



**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים**

**ע"פ 6958/18**

**ע"פ 7232/18**

**ע"פ 7314/18**

לפני : כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר  
כבוד השופט ד' מינץ  
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערער ב-ע"פ 6958/18 : סעיד מצלאח  
המערער ב-ע"פ 7232/18 : פריס מצלאח  
המערער ב-ע"פ 7314/18 : נח מצלאח

נ ג ד

המשיבה : מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי באר שבע (כב' השופטת ד' כהן) מיום 30.08.2018 ב-ת"פ 3985-10-16

תאריך הישיבה : י"ד באייר התשע"ט (19.05.2019)

בשם המערער ב-ע"פ : 6958/18  
בשם המערער ב-ע"פ : 7232/18  
בשם המערער ב-ע"פ : 7314/18  
עו"ד אריה שכנאי  
עו"ד אבו עאמר עבד  
עו"ד לבן עלי ; עו"ד רות לוי

בשם המשיבה : עו"ד אפרת גולדשטיין

בשם שירות המבחן : גב' ברכה וייס  
למבוגרים :

## פסק-דין

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

1. לפנינו שלושה ערעורים, שהדיון בהם אוחד, על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופטת ד' כהן) ב-ת"פ 3985-10-16, בגדרו הושתו על המערערים עונשים שונים, אשר יפורטו בפסקה 6 שלהלן.

אביא עתה את הנתונים הנדרשים להכרעה.

רקע וכתב האישום המתוקן

2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן שהוגש כנגד המערערים – המערער ב-ע"פ 6958/18, יליד 1963 (להלן: המערער 1), ושני בניו: המערערים ב-ע"פ 7232/18 וב-ע"פ 7314/18, ילידי 1993 ו-1991 בהתאמה (להלן: המערער 2 ו-המערער 3), קשרו קשר, בתחילת שנת 2015, עם סוחרים עזתיים (להלן: הסוחרים) להעביר משטחי ישראל – לשטח רצועת עזה רכבי 4X4, ללא היתר מהרשויות. לשם כך, הסוחרים העזתיים רכשו, באמצעות אחרים, רכבי 4X4 בישראל והובילו אותם לביתם של המערערים, אשר פירקו אותם וארזו אותם במשטחים, יחד עם חלקי רכב אחרים המותרים בהעברה, וזאת כדי להסוות את ההעברה של רכבי 4X4 ולמנוע את גילוי ההעברה בעת מעבר הגבול לשטח רצועת עזה.

לאחר שהמערערים סיימו את מלאכת הפירוק והאריזה, הם הודיעו לסוחרים שניתן לבצע את ההעברה. הסוחרים, אשר טיפלו בפועל בהעברה – לא ציינו במעבר הגבול כי מדובר בחלקי רכבי 4X4. עקב מצג השווא, חלקים אלו עברו לרצועת עזה, פעמים רבות, דרך מעבר כרם שלום, בהצלחה. עם זאת לפרקים, הבודקים בגבול איתרו את חלקי רכבי 4X4 ומנעו את הכנסתם לשטח רצועת עזה. עוד נטען, כי המערער 1 היה מעורב בסך-הכל בין החודשים: מרץ לספטמבר 2016 (כחצי שנה), בהעברת 30 רכבי 4X4 מסוגים שונים, וכי המערערים 2-3 היו מעורבים בסך-הכל בין החודשים: יוני לספטמבר 2016 (כשלושה חודשים), בהעברת 15 רכבי 4X4 מסוגים שונים.

3. המערערים הודו במסגרת הסדר טיעון (שסוכם לאחר שהחל הליך גביית ראיות) – בעובדות כתב האישום המתוקן, והורשעו, על-פי הודאתם, בכיצוע: עבירות של

העברת חומר דו שימושי ללא רישיון, לפי סעיף 32(א)(4) לחוק הפיקוח על יצוא ביטחוני, התשס"ז-2007 (להלן: חוק הפיקוח); עבירות של ניסיון להעברת חומר דו שימושי ללא רישיון, לפי סעיף 32(א)(4) לחוק הפיקוח, בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); עבירה של קשירת קשר לפשע (קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות), לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין; עבירה של קשירת קשר לעוון (העברת חומר דו שימושי ללא רישיון), לפי סעיף 499(א)(2) לחוק העונשין ועבירה של סיוע לקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 415 סיפא ו-31 לחוק העונשין.

הסדר הטיעון לא כלל הסכמה לעניין העונש, אך הוסכם בין הצדדים כי טרם שמיעת הטיעונים לעונש יתקבל תסקיר שירות מבחן בעניינם של המערערים, ואכן כך היה.

גזר הדין של בית המשפט המחוזי

4. בתאריך 30.08.2018 ניתן גזר דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד. במסגרת גזר הדין, בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי מעשי המערערים מהווים אירוע אחד, הכולל מספר מעשים ומשכך יש לקבוע מתחם ענישה אחד ביחס לכלל העבירות. כמו-כן בית המשפט המחוזי הנכבד התייחס לחומרתן של העבירות האוסרות העברת חומרים דו-שימושיים לשטחי עזה ללא היתר. עוד נקבע, כי הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשי המערערים ועומדים בבסיס חוק הפיקוח, כוללים, בין היתר, שמירה על הביטחון הלאומי, וכן הקפדה על יחסי החוץ של המדינה ועל התחייבויותיה הבינלאומיות. בנוסף, נקבע כי יש לתת משקל לנסיבות ביצוע העבירות, וביניהן: חלקם של המערערים בביצוע העבירות, כפי שפורט בכתב האישום המתוקן; מספר הרכבים, אשר בהעברתם היה כל אחד מהמערערים מעורב, ומשך התקופה בה ביצע כל אחד מן המערערים את העבירות. בעניין מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות דנא, נקבע כי רק בשנת 2015 החלו להעמיד לדין פלילי בגין ביצוע עבירות אלו ולפיכך לא קיימת פסיקה עניפה בסוגיה. יחד עם זאת, בית המשפט המחוזי הנכבד סקר בזהירות המתבקשת, ובהתאמות הנדרשות, 7 פסקי דין שניתנו בנושא.

לנוכח הקביעות הנ"ל והנסיבות של מעשי המערערים, החליט בית המשפט המחוזי הנכבד כי מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער 1 נע בין שלושים לבין שישים חודשי מאסר בפועל, וכי מתחם העונש ההולם בעניינם של המערערים 2-3 נע בין חמישה עשר לבין ארבעים ושמונה חודשי מאסר בפועל.

5. בית המשפט המחוזי הנכבד זקף לזכותם של המערערים מספר נסיבות מקלות ובהן: ההתרשמות החיובית של שירות המבחן בכלל, וביחס למערער 3 בפרט; עברו הפלילי, המינורי יחסית, של המערער 1; היעדר עבר פלילי למערערים 2-3; הודאת המערערים והבעת החרטה מצידם; מעצרים והתנאים המגבילים בהם שהם המערערים בזמן ההליכים, ומצבם האישי, המשפחתי והכלכלי של המערערים. מנגד, בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי ריצוי מאסר בדרך של עבודות שירות כמבוקש – יחטיא את האיזון הראוי בין מכלול השיקולים הצריכים לעניין וכי עניינם של המערערים איננו מצדיק סטייה ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום.

לאחר ששקל את מכלול השיקולים הנ"ל, בית המשפט הנכבד מיקם את עונשם של המערערים בחלקו התחתון של מתחם העונש ההולם שנקבע על ידו כאמור לעיל, זאת לנוכח הנימוקים לקולא שפורטו לעיל ועמדת שירות המבחן. עוד נקבע, כי אין בסיס להבחנה בין עונשו של המערער 2 לבין עונשו של המערער 3, שהופנה להליך טיפולי וכי גם אין מקום להחמיר בעונשם של המערערים משיקולי הרתעת הרבים. בנוסף נקבע כי מאחר ושלושת המערערים הינם בני משפחה אחת – אין יסוד להבחין ביניהם בעניין גובה הקנס, אך יש להקל עליהם נוכח מצבם הכלכלי ובהתחשב בעונשי המאסר בפועל שהושטו עליהם.

6. לבסוף, בית המשפט המחוזי הנכבד גזר על המערער 1 את העונשים הבאים:

30 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו); 8 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו, והתנאי הוא שלא יעבור אחת מהעבירות בהן הורשע וקנס כספי בסך של 50,000 ש"ח, או 5 חודשי מאסר תמורתו. כמו-כן, בית המשפט המחוזי הנכבד גזר על כל אחד מהמערערים 2-3 את העונשים הבאים: 15 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרים); 6 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורם, והתנאי הוא שלא יעברו אחת מהעבירות בהן הורשעו; וכן קנס כספי בסך של 50,000 ש"ח, או 5 חודשי מאסר תמורתו.

7. להשלמת התמונה יצוין, כי בעת מתן גזר הדין, בית המשפט המחוזי הנכבד עיכב את תחילת ביצוע גזר הדין של המערערים עד לתאריך 14.10.2018.

8. בתאריך 11.10.2018 דחה בית משפט זה (כב' השופט מ' מזוז) את בקשת המערער 1 לעיכוב ביצוע גזר דינו עד להכרעה בערעור דנא. אף על פי כן, החליט בית משפט זה להיעתר לבקשתו החלופית של המערער 1 כי עונשו יעוכב, עד לתאריך 28.10.2018, כדי לאפשר לו קיום הליך של מיון מוקדם. לפיכך המערער 1 החל בריצוי עונשו במועד זה.

מנגד – בתאריכים 16.10.2018 ו-25.10.2018, אישר בית משפט זה (כב' השופט ע' פוגלמן), בהסכמת הצדדים, עיכוב ביצוע של עונש המאסר בפועל שהושת על המערערים 2-3, וזאת עד להכרעה בערעור דנא.

בנוסף, בתאריך 24.10.2018, אישר בית משפט זה (כב' השופט ע' פוגלמן), בהסכמת הצדדים, עיכוב ביצוע תשלום הקנס שהושת על המערער 3, עד לתאריך 16.12.2018. בתאריך 13.12.2018, אישר בית משפט זה (כב' השופטת י' וילנר), עיכוב ביצוע נוסף של תשלום הקנס שהושת על המערער 3, עד להכרעה בערעור דנא.

טענות הצדדים בערעורים

9. המערערים לא השלימו עם חומרת העונשים שהושתו עליהם, ומכאן הערעורים שלפנינו.

10. לטענת המערערים, בית המשפט המחוזי הנכבד שגה בקביעת מתחם העונש ההולם בעניינם והחמיר עימם יתר על המידה, שכן, לטענתם, המתחם איננו מתיישב עם מהות העבירות ועם מדיניות הענישה הנוהגת, כפי שתוארה בגזר דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד. כמו-כן, לטענתם, בית המשפט המחוזי הנכבד התעלם מחלקם השולי בהשלמת העבירות, לאור העובדה שהפסיקה שנסקרה עסקה בדינם של הסוחרים העזתיים, אשר ביצעו בפועל את העברת החומרים, דהיינו היו המבצעים העיקריים, ולא במי שרק סייע להם לבצע את ההעברה – כמו המערערים דנא. בהקשר זה הודגש בערעור כי העונש על עבירת הסיוע הוא מחצית מהעונש החל על המבצע העיקרי. בדומה לכך, נטען כי גם סכום הקנס שהוטל על המערערים התבסס על פסיקה הנוגעת לסוחרים עזתיים ולא למסייעים. לטענתם, טעות זו מתחדדת ביתר שאת בנוגע להשתתפות קנס, שכן הרווח העיקרי בגין העברת החומרים הוא של הסוחרים. יתרה מכך, המערערים טוענים כי העמדתם לדין מהווה שינוי של מדיניות האכיפה שהיתה נהוגה עד לאחרונה, לפיה לא מעמידים לדין מי שרק סייע לסוחרים. משכך, לסברתם, היה על בית המשפט המחוזי הנכבד לנהוג בענישה מתונה והדרגתית כלפיהם. טענה זו מסתמכת על שני רציונליים עיקריים: אינטרס ההסתמכות ועקרון אחידות הענישה, שעניינו במניעת אפליה ושרירותיות.

11. בנוסף לכך, המערער 1 טוען בערעורו, כי בית המשפט המחוזי הנכבד שגה כאשר החמיר עימו יתר על המידה וקבע את עונשו בניגוד לעיקרון אחידות הענישה, המחייב

יחס הולם בין העונש שהושת עליו לבין העונשים שהושתו על שאר שותפיו לעבירות. לטענתו, אמנם מספר כלי הרכב, אשר הוא השתתף בהעברתם, היה כפול ממספר כלי הרכב שהמערערים 2-3 השתתפו בהעברתם, וכן משך התקופה בה ביצע את העבירות היה כפול, אך יחד עם זאת, לא היה מקום לקבוע בעניינו מתחם ענישה בעל רף תחתון כפול מהרף התחתון של המתחם שנקבע בעניינם של המערערים 2-3, מכיוון ש"קביעת מתחם העונש ההולם אינה מלאכה אריתמטית".

12. בהודעת הערעור שהוגשה מטעמו של המערער 2, נטען כי בית המשפט המחוזי הנכבד שגה כאשר לא שעה להמלצת שירות המבחן, והטיל עליו ללא נימוק משכנע, עונש ממושך מאחורי סורג ובריח, במקום עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות. כך נעשה, לשיטתו, מבלי לתת את הדעת לאפשרות חשיפתו של המערער 2 לחברה עבריינית בתוככי הכלא ולהשלכות השליליות הפוטנציאליות של עונש מאסר מאחורי סורג ובריח עבור אדם צעיר נעדר עבר פלילי.

13. המערער 3 טוען בערעורו, כי בית המשפט המחוזי הנכבד שגה כאשר במסגרת גזר הדין דחה את בקשתו לקבלת עדכון משירות המבחן אודות ההליכים הטיפוליים בהם הוא נטל חלק, וכאשר לא קיבל את המלצת שירות המבחן להטיל עליו מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, לצד צו מבחן למשך 18 חודשים, וזאת בלי לנמק את קביעותיו בהקשרים אלה. כמו-כן, היה מקום לטענתו להבחין בין עונשו לבין עונשו של המערער 2 לנוכח ההבדל בהתרשמות ובהמלצת שירות המבחן. המערער 3 טוען עוד, כי מעצרו הניע אותו לערוך שינוי בחייו עוד טרם המפגש עם שירות המבחן. שינוי זה כולל, בין היתר, מציאת עבודה קבועה, רישום ללימודים אקדמיים, הסדרת חובותיו כלפי ביטוח לאומי והוצאת רישיון נהיגה. בנוסף, מעשיו היוו, לדבריו, מעידה חד פעמית, אשר נגרמה כתוצאה מהשלב בו היה נתון בחייו, שבגדרו טרם השלים יצירה של זהות מובחנת ונפרדת מאביו וממשפחתו.

14. לטענת המערערים 2-3, היה מקום להבחין עוד בין גובה הקנס שהוטל על המערער 1 לבין גובה הקנס שהוטל עליהם, בדומה להבחנה שנערכה ביחס לאורך המאסר בפועל שהוטל עליהם.

15. המשיבה, מצידה, סומכת את ידיה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד ומבקשת שלא נתערב בעונשים שהושתו על המערערים. לטענתה, העברת רכבי 4X4 ללא היתר לשטחי עזה עלולה לסכן את בטחון המדינה והינה תופעה מתגברת, אשר יש להילחם בה. כמו-כן, תקופת ההטמעה של שינוי מדיניות האכיפה הסתיימה זה מכבר,

שכן העמדה לדין בגין עבירות אלו החלה כבר בשנת 2015 ומשכך לא מדובר באכיפה לא מובחנת. עוד, לטענת המשיבה – ההעברות, נשואות ההרשעה, דרשו תכנון ותיאום משמעותיים במספר מישורים, והסיוע שהמערערים נתנו לסוחרים בהטעה מכוונת של הבודקים במעבר הגבול, מהווה נסיבה מחמירה, בהיותם אזרחים של המדינה, אשר מסייעים לגורמים בשטח שנשלט על ידי ארגון טרור.

16. בנוגע למערערים 1-2, המשיבה טוענת כי לא חל שינוי בנסיבותיהם האישיות המצדיק הקלה בעונש. בנוגע למערער 3, המשיבה טוענת כי עניינו אכן שונה מעניינם של המערערים 1-2 וכי הוא עובר הליך שיקומי, אך יחד עם זאת היא סבורה כי בית המשפט המחוזי הנכבד לא שגה בגזר דינו, שכן במועד מתן גזר הדין לא היה מקום להבחין בין המערערים 2-3, וכי גם עתה העונש ההולם למעשיו של המערער 3 הינו עונש של מאסר מאחורי סורג וברית, בפרט כאשר עסקינן בתקופת מאסר קצרה יחסית (לאחר ניכוי ימי מעצרו של המערער 3), אשר אף עשויה להתקצר על ידי שחרור מנהלי.

תסקירים משלימים

17. לקראת הדיון בערעור, הוגשו לנו תסקירים משלימים מטעם שירות המבחן.

בתסקיר המשלים שנערך בעניינו של המערער 1, נאמר כי המערער 1 מנצל את מאסרו לטיפול בתחומי אלימות במשפחה ועבירות מרמה וכי הטיפול עתיד להסתיים בחודש פברואר 2020.

אשר למערער 2, נאמר בתסקיר, כי הלה מביע עמדות קורבניות, תולה את האשמה לביצוע העבירות בסביבתו ומפחית מחלקו בביצוען. כמו-כן, המערער 2 איננו מצליח להצביע על תחום בחייו בו הוא נזקק לסיוע גורמי הטיפול. משכך, שירות המבחן איננו רואה מקום להמלצה שיקומית בעניינו.

מתסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער 3, עולה כי הלה נרתם להליך טיפולי שבמהלכו הכיר במשמעות ובהשלכות מעשיו, לקח אחריות עליהם וכן אימץ דרכי התמודדות במצבי חיים מורכבים ומול גורמי סמכות, כדוגמת אביו. לפיכך, שירות המבחן המליץ להמיר את המאסר בפועל שהושת על המערער 3 במאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, לצד הטלת צו מבחן למשך 18 חודשים, אשר במהלכם המערער 3 ימשיך בהליך הטיפולי שבו החל.

18. לאחר עיון בגזר הדין של בית המשפט המחוזי הנכבד, בהודעת הערעור, בתסקירי שירות המבחן ובתסקירים המשלימים, אשר לא היו בפני בית המשפט המחוזי הנכבד, ובעקבות שמיעת טענות באי-כוח הצדדים, אציע לחבריי לדחות את ערעורם של המערערים 1-2 בכל הנוגע לעונש המאסר שהוטל עליהם; לקבל את ערעורם של המערערים 2-3 ביחס לרכיב עונש הקנס שפסק בית המשפט המחוזי הנכבד; ולקבל את ערעורו של המערער 3 אף ביחס לעונש המאסר שהושת עליו, כך שעונש המאסר בפועל יומר בעונש של 9 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, לצד צו מבחן למשך 18 חודשים. להלן אפרט את טעמי לתוצאה המוצעת.

19. נקודת המוצא לבחינת הערעור הוא הכלל הידוע בדבר הנטייה של ערכאת הערעור שלא להתערב בחומרת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית, אלא אם כן מדובר במקרים של סטייה קיצונית ממדיניות הענישה הראויה והנוהגת במקרים דומים, או כאשר מתקיימות נסיבות חריגות המצדיקות את הדבר, כדוגמת טעות מהותית בגזר הדין (ראו: ע"פ 837/17 אמארה נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (25.10.2017); ע"פ 6347/12 מדינת ישראל נ' מרה, פסקאות 16-17 (13.05.2013); ע"פ 6971/13 עמרן נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (23.09.2014); ע"פ 2734/14 אוזן נ' מדינת ישראל, פסקה 13 לפסק דינו של השופט א' שוהם (13.08.2014); ע"פ 6877/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (25.06.2012)). כלל זה עומד על תילו גם לאחר חקיקתו של תיקון מס' 113 לחוק העונשין (להלן: תיקון 113; ראו: ע"פ 8641/12 טעד נ' מדינת ישראל (05.08.2013)). ערעורי המערערים 1-2 אינם נמנים עם אותם מקרים חריגים שבהם מוצדקת התערבות ערכאת הערעור בגזר דינה של הערכאה הדיונית, על פי מבחני הפסיקה שאוזכרו לעיל, שכן המערערים 1-2 לא הצביעו על טעות שנפלה בגזר דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד המצדיקה התערבות בכל הנוגע לעונש שהושת עליהם. עתה אפרט.

20. הטענה המרכזית בשלושת הערעורים שלפנינו היא, בתמצית, כי בית המשפט המחוזי הנכבד שגה בעת קביעת מתחם הענישה הראוי בעניינם של המערערים, בהתבססו על פסיקה העוסקת בדינם של סוחרים עזתיים שביצעו העברות של ציוד דו שימושי לשטחי עזה ללא היתר. יש לדחות טענה זו, ואבהיר הדברים להלן.

21. במסגרת תיקון 113 נקבע ביחס לקביעת מתחם העונש ההולם בסעיף 40 לחוק העונשין, כדלקמן:



"40ג. (א) בית המשפט יקבע מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה, ולשם כך יתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט.

הנה כי כן, השיקולים בהם צריך בית המשפט להתחשב בבואו לקבוע את מתחם הענישה ההולם בעניינו של אדם שהורשע בדין, בהתאם לעקרון ההלימה, אשר מהווה עתה את העיקרון המנחה בענישה, הם אלה:

(1) הערך החברתי שנפגע; (2) מידת הפגיעה בערך החברתי; (3) מדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים; (4) נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, וביניהן: התכנון שקדם לביצועה, חלקו היחסי של הנאשם בביצועה והנוק שהיה צפוי להיגרם (ראו: סעיף 40ט לחוק העונשין).

22. במקרה שלפנינו, בית המשפט המחוזי הנכבד אכן התחשב בכלל השיקולים הנ"ל כאשר קבע את מתחם הענישה ההולם בענינם של המערערים. בתוך כך, נקבע כי עקרון ההלימה מחייב השתת מאסר בפועל שלא ירוצה ככלל בדרך של עבודות שירות על המערערים (ראו: פסקה 19 לגזר הדין). הנני מסכים עם קביעה עקרונית זו משורה של טעמים:

ראשית, הערך החברתי של ביטחון המדינה, בו פגעו המערערים במעשיהם, הינו ערך חשוב, ראשון במעלה, ויש לכבדו. העבירות אותן עברו המערערים, מגבירות, הלכה למעשה, את הסיכון הביטחוני במדינה, מחריפות את המורכבות במרקם היחסים העדין בין מדינת ישראל לבין רצועת עזה ומקשות על גורמי הפיקוח.

שנית, הסיכון אותו יצרו המערערים הינו חמור וממשי ולכן מידת הפגיעה בביטחון המדינה היתה רבה, ודוק: העברת ציוד דו-שימושי לשטחי עזה, בלא היתר, עלולה לסכן את ביטחון המדינה באופן שייעשה בציוד שימוש לשם ביצוע פעולות טרור. כך, שימוש ברכבי 4X4 יכול אמנם להיעשות לצרכים אזרחיים, אך באופן דומה ניתן גם לנצל רכבים אלה לצורך העברת רקטות וכלי נשק ובכך לסייע לארגוני הטרור הפועלים בעזה במרחבים שקשים למעבר. ממילא הדבר עלול להטיל עומס גדול על כוחות הביטחון הישראליים ועל בודקי המעברים.

שלישית, בכל הנוגע למדיניות הענישה, המערערים טוענים כי הפסיקה שנסקרה על ידי בית המשפט המחוזי הנכבד עוסקת בדינם של סוחרים עזתיים וישראלים שביצעו העברות של חומר דו שימושי לשטחי עזה ולא של המסייעים לאותם הסוחרים, בדומה לתפקיד שמילאו המערערים במקרה דנא. משכך, הם סבורים כי עונשם צריך להיות קל מהעונש שהושת בפסקי דין אלו.

אין בידי לקבל טענה זו, ואסביר: התדירות הגוברת של מקרי העברות רכבים ללא היתר, באותו הגבול שבו בוצעו העבירות במקרה דנן, גרמו לשינוי מדיניות האכיפה החל משנת 2015. תדירות גוברת זו אף הובילה למגמה של החמרה בענישה, במטרה להעביר מסר חד-משמעי שיתרום לשמירה על ביטחון המדינה. יחד עם זאת, חשוב להדגיש כי הענישה ההדרגתית, לה טוענים המערערים, כבר הופעלה והושלמה במשך התקופה שחלפה החל משנת 2015 ועד היום, וכעת, כ-4 שנים לאחר תחילת שלב ההחמרה ההדרגתית, יש מקום להחמיר בעונשם של המשתתפים בביצוע העברות. כך לדוגמא, בעניין ת"פ (מחוזי ב"ש) 15-02-46659 מדינת ישראל נ' יאסין (15.12.2015) – בית המשפט הביא בחשבון את העובדה שהנאשם הוא הראשון שהובא לדין פלילי על ניסיון להכניס סחורה טעונת היתר לעזה ללא היתר, והקל בעונשו בשל כך. בעניין זה כבר נאמר גם בת"פ (מחוזי ב"ש) 15-7002 מדינת ישראל נ' אולי, פסקה 17 (10.07.2016) כך:

"אני מוצא לנכון להבהיר ולהדגיש, כי אין בעונש שהוטל על הנאשם כאן כדי ללמד שזהו העונש הראוי בדרך כלל למעשה עליו הנאשם נותן את הדין. הנסיבות כאן חריגות ומיוחדות ועל רקען הוטל על הנאשם העונש שהוטל. ניסיון להבריח לעזה במרמה טובין שהכנסתם אליה מחייבת היתר, הינו מעשה חמור המצדיק ככלל הטלת מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח. על העוסקים בתחומים הנוגעים לענין להפנים שהדבר אינו נתון לשיקול דעתם. אין הם רשאים להרהר אחר התכונה או ההצדקה שבאיסור הכנסת טובין מסוימים לעזה או בחיובם בקבלת היתר וליטול לעצמם חירות להתעלם מאיסור או חיוב שלא נראה בעיניהם כמוצדק. עליהם להניח שאם הגופים האמונים על העניין מצאו לנכון לקבוע קביעה שכזו, יש לכך טעם הנוגע לבטחון המדינה ותושביה ושחובה עליהם – הן מצד החוק כפשוטו והן מצד אחריותם המוסרית כאזרחים להימנע מסיכון שלום המדינה ותושביה – לקיים את הדברים ככתבם וכלשונם. תקופת ההתאמה למדיניות החדשה של גורמי האכיפה והבאתה לידיעת הציבור הנוגע בדבר, מוצתה, ולהבא, ככלל, בגזירת הדין על מעשים כאלה, חדשים, לא יהיה מקום להתחשב לקולא במדיניות ובפרקטיקה שנהגו בעבר."

(ההדגשות הוספו – ח"מ).

הנה כי כן, עד כה אין בנמצא פסיקה ענפה, אשר אליה ניתן להשוות וממנה ניתן ללמוד מהי הענישה הראויה, במקרים דוגמת ענייננו. ואולם הפסיקה הקיימת מייצגת ענישה, אשר התפתחה בצורה הדרגתית ושהודגש לגביה כי היא לא מחמירה בצורה מספקת. לנוכח האמור, ענישה עכשווית בגין עבירות אלו צריכה לבטא חומרה רבה יותר.

23. ההחמרה שחלה בענישה בגין העבירות בהן עסקינן, בשנים האחרונות, מתבקשת נוכח העלייה הגוברת בהעברות ללא היתר והצורך להילחם בתופעה זאת. משכך, אינני רואה סיבה לשנות מהמדיניות הקיימת ולהקל בענישה בנושא.

יתרה מכך, ראוי לציין כי המקרה שלפנינו איננו פחות חמור מהמקרים שנדונו בפסיקה שנסקרה, ואף מכיל נסיבות מחמירות יותר מחלקם. ודוק: בענייננו, לא מדובר בהעברה חד פעמית לשטחי עזה, כמו במרבית הפסיקה שאוזכרה, אלא בהעברות חוזרות ונשנות, שבוצעו על ידי המערער 1 במשך כחצי שנה ועל ידי המערערים 2-3 במשך כשלושה חודשים; רק חלקם הקטן של ההעברות בענייננו נתפס, דהיינו רובן של ההעברות בענייננו הצליח, זאת בניגוד לפסיקה שהוצגה, אשר בחלקה יוחס לנאשם עבירה של ניסיון אחד בלבד והחומרים הדו-שימושיים נתפסו; בנוסף, בענייננו עסקינן בעבירות כנגד ביטחון המדינה, בניגוד לעניין ת"פ (שלום ב"ש) 31744-03-15 מדינת ישראל נ' שיבר (08.07.2015), שם הנאשם הואשם בביצוע עבירות מכס בלבד. לפיכך, אין להקל ראש בנסיבות העבירות שלפנינו, בהשוואה לנסיבות הפסיקה שנסקרה.

24. לבסוף, חשוב להדגיש כי ישנן נסיבות מחמירות הנוגעות לביצוע העבירות כאן. לעבירות שביצעו המערערים קדם תכנון מקיף ותיאום בין הסוחרים לבין המערערים, שכלל חלוקת תפקידים ותיאום של מועדי העברת הרכבים לביתם של המערערים – ולאחר פירוקם ואריזתם – העברת האריזות למעבר הגבול. כמו-כן, מומחיותם של המערערים בפירוק כלי רכב היא זו שאיפשרה את ביצוע העבירות, וללא מומחיות זו – הרכבים לא היו מועברים לשטחי עזה. משכך, חלקם היחסי של המערערים בביצוע העבירות הוא משמעותי מעצם היותם "חולייה שבלעדיה אין". בנוסף, הנזק שהיה צפוי להיגרם מהעבירות דנן הינו רב, מאחר שבגדרן הועבר מספר לא מבוטל של רכבי 4X4 (המערער 1: 30 רכבים, והמערערים 2-3: 15 רכבים), כאשר ידוע שרכבים אלו יכולים לסייע לארגוני הטרור, בנסיעות בשטחי עזה החוליים.

25. זאת ועוד – אחרת. גם דין טענת המערערים – לפיה העונש על סיוע לעבירה העיקרית הינו מחצית מהעונש על הביצוע העיקרי – להידחות. זאת, מאחר והמערערים הורשעו בביצוע העבירה העיקרית של עבירות קשירת קשר ושל העברת חומר דו-

שימושי, והם הורשעו בסיוע לעבירה עצמה, ללא הרשעה בביצוע העבירה העיקרית, רק בנוגע לעבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות.

26. לנוכח כל האמור לעיל, ברי כי מתחם הענישה שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי הנכבד מבטא נאמנה את עקרון ההלימה ואת כל הנלווה אליו, ומאזן כיאות בין השיקולים השונים שהובאו בהרחבה לעיל.

27. בתוך מתחם הענישה, בית המשפט המחוזי הנכבד התחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות (לפי סעיף 40א לחוק העונשין), ובכללן: נסיבותיהם האישיות של המערערים. כתוצאה מכך, מוקם עונשם של המערערים ברף התחתון של מתחם הענישה שנקבע, ובעשותו כן – נהג בית המשפט המחוזי הנכבד כדין.

יתרה מכך, בית המשפט המחוזי הנכבד צדק כאשר קבע מתחם ענישה שונה למערער 1 והעמיד את עונשו על עונש מאסר כפול מעונשם של המערערים 2-3. לקביעה זו אני מוצא בסיס, הטמון בעיקר בפן מסוים של עקרון אחידות הענישה, ואחדד להלן.

28. עקרון אחידות הענישה, הנגזר מעקרון שוויון הנאשמים בפני החוק – בא למנוע הפליה בין מקרים שווים, או קרובים. זאת, למען השגת שתי תכליות: עשיית צדק עם הנאשמים ושמירה על אמון הציבור במערכת המשפט בכלל ובהליך הפלילי בפרט. עקרון אחידות הענישה קובע כי יש להחיל על מצבים דומים, מבחינת אופי העבירות ונסיבותיהם האישיות של הנאשמים, שיקולי ענישה דומים ככל האפשר (ראו: ע"פ 9792/06 חמוד נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (01.04.2007)). עקרון אחידות הענישה מוביל איפוא למסקנה לכאורית שמקום בו מורשעים שניים בביצוע עבירה בצוותא-חדא, יוטל עליהם בעיקרון עונש דומה, בהתאם לאחריותם המשותפת. עם זאת, עקרון זה: "אינו חזות הכול ויכול שייסוג מפני עקרונות וערכים אחרים" (ראו: ע"פ 6672/03 קמינסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 441, פסקה 5 (2003)). כך, כאשר נסיבותיו של שותף אחד מיוחדות לקולה, או לחומרה, בהשוואה לשותפו – נסיבות אלו עשויות להשפיע על העונש שיושת עליו ולאבחנו משותפו (ראו: ע"פ 9937/01 חורב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6), 738, פסקה 12 (2004); ע"פ 5640/97 רייך נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 470, 433 (1999)).

29. במקרה דנן, עקרון אחידות הענישה אין די בו כדי להצדיק זהות בעונשיהם של המערערים. המערער 1 ביצע מספר העברות כפול מהמערערים 2-3 ובמהלך תקופה כפולה באורכה. לכך יש השפעה כפולה הן על פוטנציאל הנזק שנגרם והן על חוסר הכרתו של

המערער 1 בחומרת מעשיו. מדובר במעשים מתמשכים שחזרו על עצמם פעמים רבות, והמערער 1 אף עירב בהם את ילדיו. עקרון ההלימה מחייב איפוא למצער השתת עונש כפול בנסיבות העניין. רק עונש כזה יכול להלום את החומרה שבמעשיו של המערער 1, לעומת מעשי המערערים 2-3.

30. לאור האמור עד הנה – דין ערעורם של המערערים 1-2, בכל הנוגע לעונש המאסר שהושת עליהם, להידחות.

31. אפנה עתה לעניינו של המערער 3: לנוכח חומרת העבירות שבהן הורשע המערער 3, ובהתחשב ביתר הנסיבות, עליהן עמד בית המשפט המחוזי הנכבד בגזר הדין ואותן סקרתי אף אני בהרחבה לעיל – אין לקבוע כי העונש שהושת עליו מכביד מדי כשלעצמו, ומכל מקום עונשו איננו עולה כדי אותם מקרים חריגים שבהם מוצדקת במישור העקרוני התערבות ערכאת הערעור. עם זאת, קיימת לדידי הצדקה להקלה מסוימת בעונשו של המערער 3, המבוססת על התחשבות בנסיבותיו האישיות, ובמיוחד נוכח תסקירי שירות המבחן החיוביים מאד שהונחו לפנינו, גילו הצעיר והיעדר של כל עבר פלילי, הכל כפי שיפורט להלן.

32. סעיף 40ד(א) לחוק העונשין קובע כי ניתן לסטות ממתחם העונש ההולם בעניינו של נאשם באם נמצא כי הנאשם "השתקם", או כי יש "סיכוי של ממש" שהנאשם ישתקם. הסעיף מבטא את עמדת המחוקק, לפיה קיימים מקרים שבהם יש להעדיף את שיקולי השיקום על פני השיקולים האחרים הניצבים בבסיס הענישה. עם זאת, ברי כי יש לבחון כל מקרה בהתאם לנסיבותיו. למונח "סיכוי של ממש" לא ניתנה הגדרה ברורה וחד משמעית בפסיקה עד כה, אך ניתן להצביע על השיקולים המרכזיים, אשר יובאו בחשבון במסגרת בחינתו, וביניהם: מוטיבציית הנאשם להשתקם; הליכים שהנאשם עובר, ובכללם הליכי גמילה מהתמכרות; הבעת חרטה עמוקה; הפגנת הזדהות והבנה כלפי קורבן העבירה; הצלחה בהשתלבות בהליכים טיפוליים, וכן אינדיקציות לשינוי אמיתי בהתנהגות הנאשם ובדרך חשיבתו (ראו: ע"פ 6637/17 קרנדל נ' מדינת ישראל, פסקאות 23-24 לחוות דעתה של כב' השופטת ד' ברק-ארז והאסמכתאות המובאות שם (18.04.2018)).

בהמשך לכך, נקבע בפסיקה שכאשר קיים חשש כי מאסר בפועל של הנאשם עשוי לאיין את התהליך השיקומי בו הוא מצוי, או לפגוע בו באופן משמעותי, יש לבכר את שיקולי השיקום על פני השיקולים האחרים, וביניהם אלו הנובעים מעיקרון ההלימה,

שהוא כאמור – העיקרון המנחה בענישה (ע"פ 9147/17 אבו עביד נ' מדינת ישראל פסקה 13 לפסק דינה של כב' השופטת י' וילנר (20.09.2018)).

33. בענייננו, המערער 3, הינו צעיר בן 27, אשר עובד מזה כשנה וחצי במקום עבודה קבוע שאינו קשור לתחום פירוק רכבים. הוא התחיל לימודים אקדמיים במכללה, והוציא רישיון נהיגה. המערער 3 נעדר עבר פלילי, ולמעט העבירות הנ"ל בהן הורשע, הוא ניהל ומנהל אורח חיים סדיר. בנוסף, המערער 3 הכיר בחומרתם ובהשלכותיהם של מעשיו, נטל אחריות עליהם והביע חרטה וצער, לרבות ביטוי הבנה לצורך בענישה בגין מעשיו. הוא אף נרתם להליך טיפולי, אליו הוא מגיע בהתמדה ומשתתף בו באופן דומיננטי ופעיל. תסקירי שירות המבחן בענייננו הם חיוביים ומציגים עמדה שלפיה ההליך הפלילי היווה גורם מרתיע עבורו וכי הוא הפיק את הלקחים הנדרשים. בכלל זה הוא מפתח זהות עצמאית ומגובשת, הנפרדת ממשפחתו ובפרט מאביו. ניכר איפוא כי התנהגותו הפלילית של המערער 3 היתה לכאורה חד פעמית, ושונה מאד מהתנהלותו בדרך כלל וכי סיכויי שיקומו גבוהים. בנוסף, ונוכח כל זאת, סבורני כי קיים חשש שמאסר בפועל של המערער 3, על משמעויותיו והשלכותיו השונות, ובין היתר הפגיעה ברצף התפקודי והתעסוקתי החיובי, יפגע באופן משמעותי בתהליך השיקום שלו, כפי שצוין אף בתסקיר שירות המבחן המשלים (ראו: ע"פ 2287/09 אבי והבה נ' מדינת ישראל פסקה 9 לפסק דיני (25.01.2010)).

לפיכך, ומבלי שיהיה בכך כדי להקל ראש במידת החומרה של מעשי המערער 3 בהם הורשע – סבורני כי יש לקבל את ערעורו של המערער 3 כנגד גזר דינו, כך שתאומץ המלצת שירות המבחן לגביו ויוקל העונש שנגזר עליו. בהתאם לכך, חלף העונש של 15 חודשי מאסר בפועל שבית המשפט המחוזי הנכבד הטיל על המערער 3 (בניכוי ימי מעצרו) – אני סבור כי ראוי להשית עליו עונש של 9 חודשי מאסר, שירוצו בדרך של עבודות שירות. זאת, לצד צו מבחן למשך 18 חודשים, אשר במהלכם המערער 3 ימשיך בהליך הטיפולי שבו החל. מעבר לאלו, רכיב העונש של ששה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, כאשר התנאי הוא שלא יעבור אחת מהעבירות שבהן הורשע – יוותר על כנו.

34. כפי שהוזכר בפסקה 14 שלעיל, המערערים 2-3 טוענים אף כנגד חומרת עונש הקנס שהטיל עליהם בית המשפט המחוזי הנכבד. לגישתי יש לקבל את ערעורם ביחס לרכיב עונש זה, כך שעונש הקנס שהוטל עליהם יופחת. אנמק מיד בסמוך.

35. בסעיף 40ח לחוק העונשין נאמר כך:

"40ח. קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם כולל עונש קנס, יתחשב, נוסף על האמור בסעיף 40ג(א), במצבו הכלכלי של הנאשם, לצורך קביעת מתחם עונש הקנס ההולם" (ההדגשה הוספה – ח"פ).

מלשון הסעיף עולה כי בבואו להטיל עונש קנס על נאשם, על בית המשפט להביא בחשבון – ראשית, במסגרת קביעת מתחם העונש ההולם, את השיקולים המנויים בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין; שנית, את מצבו הכלכלי של הנאשם.

במקרה דנן, בית המשפט המחוזי הנכבד אמנם שקל את מצבם הכלכלי של המערערים, כפי שזה עלה מתסקירי שירות המבחן בעניינם, ובהתחשב בשיקול זה, וכן בשים לב לכך ששלושת המערערים פירנסו ביחד את משפחתם – ראה לנכון לקבוע קנס זהה לכל אחד משלושת המערערים ולהעמידו על סך של 50,000 ש"ח. עם זאת, ניכר שלא נעשתה על ידי בית המשפט הנכבד ההתאמה הדרושה בהתחשב בשיקולים הנגזרים מעקרון ההלימה הקבועים בסעיף 40ג(א) האמור. משעה שנקבע כי בנסיבות העניין עקרון ההלימה מחייב השתת עונש כפול על המערער 1 (פיסקה 29 לפסק הדין), הרי שמבלי שבאו קביעות נוספות, הנוגעות לרכיב הקנס, בהקשר זה – נראה לי כי יש להעמיד את הקנס שהושת על המערערים 2-3 על סך של 25,000 ש"ח – מחצית מזה שהושת על המערער 1.

סוף דבר

36. נוכח כל האמור לעיל, אציע לחבריי לדחות את ערעורם של המערערים 1-2 הנוגע לעונש המאסר שהוטל עליהם, בהעדר עילה להתערבות בגזר דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד.

37. על המערער 2 להתייצב איפוא לריצוי עונש המאסר שנגזר עליו, בתאריך 16.02.2020, לא יאוחר מהשעה 10:00, בבימ"ר דקל, או במקום אחר על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות, או דרכון.

על המערער 2 לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336. עיכוב ביצוע עונש המאסר בעניינו, שעליו הורה כב' השופט ע' פוגלמן כאמור בפיסקה 8 שלעיל – יתבטל בתאריך 16.02.2020.

38. במקביל, אציע לחבריי לקבל את ערעורו של המערער 3, כך שרכיב עונש המאסר בגין הרשעתו בעבירות, נשוא גזר דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד, יופחת ויועמד על 9 חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות (ככל שימצא מתאים לכך) – במקום 15 חודשי מאסר בפועל, וזאת לצד צו מבחן למשך 18 חודשים, כאשר רכיב המאסר על תנאי שנקבע בגזר הדין לא ישתנה.

כל האמור לעיל ייעשה בכפוף לקבלת חוות דעת חיובית מטעם הממונה על עבודות השירות. לצורך כך, נבקש מן הממונה לזמן את המערער לראיון, וזאת לשם בחינת התאמתו לריצוי העונש בדרך של עבודות שירות, ולהגיש את חוות דעתו בעניין עד לתאריך 09.02.2020. עם קבלת חוות הדעת המעודכנת תינתן החלטה משלימה.

**המזכירות תעביר עותק של פסק דין זה לממונה על עבודות שירות במחוז דרום ולשירות המבחן.**

39. לבסוף, אציע לחבריי לקבל את ערעורם של המערערים 2-3 בכל הנוגע לרכיב הקנס שהושת עליהם, כך שזה יעמוד על סך של 25,000 ש"ח, במקום 50,000 ש"ח כפי שפסק בית המשפט המחוזי הנכבד.

בהמשך לכך, אציע כי עיכוב ביצוע רכיב עונש הקנס שהושת על המערער 3, שעליו הורתה חברתי, השופטת י' וילנר בהחלטתה הנזכרת בפסקה 8 שלעיל – יתבטל אף הוא, והקנס העדכני שמושת עליו, בגובה של 25,000 ש"ח, ישולם עד לתאריך 09.02.20.

המשנה לנשיאה

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט



מצטרף אני למסקנתו של חברי, המשנה לנשיאה, ח' מלצר, כי יש לדחות את ערעורם של מערערים 1 ו-2 בכל הנוגע לרכיב המאסר שבגזר הדין שהושת עליהם. כן מסכים אני עם חברי בעניין קבלת ערעורם של מערערים 2 ו-3 בכל הנוגע לרכיב הקנס שהושת עליהם. ברם, אין בידי להסכים לעמדה לפיה יש להעמיד את עונשו של מערער 3 על 9 חודשי מאסר בפועל, שירוצו בדרך של עבודות שירות.

כפי שציין חברי בחוות דעתו, ציוד דו-שימושי המועבר לשטחי רצועת עזה בלא היתר, כדוגמת חלקי רכבי 4X4 אותם העבירו המערערים, עלול, בסבירות גבוהה, לשמש לביצוע עבירות טרור ולסכן את ביטחון המדינה כפועל יוצא מכך. על כן, העונש הראוי בגין עבירות אלה הוא, ככלל, עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה.

כך גם בענייננו. לגבי דידי, ענישה בדרך של ריצוי עבודות שירות אינה הולמת וחורגת ממדיניות הענישה הראויה בעבירות בהן הורשעו המערערים. על כן, על אף שאני מצטרף כאמור לעמדה לפיה יש לקבל את ערעורו של מערער 3 נגד גזר דינו ולהפחית במידת מה מהעונש שהושת עליו, לשיטתי היה מקום להעמיד את עונשו על 10 חודשי מאסר בפועל שירוצו מאחורי סורג ובריה, ולא בדרך של עבודות שירות.

ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה ח' מלצר.

ניתנה היום, כ"ה בטבת התש"ף (22.1.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה