



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2791/13

לפני :
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערערים :
1. פלוני
2. פלוני

נ ג ד

המשיבה :
מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בנצרת מיום
6.3.2013 בתפ"ח 11230-01-12 שניתן על ידי הנשיא י' כהן,
השופטת א' הלמן, השופט ב' ארבל

תאריך הישיבה :
כ"ב בשבט התשע"ד (23.1.2014)

בשם המערערים :
עו"ד חוסיין אבו חוסין

בשם המשיבה :
עו"ד נילי פינקלשטיין

בשם שירות המבחן
למבוגרים :
גב' ברכה וייס

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. מה דינן של עבירות ביטחוניות חמורות שהתבצעו בעיקרן באמצעות מקלדת
וחיבור לאינטרנט מן הבית? באם בגזירת דינם של המעורבים יש להתייחס לעבירות
אלה כאל מעידות קלות שדינן שונה מזה של עבירות שבוצעו בעולם הפיזי או כאל
עבירות חמורות לכל דבר ועניין? שאלות אלה התעוררו בפנינו במלוא עוצמתן בגדרו

של ערעור זה בהקשר לגזירת דינם של המערערים, לצד שאלות אחרות הנוגעות לנסיבותיהם האישיות הלא קלות.

רקע והליכים קודמים

2. המערערים הם שני אחים, אזרחי ישראל, תושבי כפר כנא. גורלם של המערערים לא שפר עליהם – המערער 1 חולה במחלה גנטית קשה הגורמת להתנפחות אברי גוף שונים והמערער 2 רתוק לכסא גלגלים בעקבות תאונת עבודה.

3. בהיותם יושבי בית נזקקו המערערים במידה רבה לשימוש במחשבים אישיים, לרבות באמצעות גלישה באינטרנט. לימים התברר כי המערערים עשו שימוש ברשתות חברתיות ברשת אינטרנט לשם יצירת קשר עם פעילי טרור, כמפורט להלן.

4. על רקע זה, הוגש בראשית שנת 2012 כתב אישום לבית המשפט המחוזי בנצרת (תפ"ח 11230-01-12) נגד המערערים ושני נאשמים נוספים תושבי השומרון, שהם פעילים בארגון החמאס (להלן: נאשמים 3 ו-4, בהתאמה). בעקבות הסדר טיעון, תוקן כתב האישום, וההתייחסות בהמשך הדברים היא לכתב האישום בנוסחו המתוקן. על פי האישום הראשון, החל בשנת 2010 נוצרו קשרים בין המערער 1 לבין הנאשמים 3-4 שבכתב האישום, שעניינם אינו בפנינו (להלן: הנאשמים הנוספים), אשר ביקשו ממנו לסייע להתארגנות החמאס, לגייס פעילים נוספים ולספק להם אמצעי לחימה, במטרה להוציא לפועל פיגועים המכוונים כלפי מטרות ישראליות. בשל מגבלותיו הפיזיות, המערער 1 קישר בין הנאשמים הנוספים לבין אדם נוסף שהכיר ברשת הפייסבוק, אשר הביע נכונות לסייע להתארגנות זו. בהמשך, קיים המערער 1 קשר באמצעות הפייסבוק עם פעיל חמאס נוסף וניסה לקשר בינו לבין הנאשמים הנוספים על מנת שייסיע להם בהוצאה לפועל של פעילות טרור. במסגרת אישום זה, הואשם המערער 1 בעבירות של מגע עם סוכן חוץ (עבירה לפי סעיף 114(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) (מספר הזדמנויות)) ושל ניסיון לקשר לסיוע לאויב במלחמה (עבירה לפי סעיפים 92 ו-99 לחוק העונשין). על פי האישום השני, במהלך שנת 2011 נוצר קשר באמצעות הפייסבוק בין המערער 2 לבין פעיל חמאס אחר, תושב חברון (להלן: ג'). ג' בירר עם המערער 2 האם יוכל לסייע בארגונו של פיגוע טרור בשטח ישראל. בהמשך, הגיע המערער 2 למסגד אל אקצא על מנת להיפגש עם ג', פגישה שלבסוף לא יצאה אל הפועל. במסגרת אישום זה, הואשם המערער 2 בעבירות של מגע עם סוכן חוץ וניסיון לקשר לסיוע לאויב במלחמה.

5. ביום 15.11.2012 הרשיע בית המשפט המחוזי (הנשיא י' כהן והשופטים א' הלמן ו-ב' ארבל) את המערערים על-פי הודאתם שנמסרה כחלק מהסדר הטיעון שהוביל להגשת כתב האישום המתוקן. במסגרת הסדר הטיעון, הוסכם כי גזר דינם של המערערים יינתן לאחר קבלת תסקיר של שירות המבחן. כמו כן, הוגשו לבית המשפט המחוזי חוות דעת רפואיות מטעם הצדדים, ובכללן עמדת רופא השב"ס לפיה ניתן לתת מענה לצרכים הרפואיים של המערערים במסגרת מאסר.

6. בראשית גזר דינו עמד בית המשפט המחוזי על כך שהעבירות אשר בהן הורשעו המערערים הן עבירות חמורות על-פי טיבן ומחייבות ענישה מחמירה (בהפנייה לע"פ 11328/08 מדינת ישראל נ' כיאניה (8.9.2005) ולע"פ 9349/07 חאמד נ' מדינת ישראל (23.6.2008)). בהמשך, בית המשפט המחוזי נדרש למדיניות הענישה הנוהגת ביחס אליהן. לאחר שנדרש לפסיקה שהציגו הצדדים וכן לנסיבות ביצוע העבירות (ובראשן לכך שמדובר במעשים מתוכננים, אשר בוצעו לאורך זמן), קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם הענישה הרלוונטי למערערים עומד על 6 עד 12 שנות מאסר לריצוי בפועל. בהקשר זה, קבע בית המשפט המחוזי כי העובדה שמרבית העבירות שבהן הורשעו המערערים בוצעו ברשת האינטרנט איננה מהווה נסיבה מקילה, אלא דווקא מחייבת העברת מסר עונשי ברור ונחרץ לכל הנוגע לסיוע לגורמים עוינים באמצעות "המרחב הוירטואלי" (בהפנותו לע"פ 3417/10 מדינת ישראל נ' פלוני (31.1.2011)).

7. באשר לנסיבות אשר אינן קשורות בביצוע העבירה, ציין בית המשפט קמא כי יש לתת משקל רב לנסיבות החיים הקשות והחריגות של המערערים. ביחס למערער 1 עמד בית המשפט המחוזי על מחלתו הנדירה והקשה, גילו הצעיר, העדרו של עבר פלילי והעובדה שהביע חרטה על מעשיו. עם זאת, הוא נדרש גם לכך שמתסקיר שירות המבחן עולה שהמערער 1 איננו לוקח אחריות מלאה על מעשיו וקיים חשש להישנות התנהגות דומה. ביחס למערער 2, התייחס בית המשפט המחוזי לנכותו וכן לכך שהביע חרטה על מעשיו, אך גם לעברו הפלילי ולהיותו בוגר יותר.

8. בשים לב לשיקולים אלו, גזר בית המשפט המחוזי על המערערים את העונשים הבאים: על המערער 1 נגזר עונש מאסר בפועל בן 6 שנים; עונש מאסר מותנה למשך 24 חודשים, כשהתנאי הוא שלא יעבור תוך שלוש שנים עבירה נגד בטחון המדינה; וכן קנס כספי בסך של 10,000 שקל או 4 חודשי מאסר תמורתו. על המערער 2 נגזר עונש

מאסר בפועל של 6.5 שנים; עונש מאסר מותנה למשך 24 חודשים, שהתנאי הוא שלא יעבור תוך שלוש שנים עבירה נגד בטחון המדינה; וכן קנס כספי בסך של 10,000 שקל או 4 חודשי מאסר תמורתו.

הערעור

9. הערעור שבפנינו נסב על העונש שהוטל על המערערים.

10. בהתייחס לעונש המאסר בפועל שהושת על המערערים – המרכיב העיקרי בענישה במקרה זה – מתמקד בא-כוחם של המערערים בשניים: בנסיבות ביצוע העבירות – בשים לב לכך שהעבירות נעברו בעולם הוירטואלי על-ידי אנשים שממילא יכולת ההתנהלות שלהם בעולם האמיתי מוגבלת; ובהשפעתו הקשה של העונש על בריאותם של המערערים, ובמיוחד זו של המערער 1.

11. בכל הנוגע לנסיבות ביצוע העבירות התייחס בא-כוחם של המערערים למצוקתם החברתית של השניים, אשר הובילה אותם לשימוש נרחב ברשת הפייסבוק, שאפשרה להם ליצור קשרים שונים מתוך תחושת בדידות וחסר בהשתלבות קהילתית. בהקשר זה, הוסיף בא-כוחם של המערערים וטען כי אין להתייחס לעבירות ככאלה שנעברו על רקע אידיאולוגי, אלא לכאלה שמבטאות חוסר הבנה של המשמעות של התקשרות "הוירטואלית".

12. ביחס למצבו הבריאותי של המערער 1 נטען כי כל יום שבו הוא נמצא במאסר מהווה סכנת חיים עבורו, מאחר שנוכח מצבו הבריאותי הקשה עליו להיות מאושפז בבית חולים ולא בכלא. לתמיכה בטענות אלו צורפה חוות דעתו של פרופ' בס, מנהל מחלקה לכירורגיה בבית החולים אסף הרופא, מיום 2.7.2012 אשר לפיה מצבו הבריאותי הייחודי והקשה של המערער 1 מחייב טיפול במסגרת אשפוז בבית חולים, שאינו יכול להינתן במסגרת כליאה.

13. בא-כוחם של המערערים הוסיף וטען כי לא היה מקום להשית על כל אחד מהם קנס, בעיקר בהתייחס למצבם הכלכלי הקשה ובשים לב לעונשי המאסר החמורים שהושתו עליהם.

14. באת-כוח המשיבה סמכה את ידיה, בעיקרו של דבר, על גזר הדין שהשית בית המשפט המחוזי על המערערים. היא הצביעה על חומרתם הרבה של מעשי המערערים,

שהולידו יצירת קשר עם פעילי טרור. בהקשר זה, היא טענה גם כי אין כל הבדל בין יצירת קשר עם פעילי הטרור באמצעות רשת האינטרנט או על-ידי מפגש פיזי, וכי ממילא התקשורת ברשת האינטרנט הסלימה והובילה למפגשים פיזיים. בנסיבות אלו, סבורה באת-כוח המשיבה כי העונש שהושת על המערערים איננו חריג, כמו גם בשים לב לכך שהעונש המירבי על העבירות שבהן הורשעו הוא מאסר עולם, כמו גם לעובדת היותם אזרחי מדינת ישראל.

15. בכל הנוגע למצבו הרפואי של המערער 1, טענה המדינה כי זה איננו מצדיק הימנעות ממאסר וכי חוות הדעת שהגיש אינה מעידה כי אינו יכול לשהות במאסר. בהקשר זה, הוסיפה המדינה כי ההחמרה שהתרחשה במצבו הרפואי של המערער 1 במהלך ניהול המשפט נבעה מסירובו לעבור טיפול רפואי שהוצע לו. עוד הפנתה המשיבה לחוות דעת נוספת של פרופ' בס מיום 1.8.2012, שהוגשה לבית המשפט המחוזי במסגרת הליכי המעצר, ובה צוין כי במצבו הנוכחי של המערער אין רווח משהייתו בבית החולים על פני הטיפול הרפואי במסגרת השב"ס. עוד הגישה באת-כוח המדינה הודעה עדכנית מטעם קצין הרפואה של מחוז צפון בשירות בתי הסוהר, מיום 16.1.2014, לפיה לאחרונה גובשה תוכנית טיפול עבור המערער 1 בשיתוף פעולה עם בית החולים אסף הרופא וכי בכל מקרה לא מדובר בחולה שהמשך שהותו בתנאי כליאה מסכן את חייו.

16. נציגת שירות המבחן הציגה בפנינו את חוות הדעת העדכנית בעניינם של המערערים. התרשמותו של שירות המבחן היא שהמערערים ממזערים את חומרת מעשיהם ומטשטשים את ההיבט האידאולוגי שבה. על כן, הוא נמנע מלבוא בהמלצה בעניינם.

17. בעקבות שאלות שהופנו לבאת-כוח המשיבה בכל הנוגע להשתתף קנס במקרה כגון זה – שבו נגזר על המערערים עונש מאסר ארוך, מחד גיסא, וביצוע העבירות נעדר פן כלכלי, מאידך גיסא – נמסרה לבית המשפט ביום 26.1.2014 הודעה משלימה לפיה המשיבה מסכימה לביטולו של מרכיב הקנס במקרה זה (תוך הדגשת העובדה שעמדה זו גובשה לפני משורת הדין ולנוכח מצבם הכלכלי החריג של המשיבים).

18. לאחר שבחנו את הדברים עמדתנו כי דין הערעור להידחות ברובו, להוציא הערעור על מרכיב הקנס בעונשו של כל אחד מן המערערים, ערעור שמתקבל בהסכמת המשיבה, כמפורט לעיל.

19. כנקודת מוצא לדיון בענייננו צריכה לשמש החומרה המפליגה של העבירות המיוחסות למערערים, עבירות שעניינן מעשים שאופיים הוא תכנון והוצאה לפועל של פיגועי טרור. יש להכיר בכך שכיום עבירות מסוג זה נעשות גם תוך שימוש באמצעים טכנולוגיים, ובראשם האינטרנט (ראו למשל: ע"פ 4682/11 פלוני נ' מדינת ישראל, (9.1.2012)). לא ניתן להתייחס לעבירות אלה תוך הקלת ראש רק בשל כך שנעברו בעולם הוירטואלי לכאורה. עבירות בעולם הוירטואלי עלולות להתממש לכלל עבירות ופגיעות בנפש בעולם האמיתי. בכל אופן, אנו סבורים כי במקרה זה אין לייחס משמעות מיוחדת לערוץ שבו התקיימה התקשורת. מה לנו אם הקשר התקיים באמצעות רשת חברתית, דואר אלקטרוני או טלפון. לא מתכונת הפעולה – וירטואלית או לא – היא הקובעת, אלא אופיים של המעשים לגופם. בהקשר זה, כשמהות העבירה היא יצירת תקשורת עם גורמים עוינים, המדיום איננו מעלה ואיננו מוריד. יתרה מכך, הקשר של המערערים עם פעילי הטרור לא התקיים אך בצורה "מתווכת", אלא בא לידי ביטוי במקרה זה גם בפעולות ממשיות, "בעולם האמיתי", שביצעו המערערים שנפגשו, על-פי האמור בכתב האישום, עם פעילי טרור בעת שנסעו לירושלים.

20. לא למותר לציין כי הזיקה שבין התנהגות וירטואלית לנזקים בעולם האמיתי חוזרת ומתגלה בתחומים רבים. היא נדונה פעמים רבות בכל הנוגע לביצוען של עבירות אחרות במרחב הוירטואלי, לרבות בהיבט הענישה, כגון עבירות מין (ראו למשל: ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל (4.12.2013); ע"פ 2656/13 פלוני נ' מדינת ישראל (21.1.2014); ע"פ 6703/13 כהן נ' מדינת ישראל (16.1.2014)). היא ודאי יפה גם למצבים של עבירות נוספות כגון מרמה והימורים (לדיון כללי בנושא ראו עוד: אסף הרדוף הפשע המקוון (2010)). לא בכדי, אף בהקשר הצבאי ממש התפתחה לחימה וירטואלית, וזו עשויה להיות בעלת השלכות ממשיות ביותר על חייהם של אנשים.

21. מבלי לטענת מסמרות בדבר, ניתן אף לסבור שהקלות הרבה הנלווית להעברת מסרים באמצעים טכנולוגיים שונים והקושי לנטר ולעקוב אחריהם מחייבת להתייחס במלוא החומרה לאותם מקרים שבהם מעשי העבירה נחשפים.

22. בכל הנוגע לטענות שנסבו על מצבם הבריאותי של המערערים, שבנו ובחנו את המסמכים השונים שהגישו הצדדים. לאחר שנדרשו לכך, הגענו לכלל מסקנה כי אין מקום להתערב בהכרעתו של בית המשפט המחוזי, אשר ייחס משקל לא מבוטל להיבט זה. יתר על כן, מסמכים שהומצאו לנו מעידים שהמערערים מקבלים את הטיפולים הרפואיים שלהם הם זקוקים בין כתלי הכלא. המסמכים שהוגשו על-ידי בא-כוחם של המערערים אינם סותרים זאת למעשה, אלא רק מתארים את קשייהם הבריאותיים של המערערים, אשר עליהם, כשלעצמם, אין חולק.

23. לנוכח עמדת המשיבה בסוגית הקנס איננו נדרשים לבחון אותה לגופה. עם זאת, ראוי להעיר כי ככלל, ענישה כלכלית על דרך של הטלת קנס, הנלווה לענישה על דרך של מאסר (להבדיל מענישה כלכלית כחלופה לענישה על דרך מאסר וכמובן, להבדיל מפסיקת פיצוי לקורבן העבירה) מתאימה לעבירות אשר כוללות בחובן טובת הנאה כלכלית לעבריינין וזאת על מנת "לעקר את המוטיבציה" לביצוען (ראו: ע"פ 7068/06 מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ, פסקה 14 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (31.5.2007)). ראו גם: ע"פ 2103/07 הורוביץ נ' מדינת ישראל, פסקה 342 (13.12.2008); ע"פ 1522/12 ולד נ' מדינת ישראל (27.1.2014)). אכן, ייתכן וביצוען של עבירות בטחון מן הסוג בהן הורשעו המערערים תהיה כרוכה או מונעת מטובת הנאה כספית. אולם נראה, כי אין זה המקרה בעניינו. עם זאת, נוכח עמדת המשיבה בסוגית הקנס, אין אנו נדרשים לבחינתה לעומקה.

24. סוף דבר: הערעור מתקבל באופן חלקי, במובן זה שהקנס שהוטל על המערערים בגזר דינו של בית המשפט קמא מבוטל. יתר מרכיבי העונש נותרים על מכונם, כאמור בפסקה 7 לעיל.

ניתן היום, ה' באדר א' התשע"ד (5.2.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט