

## ע"פ 1316/16 - מאלכ ח'טיב נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 1316/16

לפני: כבוד השופטת א' חיות  
כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער: מאלכ ח'טיב

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת מיום 11.2.2016 בתפ"ח 6774-05-15 שניתן על ידי כבוד השופטים א' הלמן, א' קולה ו-ד' צרפתי

תאריך הישיבה: ו' בניסן התשע"ו (14.4.2016)

בשם המערער: עו"ד אליאס אבו עטא

בשם המשיבה: עו"ד מיכל בלומנטל  
בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

**פסק-דין**

השופטת ד' ברק-ארז:

עמוד 1

1. מה צריך להיות עונשו של אזרח ישראלי שהסיע שוהים בלתי חוקיים לתוך שטחי ישראל, במתכונת שכללה סיוע בהעברות כספים כחלק מהתארגנות הקשורה למימון של פעולות טרור? זו השאלה העומדת במרכז הערעור שבפנינו.

כתב האישום וההליכים עד כה

2. נגד המערער, אזרח ישראל ותושב כפר כנא, הוגש כתב אישום לבית המשפט המחוזי בנצרת (תפ"ח 6774-05-15, השופטים א' הלמן, א' קולה ו-ד' צרפתי) שייחס לו ביצוע של עבירות הקשורות להסעה של שוהים בלתי חוקיים והעברת כספים בהנחיה של פעילי חמאס. בהמשך, הוגש נגדו כתב אישום מתוקן, שכלל שני אישומים כדלקמן: איסור פעולה ברכוש למטרות טרור לפי סעיף 8(א) לחוק איסור מימון טרור, התשס"ה-2005 (להלן: חוק איסור מימון טרור); הלנה, הסעה והעסקה שלא כדין לפי סעיפים 12א(ג) ו-12א(א) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל) (להלן ביחד: העבירות באישום הראשון) ומרמה לפי סעיף 220(5) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן: פקודת מס הכנסה) (להלן: העבירה באישום השני).

3. על-פי המתואר בכתב האישום, במהלך השנים 2014-2015 הסיע המערער ברכבו במועדים שונים תושבים מכפר ברטעה וממחסום ארז לאזורים שונים בתוך ישראל תמורת תשלום, מבלי שבדק האם ברשותם אישורי כניסה לישראל ובידיעה כי מדובר בתושבי יהודה ושומרון או רצועת עזה. כמו כן, המערער העביר כספים המיועדים לפעילות של ארגון החמאס, במתכונת המבוססת, בין השאר, על השיטה המכונה "קיצוז כספי טרור": שוהים בלתי חוקיים העבירו באמצעותו כספים שהרוויחו בעבודתם בישראל לפעילי חמאס באזור יהודה ושומרון. הכספים הועברו ככלל לטובת ארגון החמאס, ופעילי הארגון החליטו איזה חלק מהכספים יועבר למשפחות השוהים הבלתי חוקיים, אם בכלל. המערער נחקר בשירות הביטחון הכללי על מעורבותו במעשים אלה והבטיח בסיום החקירה כי לא יחזור על מעשיו, אך למרות זאת המשיך בפעילות האמורה. במסגרת זו המערער העביר סכום של 90,000 שקלים לעזה בהוראת מפעילו, חלפן כספים בשם אבו-פארוק. בגין העברה זו המערער קיבל עמלה בסך של 1,000 שקלים. בנוסף, ימים ספורים לפני מעצרו יצר המערער קשר טלפוני עם אבו-פארוק, אשר הורה לו לבצע העברה כספית נוספת מישראל לשטחים. המערער נעצר בדרכו לביצוע העברה זו, וברכבו נתפס סכום כסף בסך של כ-170,000 שקלים במזומן, וכן כסף זר בסכומים קטנים. המערער לא דיווח למס הכנסה על הכנסותיו מההסעות ומהעברת הכספים שביצע, אשר הסתכמו בכ-30,000 שקלים.

4. המערער הודה בעבירות שיוחסו לו באישום הראשון, והורשע בהן ביום 28.10.2015 על פי הודאתו. באשר לעבירה שיוחסה למערער באישום השני, הודה המערער בעובדות כתב האישום אולם טען כי אין בהן כדי להקים את עבירת המרמה. ביום 26.11.2015 ניתנה הכרעת דין משלימה בה נקבע כי אכן לא ניתן להרשיע את המערער בביצוע עבירת המרמה לפי סעיף 220(5) לפקודת מס הכנסה. חלף זאת, המערער הורשע בביצוע עבירה של אי הודעה על תחילת התעסקות לפי סעיף 215א(ב) לפקודת מס הכנסה.

5. לצורך הדיון בגזר דינו של המערער הוזמן בעניינו תסקיר מבחן. מן התסקיר עלה כי המערער הוא איש משפחה מחויב, אדם משכיל ונעדר עבר פלילי. הודגש כי המערער הוא רופא שיניים במקצועו, אשר שמר על יציבות בתקופת לימודיו והוא בעל שאיפות לנהל אורח חיים נורמטיבי ולשקם את חייו. כמו כן, צוין כי המערער נוטל אחריות מלאה על חלקו בביצוע העבירות, וכי הוא הביע צער וחרטה עמוקים על מעורבותו בפעילות פלילית. יחד עם זאת, צוין בתסקיר כי אלמנט החזרתיות במעשיו של המערער מבטא קושי לעמוד בפני הפיתוי הכספי שבהפרת החוק. על כן, המלצת שירות

המבחן הייתה להטיל על המערער מאסר אשר ירוצה בדרך של עבירות שירות, לצד מאסר מותנה ממושך וקנס כספי.

6. בטיעוניה לעונש בבית המשפט המחוזי הדגישה המדינה את חומרת העבירות שבהן הורשע המערער, בשל פגיעת הקשה בביטחון המדינה. בהקשר זה, ציינה המדינה כי כספי הטרור משמשים את החמאס בין היתר לפעילות צבאית נגד ישראל וכן עמדה על הסיכון הגדול בהכנסת מפגעים לשטחי המדינה. עוד הדגישה המדינה את הנסיבות המחמירות בעניינו של המערער המתבטאות, בין היתר, בכך שלא שעה לאזהרותיהם של גורמי הביטחון, וכן בתכנון המוקדם שקדם לביצוע העבירות. המדינה טענה כי בנסיבות כאלו יש חשיבות רבה לשיקול ההרתעת, ועל כן מוצדק להחמיר בעונשו של המערער. מנגד, המערער הדגיש את העובדה שפעל, לטענתו, ממניעים כלכליים ולא על רקע אידיאולוגי, וכי הוא הביע חרטה ואף הסדיר את תשלום מס ההכנסה, כך שיש לראות בביצוע העבירות משום מעידה חד פעמית. עוד הדגיש המערער את נסיבותיו האישיות, ובכלל זה היותו אדם עובד ואב לילדים קטנים.

7. ביום 11.2.2016 ניתן גזר דינו של המערער. בית המשפט המחוזי עמד על חומרתן של העבירות בהן הורשע ובסיכון שיצרו מעשיו כלפי ביטחון המדינה ואזרחיה. בהקשר זה הודגש כי מדיניות הענישה בעבירות ביטחון, ובכלל זה בעבירות מהסוג בו הורשע המערער, היא בדרך כלל מאסר בפועל לתקופה ארוכה. בהתאם לכך, בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם הענישה במקרה זה נע בין מאסר בפועל של 18 חודשי מאסר ל-48 חודשי מאסר, בנוסף למאסר על תנאי וקנס. לאחר ששקל את מכלול הנסיבות לקולא ולחומרא סבר בית המשפט המחוזי כי יש להעמיד את עונשו של המערער קרוב לגבול התחתון של המתחם והשית עליו עונש כדלקמן: מאסר בפועל של 20 חודשי מאסר (בקיצוץ ימי מעצרו מיום 16.4.2015 עד 11.6.2015); מאסר על תנאי של 12 חודשים, כשהתנאי הוא שלא יעבור במשך 3 שנים עבירה של איסור פעולה ברכוש טרור; מאסר על תנאי של 6 חודשים, כשהתנאי הוא שלא יעבור עבירות לפי חוק הכניסה לישראל או לפי פקודת מס הכנסה וחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975; קנס של 50,000 שקל שישולם ב-10 תשלומים חודשיים או 5 חודשי מאסר תמורתם; פסילה מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה למשך 6 חודשים; פסילת רישיון נהיגה על תנאי למשך 6 חודשים, כשהתנאי הוא שלא יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסרו הנוכחי עבירות של הסעת שוהה בלתי חוקי על פי חוק הכניסה לישראל; וכן חילוט של הרכב מסוג פז'ו בבעלותו ושבזו ביצע את העבירות ושל 170,000 שקלים שנתפסו ברשותו.

הערעור

8. הערעור שבפנינו מכון להקלה בעונשו של המערער. למעשה, המערער אינו חולק על מתחם הענישה שקבע בית המשפט המחוזי, אולם טוען כי היה מקום לחרוג מן המתחם לקולא, נוכח נסיבותיו האישיות האוצלות על ביצוע העבירות. כך, המערער טוען כי בית המשפט המחוזי לא ייחס משקל מספק לקביעות שירות המבחן בדבר הפגיעה הצפויה בו אם יוטל עליו עונש מאסר בפועל, וכן שגה בכך שדחה את המלצת שירות המבחן להשית עליו עונש מאסר אשר ירוצה בדרך של עבודות שירות. בנוסף, המערער מעלה טענות כנגד המשקל הנכבד שייחס בית המשפט המחוזי לשיקולי הרתעת הרבים, אשר לשיטתו הינם שיקולים פסולים.

9. המערער שב ומצביע על כך שפעל ממניעים כלכליים ולא על רקע אידיאולוגי, וכן על כך שהוא אדם בעל משפחה ובעל מקצוע שלו סיכוי שיקומי מצוין. גם בעניין זה הפנה המערער לתסקיר שירות המבחן בעניינו, אשר הצביע על פוטנציאל שיקומי גבוה. המערער אף הדגיש כי נטל אחריות מלאה על מעשיו, הביע חרטה כנה, ואף שיתף פעולה עם חוקריו.

10. לבסוף, המערער טוען כי 30,000 שקלים מן הכספים שחולטו היו כספיו האישיים אשר אין להם קשר לביצוע העבירה והם אף הוחזקו בנפרד, כך שלא היה מקום לחלטם. המערער מוסיף וטוען כי שיעור הקנס שהושת עליו בבית המשפט המחוזי היה כבד יתר על המידה, בעיקר נוכח מצבו הכלכלי הקשה, ואף מעלה טענות כנגד חילוט רכבו.

11. מנגד, המדינה טענה כי דין הערעור להידחות, בשל החומרה הרבה של המעשים שבהם הורשע המערער. בהקשר זה המדינה טענה כי בצדק לא סטה בית המשפט המחוזי לקולא ממתחם העונש שקבע, ואף הצביעה על כך שממילא המערער קיבל עונש המצוי בתחתית המתחם, באופן שמשקף התחשבות בנסיבותיו האישיות.

12. המדינה הוסיפה וטענה כי גם הקנס הכספי שהושת על המערער מצוי בתחתית המתחם שנקבע לקנסות, ואף נפרש לתשלומים, והדגישה שבעבירות בהן המניע הבולט הוא כלכלי, לא ניתן לוותר על סנקציה כספית. עם זאת, המדינה הודיעה כי היא מסכימה לקבלת הערעור כנגד חילוט הסך של 30,000 שקלים מתוך כלל הכספים שחולטו.

13. להשלמת התמונה יוער כי לקראת הדיון שהתקיים בערעור הגיש שירות המבחן תסקיר משלים בעניינו של המערער. בתסקיר המשלים התייחס שירות המבחן מחד גיסא לחומרת העבירות שעבר המערער ולאיי היענותו לאזהרות שקיבל מגורמי הביטחון ביחס לכך, ומאידך גיסא להכרתו באופן מלא באחריותו לביצוע העבירות ולהתאמתו הגבוהה למסגרת טיפולית-שיקומית. שירות המבחן הוסיף וציין כי ככל שיימצא כי המערער מתאים לענישה שיקומית הרי שהדבר אפשרי מבחינת היכולת לשלב את המערער במסגרת כזו.

דין והכרעה

14. לאחר ששקלנו את הדברים אנו סבורים שדין הערעור להידחות, למעט לעניין חילוט סך של 30,000 שקלים, בהתאם להסכמת המדינה.

15. הלכה פסוקה היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שהשיתה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין או כאשר העונש שנקבע חורג באופן קיצוני ממתחם הענישה הנוהג בעבירות שנעברו בנסיבות דומות (ראו למשל: ע"פ 9097/05 מדינת ישראל נ' ורשילובסקי (3.7.2006); ע"פ 6095/10 חאג' יחיא נ' מדינת ישראל (18.7.2012); ע"פ 8659/13 אלמליח נ' מדינת ישראל (14.5.2014)). בענייננו, אנו סבורים כי לא נפלה טעות בגזר דינו של בית המשפט המחוזי, וכי בהתחשב במכלול נסיבות העניין, העונש שקבע בית המשפט המחוזי הוא ראוי והולם את חומרת העבירות שבהן הורשע המערער.

16. נקודת המוצא להכרעתנו זו היא הגישה המחמירה שיש לנקוט בעבירות התורמות למימון של פעילות טרור (ראו: ע"פ 3827/06 פלוני נ' מדינת ישראל (27.3.2007) (להלן: עניין פלוני); ע"פ 7368/12 מוחמד נ' מדינת ישראל (28.4.2013); ע"פ 1388/13 ג'ועבה נ' מדינת ישראל (18.11.2013); ע"פ 1784/14 עאשור נ' מדינת ישראל (3.9.2015) (להלן: עניין עאשור)).

17. על רקע זה, אין ספק שהמימון הוא "השמן" על גלגלי הטרור, ולכן לא ניתן להקל ראש באכיפת מכלול העבירות הקשורות בו. כפי שציינתי בעניין אעשור:

"ארגוני הטרור אינם צומחים יש מאין, ואינם ניזונים מן האוויר. ארגוני הטרור, וחמאס ביניהם, ככל מסגרת ארגונית המאגדת בני אדם ורותמת אותם לקידום מטרה משותפת - זקוקים לתקציבים משמעותיים ולבסיס תמיכה חברתי לצורך פעילותם השוטפת. על כן, עליהם להישען, מחד גיסא, על זרוע 'צבאית' שתפקידה להוציא לפועל את פעולות הטרור, ומאידך גיסא, על זרוע 'אזרחית' שתפקידה לספק לארגון את חומר הדלק המניע את פעילותו הצבאית - כסף ופעילים" (שם, בפסקה 37).

הדברים נאמרו בעניינם של מי שמילאו חלק מרכזי יותר במערך המימון של פעילות החמאס, אך בשינויים המחויבים הם יפים גם לענייננו, בשים לב לכך שמערך המימון של הטרור הוא מורכב, וכל אחד מן הפועלים בו מסייע לקידומו (ראו: עניין פלוני, פסקה 9; עניין עאשור, פסקה 38).

18. כאמור, אף המערער מסכים כי מתחם הענישה שנקבע בנסיבות העניין הוא המתחם ההולם, אולם לשיטתו ראוי היה לחרוג ממנו לקולא. אין בידינו לקבל טענה זו. כפי שניתן להיווכח, העונש שהושת על המערער אינו חמור, והוא מצוי בתחתית מתחם הענישה, בעיקר כאשר מביאים בחשבון את העובדה שהזוהר על ידי כוחות הביטחון באשר להשלכות מעשיו, ובכל זאת דבק בהם, מבלי לתת את הדעת לחומרתם.

19. חרף הפוטנציאל השיקומי של המערער, אין בו בלבד כדי להכריע את הכף במקרה זה, ויש לקוות כי המערער ישולב במסגרות מתאימות במסגרת מאסרו על מנת לאפשר לו לשוב בתום המאסר לחיים נורמטיביים. אנו ערים לרקע החיובי של המערער, ורקע זה אכן הוביל לענישה מקלה. יחד עם זאת, גם בנסיבות אלו, אופי העבירות שביצע, כאמור, אינו יכול להצדיק מאסר בעבודות שירות.

20. אשר על כן, הערעור נדחה, למעט בכל הנוגע לביטול החילוט של 30,000 שקלים מסך כל הכספים שחולטו (שיעמדו על 140,000 שקלים). שאר מרכיבי העונש כמפורט בפסקה 7 לעיל יעמדו בעינם.

21. המערער יתייצב לריצוי מאסרו בבימ"ר קישון ביום 10.5.2016 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס.

ניתן היום, י"ב בניסן התשע"ו (20.4.2016).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט