



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייט

ע"פ 3417/10

ע"פ 3427/10

בפני :
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט י' דנציגר

המערערת בע"פ 3417/10
והמשיבה בע"פ 3427/10 :
מדינת ישראל

נגד

המשיב בע"פ 3417/10
והמערער בע"פ 3427/10 :
פלוני

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
מיום 22.3.2010 בת"פ 652/09 שניתן על ידי כבוד
השופטים מ' מזרחי, י' צבן, ר' כרמל

תאריך הישיבה : כ"א בשבט תשע"א (26.1.11)

בשם המערערת בע"פ 3427/10
והמשיבה בע"פ 3427/10 :
עו"ד ד' רוסי

בשם המשיב בע"פ 3417/10
והמערערת בע"פ 3427/10 :
עו"ד ס' בן נתן

בשם שירות המבחן
למבוגרים :
גב' ברכה וייס

פסק-דין

השופטת ע' ארבל:

1. המערער בע"פ 3427/10 הורשע בבית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופטים י' צבן, מ' מזרחי ור' כרמל), לפי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בשמונה עשרה עבירות של מסירת

ידיעה לאויב, לפי סעיף 111 (אמצע) לחוק העונשין, תשל"ז – 1977. בגין הרשעתו גזר לו בית המשפט עונש של ארבע שנות מאסר, מתוכן שלוש שנים לריצוי בפועל, והיתרה על תנאי שלא יעבור משך שלוש שנים מיום שחרורו עבירת ביטחון. בפנינו מונח ערעורו של המערער על חומרת העונש, ולמולו ערעור המשיבה המופנה נגד קולת העונש.

כתב האישום המתוקן מפרט כי המערער, תושב ישראל, יצר קשר באמצעות דואר אלקטרוני (להלן: דוא"ר) עם אתר האינטרנט של ארגון חיזבאללה (להלן: הארגון), אלמנאר (להלן: האתר), והציג את שירותיו בתרגום מאמרים מעברית או מאנגלית לערבית. הוא נענה כי יש עניין בשירותיו ואכן תרגם מאמרים שנשלחו אליו ושלחם בחזרה בדואר האלקטרוני. כעבור זמן מה קיבל המערער דוא"ר מן האתר בו נשאל על האפשרות להיפגש עם נציג מטעמו באירופה, אך השיב כי אינו יכול לבצע נסיעה שכזו. מאמרים נוספים נשלחו אל המערער לתרגום, אך הוא יידע את האתר כי אינו יכול לתרגמם בשל נסיעה עם משפחתו לסוריה. בתגובה נשאל האם יוכל להיפגש בסוריה עם נציג הארגון, ולאחר שהשיב כי אינו יודע היכן ישהה בדיוק, התבקש בדוא"ר נוסף להעביר מידע בדבר מקום הימצאו כאשר יגיע לסוריה. בבוקר הגיעו לסוריה, שלח המערער דוא"ר לאתר והודיע כי הוא בדמשק. בדוא"ר שנשלח אליו נשאל האם ניתן להיפגש עמו בערבו של אותו יום, והוא השיב כי הוא עוזב את העיר למחרת למקום אחר בסוריה. למחרת קיבל המערער דוא"ר מהאתר, בו נאמר לו כי הם מבקשים להעביר לו "מתנה". בתשובתו מסר המערער את פרטי המלון בו שהה. למחרת היום הושארה עבור המערער בדלפק המלון מעטפה ובה דיסק ו-150 דנר במזומן. הוא הונחה כי כשישוב לישראל יקבל הנחיות נוספות. לאחר שחזר ארצה יידע המערער את האתר כי שב לישראל וכשבוע לאחר מכן קיבל ממפעילו דוא"ר בו הוסבר לו כי על הדיסק תוכנת הצפנה שנועדה להגן עליו, כולל הוראות הפעלה, והוא התבקש לשלוח מידע מוצפן, תוך שימוש בכינוי. כן הונחה לרכוש לעצמו מחשב חדש והוא עשה כן.

בהמשך הנחה המפעיל את המערער לאסוף ידיעות על בסיסים צבאיים, מתקני חשמל ומתקני תקשורת, לספק מידע על אנשים שהוא מכיר כולל על מקום עבודתם ותפקידים ביטחוניים בהם הם עוסקים ולהעביר מידע על יהודים וערבים שיהיו נכונים להעביר מידע תמורת כסף. משך כחודש העביר המערער למפעילו באמצעות התוכנה המוצפנת 8 איגרות ובהן פרטי מידע רבים אודות בסיסי צבא ומשמר הגבול. כן העביר דיווחים בנוגע לאזרחים ישראלים, ביניהם קציני משטרה בכיר ואחרים שיש להם לטענתו קשר ליחידות מובחרות בצה"ל.

2. בית המשפט המחוזי גזר את עונשו של המערער לאחר שהונח בפניו תסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער, אשר התרשם כי למערער נטייה מניפולטיבית והמליץ על עונש

מרתיע שיציב בפניו גבולות ברורים. בית המשפט עמד בגזר הדין על חומרת המעשים ופוטנציאל הנזק שלהם, תוך שהוא מציין כי מבין 18 הידיעות שהועברו, חלקן הקטן בדוי, חלקן סתמיות והנזק שנגרם אינו גדול, אולם מדובר בקשר ראשוני שעלול היה להתפתח. עוד צוין כי אין מדובר במעידה מקרית או באי-הבנה, נוכח מספר הידיעות שהעביר המערער תוך פרק זמן קצר יחסית. לזכות המערער נזקפו הודאתו אשר הביא לחסכון זמן שיפוטי, החרטה שהביע, ובעיקר העובדה שהוא בא מרקע נורמטיבי והמידע שהעביר דל. בית המשפט הבהיר כי על אף שבעבירות מעין אלה השיקול העונשי העיקרי הוא ההרתעה, לא ימוצה הדין עם המערער בגין השיקולים האמורים לקולא.

3. באת כוח המערער סבורה כי יש להקל בעונשו של מרשו, שכן בית המשפט קמא לא העניק משקל מספיק לנסיבותיו לקולא - למצבו המשפחתי של המערער כאב לשתי ילדות קטינות, לנסיבות המיוחדות של האישום, לעבודתו של המערער, לתרומתו לחברה בעת ההיא ובנוסף לרקע הנורמטיבי של המערער. היא סבורה כי מדובר בעבירות מהמדרג הנמוך, שכן חלק מהידיעות שהמערער מסר היו בדויות והמעשים בוצעו שלא מתוך מניע אידיאולוגי, אלא מדובר בהסתבכות מתוך יצר הרפתקנות. לדבריה, הענישה במקרה זה מחמירה לעומת זו שהוטלה במקרים דומים. עוד היא סבורה כי בגזירת הדין ניתן משקל יתר לשיקולי ההרתעה, בעוד שלא ניתן משקל לאופי הכלכלי של הקשר בין המערער לארגון ולכך שהמערער הודיע למפעילו, בדוא"ל האחרון שלו לארגון, על כוונתו שלא להמשיך בהעברת המידע. עוד הדגישה כי המערער נתון במצוקה קשה בכלא וכי העובדה שהוא כלוא יחד עם אסירים ביטחוניים, שהוא אינו חש אחד מהם, עלולה אך לקרב אותו אליהם.

4. המדינה טוענת בערעורה כי העונש שהוטל על המערער מקל ואינו ראוי ביחס לחומרת המעשים המחייבים עונש מרתיע. בא כוחה מדגיש את החומרה שבמעשים הנובעת מכך שהמערער הוא שיצר את הקשר עם הארגון וגם אם הקשר החל לצרכי תרגום בלבד, הרי שהמערער המשיך בו גם כאשר הבין כי מדובר בקשר בעל אופי בטחוני מובהק; מעשיו של המערער מגלים כוונה ורצון לפגוע בביטחון המדינה; נוכח האמור בתסקיר שירות המבחן נראה כי החרטה שהביע היא מן השפה ולחוץ. לשיטת המדינה, לא היה מקום לתת משקל ממשי לכך שהנזק ממעשי המערער לא היה רב, שכן אמת המידה לבחינת העונש אינה איכות המידע, אלא המשמעות האיכותית של הקשר שקיים המערער עם חיזבאללה. הוסף כי איכות המידע שהועבר טבעית לשלבי הפעלה ראשוניים של סוכן במדינה זרה. לאור האמור סבורה המדינה כי היה מקום להטיל על המערער עונש חמור באופן ממשי מכפי שהוטל.

5. כידוע, אין זה ממנהגה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית. התערבותה של זו הראשונה בעונש שהוטל על ידי זו האחרונה תיחוד לאותם מקרים חריגים בהם ניכר כי העונש שנגזר סוטה בבירור מגדר הסביר לאותן נסיבות (ראו למשל: ע"פ 6298/96 מדינת ישראל נ' יחיא (לא פורסם, 5.11.97); ע"פ 5057/06 אגבריה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 3.5.07); ע"פ 9750/09 ליפייקו נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 6.10.10)). לטעמי, בנסיבות שנפרשו בפנינו, העונש אשר נגזר על המערער אינו משקף את חומרת מעשיו והוא אחד מאותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות.

מעשה הענישה יש לו, כידוע, תכליות שונות שהעיקריות שבהן הינן: שיקום, גמול, מניעה והרתעה. ואולם, כאשר עסקינן בעבירות נגד בטחון המדינה לעיקר המשקל זוכה השיקול ההרתעתי. הענישה נותרת אינדיבידואלית, אולם האיזון בין שיקולי הענישה השונים בעבירות אלה הוא כזה המעניק העדפה או משקל רב יותר לשיקול ההרתעתי (ע"פ 1163/07 אבו ח'דיד נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 29.3.07); ע"פ 8448/05 ארמילאת נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 20.1.10); ע"פ 11328/03 מדינת ישראל נ' כיאניה (לא פורסמה, 8.9.05); ע"פ 10680/04 מדינת ישראל נ' כנעאנה (לא פורסם, 10.11.06)). אכן, עבירות אלה מבוצעות ככלל על רקע אידיאולוגי ומכאן החשיבות המיוחדת למתן עונש מרתיע, שיילקח בעתיד בחשבון על-ידי הנאשם ועל ידי נאשמים אחרים בכוח, בטרם יחליטו לעסוק בפעילות עבריינית נגד בטחון המדינה.

6. גם במקרה שלפנינו לשיקול ההרתעתי משנה חשיבות בשני המישורים, הפרטני והציבורי. המערער פנה מיזמתו לאתר הפועל מטעם ארגון חיזבאללה שעל פעילותו נגד מדינת ישראל אין צורך להרחיב. יוזמה זו הופגנה גם בהמשך, כאשר המערער מעדכן את האתר בתכניותיו להגיע לסוריה ועל פי בקשת מי שהשיב לו מטעם האתר אף מעדכנם מיד עם הגיעו לסוריה. מגמה זו נמשכה גם כאשר שב לישראל ויצר קשר עם האתר על-פי ההנחיות שניתנו לו. מספר הידיעות שהעביר במשך פרק זמן קצר יחסית מלמד אף הוא על כך שאין מדובר במעשים שהמערער נכפה לעשותם אלא על נכונות מצדו לתרום לפעילות נגד מדינת ישראל. שני היבטים של חומרה נודעים לפעילותו של המערער. הראשון הינו כי מדובר בתושב ישראל המחזיק תעודת זהות ישראלית, דבר המאפשר לו חופש תנועה בתוך ישראל ומהווה יתרון חשוב שהוא בגדר "נכס" לארגוני הטרור. ההיבט השני נוגע לכך שיצירת קשר עם גורמים עוינים לישראל הפכה פשוטה יחסית בעידן האינטרנט ומקלה על אלה החפצים לפעול נגד המדינה. היבטים אלה, שלדאבוני חוזרים ומופיעים ביותר ויותר תיקים, מחייבים העברת מסר ברור ונחרץ כי סיוע לגורמים עוינים לישראל יתבע ממבצעיו מחיר עונשי כבד. כך במישור הרתעת ציבור

הנאשמים בכוח. אך כך גם במישור הפרטני, כאשר מתסקיר שירות המבחן עולה כי נדרשת ענישה מחמירה אשר תציב גבולות בפני המערער, אשר אינו מכיר עדיין בחומרת מעשיו.

7. כמובן, בעניינו של המערער קיימים גם שיקולים לקולא. ראשית נטען, והדבר לא הוכחש על-ידי בא כוח המדינה, כי המערער פעל מתוך מעורבות חברתית במקרים מסוימים שפרטיהם נמסרו לנו בדלתיים סגורות, וכפי שנמסר לנו לא קיבל תמורה כספית על מעשיו אלה. בנוסף מדובר באדם שניהל אורח חיים נורמטיבי עד לאירועים נשוא כתב האישום, הביע חרטה וחסך זמן שיפוטי בהודאתו ללא ניהול משפט.

שיקול מרכזי שהוצג לקולא וזכה למשקל גם על-ידי בית המשפט המחוזי הוא כי בפועל לא נגרם נזק רב כתוצאה ממעשיו של המערער, שכן חלק קטן של המידע שהעביר היה בדוי וחלק מהמידע לא כלל אלא מידע סתמי ודל. אודה כי מתקשה אני לקבל את הצגת מעשיו של המערער כהסתבכות תמימה מתוך יצר של הרפתקנות ועל כן גם איני סבורה כי נכון היה ליתן לשיקול זה משקל של ממש. ראשית, הגם שאין ספק כי לו היה מדובר במידע שיש לו ערך ביטחוני גבוה היה הדבר מהווה נסיבה לחומרא, ספק בעיני האם יש לגזור מסקנה הפוכה באשר למידע שערכו אינו רב. שכן, לא אחת אותו אדם המתבקש לספק את המידע נעדר הכלים לדעת מה ערכו של המידע בעבור מפעיליו ומשכך מסקנה שבדיעבד בדבר ערכו הדל של המידע אינה משנה במהותה מכוונתו של הנאשם בעת איסוף המידע והעברתו לספק מידע לאויב. בנוסף, העיקר הוא בעצם עשיית מעשה שאותו אדם יודע כי נועד לשרת את אויבי המדינה. המידע שהעביר המערער הוא אכן מידע ראשוני, אולם דומה כי הדבר אינו מפתיע בהתחשב בכך שהייתה זו אך תחילת הפעלתו, מה גם שהמערער מסר שמותיהם של אנשים, חלקם מוכרים, עם חלקם היה לו קשר ולא ניתן לשלול כי הדבר היה מעמידם בסכנה בסיטואציות מסוימות. בנוסף, העובדה שחלק מהראיות הינן בדויות מתיישבת דווקא עם ניסיון לשמר את הקשר עם הארגון ולהשביע את רצון מפעילו, יהא המניע לכך אשר יהא, על-ידי שהמערער מציג עצמו כמי שבתוך כחודש שלח מספר ידיעות. בפני שירות המבחן נטען אמנם כי המערער נאלץ להמשיך בקשר עם מפעילו כיוון שהיה נתון לאיומים על חייו ועל חיי משפחתו, אולם לא הוצג כל בסיס של ממש לטענה זו והיא נעדרת אחיזה בעובדות כתב האישום.

8. אני סבורה כי חומרתם של המעשים שביצע המערער רבה גם אם המידע שעלה בידו להעביר לא היה איכותי ונזקו לא רב. העיקר הוא בכך שהמערער, כמי שחי בישראל ולו תעודת זהות ישראלית, יצר את הקשר עם האתר מיזמתו ואף נטל חלק אקטיבי בהעמקתו. אכן, חומרה יתרה נודעת לעובדה שאדם האוחז בתעודת זהות ישראלית חובר אל אויביה וחורשי רעתה בימים בהם מנהלות רשויות המדינה מאבק מתמיד, סזיפי, בניסיונות השונים של גורמי הטרור

לפגוע בישראל (וראו: ע"פ 7314/04 אבו קישק נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 16.5.06); ע"פ 3694/04 גרבוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 12.7.07); ע"פ 1803/08 שמיר נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 9.3.09)). הסיוע לגורמי הטרור, יש להטעים, אינו מתמצה אך בפעילות שניתן להגדירה ב"מעגל הראשון" של הטרור ועניינה בנטילת חלק בביצוע פיגועים ממש. המאבק שמנהלת ישראל מול ארגונים אלה הוא קשה ועיקש, פעולותיהם של ארגוני הטרור נגד המדינה שונות ומגוונות ולא את כולן ניתן לקשור לפעולה קונקרטיה נגד בטחון המדינה, אך המגמה אחת היא בין אם מדובר בבקשה לצלם בסיסי צבא, לתרגם ידיעות או להעביר מידע. במצב דברים זה איני סבורה אפוא כי ניתן לראות את מי שבחרו לסייע לארגונים אלה בדרכים אחרות כמי שפגיעתם במדינה ובביטחונה אינה משמעותית.

בהינתן חומרתם הרבה של המעשים, היוזמה בה נקט המערער, המוטיבציה שגילה, העובדה שמדובר בקשר נמשך, כאשר המערער עושה מאמץ להשביע את רצון מפעילו ושולח אליו ידיעות לא מעט בתוך תקופה קצרה, התרשמות שירות המבחן בדבר נטייה מניפולטיבית באופיו והמלצתם על ענישה מרתיעה שתציב לו גבולות ברורים, אל מול אלה העובדה שמדובר באדם שניהל אורח חיים נורמטיבי, הודה והביע חרטה, אני סבורה כי יש מקום להחמיר בעונשו של המערער. יחד עם זאת, כערכאת ערעור לא נמצה את הדין עם המערער. אני סבורה אפוא כי יש להעמיד את עונש המאסר שנגזר על המערער על תקופה של חמש וחצי שנים (66 חודשים), מתוכן ירצה ארבע וחצי שנים במאסר בפועל והיתרה על תנאי, שלא יעבור משך שלוש שנים מיום שחרורו עבירת ביטחון.

ערעור המדינה מתקבל אפוא וערעור המערער נדחה.

ניתן היום, כ"ו בשבט תשע"א (31.1.11).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט