

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט פלילי מדיניות התביעה - סוגי עבירות ומבצעי עבירה
תאריך: כ' אב התשס"ה, 25 אוגוסט 2005 מספר הנחיה: 4.1106	סיוע לאויב במלחמה - סעיף 99 לחוק העונשין, 1977-תשל"ז

סיוע לאויב במלחמה - סעיף 99 לחוק העונשין, 1977-תשל"ז

1. כללי

סעיף 99 (א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, קובע:

"מי שעשה, בכוונה לסייע לאויב במלחמתו נגד ישראל, מעשה שיש בו כדי לסייעו לכך, דינו – מיתה או מאסר עולם"

סעיף 91 לחוק מגדיר "אויב" ו"ארגון מחבלים":

"**אויב**" - "מי שהוא צד לוחם או מקיים מצב מלחמה נגד ישראל או מכריז על עצמו כאחד מאלה, בין שהוכרזה מלחמה ובין שלא הוכרזה, בין שיש פעולות איבה צבאיות ובין שאינן וכן ארגון מחבלים".

"**ארגון מחבלים**" - "ארגון שמטרתו או פעולותיו מכוונות למיגור המדינה או לפגיעה בבטחונה של המדינה או בבטחון תושביה או ביהודים במדינות אחרות".

סעיף 92 לחוק קובע, כי קשר או נסיון לעבור עבירה לפי אותו פרק דינם כדין מעשה העבירה.

עבירה של סיוע לאויב בזמן מלחמה היא אחת מן העבירות שענינן פגיעה בבטחון המדינה, בפגיעה בבטחון תושביה, או בפגיעה ביהודים במדינות אחרות ככל שמדובר בפעולות שהן חלק מהמאבק בישראל, באמצעות מעשים העולים כדי סיוע לאויב.

בשנים האחרונות התגלו תופעות מדאיגות של אזרחי ותושבי המדינה אשר נטלו חלק במעשים חמורים שהיה בהם כדי לסייע לאויב. כתוצאה מכך, חלה עליה משמעותית במספר כתבי האישום שהוגשו נגד אזרחים ישראלים ותושבי ישראל בגין העבירה של סיוע לאויב במלחמתו נגד ישראל. חומרתה של העבירה, הגדרתה הרחבה והניסיון שהצטבר במסגרת הטיפול בתיקים מסוג זה חידדו את הצורך בגיבוש מדיניות אחידה בנוגע להעמדה לדן בעבירה זו, כדי להבטיח כי השימוש בעבירה ייעשה רק במקרים מתאימים.

נוכח מהותה של העבירה וחומרתה המופלגת בהיותה עבירה אשר העונש הקבוע לצידה הוא מיתה או מאסר עולם (אף כי המדיניות היא שלא לבקש עונש מוות), ראוי כי העמדה לדן בעבירה זו תיעשה מתוך שיקול דעת, על פי פרשנות תכליתית של הוראת החיקוק הרלוונטית, ומתוך מגמה ליישמה בהתאם לצרכי הביטחון המשתנים של החברה בישראל ולערך המוגן העומד בבסיסה.

2. התכלית והערך המוגן של העבירה

עבירה של סיוע לאויב ממוקמת בפרק ז' בחוק העונשין שעניינו בטחון המדינה, יחסי חוץ וסודות רשמיים, תחת סימן ב' שעניינו בגידה. מדובר במעשים המכוונים לפגיעה במדינה - בבטחון תושביה, בקיומה, ביחסי החוץ ובסודותיה הרשמיים.

סעיף 99 לחוק העונשין נחקק, במקור, 8 שנים לאחר קום המדינה, כסעיף 9 בחוק לתיקון דיני העונשין (בטחון המדינה), תשי"ז-1957, מתוך רצון לענות על הסכנות בפניהן ניצבה המדינה בראשית דרכה.

הצעת החוק מלמדת, כי המחוקק ביקש לאסור על מעשים מהותיים ומשמעותיים שיש בהם כדי לסייע לאויבי ישראל במלחמתם.

בשנת 1979 תוקן החוק ולהגדרת "**אויב**" הוסף "ארגון מחבלים". מדברי ההסבר להצעת החוק עולה, כי התיקון ביקש להתאים את החוק למציאות המשתנה המאופיינת בכך שסכנתם של הארגונים העויינים - אף שאינם שייכים למדינה מסויימת - גדולה, ויש להתאים את הסנקציה הפלילית כהגנה מפני פעילות ארגונים אלה. הגדרת ארגון מחבלים אינה דורשת נקיטה באמצעים אלימים דווקא מטעם הארגון. כן נקבע, כי ארגון מחבלים הוא גם ארגון המכוון את פעילותו לפגיעה ביהודים במדינות אחרות.

ההיסטוריה החקיקתית מצביעה אפוא על הצורך להתאים את הסעיף שבנדון לצרכי הביטחון המשתנים.

תכליתו של הסעיף הינה הגנה על המדינה ותושביה ועל יהודים המצויים בארצות אחרות (ככל שפגיעה בהם מטרתה פגיעה בישראל) מפני פעילות המכוונת לפגוע בשלוםם, בביטחונם או בנכסיהם, בשל היותם יהודים או בשל היותם אזרחי המדינה או תושביה. עוד מבקש הסעיף להגן על מוסדותיה של המדינה, כלכלתה והתשתיות השונות הקיימות בה מפני פעילות המכוונת לפגיעה בהם.

3. יסודות העבירה

יש לפרש את יסודות העבירה ובעיקר את הביטוי: "**מעשה שיש בו כדי לסייע לאויב במלחמתו בישראל**" על רקע הערך המוגן והתכלית החקיקתית שפורטו לעיל. מכך מתבקשות המסקנות והדגשים הבאים:

א. "סיוע לאויב במלחמתו", כמובנו בסעיף זה, ובהתאם לפסיקת בית המשפט העליון (ע"פ 172/88 וענונו נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(3)265, 274-275), אינו נדרש להיות מכוון לאויב ספציפי, אלא די במעשה, שעל פי טיבו, על פי מבחן אובייקטיבי, יש בו כדי לסייע לאויב כלשהו במלחמתו בישראל, אף אם לא ניתן לזהות ארגון או מדינה ספציפיים שלהם מוגש הסיוע.

בעניין זה יודגש עוד, כי הוספת "ארגון מחבלים" להגדרת "אויב" באה להתמודד עם מציאות בטחונית על פיה אויבי המדינה אינם דווקא מדינות או גופים בעלי זהות ארגונית מובהקת שההשתייכות אליהם ממוסדת ורשמית. מדובר גם בארגוני מחבלים שאינם ממוסדים, המתאפיינים במידור, והפועלים באמצעות רשתות נמוכות של פעילים, מבלי שניתן לזהות השתייכות רשמית כזו או אחרת לארגון. הסיוע לארגונים מסוג זה יכול להיות באופנים שונים, בין היתר, באמצעות סיוע למטרות האסטרטגיות המובהקות של הארגון, גם בלא יצירת קשר ישיר עם הארגון עצמו.

ב. נדרש כי המעשה, על פי טיבו, יהיה בו כדי להוות מעשה של סיוע לאויב בזמן מלחמה, בין אם נעשה כמעשה בודד ובין אם נעשה כחלק מפעילות שוטפת במסגרת ארגון מחבלים זה או אחר, או במסגרת פעילות של מדינת אויב.

ג. במקרים בהם לא ניתן להוכיח זיקה של אדם לארגון מחבלים ספציפי, ייעשה שימוש בעבירה דן רק אם קיימת מובהקות ברורה של המעשה כמעשה המסייע לאויב, או המשתלב באסטרטגיה שלו, וכמובן לאחר שהוכחה הכוונה לסייע לאויב. כדוגמא למעשה אשר מעצם טיבעו יש בו כדי לסייע לארגוני המחבלים ולמטרותיהם, אף ללא הוכחת זיקה לארגון ספציפי, ניתן להביא מעשה המכוון לבצע או לסייע לעריכת פיגוע המוני.

ד. על המודעות לטיב ההתנהגות ולנסיבה "מעשה" . . . שיש בו כדי לסייע לאויב" ניתן להחיל את הכלל של "עצימת העיניים" כאמור בסעיף 20(ג) (1) לחוק העונשין – די בקיומו של חשד באשר לטיב המעשה שיש בו כדי לסייע לאויב וקיומו של חשד כי אכן מדובר באויב.

ה. על היסוד הנפשי של "כוונה לסייע לאויב" ניתן להחיל את הלכת הצפיות - די להוכיח כי הנאשם צפה כאפשרות קרובה לוודאי שמעשהו עלול לסייע לאויב במלחמתו נגד ישראל. אין צורך להוכיח רצון או חפץ להביא להתממשות התוצאה, אלא רק צפיה שהמעשה יסייע לאויב כאפשרות קרובה לוודאי. עם זאת, יש להקפיד כי השימוש בחזקה זו יעשה רק מקום שקיימות ראיות חזקות ומספיקות לכינונה.

ו. במקרים המתאימים ניתן לעשות שימוש בחזקה שאדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו. כך לדוגמא, תוצאה טבעית של נטילת חלק בתכנון והוצאה לפועל של פיגוע, אינה רק פגיעה בנפש וברכוש, אלא גם סיוע לאויב - סיוע לכלל ארגוני המחבלים הנוקטים באסטרטגיה זו על מנת לממש את מלחמתם בישראל. כך, גם אם לא ניתן לקשר בין אותו שותף לפיגוע לבין ארגון מחבלים ספציפי. במקרה כזה, ניתן להחיל לחלופין גם את הלכת הצפיות.

4. שיקול הדעת בהעמדה לדין

כאשר מתקיימים יסודות העבירה במישור הפורמלי, עדיין ראוי לבחון, טרם העמדה לדין בעבירה, האם השימוש בה עולה בקנה אחד עם תכליתה, כעבירה הבאה להתמודד עם תופעות חמורות של

פגיעה מכוונת בבטחון המדינה או תושביה, ובגידה בה, ועם קווי המדיניות שהותוו לעיל. בין היתר, יש להתחשב גם בשיקולים שלהלן:

א. יש לשמור על התאמה בין חומרת העבירה והסטיגמה שהיא מטילה לבין מאפייני האירוע. לפיכך, העמדה לדין בעבירת הסיוע לאויב בזמן מלחמה תיעשה, דרך כלל, רק מקום שהאירוע הינו בעל עוצמה מספקת להוות מעשה שיש בו כדי לסייע לאויב במלחמתו באופן מהותי.

העוצמה הנדרשת תיבחן בהתחשב במספר פרמטרים, שאינם מהווים רשימה סגורה ואין צורך בהתקיימות מצטברת שלהם. בין הפרמטרים הללו ניתן לכלול את הערך המוגן הנוסף שעלול להפגע כתוצאה מביצוע העבירה, ואת התוצאה הצפויה. כמו כן, ניתן לבחון האם המעשה מהווה חלק מתופעה מאורגנת, האם המעשה משתלב באסטרטגיה של האויב או מהווה חלק ממנה, האם קיימת זיקה לארגון מחבלים קונקרטי, מהי דרגת היסוד הנפשי שליווה את העבריין בפועל במעשיו וכיוצ"ב.

אכן, ייתכנו פעולות שבהקשר מסוים יהוו עבירה של סיוע לאויב בזמן מלחמה, ובהקשר אחר – לאו. כך לדוגמא, ייתכן כי ארוע בטחוני מסויים לא יסווג דרך כלל כארוע של סיוע לאויב בזמן מלחמה, שכן אין בו העוצמה המספקת לכך. אך כאשר ארוע זה יבוא בהקשר של ארועים נוספים המהווים מתקפה כוללת במקום מסוים, או שהוא חלק מאסטרטגיה של ארגון טרור שקורא לחבריו להלחם בדרך זו במדינת ישראל, יתכן שנסווגו כעבירה של סיוע לאויב בזמן מלחמה.

ודוק: חלק מהשיקולים דלעיל עשויים לשמש כמבחנים גם באשר להוכחת התקיימות יסודות העבירה.

ב. מבחינת יסוד האשמה בהתייחס לעבירה – קיומה של אשמה נגזר מטיבו של היסוד הנפשי. ככל שהמודעות של הנאשם רחוקה מן המאפיינים הברורים של סיוע לאויב, וככל שיש צורך להסתמך על הלכת הצפיות ועל הלכת העיניים, כך תקטן הנטייה לעשות שימוש בעבירה שבנדון, ותשקל אפשרות קיומה של עבירה מתאימה אחרת. במקרה כזה, כאשר המעשה מגבש עבירה חמורה אחרת, שממילא העונש בגינה יהא עונש חמור, ניתן לוותר על העמדה לדין גם בעבירה של סיוע לאויב במלחמה.

שימוש משולב בהלכת הצפיות ובהלכת העיניים ייעשה רק כאשר עסקינן בחשד ברמה גבוהה, ובמעשה אשר ההסתברות שיהווה סיוע לאויב מצוי ברף העליון של מבחן הלכת הצפיות.

ג. עבירה של סיוע לאויב במלחמה מצויה, כאמור, בפרק ז' סימן ב' לחוק העונשין שעניינו "בגידה". מעשה "בגידה" מתאפיין ב"מעילה, הפרה חמורה של אמון" (מלון א' אבן-שושן). לפיכך, במקרים בהם החשוד הינו תושב מדינת אויב, תושב השטחים או אזרח זר שהוא חלק

מארגון מחבלים (בשונה מסתם תייר או אזרח זר אחר השוהה בארץ), ככלל לא ייעשה שימוש בעבירה שבנדון, אף אם ייתכן שמתקיימים יסודותיה המשפטיים. זאת, על בסיס הגישה, כי סעיף זה בא ליתן מענה בעיקר לפעילות של אזרחי המדינה או תושביה המסייעים לאויביה מחוץ, להבדיל מפעילות של מי שהם עצמם בגדר אויב.

ד. כאשר נסיבות ביצוע הפעילות המסייעת קלות יחסית, או נובעות מקשר מזדמן, וכן כאשר מדובר בתושב שטחים, אפשר לעיתים להסתפק בהעמדה לדין בגין עבירה של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת לפי תקנה 85 (1) (ג) לתקנות ההגנה (שעת חירום) – 1945, עבירה שעונשה 10 שנות מאסר. זאת, מקום שארגון המחבלים, לו הנאשם סייע או הסכים לסייע, נכלל בהגדרה של התאחדות בלתי מותרת לפי תקנות ההגנה. יחד עם זאת, כעניין שבמדיניות ראויה, יש להעדיף שימוש בעבירות לפי חוק העונשין כשמדובר בנאשם שהינו אזרח או תושב המדינה.