



## ע"פ 4070/23 - אחמד זהרה נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 4070/23

לפני: כבוד השופט י' אלרון  
כבוד השופט א' שטיין  
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ

המערער: אחמד זהרה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים ב-  
תפ"ח 69347-12-21 מיום 17.4.2023, שניתן על ידי  
סגן הנשיא א' דראל, השופט א' אברבנאל והשופטת  
ח' זנדברג

תאריך הישיבה: כ"ד באדר א התשפ"ד (4.3.2024)

בשם המערער: עו"ד נמיר אדלבי

בשם המשיבה: עו"ד אושרה פטל-רוזנברג

מתורגמן: מר סמיח חדאד

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (סגן הנשיא א' דראל, השופט א' אברבנאל והשופטת ח' זנדברג) ב-תפ"ח 69347-12-21 מיום 17.4.2023.

עיקרי כתב האישום המתוקן

2. על פי המתואר בכתב האישום המתוקן במסגרת הסדר טיעון, המערער החליט ליצור קשר עם ארגון הטרור חיזבאללה על מנת לסייע לו בביצוע פעילות ביטחונית נגד ישראל ממניע לאומני. ביום 20.8.2012, המערער יצא מישראל לירדן ולמחרת הגיע ללבנון. כאשר שהה בלבנון, המערער יצר קשר עם אדם בשם נביה עוואדה (להלן: נביה), שאותו הכיר עת שנביה ריצה עונש מאסר בישראל. במהלך הפגישה, המערער אמר לנביה כי הוא מעוניין ליצור קשר עם אנשים מארגון חיזבאללה כדי לפעול עבורם בישראל. בעקבות זאת, המערער נפגש עם נביה ושניים נוספים - אחד מהם הציג את עצמו כפעיל חיזבאללה בשם "חסן" (להלן: חסן). המערער מסר לחסן את פרטיו האישיים ואמר לו כי הוא מעוניין לפעול עבור חיזבאללה. חסן השיב כי ייצור עמו קשר רק כשהיה מחוץ לישראל.

לאחר שהמערער הגיע לירדן, יצר קשר עם חסן, והלה אמר לו כי ישלח אליו תוכנת הצפנה שבאמצעותה יוכלו השניים לתקשר מבלי שגורמי הביטחון בישראל יגלו על הקשר שבין המערער לחיזבאללה. המערער קיבל מכשיר קשר ובו תוכנת הצפנה נעולה בקוד ומלווה בהוראות שימוש. המערער השתמש בתוכנת הצפנה לשם יצירת קשר עם אנשי חיזבאללה, כאשר לצורך כך היה נוסע לעיתים לרמאללה, למקומות שאין בהם מצלמות - וזאת על מנת שגורמי הביטחון בישראל לא יגלו על אודות מעשיו. במהלך הקשר ביניהם, המערער דיווח לאנשי חיזבאללה על המצב בירושלים ובגדה המערבית וכן על הפרות סדר בירושלים, בין היתר, בתקופת מבצע "צוק איתן", ועל חשדו כי אישה שפגש ברחה מעיראק ושיתפה פעולה עם ישראל; קיבל מאנשי חיזבאללה הוראות כיצד עליו להסתיר את עצמו לבל יזוהה; ניסה לפעול לגיוס אדם אחר לפעילות משותפת למען חיזבאללה; וכן הציע לחיזבאללה כי הוא יירה זיקוקים לעבר רכבי ביטחון ישראליים.

בשלב מסוים, בשנת 2014, אנשי חיזבאללה ביקשו מהמערער לעקוב אחרי שגרת יומם של קצינים בכירים במשטרה ובצה"ל ולדווח להם על כך. המערער הסכים לביצוע המעקב, אך הניח שמטרתו היא ביצוע פיגוע נקמה על הריגתו של פעיל החיזבאללה - עימאד מורנייה, מה שעורר את חששו. המערער לא ביצע את המעקב בפועל ולאחר מכן הפסיק להיות בקשר עם אנשי חיזבאללה.

בסביבות חודש מרץ 2021, נביה יצר קשר עם המערער לרגל אירוסיו של האחרון שהבין כי אנשי חיזבאללה מעוניינים ליצור אתו קשר בשנית. לאחר מכן, נביה שאל את המערער מתי הוא יוצא לחוץ לארץ, והלה השיב כי הוא אמור לנסוע לנופש בדובאי, איטליה וטורקיה במהלך חודש אוקטובר באותה השנה. בהמשך לכך, עת שהה המערער

בדובאי, חסן יצר עמו קשר, אמר לו כי הוא מעוניין למסור לו כסף עבור חתונתו, והדריכו בדבר המיקום שממנו עליו לקחת את הכסף. המערער פעל בהתאם להוראותיו וקיבל סך שווה ערך ל-1,000 דולר. כמו כן, ביום 11.11.2021, המערער שהה בטורקיה, ובהמשך להוראות שקיבל מחסן הגיע למקום שבו נפגש עם אדם נוסף. אותו אדם הוביל את המערער ברחובות איסטנבול עד שלבסוף מסר לו סכום של 1,000 יורו ומכשיר טלפון, והדריכו ביחס לתוכנת הצפנה שהותקנה בטלפון ושדרכה יוכל להיות בקשר עם אנשי חיזבאללה.

המערער חזר לישראל ביום 13.11.2021. במועד מאוחר יותר, לאחר שחזר לביתו בירושלים, הוא יצר קשר עם אנשי חיזבאללה באמצעות תוכנת ההצפנה. בתוך כך, המערער שלח להם הודעה שבה ביקש תכנית כושר גופני וכן הדרכה מודיעינית כדי שיוכל להגן על עצמו ולהצליח במשימות שיוטלו עליו. קשריו של המערער ואנשי חיזבאללה נקטעו עם מעצרו ביום 10.12.2021.

3. בגין מעשים אלו, יוחסו למערער עבירות של מגע עם סוכן חוץ לפי סעיף 114(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); מסירת ידיעה לאויב שעלולה להיות לתועלת האויב לפי סעיף 111 לחוק; ויציאה שלא כדין לפי סעיף 2א לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

4. המערער הורשע בעבירות שיוחסו לו על בסיס הודאתו, במסגרת הסדר טיעון שלא כלל הסכמה לעניין העונש. כמו כן, הצדדים הסכימו כי לעניין האירועים משנת 2021, המערער "טען כי [...] הלך הרוח שלו היה שחש מכך שאנשי החיזבאללה יחשפו את פעילותו הישנה, אך המאשימה [המשיבה - י' א'] תטען כי שיקול דעת זה היה שגוי וכי הוא צריך לפעול אחרת".

5. בגזר דינו, בית המשפט המחוזי עמד על חומרת העבירות שבהן המערער הורשע, אשר הערך המוגן בבסיסו הוא ביטחון המדינה ותושביה. נסיבות ביצוע העבירה נבחנו בשים לב לכך שמדובר למעשה בשני "גלי ביצוע" - הראשון בין השנים 2012 ל-2014 והשני בשנת 2021 (להלן: הגל הראשון ו-הגל השני, בהתאמה), כאשר ההפסקה בין "הגלים" נעשתה ביוזמת המערער. ביחס לעבירות שבוצעו במסגרת הגל הראשון, הודגשה היוזמה שבה נקט המערער בפעולותיו השונות, שבאה לידי ביטוי, בין היתר, בכך שהוא זה שיזם את יצירת הקשר עם חיזבאללה. אשר לעבירות שבוצעו בגדרי הגל השני, צוין כי הגם שנדמה שהמערער היה פסיבי יותר, הוא זה שפנה בבקשה לתכנית כושר גופני והדרכה מודיעינית, וכן קיבל סכומי כסף מארגון חיזבאללה. על רקע זה, ולאחר שהתייחס למדיניות הענישה הנוהגת, בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער הוא בין 5 ל-7 שנות מאסר בפועל, לצד מאסר על תנאי.

6. בגדרי מתחם העונש ההולם, בית המשפט המחוזי נתן דעתו, בין השאר, לחלוף הזמן מאז הגל הראשון; היעדרו של עבר פלילי בעניינו של המערער; הודאתו, חרטתו ושיתוף הפעולה מצדו בחקירה; וכן נסיבותיו האישיות, המשפחתיות והבריאותיות. בשים לב לכל אלה, נקבע כי יש למקם את עונשו של המערער בתחתית המתחם. משכך, הוחלט לגזור עליו עונש של 5 שנות מאסר בפועל; שנת מאסר על תנאי לבל יעבור עבירת ביטחון מסוג פשע, למשך 3 שנים; וחילוט כספים בסך 1,000 יורו שהועברו אליו על ידי חיזבאללה ונתפסו במסגרת חיפוש שנערך בביתו.

7. לטענת המערער, בכתב ובדיון שהתקיים לפנינו, העונש שנגזר עליו מחמיר עמו יתר על המידה בנסיבות העניין. בין היתר, נטען כי בית המשפט המחוזי אימץ ללא סייג את מתחם העונש ההולם לו טענה המשיבה, חרף העובדה שהוא לא עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת. משכך, גם כאשר אומצו טענות המערער ביחס למיקום עונשו בתחתית המתחם, שהתבססו בין השאר על היותו רופא שיניים מצליח - התוצאה היא שנגזר עליו עונש "חמור ביותר ולא מוצדק". עוד נטען כי לא ניתן משקל ראוי לכך שהידיעות שהמערער העביר היו "ברף נמוך ביותר", כלשונו. המערער מוסיף וטוען כי יש ליתן משקל ממשי לעובדה שניתק את הקשר עם חיזבאללה כאשר נדרש להעביר מידע משמעותי על אודות קציני צבא ומשטרה. כמו כן, נטען כי חידוש הקשר במסגרת הגל השני נבע מחשש המערער כי אנשי הארגון יחשפו את פעילותו הישנה, ולא מתוך כוונה לפגוע בביטחון המדינה.
8. מנגד, המשיבה טענה בדיון שנערך לפנינו כי אין מקום להתערבות בעונש שגזר בית המשפט המחוזי. בתוך כך, נטען כי המדובר בעבירות מהחמורות שמצויות בספר החוקים, ובמסכת עובדתית שנחלקה לשני גלים שונים. עוד עומדת המשיבה על היוזמה והאקטיביות שהמערער גילה במעשיו - בפרט במסגרת הגל הראשון, אך גם בפעולותיו בגל השני; ועל כך שבעצם יצירת הקשר וניהולו מגולם פוטנציאל המלמד על חומרת המעשים. כן שמה המשיבה דגש על העובדה שהמערער קיבל כסף מאנשי חיזבאללה. לבסוף, נטען כי בית המשפט המחוזי נתן דעתו לכלל השיקולים לקולה שעמדו לזכות המערער, כך שהעונש שנגזר הוא ראוי והולם בנסיבות העניין.

#### דיון והכרעה

9. הלכה ידועה היא כי אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שגזרה הערכאה הדיונית, אלא במקרים שבהם ניכרת חריגה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים או כאשר נפלה על פני הדברים טעות מהותית ובולטת בגזר הדין (ראו מיני רבים: ע"פ 2909/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (7.2.2024); ע"פ 6123/23 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 22 (22.2.2024)).

עיינתי בטיעוני הצדדים, ובכלל זאת בפסיקה שאליה הפנו באי-כוחם, והגעתי לכלל מסקנה כי המקרה דנן אינו בא בגדרם של מקרים חריגים אלה.

10. העבירות שבהן הורשע המערער נמנות על העבירות החמורות ביותר שישנן. על חשיבותו של הערך המוגן שניצב בבסיסו, דומה כי אין צורך להכביר במילים - שמירה על ביטחון המדינה ושלום אזרחיה היא ערך עליון במעלה אחת מהמטרות המרכזיות שלשמה נועדה המדינה מלכתחילה. אין מנוס, אפוא, מלנקוט ביד קשה ובענישה חמורה ומרתיעה עם המבקשים לפגוע בערך זה (ראו: ע"פ 1683/23 מדינת ישראל נ' שאמי, פסקה 15 (25.1.2024)).

בהמשך ישיר לכך, הגם שהמחוקק נתן את הבכורה במלאכת גזירת העונש לשיקולי הלימה, כאשר עסקינן בעבירות שבהן הורשע המערער, נודעת חשיבות יתירה לשיקולי הרתעת היחיד והרבים. זאת, לנוכח משמעותה של ההגנה על ביטחון המדינה, הנזק הפוטנציאלי העצום שטמון בעבירות אלה, ומתוך ניסיון למנוע את הוצאתן מן הכוח אל הפועל (ראו לעניין זה: ע"פ 3417/10 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 5 (31.1.2011) (להלן: עניין פלוני)).

ביטוי נוסף לחומרה שמוצא המחוקק בעבירות מושא ההליך דנן ניתן למצוא בעונשי המקסימום שנקבעו בצידן. הפסיקה עמדה זה מכבר על כך שתכליתם של עונשי המקסימום שנקבעו על ידי המחוקק אינה מתמצית בתחימת הגבול העליון של סמכות הענישה בלבד - אלא מגולמת בהם עמדתו הערכית של המחוקק (ראו: ע"פ 4618/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (10.10.2023)); כן ראו פסק דינו של חברי, השופט א' שטיין ב-ע"פ 2722/23 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 13 (9.5.2023)). בענייננו, סעיפים 111 ו-114(א) לחוק, קובעים כל אחד עונש מקסימום העומד על 15 שנות מאסר בפועל ביחס לחלופות הרלוונטיות - כך שלא בכדי הן הוגדרו זה מכבר במילים "מן העבירות החמורות ביותר עלי ספר" (ע"פ 5236/05 עמאשה נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (4.3.2009)).

11. על רקע זה, איני מוצא כי יש ממש בטענות המערער בדבר טיב הידיעות שנמסרו על ידו והיותן מצויות ברף כזה או אחר. אומנם, כאשר מדובר במידע שיש לו ערך ביטחוני רב הדבר מהווה נסיבה לחומרה; אולם מכאן לא נובעת המסקנה ההפוכה ביחס למידע שערכו אינו רב. זאת, מטעמים עליהם עמדה השופטת ע' ארבל בעניין פלוני:

"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" (שם, בפסקה 7).

12. לכך יש להוסיף שבענייננו קיימים היבטים נוספים שיש לשקול לחובת המערער. הקשר שבינו לבין חיזבאללה נוצר מיוזמתו האישית (ראו והשוו: עניין פלוני, בפסקה 8). את זאת עשה מתוך רצונו לסייע לארגון בביצוע פעילות נגד ישראל ממניע לאומני - כפי שצוין מפורשות בפתח כתב האישום המתוקן שבעובדותיו המערער הודה. יוזמתו של המערער והמוטיבציה שממנה הונע לא פסקו לאחר יצירת הקשר הראשוני עם חיזבאללה. המערער ראה לנכון לפעול לטובת ארגון טרור רצחני מיוזמתו, ועשה זאת באופן אקטיבי ופעיל. בנסיבות אלה, אף אם מעשיו של המערער במסגרת הגל השני בוצעו כאשר "הלך הרוח שלו היה שחשש מכך שאנשי החיזבאללה יחשפו את פעילותו הישנה", כלשון הסכמת הצדדים - אין בכך כדי להצדיק הקלה של ממש בעונשו.

13. כמו כן, נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של המערער לא נעלמו מעיני, אך הן אינן מוליכות אותי למסקנה שונה. בית המשפט המחוזי נתן אף הוא דעתו לכלל נסיבות אלה, ולאורן ראה למקם את עונשו של המערער בתחתית מתחם העונש ההולם. בשים לב לכך, ובראי המשקל שיש ליתן בענייניו של המערער לשיקולי הלימה והרתעה - איני סבור כי נפל פגם כלשהו במלאכת גזירת העונש.

אגב זאת, ביחס לטיעוני המערער שמופנים כלפי מתחם הענישה שנקבע, ראוי להזכיר כי בית משפט זה שב וציין לא אחת כי התוצאה העונשית הסופית היא שנבחנת על ידי ערכאת הערעור (ראו למשל: ע"פ 8622/21 הולר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (15.5.2022)). עונשו של המערער לא רק שאינו חמור אלא אף מקל עמו, כך שלא מתעוררת הצדקה להתערב בגזר דינו של בית המשפט המחוזי.

14. בטרם סיום, אין לי אלא לשוב ולהדגיש - אויביה של מדינת ישראל רבים הם. ביניהם כאלה הניצבים מעבר לגבולה, ואחרים המצויים במרחק מאות אלפי קילומטרים ממנה. במלחמה שהללו מנהלים נגד המדינה, לוקחים חלק

פעיל גורמים אין-ספור, ובדרכים שונות ומגוונות - החל בביצוע פעילות צבאית, וכלה בהוצאתם לפועל של פיגועים בתוככי שטח ישראל. המאבק שמנהלת ישראל נגד גורמים אלה, מאבק ממושך ועיקש הוא. מאבק זה אינו תם בהבאתם לדין של המעורבים הישירים בפעולות התקפיות כאלה ואחרות. חלק ניכר ממנו מוקדש למניעת תופעות אלה מלהתרחש מלכתחילה, תוך ניסיון לבוא חשבון עם כל מי שמעורב במזימות מעין אלו ולקטוע את שרשרת הרצח והטרור בראשיתה. ובענייננו, ארגון חיזבאללה הוא ארגון טרור רצחני אשר גם בעצם ימים אלה מדינת ישראל חווה את שאיפתו ורצונו לפגוע בה, באזרחיה ובחייליה. שומה על בתי המשפט להגן אף הם על הערך הראשון במעלה של ביטחון המדינה, וזאת באמצעות מיצוי הדין עם כל מי שמנסה לפגוע בו.

15. סוף דבר: אני סבור כי דין הערעור להידחות וכך אציע לחברי וחברתי שנקבע.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, כ"ה באדר ב' התשפ"ד (4 אפריל 2024).

---