

ע"פ 22727/12 - מדינת ישראל נגד נעים חבוש, מטעם הסגנוריה הציבורית, עבד מרעי

בית המשפט המחוזי בחיפה שבתו כבית-משפט לערעוורים פליליים
ע"פ 21-12-22727 מדינת ישראל נ' חבוש ואח' 24 פברואר 2022

בפני הרכב כבוד השופטים:
רון שפירא, נשיא [אב"ד]
א. אלקיים, ס. נשיא
ו. גריל, שופט עמית
המערערת:

מדינת ישראל
באמצעות משרד החוקלאות ופיתוח הכפר
ובאמצעות הרשות לשימרת הטבע והגנים הלאומיים
ע"י ב"כ עזה"ד אווי סיורטה וענו"ד אסף תומר

נגד
המשיבים:
נעים חבוש
ע"י ב"כ עזה"ד יצחק לוי
מטעם הסגנוריה הציבורית
עבד מרעי
ע"י ב"כ עזה"ד ליאוניד פרחובנייק
מטעם הסגנוריה הציבורית

הודעת ערעור מיום 12.12.2021 על פסק-דיןו של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופט זיו אריאלי) מיום 28.10.21
ב-ת"פ 55779-04-19

פסק דין

א. בפנינו ערעור המדינה על הכרעת הדין של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופט זיו אריאלי) מיום 28.10.21 בת"פ 55779-04-19 וכמו כן על גזר הדין שניתן ביום 14.9.21.

ב. הניסיות הדריכות לעניין הן בהתמצית אלה:

בכתב-האישום המתווך שנית שגהישה המדינה נגד שני המשיבים נתען, באישום הראשון כי ביום 18.10.2018, ביום התיכון, מול חוף נהריה, דגו המשיבים דגמים באמצעות רשת מתוך סירה ממונעת מס' 54810 (להלן: "הסירה"), וזאת מבלתי שהיא בידם רישיון דיג אישי בתוקף. כמו כן השתמשו השניים בסירה כדי לדוג את הדגים מבלתי שהיא לסירה רישיון לעסוק בדיג.

לפיכך ייחסה המדינה לשני המשיבים באישום הראשון עבירה של דיג באמצעות רשת ללא רישיון דיג אישי לפי

עמוד 1

סעיף 3(4) ביחד עם סעיף 10(1) לפקודת הדיג, 1937 (להלן: "**פקודת הדיג**") וכן כן דיג מסירה ללא רישיון דיג לשירה לפי סעיף 3א (1) ביחד עם סעיף 10(5) של פקודת הדיג.

ג. באישום השני נטען, שני המש��בים דגו דגים באמצעות רשות בשש הזדמנויות שונות כדלקמן:
10.10.2018 - מול חוף נהריה, 23.10.18 - מול חוף תל שקמונה, 27.11.18 - מול חוף הכרמל,
9.3.2019 ו-23.3.19 - מול חוף עכו.

נטען באישום השני, שהמש��ב מס' 2 דג את הדגים מבלי שהוא רישיון דיג אישי בתוקף. שני המשﬁבים השתמשו בסירה כדי לדוג דגים, מבלי שהיא לסירה רישיון לעסוק בדיג, ולפיכך נטען שהמשﬁב מס' 2, במעשה אלה, דג דגים ללא רישיון דיג אישי, שלא כדין. כמו כן נטען, שבמעשיהם אלה דגו המשﬁבים דגים באמצעות סירה ממונעת ללא רישיון דיג לשירה.

באישור השני יჩסה המדינה למﬁב מס' 1 עבירה של דיג מסירה מבלי שהיא לשירה רישיון דיג בנגדו לסעיף 3(1) ביחד עם סעיף 10(5) של פקודת הדיג.

למﬁב מס' 2 יჩסה המדינה עבירה של דיג באמצעות רשות ללא רישיון דיג אישי - לפי סעיף 3(4) ביחד עם סעיף 10(1) לפקודת ואנו כן דיג מסירה ללא רישיון דיג לשירה לפי סעיף 3א(1) ביחד עם סעיף 10(5) של פקודת הדיג.

ד. באישום השלישי טענה המדינה, שמורמת הטבע שקמונה (להלן: "**השומרה**") היא שמורת טבע מוכרת בים התיכון ומוצבים בה שלטים ברורים האוסרים, בין היתר, על דיג בגבולה. בתאריכים 28-29.3.19 דגו שני המשﬁבים דגים בשומרה באמצעות רשות מתוך סירה ממונעת הנושא מס' 37745.

נטען באישום השלישי, כי במועדים הרלוונטיים לאישום זה לא היה בידי המשﬁב מס' 2 רישיון דיג אישי בתוקף וכן נטען, שלשני המשﬁבים לא היה היתר לבצע את המעשים המוחסנים להם. לטענת המדינה, דג המשﬁב מס' 2, בהתאם לנטען באישום השלישי, דגים ללא רישיון דיג אישי, שלא כדין. כמו כן נטען, שבמעשיהם אלה דגו המשﬁבים בשמרות טבע בנסיבות חרada, וכן הכניסו כלים ומכשירים לשומרה מבלי שהיא להם היתר לעשות כן.

לפיכך יჩסה המדינה באישום השלישי לשני המשﬁבים את העבירות הבאות:

איסור פגעה בשמרות טבע לפי סעיפים 30(ד) ו-57(ב) לחוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, התשנ"ח-1998 (להלן: "**חוק גנים לאומיים**"), בצוירוף סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

כמו-כן ייחסה המדינה באישום השלישי לשני המשיבים עבירה של פגיעה בבעל חיים בשמורת טבע לפי סעיף 2 של תקנות שמורות הטבע (סדרים להתנהגות), תשל"ט-1979 (להלן: "**תקנות שמורות הטבע**") וסעיף 57(ב) של חוק גנים לאומיים, בצוירוף סעיף 29 לחוק העונשין.

בנוסף ייחסה המדינה לשני המשיבים באישום השלישי עבירה של איסור הכנסת חומר זר (רשותת דיג) - לפי תקנה 4(ב) של תקנות שמורות הטבע, וסעיף 57(ב) של חוק גנים לאומיים, בצוירוף סעיף 29 לחוק העונשין. עוד ובנוסף, ייחסה המדינה באישום השלישי למשיב מס' 2 עבירה של דיג באמצעות רשת ללא רישון דיג איש לפי סעיף 3(4) ביחד עם סעיף 10(1) של פקודת הדיג.

ה. בתשובה המשיבים מיום 20.11.17 לכתב האישום המתוקן הודה המשיב מס' 1 בכל העובדות המפורטות באישום הראשון והשני אשר בכתב-האישום המתוקן. לצד זאת, טען המשיב מס' 1, שיש להורות על ביטול אישומים אלה מטעמי הגנה מן הצדק. הטעם שנטען על ידי המשיב מס' 1 היה, שכתובת מגוריו של המשיב מס' 1 הייתה ידועה למدينة ולמרות זאת נשלחו הרישיונות לכתובתו השגיה. באשר לאישום השלישי כפר המשיב מס' 1 בכך שדג בשטח השמורה.

המשיב מס' 2 כפר במיוחס לו בכתב-האישום וטען, שהסירה אינה שייכת לו והוא התלווה למשיב מס' 1 וכן, לטעמו, החובה לדאוג לרישון לסירה מוטלת על המשיב מס' 1.

באשר לעבירה של דיג ללא רישון אישי - הודה המשיב מס' 2 כי בעת הרלוונטיות לאישומים הוא לא החזיק ברישון דיג אישי, אך לטענתו, מטעמים טכניים, הרישון לא הגיע אליו והוא עשה כל שביכולתו כדי לקבל את הרישון.

בהתייחס לאישום הראשון טען המשיב מס' 2, שהוא לא היה זוקק לרישון הויל והוא שימש עובד של המשיב מס' 1 וכן לא הייתה מוטלת עליו חובה להוציא רישון דיג אישי.

באשר לאישום השלישי כפר המשיב מס' 2 בטענה כילו עסק בדיג בשמורה.

ו. מטעם המדינה העידו הפקחים רותם שדה, מנור גורי, איליה בסקין, וכן איל מילר (מנהל מרחב ים - מחוז צפון) ברשות הטבע והגנים, וכן הוגשו לבית משפט כאמור מסמכים, ובכלל זה גם הודיעות שנגבו הן מן המשיבים והן מאחרים.

מטעם הגנה העיד המשיב מס' 1 ואילו המשיב מס' 2 נמנע מלהעיד להגנתו למטרות שימושיות בחירה זו הוסבירה לו על ידי בא-כוכוזו.

במסגרת פרשת ההגנה הוגשו לבית משפט כאמור מסמכים שונים הנוגעים לרישיונות הדיג של משיב מס' 1 וצלום עמוד 3

ספח תעודה זהות של המשיב מס' 2. עוד הוגשו בהסכמה כתוב אישום, הכרעת דין וגזר הדין שניתנו בבית משפט השלום בחיפה ב-ת"פ 11511-10-19, בגין הרשעתם של המשיבים בעבירות על התקנות הנ"ל ביחס לאירוע מיום 23.10.18 שהוא אחד מששת האירועים הנזכרים באישום השני.

. ז. לאחר שסקר את תמצית העדויות שהובאו בפניו וכן את טיעוני הצדדים קבע בית משפט קמא, שככל עדויות הפקחים שנכחו בעת ביצוע המעשים המוחסנים למשיבים - מהימנותם עלי. אין להם סכוסר עם המשיבים והמשיבים אף לא טוענו כי הפקחים נטלו אליהם או מבקשים להרעם להם.

כמו-כן צין בית משפט קמא שמעיו בדו"חות הפעולות ובעדויות של הפקחים עולה, שאיש מן הפקחים לא ביקש להפריז בתיאור האירועים והמעשים המוחסנים למשיבים. עדותם של הפקחים הייתה קו-הרטנית, סדרה והגונה שניכר שהם ביקשו לבדוק במדויק עדויותיהם ונראה, כי עדויות אלה מושלות זו בזו וכן כן משתלבות הן עם התיעוד שנערך בזמןאמת (תמונות וסרטונים), דו"חות פעולה, ותעודות עובד ציבור. כמו-כן משתלבות עדויות הפקחים עם גרסאות המשיבים לעניין סוגיות הרישונות הרלוונטיים שהמשיבים **לא** החזיקו בהם במועדים הרלוונטיים, וכן גם באשר לתיאור ההתרחשויות המתוארת באישום השלישי של כתוב-האישום המתוקן.

הסנגורים הדגישו בטיעוניהם פערים ואי-התאמות בעדויות הפקחים ובמצקרים שערכו. בית משפט קמא ציין, שכן גרסאות הפקחים אין עשוית מקשה אחת ובשים לב למגבלות הזיכרון האנושי יתכון אי-התאמות וכן אין מתן תשומת לב לפרטים מסוימים מחך גיסא, ולעומת זאת התמקדות בפרטים מסוימים, מאידך גיסא. ואולם, אין בכלל אלה כדי להוביל למסקנה שעדיות הפקחים אין מהימנות.

בית משפט קמא העניק משקל מלא לעדויות הפקחים שהודיעו בפניו. מדו"חות הפעולה של הפקחים עליה, כי במועדים הרלוונטיים באישום הראשון ובאישור השני שבכתב האישום ביצעו המשיבים פעילות דיג אסורה, ולמעשה עובדות אלה לא הוכחו על ידי מי מן המשיבים וטענות המשיבים לעניין אישומים אלה התמקדו בשאלות הנוגעות לרישון הדיג.

. ח. באשר לאישום השלישי קבע בית משפט קמא, שעדיות הפקחים וכן דו"חות הפעולה שהם ערכו והתמונה שצילמו לימדו על-כך שביום 19.3.2019 הבחינו הפקחים ברשותה דיג הפרושים בתחום שמורתה תל שקמונה. למחמת בשעות הבוקר נצפו המשיבים, ואיתם אדם נוסף מגיעים בסירת דיג לשמירה ואוספים את רשותה הדיג.

בית משפט קמא ציין, שהמשיבים עצם לא הכחישו בהודעתיהם שהם נכנסו לשטח השמורה ואספו את רשותה הדיג לשירה. טענות המשיבים התמקדו לגבי המקום בו נפרשו הרשותות. לטענת המשיבים, הם לא עסקו בפעילות דיג בשטח השמורה אלא אספו רשותות שנשחפו אל תוך שטח השמורה.

ט. בית משפט קמא ציין, שעדות המשיב מס' 1 הותירה רשם בלתי מחייב בעליל. המשיב מס' 1 הביע תרומות בגין היכס שהוא זכה לו, לטענתו, מעובדי משרד החקלאות שלוו את שובר התשלום לכתובות

הלא נconaה וכן הייתה לו תרעומת כנגד פקחי הרשות שהbetticho לסייע לו לקבל את שובר התשלום, אך לא קיימו את הבטחתם, כמו כן הילן כנגד עובדי הרשות שהחרימו את סירתו ללא הצדקה ונגהנו בו איפה ואיפה בכך שלא החרימו סירות לדיגים אחרים שנגנו כמותו ולטענתו, התעמדו בו הוואיל והוא אינו משותף פעולה עם המשטרה.

בית משפט קמא העיר, שאט כל האחריות להטהלהו מטייל המשיב מס' 1 על אחרים ואולם, גרסתו ועדותה בפני בית משפט קמא הייתה גרסה כבושה. בנוסף, איש מעדי התביעה לא עומת עם הרוב המכריע של הטענות שהעליה המשיב מס' 1 בעדותו, וה גם שטען שבאפשרותו להביא עדים שיאשרו את גרסתו הוא לא הביא אף לא עד אחד ועדותנו נותרה בלבד ללא תמייה.

בית משפט קמא דחה את עדות המשיב מס' 1 וקבע, שאין היא מהימנה עליון.

iii. המשיב מס' 2 נמנע מלהעיד להגנתו, הגם שבנסיבות העניין, ובין היתר לנוכח עדויותיהם של עדים התביעה, מצופה היה שהוא יעד לטובתו. הימנעותו זו של המשיב מס' 2, כך קבע בית משפט קמא, פועלת לחובתו ואף יש בה כדי חזק לראיות התביעה (ואף כדי סיוע מקום בו נדרש צזה).

iv. בכל הנוגע לאיושם הראשון והשני הוכיחה המדינה, שני המשיבים נמצאו ביום התקicon כשהם מבצעים פעולות דיג מתוך סירות דיג באמצעות רשות. במועד המתואר לאיושם הראשון לא החזיק מי מן המשיבים ברישוין דיג אישי בר תוקף ולסירת הדיג לא היה רישוין לעסוק בדיג.

כמו כן, בכל אחד מן המועדים המפורטים באישום השני לא החזיק המשיב מס' 2 ברישוין דיג אישי תקף ולא היה לסרית הדיג רישוין תקף לעסוק בדיג.

המשיבים בתשובתם לכתב האישום לא כפרו בביטח פועלות הדיג וגם לא בעובדה שהם לא החזיקו רישוין דיג אישי או ברישוין דיג לסירה בתאריכים שמצוינו בכתב-האישום.

טענת המשיבים הייתה, שמחמת מחדר הרשות לא נשלחו שובי התשלום של הרישיונות לכתובת מגורייהם העדכנית והנכונה ומהדר זה כך לטענת שני המשיבים, מקיים להם טענת הגנה מן הצדוק הוואיל והמדינה הביאה לכך שהם ביצעו את העבירות מושא כתב-האישום.

v. בית משפט קמא דחה טענת הגנה זו של המשיבים וצין, שגם בהנחה שטענת המשיבים נכונה, וכי שובי התשלום נשלחו לכתובת שאינה מדוקתק, אין בכך כדי להקים למי מן המשיבים זכות ליטול את החוק לידיהם, ואין מדובר במקרה של הרשות העולה כדי פסול או פגם ובוואדי לא בעוצמה המצריכה על ניהול ההליך הפלילי בעניינים.

מצופה היה מן המשיבים, כך ציין בית משפט קמא, שבהתאם מודעים לכך שאין ברשותם רישיונות דיג כי יdagנו לקבל רישיונות אלה גם אם הדבר מצריך אותם לפנוט למשדרי הרשות ולהקדים זמן כדי לסדר את ענייניהם, והרי בסופו של יומם כך נהגו המשיבים משדרago לעדכן את כתובותם, לקבל שובי התשלום, ורישיונות כדי.

בית משפט קמא קבוע, כי הפגם בהתנהלות המדינה (לגרסת המשיבים) אינו עומד בתנאים הנדרשים לביסוס טענת "הגנה מן הצדקה".

ו"ג. המשיב מס' 2 טען, כי לא מוטלת עליו חובה לוודא שיש רישיון דיג לסירה, שהרי אין הסירה בבעלותו, הוא אינו אחראי לה, ולא מודיע לשאלת קיומו או העדרו של רישיון דיג לסירה.

בבית משפט קמא דחה טענה זו בשם לב לסעיף 3א(1) של פקודת הדיג, שבה צוין: "שם אדם לא ישמש בשום ספינה כדי לדוג דגים אלא על-פי רישון לכך שניתן על-פי סעיף זה... לצורך סעיף זה רואים סירה כאלו משתמשים בה לצורך דיג, לכשנוהגים אותה במנועו שלו ומציידים אותה במכשירי דיג הפעלים כתיקונים".

בית משפט קמא ציון, שהמשיב מס' 2 נמנע מהheid והדבר כאמור נזקף לחובתו, ואין הוא יכול ליציר באמצעות טיעוני סנגורי גרסה עובדתית יש מאין.

כמו-כן עולה מעדות המשיב מס' 1, שהמשיב מס' 2 לא היה עובד יותר שלו וככל לא היה עובד שלו, והוא התחלק עם המשיב בשילוב הדיג.

בנוסף לכך, אם יבוצע חילוץDig מס' 2 עם המשיב מס' 1 עדין אין בכך כדי לפרט אותו מחשיבותו כי בסירת הדיג רישוןDig ואם יבוצע פעלותDig מסירה שאין לה רישוןDig, נוטל הוא באחריות מכוח סעיף 3א(1) של פקודת

לפיך דחה בית משפט קמא את טענת המשיב מס' 2 לפיה לא היה מקום לייחס לו עבירות שלDig ללא רישון לסירת הדיג.

יב'. המשבירים הולו טענת הגנה מן הצדק בכל הנוגע לאירוע DIG ביום 18.10.23 מול חוף תל שקמונה כשלגבי אירוע זה טענו הם שהמעוררת פיצלה את האישומים שלא כדין.

במהלך עדות המשיב מס' 1 בבית משפט קמא הבהיר לראשונה, שבאוקטובר 2019 כ-6 חודשים לאחר שהוגש כתב-האישום בבית משפט קמא, הוגש נגד שני המשיבים כתב אישום נוסף (ת"פ 19-10-11511 בבית משפט חיפה) וככתב אישום זה התייחס לאוთה פעילות דיג ממש מתוך שירותו של המשיב מס' 1 ביום 18.10.2023 מול חוף תל שקמונה.

הבדל בין כתב-האישום שהונח בפני בית משפט קמא לבין כתב-האישום שבת"פ 11511-10-19 הتبטא בכך

שבהליך בפני בית משפט קמא, שבו ייצגה המדינה על ידי לשכת היועץ המשפטי של משרד החקלאות, "יחסו למשיבים עבירות על פקודת הדיג ואילו ב-ת"פ 11511-10-19 שבו ייצגה המדינה על ידי ב"כ הרשות לשמרות הטבע והגנים הלאומיים ייחסו למשיבים עבירות על חוק גנים לאומיים.

ב-ת"פ 11511-10-19 (בפני כב' השופט ז. פלאח) הודיעו המשיבים ביום 21.3.21 במיוחס להם בכתב-האישום שם, הורשו וдинם נגזר. איש לא הודיע לבב' השופט פלאח על קיומו של הליך מקביל שבו מיוחס למשיבים ביצועו של אותו מעשה ממש (גם אם בגין עבירה אחרת) וגם לאחר שהסתיים הדיון שם ביום 21.3.21 לא הודיע על-כך מי מן הצדדים לבית משפט קמא והדבר התיכון אגב אורחא במהלך עדותו של המשיב מס' 1 בבית משפט קמא.

את טענת "סיכון כפול" שהעלו המשיבים דחה בית משפט קמא, אך לעומת זאת קיבל את טענתם החלופית בדבר "הגנה מן הצדוק", ולפיכך הורה על ביטול האישום בגין אירוע הדיג מיום 23.10.18, מול חוף תל שקמונה, שצין באישום השני בכתב-האישום המתוקן שנית.

הערעור שהגיעה בפניו המדינה מתיחס גם להחלטתו זו של בית משפט קמא בדבר ביטול האישום הנ"ל, ואולם במהלך הדיון שהתקיים בפניו ביום 27.1.22 הודיע ב"כ המדינה בשים לב להعروתינו, שהמדינה חוזרת בה מן הערעור לגבי פריט זה.

ט"ז. טענת הגנה נוספת בפני בית משפט קמא היא אכיפה ברורנית שבאה לידי ביטוי בכך שמכהן האישום נעדר מבצע בנסיבות נוספת נוסף וזאת בשים לב לסעיף 149(10) של חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

בית משפט קמא הפנה לבג"ץ 6396/96 **זקין נ' ראש עיריית באר-שבע** (8.6.99), ע"פ 6328/6 מדינת ישראל נ' פרץ (10.9.13), רע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' ורדי ואח' (31.10.18), שם נקבע, בין היתר, שגם במקרים בהם התנהלה הרשות בתום לב, אך במחדריה נגרמה תוצאה מפללה - אין מניעה עקרונית לקבוע שעומדת לנאים טענת "אכיפה ברורנית" בגין טענת "הגנה מן הצדוק".

לצד זאת ציין בית משפט קמא (פסקה 75 בהכרעת הדיון) כי יש להיזהר מהרחבת יתר של טענת "הגנה מן הצדוק" הואיל ו"אין בעצם העלתה הטעונה כדי להחליף בין תפקידו בין בן תפקידו המאושרה", כפי שנקבע ב-רע"פ 7052/18 מדינת ישראל נ' רותם, פסקה 52 (5.5.20), (להלן: "**ענין רותם**"), שהרי כפי שצין בעניין רותם: **"הנאשם יעבור מעמדת הגנה לעמדת התקפה; מאמציו יוחצלו בהוכחת השמטה של המדינה ואילו ההכרה בחטא והחזרה למוטב - י קופחו... ההליך הפלילי יכול לסייע מאשימה אחת בלבד"**.

בענייננו, טענת המשיבים באשר לאכיפה ברורנית מתמקדת בכך שבמספר הזדמנויות נמצאו המשיבים מבצעים את פעולות הדיג שייחסו להם ביחיד עם אדם נוסף שמו אברהם ابو חמאם (להלן: "**אברהם**"), ואולם

העבירות שהמדינה "חסה למשיבים לא יוחסו כלל לאוטו אברהים, כשכתב האישום מתעלם מקיומו ואף לא הוגש נגדו כתב אישום נפרד.

ט"ז. כזכור, כולל האישום השני שישה אירועים שונים (בין 10.10.18 עד 23.3.19) שיוחסו לשני המשיבים.

באשר לאירוע הדיג מיום 27.11.18 טען המשיב מס' 2, שקיימות ראיות לפיהן גם אברהים השתתף עם המשיבים בפעולות הדיג במועד זה, אך לא הוגש נגדו כתב אישום ולכן קמה למשיב מס' 2 טענת "אכיפה ברורנית".

בית משפט קמא דחה טענה זו בציינו, שהמשיב מס' 2 לא העלה את הטענה בمعנה לכתב האישום, איש מעדי התביעה והפקחים לא נחקרו בעניין זה, המשיב מס' 2 נמנע מהheid להגנתו, וכן נמנע מלזמן את אברהים עד מטעמו, ולא ניתנה הזדמנות למדינה למסור הסבר בדבר האבחנה שנערכה, אם נרוכה בין המשיב מס' 2 לבין אברהים.

כמו- כן ציין בית משפט קמא, שיעיו בחומר החקירה שאליו הפנה הסנגור, מעלה ספקות בדבר טענת המשיב מס' 2 כי מעמדו דומה לזה של אברהים. אברהים הכחיש בחקירהתו (ת/5) כי במועד זה עלה עם המשיבים לביצוע פעילות דיג. מחקרתו של המשיב מס' 1 (ת/7) עלה, שאברהים היה איתם בסירה, אך במבחן מן המשיב מס' 2 הוא לא עלה לסירה כדי לעבוד.

בית משפט קמא ציין, בין היתר, שגם אם קיימות ראיות שבויים 27.11.18 היה אברהים עם המשיבים בסירתו של המשיב מס' 1, הרי יש ספק האם באותו מועד עסוק הוא בפעולות דיג ולכן לעניין אירוע זה נדחתה טענת אכיפה ברורנית.

המשיב מס' 2 הוסיף והעלה את טענתו הנ"ל בדבר אכיפה ברורנית גם ביחס לאירוע הדיג מיום 23.3.19 (שאף הוא בכלל כמפורט לעיל, באישום השני) ובית משפט קמא דחה טענת הגנה זו גם לגבי אירוע זה בגיןוק שהגנה לא העמידה בסיס ראוי מספיק, לא אפשרה למדינה להתייחס לטענה זו ולהציג הסבר שיש בו כדי ללמד על האבחנה בין המשיבים לבין אברהים.

י"ז. שני המשיבים העלו את טענת האכיפה הברורנית גם ביחס לאיושם השלישי אשר בכתב-האישום המתוקן שניית, דהיינו, אירוע הדיג בשטח השמורה ביום 29.3.19-28.

טענת המשיבים היא, שהראיות שנאספו על ידי המדינה יש בהן כדי ללמד שאברהים היה נוכח עם שניהם על סירתו של אדם בשם חסן זקורי, וכי אברהים נצפה על ידי פקחי המדינה כשהוא מבצע ביום 23.3.19 פעילות של איסוף רשותת הדיג משטח השמורה, אך למורת זאת הוא לא הועמד לדין.

בית משפט קמא ציין, כי שלושת העוסקים בפעולות איסוף הרשות צולמו על ידי פקחי המאשינה במהלך האירוע (ת/12, ת/13, ת/34). אברהים זוהה על ידי התביעה אייל מילר (הזכיר ת/21) ועדותו מיום 25.4.21 בעמ' 29 לפרט. אברהים עצמו נחקר ומסר גרסה בהודעתו (ת/42) בה הודה שעסוק בדיג במועד

זה, ויזה את עצמו כמו שנכח בסירה יחד עם המשפטים.

המשיב מס' 1 בהודעתו (ת/10 עמ' 2) ציין, שהוא הגיע למקום עם המשיב מס' 2 ועם אברהם והשלשה אספו את הרשותות.

בית משפט קמא הוסיף, שלקראת סיום פרשת התביעה, ונוכח הטענות שהעלו המשפטים בוגע לאישום השלישי מסר ב"כ המדינה (עמ' 36 לפroxט מיום 25.4.21), הצהרה ביחס לסייעות שהביאו את המדינה להימנע מההעמיד לדין את אברהם.

ב"כ המדינה טען, כי נמצא קושי ראייתי בהעמדת אברהם לדין וזאת נוכח שני מזכירים שרשמו הפקחים גורי (ת/32) ובסקין (ת/41). עוד נטען, שבמהלך גביה הودעתו של אברהם חזר הוא בו מגרטתו ולכן נותר ספק, לטעמה של המדינה, בדבר קיומו של דבר מה נוסף הנדרש לתמיכה בהודעתו של אברהם. מכל מקום, קר נטען, האבחנה בין אברהם לבין שני המשפטים נשענת על הערכה של דיוות הראיות ולכן אין מקום לקבל טענה של אכיפה ברורנית.

ו"ח. בית משפט קמא, לאחר שנותן דעתו לריאות שנאספו על ידי המשיבה, ולהסבירים שמסר ב"כ המדינה, הגיע למסקנה שהסביר המדינה "אין עומדים בשום מבחן של סבירות ביחס לדיוות הראיות בעניינו של אברהם...". (פסקה 85 בהכרעת הדין).

בית משפט קמא סבר, כי מארג הראיות שנאסף על ידי המדינה מלמד באופן מובהק שקיים "סיכום סביר להרשותה" בעניינו של אברהם ולא נמצא כל הסבר משכנע לאבחנה שערכה המדינה בין אברהם לבין שני המשפטים.

בית משפט קמא הוסיף, שאין למדינה ראיות ישירות שיש בהן כדי ללמד על-כך שני המשפטים הם אלה שהשlicoו לבדוק את רשות הדיג בשטח השמורה באחד הימים שקדמו לתאריך 29.3.21 אלא שעובדה זו, המיויחסת למשתפים באישום השלישי, נלמדת מתוך כך שביום 29.3.19 נצפו השנאים (ואדם נוסף) אוספים את הרשותות בשטח השמורה.

מוסיף בית משפט קמא, כי כעולה מפסיכומיה של המדינה, גם אילו היו מושכלות רשות הדיג מחוץ לשטח השמורה, ואולם נאספות מתוך שטח השמורה (לאחר שנסחפו לשטח השמורה) עדין היה בכך כדי לבסס את יסודות העבירות שייחסו לשני המשפטים בכתב-האישום. דהיינו, לטעמה של המדינה, כל מי שהשתתף בפעולות איסוף הרשותות מתוך שטח השמורה ביום 29.3.19 - ביצע לכואורה את העבירות אשר ייחסו למשתפים (איסור פגעה בשמורת טבע, פגעה בבעל חיים בשמורת טבע, איסור הכנסה של חומר זר (רשות דיג) לשמורה טבע).

בית משפט קמא סבר, שבעניין אברהם נאספו ראיות מזקאות ובעלות משקל לכואורי משכנע שיש בהן כדי ללמד על נוכחותו ביום 29.3.19 בשטח השמורה תוך עיסוק באיסוף רשות דיג ממי הים אל הסירה.

בית משפט קמא מפנה לדוחות הפקחים: שדה, בסקין גורי, מהם עולה שבויים 29.3.19 נצפתה בשטח השמורה סירת דיג, שבודיעבד התברר שהיא שיכת לחסן זקור.

הפקחים גורי ובסקין זיהו על הסירה את שני המשיבים כשהם עוסקים בפועלה של איסוף רשות הדיג בלבד עם אדם שלישי, שאותו לא זיהו. הפקחים תיעדו את הפעולות בתמונות.

עד התביעה אייל מילר, מנהל המרחב (האחראי מתוקף תפקידו על הפקחים שביצעו את האכיפה מושא האישום השלישי) ציין בזיכרון, כי עין בתמונות המצלמות זיהה את האדם השלישי שעל הסירה אברاهים. בית משפט קמא מצין, כי מדובר בראשית זיהוי יירה ובעלת משקל, והדבר נתמך גם בזיכרון של הפקח רותם שדה (ת/9).

המשיב מס' 1 אישר בהודעתו (ת/10) שבויים 29.3.19 הוא הגיע לשטח השמורה בסירה של חסן זקור, וכי אברاهים היה עמו בסירה (בעדותו בבית המשפט צין המשיב מס' 1, שאברاهים היה אותו ועם המשיב מס' 2 גם במועד פרישת הרשות בים- עמ' 40 לפרט').

אברاهים עצמו נחקר באזהרה ביום 3.4.19 (ת/42) ואישר כי אסף ביום 29.3.19 את רשות הדיג בשטח השמורה, יחד עם שני המשיבים. בתחילת החקירה אף אישר אברاهים, שהוא היחיד עם שני המשיבים בשעה שאלת פרשו את הרשות בים. בהמשך הוא אמן חזר בו מאמרה זו, אך הוא לא חזר בו מכך שבויים 29.3.19 אסף הוא את הרשות יחד עם המשיבים מס' 1 ומס' 2.

ו".ט. בית משפט קמא מעיר, כי הסבריה של המדינה לפיהם קיימ ספק באשר לזיהוי של אברاهים כמי שנכח עם שני המשיבים בסירת הדיג בשטח השמורה - נשמעים תמהווים עד מאוד שהרי החשוד (אברاهים) אישר בחקירהו את הימצאותו במקום ובמועד ביצוע העבירה, זיהה את עצמו כשהוא מתועד במקום ואישור זה נתמך בדבריו של חסוד נסף (המשיב מס' 1) שותפו לכוארו של אברاهים לדבר העבירה. מוסיף בית משפט קמא: "מ考点 בו איש רשות מנוסה ואובייקטיבי מזהה אף הוא את החשוד מצילומים המתעדים את מהלך ביצוע העבירה - הרי שמדובר בראשות העוברות, מעל ומעבר, את סך הסיכוי הסביר להרשעה". (פסקה 88 בהכרעת הדין).

בית משפט קמא הבHIR, שאברاهים אישר בפתיחת החקירה כי שהה עם שני המשיבים הן ביום השלכת הרשות והן ביום איסופם. בהמשך חקירותו חזר בו אברاهים מן הרישה שבוואדייתו ואולם הוא חזר ואישר, שהוא עם שני המשיבים כאשר אספו את הרשות והרי לשיטת המשימה די בעצם הפעולות של איסוף הרשות כדי לקבוע שבוצעו העבירות שייחסו למשיבים באישום השלישי.

כ. בית משפט קמא קבע, כי השאלה מודיע לא הוגש כתוב-האישום גם כנגד אברاهים נותרה ללא מענה משכנע, זולת טענתה של המדינה בדבר קושי לזיהויו של אברاهים כמי שנכח בסירת הדיג בלבד עם שני המשיבים, ואולם טענתה זו של המדינה, כך קבע בית משפט קמא, קלואה ובלתי סבירה והמסקנה

המתחייבת, לדעת בית משפט קמא, היא שאון למדינה הסבר ענייני לאבחנה שערכה בין המשיבים לבין אברاهים (פסקה 90 של הכרעת הדין). לדעת בית משפט קמא, האבחנה שערכה המדינה בין שני המשיבים לבין אברاهים, למראות המצד הראייתי הדומה שבעניןם, עולה כדי פגם ואפליה פסולה בשלב העמדה לדין.

אין בפני בית משפט קמא כל אינדיקציה לקיומו של מניע פסול או של זדון, אך כפי שנקבע בעניין ורדי אין הכרח להצביע על מניע פסול, סבירות או זדון בשיקוליה של הרשות. די בנסיבות בינוות חומר הראות שהביא להימנות מהעמדתו לדין של אברاهים על-מנת לבס טענה של אפליה פסולה. בית משפט קמא הוסיף וצין, כי האפליה שערכה המדינה כשהחליטה להעמיד לדין רק את שני המשיבים: "פוגעת ובאופן קשה בעקרון השוויון, וכן בתחשות הצדק וההגינות. שלושה נצפו בסירת הדיג, מבצעים את אותן הפעולות ממש. המאשימה בחירה להעמיד לדין רק שנים מהם, בנימוק קלוש של קושי ראייתי בזיהוי. לטעמי, בודאי בשלב זה של ההליך, הרי שלא ניתן לרפא את הפגם באמצעות מידה נוספת ומטען יותר. הסuds היחיד העומד לנאים נוכח התנהלות המאשימה הוא בביטול האישום השלישי... " (פסקה 92 בהכרעת הדין).

לפיכך הורה בית משפט קמא על ביטול האישום השלישי בכתוב-האישום המתוקן, וזאת בהתאם להוראת סעיף 149(10) של חוק סדר הדין הפלילי.

כ"א. למללה מן הדרוש העיר בית משפט קמא, שטענת הצורך שהעלתה ב"כ המשיב מס' 1 לראשונה בסיכוןו, נדחת הוואיל ואין מתקיימים התנאים הדרושים להוכחת סיג הצורך, וטענות ההגנה כי לא הוכח שהמשיבים נכנסו לשטח השמורה הן קלושים עד מאד ואף הטענות בנוגע למוכיחי המדינה של הפקחים אין משכנעות. ואולם, הדיון בטענות אלה התייתר נוכח התוצאה לפיה בוטל האישום השלישי משנתהתקבלה טענת האכיפה הברנית.

בסיום דברים קבוע בית משפט קמא, כי התוצאה היא שעלה בידי המדינה להוכיח את האמור באישום הראשון, דהיינו, שביום 10.9.18 דגו המשיבים דגים באמצעות רשת מול חוף נהריה מתוך סירה מבלי שהיא בידם רישון דיג אישי בתוקף ומבלית שהיתה לסירה רישון לעסוק בדיג.

בנוגע לaioshom השני קבוע בית משפט קמא, כי המדינה הוכיחה שבשת המועדים, ובנסיבות שפורטו באותו aioshom, דגו המשיבים דגים באמצעות רשת מתוך סירה, ככלמשיב מס' 2 אין באותו מועדים רישון דיג אישי בר תוקף, ושני המשיבים עשו שימוש בסירה לצורך דיג מבלי שהיא לסירה רישון לעסוק בדיג.

ואולם, סעיף האישום המתיחס לאירוע אחד מבין השישה, דהיינו, האירוע מיום 18.10.23 מול חוף תל שקמונה, בוטל משנתהתקבלה טענת המשיבים בדבר הגנה מן הצדק נוכח העובדה שבגין אותו מעשה הם נדונו בת"פ 11511-10-19 בבית משפט השלום בחיפה, על-פי כתוב אישום שהוגש מתעם רשות שמורות הטבע.

את האישום השלישי, ביטל בית משפט קמא, כמפורט כבר לעיל, את אי-העמדתו לדין של אברاهים וקבלת טענת עמוד 11

המשיבים בדבר אכיפה בררנית.

כ"ב. שני המשפטים הורשו אףו באישום הראשון בעבירה שלDig באמצעות רשות לא רישון Dig אישי, וכןDig מסירה מבלי שיהה לסיירה רישון Dig.

באישום השני הורשע המשפט מס' 1 בחמש עבירות שלDig מסירה מבלי שיהה לסיירה רישון Dig, והמשפט השני הורשע בחמש עבירות שלDig מסירה באמצעות רשות לא רישון Dig אישי וכן כן חמיש עבירות שלDig מסירה מבלי שיהה לסיירה רישון Dig.

כ"ג. בגזר הדיון מיום 28.10.2014 קבע בית משפט קמא, כי העבירות בהן הורשו שני המשפטים קשורות זו לזה מבחן עניינית, דהיינו, מדובר במשפטים שעבדו בנסיבות חדא בסירת Dig וביצעו פעילות שלDig מן הסירה בים התקין. העבירות בוצעו על אותו רקע (הימנעות המשפטים מהצדיר את רישונותיהם - רישון סירה למשפט מס' 1 ורישון Dig אישי לשני המשפטים). אמן העבירות בוצעו בנקודות זמן שונות ובאזורים שונים בים, אך בכל המקרים מדובר בתקופות קרובות יחסית ובאזורים הקוראים זה לזה גאוגרפית.

לפיכך קבע בית משפט קמא, שיש לקבוע מתחם עונש הולם אחד ביחס לכל העבירות. נדחתה עמדתה המחמירת של המדינה לפיה יש לקבוע מתחם עונש הולם נפרד לכל אירוע שלDig לא רישון.

באשר לגובה מתחם העונשה קבע בית משפט קמא, כי יש לתת ביטוי הולם למספר העבירות בהן הורשו המשפטים הואיל ואחד מן השיקולים הרלוונטיים הוא מידת הפגיעה של מעשי הנאים בערכיהם המוגנים העומדים בבסיס האישום הפלילי.

בית משפט קמא הוסיף, כי הואיל והמשפטים חזרו על מעשייהם מספר פעמים על-פני תקופה שנמשכה מספר חודשים, וביצעו פעולות Dig מסירה כשאין בידיהם רישונות כדין (בין אם רישון Dig אישי ובין אם רישון Dig לסיירה), הרי מידת הפגיעה בערכים המוגנים היא ממשית.

עוד ציין בית משפט קמא, כי אמן המעשים לא בוצעו מתוך מתחכם, ואולם העבירות בוצעו "בכוונת מכoon" כשהמשפטים יודעים שאין ברשותם רישונות כדין והם שבמהלך תקופה של חודשים קיבלו המשפטים דוחות שגרשו להם בגין ביצוע המעשים שייחסו להם בכתב-האישום, אך הם המשיכו לבצע את פעולות Dig ללא רישונות מתאימים בזודם שהדבר מהו עבירה.

לענין החלק היחסי של כל אחד מן המשפטים בביצוע העבירות ציין בית משפט קמא, שהסירה היא בבעלות המשפט מס' 1 ומכאן שהיא באפשרותו להסדיר את רישוןDig לסיירה (כפי שעשה בסופה של דבר) ואולם, אין לכך כדי להקטין את חלקו של המשפט מס' 2 בביצוע העבירות הואיל וגם על המשפט מס' 2 לוודא שלסירת Dig עליה הוא עובד דרך קבוע - יש רישונות כדין.

שיעור נוסף שהזכיר בית משפט קמא בשים לב להוראת סעיף 40ח של חוק העונשין הוא מצבם הכלכלי הקשה

של המשיבים אשר טענו, כי הם מתקשים לפרש את משפטותיהם, והמשיב מס' 2 טען, כי הוא נתמך בנסיבות הנסיבות הנסיבות, ואולם, למשל הציגו ראיות התומכות בטענות המשיבים נתן בית משפט קמא משקל מוגבל לטענות אלה.

את מתחם הענישה ההולם קבע בית משפט קמא בין קנס ברף התחתון של 1,000 ₪ לבין קנס ברף העליון של 12,000 ₪ לגבי המשיב מס' 1, ולגבי המשיב מס' 2 נקבע המתחם בין קנס בסך 1,000 ₪ לבין קנס בסך 14,000 ₪.

בית משפט קמא לא מוכן היה לקבל את טענת המדינה לפיה מצדיקים מעשייהם של המשיבים גם הטלת עונש מאסר מוותנה בנוספּה להביאו בחשבון כי מדובר בסירה קטנה ובהדר אינדיקטיה לכמות הדגה שנתפסה על ידי המשיבים שבמהלך האירועים ומה גם שמן העדויות שנשמעו בפני בית משפט קמא עליה, כי מדובר באנשים קשיי יום העוסקים בדיג לפרנסתם.

בית משפט קמא ציין לחובת המשיבים שהם לא נטלו אחריות. אמם בדיעבד הם הסירו את המחדל והסדרו את רישויוניותם, אך זאת רק בחילוף תקופה שבמהלכה חזרו וקיבלו הודעות תשולם קנס בגין מעשייהם ורק לאחר שシリת הדיג של המשיב מס' 1 נתפסה ונמנעה מהם המשך פעילות הדיג, ומדובר המשיבים במהלך הטיעונים לעונש אף עליה, שגם כיום אין הם מפניהם די הצורך את הפסול שבהתנהגותם ומתיילים את האחריות למעשייהם על הרשויות השונות.

בנוספּה לכך, לחובת המשיב מס' 1 עבר מכוביד ביותר בעבור רלוונטיות וגם לחובת המשיב מס' 2 הרשותות קודמות גם אם בהיקפים צנועים בהרבה.

בازזון הכלול החלטת בית משפט קמא שלא לעורק הבדיקה בין שני המשיבים בנוגע לגובה הקנס וכן ציון, שעוניינם מצוי בחלק האמצעי של מתחם הענישה ההולם ולפייך הטיל על-כך אחד משני המשיבים קנס בסכום של 6,000 ₪ או 40 ימי מאסר תMOREתם, כשהקנס ישולם ב-12 תשלום חדשים, ובנוספּ מסר כל אחד משני המשיבים במעמד גזר הדין התחייבות כספית בסכום של 15,000 ₪ להימנע מלעboro עבירה על פקודות הדיג על-פני שנתיים ממועד גזר הדין.

כ"א. המדינה מIANה להשלים עם ביטול האישום בכל הנוגע לאיורו מיום 23.10.18, (שהוא אחד מן האירועים באישום השני) וכן מIANה להשלים עם ביטולו של האישום השלישי.

בנוספּ ערערה המדינה גם על קולת העונש שהוטל על המשיבים.

כמצוין כבר לעיל, במהלך הדיון בפנינו צזרה בה המדינה מטענה בכל הנוגע לביטול האישום ביחס לאיורו מיום 23.10.18, ولكن מתייתר הצורך לעסוק בטענות המדינה בעניין זה (ע"י בדברי ב"כ המדינה בישיבת 27.1.22, עמ' 6 לפרק').

כ"ה. באשר לביטול האישום השלישי סבורה המדינה, כי טעה בית משפט קמא משקibal את טענת המשיבים להגנה מן הצדק בגין אכיפה בררנית. טוען, שגגה בית משפט משקבע, לאחר שבחן את מארג הראיות בתיק, כי עמדת המדינה בכל הקשור לאי-העמדת האדם השלישי לדין אינה עומדת בכל מבחן של סבירות. המדינה, כך טוען, נמנעה מלהגיש את כתב-האישום כנגד האדם השלישי לאחר ניתוח ראייתי שערוכה והגעה למסקנה שאין ראיות העולות כדי "סביר להרשעה" של האדם השלישי בעיקר בכך הספק שועלול להתעורר לגבי זהותו.

נטען בערעור, שישקולים עניינים, לאחר בחינת מכלול הנסיבות, הובילו את המדינה למסקנה לפיה קיימן קושיraiiti להוכיח ברף הנדרש בהליך פלילי כי אותו אדם שלישי אכן נכח יחד עם המשיבים באירוע בו עסקין, ולכן הוא לא צורף לכתב האישום. ואולם, כך טוענת המדינה, גם אם סבר בית משפט קמא כי שגתה המדינה בניתוח הראיות שהוא בידייה (ואפילו כדי רשלנות רבתי בדברי בית משפט קמא), אין מדובר באכיפה בררנית הנוגעת בשישוקלים זרים או במניע פסול כפי שנרמז (לטענת המדינה) בהכרעת הדין, אלא בהערכת הראיות על ידי הتبיעה.

מצינית המדינה, שבית משפט קמא קבע בגזר-דיןו שהמשיב מס' 1 אינו מהימן, עדותו הותירה רושם בלתי מהימן, גרסתו גרסה כבושה, ומכאן שэм ספק באשר למשקל הראייתו של אמרת המשיב מס' 1 בשלב החקירה שעליה (בין היתר) משתית בית משפט קמא בסיס למסקנתו בדבר אכיפה בררנית.

טענת המדינה, שמסקנתו של טובע לsegue את התקיק בעילה של "חוסר ראיות מספיקות" כנגד פלוני אינה יכולה להיחשב כמעשה העומד בסתייה מהותית ומפנה ל-רע"פ 7052/18 מדינת ישראל נ' רפי רותם (5.5.20), לרבות לעניין **דוקטרינת הביקורת המנהלית בפליליים**. בנוסף, מפנה המדינה בערעורה ל-ע"פ (מחוזי תל-אביב) 20813-12-16 המשרד להגנת הסביבה נ' רמי תם (5.7.17) שם נקבע, כי הבדיקה וההחלטה האם מצויות בתיק מסוים ראיות שדי בהן כדי להעמיד את פלוני לדין, היא בלבד הסמכויות של הتبיעה בלבד. עוד צוין, שבית המשפט אינו הופך ל"תובע על" והוא מחייב את שיקול דעתה של הتبיעה בשיקול דעתו שלו" (בג"ץ 3425/94 גנור נ' היועץ המשפטי (7.8.96)).

לכן, גם אם דחה בית משפט קמא את הסבריה של המדינה בכל הקשור למסקנתה בנוגע לחשוי הראייתו, הרי נפלה שגגה במסקנה שאליה הגיע בית משפט קמא ולפיה לא ניתן לרפא את הפגם באמצעות יותר מאשר ביטול האישום (השלישי) שיוחס למשיבים כדי ש"לא יהיה חוטא נשכਰ".

כ"א. בערעורה על גזר הדין טוענת המדינה, כי העונש שנגזר על המשיבים מכך מאד וחורג ממתחם העונשה הנוראה, ומה גם שעל כל אחד מהם הוטל אותו קנס, חרף ההבדל ביניהם בכל הקשור לעבירות בהן הורשעו.

עוד טוען, כי שגגה בית משפט קמא בראותו את כל המעשים בהם הורשעו המשיבים כאירוע אחד לצורך קביעת

מתחם הענישה. מדובר, כך נטען, בשורת מעשים של מרמות הדמיון ביניהם מתקיימים במנוחך אחד מן השני ואינם בגדר "מסכת עברינית" אחת, אלא מעשים נפרדים באירועים שונים שככל אחד מהם פגע בפני עצמו באינטרסים מוגנים, בנסיבות זמן שונות, ובאזורים שונים ביום, המנותקים אחד מן השני.

בית משפט קמא צין אמן, שבכל הנוגע לגובה מתחם הענישה הוא יתן ביטוי הולם לכמאות העבירות בהן הורשו המשיבים, אך בפועל קבוע מתחם נמור החורג מסכם הקנסות המנהליים שהיו מוטלים על המשיבים אילו היו נאכפים מעשיהם בהליך מנהלי של קנסות. למעשה, תחתית המתחם שקבע בית משפט קמא (1000 ₪), נמוכה אף פי חמש מן הקנס המנהלי שנינתן היה להטיל על סעיף עבירה אחד באישום נתון שככטב האישום, קל וחומר נוכח ריבוי האישומים וריבוי העבירות, ומה גם שבית משפט קמא העיר בגזר-דין, שאחד מן השיקולים בקביעת המתחם הוא מידת הפגיעה של מעשי המשיבים בערכיהם המוגנים העומדים בסיס האיסור הפלילי, וכן בעברם הקודם של המשיבים.

כ"ז. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 22.1.22 חזר ב"כ המדינה על תמצית הטענות שבհודעתה הערעור. בכל הנוגע להחלטת בית משפט קמא לבטל את האישום השלישי בגין אכיפה בררנית חזר ב"כ המדינה על ההסבר בדבר הקושי הראייתי (לדעת המדינה) באשר ליזויו של אברהם.

תויה ב"כ המדינה: גם אם נפלה טעות בהערכת הראיות, האמן טעות זו עולה כדי רשלנות רבתי של ניתוח ראיות והאם עולה רשלנות צזו בקנה אחד עם הגדרה של "אכיפה בררנית"?

ב"כ המדינה הוסיף והlion כנגד הקנס הנמור שהטיל בית משפט קמא והעדר ענישה צופה פני עתיד הגם שמדובר במשיבים החזירים על העבירות שביצעו. נטען, שבעיניינו, הקנס שראוי להטילו אינו הקנס המנהלי אלא מכיוון שמצוים אנו לאחר ניהול הליך פלילי מלא, הקנס שיש להטיל על המשיבים אמרור להיות כפל הקנס המנהלי, וביצירוף מאסר מותנה. עוד נטען, שלא הייתה הצדקה להתייחס לכלל האירועים מושא כתוב-האישום כאירוע אחד.

כ"ח. ב"כ המשיב מס' 1 טען לעומת זאת, שדי היה בראיות כדי להגיש כתוב אישום גם כנגד אברהם, ולכך מוצדקת הייתה מסקנת בית משפט קמא לביטול האישום השלישי מחמת אכיפה בררנית, לטענתה הסניגור: "זה לא צודק ולא הוגן שיש שלושה אנשים בסירה ונגד שניים מגישים כתוב אישום, ונגד השלישי לא".

באשר לגובה הקנס ביקש ב"כ המשיב מס' 1 שלא להתערב בגזר הדין של בית משפט קמא. כמו כן הוסיף, שהמדינה לא נקטה בהליך של קנס מנהלי כנגד המשיבים אלא בהגשת כתוב אישום, וכך אין ממשמעות לגובה הקנס המנהלי ואין לקבוע את מתחם הענישה לפי גובה הקנס המנהלי.

כ"ט. ב"כ המשיב מס' 2 עתר אף הוא לדחית ערעור המדינה וביקש שלא להתערב בהכרעת הדין ובגזר הדין של בית משפט קמא על כל חלקו, והגיש לעוננו את סיכומו בבית משפט קמא. לעניין ביטול האישום

השלישי טען ב"כ המשיב מס' 2, שאין כל אבחנה בין המשיבים לבין אברاهים שלא הועמד לדין. באשר לגובה הकנס ציין ב"כ המשיב מס' 2 שמשבchner המדינה לנ��וט בהליך פלילי (השונה ממஸולו מנהלי) מטענו הדברים יבחן בית-המשפט גם את מצבם הכלכלי של המשיבים.

נטען, בין היתר, שהמשיב מס' 2 אב לארבעה, מטפל באשתו הנכה ומתקיים מקצתבת הבתחת הכנסה (لتਮיכה בטענה הוגש מכתב המינהל לשירותים חברתיים בעיריית עכו מיום 16.1.22). עוד נטען, שעברו של המשיב מס' 2 קל ומצוצם מזה של המשיב מס' 1.

ל. בمعنى לטענות ב"כ המשיבים ציון ב"כ המדינה, שבהתאם להוראות חוק העונשין (סע' 61(א)) קנס המקסימום לעבירות שעונשן עד שישה חודשים מאסר הוא 14,400 ל"נ לכל עבירה, ולכן מתחם המתחיל ב- 1,000 ל"נ, לכל שיש העבירות גם יחד, כפי שקבע בית משפט קמא, אין סביר לעיל ויש להתערב בכך.

ב"כ המדינה הפנה, באשר לשיעור הকנס ל-ת"פ (שלום ת"א) 9243-01-19 **מדינת ישראל נ' שrif ابو חמץ** (15.7.20).

ל"א. לאחר שונטו דעתנו לכטב האישום המתווך שנית, לעדויות ולטייעונים שהובאו בפני בית משפט קמא, להכרעת הדין המפורטת, לטיעוני לעונש, לגזר הדין של בית משפט קמא, להודיעת הערעור שהגישה המדינה, לטיעוני הצדדים שנשמעו בפנינו ביום 27.1.22, ולתיק המוצגים שהומצא ביום 31.1.22 מסקנתנו היא שדין הערעור להתקבל חלוקית כפי שנפרט להלן.

ל"ב. תחילת באשר להכרעת הדין:

כמפורט כבר לעיל, הורה בית משפט קמא על ביטול האישום לגבי אירוע הדיג באמצעות רשות מתוך הסירה מיום 18.10.23, שהוא אחד מששת האירועים שצינו באישום השני, וזאת מן הטעם שבגין אותו אירוע הוגש כנגד המשיבים הליך נפרד (בפני כב' השופט ז' פלאח) על ידי רשות שמורות הטבע.

לGBT אישום זה הודיענו ב"כ המדינה בישיבת 21.10.27 שאין הוא עומד על הערעור ולענין זה יש אף לדוחות את הערעור.

ל"ג. בכל הנוגע לביטול האישום השלישי, DIG בימים 19.3.28-29 בשמורת הטבע בשקמונה, באמצעות רשות מתוך סירה ממונעת, שוכנענו שלא נפל פגם בمسקנה אליה הגיע בית משפט קמא ולפיה אין בידי המדינה הסבר ענייני לאבחנה שערכה בין שני המשיבים לבון עניינו של אברاهים, ואולם, לצד זאת היה מקום לטעמו, לנקט אמצעי מתון ומידתי יותר מאשר ביטול האישום השלישי. נסביר להלן.

ל"ד. בית משפט קמא קיבל את טענת המשיבים, בכל הנוגע לאיושם השלישי ולפיה עולה מן הראיות, כי אברاهים היה נוכח יחד עמו על סירתו של אדם בשם חסן זקורי ונכפה על ידי פקחי הרשות כשהוא מבצע ביום 29.3.19 פעילות של איסוף רשתות הדיג משטח שמורת שקמונה, ולמרות זאת אותו אברהים לא העמד לדין.

כלכל:

"...ההחלטה אם יש בעניין פלוני די ראיות לצורך העמדה לדין- ההחלטה העומדת במקד הדין בענייננו- מצויה בגרעין הקשה של סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה. זו ההכרעה היסודית אשר עליו לעשות על-פי חוק... בתוך כך רשיי היועץ המשפטי בהחלטתו אם להגיש כתוב איושם להעיריך את תוכנותיו הצפויות של משפט אם יערוך, ואת הסיכויים להרשותה... הוא רשיי גם להידרש למידת המהימנות שעשו בית-המשפט לייחס לראיות ולסיכוי, שעל אף קיומן של ראיותanca, הנאשם יזכה בסיוםו של ההליך... בהפעילו את שיקול דעתו בעניין זה, נשען היועץ המשפטי לממשלה על ידיע, על מקצועיות ועל נסיוון... בזכות כלים אלה העומדים לרשותו, נמסרה בידו הסמכות רבת החשיבות להחליט על העמדה לדין" (בג"ץ 2534/97 ח"כ יהב נ' פרקליטת המדינה, (15.6.97).

וכפי שגם נכתב בע"פ ((תל אביב) 16-12-20813 מדינת ישראל נ' רמי تم פסקה 30 (5.7.17)), שאלין הפניה המדינה בטיעוניה:

"... הערכת הראיות ודיווחן מצויה כאמור בגרעין הקשה של סמכיות התביעה. מעתים עד בודדים המקרים שבהם התערב בית-המשפט בשיקול דעתה של התביעה בנושא זה...".

רשות התביעה נהנות מחזקת התקינות המנהלית: "כדי להפריך את חזקת התקינות המנהלית, על הנאשם הטוען לאכיפה בררנית לסתור את החזקה ולהוכיח שבוצעה לכואורה הבדיקה לא ראוי בין מי שנתוינם שוויים..." (רע"פ 19/3823 פלוני נ' המחלוקת לחקרות שוטרים, פסקה 12 (2.10.19)).

ל"ה. המשיבים העלו בפני בית משפט קמא טענת הגנה מן הצדק המועוגנת בסעיף 149(10) של חוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982. טענתם מבוססת על אכיפה בררנית, דהינו, הימנעות המדינה מהגיש כתוב איושם כנגד אברהים, שהיה יחד עמו על הסירה בשמורת שקמונה במועד הרלונטי, מבלתי שיש בפי המדינה הסבר סביר להימנעותה.

נקבע בדי"פ 5387/20 רותם נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (15.12.21) על ידי המשנה לנשיאה, כב' השופט נ' הנדל:

"... דעתך היא אפוא כי במסגרת ההליך הפלילי, נאשם שמעוניין לבטל את כתב-האישום נגדו מכוחה של הגנה מן הצדק צריך להראות כי "הגשת כתב-האישום או ניהול ההליך הפלילי, עומדים בסתריה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית", כדרישת חוק סדר הדין הפלילי, זהו מבחן עצמאי שיא להמשפט הפלילי בשיטה חוקתית. כאמור, בתחילת דרכה הייתה ההגנה מן הצדק קשורה לאופן התנהלות הרשות יותר מאשר לסוגיות הגנות ההליך. ברם, בשלב זה השאלה לא הייתה האם החלטה להעמיד את הנאשם לדין היא סבירה ומידתית, אלא האם התנהלות הרשות היא, למשל, "שערוריתית, שיש בה משוגם רדיפה, דיכוי והטעמאות בנאשם" (ענין יפות, עמוד 370). ביום הגענו לשאלת אחרת והולמת יותר, שמתמקדת בפגיעה בזכויות הנאשם ובקייםו של הילך הוגן. הדיון קבע את גבולות הטענה המקדמית, **ושבדל בין המבחן של סתריה מהותית לעקרונות של צדק והגינות** לבין **"סבירות" או "מידתיות"**. (ההדגשה שלנו).

ובהמשך בפסקה 22:

"...הדרך לבחון טענות של נאשם להגנה מן הצדק היא באמצעות המבחן שקבע בחוק-
"סתריה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית". (ההדגשה שלנו).

ל"ג. אכן, בית-המשפט העליון מדגיש שיש להימנע מלהגיע למצב שבו תידחק לשוללים שאלת בירור אשמהו של הנאשם, ובמקום זאת יתמקד הדיון בירור התנהלותה של המדינה בהגשת ההליך הפלילי נגד הנאשם, עיין: רע"פ 7052/18 מדינת ישראל נ' רותם, פסקה 52 (5.5.20) שצוטטה על ידי בית משפט בהכרעת הדין: "...ההעברה המוקד מהדיון לדבר אשמו ואחריותו של הנאשם, אל עבר בירור התנהלותה של המדינה למஹתו של ההליך הפלילי".

ל"ג. ואולם, דומה שקשה לחלק על נקודת המוצא לפיה יש להימנע מלהגיע למצב שהגשת כתב אישום תעמוד **"בסתריה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".**

בענייננו, צלל בית משפט קמא לעומק הראיות ובחן היטב את הראיות שנאספו על ידי המדינה בנוגע לאיורע מושא האישום השלישי והגיע למסקנה בפסקה 85 להכרעת הדין לפיה:

"**מארג הראיות שנאסף על ידי המאשימה מלמד, ובאופן מובהק ביותר, כי קיימן "סיכוי סביר להרשעה" בעניינו של ابو המאם. לא מצאתי כל הסבר משכנע לשאלת האבחנה שערכה המאשימה בין ابو המאם לבין הנאים 2-1.**"

ב"כ המדינה דאגו להציג לנו ביום 31.1.21 את תיק המוצגים ואף אנו בחנו את הראיות הרלוונטיות.

בנוספ', נתנו דעתנו גם להסבירים שהעלתה בפניינו ב"כ המדינה בישיבה ביום 27.1.22, וכן לנطען בסעיף 5 של הودעת המדינה ביום 31.1.22, ותמיימי דעים אלו עם בית משפט קמא במסקנותו לפיה נוכח הראיות שנאספו

בכל הנוגע לאברاهים באישום השלישי לא הובא כל הסבר משכנע לאבחן שעתה המדינה בין אברاهים לבין שני הצדדים.

ל"ח. איןנו רואים טעם לחזור על המתוар בהרחבת ההחלטה של בית משפט קמא, דינו שנפנה להודעתו של מישיב מס' 1 ביום 3.4.19 (ת/10), בכל הנוגע לאיוש השלישי. DIG בנסיבות רשות בתחום שמורת בטבע, שאישר, כי בתאריך 29.3.18 הוא DIG ביחיד עם המישיב מס' 2 ועם אברاهים.

במסמך של מנהל מרחב ים צפון ברשות הטבע והגנים אייל מילר מיום **29.3.19** (מצג ת/21) מצין הוא, שקיבל באותו בוקר תמונות של סירת DIG העוסקת בדיג רשותות והוא זהה בתמונה, לדבריו בקלות, את החשודים דהינו את שני הצדדים ואת אברاهים **"אתם פגשתי במהלך השבוע האחרון במסגרת פעילות פיקוח על הדיון"**.

אכן, כיששה ימים לפני האירוע בשמורת הטבע שקמונה, נטל אייל מילר חלק בפעולות פיקוח ימי בתאריך **23.3.19** מול חוממות עכו ובאותו אירוע הוא התקרוב לשירות DIG שעלה היו שני הצדדים וDIG נוסף באותו הוא לא הכיר, והסביר ששמו הוא אברاهים ابو חמאמ (עינו בדו"ח הפעולה מצג ת/20). لكن, אין תמה שאיל מילר זיהה את אברاهים כשקיבל את התמונות של הדיגים שנצפו ביום 29.3.19 בשמורת שקמונה.

על-כך יש להוסיף את גביה העדות תחת זהירה מיום 3.4.19 של אברاهים על ידי הפקח איליה בסקין (ת/42). אברاهים אישר חד-משמעות שהוא היה על סירה ביום 29.3.19 וכי אין לו רישיון DIG אישי וכן טען, שתת רשותות הדיג זרק לים המישיב מס' 1, הרשותות נשחפו, וכי הוא (**כלומר - אברاهים**) **ושני הצדדים, אספה את הרשותות ביום שלישי**. אברاهים חתם על ההודעה שנגבתה ממנו.

הפקח בסקין ציין בדו"ח אירוע מיום **5.4.19** (מצג ת/41), שהוא גבה את ההודעה תחת זהירה מ אברהים בגין DIG בשמורת הטבע שקמונה מיום 29.3.19 וזאת לאחר שהוא נראה את התמונות מהן עולה שהוא DIG מהסירה. מר בסקין מצין, כי לאחר שאברاهים מסר את הודעה (עינו ת/42), שינה הוא את גרטתו וביקש שהפקח בסקין ימחק את מה שכתב וטען, שהוא לא היה ביום שהרשותות נפרשו.

לטעמנו, לא שגה בית משפט קמא במסקנותו לפיה קיים "סיכוי סביר להרשעה" בעניינו של אברاهים נוכח מארג הראיות (פסקה 85 של ההחלטה), ודעתנו זו לא השתנתה גם לאחר שעיננו בטיעוניה של המערערת, בהודעתה הערעור, ובטייעונים בעל-פה בפנינו.

אכן אברاهים, כפי שמסר הפקח בסקין, שינה את גרטתו וביקש שהדברים שמסר ימחקו, ואולם קיים חיזוק ברור להשתתפות אברاهים DIG בשמורת הטבע ביום 28-29.3.19 כעולה מן ההודעה שנגבתה ביום 3.4.19 מן המישיב מס' 1 (ת/10).

אכן בהכרעת הדיון קבע בית משפט קמא, שעדותו של המשיב מס' 1 לא הייתה מהימנה, ואולם בנוסף לחיזוק אשר בהודעה ת/10, קיימ חיזוק גם בכך שמנהל מרחב ים צפון אייל מילר שבפניו הוצגו התמונות בשעות הבוקר של 29.3.19, זהה, לדבריו בנסיבות, את שני המשיבים וכן את אברהם, כאשר אברהם הוא הכיר באירוע שהתרחש שישה ימים בלבד קודם לכן ביום 23.3.19 כעולה מדו"ח הפעולה ת/20. لكن, מוקשית בעינינו טענת המשיבה שקיים ספק בזיהויו של אברהם, ולטעמו די בריאות שנאספו על-מנת לעמוד בדרישה של "סביר להרשות".

לפיכך, מסקנותו של בית משפט קמא, בכל הנוגע לaiושם השלישי שבכתב האישום, לפיה החלטת המדינה להעמיד לדין רק את שני המשיבים, אך לא את אברהם (חרף הראות המצביעות על-כך שאברהם נטל חלק באותה פעילות ממש), פוגעת פגעה קשה בעיקרון השווין וכן בתחשות הצדקה וההגינות (פסקה 92 של הכרעת הדיון) - מבוססת כראוי.

רואים אנו לנכון להעיר, למען שלמות התמונה, שלא רק באישום השלישי, בעניין שמורת הטבע שקבעה, Natürlich, שאברהם היה על סירת הדיג בלבד עם שני המשיבים.

טענת הגנה זו של אכיפה ברורנית עלתה גם לגבי אירוע הדיג ביום 27.11.18 מול חוף הכרמל, וכן באירוע ביום 19.3.2018 של דיג באמצעות רשת מתוך סירה מול חוף עכו (הכלולים באירועים מושא האישום השני).

ואולם, כפי שקבע בית משפט קמא, בפסקאות 81-77 להכרעת הדיון, אופן ומועד העלאת טענה זו על-ידי ההגנה, לגבי אותם מקרים, לא אפשר למדינה להתייחס לטענת האכיפה הברורנית בנוגע לשני המקרים הנ"ל, ובחוואר החקירה אף היה ספק האםعلا אברהם על הסירה לצורך עסק בפעולות דיג.

לכן לגבי אותם שני מקרים שפורטו לעיל, והכלולים באישום השני, נדחתה טענת האכיפה הברורנית, מה שאון כן באשר לaiושם השלישי.

מ"א. נבהיר, שאכיפה ברורנית אינה נובעת בהכרח מתוך זדון או שרירות לב.

בבית משפט קמא ציין, ובצדוק, בפסקה 91 להכרעת הדיון, **שאין** בפנוי כל אינדיקציה לקיומו של מניע פסול או זדון שمعد בסיסוד האבחנה שעשתה המדינה בין אברהם לבין שני המשיבים, ואולם כאמור, אין הכרה בקיומו של מניע פסול וכן די "ברשלנות רבתה בנסיבות חומר הראיות, אשר הביא להימנעות מהעמדה לדין של אברהם ابو חמאמ, כדי לבסס טענה בדבר אפליה פסולה", כפי שצין בית משפט קמא בפסק הדיון.

מ"ב. אנו מפנים לדברי כב' השופט (בדימוס) ח. מלצר (דעת הרוב) ברע"פ 16/1611 מדינת ישראל נ' ורדי, פסקה 65 (31.10.18) (להלן: "ענין ורדי"):

"...אין זה מן ההכרח כי אפליה בהעמדה לדין תיעשה כתולדה של כוונת מכoon. כפי שנטען בעניינו, לעיתים מחדלים ופעולות שביצעו רשות האכיפה בתום לב מבאים לכך כי רק חלק מהמעורבים הועמדו לדין, וזאת ללא פשר. גם במצבים אלה יש לחלק במידת האחריות שיש ליחס לרשות- בין מקרים בהם אי- העמדה לדין נבעה מרשלנותן של הרשות, לבין מקרים בהן סדרי עדיפויות, שיקולי תקציב או כוח אדם הם שהביאו לתוצאה המפלה, כמו גם מקרים בהם מאמציהם של הרשותות להביא לדין את הגורמים המעורבים לא נשוא פירות...".

בעניינו, איןנו סבורים שההימנעות מההעמדת אברاهים לדין נובעת משיקולי תקציב או כוח אדם, ואף אין מדובר במקרה שבו המאמצים להביאו לדין לא נשוא פירות, שהרי הראות מופיעות באופן בוחמן החקירה.

כמו כן, עייןו, **בעניין ורדי**, בפסקה 99:

"מן המקובל לעיל עולה כי הטענה להפליה פסולה בהעמדה לדין בעילה של הגנה מן הצדוק, חולשת גם על מקרים בהם טוען הנידון כי נפל פגם בהעמדתו לדין, או בניהול ההליך הפלילי נגדו, ولو משומם חדלונה של הרשות, בטעות שנפלה על ידה בתום לב, או בגין מחדלים מצידה (זאת לצד מקרים בהם פעולה הרשות בשתי רוחות מכוונת, בחוסר תום לב, ומטעו שיקולים זרים) ודוק, משמעות הדברים היא כי ניתן עקרונית, לראות במקרים מסוימים של הרשותה או במעשה הרשלאנים, משומם "פגם", אשר יש בו כדי לפתח את שעריו המבחן התלת- שלבי שנקבע בהלכת בורוביץ...".

כב' השופט (בדיםוס) ח. מלצר הוסיף, שם בפסקה 99, את הדברים הבאים:

"בקשר לכך יש לשים לב, כפי שנקבע עוד בפרש בורוביץ, כי יש להעניק משקל בשלב השני גם לעובדה כי הרשות פעולה בתום לב, ללא מניע פסול או כוונתazon. מطبع הדברים, התוצאה תהא שרק מקרים נדירים וחיריגים בהם נטען טענה לאכיפה מפליה שאינה תוצאה של כוונתazon, יקימו לנאים הגנה מן הצדוק".

עוד עיין בדברי כב' השופט ג. קרא ברע"פ 19/3823 פלוני נ' המחלוקת לחקירות שוטרים, פסקה 10 (להלן: "**עניין פלוני**"):

"אכיפה בררנית מתרחשת כאשר במקרים דומים ולא טעם טוב לאבחנה, הדיון נאכף נגד אחד אך אינו נאכף נגד אחר. כלומר, יש להוכיח אפליה- יחס שונה לנאים שאין בינם אבחנה רלוונטית...".

ובהמשך דבריו, תוקף הפנימתו בין היתר **לעניין ורדי** הנ"ל :

"...ביסוסה של טענת אכיפה ברורנית אינה דורשת הוכחה שהtabיעהفعلת מותן מניע פסול או כוונת זדון אלא די במחקרים שברשותם וטעויות בתום לב שהביאו לאכיפה מפללה..." (ההדגשה שלנו).

משוכנע בית משפט קמא כי האפליה שערכה המדינה בהעמידה לדין רק את שני המשיבים אך לא את מ"ג. אברاهים, הגם שהשלשה נצפו בסירת הדיג מבצעים את אותן פעולות ממש, פוגעת באופן קשה בעיקרונו השווין ובהחותש הצדק וההגינות, סביר הוא, שהסעד היחיד העומד למשיבים נוכח התנהלותה של המשיבה, הוא ביטול האישום השלישי וכן הורה כמצוין כבר לעיל, על ביטולו.

אנו חולקים על מסקנתו זו של בית משפט קמא.

לא הובאה כל אינדיקציה בפני בית משפט קמא לקיומו של מניע פסול, וזאת או שירוט לב שהביאו את המדינה לידי כך שהיא נמנעה מלהגיש כתוב אישום כנגד אברاهים בכל הנוגע לאיושם השלישי. בנסיבות אלה, יש לשקל האם אין סعد מתרן או מידתי יותר שראוי לביית המשפט לנקטות בו, שהרי בסופו של יומם קיים חשש שמתוך התמקדותו של בית-המשפט בכך שהמדינה נמנעה מלהגיש כתוב אישום כנגד אברاهים, תוסט תשומת הלב מכך שני המשבים ביצעו DIG בשמורת טבע בנגד חוק כמפורט באישום השלישי, ובסיומו של יומם, "פגע הכלל המשפטיה הקבוע "שלא יהא חוטא נשרך".

caso de que se negara la licencia a la persona que realizó el acto, ya que ésta habría actuado en su calidad de administrador de la entidad.

מ"ד. במסגרת המבחן התלה שלבי, שנקבע בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורובייז, פד נ"ט (6) 776, 807-808, (להלן: "ענין בורובייז") נכתב, בין היתר, כך:

"בשלב השלישי, משוכנע בית המשפט כי קיומו של היליך אכן הכרוך בפגיעה חריפה בתחום הצדק וההגינות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנטగלו באמצעות מתומות ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב-האישום. בין היתר, עשוי בית המשפט לקבוע כי הפגיעה שנגרמה לנאים, אף שאינה מצדיקה את ביטול כתב-האישום שהוגש נגדו, מצדיקה היא את ביטולם של אישומים ספציפיים, או תהא רואיה להישקל לטובתו בקביעת עונשו אם יורשע... (ההדגשה שלנו)."

כמו כן, עיינו בעניין פלוני, שם פסקה 11:

"טענת אכיפה ברונית עשויה להוביל לביטול כתוב האישום כך שה הנאשם לא יעמוד לדין... אך

אם ניתן לנ��וט בסעד מטען יותר מביטול כתב-האישום, לעיתים בתי המשפט יתחשבו בטענה ההגנה מן הצדק במישור גזר הדין... יהיו מקרים בהם למרות הפגם, הפגעה בנאשם, היא ברוח הנמור שאות אין להורות על ביטול כתב האישום אלא הסעד יתבטא, אם בכלל, בהקללה בעונש..." (ההדגשה שלנו).

מ"ה. כאמור כבר לעיל, סבר בית משפט קמא כי יש להורות בשים לב לסעיף 149(10) של חוק סדר הדין הפלילי, על ביטול האישום השלישי בכתב-האישום המתווך שנייה, ואולם לטעמו תוצאה זו מנוגדת בנסיבות העניין לכל המורה אותנו **"שלא יהיה חוטא נשכਰ"** וראוי, בשים לב לאמור **בעניין בורוביץ ובעניין פלוני**, להסתפק במקורה זה במתן משקל ראוי במסגרת גזר דין של המשיבים, לcker שנפל פgam בא- הגשת כתב אישום, בכל הנוגע לאיושם השלישי, גם נגד אברاهים, מבלי שתהא להפליה זו הצדקה כלשהי, לנוכח התשתית הראיתית שהונחה בפני בית משפט קמא.

דהיינו: אין מקום לביטול האישום השלישי אלא יש להרשייע את שני המשיבים גם בעבירות המיחסות להם באישום השלישי, אך לצד זאת, ליתן את המשקל הרاوي להפליה הפסולה בגין דין של המשיבים.

מ"ז. בכל הנוגע לאיושם השלישי, דחה בית משפט קמא את טענת הצורך שהועלתה בסיכון המשיבים (פסקה 95 של הכרעת הדין) וכן כן קבוע, כי טענות ההגנה כאילו לא הוכח שהמשיבים נכנסו לשטח השמורה, הן טענות קלושות מאוד בשים לב למאמינות עדות הפקחים וגם טענות ההגנה ביחס למכשורי המדייה, כדברי בית משפט קמא **"אין משכנעות לשון המעתה"**.

לפיכך, אנו מחייבים בזאת להרשייע את שני המשיבים בעבירות שייחסו להם באישום השלישי.

התוצאה מכל האמור לעיל היא, אנו מקבלים את ערעור המדינה על הכרעת הדין במובן זה שהוא מרשייעים את שני המשיבים גם בעבירות שייחסו להם באישום השלישי, דהיינו: איסור פגעה בשמורת טבע לפי סעיפים 30(ד) ו-57(ב) לחוק גנים לאומיים, בצוירוף סעיף 29 לחוק העונשין. כמו-כן, פגעה בבעל חיים בשמורת טבע לפי סעיף 2 של תקנות שמורות הטבע, וסעיף 57(ב) לחוק גנים לאומיים בצוירוף סעיף 29 לחוק העונשין, ואיסור הכנסה של חומר זר (רשתותDig) לפי תקנה 4(ב) של תקנות שמורות הטבע, וסעיף 57(ב) לחוק גנים לאומיים בצוירוף סעיף 29 לחוק העונשין.

כמו-כן, במסגרת האישום השלישי אנו מרשייעים בנוסף את המשיב מס' 2 בעבירה שלDig באמצעות רשות לא רישון Dig אישי לפי סעיף 3(4) ביחד עם סעיף 10(1) של פקודת הדיג.

מ"ז. בעיקרו של דבר, שהגענו לככל מסקנה לפיה יש להרשייע את שני המשיבים גם בעבירות מושא האישום השלישי היה מקום להורות על החזרת התקיק לבית משפט קמא על-מנת שייגזר מחדש עונשם של שני המשיבים בהינתן העובדה שנמצא כי הם הורשו לא רק בשני אישומים כפי שקבע בית משפט קמא, אלא שהם מורשעים ביום גם בגין האישום השלישי.

לאחר ש שקלנו בדבר, הגיעו לכל מסקנה שבנסיבות העניין אשר בתיק זה, אין הצדקה להחזרת התקין ל"סיבוב" נוסף בבית משפט קמא.

כזכור, הלינה המדינה בפנינו במסגרת ערעורה גם על קולות העונש שהוטל על המשיבים בגין SCI האישומים שבהם הרשע בית משפט קמא ולטעמה, היה על בית משפט קמא להטיל על המשיבים קנס העולה על זה שהטיל עליהם בית משפט קמא.

לטעמה של המדינה, שגה בית משפט קמא משראה את כל המעשים והעבירות בהם הורשו המשיבים כאירוע אחד בלבד לצורך קביעת מתחם העונש ההולם וכן ציינה, כי בפועל קבע בית משפט קמא מתחם נמוך החורג מסכום הקנסות המנהליים שהיו מוטלים על המשיבים אילו היו נאכפים מעשייהם בהליך מנהלי של קנסות.

נתען עוד, שהענישה שהטיל בית משפט קמא מוקלה יתר על המידה עם המשיבים בשים לב לכך שמעשייהם פגעו בערכיהם המוגנים על ידי החוק, וכן בשים לב לעברם הקודם בעבירות רלוונטיות.

כמו כן נתען, שהיה על בית משפט קמא להטיל על המשיבים גם עונש מאסר מותנה בנוסף לקנסות.

מ"ח. נקדמים ונציין, שאנו מקבלים את עמדת המדינה לפיה הקנס שהוא מקום להטיל על המשיבים היה אמרור להיות לפחות כפול מן הקנס המנהלי (עמ' 3 לפרט הדיוון שבפנינו).

המדינה בחרה להגיש נגד המשיבים כתב אישום בהליך פלילי. רשאית הייתה המדינה לפי שיקול דעתה להטיל על המשיבים קנס מנהלי, וככל שהמשיבים היו בוחרים להישפט במקום לשלם את הקנס המנהלי, ומורשעים בסוף ההליך, הייתה המדינה רשאית לטען שיש להטיל על המשיבים את כפל הקנס המנהלי.

ואולם, כאמור, בענייננו, נקבעה המדינה בדרך אחרת, דהיינו, היא בחרה להגיש כתב אישום נגד המשיבים. לפיכך, חלות כל ההוראות אשר בחוק העונשין ובכלל זה, בין היתר, סימן א(1): "הבנייה שיקול הדעת השיפוטי בענישה" הקבוע את העקרונות והשיקולים המנחהים בענישה, המשקל שיש לתת להם והיחס ביניהם כדי שבית המשפט יקבע את העונש המתאים לנאים בנסיבות העבירה (סע' 40א' של חוק העונשין), ובכלל זה, בין היתר, סעיף 40ח': "**קבע בית-המשפט כי מתחם העונש ההולם כולל עונש קנס,ITCHAB, נוסף על האמור בסעיף 40ג'(א), במצו הכלכלי של הנאשם לצורך קביעת מתחם עונש הקנס ההולם.**".

מ"ט. בגורר דין ציין בית משפט קמא, בין היתר, כי מן העדויות שנשמעו במהלך בירור האשמה עולה, כי המשיבים הם אנשים קשי יום, העוסקים בדיג לפרנסתם. נוסף, כי במהלך הדיון בפנינו הוגש מטעם של המשיב מס' 2 מכתב המנהל לשירותים חברתיים בעיריית עכו מיום 16.1.22 בו צוין, כי המשפחה חייה במצב סוציאקונומי ירוד, מתקיימת מקצבת ביטוח לאומי, המשיב מס' 2 עובד בעבודות מזדמנות, ולכן נאלץ הוא לעבוד בדיג והמשפחה נעזרת בלשכת הרווחה בשובי מזון.

עוד ראוי לציין כי בינתים הסירו המשיבים את המחדל ושניהם מחזיקים ברישיון דיג אישי והמשיב מס' 1 מחזיק

בנוסף ברישוןDig לסירה.

לצד זאת, אין להתעלם מהתרשומות של בית משפט קמא, על-יסוד דברי המשיבים במהלך הティיעונים לעונש, שגם כיום אין המשיבים מפנימיים עד תום את הפסול בהתנהגותם ומתייחסים את האחריות למעשיהם על הרשותות השונות (כגון ששוברי התשלום נשלחו לכתבותות שגויות).

כמו- כן, יש לזכור המשיבים את הרשותותיהם הקודמות בעבירות רלוונטיות.

בשים לב לכל האמור לעיל, עם כל ההתחשבות בכך שמצבם הכלכלי של שני המשיבים הוא קשה, סברנו, שהקנס שהוטל עליהם בגין שני האישומים בהם הורשו עלי ידי בית משפט קמא, מחייב את התערבותה של ערכתה הערעור על דרך של הגדלת הקנס.

ואולם לצד זאת, לא ראיינו מקום להתערב בהחלטת בית משפט קמא, ומニימוקיו, להימנע מלאהטייל על המשיבים עונש מאסר מותנה.

משהגענו בפסק דיןנו זה, בהתאם לכל המפורט לעיל, לכל מסקנה לפיה יש להרשיע את שני המשיבים גם בגין העבירות מושא **השלישי** (איסור פגעה בשמורת טבע, פגעה בבעל חיים בשמורת טבע, איסור הכנסתה של חומר זר (רשותות Dig))- בוודאי ובוודאי שהדבר חייב להתבטא בהעלאת שיעור הקנס, **וain** לראות בעבירות של Dig בשמורת טבע מסווג "UBEIRUT TAKNEIOT".

לצד זאת, נוכח העובדה שהמדינה נמנעה מלאג'ש כתוב אישום כנגד האדם השלישי שהוא על אותה סירת Dig ביחד עם שני המשיבים, ואשר לכואורה לפי הראיות שהונחו בפני בית משפט קמא, נטל חלק באופן מעשיים כפי שעשו שני המשיבים, מבל' שאותו אדם נותן את הדין על-כך, ומבל' שניתן על ידי המדינה הסבר להימנעות מהעמדתו לדין, יש ליתן להתנהלותה זו של המדינה את המשקל המתאים בבואהו לגזר את דין של שני המשיבים בגין העבירות בהן הורשו במסגרת האישום השלישי.

כמו- כן, אין זאת דרכה של ערכתה הערעור למצות את הדין עם הנאשם כשמתקבל ערעור המדינה על קולת העונש.

נא. בסיום דברינו, רואים אנו לנכון להוסיף את הערה הבאה:

במסגרת הדיון בהליך זה מתעוררת השאלה של הפעלת שיקול הדעת ע"י המדינה בבחירה בין נקיטת הליך של אכיפה מנהלית ולBIN הליך של אכיפה פלילתית. בית המשפט העליון ציין פעמים רבות בעבר שיש לחזור לכך שהאפיק הפלילי יהא שיורי, ככלומר שהתנהגות הפגיעה בערכים חברתיים לא לטופל באמצעותו כל עוד ניתן לתת לה מענה בדרכים אחרות, חמורות פחות [רע"פ 8182/18 **אליעזר מושיא נ' מדינת ישראל**

(18.2.2020) סעיף 88 - 89 בפסק דין של השופט ד. ברק ארץ והאסמכתאות שפורט שם].

המקרה שבפנינו ממחיש את התופעה של הגידול בהיקפי הפעולות בחברה ובמשך והריבוי בהסדרים חוקיים הקשורים בכך, שהביאו באופן טבעי לריבוי הלים להסדרת התנהגות שעוניים הפרת הוראות חוקים אלה. כפועל יוצא, מתעורר קושי במישור האכיפה, כפי שגם בא לידי ביטוי במקרה זה, על התארכות ההליכים אף כפל הלים, כפי שהובאה.

השתלשות הטיפול בפרשה נשוא הערעור שבפנינו והימשכות ההליכים מרגע חשיפת ביצוע העבירה ועד לדין בבית משפט קמא מחזק את הטענות כי שימוש מוגבר באכיפה פלילית ואי נצול סנקציות חלופיות גורמים לפחות במעמד הסנקציה הפלילית ולפגיעה בהרtauה. מעבר לאמור, במישור העיוני, יש בסיס לטענה כי נקיטת הлик פלילי כלפי פרטם שהפכו הוראות חוק בעלות אופי אסדרתי, עלולה לסתור שני עקרונות יסוד של המשפט הפלילי: עקרון השירות ועקרון האשמה.

בhbiet המushi ניתן ללמידה מהליך שבפנינו את התופעה של שימוש גובר בהליך הפלילי המגדיל את העומס המוטל על מערכת אכיפת החוק הפלילי [גדיל אורן **העומס על התביעה הפלילית** (נייר עמדה 1-04-1 הפוקולטה למשפטים באוניברסיטת בר אילן, מאי 2004)]. כפועל יוצא, מتأרך מראש ניהול ההליכים הפליליים, הן בשלבי החקירה והן בשלבי ניהול המשפט. הימשכות ההליכים עלולה לגרום לעיוות תוצאות הליך הפלילי, ופגיעה בכוח הרtauה של מערכת האכיפה הפלילית, באמון הציבור בה ובאפקטיביות של מערכת המשפט [קנתמן, **סנקציות אזרחות-עונשיות** עיוני משפט טז(2) 243 (1991)]. על אלו יש להוסיף את עלויות הליך הפלילי בחברה: מדובר בהליך משפטו יקר עקב מורכבות הדיון.

המקרה שבפנינו מחזק את הטענה כי עלותו של הליך אינה מוצדקת בכל מקרה שבו מבוצע לכואה מעשה שיש בו היבט של עבירה. תוצאות הליך גם הן עלות לגבות מהחברה משבאים, שאינם תואמים לנזק שנגרם מההתנהגות או מהמעשה מושא ההלך.

וזאת בפרט כשניתן לתקן את הפגם בעליות מופחתות, באמצעות סנקציות שיירתו את החברה, במידה שאינה נופלת מזו המוטלת בהליך הפלילי עצמו.

בימים אלו פועל משרד המשפטים לפתח חלופות להליך הפלילי בדרך של הסטת נושאים מהליכי אכיפה פלילתית למנהלית. ראי כי המקרה שבפנינו יבוא בפני gorim המתאים לשיקלו להחמיר בסנקציה הכספיה המנהלית הקבועה בחוק לעניין הפרות מסווג אלו שנדונו בהליך זה הצד הגברת השימוש בהליך האכיפה המנהליים על פני ההליכים הפליליים שהtauult בהם מוטלת בספק [ראו: דפנה ברק-ארץ, **משפט מנהלי** כרך א, עמ' 66; משרד המשפטים **עיגון אכיפה חלופית בחקיקה - עקרונות מנהליים** (2018). כן ראו: ע"פ 1408/18 מדינת ישראל נ' בנן דרור, [פורסם בנוב] פסק דין של השופט ע' גروسקובף (21.8.2018); רון שפירא **אכיפה פלילתית לאכיפה מנהלית** 85-129 (2019)].

(1) לאחר ש שקלנו הן את הנسبות של העבירות בשלושת האישומים, והן את הנسبות של מבצעי העבירה, לרבות מהות העבירות בשלושת האישומים, וטייעוניהם של הצדדים, החלחנו להעמיד את שיעור הקנס שעלה כל אחד משני המשיבים לשאת בו, **על סך של 9,000 ₪ או 60 ימי מאסר תMOREתנו**, וזאת חלף שיעור הקנס שקבע בית משפט קמא.

(2) הקנס ישולם על ידי כל אחד משני המשיבים ב- 18 תשלום חודשיים, שווים ורצופים, בני 500 ₪ כל אחד. התשלום הראשון ישולם לא יאוחר מיום **1.4.2022**, וכן הלאה ב-**1** לכל חודש עד לסיוק המלא והסופי.

אם לא ישולם מי מהתשלומיים, תעמוד יתרת הקנס הלא משולם לפירעון מלא ומיד.

כל סכום קנס ששולם מי מן המשיבים עד היום, מכוח גזר דיןו של בית משפט קמא, יקוזז מיתרת הקנס שעלה אותו משביל לשאת בה.

(3) ההתחייבות בסך 15,000 ₪ שmasר כל אחד משני המשיבים בפני בית משפט קמא (דהינו, להימנע מלבצע עבירה על פקודת הדיג ממועד גזר הדין ועד יום 27.10.2023), **טורחוב ותחול גם על עבירה לפי חוק גנים לאומיים**.

מוסבר בזאת לשני המשיבים שהתחייבתם בסכום של 15,000 ₪ להימנע מביצוע עבירה, עד תאריך 27.10.2023 חלה הן על עבירה לפי פקודת הדייג והן על עבירה לפי חוק גנים לאומיים.

כל שלא יתן מי מן המשיבים במעמד שימוש פסק הדין את הסכמתו (בהצהרה או בחתימה) להרחבת ההתחייבות כך שתחול גם על עבירה לפי חוק גנים לאומיים - יאסר בגין כך במשך 7 ימים, או עד הסכמתו (בהצהרה או בחתימה) להרחבת ההתחייבות האמורה, לפי המוקדם.

ניתן היום, כ"ג אדר א' תשפ"ב, 24 פברואר 2022, במעמד הנוכחים.

יגאל גרייל, שופט עמית

אברהם אליקים, סגן נשיא

רון שפירא, נשיא