

מ"ת 34767/01/14 - מדינת ישראל נגד הית'ם גועבה

מ"ת 34767-01-14

בבית משפט השלום בירושלים
בפני: כב' השופט אלכסנדר רון
מדינת ישראל
נ ג ד
הית'ם גועבה
ב"כ המבקשת - עו"ד עמית לויין
עו"ד חדאד

החלטה

1. כללי

החלטה בבקשה להארכת מעצר המשיב עד תום ההליכים שהוגשה על בסיס כתב אישום המייחס לו 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 למשיב. סעיף 3 לפקודה למניעת טרור אשר, עליו, על פי הנטען, עבר המשיב, מתבסס על סעיף ההגדרות בפקודה ולפיו - "**חבר בארגון טרוריסטי - פירוש 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 קונקרטי

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 קונקרטי (וכבפרשתנו, 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 הקונקרטיות אשר, לטענת המבקשת, מלמדות על ביצוע העבירה על ידי המשיב. 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 ביניהן 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. שומאדםלא-

(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.

עמוד 2

59. שומאדמלא-

(א) ...

(ב) ...

(ג) ...

(ד) ...

(ד) ...

(ה) ...

(ו) ...

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

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) ...

עמוד 3

(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 ההצטרפות להתאחדויות החותרות תחת השלטון, ועל כן כעברייני 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, כלשונוה - "**המונח חברות עמום במיוחד. לא ברור איזה היא התנהגות מכוננת 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 קונקרטיה העשויה לגלם עבירה].

2. 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.

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 - שאלת הראיות לכאורה

א. על פי סעיף 3 לפרק העובדות של כתב האישום, במהלך שנת 2012 יצא המשיב לטיול בצפון הארץ אשר מומן על ידי תנועת החמא"ס. לטיול יצאו, ביחד עם המשיב, חברי וראשי שתיים מהקבוצות. הקבוצות שנזכרו לעיל הינן הקבוצות שהוגדרו בסעיף 2 וכדלקמן: **"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 מחמד רוכן אשר גרס בהודעתו מיום 20.11.2013: **"יצאנו אנחנו תלמידי הקורס, לא כולנו, יצאנו עם שבאב אלאקצא לטיול... בטיול הזה השתתפו גם פעילי חמאס הייתם גועבה.. הטיול היה לאזור בצפון שאני לא מכיר"** [שם, שורות 68-73].

ב. על פי סעיף 4 לפרק העובדות, במהלך חודש הרמאדן האחרון מילא המשיב את מקומו של אמג'ד עאבדין אשר עמד בראש קבוצה. האחיזה הראייתית לכך מגולמת בהודעתו מיום 16.11.2013 של מרואן עבד אלנבי אשר גרס: **"אני חבר בקורס לימוד הקוראן מלפני שנתיים.. תוך כדי השנתיים הבנתי לבד שהקורס מטעם חמאס ו"שבאב אלקצה".. אמג'ד עבדין בן 23... אחראי מטעם "שבאב אלקצה" וגם הייתם ג'עבה בן 26, נשוי..**

היה מחליף את עמג'ד עבדין בחודש רמדאן" [שם, שורות 7-18]. בהודעתו השנייה מיום 17.11.2013 אף חזר על הדברים: "לפני שנתיים וחצי אולי יותר הצטרפתי לקורס שינון הקוראן ביחד עם קבוצה מצד שבאב אל אקצא.. במהלך הקורס הבנתי כי הקורס הזה שייך לתנועה האסלאמית וחמאס באותו מעמד.. במהלך הקורס היו נמצאים איתי 1. אמג'ד עאבדין .. והוא אחראי על הקורס מצד שבאב אל אקצא. 2. היית'ם ג'ועבה.. הוא החליף את אמג'ד בתקופת הרמדאן כאחראי על הקורס כי אמג'ד לא היה בתקופה זו" [שם, שורות 8-17].

ג. על פי סעיף 5 לפרק העובדות, במהלך חודש אוקטובר 2013, פנה אמג'ד אל תלמידו בקבוצה, מחמד רוכן, והציע לו ללמד קבוצת ילדים בגילאי 8-12 שיעורי שינון קוראן, אחת לשבוע, במסגד אלאקצא. רוכן נענה להצעה ולימד השיעורים עד שנעצר. בזמן השיעורים, הצטרף המשיב לרוכן על מנת להדריכו ולסייע לו. האחיזה הראייתית לכך מוגלמת בהודעתו של מחמד רוכן מיום 20.11.2013 אשר גרס: "אני רציתי ללמוד קוראן כדי שיהיה לי קשרים בצעירים שהם פעילי חמאס... המילה חמאס לא נאמרה בפירוש אבל המורים והמארגנים הם פעילי חמאס... אני יודע שקורסי הקוראן זה פעילות של חמאס דרך העבודה שלי הישנה בהדרכה ודרך היכרותי עם האנשים [שם, שורות 12-18]. בהמשך כשנשאל על הקורס שבראשותו השיב: "זה קורס שאני המורה בו ויש איתי את המדריך הייתם גועבי, לפני חודש ממעצרי פנה אלי אמג'ד עאבדין ואמר לי כי הוא שמע שאני רוצה ללמד אני אמרתי לו נכון כי אני רציתי להתקדם ולהיות מורה.. ובגלל שהייתי בתחילת הדרך הצטרף אלי המדריך הייתם גועבי כדי לעזור לי והוא פעיל בחמאס... בשבועיים הראשונים לימדנו אני והייתם גועבי ביחד ואחרי זה האחריות עברה אלי אבל הייתם היה מחליף אותי כשאני לא מצליח להגיע" [שם, שורות 60-65].

ד. על פי סעיף 6 לפרק העובדות, ארגון "אלכותלה אלאסלאימה" (הכותלה) הינו ארגון הסטודנטים של תנועת החמאס וככזה, הוכרז על ידי שר הבטחון כהתאגדות בלתי מותרת. על פי סעיף 7 לפרק העובדות, במהלך חודש יולי 2013, חודש הרמדאן, פנה ראש הכותלה בקמפוס, תאא'ר מחאריק, לבלאל אבו גנאם והנחה אותו לארגן 300 מנות אוכל, לצורך עריכת ארוחת שבירת צום בקמפוס מטעם הכותלה. בהמשך לכך, פנה בלאל בתור נציג הכותלה, למשיב,

אשר הפנה אותו לראמי ברכה. בהמשך, סיפק ברכה את מנות האוכל לכותלה. האחיזה הראייתית לכך מגולמת בהודעתו מיום 9.9.2013 של בלאל אבו ע'אתם אשר גרס: "הית'ם אלגעבה הכרתי אותו במסגד אלאקצא.. כשהכרתי אותו אמרתי שתאיר אלמחאריק שלח אותי בקשר למנות מזון וכשאתה אומר את השם תאיר אלמחאריק זה פירושו שהוא מטעם הכותלה האסלאמית השייכת לחמאס, ויתכן שהיית'ם היה יודע שאני בלאל אמור להגיע אליו ולבקש מנות מזון.. זו היתה תחושתי וכשהיית'ם גועבה שלח אותי לדבר עם אבו מוסא, אחראי צעירי אלאקצא, אחראי ופעיל בחמאס [שם, שורות 19-24]. בהמשך דבריו, בהודעתו מיום 12.9.2013, עוד הוסיף: "תאיר אלמחאריק שהזכרתי אותו הוא אמיר הכותלה האסלאמית באוניברסיטת אלקודס אבו דיס פנה אלי... איני מכיר אותו ובהיותי פעיל בכותלה האסלאמית ויש לי תעודת זהות כחולה ישראלית כי יש לי זכות התנועה החופשית בישראל ובגלל זה ביקש ממני ללכת לאגודות צדקה שהזכרתי אותם מקודם על מנת ללכת ולבקש מהם מנות אוכל לסטודנטים באוניברסיטת אלקודס.. התקשרתי לתאיר מחאריק ואחרי זה אמר לי לך להית'ם אלגועבי שהזכרתי אותו בהודעתי הקודמת". [שם, שורות 16-34] ובהמשך: "אני דיברתי באלקצא עם הית'ם אלגועברה ואני אמרתי להית'ם שאני בלאל ובאתי בקשר למנות של הסטודנטים.. והית'ם אמר לי תפנה לאבו מוסא" [שם, שורות 41-44]. בנקודה זו נדרש בית המשפט לפעילות האזרחית - חברתית, ה"דעווא", 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 במהלכיו 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 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' 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).

ה. על פי סעיף 8 לפרק העובדות, בתאריך 26.7.2013, במהלך חודש הרמאדן, ביום שישי לאחר תפילת הצהריים, השתתף המשיב בתהלוכה של החמאס ביחד עם בלאל וברכה, שהתקיימה במסגד אלאקצא בהר הבית בירושלים. במהלך התהלוכה הניפו משתתפי התהלוכה דגלי חמאס, תמונות של נשיא מצרים מוחמד מורסי ונישאו דברים הקוראים לחטיפת חיילים ישראלים ואינתיפאדה בגדה המערבית. האחיזה הראייתית לכך מגולמת בהודעתו מיום 9.9.2013 של בלאל אבו ע'אתם אשר גרס: "**ביום שישי השני או השלישי של רמדאן האחרון, חודש שמיני, השתתפתי בתהלוכת חמאס באלאקצא, ובתהלוכה זו היה אבו מוסא, ראמי ברכה, והיית'ם ג'עבה, והמשתתפים נשאו כרזות ותמונות של מוחמד מורסי נשיא מצריים ודגלים ירוקים.**" [שם, שורות 14-17]. ויותר מכך - יש ראיות לכך שבתהלוכה זו נשמעו קריאות בשבח חטיפת חיילים ואינתיפאדה בגדה המערבית. חומרת הדברים, בנקודה זו - חד משמעית.

ו. בחומר הראיות מצוי מסמך אותו כינה נציגה הנכבד של המבקשת - "**מסמך ועדות**": רשימת שמות חברי חמא"ס, שנתפס אצל מוניר כמאל. שמו של המשיב מככב ברשימה זאת. לצד האמור תצוין גם הודעת מוניר כמאל, שגרס בהודעתו מיום 6.12.2013: "**הייתם ראגב גועבה, בן 32, ... נכלא בעבר על השתיכותו לתנועת חמאס והוא השתחרר מהכלא בשנת 2012.. הייתם השתייך בעבר ומשתייך היום לארגון חמאס וזאת מאחר שנכלא על רקע השתייכותו לחמאס ועל פעילותו בתנועת חמאס. היום הוא מעביר שיעורים לשינון הקוראן במסגד אל-אקצא וזאת פעילות מטעם תנועת חמאס**" [שם, שורות 72-78].

ז. התשתית הראייתית - הדין המסכם

1. ביחס לכל רכיבי העבירה למעט ההשתתפות בתהלוכה נשוא סעיף 8 לפרק העובדות, נכון אני לסכם את תמונת המצב אגב קביעה שיש בהן כדי לתמוך בדבר קיומה של תשתית ראייתית למיוחס, אך לא באופן מוחלט. הפעולות לגופן אינן בלתי לגיטימיות בבסיסן - טיול, הוראת הקוראן, ואף חלוקת מנות המזון. ואשר להערכת מוסרי ההודעות שהמשיב חבר בחמאס, זו הערכה, סוג של ידיעה, אך לא עדות ביחס למעשה קונקרטי כפי הנדרש והמקובל בדיון ראייתי מן הסוג שעל הפרק. ביחס לרכיבים אלה מחויב בית המשפט ליתן משקל לדיון המשפטי הכולל שבפתיח להחלטה זו. אילו בכך היתה מסתכמת התשתית הראייתית, מתחייבת היתה המסקנה שניתן לאבחן בה מידה מסוימת של חולשה.

2. ברם, להשתתפות בהפגנה, שיש ראיות חד משמעיות לזיהויה עם חמאס, בה אף נאמרו דברים בשבח חטיפת חיילים ואינתיפאדה בגדה המערבית, נושא המעוגן היטב בתשתית הראייתית שבפני בית המשפט, יש משקל קריטי לחובת המשיב. ולכך אף מצטרפת הראיה לכך שנכלל שמו ברשימת חברי חמא"ס שנתפסה אצל מוניר כמאל. בנקודה זו קובע אני שהראיות בנקודה זאת מגבשות תשתית ראייתית ברורה לחובת המשיב, וגם אם בנקודות קודמות ראוי היה לייחס משקל ממשי לבעייתיות המשפטית שפורטה בהרחבה לעיל, הרי משהוכחה (לפחות לכאורה) ההשתתפות בהפגנה האמורה, הונחה תשתית ראייתית למיוחס למשיב בכתב האישום.

3. ומעבר לאמור יצוין ביחס לתמונה הראייתית הכוללת, שנשענות ראיות התביעה על מקבץ של הודעות מפלילות. אלה עשויות לחזק הדדית, זו את זו, וגם לכך משקל בהחלטת בית המשפט.

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. במקרים מסוימים נשקלה חלופת מעצר, במקרים אחרים נשללה האפשרות, ובלא מעט מקרים הוזמן תסקיר, אך למרות המלצה לחלופה סירב לבסוף בית המשפט לאשרה.

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 לשקול לגביו חלופת מעצר, וממילא, 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].

שימת לב בנקודה זו גם לאמור בסעיף 21 (א)(1)(ב) לחסד"פ (סמכויות אכיפה מעצרים) הקובע חזקת מסוכנות מפורשת ביחס למי שגלומה בו סכנה לבטחון הציבור או בטחון המדינה.

ג. ויתר על כן, בהיבטי עילת המעצר, על הפרק משיב שלחובתו הרשעות רלוונטיות - בעברו שתי הרשעות קודמות משנת 2009 ומשנת 2006 בעבירה של חברות בהתאגדות בלתי חוקית [סעיף 85(א) לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945, וכן בעבירה של החזקת משרה בהתאגדות בלתי חוקית בניגוד לסעיף 85(ב) לתקנות הנ"ל ומתן שירות להתאגדות בלתי חוקית בניגוד לסעיף 85(ג) לתקנות, בגינן נגזרו עליו עונשי מאסר למשך 13 חודשים ו - 16 חודשים, מאסר מותנה וקנס. נוסף על כך, הורשע המשיב בעבירה של השתתפות בהתפרעות ביום 11.7.2012 בגינה הוטל עליו עונש מאסר למשך 140 יום ומאסר על תנאי.

ד. בדרך זו פסע גם בית המשפט המחוזי בימים האחרונים ביחס למשיב אחר, המואשם אף הוא בעבירה על סעיף 3 לפקודה למניעת טרור, שבשים לב לעברו הפלילי הרלוונטי נפסק כהאי לישנא:

"לעורר, עבר פלילי בעבירה דומה, בגינה ריצה מאסר בפועל לתקופה של שמונה חודשים. בנסיבות אלה, אינני רואה מקום לשקול בחיוב חלופת מעצר, נוכח הקושי לתת בעורר את האמון הנדרש לצורך שקילת חלופה כאמור. התנהגותו של העורר מלמדת כי לא היה במעצר בפועל כדי להרתיעו מהמשך פעילות בכיוון דומה, ובנסיבות אלה לא ניתן להסתפק בחלופת מעצר" [עמ"ת 20492-02-14 הדמי נ' מדינת ישראל; החלטה מיום 12.2.14].

עמוד 12

5. סוף דבר:-

נוכח התשתית הראייתית והמסוכנות הגלומה בו, ובשים לב למוצקות עילת המעצר תוך שיודגש עברו הפלילי- בטחוני הממשי של המשיב המגולם בהרשעותיו הקודמות, ובשים לב להוראות החוק והפסיקה, אין מנוס מלהורות על מעצר המשיב, ואף אין מקום להזמין תסקיר העננינו.

המשיב במעצר עד תום ההליכים.

ניתנה היום, כ"ו אדר תשע"ד, 26 פברואר 2014, במעמד הצדדים.