

## מ"ת 29141/07/17 - מדינת ישראל נגד נהאד זע'ייר (עציר),

בית המשפט המחוזי בירושלים

מ"ת 29141-07-17 מדינת ישראל נ' זע'ייר(עציר)

תיק חיצוני: 179855/2017

בפני כבוד השופט כרמי מוסק

מדינת ישראל המבקשת

נגד

נהאד זע'ייר (עציר), המשיב

### החלטה

1. לפניי בקשה להורות על מעצרו של המשיב עד לתום ההליכים המשפטיים.

2. בכתב האישום נטען כנגד המשיב, כדלקמן:

א. המשיב תושב מדינת ישראל ורשום במרשם האוכלוסין שלה.

ב. ביום 28.8.11 הכריז שר הבטחון כי הארגון שבאב אלאקצא הינו התאחדות בלתי מותרת (להלן: "**שבאב אלאקצא**" או "**הארגון**"). החל מיום 1.11.16 הוכרזה ההתאחדות כארגון טרור.

ג. הארגון הינו ארגון דתי המשמש הלכה למעשה כזרוע של תנועת ה"חמאס" בהר הבית ומטרתו הגנה על מסגד אלאקצא. בשנים האחרונות שימשו פעילי הארגון הגורם המרכזי בהנעה ובהובלה של אירועים אלימים בהר הבית, ובכלל זה התבצרויות אלימות במסגד אלאקצא ("**אעתכאף**") ועימותים עם כוחות הביטחון והמבקרים. לצד הפעילות האלימה מקיימים חברי הארגון גם פעילויות חברתיות וארגוניות.

ד. במועד שאינו ידוע במדויק למבקשת, בשלהי שנות התשעים, החל המשיב לפעול במסגרת שבאב אלאקצא. במהלך השנים בעשור הראשון לשנות האלפיים, לצד ביסוס מעמדו ואחיזתו של הארגון בפעילות במסגד אלאקצא, התבסס בהדרגה מעמדו של המשיב כדמות בכירה ובעלת השפעה בארגון, הן בקרב פעילי הארגון והן מחוצה לו. המשיב לא חדל מפעילותו בארגון גם לאחר הכרזת הארגון כהתאחדות בלתי מותרת.

ה. בשלהי העשור הקודם, לאחר שדחה המשיב ניסיון להכפיף את פעילות הארגון למרותן של תנועת האחים המוסלמים ותנועת החמאס והצליח לשמור על שבאב אלאקצא כגוף עצמאי, התחזק מעמדו זה.

ו. בהמשך לאמור, במועד שאינו ידוע במדויק למבקשת, החל מראשית העשור הנוכחי ועד

עמוד 1

למעצרו היה המשיב ממנהיגי הארגון. מתוקף מעמדו זה שימש המשיב כבעל סמכות מנחה, מכווין ומייעץ עבור פעילי הארגון, וכן כגורם מתווך ביחס לפעולות האגון עבור הגורמים הפועלים במרחב הר הבית, הווקף הירדני מחד ומשטרת ישראל מאידך.

ז. במסגרת תפקידו בארגון היה המשיב בין היתר מדריך את פעילי הארגון כיצד לנהוג במקרה שייעצרו או יוזמנו לחקירה ומנחה כי עליהם להתייבב ללא מכשירי הטלפון שלהם ולהימנע מהזדהות כפעילי הארגון, וזאת עשה המשיב הן במסגרת אחת מן הישיבות שנהגו פעילי הארגון לקיים בשער שכם והן במספר רב של פעמים, במענה לפניות פעילים ובני משפחותיהם.

ח. עוד במסגרת תפקידו הבכיר בארגון, היה המשיב מקבל דיווח באופן מיידי על מעצרים של פעילי הארגון ודואג בין באופן עצמאי ובין באמצעות פנייה לאמג'ד אבו עצב יו"ר ועדת האסיר, להסדרת ייצוג משפטי עבור הפעילים. כמו כן, נהגו הפעילים או מי מטעמם לעדכן את המשיב אודות תכני החקירה והחשדות נגדם.

ט. המשיב היה חבר במספר קבוצות ווטסאפ של פעילי הארגון, ובין היתר בקבוצות "שבאב אלחרם", "אללא יפכ אסרכ חאג' נהאד", "ג'רבוני", "שבאב אלחלוין" וכן בקבוצה "אחלה שבאב" אותה יצר המשיב ופעילותה הופסקה ביום 9.10.16, מייד לאחר פיגוע שביצע בירושלים מצבאח אבו צביח, מבכירי הארגון. באמצעות קבוצות הווטסאפ וכן באמצעות פרופיל הפייסבוק שלו, היה המשיב מפרסם ומפיץ לפעיליו תכנים הנוגעים למטרות הארגון ומשנתו, ובין היתר עדכונים אודות מבקרים יהודים להר הבית, סרטונים המתעדים ביקורי אזרחים יהודים וחברי כנסת בהר הבית וכן סרטונים המתעדים עימותים בין שומרי הווקף לבין כוחות הבטחון. כמו כן היה המשיב מעדכן באמצעות קבוצות הווטסאפ אודות מעצרי פעילים של הארגון וכן מקבל פניות לטיפול בעניינים הנוגעים לפעילי הארגון.

י. מתוקף מעמדו נהג המשיב לבקר את פעילי הארגון עם שחרורם ממאסר ולברכם ובין היתר ביקר בשנה האחרונה בבתייהם של מחמוד עבד אללטיף, מצבאח אבו צביח, מחמד השלמון, אברהים עבאסי, מג'ד ג'ועבה, אחמד ג'ולאני, תקיא לדין זע'יר, עבוד אבו צביח ונור אלדין שלבי. לעתים ומתוקף מעמדו היה המשיב שר לכבוד האסיר המשוחרר שיר אודות השהות בכלא.

יא. במעשיו המתוארים לעיל ועד ליום 1.11.16 היה המשיב מנהל או נושא משרה או עמדה כל שהיא בהתאחדות בלתי מותרת. במעשיו המתוארים לעיל החל מיום 1.11.16 ניהל המשיב פעילות או נטל חלק בהכוננת פעילותו של ארגון טרור.

3. נטען כי במעשים אלה עבר המשיב עבירה של נשיאת משרה בהתאחדות בלתי מותרת, עבירה לפי סעיף 185(ב) (לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 שהוחלף בסעיף 21 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016) (לתקופה שעד 1.11.16), וכן עבירה של מילוי תפקיד ניהולי בארגון טרור, עבירה לפי סעיף 21 לחוק המאבק בטרור.

4. בבקשה למעצר המשיב עד לתום ההליכים נטען כי בידי המבקשת ראיות לכאורה להוכחת האישומים המיוחסים

למשיב לרבות אמרות מפלילות של המשיב, עדויות מפלילים ותכנים דיגיטליים.

5. באשר לעילת המעצר - נטען כי מעשי המשיב מעלים חשש סביר שהמשיב יסכן את בטחון הציבור ולפיכך מגבשים עילה לעוצרו לפי סעיף 21(א)(1)(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1966 (להלן: "**החוק**"). כמו כן, לפי סעיף 21א(1)(ג)(2) לחוק ישנה חזקה כי מתקיימת עילת המעצר האמורה.

6. עוד נטען בבקשה, כי נסיבות ביצוע העבירות המיוחסות למשיב והחזקה האמורה מבססות את המסקנה כי אין תחליף למעצרו של המשיב עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.

### ראיות לכאורה

7. בא כוח המשיב חלק על קיומן של ראיות לכאורה ולפיכך טענו הצדדים בעניין זה.

8. המבקשת טענה כי באופן כללי הראיות מבוססות על שלושה רבדים:

א. הודעות מפלילות כנגד המשיב.

ב. ראיות אובייקטיביות - התכתבות ענפה שהופקה מהטלפון הנייד של המשיב.

ג. גרסאות המשיב עצמו בעת חקירתו.

### הודעות מפלילות כנגד המשיב

9. בעניין זה הפנתה המבקשת בעיקר לשני עדים שמסרו הודעות.

10. העד **מאג'ד ג'ועבה** (ע"ת 19), משנת 2009. העד מתאר בהודעתו עימות שהיה לו עם המשיב. הוא הציע למשיב שיסכים להכפיף את ארגון שבאב אלאקצא ופעילותו לאחים המוסלמים ולחמאס, אולם המשיב התנגד לכך. העד תיאר דו שיח שהתנהל ביניהם, אך המשיב התעקש לשמור על הארגון כעצמאי עם פעילות עצמאית. המבקשת למדה מאירוע זה על כך שהמשיב היה חבר בארגון ועל כך שהיה לו מעמד בכיר בארגון.

11. העד **פאדי דהר** (ע"ת 17) - כנגד עד זה הוגש כתב אישום במסגרת פרשה זו. העד מתאר את מעמדו של המשיב בארגון. מתאר ישיבה של ראשי הארגון שבמסגרתה הנחה המשיב את הפעילים בארגון כיצד לנהוג בחקירות, להימנע מחשיפת זהותם כפעילי הארגון. העד מסר על אירוע משנת 2014 במהלך התפרעות בהר הבית, בה המשיב היה נוכח ונתן הוראות למתפרעים להפסיק את ההתפרעות והם מייד ביצעו זאת.

12. המבקשת טוענת כי עדויות אלה מלמדות על כך שהמשיב היה חבר בארגון ובעל עמדה כך שאנשים נשמעים

### **הראיות האובייקטיביות**

13. ממכשיר הטלפון הנייד של המשיב הופקה תכתובת ענפה הכוללת התכתבויות רבות באמצעות הפייסבוק והוואטסאפ עם פעילים בארגון. במסגרת זו היה המשיב מספק לפעילים מידע הקשור לפעילות הארגון, מכווין אותם כיצד לנהוג וכיצד לפעול במסגרת הארגון. פעילות זו והמסרים שהועברו מפורטים בסעיף 9 לכתב האישום. בנוסף, ישנן פניות לגבי פעילים בארגון שנעצרו, בקשות המשפחות לדאוג להם לייצוג משפטי, עדכון בדבר החקירות המתנהלות כנגד פעילים שנעצרו, בקשות לפעול לשחרור האסירים.

14. חלק משמעותי מייחסת המבקשת לפעילות המשיב בקבוצות הוואטסאפ. מדובר בקבוצות של פעילי הארגון. במסגרת זו נהג המשיב למסור עדכונים על כניסות יהודים להר הבית, הפצת סרטים על התנגשויות בין שומרי הווקף לכוחות הבטחון. המשיב היה אומר כי יש להגן על שומרי הווקף. המשיב הפיץ פרסומים (פוסטים) בפייסבוק המתארים את המצב החמור בהר הבית, באל אקצא. המבקשת טוענת כי לאור מעמדו הבכיר בארגון, יש משמעות מעשית לאמירות אלה. המבקשת מפנה למשל לפרסום של המשיב מיום 4.10.16, בו כתב כי "קיים דוח חדש של השב"כ על הארגון".

15. במיוחד מפנה המבקשת להתכתבות ספציפית של המשיב בפייסבוק עם מוצב אבו צביח, התכתבות הנוגעת לארגון. אותו אבו צביח ביצע ירי ליד המטה הארצי בחודש אוקטובר 2016 וגרם למום של שני אנשים. במסגרת שיחות אלה משוחח המשיב בפייסבוק עם אבו צביח על פעילות הארגון, פעילים בארגון, מעמדם, מה צריך לעשות וכיצד יש לפעול וכיצד ניתן לשפר את המצב.

### **הודעות המשיב לרבות דבריו בזכ"דים בעת חקירותיו בשב"כ**

16. במסגרת חקירות המשיב בשב"כ ובמשטרה במשך כחודש ימים, הכחיש המשיב את קיום הארגון כארגון, ואם קיים ארגון שכזה, המשיב הכחיש כי הוא במעמד בכיר בארגון או כי הוא מנהל בארגון. לטענתו, מעולם לא מונה לתפקיד כלשהו בארגון. ככל שהתקדמה החקירה, החל המשיב לשנות את גרסתו והודה בקיומו של הארגון, וכי הוא בעל השפעה הגדולה ביותר על פעילי הארגון. לדבריו, הוא לא בחר בכך ואיש לא מינה אותו, אולם כן התרחשו הדברים. למשל זכ"ד מיום 22.6.17 שעה 11:20 נאמר לו כי בסופו של דבר הפך להיות מנהיג בארגון. החוקר שאל את המשיב אם הנחה זו מוטעית והוא משיב שלא. מילים אחרות, המשיב מכיר ומודה בעובדה שהוא מנהיג בארגון. עוד הכחיש המשיב באותו זכ"ד כי יש בארגון אדם בכיר ממנו. מזכ"ד נוסף מיום 16.6.17 שעה 09:40 עולה כי המשיב מכיר בכך כי הוא פעיל מרכזי בארגון ובעל השפעה הגדולה ביותר.

17. באשר לעצם קיומו של הארגון, טוענת המבקשת כי לא יכולה להיות מחלוקת שארגון זה קיים והוא הוכרז כהתאחדות בלתי מותרת ולאחר מכן כארגון טרור, זאת כעולה מעצם ההכרזות. בנוסף מתבססת המבקשת על חוות דעת המומחה מטעם השב"כ בה נקבע כי מדובר בארגון אחד בשם זה, וכן מפנה לחוות דעת מומחה השב"כ בנוגע

לקבוצת הווטסאפ שנוצרה על ידי המשיב, הוא מנהלה והחברים בקבוצה זו הם חברי הארגון, וכי המסרים המועברים בה בפרט מצד המשיב נוגעים לפעילות הארגון.

18. לפיכך טוענת המבקשת כי שילוב הראיות האמורות מעלה שבידי המבקשת ראיות לכאורה, ראיות שיש בהן כדי להרשיע את המשיב במיוחס לו בכתב האישום.

### **טיעוני המשיב**

19. טיעוני המשיב התמקדו במספר מישורים. האחד, הוא הטענה שלא הוכח קיום הארגון. עולה מהראיות כי שעה שאנשים נוקבים בשם שבאב אלאקצא הם אינם מתכוונים לארגון שהוכרז אלא לפעילויות שונות ומגוונות, שאינן שייכות בהכרח לארגון, וכי המשיב עצמו ביצע פעילויות מסוימות, כמו אחרים, אך לא במסגרת הארגון. המישור השני הם העדים המפלילים, אולם אלה שבכתב האישום אינם מפלילים כלל ועיקר אלא תומכים באמור לעיל, כי הארגון אינו גוף אחד באופן חד משמעי, וכך גם באשר לפעילות המשיב. המישור השלישי מתייחס לכך שקיימות סתירות רבות ואי בהירות בחומרי החקירה. המישור הרביעי - אין מקום לקבל את חוות דעת מטעם השב"כ בהיותן מבוססות על ראיות שאינן קבילות או ראיות חסויות וספק אם מדובר במומחים.

20. באשר להודעות שמסרו עדי התביעה, בא כוח המשיב התייחס להודעות אלה באופן מפורט מאוד והפנה לאמירות שונות של אותם עדים. אכן, מדובר באמירות רבות ומגוונות בדבר הארגון, האם מדובר בארגון, פעילות המשיב, האם פעל בתוך הארגון או מחוצה לו, סוג הפעילות, האם המשיב היה מנהיג בארגון.

21. בתמצית הפנה בא כוח המשיב לעדים הבאים ולאמירות שבאו מפיהם:

- א. ע"ת 26 - טען כי קיים ארגון בשם שבאב אלאקצא שהמכנה המשותף של פעילותו היא תפילה בהר הבית. העד אינו טוען כי המשיב מנהיג בארגון או נותן הוראות.
- ב. ע"ת 25 - מעיד כי מדובר בארגון עממי של צעירים. מעיד שהמשיב היה חבר בארגון יחד עם אחרים.
- ג. ע"ת 24 - טען כי הוא מכיר אנשים בארגון. במסגרת זו מכיר את המשיב כמי שמתפלל באל אקצא.
- ד. ע"ת 23 - טוען שהארגון שייך לחמאס. הארגון פועל כארגון ארוחות רמדאן. מכיר שמות של אנשים שמשתייכים לארגון. חלק מהם חברים בחמאס וחלק לא.
- ה. ע"ת 22 - מדבר על שם אחר של הארגון. מדובר בכינוי עממי ולא ארגוני.
- ו. ע"ת 21 - הכחיש כי הוא משתייך לארגון. השתתף בעימותים בהר הבית. הכחיש כי העימותים קשורים לארגון.

- ז. ע"ת 20 - טוען שחבר בצעירי אלאקצא, מגדירים כחבורת חובבים. לא מדבר על אגון.
- ח. ע"ת 30 - שייך לארגון. הארגון של צעירים שמתפללים ומקיימים פעילויות דתיות באלאקצא.
- ט. ע"ת 27 - היה חלק מהארגון מספר שנים והשתתף שם בפעילות ספורטיבית ופעילות סביב הרמדאן. שלל ארגון אחר.
- י. ע"ת 29 - טוען שהארגון הוא מועדון פקידים. המשיב מאמן כדורגל גורם שעוזר לכולם. מדובר בכינוי עממי שכך מכנים אותם ולא מדובר בכינוי ארגוני. הם קוראים לעצמם מועדון הפקידים.
- יא. ע"ת 28 - היה פעיל בארגון. הצטרף לוועדת הסדר כדי לעזור לאנשים. בחקירה עלה כי וועדת הסדר כלל לא שייכת לארגון.
- יב. ע"ת 18 - טוען כי הארגון נקרא כך כי האנשים בארגון נכנסים להתפלל במסגד אל אקצא.
- יג. ע"ת 15 - אין ליתן לעדותו משמעות רבה שכן מדובר במי שגר בצפון הארץ, דבר המעיד כי אינו חבר בארגון כלשהו וספק אם ארגון זה קיים.
- יד. ע"ת 16 - משתייך לארגון מינואר 2017. אמר שהמשיב צירף אותו לקבוצת הוואטסאפ, וכך הצטרף לארגון, אולם לא אמר שמדובר בארגון. הבין שמדובר בקבוצה המתפללת באלאקצא. הזכיר שהמשיב בכיר בארגון וכי יש לו השפעה על צעירים אך אינו נוקט אלימות.
- טו. ע"ת 17 - הצטרף לקבוצת הוואטסאפ שהקים המשיב. הוא התגייס לארגון. הבין מאוחר יותר שמדובר בארגון והמשיב הוא זה שנותן הוראות.

22. עוד נטען, כי המשיב חבר ב-120 קבוצות ווטסאפ, אין מדובר בפעילות של הארגון או בפעילות בלתי חוקית, אלא בהעברת מידעים שנמצאים בתקשורת ובחדשות. הפרסום בפייסבוק נועד לתאר את המצב הקשה ולהקים קול זעקה בין היתר לעורר את השלטונות לפעול.

## **דין והכרעה**

23. לאחר שעיינתי ובחנתי את חומר הראיות, יש לקבל את עמדת המבקשת ולקבוע כי הראיות אליה הפנתה מצטברות יחד לכדי מארג ראייתי ממנו עולה שקיימות ראיות לכאורה למיוחס למשיב בכתב האישום.

24. באשר לחוות דעת השב"כ, לא ראיתי מקום שלא לקבל חוות דעת אלה כראיה בשלב זה. ראוי כי בפני בית המשפט יעמדו למבחן מספר עניינים הקשורים בעורך חוות הדעת, כגון כושרו המקצועי, אמינותו, תפקידו, מעמדו בקהילת המודיעין, פרטי השכלתו, נושאי התמחותו, משך שירותו, ניסיונו במחקר המודיעיני. אכן עניינים אלה פורטו בשתי חוות הדעת.

בע"פ 621/88 פיילר ואח' נ' מדינת ישראל (סעיף 6 לפסק הדין); פורסם ביום 21.6.93) נאמר:

**"א. המבנה של ארגון מחבלים, חלוקת התפקידים בין אנשיו ותכלית פעילותו - כל אלה הם ענין ללימוד ולהתמחות מקצועית; וניתן, על-כן, להוכיח פרטים אלה בעדותו של 'מומחה' כחריג לכללים הפוסלים עדות סברה ועדות מפי השמועה.  
ב. עדות מומחה, איש מודיעין, אינה מאבדת את משקלה רק בשל כך שמוטל חסיון על מקורות המידע שלו; שכשרו המקצועי ואמינותו של המומחה ניתנים להצגה ולבחינה גם ללא חשיפתם של מקורות אלו. אופי תפקידו של המומחה, מעמדו בקהילת המודיעין, פרטי השכלתו ונושאי התמחותו, משך שירותו וניסיונו במחקר מודיעיני וכיוצ"ב גורמים המובאים בחשבון בעת הערכת עדותו כמומחה..."**

עוד ראוי להפנות לדברי בית המשפט העליון הדין בסוגיה זו של חומר מודיעיני חסוי, ובחן את מעמדו של מומחה לענייני מודיעין, קבילות חוות דעתו ומשקלה שעה שחוות הדעת מבוססת על חומר חסוי. בית המשפט הדגיש, כי לא יתכן מצב לפיו שעה שחוות כזו תתבסס בחלקה על חומר מודיעיני חסוי לא ניתן יהיה לקבלה כראיה, כי אז לעולם לא ניתן יהיה לקבל כראיה חוות דעתו של מומחה לענייני מודיעין, כאשר מטבע הדברים חוות הדעת מתבססת בחלקה על חומר מודיעיני חסוי. באותו עניין מסכם בית המשפט העליון (כב' השופטת ד' ביניש כתוארה אז) את דבריו בבש"פ 11493/03 מחאג'נה ואח' נ' מדינת ישראל (פורסם ביום 30.12.04), כדלקמן:

**"השאלה שתעמוד, אפוא, בפני בית המשפט גם בעניינם של המבקשים אינה שאלה של קבילות אלא שאלה של משקל. בבואו לשקול כל אחת מהעדויות וחוות הדעת שבאו בפניו יהיה על בית המשפט הדין בעניינם של המבקשים להעריך כל אחת מן העדויות כשהיא לעצמה. במסגרת הערכה זו ישקול בית המשפט מה כוחו המשכנע של החומר הגלוי עליו הסתמך המומחה וכמו ביחס לכל עד אחר יבחן את אמינותו ורצינותה של עדותו. במסגרת ההערכה שיעריך בית המשפט את עדויות המומחים יהא עליו, כמובן, לתת את הדעת גם לטענת הסניגורים כי נמנע מהם לחקור את המומחים על המידע החסוי ששימש אותם בהערכותיהם המקצועיות. שיקול הדעת לבחון את כוחה הראייתי של העדות שנמסרה תוך האילוץ האמור, מצוי כולו בידי הערכאה הדיונית והעדר גילוי של חומר חסוי הוא נתון נוסף הנמצא בפני אותה ערכאה בבואה להכריע את הדין על פי התרשמותה מהראיות".**

25. לפיכך, בשלב זה יש לקבל את חוות הדעת מטעם השב"כ כראיה ולהתייחס לתוכן כחלק מחומר הראיות.

26. חוות דעתו של "אורי" עוסקת באפיונה של הקבוצה במסגרת הווטסאפ. במסגרת זו מתייחסת חוות הדעת לארגון, היותו זרוע של החמאס ומשמש לצורך הצתת אלימות בשטח, כולל אלימות באזור מסגד אל אקצא, התבצרות אלימה וכדומה. למרות ההכרזה משנת 2011, המשיך הארגון לפעול גם באופן חשאי. קבוצת הווטסאפ בשם "אחלה שבאב" (הבחורים הכי טובים) משמשת כראשית הצטרפות לארגון (על פי עדויות וראיות). במסגרת זו תואמו פעילויות ארגוניות שונות כמו פעילויות חברתיות, ביקורים בבתי אסירים, בבתי אבלים, ביקור בבתי חולים. קבוצת הווטסאפ נועדה

לעדכן את החברים בכל התכנים האינפורמטיביים הנדרשים. עדכון של פעילות גורמי האכיפה מול מוצבאח אבו צביח שנמנה על מנהיגי הארגון. עולה מחקירות שונות של פעילי הארגון ושותפים לקבוצת הוואטסאפ כי המשיב עומד בראש הארגון. הם הונחו לשמור על חשאיות גם ביחס לשם הארגון. קבוצת הוואטסאפ מונה 60 חברים, הם חברי הארגון. המשיב הוא זה שהקים את הקבוצה. הוא זה שמנהל את הקבוצה. הודעות רבות נסובות סביב מוצבאח אבו סביח שביצע את הפיגוע ביום 9.11.16. עולה כי בקבוצה מידע רב הנוגע אליו, פעולות שהרשויות ביצעו במסגרת החקירה וכדומה. כמו כן נמסר בקבוצה מידע לגבי פעילים נוספים באגון, וכך גם חברים בקבוצה פעילים נוספים השייכים לארגון שהופללו על ידי אחרים. שמותיהם והמידע המפליל מפורטים בחוות הדעת. קבוצת הוואטסאפ נועדה לשרת את מטרות הארגון והוקמה כאמור על ידי המשיב, שמוכר על פי המידע הזורם בקבוצה זו וחקירות של חברי הקבוצה, כראש ומנהיג הארגון.

27. חוות הדעת של "אלי" עוסקת במידע הקיים על הארגון. עולה כי בידי השב"כ מידע רב על הארגון המאופיין כארגון טרור לכל דבר. הוא ארגון אחיד, היררכי, בעל זרוע אלימה, אוריינטציה "חמאסית" בהר הבית, כאשר הארגון והפעילים בו הם אנשי חמאס כהווייתם. הפעילות בשטח מכוונת על ידי הפעילים המרכזיים וראשי הארגון. הארגון מאופיין באירועים אלימים נגד אנשי כוחות הבטחון. פעילות הארגון מהווה את אחד הגורמים המשמעותיים לפרץ האלימות בהר הבית. מאז ההכרזות שנעשו לגבי הארגון, החל הארגון לעבור לשיטת פעילות חשאית, ללא שינוי במהות פעילותו.

28. בהמשך מפנה חוות הדעת לחומרי חקירה וראיות ושונות המבססים את הקביעות שבחוות הדעת, כגון חקירת חשודים, הודעות ומידעים שמסרו חברי הארגון שהארגון פועל כמכוון תוך הימנעות מסממנים של ארגון רשמי כמו סמל, או סממנים היכולים לקשור אותו לפעילות חמאס. יחד עם זאת, חלק מחברי הארגון הם אנשי חמאס או תומכים בחמאס, וכך עולה אף מחקירותיהם. ראש הארגון הוא המשיב אשר במהלך אירועי אלימות בהר הבית נכנס למסגד אלאקצא למסור הוראות לפעילים ולמתבצרים שם. מובאת דוגמא בה באירוע אלים נתן המשיב הוראה לצעירי הארגון לעזוב את המסגד וכך הם עשו ואילו צעירים המזוהים עם ארגון אל פתח נשארו במסגד ולא צייתו למשיב. קיימות עדויות הקושרות אותו לראש "ועדת הסדר" במקום. חוות הדעת מפרטת בהמשך בדיקות וחקירות שנעשו והעלו כי אין ארגון נוסף או גוף אחר הנקרא שבאב אל אקצא. כמו כן מפרט חוות הדעת את ההיררכיה בארגון, שבראשו עומד המשיב, לצידו פעל מוצבאח אבו סביח שביצע פיגוע באוקטובר 2016 ובעקבותיו נקטלו ח"י שוטר ואזרחית. קיים מנגנון גיוס סדור לארגון, קיים הליך גיוס וברור לגבי כל מי שמבקש להצטרף לארגון. עדים נחקרו בנושאים אלה והדברים עולים מעדויותיהם, זאת לגבי מבנה הארגון והעובדה שהמשיב עומד בראשו. שמות הנחקרים מפורטים בחוות הדעת. בהמשך מפורטת פעילות חברי הארגון כפעילות אלימה, עימותים עם כוחות הבטחון, הובלת אירועים אלימים שונים בפרט בהר הבית. הפעילים מחולקים לקבוצות ומוטלים תפקידים על כל קבוצה כמו ביצור דלתות וחלונות, איסוף אבנים, תצפיות. עולה מהחקירות כי תפקיד הארגון הוא ליצור עימותים עם כוחות הבטחון. עוד עלה מחומרי החקירה כי פעילי הארגון עברו לאחרונה לפעילות חשאית. הדברים עלו מחקירות פעילים בארגון, שקשרו את המשיב כמי שנתן הנחיות לכך.

29. לפיכך, עולה מחוות הדעת המבוססת בעיקרה על עדויות וחקירות, כאשר שמות הנחקרים מפורטים כי הארגון פעיל, אלים, כוונתו לפגוע באנשי כוחות הבטחון וליצור עימותים וחיכוכים בהר הבית. הארגון ערוך לצורך כך ומונחה באופן היררכי כאשר בראשו עומד המשיב.



30. באשר לחומרים שהופקו ממכשיר הטלפון הנייד של המשיב - קיים מזכר מיום 19.6.17 של חוקר מחשבים מיומן. במזכר זה מוזכרים החומרים שנשלפו מהמכשיר הנוגעים לקבוצת הווטסאפ. מפורטות הפעולות הטכניות השונות שנעשו כדי לחדור למידע. נערך עיון בתכנים של קבוצת הווטסאפ "שבאב אלחרם" נמצאו 50 סרטונים של אירוע פגיעה וכן תכנים נוספים. נעשו כניסות לקבוצות ווטסאפ אחרות העוסקות בנושאים ארגוניים כמו העמדת עורך דין לעצורים, ביצוע והתקדמות של חקירות בשב"כ, במזכר אחר העוסק בתרגום חומרים שנשלפו, נמצא מסמך (נספח ר.ח 6) המעלה באופן מפורש כי המשיב בכיר בארגון, בעל סמכות ומחלק הוראות ואישורים שונים. מסמך נוסף מתוך החקירה המפרט התכתבות בפייסבוק של המשיב. עולה כי המשיב התכתב עם מי שהיה אחראי על חלוקת כספי האסירים בירושלים. השניים עוסקים בהגעת כספים לאסירים ועניינים ארגוניים שונים, וכמו כן מיידעים באשר לעצורים ומועד שחרורם.

31. קיימות בחומר החקירה הודעות רבות ושונות שבחלקן שמו של המשיב נקשר לפעילות הארגון. למשל, עדות מוחמד רובך מיום 14.11.13 שעה 11:30 ש' 28, עדות מוחמד אבו לטיף מיום 12.3.12 שעה 17:13 ש' 23-24, עדות סאיד חטיב מיום 30.4.14 שעה 16:20 ש' 101-102, עדות מאג'ד ג'ועבה מיום 11.1.11 ש' 11-18, עדות אחמד גלעד מיום 11.3.10 שעה 14:11 ש' 9-10, עדות לואי נאצר עלדין מיום 10.9.01 שעה 14:40 ש' 9-10. אציין כי מגוון העדויות שמועדי מסירתן משתרעים על פני שנים ממושכות מלמדות על עומק מעורבותו של המשיב בארגון ובהנהגתו.

32. מקור ראייתי נוסף הם דברי המשיב עצמו בחקירותיו. לאורך חקירות וזכ"דים רבים שנערכו בשב"כ הכחיש המשיב את מעורבותו בפעילות הארגון, או כי חומרים שהעלה בפייסבוק או בווטסאפ קשורים לפעילות הארגון, כי הדבר מהווה עבירה. הוצגו למשיב עדויות של פעילים שהפלילו אותו אולם הוא הכחיש היכרות עם פעילים אלה.

33. בזכ"ד מיום 8.6.17 שעה 10:20 הודה המשיב כי הנחה פעילים שונים שלא לומר כי הם משתייכים לארגון. הוא ראה שאנשים נעצרו וחשב שטוב להנחות אנשים לומר כך למרות שבחקירות קודמות טען שהארגון כלל לא קיים. לדעתו הארגון כלל לא קיים. טען כי הוא גורם אחראי שממתן את הצעירים. טען שאינו יודע מדוע אומרים שהוא ראש הארגון. זכ"ד מיום 21.6.17 שעה 11:20 בו הודעה המשיב לראשונה כי הדברים שנאמרים אינם מוטעים היינו כי בפועל תוך תהליך מדורג הוא הפך להיות ראש הארגון, אך טען כי לא הסכים להיות ראש הארגון ולא מונה להיות הראש. הוצגו למשיב בהמשך החקירה חומרים שונים המעידים כי הפך להיות ראש הראשון, ולטענתו זו לא החלטה שהוא קיבל. כמו כן, הסכים לבסוף כי הוא לא ראש הארגון, אך מהווה דמות המשפיעה על ה"שבאב", הוא הוסיף כי קיימים אנשים עם השפעה גדולה משלו. בזכ"ד מיום 16.6.17 שעה 09:40 הודה המשיב כי רבים רואים בו כראש הארגון למרות שהוא לא רואה עצמו ככזה. בהמשך הוצגו לפני המשיב החלטות בבתי המשפט הנוגעות להר הבית והפעילות שם. המשיב הבהיר שהוא מודה בכל העובדות, אך לא בנוגע לתפקידו ומעמדו. המשיב לא הכחיש כי באופן כללי הוא בעל השפעה בחברה, גם דרך הפייסבוק, אך אין לו השפעה על אנשי הארגון דווקא.

34. יודגש כי בית המשפט העליון קבע נחרצות כי גם פעילות חברתית הומניטרית הנעשית במסגרת ארגון טרור או במסגרת התאחדות בלתי מותרת מהווה פעילות אסורה. כך נקבע בבש"פ 6552/05 **עבידאת ואח' נ' מדינת ישראל** (פורסם ביום 17.8.05) (כב' השופטת אילה פרוקצ'יה):

"נכון הוא כי סיוע כספי למסיבת בוגרי בי"ס תיכון או חלוקת מתנות למשפחות נזקקות, או עזרה לאסיר משתחרר עשויים להיות, כשלעצמם, מעשים 'תמימים' בהקשרים אחרים. אולם, בהקשר שלפנינו פעולות אלה קשורות בהנהגת גוף אשר, בצד פעילותו האזרחית, יש לו פן צבאי-טרוריסטי שנועד להשגת תכלית של לוחמת טרור המכוונת לפגוע פגיעות בנפש באזרחי מדינת ישראל. על פני הדברים, פעילותו האזרחית של הארגון נועדה לסייע לפעילות הצבאית ולשמש בסיס ותשתית לה. לא הוכח בפנינו אחרת. משכך, לא ניתן לבודד בין הפונקציה האזרחית לפונקציה הצבאית בפעילותו של הארגון, וכל אבחנה והפרדה ביניהם היא מלאכותית ושגויה. הפונקציה האזרחית מזינה את התכלית הצבאית, והתכלית הצבאית מספקת את העילה והתכלית לפעילות הכספית האזרחית ולהזרמת המימון הנדרש לפעילות הארגון, ובכלל זה גם למעשי עזרה לנזקקים, ולקיום פעילויות חברתיות בין צעירי הארגון כדי לעודד את מעורבותם והשתייכותם לארגון (בש"פ 7385/03 אגבריה נ' ישראל; בש"פ 7223/03 שיח' ראיד (בן סאלח) מחאג'נה נגד מדינת ישראל)".

בבש"פ 854/07 אבו דקה נ' מדינת ישראל (כב' השופטת איילה פרוקצ'יה; פורסם ביום 8.3.07), נקבע כדלהלן:

"כבר נפסק כי פעילות בארגון טרור, גם כשהיא נושאת אופי ארגוני-אזרחי טומנת בחובה סכנה ממשית לציבור בישראל. המנהיגות של ארגון הטרור מספקת את התשתית האידיאולוגית ואת מדיניות הביצוע של הארגון, שעל יסודה פועלים אנשי הטרור בשטח".

בבש"פ 9578/11 זלום ואח' נ' מדינת ישראל (כב' השופט א' רובינשטיין; פורסם ביום 9.1.12) נקבע, כי:

"אמנם, הפעילות המיוחסת לעוררים אזרחית באופייה, ועל פני הדברים, ובמציאות אידיאלית, פעילות חברתית הנסבה על סיוע לאוכלוסייה אזרחית לא הייתה מהוה עבירה פלילית. אולם המציאות אינה אידיאלית, והמלחמה בארגוני הטרור, והחמאס ביניהם, נעשית בחזית הצבאית-בטחונית ובחזית האזרחית-חברתית כאחת, ומכאן שמעשיהם לכאורה של העוררים הם בגדר עבירה פלילית".

ובע"פ 1784/14 עאשור ואח' נ' מדינת ישראל (כב' השופטת ד' ברק-ארז; פורסם ביום 3.9.15), נקבע:

"מעבר לקושי הקיים לא אחת לחשוף מערכות שעוסקות במימון ובהעברת כספים למטרות טרור, חוזר ועולה הקושי הכרוך בפעילות נחרצת נגד ארגוני טרור, מבלי לפגוע בפעילות של צדקה ורווחה אשר לעתים מתרחשת בסביבתם הקרובה או אף תוך

מעורבות של החברים בהם. דברים אלו יפים אף ביתר שאת בכל הנוגע לפעילות ה'דעוה', אשר קשורה בקשר בל ינתק עם יצירת התשתית הנדרשת לפעילות הטרוריסטית, חרף העובדה שהיא שלובה בפעילויות 'אזרחיות' (ראו עוד: גיל-עד נועם: ההתמודדות המשפטית בישראל עם תופעת מימון הטרור (2009)).

ככלל, הגישה הפרשנית הראויה לתחום זה היא הגישה המוסדית. פעילות של ארגון טרור - גם כאשר היא מקיפה מעשים לגיטימיים לכאורה - נשאת פעילות אסורה, והדברים אמורים גם במימון של אותם מעשים. כמה טעמים לדבר. ראשית, כפי שצוין, פעילותם של ארגוני הטרור מבוססת, במידה רבה, על גיוס תומכים באמצעות סיוע לאוכלוסיות מוחלשות. מבחינה זו, מתקיים בין המרכיבים השונים בפעילות החמאס יחס של סינרגיה, באופן שהאחד מחזק את חברו. שנית, במישור המעשי, קשה 'לעקוב אחר הכסף' ולבדוק בכל מקרה ומקרה מה השימוש שנעשה בו. כסף העובר דרך צינורות המימון של ארגון הטרור חזקה עליו שנועד לסייע לפעילותו. והצדקה - מה יאה עליה? התשובה היא פשוטה: הרוצה לעסוק בצדקה - יעשה זאת שלא באמצעות ארגון השולח ידיו גם במעשי טרור אלימים".

35. התמונה העולה ממכלול העובדות שפורטו לעיל היא כי קיימות ראיות למכביר מהן עולה כי המשיב שייך לארגון שבאב אל אלקצא, עומד בראשו, הוא בעל השפעה רבה על אנשי הארגון, מעורב מאוד בפעילותו, לא רק בפעילות חברתית אלא בפעילות המביאה לאלימות ועימותים עם כוחות הבטחון ובידו האפשרות להורות על פעילות כזו, או להפסיקה. עוד הוכח כי מדובר בארגון סדור ומאורגן לכל דבר ועניין. מדובר בארגון אחד ואין אחר. אותו ארגון הוכרז כאמור אך פעילותו נמשכה כאשר המשיב נוטל חלק מרכזי בכך, ומנחה את הפעילים לעבור לדרך פעילות חשאית. אל מול אלה אמנם קיימים הקטעים בהודעות עדי התביעה אליהם הפנה ב"כ המשיב. לטעמי אין בהם כדי לפגוע או להחליש את מכלול הראיות שפורטו לעיל. בבוא העת יבחן בית המשפט אמירות אלה תוקפן ומשקלן.

36. משקבעתי כן, הרי לאור המסוכנות הנובעת ממעשי המשיב, ולאור אופי הפעילות, מהות הארגון, שהוכרז כארגון טרור, עולה כי קמה עילה למעצרו של המשיב עד לתום ההליכים.

37. מהראיות שהוצגו לפני עולה כי המשיב היה פעיל מרכזי בארגון טרור, גייס אנשים לארגון, הפעיל את הארגון, יזם פעילות אלימה כנגד כוחות הביטחון, ביצע פעולות אלה באופן ישיר כלפי חברים בארגון וכן על ידי העברת מסרים תוך שימוש באמצעי מדיה ובאמצעים אלקטרוניים.

38. לאור זאת, לא ניתן לשקול שחרור המשיב לחלופת מעצר כלשהי או למעצר תחת פיקוח אזוק אלקטרוני.

39. לפיכך אני מורה על מעצרו של המשיב עד לתום ההליכים.

40. החלטה זו תוקרא על ידי השופט התורן.

**ניתנה היום, ט"ז אב תשע"ז, 8 באוגוסט 2017, בנוכחות המשיב ובא כוחו וב"כ המבקשת.**

**כרמי מוסק, שופט**