

חליל טלאל, [REDACTED]
ע"י ב"כ עו"ד עותמן אוסאמה
רחוב השיכון 6, אבו גוש, 90845
טלפקס: 02-5340877; טלפון נייד: 0549929065

המערער

- נגד -

המוסד לביטוח לאומי
ע"י הלשכה המשפטית
ב"כ עו"ד שרית דמרי
שדרות ויצמן 13, ירושלים, 91909
טלפון: 02-6709351; פקס: 02-65110010

המשיב

היועץ המשפטי לממשלה
באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, המחלקה למשפט העבודה
רחוב מח"ל 7, מעלות דפנה, ירושלים ת.ד. 49123, 97765
טלפון: 02-5419629; פקס: 02-6419660

מתייצב להליך

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להחלטות בית הדין הנכבד ובהמשך להודעה בדבר התייצבותו להליך, מתכבד בזאת היועץ המשפטי לממשלה להביא את עמדתו בסוגיות העולות בהליך כאן, כדלהלן:

פתח דבר

1. הסוגיה העומדת לדיון בהליך כאן היא מה דינם של הכספים המשולמים על ידי הרשות הפלסטינית לאסיר שהורשע בביצוע עבירה על רקע לאומני ולבני משפחתו בגין ביצועה, לעניין זכויות משפחת האסיר לתשלום גמלת הבטחת הכנסה לפי חוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980 (להלן: "חוק הבטחת הכנסה"), המשולמת על ידי המוסד לביטוח לאומי (להלן גם "המוסד").
2. בטרם יפרוס את עמדתו לגופו של עניין, יפרט היועץ המשפטי לממשלה את עיקרי העובדות הרלוונטיות, את קביעותיו של בית הדין קמא הנכבד בעניינו של המערער, את טענות הצדדים בהליך כאן. כמו כן, יתייחס היועץ המשפטי לממשלה לתשלומים נושא הדיון כאן. בהמשך לכך, יפרוס היועץ המשפטי לממשלה את דברי החקיקה הרלוונטיים, ובהם הוראות חוק הבטחת הכנסה; חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן גם "חוק המאבק בטרור"), חוק להקפאת כספים ששילמה הרשות הפלסטינית בזיקה לטרור מהכספים המועברים אליה מממשלת ישראל, התשע"ח-2018 (להלן: "חוק להקפאת כספים"), ומשמעם לעניין התשלומים שבנדון.

לאחר מכן, היועץ המשפטי לממשלה ינתח את השאלה העומדת לדיון על פי העקרונות שנקבעו בדיון ובפסיקה.

3. ייאמר כבר עתה, כי לדעת היועץ המשפטי לממשלה יש לדחות את הערעור, וזאת מן הטעמים שיפורטו בעמדה זו.

התשתית העובדתית ופסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה

4. המערער נשוי ואב לחמישה ילדים ומתגורר במחנה הפליטים שועפאט. המערער אינו עובד.¹
5. ביום 6.6.2016, הורשע בנו הקטין של המערער, [REDACTED], בשתי עבירות של ניסיון רצח ועבירה של החזקת סכין בפסק דין בהליך תפ"ח 21076-02-16 מדינת ישראל נגד פלוני (קטין).² בפסק הדין נקבע, בין היתר, כי: "ביום 30.1.16 סמוך לשעה 11:00, נטל נאשם 1 שתי סכינים בעלות להב של כ-10 ס"מ כל אחת במטרה לעשות בהן שימוש בפיגוע הרצחני שתכננו לבצע.... על המדרגות המוליכות לשער שכס ארבו לקורבנם. סמוך לשעה 17:00 יצאה משער שכס קבוצת יהודים - שלושה צעירים חובשי כיפות וצעירה לבושה בחצאית.... הנאשמים שלפו כל אחד את סכיניו והתקרבו אליהם במהירות מאחור. נאשם 2 הניף סכיניו לעבר פלג גופו העליון של אחד מחברי הקבוצה, א', ודקר אותו באמצעות הסכין במותן שמאל. חברי הקבוצה נסו על נפשם לכל עבר, תוך שהנאשמים רודפים אחריהם ללא הצלחה ואז נמלטו מהמקום".
6. בית המשפט המחוזי בירושלים, קבע בגזר דינו, כי עסקין בעבירות שבוצעו ממניע לאומני וגזר על בנו של המערער 11 שנות מאסר בפועל.
7. ביום 10.04.2016, הגיש המערער תביעה לתשלום גמלת הבטחת הכנסה למוסד לביטוח לאומי.
8. במהלך חודשים מאי ויולי 2016, וכחלק מהליך בדיקת תביעתו, התבקש המערער להמציא למוסד לביטוח לאומי מסמכים הנוגעים לכספים המשולמים לו ולמשפחתו על ידי הרשות הפלסטינית בגין בנו האסיר. משלא המציא המערער את כלל המסמכים הנדרשים, ובהם: אישור מ"נאדי אלאסיר" המפרט את גובה התשלום המשולם לו בגין בנו האסיר, ואישור מ"הרשות לענייני האסירים המשוחררים", נדחתה ביום 29.08.2016 תביעתו לתשלום גמלת הבטחת הכנסה.
9. בגין החלטה זו של המוסד לביטוח לאומי הגיש המערער תביעה בבית הדין האזורי לעבודה בירושלים (להלן גם "בית הדין קמא").³
10. בית הדין קמא הנכבד קבע בפסק דינו, כי הכספים המשולמים לאסיר ולמשפחתו על ידי הרשות הפלסטינית לחשבון בנק הדואר ברשות הפלסטינית לאשתו של המערער (כמייפת כוחו של הבן האסיר),⁴ באופן חודשי בסך 2,100 ש"ח, וכן תשלומים נוספים (כפעמיים בשנה בסך 400 ש"ח),

¹ ראו סעיף 1 לפסק הדין קמא.

² פסק הדין ניתן ביום 7.11.2016.

³ בהליך ב"ל 70545-11-16.

⁴ משעה שקיימת קביעה עובדתית שלפיה למערער שליטה מלאה בכספים אלו, הרי שלמען הנוחות, ייאמר בהמשך "הכספים המשולמים למערער".

מצויים בשליטתו הבלעדית של המערער, וככאלה מהווים חלק מהכנסת המשפחה. בהקשר זה נקבע, כי תשלומים אלה הנם בגדר הכנסה לצורך חישוב הזכאות של המשפחה לגמלת הבטחת הכנסה. בית הדין הנכבד קמא דחה את טענת המערער כי דינם של הסכומים האמורים כדין תמיכה משפחתית בהתאם להלכת קרול.⁵

11. תביעתו של המערער נדחתה על ידי כבוד בית הדין קמא, ומכאן ערעורו.

עיקרי טענות המערער

12. המערער אינו חולק על קביעת בית הדין קמא כי הכספים המשולמים על ידי הרשות הפלסטינית מצויים בשליטתו המלאה, אך מבקש לטעון כי השימוש שהוא עושה במסגרת שליטתו המלאה הנ"ל הינו העברת סכומים אלה לבן. טענה זו עומדת בסתירה לקביעתו של בית הדין קמא הנכבד, שלפיה המערער לא הצליח להוכיח כי הוא מעביר את הכספים כולם או מקצתם לבנו האסיר.

13. עוד מוסיף המערער וטוען שהיה על כבוד בית הדין קמא לקבל את טענתו ולקבוע שהכספים האמורים, אף אם אכן מצויים בשליטתו המלאה, מהווים תמיכה קהילתית וככאלה אין לקחתם בחשבון לצורך תשלום גמלת הבטחת הכנסה.

14. כטענה חלופית, מודה המערער כי בשל המצוקה הכלכלית הקשה של המשפחה, נאלץ הוא לשים את ידו על חלק מזערי מן הכספים האמורים, שאינם שייכים לו ולמשפחתו, כטענתו, ולכן לכל היותר על בית הדין קמא היה לראות אך ורק בחלק הקטן של הסכומים (300 ש"ח עד 500 ש"ח) כהכנסת המשפחה לצורך חישוב זכאותה לגמלת הבטחת הכנסה.

15. למערער טענות נוספות ביחס לקביעותיו של בית הדין קמא הנכבד בדבר גובה תשלומי הבראה המשולמים לו פעמיים בשנה, וכן בנוגע להתנהלות המוסד לביטוח לאומי בעניינו.

עיקרי טענות המוסד לביטוח לאומי

16. המוסד לביטוח לאומי טוען, כי יש לסווג את הכספים המשולמים למערער ולמשפחתו על ידי הרשות הפלסטינית כהכנסה בהתאם להוראות סעיף 2(5) או בהתאם להוראות סעיף 2(10) לפקודת מס הכנסה, וככאלה יש להביאם בחשבון לצורך קביעת זכאותו של המערער לתשלום גמלת הבטחת הכנסה.

17. עוד טוען המוסד לביטוח לאומי שיש לדחות את טענת המערער, שלפיה יש לסווג את ההכנסה שבנדון "כתמיכה קהילתית" בהתאם להלכת קרול,⁶ ולא להביאה בחשבון הכנסות המערער ואשתו. זאת, בין היתר, משעה שמדובר בהכנסה קבועה שמקורה בדין הפלסטיני שאינה ניתנת כתמיכה בעלת מאפיינים אישיים וללא תמורה וכן מטעמים של תקנת הציבור.

⁵ עב"ל (ארצי) 17457-08-14 קרול ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם ב"נבו" 17.5.2018), (להלן: "עניין קרול").
⁶ סעיף 88 לפסק הדין בעניין קרול.

18. למוסד טענות נוספות, לרבות בעניין טענותיו של המערער במישור העובדתי בניגוד לקביעותיו של כבוד בית הדין קמא, כמפורט בהרחבה בסיכומיו.

רקע כללי: תשלומי הרשות הפלסטינית לאסירים ולאסירים משוחררים

19. הרשות הפלסטינית משלמת לאסירים ביטחוניים הכלואים בישראל ולמשפחותיהם "משכורות"⁷ בסכומים אשר גדלים בהתאם למשך תקופת המאסר, ומבטיחה הכנסה יציבה גם לאחר שחרורם ממאסר. בנוסף, משלמת הרשות הפלסטינית סכומים גבוהים לבני משפחותיהם של מחבלים שנהרגו במהלך ביצוע פעולות טרור ולמחבלים שנפצעו במהלך ביצוע פעולות טרור.

20. תשלומי הרשות הפלסטינית לאסירים, אסירים משוחררים, למשפחות המחבלים שנהרגו ולמחבלים הפצועים מעוגנים בחקיקת הרשות הפלסטינית ומוסדרים במספר קבצי תקנות, צווים והחלטות, כפי שיפורט להלן.

21. מנגנון התשלומים וההטבות של הרשות הפלסטינית לאסירים ולאסירים משוחררים מבוסס על מפתח, שלפיו משך תקופת המאסר קובע את גובה התשלומים וההטבות. ככל שמשך תקופת המאסר ארוך יותר, כך גבוהים יותר התשלומים המשולמים לאסיר ולמשפחתו. בנוסף לכך, אסירים שמקיימים קריטריונים מסוימים (כגון: נשואים, מתגוררים בירושלים, אזרחי מדינת ישראל, מגדלים ילדים מתחת לגיל 18), זכאים לסכום מוגדל בשל כך.

22. בנוסף לתשלומים הקבועים המשולמים לאסירים ולבני משפחותיהם, זכאים הם גם להטבות כלכליות נוספות, כגון העסקה ישירה באחד ממשרדי הרשות הפלסטינית (לאחר השחרור), סיוע בשכר לימוד לאסיר ולבני משפחתו, תשלום עבור ביגוד, ביטוח רפואי ועוד. כמו כן, זכאים האסירים למענק שחרור (חד פעמי) מהכלא, אשר גם גובהו נגזר ממשך תקופת המאסר.

23. נוסף על התשלומים לעיל, מדי חודש בחודשו מעבירה הרשות הפלסטינית סך של 400 ש"ח כתשלומים לטובת רכישת מוצרים ממרכזי מכר (להלן: "קנטינה") לכל האסירים תושבי איז"ש ועזה, לרבות לאסירים לא ביטחוניים. תשלום זה מועבר בנפרד לחברה המפעילה את הקנטינות.

24. לצד התשלומים לאסירים ולאסירים משוחררים, משלמת הרשות הפלסטינית תשלומים שונים למשפחות המחבלים שנהרגו ולמחבלים הפצועים. גם התשלום למחבלים שנהרגו מבוסס על מפתח שלוקח בחשבון את מצבו המשפחתי של ההרוג, מקום מגוריו, וכיו"ב. מפתח התשלום לפצועים מבוסס על סוג הנכות ועל אחוזי הנכות של הפצוע, אליהם נוספות זכאויות לפי קריטריונים נוספים כגון מין ומצב משפחתי.

25. כלל התשלומים האמורים משולמים מתקציב הרשות הפלסטינית. בעבר, תשלומים אלה שולמו על ידי גוף ממשלתי המכונה "המשרד לענייני האסירים והמשוחררים" (וואזארט שואון אלסארא ואלמחררין), אשר הוקם בשנת 1998. גוף זה הופקד על הטיפול באסירים על היבטיו

⁷ כהגדרתן בחקיקת הרשות הפלסטינית.

השונים, בדגש על תשלום "המשכורות". ככל גוף ממשלתי, הוא תוקצב על ידי משרד האוצר הפלסטיני.

26. בעקבות ביקורת בינלאומית, בשנת 2014 הודיעה הרשות הפלסטינית כי סגרה את "המשרד לענייני אסירים", ובמקומו הקימה את "הרשות לענייני האסירים והמשוחררים", אשר בפועל המשיכה להיות מתוקצבת על ידי הרשות הפלסטינית באמצעות הקרן הלאומית הפלסטינית.

27. בעקבות היותה של הקרן הלאומית הפלסטינית גוף המממן את "הרשות לענייני האסירים והמשוחררים", היא הוכרזה כהתאחדות בלתי מותרת בישראל והיא מוגדרת כיום כארגון טרור לפי חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016.

28. בשנת 2018 הועבר מימון הרשות לענייני אסירים ומשוחררים מאחריות הקרן הלאומית הפלסטינית בחזרה לאחריות הרשות הפלסטינית ומשרד האוצר הפלסטיני.

29. חקיקת הרשות הפלסטינית המסדירה את התשלומים וההטבות לאסירים ואסירים משוחררים⁸ ובני משפחותיהם כפי שפורסמה באתר המרשתת הממשלתי של הרשות הפלסטינית, מונה שורה של חוקים, תקנות וצווים.⁹ קבצי החקיקה של הרשות הפלסטינית המתורגמים לשפה העברית מצ"ב ומסומנים **כנספח א'.**

30. סעיף 2 לחוק מספר 19 קובע כי: "האסירים והאסירים המשוחררים הינם מגזר לוחם וחלק אינטגרלי ממרקם החברה הערבית הפלסטינית, כאשר דיני חוק זה מבטיחים חיים מכובדים להם ולמשפחותיהם."

31. סעיף 7 לחוק מספר 19 מעגן את תשלום המשכורות לאסירים ולאסירים משוחררים בקובעו כדלקמן:

1. "על הרשות הלאומית לשלם לכל אסיר משכורת חודשית אותה יגדיר התקנון, ושתוצמד למדד יוקר המחיה.
2. ישולם לבני משפחתו של האסיר חלק ממשכורתו בהתאם לקריטריוני המזונות החוקיים הנמצאים בתוקף.
3. האסיר יגדיר את בא כוחו בכל הנוגע לקבלת משכורתו החודשית או מה שנותר ממנה."

להלן ריכוז התשלומים וההטבות לאסירים ולאסירים משוחררים¹⁰

נוהל משכורת חודשית לאסירים לפי סעיף 12 להחלטת הרשות הפלסטינית מספר 23 משנת 2010

⁸ הכוונה לאסירים שהורשעו בביצוע עבירות על רקע לאומי וריצו עונש בגין עבירות אלו.
⁹ חוק האסירים והאסירים המשוחררים מספר 19 (להלן: "חוק מספר 19"), מיום 27.12.04, אשר נכנס לתוקפו ביום 23.4.2005; חוק לתמיכה באסירים בבתי הכלא הישראליים מספר 14 (להלן: "חוק מספר 14") משנת 2015; בשנת 2010 פורסם קובץ תקנות לחוק מספר 19 (משנת 2004): (1) תקנות מתן תוקף לפטור מדמי רישום להשכלה וביטוח בריאות לאסירים משוחררים (מספר 19); (2) תקנות להבטחת צרכי אסירים הכלואים בבתי סוהר ישראליים (מספר 21); (3) תקנות לסיוע משפטי לאסירים (מספר 22); (4) תקנות לתשלום משכורת חודשית לאסיר (מספר 23). בשנת 2013 פורסם צו חוקי מספר 1, וכן נוהל הבטחת תעסוקה לאסירים משוחררים (מספר 15).

¹⁰ נתונים אלה מקורם באתר המרשתת הממשלתי של הרשות הפלסטינית, כפי שתורגמו על ידי משרד הביטחון.

שנים שהאסיר מרצה בכלא	סכום מינימלי חודשי בש"ח ¹¹
עד פחות מ-3 שנים	1,400
3 שנים ועד פחות מ-5 שנים	2,000
5 שנים ועד פחות מ-10 שנים	4,000
10 שנים ועד פחות מ-15 שנים	6,000
15 שנים ועד פחות מ-20 שנים	7,000
20 שנים ועד פחות מ-25 שנים	8,000
25 שנים ועד פחות מ-30 שנים	10,000
30 שנים ומעלה	12,000

תוספות לשכר הבסיס להן זכאים אסירים מתוקף החלטת הרשות הפלסטינית מספר 23

קריטריון	סכום חודשי בש"ח
אסיר שיש לו אישה/בת זוג	300
אסיר המתגורר בירושלים	300
אסיר המתגורר בשטח מדינת ישראל	500
בן/בת שטרם מלאו להם 18 שנה	50 (עבור כל בן/בת)

32. כמפורט לעיל, בנוסף לתשלומים חודשיים המפורטים לעיל, תשלומים חד פעמיים והטבות הניתנות בעין, משלמת הרשות הפלסטינית סכום קבוע בסך של 400 ש"ח לכל אסיר עבור ביגוד פעמיים בשנה (דהיינו 800 ש"ח בשנה). נראה, כי מסיבה זו בחודשים מסוימים התשלומים ששולמו למערער הגיעו לסך 2,500 ש"ח.

הטעון המשפטי

חוק הבטחת הכנסה

33. לפי דברי ההסבר להצעת חוק הבטחת הכנסה תכליתו של חוק הבטחת הכנסה היא "להבטיח לכל אדם ומשפחה בישראל, שאין בכוחם לספק לעצמם הכנסה הדרושה לקיום, את המשאבים הדרושים לסיפוק צרכיהם החיוניים. גמלה לפי חוק זה תהיה הכנסתם היחידה של מי שאינם יכולים כלל לעבוד ולקיים עצמם, ותשלום הכנסה הנופלת מן הרמה הדרושה לקיום"¹², והוא מהווה את "רשת הביטחון" האחרונה לאותם יחידים ומשפחות שאין להם דרכים אחרות להתמודד עם מצוקתם הכלכלית.¹³

34. סעיף 2 לחוק הבטחת הכנסה קובע זכאות לגמלת הבטחת הכנסה לתושב ישראל שמתקיימים בו התנאים המפורטים בחוק זה. בחוק נקבעו שני מבחנים מרכזיים שבהם נדרש לעמוד המבוטח לצורך קבלת הגמלה: האחד – מבחן התעסוקה "המוודא כי אינו יכול לעשות מאמץ

¹¹ הסכומים המפורטים בטבלה מוענקים במידה שווה לאסירות, כאשר תוספות עבור בעל/בן זוג ועבור ילדים מוענקות להן במידה שהבעל/בן הזוג אינו עובד. התשלום מותנה בכך שהאסיר אינו מקבלים משכורת חודשית מגורם ממשלתי או ממשלתי למחצה כלשהו או מכל גורם רשמי אחר (במידה והם מקבלים משכורת מוטלת חובה על המעסיק לשלם להם את משכורתם במהלך מאסרם).

¹² הצעת חוק תש"ס, עמוד 2.

¹³ עב"ל (ארצי) 136/09 אלטורי קאיד נ' המוסד לביטוח לאומי [פורסם בנבו] (8.3.2010); עב"ל (ארצי) 31641-04-10 מוחמד קוזלי נ' המוסד לביטוח לאומי [פורסם בנבו] (6.3.2012); עב"ל (ארצי) 35137-05-12 מוחמד חאמד נ' המוסד לביטוח לאומי [פורסם בנבו] (21.9.2015).

נוסף ולהתפרנס מעבודה¹⁴, והשני – מבחן ההכנסות "המוודא כי אכן אין בידיו די משאבים חומריים לסיפוק צרכיו"¹⁵. בית דין נכבד זה עמד על כך בשורה של פסקי הדין, כי "בדרך זו מבקש המחוקק להבטיח כי גמלאות קיום מכספי ציבור, שלא ניתן לשלמן באופן בלתי מוגבל, תגונה אכן לאלו הנזקקים לכך ביותר"¹⁶.

35. לפי העובדות העולות בהליך כאן, המבחן הרלוונטי לעניינו של המערער הוא מבחן ההכנסות. הוראות הדין הרלוונטיות למבחן ההכנסות מפורטות בסעיפים 9-12 לחוק הבטחת הכנסה, וכן בתקנות הבטחת הכנסה, התשמ"ב-1982, (להלן: "תקנות הבטחת הכנסה").

36. סעיף 9(א) לחוק הבטחת הכנסה קובע מהי הכנסה לצורך חוק זה:

"הכנסה מהמקורות המפורטים בסעיף 2 לפקודה, אף אם לא צמחה, הופקה או נתקבלה בישראל, ולרבות:
(1) כל גמלה כמשמעותה בחוק הביטוח;
(2) תשלומים למי שמצוי בהכשרה מקצועית;
(3) דמי מזונות שמקבל אדם לפי כל דין בעדו ובעד ילדיו, לרבות תשלום בעדו ובעד ילדיו לפי חוק המזונות (הבטחת תשלום), תשל"ב - 1972;
(4) סכומים שיראו אותם כהכנסה מנכס, אף אם הנכס הוא של ילדו של הזכאי הנמצא עמו ואף אם אין מופקת ממנו הכנסה".

37. בדברי ההסבר להצעת החוק לסעיף 9 לעיל נאמר, כך: "מוצע לראות כהכנסות הזכאי את כל ההכנסות שיש לו מכל המקורות... בחישוב ההכנסה תובא בחשבון גם יכולתו של אדם להפיק הכנסה מנכס, אף אם אינו מפיק ממנו הכנסה בפועל"¹⁷.

38. והנה עיננו הרואות, כי סעיף 9 לחוק הבטחת הכנסה קובע, כי כל הכנסה, כל עוד לא הוחרגה, תיחשב כהכנסה; לרבות נכס שניתן להפיק ממנו הכנסה אף אם זו לא הופקה בפועל. למען שלמות התמונה יצוין, כי בחוק הבטחת הכנסה נקבעו סוגים של הכנסות שלא יילקחו בחשבון לצורך קביעת זכאות לגמלת הבטחת הכנסה (סעיפים 9(ב), 9(ג), ו-10; תקנה 17 לתקנות הבטחת הכנסה); דיסריגרד ושיעור הניכוי בעת בדיקת ההכנסה (סעיפים 12-12ב לחוק הבטחת הכנסה).

39. סעיף 2 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש]¹⁸, אליו מפנה חוק הבטחת הכנסה, מונה רשימה של מקורות הכנסה שונים שעליהם מוטל המס על פי הפקודה, ואשר ייחשבו כ"הכנסה" לצורך קביעת הזכאות לגמלת הבטחת הכנסה, כלהלן:

"(1) השתכרות או ריווח מכל עסק או משלח-יד שעסקו בו תקופת זמן כלשהי, או מעסקה או מעסק אקראי בעלי אופי מסחרי;
(2) (א) השתכרות או ריווח מעבודה; כל טובת הנאה או קצובה שניתנו לעובד ממעבידו; תשלומים שניתנו לעובד לכיסוי הוצאותיו, לרבות תשלומים בשל החזקת רכב או טלפון, נסיעות לחוץ לארץ או רכישת ספרות מקצועית או ביגוד, אך למעט תשלומים כאמור המותרים לעובד כהוצאה; שווי של שימוש ברכב או ברדיו טלפון נייד שהועמד לרשותו של העובד; והכל - בין שניתנו

¹⁴ לעב"ל (ארצי) 20952-04-11 אהוד יאיר נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם ב"נבו" 20.11.2015), סעיף 51.

¹⁵ ראו הערת שוליים לעיל.

¹⁶ ראו הערת שוליים 14.

¹⁷ ראו דברי ההסבר לסעיף 10 להצעת החוק מיום 30.9.1979.

¹⁸ אליו מפנה סעיף 9(א) לחוק הבטחת הכנסה.

בכסף ובין בשווה כסף, בין שניתנו לעובד במישרין או בעקיפין או שניתנו לאחר לטובתו;
 (ב) שר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת, יקבע את שווי של השימוש ברכב או ברדיו טלפון נייד שהועמד כאמור לרשות העובד;
 (3) (בוטלה);
 (4) דיבידנד, לרבות דיבידנד המשתלם מתוך רווחי הון של חברה, ריבית, הפרשי הצמדה או דמי נכיון;
 (5) קיצבה, מלוג או אנונה;
 (6) דמי שכירות, תמלוגים, דמי מפתח, פרמיות ורווחים אחרים שמקורם באחוזה בית או בקרקע או בבניין תעשייתי...
 (7) השתכרות או ריווח שמקורם בכל נכס שאינו אחוזה בית ולא קרקע ולא בניין תעשייתי;
 (8) השתכרות או ריווח שמקורם בחקלאות, בעבודת אדמה, בייעור או בגידולי קרקע...
 (9) תמורה המתקבלת בעד מכירת פטנט או מדגם על ידי הממציא, או בעד מכירת זכות יוצרים על ידי היוצר, אם הומצאה האמצאה או נוצרה היצירה שלא בתחום עיסוקם הרגיל של הממציא או היוצר;
 (10) השתכרות או ריווח מכל מקור אחר שאינו כלול בפסקאות (1) עד (9), אך לא הוצא מהם בפירוש ולא ניתן עליו פטור בפקודה זו או בכל דין אחר".

מן הכלל אל הפרט: האם בהכנסה עסקינן?

40. כמפורט בפתח דבר, השאלה העומדת לדיון בהליך שלפנינו היא האם לעניין מבחן ההכנסה לפי חוק הבטחת הכנסה יש לראות בכספים המשולמים על ידי הרשות הפלסטינית למשפחתו של אסיר שהורשע בביצוע עבירה על רקע לאומני, כהכנסה?

41. היועץ המשפטי לממשלה יקדים ויאמר, כי בית המשפט העליון קבע בעבר, כי "הן במישור דיני המס והן במישור המדיניות המשפטית הכללית – היא כי יש להטיל מס הכנסה על רווחים שהופקו תוך ביצוע פעילות בלתי-חוקית. הלכה זו מעוגנת הן במובן הלשוני – שכן אין כל הוראה בפקודה הפוטרת הכנסות לא חוקיות מתשלום מס הכנסה, ולעתים להכנסות אלה אף מקור בפקודה; והן במובן הערכי והתכליתי – כי לא יצא חוץ נשכר ולא תיוצר אפליה לטובתם של נישומים המפרים את החוק...".¹⁹

42. אין חולק כי התשלומים המשולמים למערער בסך של 2,100 ש"ח, על ידי הרשות הפלסטינית, הם בגין בנו האסיר שהורשע בביצוע עבירה על רקע לאומני על בסיס חודשי (להוציא תשלומים נוספים כגון ביגוד המשולמים פעמיים בשנה), לאורך זמן (משך כל תקופת מאסרו של הבן). תשלומים אלה משולמים בהתאם לחקיקת הרשות הפלסטינית, שעיקריה הובאו לעיל. בהקשר זה יבקש היועץ המשפטי לממשלה להזכיר, כי המערער מודה כי הוא מודע למקור התשלום, מהותו; וכי בית הדין הנכבד קמא קבע כי למערער שליטה מלאה בכספים האמורים, על כל המשתמע מכך.

43. לדעת היועץ המשפטי לממשלה, צדק בית הדין קמא הנכבד בקובעו, כי יש לסווג את התשלומים המשולמים למערער כהכנסה בהתאם להוראות חוק הבטחת הכנסה המפנה בתורו לפקודת מס הכנסה, וזאת בהתאם לסעיף 2(5) או סעיף 2(10) לפקודה. משמעות הדבר היא, כי יש להתחשב בתשלומים אלה במסגרת בחינת זכאותה של משפחת המערער לתשלום גמלת הבטחת הכנסה.

¹⁹ ע"א 4157/13 דמארי נ' פקיד שומה רחובות (פורסם ב"נבו", 3.2.2015) (להלן: "עניין דמארי").

44. לעניין פרשנות סעיף 52(5) לפקודת מס הכנסה נפנה לקביעותיו של בית דין נכבד זה בעניין קרול לעיל, שלפיהם:

"קצבה" פורשה כ"תשלום המשתלם לעיתים קצובות, במשך תקופה ארוכה, על פי הסכם או מכוח הדין" (אהרן יורן, מיסוי 'קצבה', מלוג ואנונה, משפטים י' 38 (1980); להלן: יורן; כן ראו את בג"צ 2385/15 זנגריה נ' המוסד לביטוח לאומי (14.5.15)).
"מלוג" – שמשמעותו המילונית היא "זכות השימוש ברווחים מקרן מסוימת או מנכס, אך לא בקרן או בנכס עצמו" – פורש כ"תשלומים החוזרים ומתקבלים ע"פ צו בית משפט, כגון מזונות לאשה, תשלומים ליורשים מתוך כספי העיזבון וכדומה" (יורן, לעיל).
"אנונה" פורשה כ"תשלום קצוב החוזר ונשנה בצורה מחזורית ובעלת קביעות מסוימת ונובע בדרך כלל מהסכם אינדיבידואלי שנעשה במישרין בין המשלם למקבל" (עב"ל (ארצי) 65/96 אמיר מנקר נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע לו 349 (2001)).²⁰

45. במסגרת ההליך עב"ל 20952-04-11 **אהוד יאיר נ' המוסד לביטוח לאומי**,²¹ נדרש בית דין נכבד זה להוראות סעיף 52(5) לעיל לפקודת מס הכנסה, לצורך בחינת היותו של התשלום הניתן שם²² בגדר "הכנסה" לעניין קביעת הזכאות לגמלה וקבע כך:

"זה אין צורך כי ניכנס לעובי הקורה של דיני המס; די אם נציין כי הכנסה לצורך פקודת מס הכנסה מחייבת, ככלל, קיומו של "מקור" (יוסף גרוס, דיני המס החדשים 45 (מהדורה שלישית, 2003; להלן: גרוס); בג"צ 2105/06 כהן נ' המוסד לביטוח לאומי [פורסם בנבו] (26.7.10); להלן: בג"צ אסתר כהן; דנג"צ 5967/10 המוסד לביטוח לאומי נ' כהן (14.4.13); לביקורת ראו אצל יוסף אדרעי, "דוקטרינת המקור - סוף הדרך, על הגדרת המונח 'הכנסה' בדין הישראלי הנוהג", משפטים י"ז 25 (1987)). מכאן שעל פי היגיון דיני המס, תשלום הניתן באופן מחזורי, רצוף וקבוע מלמד בדרך כלל על קיומו של "מקור" שיש למסותו, ואילו מתנה - התלויה בנדיבות לבו של המשלם ואינה ניתנת בתמורה לשירות - מהווה תקבול שאינו "הכנסה" (גרוס, בעמוד 59)".

46. הנה כי כן, בהתאם להוראות סעיף 52(5) לפקודת מס הכנסה, כפי שפורשו בפסיקתו של בית דין נכבד זה – ניתן לסווג את התשלומים המשולמים למערער בסך קבוע באופן חודשי על ידי הרשות הפלסטינית בגין בנו האסיר והמצויים בשליטתו המלאה כ"הכנסה" לעניין בחינת זכאותו לתשלום גמלת הבטחת הכנסה.

47. סיווג אפשרי נוסף של התשלומים שבנדון הוא לפי סעיף 102(10) לפקודה, הקובע, כי: **"השתכרות או רווח מכל מקור אחר שאינו כלול בפסקאות (1) עד (9), אך לא הוצא מהם בפירוש ולא ניתן עליו פטור בפקודה זו או בכל דין אחר"**. תכליתו של סעיף זה היא **"להכניס אל בסיס המס גם הכנסות מקריות, אשר לא נכללו באחד מהסעיפים הקטנים שפירטו את רשימת המקורות.... אותו מקור נדרש שיהיה בעל היכולות לייצר באופן חוזר ונשנה הכנסות דומות"**.²³ בית המשפט העליון פירש את הוראות סעיף 102(10) באופן הבא:

²⁰ סעיף 67 לפסק הדין בעניין קרול.

²¹ ניתן ביום 20.11.2015, פורסם ב"נבו".

²² הכוונה ל"תמיכה משפחתית" בדמות סיוע בתשלום שכר דירה.

²³ עא 9488/16 **פרופסור דוד קרצמר נ' פקיד שומה**, ניתן ביום 9.10.2018 (פורסם ב"נבו" 09.10.2018), בפסקה 19, (להלן: "עניין קרצמר").

"...סעיף אחרון זה – שמטרתו כמובן ציפוף החורים ברשת ומאבק בהתחמקות ממס – מכונה "סעיף העוללות", ומהווה מעין "סעיף סל" שחקיקתו ריככה את תורת המקור, ואילצה את בתי המשפט לפתח מבחנים מהותיים שעל פיהם ייקבע מהי הכנסה החייבת במס (באופן כללי, אם התקבול נובע ממקור קבוע ויש לו אופי "פירותי" ולא "הוני", ייחשב כהכנסה החייבת במס; להרחבה על קריטריונים אלה ראו עניין מגיד, בפסקאות 17-21, וכן נמדר, בעמוד 64)."²⁴

48. בהקשר לאמור לעיל יצוין, כי בית המשפט העליון קבע כי הכנסה עסקית שנכנסת בגדר סעיף 2 לפקודה היא "היפוכה של ההכנסה הפרטית – דהיינו שאין צורך שהכנסה תנבע מפעילות מסחרית מובהקת, אלא רק שנתבע ממקור ושלא תהיה חלק ממכלול היחסים האישיים בחייהם הפרטים של הנישומים".²⁵ לכן, ניתן לסווג את התשלומים המשולמים למערער על ידי הרשות הפלסטינית בגין בנו האסיר גם לפי סעיף זה של הפקודה לצורך בחינת זכאותו לגמלת הבטחת הכנסה.

49. על יסוד כלל הדברים האמורים, יש לקבוע כי התשלומים שבנדון הנם בגדר הכנסה כמשמעה בחוק הבטחת הכנסה, וככאלה יש לקחתם בחשבון לעניין קביעת זכאותו של המערער לתשלום גמלת הבטחת הכנסה.

50. כמפורט לעיל, חרף קביעותיו העובדתיות של בית הדין קמא הנכבד, שלפיהן הכספים מצויים בשליטתו המלאה של המערער, וכי המערער לא הצליח להוכיח את טענתו בדבר העברתם (כולם ומקצתן) לבנו האסיר, טוען המערער כי תשלומים מגיעים לבנו וכי הוא משמש כ"צינור תשלום" עבורו. בנוסף טוען המערער, שיש לראות בכספים אלה תמיכה קהילתית כקבוע בעניין קרול לעיל. למערער טענה חלופית, שלפיה לכל היותר יש לראות אך ורק בחלק הקטן של הסכומים (300 עד 500 ש"ח) כהכנסת המשפחה לצורך חישוב זכאותה לגמלת הבטחת הכנסה. כפי שנראה להלן, טענותיו האמורות של המערער נוגדות את הוראות הדין ותפיסת החקיקה הרלוונטית ודינן להידחות על הסף.

חלוקת התשלומים ונפקותה לעניין זכאות המערער לתשלום הבטחת הכנסה

51. יש לסווג את התשלומים שבענייננו לשני סוגים: תשלומים המיועדים למשפחה עצמה ותשלומים המיועדים לאסיר, והניתוח המשפטי לגבי שניהם הוא שונה, כפי שיפורט להלן.

52. התשלום מן הסוג הראשון (התשלום המיועד למשפחה) הוא כמובן הכנסה בידי המשפחה כמפורט לעיל, ודומה שאין על כך חולק. ואולם, יש לדון בטענת המערער כי מדובר בתמיכה קהילתית שאין להביא אותה בחשבון במסגרת מבחן ההכנסה.

53. בנוגע לתשלום מן הסוג שהשני (התשלום המיועד לאסיר) השאלה האם מדובר בהכנסה בידי המשפחה שנויה במחלוקת. שכן, לטענת המערער הוא מהווה "צינור" להעברת התשלום לבנו האסיר, ולכן לשיטתו אין לראות בתשלומים כהכנסה. בהקשר זה ייאמר, כי חלוקה זו אינה

²⁴ סעיף כה לפסק הדין בעניין דמארי.

²⁵ עניין קרצ'מר בעמוד 21.

רלוונטית לצורך סיווג ההכנסה שבנדון לעניין פקודת מס הכנסה, שכן מדובר בתשלומים מאותו מקור.

54. עוד חשוב לציין, כי החקיקה הפלסטינית מייצגת את התשלומים הן לאסיר והן לבני משפחתו אך החלוקה הפנימית ביניהם אינה מפורטת בה. עם זאת היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי בענייננו אין הכרח להידרש לשאלה המורכבת של החלוקה הפנימית של התשלום. שכן, הניתוח המשפטי של הסוגיה כפי שיפורט להלן מוביל למסקנה ששני מרכיבי התשלום צריכים להיחשב כהכנסה לעניין מבחן ההכנסה, ולכן אין נפקא מינא איזה חלק מיועד למשפחה ואיזה לאסיר.

55. לגישת היועץ המשפטי לממשלה, גם אין נפקא מינא אם הכספים שיועדו למשפחה או לאסיר (בהנחה שניתן היה לסווג מהו החלק של כל אחד מהם) אכן הגיעו ליעדם, כלומר, האם החלק שיועד לאסיר הגיע בסופו של דבר למשפחה או אל האסיר. בין כך ובין כך, כפי שיפורט להלן, מדובר בהכנסה שיש להביאה בחשבון לעניין מבחן ההכנסה.

56. כמו כן, אין נפקא מינא אם מדובר באסיר בגיר או באסיר קטין. בכל הנוגע לאסיר קטין, משפחתו מהווה אפוטרופוס טבעי ולכן התשלום כולו מיועד למשפחה, ואף אם ייטען שהמשפחה מהווה "צינור תשלום" עבור בנה הקטין, אין צורך להידרש לטענה, שכן התוצאה כאמור תישאר זהה לגישת היועץ המשפטי לממשלה.

התשלומים שבנדון המיועדים למשפחה אינם בגדר תמיכה קהילתית או משפחתית

57. בעניין קרול קבע בית הדין הנכבד, כי חוק הבטחת הכנסה אינו מתייחס לתמיכה כספית או קהילתית ואינו קובע אם יש לראות בה "הכנסה". בחינת המקרה שלפנינו בהתאם לקבוע בעניין קרול, מביאה למסקנה אחת ויחידה והיא כי אין מדובר בתמיכה משפחתית או קהילתית. בשונה מקביעותיו של בית הדין הנכבד בעניין קרול, עניין לנו בתשלומים המשולמים מכוח חקיקת הרשות הפלסטינית כתגמול בעד ביצוע עבירה על רקע לאומני, ואין מדובר בתשלומים הדומים לתמיכה הניתנת באופן וולונטרי כמחווה אנושית.

58. יתר על כן, התשלומים שבנדון אסורים על פי דין ומבוצעים בניגוד לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (עליו ירחיב היועץ המשפטי לממשלה מיד) וגם מטעם זה מתחייבת המסקנה שהם מהווים "הכנסה". כל פרשנות אחרת עלולה לתמרץ העברה בלתי חוקית של כספים אלה ואף לעודד ולתמרץ ביצוע פעולות טרור.

59. יאמר בהקשר זה, כי החרגה של תמיכה משפחתית נועדה, בין היתר, לתמרץ משפחות לסייע לבני משפחותיהם הנזקקים ולא לגרום להם להימנע מסיוע זה מחשש שגמלת הבטחת ההכנסה תופחת בגובה התמיכה. ברי כי שיקול זה אינו קיים בענייננו. נהפוך הוא, המדינה קובעת כי העברת תשלומים אלה בלתי חוקית מכוח חוק המאבק בטרור ועל כן ודאי שאין לעודדה ויש אף למנוע את ביצועה. לגישת היועץ המשפטי לממשלה לא יעלה על הדעת אפוא שהטבה הניתנת לבני משפחה התומכים בבני משפחותיהם הנזקקים תהיה גם מנת חלקם של מי שמעבירים תשלומים בלתי חוקיים הניתנים כתגמול בעד ביצוע עבירת טרור חמורה לבני משפחותיהם.

60. להלן יתייחס היועץ המשפטי לממשלה להוראות חוק המאבק בטרור ומשמעו לעניין הטענות בדבר היותם של התשלומים נושא הדיון כאן, כולם או חלקם, שייכים לבנו האסיר של המערער ושהמשפחה היתה בגדר "צינור" להעברת הכספים מהרשות הפלסטינית אל הבן.

על חוק המאבק בטרור

61. חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016, פורסם ברשומות ביום 23.06.2016. מטרת חוק זה הוגדרה בסעיף 1 לו, באופן הבא:

"מטרתו של חוק זה לקבוע הוראות בתחום המשפט הפלילי והמנהלי לרבות סמכויות אכיפה מיוחדות, לצורך מאבק בטרור ובכלל זה לשם –
(1) מניעת הקמתם, קיומם ופעילותם של ארגוני טרור;
(2) מניעה וסיכול של עבירות טרור המבוצעות בידי ארגוני טרור או יחידים;
והכול בשם לב למאפיינים של ארגוני הטרור ועבירות הטרור, לסיכון הצפוי מהם לביטחון מדינת ישראל, לתושביה ולסדרי השלטון בה, ולמחויבותה של מדינת ישראל למאבק בטרור ברוח האמנות הבין-לאומיות שהיא צד להן, תוך איזון עם מחויבותה של מדינת ישראל לזכויות האדם ולאמות המידה המקובלות בתחום זה במשפט הבין-לאומי".

62. בדברי ההסבר²⁶ לסעיף 1 לחוק המאבק בטרור נאמר, בין היתר, כי:

"מטרת החוק המוצע לתת בידי רשויות המדינה כלים מתאימים בתחום המשפט הפלילי והציבורי, לשם התמודדות עם איומי הטרור שבפניהם ניצבת מדינת ישראל, וזאת בשל ייחודה של תופעת פשיעה זו, הבא לידי ביטוי בעוצמת הפגיעה שלה מחד גיסא, ובקושי להיאבק בה בשל היקפה ומורכבותה מאידך גיסא. עוצמת הפגיעה של הטרור באה לידי ביטוי בכך שמלבד הפגיעה הישירה שהוא מסב לחיי אדם ולשלמות הגוף, יוצר הטרור אפקט פסיכולוגי של פחד ותחושת איום בקרב הציבור כולו ומערער את שגרת חייו של הציבור לאורך זמן. הקושי להיאבק בטרור נובע מכך שלמעשה מדובר באויב רב-פנים הפועל בשיטות מגוונות וכלפי יעדים שונים. כך, למשל, פעיל טרור עשוי לפעול באופן עצמאי או להשתייך לארגון טרור, פעולת טרור עשויה להתבצע באמצעות כלי נשק קונבנציונלי, בלתי-קונבנציונלי או בכל אמצעי אחר, יעדי הטרור עשויים להיות אנשים או רכוש, מטרה מוגדרת מראש או שרירותית וכן הלאה... בקביעת ההסדרים המוצעים נעשה מאמץ לאזן כראוי בין עוצמת הכלים בתחום המשפט הפלילי והציבורי, הנדרשים להתמודדות אפקטיבית עם הסיכונים החמורים שיש בפעילות טרור לשם שמירה על ביטחון הציבור והמדינה, לבין מחויבות המדינה לשמירה על ערכי הדמוקרטיה ועל זכויות האדם. המחויבות לזכויות האדם מגבילה את מידת הפגיעה האפשרית בהן כתוצאה מהתמודדות עם סיכוני הטרור, ומחייבת מציאת איזון נכון בין השאיפה למנוע טרור ולהביא לדין את מבצעיו, לבין החובה לשמור על זכויות הפרט ועל חירותו".

63. מעשה טרור הוגדר בסעיף 2 "הגדרות ופרשנות" כלהלן:

"מעשה טרור" – מעשה המהווה עבירה או איום בעשיית מעשה כאמור, שמתקיימים לגביהם כל אלה:
(1) הם נעשו מתוך מניע מדיני, דתי, לאומני או אידאולוגי;
(2) הם נעשו במטרה לעורר פחד או בהלה בציבור או במטרה לאלץ ממשלה או רשות שלטונית אחרת, לרבות ממשלה או רשות שלטונית אחרת של מדינה זרה, או ארגון ציבורי בין-לאומי, לעשות מעשה או להימנע מעשיית מעשה;
(3) במעשה שנעשה או במעשה שאיימו בעשייתו, היה אחד מאלה, או סיכון ממשי לאחד מאלה:

²⁶ פורסם ב"נבו", https://www.nevo.co.il/law_word/law15/memshala-611.pdf.

- (א) פגיעה חמורה בגופו של אדם או בחירותו;
 (ב) פגיעה חמורה בבטיחות הציבור או בבריאותו;
 (ג) פגיעה חמורה ברכוש, שבנסיבות שבהן בוצעה יש אפשרות ממשיה שתגרום לפגיעה חמורה כאמור בפסקאות משנה (א) או (ב) ושנעשתה במטרה לגרום לפגיעה כאמור;
 (ד) פגיעה חמורה בקודשי דת; לעניין זה, "קודשי דת" – מקום פולחן או קבורה ותשמישי קדושה;
 (ה) פגיעה חמורה בתשתיות, במערכות או בשירותים חיוניים, או שיבוש חמור שלהם, או פגיעה חמורה בכלכלת המדינה או בסביבה;
 לעניין הגדרה זו –
 (א) נעשה המעשה או האיום כאמור בפסקה (3)(א) תוך שימוש בנשק או בסכין, יראו אותו כמעשה טרור גם אם לא התקיים בו האמור בפסקה (2);
 (ב) נעשה המעשה או האיום תוך שימוש בנשק כימי, ביולוגי או רדיואקטיבי, בחומר מזיק או במיתקן רגיש, או תוך פגיעה במיתקן רגיש, העלולים לפי טיבם או סוגם לגרום לפגיעה חמורה בשטח גדול או בציבור גדול, יראו אותו כמעשה טרור גם אם לא התקיים בו האמור בפסקאות (2) או (3);
 (ג) נעשה המעשה או האיום על ידי ארגון טרור או על ידי חבר בארגון טרור, חזקה כי התקיים האמור בפסקאות (1) ו-(2); עורר נאשם ספק סביר לעניין זה, יפעל הספק לטובתו;
 (ד) אין נפקא מינה אם המניע או המטרה המנויים בפסקאות (1) ו-(2) היו המניע או המטרה הבלעדיים או העיקריים למעשה או לאיום;
 (ה) נשק – למעט חלק ואבזר כאמור בסעיף 144(ג) לחוק העונשין;

64. בסעיף 2 לחוק מצויות הגדרות "רכוש" ו"רכוש טרור", כלהלן: -

- "רכוש" – מקרקעין, מיטלטלין, כספים וחזויות, לרבות רכוש שהוא תמורתו של רכוש כאמור, וכל רכוש שצמח או שבא מרכוש כאמור או מרווחיו;
 "רכוש טרור" – כל אחד מאלה:
 (1) רכוש של ארגון טרור;
 (2) רכוש הקשור לעבירה שהיא עבירה טרור."

65. "פעולה ברכוש" מוגדרת בסעיף 2 לחוק המאבק בטרור כ:

- "הקנייה או קבלה של בעלות או של זכות אחרת ברכוש, בין שהיא קניינית ובין שאינה קניינית, בתמורה או שלא בתמורה, וכן פעולה ברכוש שהיא גיוס, מסירה, קבלה, החזקה, המרה, פעולה בנקאית, השקעה, פעולה בניירות ערך או החזקה בהם, תיווך, מתן או קבלת אשראי, ייבוא, ייצוא או יצירת נאמנות, או ערבוב של רכוש טרור עם רכוש אחר גם אם אינו רכוש טרור."

66. הוראות חוק המאבק בטרור מכילות איסורים פליליים האוסרים, בין היתר, גם על מימון פעילותו של ארגון טרור וכן על ביצוע פעולות ברכוש השייך לו. בכלל זה אוסר החוק על ביצוע פעולות ברכוש שנועדו לסייע או לממן ביצוע עבירת טרור חמורה, או לתגמל בדיעבד בעד ביצוע של עבירת טרור חמורה. וזו לשונו של סעיף 32 לחוק, שכותרו "איסור פעולה ברכוש טרור":

32. (א) העושה אחת מאלה, דינו – מאסר שבע שנים או קנס פי עשרה מהקנס הקבוע בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין:
 (1) פעולה ברכוש שיש בה כדי לסייע, לקדם או לממן ביצוע של עבירת טרור חמורה או לתגמל בעבור ביצוע של עבירת טרור חמורה גם אם מקבל התגמול אינו מי שביצע את העבירה או התכוון לבצעה; לעניין פסקה זו, די שיוכח כי עושה הפעולה היה מודע לכך שמתקיימת אחת האפשרויות האמורות גם אם לא יוכח איזו מהן;
 (2) פעולה ברכוש של ארגון טרור או רכוש הקשור לעבירת טרור חמורה;

(3) מעביר רכוש לארגון טרור.

(ב) העושה פעולה ברכוש של אדם, בהיותו מודע לכך שאותו אדם הוא פעיל טרור כאמור בפסקה (1) להגדרה "פעיל טרור" בסעיף 10, או שקיימת לגביו או לגבי ארגון שהוא נוטל חלק פעיל בו הכרזה לפי סעיף 11, חזקה שעשה כן בודעו שיש בפעולה כאמור כדי לסייע, לקדם או לממן ביצוע של עבירת טרור חמורה, או לתגמל בעבור ביצוע של עבירת טרור חמורה, לפי העניין, אלא אם כן הוכיח שלא ידע כאמור.

(ג) לעניין סעיף זה לא יראו אדם כמי שנמנע מלברר את טיב ההתנהגות או את דבר אפשרות קיום הנסיבות לעניין סעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין, אם התקיימו כל אלה:

(1) עיכוב הפעולה לצורך בירור טיב ההתנהגות או קיום הנסיבות לפי הוראות סעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין וכן לצורך דיווח לפני ביצוע הפעולה לפי הוראות סעיף 33, היה בו, בנסיבות העניין, כדי להכביד הכבדה של ממש על פעילותו העסקית;

(2) בסמוך לאחר ביצוע הפעולה ברכוש, דיווח על הפעולה ברכוש, לפי הוראות סעיף 33, ופעל לפי הנחיות משטרת ישראל לגביה; השר לביטחון הפנים, בהתייעצות עם שר המשפטים, יקבע את המועד והדרך למתן הנחיות המשטרה.

(ד) (1) הוראות סעיף זה לא יחולו על סוגי פעולות ברכוש או על פעולה מסוימת, אשר לעשייתן ניתן היתר מראש מאת שר האוצר, בהתייעצות עם שר הביטחון והשר לביטחון הפנים;

(2) הודעה על מתן היתר לפי סעיף קטן זה, המיועד לציבור בלתי מסוים, תפורסם ברשומות; שר האוצר רשאי לקבוע דרכים נוספות להביא את דבר מתן ההיתר לידיעת הציבור."

67. הנה כי כן, בהתאם להוראות חוק המאבק בטרור, כאשר מועברים כספים לאדם בקשר לעבירת טרור חמורה שבוצעה על ידו, בהתאם לנסיבות השונות שפורטו בחוק, ותוך מודעות ליסודות המעשה, הרי שהדבר עולה כדי תגמול אסור לפי חוק זה. על כן, ולנוכח ההסדר החקיקתי ברשות הפלסטינית הקובע במפורש מתן תגמול כספי בקשר לביצוע עבירות טרור על רקע לאומני, הרי שכספים המשולמים על ידה לאסיר שהורשע בביצוע עבירה על רקע לאומני או לבני משפחתו בגין ביצועה מהווים מעשה אסור על פי חוק המאבק בטרור. **מן הבחינה העקרונית זהו מצב העניינים גם כאשר בני משפחה מעבירים את הכספים האמורים לאסיר, תוך מודעות לכך.**

68. חל איסור על קבלתו של רכוש טרור שניתן כתגמול בעד ביצועה של עבירת טרור חמורה, וכן על החזקתו ועשיית כל שימוש בו. בהקשר זה יודגש, כי המערער מודה כי הוא מודע למקור ומהות התשלום. לנוכח הרשעתו של בנו של המערער בעבירות של ניסיון לרצח,²⁷ ובשים לב להגדרות חוק המאבק בטרור,²⁸ עולה כי עניין לנו בעבירה המוגדרת כעבירת טרור חמורה, ולפיכך חל לגביה איסור מימון כאמור.

69. כמפורט לעיל, חוק המאבק בטרור מאחד תחת קורת גג אחת מכלול של הוראות בתחום המשפט הפלילי והמנהלי שנועדו לשרת את המאבק בטרור, לרבות סמכויות אכיפה מיוחדות לצורך המאבק בטרור. בתוך כך, מקנה החוק בידי שר הביטחון סמכות להורות בצו על תפיסת הרכוש או על הגבלת השימוש או העברת הזכויות בו ועוד (לעניין זה ראו למשל את סעיף 56

²⁷ בהתאם לסעיף 305(1) לחוק העונשין התשל"ז-1977; ראו גזר דין מיום 7.11.2016 בהליך תפ"ח 21076-02-16

²⁸ מדינת ישראל נ' פלוני קטין ואח'.
ראו סעיף ההגדרות לחוק המאבק בטרור.

לחוק), ולצוות על חילוט הרכוש שנתפס (סעיף 60 לחוק). בהתאם לכך, דינו של רכוש טרור להיות תפוס ומחולט.

70. כידוע, מדינת ישראל מנהלת מאבק מתמשך בטרור. לעניין זה נביא מדבריה של כבוד השופט דפנה ברק-ארז בעניין ע"פ 6434/15 מדינת ישראל נ' שביר,²⁹ לפיהם:

58. "הטרור הוא איום אוניברסאלי. מדינות רבות נאלצות להתמודד עם פעולות התקפות שמטרתן פגיעה באזרחים וזריעת פחד בקרב האוכלוסייה. בעבר, הטרור נתפס כתופעה "פנימית" שמצריכה טיפול במישור המקומי. גישה זו איננה מקובלת עוד. בעשורים האחרונים נתפס הטרור גם כתופעה בינלאומית. בהתאם לכך, ההתמודדות העולמית עם תופעת הטרור היא מגוונת. מדינות רבות כוללות הסדרים חקיקתיים ייעודיים למאבק בטרור, וחלקן הכירו בסמכויות ביצועיות רחבות בתחום זה (ראו למשל: דפנה ברק-ארז "המאבק המשפטי בטרור: ההיבט המוסדי" עיוני משפט לב 47 (2010)).

59. כידוע, הדברים נכונים, ואף ביתר שאת, לגבי מדינת ישראל מנהלת מיום היוסדה מאבק מתמשך בטרור (ראו למשל פקודת מניעת טרור, שנחקקה סמוך לאחר הקמת המדינה). מאבק זה מתבצע במספר חזיתות. זה מכבר התגבשה ההבנה שהמלחמה בטרור אינה מתמצה בסיכולו של מפגע רגעים ספורים לפני שהוא מבצע את זממו. מדובר במאבק רחב שנועד לפגוע באופן תשתיתי בארגוני הטרור, במשאבים העומדים לרשותם ובפעילותם השוטפת. מאבק זה כולל אמצעים מגוונים, בהם אמצעים משפטיים..."

71. כחלק מהמאבק בטרור חוקק החוק להקפאת כספים. מטרת חוק זה היא לבטל את התמריץ הכלכלי שעשוי להיות לביצוע פעילות טרור, באמצעות מנגנון של הקפאת כספים ששילמה הרשות הפלסטינית בזיקה לפעילות טרור, מתוך הכספים שמעבירה ממשלת ישראל לרשות בהתאם להוראות חוקי יישום הסכמי הביניים עם הרשות הפלסטינית. בדברי ההסבר לחוק זה נאמר, כי:

"...הרשות הפלסטינית וארגון השחרור הפלסטיני משלמים מדי שנה סכומי עתק למי שהיו מעורבים בפעילות טרור נגד ישראלים ולבני משפחותיהם, באמצעות משכורות והטבות למחבלים פלסטינים הכלואים בבתי סוהר ישראלי (במהלך מאסרם ואף לאחר שחרורם) ומענק קצבאות למשפחות פלסטיניות שקרובם נהרג או נפצע בפעילות כאמור. בעצם תשלום כספים אלו יש משום הבעת תמיכה במעשי טרור."³⁰

72. מכוח הוראות חוק זה, בחודש פברואר 2019 החליטה ממשלת ישראל על הקפאתם של מאות מיליוני שקלים שהיו אמורים להיות מועברים לרשות הפלסטינית, וזאת לאחר שהוכח, כי הרשות הפלסטינית מעבירה סכומים בגובה זה כתשלומים לפעילי טרור (אסירים או אסירים משוחררים) ומשפחותיהם. תשלומים אלה ניתנים בזיקה לפעילות הטרור שבוצעו על ידי פעילי הטרור.³¹ חוק זה מבטא אף הוא את המאבק של מדינת ישראל במנגנונים המספקים תמריץ כלכלי לביצוע פעולות טרור, והוא מדגיש את החשיבות שרואה המדינה באיסור זה.

73. מאחר שהכספים מושא הליך זה הם כספים בלתי חוקיים שחל איסור על העברתם, ברור כי המשפחה אינה רשאית להעבירם הלאה לאסיר. לפיכך, יש להתעלם מהעברה זו כל עוד בוצעה בפועל גם לעניין חוק הבטחת הכנסה ולראות את התשלום כהכנסה בלתי חוקית שנותרה בידי

²⁹ ניתן ביום 4.7.2017 (פורסם ב"נבו").

³⁰ הצעת חוק התשע"ח, עמוד 116.

³¹ ראו סעיף 2 לחוק הקפאת כספים.

המשפחה (שאותה כאמור יש להביא בחשבון במסגרת בחינת גובה "ההכנסה"). כל קביעה אחרת משמעה למעשה הכרה על ידי המדינה בהעברת כספים בלתי חוקית (ממשפחת האסיר לאסיר); עידוד לביצוע העברה זו; וכפועל יוצא מכך מתן זכויות למשפחת האסיר בעקבות פעילותה הבלתי חוקית.

74. כל עוד הכספים לא חולטו בפועל מסיבות כאלו או אחרות ומשמישים את משפחת האסיר, יש לראותם אפוא כהכנסה בידי המשפחה. כל קביעה אחרת תהא מנוגדת לדין, לתכליתו, לאינטרס הציבור ולתקנת הציבור.

75. ויודגש, עמדת היועץ המשפטי לממשלה מתיישבת עם חוק הבטחת הכנסה ואינה מבקשת לגרוע ממנו; אלא שהמערער הוא שמבקש כי תשלומי הרשות הפלסטינית המגיעים לידי לא ייחשבו כהכנסה בניגוד לכלל השגור בחוק הבטחת הכנסה, שלפיו תגמול כאמור מהווה הכנסה בידי המשפחה. מתן יחס מיוחד לתשלומים אלה אינו מתיישב עם חוק המאבק בטרור ועם האינטרס הציבורי, ויש בטענה המבקשת להסתמך על העברה בלתי חוקית של כספים המהווה עבירה פלילית לכאורה (העברת התגמול לבן), כדי לקומם.

76. עוד יודגש בהקשר זה, כי לגישת היועץ המשפטי לממשלה נטל ההוכחה מוטל על המערער המבקש להחריג כספים שאין חולק שהגיעו לידי ולא לראות בהם הכנסה לעניין חוק הבטחת הכנסה. כאמור, המערער מבסס את טענתו על כך שהיה "צינור" בין הרשות הפלסטינית לבין בנו האסיר. עולה מכך, כי המערער עצמו מודה בביצוע מעשה המנוגד לכאורה לחוק המאבק בטרור ועל בסיסו מבקש שלא לראות בתשלומים כהכנסה. בנסיבות אלה מתבקש בית הדין הנכבד לקבוע, כי המערער לא עמד בנטל להוכיח כי קיימת הצדקה לראות בו כ"צינור".

לסיכום

77. על יסוד כלל הדברים האמורים, בית הדין הארצי הנכבד מתבקש בזאת לדחות את הערעור, לאמץ את עמדת היועץ המשפטי לממשלה ולקבוע, כי מלוא הכספים המועברים על ידי הרשות הפלסטינית למשפחת האסיר בזיקה לביצוע פעולת טרור, יובאו בחשבון לצורך בחינת זכאותה של משפחת האסיר לתשלום גמלת הבטחת הכנסה, לפי חוק הבטחת הכנסה מאת המוסד לביטוח לאומי, בין אם הם נותרו בידיה ובין אם הועברו לבנם האסיר.

היום, ד' בכסלו התש"פ, 02 לדצמבר 2019

יאנה סימקין, עו"ד
סגנית בכירה א' בפרקליטות המדינה
המחלקה למשפט העבודה