

הנחיות פרקליט המדינה	הנחיית פרקליט המדינה מספר 2.30 – מדיניות העמדה לדין של תושב רצועת עזה בגין עבירה של מתן שירות או העמדת אמצעים לארגון הטרור חמאס
	ט' בשבט התשע"ז, 5 פברואר, 2017

2.30 - מדיניות העמדה לדין של תושב רצועת עזה בגין עבירה של מתן שירות או העמדת אמצעים לארגון הטרור חמאס

מטרת הנחיה זו להתוות את שיקולי ההעמדה לדין של תושב רצועת עזה בגין עבירה לפי סעיף 23 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו – 2016, של מתן שירות או העמדת אמצעים לארגון טרור – כאשר השירות ניתן לארגון הטרור חמאס.

המסגרת החוקית:

1. ביום 1/11/16 נכנס לתוקף חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2006 (להלן: **חוק המאבק בטרור**), בו נקבעה בסעיף 23 העבירה:

"23. מתן שירות או העמדת אמצעים לארגון טרור:

"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".

סעיף זה מחליף, למעשה, את העבירה שהיתה קבועה בתקנה 85(1)(ג) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: **תקנות ההגנה**), אשר בה נקבעו עבירות הנוגעות ל"התאחדות בלתי מותרת" כמשמעותה בתקנה 84. תקנה זו בוטלה במסגרת חוק המאבק בטרור¹.

2. סעיף 23 לחוק המאבק בטרור "נכנס בנעליה" של תקנה 85(1)(ג) כאמור, והעבירה החדשה מחליפה את קודמתה. יובהר לעניין זה כי בהתאם לסעיף 101 לחוק המאבק בטרור, כל חבר בני אדם שהוכרז, לפני חקיקתו של חוק המאבק בטרור, כ"התאחדות בלתי מותרת" לפי

¹ יצוין כי ביטולה של תקנה זו ייכנס לתוקף ביום 1.3.17, אולם בהתאם להוראות סעיף 100(ב) לחוק המאבק בטרור, אין להעמיד אדם לדין בעבירה זו לאחר כניסתו לתוקף של חוק המאבק בטרור, אלא באישור של היועץ המשפטי לממשלה או פרקליט המדינה.

תקנות ההגנה, ייחשב לארגון טרור לפי חוק המאבק בטרור. לפיכך, אין כל מניעה להעמיד אדם לדין בגין עבירה של סיוע לארגון טרור, אם הסיוע ניתן לארגון שהוכרז עליו לפני חקיקתו של החוק כ"התאחדות בלתי מותרת".

3. גם לאחר כניסתו לתוקף של חוק המאבק בטרור, הגשת כתב אישום נגד נאשם בגין עבירות שביצע לפני התאריך 1/11/16, בטרם כניסת החוק לתוקף – תיעשה לפי סעיפי העבירות שחלו בעת ביצוע המעשה. כלומר – כאשר מדובר במתן סיוע לארגון טרור שניתן לפני 1.11.16 – הסעיף בכתב האישום יהיה תקנה 85 לתקנות ההגנה², יודגש לעניין זה, כי במקרה כאמור, יחול הדין העונשי המקל עם הנאשם בהתאם להוראת סעיף 5 לחוק העונשין. קרי, כתב האישום אמנם ייחס לנאשם במקרה כזה אישום לפי תקנה 85 לתקנות ההגנה, אך העונש המקסימלי שיוטל יהיה 5 שנות מאסר, שהוא העונש הקבוע בסעיף 23 לחוק החדש. לגבי עבירות נמשכות [שביצוען נמשך מלפני כניסת החוק לתוקף, ועד זמן מה לאחר מכן] – כתב האישום יתייחס הן לתקנות ההגנה והן לסעיף בחוק המאבק בטרור.

יובהר כי העקרונות המפורטים בהנחיה זו בעניין העמדה לדין של תושבי רצועת עזה בגין סיוע לחמאס, נכונים לגבי סעיפי העבירה לפי שני החיקוקים.

כללי:

4. ארגון חמאס מהווה "ארגון טרור", הפועל לפגוע בבטחון מדינת ישראל, אזרחיה וחייליה. לצורך הגשמת ייעודו ותכליותיו נדרש ארגון זה לתמיכה וסיוע מצד גורמים רבים ומגוונים המצויים במעגלי קירבה שונים לליבת הפעילות העוינת. תמיכה וסיוע אלו מהווים נדבך מרכזי ביכולתו של הארגון לפעול נגד מדינת ישראל.

5. אשר על כן, מאבק אפקטיבי בפעילותו של ארגון הטרור חמאס מחייב מדיניות אכיפה מחמירה נגד אלו הנותנים לו שירות או המעמידים לרשותו אמצעים, וזאת אף אם השירות או האמצעים שניתנו אינם בהכרח בעלי מאפיינים צבאיים, אלא אזרחיים גרידא, ובכלל זאת, פעילות עסקית, לרבות רכש ומסחר. עמד על כך בית המשפט העליון בקובעו:

² יצוין כי הוראת המעבר בסעיף 100(ב) לחוק המאבק בטרור, ובכלל זאת החובה לקבלת אישור של היועץ המשפטי לממשלה או של פרקליט המדינה להעמדה לדין, מתייחסת להעמדה לדין לפי תקנות ההגנה בגין עבירות שנעברו לאחר יום התחילה (1.11.2016), ומכל מקום לא תהיה לה נפקות לאחר יום 1.3.2017, שאז ייכנס לתוקף ביטולן של תקנות אלה בהתאם לסעיף 100(1).

"אכן, בפעילות אזרחית עסקינן, ואפילו בפעילות במישורים המושכים את הלב, בתחומי צדקה, רווחה, חינוך, דת וכיו"ב. אך זאת משימתה ומטרתה של הזרוע האזרחית של ארגון טרור, להכשיר את הלבבות, לקרב את האנשים לפעילות החמאס ולהרחיב את מעגל התומכים בחמאס. לא בכדי נאסרת פעילותו של החמאס - גם במישור האזרחי המובהק - במדינות מתוקנות, על אחת כמה וכמה בישראל ובירושלים. הפסיקה הכירה זה מכבר, כי גם פעילות בעלת אופי אזרחי בארגון טרור טומנת בחובה סיכון ממשי לביטחון הציבור בישראל"³

6. ואולם, במסגרת בחינת האינטרס הציבורי שבאכיפה ומיצוי הדין נגד תושבי רצועת עזה אשר נותנים שירות או מעמידים אמצעים לארגון חמאס, יש לקיים הבחנה בין סוגים שונים של פעילויות הנעשות לטובת ארגון זה, במטרה לקבוע אילו סוגי פעולות מצדיקים העמדה לדין בעבירה לפי סעיף 23 כאמור. זאת, בעיקר, על רקע היות ארגון חמאס גורם שלטוני השולט ברצועת עזה.⁴

7. הבחנה זו תעשה, בין היתר, תוך מתן משקל לנסיבות מתן הסיוע, למניעיו של נותן הסיוע, למהות השירות שניתן, לתוצאותיו, לטיב "היחסים" והכפופות (ככל שזו קיימת) בין "המסייע" לארגון חמאס ועוד – הכל כפי שיפורט להלן.

התוויית מדיניות התביעה

8. כמפורט לעיל, סעיף 23 לחוק המאבק בטרור כולל שני רכיבים מצטברים כדלקמן:

א. **השירות שניתן ו/או האמצעים שסופקו, יש בהם כדי לסייע לפעילות הארגון או לקדמה.** יודגש כי אין הכרח שהשירות או הסיוע יינתנו בהקשר או לצורך קידום מטרה צבאית דווקא, וכי גם סיוע הנחזה להיות "אזרחי" במהותו או סיוע שמחזק את התשתית המאפשרת את פעילותו של הארגון, ולא רק את פעילותו נגד ישראל כשלעצמה, עשוי להקים את יסודות העבירה לפי סעיף 23 לחוק.

ב. **מודעות החשוד (ובכלל זאת, "עצימת עיניים") לכך שהסיוע ניתן לארגון טרור.** נוכח ההכרזה על חמאס כארגון טרור ופרסומה של ההכרזה ברשומות, קיימת חזקת מודעות

³ בש"פ 392/12 פלוני ואח' נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (פורסם בנבו, 26.1.2012).

⁴ ראה התייחסותו של בית המשפט העליון במסגרת החלטה על עיכוב ביצוע של עונש מאסר בע"פ 838/16 ריאד משרהאוי נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (פורסם בנבו, 14.2.16).

כאמור מצד החשוד, ועליו הנטל להפריכה (על פי לשון החוק – הפרכת החזקה תיעשה על פי מאזן ההסתברויות, ולא די בהעלאת ספק סביר לעניין זה).

9. לפיכך, יש להתמקד בשאלה האם השירות שניתן או האמצעים שהועמדו לרשות הארגון הנם כאלו שניתן לומר עליהם, באופן שלא מותיר ספק סביר, כי יש בהם כדי לסייע לפעילות הארגון או לקידומה, והאם החשוד היה מודע לכך.

10. לצורך קבלת החלטה בדבר קיומו של **עניין ציבורי** בהעמדה לדין, ישקול תובע את הנסיבות הבאות (אין מדובר ברשימה ממצה):

(1) **אופיו של השירות המסופק או האמצעי המסופק לארגון** – ככל שאלו בעלי צביון של שירות או אמצעי לקידום פעילות עוינת נגד מדינת ישראל, כדוגמת מתן שירות של חפירת מנהרות, אספקת מוצרים או חומרים צבאיים /חבלניים (ובכלל זאת מוצרים "דו-שימושיים") – כך תגבר הנטייה להעמיד לדין. עם זאת, לעיתים, גם מתן שירות או אמצעי בעל אופי "אזרחי" יצדיק העמדה לדין;

(2) **אספקת מוצרים שהכנסתם לרצועת עזה מחייבת אישור מיוחד של מדינת ישראל** – ככל שהסיוע או השירות נסוב על מוצרים אלו, יהווה הדבר אינדיקציה להיותם אמצעים לקידום פעולות טרור, ומשכך תגבר הנטייה להעמדה לדין;

(3) **זהות הגורם שלו ניתן השירות** – ככל שהגורם שלו ניתן השירות מהווה דמות בכירה בחמאס או דמות המזוהה עם ארגון חמאס, והדבר היה מצוי בידיעתו של נותן השירות, יהווה הדבר שיקול תומך בהעמדה לדין;

(4) **יוזם הקשר** – ככל שהקשר עם ארגון חמאס נוצר על ידי וביוזמת החשוד כך תגבר הנטייה להעמדה לדין. זאת בשונה מסיטואציה בה היוזמה באה מצד ארגון הטרור;

(5) **התקופה בה נמכר המוצר** – האקלים הביטחוני בתקופה שבה ניתן השירות / הסיוע מהווה גם הוא שיקול רלוונטי. לפיכך, מתן אמצעים שיש בהם לסייע לחמאס בעיצומו של עימות צבאי אקטיבי בין ארגון חמאס למדינת ישראל, יגביר את הנטייה להעמיד לדין;

(6) **תדירות מתן השירות ו/או העמדת האמצעים**;

(7) **משך התקופה** בה ניתן השירות ו/או הועמדו האמצעים – ככל שזו ארוכה יותר, כך תגבר הנטייה להעמדה לדין;

(8) **היקף מתן השירות ו/או העמדת האמצעים**, ובכלל זאת כמות וסוג השירות / הסחורה המסופקת;

(9) **נסיבות מתן השירות ו/או העמדת האמצעים**, תוך בחינת שאלת הסיוע לארגון כארגון, בשונה ממתן שירות אישי לפרטים המשתייכים לו;

(10) קיומה של **בחירה חופשית** מצד החשוד לתת את השירות ו/או להעמיד את האמצעים, או להימנע מכך, והיעדר קיומן של נסיבות אילוץ וכפייה.

11. ככלל, תושב רצועת עזה לא יועמד לדין בגין עבירה של מתן סיוע לארגון חמאס, כאשר השירות שניתן ו/או האמצעי שהועמד הוא בגדר **תשלום חובה**, שתושב הרצועה נדרש לשלם לחמאס, כגון תשלום מס.

12. ככלל, תושב רצועת עזה לא יועמד לדין בגין עבירה של מתן סיוע לארגון חמאס, כאשר סוג השירות / הסיוע שניתן מהווה **זוטי דברים** מבחינת ערכו, מהותו, נגישותו וזמינותו. כך לדוגמה, מכירת מוצרים לחמאס, הניתנים לרכישה על ידי כלל הציבור בכל מקום ובכל עת, כדוגמת נורות חשמל, לא תצדיק העמדה לדין, להוציא בנסיבות חריגות.

13. ככל שהיה במתן השירות, על פי מהותו ונסיבותיו, כדי להביא לפגיעה ממשית וחמורה יותר במדינת ישראל, יהווה הדבר שיקול מרכזי, ולעתים אף מכריע, לטובת העמדה לדין.

14. יצוין כי כל השיקולים שנמנו לעיל, הן לחומרה והן לקולה, נועדו לסייע לפרקליט בגיבוש תמונה מהימנה לגבי חומרתו של מתן השירות או הסיוע לארגון הטרור בנסיבות הספציפיות המובאות בפניו, ואין בהם כדי לשמש רשימה סגורה או בלעדית בנוגע לשיקולים השונים. כמו כן, בהינתן הצדקה לכך בהתאם לנסיבות העניין, ניתן יהיה להעמיד לדין גם כשלא מתקיימת נסיבה מחמירה מאלו המצוינות לעיל. ככל שממכלול נסיבות העניין עולה שקיים עניין ציבורי מובהק בהעמדה לדין של החשוד, או להיפך – שאין מקום להעמדה לדין – יפעל התובע לפי מיטב שיקול דעתו המקצועי.

קבלת אישור על העמדה לדין:

15. עבירה שביצע תושב רצועת עזה בשטח רצועת עזה, מהווה "עבירת חוץ". לפיכך, העמדה לדין בנסיבות אלה, לפי סעיף 9ב לחוק העונשין, טעונה אישורו של היועץ המשפטי לממשלה. סמכות זו, הואצלה לפרקליט המדינה, למשניו ולפרקליט מחוז דרום (פלילי).

16. ככלל, בהיעדר נסיבות מיוחדות, אישור זה ינתן על ידי פרקליט מחוז דרום (פלילי).