

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

הותר לפרסום

ע"פ 3116/99

בפני: כבוד השופט י' זמיר
כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן
כבוד השופט א' ריבלין

המערער: יהודה בן משה גיל

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

**ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב
בפ"ר 5/97, מיום 24.3.99, שניתן על-ידי הנשיא מנחם
אילן אב"ד סגן הנשיא אורי גורן, סגן הנשיא חיים פורת**

בשם המערער: עו"ד פרופ' דוד ליבאי; עו"ד איתן מעוז

בשם המשיבה: עו"ד דבורה חן

פסק-דין

השופט א' ריבלין:

המערער, יהודה גיל, הורשע בבית המשפט המחוזי, ברוב דעות, בעבירות לפי סעיפים 112(א) ו-390 לחוק העונשין תשל"ז 1977- (להלן - חוק העונשין או החוק) שכותרתן "ריגול" ו"גניבה בידי עובד ציבור" ונגזרו עליו חמש שנות מאסר שמניין מיום מעצרו. הוא מערער על ההרשעה ומבקש, לחילופין, להקל בעונשו.

1. המערער הוא גימלאי של המוסד למודיעין ולתפקידים מיוחדים (להלן: המוסד). הוא התגייס למוסד בשנת 1970 וסמוך לאחר מכן, עוד בשנת 1974, הוא יצר קשר עם קצין בכיר בצבא הסורי על מנת לשאוב ממנו מידע, בנושאים מדיניים וצבאיים. לצורך התקשרותו עם קצין הצבא סורי (להלן: הקצין הסורי) הוא הציג עצמו,

המערער קיים את הקשר עם הקצין הסורי אישית והמוסד נזקק לו, למערער, כדי להמשיך ולקיים את הקשר הזה. לפיכך, כאשר הגיע מועד פרישתו של המערער לגימלאות, בשנת 1989, המשיך המוסד להעסיקו, לעיתים מזומנות, לצורך שמירת ערוץ ההידברות עם הקצין הסורי.

.....

.....

.....

.....

.....

מקצת מן הכספים שקיבל המערער לידי, מידי המוסד, על מנת למסרם לקצין הסורי נותרו בידי. מדובר בסכום של 39,000 דולר של ארצות הברית. סכום זה נתפס ברשותו של המערער לאחר שהחלה החקירה בעניינו. אין מחלוקת כי המערער לא העביר לידי הקצין הסורי את מלוא סכומי הכסף שקיבל לצורך כך מהמוסד. אין גם מחלוקת כי המערער לא דיווח למפעיליו שנותרו ברשותו כספים שקיבל, כאמור. כיוון שכך וכיוון שהסכום שנותר ברשותו של המערער לא הוחזר לידי המוסד הרשיע אותו בית המשפט המחוזי בעבירה של גניבה בידי עובד ציבור, זאת - בנוסף על ההרשעה בעבירת הריגול. היום אין מחלוקת כי המערער שימש עובד ציבור בכל אותם מועדים, בהם ביצע, על פי הנטען, את עבירת הגניבה וכי אם אכן עבר עבירה של גניבה היתה זו גניבה בידי עובד ציבור.

הערעור

3. הערעור מופנה, כאמור, כנגד ההרשעה וכנגד חומרת העונש. המערער סבור כי לא הוכח היסוד העובדתי המקום את העבירות המיוחסות לו וכי לא נתקיים גם היסוד הנפשי הדרוש להרשעה בהן.

עבירת הריגול, כך הוא טוען, חייבת לכלול, בין יסודותיה העובדתיים, אחד משניים אלה: "אוייב" - כנמען למסירה אסורה של ידיעה, ובמקום בו הידיעה נמסרה למי שאינו "אוייב" - היותה של המסירה משוללת סמכות. חוסר הסמכות הוא לפיכך, יסוד מיסודות העבירה. היסוד העובדתי, בעבירה בה הורשע, כך סבור המערער, עניינו במסירה ללא סמכות. מסירת מידע, ואפילו אין הוא מידע נכון, למי שמוסמך לקבלו, כך הוא טוען, אינה עולה לכלל עבירה. המערער

הוסמך, כך הוא מסביר, למסור למפעיליו ידיעות ואלה הוסמכו לקבלן מידיו. אם נתבררו אלה כלא נכונות, או לא מדוייקות, הרי שעבר, למירב, לטענתו, עבירה של היפר אמונים. אכן המחוקק, כך מדגיש המערער, אינו מייחד עבירה נפרדת למעשה של הפרת אמונים בהקשר הבטחוני, אך אין למלא חסר זה על ידי יחוס עבירת הריגול לפועלו. כותרת השוליים של העבירה לפי סעיף 112 לחוק מלמדת כי העבירה המתוארת בו היא עבירה של ריגול, מציין המערער, וכבר נקבע בערכאה הראשונה לגביו, מפי אחד השופטים, כי "בשום אופן אינו מרגל". בנסיבות אלה - כך טוען המערער - לא היה מקום לייחס לו את עבירת הריגול בה הורשע.

כנגד ההרשעה בעבירה של גניבה בידי עובד ציבור, טוען המערער שלוש אלה: ראשית, "עבירה" אחת שנסתבך בה, שלא בטובתו, גררה "עבירה" שניה, שלא ברצונו. בשל שכיחש לממונים עליו בכל הנוגע למקור המידע שהעביר להם ויצר את הרושם כי מידע זה מפי הקצין הסורי בא, שוב לא יכול היה לגלות לשולחיו כי נמנע מלהעביר את הכספים שנמסרו לו, ליעדם. כיוון שכך, חשש גם להשיב את הכספים שקיבל ומקצתם נותרו בידיו. עובדה היא, כך הוא טוען, שהחזיק את הכספים במעטפה נפרדת, בביתו, ואות היא שלא ביקש לשלול את הכספים, מן המוסד, שלילת קבע. שנית - כך טען - בפועל נתכוון הוא להעביר בעתיד, לידי הקצין הסורי, כספים נוספים מאלה שנותרו ברשותו. ולבסוף: הכסף כספו של הקצין הסורי הוא ואם נגנב, ממנו נגנב ולא מן המדינה.

אשר לעונש, מבקש המערער לזקוף לזכותו את עברו בשירות המוסד, במשך שנים ארוכות, את פעילותו המבצעית האמיצה בשירות המדינה, את העובדה שלא היתה לו כוונה ממשית לפגוע בבטחון המדינה ואת העובדה שהמשטרה זכתה לשיתוף פעולה מלא ויוצא דופן מצידו. הכספים שנותרו ברשותו, כך מדגיש המערער, לא שמשו לו כדי להתעשר. בכל אלה יש לדעתו כדי להצדיק הקלה בעונשו.

עבירת הריגול - היסוד העובדתי

4. סעיף 112(א) לחוק קובע:

"מי שמסר ידיעה והתכוון לפגוע בבטחון המדינה, דינו - מאסר 15 שנים".

"ידיעה" - כך מלמד סעיף 91 לחוק - "לרבות ידיעה שאינה נכונה". מקום שמדובר בעשיית מעשה בכוונה מסויימת - וכך הוא המעשה כאן - "פירושו עשייה או מחדל באותה כוונה ללא סמכות כדין" (סעיף 91 סיפא). ומכאן: מסירת ידיעה בכוונה מיוחדת אינה אלא מסירה של ידיעה ללא סמכות כדין.

המערער טוען, כאמור, כי הוסמך למסור לממונים עליו ידיעות, ואלה הוסמכו לקבל ידיעות מידיו. אכן כך, אך אין בכך כדי להועיל למערער. המערער הוסמך לאסוף ידיעות ולדווח אודותן לממונים עליו. לכך הוסמך על ידם. הממונים עליו, ועל כך אין חולק, הוסמכו גם הם לקבל ידיעות אלה מידיו. אלא שהמערער לא הוסמך ליצור ידיעות יש מאין, או לשנות מן הידיעות האמיתיות. פשיטא היא, שלא הוסמך על ידי שולחיו להונות אותם. אין מחלוקת שלא הוסמך על ידי הממונים עליו לשבש את עבודת המוסד בדרך של הזרמת מידע כוזב, ואך מובן מאליו הוא שלא הוסמך על ידי שלטונות הבטחון לסכן את בטחון המדינה על ידי מסירת ידיעות, שמתן אמון בהן, עשוי היה להביא לתוצאות הרוות-אסון. הסמכות שנתנה בידיו, מידי הממונים עליו נתנה. הם שקבעו את מהותה ואת גדריה, ובין אלה לא באה הסמכות ליצור ידיעות יש מאין וליתן מידע שקרי. "הסמכות", שהעדרה הוא יסוד מיסודות העבירה, אינה נתונה לפרשנות הקבועה לה במשפט המינהלי. שאלת הסמכות אינה נחתכת רק על פי זהות מוסר הידיעה ועל פי זהותו של מי שקיבל אותה לידיו. הסמכות כאן אינה אלא הרשות שנתנו לו שולחיו. משלא נתנה לו הרשות להונות את שולחיו, לכזב באשר למקור ה"ידיעות" שהעביר, לבדות דברים מלבדו, ולהוסיף דברי שקר אל תוך המידע, עשה המערער את מעשהו ללא סמכות כדין.

הערכאה הראשונה נתנה דעתה לטענות המערער בעניין זה ודחתה אותן בדעת רוב;

בהתייחסו להוראת סעיף 91 הנ"ל אומר בית המשפט המחוזי:

"ברור מתוך אלה שמדובר בסעיף הבא להגן על מי שעושה מעשה עבירה, על פי הוראה, והוא לא בא ליצור מסכת מגן על מי שעשה ההפך ממה שנדרש לעשות. משום כך אני דוחה את טענת הסניגור שיהודה גיל לא עבר את העבירה משום שהיה מוסמך לקבל ולמסור ידיעות. הנאשם לא יכול לחסות בצילה של ההגנה של מי שעשה מעשה שהוסמך לעשותו. לשיטתי הנאשם הוסמך לקבל ידיעות ממקור מסוים ולהעבירן לממונים עליו. ברגע שהוא העביר לממונים ידיעות כוזבות הוא למעשה לא מילא

את שליחותו. אם הוא לא ממלא את שליחותו הוא לא היה מוסמך כדין מפני שהוא חרג מסמכות"

דברים אלה מקובלים עלי. ואין זו רק "חריגה מסמכות", כלשון בית המשפט קמא. מעשיו של המערער נעשו ללא סמכות כדין. מסירת ידיעה כוזבת, או מסירת ידיעה בידעה שאין היא משקפת את האמת, מקיימת את היסוד העובדתי הכלול בעבירה המתוארת בסעיף 112(א) לחוק. הסמכות שהיתה בידי המערער, היתה הסמכות שנתנו בידיו הממונים עליו והיא הרשות להעביר לידיהם ידיעות שמסר לו הסוכן הסורי. העברת ידיעות שמקורן אינו בקצין הסורי, בידעה שאין מקורן בסוכן ותוך העלמת העובדה שלא באה מפיו, היתה מנוגדת לתפקידו של המערער ולפיכך לא בסמכותו. המערער העביר לממונים עליו, ובאמצעותם גם לגורמי בטחון נוספים במדינה - מידע כוזב. בעניין זה פעל בלא סמכות כדין.

סעיף 91 לחוק העונשין מוציא מכלל עבירה מעשה או מחדל שהעושה נדרש על ידי שולחיו לבצעם. אין הוא מוציא מכלל עבירה מעשהו של מי שפעל ללא סמכות וניצל את מעמדו כדי להונות את שולחיו. לפיכך, מי שהוסמך, על ידי המדינה, למסור לאוייב מידע שאינו אמת, או מידע שאינו סודי, והוא מועל בשליחותו ומוסר לאוייב סודות אמת - לא תועיל לו ההוראה הקבועה בסעיף 91 לחוק, שכן למסירת סודות אמת, לא הוסמך. הוא הדין לגבי מי שהוסמך לאסוף ידיעות עבור המדינה ומעל בשליחותו ומסר ידיעות שלא אסף תוך הונאת שולחיו. כללו של דבר: אין לקבל את טענת המערער כי היסוד העובדתי המקים את העבירה, המתוארת בסעיף 112(א) לחוק העונשין, לא נתקיים במלואו.

עבירת הריגול - היסוד הנפשי

5. טענה נוספת בפי המערער והיא נוגעת לקיומו של היסוד הנפשי הכלול בעבירת הריגול. המערער סבור, כי גם יסוד זה לא הוכח בעניינו משום שלא נתכוון לפגוע בבטחון המדינה. טענתו בעניין זה מציבה שלושה קווי הגנה חלופיים: "המתכוון" כאן, כך הוא מבקש לפרש את הוראת החוק, הוא מי שנדחף למעשה האסור בשל מניע פסול שהיה לו, לפגוע בבטחון המדינה. ליסוד נפשי זה - המניע - אין תחליף. גם בכוחה של הלכת הצפיות הפלילית, כך הוא מדגיש, אין כדי להקים מניע לאדם מקום שלא הוכח בפועל קיומו.

לחילופין, כך הוא טוען, אם "הכוונה" המסתתרת מאחורי הוראת סעיף 112(א) אינה מניע כי אם מטרה, היא המטרה לפגוע בבטחון המדינה, וכוונה זו לא הוכחה, תתעורר השאלה אם יש תחליף למטרה זו, בהלכת הצפיות. שאלה זו נבחנת בכל מקרה לגופו. במקרה זה אין לה, להשקפתו, לכוונה, תחליף ואין להסתפק בקיומה של צפיות.

ולחילופי חילופין, אפילו ראוי היה להחיל במקרה זה את הלכת הצפיות כדי לקיים את רכיב המטרה שבסעיף 112 לחוק, לא נתקיימו, לטענתו, התנאים העומדים ביסוד הלכת הצפיות, זאת, משלא הוכח דבר קיומה של מודעות, אצל המערער, לקיומה של ודאות קרובה של פגיעה בבטחון המדינה.

גם טענות אלה אין לקבל.

6. היסוד הנפשי הקבוע בסעיף 112(א) לחוק העונשין הוא יסוד הכוונה המיוחדת-הכוונה לפגוע בבטחון המדינה. בבית המשפט המחוזי נחלקו הדעות בשאלה אם הוכח יסוד זה. שופטי הרוב (כב' הנשיא מ' אילן וכב' הנשיא א' גורן) קבעו כי ראוי להחיל במקרה זה את הלכת הצפיות הפלילית ומצאו כי הוכח, מכוחה, היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירה זו. שופט המיעוט (כב' סגן הנשיא ח' פורת) היה סבור כי העבירה המיוחדת למערער היא עבירה של התנהגות שההרשעה בה מותנית בקיומו של מניע אסור, וכי מכל מקום, לא היה ראוי, במקרה זה, ליישם את הלכת הצפיות. השופטים היו חלוקים בדעתם גם בדבר הפרשנות הראויה שיש ליתן להוראות התיקון שהובא בחוק העונשין בשנת תשנ"ד 1994-, ככל שהן נוגעות להחלת הלכת הצפיות, אך היו מאוחדים בדעתם כי אין בהוראות אלה, ובמיוחד לא בהוראת סעיף 20 לחוק, כדי לשנות מן התוצאות (השונות) אליהן הגיעו - כל אחד בדרכו.

7. הלכת הצפיות משווה מודעות, בנסיבות מסויימות, לכוונה. היא רואה בקיומה של מודעות מצד העושה, לכך שהתנהגותו האסורה תגרום, במידת הסתברות קרובה לוודאי, לתוצאה אשר בה תלויה השלמת העבירה, משום מחשבה פלילית השקולה לכוונה פלילית (הנשיא מ' שמגר בע"פ 172/88 ועננו נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(3) 265, בע"מ 280) (להלן: עניין ועננו). "כאשר העושה צופה כי התנהגותו עשויה להצמיח, בדרגת הסתברות קרובה לוודאי, את התוצאה בה

מותנית השלמת העבירה, ובכל זאת אינו נמנע מאותה התנהגות, רואים את יחסו כלפי גרימת התוצאה כשקול כנגד החפץ בגרימתה, למרות שלא רצה בה". (ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין, תשמ"ה 1984- בעמ' 592).

הלכת הצפיות היא חלק מהדין המהותי. היא באה להשוות מודעות לקיומה של הסתברות, בדרגה קרובה לוודאי, לכוונה. זוהי קביעה מהותית ויש להבחין בינה לבין החזקה העובדתית לפיה אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות והמסתברות של מעשהו. האחרונה היא כלל בדיני ראיות והיא ניתנת, לפיכך, לסתירה בראיות מתאימות. לעומתה, "הלכת הידיעה הינה כלל מהותי, הבא ליצור תחליף לכוונה לגרום לתוצאות מסויימות, הדרושה לשם התהוות העבירה. כאשר אדם לא נהג מתוך כוונה כאמור, אולם הוא מודע לכך שקיימת הסתברות גבוהה שהתנהגותו עשויה להצמיח אותן תוצאות, אזי יחס מנטאלי זה הינו שקול כנגד כוונה, כלומר תחליף לכוונה" (ש"ז פלר במאמרו "נפקדות על מנת להשתמש מתפקיד קרבי - היסוד הנפשי המספיק", הפרקליט כט (תשל"ה) בעמ' 535).

8. הצורך בשימוש בכלל השקילות הזה, המחליף כוונה במודעות, מתעורר באופן טבעי בעבירות של תוצאה, לאמור, באותם מקרים בהם מותנית העבירה בגרימת תוצאה אסורה מסויימת. התוצאה באותן עבירות, היא רכיב חיוני של היסוד העובדתי. בכך שונות עבירות של תוצאה מעבירות של התנהגות, שאינן מותנות בקיומה של תוצאה. בשיטתנו, אומצה הלכת הצפיות גם לעניין עבירות התנהגות מסויימות הדורשות קיומה של מטרה מיוחדת. לגבי אותן עבירות נקבע, כי המודעות להתממשות המטרה, כאפשרות קרובה לוודאי, היא שוות ערך לרצון להשיג את המטרה. לא כך מקום בו קיומו של מניע פסול, להבדיל ממטרה אסורה, הוא תנאי בלעדיו אין לקיום העבירה - שאז נמנעו בתי המשפט, ככלל, מלהסתפק בתחליף למניע.

העבירה בה הורשע המערער אינה תלויה בקיומו של מניע פסול. כבר נפסק, לעניין עבירה דומה, כי "מניע יהיה תם-לב ככל שיהיה, אין בו כדי להסיר מן המעשה האסור את אופיו כעבירה, שהוטבע בו על ידי דיני העונשין" (הנשיא מ' שמגר בע"פ 172/88 הנ"ל, עמ' 279). "הכוונה הפלילית לפגוע בבטחון המדינה קיימת, כאמור, בכל מקרה אשר בו עשה הנאשם מה שעשה בידיעה מלאה וברורה שמעשהו עלול לפגוע בבטחונה; והכוונה הזאת קיימת, בין אם המניע שלו היה בצע כסף,

או קידום עניין מדיני כלשהו, או טובת המדינה" (ע"פ 28/62, פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה
וערעור נגדי, פ"ד טז 2305 בעמ' 2308).

9. את "הכוונה" הנדרשת בעבירה לפי סעיף 112(א) לחוק אין לפרש, איפוא, "כמניע". המניע שעמד מאחורי פועלו של העבריין אינו מעלה ואינו מוריד. הביטוי "בכוונה לפגוע" מבטא תכלית. (ראו גם לעניין פרשנות דומה של התיבות האלה במסגרת עבירת לשון הרע במאמרו של ב' סג'רו "להטוטנות פרשנית בפליליים?" משפטים כט, תשנ"ט בעמ' 726). עניינה של הוראת סעיף 112 לחוק העונשין אינו, איפוא, במוטיבציה שאפיינה את מבצע העבירה, כי אם במטרה שעמדה לנגד עיניו. הוראת סעיף 90א', שהוספה לחוק העונשין כחלק מתיקון 39 לחוק, אינה משנה ממסקנה זו. אומנם לשון הסעיף מפרשת את הדיבור "כוונה" לעניין עבירת התנהגות - "כמניע שמתוכו נעשה המעשה או כמטרה להשיג יעד כפי שנקבע בעבירה לפי ההקשר", אלא שכבר נקבע בפסיקה, כאמור, כי לעניין סעיף 112 לחוק "הכוונה לפגוע" היא מטרה ולא מניע (ראו: עניין וענונו וע"פ 28/62 הנ"ל).

10. נותר, לפיכך, עוד לבחון את השאלה האם יש לה למטרה זו - תחליף שדי בו כדי לקים את היסוד הנפשי בעבירה. בעבר השיבה הפסיקה על כך בחיוב. עם קבלת התיקון ה-39 לחוק העונשין, ניתנה להלכת הצפיות, לפחות במקרים מסויימים, הכרה תחקיתית.

סעיף 20 לחוק העונשין, לאחר שהחוק תוקן כאמור קובע:

"(א) מחשבה פלילית - מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה ולעניין התוצאות גם אחת מאלה:

(1) כוונה - במטרה לגרום לאותן התוצאות;

.

.

.

(ב) לעניין כוונה, ראיה מראש את התרחשות התוצאות, כאפשרות קרובה לוודאי, כמוה כמטרה לגרמן."

לכאורה חל סעיף 20 רק על עבירות תוצאתיות. אולם על מידת נפקותו, בכל הנוגע להחלת הלכת הצפיות, נחלקו הדעות בפסיקת בית המשפט העליון. יש שראו בו הוראה כללית הפועלת הן

לעניין עבירות של תוצאה והן לעניין עבירות של התנהגות, (ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221 - השופט א' מצא; ע"פ 4317/97 פוליאוד נ' מדינת ישראל, דינים עליון כרך נ"ה 534 - השופט י' אנגלרד). יש המגבילים את פועלה לעבירות תוצאה בלבד (על אלה נמנה הנשיא א' ברק בע"פ 2831/95 הנ"ל). גם האחרונים אינם רואים, עם זאת, בהוראת סעיף 20 הסדר השולל את החלת הלכת הצפיות על עבירות התנהגות.

הנה כי כן, הכל סבורים כי אין מניעה בחוק, גם היום, להחיל את הלכת הצפיות בעבירות של התנהגות. אולם בעוד שהשופטים א' מצא וי' אנגלרד סבורים כי מצוות המחוקק היא להחיל ככלל את הלכת הצפיות גם בעבירות "מטרה" שבהתנהגות, מבקש הנשיא א' ברק להחילה ממקרה למקרה, על פי פרשנותו הראויה של האיסור הפלילי הנבחן. לדעה זו שותפים גם השופטים א' גולדברג וי' טירקל (בע"פ 2831/95 הנ"ל).

11. בין כך ובין כך ראוי להחיל את הלכת הצפיות על העבירה בה הורשע המערער לפי סעיף 112(א) לחוק העונשין. בין אם יש להוראת סעיף 20(ב) לחוק העונשין תחולה גם בעבירות התנהגות, ובין אם מכוונת היא רק לעבירות תוצאה, קמה לה תחולה, להלכת הצפיות, מכוח הפסיקה, בעבירת הריגול בה הורשע המערער. ואכן, הורתה של ההלכה הזו בעבירות נגד בטחון המדינה ובעבירות אחרות המותנות בקיומה של מטרה מיוחדת (ע"פ 48/49 כהנוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ב 381, ע"פ 63/58 עגמי שלום ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יג 421 - לעניין עבירות של הסגת גבול; ע"פ 268/59 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יד 310, ע"פ 45/61 פרופ' סיטה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כ(2) 590, ד"נ 8/68 המטפרסט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כה(2) 536 - לעניין עבירות המותנות בקיום כוונה לפגוע בבטחון המדינה; וראו גם ש"ז פלר, בספרו הנ"ל, בעמ' 607).

הדברים שנאמרו בע"פ 172/88 בפרשת וענונו לעניין הוראת הסעיפים 99 ו-113(ב) לחוק

העונשין יפים גם כאן:

הוראות החוק האמורות אינן שמות את הדגש על רצונו של האדם בהתגשמות התוצאה של סיוע לאוייב או פגיעה בבטחון המדינה. לפיכך, אין זה המקרה בו נדרשת חריגה מהלכת הצפיות, ודי שהיה האדם מודע בשעת מעשה להסתברות קרובה לוודאי של התממשות התוצאה" (שם) בעמ' 302 מפי השופט א' גולדברג.

כוונתו של העושה להשיג מטרה שונה לחלוטין וחפצו כי התכלית האסורה והפוגעת לא תתממש אין בהם כדי לגרוע מפועלה של הלכת הצפיות. היא משמשת תחליף למטרה הפלילית גם כשזו אינה קיימת, והיא חלה אף במקום בו העושה לא רצה בהתממשותה של המטרה הזו.

12. משמצאנו כי העבירה המתוארת בסעיף 112 לחוק היא עבירת התנהגות של מטרה (לפגוע בבטחון המדינה), ומשקבענו כי הלכת הצפיות חלה עליה וכי מודעות לקיומה של הסתברות קרובה לודאי למימוש "המטרה" שקולה כנגד חפץ בה, נותר עוד לבחון את השאלה האם אכן היה המערער מודע, בשעת מעשה, להסתברות בדרגה גבוהה כאמור, של התממשות הפגיעה האסורה, שאם כן - נתקיימו יסודותיה של הלכת הצפיות, והתנהגותו שקולה לכוונה.

מבחן המודעות לקיומה של הסתברות גבוהה של התממשות הפגיעה הוא מבחן סובייקטיבי. ידיעתו האישית של הנאשם היא הנותנת. יש והיא מוכחת מפי הנאשם עצמו ויש והיא מוכחת בראיות אחרות - נסיבתיות. העובדה שאדם סביר היה יודע אל נכון כי התנהגותו הפסולה תביא, קרוב לודאי, למימוש המטרה האסורה, אינה אלא אמצעי עזר להוכחת ידיעתו האישית של הנאשם. היא בוודאי ראייה המוסיפה נדבך לחומת הראיות הנדרשת, אך ספק אם היא עצמה עולה לכלל חזקה עובדתית הצריכה סתירה. בוודאי שאין היא עולה לכלל חזקה חלוטה.

נראה, לעניין זה, כי ההשקפה המקובלת היא שאפילו אם ניתן לראות בעובדה שאדם סביר היה מודע לכך כי התנהגותו תביא, קרוב לודאי, למימוש המטרה האסורה, משום חזקה עובדתית המלמדת כי גם הנאשם היה מודע לכך, אין משקלה של זו מכריע. אלא שבמקרה שלפנינו אין צורך להקיש מן האדם הסביר על המערער, שהרי עולה מן הראיות דבר ידיעתו של המערער עצמו אודות הסיכון שבהתנהגותו.

המערער טען, בערכאה הראשונה, והוא חוזר וטוען אף כאן, כי לא היה מודע לקיומה של הסתברות קרובה לוודאי כי המטרה הפוגעת עשויה להתממש. הוא סבר, כך הוא טוען, כי הכזב בידיעות שמסר יחשף בבדיקה צולבת שתבוצע בידי הממונים עליו. הוא האמין על פי טענתו, כי המידע שהוא העביר, יבחן מחדש וכי תוצאת הבדיקה הזו תאייץ את הסכנה הטמונה בו. טענה זו נבחנה על ידי בית המשפט המחוזי - ונדחתה. בנסיבות המקרה אין מקום להתערב בממצאים עובדיים אלה. בית משפט רשאי היה לבוא לכלל מסקנה כי הוכחה מודעותו של המערער כאמור.

בפני בית המשפט באו ראיות נסיבתיות, ובאו ראיות ישירות מפי המערער עצמו, באשר למודעותו להסתברות התרחשות הפגיעה.

על פי הכשרתו, מכוח עיסוקו, ובשל המידע המיוחד שהיה בידיו, ידע המערער כי מסירת הידיעות הכוזבות עשויה לפגוע בבטחון המדינה. המערער ידע כי הממונים עליו נתנו אמון מלא במעשיו, וכי המידע הכוזב, לפחות מקצתו, נושא עימו סיכונים של ממש. בעדותו בבית המשפט אישר המערער כי מתן אמון בידיעות שמסר היה עשוי להביא עמו פגיעות בנפש. הוא מאשר כי אכן העלה בדעתו את האפשרות הממשית הזו. גם אם לא חפץ בהתגשמות המטרה הפוגעת, ידע אל נכון כי קיים סיכוי רב כי הפגיעה אכן תתממש. המקור הסורי, לו יוחסו הידיעות על ידי המערער, היה מקור רם דרג. למקצת המידע לא היו שותפים, לפי הדיווח שמסר המערער, אלא מתי מעט. בנסיבות אלה, ההנחה כי נתן היה לבחון את אמינותן של אותן ידיעות בדרך של אימות על פי מקורות אחרים, אינה מסתברת ואינה מתיישבת עם מה שהיה ידוע למערער עצמו. הידיעות שהעביר המערער הופצו גם באורח גולמי לרמטכ"ל, לראש הממשלה ולשר הבטחון. הן היו כתובות בצורה משכנעת. חלקן הגיעו בתקופה בה נתקיימה מתיחות ביחסי ישראל וסוריה ובעת שכזו היתה עלולה להיות להן תוצאה מסוכנת. לסיכון זה היה המערער ער.

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

הכוונה הצריכה הוכחה, בעבירה לפי ס' 112 לחוק, היא כאמור כוונה מיוחדת של פגיעה בבטחון המדינה. למושג "בטחון המדינה", בהקשר זה משמעות רחבה ביותר (ראו י" קדמי, על

הדין בפלילים, תשנ"ה-1995, חלק שלישי בעמ' 1048). המבחן בו נבדקת הפגיעה הוא מבחן אובייקטיבי ואין נפקות לעובדה כי למבצע העבירה יש השקפה משלו באשר לשאלה מהי טובת המדינה ומהי פגיעה בבטחונה. במובן מסויים זהו צדו השני של המטבע בו טבועה העבירה : כשם שהמניע אינו יסוד מיסודותיה כך גם סברתו של המבצע בדבר מהותה של פגיעה בבטחון המדינה אינה מעלה או מורידה.

14. המערער מלין על כך שהורשע בעבירה של "ריגול" בעוד שאיננו מרגל במשמעותו העממית של מושג זה. אם ריגל, לטובת ארצו הוא ריגל, כך הוא מבקש להדגיש, ולא כנגדה. העבירה בה הורשע אינה תואמת, להשקפתו, את מעשיו ואין היא מכוונת אלא כלפי מעשים שונים בתכלית, הנעשים בלא סמכות, על ידי מי שבא לרגל כנגד המדינה. על מהותה של העבירה המיוחסות לו הוא מבקש, בין היתר, ללמוד מכותרת השוליים המתארת את העבירה על פי סעיף 112(א) לחוק כעבירת "ריגול". מי שאיננו מרגל, במובן הרגיל של הדברים, אין להרשיעו, לדעתו, בעבירה של ריגול.

אלא שהשאלה אם מעשה שנעשה, או מחדל שנגרם, עולים כדי עבירה, אינה מוכרעת על פי כותרתה של העבירה בספר החוקים או על פי משמעותה העממית. היא נבחנת על פי יסודותיה של אותה עבירה. כותרת השוליים שנבחרה לעבירה אינה מלמדת בהכרח על יסודותיה ומכל מקום אין בה כדי לשנות ממהותם. אכן, יש וההוראה העונשית רחבה וגורפת. עתים היא צדה ברשתה אף את מי שהמחוקק לא כיוון אליו, מלכתחילה, את עיקר חציו. לעתים היא מנוסחת ברוחב לשון בכוונת מכוון כדי להדוף מעשים שסכנתם מרובה אפילו מצויים הם בשולי העבירה. כזו היא העבירה בה הורשע המערער וכאלה הן עבירות דומות שאפיון פגיעה בבטחון המדינה. עמד על כך בית המשפט העליון, מפי השופט ח' כהן בע"פ 293/73 ו- 250/73 המוזכר בע"פ 172/88 הנ"ל:

"לפעמים - וסעיף 9 לחוק בטחון המדינה הוא דוגמה טובה לכך - רצה המחוקק להלביש חוק פלילי בלשון רחבה וגורפת, והוא כאשר המעשה הנדון סכנתו מרובה וגילוי קשה; ואזי יש ונלכד ברשת אותו חוק גם מי שהמחוקק אולי לא התכוון אליו מלכתחילה. התפקיד המוטל על בית המשפט הוא לפרש ולהחיל את החוק כלשונו, פשוטו כמשמעו, והמחוקק העניק לבית המשפט שיקול דעת חופשי ורחב לעניין טיב העונשין ומידתם על מנת שיוכל לעשות צדק ולהבחין בין האשמים פורמלית לבין האשמים מוסרית, בין האשמים פחות לבין הנאשמים יותר".

דברים דומים השמיע בית משפט זה בעניין אחר - על מידרג האשמים בעבירת השוחד. גם שם חורג חוג האשמים מן המעגל הפנימי של נותן השוחד ושל מקבלו, זאת כדי להבטיח התרחקותו של עובד הציבור מדבר שוחד: (רע"פ 5905/98 מפי השופטת ט' שטרסברג-כהן). ואף כאן: העבירה המתוארת בסעיף 112 לחוק העונשין חובקת בתוכה גם מעשים שאינם נושאים סטיגמה של "ריגול" במובן העממי של מושג זה.

טענותיו של המערער בדבר אשמתו המוסרית לא נדחו על הסף. הן עמדו לו כשנגזר דינו אך אין בהן כדי להצר את גבולותיה של העבירה בה הורשע. יתכן וראוי היה ליחד עבירה נפרדת למעשים מן הסוג שעשה המערער. מלאכתו של המחקק היא וראוי הוא שימלא את החסר. ועד שיתקיים הרצוי אין בפנינו אלא המצוי - הוראות החוק שמכוחן חב המערער בעבירת הריגול המתוארת בסעיף 112(א) לחוק. לפיכך מציע אני לדחות את הערעור כנגד ההרשעה בעבירה זו.

עבירת הגניבה

15. משפסקו קשריו של המערער עם הקצין הסורי, ומשלא באו לידי של המערער ידיעות המצדיקות מתן תגמול, נותרו בידי כספים שנתנו לו הממונים עליו לצורך מתן שלמונים לקצין. בחיפוש שנערך בביתו של המערער, במהלך חקירתו במשטרה, נמצאה מעטפה ובה 39,000 דולר של ארצות הברית. אין חולקין כי היו אלה כספי המוסד. משלא הושבו על ידי המערער לידי הרשות, ובשל ששימש עובד ציבור בעת הגניבה נמצא אשם בעבירה של גניבה בידי עובד ציבור.

עיקר טענתו של המערער בעניין זה היא שהכספים נותרו ברשותו שלא ברצונו. משחדל הקצין הסורי להעביר לידי מידע הראוי לתגמול, שוב לא יכול היה להעביר לו כספים. בה בשעה ביקש המערער שלא לגלות את אזני הממונים עליו כי המידע שהוא מביא הוא פרי רוחו. התוצאה היתה, כך טען, שלא יכול היה להחזיר את הכספים, שקיבל כאמור, בלא שיתגלה קלונו. טענה זו נדחתה על ידי בית המשפט המחוזי, זאת משום שהמערער נמנע מלספר לחוקרים, שגבו מפיו עדויות, על דבר החזקת הכספים העודפים ברשותו גם לאחר שהודה בבידוי הידיעות. גם בפני חוקר המשטרה, שגבה הודעה מפיו, בתום חקירת שירותי הבטחון, טען כי לא נטל מכספי המוסד. רק לאחר שנכשל בבדיקת הפולגרף, שהסכים ליטול בה חלק, הוא הודה בקיומם של הכספים ובמקורם.

הטענה כי נתכוון למסור בעתיד, בהזדמנות מתאימה, לידי הקצין הסורי, כספים נוספים, מאלה שנותרו ברשותו, לא נמצאה אמינה בעיני הערכאה הראשונה. המערער ידע כי נתדלדלו מקורות ידיעותיו. הוא ידע גם שעומדים להחליפו באחר ובנסיבות אלה לא היה לו מקום להאמין כי תבוא לו הזדמנות בעתיד למסור לאותו קצין כספים נוספים. הזדמנות להשיב את הכסף נקרתה למערער - בעת שהפרשה נחשפה, אך המערער בחר שלא לנצל אותה. את הכספים הותיר המערער בידיו, בלא רשות. הוא המליץ במועדים שונים לשלם לקצין הסורי כספים שלא ניתן היה להעביר אליו, ומשהופקדו בידיו לצורך תשלום - לא השיבם. העובדה כי הכספים הוחזקו במעטפה נפרדת וכי לאשתו סיפר המערער כי מצויים בה כספי המוסד אינה משנה מן המסקנות האמורות משאישר המערער כי הוא נהג לשמור גם כספים אחרים מפני אשתו בדרך של ייחוסם למוסד, מטעמים שבינו לבין אשתו. התוצאה היא שאין מקום להתערב גם בהרשעתו של המערער בעבירת הגניבה. היום שוב אין המערער חולק על כך כי היה בעת מעשה עובד ציבור, ולפיכך נתקיימו בו כל היסודות של גניבה בידי עובד ציבור. אני מציע, לפיכך, לדחות גם את הערעור המופנה כנגד ההרשעה בעבירה זו.

העונש

16. המערער מבקש להקל בעונשו. הוא כיום בן 65 שנים, ובעבר, ובמשך שנים ארוכות, שימש בתפקיד אחראי וחשוב; לעתים נקלע למצבים קשים וסיכן את חייו. הוא הפעיל עשרות סוכנים במדינות שונות ובמעשיו אלה הביא תועלת רבה לביטחון ישראל. גם כאשר יצא לגמלאות קיבל על עצמו ביצוע משימות חשובות עד שנכשל בעבירות המיוחסות לו. הכספים שנותרו ברשותו, כך הוא טוען, לא באו לשמש לו כמקור להיטיב את תנאי חייו. משנחשפו העבירות בהן הורשע, בחר המערער לשתף פעולה באופן מלא עם חוקריו ובכך הקטין את עוצמת הפגיעה שהיתה עשויה להיגרם כתוצאה ממעשיו. כל אלה הוא מבקש להביא בחשבון העונש. אלא שניסיבות אלה כולן הובאו לזכותו בבית המשפט המחוזי, בעת שנגזר דינו, ובית המשפט העמידן מול הנסיבות המשמשות לחומרה, המעילה באמון שולחיו, הסיכון של פגיעה בביטחון המדינה והסיכון של פגיעה בחיי אדם. בית המשפט איזן כראוי בין אלה לבין אלה והעונש שגזר אינו חמור במידה המצדיקה את התערבותנו. ראוי על כן לדחות גם את הערעור על העונש.

ש ו פ ט

השופט י' זמיר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת שטרסברג-כהן:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' ריבלין

ניתן היום, י"א בניסן התש"ס (16.4.00).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

COURT