

עפ"ג 12449/09/18 - עבדאלרחים חמאדה נגד מדינת ישראל, עו"ד מוחמד ג' בארין

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 12449-09-18 עבדאלרחים נ' מדינת ישראל ואח'

בפני כבוד השופטת גילת שלו

המבקש:

עבדאלרחים חמאדה

ע"י ב"כ עו"ד מנחם רובינשטיין

נגד

המשיבים:

1. מדינת ישראל

ע"י פרקליטות מחוז דרום פלילי

2. עו"ד מוחמד ג' בארין

החלטה

לפניי בקשה להארכת מועד לערער על פסק דינו של בית המשפט השלום בבאר שבע מיום 27.9.15 בת"פ 43911-09-15, במסגרתו הורשע המבקש על פי הודאתו בעבירה של הברחה, לפי סעיף 211 לפקודת המכס [נוסח חדש], ונדון לעונשים הבאים: 34 ימי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו מיום 23.8.15; מאסר על תנאי של 5 חודשים למשך שלוש שנים, שלא יעבור עבירה לפי פקודת המכס; קנס בסך 100,000 ₪ או 200 ימי מאסר תמורתו; וחילוט מלוא הסחורה שניסה המבקש להעביר במעבר הגבול.

השתלשלות העניינים וההליך בבית המשפט קמא

ביום 24.8.15 נעצר המבקש, תושב רצועת עזה, בחשד לביצוע עבירות של הברחה, מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת ואיסור פעולה ברכוש טרור, בעקבות תפיסתה במעבר הגבול של מכונה שהזמין כדון, שבתוכה נתפס ציוד נוסף שלא התבקש ולא ניתן לגביו היתר. מעצרו של המבקש הוארך מספר פעמים, חלקן בהסכמה, וביום 27.9.15 הוגש נגדו כתב אישום בו יוחסה לו עבירה של הברחה בלבד, ועמו בקשה למעצר עד תום ההליכים.

כעולה מעובדות כתב האישום, המבקש הוא תושב רצועת עזה, סוחר במקצועו, העוסק בעיקר בסחר ובביצוע עבודות בקירות גבס, תקרות אקוסטיות ודקורציה. במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, קיבל המבקש אישור להעביר לתחומי רצועת עזה מכונה מסוג GRC (להלן- המכונה) המשתמשת בטכנולוגיית התזה, ושילם מיסים כדין להעברתה ממצרים לישראל. בתאריך 23.8.15, ניסה המבקש להעביר את המכונה דרך מעבר ניצנה ממצרים לישראל, ולהבריח עמה גליל פיברגלס במשקל 5 ק"ג, תשע תבניות בצורות שונות, צינור אוויר, צינור ערבוב, גלגלים לגומיה ולשרשרת; ובמעשיו אלו ניסה להבריח טובין ממצרים לישראל.

בבקשה להארכת מעצרו של המבקש עד תום ההליכים נטען, כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת העבירות שיוחסו למבקש בכתב האישום, ובכלל זה הודאותיו של המבקש ותיעוד הרכוש שהוברח; וכי קמה עילת מעצר של חשש לשיבוש הליכי משפט ולהתחמקות מהדין, לאור היותו תושב הרצועה.

ביום 27.9.15, עם הגשת כתב האישום והבקשה למעצרו של המבקש, במסגרת דיון שהתקיים בתיק המעצר, הודיעו הצדדים לבית המשפט כי הגיעו להסדר טיעון, אשר כתנאי להצגתו על המבקש להפקיד סך של 100,000 ₪, וביקשו לקבוע את הדיון מאוחר יותר באותו יום, לאחר שיופקד הסכום האמור, על מנת להציג את ההסדר. נוכח האמור, ולאור הסכמת בא כוחו דאז של המבקש (עו"ד ג'בארין, המשיב 2 בבקשה זו) לקיומן של ראיות לכאורה ולעילת מעצר, הורה בית המשפט (סגן הנשיאה, כב' השופט ברסלר-גונן) על מעצרו של המבקש עד לתום ההליכים המשפטיים, וקבע שהדיון יתחדש בהמשך היום.

לאחר מספר שעות התחדש הדיון, הפעם במסגרת התיק העיקרי, והצדדים הציגו את הסדר הטיעון אליו הגיעו; במסגרתו סוכם כי המבקש יודה בעובדות כתב האישום, יורשע ויוטלו עליו 34 ימי מאסר בפועל מיום מעצרו, כך שייחשב כמי שריצה את מאסרו, מאסר על תנאי, קנס בסך 100,000 ₪ שיקוזז מהסכום שהופקד בתיק המעצר, וחילוט כל הסחורה אותה ניסה המבקש להעביר במעבר ניצנה, כמפורט בכתב האישום, לרבות המכונה. לאחר שבית המשפט וידא מול המבקש את הודאתו בעובדות כתב האישום, הוא הורשע בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום, ובהמשך, לאחר שמיעת טענות הצדדים לגבי נימוקי ההסדר, החליט בית המשפט לקבל את הסדר הטיעון, וגזר על המבקש את העונשים כמפורט לעיל.

ביום 6.9.18, כשלוש שנים לאחר מתן פסק הדין, הוגשה בקשה זו, במסגרתה עותר המבקש להארכת המועד להגשת ערעור על פסק הדין.

טענות המבקש

טענתו העיקרית של המבקש היא, כי במסגרת ההליך בבית המשפט קמא נגרם לו עיוות דין חמור ולכן יש לאפשר לו לערער על פסק הדין, למרות חלוף הזמן הרב. בהקשר זה טען בא כוחו, כי המבקש הורשע על לא עוול בכפו, לאחר שנשללו זכויותיו להגנה משפטית נאותה; במעמד גזר הדין לא נכח מתורגמן, וגם קודם לכן נמנעה זכותו לפגוש בעורך דין ולהיוועץ בו; בייצוגו ע"י המשיב 2 נפלו כשלים; ואף המדינה (להלן- המשיבה) התנהלה באופן כושל וקלוקל בניהול ההליך נגדו.

אשר לשיהוי בהגשת הבקשה נטען, כי הוא נעוץ בנסיבות שאינן קשורות להתנהלות המבקש, אשר אינו משפטן ואינו בקיא בדין הישראלי, ולא היה מודע לזכותו להגיש ערעור; כאשר מדובר בתושב עזה, אשר במועד גזר הדין גורש חזרה לעזה ומאז נמנעה כניסתו לישראל, ולאחר מכן פנה פעמים רבות לקבלת היתר כניסה לישראל כדי להיות מיוצג ע"י עורך דין ישראלי שיטפל בהגשת בקשה זו, אך בקשותיו לא נענו. בנוסף, טען ב"כ המבקש, כי מאז שהמבקש יצר עמו קשר חלף זמן רב עד לאיתור תיק החקירה, שבסופו של דבר נמצא גנוז במחסן במשטרת נתיבות; וכי לאחר שקיבל את התיק, פעל ללא לאות כדי לנסות להגיע להסכמה עם המשיבה, אך פניותיו נענו בשלילה. עוד הוסיף ב"כ המבקש, כי לפני הגשת הבקשה פנה לנציב תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות (להלן- הנציב), אשר בדק את עניינו של המבקש וקיבל את טענותיו לגבי התנהלות המדינה, וגם החלטתו מהווה בסיס לקבלת הבקשה להארכת המועד לערער.

ב"כ המבקש פירט בבקשתו (המהווה גם הודעת הערעור של המבקש) את השתלשלות העניינים מעת מעצרו של

המבקש ועד הגשת הבקשה.

לטענתו, המבקש נעצר ביום 24.8.15, בחשד לביצוע עבירות בטחון. ביום 25.8.15, הוא הובא לבית משפט השלום באשקלון, והתבקשה הארכת מעצרו, תוך שנאסר עליו להפגש ולהיוועץ עם עורך דין; ומעצרו הוארך עד ליום 1.9.15. המבקש נחקר בשב"כ בגין החשדות האמורים, ורק ביום 31.8.15 נגבתה הודעתו הראשונה בכתב, ולראשונה נטען בפניו כי ניסה להבריח גליל פיברגלס; כאשר המבקש שיתף פעולה באופן מלא בחקירה, והסביר כי אכן לא פורטו בהיתר לייבוא המכונה גליל הפיברגלס והפריטים הנוספים, זאת מאחר שלא הספיק להוציא היתר מתאים, אך מדובר בפריטים המהווים חלק אינטגרלי מהמכונה ומעבודתה, וכי לא היתה לו כל כוונה להבריחם.

נטען כי בהמשך, ביום 1.9.15 הובא המבקש להארכת מעצר נוספת, ובית המשפט החליט להאריך את מעצרו עד ליום 6.9.15 "ע"מ לפקח על החקירה ותוך צמצום הפגיעה בחירות ה[מבקש] עד למינימום הנדרש..."; וביום 10.9.15 הוארך שוב מעצרו בבית משפט השלום באשדוד; כאשר בד בבד הוארכה הוראת מניעת המפגש פעמים נוספות מטעמים בטחוניים. ביום 16.9.15 נחקר המבקש שוב ע"י חוקר שב"כ, ושוב הבהיר את ייעודה האזרחי של המכונה.

לטענת ב"כ המבקש, המבקש הוחזק במשך 36 ימים במעצר, נחקר ע"י חוקרי שב"כ בתנאים קשים, כשהוא סובל מכאבי בטן ממושכים, תוך אי מתן טיפול רפואי הולם, ושליטת זכותו החוקתית לייעוץ משפטי במהלך כל התקופה; כשבסופו של דבר החשדות נגדו, אשר שימשו בסיס להארכת מעצרו, הופרכו לחלוטין, ולמרות זאת הוא לא שוחרר ממעצרו והתיק הועבר לטיפול הפרקליטות.

לטענתו, גם בטיפול הפרקליטות בתיק נפלו פגמים מהותיים. וכך, לא בוצעה השלמת חקירה לגבי הטענה לנסיין הברחת הפיברגלס ושאר הטובין, לא נחקרו עמיל המכס וגורמים נוספים מולם פעל המבקש; לא הובאה ראיה לכך שחלה חובת תשלום מכס לגבי הפיברגלס והטובין שלא נרשמו בהיתר, ואם כן מה שיעורו; ולא נבדקה הטענה כי רכיבים אלו מהווים חלק בלתי נפרד מהמכונה; כאשר מחומר הראיות עלו קשיים ראייתיים מהותיים, ולכל היותר עולה ממנו עבירה של נסיון להברחת טובין, ולמרות זאת הוגש כתב האישום בגין עבירה שהמבקש כלל לא נחקר עליה. בנוסף, המשיבה ידעה כי העבירה שיוחסה למבקש אינה מקימה עילה למעצר עד תום ההליכים, ואף לא ל"מעצר ימים", והגישה בקשה למעצרו אך ורק לשם הפעלת לחץ על המבקש, שחווה תנאי מעצר קשים ונמנעה זכותו להפגש עם עו"ד, וכדי להביאו להודות בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום ולסיים את התיק בהסדר טיעון.

ב"כ המבקש טען, כי בדיון שהתקיים ביום 27.9.15 בהליך המעצר לא נכח מתורגמן, המשיב 2 הסכים למעצרו של המבקש וביקש ארכה להשלמת הצגת ההסדר, כל זאת בשפה העברית, מבלי שהוסבר למבקש דבר לגבי הסדר הטיעון או לגבי החלופות העומדות בפניו, ומבלי שהמבקש אמר דבר; וזאת למרות שכתב האישום הוגש באותו יום, כך שברור כי המשיב 2 לא יכל לעיין וללמוד את חומר החקירה. בהמשך ניתנה החלטת בית המשפט, במסגרתה הורה על מעצרו של המבקש עד תום ההליכים, והורה למזכירות להפיק שובר לתשלום על סך 100,000 ₪; הוראה שלטעמו של ב"כ המבקש היא חריגה ובלתי חוקית, שכן לא קיים מקור לסמכות לחייב את המבקש להפקיד סכום כסף כתנאי להסדר.

עוד טען, כי עיון בפרוטוקול הדיון בתיק העיקרי מעלה תהיות רבות, כגון העדר תיעוד לעובדה שהמבקש התעלף ואיבד את הכרתו במהלך הדיון; הסיבה בגינה עתרה המשיבה להטיל עליו עונש מאסר של 34 ימים, למרות שהוא נעדר עבר פלילי; הסיבה בגינה נדרש **"לשאוב' את ההפקדה ה'מוזרה'"** (סעיף 49ג' לבקשה), מתיק המעצר ולראותה כתשלום הקנס; מהו העיגון החוקי לחילוט כל הטובין שהגיע למעבר, כולל הפריטים שלגביהם ניתן היתר כדיון; כיצד יתכן שבית המשפט עבר עם המבקש על כתב האישום ויידא את הודאתו, וכיצד אפשרו ב"כ המשיבה ובית המשפט למבקש להודות בעבירה שלא ביצע, דהיינו בהברחת טובין גם לגבי המכונה שלגביה היה לו היתר; ומדוע אם התקיימו קשיים ראייטיים בתיק, כפי שטען ב"כ המשיבה בטעונום לעונש, הוגש כתב אישום תחת בדיקת חומר הראיות.

לטענתו, ממכלול הדברים עולה, כי נוכח היותו של המבקש אדם חולני, נעדר עבר פלילי, שהוחזק תקופה ארוכה במעצר בתנאים קשים ומבודדים, שכל בקשתו היתה להשתחרר ממעצר ולשוב לביתו, הוא היה מוכן לאמץ כל הסדר ולהודות הודאת שווא בכל עבירה, שהיה בהם כדי להחזירו לביתו; כי המשיבה ניצלה לרעה מצב זה, הגישה כתב אישום מבלי לבדוק כיאות את חומר הראיות, התנהלה באופן לא ראוי שהוביל להרשעת שווא; כי המשיב 2 לא ביצע תפקידו בצורה נאותה, לא עיין בחומר הראיות, לא בחן אם קיימת עילת מעצר, והאם הסדר הטיעון ראוי, ופעל ברשלנות, רק לשם סיום ההליך באופן מהיר, באופן שגרם לעיוות דין חמור למבקש.

עוד פירט ב"כ המבקש את השתלשלות העניינים מאז פנה אליו המבקש, הגשת התלונה לנציב ביום 6.2.18, והחלטת הנציב שניתנה ביום 1.5.18, במסגרתה התקבלה התלונה (יוער, כי החלטת הנציב צורפה לבקשה, ואף צוטטו קטעים ממנה בגוף הבקשה).

לטענתו, לאחר קבלת החלטת הנציב הוא פנה לפרקליט מחוז דרום, בבקשה לבחון הסכמה להארכת מועד להגשת הערעור או לביטול כתב האישום והשבת הכסף ששילם המבקש, אך פרקליט המחוז סירב, ואף **"נקט... לשון 'איום'"** (סעיף 70 לבקשה), לפיה אם בית המשפט יקבל את הבקשה, המשיבה לא תהסס להגיש את כתב האישום המקורי שהיה אמור להיות מוגש לולא ההסדר, כאשר בידי המשיבה ראיות טובות להרשעת המבקש בעבירות חמורות יותר מאלו שבהן הורשע. ב"כ המבקש הפנה לכך, שבחומר החקירה לא מצוי כתב אישום אחר, וכזה לא הוצג בפני המבקש; וכי דברי פרקליט המחוז אף אינם מתיישבים עם דברי ב"כ המשיבה במעמד הצגת הסדר הטיעון, בדבר קיומם של קשיים ראייטיים. עוד טען, כי לאחר קבלת תשובת פרקליט המחוז, הוא שב וביקש את הסכמתו לביטול פסק הדין, תוך שיוגש כתב האישום המקורי וינהל התיק, אך גם הצעה זו סורבה.

לאור כל האמור טען ב"כ המבקש, כי למבקש נגרם עיוות דין חמור במסגרת ההליך בבית המשפט קמא, כי לא ניתן לו יומו בבית המשפט, איש לא הסביר לו את זכויותיו, הוא קיבל יצוג משפטי כושל ולא אחראי, ואף העונש שהוטל עליו לא מידתי וחורג מרמת הענישה הנוהגת. על כן טען, כי **"לא יעלה על הדעת שפסק דין מעין זה, במדינת ישראל, יישאר על כנו, בלא שתינתן למבקש האפשרות שיהיה לו יומו בבית המשפט ויוכל להוכיח את חפותו"**.

תגובת המשיבים

המשיב 2 תיאר בתגובתו שבכתב את הרקע שקדם לאירוע. לדבריו, בתחילת שנת 2015, החל השב"כ לעצור סוחרים

מעזה, בעלי אישורי כניסה לישראל, בגין הברחת סחורות דרך המעברים לעזה ומכירתן לארגוני טרור מוכרזים; ובפרשה שכונתה "פרשת כרם שלום" נעצרו למעלה מ-20 סוחרים, לרבות ישראלים, ונגד מרביתם הוגשו כתבי אישום בגין עבירות חמורות (המשיב 2 הפנה לדוגמאות). לטענתו, אותם סוחרים תושבי עזה נחקרו על ידי השב"כ והמשטרה (באותה יחידה בה נחקר המבקש), תוך מעצרום לתקופה של 24-28 יום, ומניעת מפגש למשך 8-10 ימים; וכי באותם מקרים בהם הוגשו כתבי אישום, בית המשפט הורה על קבלת תסקירי מעצר, ובסופו של דבר רק לאחר כ-87-95 ימי מעצר, אלו שוחררו לחלופות מעצר באיזוק אלקטרוני בישראל, בכפוף להפקדת סך של 100,000 ₪ עד 150,000 ₪ וערבויות נוספות, החלטות שאושרו ע"י בית המשפט העליון (שוב הפנה המשיב 2 לדוגמאות); כאשר אף סוחר לא שוחרר לשטחי רצועת עזה, או ללא תנאים דומים.

המשיב 2 טען, כי קיבל את ייצוגו של המבקש ביום 25.8.15, סמוך לאחר מכן נפגש עמו בבית המשפט, ונתן לו יעוץ משפטי לפני דיון המעצר; בהמשך פגש במבקש בבית המעצר שקמה ובהארכת המעצר השניה, ונתן לו יעוץ משפטי. לאחר מכן היה המבקש מנוע מפגש עם עורך דין, אך לאחר הסרת המניעה, הוא הגיע שוב לבית המעצר שקמה, נפגש עם המבקש, קיבל ממנו עדכון לגבי תרגיל חקירה שנערך לו ונתן לו יעוץ משפטי. בהארכת המעצר האחרונה, הוברר לו כי התיק הועבר לטיפול הפרקליטות, וסוכם כי המדינה לא תבקש עוד ימי מעצר לצרכי חקירה, וכי אם יוחלט להגיש כתב אישום, הדבר ייעשה לכל המאוחר ביום 27.9.15.

לטענתו, עובר ליום 27.9.15 הוא שוחח עם הפרקליטה שריכזה את התיקים בפרשה, שהודיעה לו כי בכוונתה להגיש כתב אישום; הוא עדכן בכך את בני משפחת המבקש, הסביר להם את המצב המשפטי הקיים, קרי הצורך להמתין לקבלת תסקיר, הצורך במציאת ערבים מתאימים ומקום לינה בישראל, ובגיוס הפקדה כספית משמעותית; ובני המשפחה ביקשו ממנו לנסות ולשחרר את המבקש חזרה לעזה בהקדם. לאחר השיחה עם בני משפחת המבקש, שוחח המשיב 2 שוב עם הפרקליטה, וסוכם ביניהם כי יוכל להגיע למשרדי הפרקליטות לעיין בתיק החקירה, שלא כלל חומר רב, עוד בטרם הגשת כתב האישום.

לדבריו, מעיון בחומר החקירה ובעיקר באמרתיו של המבקש במשטרה שנגבו בערבית, ובהתאם לדברים שאמר לו המבקש בפגישות שהתקיימו ביניהם, עלה כי המבקש הודה בנסיון להברחת פיברגלס לעזה, שכן לא ביקש היתר להכנסת הפיברגלס שנתפס במעבר ניצנה; ולאור נסיונו הרב מייצוג בתיקים ב"פרשת כרם שלום", ידע כי פיברגלס נחשב כחומר דו שימושי לפי צווי הפיקוח על יצוא בטחוני, הטעון היתר מיוחד. בשיחה עם הפרקליטה, הבין כי בכוונתה להגיש נגד המבקש כתב אישום דומה לזה שהוגש נגד הסוחרים ב"פרשת כרם שלום", דהיינו בגין עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, נסיון לקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, קשירת קשר לביצוע עוון ועבירות לפי חוק הפיקוח על יצוא ביטחוני ולפי פקודת המכס.

המשיב 2 טען, כי על רקע האמור ולאור גזר דין ראשון שניתן לגבי אחד הסוחרים מעזה, שנדון ל-5 חודשי מאסר בפועל, קנס וחילוט בגין נסיון להברחת כבלי נחושת, הוא סבר שסיום התיק בקנס גבוה והסתפקות בימי מעצרו של המבקש, היא תוצאה טובה למבקש; אשר עדיפה על פני נסיון לשחררו למעצר בית שיארך זמן רב, ושגם לאחריו סיכויי ההרשעה בעבירות המרמה והפרת חוק הפיקוח על יצוא בטחוני, גבוהים. עוד טען, כי במסגרת המשא ומתן עם הפרקליטות, עמד על כך שהמבקש יודה בעבירת מכס בלבד, ושכתב האישום יוגש לבית משפט השלום, כדי למזער את הנזק העתידי

למבקש אם ירצה בעתיד לקבל אישור לסחר עם ישראל; והעיר כי בדיעבד התברר כי נשללו מאות אישורי סחר לסוחרים מרצועת עזה, גם כאלו שכלל לא נחקרו בשב"כ או שתיקיהם נסגרו מחוסר ראיות, וזאת על בסיס ראיות מנהליות בלבד.

לדבריו, לאחר שניתנה הסכמתה של המשיבה להסתפק בימי מעצרו של המבקש, לצד קנס בסך 100,000 ₪, הוא שוחח עם משפחת המבקש וביקש מהם להכין את הסכום האמור, וסוכם עמם כי אם המבקש יאשר את ההסדר, יופקד הסכום לצורך תשלום הקנס, ואם לא, ישמש לצרכי שחרור בערובה; ובמהלך הימים שחלפו עד למועד הגשת כתב האישום, הצליחה משפחת המבקש לארגן את הכסף ולהעבירו למכרים בארץ.

המשיב 2 טען, כי בטרם החל הדיון ביום 27.9.15, הוא הסביר למבקש את המצב המשפטי הקיים ואת כל האפשרויות העומדות בפניו, והמבקש החליט לסיים את התיק במתווה שהוצע בהסדר; הוא הודיע על כך לפרקליטה, שהכינה את כתב האישום בהתאם לסיכום ביניהם וביקשה כי הכסף יופקד בקופת בית המשפט בטרם הצגת ההסדר, וכתנאי לו; ועל כן סוכם כי יופק שובר לתשלום במסגרת תיק המעצר, ולאחר ההפקדה יוצג ההסדר.

המשיב 2 הוסיף, כי המבקש לא התעלף במהלך הדיון, ולו כך היו פני הדברים הדבר היה מתועד בפרוטוקול הדיון וברישומי צוות נחשון, וכי לזכרונו המבקש היה דווקא רגוע נוכח שחרורו הצפוי; וכי אותה עת היה המבקש אדם בריא, והתלונן רק על גירודים שנבעו ככל הנראה משהותו בצינוק.

לאור כל האמור טען המשיב 2, כי יש לדחות את כל טענות ב"כ המבקש בדבר כשל בייצוג- המבקש קיבל יעוץ משפטי ונפגש עם סנגורו במהלך מעצרו, פרט לתקופה בה היה מנוע מפגש; הסנגור עיין בחומר החקירה ובא בדברים עם התביעה מספר ימים לפני הגשת כתב האישום, ובשלב זה החלה המשפחה בגיוס הכסף והעברתו לישראל; העבירה הקלה שיוחסה למבקש היא תוצר של משא ומתן עם התביעה, ולולא ההסדר היה מוגש כתב אישום חמור יותר; הטענה לפיה המבקש לא התכוון להבריח את הפיברגלס, אלא לא הספיק לבקש להוסיפו לחשבונית, מעידה על חוסר בקיאות בחוק, שכן מדובר בחומר דו שימושי, והוספתו לחשבונית ללא קבלת היתר מיוחד גם היא מהווה עבירה; מצב הדברים הוסבר היטב למבקש והוא בחר באפשרות של הסדר הטיעון; אכן לא נכח מתורגמן בדיון מאחר שדובר ביום הגשת כתב האישום, ומאחר שביקשו לסיים את התיק באותו יום, המשיב 2 תרגם עבור המבקש את כל מהלך הדיון, והמבקש הבין היטב את המתרחש בדיון; חילוט המכונה נעשה כחלק מהסדר הטיעון, בהסכמת המבקש, לאור העובדה כי הוסלקה בתוכה סחורה אסורה, והמדינה ממילא יכלה לבקש את חילוט המכונה הן במסגרת ההליך הפלילי והן בהליך מנהלי נפרד; וגם בדיעבד, לאור פסקי דין מחמירים שניתנו מאוחר יותר בתיקים דומים (המשיב 2 הפנה לדוגמאות), התברר כי הסדר הטיעון היטיב עם המבקש.

המשיבה ביקשה בתגובתה שבכתב לדחות את הבקשה להארכת מועד, וטענה תחילה כי לא הוצג כל נימוק אמיתי או מבוסס, שיש בו להצדיק או להסביר מדוע יש לנקוט בהליך כה חריג, של דיון מחדש בתיק שהסתיים לפני כ-3 שנים בהסדר טיעון מוסכם בין הצדדים, ומדוע הצורך בכך התעורר רק עתה. לטענתה, עקרון סופיות הדיון מחייב שמירה קפדנית על המועדים להגשת ערעור, שכן ככל שחולף הזמן יכולתה של המאשימה לנהל את ההליך עלולה להפגם במישור הראייתי (כך בענייננו, המכונה והגלילים שהוסתרו בה חולטו זה מכבר, ולא ניתן יהיה להביאם לבית המשפט).

לגבי הטענה לכשל בייצוגו של המבקש, הפנתה המשיבה לתגובת המשיב 2, ממנה עולה כי לא היה כשל בייצוג, שכן הסדר הטיעון נעשה על דעת המבקש ובא כוחו, לאחר שזה עיין בחומר החקירה ובא בדברים עם התביעה; למבקש הוסברו כלל האפשרויות העומדות בפניו, לרבות הסדר הטיעון, והוא בחר מדעת לקבל את ההסדר. עוד הפנתה המשיבה לכך שעולה מתגובת המשיב 2, כי הוא ייצג נאשמים בתיקים דומים רבים, וכי הוא עדיין סבור שמדובר בהסדר המיטיב עם המבקש ושומר על האינטרסים שלו. המשיבה הפנתה לכך שהמשיב 2 אף סתר את טענותיו העובדתיות של המבקש, למשל בנוגע להתעלפותו במהלך הדין, לגבי מצבו הרפואי בעת מעצרו, או לגבי טענתו שלא זכה לביקורים או לייעוץ של עורך דין במהלך מעצרו; וטענה כי לא בכדי נטענו טענות אלו בעלמא וללא גיבוי בראיות, הגם שמדובר בטענות הניתנות לבדיקה פשוטה בתיק האסיר של המבקש.

עוד טענה המשיבה, כי על בית המשפט להתעלם מהמסמכים שצירף ב"כ המבקש ומהקטעים שציטט בבקשתו מתוך ההליך שהתקיים בפני הנציב, לאור הוראות סעיפים 23 ו-24 לחוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, התשע"ו-2016.

לגופו של עניין טענה המשיבה, כי מטענותיו של המבקש בבקשה עולה כי גם כיום המבקש למעשה מודה במעשים שיוחסו לו בכתב האישום, שכן הודה כי ביחד עם המכונה היו פריטים נוספים, ובהם גליל הפיברגלס, אשר לא נכללו בהיתר. לגבי טענת ב"כ המבקש, כי המשיבה לא בדקה האם חל תשלום מכס על הטובין שפורט בכתב האישום ומה שיעורו, הפנתה המשיבה להוראות פקודת המכס, מהן עולה כי עצם הכנסת טובין לארץ מבלי שעובדי המכס יהיו מודעים להכנסתם מהווה הברחה, ללא קשר לשאלת החבות במס בגינם, שאינה רלוונטית לצורך העבירה. ובענייננו, הנסיון של המבקש להסתיר במכס את הפריטים לגביהם לא ניתן היתר ולהכניסם לעזה, נועד למעשה לעקוף את האיסור על הכנסתם לעזה ללא היתר מיוחד.

עוד נטען, כי גם טענת ב"כ המבקש שהמשיבה לא ביקשה להשלים את החקירה אינה מדויקת, שכן בתיק החקירה מצוי מסמך השלמות חקירה חתום על ידי פרקליט, בו התבקשה היחידה החוקרת לערוך מספר פעולות, אשר בוצעו רק בחלקן נוכח הגעת הצדדים להסדר טיעון.

ההליך במסגרת בירור הבקשה

מאז הגשת הבקשה נעשו נסיונות רבים לקבוע דיון במעמד הצדדים, ומרבית הדיונים שנקבעו נדחו בשל העדר אישור של מת"ק עזה לכניסתו של המבקש לארץ. בשלב מסוים הודיע ב"כ המבקש כי כניסתו של המבקש ארצה נדחתה מטעמים בטחוניים, ובהחלטה מיום 25.2.19 ציינתי כי לא ניתן לשנות את החלטת המת"ק במסגרת הליך זה, וכי המבקש רשאי להשיג על ההחלטה בפני הגורמים המוסמכים, או להגיש עתירה מנהלית בעניין זה. לאור האמור החליט ב"כ המבקש לקיים את הדיון שנקבע ליום 4.3.19 שלא בנוכחות המבקש.

במסגרת הדיון שהתקיים ביום 4.3.19 חזרו הצדדים על טיעוניהם שבכתב.

באי כח המבקש חזרו על טענותיהם בהרחבה וטענו, כי כל בקשתם היא כי בית המשפט "יחיה" את הזכות שהיתה נתונה

למבקש להגיש ערעור על פסק דינו של בית המשפט קמא. כן הדגישו את הקשיים שעמדו בפני המבקש, כתושב עזה, להבין את זכותו להגיש ערעור וליצור קשר עם עו"ד רובינשטיין לצורך הייצוג, ואת הקשיים שעמדו בפני ההגנה עד לברור ואיסוף כל החומר, ומכאן השיהוי הרב בהגשת הבקשה.

לטענת באי כח המבקש, אין תימוכין לטיעוני המשיב 2 בתגובתו לגבי השתלשלות העניינים; לא ברור על סמך מה טען כי כתב האישום היה אמור להיות מוגש לבית המשפט המחוזי בעבירות אחרות, שכן אין בתיק כתב אישום אחר; ולא ברור כיצד היתה לו גישה לפרקליטות בשלבים שלפני הגשת כתב האישום. לטענתם, יש להצר על כך שלמרות פניות רבות, לא ניתן למבקש אישור להכנס לישראל לצורך התייצבות לדיון, כאשר למעשה לא ניתנה לו ההזדמנות להגיב לטענותיו של המשיב 2 בתגובתו.

באי כח המשיבה הוסיפו על טיעוניהם שבכתב, כי לולא הסדר הטיעון, היה מוגש כתב אישום חמור יותר הכולל גם עבירות בטחוניות, ובמקרה כזה, היתה קמה עילת מעצר נוספת. כתב האישום "המקורי" (ללא ההסדר) לא הוכן, משום ש"היה גל של הרבה מעצרים של אנשים דוגמת המבקש ועו"ד ג'ברין היה מגיע אלינו במהלך סוף החקירה לפני הגשת כתב אישום ומציע הצעות. גם בתיק הזה הוא הגיע וביקש להציע הצעה שיהיה קנס גבוה ושנסתפק בימי מעצרו של המבקש. לאחר ששקלנו את הראיות בתיק, רמת הענישה שהיתה אז וקיבלנו את עמדת שב"כ לגבי מה הם חושבים, החלטנו להיעתר לבקשה. לכן לא הכנו כתב אישום מקורי וגם לא סיימנו השלמות חקירה... למדנו. להבא לא יקרה דבר כזה, יוגש כתב אישום מקורי, הוא יעצר, יישלח לתסקיר ורק אז נגיע להסדר" (עמ' 7 לפרוטוקול).

לדבריהם, ב"כ המבקש פנה לראשונה לפרקליטות בבקשה לקבלת חומר החקירה ב-17.2.17, כלומר כשנה וחצי לאחר גזר הדין, ולא ניתן לקבל את הטענה שהשיהוי נובע מחוסר הבנה של המבקש את זכויותיו; שכן מהבקשה ומחומר החקירה עולה כי המבקש ידע היטב להתנהל מול הרשויות הישראליות כסוחר שפעל בישראל. בנוסף, גם ממועד זה חלף זמן רב, כאשר ב"כ המבקש העדיף לפנות לנציב בפברואר 2018 במקום להגיש את הבקשה, למרות שחוק הנציבות קובע כי אין בהגשת תלונה כדי לעכב הליכים.

המשיב 2 הוסיף על טיעונו שבכתב, כי כל מטרת הגשת הבקשה והערעור היא לאפשר למבקש לקבל אישור כניסה לארץ. לדבריו, המבקש יצר איתו קשר כדי לשכור את שירותיו, על מנת לאפשר לו לקבל אישור כניסה לישראל, והוא אמר לו שיתכן שכמו שקרה בתיקים אחרים הוא יהיה מנוע מלהכנס לישראל למשך 5 שנים, שימתין קצת ולאחר זמן מה יגישו בקשה להיתר כניסה, או עתירה מנהלית; אך המבקש לא עשה כן אלא שכר שירותיו של עורך דין אחר, וניסה לפעול בדרכים אחרות.

המשיב 2 ציין, כי ייצג את המבקש באופן פרטי, לאחר שמשפחת המבקש שכרה את שירותיו; במהלך ניהול התיק עמד בקשר עם בנו של המבקש, כאשר המבקש ובנו עדיין בקשר עמו. לדבריו, כבר במועד בו הוגשה הצהרת התובע, פנה לבנו של המבקש אמר לו שיוגש כתב אישום, שהם צריכים למצוא מישהו שיקח אותו למעצר בית בישראל, ולהכין את סכום ההפקדה, כאשר הבן לא הופתע שכן כבר שמע על הסוחרים האחרים שהשתחררו, וזה היה הפקדון ה"ממוצע"; משפחת המבקש ביקשה לסיים את התיק, ובהמלצת הבן הוא פנה לפרקליטות, עיין בחומר החקירה, ובא בדברים עם

המשיבה, תוך שניסה להגיע לתוצאה מיטבית עבור המבקש, שלא תכלול הרשעה בעבירה עם היבט בטחוני; וביום הגשת כתב האישום, כשהסביר זאת למבקש, הוא בחר באופציה של ההסדר.

בתום הדיון ביום 4.3.19, לבקשת ב"כ המבקש ובהסכמת הצדדים, הוגש לעיוני תיק החקירה. בהחלטתי מאותו מועד, נוכח בקשתו של ב"כ המבקש כי המבקש יהיה נוכח בדיון ויוכל להגיב לטענות, הוריתי כי יודיע בתוך 10 ימים האם הוא מתכוון להגיש השגה על החלטת המת"ק שלא לאפשר את כניסתו של המבקש ארצה, או האם הוא מבקש להגיש תצהיר של המבקש.

לאחר בקשת ארכה והודעתו של ב"כ המבקש כי הוא פועל בשני המישורים, הוגש ביום 7.4.19 תצהיר של המבקש ודף נוסף בשפה הערבית, יחד עם תרגום לעברית. בתצהיר ציין המבקש, כי לא ידע על פרטי הסדר הטיעון שנרקח בין בנו לבין המשיב 2, ואילו היה יודע על כך מבעוד מועד היה מסרב; כי הסכום של 100,000 ₪ שהופקד בבית המשפט קמא, הועבר למשיב 2 ע"י בנו, באמצעות נהג שנכנס לישראל; כי לא הסכים לחילוט המכונה; כי שמע על ההסדר מהשוטרים שהורידו אותו למעצר בבית המשפט; כי מצב בריאותו היה בכי רע, והוא איבד הכרתו בבית המשפט; כי לא ידע על זכותו לערער, וכל ששמע מפי המשיב 2 הוא שפסק הדין טוב בשבילו וכי הוא חוזר מיד לביתו; וכי שוחח עם המשיב 2 לאחר פסק הדין לגבי פעילות החברה שלו, אך לאחר מכן הוא כבר לא ענה לשיחותיו. במסמך המצורף, שאינו חתום, תיאר המבקש את השתלשלות העניינים, ובין היתר ציין כי כשהגיע לבית המשפט "**השופט אמר שאני אשם תגובתי היתה שזה לא נכון ואני לא אשם. התווכחו המוסד עם עורך דין שלי והוציאו אותי מהאולם. אחר כך ביקש ממני העורך דין שאודה שאני כן אשם כדי להשתחרר מבית הסוהר. אני סירבתי, לקחו אותי לחדר שם. הגיע שוטר שהעביר אותי לבית סוהר... ואמרו לי שאני משוחרר וליוו אותי לנקודת מעבר ארז לאחר סיום העסקה בין המוסד לבין העורך דין שאני לא הסכמתי עליה...**".

יצוין, כי הן ב"כ המשיבה והן המשיב 2 הודיעו כי אינם מסכימים להגשת התצהיר ללא חקירתו הנגדית של המבקש, והמשיב 2 אף הוסיף כי המסמך שצורף לתצהיר לא תורגם בצורה נכונה לעברית. על כן, התבקש ב"כ המבקש להודיע האם בכוונתו להגיש עתירה להתרת כניסתו של המבקש לדיון; ומאז ניתנו ארכות רבות לצורך כך, נקבעו מספר מועדי דיון שבוטלו בשל הקושי בזימונו של המבקש, ובסופו של דבר נקבע הדיון ליום 13.2.20.

גם בדיון מיום 13.2.20 לא התייצב המבקש, כאשר בא כוחו הסביר כי ערך נסיונות רבים להסדרת אישור לכניסתו לצורך הדיון, אשר לא צלחו, וכי לא הוגשה עתירה מנהלית לשם כך בשל קושי כלכלי של המבקש לעמוד בעלויות נוספות. על כן עתר ב"כ המבקש כי תנתן החלטה בבקשה על סמך הטיעונים והמסמכים שבתיק.

ראוי לציין, כי לבקשת המשיב 2 מיום 8.3.19, ניתן צו לכלא שקמה, לקבלת המועדים בהם ביקר המשיב 2 את המבקש במעצר; וכי מתגובת קצינת האסירים עולה, כי המשיב 2 ביקר את המבקש בבית המעצר בתאריכים 26.8.15, 2.9.15, 13.9.15.

לאחר ששמעתי את טענות הצדדים ועיינתי בטיעוניהם המפורטים בכתב ובנספחים שצורפו להם, וכן בתיק בית המשפט ובתיק החקירה המקורי, באתי לכלל מסקנה, כי דין הבקשה להדחות.

הסמכות להארכת מועד להגשת ערעור פלילי קבועה בסעיף 201 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, ובשונה מבהליך האזרחי, אינה מצריכה הצגת טעם מיוחד; זאת בעיקר כשמדובר בבקשתו של נאשם, לגביו הנטיה תהא להתחשבות גדולה יותר, ולמתן משקל רב יותר לאינטרס הצדק. עם זאת, נקבע לא אחת בפסיקה, כי אין משמעות הדבר כי מועדים בהליך פלילי יוארכו כדבר שבשגרה, שהרי מדובר בחריג לכלל.

וכך נקבע למשל בע"פ 4946/07 מקלדה נ' מדינת ישראל (19.2.09) (להלן- עניין מקלדה):

"... אף לגמישות הדיונית יש להציב גבול, ואין לקבל מצב של פריצת כל מועד וכל כלל בלא הצדקה וללא סייג, שכן בכך 'יוקרבו' יתרונויות הרבים של סדר הדין, על מזבח תיקון מחדליו של בעל הדין במקרה הבודד... חרף הנטייה שלא להחמיר עם נאשמים המתעכבים בהגשת ערעורם, אין לראות בסדר הדין הפלילי משום 'המלצה' או 'רשות', וגם כשעסקינן בפלילים, אין מקום להיעתר לבקשות להארכת מועד חדשות לבקרים באופן שיביא לזילות הוראות החוק ולפגיעה באינטרס של הצד שכנגד וביכולתו של בית המשפט לפעול ביעילות. תחת זאת, יש לבצע איזון בין שיקולי מדיניות כלליים כמו גם בין שיקולים ואינטרסים המשתנים על פי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה".

על פי ההלכה הפסוקה, על המבקש להאריך מועד להגשת ערעור להציג קיומו של **"טעם ממשי המניח את הדעת"**, ובהקשר זה על בית המשפט לשקול, בין היתר, את התקופה שחלפה מאז המועד האחרון לערעור, כאשר ככל שחלף זמן רב יותר יהא צורך בנימוקים משכנעים יותר; את הנימוקים לאיחור בהגשת הבקשה, והאם מדובר בעילה מתקבלת על הדעת; את שאלת ייצוגו של הנאשם בהליך קמא; את סיכויי הלכאוריים של הערעור, האינטרס הציבורי בהכרעה בו, וקיומו של חשש לעיוות דין במידה שתחסם האפשרות לערעור; ומנגד יש לשקול את עקרון סופיות הדיון, ואת עקרון היציבות והוודאות המשפטית (ראו למשל בע"פ 5988/06 נגר נ' מדינת ישראל (25.7.06), בע"פ 6125/09 רבין נ' מדינת ישראל (11.8.09) (להלן- עניין רבין), וע"פ 6955/15 בלאו נ' עיריית חיפה (16.6.16)).

עיון בפסיקה מעלה למשל, כי נדחו בקשות להארכת מועד בטענה של תקלה משרדית, על אף שדובר בשיהוי של 10 ימים בלבד (בע"פ 7424/13 פיטוסי נ' מדינת ישראל (20.11.13)), בטענה של קשיים בהסדרת הייצוג, כשדובר בשיהוי של כחמישה שבועות (עניין רבין), או בטענה של קשיים כספיים שלא אפשרו הסדרת הייצוג, כשדובר בשיהוי של חודשיים וחצי (עניין מקלדה).

בב"ש 230/86 עצמון נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(2) 353, נקבע בהקשר זה:

"ככל שמשך האיחור ארוך יותר, כן יגבר משקלם של הנימוקים האחרים, הנוטים לדחיית הבקשה, וככל שמשך האיחור קצר יותר או מזערי, כן יגבר משקלם של הנימוקים האחרים, הנוטים למתן הארכה. משקל מסוים ראוי לייחס גם למהותו של העניין שעליו סב הערעור (כגון

חשיבותו המשפטית והציבורית, היקפו של העניין וכד' וכן לסיכויים לכאורה שבערעור...".

בענייננו, פסק הדין ניתן ביום 27.9.15, והבקשה להארכת מועד הוגשה רק ביום 6.9.18, דהיינו, כשנתיים ועשרה חודשים מאז המועד האחרון לערעור, תקופה ארוכה מאד שלא ניתן לה הסבר מספק.

גם אם אניח כי המבקש לא ידע ולא הבין את זכויותיו (טענה שאינה מתיישבת עם חומר החקירה, ממנו עולה כי המבקש עבד שנים ארוכות בישראל, מבין ומדבר עברית היטב, והתנהל היטב מול רשויות שונות בישראל לצורך עסקיו); הרי שמטיעוני הצדדים עולה כי הוא פנה לעו"ד רובינשטיין בתחילת שנת 2017, שכן כבר ביום 17.2.17 פנה בא כוחו לפרקליטות כדי לקבל את חומר החקירה, ולמרות זאת הבקשה להארכת מועד הוגשה רק בחלוף כשנה ושבעה חודשים נוספים. גם אם אקבל את טענות ב"כ המבקש כי התקשה לאתר את חומר החקירה, הרי שגם לאחר מכן בחר למקד את מאמציו בהגשת קובלנה לנציב (אותה הגיש כבר ביום 6.2.18), מבלי שפנה לבית המשפט, וגם מאז שקיבל את החלטת הנציב (ביום 1.5.18), לא הזדרז, והגיש את הבקשה להארכת מועד בחלוף חודשים ארוכים נוספים.

בהקשר זה יפים הדברים שנקבעו בעניין **מקלדה**:

"אף כי אין מניעה עקרונית להגיש בקשה להארכת מועד גם בחלוף התקופה הקבועה בחוק להגשת ערעור, מוטלת על מבקש הבקשה החובה להגיש בקשתו להארכת מועד בזריזות הראויה ובהזדמנות הראשונה... וככל שאיחורו ניכר יותר, כך פוחתים הסיכויים שבית המשפט יאות לבקשתו... כאמור, אף אם ניתן היה לתלות את התקופה הארוכה עד להגשת הבקשה בשיג ושיח שניהלו המערער ועורך דינו בנוגע לשכר הטרחה, לא קיים הסבר משכנע לאי-הגשת הבקשה בעת שבה אין חולק כי עורך הדין ייצג את המערער. חזקה על המערער, כמי שהיה מיוצג, שהיה מודע למגבלת הזמן, ומשידע כי המועד חלף, אין בחילוקי הדעות בינו לבין עורך הדין כדי להצדיק את העיכוב".

משכך, לא ניתן הסבר מספק לשיהוי שחל בהגשת הבקשה, ונוכח התקופה הארוכה שחלפה מאז המועד האחרון לערעור, יש לתת משקל מוגבר לאינטרס הציבורי המגולם בעקרון סופיות הדיון, ובעקרון היציבות והוודאות המשפטית.

זאת ועוד, לא מצאתי כי למבקש ייגרם עיוות דין כתוצאה מדחיית הבקשה, ואף ניתן לומר כי סיכויי הלכאוריים של הערעור נמוכים.

המבקש היה מיוצג בתיק בבית המשפט קמא, ובפסק הדין קיבל בית המשפט קמא הסדר טיעון "סגור" אליו הגיעו הצדדים. כעולה מפרוטוקול הדיון שהתקיים בבית המשפט קמא, בית המשפט וידא פעמיים עם המבקש את הודאתו, בסיוע תרגום של בא כוחו (הגם שכאמור עולה מהזכ"דים של חוקרי השב"כ בתיק, כי הוא אף מבין ודובר עברית בצורה טובה). וכך, עם הצגת ההסדר והסברו של בית המשפט כי הוא אינו מחויב להסדר הטיעון, נכתב מפי המבקש: **"קיבלתי והבנתי את הסברי בית המשפט. הסדר הטיעון מקובל עלי ואני שלם עימו. אני מבקש להודות בכתב האישום"**; לאחר שהמשיב 2 הודה בשמו בכתב האישום, נכתבה הערת בית המשפט: **"בית המשפט עובר בעצמו עם הנאשם על כתב האישום ומוודא עם הנאשם הודאתו"**, ואת דברי המבקש: **"אני מודה בעובדות כתב האישום, לרבות**

שביום 23.8.2015 ניסיתי להבריא דרך מעבר ניצנה ממצרים לתחומי ישראל מכונה וגליל פיברגלאס, תבניות, צינור אוויר ועוד דברים כפי שמפורט בכתב האישום".

פרוטוקול הדיון מדבר בעד עצמו ומהווה ראיה חותכת לתקינות ההליך, לתובנה של המבקש, להודאתו בעבירה ולרצונו בקבלת ההסדר. נוכח האמור בפרוטוקול, יש לדחות את טענות המבקש בבקשה, ובעיקר את טענותיו בתצהיר ובנספח שצורף לו (עליהן כאמור לא נחקר), לפיהן לא הבין את המתרחש ואף אמר לבית המשפט מפורשות כי הוא לא מודה בעבירה וסירב להודות גם לאחר שהמשיב 2 ניסה לשכנעו. זאת ועוד, חזקה על בית המשפט קמא כי היה מצוין בפרוטוקול הדיון לו התרחש אירוע של התעלפות ואיבוד הכרה של המבקש במעמד הדיון, או כל אירוע חריג אחר; וחזקה כי לו אירע אירוע מעין זה הוא היה מתועד ע"י יחידת נחשון או שב"ס, אך המבקש כלל לא ניסה להמציא אסמכתא כזו.

זאת ועוד, לא מצאתי כי נפלו כשלים בייצוגו של המבקש ע"י המשיב 2. גם בעניין זה העלה המבקש טענות שאינן מדויקות, בלשון המעטה, ואני מעדיפה עליהן את הסבריו המפורטים של המשיב 2, שנתמכו הן בדברי ב"כ המשיבה והן בראיות אחרות.

המשיב 2 נשכר לייצג את המבקש ע"י בני משפחתו, ועניין זה אושר גם ע"י המבקש עצמו. בניגוד לטענות המבקש כי במשך כל תקופת מעצרו לא קיבל ייעוץ משפטי והיה מנוע מפגש עם עורך דין, הרי שעיון בתיק מעלה כי רק ביום 4.9.15 ניתנה בעניינו הוראת איסור מפגש עם עורך דין וזו נמשכה עד ליום 13.9.15. בהתאם, דיוני הארכת המעצר שהתקיימו בעניינו במועדים 25.8.15, 1.9.15, 17.9.15 ו-21.9.15 התקיימו בנוכחות המבקש ובא כוחו המשיב 2 (בשונה מהדיונים שהתקיימו ביום 6.9.15 וביום 13.9.15, שהתקיימו בשני חלקים, ללא מפגש בין המבקש לבא כוחו). בנוסף, מהאישור שהוגש ע"י קצינת האסירים בכלא שקמה עולה, כי המשיב 2 ביקר את המבקש בבית המעצר בתאריכים 26.8.15, 2.9.15 ו-13.9.15. כאמור, גם מפרוטוקול הדיון שהתקיים ביום 27.9.15 בפני בית המשפט קמא עולה, כי הסדר הטיעון הוסבר למבקש וכי הוא בחר מדעת לסיים את התיק באותו מועד.

אין ספק, כי ההתנהלות ה"מזורזת" בעניינו של המבקש בבית המשפט קמא אינה אופיינית או שגרתית, וכי בדרך כלל המשיבה אינה מאפשרת לסנגור לעיין בחומר החקירה, לבוא עמה בדברים, או לסכם על הסדר טיעון לפני הגשת כתב אישום. ואולם, אני מקבלת את טענות המשיב 2 ובאי כח המשיבה בעניין זה כמשקפות את שהתרחש; ואני סבורה כי אין בהם כדי לבסס כשל בייצוג, אלא להיפך, נראה כי המשיב 2 עשה כל שביכולתו כדי למנוע מהמבקש עינוי דין נוסף הכרוך בדחיית הדיון לשם לימוד החומר ומשא ומתן עם התביעה, ואף הגיע להסדר שנראה כי הוא מיטיב עם המבקש, בהתחשב בחומר החקירה ובמצב המשפטי שתיאר, המוכר גם לבית משפט זה.

אמנם, מצאתי טעם לפגם בכך שהמשיבה לא הגישה את כתב האישום שהיתה אמורה להגיש לולא ההסדר; כאשר סדר הדברים הנכון, גם אם הצדדים קיימו הליך מזורז ומוקדם של משא ומתן, הוא הגשת כתב אישום "רגיל" והכנת כתב אישום מתוקן לצורך הסדר. עם זאת, כאמור, קיבלתי את הסברי באי כח המשיבה והמשיב 2 בעניין זה, כי אכן היה אמור להיות מוגש כתב אישום אחר, חמור יותר לולא ההסדר.

בהקשר זה יצוין, כי עיון בתיק החקירה מעלה כי המבקש נחקר בכל חקירותיו בחשד לביצוע עבירות בטחוניות, של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת ואיסור פעולה ברכוש טרור; כאשר גם לו התקבלו טענות המבקש לפיהן המכונה וגליל הפיברגלס לא יועדו לחמאס, הרי שהראיות בתיק מבססות לפחות עבירה לפי סעיף 32(א)(4) לחוק הפיקוח על יצוא ביטחוני, תשס"ז-2007, הקובע איסור על העברה של ציוד דו שימושי מפוקח לשטחי האחריות האזרחית הפלסטינית ללא רשיון, (כאשר פיברגלס נמנה על "ציוד דו שימושי מפוקח", כאמור בצו הפיקוח על יצוא ביטחוני (ציוד דו-שימושי מפוקח המועבר לשטחי האחריות האזרחית הפלשתינית), תשס"ט-2008). אשר להשגותיו של ב"כ המבקש לגבי הרשעתו של המבקש בעבירה של הברחה, אפנה להוראות סעיף 1 לפקודת המכס, המגדיר כ"הברחה" את **"ייבואם של טובין, או ייצואם, או הובלתם לאורך החוף או דרך גבולות היבשה, בכוונה להונות את האוצר או לעקוף כל איסור, הגבלה או תקנה בענין ייבואם, ייצואם והובלתם של טובין כאמור, ולרבות כל נסיון לעשות אחד המעשים האלה בכוונה כאמור"** (ההדגשות לא במקור- ג.ש); משמע, מעשיו של המבקש, בנסיונו להכניס את גליל הפיברגלס לשטחי הרשות, מבלי שקיבל היתר מיוחד לכך, תוך נסיון לעקוף את האיסור בחוק הפיקוח על יצוא ביטחוני, מהווה הברחה, בלי קשר לקיומה של חבות תשלום מכס, או לגובהה.

במאמר מוסגר יצוין, כי בית משפט השלום בחן שש פעמים את תיק החקירה במסגרת הבקשות למעצר לצרכי חקירה, ושש פעמים נעתר לבקשות להארכת המעצר (לרוב בהסכמה, למעט ביום 1.9.15 בו התקיים דיון וניתנה החלטה מנומקת), לאחר שנמצא כי קיים חשד סביר ועילה למעצר; כך שאין כל בסיס לטענת המבקש, כי החשדות נגדו הופרכו או כי לא היו די ראיות בתיק.

אם כך, לו היה מוגש נגד המבקש כתב אישום הכולל בנוסף לעבירת ההברחה, לפחות את העבירה של העברת ציוד דו שימושי מפוקח לשטחי עזה, העונש שהיה מוטל עליו היה גבוה בהרבה מהעונש שהוטל עליו במסגרת הסדר הטיעון המקל שנעשה עמו. בהקשר זה ראוי להפנות לדברי בית המשפט קמא במסגרת גזר דינו של המבקש:

"הברחת טובין, בנסיבות של העברתם מהאזור שבו בוצעה ההברחה, מעבר לפגיעה בערכים המוגנים בתחום המס, עלולה להוות בעיה ביטחונית. עם זאת, מדובר במקרה שלפנינו, בטובין שאין בהם סיכון ביטחוני, או לפחות לא נטען כך. העונש מאוזן וסביר הוא במיוחד כאשר הוא בא ביחד עם עיצום כלכלי משמעותי ולפיכך אני מאמץ את ההסדר".

עוד יוער בהקשר זה, כי לו אכן היה מוגש כתב האישום "המקורי" וללא הסדר הטיעון, הערכתו של המשיב 2 כי מעצרו של המבקש היה נמשך לפחות לחודש נוסף, היא סבירה ביותר, בהתחשב הן בחשש להמלטות מן הדין, בהיותו תושב עזה, והן בעבירות הנוספות שהן בעלות אופי ביטחוני; כך שהטענה שהמשיבה הגישה בקשה למעצר לא מבוססת, ללא עילה בחוק, רק כדי ללחוץ על המבקש להודות בתיק, היא טענה מופרכת.

בנסיבות אלו, נראה כי חיוב המבקש בתשלום קנס משמעותי, איזן מבחינת המדינה את ההתחשבות בו במסגרת רכיב המאסר, וגם חילוט המכונה על כל רכיביה, היה אך מתבקש נוכח עבירת ההברחה בה הורשע. אעיר, כי הפקדת הכסף אכן אינה קשורה לתיק המעצר, שכן לאור ההסדר אליו הגיעו הצדדים הוסכם על מעצרו עד תום ההליכים, ואולם, נראה כי הדבר נעשה במסגרת תיק המעצר מסיבות פרוצדורליות בלבד, על מנת שניתן יהיה לקדם את הצגת ההסדר בו ביום, ולא לעכבו, תוך הותרת המבקש במעצר ימים נוספים; ובכל מקרה, המבקש לא חויב לשלם את הכסף, אלא ביקש לעשות כן, כחלק מהצגת ההסדר.

אשר לטענות בנוגע לממצאי בדיקת הקובלנה שהגיש המבקש לנציב, מוטב היה להן שלא יעלו. כעולה מהוראות סעיף 23 לחוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, תשע"ו-2016, "דין וחשבון, החלטה, חוות דעת וכל מסמך אחר שהכינו הנציב או עובדי הנציבות במסגרת מילוי תפקידם, וכן הודעה שהתקבלה בידי הנציב או עובדי הנציבות במסגרת מילוי תפקידם, לא ישמשו ראיה בהליך משפטי או משמעתי, למעט במשפט פלילי בשל מסירת עדות שקר"; כך שלא היה מקום לצרף לבקשה את החלטת הנציב, ובכל מקרה החלטתו אינה מחייבת בית משפט זה, לא כל שכן בהליך זה.

נוכח כל האמור, ומעבר לכך שפסק דינו של המבקש ניתן בהתאם להודאתו ולהסדר טיעון שהוצג בפני בית המשפט קמא, הרי שגם עיון בחומר החקירה מעלה כי פסק הדין מבוסס וכי הסדר הטיעון הביא להקלה בדינו של המבקש. על כן, כאמור, אני סבורה כי סיכויי הערעור קלושים, ולא מצאתי כי יגרם למבקש עיוות דין כתוצאה מדחיית בקשתו.

על כן, ובשים לב לשיהוי הרב בהגשת הבקשה, בקשתו של המבקש להארכת מועד לערער, נדחית.

המזכירות תעביר העתק ההחלטה לצדדים.

תיק החקירה יושב לידי ב"כ המשיבה.

ניתנה היום, ד' סיוון תש"פ, 27 מאי 2020, בהעדר הצדדים.

גילת שלו, שופטת