

עפ"ג 48720/12/2020 - אפרים נוה, בר כץ נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"פ 43954-11-22 נוה ואח' נ' מדינת ישראל

עפ"ג 48720-12-22 מדינת ישראל נ' נוה

בפני כבוד השופט העמיה זהבה בוסטון-אב"ד

כבוד השופט הבכיר מיכל ברנט

כבוד השופט שמואל בורנשטיין

המערערים והמשיבים שכנגדי 1. אפרים נוה

2. בר כץ

נגד
המשיבה והמערערת שכנגדי
מדינת ישראל

פסק דין כללי

1. לפניו שני ערעורים על פסק הדין בת"פ (שלום-ראשל"צ) 58959-12-18 מדינת ישראל נ' נוה ואח' (כב' הנשיה (בדים), השופט הבכיר עינת רון ז"ל). הערעור בע"פ 43954-11-22 הוא על הכרעת הדין וחומרת העונש (המערערים, שהם גם המשיבים בערעור שהוגש על ידי המדינה, יוכנו להלן לשם הנוחות: "המערערים"), ומנגד ערעור המדינה בעפ"ג 48720-12-22 על קולת העונש (שתכוונה להלן: "המשיבה").

ביום 20.9.2022, לאחר ניהול הוכחות, הורשע כל אחד מהמערערים,עו"ד אפי נוה ובת זוגו גב' בר כץ, בעבירות הבאות: יציאה מישראל שלא חוק, לפי סעיפים 7 ו-12(4) לחוק הכנסת לישראל, תש"ב-1952 (להלן: "חוק הכנסת לישראל") וסעיף 29(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"); כניסה לישראל שלא חוק, לפי סעיפים 7 ו-12(4) לחוק הכנסת לישראל וסעיף 29(ב) לחוק העונשין; שתי עבירות של קבלת דבר במרמה בצוותא, לפי סעיפים 415 רישא ו-29(ב) לחוק העונשין. בגזר דין מיום 8.11.2022 הושטו על כל אחד מהמערערים חודשיים מסר על תנאי למשך שלוש שנים לבסוף עבירה כלשהי לפי חוק הכנסת לישראל או עבירה של קבלת דבר במרמה וכן קנס בסכום של 2,000 ל"ג או 5 ימי מאסר תMORETO.

ערעור המערערים מופנה כלפי הכרעת הדין ולחייבן כלפי גזר הדין. בכל הנוגע להכרעת הדין טוענים המערערים כי לא היה מקום להרשעם בעבירה של קבלת דבר במרמה בהתאם לחוק העונשין, וזאת בנוסף להרשעתם בעבירות לפי חוק הכנסת לישראל. באשר לגזר הדין טוענים המערערים כי בכל מקרה נכון היה

לסימן את עניינם ללא הרשעה.

ערעור המשפט מופנה כלפי גזר הדין, כאשר לטענתה היה מקום להחמיר בעונשם של המערערים ולהטיל עליהם עונש מוחשי ולא רק עונש הצופה פנוי עתיד.

עובדות המקירה

.2. בהתאם לעבודות כתב האישום, המערער, שהיה פרוד מ Ashton בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, היה בן זוגה של המערערת. אותה תקופה, ניטש הליך גירושין בין המערער לבין פרודתו, אשר גלש אף להליך אזרחי ביןיה לבין המערערת.

.3. המערערים החליטו לוטס לנופש משותף בתאילנד בין התאריכים 20.9.2018 - 20.10.2018. עברו ליציאתם לתאילנד ועל רקע סכסוך הגירושין, ביקשו המערערים לפעול להסתרת שהותם המשותפת המתוכננת בחו"ל. במסגרת זו החליטו השניים לפעול במרמה בצוותא חדא ליציאתה של המערערת לישראל ובהמשך לכניתה לישראל, מבלתי שהיא תתיצב בפני בקר הגבולות או עד מה מאונכת כנדרש, ובכך לשבש את תיעוד יציאתה וכניתה כאמור, באופן שתשוקף יציאת וכניתת המערער בלבד. הכל בדרך אותה הציע המערער, כמפורט להלן.

.4. ביום 20.9.2018 בשעות הערב, כשהגיע השניים אל אולם ביקורת הגבולות בשדה התעופה, הזדהה המערער בפניו אחת העמדות הממאכנת וזוי הנפייקה עבورو אישור מעבר ("גייטפאס") ואילו המערערת שלצידיו לא הזדהה כלל בפני עמדת הממאכנת או בפני בקר גבולות. המערער מסר את אישור המעבר לשימושה של המערערת והמערערת עברה בשער המעבר באמצעות אישור המעבר אשר הונפק עבור המערער, תוך יצירת מצג כזה כי מדובר באישור שהונפק עבורה. במקביל, נצמד המערער לגבהה של נסעת אחרת שעברה בשער המעבר באמצעות אישור שהוא ברשותה, צעד מאחוריה בעקבותיה בזריזות וכן השתחל ועבר בשער המעבר יחד עמה בו זמנית. כך, הוסתרה והועלמה יציאתה של המערערת לישראל במועד זה ונמנע תיעודה הרשמי בתיעוד המערערם.

.5. ביום 2.10.2018 שבו המערערים מתאילנד לישראל וסמן לאחר הנחיתה הגיעו לאולם ביקורת הגבולות וצעדו ייחדיו לאחת העמדות הממאכנת. פעם נוספת הزادה המערער בדרכים הנדרשות בפני העמדה הממאכנת וזוי הנפייקה עבورو אישור מעבר. המערערת לצדיו לא הזדהה כלל, שוב, בפני עמדת הממאכנת או בפני בקר גבולות. פעם נוספת מסר המערער את אישור המעבר לידי ולשימוש המערערת והשניים צעדו ייחדיו לעבר אזור שעריו המערער.

המערערת עברה בשער מעבר באמצעות אישור המעבר שהונפק עבור המערער, ובמקביל נצמד המערער אל גבהה של המערערת, צעד מאחוריה ובזריזות השתחל ועבר בשער המעבר יחד עמה בו זמנית. כך, הוסתרה והועלמה כניסה של המערערת לישראל במועד זה, ונמנע תיעודה הרשמי בתיעוד המערערם.

6. יחד עם זאת, בהזדמנויות זו, בקרית הגבול ששתה בסמוך לשער המעבר הבדיקה בתנהלותם של המערערים, נגשה אליהם ותשאלתם תשאל ראשוני בקשרו. במהלך תשאל זה, היתמן המערער ואף טען כי אינו מכיר את המערערת. מאחר שחשודה של בקרית הגבול לא הוסר, היא עכבה את שני המערערים. לאחר מכן נפתחה חקירה שהובילה להגשת כתב האישום כאמור.

הערעור על ההחלטה (ע"פ 43954-11-22)

עיקרי ההחלטה של בית משפט קמא

7. בית משפט קמא הרשע כל אחד מהמעערערים בשתי עבירות על חוק הכנסת לישראל. הויל והערעור אינם מכוון נגד חלק זה של ההחלטה, נציג בקצרה בלבד כי בהתאם לאמור בההחלטה הדין, אין חולק שהמעערערת לא התייצבה בפני בקר גבולות, לא הצינה דרכונה ולא קיבלה אישור מעבר, הן ביציאה לישראל הן בחזרה אליה. המערערים בחרו דרך זו, של הוצאה אישור מעבר אחד על שם המערער בלבד ועל מסירתו למעערערת ומעברו של המערער תוך היצמדות לאדם אחר בהחלטה משותפת. מכוח דין השותפות, שניהם מבצעי העבירה אחד. אין נפקא מינה כי לטענתם הייתה זו החלטה שהתקבלה באופן ספונטני עם הגעתם לשדה התעופה (טענה שאף נדחתה בהמשך ההחלטה הדין).

לאור יסודות העבירה הנדרשים בחוק, לא נדרש מניע כלשהו לביצוע עבירה זו ועל כן אין נפקא מינה גם לטענה כי המעשיים לא שירטו את מי מהמעערערים (טענה שאף היא נדחתה בהמשך).

8. בית משפט קמא הרשע כל אחד מהמעערערים גם בשתי עבירות של קבלת דבר במרמה. נקבע בההחלטה הדין כי שני המערערים הציגו בהחלטה משותפת ובמעשיהם משותפים מצג שווה בפני רשותות המדינה. מצג השווה הוא כי שניהם מחזיקים באישורי מעבר כדין לאחר שהתייצבו בפני בקר הגבולות באמצעות דרכוניהם, וכי עתה, על פי מצג שווה זה, הם רשאים לצאת לישראל או להיכנס אליה. במעשיהם אלה היה כדי לפגוע בחופש הבחירה וחופש הפעולה של הרשות, אשר נמנע מהם לפיקח ולבקר את היוצאים והnEnterים לישראל כדין. ה"דבר" אותו ביקשו המערערים להשיג באמצעות הצגת מצג השווה הוא אי רישומה של המערערת כמו שיצאה לישראל וחזרה אליה.

9. בעניין ההרשעה בעבירות של קבלת דבר במרמה צוין כי אין נפקא מינה שלמלכתהילה היו המערערים רשאים לצאת לישראל ולהיכנס אליה ללא כל מניעה. עוד נקבע בית משפט קמא כי יסודות העבירה הוכחו אף בלי הידרשות לשאלת המניע. עם זאת, בית המשפט נדרש לשאלת זו למלטה מן הצורך. בית משפט קמא דחה את גרסת המערערים בעדויותיהם בבית המשפט, שלפיה מעשיהם נבעו מלחץ ופחד משתקים שתקפו את המערערת, אשר חששה כי פרודתו של המערער (כיהם גרושו), שידעה על אודות הנסיעה המשותפת, תמתין לה בשדה התעופה ואף תתקוף אותה פיסית. לפי גרסה זו מדובר היה בחשש כזה שהביא לאובדן שיקול דעת, היגיון ושלם ישר אצלם, ולא היה בין הליך הגירושין קשר כלשהו. בית משפט קמא קבע כי אי הרישום אינו יכול להפיג בדרך כלשהי חשש מפגיעה פיזית על ידי הגירושה בשדה התעופה ושנקודות ההתייצבות בפני הבקר והמעבר באמצעות אישור המעבר נמצאים

במקום שבו מפגש צהה בין המערערת לגורשה אינו יכול להתקיים כלל ועיקר. עוד צוין כי אףלו הייתה מתקבלת הטענה ביחס למועד היציאה מישראל, הרי שביחס למועד החזרה לישראל, כבר היה ספק בידי השנאים במהלך השוואות בתайлנד לה תעשות ולה פעיל היגיון, וזאת לא נעשה. כן צוין כי אין כל זכר לחץ ולהיסטוריה בהתנגדות המערערת המתועדת בסרטון האבטחה ממועד היציאה מישראל.

בית משפט קמא העדיף את גרסת המערערים בהודעותיהם במשטרה, שלפיה המעשים נעשו על רקע תהליכי גירושין קשה והעובה כי פרודתו של המערער העסיקה חוקר פרטי שהוציא את נתוני הכנסיות והיציאות מהארץ של המערערים, דבר שגרם למערער נזק גדול מאוד בהליך הגירושין התלו依 ועומד. בית משפט קמא קבע כי מההודעות במשטרה עולה קשר ברור בין החלטתם של המערערים לעبور במעברי הגבול, כפי שעשו, לבין הליך הגירושין הקשה שבו היה המערער מצוי. מבחני השכל היישר והיגיון, מעשייהם של המערערים נועדו אך ורק כדי להביא לכך שלא יהיה רישום ותיעוד יציאתה של המערערת מישראל ולחזרתה אליה.

10. בית משפט קמא דחה את טענת המערערים כי על פי הכלל שאין לייחס בכתב האישום ריבוי עבירות, אלא לבחור את העבירות המתאימות, לא היה מקום להוסיף בכתב האישום על עבירות חוק הכנסה לישראל גם עבירות של קבלת דבר במרמה. בית משפט קמא קבע כי יסודות העבירות לפי חוק הכנסה לישראל שונים במקרים ובתכלית מיסודות העבירה של קבלת דבר במרמה. כדי לעبور עבירה לפי חוק הכנסה לישראל די ביציאה מישראל או בכניסה אליה שלא כדין. העבירה אינה מחייבת שימוש במידע כוזב או הצגת מצג שווה. בעניינו אין מדובר באישור(ai Shimos) מעבר בלבד או באית הティצבות בפני בקר הגבולות בלבד. התלווה למעשים אלה מעשי מרמה וכזב, כאשר אישור המעבר הוצא רק בעניינו של המערער, אך נמסר לערערת כדי שהיא תזכה באמצעות מצג שווה זה כדי שעבירה כדין במעבר הגבול. ככל מעבר הגבול ללא אישור כדין נלווים מעשי מרמה וכזב, נקבע כי לא נופל פסול כלשהו בגין עבירה נוספת נספפת שעניינה המרמה. עוד צוין כי האינטראסים המוגנים בשל עבירות חוק הכנסה לישראל בכתב האישום אף הם אינם זרים. האינטראסים הנפגעים בכל אחת מהווראות החקיקות הם פגעה ביכולתה של המדינה הירובנית לפקח על היוצאים והוכנסים בשעריה וכן נפגעת תקנות המרשם. באשר לעבירה של קבלת דבר במרמה הפנה בית משפט קמא לפסיקת בית המשפט העליון בע"פ 752/90 **ברזל נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו(2) 539, 553 (1992) (להלן: "ענין ברזל") שלפיה האינטראס החברתי שעליו באה עבירה המירמה להגן הוא חופש הרצון, חופש הפעולה וחופש הבחירה של המרומה.

11. כן נדחתה הטענה כי היה מקום להאשים את המערערים בעבירה הספציפית לפי חוק הכנסה לישראל ולא בעבירה הכללית של קבלת דבר במרמה. בעניין זה הפנה בית משפט קמא לפסיקת בית המשפט העליון שלפיה רשאי בית המשפט להרשיע נאשם בשל כל אחת מהעבירות שאשמו בהן נתגלתה מן העבודות שהוכחו בפניו, וב└בד שלא יענישנו יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה.

12. עוד נדחתה הטענה כי קבלת דבר במרמה, עבירה נוספת על עבירה לפי חוק הכנסה לישראל, יכולה

להתקיים רק אם הנכנס לישראל או יצא ממנו היה מנوع לעשות כן.

13. בית משפט קמא דחה גם את טענתם של המערערים להגנה מן הצדק מן הטעם שכותב האישום נגדם הוגש תוך אכיפה בררנית. צוין כי בנושא זה נתן בית משפט קמא שתי החלטות קודמות. האחת מיום 10.7.2019, ובה קבע כי ההגנה לא העלה ולא חיש ראיוני לקויומה של אכיפה בררנית. על החלטה זו הגיעו ב"כ המערערים עתירה לבג"ץ, ובית המשפט העליון קבע בהחלטתו (בג"ץ 4922/19) כי הוא מקבל את קביעות הערכתה קמא עם זאת אפשר לב"כ המערערים לשוב ולהעלות טענות אלה גם בהמשך

הlixir. ההחלטה השנייה ניתנה ביום 22.6.2021, וגם בה נדחתה הטענה לאכיפה בררנית. בהכרעת הדיון הפנה בית משפט קמא לשתי החלטותיו הקודמות ובחן האם נלמדו נסיבות או עובדות שיש בהן כדי לשנות ההחלטה אלה. בית משפט קמא מצא כי בעדויות ההגנה לא היה כדי להביא למצאים חדשים או לעובדות או נסיבות שלא היו ידועים קודם לכן. בית משפט קמא הפנה בהחלטותיו לשובות המmono על העמדת מידע לציבור במשרד המשפטים מיום 26.2.2020 (להלן: "**תשובה המmono על העמדת מידע**", ומספר 13 להודעת הערעור), כי המשיבה גיבשה בחודש Mai 2018 מדיניות חדשה ולפיה בנוסף לעבירה לפי חוק הكنيה לישראל יש מקום ליחס עבירה נוספת של קבלת דבר במרמה. מאז יולי 2018 יושמה מדיניות זו. זאת, כשהמעשים שבהם הורשו המערערים בוצעו בספטמבר ובראשית אוקטובר 2018. בית משפט מצא כי מطبع הדברים לא היו עד אותו מועד כתבי אישום רבים בסוגיה זו, אולם אין מדובר באכיפה בררנית.

14. כן דחה בית משפט קמא את הטענה כי בבסיס ההחלטה להעמיד את המערערים לדין עמדו שיקולים זרים שעניינם מעמדו ותפקידו של המערער, יו"ר לשכת עורכי הדין אז. בית המשפט קיבל את טיעוניה של המשיבה כי משהוכחה, לכואורה, עבירה שבוצעה על ידי מאן דהוא, יש מקום להגיש נגדו כתב אישום, הרוי שיש לתת את הדעת גם למעמדו הציבורי, בשל העניין לציבור שיש בהעמדה דין זו. בית משפט קמא קבע כי אין מדובר בשיקולים זרים ושahnentrts הציבורי, העניין הציבורי ומעמדו של המערער ותפקידו הם שיקולים שעל המשיבה לשקל בזואה לקבל החלטה מעין זו.

טענות המערערים

15. המערערים מיקדו את הערעור נגד הרשעה בעבירות של קבלת דבר במרמה. קרי, המערערים לא העלו במסגרת הערעור על הכרעת הדיון טענות נגד הרשעה בעבירות לפי חוק הكنيה לישראל. עם זאת, במסגרת הערעור על גזר הדיון נטען כי מדובר במקרה המתאים לביטול הרשעה, כפי שיפורט בהמשך הדברים.

16. המערערים טענו כי בית משפט קמא שגה עת הרשע אותם גם בעבירות של קבלת דבר במרמה

בנוסף לעבירות לפי חוק הכנסה לישראל. נטען כי עצם היותו הנוסף של עבירה של קבלת דבר במרמה לאוטו מעשה עובדתי בדיק, סותר את הפסיקה ואף את הנחיות המשיבה עצמה. המערערים הולו טענות אלה עוד לפני הגשת כתב האישום, במהלך השימוש, וכן במסגרת ההליך בפני בית משפט כאמור, אך טענותיהם נדחו. בהודעת העורר טענו המערערים פעמיינס כי מדובר בעבירות אחת - מעבר הגבול, ומשמדובר באותו מעשה, אין מקום להרשיע בינו במספר עבירות. נקודת המוצא של המערערים היא כי הדיון קובע שיש להימנע מריבוי עבירות וייחסן לנאים. לפי הטענה, כך קובעת גם הנחיתת פרקליט המדינה מס' 3.1 מיום 27.12.2017 שcotורתה "הכמה וניסוח של כתב אישום" (להלן): **הנחיתת פרקליט המדינה**) וכן קובעה גם הפסיקה. המערערים הפנו ל מבחנים שהתוותה הפסיקה לצורך מענה על השאלה מתי מעשו של נאים הם "אותו מעשה" - המבחן הזרוני-עובדתי והמבחן המהותי-מוסרי. נטען כי בהתאם לתוצאותיהם של מבחנים אלה, לא היה מקום להרשיע את המערערים גם בעבירות של קבלת דבר במרמה.

17. המערערים טענו כי בית משפט קמא שגה בכך שלא ישם את המבחן הזרוני-עובדתי וחתת זאת התייחס למבחן אחר, "מבחן יסודות העבירה". נטען כי המבחן הזרוני-עובדתי כלל אינו עוסק בשאלת יסודות העבירה, והשאלה שיש לבחון במסגרת היא אחת: האם המעשה, במובן מהعبירות יסודותיה, ניתן להפרדה. המערערים הפנו לצורך השוואה לרע"פ 5978/04 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד ס' (4) 594 (2006) (להלן: "**ענין פלוני**") ולע"פ 4289/14 **חנונה נ' מדינת ישראל** (21.1.2015) (להלן: "**ענין חנונה**"), וטענו כי להבדיל מאותם מקרים, בענייננו מדובר בעבירה אחד ובلتיה ניתן להפרדה - מעבר הגבול, וכי "... האירוע כולל התרחש באבחה אחת: מעבר מכונת הבידוק ללא "גייט פאס"". המערערים טוענו כי: **א.** אין בענייננו מעשים נפרדים בעלי תחילת וסוף, אלא מעשה אחד - מעבר הגבול; **ב.** אותן הריאות מבוססות את המעשים ביחס לשתי העבירות האמורות ولكن אין לפצל לשתי עבירות שונות; **ג.** בין המעשים לא חלף כל פרק זמן ושתי העבירות המיויחסות בוצעו באותה שנה בבדיקה, בעת מעבר הגבול; **ד.** לא ניתן להצביע בענייננו על נקודת זמן שבה מסתיימת עבירת הכנסה לישראל ומתחילה להיעבר עבירה של קבלת דבר במרמה.

18. במסגרת הטיעון בעלפה ובתגובה לטענות ב"כ המשיבה, טענו המערערים כי טענות של בית משפט קמא, שהתייחס למבחן "יסודות העבירה" אינה مستכמת בטעות טרמינולוגית. אשר לאופן שבו טען ב"כ המשיבה לפיצול בין המעשים (להלן במסגרת טענות המשיבה), אמנם המערערים על כך ש מבחני הפסיקה מתיחסים למעשים נפרדים, עם התחלת, אמצע וסוף, ולכך לצריכה להתקיים יכולת להפסיק בין המעשים. המערערים הפנו לדין בסוגיית היבלוות עבירות בע"פ 766/21 **רבעה נ' מדינת ישראל** (23.2.2023) (להלן: "**ענין רבעה**").

19. אשר למבחן המהותי-מוסרי, שעוניינו בזיהוי האינטראטים שנפגעו במעשי העבירה, המערערים טוענו כי לא נפגעו בעניינו חופש הרצון, הבחירה והפעולה של המרומה (המדינה), שכן למערערים, בהיותם אזרחים ישראלים, מוקנית זכות חוקתית לצאת מישראל ולהיכנס אליה. אילו הייתה המערערת מנינה את דרכונה על המכונה או נתנתה את דרכונה לפקוד הגבולות, יציאתה וכניסתה היו מאושרוות לא כל תנאי או סיג.

נטען כי בנסיבות אלה אין פגעה בחופש הבחירה או בשיקול הדעת, שכן לא קיים לפקיד הגבולות כל שיקול דעת בנוגע למערערת, להבדיל מהמקרה הקלאסי של עבירה קבלת דבר במרמה הנדון בפסקה, שענינו בהברחת אדם זר ללא אישור שהוא בישראל. שונים היו הדברים אילו מדובר היה, למשל, למי חדש לחקירה, אז יכול היה פקיד הגבולות לבחון אם יש להימנע מהתרת יציאתו מן הארץ. עוד Natürlich כי הפגיעה בעניינו היא באותו אינטראס שנפגע על ידי העבירה לפי חוק הכנסת לישראל - פיקוח ותקינות המרשם. לעומת זאת עבירות רק ככל אחת מהן מבטאת פגעה באינטראס מוגן עצמאית מובהק. לפי הטענה, עניינו אינו עומד באמת מידת מחמיריה זו הדורשת אינטראס נפרד מובהק.

20. עוד במסגרת המבחן המוסרי-מהותי, טוענו המערערים כי בהתאם לפסקה, ככל שמדובר בנסיבות הפוגעים באינטראס מוגן חשוב יותר, דוגמת קדחת החיים או שלמות הגוף, במבחן מרכוש למשל, קר תגבר הנטייה לפצל את המעשה לעבירות ועונשים נפרדים. לטענת המערערים, תחום פуורה בין האינטראסים הצדדים פיצול מעשה אחד למספר עבירות בין האינטראסים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממשיעי המערערים. Natürlich כי במקרה זה האינטראס שנפגע - תקינות המרשם - הוא אינטראס בדרגת חשיבות נמוכה אף יותר מאשר רכושי. עוד צוין כי הפסקה קבועה כי מעבר גבול של אזרחים ישראלים, עצמת הפגיעה באינטראס מוגן זה היא נמוכה.

21. המערערים טוענו נגד הבדיקה שהוצאה במסגרת טענות המשיבה, שלפיה קיים הבדל בין מעבר גבול שלא חוק תוך הצגת מצג כזב באופן פוזיטיבי לבין מעבר גבול שלא חוק שאינו כולל רכיב זה. Natürlich כי אין הבדל מהותי, כשמדבר בזוג ישראלים שאין כל הגבלה על יציאתם מישראל וכניסתם אליה, בין מצב שבו האחד מחתים דרכו והשני עובר במעבר תוך היצמדות אל אחר ולא העברת פתק, ללא אלמנט פוזיטיבי של מרמה, לבין מצב שבו האחד מחתם דרכו ונוטן לשני את הפתק שקיבל כדי שיעבור באמצעותו במעבר הגבול. לפי הטענה, הבדיקה בין שני מקרים אלה היא הבדיקה דקה שאינה משרתת כל תכלית ואין אותה יכולה לייסד עבירה פלילית חמורה של קבלת דבר במרמה.

22. טענה נוספת נוגעת לכלל שלפיו יש להעדייף אישום בעבירה ספציפית על פני אישום בעבירה כללית. המערערים הפנו להנחת פרקליט המדינה שלפיה הפסקה אמונה אינה פסולת העמדה לדין בגין שני הסעיפים כאחד, אך ככל שיש להימנע מכך, יש להעמיד לדין לפי החקוק הספציפי בלבד, אלא אם יש עילה טובה שלא לעשות כן. Natürlich כי בעניינו, אם נשים זו לצד זו את שתי העבירות, לפי חוק הכנסת לישראל וקבלת דבר במרמה - לא יכול להיות ספק כי העבירה הספציפית המתאימה יותר היא זו על פי חוק הכנסת לישראל. Natürlich כי עצם האשמה והרשעת המערערים בשתי העבירות מלמד על פגעה חמורה בעקרונות בסיסיים של צדק. במסגרת הדיון בעל-פה טוען ב"כ המערערים כי המשיבה לא נתנה מענה לטענה זו.

23. כן Natürlich כי שגה בית משפט קמא עת קבע כי המערערים קיבלו "דבר". לפי הטענה, "הדבר" שקבע בית משפט קמא שהמערערים קיבלו - היעדר רישום - לאו "דבר" הוא. בהתאם לפסקה, גם "הנחה

דעת" הכרוכה בקבלת "טובות הנאה" עליה כדי "דבר", אך נדרש כי קבלת "הדבר" תסייע לנואם בכך שתוון לו יתוון או夷 השיג. לפיכך, התgebשות העבירה מחייבת יתוון או夷 השיג למרמה, והעיקר אינו בחסר למרמה. לטענת המערער, בית משפט קמא שגה מושם ש"הדבר" שנקבע כי השיגו המערערים - אי הרישום - לא נתן להם כל יתוון או夷 השיג. לביסוס הטענה נטען: א. הקשר היזוגי בין המערערים היה ידוע לגורשתו של המערער, אשר ידעה גם על נסיעותיהם של השניים לחו"ל, לרבות הנסיעה לתайлנד שבה לא בוצעה החתום הדרכון של המערערת; ב. תביעה של הגורשה נגד המערערת בעניין דמי שכירות בגין מגoriaה בדירה השיכת לה ולמערער הוגשה עוד לפני הנסיעה המשותפת נשא כתוב האישום; ג. אי נאמנות אינה רלוונטית לסכסוכי גירושין, זאת במיוחד כשלמערער ולגורשתו היה הסכם ממון.

במסגרת הטיעון בעל-פה הדגיש ב"כ המערערים כי בהתאם לפסיקה, הפקת היתוון צריכה להיעשות מהגורם שבפניו הוצג המציג המטענה.

24. המערערים התייחסו בטיעוניהם, לעלה מן הצורך, לשוגית המנע למעשייהם, לנוכח הדיון בסוגיה זו במסגרת הכרעת הדיון. לפי הטענה, בית משפט קמא בסיס את קביעתו בדבר הקשר הבהיר בין החלטת המערערים לעבורי הגבול כפי שתואר בין הליך הגירושין, על אמירות המערער במשפטה ועל ההיגיון והשכל הישר. ואולם, נטען כי עיון בחקירות מלמד כי סכסוך הגירושין הוצג אך בתור הרקע למעשים, וכי ישנו הבדל דרמטי בין הצגת הדברים כרקע לבין הקביעה כי המעשים בוצעו במטרה לסייע למערער בסכסוך הגירושין. עוד נטען כי הרשעה אינה יכולה להתבסס על "היגיון ושכל ישר", ועליה להיות מבוססת אך ורק על ראיות. המערערים טוענים, מתוך דבריו לעיל, כי הראות בענייננו מלמדות שאו הרישום לא העלה למערערים כל יתוון או夷 השיג. לא בכדי לא הצליחה המשיבה להגדר כיצד בדיקת הוועיל העדר הרישום למערערים ופטרה עצמה באמירה הלקונית שלפיה אין כל צורך לקבוע במידוקן כיצד שיבוש הרישום הוועיל למערערים.

אשר לשאלת מודיע, אם כן, בוצעו המעשים, השיבו המערערים כי המעשים נעשו ללא סיבה, מתוך לחץ וסערת רגשות ותו לא. עוד צוין בהקשר זה כי קביעת בית משפט קמא, שלפיה בסרטון האבטחה אין זכר לאלה בהתנגדות המערערת, היא קביעה בעיתית, שכן הציפייה כי קורבן להתנהלות מאימת יפגין כלפי חוץ התנהלות נסורה נזנחה לפני שנים רבות בפסקת בית המשפט.

25. הוסיף המפליל ההתנגדות מינורית המסתכמה בשקר חסר משמעות של ממש.

26. עוד נטען כי המשיבה החמירה את מדיניותה מלכתחילה כדי שהעבירה של קבלת דבר במרמה תחול על מקרים של **כניסה אסורה** לישראל באמצעות מצג כוזב של מרמה, כך שלגישת משרד המשפטים עצמה יש להאשים בקבלת דבר במרמה במקרים שבהם "הדבר" הוא עצם הכניסה לישראל, במובן מהיעדר הרישום.

27. במהלך הדיון בעל-פה בערעור הועלתה שאלה: אילו הוצאה צו עיקוב יצאה מן הארץ נגד המערערת זמן קצר לפני יציאת השנהם מהארץ, ולא היה סיפק לבדוק זאת לפני הנסעה, האם ביציאה לא החתמת הדרכון אין לקבלת "דבר"? על כך השיב ב"כ המערערים כי אין מחלוקת שבפועל לא היה קושי זהה ושhamערערים כמובן לא ידעו על קושי זהה. נטען כי אין מדובר בענייננו בדיון תאורטי לגבי מקרה שהיפותטית עשו היה להתרחש, אלא בעובדות המקרה הקונקרטי שלפנינו.

28. עוד טענו המערערים כי שגה בית משפט קמא בקביעה שהגשת כתב האישום אינה עולה כדי אכיפה ברנית. בעניין זה נטען כי עצם האשמהם של המערערים בעבירה של קבלת דבר במרמה חרגת - חריגה עמוקה ותקדמית - מדיניות העמדת לדין של המשיבה. צוין כי עד למועד זה, כשמעבר הגבול שלא בדיון בוצע על ידי אזרחים ישראלים ללא מניעה לצאת לישראל או להיכנס אליה, ולא מעורבות של זרים, לא היו נפתחים כלל הליכים פליליים. נטען כי תגבורת המשיבה וכן הקביעה בהכרעת הדיון, שלפיה מדובר במדיניות חדשה שהונגה מחודש يول' 2018, עובר למשעים המיוחסים למערערים שהתבצעו בחודשים ספטמבר ואוקטובר 2018 - שגויות הן. הסיבה לכך היא שמדיניות זו אינה רלוונטית לעניינים של המערערים, לטענתם.

לפי הטענה, מדיניות זו הונגה כדי להחמיר עם מקרים שונים לחלוון, של הברחת אנשים שאינם ישראלים את הגבול. בעניין זה הפנו המערערים לדברים שמסירה משטרת ישראל למשרד מבקר המדינה, שלפיהם נדרשה המשטרה לשנות את מדיניות האכיפה עקב תופעה שהלכה והתרחבה של גורמים עבריים המסייעים להברחה של נתינים זרים (נספח 14 להודעת הערעור). כן הפנו המערערים לתשובה משרד המשפטים מיום 26.2.2020 (נספח 13 להודעת הערעור), שבה הודגש כי מדיניות זו הונגה כדי לתפוס ולהחמיר במקרים שבהם הוגג "מצג כוזב של מרמה, באמצעותו התקבל דבר הכניסה האסורה". נטען כי לגישת משרד המשפטים עצמו, יש להאשים בקבלת דבר במרמה במקרים שבו ה"דבר" הוא עצם הכניסה שהייתה אסורה, במבחן מהיעדר הרישום. במסגרת הדיון בעל-פה, ובمعנה לעמדת המשיבה, טען ב"כ המערערים כי "הכניסה האסורה" פירושה מניעה להיכנס לישראל, ולא כניסה תוך שימוש במעמד המשיבה.

כן נטען כי מדיניות זו לאו מדיניות היא, שכן מדובר בהנחה פנימית אשר מעולם לא פורסמה.

29. טענה נוספת בנושא של אכיפה ברנית היא שבית משפט קמא התעלם לחלוון מעדות חדשה של עד ההגנה רס"ב אריה סמיונוב, אשר די בה לפי הטענה כדי להוכיח את יסודותיה של ההגנה מן הצדק. נטען כי רס"ב סמיונוב, שירית חוקר בנטב"ג בין השנים 2014-2019, הוא בעל יכולת טוביה להעיד על הנעשה בנטב"ג בתקופה הרלוונטית. אותו עד מסר כי מדיניות האכיפה הייתה שלא לחזור או להגיש כתבי אישום נגד ישראלים, גם במקרים חמורים יותר, וכי המדיניות הוחמרה בעקבות ולאחר המקרה של המערערים.

המערערים טענו כי בית משפט קמא כלל לא הזכיר את תוכן עדותו של רס"ב סמיונוב והסתפק בקביעה כי

הוא (ועדה נוספת) אינם בוגדר עדים היכולים להעיד על מדיניות חקירה והעמדה לדין ואין בפרשנותם או בחווות דעת כדי להביא לקביעה ממצאים בשאלת האם הייתה אכיפה ברורית. בעניין זה נטען כי רס"ב סמיונוב היה חוקר בתקופה הרלוונטיות למרחב נתב"ג, והוא העיד על עובדות ולא על פרשנות ואף לא נתן חוות דעת. כן צוין כי המדבר בתהנת משטרת קטנה שבה מרוכזים ומטופלים כל התיקים של מעבר גבול, וכי רס"ב סמיונוב היה כפוף לאחריות החקירה באותה תקופה, רפ"ק רוני שדה, ועובד שירות מולה. הוא העיד כי רפ"ק שדה היה זו שהנחתה אותו להחמיר את המדיניות לאחר ובקבות המקורה של המערערים. עוד נטען כי תיק זה הוא הראשון אשר "זכה" לטיפולה של הפרקיליטות, בשונה מכל התיקים הקודמים שטופלו על ידי המשטרה.

21.11.2021. לצד הטענות שפורטו לעיל הוסיף המערערים וטענו נגד החלטת בית משפט קמא מיום 21.11.2021 לדחות את בקשתם לזמן עדות מטעם ההגנה את ארבעת התובעים החתוונים על מרבית כתבי האישום שהוגשו בעבירות המיחסות למערערים שאוותם הציגה המשיבה במהלך ההליך.

31. כן נטען כי שגה בית משפט קמא עת ייחס משקל לממדו הציבורי של המערער 1. ראשית הפנו המערערים לקבעת בית משפט קמא (בהחלטה מיום 22.6.2021) כי ממדדו הציבורי של המערער לא היה שיקול מכירע בעניין העמדה לדין, בעוד המשיבה עצמה טענה (בתגובה מיום 14.2.2019 לבקשתה הראשונה לקבלת מידע) כי מדובר באחד משני שיקולים מחמורים נוספים שהם "עינויים, חשובים, שימושיים ואף מכירעים". עוד טענו המערערים נגד קביעותו של בית משפט קמא במסגרת הכרעת הדין, כי ממדדו הציבורי, האינטרס הציבורי והעניין הציבורי אינם שיקולים זרים אלא שיקולים של המדינה לשיקול בבואה לקבל החלטה מעין זו. המערערים הפנו לפסקה שלפיה אין מקום להחמיר עם איש ציבור מעצמם ממדדו וטענו כי בהתאם לפסקה, ממדדו הציבורי של חשור הוא רלוונטי רק אם המעשים בהם הוא נחשם בוצעו בקשר עם תפקידו.

עוד טענו המערערים כי המערערת לא הייתה מעולם אשת ציבור. לפי הטענה, הוגש נגד המערערת כתוב האישום רק מן הטעם שהוא צריך להגיש כתוב אישום נגד בן זוגה המערער.

במסגרת הדיון בעל-פה התייחסו המערערים גם לטענת המשיבה כי השיקולים האמורים צוינו למעלה מן הצורך בסוף תגובתה מיום 14.2.2019 שכוורתה "תגובה לבקשת לקבלת נתונים שונים לפי סעיף 74 או סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי לצורך הגנה מן הצדק של אכיפה ברורנית" (להלן: **"תגובה המשיבה לבקשת נתונים"**, נספח 15 להודעת העreau). לטענת המערערים שני העמודים האחרונים לתגובה, שביהם צוינו שיקולי המעד הציבורי והפרסום הציבורי, הם העמודים שעסקו בשיקולים בהעמדה לדין, ובמסגרתם אף צוין כי מדובר בשיקולים מכירעים. נטען כי בניגוד לטענת המשיבה, 30 העמודים הראשונים של התשובה לא עוסקו בסוגיה של שיקולים בהגשת כתוב אישום, אלא בשאלת אם יש למסור מידע למערערים לגבי הילכים קודמים.

32. בנוסף נטען כי ההרשעה בקבלת דבר במרמה סותרת מהותית עקרונות של צדק והגינות משפטית. המערערים טענו כי האשפטם בעבירה חמורה של קבלת דבר במרמה (קל וחומר בשתי עבירות) אינה

מידתית ואינה הולמת את נסיבותיהם הצנעות של המיעשים. במסגרת זו ציינו המערערים מספר עובדות אשר "דומה שאין בחלוקת": המיעשים בוצעו כשברקע מצוקה אישית בשל רדייה על ידי גורשתו של המערער; העברות הן ברף התחנות, בשים לב לכך שני המערערים הם אזרחים ישראלים ללא כל מגבלה על יציאתם לישראל או כניסה אליה; ההחמרה במדיניות העונשה כוונה לנסיבות חמורות בהרבה שבهن אזרחים ישראלים מסוימים לאזרחים זרים שאינם מורשי כניסה לישראל, להיכנס לישראל. טען כי לבתי המשפט נתונה הסמכות לבחון אם כתוב האישום עומד בהלים לנסיבות העניין ושניתן להעלות טענה מסוג זה במסגרת טענת הגנה מן הצדק לפי סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב תשמ"ב - 1982 (להלן: "**ח"ד פ'**]). המערערים טענו כי טענתם בדבר סתרת עקרונות הצדק והגינות משפטית לא זכתה לכל התיחסות בהכרעת הדין ושמדבר בטענה משפטית המבוססת על עובדות שאין בחלוקת.

33. עוד טענו המערערים כי הקביעה בהכרעת הדין שלפיה המערער הכחיש בפני בקרית הגבול את הקשר עם המערערת - אינה נכון. לפי הטענה, בזאת הרASON שחברה הבקרית לא נמצא זכר לטענה זו, והטענה התווספה רק בזאת נסוף ומאותר לחברת הבקרית. כן טען כי אף צפיה בסרטון האירוע המתעד את הזמן שבו על פי הטענה הוכחש הקשר, שוללת בבירור טענה זו, שכן בסרטון נצפים המערערים ניגשים ביחד בקרית, מדברים ביניהם ומוסרים זה לזה דבר מה.

טענות המשיבה

34. במסגרת הטיעונים בעל-פה טענה המשיבה כי הכרעת דיןו של בית משפט קמא מנומקת וمبرוסת ולא נפלה בה כל שגגה. בית משפט קמא ניתנת את הסוגיות אחת לאחרת והפנה לפסיקה רלוונטיות לכל אחת מהסוגיות, באופן נכון ומתחייב. המשיבה סמוכה ידיה על קביעותיו של בית משפט קמא והפניה בטיעונית גם לאמור בסיקומי שהגישה במסגרת הדיון בבית משפט קמא (להלן גם: "**סיכום המשיבה**"). בנסיבות הטיעונים בעל-פה ביקש ב"כ המשיבה להסביר למספר סוגיות שעלו בטענות המערערים.

35. לטענה כי לא היה מקום להרשיע את המערערים הן בעבירה לפי חוק הכניסה לישראל הן בעבירות קבלת דבר במרמה השיבה המשיבה בסיקומיה כי הערכים המוגנים והתכליות העומדים בבסיס עבירות הכניסה והיציאה שלא חוק, שונים מала העומדים בסיס עבירות קבלת דבר במרמה. בהתאם, העבירות השונות משקפות ומבטאות חלקים פליליים נפרדים, גם אם משלימים ושלובים, בהתאם להפלילית של המערערים המתוארת בכתב האישום.

36. בנוסף טען כי בתחום עבירות המעבר יש צורך והצדקה עניינים מהותיים לבטא את החומרה הימרה שבמרמת ביקורת הגבולות (לצורך שלמת הכניסה או היציאה שלא חוק), באמצעות "יחס העבירה המתאימה הנוספת של קבלת דבר במרמה". המשיבה פירטה כי שילוב מרמה של ביקורת הגבולות, מעבר לעצם המעבר הלא חוקי, כדי לבצעו, להשלימו ולהשיג בהצלחה, מקל על מבצע העבירות להשלים ולהציג את המעבר הלא חוקי שבו הוא מעוניין. זאת, בין אם המבצע מעוניין בו כדי לעبور, ובין אם כדי למנוע את רישום המעבר. הסביר כי אדם שמרמה את ביקורת הגבולות בכך שהוא עבר בשעריו

המעבר עם גיט פאס של אדם אחר, מגדיל עד מאד את סיכון להשלים ולהשיג את המעבר האסור מבלי להיתפס. מנגד, אדם ש"רק" עבר באופן אסור אף מבלי שילב בכך מרמה (כגון מקרה של השתחלות או קפיצה מעל השער), יתקשה יותר להשלים ולהשיג את המעבר האסור מבלי להיתפס.

37. לנוכח האמור טעונה המשיבה כי אין כל מניעה, ואף יש הצדקה רבה, לשלב את שתי העבירות יחד. בהתאם לכך, זהה אכן מדיניות האכיפה העדכנית בתחום, באופן קבוע ויציב החל מחודש يول' 2018. מאז, שילוב שני סוגי העבירות נעשה הדבר בשגרה בתקנים מסווג זה, במקרים שבהם יסודות עבירות קבלת דבר במרמה מתקיים, בין אם הצגת המצב הכוון נעשית כדי להשיג את עצם המעבר ובין אם זו נעשית כדי להשיג מניעה ושיבוש של רישום המעביר. המשיבה הציגה מעין כלל אצבע בעניין זה: בתקנים שבהם המעביר שלא חוק כולל שימוש בגיט פאס של אחר או טענותAMILLOWOT כזובות בפניו בקר גבול אנושי, מתקיים מצב כזה, והם כוללים עבירות קבלת דבר במרמה; בתיקים שאין בהם מצגים כזובים מעין אלה, אלא מסתכים בהתחממות מעוני בקרי הגבול, באמצעות השתחלות אחר אדם אחר ("מעבר כפויות"), מעבר מצדיה השער או מעבר מעל השער, לא מתקיים מצב כזה, וכן הם אינם כוללים עבירות קבלת דבר במרמה.

38. המשיבה הפנתה להחלטותיו של בית משפט קמא מיום 10.7.2019 ומיום 22.6.2021. עוד הפנתה המשיבה לת"פ (שלום ראש"צ) 45165-01-20 **מדינת ישראל נ' דהאן** (ההחלטה מיום 15.9.2020) (להלן: "**ענין דהאן**"), שבוណה, בין היתר, השאלה האם אכן ניתן לומר שתי העבירות (לפי חוק הכניסה לישראל וקבלת דבר במרמה) הן עבירה מיוחדת ועבירה כללית. המשיבה הדגישה כי באותו עניין נקבע שמתקיים יחס של שלמה בין שתי העבירות, להבדיל מיחס של חפיפה מלאה.

39. במסגרת הדיון בעל-פה טען ב"כ המשיבה כי החלטם של המבחן העובדתי-צורני והמבחן המהותי-מוסרי פשוטה וקלה בענייננו, ובית משפט קמא אף ביצע אותה, גם אם עשה שימוש בטרמינולוגיה לא מדויקת בכל הנוגע למבחן הצורני עובדתי. ביחס למבחן זה הסביר ב"כ המשיבה כי לאחר קבלת ההחלטה שהמעעררת תבצע את המעבר ללא הזדהות ולא רישום, עדמו בפני המערערים שתי דרכי פעולה: דרך אחת המסתכמה בחוק הכניסה לישראל, שאינה כוללת מרמה פוזטיבית של מערך ביקורת הגבולות, ודרך שנייה, המתאפיינת במרמה פוזטיבית, קלה יותר לביצוע ומותרה את הרשות, מערך ביקורת הגבולות, בחוסר אונים וחוסר יכולת לפתח על המעביר האסור. לטענת ב"כ המערערים, ניתן בחולט להפריד את האירוע נושא כתוב האישום לשלבים שונים, בהתאם למבחן העובדתי-צורני. השלב שבו מוציא המערער את כרטיס המעבר שלו ונונט אותו למעעררת הוא המקטע שמאפשר את עבירת המרמה. האירוע של מעבר הגבול יכול היה להתרחש לפי תסritis אחר, ללא מקטע זה, קרי, ללא הצגת מצב ולא המרמה. ב"כ המשhiba טען כי לא היה בכוונות בית משפט קמא לנתח כל עבירה יסודותית, אלא לציין שיש עבודות והתרחשויות נפרדות למעשה המרמה ולהזכיר כי מעבר גבול שלא כדין יכול היה להתבצע גם ללא המרמה.

40. אשר למבחן הנוסף, המהותי-מוסרי, נתען כי קיים הבדל בין אירוע מסוים שמתרחש ללא מרמה ולא

האופציה להקל על ביצוע העבירה, בין אירוע המבוצע באמצעות מרמה. אין למרמה ערך בפני עצמה, תכלית המרמה היא מציאת הדרך הקלה והפשוטה להשלים את העבירה ולבצע מעבר גובל אסור. אין זה יתכן שאותו אירוע כאשר הוא מבוצע ללא היסוד המחייב הנוסף, ישוקף ויטופל באוותה צורה כאירוע הכלול רכיב של מרמה. מעבר גובל שלא כחוק הכלול יסוד פוזיטיבי של מצג שווה יש בו פגיעה מובהקת ושירה בשיקול הדעת של ביקורת הגבולות. פגיעה מובהקת זו אינה מתקינה מעבר שלא כחוק בפני עצמו, ללא רכיב המרמה.

41. בתגובה לטענה בדבר אכיפה ברורנית, הפנה ב"כ המשיבה לשותבת משרד המשפטים, שלפיה מספר חדשים קודם למעשים נושא הדיון בוצעה חסיבה מחודשת והוחלט להחמיר את מדיניות האכיפה באמצעות תוספת של עבירות קבלת דבר במרמה במקרים המתאים שבהם יסודות עבירה זו מתגבשיםلقארה. החמרת המדיניות אכן נולדה על רקע ריבוי עבירות מעבר שעניין כניסה שלא כחוק על ידי זרים, בסיווע ישראלים. ואולם, במסגרת הפרויקטיביה הנתונה לתביעה, "שם החומרה מעולם לא סוג רק לקרים אלה, אלא הוחל על כלל המקרים של עבירות מעבר. עמדתה של המשיבה היא כי "מעבר אסור" כאמור מבוצע לעיתים "לקבלת" עצם המעבר, ולעיתים מבוצע ל"קבלת" שבוש תיעוד המעבר, כבעניינו. ב"כ המשיבה טען כי תשותבת משרד המשפטים היא אינדיקטיבית ברורה וחשובה לאופן התקין שבו פולח התביעה בתיק זה, וכי מעין בכתי האישום הרבים השונים שהוצעו בפני בית משפט كما בהליכים המקדמים, עולה שהחמרת מדיניות זו יושמה באופן ייציב, החל מחודש يول' 2018.

42. אשר לטענה כי בית משפט כמו התרבות מעדתו של עד ההגנה סמיוניוב בעניין אכיפה ברורנית, הפנה ב"כ המשיבה לסייעים שהגישה המשיבה לבית משפט קמא. בסיכון צוין כי מדובר למי ששימש כחוקר במרחב נתב"ג בין השנים 2014-2019 וב모ון זה עדותו יכולה להיות רלוונטית לעניינו, אך זאת במידה מועטה בהיותו חוקר ולא גורם לתביעה האמון על קבלת החלטות אכיפה. אלא שבפועל עד זה הפגין חוסר הבנה וחוסר בקיאות בנוגע להתרחשויות בחקרות מרחב נתב"ג באותה תקופה, ועדותו עמדה בסתירה חזיתית גם לעדויות גורמים בכירים בחקרות מרחב נתב"ג. עוד צוין כי קצינת החקרות רוני שדה פולח וגמ הביאה לסיום תפקידו של העד בשנת 2019.

בדיוון בעל-פה הדגיש ב"כ המשיבה כי בניגוד לעדותו של סמיוניוב, קדמו לפרשה זו שבעה כתבי אישום בעניינם של ישראלים ללא מניעת יציאה או כניסה.

43. בעניין הטענה כי בסיס ההחלטה להעמיד את המערערים לדין עמדו שיקולים זרים, הפנה ב"כ המשיבה לתגובה המשיבה לבקשת נתונים (נספח 15 להודעת הערעור), שארככה 32 עמודים. ב-30 העמודים הראשונים הסבר מדוע החלטה המשיבה להגיש כתוב אישום בעניינו, וכולם מתיחסים ליישום מדיניות האכיפה הרגילה שבה נוקטת התביעה בתיקים אלה. בעמוד 31, בפרק הסיקום שאינו מהוווה חלק מגוף הטיעונים, ולמעלה מן הצורך, מופיע העראה בדבר שיקולים רלוונטיים נוספים - מעמדו הציבורי הרם של המערער והפרסום הציבורי-תקשורתי שקיבל האירוע. ב"כ המשיבה טען כי

מדובר בשיקולים מעבר לנדרש, שרק חיזקו את המסקנה הבוראה כי חובה על הפרק ליטות להגיש כתוב אישום, כפי שהتبיעה המשפטית עשוה בתיקים אחרים.

44. אשר לטענה בדבר אי פרסום המדיניות, טען ב"כ המשיבה כי אין מדובר בסיטואציה של פרסום החלטה לפתח באכיפה לאחר תקופה שבה לא בוצעה אכיפה. הסוגיה הנדונה היא כל כולה הפרוגטיבה של התביעה לבחור בסעיף אישום בגין לאיור פלילי מסוים. מדובר בשיקול דעת של התביעה לבחור סעיפים שמתקבשים כתוצאה מהairoע הפלילי לפי מיטב שיקול דעתה, ובנושא זהה קבעה הפסיקה כי אין כל מניעה להחמיר מדיניות אכיפה. אין ציפייה כי התביעה תצא בהודעות לציבור אילו עבירות לטעמה מתגשות ואיזה עבירות לא מתאימות, ואדם שמבצע עבירה פלילתית מובהקת אין לו זכות קנינה להורות ל התביעה באילו הוראות חוק להאישים אותן.

דין והכרעה

45. לאחר שיעינו בהכרעת דין של בית משפט קמא וסקלנו את טענות הצדדים הגיעו לכל מסקנה כי דין הערעור על הכרעת הדין להידוחות.

הרשעה בעבירות קבלת דבר במרמה

46. המערערים טוענו כי לא היה מקום להרשיעם בעבירות של קבלת דבר במרמה. סעיף 415 לחוק העונשין קובע:

"המקבל דבר במרמה, דין - מאסר שלוש שנים, ואם נבירה העבירה בנסיבות מחמירות, דין - מאסר חמיש שנים".

כדי שתשתכלל העבירה על עשה המעשה להציג, במידע, מצג מירמה ולקבל, כתוצאה מכך, דבר כלשהו. "קבלת הדבר" הוא המרכיב התוציאתי שבludeio לא ישלם ביצוע העבירה (ע"פ 1784/08 פרי נ' מדינת ישראל, פס' 38 (5.2.2009, להלן: "ענין פרי").

47. בסעיף 414 לחוק העונשין מוגדר "דבר" כך: "מקרעין, מיטלטלין, זכות וטובות הנאה". מדובר בהגדירה רחבה. הפסיקה קבעה כי "הדבר" אינו חייב להיות בעל מאפיינים חומריים בלבד, והוא כולל גם דבר מופשט (ענין פרי, פס' 39). קבלת "הדבר" הוא בוגדר הישג או יתרון עבור מקבלו, ואילו לנוטה הוא בוגדר נזק או הפסד (ע"פ 1075/98 מדינת ישראל נ' אופנהיים, פ"ד נד(1) 303, 330 (2000)). אין משמעות הדבר כי בהכרח נגרם למשרומה נזק או הפסד מוחשי בעטיה של המרמה. יתכן כי ההפסד שנגרם למשרומה יתבטא אך ורק בנטיילת חופש הבחירה ושיקול הדעת שלו. זאת, לאחר שהאינטרסים החברתיים עליהם נועדה להגן עבירת המרמה הם חופש רצון, חופש בחירה וחופש פעולה (ענין ברזל, 555). ערכים אלה נפגעים כאשר אדם מוסר לחברו פרטים מטעים ובעקבות כך מקבל האחרון החלטה שונה מזו שאליה היה מגיע אליו וידע את מצב הדברים לאשוו. חופש בחירה קיים מקום בו פרישה בפניו מקבל ההחלטה אינפורמציה מלאה ומהימנה (ע"פ 37/07 פרג נ' מדינת ישראל, פס' 70

(10.3.2008). וראו בעניין ברזל, 555:

"ההגנה על הערך החברתי האמור ודאי שהוא יפה לגבי הנחת הדעת בmirמה של
 מישוא בעל סמכות לפועל על-פי דין,
 כשהסמכות
 מונפקת כדי לשרת את האינטרס הציבורי. כמשמעותו
 אדם
 בmirמה את דעתו של בעל סמכות אשר צאת, לגבי עובדות
 שהן
 רלוואנטיות בעניינו (של המרימה), משבש הוא את שיקול
 הדעת וההכרעה של המרומה בהפעלת הסמכות ובמציאות. שם
 היו נפרשות בפני המרומה כל העובדות לאשורן, אפשר שהוא
 פועל, או שחייב היה לפעול, באותו עניין, במסגרת סמכותו,
 אחרת מכפי שפועל. סיכון זה בקש המרימה, מטעמי שלו,
 להסיר מעצמו, ומשהיג את מבוקשו, זכה בכך בתובת
 מעשה המרימה. במלים אחרות, על-ידי "הנתת הדעת"
 קנה
 המרומה לעצמו שקט נפשי מפני הסיכון כי יעמוד בפני
 שלטונית שונה, ממנו בקש לחמוק על-ידי
 החלטה
 המרימה".

48. בהתאם להכרעת דין של בית משפט קמא, ה"דבר" שאותו קיבלו המערערים באמצעות הצגת מצג השווה הוא אי רישומה של המערערת כמו שיצאה מישראל וחזרה אליה ביחד עם המערער. ובמילים אחרות, נסעה משותפת בלתי מתועדת של השניים. המערערים טוענים כי היעדר רישום לאו "דבר" הוא, משומ שאין בו כל יתרון או הישג למערערם. זאת ממשום שהקשר הזוגי כבר היה ידוע באותו שלב לגורשתו של המערער. טענה זו דינה להידחות. אכן, אין חלק כי גירושתו של המערער הייתה מודעת בתקופה הרלוונטית לקיומו של הקשר. ואולם, קיים הבדל בין ידיעה לבין רישום העשי לשמש כראיה. בנוסף לכך ניתן המשיבה (ס' 107), התבקש בשלב החקירה צו לקבالت תקי ההליכים המשפטיים המתנהלים בין המערערים לבין גירושתו של המערער, לעיוון מצומצם בהם ולבירור אובייקטיבי של אופן ומידת הרלוונטיות של ההליכים המשפטיים לעבירות שבוצעו לכארה. משנדחתה בקשה זו, לא הועמeka החקירה בגין מוקד זה הנוגע להליכים המשפטיים. בהתאם לכך, הוגדרו הרקע והמניע למעשה המערערים מהשגת תועלת כלשהי ב"סכסוך הגירושין" באופן רחיב, ולא דווקא בהליך המשפטי הכלולים בו. עוד יצוין כי המשיבה הזוכה בסיכון פסיקה מתוך דיני המשפחה המלמדת על רלוונטיות אפשרית שיש לתקבisi רישומי מעררי גבול, וליכולת מי מהצדדים להוכיח באמצעותם עניינים רלוונטיים שונים בהקשר לזוגיות החדשה, נסיעות مشותפות במסגרתה, נסיעות בכלל ומצוות כלכלי, במסגרת הליכים משפטיים כגון אלה שהתנהלו בין גירושתו של המערער.

49. זאת ועוד, בית משפט קמא קבע שמהודעותיהם של המערערים עצםם, אותן העדיף על פני עדויותיהם בבית המשפט, עליה כי המערערים ביקשו למןעו קיומו של רישום זה. זו הייתה למעשה התוצאה, או ההישג, שאותם ביקשו להשיג. כך, בהודעתו של המערער מיום 2.10.2018 (נספח 20 להודעת הערעור) מסר המערער: "**אני נמצא בהליך גירושין קשה, לצערי ניסיון העבר שלי העלה שנותוני המעבר שלי מהארץ Dolpim, אשתי העיטה חוקר פרטי שהוציא את היציאות והכנסיות**

הקדומות מהארץ בנגד חוק ולצערו נוכחות לראות שאדם לא יכול לצאת מהארץ בלי שנתנו היציאה שלו יודלפו לגורמים בלתי מושרים וזה גרם לו נזק גדול בהליך הגירושין שעדיין תלוי ועומד". כשנשאל האם זו הסיבה שמסר למערערת את הגיטפאס שלו ביציאה מארץ ובכניסה אליה, השיב: "כן, בעקבות ניסיון העבר המר שנתנו המערירים מהארץ Dolpim בנגד לחוק ונעשה בהם שימוש נגדי בהליך הגירושין". ודוקן: המערער התיחס במפורש לכך שדליפת נתוני היציאה והכניסה גרמה לו נזק גדול בהליך הגירושין ולכך שזו הסיבה למשעים. גם מהודעתה של המערערת מיום 2.10.2018 (נספח 21 להודעתה הערעור) עולה כי מטרתם של השניים הייתה למונע רישום: "...העדפנו בהחלטה משותפת שלא לעשות רישום ביציאה ובכניסה לארץ שלי, כדי שהדבר לא יתגלה ויפגע לנו...". המערערים טענו במסמך הערעור כי סכטן הגירושין הוציא أمر בתור הרקעamus ושהמעשים לא נועדו לשימושם בנסיבות הגירושין. אין מקום לקבל טענה זו, שכן דבריו של המערער בהודעתו במשפטה ברורים הם. בית משפט קבע ממצא עובדתי בעניין זה, תוך שדחה בצדך את גרסת המערערים בבית המשפט בדבר פעולות שנבעו מתוך היסטריה ואובדן שיקול דעת زمنי. לא ראיינו כל מקום להתערב בקביעתו זו של בית משפט קמא. ניתן לסכם ולומר כי אם לא פורטה הדריך המפורשת שבה היעדר הרישום יועיל לערערים במסגרת הסכטן עם גירושתו של המערער, הרי שהערערים ביקשו למנוע באמצעות היעדר הרישום נזק נוסף במסגרת הסכטן והבהירו בהודעותיהם במשפטה כי בא הרישום יש משום יתרון עבורם. לפיכך, אי הרישום הוא בגדר "דבר" בהתאם לדרישות החוק והפסיקה.

50. המערערים טענו כי בעניינים אין כל פגעה בשיקול הדעת של הרשות שכן אזרחים ישראלים מוקנית להם זכות חוקתית להיכנס ולצאת לישראל. טענה זו יש לדוחות. ראשית, ה"דבר" שאוות קיבלו המערערים אינם היצאה מישראל או הכניסה אליה, אלא היעדר הרישום של היציאה והכניסה. אין מוקנית לערערים זכות לצאת מישראל ולהיכנס אליה ללא רישום. אילו הייתה המערערת מתיזבת בפני בקר הגבולות ומודיעה כי ברצונה לצאת מישראל ללא רישום, בקר הגבולות לא היהאפשר את יציאתה בדרך זו. אך גם לגבי כניסה לישראל. על כך יש להוסיף, כי גם בעניינו של אזרח ישראלי עשויה להיות מניעה לצאת מישראל עקב קיומו של צו עיקוב יציאה מהארץ או היותו דרוש לחקירת משטרת. בכניסה לישראל, אזרח ישראלי עשוי להיות דרוש לחקירה. מניעה כזו אינה בהכרח ידועה מראש למי שմבקש לצאת מישראל או להיכנס אליה. על כן, גם בעניינו של אזרח ישראלי יש משמעות לשיקול הדעת ולביקורת המבוצעת על ידי הרשות בעת היצאה מישראל והכניסה אליה, ושrank בעקבות הבדיקה ניתנת לאזרח הרשות לצאת מישראל או נמנעת ממנו במקרים בהם מתברר שקיימת מניעה. על כך השיבו המערערים כי יש להסתכל על נסיבות המקורה הקונקרטי, שבו לא הייתה קיימת מנעה לצאת מישראל או להיכנס אליה, ولكن במקרה הנדון לא הייתה פגעה בשיקול הדעת של הרשות. איןנו סבורים כן, שכן אין לדעת בהכרח מראש קיומה של מנעה כאמור. על כל פנים, בנסיבות העניין איןנו קובעים כי קיים בעניינו "דבר" נוסף (היכולת לצאת מישראל ולהיכנס אליה מבלי שתיבדק מנעה לעשות כן). הודיעותיהם של המערערים מלמדות כי נושא הרישום של הנסיעה המשותפת הוא שהטריד אותם. עוד ציון כי הצגת מצג כזוב שלפי המערערים עברו שניהם באופן חוקי את מעבר הגבול, וזאת כדי להימנע מרישום הנסעה המשותפת באופן שלדעתם ימנעו מהם נזק במסגרת הסכטן עם גירושתו של המערער, בוודאי אינה בגדר "התנהגות מינורית המסתכמת בשקר חסר משמעות" כפי שבקשו המערערים לטעון.

הרשעה בקבלת דבר מרמה נוספת בעבירות לפי חוק הכניסה לישראל

51. יש לדחות גם את טענת המערערים כי בית משפט קמא שגה כשהרשיע אותם בעבירות של קבלת דבר מרמה נוספת על הרשעה בעבירות לפי חוק הכניסה לישראל. טענה זו הועלתה בהמשך לטענות כי לא היה מלכתחילה מקום ליחס להם עבירות של קבלת דבר מרמה. נדון בעת בטענות אלה.

52. בראשית הדיון,מן הרاءו להזכיר ולציין כי במסגרת המשפט הפלילי, עשויו מערכת נתונים אחת לקיום את יסודותיהן של שתי עבירות או יותר. הדיון מKENה לגורמי התביעה שיקול דעת רחב בהחלות בנסיבות העמدة לדין, שהן החלטות שנמצאות בלבית שיקול דעתם המקצועית (בג"ץ 3405/12 **פלונית נ' מדינת ישראל** (30.12.2012, פס' 13). לتبיעה מוענקת הסמכות לפרט בכתב האישום כי העובדות המתוארכות באישום מהוות עבריה על הוראותיהם של מספר חיקוקים וכי מיוחסת לנאים עבריה על כל אחת מהוראות אלה (ע"פ 60/81 **גור נ' מדינת ישראל**, פ"ד לו(4) 505, 524 (1982) (ס' 2 לחווות דעתו של מ"מ הנשיא שmagר (כתוארו דאז)). מדובר בפרורוגטיבה של התביעה, הרשות לבחר גם בסעיף המחייב עם הנאים, ובלבך שלא תרבה בסעיפי אושום שלא לצורך (ראו בש"פ 5284/91 **לייאן נ' מדינת ישראל**, פ"מ מו(1) 156, 160 וכן עניין דין פס' 10). ראו בעניין זה גם ספרו של י' קידמי על סדר הדין בפלילים, חלק שני, מהדורה 2009, עמ' 924:

"כפי שכבר נאמר, אין מניעה שאישום אחד- קרי: פרשת עובדות אחת - ייחס לנאים מסוים עבירות וישמש בסיס להרשעתו של הנאשם בכל אחת מהן..."

53. אשר לסמכותו של בית המשפט, קבע סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי, שכותרתו "הרשעה בעבירות אחדות":

"בית המשפט רשאי להרשיע נאים בשל כל עבירות שאשמו בהן נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אך לא יענישנו יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה."

בהתאם לקבוע בסעיף זה, אין מניעה להרשיע בעבירות אחדות, כל עוד אין מענישים יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה.

54. במסגרת הדיון בסעיף 186 לחסד"פ, הותוו בפסקית בית המשפט העליון מבחנים לצורך הקביעת כי מעשי נאים הם "אותו מעשה". ראו עניין **פלוני**, 611:

"הבחן הראשון הוא המבחן הצורני-עובדתי: אם ניתן להפריד את המעשים וראותם כמעשי עבירות העומדים כל אחד בפני עצמו...."

כל הערר השני המשיע בעניינו הוא המבחן המהותי-מוסרי. עניינו בבחינת האינטרס הנפגע, אם ראוי כי לכל אינטרס יהיה ביטוי נפרד בגזירת הדין, או שהוא האינטרס

הנפגע הוא אחד וכולל...".

בעניין **פלוני** התייחס בית המשפט העליון לבחן הזרמי-עובדתי ולבחן עוזר שבאמצעותם ניתן לקבוע כי המעשים ניתנים להפרדה: לכל מעשה יש תחילת וסוף; בין המעשים חלפו פרקי זמן; ל厴בוקש הייתה ה"יכולת" להפסיק את ביצוע העבירות בכל שלב; וכל מעשה עבירה בודד ממקורו בבחירה מודעת ונפרדת בעשייתו. בע"פ 104/89 **דרורי נ' מדינת ישראל**, פ"ד מ"ד (1) 843, 851-850 (1990) (להלן: "**ענין דרורי**") הזכר מבן עוזר לבחן הזרמי-עובדתי, ולפיו יש לשאול האם אותן ראיות תומכות באחת או יותר מן העבירות. ככל שנדרש לראיות שונות ונפרדות לכל שלב באירועים, כך מוצדק יותר הפיזול.

בפרשא אחרת נקבע כי את המבחנים שנקבעו בפסקה (הבחן הזרמי-עובדתי והבחן המהותי-מוסרי) יש לשקל במצابر, תוך חתירה לפתרון המתישב עם השכל הישר והיגיון. המבחנים אינם מספקים כל הכרעה ברור, והמשקל שיש לתת לכל אחד מהם הוא פועל יוצא של טוב העבירה, נסיבות ביצועה ונתונים נוספים. כך למשל, כאשר מדובר בעבירות הפוגעות בגוף האדם, הבחן המהותי-מוסרי הוא העיקרי (ע"פ 6867/06 **בוטרוס נ' מדינת ישראל**, פס' 10-12 (12.10.2008) (להלן: "**ענין בוטרוס**"))).

55. ניתן למצוא ביטוי לכללים האמורים בהנחהית פרקליט המדינה. בסעיף 26 להנחה צוין כי במקרים רבים תtauורר שאלת האם מעשי של הנאשם מהווים מעשה עבירה אחד או שמא מדובר במעשי עבירה נפרדים שיש לצינם בכתב האישום באופן נפרד. צוין כי בעניין זה על תובע לפעול בהתאם לשני מבחני העוזר שנקבעו במסגרת הדיון בסעיף 186 לחס"פ.

בסעיף 27 להנחה צוין:

"... מעשה אחד עשוי להצמיח עבירה אחת או מספר עבירות... ככל שניתן לפצל את מהלך האירוע העברייני לחוליות המיקומות מיושם עבירה נפרדים, שבכל אחד מהם פגיעה באינטראקצייתו מוגן עצמאי מובהק, וכך יטה התובע לנשח את כתב האישום באופן שבו יפורטו סעיפי האישום בנפרד... וכך לדוגמה: בעבירות מרמה שלצורך ביצועה נעשו פעולות לא חוקיות שונות, כדוגמת הצגת מצג שווא, זיויף, רישום כוזב וכדומה - יש להאשים בעבירות נפרדות; בדומה, אם בוצעה עבירה של כניסה לישראל שלא כדין באמצעות שימוש בתעודה זהה מזויפת - יש להאשים בשתי העבירות".

ובהמשך קובע סעיף 28:

"ככל, בעת ניתוח כתב אישום יש להימנע מליחס כמה סעיפי חיקוק בגין מעשה אחד. יחד עם זאת, אם סעיף האישום ה"עיקרי" אינו כולל ערכים מוגנים נוספים הבאים לידי ביטוי בסעיפי חיקוק נוספים, ראוי ליחס גם אותם לנဆם בלבד שמדובר לדעת התובע בעבירות ממשמעותו ולא בעבירות נוספות שהן שלויות לעבירה העיקרית".

55. ومن הכלל אל הפרט. דומה כי נקודת המוצא של המערערים בעניינו - שגואה היא, שכן אין מנעה עקרונית להאשים או להרשות במספר עבירות בגין אותו מעשה, ובלבד שעומדים בתנאי הקבוע בסעיף 186 לחס"פ, לפיו אין מעניםיים בגין אותו מעשה יותר מפעם אחת. אכן, יש להימנע מ"יחס ריבוי עבירות שלא לצורך, אך ככל שהקיים צורך, הרי שאין מנעה עקרונית בעניין. יוזכר כי המערערים התייחסו בהרחבה בטיעוניהם לשני המבחןים שנקבעו בפסקה במסגרת דין בסעיף 186 לחס"פ, והלינו בין היתר על כך שבית משפט קמא לא התייחס בהכרעת הדין לאחד משני המבחןים, המבחן הכספי-עובדתי. אכן, בית משפט קמא לא התייחס באופן מפורש ל מבחן הכספי-עובדתי במסגרת הכרעת הדין, ואולם סבירים אנו כי יש לדחות את טענות המערערים שכן הכרעתו של בית משפט קמא נכונה ואין מקום להתערב בה, כפי שיוסבר להלן.

56. המערערים ביקשו ללמידה מהבחן הכספי-עובדתי וכן ההשוואה למקרים אחרים שהוזכרו לעיל כי אין מדובר בעניינו בנסיבות נפרדים, אלא במעשה אחד ויחיד. את עמדתם זו אין בידינו לקבל. ראשית, המערערים טוענו כי להבדיל מהמקרים שהזיכרו, מדובר בעניינו באירוע שהתרחש "באבחה אחת" ואינו ניתן להפרדה - מעבר מكونת הביקוק ללא "גייט פאס". ברם, מעובדות כתוב האישום עולה כי אין הדבר כן. אין חולק כי המערער הציג את דרכונו בעמדה ממוכנת, קיבל גייט פאס, מסר את הגייט פאס לערערת שלא הגדה אותה באמצעות דרכונה, המערערת עברה בمكونת הביקוק באמצעות הגייט פאס של המערער והמערער נצמד אל נסעת אחרת שעברה בשער המעבר באמצעות גייט פאס, השתחול עבר בשער המעבר יחד עמה בו זמנית. בכניסה לישראל התנהלו השניים באופן דומה, אך המערער נצמד אל המערערת ולא אל נסעת אחרת. תיאור זה מלמד כי אכן מדובר בהתרחשות שאינה ממושכת, אך ההתרחשות מורכבת מספר פעולות שונות ושלבים שונים, אין מקום לתארה ככך שהתרחשה "באבחה אחת" ואין ניתן לסכמה אף במעבר מكونת הביקוק ללא גייט פאס.

57. אכן, אין עניינו דומה למקרים האחרים שמצוינו בטיעוני המערערים, בהם נקבע כי מדובר בנסיבות נפרדים ובריבוי עבירות. בעניין **פלוני** דובר באדם שיוחס לו ביצוע מספר רב של מעשים מיניים כלפי בתו לאורך שנים. במסגרת גזר הדין הועלתה השאלה האם מעשיו של פלוני הם "אותו מעשה" או שמא יש לראות את מעשיו כנפרדים, באופן המאפשר לגוזר את דין בגין ריבוי עבירות. בעניין **דרורי** דובר במערערים שהורשעו בפריצה לעשרות רבות של כספות וגניבת תוכנן, בחדר כספות בסניף בנק. עלתה השאלה האם יש להרשות בעבירות גניבה אחת בלבד או בריבוי עבירות. בעניין **חנונה** עלתה השאלה האם ניתן לפצל למקומות שונים ולמספר עבירות מקרה שבו נשם דרס אדם, נמלט מזרת הפשע והדיח אדם אחר למסור גרסה שקרים על אודות התאונה. בעניין **פלוני** דובר בנסיבות שההתmeshכו על פני שנים, בעניין **דרורי** דובר במקרים פריצה וגניבה שבוצעו בזה אחר זה, ובעניין **חנונה** דובר בנסיבות שונים שבוצעו בזה אחר זה. שונות המקירה שלפנינו, שבו המעשים לא בוצעו לאורך תקופה ארוכה או בזה אחר זה, אלא הם מעשים שלובים, שבוצעו בחיפוי חלקי, בפרק זמן קצר. עבירהUPI חוק הكنيסה לישראל משתכלה באמצעות חלק מסוים מהפעולות שבוצעו (או הצגת הדרכון על ידי המערערת ומעבר בשער המעבר שנעשה ללא גייט פאס על שמה) וכל הפעולות ייחדי מהוות עבירה של קבלת דבר במרמה. בעוד המערערים טוענים כי ניתן ללמידה מההשוואה לאותם מקרים כי במקרה שלפנינו מדובר במעשה אחד, סבירים אנו כי אין הנדון דומה לראיה ולא ניתן ללמידה מההשוואה

לאותם מקרים.

59. כפי שצווין לעיל, בהתאם לפסיקה, המשקל שיש לתת לכל אחד מהמחנים (המבחן הצורני-עובדתי והמבחן המהותי-מוסרי) הוא פועל יוצא של טיב העבירה, נסיבות ביצועה ונתונים נוספים. בנסיבות העניין שבפנינו, כשמדבר בעבירות שבוצעו במקביל ובפרק זמן קצר, נראה כי יש לתת משקל ממשמעותי בעניינו למבחן המהותי-מוסרי ולא למבחן הצורני-עובדתי. מבחני העזר שצווינו בפסקה אינם מתקינים בעניינו. כך, לא ניתן להצביע על נקודת זמן שבה מסתיימת עבירה אחת ומתחילה להעבר עבירה אחרת, או פרק זמן החולף בין המעשים. אותן הראיות מבוססות את המעשים. שקלנו את טענת המערערים, שלפיה ניתן להפריד את האירוע לשלבים שונים בהתאם למבחן הצורני-עובדתי, ולבודד את המקטע שמאפשר את עבירת המרימה. ואולם, אף שאכן ניתן לבדוק חלק זה, הרי שחקלים אחרים בפועלותיהם של המערערים משולבים זה בזה ומהווים חלק משתי העבירות (לפי חוק הכנסת לישראל וקבלת דבר במרימה). נציג, בנסיבות אלה אין מסקנתנו כי מדובר במעשה אחד, אלא כי יש לבחון את עניינו לפי המבחן השני, הוא המבחן המהותי-מוסרי.

60. אשר למבחן המוסרי, שעוניינו כאמור בבחינת האינטరסים הנפגעים והשאלה האם ראוי כי לכל אינטרס ינתן ביטוי בנפרד, מקובלת עליינו קביעהו של בית משפט קמא כי האינטרסים המוגנים בכל אחת מהוראות החיקוק שייחסו בכתב האישום אינם זהים. האינטרסים המוגנים הנפגעים בשל עבירות לפי חוק הכנסת לישראל הם פגעה ביכולתה של המדינה הריבונית לפקח על היוצרים והנכנים בשעריה וכן נפגעת תקינות המרימה. האינטרסים החברתיים שעលיהם גועדה להגן עבירת המרימה הם חופש רצון, חופש בחירה וחופש פעולה (ענין ברזל, 564). את הטענה כי אין בעניינו פגעה בערך המוגן דוחינו לעיל. עוד טענו המערערים כי בעניינו גרמו שני הUberot לפגיעה באותו אינטרס - פיקוח ותקינות המרימה. לפי הטענה, הויל ומדובר באותו אינטרס, אין צורך ליתן לו ביטוי באמצעות שתי עבירות נפרדות. אין לקבל טענה זו. ראשית נאמר את הבירור מאלו - המקהלה הנדונה עניינו באירוע שהתרחש בסיטואציה של מעבר גבול, המוסדרת בחוק הכנסת לישראל. עבירת המרימה לעומת זאת היא עבירה חרשת תรหיש ספציפי, וההתנהגות הבסיסית בה מוגדרת בצורה רחבה יותר (ראו ע"פ 5734/91 מדינת ישראל נ' לאמוי ושות' בגין לחשקות בע"מ, פ"ד מט(2) 4, 21-20 (1995)). לפיכך, טبعי הוא כי בעניינו שיקול הדעת של המרימה, שעליו באה עבירת המרימה להגן, נוגע לפיקוח על היוצרים מישראל והשבים אליה. ואולם, כפי שהודגש בעמדת המשיבה, ההבדל הוא בחומרה היתרה הטמונה בעבירה בשיקול הדעת במסגרת עבירה של קבלת דבר במרימה, כאשר מוצג כזב באופן פוזיטיבי, אשר מקל על מבצע העבירה ומוטיר את ביקורת הגבולות בחוסר אונים וחוסר יכולת לפקח על המעביר האסור. זהה פגעה מובהקת, שאינה מתקימת במסגרת עבירה לפי חוק הכנסת לישראל שאינה כוללת מצג כזב פוזיטיבי, ושיש ליתן לה ביטוי נפרד באמצעות עבירה נפרדת.

61. יש לדוחות גם את הטענה כי אין מדובר בעניינו באינטרס חשוב מספיק הצדיק פיצול למספר עבירות. הפסיקה אכן קבעה כי "לא דין מעשי גניבה של סכומי כסף אשר ניתן לריאות, בנסיבות המתאימות, גניבה אחת של סכום כסף גדול יותר..., דין פגיעות בח"י אדם ובגופו אשר בהן יש שהאיחוד לא יהיה מן האפשר. בשונה מאינטרסים רכושיים אשר ניתן לעיתים לקבצם, הרי

"... **שלכל אדם ואדם זכות משלו לחיים ולשלמות הגוף..."** (ענין פלוני, 611). בהתאם נקבע גם כי כה מדובר בעבירות הפוגעות בגוף האדם, המבחן המהותי-מוסרי הוא העיקרי (ענין בוטרוס, פס' 12). ואולם, אין משמעות הדבר כי רק מקרים של פגיעות בחום ובגוף יפוצלו למספר עבירות. כך למשל, בענין **דרורי**, שאליו הפנו המערערים, דובר באינטראס רכושי ונקבע כי מדובר בנסיבות נפרדים ובעבירות נפרדות. עוד יש להוסיף כי האינטראס הרלוונטי בענייננו אינם תקינות המרשם (כטענת המערערים), ובוודאי לא רק האינטראס של תקינות המרשם, כי אם שיקול דעתה של ביקורת הגבולות, שאין לומר לגבי כי מדובר באינטראס בדרגת חשיבות נמוכה.

62. המערערים טענו גם כי מן הראוי היה להאשים ולהרשיע בעבירה ספציפית לפי חוק הכנסה לישראל ולא בעבירה כללית של קבלת דבר במרמה. דין טענה זו להידחות. בע"פ 51/76 **ראובן נ' מדינת ישראל**, פ"ד ל(3) 14, נדון עניינו של מערער שלקח תעודה זהה של אחיו, מילא בקשה לקבלת דרכון על שם אחיו וחטם עליה חתימת אחיו אך צירף אליה את תമונתו שלו עצמו, וקיבל דרכון על שם אחיו אשר בו השתמש לשם יציאה מישראל. בשל מעשה זה הורשע המערער במספר עבירות, ביניהן קבלת דבר במרמה בנסיבות חמימות ובעבירה של מסורת פרטימ כוזבים לפי סעיף 8(א) לחוק הרכוכים, תש"ב-1952. טענתו העיקרית של המערער הייתה כי המעשה כולו נכלל בהוראות סעיף 8(א) האמור ומאחר שהוא שמדובר בחוק מיוחד יש להחיל בעניינו סעיף זה בלבד. טענתו זו נדחתה (פס' 17):

"**נמצא שהחוק המינוח והחוק הכללי בעינם ובתקופם עומדים זה לצד זה; וכשמדובר פלוני הוא עבירה לפי חוקים שונים, ובכלל זה גם לפי חוק מיוחד מכאן ולפי חוק כללי מכאן, ניתן להרשיע את הנאשם בשל כל אחת מן העבירות, הן לפי החוק המינוח והן לפי החוק הכללי, וב└בד שלא יוטל עליו עונש "יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה"** (סעיף 168 לחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965)".

בדומה, בהקשר של עבירות מס, הועלתה הטענה כי אין להרשיע בנורמה כללית של עבירות מרמה אלא רק בנורמה מיוחדת של עבירות מס. בע"פ 3336/12 **רבי נ' מדינת ישראל** (18.7.2013) (פס' 8) צוין שנקודת המוצא היא סעיף 186 לחסד"פ ונקבע:

**"モтор היה למאשימה להעמיד לדין רק על העבירות שבחוק העונשין
ורק על עבירות המס הספציפיות, או גם וגם, וב└בד שהמעערר לא עונש פערמים.
החלטה של התביעה, ולא נפל בעניין זה כל פגם
החלטה זו מסורה לשיקול
בhcrcut בית המשפט קמא."**

על כך יש להוסיף כי אין מדובר בעניינו בעבירה מיוחדת ובעבירה כללית. **"דין פלוני הוא מיוחד (ספקי) ביחס לדין אלמוני, אם דין פלוני כולל את כל המרכיבים של דין אלמוני, בתוספת מרכיב נוסף"** (אי ברק פרשנות במשפט, כרך א, תורת הפרשנות הכללית, עמ' 570), ראו ציטוט הדברים בbg"ץ 4445/02 **מור נ' ראש עיריית הרצליה** (12.11.2002)). כן ראו בנוגע זה את ענין **דהאן**, שבו נקבע, בין היתר בתבסיס על דברים אלה, כי עבירת הסיווע להפרת הוראות חוק הכנסה לישראל אינה כוללת את כל הרכיבים העובדיים של עבירת סיווע לקבלת דבר במרמה, ומדובר בשני סעיפים חיקוק שונים בעלי תכליות

ומטרות שונות.

63. המערערים הפנו גם לעניין **רביעה** בסוגיה של היבלוות עבירות. נידרש אףו גם לנושא זה. בעניין גור (ע' 524-525) צוין בנושא זה:

"אין פירושו של דבר, שהמחוקק ביקש לטפח ריבוי האשמות וגיבובן כדי הכישرون הטובה של התובע... כך יש שבמ督办 לאחר רואים, כי מעשה מסוים אינם אלא שלב ביןיהם שני ושל עבירה בעלת אופי דומיננטי, כגון תקיפה, המידדרת בהמשכה לכדי הריגת המותקף, ובנסיבות כגון אלה אין כל הצדקה לפיצולם של התיאורים והתארים המשפטיים לפרודותיהם... במקרה של תקיפה, למשל, אשר אחת מרשורת המכות בה היא בעלת תוכאה קטלנית, נבלע המעשה הקל יותר בעבירה החמורה, המתארת את התוצאה הסופית..."

ובעניין **רביעה** נפסק (פס' 30):

"רצף של עבירות ייחשב כנתמע בעבירה הסופית, כאשר כל אחת מהעבירות שנעברו פוגעת בערך חברתי דומה או זהה, ואולם הפגיעה החמורה ביותר בערך האמור טמונה בעבירה הסופית, שהיא העבירה האחורה או החמורה ברצף... ברם, כאשר מדובר ברצף של מעשים נפרדים שאינם נזהרים ונתמעים זה בזה במובן שהוסבר לעיל, אין מניעה להרשי נאשם בעבירה נפרדת בגין כל אחד מהמעשים האמורים".

באוטו עניין דובר במעשים מגונים שבוצעו תוך כדי ובמהלך ביצועה של עבירה אינוס. נפסק כי יש להתייחס לمعاملים המוגנים שבוצעו כمعاملים ש"נתמעו" בעבירת האינוס שבה הורשע המערער ועל כן אין מקום להרשי נפרד בעבירה של מעשים מגונים.

סעיף 28 סיפה להנחיית פרקליט המדינה, שראשו צוטטה לעיל, כולל דוגמאות לעבירה עיקרית וUBEIRA שנבלעת בה:

"... כך למשל, לעבירת רצח נכון להוסיף אישומים בעבירות של נשיאת נשך שלא כדין, לפי סעיף 144 לחוק העונשין אך אין מקום להוסיף עבירה של שימוש בנשך שלא כדין. בדומה, כאשר "נהיגה רשלנית" או ב"חוסר זהירות", הביאה לתוצאה קטלנית ובשלה הוועד הנאשם לדין בעבירת גרימת מוות ברשלנות, לא תיכל בפרד עבירה של "נהיגה רשלנית" או "נהיגה בחוסר זהירות".

המעערערים הפנו לעניין **רביעה** ולא הבהיירו כיצד לטענתם ניתן לטעון להיבלוות של עבירות קבלת דבר במרמה בעבירה לפי חוק הכנסת לישראל. נראה כי כך נעשה שלא בכך, שכן בהתאם לפסיקה ולדוגמאות שהובאו לעיל, היבלוות כאמור אינה אפשרית.

64. בעניין זה טענו המעוררים כי בית משפט קמא שגה כשהתבסס על מדיניות האכיפה החדשה משנת 2018, בשלפי הטענה מדיניות זו נועדה להתמודד עם תופעה הולכת וגוברת של הברחת אנשים שאינם ישראלים את הגבול, ולא עם מקרים שבהם אין מניעה להיכנס לישראל ולצאת ממנה. טענה נוספת נוספת היא כי בית משפט קמא התעלם בהכרעת הדיון מעודתו של רס"ב סמיוניוב.

65. סעיף 149(10) לחס"פ קובע כי לאחר תחילת המשפט, רשאי הנאשם לטען טענות מקדמות ובהן הטענה כי הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתרה מהותית לעקרונות של צדק והגינות המשפטית. טענת אכיפה בררנית נתענת מכוח סעיף זה. עיקר עניינה של הגנה מן הצדק הוא הבטחת קיומו של הילך פלילי ראוי, צודק והוגן. בעיקרו עשויה אפוא הגנה לחול בכל מקרה שבו קיומו של הילך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחום הצדק והגינות כפי שהוא נטען של בית המשפט (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נת(6) 776, 806 (2005) (להלן: "ענין בורוביץ"). בענין בורוביץ נקבע מודל תלת-שלבי לבחינת טענות שיסודן בהגנה מן הצדק. בשלב הראשון לבחנת השאלה האם נפלו פגמים בהליך ומהו עצמתם; בשלב השני לבחנת השאלה האם נכון הפגיעה האמורים נפגעה תחומי הצדק והגינות; ובשלב השלישי לבחן הסuds הראו).

66. בע"פ 3507/19 בורקאן נ' מדינת ישראל, פס' 12 (3.12.2020) התייחס בית המשפט העליון לטענת הגנה מן הצדק מחלוקת אכיפה בררנית:

"אכן, אכיפה בררנית יכולה להקים הגנה מן הצדק מקום בו נאכף הדיון באופן שונה, בין ביחס למעורבים באותו פרשה ובין כאשר מדובר בפרשיות שונות, ובלבד שאין כל טעם רלוונטי המבחן ביניהם (רע"פ 3823/19 פלוני נ' המחלוקת לחקירות שוטרים [פורסם ב公报] (2.10.2019)). זאת, אף מבלי שיש צורך בקיומו של מניע פסול בבסיס הדברים (רע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' ורדי [פורסם ב公报] (31.10.2018) (31.10.2018); ע"פ 6833/14 נפאע נ' מדינת ישראל, [פורסם ב公报] פסקה עג לפסק דיןו של השופט א' רובינשטיין (31.8.2015)). עדמה עקרונית זו משקפת הכרה כי יש באכיפה הבררנית כדי לפחות בראוף ממשי בהוגנות ההליך ובתחומי הצדק ובצורך ליתן לה ביטוי ממשי, בין בזיכוי הנאשם ובין בהקללה בעונשו.

יחד עם זאת, הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית שמורה למקרים חריגים (ע"פ 7621/14 גוטסдинר נ' מדינת ישראל, [פורסם ב公报] פסקה 55 לפסק דין של השופט ד' ברק-ארزو (1.3.2017); דנ"פ 7541/18 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם ב公报] פסקה 6 (20.2.2019)) והנטל המוטל על כתפי הנאשם לקיומה הוא כבד, שכן לרשות עומדת חזקת התקינות המנהלית ביחס לפעולותיה (ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם ב公报] פסקה 37 (4.8.2008); ע"א 16/16 6132 פרדקין נ' מדינת ישראל, [פורסם ב公报] פסקה 34 (10.4.2018)). لكن, אין די בהעלאת הטענה בעלמא ויש להניח תשתיית ראייתית מספקת (ע"פ 12/12 5502 גולן נ' מדינת ישראל, [פורסם ב公报] פסקה 61 לפסק דין של השופט ד' ברק-ארזו (29.9.2013); ע"מ 1786/12).

**ג'ולאני נ' מדינת ישראל, [פורסם ב公报] פסקה 23 לפסק דין של השופט ד' ברק-ארז
(20.11.2013).**

**תחילה, על הנאשם להניח תשתיית ראייתית ראשונית ולהראות כי לכואורה בוצעה אבחנה
בלתי ראייה בין שווים, אז - יעבור הנintel לסתור לכתפי הרשות..."**

67. בטרם נדון בעוניות המערערים, יש להידרש להחלטות הקודמות בענייננו וכן לחלק הROLONETTI בהכרעת דין של בית משפט קמא. בהחלטה מיום 10.7.2019 דין בית משפט קמא בבקשת המערערים לקבלת חומרן חקירה לפי סעיף 74 לחס"פ ולחלוויין לפי סעיף 108 לחס"פ. הבקשה הוגשה לצורך העלתה טענה בדבר אכיפה בררנית בעניינים של המערערים, שלפיה עניין שבמדייניות נהגה המשיבה לס"ם אירועים דומים ללא חקירה ולמצער ללא הגשת כתבי אישום. באותו עניין קבע בית משפט קמא כי ההגנה לא ביססה תשתיית ראייתית ראשונית לטענת האכיפה הברנית ומטעם זה דחה את הבקשה לפי סעיף 108 לחס"פ. בית משפט קמא התיחס להחומרת מדיניות האכיפה במהלך שנת 2018, על רקע מגמה של עלייה משמעותית בעברינותן בעבר, שבמסגרתה התווסף השימוש בעברית קבלת דבר במרמה, מקום שבו יסודות העבירה מתקיימים. צוין כי בעניינים של המערערים בוצעו המעשים ונאכפו לאחר יולי 2018 וככלו מצגי מרמה כזבים פוזיטיביים, על כן יוחסה להם גם עבירה של קבלת דבר במרמה. עוד צוין כי המערערים לא הצבעו על כל בעיה במדיניות האכיפה הנהגת ובישומה. בית משפט קמא הוסיף כי המשיבה העבירה לב"כ המערערים דוגמאות שונות לכתבי אישום שהוגשו בעברונות בענייננו. צוין כי עיון בדוגמאות אשר נסיבותיהן דומות מלמד כי החלטת המשיבה להעמיד לדין את המערערים בעברונות שייחסו להם אינה בלתי מידית או בלתי סבירה והוא אכן תואמת את מדיניות האכיפה הנהגת. עוד צוין כי ההבדלים שעלייהם עומדים ב"כ המערערים נוגעים למילוי העושה או לחומרת המעשה, אך לא באופן המלמד כי מדיניות האכיפה יושמה באופן פטול (ע' 18-19 להחלטה).

9.12.2019 על החלטה זו הגיעו המערערים עתירה לבג"ץ. בית המשפט העליון קבע בפסק דין מיום (בג"ץ 4922/19 נוה נ' מדינת ישראל - פרקליטות מחוז מרכז (פלילי)), כי האמצעי הדינו להעלאת הדרישה לקבלת חומר לצורך ביסוס הטענה לאכיפה בררנית הוא סעיף 108 לחס"פ, כי עדין עומדות לערערים הזכות לקבלת מידע באמצעות סעיף זה וכן הזכות להעלות את טענותם לאכיפה בררנית במסגרת סעיף 149(10) לחס"פ.

69. בהחלטה מיום 22.6.2021 דין בית משפט קמא בבקשת לפי סעיף 149(10) וסעיף 108 לחס"פ שעונייה קבלת מידע וביטול כתוב אישום מחמת אכיפה בררנית (בהחלטה נדונה בקשה נוספת, לביטול כתוב אישום מחמת שיקולים זרים בסיסי הוגשתו, כפי שיפורט בהמשך הדברים במסגרת הדיון בטענה הרולונטי). בהחלטה זו צוין, בין היתר, כי אין כל מחלוקת בין הצדדים כי כתוב האישום בעניינים של המערערים הוא כתוב האישום הראשון שאליו התווסף עבירה של קבלת דבר במרמה, זאת לאחר ששונתה מדיניות התביעה במהלך חודש מאי 2018. עוד צוין כי העובה שהמשיבה בחרה להביא לשינוי מדיניות אין בה כדי להביא לפסולותה של המדיניות או לפסלותם של כתבי האישום המוגשים מכוחה.

שלשול של אחר שמיעת הראיות בתיק, יהא מקום לדון בשנית באכיפה ברננית.

70. בית משפט קמא הפנה בהכרעת דין להחלטותיו ולפסיקת בג"ץ לעיל, וכןבחן אם במהלך ההליך שהתנהל לאחר ההחלטה האמורויות נלמדו נסיבות או עובדות שיש בהן כדי לשנות מהחלטות אלה. בית משפט קמא התייחס לעדויות השונות שהובאו לפניו, ביניהן עדותו של אריה סמיאנוב (ע' 22):

"סוף הוד ואריה סמויינוב היו אף הם מעורבים בחקירה זו" ונשאלת השאלה הנוגעת למדיניות חקירה והעמדה לדין. אף הם, כמו העדים האחרים, אינם בגדר עדים היכולים להעיד על מדיניות חקירה והעמדה לדין ואין בפרשנותם, או בחומרה דעתם או בדעותם האישית,قالו או אחרות, להביא לקביעת ממצאים באשר לשאלת האם הייתה בענייננו אכיפה ברונית.

הדרך לבחינות אכיפה ברורנית היא בבחינת המדיניות הנוהגת דרך כלל, בין בפועל ובין על פי הנקודות כתובות ובעל פה שהועברו אל הגורמים הרלבנטיים ואל מול אלה בחינת המקורה הנדונן - האם הוא עולה בקנה אחד עם המדיניות והנוהג - אם לאו.

בעדויותיהם של העדים האלה ואף של אחרים אשר נשאלו שאלות דומות לא היה כדי להביא למצאים חדשים, או לעובדות, או לנסיבות, שלא היו ידועים קודם לכן ועל כן לא נלמד מעדויותיהם شيئا' כלשהו באשר למצב הקים, טרם מתן شيء החלטותי הקודמות בסוגיות האכיפה הברנית".

71. בית משפט קמא התייחס פעם נוספת לתשובה הממוונה על העמדת מידע לציבור, שהוגשה כבר בשלהבים המקדמים של ההליך, ולמדיניות האכיפה החדשה שהתגבשה בחודש מאי 2018 ווישמה החל מחודש يول' 2018. צוין כי המعيشים המינויים למערערים בכתב האישום בוצעו בספטמבר ובראשית אוקטובר 2018, זמן קצר לאחר קבלתה והטמעתה של המדיניות החדשה. על כן, ומתבונן בדברים, לא היו עד אז כתבי אישום רבים בסוגיה זו, אולם אין מדובר באכיפה ברורנית. כן התייחס בית משפט קמא למסמר של מבקר המדינה שהציגו ההגנה, וציין כי לא ניתן ללמוד ממנו על אכיפה ברורנית, אלא על כך שהמשיבה הגיעה למסקנה, לנוכח התגברות תופעות מסוימות, כי יש מקום להחמיר את המדיניות. מסקנותו של בית משפט קמא הייתה כי לא חל כל שינוי, ודאי לא שינוי משמעותי, מאז ניתנו החלטותינו הקודמות בנושא לטענה לאכיפה ברורנית.

72. אשר לטענות המערערים, מדובר בטענות ממוקדות שאליהן נתיחס כעת.

ראשית טענו המערערים לאכיפה ברורנית בשל החלטת מדיניות אכיפה מחמירה בעניינם, שלטענתם מדיניות זו כלל אינה נוגעת לעניינם. לפי טענתם, אכיפת הדין בעניינם נשתה באופן שונה מחלוקת השווים

בפרשיות אחרות, כשניתן להבין כי קבוצת השווים היא אזרחים ישראלים חסרי כל מוגנה לצאת מישראל או להיכנס אליה. טענה זו דינה להידחות. אכן, המערערים הראו כי הרקע להחמרה מדיניות האכיפה במאי 2018 נועד היה בתגובה של הברחת זרים אל תוך גבולות ישראל. הדבר אף עולה מתגובה המשיבה. ברם, מתגובה המשיבה עולה גם כי במסגרת הפרויקטיבה הנתונה לתביעה, ישום ההחמרה מעולם לא סיג רק למקרים אלה, אלא הוחל על כל המקרים של עבירות מעבר. עדותה של המשיבה היא כי "מעבר אסור" מתבצע לעיתים "לקבלת" עצם המעבר, ולעתים מתבצע ל"קיבלה" שיבוש תיעוד המעבר, כבעניינו.

73. המשיבה טענה כי עיון בכתביו האישום שהוצעו בבית משפט קמא במסגרת ההליכים המוקדמים מעלה שהחמרה המדיניות יושמה באופן קבוע ויציב החל מחודש يول' 2018. עיון בפסק הדין באותו תיקם, שהוגשו גם לתיק הערעור (נספח ט' להודעת ערעור המשיבה), אכן העלה מקרים שבהם הוועמדו לדין אזרחים ישראלים בשתי העבירות (לפי חוק הכניסה לישראל וקבלה מעשית בדבר במרמה), ומובל שמדובר מעורבים בתיקים אזרחים זרים, בתקופה שלאחר החמרה מדיניות הענישה. ואולם, בעניינים של אלה אמנים לא הייתה קיימת מוגנה לצאת מישראל או להיכנס אליה, אך הייתה מגבילה מעשית לעשות כן. אותם ישראלים היו נעצרים או מעוכבים מיד עם כניסהם בשל היות האזרח הישראלי דרוש לחקירה או עירק מצה"ל. זאת בשונה מהמקרה שלפנינו. לא הוצג בפנינו תיק נוסף שבוណ עניינים של ישראלים חסרי מוגנה אשר הוועמדו לדין בגין קבלת דבר במרמה. עבוני זה יש לזכור כי כל תיק ונסיבותיו, וכך בראוי בית משפט קמא בהחלטתו מיום 10.7.2019 (ע' 19):

"**כל תיק נסיבות שונות מעצם מיהوت העוסה, האופן בו התנהל וכו'.** אין מקרה זהה למועד אחר, שכן בכל מקרה, לא יכולות להיות נסיבות זהות. כל תיק ותיק נבדק על פי נסיבותיו, על פי חומר הראיות שנאסף בו ועל פי נסיבותיו הספציפיות של הנאשם. משדן בית המשפט בעניינו של נאשם, אין הוא-Amor לבחון האם נוכנים היו שיקוליהם של העוסקים במלואה בהחלטותיהם לנ��וט בהליכים משפטיים או לאו ובאיו סעיפי עבירה יואשם הנאשם. למשמעות, פרויקטiva להפעיל שיקול דעת בנוגע לכך. חזקה כי כל עוד לא הוכח אחרת, הופעלו שיקולים עניינים בלבד. **ביקורת השיפוטית על החלטה של המאשימה, על העמדה לדין הינה אך ורק במקרים חריגים, בהם נפלת ההחלטה מוחזק למתחם הסבירות באופן ניכר.**"

74. כן יש לדוחות את הטענה שהועלתה בעניין עדותו של רס"ב סמיוניוב. בית משפט קמא לא התעלם מעדותו, אלא מצא כי בדומה לעדים האחרים, אין הם בגדר עדים היכולים להעיד על מדיניות חקירה והעמדה לדין, ואין בפרשנותם או בחווות דעתם כדי להביא לקביעת ממצאים באשר לשאלת האם הייתה בעניינוו אכיפה ברנית. זאת ועוד, מעיון בסיכון המשיבה עולה כי עדותו של רס"ב סמיוניוב עדשה בסתריה חזיתית לכתביו אישום אובייקטיבים, לרבות מהשנים שבהם עדין שירת בחקירות מרחיב נתב"ג (2017-2019), שהוצעו בבית משפט קמא במסגרת ההליכים המוקדמים: "**משוואג לעד מדגם של כתבי אישום אלה (ת/24) - כולם נגד ישראלים שלא הייתה להם כל מוגנה או מגבילה לבצע את המעבר - "המציא" העד באופן עיקש ומואלץ, יש מאין, אבחן בלתי קיימת בין עניינוו, לבין כתבי אישום זהים אלה, והוא מעורבות כביכול של זרים, מקום שלא הייתה בכתביו האישום**

האמורים כל זכר לכך. זאת עשה על דרך גישה חוקית-אכיפתית ספקולטיבית ("זה הרי ברור שהוא הכנס גיאורי או שהוא זה", "אני חותם לך זהה אזרח גיאורי או משחה בקבוצה הזה")... לבסוף ניסה העד לספק הסבר אחר להגשת כתבי אישום אלה, והוא, "רוח הציבור"... עדותו של העד עמדה בסתרה חיונית גם לעדויות גורמים בכירים בחקירות מרחב נתב'ג...". זאת ועוד, המוננה על העד העידה כי הביאה לשינוי תפקידו של העד כחוקר במרחב נתב'ג בשנת 2019. מעין בעדותו של רס"ב סמיוניוב בפני בית משפט קמא מיום 3.2.2022, התרשנו כי עדות המשיבה ביחס לעדותו מבוססת היטוב. לנוכח כל האמור לא ראיינו מקום להתערב במסקנותו של בית משפט קמא בעניין עדותו של רס"ב סמיוניוב.

75. המערערים טענו נגד החלטת בית משפט קמא מיום 21.11.2021, שבה נדחתה בקשה לזמן עדים, וזה לשונה:

"מדובר באربعة תובעים שונים מהטיבת התביעות של מחוז מרכז במשפטת ישראל, עדות כולן נתקשה לעניין מדיניות העמדה לדין בעבירות הרלוונטיות."

לא מצאתי כי יש להורות על זימונים של תובעים לחקירה בבית משפט אודות העבודה, אודות הנחיות שהם מקבלים מתי להגיש כתוב אישום ומתי לאו, מדובר נבחרו דווקא ארבעה אלה ולא אחרים, מדובר לא נבחרו הממוניים עליהם וכיוצא באלה, אין מקום לעדותו של תובע בבית משפט בנסיבות כאלה.

נטענה טענה כי יש רצון להביא את עדויותיהם על מנת לתקן את טענות המאשימה כי מדובר בהנחיות תביעה שהשתנו ומדיניות העמדה לדין ששונתה בתקופה מסוימת וכי לא ניתן להוכיח את הדברים בדרך אחרת כיוון שאין כל נוהל כתוב לעניין זה.

ambilי קשר לנוהל כתוב האם הוא קיים אם לאו, הרי שנאמרו דברי לגבי אי זימונים של תובעים אך לא ניתן לסיים דברים אלהambilי לציין כי התביעה עצמה הצינה בדיון זה מסמן שהוגש בעבר על ידי ב"כ הנאשמים (נ/2) והוא מסמן תשובה שהתקבל מאת המוננה על חוק חופש המידע לשאלות שהפנה אליה ב"כ הנאשמים. המוננה על חוק חופש המידע, גם שאינה גורם מפרקיות המדינה, היא אף גורם חיצוני לו, משיבה תשיבות רשות מטעם כל גורם ורשות של המדינה על פי **בכתובים.**

לא מצאתי בזמן כפי שציינתי, את ארבעת התובעים מהטיבת התביעה.

לאחר עיון בנימוקיו של בית משפט קמא, איננו סבורים כי נפלת טעות בהחלטתו.

76. אשר לפרסום המדינה, מקובלת علينا תגובת המשיב כי אין מדובר בסיטואציה המכיבת פרסום, שכן מדובר בפרrogateה של התביעה לבחור בסעיף אישום בגין איורו הפלילי. על כן נסיף כי החמרת המדינה מצאה ביטוי מסוים בהנחיית פרקליט המדינה, המפורסמת לציבור (סעיף 27 סיפה).

שיקולים זרים להעמדה לדין

77. לטעת המערערים, מעמדו הציבורי של המערער ופרסומה של הפרשה ברבים הם שיקולים זרים ובلتוי רלוונטיים להחלטת תובע בדבר העמדה לדין. שיקילתם, קל וחומר שיקילתם כשיתוקלים משמעותיים, חשובים ומכריעים, לעומת זאת אפליה, המצדיקה את ביטול כתוב האישום. לטענה זו השיבה המשיב כי מדובר בשיקולים רלוונטיים, אך אלה לא היו שיקולים מכרייעים בעניינו. בית משפט קמא קיבל את עמדת המשיב.

78. סמכות התובע להעמדה לדין מעוגנת בסעיף 62 לחס"פ, הקובל:

"ראה התובע שהועבר אליו חומר החקירה שהראיות מספיקותiae לשימוש אדם פלוני, יעמידו לדין, זולת אם היה סבור שאין במשפט עניין לציבור."

סמכוות זו נדונה בגב"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 510, 485 (1990) (להלן: "ענין גנור"):

"אכן, איןנו קיימן" עניין לציבור" בהעמדה לדין, מקום שלדעת תובע, התועלת שתצטמצח לערכיהם ולעקרונות שהמשפט הפלילי מגן עליהם, אם החשוד יעמוד לדין, אינה שකולה כנגד הנזק שייגרם לערכיהם ולעקרונות אלה, אם החשוד יעמוד לדין..."****

28. הנה כי כן, "ענין לציבור" אינו ההתעניינות שmagala הצביע בשאלת העמדה לדין... קיימים עניין לציבור שלא להעמיד חשוד לדין, רק אם תובע שוכנע, כי העמדה לדין גוררת אחריה פגעה כה קשה באינטרסים ובערכים שהחברה מבקשת להגן עליהם, עד כי פגעה זו אינה שකולה כנגד הitarian שיצמח לאינטרסים ולערכים שהמשפט הפלילי בא להגשים על-ידי העמדה לדין..."

במשך צוין:

"30. שיקול-דעתו של תובע בדבר "ענין לציבור" אינו מוחלט. שמעות הדבר היא, בין השאר, כי אין הוא רשאי לקחת בחשבון, בהפעילו את שיקול-דעתו, כל שיקול הנראה לו כראוי. לצד השיקולים, שהוא רשאי לקחת בחשבון והקובעים את תחום שיקול הדעת, קיימים שיקולים שהם "מחוץ לתחום". כך, למשל, אין להתחשב בשיקולים הקשורים בזיהותו הפלרית, הדתית, והעדותית של החשוד. תובע, הנמנע מהגשת אישום פלילי אך בשל העובדה שדעתו הפלרית של החשוד נראהות לו, שוקל שיקול זר, שאסור

לקחותו בחשבון. הוא הדין, אם התובע מחייב להעמיד חשוד לדין פלילי אך בשל העובדה שדעתו הפליטית של החשוד אין נראות לו" (ע' 512-513).

עוד צוין כי בהפעילו את שיקול דעתו, חייב תובע לפעול מתוך שווון ולא הפליה (ע' 513).

בבג"ץ 10665/05 **שטנגר נ' הייעץ המשפטי לממשלה** (16.7.06) (פס' 5) צוין כי המבחןם שאותם על הייעץ המשפטי להפעיל לעניין פתיחה בחקירה והעמדה לדין של "ושאית ארץ" זהים מבחינה מהותית לאלה שעליו להפעיל לעניין העמדתו לדין של כל אדם.

בבג"ץ 2534/97 **חבר-הכנסת יונה יהב נ' פרקליטת המדינה** (15.6.97) הובאו דבריו של פרופ' קרמניצר, היפים לענייננו:

"ראוי לדעת שהציבור נוטה לחשוד שאין נוהגים בחשודים שהם בני-מעלה או בני-טוביים כפי שנוהגים בסתם חשודים של 'עمر'. אמונן הציבור במערכות אכיפה החוק הוא נכס חשוב שלו. עם זאת, אין להפלות לרעה בני-מעלה בשל השיקול של 'מה יגידו'. אך יש להקפיד הקפדה יתרה שאכן לא יופלו לטובה (לאו דווקא מתוך רצון להפלותם, אלא כתוצאה לא-מכוונת של הטיפול המערכתי) ושאממת-המידה השוויונית הנוגגת בתוצאות בפועל עניינית כל באורת ברור ומשכנע" (מ' קרמניצר "תפקידו של התובע בהליך פלילי" [36], בעמ' 186).

79. בהתאם לחוק ולפסיקה, על תובע לבדוק דיות ראיות (התקיימות תנאי חיובי) ולאחר מכן לוודא שאין מדובר במקרה שבו אין עניין לציבור (התקיימות תנאי שלילי). כפי שנפסק בעניין **גנור**, "unnyin l'zibor" אינו ההתעניינות של הציבור בפרשה, אלא השאלה האם התועלת הציבורית עולה על הנזק שייגרם כתוצאה מההעמדה לדין. מעמדו של נאשם אינו בין השיקולים שהוזכרו בפסקה כשייקולים שהם "מחוץ לתחום". אין להפלות לרעה בעלי מעמד, אך גם אין להפלותם לטובה. יש לנוהג בשווין. עיון בפסקה הדין שהוגשו לעיוננו (נספח ט' להודעת ערעור המשיבה) מלמד כי המשיבה מגישה כתבי אישום הן לפי חוק הכנסה לישראל הן בעבירה של קבלת דבר במרמה, נגד אנשים שאינם בעלי מעמד מיוחד. הדבר מלמד על כך שהעמדתו לדין של המערער, אדם בעל מעמד, אינה משומם החמרה עמו אפוא, אלא בגדיר היות השוויוני שלו ל渴別, בהתאם לדין. נסיף כי יש לדחות גם את הטענה שלפיה מעמד ציבורי הוא שיקול רלוונטי רק כאשר העבירה קשורה לתפקידו הציבורי של הנאשם. זאת משומם שהסוגיה היא יחס שוויוני בעצם החלטתה העמדה לדין, בעבירה אחרת.

80. לצורך ביסוס טענתם כי מעמדו של המערער והפרטום הציבורי של הפרשה היו שיקולים מכריים בהחלטה להעמיד את המערערים לדין, הפנו המערערים לאזכור שיקולים אלה בשלתיות החומרה לבקשת המעררים לקבלת נתונים מיום 14.2.2019 (נספח 15 להודעת ערעור, ע' 32-31).

המעררים טענו כי אין מדובר באזכור למעלה מן הצורך, אלא בדיון העיקרי בשאלת השיקולים להעמדה לדין. לפי הטענה, 30 העמודים הראשונים בתגובה עניינים בשאלת מסירת המידע ולא בשיקולי העמדה לדין. כן הדגישו שצוין בתגובה כי מדובר בשיקולים מכריים. אין לקבל את טענתם בעניין זה.

נושא התגובה הוא אכן הבקשה לקבלת מידע, אך עיקר התגובה מתיחסת למידיניות האכיפה בעניין עבריות מעבר. זאת כדי להראות כי המערערים אינם עומדים בנטול הפסיכתי המוטל עליהם לצורך לקבלת המידע, שהוא להציג חשש לאכיפה ברננית בעניינים. למעשה, ניתן היה למלא אחר מטרת התגובה ולחתום אותה גם ללא ذיכר השיקולים האמורים. אכן, המשיבה צינה בתגובהה כי שיקולים אלה הם "מכריעים", אך בהמשך המשمر גם הסבירה, בנסיבות של מעמד ופרסום ציבור, את חשיבות ההחלטה להעמיד לדין (יחסה השווה לכלם בפניו החוק וחיזוק אמון הציבור במערכת אכיפת החוק) ואת המשמעות השילית של החלטה שלא להעמיד לדין (פגיעה קשה באמון הציבור ומה שעשו להתרשם כמתן יתר לציבור לפעול באופן הפלילי האמור). הסברים אלה מקובלים עליהם ויש בהם כדי לשפר או ר על האמירה כי מדובר בשיקולים "מכריעים".

לנוכח כל האמור לעיל, דין טענתם של המערערים להידחות.

טענות נוספות

81. המערערים טענו כי ההרשעה בקבלת דבר במרמה סותרת מהותית עקרונות של צדק והגינות משפטית. המערערים טענו כי האשותם בעבירה חמורה של קבלת דבר במרמה אינה מידית ואינה הולמת את נסיבותיהם הצנויות של המעשים. כתוצאה טענתם זו הדגישו המערערים מספר עובדות וכי "דומה שאין בחלוקת". טענה זו תמורה היא, שכן אותן "עובדות" נדונו והוכרעו בניגוד לעמדת המערערים: הטענה כי המעשים בוצעו כשברקע מצוקה אישית בשל רדיפה על ידי גירושו של המערער - נדחתה; אמן אין מגבלה על יציאתם של המערערים מישראל או כניסה אליה, אך אין משמעות הדבר כי העירות הן ברף התחתיו, שכן הן בוצעו תוך הצגת מצג כוזב, במצוות ולאחר תכנון מוקדם, הן ביציאה מישראל הן בכניסה אליה; החרמלה במדיניות הענישה אמן נעודה במקור לנסיבות של הברחת זרים על ידי אזרחים ישראלים, אך ישות ההחರמלה לא סוויב חיס למרקם אלה בלבד, אלא הוחל על כלל המקרים של עבריות מעבר.ברי כי בנסיבות אלה דין הטעונה להידחות.

82. עוד נטען כי בית משפט קמא שגה בקביעתו כי המערער הכחיש בפניי בקרית הגבול أنهاית ורדיניאן את הקשר עם המערערת. זהו לשון החלטתו של בית משפט קמא בעניין זה (ע' 15 להכרעת הדיון):

"... לא קיבלתי את הכחשתו של הנאשם ולפיה לא הכחיש בפניי בקרית הגבול את הכרותו עם הנואשת. מעבר להגשת דוח פעולה ומזכר שערכה הבקרית, כמפורט לעיל, היא אף זומנה לעדות בבית המשפט ונחקרה בשאלות רבות ושובנות, אולם בנושא זה לא הופנתה אליה כל שאלה בחקירה הנגדית. המשמעות הריאיתית לכך ברורה - דהיינו, אין חולק על דבריה בנושא זה.

כאמור, ב"כ הנואשים הפנו אליה שאלות שונות לרבות האם מדובר היה בארבעה שהגיעו ייחדי וכיו"ב, אך אין בכך כדי לסתור את דבריה כי לשאלתה השיב לה הנאשם

כפי שתעדת במסמך וכי חששה שאין המדבר בגרסה נcona עלה לאור אופן התנהלותם
במקום.

ישוין כי הן דו"ח הפעולה של הבקרית והן המזכיר שכותבה הוגשו בהסכמה במסגרת
חקירתה הראשית, ועל כן לא קיבלתי את טענת ב"כ הנאשימים בסיכוןים כי לא הייתה
בגהשה הסכמה לתוכן הדברים אלא לעצם האמרה. אם כך הם פנוי הדברים - היה
 مكانם, כאמור, להפנות שאלות בנושא זה אל הבקרית בחקירה נגדית..."

המעורערים טענו כי במסמך הראשון שהחברה הבקרית לא נמצא ذכר לטענה בדבר הכחשת הקשר, והתענה
התווספה רק במסמך נוסף ומאוחר לחברה. כן טענו המעורערים כי צפיה בסרטון האירוע המתעד את הזמן
שבו על פי הטענה הוחש הקשר, שוללת בבירור טענה זו, שכן הסרטון נציגים המעורערים ניגשים ביחד
לבקרית, מדברים ביניהם ומוסרים ביניהם דבר מה, קרי, אינם מתנגדים כשי נשים המכחים את הקשר
בינם. ואולם, עובדה היא כי הבקרית לא נשאה דבר בעניין זה במסגרת חקירתה נגדית, ודוחק
התנהלותם המתואמת של המעורערים היא שעוררה את חשדתה של הבקרית. בנסיבות אלה לא נפלת טעות
בקביעתו של בית משפט קמא.

83. מכל הנימוקים שפורטו לעיל, מצאנו, כאמור, לנכון לדחות את הערעור על הכרעת הדיון.

הערורים על גזר הדין (ע"פ 43954-11-22; עפ"ג 48720-12-22)

עיקרי גזר הדין של בית משפט קמא

84. הلقה היא כי משהוכח מעשה עבירה יש להרשיע את מבצעו בדיון, כאשר רק במקרים חריגים ווצאי
דופן, ובתகדים תנאים מסוימים, ניתן יהיה לסתות מכלל זה.

85. ההלכה המנחה היא זו שנקבעה בע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל** (21.8.1997) (להלן:
"**הלכת כתב**") לפיה הימנעוט מהרשעה אפשרית בתתקרים שני מבחןים מצטברים - האחד הוא כי
האינטרס הציבורי שבענישה לא יפגע באופן משמעותי מאי הרשעה, והשני הוא כי עתידו של הנאשם
ושיקומו לא יפגעו באופן משמעותי בשל הרשעה.

86. לאור האמור יש לבחון את סוג העבירות ומהותן, כמו גם את הנسبות בהן בוצעו.

במקרה דנן, עסוקין בעבירות לפי חוק הכנסת לישראל, אשר לו בעבירות מרמה והונאה. המעשים כוונו
נגד רשות השלטון ופגעו ביכולתה של המדינה כראיבן לפקח על הנכסים ועל היוצרים משעריה. פיקוח זה
נועד הן לשם ניהול תקין ותקינות התיעוד והרישום, והן על מנת לשמור על הביטחון האישי והציבורי של

אזוריה המדינה והבאים בשעריה.

בית המשפט קמא עמד על כך שהמעשים בוצעו בשתי הזרמיות שונות שהפרש ביניהן 13 ימים, הזכיר כי טענת המערערים שהמעשה ביציאה מישראל בוצע באימפרסיון וברגע של חוסר שיקול דעת לא התקבלה, ועם זאת הטעים כי אפילו נאמר כי מדובר היה במעשה ספונטני, היה למערערים זמן רב על מנת להבין את הטעות ולתקן אותה. חרף זאת, בעת שביתם לישראל חזרו על המעשים ובהקשר זה בוודאי שלא ניתן לטעון לחוסר שיקול דעת רגעי.

עוד הודגש כי המעשים בוצעו בנסיבות חדא ובשתי פעולות מלא, מתוך מניע אישי של המערערים ועל מנת להציג רוח עבורה, גם אם מדובר ברווח שענינו הסתרת הנסיעה המשותפת לח"ל בעת שהליך גירושין תלוי ועומד.

87. האינטרסים הציבוריים מחיבים הגנה על רשות השלטון ועל פעילותם התקינה, ולאחר אופי העבירות, אף מחיבים הוקעה ממשית שלהם והרעתה הרבים מפני ביצוע מעשים מעין אלה.

88. בית המשפט קמא עמד על כך שהמעעררים לא נטו אחראיות על מעשיהם. הם אמנים שיתפו פעולה בחקירה, אך ההליך נוהל במידה רבה במלואו, גם בהיבטים עובדיים, כך שעדים רבים העידו. אמנים אין בניהול ההליך נימוק להחמרה בעונשם של המערערים, אך גם לא ניתן לקבוע כי המערערים נטו אחראיות על מעשיהם, קטענתם.

89. בית המשפט קמא ציין כי גם שלמעשים אין קשר ישיר לתקידיו ולמעמדו של המערער בתקופה הרלוונטית כיו"ר לשכת עורכי הדין, הרי שלא ניתן להתעלם מתקידיו ומעמדו זה, שכן כולם מעדמו ותקידיו של המערער, כך גם הציפיה הציבורית ממנו לנורמות התנהגות ראיות ולא הרבה, כמו גם ציפייה להיותו דוגמה ומודל לאחרים.

90. על פי בית המשפט קמא הצבירותם של שיקולים אלו - מהות העבירות ואופיין, הנسبות האופפות את המעשים ונסיבות עשי המעשימים - מובילה למסקנה כי מקרה זה אינו נמצא בין המקדים החריים ויוצאי הדופן בהם ניתן על פי ההלכה הפסוקה לסיס את ההליך ללא הרשות, מבל' לפגוע פגעה ממשית ומשמעותית באינטרסים הציבוריים.

בית המשפט קמא הדגיש כי די היה בקביעה זו על מנת לדחות את הבקשה להימנע מהרשעה, שכן שני המבחןים הנזכרים בהלقت כתוב הם מצטברים, כאמור. עם זאת, ולמעלה מן הנדרש, דין בית משפט קמא גם בבחן הנוסף, שענינו בפגיעה עסקוית, ממשית ו konkretית בעתידו של הנאשם ובשיקומו, שעל פי בית המשפט קמא אינם מתקיים בנסיבות העניין.

91. בהקשר לרישון עריכת הדיון, ציין בית המשפט קמא כי המערער הוא עורך דין ותיק ובשל רישון מזה שנים רבות, וכי המערערת סיימה את לימודי המשפטים ועתידה להתחל בהתמחות מתוך מגמה לקלב רישון לעריכת דין.

על פי בית המשפט קמא, נטילת רישון עריכת דין, פגעה בו, בין זמנית ובין קבוצה, או קבלתו, בכל הנוגע להרשעה בפליליים, נתנות לשיקול דעתה של לשכת עורכי הדין. לא אחת פסק בית המשפט העליון כי מקום בו מדובר בעניין הנדון לשיקול דעת הגורם הרלוונטי, אין להתערב בשיקול דעת זה בדרך של ביטול הרשעה. עוד נפסק כי אפילו עומדת תעסוקתו העתידית של הנאשם בסכנה, בשל אופיו עיסוקו וטיב מקצועו, הרי שאם האינטרסים הציבוריים מחייבים את הרשעתו, אין מקום בשל אותו עיסוק לסימן את ההליך ללא הרשעה בדיון.

92. לאור האמור, בהתחשב בכך שהאינטרסים הציבוריים אינם מאפשרים להימנע מהרשעה בנסיבות דנן, ומושלא מצוי בית המשפט קמא כי שיקולי תעסוקה או שיקום עתידי גוברים על שיקולים אלה, נדחתה בקשה המערערים לביטול הרשעתם.

93. באשר לעונש שיש להשיט על המערערים, בית המשפט קמא עמד על כך שהגמ שמדובר באربع עבירות בהן הורשע כל אחד מהמערערים, והגמ שהן בוצעו בשתי הזרמיות שונות, לצורך קביעת מתחם העונש נכון להתייחס אליון כאלו אירוע אחד.

94. בית המשפט קמאקבע כי נוכחות חומרת העבירות ולאור הענישה הנוגגת כפי שהוצגה לו על ידי שניהם הצדדים, מתחם הענישה הרואוי נע בין מאסר מוותנה למאסר בפועל קצר בן מספר חודשים שנייתן לרצותו בדרך של עבودת שירות.

95. אל מול חומרת המעשים והאינטרסים הציבוריים כאמור, שקל בית משפט לקולא את נסיבותיהם האישיות של המערערים. כך, והגמ שלاور מעמדו ותקמידו של המערער יש לזקוף לחובתו את ביצוע המעשים, מצוי לנכון בית המשפט קמא לזקוף לזכותו את תרומתו רבת השנים למוסד לשכת עורכי הדין, לעורכי הדיון, לבאי בית המשפט ולהברה כולה.

אשר למערערת, בית המשפט קמא ציין כי מדובר באישה צעירה, שסיימה את לימודיה בהצטיינות ומקווה להמשיך ולהתפתח באופן אישי ומקצועי. בשנים אלה בנתה משפחה.

בית המשפט קמא ציין כי עברם של שני המערערים נקי וזו הסתמכותם הראשונה, אף לקח בחשבון את חלוף הזמן הרבה מאז ביצוע המעשים כן את העובדה כי מעשי המערערים מצוים ברף התחthon של מעשים

מעין אלה.

96. בית המשפט קמא סיכם כי קיימת חשיבות רבה בעצם הרשעתם של המערערים, באופן שיש בו כדי לשרת את האינטרסים הציבוריים, את מידת ההוקעה ממעשייהם ואת הרתעת הربים, והשית על המערערים את העונשים כמפורט לעיל.

טענות המערערים

97. המעשים בהם הורשו המערערים, בודאי בראש נסיבותיהם האישיות ומשלח-ידם, עולמים כדי מקרה מובהק וייחודי המצדיק אוי הרשעה.

98. על פי ההחלטה, בין שני מבחני הלכת כתוב מתקיימת "מקבילית כוחות", ונוכח קביעת בית המשפט קמא עצמו בגזר הדין כי מעשי המערערים מצויים ברף התחתון של מעשים מעין אלה, האיזון שערך בית המשפט קמא בין השיקולים השונים היה שגוי.

99. באשר לחומרת העבירה, בת' המשפט ביטלו לא פעם הרשעה ביחס לנאים שהורשו בעבירות קבלת דבר במרמה גם בנסיבות חמימות מalgo של המערערים.

במקרה דן מדובר בדרגת חומרה הנמוכה ביותר, שכן כניטה ויציאה של המערעת עם כרטיס הגיאט פאס של המערער לא פגעה בביטחוני האישי והציבורי, בהיותה זכאית להיכנס וליצאת לישראל.

100. עיון בפסקה מלמד על נוכחות מוגברת להימנע מהרשעה ביצוע עבירות של מעבר גבול שלא כדין, כולל בעבירות של קבלת דבר במרמה, וזאת גם בנסיבות חמורות בהרבה מלה האופפות את מעשי המערערים.

101. העובדה שהעבירות בוצעו על ידי המערערים על רקע נסיבות אישיות, לנוכח סכסוך גירושין קשה וגב סערת רגשות, יכולה להצדיק אוי העמדה לדין, קל לומר אין לראות בה נסיבה לחומרה. המערערים הפנו בהקשר זה לבג"ץ 6486/11 **רטהאוז נ' היועץ המשפטי לממשלה** (13.1.2013).

102. אשר לקביעת בית המשפט קמא כי המערערים לא נטו אחריות על מעשייהם, יודגש כי המערערים

מעולם לא הבהירו את ביצוע המעשים, כאשר הדיון בבית המשפט קמא התרכו בשאלת המשמעות המשפטית של היציאה והכניסה שלא בדיון. מדובר בטענות לגיטימיות ואין לראות בכך אי ליקחת אחריות. המערערים הביעו צער וחרטה על מעשיהם כבר בשלב החקירה, וחזרו על כך גם בעדויותיהם בבית המשפט.

103. בית המשפט קמא שגה אף בקביעתו כי לא ניתן להתעלם ממעמדו ותפקידו של המערער בתקופה הרלוונטיות כיו"ר לשכת עורכי הדין. על פי ההחלטה מעמדו ותפקידו של נאשם רלוונטיים רק כאשר קיים קשר בין העבירה למעמד ול תפקיד. ממילא שיקול זה אינו רלוונטי למערערת, ושונות זו בין המערערים, לא קיבלה כל התייחסות בהחלטת בית המשפט קמא.

104. בית המשפט קמא לא נתן די משקל לשיקולים הרלוונטיים הבאים, המティים את הcpf אל עבר אי הרשותה: המדבר בעבירה ראשונה ויחידה המוחסת לשני המערערים; המעשים לא פגעו באף אדם, המדבר היה אך ורק בפגיעה בתקינות המרשם; אין כל סבירות להישנות העבירות, שכן המערערים הבתו כי מדובר במעשה חד פגיעה וברוי כי לא יחוירו עליה; המעשים אינם מציבים על דפוס עברייני, מדובר בהתנהגות מקרית שבוצעה מסיבות חד פגניות לפני יותר מארבע שנים ומדובר בעבירה יחידה למערערים.

105. לצד האמור, עצם הרשותה פגעה חמורה בעtid המערער. לגבי המערער, הרשותה מעמידה אותו בסיכון לעונש ממשעתי מלשכת עורכי הדין, ואילו עבור המערערת, הרשותה מעמידה אותה בסכנה כי לא תתקבל כמתמחה וכחברה בלשכת עורכי הדין ועל כן לא תוכל כלל לעסוק במקצוע אותו למדה ובו היא שואפת לעסוק בעשרות השנים הבאות.

בית המשפט קמא שגה בקביעתו כי הנזק הקונקרטי והמשדי לא הוכח. לצד ההחלטה הקובעת כי מקום בו קיים שיקול דעת של הגורמים הרלוונטיים לא מתגבש נזק קונקרטי, קיימת אף פסיקה לפיה החשש משלילת רישיון עriticת דין או קבלה לשכה כן מעמידה נזק קונקרטי.

106. לגבי המערער, צוין כי בעקבות ההליך בבית המשפט קמא כבר החל הליך בירור ממשעתי, כאשר עדת האתיקה החליטה לעכב בירורה של התלונה עד לסיום ההליך הפלילי. ואילו במסגרת עיתרה מנהלית שביישה לחיב את פרקליט המדינה להגיש קובלנה נגד המערער בעניין, השיבה הפרקליטות כי יש להמתין עם החלטתה עד לסיום ההליך הפלילי.

עוד הודגש כי בטיעונים לעונש טענה המשיבה כי אם המערער היה מכח בתפקיד ציבור, הייתה רואה לנכון לבקש שייקבע כי קיימים קלון במעשיין, אשר על פי סעיף 75 לחוק לשכת עורכי דין קיימת אפשרות לפתיחת ההליך ממשעתי ולהטיל עונשים על עורך דין אם נמצא שבנסיבות העניין יש בעבירה משום קלון.

אשר למערערת, היא הייתה אמורה להתחיל התמחות, חכירה לסתור הלימודים מוסמכים בימים אלו, בעוד שהיא ממתינה לפסיקת בית המשפט. היא רוצה להתחיל את חייה ולהתמקצע במקצועו אותו למדה.

107. בפסקה נקבע כי במקרה שבו נסיבות הנסיבות אין חמורות, או הנוכנות להרשעה תגבר, גם אם לא הוכח נזק קונקרטי כתוצאה מההרשעה. במקרים העניין, בהתחשב בכך שמדובר בעבירה ראשונה ויחידה של המערערים, נכון גילו הצער של המערערת שעתידה עדין לפניה והוא בתחלת דרכה המקצועית, בשים לב ל"מקבילות הכוחות" הקיימת בין שני מבחני הלכת **כתב**, היה מקום שלא להרשיע את המערערים.

108. יש לדוחות את טענות המשיבה לעניין החמרת הענישה, שכן מדובר היה ברף הנמוך של הנסיבות הקשורות במעבר הגבול, בהתחשב בעובדה שהמערערים הם אזרחים ישראלים שלא הייתה מניעה לכינוסם וליציאתם את גבולות המדינה.

109. אין להתערב בקביעת בית המשפט כאמור כי מעשי המערערים מצויים ברף התחתון של עבירות מסווג זה. אין הצדקה לערעור המשיבה בנוגע החמרת הענישה, שכן במקרים העניין לא קיימת כל סטייה קיצונית מרמת הענישה הרואיה.

טענות המשיבה

110. באשר לשאלת ההימנעות מהרשעה לא נפלה כל שגגה בפסקת בית המשפט כאמור, אשר מצא כי שני תנאי הלכת **כתב** אינם מתקייםים במקרה דן.

111. מדובר בעבירות לפי חוק הכנסת לישראל שלו בעבירות מרמה והונאה. מעשי הנסיבות כונו נגד רשות השלטון ופגעו ביכולתה של המדינה לפקח כריבון על יציאה וכינסה של תושביה. בית המשפט קמא הדגיש את החשיבות הרבה של הפיקוח בשدة התעופה על הבאים והויצאים, את חשיבות המנהל התקין ותקינות התיעוד והרישום, כל זאת לשם הגנה על הביטחון האישי והציבורי.

112. בית המשפט קמא חזר בגזר הדין על קביעותו בהכרעת הדין כי טענת המערערים לפיה מדובר בפעולה ספרנטנית דינה להידחות, וכי המעשים בוצעו בהחלטה משותפת והיו פרי תיאום ותוכנו מוקדם. כן ייחסה חשיבות לעובדה כי בחלוף שבועיים, בעת שובם לישראל, חזרו המערערים על אותה פעולה ממש.

113. אשר לתנאי הנוגע לקיומו של נזק הקונקרטי, הרי שבפסקה נקבע באופן עקבי כי במקרים של הרשעה בדיון, יכול הגוף הרלוונטי להפעיל שיקול דעת ולקבוע מהי משמעותה לעניין העיסוק

במקצוע.

114. לא רק שאין מקום להקל בעונשם של המערערים ולסימן את ההליך ללא הרשעה כבקשתם, אלא שיש להחמיר בעונשם. בית המשפט קמא שגה עת קבוע מתחם עונש שאינו עומד בהלימה ובהתאםה למספר העבירות בהן הרשיע את המערערים - שתי עבירות של קבלת דבר במרמה, שהעונש הקבוע לצדן הוא עד שלוש שנות מאסר, ושתי עבירות נוספות של יצאה וכינסה שלא כחוק, שהעונש הקבוע לצדן הוא עד שנת מאסר.

115. מתחם העונש ההולם בנסיבות העניין ראוי לנوع בין מאסר על תנאי ושל"צ לבין 7 חודשים מאסר שיכול וירצוי בעבודות שירות, בעוד שמתחם עונש המתחל במאסר על תנאי, ללא כל רכיב עונישה מוחשי, כפי שהקבע בית המשפט קמא, אינו יכול להלום הרשעה בכמות וסוג אלה של עבירות, כעולה ממדיניות הפסיקה הנוגאת.

116. אשר לנسبות ביצוע העבירות, יודגש כי אין מדובר במעידה חד פעמי אלא בשני אירועים פליליים נפרדים. המערערים דבקו במעשייהם, גם לאחר הפרש זמנים ניכר בין שני האירועים. למערערים היו כשבועיים ימים להרהר במעשייהם הפליליים ביציאתם מהארץ, להתעתש ולהזור בהם מהדרך הפלילית בה בחרו, תוך בחירה להיכנס ארצה בדרך חוקית (גם במחיר חשיפת יציאתם האסורה). ואולם, הם בחרו לדבוק בדרך הפלילתית גם בשלב החזרה ארצה.

כמו כן, אין מדובר במעשים נמהרים וספונטניים, שכן המערערים תיאמו ותוכננו את מעשייהם ואלו היו הכרוכים בתחכם ובמרמה, הן בשלב היציאה מהארץ והן בשלב הכניסה אליה.

117. המעשים בוצעו לשם השגת תועלת אישית, ונעשו באופן מושכל ומחושב, בקשר ברור ו ישיר להליך הגירושין שהתנהל בין המערער לפרוודטו. חשש של המערערים היה שתיעוד הנטיעה המשותפת יזקק להם בקשר עם הליך הגירושין.

אלמלא התגלו מעשי המערערים, היה אף עלול להיגרם נזק למרשם המערערים התקין במדינה.

118. לאור כל האמור, שגה בית המשפט קמא עת קבוע כי מדובר ברגע התיכון של המעשים ואף קבוע מתחם עונשה נמוך, בעוד שהרף המינימלי ציריך להיות שמור לקרים קלים יותר.

119. כן שגה בית המשפט קמא שעיה שלא ניתן לשיקולים לחומרה די משקל בקביעת עונשם של המערערים בתחום המתחם.

אף על פי שבית המשפט קמא קבע במפורש בגזר דין כי קיימים שיקולים לחומרה, בהם - העדר נטילת אחירות, הצורך בהרעתם הרבים מפני ביצוע מעשים דומים, מעמדו הציבורי של המערער ונורמות ההתנהגות הצפויות ממנה - בפועל הוא גוזר את עונשם של המערערים בתחום המתחם, במקום לגוזר את עונשם באמצעות המתחם, כעמדת המשיבה, למסר שניית לריצו בעבודות שירות.

120. המערערים התנורו אחירות פלילית למשיהם וניהלו משפט ממושך במשך שנים. התנהלות זו אינה מאפשרת לגוזר את עונשם בתחום המתחם שנקבע. תחתית מתחם העונש ההולם ראוייה להישמר לנאים שלוקחים אחריות מלאה על משיהם.

121. לא ניתן להタルם ממעמדו הציבורי הרם של המערער בעת ביצוע העבירות, ונסיבת זו ראייה הייתה להישקל לחומרה בעת קביעת העונש בתוך המתחם. המערער היה אז יו"ר לשכת עורכי הדין, דמות בכירה בעולם המשפט, סמל של שלטון החוק. לכן היה עליו להביא בחשבון שאם הוא מבצע עבירה פלילתית, קל וחומר כלפי הרשות, הוא פוגע פגעה יתרה באמון הציבור. כך לפיכך צריך מובהק להרטיע את הרבים ולהזקיע את המעשים.

122. בנסיבות העניין קמה, אפוא, הצדקה להטערב הן בתחום העונש שנקבע והן בענישה הקונקרטית שהושתה, בהיותם מקרים באופן מופר.

דין והכרעה

123. לאחר שבדקנו את טענות הצדדים בערעורם על גזר הדין הגענו לככל מסקנה לפיה דין שני הערעורם גם יחד להידחות.

124. כאמור, הכלל הוא כי ערכאת הערעור אינה גוזרת מחדש את עונשו של המערער אלא בוחנת את סבירותו. התערבותה של ערכאת הערעור שמורה לקרים חריגים בלבד, בהם ניכרת סטייה של ממש ממתחם העונשה ההולם, או לקרים בהם נפללה טעות מהותית בגזר הדין (ראו: ע"פ 19/2019 **אליהו נ' מדינת ישראל** (13.7.2020); ע"פ 4678/18 **אנופרייב נ' מדינת ישראל** (23.1.2019); ע"פ 9147/17 **אבו עביד נ' מדינת ישראל** (20.9.2018); ע"פ 3023/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (2.6.2015); ע"פ 2918/13 **דבש נ' מדינת ישראל** (18.8.2013)). איננו סבורים כי המקירה שבפנינו נופל בגדיר מקרים חריגים אלה, משלא מצאנו שנפל פגם בגזר דין של בית משפט קמא, המצדיק את התערבותונו. להלן נימוקינו.

סוגיות ההימנעות מהרשעה

125. על פי העיקרון המשפטי הנוגע, קיומה של אחירות בפלילים לביצוע עבירה מחיב הרשעה בענישה חלק מאכיפת הדין, כנגזר ממטרות הענישה וכנדרש מיישום עקרון שווון הכל בפני החוק. משכך, אך במקרים חריגים ימנע בית המשפט מהרשעתו של מי שנמצא אשם בפלילים.

ראו את שນפק ברע"פ 11476/04 מדינת ישראל נגד חברת השקעות דיסקונט בע"מ (14.4.2010):

"בהתקיים אחריות פלילתית, סטייה מוחשבת הרשעה וענישה היא, על כן, עניין חריג ביותר. ניתן לנוקוט בה אף במצבים נדירים שבهم, באיזון שבין הצורך במימוש האינטרס הציבורי באכיפה מלאה של הדיון, לבין המשקל הראוי שיש לחתן לנסיבות האינדיבידואליות של הנאשם, גובר בבירור האינטרס האחרון. כאשר מתקיים חוסר איזון נוקב בין העניין שיש לציבור באכיפת הדיון, לבין עצמת הפגיעה העוללה להיגרם לנאשם מהרשעתו וענישתו, עשוי בית המשפט להשתמש בכל הנדיר הנתנו בידו ולהימנע מהרשעת הנאשם".

ראו גם: רע"פ 4079/10 אימן ג'בשה נ' מדינת ישראל (23.8.2010); רע"פ 1042/10 מצרפלס שותפות מוגבלת בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(1) 721 (2003); רע"פ 1189/06 בר-לב נ' מדינת ישראל (12.9.2006); רע"פ 9150/08 מדינת ישראל נ' ביטון (23.7.2009) (להלן: "עניין ביטון").

126. על פי הפסיקה, שני פרמטרים עיקריים יבחן לצורך קבלת החלטה שלא להרשיע נאשם בעבירות שנקבע כי ביצעו: האחד, סוג העבירה, חמורתה ונסיבותיה והאם אפשר בנסיבות אלה לוותר על הרשעה מבלי שהדבר יפגע באופן חמוץ באינטרס הציבורי שיש בהרשעה; השני, נסיבותו האישיות של הנאשם והפגיעה הצפiosa לו והאם הנזק הצפוי להיגרם לו עקב ההרשעה הינו כזה הפוגע בסיכון" שיקומו וחורג מהראוי בנסיבות העניין (ראו: הלכת כתוב; רע"פ 6904/09, בלוך נ' מדינת ישראל 2777/11 (26.11.2009); רע"פ 10 5579/10 דוד קרייה נ' מדינת ישראל (2.8.2010); רע"פ 11 8528/12 אלירן ציפורה נ' מדינת ישראל פלונית נ' מדינת ישראל (16.10.2012); רע"פ 2180/14 שמואלי נ' מדינת ישראל (3.3.2013); רע"פ 2180/14 שמואלי נ' מדינת ישראל (24.4.2014)).

הנה כי כן, על בית המשפט לבחון, ראשית, את השאלה האם סוג העבירה וטיבה, על רקע הנסיבות הקונקרטיות של המקרה, מאפשרים להימנע מהרשעה. בשלב השני, ידרש לשאלה האם עצם הרשעה עלולה לפגוע "פגיעה חמורה" בשיקומו או בעמידו של הנאשם, כאשר על בית המשפט להשתכנע כי **הפגיעה הקשה שתיגרם לנאשם בעיטה של הרשעה, אינה שකולה כלל ועיקר לתועלות הציבורית המעתה חזותית** (עניין ביטון, בפסקה 7). במסגרת האינטרס הציבורי ינתן משקל ל"הרעתה היחיד והרבאים, להעברתו של מסר המוקיע את דבר העבירה ואת מבצעו, ולהקפהה על מדיניות ענישה אחידה המקדמת את **יסודות השוויון והוודאות**" (uneiין ביטון, שם).

על פי הפסיקה, בין שני הפרמטרים האמורים הנלקחים בחשבון לצורך בחינת שאלת אי הרשעה מתקיימת מעין "מקבילית כוחות". למעשה, ככל שמשמעות העבירה חמורים יותר, כך אין להסתפק בפגיעה כללית ועתידית, אלא נדרש פגעה קונקרטית, ברורה ומוחשית יותר. ולהיפך - ככל שמשמעות העבירה קלים יותר, כך ניתן להסתפק בפגיעה כללית יותר. כמובן שכל זאת בתנאי שמלכתחילה אכן מדובר בעבירה מסווג ומהנסיבות שמצויקות בחינת האפשרות לוותר על הרשעה מבלי שהדבר יפגع באופן חמוץ באינטרס הציבורי.

127. במקורה דן, בית משפט קמא בוחן את טענות המערערים בדבר סיום ההליך ללא הרשותה על פי אמות המידה שנקבעו בפסקה ובדין קבע כי עניינים אלו נמנא עם המקרים החרגים ויצאי הדופן המצדיקים זאת.

128. אנו רואים עין בעין עם בית משפט קמא כי סוג העבירות אותן ביצעו המערערים ונסיבות ביצוען אין אפשרות להימנע מההרשעתם, מבל' לפגוע באופן מהותי בשיקול ענישה אחרים.

כאמור לעיל, לא מצאנו לנכון להתערב בקביעות בית המשפט קמא במסגרת הכרעת הדיון. המערערים הורשו, כדי, לקבלת דבר מרמה בנוסף להרשעתם בעבירותם לפיקוד הכנסתה לישראל. מעשי המערערים נעשו תוך מרמה והונאה כלפי רשות השلطן, אגב פגיעה באינטראס הציבורי, והתפרשו על פני שני אירועים נפרדים, בהפרש זמנים משמעותי, הן ביציאתם את הארץ, והן בחזרתם. לא נכון, אפוא, לראות במעשים אלו כ"טעות נקודתית" או "טעות רגעית בשיקול הדעת". המערערים עברו את העבירות בעת יציאתם, ושבו וביצעו אותן עבירות בעת חזרתם.

129. במשיהם פגעו המערערים ביכולת הפיקוח של המדינה על הנכסים ועל היוצרים משעריה ובתקינות המרשם. גם אם בדיעבד התברר שלא הייתה מניעה ליציאה של המערערת את הארץ (דבר שלא היה ידוע מראש, ולא נבדק), הרי שעצם ההימנעות מרישום הנסעה המשותפת, וממילא מניעת האפשרות לבדוק קיומה של מניעה ליציאה, אין להחשבה כמעשה מינורי, קטעת המערערים. על זאת יש להוסיף כי משעה שהמערערת יצאה מהארץ ללא רישום במרשם, מילא הייתה מניעה להיכנס לארץ בדרך הרגילה ובאמצעות הצגת דרכונה.

משכך, איןנו סבורים כי סוג העבירות בהן הורשו המערערים, מידת חומרתם והנסיבות הנוגעות אליהן, מאפשרים את ביטול הרשותה, מבל' שייפגע באופן חמוץ האינטראס הציבורי בהרשעה. מדובר בעבירות המחייבת הוקעה ממשית, כפי שקבע בית משפט קמא.

130. המערערים הפנו לפסיקה, ש לדבריהם מלמדת על מקרים בהם בוטלו הרשעות נאשמים בעבירות קבלת דבר במרמה גם במקרים מחמירויות משלהן, ואולם המדבר היה שם בנסיבות שונות לחלוין.

בע"פ (מחוזי ירושלים) 2305/08 **בר נחום נ' מדינת ישראל** (2008.6.19) ביטל בית המשפט המחויז את הרשותה של מי שהוא נשמה יחד עם בעלה לשעבר בביצוע עבירה של צוף ועבירה של קבלת דבר במרמה, בשל הגשת קבלות מזוייפות או אישורים מזויפים לפיהם רשומים המערערת, בעלה לשעבר וילדיהם בחוגים שונים המזכירים אותם בהקשר כספי מהקרן של הבנק בו עבד הבעל. בית המשפט "יחס חשיבות לכך שתפקידה של המערערת בביצוע העבירות היה שונה, לעובדה כי המערערת סבלה מתוקפנות, ניצול והשפה מצד בעלה והוכרחה לציתתו, בין היתר בביצוע העבירה, והציג כי המערערת לא הפייקה כל תועלת אישית מביצוע העבירה. נימוקים אלה, לצד נסיבותה האישיות הלא פשוטות של המערערת, הינו

באוטו המקרה את הcpf אל עבר הימנעות מהרשעה באופן חריג.

בדומה, ברע"פ 658/01 **כהן נ' מדינת ישראל** (11.10.2001) ביטל בית המשפט העליון, לא בל' היסוס, כך נכתב, את הרשות המערערים בעבירות קשירת קשר לביצוע פשע, קבלת דבר במרמה, מסירת מידע כזבת וניסיון לקבלת דבר במרמה בנסיבותechemot מחייבות, של מי שהיו נערים ופוטו על ידי נוכל להציג מצגי שווה בפני בית חולים, המשטרה וחברות בטיחות, לשם קבלת כספים במרמה לחברות בטיחות עקב תאונת דרכים שככל לא ארעה. בית המשפט העליון הדגיש, בין היתר, בפסקתו כי בעת המעשים היו הנאים צעירים, בני 18, ללא עבר פלילי, לוחמים מסורים בצה"ל.

בע"פ 10-06-35782 (מחוזי חיפה) **מדינת ישראל נ' פרסין** (31.10.2010) נמנע מבית המשפט המחוזי מההערכ בגזר דיןו של בית משפט השלים שבittel הרשותו של הנאשם שהודה והורשע בקבלת דבר במרמה בנסיבותechemot מחייבות ובזיהוף מסמך והציגו בנסיבותechemot מחייבות, בגין כך שרים את העירייה בהצגת מסמכים פיקטיביים לשם קבלת הנחה בארכונה. בית המשפט המחוזי מצא כי בית המשפט השלים פעל "בתוך המסגרת" - גם אם קרובה "לקצה" והביא בחשבון את נסיבותו המיוחדות של המקרה, בהן חלוף הזמן המשמעותי, הודה וחרטה, תשלום כל החוב לעירייה, גילו המתකם של המשיב, העדר עבר פלילי, בריאות לקויה ועוד.

בת"פ (שלום תל אביב-יפו) 17-09-26183 **מדינת ישראל נ' חנוו** (9.12.2019) בוטלה הרשותו של הנאשם שהודה והורשע בניסיון לקבלת דבר במרמה, לאחר שבית המשפט פסק כי העבירה בה הורשע היא ברף הנמור וכי הנאשם הצבע על פגיעה קשה וממשית בו, בסביבתו הקרובה, בעתידו התעסוקתי ובشكומו.

עינינו הרואות כי מדובר במקרים עם נסיבות יוצאות דופן, השונות מהותית מעניינים של המערערים, שביצעו את המעשים בוגנים הורשו לא פעם אחת אלא פעמיים, ובצורתה, תוך שיתוף פעולה מלא ולאחר תכנון מוקדם.

131. אף הפסקה שהציגו המערערים לגבי הימנעות מהרשעה בעבירות של מעבר גבול שלא כדין, שונה מהותית מעניינם.

כך, בת"פ (שלום ראשון לציון) 18-03-56403 **מדינת ישראל נ' נאסר** (19.10.2020), מדובר היה בביטול הרשותו של מי שהורשע בסיווע להפרת הוראות סעיף 7 לחוק הכניסה לישראל, לפי סעיף 12(4) לחוק הכניסה וסעיף 31 לחוק העונשין, ללא עבירות נלוות של קבלת דבר מרמה, ובית המשפט השלים הדגיש כי מדובר היה באירוע רגעי יחיד ולא מתוכנן.

בת"פ (שלום ראשון לציון) 18-11-29763 **מדינת ישראל נ' מוקסיב** (27.1.2020) בוטלה הרשותו של מי שהורשע בעבירות של סיוע לכניסה לישראל שלא כחוק לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל וסעיף

31. החוק העונשין וכן סיוע לקבלת דבר במרמה לפי סעיף 415 רישא וסעיף 31 לחוק, בית המשפט השלים מצא שם כי הנאשם לא תכנן את ביצוע העבירות מבוגד מועד, אלא ביצע משומן שנכנס לחץ וגבש שהפעיל עליו הנטען הזר, שביקש ממנו לסייע לו להכנס לישראל כדי לבקר את אמו החולה. זאת, מבלתי שקיבל תמורה בגין מעשיו. בית המשפט המחויז לא התערב בנסיבות אלו, שכן ערעור המדינה על גזר הדין נדחה בהסכמה (עפ"ג (מחוזי מרכז) 20-03-15061 מדינת ישראל נ' מוקוסיב (20.7.2020)).

בת"פ (שלום ראשון לציון) 20-10-20161 מדינת ישראל נ' אמלמלה (8.6.2021), נמנע בית המשפט השלום מהרשעתם של שני נאים שהורשו בהפרת הוראות חוק הכנסת לישראל ובעירט סיוע, תוך שהוא מכבד הסדר שגובש עם המדינה בהתבסס על נסיבות חריגות ובויקר קושי ראוי ממשמעות.

132. המשותף, אפוא, לכל המקרים בהם בוטלה ההרשעה הוא כי מדובר באירועים רגילים ועד פעמיים (להבדיל משני אירועים נפרדים כבעניינו), כי העבירות לא היו פרי תכנון מוקדם, וזאת לצד שיקולים פרטניים נוספים כמו קשיים ראויים, הפעלת לחץ מצד אחר וכדומה. בנוסף, בחלק ניכר מהפסיקה אליה הפנו המערערים מדובר בעבירות על חוק הכנסת לישראל בלבד, ללא עבירות מרמה נלוות או בעבירות ניסיון או סיוע למבצע העיקרי בלבד.

133. לא זאת בלבד שנסיבות ביצוע העבירות הקונקרטיות אינן תומכות בביטול הרשעה, הרי שבונה מהקרים אליהם הפנו המערערים ואותוכרו לעיל, במקרה דין פסק בית המשפט كما כי לא הוכח נזק ודאי כפועל יוצא מההרשעה, באופן שיצדיק את הטיתת כף המازנים לטובת אי הרשעתם.

134. בית המשפט كما לא מצא לנכון לקבוע מסמורות בנוגע לנטיילת רישוין עירicht דין עקב הרשעה בפליליים, בהדגישו את שיקול דעתה של לשכת עורכי הדין בעניין. אכן, ברע"פ 18/2018 בזגלו נ' מדינת ישראל (21.10.2018) פסק בית המשפט העליון בעניינו של נאם שלמד רפואי, כי "גם אם עלולה להיגע יכולת המבקש לשמש כרופא בעתיד, צדק בית משפט كما בכר שהותיר את הדיון בדבר בידי הגורם המוסמך", שכן "הדבר עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי שכן משנמצא כי אדם ביצע עבירה פלילית שעולה להשפיע על כשרותו לעסוק במקצוע מסוים מן הראו כי הדבר יבחן על ידי הגורמים המתאימים".

המערערים הציגו מנגד מספר פסקי דין בהם פסקו ערכאות נמוכות כי חשש משלילת רישוין עירicht דין, או מתקבל להתחממות והסמכה כעוריך דין, מלבד על קיומו של נזק קונקרטי, כגון - ת"פ (שלום פתח תקווה) 8-08-16749 מדינת ישראל נ' ע' ז' כ' (16.5.2013); ת"פ (שלום תל אביב) 40193/00 מדינת ישראל נ' אסרך (1.7.2001); ת"פ (שלום ירושלים) 45988-02-12 מדינת ישראל נ' ס"ף (29.12.2014). יחד עם זאת, אף אם היו נכונים להניח כי עצם הרשעה בדיון תוביל לפגיעה קונקרטית במערערים, עדין אין די בכך כדי להוביל למסקנה לפיה בנסיבות העניין נזק זה הוא בלתי מיידי ביחס למידת הנזק שייגרם לאינטרס הציבורי בשל ביטול הרשעה בעניינים.

לשון אחר, לשם הימנעות מהרשעת המערערים נדרשים, כאמור, להתקיים שני תנאים. שני תנאים אלה הם מצטברים, כך שאף תחת ההנחה בדבר קיומו של מזק קונקרטי, איננו סבורים כי ניתן לוווטר במקורה דין על הרשעה, מבלתי שיהיה בכך לפגוע באופן חמור באינטרס הציבורי.

135. המערערים ביקשו לטעון כי ביצוע עבירות על רקע נסיבות אישיות הנעוצות בסכוסר גירושין קשה, עשוי להצדיק אף אי העמדה לדין, אלא שפסק הדין עליвисסו את טענתם - בג"ץ 6486/11 **רטהוז נ' הייעץ המשפטי לממשלה** (31.1.2013) - עסק בעיקרו במקרים של מעשים שנגעו למערכת היחסים המשפחתית ולא בעבירות כלפי רשות המדינה. בצדק ייחס בית המשפט משקל לחומרה דוקא לעובדה שההעבירות נבעו ממנייעיהם האישיים של המערערים וכןudo להשיג רווח עבורם, שימושו הסתרת הנסיעה המשותפת לחו"ל בעת סכוסר הגירושין בעיצומו.

136. מצאנו לנכון לדחות אף את טענת המערערים לפיה יש לראותם כמי שנטלו אחריות מלאה על מעשייהם. צדק בית המשפט קמא עת קבע כי משעה שעלה אף הודהתם בעצם ביצוע המעשים, הם ביכרו לנוהל הליך הכוחות ארוך, לא ניתן להצדיק הקלה בענישה השמורה למי שמודה ובוחר שלא לנוהל משפטיו.

137. אף את ניסיון המערערים למזער מחומרת מעשייהם תוך התבוסות על כך שלא הייתה בנסיבות העניין פגיעה באינטרס ציבורי ממשי, אלא אף פגעה ב"תקינות המרשם", יש לדחות. כפי שציינו לעיל, האינטרס הרלוונטי במקורה דין אינו רק תקינות המרשם, כי אם שיקול דעתה של ביקורת הגבולות, ובהקשר זה יש להביא בחשבון את פוטנציאל הנזק כתוצאה מפגיעה ביכולת הפיקוח של המדינה על המערערים, שהוא בעל חשיבות רבה.

138. ולבסוף, אף מצאנו לנכון לדחות את טענת המערערים לפיה לא היה מקום להתחשב במעמדו ובתפקידו הציבורי הרם של המערער בעת בחינת האינטרס הציבורי בהרשעה, וזאת מאחר שאין מדובר בעבירות שיש קשר בין לבין מעמד ותפקיד זה.

סבירים אנו כי משעה שמדובר למי שעומד בראש לשכת עורכי הדין, כל עבירה על החוק, כל עבירה, קלה חמורה, "קשרה" לתפקיד זה. אמון הציבור במערכת המשפט, לרבות עורכי הדין המהווים חלק בלתי נפרד הימנה, נפגע, לא רק אם עורכי דין, ובודאי מי שעומד בראש כל עורכי דין, מבצע עבירה הקשרה לתפקידו כעורך דין, אלא גם אם עבר כל עבירה אחרת על החוק אותו הוא נדרש לכבד ולשמור מכל משמר. וכך שיטתיב לציין בית משפט קמא: "**כروم מעמדו ותפקידו של הנאשם [המעערר]**, כך גם **הציפייה הציבורית ממנו לנורמות התנהגות ראיות ולא רבב**, כמו גם **ציפייה להיווט דוגמה ומודל לאחרים**" (עמ' 8 לגזר הדין).

מתחם הענישה והעונש בתוך המתחם

139. באשר לעונשם של המערערים, בית המשפט קמא סקר את נסיבות המעשים ואת ההחלטה הנוגעת, וקבע מתחם ענישה הנע בין מאסר מותנה למאסר בפועל קצר בן מספר חדשים בדרך של עבודה שירות. בית המשפט גזר על המערערים עונש בתחתית המתחם, דהיינו בעיקרו של דבר עונש הצופה פנוי עתיד. לטענת המשיבה, טעה בית משפט קמא בקביעת המתחם ובקביעת מקום של המערערים בתחום המתחם, והוא עותרת כי נטיל על המערערים עונש מוחשי בדמות מאסר בעבודות שירות.

בביאנו בחשבון את מכלול השיקולים הדריכים לעניין, איננו סבורים כי קביעותיו אלו של בית משפט קמא באשר למתחם ולמקום של המערערים בתחום המתחם, מצדיקות את התערבותונו.

140. איננו מעריכים מטענת המשיבה לפיה קיימים מקרים שנסיבותיהם חמורות פחות מהמקורה שבפנינו, כפי שאף עלה מסקירת ההחלטה בעבירות דומות לעיל. ואכן, במקרים אחרים בוצע מעשה אחד של כניסה לישראל או יציאה מישראל, ואילו במקרה שלנו בוצעו שני מעשים, הן ביציאה והן בכניסה, תוך קיומו של הפרש زمنי בין המעשה האחד לשנהו. יתר על כן, במקרים אחרים לא ניתן היה להצביע על תחוכם, או על תועלת ממשית מביצוע המעשה, להבדיל מהקרה שלפנינו בו נקבע כי היה אינטרס למערערים להסתיר את נסיעתם המשותפת לחו"ל.

141. עם זאת, קביעותו של בית משפט קמא לפיה תחילת המתחם היא בעונש הצופה פנוי עתיד, אינה חריגה במידה כזו מהמתחם הרואוי והמקובל, באופן שיש בו כדי להצדיק התערבותה של ערכאת העreauור. **ראשית**, מושם שניתן בהחלטת להעלות על הדעת מקרים שבהם גם הנסיבות המכחיםות שתוארו לעיל, מצדיקות ענישה צופה פנוי עתיד, ובוודאי שאין מקום לכبول את שיקול דעתו של בית המשפט בעניין זה. **שנייה**, מפני שתפקידו העיקרי של ערכאת העreauור הוא לבחון האם העונש הסופי שהוטל על הנאשם הולם את המעשה ואת מיהות העושה, ולאו דווקא את דרך הבניית הענישה בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין.

142. אכן, כשם שלא ניתן להתעלם מהנסיבות לחומרה הנזכרות לעיל, כך, ובאותה מידה, אף לא ניתן להתעלם מהשיקולים ל科尔א שהובאו על ידי בית משפט קמא, ובכלל זאת, העדר כל עבר פלילי וחלווף הזמן מאז ביצוע העבירות. יתר על כן, בית משפט קמא זקף לזכותו של המערער את פועלו בשלכת עורך הדין ואת תרומתו רבת השנים. אשר למערערת הדגש בית משפט קמא כי מדובר באישה צעירה, שהצטיינה בלימודיה והיא נמצאת בתחלת דרכה המקצועית. מכלול שיקולים אלו הם שהביאו את בית המשפט קמא לגוזר על המערערים עונש בתחתית המתחם שנקבע, ואיננו סבורים כי נפל פגם בשיקול דעתו זה של בית משפט קמא.

143. אך יש להוסיף את הפגיעה הנגרמת לumarurim בעצם הרשעתם. לעניין זה דומה כי דווקא מעמדו ותפקידו הציבורי של המערער והשפעת הרשעה על מעמדו זה ועל המשך דרכו המקצועית, הם שמאדיקים את התוצאה הסופית אליה הגיע בית משפט קמא בכל הנוגע לעונש הסופי שהושת עליו. אשר למערערת, וכפי שציין בית משפט קמא, לא ניתן להתעלם מהעובדה כי מדובר למי שנמצאת

בתחילת דרכה המקצועית, ומילא מהשפט ההרשעה גם עליה.

144. המшиבה טענה בהקשר זה כי בית המשפט קמא לא נתן משקל מספק לאינטראס הציבורי בהרעתה הרבים, נוכח מעמדו הציבורי הרם של המערער, ואולם דומה כי שיקול זה קיבל, כאמור, את המשקל הראוי במסגרת בחינת התנאי הנוגע לשאלת ההרשעה, דהיינו האם סוג העבירה ונסיבותיה מאפשרים להימנע מהרשעה מבלתי פגוע באופן מהותי בשיקולי עונשה אחרים. ואכן, בהתחשב לא רק בעבירות בהן מדובר, אלא גם במעמדו ובתפקידו הציבורי הרם של המערער, לא ניתן להימנע מהרשעה, אך הצד זאת, נוכח הפגיעה הברורה שתגרם למערערים עקב הרשעה, אין זה בלתי סביר להסתפק בעונשה צופה פני עתיד.

145. בסופו של יומם, התרשםותנו היא כי בית המשפט קמא ערך איזון מוקף, ראוי ונכון בין כלל השיקולים הנוגעים לעניין, התחשב במידה הראויה הן בנסיבות הקשורות לעבירה והן אלה שאינן הקשורות לעבירה, הן אלה לחומרה והן אלה לקוality, והעונש הסופי שהשיט על המערערים אינו מצדיק, כאמור, את התערבותנו.

146. על יסוד האמור, אנו דוחים אף את הערעורים על גזר הדין.

147. בשולי הדברים נוסיף כי זמן קצר לאחר שניתנה החלטה בדבר המועד לשימוש פסק הדין, הוגש לתיק בית המשפט בקשות רבות, כולל בנוסח זהה, שכותרתן "בקשה להטלת קלון על המערער". מאחר שסוגיית הקלון לא נדונה בערעור, ממילא שאיננו נדרש בבקשת אלו.

ניתן היום, ח' סיון תשפ"ג, 28 Mai 2023, במעמד המערערם וב"כ עוה"ד בועז בן צור, כרמל בן צור, גיא רווה וב"כ המшиבה עו"ד שרה טל.

מיכל ברנט, שופטת בכירה שמואל בורנשטיין, שופט זהבה בוסתן, שופטת עמיתה