



עמ"ת 55900/01/16 - עורר, אכרם יאסין נגד משיבה, מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עמ"ת 55900-01-16 יאסין(עציר) נ' מדינת ישראל

בפני	כבוד השופט אלון אינפלד
עורר	אכרם יאסין (עציר) ע"י ב"כ עו"ד אחמד יונס
נגד	
משיבה	מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד אלון אלטמן, פרקליט מחוז הדרום ועו"ד ציון קינן

החלטה

אפתח בהתנצלות בפני הצדדים על העיכוב במתן החלטה זו, ובמיוחד בפני העורר, המתענה בהמתנה להחלטה בשאלת מעצרו, הרבה מעבר למידה הראויה.

הרקע

1. לפני ערר על החלטת בית משפט השלום בבאר-שבע, (כב' השופט ד"ר י' ליבדרו), מיום 25.1.16, בה הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים.
2. נגד העורר הוגש כתב אישום, הכולל שני אישומים, והמייחס לו עבירות קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, הפרת הוראה חוקית, ערמה מרמה ותחבולה לפי פקודת מס הכנסה ועבירת סיוע לאחר להתחמק ממס בנסיבות מחמירות.
3. העורר הוא תושב רצועת עזה, ועיסוקו שינוע סחורות בישראל ובעזה. נגד העורר הוגש כתב אישום בשנה שעברה, והוא היה משוחרר למעצר בית בישראל, אצל תושב רהט בשם יאסר אבו גאנם. על פי האישום הראשון בתיק דנן, בעבר היה לעורר "היתר סוחר", אשר הוקפא עקב הגשת כתב האישום הקודם. נטען, כי העורר היה מודע לכך שעקב שלילת ההיתר עליו להפסיק לשלוח משאיות למעבר כרם שלום, שכן משאיות אשר הוא שולח לא יקבלו היתר מעבר מישראל לעזה. נטען, כי העורר המשיך להפעיל את חברת ההובלות אותה הפעיל בעבר, טרם הגשת כתב האישום נגדו וכי, על מנת לעקוף את האיסור שהוטל עליו, רשם את המשאיות אשר בבעלותו על שמם של אחרים. זאת, תוך העברת המשאיות דרך מספר בעלויות רשומות, עד אשר נרשמו על שם חברה בשם "אלין הובלות בע"מ". חברה, שהיא בבעלות מהותית של העורר, אך רשומה באופן פיקטיבי על שמו של אותו יאסר אבו גאנם, אצלו שהה במעצר בית. נטען, שבדרך מירמה זו הצליח העורר להמשיך בעסקיו, ולהעביר סחורות מישראל לעזה דרך מעבר כרם שלום. כן נטען, כי עבירות אלו בוצעו בעוד העורר משוחרר בתנאי חלופת מעצר, תוך הפרת הוראה חוקית.

עמוד 1



4. האישום השני עניינו עבירות מס. נטען כי העורר, במסגרת תחום ההובלות, קיבל שירותי אחסון מחברת "לוגיסטיק פוינט". נטען כי העורר ביקש מעובדת המחסן כי החשבוניות שתונפקנה תהיינה על שם חברה אחרת "ענבי הנגב", אשר אינה קשורה לשירות שניתן לעורר. כך הונפקו 32 חשבוניות, כאשר 17 מתוכן נכללו בספרי הנהלת החשבונות של חברת "ענבי הנגב", ובכך השתמטה חברת "ענבי הנגב" מתשלום המס המגיע למדינה, בסיוע העורר, בשנים 2013-2015.

5. ברקע הדברים יש להוסיף ולהסביר כי העורר, כאמור, הואשם בעבר בעבירות שונות, שעניינן העיקרי הכנסת סחורה לעזה, שלא על פי כללי הפיקוח. בסופו של דבר הורשע במסגרת הסדר טיעון, בארבעה אישומים שעניינן ניסיון להעברת "חומר דו שימושי" ללא רישיון, ועבירת ניסיון לקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות. חומר "דו שימושי" הוא חומר, המופיע ברשימה שפורסמה בצו רשמי, שניתן לעשות בו שימוש למטרות צבאיות ואזרחיות, אשר לשם הכנסתו לרצועת עזה יש לקבל רישיון מתאים, לפי חוק הפיקוח על ייצוא בטחוני. כל זאת, במסגרת עיסוקו של העורר כמוביל, בישראל וברצועת עזה.

6. במסגרת התיק הקודם, לאחר תקופת מעצר מסוימת, שוחרר העורר בערובה בתנאי חלופת מעצר, במעצר בית מלא, כאמור לעיל. לאחר הטיעונים לעונש, ביום 15/12/2015, נגזר דינו של העורר לעונש מאסר בן 87 יום בלבד, היינו תקופת מעצרו טרם שחרורו לחלופה. משמעות גזר הדין הייתה כי הוא ריצה את עונשו ויוכל לחזור לביתו בעזה. אין מחלוקת כי עונש זה היה קל מאוד בעיני המדינה, והיא הופתעה מגזר הדין. המדינה ביקשה לעכב את שחרור העורר מתנאי חלופת המעצר, על מנת להגיש ערעור. לאחר מכן, ביקשה להשית עליו תנאים לשם מתן עדות בתיק של אחר. כך, היה העורר עדיין בתנאים מגבילים, למשך מספר ימים לאחר גזר הדין המשחרר, ולא יכול היה לחזור לעזה. אולם, בטרם הסתיימו התנאים, נעצר העורר בשנית, לצורך חקירה בתיק זה. בתום החקירה החדשה הוגש כתב האישום דנן.

7. בדיון לפני בית משפט השלום, שהתקיים ביום הגשת כתב האישום, הסכים הסנגור לקיומן של ראיות לכאורה. זאת, לאחר המלצת בית המשפט, אשר עיין בתיק לפני שהסנגור הספיק לעשות כן, ולמרות שהסנגור חשב תחילה להתנגד. עם זאת, הסנגור חלק על קיומה של עילת מעצר במקרה זה, וזאת בכמה מישורים. הסנגור טען כי לא קיימת עילת מעצר מכיוון שמדובר בעבירות כלכליות. לחלופין, טען כי ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור לחלופה בתנאים מגבילים ובפיקוח צמוד. עוד טען הסנגור כי כל ההליך דנן הוגש שלא בתום לב. לשיטתו, המדינה מתעמרת בעורר לאחר ששוחרר בתיק הקודם, והמדינה מבקשת להגיע, בכל דרך, לתוצאה של מעצרו של העורר ומאסרו. עוד נטען, כי אין בעצם ביצוע עבירה, עת משוחרר נאשם בחלופת מעצר, כדי להוות עבירה של הפרת הוראה חוקית, כאשר ביצוע העבירה לא הוגדר בין תנאי השחרור.

8. בית משפט השלום, בהחלטתו הראשונה מיום 07/01/2016, סקר את העבירות המיוחסות לעורר וקבע כי מתקיימות עילות מעצר מחמת מסוכנות, חשש לשיבוש הליכי משפט והתחמקות מן הדין. בית משפט השלום הצביע על כך שהעורר היה מודע לכך שהוקפא היתר הסחר שלו. אולם, על מנת להתגבר על האיסור, ביצע סדרת פעולות מתוחכמות כדי לעקוף את האיסור. בין השאר, ביקש כי חשבוניות שמיועדות לו ירשמו על שם חברה אחרת, גייס את המארח שלו במעצר הבית לצורך הקמת חברה פיקטיבית, רשם את המשאיות שלו על שם החברה הפיקטיבית, והכל על מנת לטשטש את העובדה כי הוא למעשה הבעלים והמנהל של חברת ההובלות. העובדה כי מעשים אלה נעשו בעת שהיה במעצר בית, בגין תיק אחר, גם כן



מלמדת על מסוכנותו. מסוכנות, המתחזקת גם מכך שהוא הורשע באותו תיק קודם בעבירות ניסיון להעברת חומר דו שימושי ללא רישיון וניסיון לקבל דבר במרמה.

9. בית משפט השלום אף עמד על החשש לשיבוש הליכי משפט והתחמקות מהדין, בשים לב לכך שהעבירות בוצעו בזמן היות העורר משוחרר בערובה, ותוך ניסיון לעקוף את האיסורים שהוטלו עליו. כן ציין בית המשפט, כי יש לקחת בחשבון גם שהעורר הפר את תנאי השחרור שלו באחד הימים, עת ניצל "חלון" שניתן לו לצורך תפילות בחג הקורבן, לצורך יציאה מהעיר רהט, בניגוד להנחיות.

10. בית משפט השלום העמיק בניתוח השאלה המשפטית, השנויה במחלוקת פוסקים, אם ביצוע עבירות בעת שחרור בתנאי חלופה מהווה עבירה של "הפרת הוראה חוקית". זאת, תוך סקירת פסיקה העוסקת בשאלה זו. בית משפט השלום הביע עמדה שאין לקבוע כלל גורף בעניין זה, אך קבע כי, במקרה דנן, כאשר יש זיקה מובהקת בין העבירות בגין הושם בתנאי חלופת מעצר לבין העבירות שביצע, הרי שיש לראות במעשים משום הפרה של הוראה חוקית. נוכח הקביעה שיש כאן הפרה של הוראה, קבע בית משפט השלום כי הדבר מחזק את עילת המעצר.

11. בית משפט השלום ציין כי אמנם, "על פניו עולה תחושה לא נוחה מהאופן בו פעלה המבקשת בעניינו של המשיב עם היוודע לה גזר דינו...". יחד עם זאת קבע שאין תימוכין בראיות לטענה כי המדינה ביקשה "להרוויח זמן" בבקשות שהגישה, אשר עיכבו את העורר בישראל עד מעצרו בתיק זה. כן, ציין בית המשפט כי אפילו היה מקבל את טענת הסנגור בהקשר זה, לא היה בכך כדי לאיין את עילת המעצר.

12. בית משפט השלום דחה את הטענה של הסנגור, לפיה העובדה, כי העבירות היו ידועות זמן מה לפני המעצר, שוללת את עילת המעצר. בית משפט השלום קיבל את ההסבר של המדינה כי לא בוצע מעצר בשלב הראשון, על מנת לאפשר השלמה של החקירה הסמויה.

13. לאחר מתן אותה החלטה, הוצעה חלופת מעצר ובית המשפט ביקש לבדוק את אפשרות השחרור בחלופת מעצר, באמצעות תסקיר של שירות המבחן. בדין הבא, אשר התקיים לאחר שהסנגור הספיק ללמוד את חומר הראיות, ולאחר מתן תסקיר, ביקש הסנגור לחזור בו מהסכמתו לכך שיש ראיות לכאורה. כן טען הסנגור כי הראיות עצמן מוכיחות את טענתו לפיה הורתו של ההליך הזה בחוסר תום לב, עקב הסיום המפתיע של ההליך הקודם.

14. בית משפט השלום עמד על עילות המעצר, כפי שקבע בהחלטה הקודמת. בית משפט השלום עמד עוד על הערכת שירות המבחן כי קיים סיכון גבוהה כי המשיב יחזור לבצע פעילות בלתי חוקית, למרות קיומו של סיכון נמוך כי יעזוב את מקום מעצר הבית המוצע. בית משפט השלום קיבל את עמדת שירות המבחן, לפיה, למרות שהערבים המוצעים עשו רושם טוב, אין מדובר בחלופה היכולה לאיין את המסוכנות הנשקפת מהעורר. זאת, במיוחד בשים לב לכך שהעבירות בוצעו בעת שהיה משוחרר בחלופת מעצר, תוך הפעלה של אחרים, ואפילו גיוס של הערב המארח על מנת שיבצע עבורו את העבירות. מכאן החלטתו של בית משפט השלום להורות על מעצר עד תום ההליכים, ומכאן הערר.

הערר



15. הסנגור, בהודעת הערר, בדיון ובהשלמת הטיעון בכתב, חזר על הטענות שטען בבית משפט השלום, במרכזן הטענה כי התנהלות המדינה בתיק זה חסרת תום לב ונועדה לפגוע בעורר על לא עוול בכפו, לאחר מתן גזר הדין המקל.

16. הסנגור, בטיעוניו בערר, הדגיש גם טענה נוספת, אשר לא נשמעה בבית משפט השלום, הטענה לעניין הראיות לכאורה. טענתו העיקרית של הסנגור בהקשר זה היא טענה ממוקדת וישירה. טענת הסנגור היא כי כתב האישום כולו נסוב סביב שלילת היתר הסחר של העורר. אולם, לטענת הסנגור, העורר לא החזיק בתקופה הרלוונטית כל היתר סחר ואף לא נדרש להחזיק היתר סחר, וזאת משום שלא היה כלל סוחר.

17. טענת הסנגור היא שהעורר אינו "סוחר", אלא "מוביל" בלבד. אין הוא מייבא את הסחורות מחוץ לארץ אל הנמלים בארץ ואין הוא מייצא סחורה מישראל לעזה. הוא אף אינו הסוחר של הסחורה בעזה. הסנגור הסביר כי הסוחרים העזתים מזמינים את הסחורה המגיעה לישראל עבורם. חלקו של העורר הוא במתן שירות הובלה בישראל ובעזה. לשם כך, הוא אכן מחזיק משאיות בישראל ומעביר בפועל את הסחורה במעבר. אולם, מכיוון שאין הוא סוחר, אין הוא נדרש כלל להיתר הסחר ואין הוא עוסק בקבלת רישיונות היבוא והיצוא.

18. הסנגור הסביר עוד, כי במעבר כרם שלום ניתנה הוראה לעוסקים במלאכה שלא לקיים דין ודברים עם העורר. הדבר בא לידי ביטוי, בין השאר, בכך שנאמר לסוחרים העזתים שלא להשתמש בשירותיו של העורר בהעברת סחורות לעזה. הסנגור טוען כי הוראה זו אינה בגדר הוראה חוקית על פי דין, אלא בבחינת לשון הרע ורכילות בלבד. הסנגור טוען כי נוכח התנהלות זו של המדינה, הפעולות שנקט העורר, על מנת לטשטש את זהותו כמי שמוביל ומעביר את הסחורה, הן פעולות לגיטימיות. פעולות שנעשו בתום לב, על מנת להתמודד עם ההתנכלות הבלתי מוצדקת והבלתי מוסברת של גורמי הביטחון במעבר, לשיטתו. הסנגור לא חלק על כך שהראיות אכן מלמדות כי העורר פעל לטשטוש זהותו, כמי שעומד אחרי המשאיות ואחרי העסקים.

19. הסנגור חידד את הטענה כי שלילת ההיתר בה מדובר אינה בהירה כל צורכה, מבחינת הסמכות ומבחינת הידיעה הרשמית של העורר. הסנגור תמה על כך שהמדינה אינה מציגה בחומר הראיות מסמך היתר, אשר היה לכאורה בתוקף במועד בו נטען שההיתר בוטל. הסנגור הצביע על כך שהמזכר עליו מסתמכת המדינה, הכוללת פרפרזה מיום 17/02/2015, אשר הועברה מהשב"כ לראש מדור כלכלה ולמרכזת היבוא לאוטונומיה, אשר במפקדת התיאום והקישור עם עזה, לא נמסרה לעורר עצמו. המדובר במזכר שיצא יומיים לאחר הגשת כתב האישום המקורי, כאשר העורר היה עצור. להערת המדינה כי העורר היה מודע לכך שאין לו היתר סחר, שהרי הגיש עתירה מנהלית בעניין זה כבר בשנת 2014, השיב הסנגור שהיא הנותנת. הדבר מלמד שלא היה לו היתר, ולא אמור היה להיות לו היתר. לטענת הסנגור, מצבו המשפטי, מבחינת הפעולות הכלכליות אשר אותן רשאי היה לעשות, לא השתנה עקב הגשת ההליך הראשון.

20. הסנגור סבור שאי בהירות זו, העומדת ביסוד כתב האישום דנן, והעובדה שבפועל העורר נתקל בהתנכלות והדרה במעבר, מצטרפות לנסיבות התמוהות, לשיטתו, של הגשת כתב האישום, והכל כדי ללמד על כך שהמדינה נוקטת בדרך של התנכלות זדונית בעורר.

21. לעניין עבירת המס, אשר באישום השני, טען הסנגור כי אף אם מדובר בחשבוניות פיקטיביות, אשר נזקפו



לטובת חברה אחרת ולא לטובת החברה של העורר ומשפחתו. אין מדובר ברווח של העורר, אלא של אותה חברה שלזכותה נזקפו אותן חשבונות, כאשר לשיטת הסנגור אוצר המדינה לא ניזוק, כך או כך.

22. יוער כי במהלך הדיון החלטתי להתיר לסנגור לפתוח מחדש את שאלת הראיות לכאורה, למרות הסכמתו בבית משפט השלום לקיומן של ראיות לכאורה. אפשרות זו ניתנת במקרים חריגים שבחריגים. הטעם לכך שהתירתי הדבר הפעם, לא היה משום שהסנגור הסכים לראיות לכאורה ביום הגשת כתב האישום ובטרם עיין בחומר, שהרי זוהי מציאות תדירה, ואין בה כדי לאפשר חזרה מהסכמות, ללא עילה מבוררת היטב ונימוק מיוחד. ההצדקה במקרה דנן הייתה משום שהסנגור התנגד תחילה לקביעה בדבר קיומן של ראיות לכאורה, אך הסיר את התנגדותו נוכח המלצת בית המשפט, אשר עיין בחומר בעת הדיון, לפניו. מכיוון שההסכמה ניתנה על יסוד המלצת בית המשפט, והסנגור, לאחר עיון, מצא לנכון לחלוק על עמדת בית המשפט בעניין ממוקד, הרי שסברתי שמן הראוי לאפשר את הטיעון לעניין זה. הצדדים ביקשו לקיים הדיון בשאלה זו לפני, ולא להחזיר הדיון לבית משפט השלום.

23. עו"ד קינן השיב לעניין הראיות, וכדרכו, בחשיבה בהירה, הצביע על כך שמדובר בסופו של דבר בעניין פשוט. לשיטתו, אין זה רלוונטי אם באמת היה היתר תקף אם לאו, בהעדר אישום בעניין זה. שכן, העבירה בוצעה בכך שהעורר נקט בדרכי מרמה. מעשי המרמה מתבטאים בהקמת חברת קש ורישום כוזב של הבעלות על המשאיות. פעולות אלה, הנעשות כלפי משרדי הרישוי ורשם החברות, הם הלב של המרמה, ללא קשר להיתר שהיה קיים או לא. עו"ד קינן הסביר שאכן, בפועל, הייתה מגבלה על הפעולות של העורר במעבר, והעורר ידע על כך, כעולה מחומר החקירה. העורר עשה את פעולות המרמה על מנת לעקוף את אותה מגבלה. בהקשר זה הצביע עו"ד קינן על כך שתושבי רצועת עזה, ככלל, אינם רשאים לרשום כלי רכב על שמם בישראל, ולפיכך, העורר פעל במרמה כדי לרשום את הנכסים באמצעות חברת קש. עו"ד קינן הדגיש כי האינטרס הציבורי ברישום אמיתי של בעלות בחברה או בנכסים אחרים, מתבטא במישורים מגוונים מאוד. החל מזכויות עובדים, דרך ביטוח לאומי ומס הכנסה ועד האחריות, האזרחית או הפלילית, לפעולות החברה.

24. פרקליט המחוז, עו"ד אלטמן, ביקש להתייחס לטענות בדבר חוסר תום לב בהתנהלות המדינה. הפרקליט הסביר כי ביחס לפרשיה נשוא התיק דנן התנהלה חקירה סמויה. גזר הדין שניתן בתיק הראשון אכן הפתיע את המדינה, והדבר חייב את המדינה להחליט אם לחשוף את החקירה הסמויה טרם עת, על ידי מעצר לשם חקירה גלויה, או לאפשר לעורר לחזור לעזה. המדינה אכן ביקשה עיכוב ביצוע השחרור, אך זאת בתום לב, על מנת לשקול הגשת ערעור על גזר הדין. הפרקליט הסביר כי בקשה זו לא הייתה קשורה לחקירה הסמויה, ונתבקשה לגופו של עניין. הזמן בפועל אכן נוצל על מנת לבחון הגשת ערעור, והעניין הגיע עד פרקליט המדינה באופן אישי, אשר החליט בסופו של דבר שלא להגיש ערעור. משכך הוחלט, אמור היה העורר לחזור לעזה. באותה עת, לא נותרה ברירה, אלא לעצור את העורר על יסוד החקירה הסמויה, למרות שטרם הבשילה לשלב מעצר. זאת, על מנת שלא לסכל האפשרות להעמידו לדין.

דין

25. לאחר עיון בטענות הצדדים ולאחר עיון בחומר החקירה שהוגש לאחר הדיון, בחומר המשלים שהגיש הסנגור



ובטענות המשלימות של הצדדים בכתב, המסקנה היא שיש לדחות את הערר.

26. ראשית, יש לדחות את טענת הסנגור אודות התנהלות לא נאותה של המדינה, במקרה זה, בהעדר אינדיקציה מספקת לכך. מובנת לי מאוד תחושתו הסובייקטיבית של העורר. משפטו הראשון הסתיים בתוצאה שמשמעותה שהוא רשאי לילך ולשוב לביתו, לאחר חודשים רבים. והנה, לאחר מספר ימים של עיכובים, שנגרמו לבקשת המדינה, נעצר העורר מחדש, בהליך אחר, והתרוממות הרוח נסתיימה במפח נפש. אולם, הסברו של פרקליט המחוז למצב דברים זה מובן בהחלט, ומסביר היטב את סדר הפעולות של המדינה. העניין דנן היה בחקירה סמויה, עליה העורר לא ידע, מטבע הדברים. מצד אחד, המשפט הקודם הסתיים והמדינה לא הגישה ערעור בתוך תקופת עיכוב הביצוע. אולם, שלא בדיעת העורר, המדינה החליטה במקביל להעביר את החקירה החדשה מהשלב הסמוי לשלב הגלוי. צודק העורר כי סמיכות הפרשיות אינה מקרית, אך הטענה כי סמיכות הפרשיות מלמדת על זדון אינה מוכחת. אכן, "שחרורו" של העורר מהתיק הראשון באמת הביא למעצרו הדחוף בתיק השני. אך זאת, לא משום שהמדינה התעמרה בו לאחר כישלונה היחסי בהליך הראשון, אלא משום שהמדינה נאלצה לשנות את תכניתה במפתיע, ולהקדים המעצר לפני חזרת העורר לעזה. לא מצאתי אינדיקציה מספקת או אפילו אינדיקציה ראשונית, כדי ליתן סעד מן הצדק בהקשר לטענה זו.

27. לגופו של עניין, לעניין הראיות לגבי עבירות המרמה, אני מסכים עם הניתוח המשפטי של עו"ד קינן. הסנגור ממקד את טענותיו בקיומו, העדרו, ביטולו ונחיצותו של "היתר סחר". אולם, עיון בכתב האישום מלמד שהעורר אינו מואשם בכל עבירה שעניינה פעולה בניגוד להיתר או ללא היתר הנדרש ממנו כדין. "היתר הסחר", המוזכר בכתב האישום, מובא כתיאור רקע, הבא להסביר את המניע לפעולותיו של העורר ומטרתן.

28. העורר מואשם באישום הראשון בעבירות קבלת דבר במרמה. המרמה באה לידי ביטוי במצג שווא. מצג השווא הוא בהעברת בעלות פיקטיבית על המשאיות ויצירת חברת קש הנמצאת בשליטתו, אך רשומה בבעלותו של יאסר אבו גאנם. ה"דבר" הראשון שקיבל העורר במרמה הוא עצם רישום המשאיות שלו באופן פיקטיבי במשרד הרישוי על שם חברה ישראלית, לאחר בעלויות פיקטיביות נוספות. רישום זה הוא "דבר", שהתקבל ממשרד הרישוי. ה"דבר" השני שקיבל העורר במרמה, הוא האפשרות להעביר סחורה במעבר כרם שלום, באמצעות המשאיות האלה, ולהמשיך בניהול עסקיו. זאת, למרות שאין מחלוקת כי הממונים על המעבר החליטו שלא לאפשר לעורר להמשיך בעיסוקיו כמוביל סחורה במעבר.

29. טענת הסנגור, לפיה ההחלטה אודות הקפאת פעולות העורר נעשתה שלא כדין, צריכה עיון. צודק הסנגור כי המדינה אינה מציגה משנה סדורה ביחס לעצם הצורך ברישוי של חברת ההובלה. האם ההובלה מישראל לעזה היא בכלל פעולת "יצוא" הדורשת היתר, או שההיתר נדרש רק לבעל הסחורה? האם קיים נוהל המחייב את רישום המשאיות הרשאיות להיכנס למעבר? מנין הסמכות בדיון שלא לאפשר לחברה מסוימת לעסוק בשינוע הטכני של הסחורות? ומצד שני, האם יעלה על הדעת שהרשות תאפשר את המשך פעולותו של אדם, כאשר תלוי ועומד נגדו כתב אישום בגין ניסיונות לרמות את אנשי המעבר, ולייצא ללא היתר חומרים הטעונים היתר מסיבה ביטחונית? בוודאי שצריך להיות מנגנון מנהלי למנוע מאדם כזה לעסוק בתחום, אך מה הוא המנגנון? צודק הסנגור שלא ברורה המשמעות המשפטית של ההחלטה שבאה לידי ביטוי באותו מזכר מיום 17/02/2015, בו מבקש השב"כ מאנשי מפקדת התיאום והקישור "להקפיא את



היתר הסוחר, המסחר, והחברות בבעלותו אל מול ישראל". זאת, במיוחד בשים לב למסמכים שהגישה המדינה עצמה, המלמדים, לכאורה, כי לעורר לא היה היתר סחר כבר בשנת 2014.

30. יודגש, כי אילו היה העורר מואשם בעבירה שעניינה ביצוע ללא היתר, של פעולות המצריכות היתר, היה הנטל על המדינה להראות את יסודות אותה עבירה, מעבר לספק סביר, ובשלב זה כראיות לכאורה. היינו, כי ההיתר נדרש, כי שלילתו הייתה כדין (או לפחות - לא בטלה), כי העורר ידע על השלילה, וכי פעל ללא היתר למרות זאת. המדינה אינה מאשימה בעבירה כזו, אך גם לא מצליחה להראות בבירור את טענת הרקע שלה בכתב האישום.

31. אולם, הוכחת עובדת הרקע הזו אינה הכרחית. שכן, אפילו בהנחה שהתנהלות המדינה בהקשר זה אינה כדין, אין הדבר יכול להוות הצדק להתנהלותו של העורר. הדרך העיקרית לתקוף החלטות מנהליות היא על ידי תקיפה ישירה. לעיתים המצב המשפטי מאשר גם תקיפה עקיפה, אולם בשום אופן אין החלטה מנהלית שטיבה אינו ברור, יכולה להצדיק עבירות על החוק, ובוודאי שלא עבירות מרמה כלפי המדינה. ברור, מתוך חומר הראיות, בהן הודעותיו של יאסר ואחרים, ולמעשה גם מהודעותיו של העורר עצמו, כי העורר היה מודע לכך שהרשות אוסרת עליו לפעול כמוביל סחורות לעזה. השאלה היא, מה הוא עשה בעניין.

32. הסנגור הגיש (נספח יב' לערר) מכתב ששלח ליועץ המשפטי למערכת הביטחון בו הוא קובל על כך שאחד הממונים במעבר, בשם "עמי", אומר לסוחרים שלא לפעול באמצעות העורר ואם ינסו לשנע באמצעותו, לא יוכלו להכניס סחורות לעזה. הסנגור אף הזהיר את היועץ המשפטי מפני נקיטה בהליך משפטי, כגון עתירה מנהלית, בגין התנהלות זו של המדינה. מכתב כזה הוא אכן הדרך הנכונה להתמודד עם החלטות של הרשות, אשר חוקיותן אינה ברורה לפונה. אולם, גם אם סבור העורר כי הרשות אינה פועלת כדין, אין הוא רשאי ליטול את החוק לידי ולעבור עבירות מרמה, בבחינת "הבה נתחכמה לו".

33. למרות מכתב זה של הסנגור, מן הראוי להפנות גם לחומר הראיות אליו הפנתה המדינה. במיוחד להתפתחות הגרסאות של העורר, אשר הכחיש תחילה כי ביצע כל פעולה עסקית בעת שהותו בחלופת המעצר, ולאט לאט הודה כאשר הוטח בפניו חומר הראיות. תשובות העורר מלמדות בבירור, כי העורר פעל את פעולותיו על מנת לטשטש את זהותו כמי שמנהל את העסקים, כאשר הוא מניח שמעשיו הם עבירה על החוק. אם לא כן, מדוע לא הודה בפני החוקרים מיד עם תחילת חקירתו, ומדוע לא טען כי פעל כדין? העורר הניח כי מדובר בפעולה אסורה, ובצדק. שכן, יש לדחות בשתי ידיים את טענת הסנגור כי מותר לפעול במרמה כלפי המדינה, אם המדינה פועלת שלא כדין.

34. ברע"פ 4398/99 **עינת הראל נ' מדינת ישראל** פ"ד נד(3) 637 (2000), דחה בית המשפט העליון את התזה, לפיה רשאי אדם הסבור כי החלטה מנהלית התקבלה שלא כדין, לנהוג כאילו שלא התקבלה כלל, ובכך לתקוף באופן עקיף את ההחלטה, תוך ביצוע עבירות לכאורה. שם דובר ברישיון נהיגה שנפסל על ידי קצין, שלא בהליך ראוי. העבירה הייתה נהיגה בפסילה, נוכח החלטת אותו קצין. משמע, ככל שבוצעה עבירה, העבירה נבעה מתוקף ההחלטה המנהלית הפגומה. בכל זאת נקבע שאין להתעלם מהחלטה שכזו, והיא בתוקף כל עוד לא בוטלה בתקיפה ישירה. במקרה דנן הדברים הם בבחינת קל וחומר, שכן העבירות שביצע העורר לא היו בהתעלמות מהחלטה שלשיתו אינה כדין, אלא, לכאורה ביצע העורר עבירות מרמה, שאינן מותרות בכל מקרה, כדי לעקוף את ההחלטה.



35. אין לקבל את טענת הסנגור כי, משום שהמדינה נהגה שלא כדין, לשיטתו, רשאי הנפגע לרמות את המדינה כדי להשיג את מטרותיו. למה הדבר דומה, למי שמכונתו נתפסה על ידי המשטרה מסיבה שאינה ידועה לו. אז, בשעת לילה, מתפרץ לחניון המשטרה כדי להחליף את לוחית הזיהוי, ובבוקר יוצא עם רכבו מהחניון כאשר הוא נושא לוחית מזויפת. האשמת אדם זה בהתפרצות וזיוף אינה קשורה כלל ועיקר לשאלה אם מכונתו נתפסה כדין, ובשל עילה ראויה. עבירת הזיוף נעברה מכל מקום. טענת הגנה לפיה "רכבי נתפס שלא כדין", לא תעמוד לו באישום בגין עבירות התפרצות וזיוף, אף לא כטענת "הגנה מן הצדק", שכן נדרשות נסיבות קיצוניות ביותר להצדיק עבירות שכאלה. אכן, ייתכן שאם המשטרה נהגה שלא כהוגן יהא בדבר משום עילה להקלה בעונש. אולם, אם נאמר שכל מי שהוגבל על ידי הרשות ויש לו טענה בדבר חוקיות ההחלטה, רשאי לבצע עבירות מרמה מובהקות כדי להשיג את מטרותיו, אנה אנו באים?

36. צודק עו"ד קינן בטענתו כי הרישום הכוזב של החברה, והרישום הכוזב של המשאיות, מהוות עבירות לעצמן. מעשי מרמה שכאלה, המכוונים להגן על אינטרס של העורר, עלולים היו לפגוע באינטרס מוגנים אחרים שונים ומגוונים. מדינת חוק בוודאי אינה יכולה להרשות נטילת החוק לידיים בצורה כזו. לפיכך, מדובר בעבירות לעצמן, אשר ביצע העורר לכאורה. עבירות, ללא קשר לשאלת חוקיות ההחלטה למנוע ממנו להעביר סחורות.

37. **סיכומו של דבר**, תוקף החלטת גורמי הביטחון צריכה להיבחן במסגרת התיק העיקרי. אולם, **אפילו אם המדינה לא תצליח להראות מקור חוקי לפעולתה, אין בכך כדי להכשיר או אפילו להצדיק את מעשי העבירה העצמאיים של העורר**, שכללו רישום של חברת קש בבעלות פיקטיבית ורישום כוזב של הבעלות על המשאיות, על שם מספר חברות בשרשרת, לרבות חברת הקש.

38. לעניין עבירות המס, טענת הסנגור, לפיה העורר כלל לא הרוויח מהעבירה, אינה מאוד חשובה בהקשר זה. צודק התובע כי בכל מקרה מדובר בפגיעה אפשרית באוצר המדינה. בכל מקרה מדובר בעבירה כלכלית, ובכל מקרה אין מדובר בסוג העבירות אשר לעצמה הייתה מקימה עילת מעצר מובהקת. **העבירה מצטרפת למכלול שיקולי המעצר, ולתמונת המסוכנות, כעבירה כלכלית נוספת.**

39. לעניין **עבירת הפרת הוראה חוקית**, יש מחלוקת בין הצדדים אם ביצוע עבירה בעת שהייה בחלופה מהווה הפרה של תנאי השחרור, כאשר ביצוע עבירה מסוג זה לא הוגדר במפורש כתנאי מתנאי השחרור בהחלטת בית המשפט. **אני סבור שיש צורך להידרש לשאלה זו במסגרת זו.** המדובר בשאלה משפטית, אשר, כפי שציין בצדק בית משפט השלום, אינה פשוטה כלל ועיקר. במקרה דנן, מדובר בעבירה צדדית יחסית לכתב האישום, אשר היותה עבירה במישור הפורמאלי, אינה מהווה את הלב של עילת המעצר. לפיכך, ניתן להשאיר העניין לתיק העיקרי. יובהר כי, **מבחינת עילת המעצר, עצם העובדה שהעבירות בוצעו עת היה העורר מצוי בחלופת מעצר, מהווה את אחד השיקולים המרכזיים לשלול אפשרות של חלופה. אך הדבר נכון בין אם מדובר בעבירה פורמאלית של "הפרת הוראה" ובין אם לאו.** יש לשער כי לו היה מוגש כתב האישום בעוד העורר מצוי באותם תנאים מגבילים, היה בכך משום עילה לעיון חוזר בהחלטת השחרור בכל מקרה. זאת, משום שביצוע עבירות נוספות מהווה "שינוי נסיבות" לפי סעיף 52 לחוק המעצרים, אף אם אין מדובר ב"הפרת תנאי שחרור" לפי סעיף 51 לחוק המעצרים.

40. לעניין **עילת המעצר**, אני מסכים לגמרי עם בית משפט השלום. אכן, מדובר בעבירות כלכליות באופיין, אשר אינן מקימות לעצמן עילת מעצר. אולם, עילת המסוכנות במקרה זה משמעותית, כך גם החשש להימלטות



מאימת הדין. יובהר כי, אף אם עילות המעצר באופן תיאורטי יכולות היו להכיל חלופת מעצר, אין זה כך במקרה של העורר.

41. העורר בוודאי הפר תנאי שחרור עת היה משוחרר בהליך הקודם, באירוע אחד, בכך שניצל לרעה חלון שניתן לשם תפילה בתוך העיר רהט, לשם יציאה מן העיר. בית משפט זה, בבקשה לעיון חוזר, לא התייחס בחומרה לאותה הפרה, מתוך ההנחה השגויה, כי העורר נג דרך כלל כראוי בעת שהוא מצוי בחלופת המעצר. אולם, כאמור, מתברר שלא כך הדבר. העורר, למרות היותו נתון בחלופת מעצר, המשיך לעסוק בעסקי ההובלה ויצא סחורות לעזה, וזאת תוך ביצוע עבירות חדשות.

42. יש להדגיש, כי אמנם החלטת כב' השופט אבו טהה מיום 15.4.15, לא הגדירה איסור מפורש על העורר לבצע עבירות, ולא הגדירה איסור מפורש, לעסוק בשינוע סחורות לתוך עזה. עדיין, ברור לגמרי, כי מעצר הבית בפיקוח האלקטרוני נועדה, בין השאר, למנוע מהעורר לעסוק בעסקיו. אם לא תאמר כן, מדוע נאסר עליו לצאת מן הבית? ומדוע הוגבל בפיקוח אלקטרוני? שכן, למרות שעילת המעצר המרכזית הוגדרה כעילת החשש להימלטות, נתן כב' השופט אבו טהה את דעתו גם על עילת המעצר מחמת מסוכנות, וצין כי החלופה נועדה להתמודד עמה. בהקשר זה, אסר השופט אבו טהה, בין השאר, 'יצירת קשר עם מי מהעורבים באותה פרשה.

43. העורר לכאורה שמר על תנאי החלופה הפורמאליים, אך הפר את רוח החלופה מכל וכול ואף חטא למטרותיה באופן עמוק. חלופת המעצר שנועדה, בין השאר, למנוע הישנות עבירות, הושמה לאל, כאשר העורר ניצל את חלופת המעצר עצמה להמשיך בעיסוקו. זאת, לא רק בכך שניהל את עסקי השינוע והיצוא דרך הטלפון, עם אותן משאיות עצמן. הערב המפקח, אשר אמור היה, על פי ההחלטה, "להציב גבולות חיצוניים להתנהגותו של המשיב" כלשונו של השופט אבו טהה, גויס בעצמו למטרותיו העברייניות של העורר.

44. אכן, ניתן להתפלפל בשאלה אם העורר הפר את תנאי השחרור בהליך הקודם מבחינה פורמאלית. אולם, בין שהפר ובין אם לאו, התנהגותו של העורר במהלך חלופת המעצר הקודמת מלמדת בעליל, כי העורר, בתחומו הרב, מסוגל לבצע עבירות, ובפועל מבצע עבירות, גם כאשר הוא מצוי בחלופת מעצר נוקשה ביותר, עם הפקדה גבוהה, חמישה ערבים ופיקוח אלקטרוני. **נמצאו למדים, שאין חלופה היכולה להשיג את מטרות המעצר בעניינו של העורר.** מכאן, שצדק בית משפט השלום אשר הורה על מעצר עד תום ההליכים.

45. **העורר נדחה.**

ניתנה היום, כ"ג אדר א' תשע"ו, 03 מרץ 2016, בנוכחות
העורר, ב"כ עו"ד מונס יונס ממשרדו עו"ד אחמד ינוס וב"כ
המשיבה עו"ד ציון קינן