

מ"ת 31992/01/14 - בעניין, : מדינת ישראל נגד חאמד בייבוח, מוחמד הדמי

מ"ת 31992-01-14

המבקשת

המשיבים

בבית משפט השלום בירושלים
בפני: כב' השופט אלכסנדר רון

בעניין: מדינת ישראל
נגד

1. חאמד בייבוח
2. מוחמד הדמי

נוכחים:

ב"כ המבקשת:- עו"ד נופר פשרל סלע בשם עו"ד נועה עזרא
המשיב 1 ובא כוחו עו"ד אדלבי
המשיב 2 ובא כוחו עו"ד דכור
מתורגמן

החלטה

[בפרוטוקולים קודמים התחלף סדר המשיבים; בהחלטה זו, הסדר בהתאם לכותרת דלעיל]

1. כללי

החלטה בבקשה להארכת מעצר המשיבים עד תום ההליכים שהוגשה על בסיס כתב אישום המייחס להם חברות בארגון טרוריסטי, עבירה על סעיף 3 לפקודה למניעת טרור.

2. העבירה שבמוקד הדיון

א. בנסיבותיו של הליך זה טעון הדיון בשאלת קיומן של הראיות לכאורה, התייחסות מקדימה לעבירה המיוחסת למשיבים. סעיף 3 לפקודה למניעת טרור אשר, עליו, על פי הנטען, עברו המשיבים, מתבסס על סעיף ההגדרות בפקודה ולפיו - "**חבר בארגון טרוריסטי - פירושו אדם הנמנה עליו, וכולל אדם המשתתף בפעולותיו, המפרסם דברי תעמולה לטובת ארגון טרוריסטי, פעולותיו או מטרותיו, או אוסף כספים או חפצים לטובת ארגון טרוריסטי או פעולותיו**". מוקד הדיון בשאלת קיומן של ראיות לכאורה, בשאלה אם בוצעו

מעשים המגלמים את היסוד הפיסי של העבירה, כהגדרתה בחוק (ה - Actus reus).

ב. על פני הדברים, עצם הגדרת היסוד הפיסי בעבירה האמורה בעייתי מהמקובל בעבירות רבות אחרות, ודי אם אציין את החלופה הראשונה בסעיף ההגדרות לפיו חבר בארגון כאמור הוא מי שנמנה עליו - הגדרה, שלא הגדרה היא. ואם בכך אין די, הכיצד נדע איזה פעולה קונקרטיית מלמדת על כך שנמנה אדם עם חבריו של ארגון כאמור?! הבעייתיות מתבטאת גם בחלופות הנוספות הנקובות בסעיף, כגון זו לפיה החבר בארגון טרוריסטי הינו אדם המשתתף בפעולות הארגון, ואולם הכיצד נדע האם פעולה קונקרטיית (וכברשתנו, למשל, טיול לצפון) הינה פעולה שיש לשייכה לארגון, אם לאו. לרוב, מיוחסת עבירה כעבירה נלווית זו למי שביצע עבירות חריפות אחרות, מצב דברים בו, לרוב לא עולה השאלה דן במלוא חריפותה. ברם, בפרשתנו - זו העבירה היחידה המיוחסת.

לתפיסתי, אל לו לבית המשפט להתעלם מהקושי האינהרנטי הגלום בדיון בשאלת קיומן של ראיות לכאורה, ביחס לעבירה שטיב היסוד הפיסי המקים אותה אינו ברור כל צורכו. מחויב, אפוא, בית המשפט להתייחס בהרחבה לעבירה שעל הפרק וליסודות הפיסיים הרלוונטיים, קודם שידון בראיות הקונקרטיית אשר, לטענת המבקשת, מלמדות על ביצוע העבירה על ידי המשיבים. לשון אחר: כיצד נדע אם יש ראיות לכאורה למעשה שאסור לעשותו, כל עוד איננו יודעים מהו בדיוק המעשה האסור.

ג. ראשית, מחויב בית המשפט לתת ביטוי לכך, שבספר החוקים ארבע עבירות דומות, שלעיתים אף ההבדל ביניהם אינו חד, אם בכלל יש הבדל, מצב דברים המצביע בעליל על תמונת המצב הבעייתית בנדון דידן. בעקבות זאת אף הוגשה הצעת חוק המאבק בטרור התשע"א - 2011, שעברה, לעת הזאת, אך קריאה ראשונה. כאמור, ארבעה סעיפי חוק קובעים, למעשה, עבירה בנסיבות דומות מאוד, את כולן, מבקשת הצעת החוק לשנות ולגלם לסעיף חלופי שטרם עבר בקריאה שניה ושלישית. זאת תמונת המצב המשפטית המחייבת התייחסות והבהרה קודם שיתייחס בית המשפט לשאלות הראייתיות הספציפיות:

1. תקנות 58 - 59 לתקנות ההגנה (שעת - חירום) 1945 קובעות:

58. שומאדסלא-

... (א)

... (ב)

... (ג)

(ד) יהיה החבר לכלקבוצה או חבר שלבני-אדם, שחבר אחד או יותר מהם עברו, בזמן היותם חברים לקבוצה או לחבר, או עוברים עבירה על התקנות האלה.

59. שומאדסלא-

... (א)

... (ב)

... (ג)

... (ד)

... (ד)

... (ה)

... (ו)

(ז) יהיה החבר לכלקבוצה או חבר שלבני-אדם, שחבר אחד או יותר מהם עברו, בזמן היותם חברים לקבוצה או לחבר, או עוברים עבירה על התקנות האלה.

2. תקנה 85 לתקנות ההגנה (שעת - חירום) 1945 מפורטת מחברותיה, עם זאת, יוטעם, שלא בה מואשמים המשיבים דנן. תקנה זו קובעת עבירה ביחס לכל מי אשר:-

עבירות

85. (1) כל אדם אשר -

(א) הוא חבר להתאגדות בלתי מותרת, או פועל כחבר, או

(ב) מנהל, או עוזר להנהלת התאחדות בלתי-מותרת או

מחזיק בכל משרה או עמדה בהתאחדות בלתי-מותרת או תחת מרותה, או

(ג) עושה כל עבודה או מבצע כל שירות בשביל

התאחדות בלתי-מותרת, אלא-אם יוכיח שהאמין בתום-לבב כי העבודה או השירות לא היו בשביל התאחדות בלתי-מותרת, או

(ד) נוכח בכל אסיפה של התאחדות בלתי-מותרת, או

(ה) מרשה או מניח שתיערך כל אסיפה של התאחדות

בלתי-מותרת בבית, בנין או מקום כל-שהם, השייכים לו או

**מוחזקים בידו או בשליטתו, אלא-אם יוכיח שלא ידע על
האסיפה ולא סייע לה בחשאי או שהאמין בתום-לבב כי
האסיפה לא היתה אסיפה של התאחדות בלתי-מותרת, או**

... (ו)

... (ז)

... (ח)

(ט)(בוטלה).

3. סעיף 3 לפקודה למניעת טרור (הוא גם הבסיס לכתב אישום זה), לשונו דומה - עיין
בפתיח להחלטה זו, לעיל.

4. ולאחר כל זאת גם בחוק העונשין נכלל סעיף 147, באותה מגמה:

**"מי שמלאו לו שש-עשרה שנים והוא חבר להתאגדות אסורה, ומי שתופש או
פועל במשרה או בעמדה בה, או פועל כנציג שלה, או משמש מורה במוסד או
בבית ספר המתנהלים או נחזים כמתנהלים בהנהלתה או בפיקוחה של התאגדות
אסורה, דינו - מאסר שנה אחת".**

גם אם בסעיף זה של חוק העונשין, החדיש מבין דברי החקיקה הרלוונטיים, יש מעט
יותר מקודמיו, ויודעים אנו, למשל, שמי שהוא נושא משרה ניהולית או שהוא מורה
בהתאחדות אסורה, עובר עבירה, הגדרה סבירה שתלמדנו חברות מה היא, אין בנמצא.

ד. ההבדלים בין סעיפי החוק השונים, לפחות מבחינת הדיון ביסודות עבירת החברות - מינוריים
(עיקר ההבדל בין העבירות בהיבטים אחרים). פסיקת בתי המשפט התפתחה על בסיס כתבי
אישום שייחסו לנאשמים שונים עבירות שונות, ופסיקה מקבילה שהתפתחה בבתי המשפט
ביהודה ושומרון, ולמרות ההבדל בין טיב הערכאות, לדברים תוקף ורלוונטיות גם לכאן:-

**... מתקין התקנות שאף למגר, בראש ובראשונה, את תופעת הצטרפות להתאחדויות
החותרות תחת השלטון, ועל כן כעבריין נתפס כל מי שחצה את הקווים והצטרף לאותן
התאחדויות בלתי מותרות. כאמור תקנה 85 הנ"ל [תקנה 85 לתקנות ההגנה (שעת -**

חירום) - א. ר.], אינה קובעת כיצד יצטרף אדם להתאחדות בלתי מותרת וכיצד יפסיק חברותו זו. משכך, יש להוכיח עובדות אלה בראיות ישירות או נסיבתיות - ממש ככל עובדה אחרת. אשר להצטרפות, הרי שזו נעשית ברגיל בדרך של "הצעה וקיבול"; חבר ותיק פונה למי שאיננו חבר ומציע לו הצטרפות לשורות הארגון, ואם זה נענה בחיוב הרי שמרגע זה ואילך הופך הוא לחבר לכל דבר ועניין. ויודגש כי לצורך ההצטרפות כחבר אין צורך כי במעמד זה יוטלו על החבר החדש משימות כלשהן, ודי בעצם ההסכמה להצטרף כדי להקים עבירה של חברות". עד"י איו"ש 56/00 עטא אברהים מחמד קוואסמה נ' התובע הצבאי (פורסם במאגר המשפטי).

פסק דין זה, הגם שמקורו, כאמור, בבית משפט צבאי, משקף את הבעייתיות, וטביעות אצבעותיה ניכרים ובולטים בדברי ההסבר להצעת החוק המונחת על שולחן הכנסת. וכדלהלן.

ה. אף הצעת החוק העדכנית בנושא, יותר משיש בה פתרון לבעיה, יש בה כדי ללמד עד כמה על הפרק בעיה שאין לה פתרון מיטבי המתיישב עם עקרונות יסוד בדין הפלילי. להדגשת האמור, נמצא להביא דווקא מדברי ההסבר להצעת החוק שהוגשה בנושא [הצעות חוק הממשלה, 611, מיום 27.7.2011, עמוד 1408, מעמוד 1411]:

"מוצע לקבוע כי חבר בארגון טרור הוא מי שנמנה עם ארגון הטרור. מטבע הדברים, לא ניתן ללמוד על חברות בארגון טרור על פי הליכים או מסמכים פורמליים, כמקובל בארגונים "אזרחיים". בהתאם לכך, מוצע כי המבחן להוכחת חברותו של אדם בארגון טרור, יתבסס על ראיות נסיבתיות שיש בהן ללמד כי הוא מזוהה עם ארגון הטרור ורואה עצמו חבר בו. בהגדרה נזכרים שני מבחנים רלוונטיים לעניין זה: ראשית, מי שנוטל חלק פעיל בפעילות הארגון או בפעילות מטעמו - יראו אותו כחבר בארגון הטרור. כמו כן מי שנקט בפעולה אקטיבית של הצטרפות לארגון טרור, בדרך של הבעת הסכמה להצטרף לארגון, בפני אדם שהוא חבר ארגון או מי שנחזה להיות שלוח מטעמו (להבדיל מהצהרה סתמית בדבר נכונות להצטרף לארגון טרור - שהופרחה כלפי 'כולי עלמא' ובנסיבות שבהן לא נראה כי יש בכך ממש), וזאת אף בלי שהוכח כי היה מעורב באופן פעיל בפעילות מטעם הארגון".

הצעת החוק מצביעה על מודעות לבעיית ההגדרה של חברות בארגון טרור, אך מעבר לכך נותרנו עם השאלה מה יסודות העבירה של חברות בארגון טרור, מה היא פעולה אקטיבית של הצטרפות לארגון טרור, וגם השאלות שמעורר נוסח זה, רבות מהתשובות המוצעות. לפי ההצעה: "המבחן להוכחת חברותו של אדם בארגון טרור, יתבסס על ראיות נסיבתיות

שיש בהן ללמד כי הוא מזוהה עם ארגון הטרור ורואה עצמו חבר בו. מעבר לכך מצוינים בדברי ההסבר מבחני בסיס. המבחן הראשון (שם, עמוד 1412), קובע שחברות בהתאחדות בלתי מותרת ניתן לייחס ל"מי שנטל חלק בישיבות ובפעילויות רבות של התאחדות בלתי מותרת...". מה היא נטילת חלק בישיבות, ניתן, אולי, להבין, גם אם עדיין רב הערפל בשאלה האם סיטואציה בה ישבו יחדיו מספר מעורבים הינה בחינת נטילת חלק בישיבה של חברות בהתאחדות בלתי מותרת, או האם המדובר היה בישיבה אחרת כלשהי (ומה המבחנים לכך?), ואולם, מהי השתתפות בפעילות של התאחדות בלתי מותרת, זאת, גם עתה, אין החוק המוצע מגדיר, ומבחינה זו אין בו כדי לתרום בהירות גם ביחס למצב הדברים דנא. המבחן השני על פי הצעת החוק הינו, כלשון דברי ההסבר להצעה "**הבעת הסכמה להצטרף לארגון טרור**", ובהמשך, בין היתר על בסיס הפסיקה הנ"ל, שהצטרפות לארגון טרור נעשית בדרך כלל על ידי הצעה וקיבול כאשר חבר וותיק פונה לאחר ומציע לו להצטרף לארגון, והאחרון משיב בחיוב. במאמר מוסגר אציין, שכשלעצמי אינני בטוח שיישום עולם המושגים החוזי הולם את הנושא, ומה גם שגם מי שמצטרף מיוזמתו לארגון כאמור, ללא קבלת 'הצעה' מאחר, עשוי להיות חבר בארגון, ואולם, לעת הזאת, אניח לכך. עוד יוער, שלבעייתיות זו נגזרות שמתבטאות גם בדברי חקיקה אחרים, כגון חוק איסור מימון טרור התשס"ה - 1995 [ראה, למשל סעיף 1 (2) לחוק, ועוד].

1. התמונה המשפטית הכוללת, בהתבסס על סעיפי החוק דלעיל, על פסיקת בתי המשפט, ואף עד להצעת החוק, מצביעה על קיומו של קושי בסיסי בהגדרת היסוד הפיסי של העבירה, והקושי בהגדרת יסודות העבירה רב משמעותית מכפי המוכר במרבית העבירות שבספר החוקים. שימת לב בנקודה זו למאמר נרחב שפורסם אך לפני כשנה ורבע, והמתמקד, בין היתר, בדיוק בהיבטים האמורים - ליאת לבנון "**חברות בארגון טרור, מחקר מדיניות 94**", המכון הישראלי לדמוקרטיה, חשון - תשע"ג. קצרה היריעה מלהביא את כל שנכתב במחקר מקיף זה, ועם זאת, בחינת מעט המחזיק מהמרובה אציין את עמדת מחברת המחקר, לפיה, כלשונה - "**המונח חברות עמום במיוחד. לא ברור איזה היא התנהגות מכוונת מבססת עבירה של חברות... עמימות כזאת אינה מתיישבת עם מחויבות לעיקרון של אזהרה הוגנת מראש...**" [שם, משורה 34 למטה; שימת לב להמשך הדיון ובפרט לבעייתיות המודגשת, ובצדק, מנקודת המבט של עקרון החוקיות המחייב מתן אזהרה הוגנת מראש ביחס לכל פעילות קונקרטיית העשויה לגלם עבירה].

ז. ואכן, גם לעקרון החוקיות, כי אין עונשין אלא על בסיס הוראה מפורשת בדיון [סעיף 1 לחוק העונשין], מקום בדיון זה. כיום מקובל לראות עיקרון זה גם כנגזרת של מושכלות יסוד ברמה החוקתית: "בכל שיטת משפט בה הוענק לזכויות האדם מעמד חוקתי, הדבר ישפיע בראש ובראשונה, על הדוקטרינות המרכזיות (כגון עקרון החוקיות, עקרון האשמה, דרכי הענישה) של המשפט הפלילי המהותי [בש"פ 537/95 ג'נימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט (3) עמוד 355; וכן ראה, שניאור זלמן פלר, "בחינות אחדות של עקרון החוקיות בפלילים", משפטים (תשכ"ח) עמוד 23]. מצב דברים דנא, אפוא, אינו חף מקשיים גם מבחינת עקרון החוקיות. אחד ממוקדי הבעיה, בפעילות ה"דעווא", הפעילות האזרחית - חברתית, לגביה נפסק, שהגם שפעילות סוציאלית טהורה, ללא ספק מבורכת, כאשר ברקע לה ארגון בלתי חוקי, זו פעילות אסורה:-

אמת הדבר, כי הפעילות המיוחסת לעוררים כעולה מחומר הראיות נושאת אופי אירגוני-אזרחי ולא צבאי... ההקשרים הפרטניים של הפעילויות השונות אינם בעלי משקל מיוחד כשלעצמם, אלא שבהצטברותם הם משרטטים תמונת פעילות שיטתית במהלכו של הארגון, ומעידים על מעורבות עמוקה בהשגת יעדיו - שהם הפעלת טרור נגד ישראל במטרה לפגוע בבטחון המדינה. 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 לבדוד 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' מדינת ישראל; בש"פ 7223/03 שיח' ראיד (בן סאלח) מחאג'נה נגד מדינת ישראל). (בש"פ 6552/05 ראסם עבידאת ואח' נ' מדינת ישראל).

ח. בנסיבות אלה, כפי שאף עולה, הן מהפסיקה שפורטה והן מדברי ההסבר של הצעת החוק, המצביעים, כאמור, על מידה של מודעות לבעיה, נדרש בית המשפט למסקנותיו על בסיס ראיות נסיבתיות ועדויות שלעתיים אינן ישירות וחד משמעיות. ברם, במצב דברים זה מחויב בית

המשפט ליתר זהירות בהחלטותיו, וכמפורט בהרחבה להלן, עשוי הדבר להשליך גם על הדיון הראייתי במסגרת בקשות מן הסוג שעל הפרק.

3. המשיב 1 - שאלת הראיות לכאורה

א. על פי סעיף 3 לפרק העובדות של כתב האישום, המהווה את אבן הפינה לעמדת המבקשת כלפי המשיב 1, הוא: **"שימש כבכיר המדריכים וכסמכות המקצועית בכל הנוגע לתכנים שהועברו בקבוצה, וייעץ לראשי הקבוצות וחבריהן"**. הקבוצה שנזכרה לעיל הינה אחת מאלה שהוגדרו בסעיף 1 כדלקמן: **"במסגרת פעילות תנועת החמאס בירושלים, פועלות מספר קבוצות במסגד אלאקצא, למטרת לימוד בחורים צעירים, בני נוער וילדים, תכני אסלאם, וביצוע פעילות משותפת..."**. האחיזה הראייתית לכך מגולמת בדברי העד מוחמד רוכן בהודעתו מיום 20.11.2013 לפיה: **"חאמד בייבוח בן 30 בערך גר בראס אלעמוד והוא פעיל חמאס, חאמד הוא "אלמגרעייה" כלומר הדמות הבכירה בקרב המורים. אני ושאר המורים מתייעצים איתו ושואלים אותו על דברים שקשורים בפעילות בקורס, הקורס הזה לגילאי 14-16 לומדים בימי חמישי וראשון אחרי תפילת הצהריים. בקורס הזה יש 10-15 תלמידים"** [שם, שורות 45-48]. עדות זאת עשויה להוות תשתית ראייתית לכאורה לחשד הנדון, עם זאת, מוצא אני טעם גם בדברי בא כוחו הנכבד של המשיב 1 שהדגיש שדברים שכאלה משקפים את הערכתו של העד מי בכיר יותר ומי בכיר פחות, וספק אם על עדות שכזאת ניתן לבסס קביעה שיפוטית בדבר בכירותו של חשוד נדון בארגון טרוריסטי.

ב. על פי סעיף 4 לפרק העובדות, בשני מועדים לפחות, הורה המשיב 1 לחברי קבוצתו לנסוע ביחד עם חברי קבוצת צעירים נוספים בראשותו של אמג'ד עאבדין לכינוס בשם "מהרג'אן אלאקצא בסכנה", שנערך באום אלפחם, וכך עשו. במהלך האירוע הניפו המשתתפים דגלי חמאס. האחיזה הראייתית לכך מגולמת בדברי העד, רוכן, מיום 14.11.2013 שגרס כדלקמן: **"אני השתתפתי בקרנבל (במקור - מהרג'אן) אל-אקצא בסכנה שהיה בחודש 9 שנת 2013 באום אל-פחם יצאנו על תלמידי הקורס שלנו.... יצאתי אני, מרואן נתשה ועוד 5 תלמידים מהקורס שלנו ומהקורס של חאמד בייבוח היו 10-12 תלמידים וגם חאמד**

היה איתם, נסענו באוטובוס מראשדייה לאום אל-פחם ושם היו הרבה אנשים והרימו דגלים ירוקים דגלי חמאס" [שם, שורות 65-68].

בנקודה זו קובע אני, שראיות להשתתפות בתהלוכה בה הונפו דגלי חמאס, מהווה גם מהווה ראיה לכאורה לחברות בחמאס.

ג. על פי סעיף 5 לפרק העובדות לכתב האישום המתייחס לשני המשיבים, נסעו הם עם קבוצותיהם למכה בערב הסעודית לצורך קיום מנהג "העומרה". זאת, בסבסוד תנועת החמאס. חומר החקירה בהיבט זה מתבסס על עדות העד רוכן מיום 14.11.2013 לפיהם: **"בתקופה שלפני חודש הרמדאן בכמה ימים נסענו לעומרה במכה אני ותלמידים מהקורס שלנו וגם תלמידים מהקורס של חאמד בייבוח, ישבנו שם 10 ימים ורמדאן התחיל שהיינו שם, חאמד בייבוח נסע איתנו והיה המורה האחראי עלינו למלדנו קוראן - שינון קוראן בעל פה - ולימדו אותנו על חשיבות האיסלם והעומרה"** [שם, שורות 97-100]; בהמשך עדותו מיום 20.11.2013 גרס רוכן עוד, כי: **"אני יצאתי ל"אלעומרא" על חשבון התנועה האסלמית עם הפעילים מהר הבית. יצאתי ל"אלעומרא" עם עוד צעירים שהם תלמידים מקורסי הקוראן שבהר הבית, האחראים ליציאה לאלעומרא היו חאמד ביבוח ומחמד הדמי שהיו מדריכים בזמן אלעומרא, המשלחת הזאת הייתה מורכבת משתי קבוצות.. אני ושאר המשתתפים האלעומרא לא שילמנו מחיר מלא לטיול, אני שילמתי לחאמד ביבוח, אני לא זוכר מה הסכום, אבל בטוח לא המחיר המלא... אני הבנתי שזה על חשבון התנועה האסלאמית"** [שם, שורות 75-81]. ראיה זו חלשה במעט מקודמתה: נסיעה למכה כשלעצמה אינה מקימה עבירה, ומכך שהבין רוכן שמקור המימון בתנועה האסלאמית ועד למסקנה שבפני בית המשפט עדות לפעילות במימון חמאס, יש מרחק.

ד. על פי סעיף 6 לפרק העובדות של כתב האישום נסע המשיב 1 עם חברי קבוצתו וחברי קבוצה נוספת, עאבדין, לטיולים בצפון הארץ, אשר מומנו על ידי תנועת החמאס. זאת, בשנת 2012 ובשנת 2013. הבסיס לכך בעדות העד רוכן אשר גרס בעדותו מיום 14.11.2013: **"בשנת 2013 בין החודשים 8-10 בין חג אל-פיטר לחג הקורבן אני, אמג'ד עאבדין,**

מרואן נתשה ושאר תלמידי הקורס הלכנו לקייקים באזור הצפון וגם היו אתנו תלמידי הקורס ששייך לחאמד ביבוח.. כל אחד שילם ₪50-60 בערך ונסענו באוטובוס מראשדיה לצפון. ואני התברר לי שהכסף ששילמנו אותו אינו מספיק להוצאות הטיול ויש מי שמימן את הטיול זאת אומרת חמאס" [שם, שורות 59-64]; בעדותו מיום 20.11.2013 עוד פורט, כי: "בטיול הזה השתתפו גם פעילי חמאס 1- הייתם גועבה 2- חאמד ביבוח... לטיול הזה יצאו תלמידים מכמה אזורים בירושלים ואיתם צעירים מקורס הקוראן..". [שם, שורות 70 - 72]. מצד אחד מקבל אני שיש לעדות רוכן גם במישור זה ערך ראייתי, אך מן הצד השני, נמצא טעם גם בדברי בא כוחו הנכבד, שעצם ההשתתפות בטיול, אין בה ולא כלום, וכיצד ועל בסיס מה יכול היה רוכן לטעון שמקור המימון בחמאס, אינו מוסבר גם על פי עדותו.

ה. על פי סעיף 7 לפרק העובדות, כחלק מפעילות הקבוצה שעמד המשיב 1 בראשה, הינחה הוא את תלמידיו ותלמידי קבוצה נוספת, עבאדין, להשתתף בקורס הגנה עצמית שנערך בחודש אוקטובר 2013, במימון תנועת החמאס. הבסיס לכך בעדות העד רוכן מיום 20.11.2013 אשר גרס: "לפי שלוש שבועות ממעצרי השתתפתי בקורס להגנה עצמית שהיא במסגרת קורס הקוראן, לפני כמה שבועות הגיע חאמד ביבוח ואמר לכל הקורסים כי נפתח קורס להגנה עצמית ושמו 'אקימבו'... השתתפו 17 אנשים וכל אחד שילם 200 שקל לחודש וזה סכום שהוא לא מלא, זה היה חצי מחיר של הקורס ואני הבנתי מחאמד שיש השתתפות במחיר אבל לא ידעתי ממי" [שם, שורות 83-87].

ו. התשתית הראייתית - הדיון המסכם.

1. ביחס לפעולות הקונקרטייות המיוחסות למשיב 1 כלפי חברי קבוצתו, בכלל זה נסיעה לערב הסעודית, טיולים בצפון הארץ, השתתפות בקורס הגנה עצמית, קובע אני שקיימת תשתית ראייתית לעצם המעשים, אם כי בכל הקשור לשאלת מקור המימון שהיא ללא ספק שאלה רבת חשיבות בהקשר הנדון, ניתן להצביע על חולשה ראייתית, ולו גם מסוימת, בשל העדר כל קונקרטיזציה לעדויות: יוטעם, שאין בנמצא, ולו גם עדות אחת לפיה ראה העד מחמד רוכן העברת כספים או אסמכתא שהועברו כספים מהחמאס

למשיב 1 ולקבוצתו. מנין ועל איזה בסיס מעיד רוכן שמקור המימון בחמאס, אין לדעת, ובנסיבות אלה סביר שתצופ שאלה זו גם עת שייחקר. על פני הדברים, דברי עד זה מתבססים, לפחות במידה ידועה, על ידיעתו הכללית, אולי גם על כך שהיו הוא מעורה בתנועת החמאס, אך לא על רכיבים קונקרטיים שראה בעצמו במועד נתון ובמקום מסוים.

2. ואולם חשיבות מכרעת מוצא אני בעדויות בדבר השתתפות המשיב 1 בהפגנה בה הונפו דגלי חמאס. ללא קשיים יתירים ניתן לקבוע בזה שיש בכך ראייה שעשויה להוות אבן פינה למסקנה בדבר חברות בארגון טרוריסטי.

ז. מקבל אני לגבי משיב זה, את עמדת באת כוחה הנכבדה של המבקשת, תוך שנקבע, שקיימת, אפוא, תשתית ראייתית ממשית (לפחות, לעת הזאת, לכאורה).

3. המשיב 2

א. המיוחס למשיב זה, מצומצם משמעותית מזה המיוחס לקודמו. על פי סעיף 8 לכתב האישום פעלה משנת 2007 עד 2011 במסגד עבאדין בואדי ג'וז קבוצה בשם "מולתקא שבאב אלמוסתקבל". המדובר בקבוצה שונה מזו שנזכרה ביחס למשיב 1. פעילות הקבוצה: לימוד צעירים בגילאי 17 - 20 את תכני האסלאם, חינוך ותרבות וביצוע פעילות משותפת. קבוצה זו מנתה כ- 40 תלמידים, היו בה קבוצות משנה, והיא נפגשה אחת לשבוע. על פי סעיף 9 לפרק העובדות של כתב האישום עמד המשיב 2 בראשות קבוצה זו ביחד עם אחרים, שאדי זאהדה ואמג'ד עבאדין. עצם קיומן של ראיות לאמור, אינו במחלוקת, ובהגנותו אישר זאת בא כוחו.

ב. עם זאת, לגבי פעילות זאת ניכר ביתר שאת ספק, האם ועד כמה יש במעשיו כדי להוות מילוי מלא של יסודות העבירה המיוחסת. די אם אזכיר, שבניגוד לקודמו, אין לגביו ראיות להשתתפות בתהלוכת חמאס באום אל פאחם. ככלל, העבירות במעשים הקונקרטיים שביצע, גם לטענת המבקשת, פחותים בהיקפם. באשר מצבו פחות מובהק משל חברו, הבעייתיות

המשפטית המגולמת בעבירה המיוחסת, כמפורט בהרחבה לעיל, ממשית יותר.

ג. עוד צוין לגביו, כמו גם ביחס למשיב 1, שעסק בהוראת הקוראן. אך פשיטא, שלימוד הקוראן אינו מהווה עבירה, ולא כלאחר יד יוכל בית המשפט לראות במעשה זה כתומך ראייתי בביצוע העבירה.

ד. המסקנות הנדרשות ביחס למשיב זה מצביעות על תשתית ראייתית מוצקה מעט פחות, בין היתר בשים לב לבעייתיות בהגדרת העבירה המיוחסת.

ה. כמפורט להלן, מצב דברים זה עשוי היה להצדיק שתישקל חלופת מעצר, דא עקא, שלחובת משיב זה עבר רלוונטי, ונוכח מועדי ביצוע העבירות, אף ייתכן שהינו בר הפעלה.

4. עילת המעצר, התשתית הראייתית והשלכותיה על שאלת חלופת המעצר

א. פסיקת בתי המשפט בשאלת חלופת המעצר למבצעי עבירות מן הסוג שעל הפרק אינה עקבית ודי לציין שהשכיל כל אחד מהצדדים להגיש פסיקה שתומכת בתפיסתו: במקרים מסוימים נשקלה חלופת מעצר, במקרים אחרים נשללה האפשרות, ובלא מעט מקרים הוזמן תסקיר, אך למרות המלצה לחלופה סירב לבסוף בית המשפט לאשרה. אך במאמר מוסגר אתן ביטוי גם להחלטת ביניים שניתנה במהלך הדיונים, ולפיה לא נכון הייתי לקבל מהמבקשת כעין חוות דעת ביחס למסוכנותם של המשיבים הנדונים. ראשית, מי שלגביו תשתית ראייתית לכאורה לביצועה של עבירה מן הסוג הנדון, מסוכנותו ברורה על פניה, ואין כל צורך בכל חוות דעת. ואולם, חשובה לא פחות חובת בית המשפט להיצמד לכללי עבודה ברורים ומקובלים. חוות דעת, כל חוות דעת, מסתמכת, בין היתר, על תשתית ראייתית מסוימת. ועתה, ממה נפשך: אם מסתמכת חוות הדעת על התשתית הראייתית שבפני בית המשפט וההגנה, מה צורך לנו בחוות דעת, שהרי אין לבית המשפט כל קושי להסיק את המסקנות המתבקשות, בין היתר, ביחס לשאלת המסוכנות, מהראיות שבפניו. בית המשפט לא זקוק לחוות הדעת כדי להבין איזו מסוכנות, נשקפת ממשיב שלגביו קיימות ראיות נתונות. ומנגד, אם מסתמכת חוות הדעת על תשתית ראייתית שאינה בפני בית המשפט ובפני ההגנה, ספק

רב עד כמה ראוי שישתית בית המשפט את מסקנותיו על עובדות לכאורה, שאין ההגנה יודעת אודותן דבר, וממילא אין ביכולתה להתגונן כראוי. דומני, שיש מקום לשיקול דעת מחודש בשאלה עד כמה יש מקום לחוות דעת מצד התביעה בדבר מסוכנותו של משיב נדון, ולא בכדי הדבר אינו מקובל לחלוטין בעבירות מכל סוג אחר.

ב. בהמשך לכך אבקש לקבוע כדלקמן. נאשם, היינו משיב במסגרת בקשה למעצר עד תום ההליכים, המיוחסת לו עבירה של חברות בארגון טרוריסטי, והתשתית הראייתית ביחס אליו מוצקה דיה, מחויב במעצר עד תום ההליכים ואין מקום לשיקול לגביו חלופת מעצר. בנקודה זו לבטח, צודקת לחלוטין ב"כ המבקשת. על הצורך, שימת לב לסעיף 21(א)(1)(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו - 1996, המכיר בעילת מעצר מקום שיש חשש לבטחון הציבור או בטחון המדינה. ממילא, אף אין טעם להטריח את שירות המבחן בעניינו:-

תסקיר המעצר הוא אומנם כלי עזר חשוב המסייע לבית המשפט לבחון את האפשרות להורות על חלופת מעצר ואת טיבה של החלופה המוצעת, אך כבר נפסק כי בהינתן מסוכנות חמורה ומוכחת מצידו של נאשם אין כל הכרח להורות על עריכתו של תסקיר והדבר נתון לשיקולו של בית המשפט [בש"פ 7824/13 עלי בכרי נ' מדינת ישראל].

ג. ואולם, מקום שהתשתית הראייתית אינה חד משמעית, התמונה מורכבת יותר. ואכן, הזיקה בין עצמת הראיות לבין השאלה האם ראוי לאשר חלופת מעצר קיבלה ביטוי בפסיקה ובפרקטיקה פעמים לאין מספר:

...ואכן, הפסיקה עמדה זה מכבר על הזיקה בין עצמת הראיות לבין חלופת המעצר. בהשאלה מתורת הסעדים הזמניים בתורת המשפט האזרחי, קיימת 'מקבילית כוחות' בין עצמת הראיות לכאורה לבין מידת ההגבלה על חירותו של הנאשם. ככל שעצמת הראיות קטנה יותר ובחינת חומר החקירה אפילו בשלב הלכאורי, מעוררת ספיקות וסתירות, כך תגדל הנכונות לשחרר לחלופת מעצר. ולהיפך, ככל שהראיות לכאורה חזקות וחד משמעיות יותר, ובהתקיים שאר התנאים להורות על מעצר, כך תקטן הנכונות להסתפק בחלופת מעצר... (במסגרת החלטה זו מפורטות החלטות רבות ועקביות באותה מגמה; עיין במקור)... עוד לקשר בין עוצמת הראיות לחלופת מעצר ולהחלטות נוספות בהן שוחררו נאשמים לחלופת מעצר בגין בעייתיות בראיות לכאורה, ראו מאמרו המאלף ורחב היריעה של מרדכי לוי 'הראיות לכאורה הנדרשות למעצר עד תום ההליכים - בחינה

נוספת' משפטים לד (תשס"ה) עמוד 549 [בש"פ 5564/11 פלוני נ' מדינת ישראל, החלטה מיום 8.8.2011, פסקה 4].

ד. לאמור לעיל - השלכות ביחס למשיבים. ביחס למשיב 1, התשתית הראייתית מוצקה. ביחס למשיב 2, שהתשתית הראייתית כלפיו מוצקה פחות, והסבירות להרשעתו וודאית מעט פחות - מוצדק היה לשקול את שחרורו לחלופת מעצר.

ה. בנקודה זו קובע אני, שאלמלא עברו, נכון היה לאשר הזמנת תסקיר מעצר בעניינו. ואולם, במקביל לפסיקה המצדדת במתן משקל לחולשה ראייתית כשיקול בהיבטי חלופת המעצר, נפסק במפורש בבש"פ 5564/11, הנ"ל, שמקום בו עילת המעצר עוצמתית, והאינטרס שביסוד המעצר הוא כזה שכל נטילת סיכון לגביו תהיה בלתי סבירה, אין מקום לחלופת מעצר. גם אם קיימת בעייתיות במשקלן של הראיות לכאורה [שם, סוף פסקה 4, הנ"ל].

5. סוף דבר:-

א. המשיב 1 - נוכח התשתית הראייתית והמסוכנות הגלומה בו, המשיב במעצר עד תום ההליכים.

ב. המשיב 2 - אלמלא עברו, ראוי היה להורות שיוכן תסקיר מעצר. ואולם, גם אם התשתית הראייתית ביחס אליו מגובשת מעט פחות, לעילת המעצר יש חיזוק קריטי על בסיס עברו, ואף לא מן הנמנע, שהמאסר המותנה התלוי ועומד נגדו - בר הפעלה. נוכח זאת, גם משיב זה במעצר עד תום ההליכים.

ניתנה היום, ג' אדר תשע"ד, 03 פברואר 2014, במעמד

הצדדים.