



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 4143/17

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערער: מחמד עאבד

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי חיפה בתיק פ
011883-04-14 שניתן ביום 27.04.2017 על ידי כבוד סגן
הנשיא, השופט א' אברהם

תאריך הישיבה: י"א באייר התשע"ח (26.04.2018)

בשם המערער: עו"ד אחמד חמזה יונס ועו"ד מירב ח'ורי-קעואר
בשם המשיבה: עו"ד הילה גורני

פסק-דין

השופט י' עמית:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט א' אליקים) בו הורשע המערער, עורך דין במקצועו, בשורה של עבירות ביטחוניות בגין העברת מסרים בין אסירי חמאס השוהים בבתי כלא שונים בישראל, ובין אסירי חמאס לגורמי חוץ. כמו כן, המערער הורשע בעבירות כלכליות הקשורות לתמורה הכספית שקיבל עבור פעולותיו. על המערער הושט עונש הכולל, בין היתר, שבע וחצי שנות מאסר בפועל, וכן חולטו כספים שנתפסו בביתו ובחשבון הבנק שלו. כפי שיפורט להלן, ערעורו של המערער על הכרעת הדין מתמקד בהרשעתו בעבירות הביטחוניות, וערעורו על גזר הדין מופנה נגד עונש המאסר וגובה הסכומים שחולטו.

רקע עובדתי, כתב האישום ותמצית הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי

1. בטרם נתחיל, נציג בפני הקורא את הדמויות המרכזיות הניצבות במוקד הפרשה, כפי שתוארו בפסק דינו של בית משפט קמא ובכתב האישום:

(-) המערער, עורך דין מהכפר בענה, עסק במשך שנים בייצוג עצורים, אסירים ביטחוניים ועצירים מינהליים בהליכים הקשורים לעניינם.

(-) פארס אבו חסן (להלן: פארס), עורך דין פלסטיני תושב שכם, עמו עבד המערער בשיתוף פעולה החל משנת 2004 ועד שנת 2014. יצויין כי ראשיתה של התקופה הרלוונטית לערעור דנן, ככל שהדבר נוגע לעבירות הביטחוניות, היא בשנת 2010.

(-) מחמוד רג'ב (להלן: רג'ב), עורך דין תושב עזה, עובד עם אגודת "אל-נור". אגודה זו הוקמה על ידי חמאס לשם תמיכה באסירי החמאס והוכרזה כהתאחדות בלתי מותרת מכוח תקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 (להלן: תקנות ההגנה).

(-) פיראס פידי (להלן: פידי), פעיל חמאס שביצע פיגועי טרור בישראל, הועמד לדין ונדון למספר מאסרי עולם. שוחרר במסגרת עסקת שליט וגורש לרצועת עזה. בתקופה הרלוונטית עבד במשרדו של רג'ב בעזה ובאגודת אל נור.

(-) צאלח ערורי (להלן: ערורי), פעיל חמאס בכיר, היה בעבר ראש הזרוע הצבאית של חמאס בחברון. ערורי שהה בעבר במעצר מינהלי לתקופה ממושכת ויוצג על ידי המערער. עם שחרורו בשנת 2010 גורש מישראל ושהה, בין היתר, בסוריה ובתורכיה. לאחר גירושו שימש כמפקד הבכיר של חמאס בחו"ל, ובין היתר היה אחראי על תיק האסירים של אנשי חמאס הכלואים בישראל.

למותר להזכיר כי ארגון החמאס עצמו מהווה גם הוא התאחדות בלתי מותרת, ובנוסף הוכרז כארגון טרור מכוח סעיף 8 לפקודת מניעת טרור, התש"ח-1948 (להלן: פקודת מניעת טרור) (אציין כי סעיפים אלו בתקנות ההגנה ובפקודת מניעת טרור בוטלו, ואת מקומם תפס סעיף 6 לחוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016 (להלן: חוק המאבק בטרור) אליו נשוב ונידרש בהמשך הדברים).

2. בתמצית, המערער הואשם בכך שניצל את מעמדו כעורך דין כדי להיפגש עם אסירי חמאס, כביכול לצורך טיפול בענייניהם המשפטיים, אף שאת חלקם לא ייצג כלל. בין אסירים אלו נמנו דמויות בכירות בהנהגת החמאס בכלא, וכן פעילי חמאס שנשפטו לעשרות רבות של מאסרי עולם בגין מעורבותם בפעולות טרור בהן נרצחו עשרות ישראלים. במהלך ביקוריו בבתי הכלא, המערער רשם מפי האסירים, בעצמו או בעזרת אשתו שהתלוותה אליו (גם היא עורכת דין), מסרים שונים. חלק מהמסרים נועדו לאסירי חמאס בבתי כלא אחרים – אותם העביר לעתים המערער בעצמו בעת

פגישותיו עמם; וחלק מהמסרים נועדו לגורמי חמאס ברצועת עזה – אותם העביר המערער לידי פארס כדי שהלה יעבירם לרג'ב ופידי היושבים בעזה.

לפי הנטען, המערער אף היה בקשר טלפוני רצוף עם רג'ב ופידי. בנוסף, המערער שוחח בטלפון בשתי הזדמנויות עם ערורי, בין היתר בנוגע לחובות עבר שחמאס חייב לו ולפארס. עבור פעולותיו, קיבל המערער תשלומים מחמאס במזומן, חלקם באמצעות פארס וחלקם באמצעות שליחים של רג'ב. בסך הכל, בין השנים 2011-2014 קיבל לידי המערער כ-1.4 מיליון ₪ והעביר מאות אלפי שקלים מרג'ב לפארס. לא למותר לציין כי המערער לא דיווח לרשויות המס על קבלת סכומים אלו.

3. בית המשפט המחוזי כתב פסק דין מפורט ומנומק בו ניתח 18 דוחות שהעביר המערער. בית המשפט הקדים וציין כי אין בכוונתו לדון בשאלת ייצוג האסירים ובפעולות שביצע המערער כעורך דין עבור לקוחותיו, אלא בעבירות הביטחוניות והכלכליות בלבד. כן הבהיר בית המשפט כי בכוונתו לנתח את הדוחות בהתאם לתרגום שהוגש מטעם המערער, תוך קריאה מקלה של הדברים, כך שמקום בו מתעורר ספק לגבי פליליות המעשה – הספק יפעל לטובת המערער.

בפתח פסק דינו, בית המשפט עמד על כך שהמערער לא כפר בעצם המפגש עם האסירים, ברישום דבריהם בצורת דוחות ובהעברת הדוחות לפארס או לאסירי חמאס בבתי כלא אחרים (יצויין כי במפגשים עם האסירים חצצה מחיצת זכוכית בין המערער לאסיר הביטחוני, כך שהמערער נהג להצמיד את הדוח למחיצת הזכוכית כדי לאפשר לאסיר לקרוא את תוכנה של האיגרת). המערער אף לא חלק על שרשרת תפיסת הדוחות, כך שקבילותם של כל הדוחות שנתפסו במשרדו ובמשרדו של פארס בשכם לא היתה שנויה במחלוקת. המחלוקת העובדתית בין הצדדים הייתה אפוא מצומצמת: קו ההגנה של המערער היה כי הוא האמין לתומו שהוא נותן שירות לפארס, כי הוא כלל לא היה מודע לקיומו של קשר לארגון החמאס, כי עיקר עבודתו היה ייצוג משפטי, וכי רוב הכספים שולמו לו בתמורה לשירותים המשפטיים שסיפק.

4. כפי שצוין, בית המשפט לא התייחס בפסק דינו לכל הדוחות שנתפסו (כמאתיים במספר), אלא פירט כעשירית מהדוחות, להם ייחס משמעות פלילית. לאחר שמיעת העדויות וניתוח יתר הראיות (לרבות עדות מומחה מטעם שב"כ בשאלת הקשר בין ארגון החמאס לבין פעיליו המרצים עונשי מאסר בישראל), בית המשפט דחה את גרסת המערער. נקבע כי הוכח למעלה מכל ספק סביר שהמערער היה חוליה בשרשרת של העברת מידע בין אסירי החמאס בכלא לבין הנהגת החמאס ובינם לבין אסירי חמאס

בבתי כלא אחרים, והכל בידיעה ברורה לגבי היעד הסופי אליו נשלחו הדוחות שחיבר. בית המשפט ביסס את קביעתו גם על ממצאי מהימנות, ופסק הדין שזור באמירות בדבר חוסר אמינות גרסתו של המערער, פעמים רבות תוך פירוט הסתירות העולות מהשוואת גרסתו בחקירה במשטרה ובשב"כ אל מול עדותו בבית המשפט. לדברי בית המשפט, המערער "התחמק מלענות, התפתל ואמר דברים חסרי משמעות... לעתים תשובותיו הגיעו לכדי אבסורד" (פס' 50 להכרעת הדין).

5. בגין מעשיו, המערער הורשע במספר עבירות:

(-) מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת לפי סעיף 85(1)(ג) לתקנות ההגנה. בית המשפט קבע כי מעשיו של הנאשם והדוחות שהעביר התייחסו לליבת מטרות חמאס ונעשו כדי לחזק את מנהיגי החמאס בכלא ואת ארגון החמאס בכללותו, בדרך של יצירת קשר והעברת דיווחים ביניהם. נקבע כי המערער היה מודע לכך שפעל בשירות החמאס, וכל אחד מהדיווחים שפורטו בפסק הדין הוא בבחינת פגיעה בביטחון המדינה או בעל פוטנציאל משמעותי לפגיעה שכזו, ולא בכדי שילם החמאס למערער סכומי כסף כה נכבדים תמורת שירותיו.

(-) מגע עם סוכן חוץ לפי סעיף 114 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), בגין מגעיו של המערער עם ערורי, רג'ב, פידו ושני אסירים נוספים בשם אלטייד ו-ברגותי (שעוד יוזכרו להלן).

(-) איסור פעולה ברכוש טרור לפי סעיפים 8(א) ו-9(א)(2) לחוק איסור מימון טרור, תשס"ה-2005 (להלן: חוק איסור מימון טרור); ואיסור הלבנת הון לפי סעיפים 3(א)(1), 3(ב) ו-9(ב) לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: חוק איסור הלבנת הון). ההרשעה בעבירות אלו היא בגין הכספים שקיבל המערער מחמאס (אם מידי פארס ואם באמצעות שליחיו של רג'ב) ובגין העברת חלק מהכספים שקיבל מהשליחים לידיהם של פארס. בהקשר זה, בית המשפט עמד על כך שהמערער לא הפריד בין הכספים שקיבל לבין יתר רכיבי השכר שכביכול קיבל בגין שירותיו המשפטיים, ועל כן יש לראות את מלוא הסכומים ככספים אסורים. בית המשפט הבהיר כי משעה שהוכח כי המערער ידע שמקור הכספים הוא ארגון החמאס, הרי שאין חשיבות להבחנה בין הכספים ששולמו בגין ייצוג האסירים לבין הסכומים ששולמו בגין העברת המסרים, שכן אלו גם אלו הם כספים אסורים בהיותם כספי ארגון טרור.

(-) עבירות מרמה לפי סעיף 220(1)(2)(5) לפקודת מס הכנסה. ההרשעה בעבירה זו היא בשל העובדה שהמערער הסתיר במרמה את עיסוקו ואת הכנסותיו, לא ניהל פנקסים, השמיט הכנסות בסך של כ-1.4 מיליון ₪ ומסר הצהרת הון כוזבת. יצויין כי המערער לא כפר בביצוע עבירות המס (למעט כפירה כללית בגובה הסכומים). בית המשפט קבע כי סדרי הגודל של הסכומים אותם הסתיר המערער קרובים לסכומים הנטענים בכתב האישום, וכי אלה עולים בקנה אחד עם אמירותיו של המערער בחקירתו במשטרה, כמו גם עם המזומנים שנתפסו בכספת בביתו בסך כולל של כמיליון ₪. יצויין כי על הרשעתו בעבירות המס המערער לא מצא לנכון לערער, כך שאיננו נדרשים לבחון אספקט זה של הכרעת הדין בגדרו של הערעור דנן.

הערעור על הכרעת הדין – עיקר טענות המערער

6. המערער פותח את ערעורו בטענה כי קביעתו של בית המשפט המחוזי באשר לתפקידו במערך הלוגיסטי של העברת המסרים, ומסקנתו של בית המשפט בדבר חוסר מהימנותו של המערער, התבססו על דו"ח אחד ספציפי שנשלח על ידו (ת/44 א (14)), שהוא דו"ח בעל "חומרה מיוחדת" כלשון המערער. ברם, לטענתו, הוא כלל לא שלח את הדו"ח האמור במלואו, אלא השמיט את שני העמודים בעלי התוכן "הבעייתי" מתוך חמשת עמודי הדו"ח, ומכאן שטעה בית המשפט המחוזי במסקנה שהסיק ממסמך זה. עוד טוען המערער כי עיקר עבודתו ושיתוף הפעולה שלו עם פארס ורג'ב היה במישור המשפטי, ומרבית הדוחות נשאו מסרים תמימים. לכן, לטענתו, שגה בית המשפט המחוזי בכך שבודד את הדוחות המפלילים והרשיע אותו על בסיסם, שכן אלו מהווים מיעוט קטן מתוך כלל הדוחות.

באשר לידיעותיו של המערער בנוגע למבנה חמאס ולתפקידים של דמויות שונות בארגון, המערער טוען כי מדובר בידיעה בדיעבד, קרי, ידע שהוא רכש בעקבות ביקוריו אצל האסירים, מה שמלמד שלרשות לאסירים עמד ערוץ תקשורת נוסף עם חמאס שלא באמצעות המערער. בנוסף, המערער טוען כי הוא סבר בתום לב שהוא פועל עבור פארס (גם אם הלה ניצל אותו), וכי אילו חשב שבאמצעות ביקוריו הוא מחזק את חמאס, היה מתרחק מכך. לדבריו, העובדה שהוא קיבל את הכספים באופן מוסווה מרג'ב מלמדת על רצונו להימנע מדיווח על קבלתם, אולם אין בה כדי ללמד על ידיעה מצדו כי מדובר בכספים של ארגון אסור או בכספי תמורה בגין שירות אסור. לטענתו, אין לצפות ממנו כי יחקור את פארס או את רג'ב באשר למקור הכספים ששולמו לו כשכר טרחה. זאת, לטענתו, כשם שאין חובה על עורך דין המייצג נאשמים בעבירות הקשורות לפשיעה מאורגנת לתהות על מקור הכסף.

לחלופין, המערער טוען כי גם אם שגה וסיפק שירות שאינו משפטי, אין מדובר בשירות להתאחדות בלתי מותרת, אלא בעבירה לפי סעיף 51 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971 (להלן: פקודת בתי סוהר) האוסר על התקשרות עם אסיר שלא לפי הכללים (עבירה שבצדה עונש של ששה חודשי מאסר). באשר לכספים שקיבל, המערער טוען כי לא היה מקום להרשיעו בגין מלוא הסכומים, שכן חלק מהתשלום ניתן עבור ייצוג משפטי, והרשעת בית משפט קמא התבססה כאמור על מספר דוחות מצומצם.

7. על פי החלטתנו שניתנה בתום הדיון שהתקיים לפנינו ביום 26.4.2018, הצדדים רשאים היו להגיש השלמת טיעון בכתב, הכוללת הפנייה לדוחות ספציפיים אליהם מבקשים הצדדים להפנות את תשומת לבנו. המערער הגיש הודעה כאמור, בה הפנה למספר דוחות העוסקים בעניינים משפטיים ובשלום משפחות האסירים וכיו"ב. לדבריו, מסרים אלה מאפיינים את רובם של הדוחות שנכתבו. כן הפנה המערער לדו"ח שממנו עולה כי המערער אינו נמנה על עורכי הדין הפועלים עבור 'הגוף העליון' של הנהגת האסירים. עוד טען המערער כי בשעה שכתב את הדוחות מפיחם של האסירים, הוא לא יכול היה להחריג חלק מהתוכן ולהימנע מהעברתו לפארס. כן שב המערער על טענתו: "למה בית המשפט קמא צריך לבדוד חלקים מדוחות אלה שהם עיקר הדוחות ולהתמקד רק בדוחות ספציפיים?!!!!" (סימני הקריאה במקור – י"ע).

עיקר תשובת המדינה

8. המדינה ביקשה להבהיר כי המערער לא הועמד לדין בגין פעולה כלשהי הקשורה לייצוג משפטי של אסירים, ואף לא בגין העברת מסרים למשפחות האסירים, אלא אך ורק בגין פעולות שאין כל קשר בינן לבין ייצוג משפטי. המדינה מוסיפה כי בית משפט קמא אמנם התייחס בפסק דינו רק ל-18 דוחות, אולם לטענתה, המערער העביר עשרות איגרות ומסרים שאינם קשורים לתפקידו כעורך דין, וכי עצם "פתיחת הציר" על ידי המערער ומתן אפשרות להעברה חופשית של מסרים בהתאם לרצונם של האסירים ופעילי החמאס שמחוץ לכלא – מהווה מתן שירות משמעותי לחמאס. לעניין זה המדינה מפנה לחוות דעת המומחה שהוגשה מטעמה, המסבירה את החשיבות עבור ארגוני הטרור בשמירה על קשר עם אסיריהם השוהים בבתי הכלא בישראל, המהווים זרוע של הארגונים; ואת החשיבות שבשמירה על קשר בין האסירים בבתי הכלא השונים לבין עצמם. בנוסף, המדינה מדגישה את היתרון הטמון בהעברת מסרים באמצעות עורכי דין, שכן ביקורי עורכי דין כמעט אינם מוגבלים והסוהרים אינם

מאזינים לשיחות עמם. על רקע זה, המדינה אף מבקשת כי ייקבע שהרשעת המערער משתרעת על כלל האיגרות שהועברו ועל עצם מתן השירות לחמאס.

לגבי ההרשעה גופא, המדינה טוענת כי הכרעתו של בית משפט קמא מבוססת על ממצאי עובדה ומהימנות שאין להתערב בהם. המדינה טוענת כי הוכח שהמערער היה מודע לזהות האסירים עמם נפגש ולמעמדם; לזהותם של בכירי חמאס שהוזכרו בדוחותיו או שעמם היה בקשר מחוץ לבית הכלא; להעברת האגרות לגורמים נוספים מלבד פארס; לשיוכם הארגוני של רג'ב ופיד; ולעובדה שהכספים שקיבל מקורם בחמאס. באשר לסכומי הכסף שהועברו למערער, המדינה טוענת כי משעה שהתשלום היה "גלובאלי", קרי מבלי להבחין בין התמורה בגין השירותים המשפטיים לתמורה בגין שירותים אחרים, צדק בית משפט קמא בקביעתו כי יש לראות את מלוא הכספים ככאלו הנכנסים בגדרו של חוק איסור מימון טרור, ועל כן יש לחלטם במלואם.

9. כמו המערער, המדינה הגישה גם היא השלמת טיעון בכתב. בהודעתה ביקשה המדינה להפנות לדוחות נוספים זולת 18 הדוחות שפורטו בהכרעת דינו של בית משפט קמא, הכוללים לטענתה מסרים שאינם קשורים לתפקידו של המערער כעורך דין. לעניין זה שבה המדינה על בקשתה להרשיע את המערער גם בגין מסמכים אלו.

דיון והכרעה

10. כפי שציין בית המשפט המחוזי בפתח הכרעת דינו, המחלוקת בין הצדדים מצומצמת למדי. הצדדים אינם חלוקים על עצם כתיבת הדוחות והעברתם על ידי המערער (זולת מספר עמודים מתוך דו"ח מסוים שאליו עוד אתיחס בהמשך). עיקר המחלוקת נסבה על שאלת מודעותו של המערער לזהות הגורמים עבורם פעל ולעובדה שהוא סיפק שירות לארגון החמאס.

לאחר עיון בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, בטענות הצדדים ובחומר הראיות, לרבות רבים מן הדוחות עצמם שהעביר המערער; הודעות המערער בחקירותיו; ועדותו של המערער בבית המשפט – שוכנעתי כי מסקנתו של בית המשפט המחוזי כי המערער היה מודע לטיב השירות שסיפק לחמאס, מעוגנת היטב בחומר הראיות. מסקנה זו עולה במישרין מתוכנם של חלק מן הדוחות שנכתבו על ידי המערער ומהודעותיו של המערער עצמו, והיא אף נשענת על ממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו בבית משפט קמא. כידוע, הלכה מושרשת היא כי אין דרכה של ערכאת הערעור

להתערב בקביעות מסוג זה, ולא מצאתי כל טעם המצדיק סטיה מהלכה זו בנסיבות המקרה דנן.

11. בהינתן שעיקר קביעותיו ומסקנותיו של בית המשפט המחוזי בהכרעת דינו מקובלות עלי, אין בכוונתי להידרש לכל דו"ח ודו"ח אליו התייחסו בית משפט קמא והצדדים, ואסתפק להלן בהתייחסות אל מקצת הדוחות שיש בהם כדי לתרום להבהרת התשתית העובדתית העומדת בבסיס הרשעתו של המערער. בהקשר זה, אקדים אף אני ואבהיר כי הדיון בערעור זה אינו עוסק כלל בפעולות של המערער שהן בגדר ייצוג משפטי או טיפול בעניינים משפטיים של האסירים. אף איננו עוסקים במסרים שהם בבחינת "דרישת שלום" למשפחות האסירים. כפי שציינה המדינה, מלכתחילה המערער כלל לא הועמד לדין בגין פעולות אלו או בגין התמורה שקיבל בעבורן, אלא אך ורק בגין פעולות החורגות מכך.

אקדים ואבהיר כי טענה מרכזית של המערער, ולפיה בית משפט קמא שגה בכך שבחר להתמקד ב-18 דוחות בלבד – אין בה כדי להועיל למערער. העובדה שלאורך השנים המערער כתב דוחות רבים הכוללים מסרים שהם כביכול לגיטימיים, אינה גורעת מאומה מהפליליות הטמונה בדוחות הספציפיים בגינם הורשע. בדין התמקד אפוא בית המשפט המחוזי בדוחות שכללו תכנים "בעייתיים". לכל היותר, טענת המערער בנוגע להיקף המצומצם של דוחות אלה, מקומה להישמע במסגרת ערעורו על גזר הדין. אך תחילה, נשים פעמינו לערעור על הכרעת הדין. ראשית נבחן את התשתית הראייתית בנוגע למעשיו של המערער ולמודעותו לקיומו של הקשר עם חמאס, ומשם נפנה לבחון את העבירות בהן הורשע המערער. לגזר דינו של בית המשפט המחוזי וערעורו של המערער על חומרת העונש, נידרש לאחר מכן.

דוחות המערער – מתן שירות שאינו משפטי

12. עיון בחלק מן הדוחות שכתב המערער מלמד כי השירות שהלה סיפק ושבגיניו הועמד לדין והורשע, חרג באופן מובהק משירותים משפטיים הניתנים במסגרת יחסי עורך דין-לקוח. כאמור, הדברים עולים בביור מתוכנם של חלק מן הדוחות, ולמעשה אף המערער אינו חולק על כך, אלא טוען כי הוא לא ידע שהוא מספק את השירות עבור חמאס. כפי שצינתי, בהינתן שאין מחלוקת על תוכנם של הדוחות שנתפסו ונכתבו על ידי המערער (או אשתו), אסתפק בהתייחסות לדוחות ספורים המדגימים את העובדה שהשירות שסיפק המערער לחמאס חרג באופן ברור ממתן שירותים משפטיים,

והמלמדים על התפקיד שמילא המערער במנגנון העברת המסרים בין אסירי חמאס בבתי הכלא השונים ובינם לבין גורמי חמאס השוהים מחוץ לכלא.

13. ת/44 (11) – דו"ח מיום 22.8.2013 שנערך בכלא מגידו, שם נפגש המערער עם האסיר עבאס אלסייד (להלן: אלסייד) שריצה באותה העת מאסר בכלא הדירים. אלסייד שימש בעבר כראש החמאס בטול כרם, ונידון ל-35 מאסרי עולם בשל אחריותו הישירה לפיגועי התאבדות בהם נרצחו עשרות ישראלים, לרבות הפיגוע במלון פארק (עמ' 5 לחוות דעת המומחה מטעם שב"כ). הדו"ח שכתב המערער מפיו של אלסייד הוא איגרת תשובה "לאחים בקציעות". בדו"ח המדובר נכתבו, בין היתר, הדברים הבאים:

"יש בהודעה שלכם דברים שאינם ברורים לי. אתם יכולים לשלוח לי את מה שאתם רוצים על ידי הביקורים של עורכי הדין בצורה כנה וברורה. באפשרותכם להדגיש כי מדובר באיגרת אישית שתגיע ישירות אליי ותושמד לאחר מכן.

[...]

ביקשתם את דעתם של האחים ב'חוץ' ושלחנו את שאלותינו. קיבלנו תשובה לפיה המצב והתנאים קשים... עם זאת, הם יעמדו לצדכם בכל כווד משקלם במידה ותחליטו לפתוח בצעדים משלכם.

[...]

בעזרת אללה, נהיה בקשר רציף דרך עורכי הדין" (ההדגשות הוספו – י"ע).

בית משפט קמא ייחס חשיבות לדו"ח האמור ואף פתח עמו את פרק הדיון של הכרעת הדין, ובדין עשה כן. על פני הדברים, דו"ח זה מצייר תמונה מדאיגה באשר לשימוש שנעשה בעורכי דין לצורך העברת מסרים בין אסירי חמאס בבתי כלא שונים ובינם לבין גורמי חמאס מחוץ לכלא. מהדברים עולה כי המערער (וככל הנראה גם עורכי דין נוספים) היווה ערוץ תקשורת מוגן שבאמצעותו העבירו אסירי חמאס מסרים כרצונם, לרבות מסרים רגילים שיושמדו לאחר מכן. מעניין להיווכח שאלסייד עצמו, שהעיד במשפט כעד הגנה מטעם המערער, אישר את הדברים (גם אם ניסה במהלך עדותו להמעיט בחשיבותם):

ש. [...] אתה ידעת טוב מאוד שלא אמורה להיות תקשורת בינך לבין הכלואים בקציעות. ובכל זאת אתה מעביר מסרים דרכו [דרך המערער – י"ע]. כי הוא שימש בשבילך את אותו, הוא עשה את השירות הזה בשבילך,

לתת את המסר הלאה. בלעדיו לא היית יכול להעביר את המסר הזה.
 ת. בשביל לחזק את חמאס בזה. כן. אני השבתי בעניין הספציפי הזה, אני לא זוכר. בעניין הכללי אני הייתי בקשר עם כל בתי הסוהר, ארגנו שביטות רעב, כאסירי חמאס לדברים שחשבנו שהם מוצדקים, והיינו מגיעים לפתרון מוסכם עם שב"ס.
 ש. בסוף?
 ת. בסוף. כן" (פרוטוקול, עמ' 610).

הנה כי כן, אלסייד אישר שהמערער שימש כשליח לצורך העברת מסרים בין אסירים במטרה לחזק את חמאס (וכפי שעוד יוזכר להלן, דוחות לא מעטים אכן עסקו בנושא של שביטות אסירים). קשה להפריז בחשיבות הדברים, מהם עולה כי מלבד הסתייעות במערער לצורך טיפול בעניינים משפטיים, חמאס נעזר במערער כדי ליצור פלטפורמה להעברת מסרים שלא ניתן היה להעבירם בדרך אחרת.

14. ת/44ב (34) – דו"ח מיום 3.5.2012 שנערך בעת ביקור בכלא גלבוע, שם נפגש המערער עם האסיר ג'מאל אבו אלהיג'א (להלן: אבו אלהיג'א). אבו אלהיג'א שימש בעבר כראש החמאס הצבאי בג'נין, ונידון בשנת 2002 לתשעה מאסרי עולם בגין מעורבותו הישירה בהכוונת פיגועי התאבדות קשים (ביניהם הפיגוע במסעדת סבארו בירושלים בה נרצחו 15 ישראלים והפיגוע במירון בו נרצחו 9 ישראלים), הקמת מעבדות חבלה, הכוונה ומימון של פיגועים, וגיוס מפגעים ופעילים צבאיים. בדברים שכתב המערער מפיו של אבו אלהיג'א, שיבח הלה את חאלד משעל על מאמציו המבורכים. בהמשך נאמר כי "פלגי ההתנגדות מבקשים פעולה רצינית לסיום עינוי האסירים בבתי הכלא של הכיבוש". המומחה מטעם שב"כ התייחס אל דברים אלו בעדותו. לדבריו, מדובר באיגרת שנכתבה מעט לאחר עסקת שליט (במסגרתה שוחררו למעלה מאלף אסירים בשלהי שנת 2011), בה הביע אבו אלהיג'א את תסכולו מכך שלא שוחרר, והביטוי "פעולה רצינית" מבטא דחיפה לפעולה צבאית מצד פלגי ההתנגדות וקריאה לבצע פיגועי חטיפה נוספים (פרוטוקול, עמ' 94, 108). כשנשאל על כך המערער בעדותו, הוא הודה כי "לא כל מה שכתבתי מהווה ייעוץ משפטי", אולם ניסה להסביר זאת בכך שהדברים של אבו אלהיג'א אינם אלא "הבעת עמדה" מצדו על כך שהאסירים עוברים עינויים בבתי הכלא ושהוא מקווה שהם יזכו להשתחרר (שם, עמ' 496-497).

בית משפט קמא דחה את גרסת המערער כי סבר שהדו"ח נועד להישלח אך ורק למשרדו של פארס וכי לא ידע מה ייעודו של הדו"ח מעבר לכך. אכן, ספק רב עד כמה

גרסה זו מתיישבת עם תוכן הדו"ח שהובא לעיל. מה עוד, שבהמשכו של אותו הדו"ח, שורות ספורות לאחר הדברים שצוטטו לעיל, נכללה פנייה של אבו אלהיג'א ל"שר האסירים" בעזה שידאג לתשלום שכר טרחה למשרדו של פארס. מובן אפוא כי המכתב נועד להישלח לגורמי חמאס בעזה שידאגו לתשלום שכרו של פארס (וממילא גם שכרו של המערער), כך שאין מדובר בדו"ח שנועד להגיע לעיניו של פארס בלבד, ואין לקבל את גרסתו של המערער כי סבר שפארס הוא ייעודו הסופי של הדו"ח. בדין קבע בית משפט קמא כי גרסת המערער בעניין זה היתה "מיתממת", ומקובלת עלי מסקנתו כי המערער היה מודע היטב לכך שהדוחות יועדו לגורמי חמאס בעזה. עם זאת, אציין כי דו"ח זה הוא היחיד מבין הדוחות, הנושא מסר שהוא לכאורה בעל זיקה ישירה, גם אם לא מפורשת, לפעילות טרור, ואוסף כי גם המדינה לא ייחסה למערער מעשים שנועדו לקדם פעילות טרור צבאית.

15. ת/44 (B22) – דו"ח מיום 10.11.2013 שנערך בביקור בכלא גלכוע, שם נפגש המערער עם האסיר עאמר טנבור, שעל פי האמור בהכרעת הדין הינו פעיל חמאס ששימש כ"אמיר החמאס" בבית הכלא. וכך נאמר בדו"ח: "נושא הכנסת מכשירים: הסכומים מוכנים, הדרך קלה, יש צורך בחוות דעתכם". בית משפט קמא קבע בהתייחס לדו"ח זה, כי מקריאת דוחות קודמים עולה כי מדובר בהברחת מכשירי טלפון לתוך הכלא. ואכן, סוגיית דרכי התקשורת בבתי הכלא וחיפושי פלאפונים שנערכו על ידי שב"ס עלתה מספר פעמים בדוחות נוספים שכתב המערער. כך, לדוגמה, בדו"ח שנכתב מספר ימים קודם לכן, כתב המערער מפי אסיר אחר בכלא גלכוע כי "יש מבצעי חיפוש קשים אחרי פלאפונים" (ת/44 (ב) (12) מיום 28.10.2013); ובדו"ח שכתב המערער מספר חודשים קודם לכן בכלא מגידו, הועלה חשש כי ביקורי עורך הדין בכלא מגידו יופסקו "בשל הימצאות דרכי תקשורת כאן" (ת/44 (ב) (4) מיום 21.2.2013). דו"ח אחרון זה אף תומך בקביעה כי הקשר עם עורכי הדין לא נעשה לצורך טיפול בעניינים משפטיים גרידא, אלא היווה ערוץ תקשורת בו עשו האסירים שימוש למטרות אחרות.

על פני הדברים, גם הדו"ח המדובר הוא בעל תוכן חמור, ודומה כי אין צורך להרחיב לגבי הסכנה הטמונה בהימצאותם של טלפונים סלולריים בידיהם של אסירים ביטחוניים:

"שימוש בטלפונים בבית הכלא מסייע לאסירים ביטחוניים לשמור על יכולת מבצעית גבוהה וכתוצאה מכך להוציא לפועל פיגועים. באמצעות המכשירים הסלולאריים מקיימים האסירים הביטחוניים קשרים עם תשתיות הטרור הקיימות וכן מקימים חדשות, כל זאת

מתוך כותלי הכלא. בפועל, שימוש בטלפונים סלולאריים מאיין, לפחות באופן חלקי, את נוכחות החומות הבצורות של הכלא ועולם כמנהגו נוהג רק לכאורה" (דברי השופטת ברק-ארז בע"פ 2891/12 מדינת ישראל נ' רבעא, פס' 4 (15.7.2012), שנותרה במיעוט לגבי תוצאת פסק הדין) (להלן: עניין רבעא)).

(עוד על השימוש בטלפונים סלולאריים מוברחים לצורך העברת מסרים מבתי הכלא החוצה; חשיבותם לצורך תיאום ארגוני בין אסירי החמאס בבתי הכלא השונים ובנים לבין גורמי חמאס שמחוץ לכלא; ודוגמאות למעורבות אסירים כלואים בפעולות טרור מבין כותלי הכלא, אפנה לעמוד 13-14, 29-31 לחוות דעתו של המומחה מטעם שב"כ, שאומצה על ידי בית משפט קמא).

16. ת/44(א)(2) – דו"ח פגישה של המערער שהתקיימה בכלא גלבוע ביום 11.4.2013 עם האסיר עבדאללה ברגותי (להלן: ברגותי). לפי האמור בהכרעת הדין, ברגותי שימש כמהנדס החבלה הבכיר של חמאס ונידון ל-67 מאסרי עולם בגין מעורבותו באירועי טרור שגרמו למותם של עשרות ישראלים. הדו"ח שנרשם מפיו של ברגותי נועד להיות מועבר לאלסייד שאותו הזכרנו לעיל (שריצה באותה העת עונש מאסר בכלא הדרים). וכך נאמר בדו"ח:

"האח היקר עבאס אל סיד, לפני כשבועיים הייתי בקשר עם אבו אל וליד [חאלד משעל – י"ע] בנוגע להשתתפות באחת הפעילויות של התנועה במצרים למען העם הסורי. לאחר שסיימנו עם נושא העצרת, ביקשתי מאבו אל וליד שיודיע לשיח' צלאח [ערורי – י"ע] שיהיה בקשר עם החברה בכלא גלבוע כדי להקצות זמן לקשר באמצעות 'אלע'זלאן' כדי שאוכל לכסות את הפעילויות של משרד ההסברה של התנועה, הנמצא תחת ניהולו של אחינו עבאדה בעזה ואבו אל וליד בקטר".

אין חולק כי 'אבו אל וליד' הוא חאלד משעל, כי 'צאלח' הוא צאלח ערורי שהזכרנו בראשית פסק הדין, וכי המונח 'אלע'זלאן' הוא כינוי לטלפון נייד שהוברח באופן בלתי חוקי לכלא ונמצא בשימוש של האסירים (פס' 23 להכרעת הדין; דברי המערער בת/2 שורות 301-314). בית משפט קמא עמד על כך שהמערער הודה כי כתב את המכתב והעבירו לפארס, אולם הכחיש כי העבירו לידיעת אלסייד בכלא הדרים. כפי שציין בית משפט קמא, מדובר בדו"ח העוסק באופן מפורש בשימוש בטלפון סלולארי מבין כותלי הכלא, וכן בניהול שיחות עם חאלד משעל השוהה בקטר, עם ערורי השוהה

בחור"ל, ועם גורם נוסף הנמצא בעזה. בית משפט קמא עמד על גרסתו המתפתלת של המערער, שטען תחילה כי לא שלח את הדו"ח, אולם בהמשך אישר כי שלח אותו לפארס. החשוב לענייננו, שאין חולק כי לא מדובר במסר הקשור לייעוץ משפטי שהעניק המערער ללקוחותיו, אלא במסרים הקשורים לפעילויות פוליטיות והסברות של חמאס, לתיאום מול גורמים בכירים של חמאס הנמצאים בחור"ל (ערורי, משעל), ולשימוש בטלפון סלולארי מוכר לשם כך.

17. ת/44א (14) – דו"ח מיום 24.2.2014 שנערך בביקור בכלא מגידו. בדו"ח זה נכתב מפיו של האסיר עבד אלכאסט אלחאג' כי "יש לשמור על קשר מינימלי עם השלטון הסורי... כמו כן, יש לשמור על קשר עם איראן וחזבאללה, גם אם הוא מינימלי". עוד נאמר כי "ה'כתלה' האסלאמית היא הריאה של התנועה גם אם המחיר הוא מעצר. היא חייבת להמשיך". בנוסף, נאמר בדו"ח כי יש ניסיון של אמצעי התקשורת לקשור בין חמאס עזה לגורמים שפוצצו אוטובוס בסיני, וכי על ההסברה של חמאס לפעול על מנת לחשוף את זהותם של הגורמים הללו ולהבהיר כי לחמאס אין כל קשר אליהם.

בית משפט קמא ייחס חשיבות לדו"ח זה, הנושא את המסר כי יש לשרת את ה'כתלה' (שהיא תנועה שהוצאה מחוץ לחוק) בכל מחיר, גם אם הדבר כרוך בפעילות בלתי חוקית שתוביל למעצר. יש לציין כי בנוגע לדו"ח זה נתגלעה מחלוקת עובדתית לגבי השאלה אם המערער אכן שלח לפארס את המסמך במלואו אם לאו. בית משפט קמא פירט בפסק דינו את גרסאותיו השונות של המערער לעניין זה, ביניהן כי המסמך לא מצא חן בעיניו ולכן לא שלח אותו; כי הניח את המסמך בשקית הגריסה; וכי הניח את המסמך על הדלפק במשרד. בית המשפט דחה את גרסת המערער וקבע כי המסמך נשלח למשרדו של פארס, תוך שהוא מעיר כי תגובותיו השונות של המערער בנוגע לדו"ח מלמדות על הבנתו כי מדובר במסמך בעייתי.

18. המערער הקדיש חלק משמעותי מטענותיו בערעור לדו"ח ת/44א (14) הנ"ל, ואף לא זנח את טענותיו במישור העובדתי בנוגע לשליחתו. לטענתו, הוא אמנם שלח לעו"ד פארס את הדו"ח, אולם לא את כל חמשת עמודי הדו"ח אלא רק שלושה מהם, לאחר שהשמיט את שני העמודים שכללו את המסרים "הבעייתיים". לדבריו, במהלך חקירתו הוא הולך שולל על ידי החוקרים, שהציגו בפניו מצג כביכול הדו"ח נתקבל אצל פארס במלואו, בשעה שברשותם באותה העת היו מצויים רק שלושה עמודים מתוך חמשת עמודי הדו"ח (ת/11 על צרופותיו). כן טוען המערער כי מי שכתב את הדו"ח בבית הכלא מפי האסיר היתה אשתו, ולא הוא עצמו. המערער מודע לכך שהדברים אינם מתיישבים עם הודעתו במשטרה ועדותו בבית המשפט כי הוא זה שכתב

את הדו"ח, אולם לדבריו, "במהלך חקירתו ומעצרו הוא כלל לא היה מרוכז ושלף תשובות מן המותן רק על מנת לרצות את חוקריו ולסיים את החקירה". עוד טוען המערער, כי קביעתו של בית משפט קמא כי המערער שיקר בנוגע לדו"ח האמור, סימנה אותו "בזרקור שלילי", ולמעשה היוותה את המסד שעליו יושבות יתר קביעותיו של בית המשפט בנוגע לחוסר מהימנותו של המערער.

19. אין בטענות אלו כדי לסייע למערער. ראשית, קביעותיו של בית משפט קמא בנוגע לחוסר מהימנותו של המערער לא התבססו על הדו"ח המדובר לבדו, אלא שזורות לאורך פסק הדין כולו, וניכר כי הן מושתתות על התרשמותו הבלתי אמצעית מן המערער במהלך כל עדותו (שנמשכה מספר ישיבות), על גרסתו המתפתלת ועל הסתירות המרובות בדבריו. אין לקבל אפוא את התזה של המערער כי מסקנתו של בית המשפט בנוגע לדו"ח זה היא ש"הסלילה" את דרכו לקבוע כי המערער אינו דובר אמת לגבי נושאים אחרים.

שנית, יש קושי רב לאמץ בשלב הערעור גרסה עובדתית חדשה שהעלה המערער. קושי זה מתגבר לנוכח התרשמותו של בית משפט קמא כי המערער הקפיד לאורך כל ההליך על קוצו של יו"ד ולנוכח קביעתו כי הודעות המערער במשטרה חתומות על ידו ומשקפות את דבריו נאמנה (ראו פס' 12 להכרעת הדין, שם התייחס בית המשפט לטענת המערער כי החוקרים "השתילו" אמירות בהודעותיו, טענה שנדחתה לחלוטין על ידי בית המשפט).

לבסוף, דומה כי גרסת המערער כי בחר להשמיט חלקים מן הדו"ח מאחר "שלא מצאו חן בעיניו", שומטת במידת מה את הקרקע תחת טענתו כי לא היה מודע לכך שהדוחות שכתב מיועדים לגורמי חמאס. ממה נפשך, אילו כל פעולותיו של המערער נעשו בתום לב ובתמימות מבלי שהעלה על הדעת כי הוא כלי שרת בידי חמאס ומבלי ששיער שהדוחות מועברים לידי גורמי חמאס, ממילא לא היה כל צורך להשמיט חלקים מן הדו"ח. לעומת זאת, אם אמנם המערער חשש כי יש בעייתיות בהעברת הדו"ח המדובר (כטענתו בערעור שלפנינו), הדבר מלמד על הבנתו כי קיימת אפשרות שהדוחות לא נועדו לשם מיצוי זכויות משפטיות של האסירים, אלא יועדו עבור גורמי חמאס לצורך קידום נושאים אחרים.

כך או כך, לגופו של עניין, איני סבור כי משקלו של הדו"ח המדובר בהרשעת המערער הוא אמנם כה מכריע כפי שסבור המערער (וזאת מבלי להמעיט מחומרת הדברים הכתובים בו לגבי שמירה על קשר עם חיזבאללה ואיראן ולגבי צרכי ההסברה

של חמאס בנוגע לפיצוץ אוטובוס שאירע בסיני). למעשה, כלל אין צורך בדו"ח זה לצורך ביסוס ההרשעה, שכן ישנם די והותר דוחות המוכיחים כי השירות שסיפק המערער חרג ממתן שירותים משפטיים.

20. כפי שהוזכר לעיל, חלק גדול מהדוחות עסק בתיאום בין אסירים בבתי כלא שונים וגורמי חמאס, בין היתר לצורך תיאום צעדים ארגוניים ושבתות. נביא מספר דוגמאות מתוך ת/44ב:

(-) דו"ח מס' 1 מיום 12.9.2013, בו פורט מתווה של צעדים ארגוניים הדרגתיים מצד האסירים, החל בהחרמת בתי המשפט, דרך שביתות חלקיות (יום או יומיים מדי שבוע), החרמת המרפאה והחרמת התרופות, וכלה בשביתת רעב;

(-) דו"ח מס' 6 מיום 29.10.2013 העוסק בהפעלת לחץ הדרגתי וחזרה לשביתה;

(-) דו"ח מס' 15 מיום 21.5.2013 בנוגע למידע שהודלף לשב"ס בדבר מוכנותם של האסירים "להוציא גדודים של אסירים כשובתי רעב";

(-) דו"ח מס' 17 מיום 11.2.2013 על כך שה-13.4 יהיה זמן טוב לשביתה ללא הגבלת זמן.

כאמור, הדברים הם בבחינת דוגמאות בלתי ממצות, ודי בהם כדי ללמד על השימוש שנעשה במערער לצורך העברת מידע ותיאום עמדות בין אסירים בבתי כלא שונים, לרבות בנוגע לצעדי מחאה מול שירות בתי הסוהר.

21. ניתן לסכם ולומר כי על פי תוכנם של הדוחות שהובאו, לא ניתן לחלוק על כך שהמסרים שנכללו באגרות המוזכרות, חרגו לחלוטין ממתן שירותים משפטיים. הדברים הם כה פשוטים וכה בוטים, שהצורך להרחיב לגביהם מעבר לאמור לעיל – מתייתר.

כאן אנו מגיעים לטענתו של המערער כי אף אם פעולותיו שירתו את חמאס, הוא כלל לא היה מודע לכך שהוא משרת את חמאס, אלא סבר לתומו שהוא פועל מול פארס ורג'ב. בית משפט קמא התייחס בפירוט לראיות הרבות המוכיחות את מודעותו

של המערער, ואף כאן עיקר קביעותיו מקובלות עלי. אסתפק אפוא שוב בהתייחסות למספר דוגמאות שיש בהן כדי להפריך את טענת המערער.

מודעות המערער

22. נשוב ונזכיר את נקודת המוצא לפיה איננו עוסקים בפעילותו של המערער בתחום המשפטי כעורך דין המייצג אסירים או עצורים. השאלה הניצבת לפנינו היא אפוא זו: בהינתן שהמערער כתב והעביר דוחות שחרגו באופן מובהק ממתן שירותים משפטיים (כפי שהוכח בבית משפט קמא וכפי שפורט לעיל), האם הוא היה מודע לכך שבפעולותיו אלו הוא מספק שירות לחמאס?

23. המערער טוען בערעורו כי לכל אורך הדרך הוא עבד מול פארס ובהנחיית פארס, וכי השירות שנתן היה אך ורק לפארס. אלא שטענה זו לוקה בקושי של ממש, שכן היא עומדת בסתירה חזיתית לדברים שהמערער עצמו שב ומסר בחקירתו, מספר פעמים, אם בנוגע לעצם מתן השירות לחמאס, אם בנוגע לקשר של רג'ב ופידי לחמאס, ואם בנוגע למקור הכספים ששולמו לו. נביא מקצת הדברים [אציין כי רוב סימני הפיסוק בהודעות שתצוטטנה להלן הוספו – י"ע].

בחקירתו הסביר המערער כי הכיר את פידי משיחות טלפון; כי נהג להתקשר אל פידי ולדווח לו על פגישותיו עם האסירים; כי נהג לשלוח לפארס תמצית של הביקורים והדרישות של האסירים, וכי האחרון היה מעביר הלאה את הדיווחים לרג'ב (ת/1, שורות 153-158). כן אישר המערער כי ידע שהכסף ששולם לו הועבר מרג'ב לפארס, וכי היו מקרים בהם קיבל את הכסף ישירות באופן אישי משליח של רג'ב (שם, שורות 216, 322). בעניין זה אישר המערער כי "אני חושב שהוא לוקח את הכסף מארגון חמאס, כנראה יש בינם הסכם ואני מנחש שזה כך" (שם, שורה 442).

באשר להיכרותו של המערער עם אגודת 'אל-נור' והקשר בין רג'ב ופידי לאגודה זו, השיב המערער כי שמע על האגודה מאסירים שקיבלו פיצוי מאגודת 'אל-נור' ששייכת לארגון חמאס, והוסיף כי "לשאלתך אם פיראט פידי ומחמוד רגב פעילים באגודת אל נור, אני לא יכול לשלול דבר כזה כי הם שניהם משתייכים לארגון חמאס ואגודת אלנור שייכת לחמאס גם" (ת/3, 310-316). יצויין כי גם בחקירתו בשב"כ שנערכה במקביל, הסביר המערער כי אלסייד (שכזכור מרצה עונש של 35 מאסרי עולם בגין אחריותו הישירה לפיגועי התאבדות) הוא בעל מרות כלפי פארס ופידי, שכן "הם מאותו גוף" וכי "ייתכן והמדובר בפעילי חמאס". לדבריו, אמנם לא ידע זאת בוודאות,

אולם "יכול היה להניח כי המדובר בפעילי חמאס ובכספי חמאס" (ת/24). בהמשך שב המערער ואישר כי פידי הוא פעיל חמאס (ת/30) וכי רג'ב ופידי קשורים לאגודת 'אל-נור' (ת/30א).

הנה כי כן, המערער אישר כי הדוחות שהעביר לפארס הועברו על ידו לרג'ב; כי הכסף התקבל מחמאס; וכי רג'ב ופידי משתייכים לארגון חמאס. בכך למעשה אישש המערער את קיומו של הקשר מערער – פארס – רג'ב ופידי – חמאס.

24. בהמשך חקירתו אף אישר המערער כי קיבל כסף מחמאס עבור העברת מסרים שאינם משפטיים, אולם הסביר כי מדובר היה באחוז קטן מעבודתו מול האסירים, כי לא התכוון להזיק לאיש וכי הוא מתחרט על כך. נביא את הדברים כלשונם:

"ש. אני אומר לך שבמעשיך אלה בהם הרגע סיפרת עליהם - העברת מסרים בין אסירים השייכים לארגון חמאס בתוך בתי כלא וגם מסרים לפעילי חמאס מחוץ לבתי כלא, ארגון שהוגדר בחוק כארגון טרור שכל מטרתו להשמיד את מדינת ישראל - הינה עבירה על החוק מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת, ואותם מסרים שהעברת יש בהם כדי לסכן ביטחון המדינה והציבור ולגרום לשיבוש הן בבתי כלא ואף פגיעות בנפש. מה תגובתך לכך?

ת. אני מתנצל ומביע חרטה כנה, אני מבטיח שיותר אני לא אעשה מעשים כאלה לעולם וכל עוד אני בחיים אני אך ורק אייצג ייצוג משפטי גרידא, ואני לא הייתה לי כוונה לעשות ולגרום נזק ולשבש מהלך חיים תקינים ובפועל לא נגרם אף נזק לאדם כלשהוא מכך.

ש. ומכאן אני אומר לך שכסף שהיית מקבל מארגון חמאס עבור אותם מסרים שהיית מעביר לפעילי חמאס בבתי כלא ולפעילי חמאס מחוץ לבתי כלא, אינו כסף עבור ייצוג אלא עבור שירותים לארגון חמאס שלא קשורים לייצוג משפטי. מה תגובתך לכך?

ת. אלה היו מקרים בודדים שלא זוכר כמה בדיוק, שבהם קבלתי כסף עבור העברת המסרים בין אסירים פעילי חמאס לבין פעילי חמאס מחוץ לבתי כלא, והחלק הגדול ביותר למעלה מ-95 אחוז מהעבודה שלי זה ייצוג עצורים בבית משפט ופגישת עצורים... (ת/4, שורות 87-101).

בהמשך חקירתו פרץ המערער בבכי ואמר כי בסך הכל רצה לפרנס את משפחתו וקיבל שכר בגין עבודתו. לדבריו, הוא היה מצפה ששב"כ יזהיר אותו ("כמין עקיצת

אוזן" כלשונו) שיחדול מלעבוד מול אותם אנשים, וישחרר אותו הביתה תוך הסתפקות בימי המעצר שלו. לדבריו, "העבירות שביצעתי כפי שמסרתי, העברת המסרים בין האסירים לבין פעילים שנמצאים מחוץ לכלא ולבין אסירים בבתי כלא וקבלת כסף מארגון חמאס עבור העברת המסרים כפי שמסרתי בעדות, לא גרמו נזק לבטחון המדינה ולא לאף אדם אחר, ואני כאן טעיתי שעשיתי כך והלקח שצריך ללמוד ממנו אני למדתי" (שם, שורות 163-173). יוער כי טענת המערער כי חלקים מהודעתו זו "הושתלו" על ידי החוקרים - נדחתה על ידי בית משפט קמא, לאחר ששוכנע כי הדברים נאמרו על ידי המערער בזמן אמת וכי התנערותו של המערער מהדברים נעשתה רק בשל החשש מהצפוי לו.

25. על דברים ברוח זו חזר המערער גם בהודעות מאוחרות יותר, שם טען כי "סברתי שכל השירות שעשיתי עבור ארגון חמאס נכנס תחת המונח שירות ויעוץ משפטי". כאשר החוקר הטיח במערער כי מי כמוהו (כעורך דין) יודע שהמסרים המדוברים אינם בגדר ייעוץ משפטי, אלא מתן שירות לחמאס תמורת כסף, שב המערער והתנצל על הטעות שעשה:

"אני מתנצל אני מבקש סליחה ורוצה לציין כי המסרים שהעברתי היו חלק מזערי ביותר בעבודה שלי שעשיתי עבור ארגון חמאס, ועיקר הכסף שקבלתי מארגון חמאס הינו בגין ייצוג משפטי, ושוב מתנצל ומביע חרטה על כל טעות שנבעה ממעשי בכך שנתתי שירות לארגון כמו חמאס וקבלתי כסף עבור אותו שירות שנתתי, אני עשיתי טעות" (ת/6, שורות 269-288).

הדברים אינם מותירים מקום לספק. לפנינו הודאות מפורשות של המערער בחקירתו כי סיפק לחמאס, באופן מודע, שירות של העברת מסרים שאינם משפטיים (תוך שהוא שב וטוען כי מדובר בחלק מזערי ביחס לשירות המשפטי שביצע עבור חמאס).

26. בית משפט קמא תיאר את המסלול המורכב והסיבובי של העברת הכספים מרג'ב למערער ולפארס, וקבע כי הדבר נעשה במטרה להסוות את העובדה שמקורו של הכסף בחמאס עזה. אכן, אין לחדד כי כאשר מביטים על הדרך הפתלתלה בה בוצעו התשלומים – שעליה אין חולק – קשה שלא להשתכנע כי הצדדים פעלו כפי שפעלו כדי לטשטש את עקבות הכסף.

כך, בתחילת הדרך, הכסף היה מועבר מעזה לפארס היושב בשכם, וזה היה משלם למערער במזומן (יצויין כי בית משפט קמא קבע כי בשנים 2011-2012 הועברו

למערער כ-600,000 ₪). בהמשך, בשל קשיים להעביר כספים מחמאס עזה לשכם, הכסף היה מועבר לידי המערער ישירות, במזומן, באמצעות שליחים, במספר הזדמנויות ובנקודות מפגש שונות. אחד השליחים, "תושב יפו תל אביב" בשם ביארי, היה מעוניין להעביר כספים לאביו שבעזה. לשם כך, בעסקה סיבובית, ביארי העביר כספים למערער בישראל, ורג'ב העביר סכומים דומים לאביו של ביארי בעזה. על פי הודעותיו של ביארי (שהוגשו בהסכמה בבית משפט קמא), הוא העביר למערער סך כולל של 350,000 ₪ בארבעה תשלומים (יצויין כי בחקירתו מסר המערער כי קיבל מידי ביארי שלושה תשלומים, ועוד שני תשלומים בתל אביב מידי שליחים שלא הכיר, פעם בשדרות רוטשילד ופעם ליד מזרקה (ת/2, שורות 182-193)). בשלוש הזדמנויות אחרות, אסף המערער כספים משליחים בעיר חברון בסך כולל של כ-96,000 ₪, ובהמשך, בשתי הזדמנויות נוספות, נפגש המערער עם שליח בירושלים וקיבל ממנו סך כולל של כ-175,000 ₪.

27. התמונה המתקבלת מאופן התנהלות הצדדים היא כי התשלומים למערער לא לבשו צורה של תשלום מסודר של שכר טרחת עורך דין מלקוחו, כי אם תשלום בסך כולל של כ-1.3 מיליון ₪ במזומן, המועבר לשיעורין, לעתים באמצעות שליחים, בנקודות מפגש שונות, ללא דיווח וללא עקבות, תוך הימנעות מהעברת הכספים ב"צנרת" המקובלת והגלויה של העברות בנקאיות. עמדנו על כך שקביעתו של בית משפט קמא כי המערער היה מודע לכך שהכספים מגיעים מחמאס, מבוססת היטב בחומר הראיות.

לאמיתו של דבר, היה זה המערער עצמו שאישר בחקירתו כי הקושי בהעברת הכספים מעזה לישראל נבע מכך שמדובר בכספי ארגון חמאס, שכן הרשות הפלסטינית היתה מקשה על העברת כספים מהארגון לידי אחרים. מן הטעם הזה, הסביר המערער, העברות הכספים נעשו באופן שנעשו, כדי להקל עליו ועל פארס לקבל את שכרם (ת/2 שורות 166-178). אוסיף בהקשר זה, כי לאחר עיון בפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא, ניתן להבין מדוע בית משפט קמא התרשם לרעה מתשובותיו של המערער בעדותו לגבי אופן קבלת הכספים, ומדוע בית המשפט קבע כי ניסיונו של המערער להסביר באופן שונה את התנהלותו היה לא ענייני ושיקף התפתלות והיתממות מצדו (פס' 47 להכרעת הדין; פרוטוקול, עמ' 599-601).

ככל שיש צורך בתימוכין נוספים לקביעה כי המערער היה מודע שהתשלום ניתן לו על ידי חמאס, ניתן להפנות לשתי שיחות טלפוניות שקיים המערער עם צאלח ערורי בשנים 2011 ו-2013 (לאחר שהלה גורש לחו"ל), בעת שזה שימש כאחראי על

תיק האסירים בתנועת חמאס. בשיחות אלו, עליהן סיפר המערער בחקירתו, התעניין ערורי אם שולם למערער חוב בגין שירותים שסיפק בשנת 2010, תוך שהוא מבטיח למערער שהחוב ייפרע. אין חולק כי המערער, שייצג בעבר את ערורי, ידע שהאחרון הוא בכיר חמאס האחראי על תיק האסירים וכי החוב המדובר ייפרע על ידי חמאס (ראו פירוט הדברים בפס' 18 להכרעת הדין). אין לקבל אפוא את טענת המערער כי לא טרח לחקור מניין הכסף מגיע, וכבית משפט קמא, אף אני סבור כי לא נותר כל ספק שהמערער ידע גם ידע כי הכסף שהוא מקבל עבור שירותיו – הן השירות המשפטי שסיפק והן השירות ה"לבר-משפטי" של העברת מסרים – מקורו בחמאס, וכי המערער פעל להותיר במחשכים את דבר קבלתו.

מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת

28. העבירה הראשונה בה הורשע המערער היא מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת, שעוגנה בשעתו בסעיף 85(1)(ג) לתקנות ההגנה. בנקודה זו יש לציין כי בין המועד בו הכריע בית משפט קמא את דינו של המערער לבין המועד בו גזר את דינו – השתנה המצב הנורמטיבי. כך, הכרעת הדין ניתנה ביום 1.1.2017, וחודשיים ימים לאחר מכן, ביום 1.3.2017, בוטלה תקנה 85 לתקנות ההגנה והוחלפה בעבירה הקבועה בסעיף 23 לחוק המאבק בטרור (ראו הוראת התחילה בסעיף 100(ב) לחוק המאבק בטרור). חלפו כחודשיים נוספים, וביום 27.4.2017 גזר בית משפט קמא את דינו של המערער.

עוד יוער, כי העבירה במתכונתה הקודמת כפי שעוגנה בתקנות ההגנה, כללה עונש מרבי של 10 שנות מאסר, בעוד שהעבירה במתכונתה החדשה כוללת עונש מרבי של 5 שנות מאסר. בית משפט קמא היה ער לכך וגזר את דינו של המערער בהתאם לעבירה החדשה, ובדין עשה כן. זאת, בהתאם לעקרון הקבוע בסעיף 5(א) לחוק העונשין, הקובע כי מקום בו "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" (עוד על היחס בין העבירה בתקנה 85(ג)(1) לתקנות ההגנה לבין העבירה בסעיף 23 לחוק המאבק בטרור שהחליפה אותה, ועל כך שהעבירה החדשה היא מקלה לעומת העבירה שבוטלה, ראו ע"פ 6434/15 שביר נ' מדינת ישראל, פס' 52-53 (4.7.2017) (להלן: עניין שביר)).

אם כן, בדומה לנסיבות בעניין שביר, עלינו לבחון את עניינו של המערער לפי סעיף 23 לחוק המאבק בטרור, וזאת הן לצורך הדיון באחריותו הפלילית הן לצורך

הדיון בערעורו על גזר הדין (יוער, כי בקשת המדינה לקיים דיון נוסף על פסק הדין בעניין שביר התקבלה, בין היתר בשים לב לכך שחוק המאבק בטרור התקבל בעוד ההליך בעניין שביר תלוי ועומד (החלטת הנשיאה נאור בדנ"פ 5840/17 מיום 1.10.2017); פסק הדין בדיון הנוסף ניתן ביום 20.2.2018, ובו נקבע כי יישום סעיפים 23 ו-32 לחוק המאבק בטרור משתנה בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה (להלן: דנ"פ שביר)).

29. וזהו נוסח העבירה הקבועה בסעיף 23 לחוק המאבק בטרור:

מתן שירות או העמדת אמצעים לארגון טרור
 23. 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.

בפסק הדין בעניין שביר עמדה השופטת ברק-ארז בהרחבה על תכלית העבירה והרקע לחקיקתה. הוסבר, כי בבסיס ההסדרים החקיקתיים השונים שנחקקו לצורך התמודדות עם איום הטרור, ניצבת ההבנה כי המאבק בטרור אינו מתמצה בסיכול "טכני" של פיגועי טרור בזמן אמת, אלא "מדובר במאבק רחב שנועד לפגוע באופן תשתיתי בארגוני הטרור, במשאבים העומדים לרשותם ובפעילותם השוטפת". עוד נאמר כי העבירה בסעיף 23 לחוק "מבטאת את ההכרה בכך שהמאבק בטרור כולל גם פגיעה במעטפת של ארגוני הטרור... בתשתיות ובמנגנונים שמאפשרים את צמיחתה", וכי תכליתה "למנוע את האפשרות של ארגוני טרור להסתייע בגורמים חיצוניים, לרבות גורמים אזרחיים". זאת, במטרה "לבודד את ארגון הטרור ולנתק אותו ממקורות התמיכה להם הוא נזקק כדי לקדם את פעילותו" (שם, פס' 59-61).

דברים ברוח זו מופיעים גם בדברי ההסבר להצעת חוק, שם הובהר כי –

"מטרת הסעיף המוצע למנוע סיוע לארגוני טרור, באמצעות מתן שירותים או העמדת אמצעים, שיש בהם כדי לאפשר או לקדם את פעילותם, גם אם השירותים כשלעצמם הם לגיטימיים ואינם ניתנים בידי חברי הארגון עצמם. האיסור לתת שירותים לארגון טרור חל גם על נותני שירות חיצוניים, כגון: חברות מחשבים, רואי חשבון, שירותי הסעה, וכד'. זאת מאחר שכל סיוע ושירות הניתנים לארגון הטרור – יש בהם כדי לתמוך

בארגון ולסייע לפעילותו, ובכך לאפשר את המשך התקיימותו של הארגון האסור. עם זאת, מובהר כי לפי פרשנותו הסבירה של הסעיף, מתן ייצוג משפטי לארגון בקשר עם הליכים לפי החוק המוצע, כגון ייצוג במסגרת שימוע בקשר להכרזה, או בהליך לחילוט רכוש – אינו בגדר מתן שירות אסור" (ה"ח הממשלה 949, עמ' 1095).

הנה כי כן, אין חולק כי אף מתן שירותים "לגיטימיים" לארגון טרור, יכול שיביא להתגבשותה של עבירה זו. כפי שצוין בעניין שביר, "מדברים אלה אנו למדים כי בבסיס הצעת החוק עומדת ראייה רחבה של סיוע לארגון טרור... תכלית זו תומכת לכאורה בפרשנות שאינה מצמצמת מדי את ההוראה הקבועה בעבירה של מתן שירות לארגון טרור, על-מנת שזו תוכל להגשים את יעדה" (שם בפס' 62, הדגשות הוספו – י"ע).

30. חשוב להעיר כי נסיבותיו של עניין שביר היו שונות מהמקרה שלפנינו, וגם הסוגיה שהיתה טעונה הכרעה באותה פרשה היתה שונה. כך, בעניין שביר נבחנה תחולתה של העבירה המדוברת לגבי תושבי רצועת עזה המספקים שירות לחמאס, וזאת בהינתן שמדינת ישראל מפקחת על הטובין המוכנסים לרצועת עזה ובהינתן שרצועת עזה נשלטת על ידי חמאס (המערערים באותה פרשה היו סוחרים של מוצרי חשמל תושבי רצועת עזה, שהועמדו לדין בגין אספקת מוצרים לחמאס).

בפסק הדין הותוו השיקולים שיש לקחת בחשבון בעת העמדה לדין של תושבי עזה בגין עבירה זו, שיקולים המבוססים בעיקרם על הנחיית פרקליט המדינה 2.30 שכותרתה "מדיניות העמדה לדין של תושב רצועת עזה בגין עבירה של מתן שירות או העמדת אמצעים לארגון טרור חמאס" (פורסמה ביום 5.2.2017). בהנחיית פרקליט המדינה (כפי שסוכמה בעניין שביר), נקבע כי יש לבחון, בין היתר, את אופיו של השירות המסופק (עד כמה מדובר בשירות המקדם פעילות עוינת); זהות מקבל השירות (ככל שהדמות בכירה יותר, תגבר הנטייה להעמיד לדין); זהותו של יוזם הקשר; התקופה והאקלים הביטחוני בהם סופק השירות; תדירות מתן השירות, היקפו ומשך התקופה בו ניתן; אם הסיוע ניתן לארגון עצמו או שמדובר בשירות אישי פרטי לאדם המסתייך לארגון; וקיומה של בחירה חופשית של מספק השירות (ראו שם בפס' 41). על שיקולים אלו הציעה השופטת ברק-אדלז להוסיף מבחן נוסף, בלתי קונקלוסיבי, בגדרו יש לבחון אם השירות המדובר ניתן לחמאס כחלק ממהלך העסקים הרגיל של

הנאשם, ואם נותן השירות חרג מדרך הפעולה האופיינית של איש מקצוע. בהקשר זה נאמר כי –

”אחד השיקולים הרלוונטיים לעניין זה הוא טיב העיסוק של הנאשם. אין דין סוחר פשוט כדין אדריכל מוערך. בעוד שהראשון אינו זוכה ל'בחור את לקוחותיו' ומספק שירות לציבור רחב של אנשים, האחרון נהנה מגמישות תעסוקתית יחסית ויכולת גבוהה לעמוד על כוונותיו של הגורם ששוכר את שירותיו. כך למשל, במסגרת מבחן זה יש להבחין בין מהנדס המספק ייעוץ לבניית מערך המנהרות של חמאס לבין סוחר בשוק שמכר פיתות לפעילי חמאס שהשתתפו בחפירתה של מנהרה כשם שמכר ממרכולתו לעוברי אורח אחרים” (שם בפס' 88; וראו ביתר הרחבה בפס' 86-90).

ודוק: כפי שצוין, המבחנים המנויים לעיל נועדו להתוות אמות מידה לצורך העמדה לדין של תושבי עזה בגין מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת, על הקושי הייחודי הכרוך בכך, בייחוד בראי העובדה שחמאס שולט על הרצועה ותושביה סרים למרותו. בפסק הדין הובהר אפוא כי התוצאה של פסק הדין – ולפיה הכלי הפלילי אינו מתאים בהכרח למקרים של מכירת מוצרים אזרחיים שאינם מיוחדים לפעילות צבאית על ידי תושבי עזה לאנשים המזוהים עם חמאס – ”אין [בה] כדי לגרוע מפריסתה הרחבה של העבירה של מתן שירות לארגון טרור כאשר מדובר בפעילות בעלת מאפיינים שונים מאלה שנדונו בענייננו – בתחומי מדינת ישראל, מחוץ לגבולות המדינה, וברצועת עזה בפרט” (שם בפס' 108, ההדגשה הוספה – י”ע; ואשוב ואפנה לפסק הדין בדנ”פ שביר, שם הובהר כי מארג השיקולים הצריכים לעניין משתנה בהתאם לנסיבות, למקום ולזמן).

מובן, אם כן, כי המבחנים שהוזכרו לעיל אינם נדרשים לצורך דיון בערעור שלפנינו, בו עסקינן באזרח ישראלי שסיפק שירות לחמאס בתוככי מדינת ישראל. עם זאת, מצאתי לנכון להזכיר את הדברים, ולו משום שיש בהם כדי להמחיש עד כמה המקרה שלפנינו הוא מקרה מובהק של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת, שאינו מעורר כל קושי משפטי או עובדתי, כפי שיפורט להלן. אציין, כי מעיקרי הטיעון של המערער מתקבל הרושם כי אף הוא לא ראה טעם להכביר בטיעונים משפטיים נגד הרשעתו בעבירה זו.

31. שלושה המה היסודות של העבירה של מתן שירות לארגון טרור: א. מתן שירות או העמדת אמצעים לארגון טרור; ב. בשירות או באמצעים שניתנו יש כדי לאפשר,

לסייע או לקדם את פעילות הארגון; ג. נותן השירות מודע לכך שהשירות ניתן לארגון טרור (מודע – לרבות "עצימת עיניים") (ראו עניין שביר, פס' 55).

כפי שהוכח מחומר הראיות, שלושת היסודות האמורים מתקיימים במקרה דנן. כזכור, המערער עצמו הודה בחקירתו מספר פעמים כי העביר במודע מסרים בין אסירי חמאס בבתי כלא שונים ובינם לבין גורמי חמאס מחוץ לכלא, תמורת תשלום שקיבל מגורמי חמאס. בהודעותיו אף הביע המערער צער וחרטה על מעשיו, בטענה כי השירות המדובר היווה אך רכיב קטן מתוך השירותים המשפטיים שסיפק (אשוב ואפנה לדברי המערער בת/4 ו-ת/6 שצוטטו לעיל). דברים אלה מדברים בעד עצמם, מבלי להתיר כל ספק שהמערער היה מודע לכך שחמאס עושה בו שימוש מתוקף מעמדו כעורך דין לצורך העברת מסרים אלו, שהיו נעדרים כל זיקה לשירותים משפטיים שסיפק ללקוחותיו.

32. בנסיבות המקרה דנן, אף איננו נדרשים להתפלפל בשאלה אם מעשיו של המערער עולים כדי "מתן שירות" לחמאס (השוו לעניין שביר). ניצול מעמדו של המערער כעורך דין לצורך העברת מסרים בין אסירים בבתי כלא שונים ובינם לבין גורמי חוץ של חמאס, מתוך הבנה כי הדבר נעשה לצורך קידום פעילותו הארגונית של חמאס, מהווה "מתן שירות" בצורתו הפשוטה והמובהקת ביותר (ואשוב ואפנה לדבריו של אלסייד כי הדבר נעשה "בשביל לחזק את חמאס" (פרוטוקול, עמ' 601)). בהקשר זה, חשוב להבהיר כי העובדה שהדוחות לא נשאו מסרים הקשורים במישרין לפעילות צבאית-טרוריסטית של חמאס, אלא היו ברובם בעלי תוכן ארגוני/פוליטי/הסברתי וכיו"ב, אינה גורעת מן העובדה שמדובר במתן שירות לארגון טרור. הדברים עולים מלשון העבירה שאינה מגבילה עצמה למתן שירותים שאינם "אזרחיים" באופיים; מדברי ההסבר המלמדים כי העבירה נועדה לחול גם על מתן שירות בעל אופי אזרחי שהוא בבסיסו "לגיטימי"; ומהפסיקה ארוכת השנים של בית משפט זה שהכירה בכך ש"גם פעילות בעלת אופי אזרחי בארגון טרור טומנת בחובה סיכון ממשי לבטחון הציבור בישראל" (דבריי בבש"פ 392/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 4 (26.1.2012)). פים לעניין זה גם דבריה של השופטת פרוקצ'יה בבש"פ 6552/05 עבדאט נ' מדינת ישראל, פס' 11 (17.8.2005):

"אמת הדבר, כי הפעילות המיוחסת לעוררים כעולה מחומר הראיות נושאת אופי אירגוני-אזרחי ולא צבאי. מדובר בהנהלת כספים למימון פעילויות שונות, מתן סיוע כספי לארוע של צעירי הארגון, בעזרה למשפחות נזקקים הקשורות לארגון, בעזרה לאסיר משתחרר השייך

לארגון, ובמעורבות בפעילות הארגון סביב נושא הבחירות לרשות הפלסטינית ששלושתם נוטלים בה חלק. [...]

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 כסיס 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".

כך הדבר כאשר מדובר בפעילות "אזרחית" מטעם ארגון טרור שהיא כביכול "תמימה" ו"לגיטימית"; וכך הדבר מכוח קל וחומר כאשר מדובר בפעילות בלתי לגיטימית כבמקרה שלפנינו, שנעשתה על ידי המערער לטובת ארגון טרור תוך הפרת הוראות פקודת בתי הסוהר ותוך ניצול פריווילגיות המוקנות לו כעורך דין, לצורך ביצוע פעולות שאין בינן לבין ייעוץ משפטי קשר כלשהו, לא ישיר, לא עקיף ואף לא דחוק (עוד על פעילותם "האזרחית" של ארגוני הטרור, ועל כך שכלל, פעילות של ארגון טרור היא פעילות אסורה גם כאשר היא מקיפה מעשים לגיטימיים לכאורה, ראו בהרחבה בדברי השופטת ברק-ארז בע"פ 1784/14 עאשור נ' מדינת ישראל, פס' 36-47 (3.9.2015) (להלן: עניין עאשור); כן אפנה להגדרה בסעיף 1 לחוק המאבק בטרור, הקובעת כי "פעילות" של ארגון טרור – לרבות פעילות חוקית או פעילות למטרות חוקיות").

33. אחת הטענות שהעלה המערער נגד הרשעתו בעבירה זו, היא כי לא היה מקום להרשיעו בעבירה של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת, אלא רק בגין עבירה של "איסור תקשורת" לפי סעיף 51 לפקודת בתי הסוהר. עבירה זו קובעת כי "לא יתקשר אדם עם אסיר אלא לפי הכללים וההוראות המסדירים אותה תקשורת", והעונש בגינה הוא שישה חודשי מאסר (לעומת עונש של חמש שנות מאסר בגין עבירה של מתן שירות

לארגון טרור). לטענת המערער, יש להחיל עליו את הנורמה המקלה, בהתאם לעקרון הקבוע בסעיף 34כא לחוק העונשין.

טענה זו אין בה ממש. סעיף 34כא לחוק העונשין קובע כי "ניתן דין לפירושים סבירים לפי תכליתו, יוכרע הענין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין". עניינו של עקרון זה במצב שבו דין מסוים, על פי לשונו ותכליתו, מצמיח מספר פירושים סבירים. או-אז, כאשר כפות המאזניים מעוינות ולא ניתן להכריע איזה מבין הפירושים גובר, נכנס לפעולה סעיף זה ומשמש כמעין "שובר שוויון":

"כלל הפירוש בפלילים המקל עם הנאשם מוחל, איפוא, רק בתום התהליך הפרשני של החוק, לאחר שנבחנו הן לשונו והן תכליתו, ורק לאחר שמוצו כל האמצעים הפרשניים המאפשרים עמידה על תכליתו האמיתית. רק אם בסוף תהליך זה יעמדו שני פירושים שווי מעמד להוראת חוק פלילית, כי אז יש להעדיף את הפירוש המקל עם הנאשם" (דברי השופטת פרוקצ'יה בע"פ 2597/04 רויטמן נ' מדינת ישראל, פס' 7 לפסק דינה (20.11.2006)).

(כן ראו דנ"פ 2334/09 פרי נ' מדינת ישראל, פס' 86 (2.5.2011); גבריאלי הלוי תורת דיני העונשין כרך א 521-526 (2009) (להלן: הלוי)). הוראה זו אינה רלוונטית למקרה שלפנינו. הדין הרלוונטי במקרה דנן אינו מעורר קושי פרשני המחייב הכרעה בין מספר פירושים סבירים. גם העמדת שני החיקוקים זה כנגד זה – מתן שירות לארגון טרור מחד גיסא ואיסור תקשורת לפי פקודת בתי הסוהר מאידך גיסא – אינה מצמיחה קושי כלשהו. כאמור, על פי לשונו ותכליתו של הסעיף, פעולותיו של המערער נכנסות במובהק תחת "מתן שירות" לחמאס, ואין כל יסוד לסברה כי ניתן לפרש את החוק באופן המוציא מתחולתו פעולות של העברת מסרים בין אסירי חמאס כפי שבוצעו במקרה דנן. העובדה שפעולותיו של המערער מגבשות עבירה גם לפי פקודת בתי הסוהר, אין בה כשלעצמה כדי לעורר קושי פרשני בנוגע להתגבשות העבירה של מתן שירות לארגון טרור. יתרה מכך, טענת המערער אף מובילה לאבסורד, שאם נלך לשיטתו, אזי אילו הוא היה מספק לחמאס שירות אזרחי 'לגיטימי' – ניתן היה להרשיעו בעבירה של מתן שירות לארגון טרור ולהשית עליו עד חמש שנות מאסר; אולם מאחר שהשירות שהוא סיפק לחמאס היה בלתי חוקי (בהיותו אסור לפי פקודת בתי הסוהר) – יש להרשיעו אך בעבירה על הוראות פקודת בתי הסוהר ולהשית עליו עד שישה חודשי מאסר. תוצאה זו קשה להלום (לדחיית טענה דומה המתייחסת לעבירה לפי תקנה 85

לתקנות ההגנה (שכאמור העונש בגינה היה עד 10 שנות מאסר) לעומת העבירה של "פעילות בארגון טרוריסטי" לפי סעיף 2 לפקודת מניעת טרור (שבוטלה גם היא בינתיים ושהעונש בגינה היה עד 20 שנות מאסר), ראו בעניין נאשור בפס' 88).

34. אף אין לקבל את הטענה כי העבירה של "איסור תקשורת" לפי סעיף 51 לפקודת בתי הסוהר היא בבחינת נורמה ספציפית הגוברת על העבירה של מתן שירות לארגון טרור שהיא נורמה כללית. ככל שלכך כיוונו באי כוח המערער, הרי שגם טענה זו חסרת יסוד. 'דין מיוחד' הוא כינוי לנורמה משפטית המסדירה עניין משפטי צר יותר מן הנורמה הכללית המתייחסת לאותו תחום משפטי (הלוי בעמ' 510; וראו הדוגמה המובאת שם, המשווה בין עבירה כללית של גניבה שדינה 3 שנות מאסר (סעיף 384 לחוק העונשין) לעבירה ספציפית של גניבת בקר שדינה 4 שנות מאסר (עבירה זו מעוגנת כיום בסעיף 384 לחוק העונשין שעניינו "גניבה בנסיבות מיוחדות", והיא עוסקת במקרים מיוחדים של גניבה, לרבות גניבת בקר או מקנה, גניבת תוצרת חקלאית, גניבת דבר בעל ערך תרבותי, מדעי, היסטורי או אמנותי ועוד). השוואה זו בין דין כללי לדין ספציפי אינה רלוונטית לערעור דנן. העבירה של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת והעבירה של "איסור תקשורת" לפי סעיף 51 לפקודת בתי הסוהר, אינן מתייחסות לאותו תחום משפטי, תכליותיהן שונות זו מזו, והעובדה שמבחינה מעשית תיתכן חפיפה בין השניים (במובן זה שמעשה אחד יכול לגבש את שתי העבירות גם יחד), אינה הופכת את היחס ביניהן ליחס של כלל ופרט. טול דוגמה בה עורך דין נתפס מעביר סמים לאסירים תמורת תשלום. האם תישמע הטענה כי אין להרשיעו בעבירה של סחר בסמים לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (שהעונש בגינה הוא עד 20 שנות מאסר), אלא אך בעבירה של איסור העברת חפץ אסור לאסיר לפי סעיפים 42 ו-52 לפקודת בתי הסוהר (שהעונש בגינה הוא עד 6 חודשי מאסר)? ברי כי התשובה לשאלה זו שלילית. (להתייחסות למצבים בהם חלק מסוים מנורמה אחת יהא ספציפי ביחס לחלק המקביל בנורמה שניה, אך חלקיה האחרים של הנורמה השניה יהיו ספציפיים ביחס לחלקים המקבילים בנורמה הראשונה, ראו אצל הלוי בעמ' 512).

בנוסף, בכל הנוגע לטענת המערער כי היה מקום להרשיעו אך בעבירה לפי פקודת בתי הסוהר, חשוב להבהיר כי נסיבותיו של הערעור שלפנינו שונות מאלו שנדונו בע"פ 5152/12 דטוקי נ' מדינת ישראל (22.4.2013) (להלן: עניין דטוקי). באותו מקרה נדון ערעורו של עורך דין שהבריח טלפונים סלולריים לאסיר ביטחוני. עורך הדין הורשע בסופו של דבר בעבירה של העברת חפץ אסור לפי סעיף 42 לפקודת בתי הסוהר, וזוהי מעבירה של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת. זאת, משלא הוכח על

ידי המדינה כי האסיר הבטחוני היה חבר בהתאחדות בלתי מותרת (אציין כי המערער זוכה ברוב דעות מחמת הספק, כנגד דעתי החולקת). מובן אפוא כי נסיבותיו של הערער שלפנינו שונות, שהרי אין חולק כי הגורמים עמם עמד המערער בקשר, לרבות האסירים עמם נפגש, היו גורמי חמאס. המערער היה מודע לכך היטב, כפי שפורט בהרחבה לעיל.

35. לבסוף, באשר להרשעת המערער בעבירה של מתן שירות לארגון טרור, מקובלת עלי קביעתו של בית משפט קמא כי עצם השימוש שעשה חמאס במערער בתור פלטפורמה להעברת מסרים, הפך את המערער למי שדה-פקטו מספק שירות לחמאס, וזאת במנותק מהתרומה הגלומה לחמאס בדו"ח קונקרטי כזה או אחר. לעניין זה התבסס בית משפט קמא על חוות דעתו של המומחה מטעם שב"כ, שניתח את משמעות הקשר שבין ארגון חמאס לפעיליו הכלואים בישראל, המהווים זרוע אחת מתוך ארבע זרועותיו של ארגון חמאס. בין היתר, הוסבר הצורך של חמאס לשמר על האסירים תחת המטרייה של חמאס כדי שישובו לתנועה לאחר שחרורם; ולשדר מסר לפעיליו שלא יזנחו אותם לאחר שיבצעו את פעילותם הצבאית וייכלאו. בנוסף, הוסברה החשיבות שבהעברת מידע בין אסירי חמאס בבתי הכלא השונים, מה שמאפשר לארגון לנהל את ענייניו בבתי הכלא (ולמותר לציין כי על פי נהלי שב"ס אסור לאסירים ליצור קשר עם חבריהם שבבתי כלא אחרים). בית משפט קמא קבע כי עדותו של המומחה מטעם שב"כ היתה מקצועית ומשכנעת, וכי תשובותיו היו ענייניות ולא הופרכו על ידי המערער. אין מקום להתערב בקביעה זו.

36. ניתן לסכם ולומר כי בשורה התחתונה, לפנינו מקרה פשוט של מתן שירות לארגון טרור. במעשיו, המערער סיפק שירות של העברת מסרים בין אסירי חמאס בבתי כלא שונים ובינם לבין גורמי חוץ הקשורים לחמאס, שהיה בו כדי לחזק את פעילות חמאס. כל זאת ביודעין, תמורת כספים שקיבל במזומן ושעל קבלתם לא דיווח (ושחלקם הגדול שולם בעסקה סיבובית כנגד תשלומים שבוצעו ברצועת עזה). המערער עצמו הודה בחקירתו כי היה מודע לכך שהוא מספק שירות לחמאס וששכרו משולם על ידי חמאס, ודי בכך כדי לקבוע כי נתמלאו יסודות העבירה.

אוסף, למעלה מן הצורך, כי אמות המידה שהוזכרו בעניין שביר בנוגע לתחולת העבירה על תושבי עזה המספקים שירות לחמאס (מבחנים שאינם רלוונטיים למקרה דנן), תומכות גם הן בהרשעת המערער. כך, השירות כלל העברת מסרים מדמויות בכירות (לרבות פעילי חמאס בכירים השפוטים לעשרות רבות של מאסרי עולם); השירות סופק על פני תקופה ארוכה; אין מדובר בשירות אישי הניתן לגורם

ספציפי, כי אם בשירות הניתן לארגון חמאס ככזה; התמורה שולמה על ידי ארגון חמאס; ולמעורר היתה בחירה חופשית אם לספק את השירות אם לאו. בנוסף, אין מדובר בשירות משפטי הנעשה "במהלך העסקים הרגיל" של עורך דין המייעץ ללקוחותיו (השוו לדוגמת הנחתום המוכר את מכולתו בקרן הרחוב לכלל העוברים והשבים, ביניהם פעילי חמאס), כי אם בשירות החורג לחלוטין מדל"ת אמות הייצוג המשפטי. כך או כך, איננו נדרשים למבחנים אלה בגדרו של הערעור דנן, בהיות המערער אזרח ישראלי שסיפק שירות לחמאס מתוך תחומי מדינת ישראל; ואין בדברים אלא כדי להמחיש עד כמה איתנה הרשעתו של המערער, שאם היה מקום להרשיעו בעבירה זו על פי המבחנים שהותוו בנוגע לתושבי עזה, על אחת כמה וכמה שיש להרשיעו בנסיבות המקרה דנן.

מגע עם סוכן חוץ

37. ברוח הערתה של השופטת ברק-ארז בעניין שביר (פס' 102), דומה כי גם בנסיבות שלפנינו העבירות של מגע עם סוכן חוץ ואיסור פעולה ברכוש טרור הן "טפלות" ו-"נלוות" לעבירה העיקרית של מתן שירות לארגון טרור, ובמידה בלתי מבוטלת אף נגזרות ממנה. אתייחס אפוא אל הדברים בקצרה.

38. וזו לשון העבירה של "מגע עם סוכן חוץ" הקבועה בסעיף 114 לחוק העונשין:

מגע עם סוכן חוץ

114. (א) מי שקיים ביודעין מגע עם סוכן חוץ ואין לו הסבר לכך, דינו – מאסר חמש-עשרה שנים.

(ב) ניסה אדם ליצור מגע עם סוכן חוץ, או שביקר במקום מגוריו או במקום עבודתו של סוכן חוץ או נמצא בחברתו, או שנמצא ברשותו שמו או מענו של סוכן חוץ ואין לו הסבר סביר לכך, דינו כדין המקיים מגע עם סוכן חוץ.

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

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

היסוד העובדתי של עבירה זו מורכב משלושה רכיבים: האחד – קיומו של מגע; השני – כי המגע היה עם "סוכן חוץ" (לפי הגדרתו המרחיבה בס"ק (ג)); והשלישי – העדר הסבר סביר לכך מצדו של הנאשם (ע"פ 5236/05 עמא"ש נ' מדינת ישראל, פס' 14 (4.3.2009)). כפי שציין בית המשפט המחוזי, מדובר בעבירה התנהגותית, כך שאין צורך להוכיח פגיעה בפועל בביטחון המדינה ודי בקיומו של פוטנציאל לפגיעה. לצד זאת, ס"ק (ד) מקים לנאשם הגנה, מקום בו יוכיח כי לא עשה ולא התכוון לעשות דבר שיש בו כדי להביא לידי פגיעה בביטחון המדינה. מובן כי הנטל להוכיח את יסודות העבירה מוטל על כתפי המדינה, בעוד שהנטל להוכיח כי הנאשם זכאי ליהנות מההגנה הקבועה בס"ק (ד) רובץ על כתפיו שלו.

בע"פ 6833/14 נפאע נ' מדינת ישראל (31.8.2015) (להלן: עניין נפאע) עמד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין על ההיסטוריה החקיקתית של עבירה זו, ובין היתר ציין כי:

"נראה כי כוונת המחוקק הייתה ליצור ברירת מחדל של אשם פלילי, במקרה של מפגש מעין זה, אך לאפשר לנאשם להימנע מהרשעה אם יסתור את החזקה בדבר פגיעה בביטחון המדינה. הדעת נותנת כי הסדר זה נחקק, כדי לאזן בין קשיי ההוכחה בעבירות ריגול וביטחון מעין אלה – שבשלהם נוצרה חזקה לפגיעה בביטחון המדינה בעת מפגש לא מוסבר עם סוכן זר – לבין הצורך לאפשר לנאשם, אף שאין בידו הסבר מניח את הדעת, להוכיח כי לא עשה דבר שיש בו כדי לפגוע בביטחון המדינה ואף לא התכוון לעשות זאת, ולכן אין זה מוצדק להרשיעו" (שם, פס' ס"ו).

39. במקרה שלפנינו, המערער הורשע בעבירה זו בגין מגעיו עם ערורי, רג'ב, פיד, אלסייד וברגותי (פס' 39 להכרעת הדין). בית המשפט קבע כי המערער היה מודע לכך שהחמישה הם חברי חמאס, וכי לא היה לו הסבר למפגשיו עם אלסייד וברגותי (שניהם אסירים) זולת הטענה כי הדבר נעשה בשליחותו של פארס. עוד נקבע כי המערער –

"ידע היטב כי הוא משרת את ארגון החמאס ומטרותיו של החמאס ידועות היטב לרבות כל פגיעה אפשרית בביטחון מדינת ישראל וכל מי שנותן שירותים לחמאס ונפגש עם מנהיגיו מוכיח בהתנהגותו כי הוא עושה יד אחת עם שונאי ישראל ומביא לפגיעה בפועל בביטחון מדינת ישראל" (פס' 38 להכרעת הדין).

40. בהתייחס למגעיו של המערער עם אלסייד וברגותי, המערער טוען כי "לא יעלה על הדעת" שמגע של עורך דין עם אסירים הכלואים בישראל מהווה עבירה של מגע עם סוכן חוץ. באשר למגעיו עם ערורי, המערער טוען כי מעשיו חוסים תחת ההגנה הקבועה בסעיף 114(ד) לחוק העונשין, שכן הוא לא עשה ולא התכוון לעשות דבר הפוגע בביטחון המדינה. לטענתו, גם אין להרשיעו בגין מגעיו עם רג'ב ופיד, וזאת משום שהוא לא ידע כי הם מהווים חלק מארגון חמאס או כי מדובר בסוכני חוץ. לדבריו, אף האזנות הסתר שנערכו לו מלמדות כי שיחותיו עם השניים נסכו על עניינים משפטיים, ועל כן יש לראותו כמי שסיפק הסבר סביר לקיומו של הקשר מולם.

41. באשר למגעיו של המערער עם אלסייד וברגותי, דין הערעור להידחות. אכן, המגעים עם השניים התקיימו בעת שאלו ריצו עונשי מאסר (ואשוב ואזכיר כי מדובר באסירי חמאס "בכירים" השפוטם ל-35 ו-67 מאסרי עולם בגין אחריותם לרציחתם של עשרות ישראלים). ואולם, אין בעובדה זו כדי לשלול את היותם של השניים סוכני חוץ. סוכן חוץ אינו חדל להיות סוכן חוץ מעצם הימצאותו מאחורי סורג וברית. טענת המערער בהקשר זה אינה מתיישבת עם לשונו של סעיף 114(ג) לחוק העונשין, הכוללת תחת ההגדרה של "סוכן חוץ" כל אדם שהוא "חבר בארגון מחבלים או קשור בו", והרי אין חולק כי אלסייד וברגותי המשיכו להיות חברי חמאס גם בתקופת מאסרם. פרשנות זו אף מתחייבת מתכליתה של העבירה, וכבר עמדנו לעיל על הסכנה הטמונה ביכולתם של אסירים ביטחוניים ליצור קשר עם גורמים הנמצאים מחוץ לבית הכלא לצורך קידום פעילות טרוריסטית (פס' 15 לעיל). טול דוגמה בה מחבל המרצה עונש מאסר מעביר באמצעות עורך דינו הוראה לגורמי טרור להוציא לפועל פיגוע. דוגמה נוספת: מרגל של מדינה זרה נתפס ונכלא בישראל, והוא מעביר באמצעות עורך דינו הוראה להשמיד מידע מודיעיני רגיש. במקרים מעין אלה לא תשמע טענתו של עורך הדין כי אין להרשיעו בעבירה של מגע עם סוכן חוץ מן הטעם שסוכן החוץ נתון במאסר או במעצר. אין לקבל אפוא את טענת המערער כי מגע בין עורך דין לאסיר (שנסב על נושאים שאינם משפטיים) לעולם אינו יכול להיות "מגע עם סוכן חוץ". יתרה מכך, במקרה דנן עולה מחומר הראיות כי המערער כלל לא ייצג את אלסייד וברגותי [ת/47]. בית המשפט המחוזי קבע בהקשר זה כי המערער לא הציג כל ראיה ממנה ניתן להסיק אחרת, וכי המערער לא סיפק כל הסבר ענייני למפגש עמם, זולת הטענה כי נשלח על ידי פארס משכם (פס' 35, 38 להכרעת הדין). אין להשקיף אפוא על מערכת היחסים שבין הצדדים כעל יחסי עורך דין-לקוח, והדברים שומטים במידה רבה את הקרקע תחת טענות המערער נגד הרשעתו בגין מגעיו עם השניים.

42. טענותיו של המערער בנוגע למגעיו עם רג'ב ופיד, דינן להידחות גם כן. כפי שפורט בהרחבה לעיל, המערער עצמו הודה בחקירתו כי מערכת היחסים מול השניים כללה גם העברת מסרים שאינם משפטיים, וכי הוא היה ער לקשר שבין השניים לבין חמאס. בהקשר זה, חשוב להבהיר כי לפי לשונו של סעיף 114(ג), המונח "סוכן חוץ" כולל בתוכו גם "מי שיש יסוד סביר לחשוד בו שהוא חבר בארגון מחבלים או קשור בו או פועל בשליחותו". לכן, אף אם אהיה נכון ללכת כברת דרך של ממש לטובת המערער ולהניח כי הוא רק הסיק שהשניים קשורים לחמאס מבלי שידע זאת באופן פוזיטיבי (וכאמור, אני סבור כי אלו הם פני הדברים), הרי שיש לראותו כמי שעצם עיניו מראות, ודי בכך כדי לגבש מודעות מצדו להיותם של השניים "סוכני חוץ". אף אני מקבל את טענת המערער לקיומו של הסבר סביר למעשיו. העברת מסרים בלתי-משפטיים מאסירי חמאס, ביניהם רבי-מרצחים, לגורמי חמאס בעזה, היא אקט שלא ניתן לתרצו בכך שהדברים נעשו אגב מערכת יחסים משפטית. אף הטענה כי המסרים "הבעייתיים" היוו אחוז קטן מתוך כלל המסרים הלגיטימיים, אינה מהווה הסבר שבכוחו "להכשיר" את המעשים הפסולים.

43. שונים הם פני הדברים בכל בנוגע למגעיו של המערער עם ערורי. אמנם, אין חולק כי ערורי, מבכירי חמאס ששהה באותה העת בחו"ל, הוא "סוכן חוץ". אף אין חולק כי המערער, שייצג את ערורי בעבר, היה מודע לכך. חרף האמור, ולא בלי התלבטות, אני סבור כי בנסיבות המקרה דנן, אין להרשיע את המערער בעבירה של מגע עם סוכן חוץ בגין שתי שיחות הטלפון שהתקיימו בין השניים. אסביר בקצרה.

נעמיד לנגד עינינו את התמונה בכללותה: אין חולק כי תחילתה של מערכת היחסים בין המערער לערורי היתה מערכת יחסים של עורך דין-לקוח; שתי שיחות הטלפון המדוברות בין השניים נערכו בשנים 2011 ו-2013, לאחר שערורי גורש לחו"ל; בשתי הפעמים היה זה ערורי שיצר קשר עם המערער; לפי גרסת המערער, שלא נסתרה, ערורי התקשר כדי להתעניין בדבר הטיפול המשפטי באחינו, שיוצג גם הוא על ידי המערער באותן שנים (בשני תיקים שונים שהתנהלו נגד האחייין באותה תקופה); בשתי השיחות, שנמשכו כדקה, מלבד התעניינותו של ערורי לגבי הטיפול באחינו, ערורי שאל את המערער אם שולם לו חוב משנת 2010. יש לציין, כי לא זו בלבד שהמערער לא הסתיר או הכחיש את דבר קיומן של השיחות, אלא הוא זה שסיפר עליהן לחוקריו מיוזמתו (ת/9 שורות 23-37).

בית משפט קמא שם את הדגש על העובדה שהשיחה לא היתה אך שיחת חולין שהתמצתה בהתעניינות בתיק משפטי זה או אחר, אלא התייחסה גם לתשלום החוב,

וזאת מתוקף מעמדו הבכיר של ערורי בתנועת חמאס (פס' 18 להכרעת הדין). ואולם, כשלעצמי, בהינתן שאין מחלוקת כי התשתית העובדתית הרלוונטית היא זו שהוצגה לעיל, לא שוכנעתי כי יש לדחות את הסברו של המערער לקיומן של השיחות. יכול השואל לתהות: כיצד היה על המערער לפעול בזמן אמת? האם היה עליו לנתק את השיחה מיד עם היוודע זהותו של המתקשר שהוא לקוחו לשעבר? ואם תאמר שהמערער רשאי היה לענות לשיחתו של ערורי ולהשיב לו בכל הנוגע לטיפול המשפטי באחינו, האם היה עליו לנתק מיד כשערורי התעניין לגבי החוב משנת 2010? יש לזכור כי מדובר בשיחה קצרצרה, בין עורך דין ללקוחו-לשעבר, ולטעמי, בנסיבות הייחודיות של המקרה דנן, בהעדר ראיה לסתור, יש לראות את הסברו של המערער כהסבר מספק.

ודוק: אין בדברים כדי לגרוע שהוא זה מההלכה לפיה עצם "פגישה עם בכיר מאוד בארגון טרור יש בה כדי להביא לפגיעה בבטחון המדינה" (עניין נפאע, פס' סז). בד בבד, כפי שציין השופט רובינשטיין בסמוך לכך, "יש לבחון בקפידה את כלל הנסיבות, תוך שימוש בשכל הישר" (שם, פס' סח). ואמנם, הנסיבות בעניין נפאע היו שונות בתכלית: שם דובר במפגש שקיים חש"כ נפאע עם סגן מזכ"ל החזית העממית; המפגש היה דיסקרטי ומתוכנן; הוא נערך במדינת אויב, שאליה נכנס נפאע בניגוד לחוק; ותוכן המפגש היה בעייתי. מצב הדברים במקרה שלפנינו שונה עד מאד, ומשעה שאין חולק על תוכן השיחות ועל נסיבות התרחשותן, אני סבור כי ניתן לקבל את הסברו של המערער לקיומן של השיחות.

איסור פעולה ברכוש טרור

44. המערער הורשע גם בעבירות של איסור פעולה ברכוש טרור לפי סעיפים 8(א) ו-9(א)(2) לחוק איסור מימון טרור; ואיסור הלבנת הון לפי סעיפים 3(א)(1), 3(ב) ו-9(ב) לחוק איסור הלבנת הון. יש לציין כי בדומה לתקנה 85 לתקנות ההגנה שהזכרנו בראשית דברינו, חוק איסור מימון טרור בוטל גם הוא לאחר הגשת כתב האישום נגד המערער, והסעיפים הרלוונטיים הוחלפו בסעיפים 31 ו-32 לחוק המאבק בטרור (ראו הוראת הביטול בסעיף 74 לחוק המאבק בטרור). עם זאת, ההוראות נותרו כמעט זהות, כך שלא הועלתה טענה כי יש לשינויים במעשה החקיקה נפקות למקרה דנן (על הדמיון הרב בין העבירות ראו גם דברי ההסבר לעבירות אלו בהצעת חוק המאבק בטרור, ה"ח הממשלה 949 עמ' 1102).

אתיחס אפוא לסעיפים ולעבירות כלשונן בחוק איסור מימון טרור, שבהן הורשע המערער בבית משפט קמא. וזו לשונם של סעיפים 8 ו-9 לחוק איסור מימון טרור:

איסור פעולה ברכוש למטרות טרור

8. (א) העושה פעולה ברכוש במטרה לאפשר, לקדם או לממן ביצוע של מעשה טרור, או לתגמל בעבור ביצוע של מעשה טרור או במטרה לאפשר, לקדם או לממן פעילות של ארגון טרור מוכרז או של ארגון טרור, דינו – מאסר עשר שנים או קנס פי עשרים מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין.

(ב) לענין סעיף קטן (א) –

(1) די שיוכח כי הפעולה נעשתה לאחת המטרות המפורטות בו אף אם לא יוכח לאיזו מטרה מביניהן;
 (2) "במטרה" – לרבות תוך ראייה מראש לפחות את אחת האפשרויות המפורטות בו כאפשרות קרובה לוודאי;
 (3) "לתגמל בעבור ביצוע של מעשה טרור" – אף אם מקבל התגמול אינו מי שביצע את מעשה הטרור או התכוון לבצעו.

איסור פעולה ברכוש טרור

9. (א) העושה אחת מאלה, דינו – מאסר שבע שנים או קנס פי עשרה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין –

(1) פעולה ברכוש שיש בה כדי לאפשר, לקדם או לממן ביצוע של מעשה טרור, או לתגמל בעבור ביצוע של מעשה טרור אף אם מקבל התגמול אינו מי שביצע את מעשה הטרור או התכוון לבצעו; לענין פסקה זו די שיוכח כי עושה הפעולה היה מודע לכך שמתקיימת אחת האפשרויות האמורות אף אם לא יוכח איזו מביניהן;
 (2) פעולה ברכוש טרור או ברכוש שהוא תמורתו הישירה, או הרווח הישיר מרכוש טרור; לענין פסקה זו, "רכוש" – מקרקעין, מיטלטלין, כספים או זכויות;
 (3) מעביר רכוש לארגון טרור מוכרז או לארגון טרור.

45. עיון בטענות המערער מלמד כי עיקר ערעורו בנוגע לעבירות אלה זו מושתת על הטענה כי הוא כלל לא סיפק שירות לחמאס, אלא עסק בייצוג משפטי וקיבל תמורה בשל כך בלבד, ולפיכך אין מדובר ברכוש טרור. דא עקא, שלנוכח קביעותנו כי השירותים שסיפק המערער חרגו משירותים משפטיים; כי הוא קיבל תשלום עבור שירותים אלו; וכי יש להותיר את הרשעת המערער בעבירה של מתן שירות לארגון טרור על כנה – הרי שבכך נשמטת הקרקע תחת טענתו זו. אף טענתו החוזרת ונשנית של המערער כי מרבית הכספים שולמו לו עבור שירותים משפטיים, אין בה כדי

להושיעו, וכבר עמדנו על הדברים לעיל ולא נשוב עליהם בשנית. למרות האמור, אתייחס בקצרה להרשעה בעבירות אלה.

46. המערער הורשע בעבירה לפי סעיף 9(א)(2) בגין הכספים ששילשל לכיסו לאחר שהועברו לו על ידי פארס ושליחיו של רג'ב; ובעבירה לפי סעיף 8(א) בגין הכספים שהעביר לפארס לאחר שנמסרו לו על ידי השליחים של רג'ב. השאלה הצריכה לענייננו היא האם קבלת כספים או העברתם הן בגדר "פעולות ברכוש טרור" היכולות לגבש עבירות אלו? עיון בהגדרות המופיעות בחוק איסור מימון טרור מעלה כי התשובה לכך חיובית.

התיבה "רכוש" מוגדרת בסעיף 1 לחוק באופן הבא:

"רכוש" – מקרקעין, מיטלטלין, כספים וזכויות, לרבות רכוש שהוא תמורתו של רכוש כאמור, וכל רכוש שצמח או שבא מרכוש כאמור או מרווחיו;

יש לציין כי סעיף 9(א)(2) כולל הגדרה משלו לתיבה "רכוש", וזו כוללת "מקרקעין, מיטלטלין, כספים או זכויות". מכאן, שההגדרה בסעיף 9(א)(2) מצומצמת לעומת ההגדרה בסעיף ההגדרות הכללי. עם זאת, שתי ההגדרות כוללות "כספים", כך שהשוני בין שתי ההגדרות אינו מעלה ואינו מוריד לענייננו (למען שלמות התמונה יצויין כי הבחנה זו בין שתי ההגדרות נזנחה בחוק המאבק בטרור והיא אינה עוד בתוקף).

צמד המילים "פעולה ברכוש" מוגדר כדלקמן:

"פעולה ברכוש" – הקניה או קבלה של בעלות או של זכות אחרת ברכוש, בין בתמורה ובין שלא בתמורה, וכן פעולה ברכוש שהיא גיוס, מסירה, קבלה, החזקה, המרה, פעולה בנקאית, השקעה, פעולה בניירות ערך או החזקה בהם, תיווך, מתן או קבלת אשראי, ייבוא, ייצוא או יצירת נאמנות, או ערבוב של רכוש טרור עם רכוש אחר גם אם אינו רכוש טרור;

ואילו "רכוש טרור" מוגדר ככל אחד מאלה:

(1) רכוש של ארגון טרור או של ארגון טרור מוכרז, רכוש המשמש או המיועד לשמש את פעילותו או רכוש המאפשר את פעילותו;

(2) רכוש ששימש, איפשר או קידם ביצוע מעשה טרור, או רכוש שיועד או שהוא מיועד לאחד מאלה;
 (3) רכוש שהושג כשכר או כתגמול בעד ביצוע מעשה טרור או כתוצאה מביצועו, או רכוש שיועד או שהוא מיועד להיות שכר או תגמול בעד ביצוע מעשה טרור, והכל במישרין או בעקיפין;

[במאמר מוסגר: ההגדרות של "רכוש טרור" ו"רכוש של ארגון טרור" בחוק המאבק בטרור הן שונות, אולם אין לדבר נפקות לענייננו].

הנה כי כן, התיבה "רכוש" כוללת גם כספים; "פעולה ברכוש" כוללת גם פעולות של קבלה, מסירה ו-תיווך; ודי בכך שמדובר ברכוש שהוא של ארגון טרור כדי להיחשב "רכוש טרור". מכאן, שפעולות של קבלת כספים השייכים לארגון טרור והעברתם לאחר – כפי שביצע המערער – מגבשות עבירה של "פעולה ברכוש טרור" לפי סעיף 9(א)(2) לחוק. עם זאת, המערער הורשע בעבירה זו רק בגין הכספים ששולמו לו כשכר תמורת שירותיו, ולא בגין הכספים שהעביר לפארס.

47. בגין העברת הכספים לפארס, המערער הורשע בעבירה הקבועה בסעיף 8 לחוק איסור מימון טרור. השוואה בין שתי העבירות מלמדת כי העבירה בסעיף 8 חמורה מזו הקבועה בסעיף 9. כך, העבירה בסעיף 9 היא של פעולה ברכוש טרור והעונש בגינה הוא 7 שנות מאסר, בעוד שהעבירה בסעיף 8 עניינה ב"פעולה ברכוש למטרות טרור" והעונש בגינה הוא 10 שנות מאסר.

בית המשפט המחוזי קבע כי בהעבירו את הכספים לפארס, המערער עבר עבירה לפי סעיף 8(א), ואיני רואה להתערב בקביעתו זו. אכן, כפי שנקבע, תשלומים אלו הועברו על ידי המערער לפארס כחלק משיתוף פעולה בין השניים ששירת את חמאס, שהרי הוכח כי המערער היה מודע לכך שפארס מעביר את הדוחות לגורמי חמאס בעזה. יובהר, כי לפי לשון הסעיף, עשיית פעולה ברכוש במטרה לאפשר או לקדם פעילות של ארגון טרור מגבשת את היסוד העובדתי של העבירה; ואילו לצורך התגבשות היסוד הנפשי של "מטרה", די ב"ראיה מראש לפחות את אחת האפשרויות כאפשרות קרובה לוודאי" (סעיף 8(א)(2)). במקרה דנן, הקביעה כי המערער ראה, כאפשרות קרובה לוודאי, שפעולותיו מאפשרות את המשך ההתקשרות של חמאס עם אסיריו ובכך מקדמות את פעילותו, היא קביעה מבוססת שאין מקום להתערב בה.

48. בשולי הדברים אציין כי המערער לא השיג בערעורו על הרשעתו בעבירות לפי חוק איסור הלבנת הון. מכל מקום, בהינתן שהעבירה של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת והעבירות לפי חוק איסור מימון טרור בהן הורשע המערער הן עבירות מקור (פרט 18 לתוספת הראשונה לחוק איסור הלבנת הון) – הרי שגם הרשעתו בעבירה זו דינה להישאר על כנה.

הערעור על גזר הדין

49. בית המשפט המחוזי עמד על כך שמעשיו של המערער "פגעו בצורה חמורה בערכים של שמירה על שלום הציבור, בטחון המדינה והמאבק בארגוני טרור מצד אחד ושמירה על ערכי מקצוע עריכת הדין והאמון שבין עורכי הדין לרשויות המדינה לרבות שירות בתי הסוהר מצד שני" (עמ' 10 לגזר הדין). עוד ציין בית המשפט כי אינו מוצא כל נסיבה לקולא בכך שהדוחות שיקפו "תיאום ארגוני" להבדיל מתיאום לבצע פיגוע; כי המערער "ידע היטב כי במידע אותו העביר ממנהיגי החמאס הכלואים אל מחוץ לכלא יש פוטנציאל של 'פצצה מתקתקת'"; וכי בכל אחד מ-18 הדוחות שהוזכרו בהכרעת הדין היתה "פגיעה בבטחון המדינה או היה בו פוטנציאל משמעותי לפגיעה שכזו" (שם, עמ' 14). בגין עבירות אלו בית המשפט קבע מתחם ענישה שבין 6 ל-9 שנות מאסר.

באשר לעבירות המס, נקבע כי המערער העלים הכנסות במשך 10 שנים (בין השנים 2005-2014) והשמיט הכנסות בסך של כ-1.4 מיליון ₪. עם זאת, בית המשפט עמד על כך שהמערער הסדיר את הנושא מול רשויות המס לאחר חשיפת הפרשה ושילם 350,000 ₪. כן צוין מצבו הכלכלי הקשה של המערער. בהתחשב באמור, בית המשפט קבע מתחם ענישה שבין 12-24 חודשי מאסר בפועל, וקנס בשיעור שבין 350,000-50,000 ₪.

בשורה התחתונה, לאחר ששקל את נסיבות ביצוע העבירה ונסיבותיו האישיות של המערער, בית המשפט המחוזי גזר על המערער עונש של 7 וחצי שנות מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי; קנס בסך 50,000 ₪ או חמישה חודשי מאסר תמורתו; וחילוט של כמיליון ₪ שנמצאו בכספת ביתו של המערער (784,800 ₪), 34,500 דולר ו-15,000 דינר ירדני) ושל 200,000 ₪ מתוך כספים שנתפסו בחשבון הבנק של המערער.

50. המערער טוען, בין היתר, כי שגה בית קמא בכך שראה בו חוליה מרכזית במנגנון העברת המסרים של חמאס; כי אין להשוות את מעשיו לתיאום פיגוע; כי היקף הדוחות היה מצומצם ביחס לפעילותו המשפטית; כי מעשיו לא נעשו ממניעים אידאולוגיים; וכי בית משפט קמא לא ייחס משקל מספק לנסיבותיו האישיות, ובפרט איבוד משלח ידו. עוד טוען המערער כי שגה בית משפט קמא בקביעתו כי יש לחלט את מלוא הסכומים, שכן חלקם נעדרו זיקה לעבירה שבוצעה.

51. המדינה, מנגד, סומכת ידיה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי. לעניין החילוט, נטען כי לא ניתן לצמצמו לשכר ששולם למערער עבור 18 הדוחות בהם דן בית המשפט המחוזי, שכן השירות שסיפק המערער לחמאס היה רחב יותר והתבטא בעצם "פתיחת הציר" של העברת המסרים, ללא קשר לתוכנם הקונקרטי. בנוסף, בהעדר יכולת להבחין בין הכספים ששולמו בגין ייצוג משפטי ליתר הכספים, יש לראות את הרכוש כולו כרכוש טרור. מכל מקום, לטענת המדינה, משנקבע כי המערער ביצע גם עבירות של הלבנת הון, בית המשפט היה רשאי לחלט את מלוא הסכומים, לרבות הסכומים שבהם עורבבו הכספים ששולמו תמורת העברת המסרים.

52. אקדים ואומר כי ככלל, מקובלים עלי עיקרי דבריו של בית משפט קמא באשר לחומרה הטמונה במעשיו של המערער. בשורה התחתונה, מבעד לארגזי המוצגים ויתר הראיות, התמונה המתקבלת היא פשוטה וברורה: עורך דין ישראלי חובר לגורמי חמאס; מנצל את הזכויות המוקנות לו מתוקף מעמדו כעורך דין כדי להיכנס בשערי בית הכלא; נפגש עם אסירים ביטחוניים; משתמש בגלימתו הווירטואלית כדי להכמין ולהבריא אגרות שהוכתבו לו מפיהם של מחבלים-אסירים חברי ארגון טרור, ביניהם רבי-מרצחים; מעביר את האגרות (בין במישרין ובין באמצעות גורמים נוספים) לאסירים ביטחוניים אחרים בבתי כלא שונים או לשותפיהם ברצועת עזה; והכל תמורת סכומי כסף נכבדים ששולמו למערער במחשכים, בעסקאות סיבוביות, במזומן, באמצעות שליחים. בכך הפך עצמו המערער לכלי שרת בידי ארגון טרור רצחני.

חשוב להזכיר, כי "סוד גלוי וידוע הוא שחלק מהאסירים הבטחוניים מנסים להמשיך את פעילותם גם מתוך כתלי הכלא, תוך קבלה והוצאה של מסרים ואשגרים באמצעות אנשים מן החוץ" (דבריי ברע"ב 6956/09 יונס נ' שירות בתי הסוהר, פס' 1 (7.10.2010)). אף אין לשלול היתכנותם של מקרים בהם ארגוני טרור עושים שימוש ב"שליחים" מסוגו של המערער ומעבירים באמצעותם מסרים מסוכנים, מבלי שמשמעותם האמתית של המסרים תהא גלויה לעיניהם של אותם שליחים/עורכי דין. הסכנה הטמונה בתפקיד שמילא המערער במנגנון העברת המסרים של חמאס – היא

אפוא ברורה על פניה, ואין להקל בה ראש. למרות האמור, בהתחשב במכלול הנסיבות, במדיניות הענישה הנוהגת ובזיכוי של המערער ממעשה אחד של מגע עם סוכן חוץ, אני סבור כי יש מקום להקל במידת מה בעונשו של המערער. אפרט בקצרה.

53. ראשית, המערער לא הואשם בהעברת מסרים הקשורים לביצוע פעולות טרור, והמדינה אף לא ייחסה לו מעשים מסוג זה. לטעמי, עובדה זו אינה נטולת חשיבות, שכן שלא כבית משפט קמא, אני סבור כי יש לגזור גזירה שווה לעניין חומרת המעשים בין פעולות תיאום "ארגוניות" (כפי שנעשו באמצעות המערער), לפעולות תיאום "צבאיות" הקשורות לביצוע פיגועי טרור. אמנם, אלה גם אלה אסורות מיסודן ומהוות עבירה פלילית חמורה, בהיותן "מתן שירות לארגון טרור". ועם זאת, הרשעה לחוד וענישה לחוד, ואני סבור כי פעולה של העברת מסרים מן הסוג שהעביר המערער היא זזה בחומרתה לפעולה של העברת מסרים לצורך תיאום פיגוע טרור. ברוח זו, דומני כי הניסיון לייחס למערער ידיעה כי המידע אותו העביר היה בעל פוטנציאל של "פצצה מתקתקת", הוא מעט מרחיק לכת.

54. זה לא מכבר ניתן בבית משפט זה פסק דין בערעור שנסיבותיו דומות עד מאד לנסיבות הערעור שלפנינו (ע"פ 3393/16 מדחת מוחמד עיסאווי נ' מדינת ישראל (13.3.2018) (להלן: עניין עיסאווי)). באותו מקרה המערער הפעיל משרד שהעסיק מספר עורכי דין, ובמסגרת פעילותו הועברו איגרות בין ארגון חמאס לאסירים ביטחוניים שנועדו לשרת את מטרותיו של הארגון במישור הארגוני ולעתים גם בעניינים ביטחוניים. בית המשפט המחוזי גזר על המערער 7 שנות מאסר בפועל בגין מעשים אלו (ובנוסף הפעיל מאסר מותנה בן שנה אחת שהוטל על המערער בתיק אחר, כך שבסך הכל נגזרו על המערער 8 שנות מאסר). בדיון בערעור הסכימה המדינה כי יש מקום להקלה מסוימת בעונשו של המערער, לנוכח כניסתו לתוקף של חוק המאבק בטרור וביטול תקנה 85 לתקנות ההגנה, ובית משפט זה הורה על הפחתה של 10 חודשי מאסר בפועל. לפיכך, חלף עונש מאסר כולל של 8 שנים, הושת על המערער עונש של 86 חודשי מאסר.

הן המערער הן המדינה התייחסו לעניין עיסאווי, מי בניסיון לערוך הבחנות בינו לבין המקרה דנן ומי בניסיון להיתלות בו. לטעמי, שוני רלוונטי בין שני המקרים שהוא בעל חשיבות לענייננו, נעוץ בעובדה שלחובתו של עיסאווי היה עבר פלילי מכביד הכולל 6 הרשעות בעבירות שונות שבוצעו לאורך שנים, ביניהן השתייכות לארגון טרוריסטי; איסור פעולה ברכוש למטרות טרור; סיוע לאויב במלחמה; ושידול להצתת רכב מנועי במזיד (ראו פירוט הדברים בגזר דינו של בית המשפט המחוזי

באותה פרשה – ת"פ (מחוזי י-ם) 8321-04-14 מדינת ישראל נ' מדחת מוחמד, פס' 19 (7.3.2016)). עוד יש לזכור כי על עיסאווי אמנם הוטל בסופו של דבר עונש מאסר של 86 חודשים, אולם 12 חודשים מתוכם נגזרו בעקבות הפעלת מאסר מותנה. מכאן, שהעונש שהושת על עיסאווי בגין העבירות בהן הורשע בפרשה האמורה עמד על 74 חודשי מאסר, קרי 6 שנים וחודשיים ימים. לעומת זאת, המערער במקרה שלפנינו נטול כל עבר פלילי, ולטעמי, נתון זה כשלעצמו מהווה שיקול לקולא.

55. זאת ועוד. התחקות אחר מדיניות הענישה הנוהגת תומכת במסקנה כי הרף שהציב בית המשפט המחוזי במקרה דנן, גבוה במידת מה לעומת רף הענישה המקובל בעבירות ביטחוניות דומות ואף חמורות יותר. להלן מספר דוגמאות:

(-) בע"פ 3667/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל (14.10.2014) נדון ערעורו של אדם שנפגש בדנמרק ובתורכיה עם נציג חיזבאללה, עמו דן בצורך להקים ארגון ערבי דמוי חיזבאללה בשטח מדינת ישראל שיילחם במדינת ישראל ויבצע פיגועים. כן דיווח המערער לנציג חיזבאללה על מיקום נפילות הטילים במלחמת לבנון השניה והנזקים שגרמו, ואף סיפק מידע בנוגע למיקומם של בסיס צבאי, מפעלי נשק ומחסני נשק. בנוסף, המערער אסף מידע בנוגע לאמצעי אבטחה שיינקטו בעת ביקורו הצפוי של נשיא המדינה דאז, שמעון פרס, במגיד אל כרום. בגין מעשים אלו הורשע המערער בעבירות של מגע עם סוכן חוץ, קשר לסייע לאויב במלחמה ומתן שירות להתאחדות בלתי מותרת. בית המשפט המחוזי גזר עליו עונש של 7 שנות מאסר, וערעורו נדחה על ידי בית משפט זה.

(-) בע"פ 6467/12 אטון נ' מדינת ישראל (30.7.2013) נדון ערעורו של מי שהצטרף לארגון חמאס, העביר כספים מחמאס עזה לפעילי חמאס שונים בישראל, חלקם אסירים, וכן שוחח עם פעילים על העמקת הפעילות הצבאית והצורך בכספים לשם כך. בהמשך קיבל המערער הנחיה לבצע פיגוע ירי בישיבת מרכז הרב, וקיבל לשם כך עשרות אלפי דולרים לצורך רכישת נשק לביצוע הפיגוע. המערער הורשע בעבירות של מגע עם סוכן חוץ, חברות בארגון טרוריסטי, פעולה ברכוש למטרות טרור, מתן שירות לארגון טרוריסטי, וקשירת קשר לסייע לאויב במלחמה. בית המשפט המחוזי גזר עליו עונש של 4 וחצי שנות מאסר בפועל, והערעור שהגיש לבית משפט זה נדחה.

(-) בע"פ 1388/13 ג'ועבה נ' מדינת ישראל (18.11.2013) נדון ערעורו של מי שהורשע בחמש עבירות של פעולה ברכוש למטרות טרור, לאחר שקיבל והעביר

כספים בסך כולל של כחצי מיליון ₪ שנועדו להברחת טלפונים סלולריים לאסירים ביטחוניים. בית המשפט המחוזי גזר עליו עונש של 4 שנות מאסר, וערעורו לבית משפט זה נדחה, תוך שבית המשפט מדגיש כי עובדה אחת מקנה למעשיו של המערער חומרה יתרה ומאפילה על כל השיקולים לקולא, והיא שהמערער ביצע את העבירות זמן קצר לאחר שחרורו ממאסר של 17 שנים בגין ביצוע עבירות ביטחוניות חמורות. נקבע כי עובדה זו מלמדת שהמערער לא למד את לקחו וכי אין מנוס מענישה מרתיעה (דברי המשנה לנשיא (כתוארה אז) נאור, שם בפס' 6).

(-) בעניין דטוקי נדון ערעורו של עורך דין שהכריח שלושה טלפונים סלולריים לאסיר בטחוני. בית המשפט המחוזי גזר על המערער עונש של 3 שנות מאסר, ובבית המשפט העליון זוכה המערער מעבירה של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת, מן הטעם שלא הוכח שהאסיר הביטחוני היה חבר בהתאחדות בלתי מותרת (וזאת כנגד דעתי החולקת כי היה מקום להותיר את ההרשעה על כנה). חלף זאת, המערער הורשע בעבירה של העברת חפץ אסור לפי סעיף 42 לפקודת בתי הסוהר, ועונשו הופחת ל-6 חודשי מאסר בפועל (העונש המרבי בגין עבירה זו), תוך שבית המשפט מביע דעתו כי ראוי היה להשית על המערער עונש חמור יותר.

אמנם, לנוכח זיכוי של דטוקי מהעבירה של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת, יש קושי להתבסס על פסק הדין בעניינו לצורך התרשמות ממדיניות הענישה הנוהגת. ואולם, ניתן לטעמי להסתייע בגזר דינו של בית המשפט המחוזי באותו מקרה, שכאמור גזר על המערער 3 שנות מאסר (השוו לעניין רבנא, בו נדון ערעורו של מי שהורשע בניסיון להכריח 50 טלפונים סלולריים לאסירים ביטחוניים. בית המשפט המחוזי השית עליו עונש של 20 חודשי מאסר בפועל, וערעור המדינה על קולת העונש נדחה ברוב דעות, תוך שבית המשפט הבהיר כי העונש הקל נבע מכך שמדובר בתופעה שהחלה להיאכף זמן קצר בלבד לפני התרחשות האירועים, ובשל הצורך להעלות את רף הענישה בהדרגה. השופטת ברק-ארז סברה בדעת מיעוט כי יש להחמיר את העונש ולהעמידו על 30 חודשי מאסר. חשוב להבהיר כי מאז אותו פסק דין חלפו כחמש שנים, כך שעקרון היסוד "אין עונשין אלא אם כן מזהירין" שהוזכר בפסק הדין על ידי השופט מלצר (שם בפס' 13) כנימוק לעונש הקל, אינו תקף עוד בהקשר נקודתי זה).

(-) בת"פ (מחוזי י-ם) 8336-04-14 מדינת ישראל נ' אבו סנינה (17.4.2018) (להלן: עניין אבו סנינה) נגזר דינו של עורך דין שהודה והורשע, במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת, בשל פגישותיו עם אסירים ביטחוניים והעברת ארבע אגרות מהם אל מעסיקיו. בית המשפט המחוזי השית על המערער עונש

של 5 חודשי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות שירות, לאחר שהפנה, בין היתר, לפסיקה של בית משפט השלום במקרה דומה, בו הושת על המערער עונש של 10 חודשי מאסר בפועל (ת"פ (שלום י-ם) 33935-03-15 מדינת ישראל נ' עלמי (16.7.2017) (להלן: עניין עלמי)). חשוב להבהיר כי נסיבות המקרה שלפנינו חמורות באופן משמעותי מאלו של עניין אבו-סנינה הנ"ל, בין היתר לנוכח היקף המעשים, מרכזיות תפקידו של המערער, והעבירות הנוספות בהן הורשע, המצדיקות כשלעצמן מאסר בפועל.

56. ובחזרה לערעור שלפנינו. בע"פ 2247/10 ימיני נ' מדינת ישראל (12.1.2011) ציינתי את הדברים הבאים בנוגע להעלאת רף הענישה:

"העלאת רף הענישה צריכה להיעשות בהדרגתיות, תוך בחינה כפולה של רף הענישה הנוהג, הן ביחס לעבירות הקונקרטיות שבפניו, והן ביחס לעבירות אחרות כדיני העונשין. הצורך בבחינה כפולה מעין זו הוא ברור: הבחינה האחת נדרשת על מנת לשמור על עקרון אחדות הענישה, למען יושטו עונשים דומים על אלה המבצעים עבירות דומות (בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה). הבחינה השנייה נדרשת על מנת לשמר קיומו של מדרג ענישה הגיוני בין העבירות השונות, כך שלא ייווצר מצב בו פלוני אשר הורשע בעבירה מסוימת, ישא בעונש כבד מאלמוני אשר הורשע בעבירה חמורה יותר" (שם, פס' 79).

בהעמידנו את הדברים לנגד עינינו, ולאחר התרשמות ממדיניות הענישה הנוהגת כפי שפורטה לעיל, דעתי היא כי העונש שהושת על המערער מחמיר עמו במידת מה. להשקפתי, אדם המבריח טלפונים סלולאריים לאסירים ביטחוניים, מבצע עבירה חמורה לא פחות מהעבירות שביצע המערער במקרה שלפנינו, ולא אשוב על הסכנה הממשית הכרוכה בהימצאותם של טלפונים סלולאריים בידי אסירים חברי ארגון טרור. הוא הדין, שמא מכוח קל וחומר, אם משווים את מעשיו של המערער למי שהורשע ביצירת קשר עם גורמי טרור לצורך קידום פעילות טרור צבאית.

ודוק: אין בדברים כדי להקל, ולו במאומה, מחומרת מעשיו של המערער, ומוסכם עלי כי עובדת היותו עורך דין שמעל באמון שניתן בו מתוקף מעמדו מהווה נסיבה לחומרא (וראו בדומה את הערת השופט הנדל בעניין דסוקי בפס' 7). אף דומה כי צורכי השעה מחייבים לנקוט מדיניות ענישה מרתיעה כלפי עורכי דין המבצעים או שוקלים לבצע עבירות מסוג זה (ופרשיות עיסאווי, אבו סנינה ו-עלמי שהזכרנו לעיל יוכיחו). ואולם, אף אם השעה דוחקת ומצריכה העלאה של רף הענישה, על הדבר

להיעשות בהדרגה, בפרט על רקע מדיניות הענישה המקלה הנשקפת מפסיקת הערכאות הדיוניות שהוזכרה לעיל. כאשר מצרפים לכך את עברו הנקי של המערער, ואת עובדת זיכוי ממעשה אחד של מגע עם סוכן חוץ, אני סבור כי יש מקום להפחית במידת מה בעונשו, וזאת מבלי להתעלם מעבירות המס החמורות שביצע.

אשר על כן, אציע לחבריי לקבל באופן חלקי את ערעורו של המערער על גזר הדין, ולהעמיד את עונשו על חמש וחצי שנות מאסר בפועל, חלף שבע וחצי שנות מאסר שהושטו עליו בבית המשפט המחוזי.

57. באשר לטענות המערער נגד חילוט כספו, לא ראיתי לקבלן. בהקשר זה, מקובלת עלי טענת המדינה כי העבירות שביצע המערער אינן תחומות ל-18 הדוחות שהעביר, וכי עצם העמדת הפלטפורמה לרשות חמאס, שבאמצעותה הועברו מסרים שאינם משפטיים בין אסירי חמאס בבתי כלא שונים ובנים לבין גורמי חמאס בעזה, מהווה עבירה של מתן שירות לארגון טרור. לפיכך, אין לקבל את טענת המערער כי יש "לבודד" ולחלט רק את הכספים שקיבל כביכול עבור 18 הדוחות שפורטו בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי. מה עוד, שהמערער עצמו ערבב את כל הכספים כולם והחזיקם כמקשה אחת, ואף בכך יש כדי לתמוך בהחלטה לחלטם (על כך שכספים כשרים שלתוכם עורבבו כספי עבירה מהווים לכאורה "רכוש ששימש לביצוע העבירה" או "איפשר את ביצועה", באופן העשוי לאפשר, בנסיבות המתאימות, את חילוטם המלא בהתאם להוראת סעיף 21(א)(1) לחוק איסור הלבנת הון, ראו החלטת השופטת ברון בע"פ 6532/17 מדינת ישראל נ' חסדי דוד לעדת הבוכרים, פס' 38 והאסמכתאות שם (8.4.2018)). יצויין כי באותו מקרה נתפס רכוש בצו זמני בשווי הקרוב לפי חמישה משווי של הרכוש שהושג לכאורה במרמה; כן ראו את הערתה של השופטת בוק-אדז בעניין עאשור בפס' 91 סיפא).

סוף דבר

58. לנוכח כל האמור לעיל, הייתי מציע לחבריי לדחות את ערעורו של המערער על הכרעת הדין, זולת זיכוי ממעשה אחד של מגע עם סוכן חוץ. בנוסף, הייתי מציע לחבריי לקבל באופן חלקי את ערעורו על גזר הדין, ולהשית על המערער עונש מאסר בפועל של חמש שנים וחצי, חלף עונש המאסר בפועל שנגזר עליו בבית המשפט המחוזי. יתר רכיבי גזר הדין יעמדו על כנם.

הנשיאה א' חיות:

אני מסכימה.

ה נ ש י א ה

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, ב' באלול התשע"ח (13.8.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה