חוות דעת אלה: האחת, של גורמי הביטחון (קרי: השב"כ) מיום 23.10.17, לפיה "אין הערות לשילוב
הנידון בעבודות שירות"; ולעומתה חוות דעת של משטרת ישראל מיום 25.10.17, הכוללת התנגדות להעסקתו
בעבודות שירות משני טעמים: "מעורבותו של הנאשם בפרשיית טרור; מסוכנות הנובעת ממנו" (סעיף 2.5ב)-
(ג) לחוות הדעת הנ"ל).

לאור זאת, מסתיימת חוות הדעת הראשונה במילים הבאות:

"נוכח עמדת משטרת ישראל לא ניתן לשלבו לריצוי עונשו בעבודות שירות. למעלה מן הצורך, אציין כי עבודות
שירות מתבצעות בקהילה/סביבה אזרחית המושתתת על מעסיקים, נותני-שירות ומקבלי-שירות במקום
התעסוקה.

לידיעת כבוד השופט הנכבד, נודה לקבלת החלטה בעניינו".

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

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

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



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

51. בדיון שהתקיים ביום 5.12.17 הסכימה ב"כ המאשימה, עו"ד דקלה לוי-דמרי, כי יש סתירה בין עמדות המשטרה לעמדות השב"כ והוסיפה כי עמדת המשטרה ניתנה על ידי אסף למברטו קצין מודיעין מת"מ ימ"ר ירושלים. כאשר נשאלה ב"כ המדינה על ידי בית המשפט מה עמדת הפרקליטות לאור נתונים אלה, היא ציינה כי עמדתה העונשית נשאר בעינה (עמ' 2020, שורה 10). כאשר נשאלה ב"כ המדינה כיצד המשטרה יותר קאתולית מהאפיפיור ומחמירה יותר מהשב"כ, לא הייתה בפי ב"כ המדינה תשובה פרט להצעה המעשית לפיה יש לקבוע דיון לעוד מספר ימים ולהזמין את איש המשטרה כדי להיחקר (עמ' 2020, שורות 22-24). ב"כ הנאשם, עו"ד לאה צמל, חזרה על עמדתה לפיה העונש המתאים הוא של"צ ללא הרשעה, אבל אם יש כוונה לבדוק אפשרות של מאסר בעבודות שירות, מבקשת היא לחקור את איש המודיעין של המשטרה (עמ' 2021, שורה 13).

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

1. בתיק זה, לא הוגש תסקיר מבחן, ככל שהדבר נוגע לנאשם 3.
2. כמו כן בתיק זה, יש חוות דעת של הממונה על עבודות השירות בדבר סתירה בין עמדת השב"כ לפיה אין הערות לכך שנאשם 3 יוכל לבצע עבודות שירות, לבין עמדת המשטרה המתנגדת.
3. כפי שעולה מתיאור שלושת חוות הדעת של הממונה על עבודות השירות, אנו נמצאים במצב של סתירה בין העמדות גם היום.
4. הפתרון שהציעה ב"כ המדינה, עו"ד לוי-דמרי, בהמשך להחלטתי בישיבה קודמת, ולכך מסכימה גם עו"ד צמל, ב"כ הנאשם 3, אין מנוס מלקבוע ישיבה נוספת שבה יוזמן נציג המשטרה וייחקר על הסתירה בחוות דעתו בין עמדת השב"כ לבין עמדת המשטרה.
5. בהזדמנות זו מבקשת ב"כ הנאשם 3 עו"ד צמל כי יוכן תסקיר שירות המבחן, הן לגבי של"צ ובעיקר כדי שתהיה לי תמונה מלאה יותר מה לעשות במקרה של הסתירה האמורה ביחס לעבודות השירות, וטענה של הסניגורית בדבר אי הרשעה.
6. ברצוני לציין כי עמדת המדינה עליה חזרו באי כוחה הקודמים של המאשימה, עו"ד חיים פס ועו"ד אור גבאי, ומדגישה ביתר שאת עו"ד דקלה לוי-דמרי, המייצגת את המדינה בישיבת היום, היא כי אין מה לדבר על אי הרשעה וכי העונש הראוי הוא מאסר בפועל של שנה.
7. מאליו מובן שבישיבה זו שנועדה לעניין הטכני האמור של בדיקת חוות דעת הממונה על עבודות השירות, לא אביע דעתי ביחס למחלוקת הבסיסית שבין ב"כ הצדדים, ועניין זה יוכרע בגזר הדין.



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

א. יוגש תסקיר שירות מבחן בעניינו של נאשם 3. אני ער לכך שבעבר ניתנה הוראה והתסקיר לא הוגש. אני ער לכך שיש פרקטיקה של מתן זמן ארוך יותר להכנת תסקיר שירות מבחן, אך בתיק זה מאחר והינו תיק משנת 2014, אני מבקש משירות המבחן כי יעשה מאמץ ויכין את חוות דעתו בתוך חודש ולא יאחר מיום 9.1.18. תסקיר שירות המבחן יכלול התייחסות לכל טיעוני הצדדים לרבות ענישה ראויה וטענות הסניגורית בדבר אי הרשעה.

ב. המועד לשמיעת טיעוני הצדדים וחקירת איש המשטרה רב פקד אסף למברטו קצין מודיעין מת"ם בימ"ר ירושלים, נקבע בזה ליום רביעי כג בטבת תשע"ח (10.1.18) בשעה 08:45.

ג. הנאשם 3 יתייצב במועד האמור.

ד. המזכירות תזמן את איש המשטרה למועד האמור, ובנוסף ב"כ המדינה תוודא התייצבותו במועד.

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

53. בדיון שהתקיים ביום 10.1.18, נחקר מפקח אסף למברטו על המלצתו. הוא אישר כי הוא קצין מודיעין במפלג מיעוטים בימ"ר כאשר מעליו יש את ראש מפלג המיעוטים וראש הימ"ר. בתשובה לשאלה אם עדכן אותם בכך שהמדינה מדברת בשתי קולות השיב בשלילה (עמ' 2024, שורה 21). הוא הוסיף כי לדעתו לא היה צריך להתייעץ מול הממונים עליו ולא היה צריך לבדוק את עמדת השב"כ ודי בכך שיש לו את דעתו שלו (עמ' 2024, שורות 25-29). עו"ד צמל חקרה את הקצין מר אסף למברטו והתברר כי לא קרא את התיק המשטרתי ולא קראה את הרשעת הנאשם ורק בדק את התיק המודיעיני. לדברי איש המשטרה, הנאשם 3 הורשע בעבירה של העברת כספי טרור, כאשר מספר הפעמים לא זכור לו, ולדעתו מי שמעביר כספי טרור לא מתאים שיעבוד במקום ציבורי (עמ' 2026, שורה 15). כאשר הוצג בפניו מקרה אחר שבו הייתה המלצה על עבודות שירות לגבי עבירות חמורות יותר, אמר שאז לא היה בתפקיד (עמ' 2026, שורות 16-29).

כאשר נשאל האם יש מניעה כלשהי לכך שיעבוד בגבעת התחמושת בהשקיית עציצים או בסיוע בדחיפת אלונקות בבית חולים, טען שזה אולי מסוכן, על אף שכיום הנאשם יכול ללכת סתם לבית חולים (עמ' 2027).

54. בסיום הדיון ניתנה החלטה ביום כג בטבת תשע"ח (10.1.18), שזה לשונה (עמ' 2029-2030):

1. תיק זה היה קבוע להקלטה לסיום טיעונים בעניין עמדת המשטרה ביחס לעבודות שירות.

2. ב"כ המדינה, עו"ד דקלה לוי-דמרי ביקשה פסק זמן כדי להציג עמדה רשמית של



הפרקליטות כולל התייחסות לפער בין עמדות המשטרה ועמדות השב"כ ועמדה רשמית וסופית של המשטרה.

3. בכל מקרה, איש המשטרה שהגיע מפקח למברטו העיד ומדבריו עולה כי הוא אינו מכיר את הנאשם 3, לא קרא את התיק הרלבנטי בעניין העבירות שבהן הורשע, ובכל מקרה מבחינתו אין מניעה כי הנאשם 3 יבצע עבודות שירות בעבודות גינון וחקלאות בגבעת התחמושת (אחת הדוגמאות שהועלו בחקירתו הנגדית של המפקח הנ"ל).

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

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

ב. הממונה רשאי לשוחח פעם נוספת עם איש המשטרה ביחס לחלופות נוספות, כאשר ביחס לחלופה בגבעת התחמושת אין צורך בשיחה לאור דבריו של מפקח למברטו בדיון לפני.

ג. הפרקליטות תשלח לעו"ד צמל עמדה מעודכנת לא יאוחר מיום 1.2.18, ועו"ד צמל תוכל להגיב על כך עד ליום 10.2.18.

ד. עותק משני המסמכים יישלח לבית המשפט.

ה. שירות המבחן יגיש תסקיר עד ליום 15.2.18.

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

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

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

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



25.10.17 ומתאריך 21.11.17 (סעיף 3.ג לחוות הדעת השלישית המצטטת פרפרזה שהתקבלה מהמשטרה). לפיכך, נכתב בסעיף 3.ג לחוות הדעת השלישית: **"בהתבסס על חוות דעת עדכנית זו, הנ"ל אינו מתאים לריצוי עונשו בעבודות שירות, ובכללו בגבעת התחמושת"**.

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

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

4. משטרת ישראל לא מתייחסת למקום ביצוע עבודות השירות, הדבר לא מתפקידו ואינו בתחום סמכותה".

57. ביום 6.2.18 ניתנה על ידי החלטה בזו הלשון:

1". עמדת המדינה בלתי ברורה ולא מנומקת.

2. אבקש נימוקים, תוך 7 ימים, כולל התייחסות לשאלה כיצד המשטרה חושבת שהאיש מסוכן, כאשר עמדת השב"כ הפוכה, ומהי עמדת המדינה הצריכה לדבר בשם שתי זרועותיה, המשטרה והשב"כ.

לשלוח לצדדים ולהביא בפניי בעוד 8 ימים".

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

"בהמשך להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 6.2.18 מתכבדת המאשימה להודיע כדלהלן:

1. המשטרה שקלה עמדתה מחדש והחליטה להסיר התנגדות ביחס לביצוע עבודות שירות על ידי הנאשם.

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

3. המאשימה שבה ומציינת כי עמדתה העונשית היא למאסר בפועל".

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

עמוד 13



1. הממונה על עבודות השירות יציע עד מחר, 19.2.18 בשעה 12:00 (לאור העובדה שהטיעונים לעונש קבועים למחרתיים) את מקום עבודות השירות לנאשם 3 לאור הסרת התנגדות המשטרה.

2. המזכירות תשלח החלטה זו בדחיפות."

60. חוות הדעת השישית והאחרונה של הממונה על עבודות השירות, החתומה על ידי שתיים: רב כלאי סמדר סטרוק-דהן, קצינת מיון ורישום עבודות שירות במחוז ירושלים והדרום, וסג"ד אורנה אטלי, רכזת עבודות שירות מחוז ירושלים והדרום, מיום 19.2.18 מתייחסת בתחילה, לחוות הדעת של השב"כ, לפיה אין הערות לשילוב הנידון בעבודות שירות, ולחוות הדעת של המשטרה מתאריכים 25.10.17, 21.11.17 ו-29.1.18 שבה הביעה התנגדות להעסקת הנאשם כעובד שירות לאור מעורבותו בפרשייה זו, דבר המעיד על מסוכנות הנובעת ממנו, נאמר בסעיף 6, כי **"בהסתמך על עמדת משטרת ישראל, הנאשם לא נמצא מתאים לריצוי חלופת מעצר בעבודות שירות"**.

61. ברם, חוות הדעת ממשיכה ואומרת, בסעיף 7, כי אמש, ביום 18.2.18 העבירה משטרת ישראל לממונה על עבודות שירות חוות דעת עדכנית, בשונה מחוות דעתה הקודמות של המשטרה. נוסח המלצת חוות הדעת המעודכנת של המשטרה הינה זו (כמצוטט בסעיף 8 למסמך הממונה על עבודות השירות מיום 19.2.18 הנ"ל):

"לאחר שקילה נוספת ומחודשת, ולאור העובדה שאין בידינו מידע ספציפי המצביע על חשש לפגיעה בנאשם או בסובבים אותו כפי שמתבקש לבדיקה בסעיף 51ב'(1), (1) לחוק העונשין התשל"ז, אין למשטרת ישראל הערות לעניין ביצוע עבודות" ... "לא יועסק במתקן משטרי".

62. הממונה על עבודות השירות מציין, כי בבדיקה שערך עם מעסיקי עובדי שירות בירושלים הם אינם מוכנים לקבל במוסדותיהם נאשמים ועובדי שירות שהורשעו בעבירות כנגד ביטחון המדינה (סעיף 9). אך **"בפנייה למעסיק בחברת קדישא לעדת הבבלים בירושלים לא התנגד להעסקתו כעובד שירות בבית העלמין"** (סעיף 10). אעיר כי בסעיף 11 נאמר שהמעסיק בגבעת התחמושת אינו מוכן לקבל עובדי שירות שעברו עבירות כנגד ביטחון המדינה, לאור אופי המקום המהווה מפגש ללובשי מדים וחיילים.

63. הסיכום העולה מפרק זה:

א. עמדת השב"כ בדבר שילובו של המשיב בעבודות שירות הייתה חיובית לכל אורך הדרך.

ב. עמדת המשטרה במשך ארבע חוות דעת בכתב וכן בעדות שנשמעה בפניי הייתה שלילית, ורק לאחר שהמדינה הייתה צריכה להסביר כיצד יש סתירה בין עמדת השב"כ לעמדת המשטרה, שינתה המשטרה את חוות דעתה והסכימה לכך שהנאשם יבצע עבודות שירות, בחריג שלא יועסק במתקן משטרי.

ג. הממונה על עבודות השירות קיבל לבסוף את עמדתה המעודכנת של המשטרה, וכיום יש חו"ד בדבר העסקת הנאשם כעובד שירות בבית העלמין של חברה קדישא לעדת הבבלים בירושלים **[המזכירות]** תעביר את גזר הדין למפכ"ל המשטרה כדי שישקול עריכת נוהלי



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

ד. כעולה מפרק זה, כדי להגיע להמלצה הסופית, היה צורך בהתכתבויות, הליכים והחלטות לאורך כחמישה חודשים.

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

פרק רביעי: תסקיר שירות המבחן

65. בהחלטתי, שניתנה סמוך לאחר הכרעת הדין, הצגתי את עמדת הסניגורית המבקשת כי יוכן תסקיר, שיתייחס בין היתר גם לחלופת אי הרשעה, ועמדת ב"כ המאשימה המשאיר עניין זה לשיקול דעתו של בית המשפט, אך בדיון בעל פה הביע התנגדות להגשת התסקיר, שכן מדובר בעבירות ביטחוניות חמורות.

66. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים ומבלי להביע עמדה מראש, נעניתי לעמדת הסניגורית והוריתי לשירות המבחן להגיש תסקיר, שיכלול, בין היתר, התייחסות לחלופת אי הרשעה, כאשר ציינתי במפורש בהחלטתי את הדברים הבאים: **"ושוב, מבלי לנקוט כל עמדה לגבי חלופה זו, שכן לא שמעתי טיעונים לעניין זה, ואף אל שמעתי טיעונים לעניין מקרים דומים בעבר ומידת ההשוואה בין התיק שלפניי לבין התיק שבחיפה"** (פסקה 3 להחלטתי מיום יד באייר תשע"ז (10.5.17), עמ' 1750, שורות 16-18).

67. הוריתי לשירות המבחן להגיש את התסקיר עד ליום 3.9.17, וקבעתי מועד לטיעונים לעונש ליום 6.9.17 (פסקאות 4-5 להחלטתי הנ"ל, עמ' 1750, שורות 19-20).

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

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

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

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



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

72. הפרק "היסטוריה עבריינית והעבירה הנוכחית" פותח בציון הנתון כי הנאשם נעדר עבר פלילי.

ביחס לעבירה הנוכחית הוא מתקשה לקבל אחריות. הוא הסביר שעקב קושי במציאת עבודה כעורך דין בתחום האזרחי הוא חיפש תפקיד אחר כעורך דין המתאים להכשרתו. לדבריו שלל מניעים פוליטיים שונים.

בהתייחסו לעבירה מסר כי ביצע את המשימות בהן הורשע מבלי ידיעה כי הדבר אסור לפי החוק וללא כוונה פוליטית מסוימת. הוא הביע צער על מעורבותו בפלילים. יחד עם זאת, בשיחה עם קצינת המבחן, התקשה לבחון לעומק את מעשיו, תוך שהוא משליך אחריות על סביבתו. כמו כן התקשה לבחון את השלכות מעשיו ולראות את חומרתם.

קצינת המבחן מציינת כי בשיחה הציג הנאשם פסדה חיובית כאשר הוא מתקשה להכיר בקשייו ולבחון את התנהלותו לאורך השנים. לאור זאת, התקשה שירות המבחן לבחון לעומק את הנסיבות שבבסיס התנהגותו העבריינית. יחד עם זאת, להערכת שירות המבחן, יתכן וברקע לביצוע העבירה יש קושי של הנאשם בהתמודדות עם כישלון ויש לו צורך להוכיח את עצמו בעיני אחרים, אף במחיר כבד. כמו כן, יתכן וברקע לכך יש דימוי עצמי פגוע.

להערכת שירות המבחן, בעת האירוע חווה הנאשם כישלון מקצועי, לאחר שלא מצא עבודה, וזאת במשולב עם כישלון אישי, כאשר כתוצאה מכך, לא הצליח לפרנס את משפחתו. שירות המבחן מעלה אפשרות כי הנאשם פעל מתוך דחף וללא חשיבה על השלכות מעשיו, וזאת כדרך להשיב לעצמו תחושת ערך עצמי.

73. במסגרת גורמי הסיכון והסיכוי, מציינת קצינת המבחן את גורמי הסיכון הבאים: קושי שמגלה הנאשם בקבלת אחריות על מעשיו וביכולתו המועטה לבחון לעומק את דפוסיו והתנהגותו באירוע הנ"ל, אשר ייתכן וברקע לכך חשדנות וקושי במתן אמון בממסד; קושי כלכלי ותעסוקתי אשר עמד ברקע לביצוע העבירה - עודנו קיים. לפיכך, להערכת שירות המבחן, אלו הם גורמי סיכון להישנות התנהגות עוברת חוק.

74. אשר לגורמי הסיכוי לשיקום, מונה קצינת המבחן נתונים אלה: הנאשם מנהל אורח חיים נורמטיבי ומתפקד בדרך כלל; הנאשם בעל מערכת תמיכה משפחתית; נראה כי ההליכים הפליליים נגדו עוררו בו חרדה ורתיעה מפני התנהגות עבריינית.

75. וזו המלצת שירות המבחן (עמ' 3 לתסקיר מיום 13.2.18):

"באשר להרשעתו, לאור עמדתו ביחס לעבירה, בה מתקשה לקבל אחריות ולבחון את התנהגותו ולאור חומרת מעשיו והשלכותיהם הקשות ועל אף כי הדבר עלול להביא לפגיעה בתחום המקצועי, אין אנו ממליצים להימנע מהרשעתו.

כמו כן, לאור עמדתו המפורטת לעיל אין אנו מוצאים אותו מתאים להשתלבות בטיפול בשלב זה.



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

פרק חמישי: סעיף החיקוק שבו הורשע הנאשם

76. הנאשם הורשע, במסגרת הכרעת הדין, על פי הסדר הטיעון, במספר עבירות של **מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת**, עבירה לפי סעיף 85(ג) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, (הכוונה לתקנה 85(1)(ג)) שזה לשונה:

"(1) כל אדם אשר -

...(א)

...(ב)

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

77. בהמשך התקנה האמורה, נקבע בתקנה 85(2) כי העונש המירבי תלוי באיזה בית משפט יועמד הנאשם לדין, כדלקמן:

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

(א) אם נשפט באופן תכוף בבית משפט שלום יהיה צפוי, משיתחייב בדין, למאסר של שנה אחת או לקנס של מאה פונט או לאותם מאסר וקנס כאחד;

(ב) אם נשפט באופן תכוף בבית משפט מחוזי יהיה צפוי, משיתחייב בדין, למאסר של עשר שנים או לקנס של אלף פונט או לאותם מאסר וקנס כאחד;"

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

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

"הנותן לארגון טרור שירות או המעמיד לרשותו אמצעים, ויש במתן השירות או בהעמדת



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

80. עיינו הרואות כי לעומת העונש המירבי של עשר שנות מאסר, כפי שנקבע בתקנות הגנה (שעת חירום), 1945 (ראה פסקה 77 לעיל) - החיקוק שבו הורשע הנאשם - כיום העונש המירבי בגין עבירה זה של מתן שירות לארגון טרור הוא חמש שנות מאסר, כאמור בסעיף 23 לחוק המאבק בטרור, כמצוטט בפסקה הקודמת.

81. סוגיה זו עלתה במהלך הדיון בטיעונים לעונש, ביום כא באלול תשע"ז (12.9.17), ובעקבות זאת, למחרת, ביום כב באלול תשע"ז (13.9.17), נתתי את ההחלטה שלהלן:

1. במהלך הדיון אתמול, יום שלישי כ"א באלול תשע"ז (12.9.17), העליתי את הסוגיה הבאה: העבירה שבה הורשע הנאשם הייתה מתן שירות לארגון טרור, שעל פי תקנה 85 לתקנות הגנה (שעת חירום), 1945, העונש המירבי בגינה הוא עשר שנות מאסר, ואילו היום, לאחר שתקנה 85 לתקנות ההגנה הנ"ל בוטלה, ובמקומה באה הוראת סעיף 23 לחוק למניעת טרור, שבה העונש המירבי הוא חמש שנות מאסר. השאלה שעוררתי הייתה: כיצד הדבר משפיע על העונש, הן לעניין מתחם העונש ההולם, והן לעניין העונש הראוי.

2. במהלך הדיון ביקשה ב"כ המדינה, עו"ד דקלה לוי, שהות כדי לבדוק את הנושא לעומק יותר.

3. לאחר בדיקה, ראיתי לנכון להביא בפני ב"כ הצדדים את הוראות סעיף 5(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, כפי שתוקן בתשנ"ד, הקובע כי כאשר "נעברה עבירה ובטרם ניתן פסק-דין חלוט לגביה, חל שינוי בנוגע להגדרתה או לאחריות לה, או בנוגע לעונש שנקבע לה, יחול על העניין החיקוק המקל עם העושה".

4. בפסקה 5 להחלטתי בתום הדיון אתמול, קבעתי כלהלן: "אני קובע את התיק להשלמת טיעון הכולל התייחסות של כל אחד מב"כ הצדדים לטענות חברו והתייחסות לנתון החדש שיהיה לאחר קבלת חוות דעת הממונה ליום שלישי י"א חשון תשע"ח 31.10.17 שעה 09:00".

5. אבקש מן הצדדים בישיבה הבאה הנ"ל לטעון לא רק בכל הקשור והכרוך לנתון החדש שיהיה עקב קבלת חוות דעת הממונה על עבודות השירות, אלא גם במשמעות הפחתת העונש, כאמור לעיל, והתייחסות לסעיף 5 לחוק העונשין הנ"ל, כולל פרשנותו בפסיקה, ומהן ההשלכות של סעיף 5 הנ"ל לעניין קביעת מתחם העונש ההולם, כאמור בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין, והאם ניתן להשתמש במתחם או במדיניות ענישה נהוגה בתקופה בה חל החוק הקודם לעומת החוק החדש, וכן מהי ההשפעה של סעיף 5 לתיקון האמור לקביעת העונש המתאים, כאמור בסעיף 40ג(ב) לחוק העונשין.

6. אני מודיע לצדדים, מראש, כי טרם גיבשתי עמדה בעניינים אלה, ולכן אני "פתוח" לטיעון מצד שני הצדדים.

7. חזקה על ב"כ הצדדים כי יקדישו זמן להכנת הטיעונים לשאלה משפטית עקרונית זו.

8. עדיין לא מאוחר לפתרון המעשי הבא: פגישה פנים אל פנים בין ב"כ הצדדים, במיוחד לאחר



שתינתן תשובה של הממונה על עבודות השירות, כדי להגיע לעונש מוסכם".

82. סוגיה זו תוצג להלן במסגרת שני הפרקים הבאים שבהם יובאו טיעוני הצדדים לעניין העונש וכן, כמובן, בחלק הדיון שלאחר מכן.

פרק שישי: עיקרי טיעוני המאשימה לעונש

83. הטיעונים לעונש התפרסו על פני מספר ישיבות, וזאת בשל הצורך להגיב על שינוי החקיקה במסגרת חוק המאבק בטרור (ראה הפרק הקודם), וכן בשל הצורך להתייחס לסוגיית עבודות השירות (ראה הפרק השלישי לעיל), וההתייחסות לתסקיר שירות המבחן (ראה הפרק הרביעי לעיל).

84. עמדתה העונשית של המדינה היא כי מתחם העונש ההולם הוא בין שנה לשלוש שנות מאסר והעונש שהמדינה עותרת להטיל על הנאשם הוא למקמו בתחתית המתחם ולגזור עליו שנת מאסר, ובנוסף לכך מאסר על תנאי וקנס.

85. עמדת המאשימה, כפי שהוצגה על ידי עו"ד דקלה לוי, מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי) היא, כי במעשי הנאשם נפגעו ערכים חברתיים חשובים של הגנה על שלום הציבור וביטחון המדינה, וכן פגיעה במאמצי המדינה לגדוע את התארגנות ארגוני הטרור, אשר פועלים גם בתוך הכלא; וכי מעשים אלה חמורים שבעתיים, בשל המצב הביטחוני בו מצויה מדינת ישראל לאורך שנים (עמ' 1858-1857 לפרוטוקול מיום כא באלול תשע"ז (12.9.17)).

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

"הנאשם ניצל את מעמדו כעו"ד ואת רישיונו המקצועי שניתן לו ע"י מדינת ישראל, לצורך כניסה לבתי כלא לביקור אסירים שהוא לא ייצג בהליך משפטי כלשהו. וכל המטרה להיפגש איתם הייתה להוציא מהם מידע שהוא לא מידע אישי, פרטי או נוגע לייצוג אלא מידע בהיבטים ארגוניים. מפנה בהקשר זה לנספח ב' [לכתב האישום כמצוטט לעיל בפסקה 25]. מה שכתוב זה מהות האגרות. מתוכן האגרות עולה אופי ארגוני מובהק של תיעוד שביתות רעב וכו'. אנחנו טוענים שלא מדובר בהתנהגות אזרחית, אבל גם אם ביהמ"ש יסבור כך יש פסיקה המתייחסת לחומרה ולתמיכה שהיא מהווה לארגונים האלה ועל הצורך להטיל עונשים כבדים. אני מפנה לע"פ 3827/06 פלוני מ' מדינת ישראל. מפנה להחלטה של כב' השופטת ארבל ולסעיף 11, מצטטת".

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



88. ב"כ המאשימה ערה לכך שיש הבדל בין אדם הנותן שירות לארגון טרור והוא חבר בו, לעומת הנאשם אשר "אינו חבר ארגון אלא רק נתן שירות לארגון, וזה פחות חמור מחבר ארגון שנתן שירות לארגון" (שם, בעמ' 1858, שורות 32-33).

89. ב"כ המאשימה מתייחסת לנסיבות ביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40ט לחוק העונשין. לדבריה מדובר בעבירה במסגרת משרד פרטי שכל המהות שלו היא מתן שירות לארגוני טרור ועל כן טוענת המדינה כי במעשיו של הנאשם יש תכנון (סעיף 40ט(א)(1)). לעניין חלקו היחסי של הנאשם ומידת ההשפעה (סעיף 40ט(א)(2)), מסכימה ב"כ המאשימה כי החלק המרכזי והיוזם בעבירה הוא המשרד והעבריינים שהורשעו בניהולו שהם מדחאת ושירין שנידונו לארבע ושמונה שנות מאסר (עמ' 1859, שורות 7-8); אחזור ואציין כי לאחר הטיעונים לעונש הפחית בית המשפט העליון את עונשו של מדחאת בין היתר בגלל חוק המאבק בטרור בע"פ 3393/16 (ראה: פסקאות 5 ו-8 לעיל; ואחזור על כך בפרק הדיון).

90. עמדת המאשימה לעניין הנזק שנגרם כתוצאה ממעשי הנאשם (סעיף 40ט(א)(4)) היא כי הנזק אינו ברור וקשה לכמת אותו אך היא מציינת כי עלול היה להיגרם נזק גדול יותר (עמ' 1859, שורות 9-10).

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

92. לעניין משמעות האגרות והסיכון הביטחוני שבהן, מציינת באת כוח המדינה כי ארגון הטרור ממשיך לתפקד גם ביחס לחבריו הנמצאים בכלא ולכן הנאשם סיפק שירות לארגון טרור (עמ' 1859, שורות 22-26). אשר לאיגרת העוסקת בשביתת רעב, לא הייתה בפי ב"כ המאשימה תשובה לבית המשפט האם מדובר במעשה בלתי חוקי אם לאו. על כל פנים, מבחינתה שביתת רעב הינה עבירה על כללי הכלא והנקודה החשובה מבחינת המאשימה היא כי הנאשם **"נתן שירות לארגון טרור שהצליחו לקיים שביתת רעב ארגונית"** (עמ' 1859, שורות 28-29). בהקשר זה הפנתה ב"כ המאשימה את תשומת הלב לפסק הדין הנ"ל של השופטת ארבל שעסק בהמרת כספים עבור ארגון טרור, והעונש שהוטל הוא ארבע שנות מאסר, ובמקרה אחר של העברת כספים ממשפחות של פעילי ארגון החמאס העונש היה שלוש שנות מאסר (ע"פ 7368/12).

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

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

95. כפי שהוסבר לעיל (ראה פרק חמישי), איפשרתי לצדדים לטעון ביחס לשינוי סעיף החיקוק בכך שסעיף 3 לחוק למניעת טרור קבע עונש מירבי של חמש שנות מאסר במקום העונש המירבי של העבירה שבה הורשע הנאשם



לפי תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, תקנה 85 שבה העונש המירבי הוא עשר שנות מאסר (ראה החלטה מיום כב באלול תשע"ז (13.9.17), אשר צוטטה במלואה בפסקה 81 לעיל).

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

97. ב"כ המאשימה ער לכך שבית משפט השלום (כב' השופט ד"ר אוהד גורדון) בגזר דינו מיום כב בתמוז תשע"ז (16.7.17) בת"פ 33935-03-15 מדינת ישראל נ' רמי עלמי (להלן - "פרשת עלמי"), נקבע מתחם עונש הולם של ארבע עד 18 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה וקנס שבין 1,000 ל-7,000 ₪ לשלוש עבירות של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת, כאשר גם שם היה מדובר בעורך דין שביצע עבירות דומות, ולדעת הסניגורית אפילו חמורות יותר מזה של הנאשם 3 שלפני (ראה: פסקה 2 ופסקה 19 לגזר הדין הנ"ל). עמדת ב"כ המאשימה בתיק שלפני היא כי שם הועמד לדין הנאשם ישירות בבית משפט שלום ואילו כאן הועמד לדין לכתחילה בבית משפט מחוזי בעבירות חמורות יותר של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת וכן מגע עם סוכן חוץ (עמ' 1969).

98. לטענת ב"כ המאשימה, פרשנות סעיף 5(א) לחוק העונשין, לעניין שינוי נורמה, יש להתייחס לתקנות הגנה (שעת חירום) 1945, בסעיף 85 שבו נקבע עונש מירבי שונה בבית משפט השלום (שנת מאסר) לעומת בית המשפט המחוזי (עשר שנות מאסר) [ראה ציטוט הסעיפים הרלבנטיים מתקנות ההגנה פסקאות 76-77 לעיל]. לדברי ב"כ המאשימה, מאחר שכתב האישום הוגש לבית המשפט המחוזי אי אפשר להעבירו לבית משפט שלום, ולכן העונש שנקבע בחוק מאבק בטרור של חמש שנות מאסר לא מרע את מצבו, שכן יש לראות את המצב כאילו כתב האישום הוגש בבית משפט השלום (עמ' 1973, שורות 29-31).

99. כאשר נשאל ב"כ המאשימה כיצד מבקשת המדינה בתיק זה מתחם ענישה גבוה יותר מזה שקבע כב' השופט גורדון בבית משפט השלום, השיב עו"ד אור גבאי כדלקמן: **"זה שאנחנו לא ערערנו על החלטתו של השופט גורדון לא אומר שאנחנו מחוייבים, אדוני, לטעון למתחם שהשופט גורדון קבע"** (עמ' 1976, שורות 10-11). ובהמשך, הסביר ב"כ המאשימה כי בפני השופט גורדון טענה המדינה למתחם כפי שהיא טוענת בפני, דהיינו: שנה עד שלוש שנות מאסר (ואכן כך נכתב בפסקה 6 לגזר הדין הנ"ל). ולדבריו, גם בנסיבות אלה עמדת המדינה היא כזו: **"כב' השופט גורדון בית המשפט הוא קובע את המתחם שהוא קובע, התביעה מציגה את המתחם שהיא מאמינה שהוא מתחם העונש ההולם"** (עמ' 1977, שורות 13-14).

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

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



102. בישיבה הנ"ל ביום 20.2.18 חזרה ב"כ המדינה, עו"ד דקלה לוי-דמרי על עמדתה העונשית בדבר מתחם עונש הולם של שנה עד שלוש שנות מאסר. היא חזרה והסבירה כי לשיטתה המתחם שקבע כב' השופט גורדון (ארבע עד 18 חודשי מאסר) אינו מתאים והפנתה לפסק דין של ביהמ"ש המחוזי בירושלים (כב' השופט משה יועד הכהן) בת"פ 11061-06-13, שם נקבע מתחם של 24 עד 48 חודשי מאסר. כאשר נשאלה ב"כ המאשימה כיצד הסכימה המדינה שיישארו על כנם שני מתחמים בהפרשים כאלה, השיבה כי לא בכל תיק שהמדינה לא מקבלת את גזר הדין מגישים ערעור. לדבריה, במקרה של השופט גורדון הוחלט שלא להגיש ערעור בלי שנימקה את הדברים (2032-2033 לפרוטוקול).
103. לעניין נסיבות נאשם 3 לעומת הנאשם שנידון לפני כב' השופט גורדון, לדברי ב"כ המאשימה במקרה לשנו יש תכנון ואין לקבל את עמדתו של הנאשם כפי שעולה מן התסקיר שהוא לא ידע במה מדובר ושהוא נגרר (עמ' 2033, שורות 13-14). בכל מקרה שונה תיק זה מגזר דינו של השופט גורדון שבו כל תכליתו של הנאשם הייתה להעביר את האיגרות (שם, שורה 15).
104. ב"כ המאשימה מתייחסת לתסקיר שירות המבחן (שתמציתו הובאה לעיל בפרק הרביעי). היא מפנה לעמ' 2 של התסקיר, שבו נאמר כי הנאשם מתקשה לקבל אחריות על העבירה, שולל מניעים פוליטיים, וטוען שהוא ביצע את הדברים מבלי לדעת שהדבר אסור. לדבריה, אי אפשר לקבל טענה כזו, שכן מדובר ערך דין שנשלח לכלא לאסירים ביטחוניים, מעביר להם פתקים ומנצל את תפקידו כעורך דין (עמ' 2033, שורות 21-24). כמו כן, אין, לדברי ב"כ המאשימה, לקבל את טענת הנאשם, כאילו מדובר ב"עצימת עיניים" (שם, שורות 25-26).
105. אשר להמלצה העונשית של שירות המבחן, בדבר עבודות שירות ומאסר על תנאי, סבורה המאשימה כי המלצה זו נכתבה מהפן של הנאשם. יש להתייחס לכך שהוא מתקשה לבחון את התנהלותו, ויש לתת משקל לגורמי הסיכון, שהוזכרו בתסקיר שירות המבחן (עמ' 2033, שורות 27-28).
106. בכל מקרה, עמדת המדינה היא, כי אין מקום לסטות ממתחם הענישה הראוי, שכן מדובר במספר עבירות. וברגע שאדם מעביר איגרות לאסירים ביטחוניים, הוא, למעשה, תומך בארגון טרור, ונותן שירות לארגון טרור, גם אם מדובר בשביתת רעב וארגון מחאות (עמ' 2033-2034).
107. כאשר נשאלה ב"כ המאשימה, כיצד ניתן לראות בחומרה העברת מידע על שביתת אסירים, כאשר הדבר מפורסם ברדיו ורדיו ניתן לאסירים ללא הגבלה, השיבה ב"כ המאשימה, כי אינה יודעת אם יש לאסירים גישה לרדיו, ובכל מקרה, לשיטתה, **"יש הבדל בין לשמוע את זה מהרדיו לבין לקבל הנחיות ממישהו בתוך הארגון. שביתת רעב היא עבירה על כללי הכלא וזה תומך בארגון"** (עמ' 2034, שורות 7-8). כאשר התבקשה, ב"כ המאשימה, להציג מסמך שבו נאמר שעל פי כללי הכלא אסור לשבות רעב, השיבה כי אין ברשותה מסמך כזה (עמ' 2034, שורות 10-11). מסמך זה לא הוגש עד היום.
108. אשר לטענת הסניגורית בדבר הימנעות מהרשעה, מזכירה ב"כ המאשימה כי שירות המבחן לא המליץ להימנע מהרשעה, ועמדת המדינה היא כי יש להותיר את ההרשעה על כנה (עמ' 2034, שורות 14-15; וכן עמ' 2035, שורות 3-4).
109. לעניין מאסר בעבודות שירות, כל מה שאמרה המשטרה בגרסה האחרונה היא כי אין לה הערות, אך



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

פרק שביעי: עיקרי טיעוני הנאשם לעונש

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

111. הסניגורית מבקשת כי בית המשפט ייתן למרשה "קרדיט" על כך שפרש מהנאשמים והחליט להודות ובכך לחסוך המשך ניהול התיק, וזאת בשל העובדה כי ההתפלפלויות בתיק אמנם מעניינות, אבל, מבחינתו של נאשם 3, הן אינן רלבנטיות, שכן, כלשון הסניגורית, **"הוא כל כך שולי בסיפור הזה"** (עמ' 1860, שורה 23).

112. אשר להיקף העבירות והמעורבות של הנאשם, מצביעה הסניגורית על כך שהוא עבד במשך חודש וחמישה ימים ובסך הכול היה בתשעה ביקורים, ובמצטבר - ראה 19 אסירים בארבעה בתי כלא והעביר ארבע אגרות (עמ' 1860, שורות 27-29). האגרת הראשונה נתפסה אצל מישהו אחר במחשב, ביום . האגרת השנייה, מיום 4.3.14, גם לא נתפסה אצלו, אלא במחשב. האגרת השלישית נתפסה, ביום 6.3.14 ונרשמה ביום 4.3.14 . האגרת הרביעית היא מכלא הדרים, מיום 4.3.14 (עמ' 1860-1861). ניתוח לשון האגרות מראה שהם עוסקים או בשביתת רעב או באישור על העברת מכתבים או על תנאי הלימוד של האסירים בכלא (עמ' 1861, שורות 2-9).

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

114. אשר לנסיבותיו האישיות של הנאשם, מציינת הסניגורית כי מדובר באדם שהשקיע בלימוד עברית, עבר תשע בחינות של לשכת אורכי הדין לפני הבחינה המכרעת, ולבסוף, עבר את בחינות הלשכה. הוא חיפש עבודה כעורך דין . אך, מאחר שלא מצא עבודה, עבד במפעל, בגלל מצבו הכלכלי, ואז הוצעה לו העבודה במשרדם של מדחאת ושירין (עמ' 1861, שורות 24-21). לדברי הסניגורית: **"הסיבות לביצוע העבירה הן סיבות כלכליות וצורך לפרנס אשה וילדים ולא סיבות אידיאולוגיות"** (שם, שורות 25-26).

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

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

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



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

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

119. הסניגורית אישרה כי הנאשם 3 "לא קרא לפני העבודה את נוהלי בתי הסוהר, וזו טעות שלו" (עמ' 1862, שורה 24). כמו כן, אישרה כי מרשה לא התייעץ עם עורכי דין אחרים. לדבריה "יכול להיות שאם היה מתייעץ, הוא לא היה נכנס לזה מראש. אלמלא היה מקבל זה בתחילת הבדיקה, אולי לא היה מסכים" (עמ' 1862, שורות 25-26).

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

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

122. בחלק אחר של טיעוניה, מזכירה עו"ד צמל, הסניגורית של נאשם 3, כי בעבר כאשר עורכי דין נהגו באופן דומה לזה של הנאשם, לא העמידו אותם לדין פלילי, אלא שללו את הזכות של עורך הדין להיכנס לבית הסוהר למשך תקופה, ועל כך ניתנה אפשרות להגיש ערר לבית המשפט המחוזי. לא מובן, מדוע בחרה המדינה בתיק זה להגיש משפט פלילי. בכל מקרה, לטענת ב"כ הנאשם, יש להטיל על הנאשם עונש נמוך, כאשר בתיק אחר מסתפקים הרשויות באקט מינהלי של הפסקת כניסת עורך הדין לכלא (עמ' 1863, שורות 11-25).

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

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

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

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

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



"אני במשרד הזה עבדתי תק' [תקופה] קצרה מאוד, עבדתי תק' [תקופת] ניסיון ולא הכרתי את העבודה ולא ידעתי שזו עבירה. אם הייתי יודע הייתי מפסיק מראש. לצערי לא בדקתי את תקנות בתי הסוהר ולא התייעצתי עם עוה"ד האחרים שעובדים בעבודה זו. בתיק הזה אני שילמתי מחיר כבד של מעצר בפועל ומעצר בית.

אני מוכן ללכת לממונה על עבודות שירות אבל אני מקווה שביהמ"ש לא ירשיע אותי בתיק הזה. אני מבקש הזדמנות נוספת".

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

129. לדבריה, בית המשפט העליון הטיל עונש של ששה חודשי עבודות שירות לאחראי לארגון החמאס בבית צפא (עמ' 1985, שורות 21-24), וכאן יש לגזור עונש של של"צ. היא אף הציעה כי השל"צ יהיה במרכז הנוער בבית חנינא (עמ' 1985, שורה 32). כמו כן, הפנתה הסנגורית לת"פ 29300-04-11 של השופטת רבקה פרידמן פלדמן, שבה הורשעה נאשמת בעבירה של מסירת ידיעות לאויב בכך שביקרה אסירים, והעונש שהוטל עליה הוא שלושה חודשי מאסר בעבודות שירות (עמ' 1987-1988).

130. גם בישיבה של יום 5.12.17, לפני שניתנה תשובה סופית של הממונה על עבודות השירות לעניין התאמת הנאשם לעבודות שירות, חזרה הסנגורית על עמדתה של של"צ ללא הרשעה, ולחלופין, שלושה חודשי מאסר בעבודות שירות (עמ' 1021-2020).

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

132. בישיבה הנ"ל, חזרה באת כוח הנאשם על עמדתה העקרונית, לפיה בעבר עורכי דין שחשדו בקלקלתם הובאו לדיונים מנהליים, ואף הביאה דוגמאות לכך (עמ' 2035, שורות 6-12). עורכי הדין הועמדו לדין פלילי רק לאחר מכן. בעוד שבמקרה שלפנינו, לא ננקטו הליכים מינהליים נגד הנאשם 3 (עמ' 2035, שורות 12-13).

133. על כל פנים, גם אם הפרקליטות סבורה שמדובר במעשים חמורים, הלקוח שלה, הנאשם 3 הוא, לדבריה, "הקטן בסיפור הזה" (עמ' 2035, שורה 13).

134. לעניין רמת הענישה, הביאה הסנגורית, ציטוטים מפסקי דין שכבר הוזכרו לעיל בדבר עונשי מאסר בעבודות שירות, כאשר פסק דינו של השופט גורדון בפרשת עלמי הנ"ל, בדבר 10 חודשי מאסר בפועל הוא שונה, בגלל העבירות האחרות של השמטת כספים וניהול פנקסים כוזבים (עמ' 2036, שורות 4-9).



135. בהתייחסה לנסיבותיו האישיות של הנאשם 3, ציינה הסניגורית כי קיבל רישיון עריכת דין בשנת 2011, והיה בתקופת ניסיון בעת שנתפס ולכן לא הספיק לחתום על חוזה עבודה עם מדחאת ושירין, כמו יתר הנאשמים. הוא לא הכיר את האנשים, ולא ידע על עברם הפלילי או הביטחוני. הוא ראה עורכי דין שעושים את העבודה הזאת, ולא העלה בדעתו שהדבר אסור. היא אישרה כי מרשה הודה שהוא חשד, ונמנע מלברר (עמ' 2036-2037).

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

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

"בשנת 2011 קיבלתי רישיון עורך דין. למדתי באוניברסיטת אל קודס במזרח ירושלים ועשיתי את הבחינות של לשכת עוה"ד.

בהתחלה עבדתי בחברה כעורך דין שמסדר את העניין, חברה למוצרי מזון כי הייתי גם חשב.

אני נולדת בשנת 85 והיום בן 31. עבדתי בחברה בתקופה מעל שנתיים, שנתיים וחצי עד שפיטרו אותי כי לא הייתה לי הרבה עבודה בחברה. מ-2011 עבדתי גם כעורך דין וגם כחשב בחברה. החלטתי לעבוד במשפטים ולחפש עבודה בעמותות במזרח ירושלים וגם שחתי לסניגוריה הציבורית ולסיוע המשפטי. פניתי למשרד אלקודס ושירותים משפטיים של מדחאת ושירין. לא ידעתי על המשרד שום דבר. לא ידעתי את העבר של שירין ומדחאת בכלל. המשרד היה בסלאח א-דין באמצע ירושלים, ליד המשרד היה תחנת שלם, לא ידעתי שהמשרד לא חוקי ועובדים שם לא כדין. גם לא ביררתי אודות המשרד שום דבר.

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

לא עצרו אותי. אלא דיברו איתי בטלפון והזמינו אותי לחקירה. זה היה ביום 25.3.14. מאז הייתי במעצר 31 יום. אח"כ תקופת מעצר בית מלא של 8 חודשים וחלקי של 9 חודשים.

במעצר הבית החלקי אחרי שהסברתי להם את מצבי הכלכלי ואני מתגורר בבית בשכירות ואין לי פרנסה ויש לי ילדים, הסכימו לי לצאת בעבודה של המזון ואני עדיין עובד בחברת המזון, אני עובד שם כחשב. אבל אחרי כמה חודשים הסכימו לי לעבוד במשפטים אבל במשמר האזרחי. אני עובד במשמר האזרחי חלקי. תחת השגחתו של עו"ד ג'ית יאסין אני עובד שם חלקית בעניינים של המל"ל ובעניינים של משרד הפנים.

אני מקווה שבית המשפט יתן לי עוד הזדמנות בחיים.



אני לא יודע למה כתבו כך בישיבה עם קצינת המבחן. אמרתי שאני אחראי ואני מודה ולא ידעתי שאני מבצע את העבירה. אמרתי לה שאני אחראי על כל דבר ובגלל זה הודיתי בכתב האישום אבל עד היום לא ידעתי שאני מבצע עבירה.

כבר למדתי מהעניין וקיבלתי שיעור מאוד קשה מכל הסיפור הזה ולמדתי ממנו הרבה דברים.

ולכן לא אבצע עוד עבירות בהמשך."

דין

138. גזר דין זה יינתן על פי פרק ו, סימן א' 1 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, שעניינו "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה".

פרק שמיני: מתחם העונש ההולם

8.1 ריבוי עבירות

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

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

141. סעיף 40 לחוק העונשין קובע כי כאשר בית המשפט מרשיע נאשם "בכמה עבירות המהוות אירוע אחד, יקבע מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 40ג(א) לאירוע כולו, ויגזור עונש כולל לכל העבירות בשל אותו אירוע".

142. במסגרת הטיעונים לעונש לא הייתה התייחסות מפורשת לסעיף 40ג הנ"ל. אך, כעולה מטיעוניהם בפועל, באי הכוח של שני הצדדים התייחסו לכל העבירות, כשייכות ל"אירוע" אחד, והן בגדר מתחם אחד.

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

144. לאור האמור לעיל, אקבע מתחם עונש הולם אחד לכל העבירות שבהן הורשע הנאשם.

145. אתייחס עתה לפרמטרים השונים של קביעת מתחם העונש ההולם כאמור בסעיף 40ג לחוק.



8.2 הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו

146. המאשימה חזרה והדגישה, בטיעוניה על ידי הפרקליטים השונים שהופיעו בפניי, כי מתן שירות להתאחדות בלתי חוקית, ובמקרה שלנו לחמאס, מהווה פגיעה חמורה בביטחון.
147. אין חולק כי החמאס הינו ארגון טרור רצחני, ששם לו למטרה לפגוע במדינת ישראל ובתושביה, ועל פי אמנתו אף מתיימר להחליף את מדינת ישראל, בחמאס, שיבוא במקומה.
148. מכאן, שעל פני הדברים, יש חומרה רבה בעצם קיומו של ארגון טרור זה, ובמתן שירות להתאחדות בלתי מותרת זו.
149. אולם, המחוקק מורה לנו כי במתחם העונש ההולם אין להתחשב רק בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, אלא גם "**במידת הפגיעה בו**" (סעיף 40ג(א) מציעתא).
150. גישתה של המאשימה, כאילו מדובר במתן שירות בעוצמה גבוהה, בכך שעורך דין משמש אמצעי קשר בין אסירים שונים, אינה נקיה מספיקות.
151. כאשר מעיינים בכתב האישום ובתוכן של האיגרות, ניתן ללמוד כי אין מדובר בליבת המעשים האסורים של ארגון החמאס.
152. אין ספק בלבי, כי אם תוכן האיגרות היה ביצוע פיגוע, שבו עלולים להיהרג אף או להיפצע בני אדם, כי אז היו מעשיו של הנאשם חמורים ומצדיקים את העונש שביקשה המדינה להטיל עליו, ואפילו עונש חמור יותר.
153. ברם, כאשר מדובר בתיאום שביתת רעב, לא ברור מהי תרומתו של הנאשם. ראשית, לא הובאה בפניי כל ראיה כי עריכת שביתת רעב מנוגדת לדין. שנית, לא היה מענה בפי ב"כ המאשימה לכך שעל פי הידוע לכל קורא עיתונות (וניתן לראות בכך, מעין "ידיעה שיפוטית"), מניסיון העבר, שביתת רעב של אסירים נקבעת מראש ומפורסמת באמצעי התקשורת, כאשר חלק לא מבוטל של אמצעי התקשורת (לרבות רדיו) נמצאים בהישג ידם של האסירים, הנמצאים בבתי הכלא, אשר משתתפים, או מתכוונים להשתתף, בשביתת הרעב. בנסיבות אלה, התוספת השולית שנטענת על ידי המדינה, כאילו מסר מעורך דין "חזק יותר", אין בו כדי להצביע על מתן שירות להתאחדות בלתי חוקית בעוצמה הנטענת על ידי המדינה.
154. שני הנושאים הנוספים המוזכרים באיגרות, עוסקים בלימודים של האסירים או בעיות בהעברת מסרים, שהם נושאים שוליים יחסית.
155. לפיכך, ניתן לומר ללא הפרזה, כי מידת הפגיעה בערך החברתי שנפגע בביצוע העבירות, נשוא כתב האישום המתוקן והכרעת הדין המוסכמת, מצויה ברף התחתון של מתן שירות להתאחדות בלתי חוקית.

8.3 מדיניות הענישה הנהוגה

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



157. כמוסבר לעיל, בהרחבה, בפרק החמישי, הנאשם הועמד לדין על עבירה של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת לפי סעיף 85(1)(ג) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, שהעונש המירבי הקבוע בתקנות הוא שונה: אם מועמד לדין הנאשם בבית משפט השלום, העונש המירבי הוא שנת מאסר; ואם מועמד לדין בבית משפט מחוזי, העונש המירבי הוא עשר שנות מאסר (ראה: הציטוטים של תקנות ההגנה, בפסקאות 76-77 לעיל).
158. על כל פנים, אין מחלוקת, והדבר פורט לעיל בפרק החמישי הנ"ל, כי המחוקק הישראלי, בחוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016, קבע עונש מירבי על עבירה זו של מתן שירות לארגון טרור, של חמש שנות מאסר, ובכך גילה דעתו כי עם כל החומרה במכלול הנושאים הקשורים במאבק נגד טרור, הרי מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת (כאשר נותן השירות אינו חבר ארגון טרור) הוא סוג מעשה שלגביו ראוי להפחית את העונש המירבי שקדם לחוק, ובמקום עשר שנות מאסר מועמד העונש המירבי על חמש שנות מאסר.
159. כבר הזכרתי לעיל את סעיף 5(א) לחוק העונשין, הדין במשמעות תיקון חוק, שבו יש הפחתת עונש. הזכרתי את ע"פ 3393/16, שבו בית המשפט העליון (השופט - כתוארו אז - חנן מלצר, בהסכמת השופטים ניל הנדל ודוד מינץ) הורה על הפחתת העונש של מדחאת (מעסיקו של הנאשם שלפניו) מ-96 חודשי מאסר ל-86 חודשי מאסר, וזאת עקב כניסתו לתוקף של חוק המאבק בטרור, אשר הפחית את העונש המירבי, כאמור לעיל.
160. ראוי לציין, כי ב"כ המדינה הסכימה, בהגינותה כי יש מקום להקל בעונש של המערער דשם בשל השינוי בחוק (ראה: פסקה 13 סיפא לפסק הדין בע"פ 3393/16 הנ"ל). הסכמה זו "מקרינה" על התיק שלפניו.
161. אשר למדיניות הענישה הנהוגה, הובאו לעיל פסקי דין שונים. לא אחזור ואמנה אותם. מבחינתי, חשוב ורלבנטי הוא פסק הדין של השופט גורדון בפרשת עלמי הנ"ל. שם נקבע מתחם עונש הולם של ארבע עד 14 חודשי מאסר, ובפועל הוטל עונש של עשרה חודשי מאסר, לא רק על שלוש עבירות של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת (שלגביהן נקבע מתחם עונש הולם של 4 עד 18 חודשי מאסר), אלא גם על חמש עבירות מס של השמטת הכנסה מדו"ח, וכן שש עבירות של קיום פנקסים כוזבים (אשר לגביהם נקבע מתחם עונש הולם של 5 עד 18 חודשי מאסר, כאמור בפסקה 24 לגזר הדין הנ"ל). לא ניתן "לחלץ" כמה מתוך עשרת חודשי המאסר בפועל שהוטלו על הנאשם עלמי מתייחסים לעבירות המס וכמה מתייחס למתן שירות להתאחדות בלתי חוקית, דהיינו: העברת האיגרות (בדומה לנאשם שלפניו). אך, על פי מתחם העונש ההולם יש להניח שלפחות מחצית, אם לא יותר, מעשרת החודשים הללו, יש לזקוף לעבירות המס, כך שהעונש בפועל על עבירות מתן השירות של האיגרות הוא פחות מחמישה חודשי מאסר.
162. יש להדגיש כי בפרשת עלמי הנ"ל לא היה מדובר על מעשה חד פעמי או תקופה קצרה, אלא על העסקה במשרד האסירים לאורך תקופה ארוכה, משנת 2008 עד 2015, וזאת תמורת משכורת חודשית שקיבל עלמי ממשרד האסירים של הרשות הפלסטינית וכן באופן פרטי (פסקה 2 לגזר הדין בפרשת עלמי), בעוד הנאשם שלפניו קיבל בסך הכל סכום של כ-2,000 ₪ בתקופה של כחודש.
163. צודקת ב"כ הנאשם, שהיו מקרים שבהם הוטלו עונשים של עבירות שירות גם בגין עבירות הקרובות לאלה של הנאשם שלפניו, כפי שפרטה בטיעוניה.
164. הסתמכות ב"כ המאשימה על מתחם עונש הולם של 24 עד 48 חודשי מאסר, שנקבעו על ידי עמיתי,



השופט משה יועד הכהן, בת"פ 11061-06-13, אינו מתאים למקרה שלפנינו. שכן, שם היה מדובר לא רק בשירות להתאחדות בלתי חוקית, לפי סעיף 85(ג) לתקנות ההגנה, אלא גם בשתי עבירות של אסור פעולה ברכוש למטרות טרור לפי סעיף 8(א) לחוק איסור מימון טרור, התשס"ה-2005 (סעיף 3 לגזר הדין הנ"ל, בו מזכר כי מדובר בשירות ובהעברת כספים בהיקף משמעותי, הכל כמפורט בעובדות כתב האישום שבו הודה הנאשם עלמי הנ"ל). ראוי לציין כי בכל מקרה באותה פרשה המלצת שירות המבחן הייתה ענישה מוחשית ומציבת גבולות, שתהווה עבורו אלמנט מרתיע מביצוע עבירות דומות בעתיד (סעיף 22 לגזר הדין), בשונה מהמלצת שירות המבחן בפרשה שבפניי, הכוללת המלצה של עבודות שירות (ראה: פסקה 75 לעיל). בפועל, נגזר שם עונש של 30 חודשי מאסר, בשל שיקולי הרתעה ונימוקים נוספים כפי שפורטו בגזר הדין. מכל מקום, אין מקום להשוואה כלל בין תיק זה לבין הנתונים שלפניי.

165. במסגרת מדיניות הענישה הנהוגה, יש להזכיר את טיעוניה של ב"כ הנאשם, עו"ד צמל, שלמעשה, לא הוכחו על ידי המדינה. בעבר, עורכי דין שסטו מנוהלי השב"ס והעבירו איגרות, לא הועמדו לדין פלילי, אלא "נשללה" מהם הזכות לבקר עצירים או אסירים בכלא, ועניין זה היה בפיקוח משפטי של בית המשפט המחוזי בתל אביב ובמחוז מרכז. רק מי שעבר עבירות כאלה פעמיים, הועמד לדין פלילי. לא כן נעשה הדבר כלפי הנאשם שלפנינו, שנתן שירות של מספר ביקורים בכלא והעברת ארבע אגרות, ומיד הועמד לדין פלילי. לנתונים אלה יש משקל לגבי קביעת מתחם העונש ההולם.

8.4 הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה

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

167. אביא להלן את נוסח הסעיף ובצדו את ההתייחסות לנתוני תיק זה:

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

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

(2) חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה ומידת ההשפעה של אחר על הנאשם בביצוע העבירה - חלקו היחסי של הנאשם נמוך ביותר, ומידת ההשפעה של מדחאת - הוא האחר - על הנאשם בביצוע העבירה, הייתה מכריעה.

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

(4) הנזק שנגרם מביצוע העבירה - לא נטען וממילא אף הוכח נזק קונקרטי כלל ועיקר.

(5) הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה - מצב כלכלי קשה. אין מחלוקת כי



לא היה מדובר במניעים אידיאולוגיים או מניעים פוליטיים כלשהם.

(6) יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את

משמעות מעשהו, לרבות בשל גילו - הנאשם אומנם טען ל"עצימת עיניים", אך טענה זה מתגמדת מול היותו עורך דין. הייתה מוטלת חובה עליו לבדוק, את הוראות החוק, לפני שקיבל את התפקיד ממדחאת, יש אולי אלמנט קולא בכל שמשרדו של מדחאת פעל ברחוב הראשי של מזרח ירושלים, הוא רחוב סלאח א-דין, ליד המשטרה, ולכן, קשה היה לעורך דין מתחיל להעלות על הדעת כי מדובר בעבירה פלילית. אך, עדיין מחובתו כעורך דין, לבדוק את המצב החוקי, לפני שהוא עושה כל מעשה.

(7) יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו, לרבות עקב התגרות של נפגע העבירה - לא רלבנטי.

(8) מצוקתו הנפשית של הנאשם עקב התעללות בו על ידי נפגע העבירה - לא רלבנטי.

(9) הקרבה לסייג לאחריות פלילית כאמור בסימן ב' לפרק ה'1 - לא רלבנטי.

(10) האכזריות, האלימות וההתעללות של הנאשם בנפגע העבירה או ניצולו - לא רלבנטי.

(11) הניצול לרעה של כוחו או מעמדו של הנאשם או של יחסיו עם נפגע העבירה - לא רלבנטי.

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

8.5 מתחם העונש ההולם - סיכום

169. לאור השיקולים שפורטו לעיל ובהתחשב בעיקר בגזר הדין של השופט גורדון בפרשת עלמי, שהמאשימה לא ערערה עליו (והעזה לטעון בפניי כי יש לאמץ מפרשת עלמ דווקא את טיעוני המאשימה, אשר לא התקבלו), נראה לי כי בתיק זה מתחם עונש הולם הינו בין ארבע לבין עשרה חודשי מאסר בפועל, כאשר בחלק התחתון ניתן להסתפק במאסר בעבודות שירות. כן יש לכלול במתחם העונש ההולם מאסר על תנאי וקנס.

פרק תשיעי: שיקולי העונש המתאים

170. סעיף 40ג(ב) לחוק קובע כי יש לגזור את העונש המתאים, בתוך מתחם העונש ההולם, תוך התחשבות בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40יא.

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



לבדוק - לעניין שיקולי העונש הראוי - אך ורק את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40יא.

172. גם כאן אעתיק את נוסח הסעיף, ובצדו אתיחס לנסיבות תיק זה.

173. וזה לשונו של סעיף 40יא לחוק:

"בגזירת העונש המתאים לנאשם כאמור בסעיף 40ג(ב), רשאי בית המשפט להתחשב בהתקיימות נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, המפורטות להלן, ובמידה שבה התקיימו, ככל שסבר כי ראוי לתת להן משקל בנסיבות המקרה, ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם:

(1) הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו - אכן יש פגיעה בכך שהנאשם יוענש, והדבר גם יכול להקרין על רישיון עריכת הדין שלו. ברצוני להדגיש, כי נושא אחרון זה לא עלה במפורש בטיעונים לעונש, ואינני מחווה דעה ביחס אליו.

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

(3) הנזקים שנגרמו לנאשם מביצוע העבירה ומהרשעתו - כבר הוזכר כי הוטלו עליו הגבלות בנושא עבודה בתחומי עריכת הדין.

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

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

(6) שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק; ואולם כפירה באשמה וניהול משפט על ידי הנאשם לא ייזקפו לחובתו - הנאשם ניהל, תחילה, הליך הוכחות, ולבסוף, הודה בהסדר טיעון. הדבר נזקף לזכותו, אך לא בעוצמה שביקשה הסניגורית כאילו בשל היותו ראשון זכאי הוא להטבה מופלגת.

(7) התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומתו לחברה - שלילית.

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

(9) התנהגות רשויות אכיפת החוק - רשויות אכיפת החוק נהגו באופן סביר בנאשם בתיק זה, אם כי יש משהו בדברי הסניגורית, כי במקרה הנדון יכלו הם לבחור בחלופה הראשונה של



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

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

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

174. בקשתה של הסניגורית למחיקת ההרשעה - אין לה מקום. הדבר אינו מתיישב עם עבירה של מתן שירות לארגון טרור.

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

176. בהעדר המלצה של שירות המבחן, ובהתחשב במכלול הנתונים והנסיבות, אשר פורטו בגזר דין זה, הגעתי למסקנה, כי אין מקום למחיקת הרשעה.

פרק עשירי: סיכום

177. בהתחשב בשיקולים שפורטו לעיל, ובהביאי בחשבון את מעצרו של הנאשם במשך 31 יום, אני גוזר על הנאשם עונשים אלה:

א. מאסר של חמישה חודשים, בניכוי 31 ימי המעצר. המאסר ירוצה בדרך של עבודות שירות, בחברה קדישא לעדת הבבלים בירושלים, כעובד שירות בבית העלמין. מועד תחילת עבודות השירות ייקבע בנוכחות הנאשם, בעת הקראת גזר הדין.

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

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

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

המזכירות תפעל בהתאם לאמור לפסקה 63ג סיפא לעיל, ותשלח העתק גזר הדין למפכ"ל המשטרה.

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

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