



ע"פ 22727/12/21 - מדינת ישראל נגד נעים חבוש, מטעם הסנגוריה הציבורית, עבד מרעי

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

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

מדינת ישראל
באמצעות משרד החקלאות ופיתוח הכפר
ובאמצעות הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים
ע"י ב"כ עוה"ד אורי סירוטה ועו"ד אסף תומר

נגד
המשיבים:

נעים חבוש
ע"י ב"כ עוה"ד יצחק לוי
מטעם הסנגוריה הציבורית
עבד מרעי
ע"י ב"כ עוה"ד ליאוניד פרחובניק
מטעם הסנגוריה הציבורית

הודעת ערעור מיום 12.12.2021 על פסק-דינו 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 14.9.21 בת"פ 55779-04-19 וכמו כן על גזר הדין שניתן ביום 28.10.21.

ב. הנסיבות הצריכות לעניין הן בתמצית אלה:

בכתב-האישום המתוקן שנית שהגישה המדינה כנגד שני המשיבים נטען, באישום הראשון כי ביום 10.9.18, בים התיכון, מול חוף נהריה, דגו המשיבים דגים באמצעות רשת מתוך סירה ממונעת מס' 54810 (להלן: "הסירה"), וזאת מבלי שהיה בידם רישיון דיג אישי בתוקף. כמו כן השתמשו השניים בסירה כדי לדוג את הדגים מבלי שהיה לסירה רישיון לעסוק בדיג.

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



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

ג. באישום השני נטען, ששני המשיבים דגו דגים באמצעות רשת בשש הזדמנויות שונות כדלקמן:
10.10.18 - מול חוף נהריה, 23.10.18 - מול חוף תל שקמונה, 27.11.18 - מול חוף הכרמל,
20.1.19, 9.3.19 ו-23.3.19 - מול חוף עכו.

נטען באישום השני, שהמשיב מס' 2 דג את הדגים מבלי שהיה בידו רישיון דיג אישי בתוקף. שני המשיבים השתמשו בסירה כדי לדוג דגים, מבלי שהיה לסירה רישיון לעסוק בדיג, ולפיכך נטען שהמשיב מס' 2, במעשיו אלה, דג דגים ללא רישיון דיג אישי, שלא כדין. כמו כן נטען, שבמעשיהם אלה דגו המשיבים דגים באמצעות סירה ממונעת ללא רישיון דיג לסירה.

באישום השני ייחסה המדינה למשיב מס' 1 עבירה של דיג מסירה מבלי שהיה לסירה רישיון דיג בניגוד לסעיף 3א(1) ביחד עם סעיף 10(5) של פקודת הדיג.

למשיב מס' 2 ייחסה המדינה עבירה של דיג באמצעות רשת ללא רישיון דיג אישי - לפי סעיף 3(4) ביחד עם סעיף 10(1) לפקודה וכמו כן דיג מסירה ללא רישיון דיג לסירה לפי סעיף 3א(1) ביחד עם סעיף 10(5) של פקודת הדיג.

ד. באישום השלישי טענה המדינה, ששמורת הטבע שקמונה (להלן: "**השמורה**") היא שמורת טבע מוכרזת בים התיכון ומוצבים בה שלטים ברורים האוסרים, בין היתר, על דיג בגבולותיה. בתאריכים 28-29.3.19 דגו שני המשיבים דגים בשמורה באמצעות רשת מתוך סירה ממונעת הנושאת מס' 37745.

נטען באישום השלישי, כי במועדים הרלוונטיים לאישום זה לא היה בידי המשיב מס' 2 רישיון דיג אישי בתוקף וכן נטען, שלשני המשיבים לא היה היתר לבצע את המעשים המיוחסים להם. לטענת המדינה, דג המשיב מס' 2, בהתאם לנטען באישום השלישי, דגים ללא רישיון דיג אישי, שלא כדין. כמו-כן נטען, שבמעשיהם אלה דגו המשיבים בשמורת טבע בצוותא חדא, וכן הכניסו כלים ומכשירים לשמורה מבלי שהיה להם היתר לעשות כן.

לפיכך ייחסה המדינה באישום השלישי לשני המשיבים את העבירות הבאות:

איסור פגיעה בשמורת טבע לפי סעיפים 30(ד) ו-57(ב) לחוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, התשנ"ח-1998 (להלן: "**חוק גנים לאומיים**"), בצירוף 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, בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין.

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

ה. בתשובת המשיבים מיום 17.11.20 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 למדינה ולמרות זאת נשלחו הרישיונות לכתובתו השגויה. 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 ולכן, לטעמו, החובה לדאוג לרישיון לסירה מוטלת על המשיב מס' 1.

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

בהתייחס לאישום הראשון טען המשיב מס' 2, שהוא לא היה זקוק לרישיון הואיל והוא שימש עובד של המשיב מס' 1 ולכן לא הייתה מוטלת עליו חובה להוציא רישיון דיג אישי.

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

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

מטעם ההגנה העיד המשיב מס' 1 ואילו המשיב מס' 2 נמנע מלהעיד להגנתו למרות שמשמעות בחירה זו הוסברה לו על ידי בא-כוחו.

במסגרת פרשת ההגנה הוגשו לבית משפט קמא מסמכים שונים הנוגעים לרישיונות הדיג של משיב מס' 1 וצילום



ספח תעודות זהות של המשיב מס' 2. עוד הוגשו בהסכמה כתב 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, שככלל עדויות הפקחים שנכחו בעת ביצוע המעשים המיוחסים למשיבים - מהימנות עליו. אין להם סכסוך עם המשיבים והמשיבים אף לא טענו כי הפקחים נטפלו אליהם או מבקשים להרע להם.

כמו-כן ציין בית משפט קמא שמעיון בדו"חות הפעולות ובעדויות של הפקחים עולה, שאיש מן הפקחים לא ביקש להפריז בתיאור האירועים והמעשים המיוחסים למשיבים. עדותם של הפקחים הייתה קוהרנטית, סדורה והגונה כשניכר שהם ביקשו לדייק במסירת עדויותיהם ונראה, כי עדויות אלה משולבות זו בזו וכמו כן משתלבות הן עם התיעוד שנערך בזמן אמת (תמונות וסרטונים), דו"חות פעולה, ותעודות עובד ציבור. כמו-כן משתלבות עדויות הפקחים עם גרסאות המשיבים לעניין סוגיית הרישיונות הרלוונטיים שהמשיבים לא החזיקו בהם במועדים הרלוונטיים, וכך גם באשר לתיאור ההתרחשות המתוארת באישום השלישי של כתב-האישום המתוקן.

הסגורים הדגישו בטיעוניהם פערים ואי-התאמות בעדויות הפקחים ובמזכרים שערכו. בית משפט קמא ציין, שאכן גרסאות הפקחים אינן עשויות מקשה אחת ובשים לב למגבלות הזיכרון האנושי ייתכנו אי-התאמות וכן אי-מתן תשומת לב לפרטים מסוימים מחד גיסא, ולעומת זאת התמקדות בפרטים מסוימים, מאידך גיסא. ואולם, אין בכל אלה כדי להוביל למסקנה שעדויות הפקחים אינן מהימנות.

בית משפט קמא העניק משקל מלא לעדויות הפקחים שהעידו בפניו. מדו"חות הפעולה של הפקחים עלה, כי במועדים הרלוונטיים באישום הראשון ובאישום 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 לרישיון הדיג.

ח. באשר לאישום השלישי קבע בית משפט קמא, שעדויות הפקחים וכן דו"חות הפעולה שהם ערכו והתמונות שצילמו לימדו על-כך שביום 28.3.19 הבחינו הפקחים ברשתות דיג הפרושות בתחום שמורת תל שקמונה. למחרת בשעות הבוקר נצפו המשיבים, ואיתם אדם נוסף מגיעים בסירת דיג לשמורה ואוספים את רשתות הדיג.

בית משפט קמא ציין, שהמשיבים עצמם לא הכחישו בהודעותיהם שהם נכנסו לשטח השמורה ואספו את רשתות הדיג לסירה. טענות המשיבים התמקדו לגבי המקום בו נפרשו הרשתות. לטענת המשיבים, הם לא עסקו בפעילות דיג בשטח השמורה אלא אספו רשתות שנסחפו אל תוך שטח השמורה.

ט. בית משפט קמא ציין, שעדות המשיב מס' 1 הותירה רושם בלתי מהימן בעליל. המשיב מס' 1 הביע תרעומת בגין היחס שהוא זכה לו, לטענתו, מעובדי משרד החקלאות ששלחו את שובר התשלום לכתובת



הלא נכונה וכן הייתה לו תרעומת כנגד פקחי הרשות שהבטיחו לסייע לו לקבל את שובר התשלום, אך לא קיימו את הבטחתם, וכמו כן הלן כנגד עובדי הרשות שהחרימו את סירתו ללא הצדקה ונהגו בו איפה ואיפה בכך שלא החרימו סירות לדייגים אחרים שנהגו כמותו ולטענתו, התעמרו בו הואיל והוא אינו משתף פעולה עם המשטרה.

בית משפט קמא העיר, שאת כל האחריות להתנהלותו מטיל המשיב מס' 1 על אחרים ואולם, גרסתו ועדותו בפני בית משפט קמא הייתה גרסה כבושה. בנוסף, איש מעדי התביעה לא עומת עם הרוב המכריע של הטענות שהעלה המשיב מס' 1 בעדותו, והגם שטען שבאפשרותו להביא עדים שיאשרו את גרסתו הוא לא הביא אף לא עד אחד ועדותו נותרה לבדה ללא תמיכה.

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

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

י"א. בכל הנוגע לאישום הראשון והשני הוכיחה המדינה, ששני המשיבים נמצאו בים התיכון כשהם מבצעים פעולת דיג מתוך סירות דיג באמצעות רשת. במועד המתואר לאישום הראשון לא החזיק מי מן המשיבים ברישיון דיג אישי בר תוקף ולסירת הדיג לא היה רישיון לעסוק בדיג.

כמו-כן, בכל אחד מן המועדים המפורטים באישום השני לא החזיק המשיב מס' 2 ברישיון דיג אישי תקף ולא היה לסירת הדיג רישיון תקף לעסוק בדיג.

המשיבים בתשובתם לכתב האישום לא כפרו בביצוע פעולת הדיג וגם לא בעובדה שהם לא החזיקו רישיון דיג אישי או ברישיון דיג לסירה בתאריכים שצוינו בכתב-האישום.

טענת המשיבים הייתה, שמחמת מחדלי הרשות לא נשלחו שוברי התשלום של הרישיונות לכתובת מגוריהם העדכנית והנכונה ומחדל זה כך לטענת שני המשיבים, מקים להם טענת הגנה מן הצדק הואיל והמדינה הביאה לכך שהם ביצעו את העבירות מושא כתב-האישום.

י"ב. בית משפט קמא דחה טענת הגנה זו של המשיבים וציין, שגם בהנחה שטענת המשיבים נכונה, וכי שוברי התשלום נשלחו לכתובת שאינה מדויקת, אין בכך כדי להקים למי מן המשיבים זכות ליטול את החוק לידיהם, ואין מדובר במחדל של הרשות העולה כדי פסול או פגם ובוודאי לא בעוצמה המצריכה על ניהול ההליך הפלילי בעניינם.

מצופה היה מן המשיבים, כך ציין בית משפט קמא, שבהיותם מודעים לכך שאין ברשותם רישיונות דיג כי ידאגו לקבל רישיונות אלה גם אם הדבר מצריך אותם לפנות למשרדי הרשות ולהקדיש זמן כדי לסדר את ענייניהם, והרי בסופו של יום כך נהגו המשיבים משדאגו לעדכן את כתובתם, לקבל שוברי תשלום, ורישיונות כדין.



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

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

בית משפט קמא דחה טענה זו בשים לב לסעיף 3א(1) של פקודת הדיג, שבה צוין: **"שום אדם לא ישתמש בשום ספינה כדי לדוג דגים אלא על-פי רישיון לכך שניתן על-פי סעיף זה... לצורך סעיף זה רואים סירה כאילו משתמשים בה לצורך דיג, לכשנוהגים אותה במנוע שלו ומציידים אותה במכשירי דיג הפועלים כתיקונם"**.

נוכח האמור קבע בית משפט קמא, כי האיסור לדוג דגים בספינה ללא רישיון אינו מוגבל לבעל הסירה בלבד. כמו-כן דחה בית משפט קמא את טענת המשיב מס' 2 כאילו הוא שימש כ"עובד זוטרי" בספינה ולכן, כך לטעמו, לא היה זה באחריותו לבדוק האם הונפק רישיון דיג לסירה.

בית משפט קמא ציין, שהמשיב מס' 2 נמנע מלהעיד והדבר כאמור נזקף לחובתו, ואין הוא יכול לייצר באמצעות טיעוני סנגורו גרסה עובדתית יש מאין.

כמו-כן עולה מעדות המשיב מס' 1, שהמשיב מס' 2 לא היה עובד זוטרי שלו וכלל לא היה עובד שלו, והוא התחלק עם המשיב בשלל הדיג.

גם אם שימש המשיב מס' 2 כעובד זוטרי עם המשיב מס' 1 עדיין אין בכך כדי לפטור אותו מחובתו כי בסירת הדיג רישיון כדן ואם יבצע פעילות דיג מסירה שאין לה רישיון דיג, נוטל הוא באחריות מכוח סעיף 3א(1) של פקודת הדיג.

לפיכך דחה בית משפט קמא את טענת המשיב מס' 2 לפיה לא היה מקום לייחס לו עבירות של דיג ללא רישיון לסירת הדיג.

י"ד. המשיבים העלו טענת הגנה מן הצדק בכל הנוגע לאירוע דיג ביום 23.10.18 מול חוף תל שקמונה כשלגבי אירוע זה טענו הם שהמערערת פיצלה את האישומים שלא כדן.

במהלך עדות המשיב מס' 1 בבית משפט קמא התברר לראשונה, שבאוקטובר 2019 כ-6 חודשים לאחר שהוגש כתב-האישום בבית משפט קמא, הוגש כנגד שני המשיבים כתב אישום נוסף (ת"פ 11511-10-19 בבית משפט השלום בחיפה) וכתב אישום זה התייחס לאותה פעילות דיג ממש מתוך סירתו של המשיב מס' 1 ביום 23.10.18 מול חוף תל שקמונה.

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



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

ב-ת"פ 11511-10-19 (בפני כב' השופט ז. פלאח) הודו המשיבים ביום 21.3.21 במיוחס להם בכתב-האישום שם, הורשעו ודינם נגזר. איש לא הודיע לכב' 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 התחוויר 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 הצדק", ולפיכך הורה על ביטול האישום בגין אירוע הדיג מיום 23.10.18, מול חוף תל שקמונה, שצוין באישום השני בכתב-האישום המתוקן שנית.

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

ט"ו. טענת הגנה נוספת שעלתה בפני בית משפט קמא היא אכיפה בררנית שבאה לידי ביטוי בכך שמכתב האישום נעדר מבצע בצוותא 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 6328/12 **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 במחדליה נגרמה תוצאה מפלה - אין מניעה עקרונית לקבוע שעומדת לנאשם טענת "אכיפה בררנית" בגדרי טענת "הגנה מן הצדק".

לצד זאת ציין בית משפט קמא (פסקה 75 בהכרעת הדיון) כי יש להיזהר מהרחבת יתר של טענת "הגנה מן הצדק" הואיל ו"אין בעצם העלאת הטענה כדי להחליף בין תפקיד הנאשם לבין תפקיד המאשימה", כפי שנקבע ברע"פ 7052/18 **מדינת ישראל נ' רותם**, פסקה 52 (5.5.20), (להלן: "**עניין רותם**"), שהרי כפי שצוין **בעניין רותם: "הנאשם יעבור מעמדת הגנה לעמדת התקפה; מאמציו ירוכזו בהוכחת השמטה של המדינה ואילו ההכרה בחטא והחזרה למוטב - יקופחו... ההליך הפלילי יכול לסבול מאשימה אחת בלבד"**.

בענייננו, טענת המשיבים באשר לאכיפה בררנית מתמקדת בכך שבמספר הזדמנויות נמצאו המשיבים מבצעים את פעולות הדיג שיוחסו להם ביחד עם אדם נוסף ששמו אברהים אבו חמאם (להלן: "**אברהים**"), ואולם



העבירות שהמדינה ייחסה למשיבים לא יוחסו כלל לאותו אברהים, כשכתב האישום מתעלם מקיומו ואף לא הוגש כנגדו 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 בפעילות הדיג במועד זה, אך לא הוגש כנגדו כתב אישום ולכן קמה למשיב מס' 2 טענת "אכיפה בררנית".

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

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

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

המשיב מס' 2 הוסיף והעלה את טענתו הנ"ל בדבר אכיפה בררנית גם ביחס לאירוע הדיג מיום 23.3.19 (שאף הוא נכלל כמוסבר לעיל, באישום השני) ובית משפט קמא דחה טענת הגנה זו גם לגבי אירוע זה בנימוק שההגנה לא העמידה בסיס ראיתי 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 הבררנית גם ביחס לאישום השלישי אשר בכתב-האישום המתוקן שנית, דהיינו, אירוע הדיג בשטח השמורה בימים 28-29.3.19.

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

בית משפט קמא ציין, כי שלושת העוסקים בפעילות איסוף הרשתות צולמו על ידי פקחי המאשימה במהלך האירוע (ת/12, ת/13, ת/34). אברהים זוהה על ידי עד התביעה אייל מילר (המזכר ת/21) ועדותו מיום 25.4.21 בעמ' 29 לפרוט'. אברהים עצמו נחקר ומסר גרסה בהודעתו (ת/42) בה הודה שעסק בדיג במועד



זה, וזיהה את עצמו כמי שנכח בסירה יחד עם המשיבים.

המשיב מס' 1 בהודעתו (ת/10 עמ' 2) ציין, שהוא הגיע למקום עם המשיב מס' 2 ועם אברהים והשלושה אספו את הרשתות.

בית משפט קמא הוסיף, שלקראת סיום פרשת התביעה, ונוכח הטענות שהעלו המשיבים בנוגע לאישום השלישי מסר ב"כ המדינה (עמ' 36 לפרוט' מיום 25.4.21), הצהרה ביחס לסיבות שהביאו את המדינה להימנע מלהעמיד לדין את אברהים.

ב"כ המדינה טען, כי נמצא קושי ראיתי בהעמדת אברהים לדין וזאת נוכח שני מזכרים שרשמו הפקחים גורי (ת/32) ובסקין (ת/41). עוד נטען, שבמהלך גביית הודעתו של אברהים חזר הוא בו מגרסתו ולכן נותר ספק, לטעמה של המדינה, בדבר קיומו של דבר מה נוסף הנדרש לתמיכה בהודייתו של אברהים. מכל מקום, כך נטען, האבחנה בין אברהים לבין שני המשיבים נשענת על הערכה של דיות הראיות ולכן אין מקום לקבל טענה של אכיפה בררנית.

י"ח. בית משפט קמא, לאחר שנתן דעתו לראיות שנאספו על ידי המשיבה, ולהסברים שמסר ב"כ המדינה, הגיע למסקנה שהסברי המדינה "אינם עומדים בשום מבחן של סבירות ביחס לדיות הראיות בעניינו של אברהים...". (פסקה 85 בהכרעת הדין).

בית משפט קמא סבר, כי מארג הראיות שנאסף על ידי המדינה מלמד באופן מובהק שקיים "סיכוי סביר להרשעה" בעניינו של אברהים ולא נמצא כל הסבר משכנע לאבחנה שערכה המדינה בין אברהים לבין שני המשיבים.

בית משפט קמא הוסיף, שאין למדינה ראיות ישירות שיש בהן כדי ללמד על-כך ששני המשיבים הם אלה שהשליכו לבדם את רשתות הדיג בשטח השמורה באחד הימים שקדמו לתאריך 29.3.21 אלא שעובדה זו, המיוחסת למשיבים באישום השלישי, נלמדת מתוך כך שביום 29.3.19 נצפו השניים (ואדם נוסף) אוספים את הרשתות בשטח השמורה.

מוסיף בית משפט קמא, כי כעולה מסיכומיה של המדינה, גם אילו היו מושלכות רשתות הדיג מחוץ לשטח השמורה, ואולם נאספות מתוך שטח השמורה (לאחר שנסחפו לשטח השמורה) עדיין היה בכך כדי לבסס את יסודות העבירות שיוחסו לשני המשיבים בכתב-האישום. דהיינו, לטעמה של המדינה, כל מי שהשתתף בפעולת איסוף הרשתות מתוך שטח השמורה ביום 29.3.19 - ביצע לכאורה את העבירות אשר יוחסו למשיבים (איסור פגיעה בשמורת טבע, פגיעה בבעל חיים בשמורת טבע, איסור הכנסה של חומר זר (רשתות דיג) לשמורת טבע).

בית משפט קמא סבר, שבעניין אברהים נאספו ראיות מוצקות ובעלות משקל לכאורי משכנע שיש בהן כדי ללמד על נוכחותו ביום 29.3.19 בשטח השמורה תוך עיסוק באיסוף רשתות דיג ממי הים אל הסירה.



בית משפט קמא מפנה לדו"חות הפקחים: שדה, בסקין וגורי, מהם עולה שביום 29.3.19 נצפתה בשטח השמורה סירת דיג, שבדיעבד התברר שהיא שייכת לחסן זקור.

הפקחים גורי ובסקין זיהו על הסירה את שני המשיבים כשהם עוסקים בפעולה של איסוף רשתות הדיג ביחד עם אדם שלישי, שאותו לא זיהו. הפקחים תיעדו את הפעילות בתמונות.

עד התביעה אייל מילר, מנהל המרחב (האחראי מתוקף תפקידו על הפקחים שביצעו את האכיפה מושא האישום השלישי) ציין במזכר, כי עיין בתמונות המצולמות וזיהה את האדם השלישי שעל הסירה כאברהים. בית משפט קמא מציין, כי מדובר בראיית זיהוי ישירה ובעלת משקל, והדבר נתמך גם במזכר של הפקח רותם שדה (ת/9).

המשיב מס' 1 אישר בהודעתו (ת/10) שביום 29.3.19 הוא הגיע לשטח השמורה בסירה של חסן זקור, וכי אברהים היה עמם בסירה (בעדותו בבית המשפט ציין המשיב מס' 1, שאברהים היה אתו ועם המשיב מס' 2 גם במועד פרישת הרשתות בים - עמ' 40 לפרוט').

אברהים עצמו נחקר באזהרה ביום 3.4.19 (ת/42) ואישר כי אסף ביום 29.3.19 את רשתות הדיג בשטח השמורה, יחד עם שני המשיבים. בתחילת החקירה אף אישר אברהים, שהיה ביחד עם שני המשיבים בשעה שאלה פרשו את הרשתות בים. בהמשך הוא אמנם חזר בו מאמירה זו, אך הוא לא חזר בו מכך שביום 29.3.19 אסף הוא את הרשתות יחד עם המשיבים מס' 1 ומס' 2.

י"ט. בית משפט קמא מעיר, כי הסבריה של המדינה לפיהם קיים ספק באשר לזיהוי של אברהים כמי שנכח עם שני המשיבים בסירת הדיג בשטח השמורה - נשמעים תמוהים עד מאוד שהרי החשוד (אברהים) אישר בחקירתו את הימצאותו במקום ובמועד ביצוע העבירה, וזיהה את עצמו כשהוא מתועד במקום ואישור זה נתמך בדבריו של חשוד נוסף (המשיב מס' 1) שותפו לכאורה של אברהים לדבר העבירה. מוסיף בית משפט קמא: **"מקום בו איש רשות מנוסה ואובייקטיבי מזהה אף הוא את החשוד מצילומים המתעדים את מהלך ביצוע העבירה - הרי שמדובר בראיות העוברות, מעל ומעבר, את סף הסיכוי הסביר להרשעה"**. (פסקה 88 בהכרעת הדין).

בית משפט קמא הבהיר, שאברהים אישר בתחילת חקירתו כי שהה עם שני המשיבים הן ביום השלכת הרשתות והן ביום איסופם. בהמשך חקירתו חזר בו אברהים מן הרישא שבהודייתו ואולם הוא חזר ואישר, שהיה עם שני המשיבים כאשר אספו את הרשתות והרי לשיטת המאשימה די בעצם הפעילות של איסוף הרשתות כדי לקבוע שבוצעו העבירות שיוחסו למשיבים באישום השלישי.

כ. בית משפט קמא קבע, כי השאלה מדוע לא הוגש כתב-האישום גם כנגד אברהים נותרה ללא מענה משכנע, זולת טענתה של המדינה בדבר קושי בזיהוי של אברהים כמי שנכח בסירת הדיג ביחד עם שני המשיבים, ואולם טענתה זו של המדינה, כך קבע בית משפט קמא, קלושה ובלתי סבירה והמסקנה



המתחייבת, לדעת בית משפט קמא, היא שאין למדינה הסבר ענייני לאבחנה שערכה בין המשיבים לבין אברהים (פסקה 90 של הכרעת הדין). לדעת בית משפט קמא, האבחנה שערכה המדינה בין שני המשיבים לבין אברהים, למרות המסד הראייתי הדומה שבעניינם, 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 ברשלנות בניתוח חומר הראיות שהביא להימנעות מהעמדתו לדין של אברהים על-מנת לבסס טענה של אפליה פסולה. בית משפט קמא הוסיף וציין, כי האפליה שערכה המדינה כשהחליטה להעמיד לדין רק את שני המשיבים: **"פוגעת ובאופן קשה בעקרון השיוויון, וכן בתחושת הצדק וההגינות. שלושה נצפו בסירת הדיג, מבצעים את אותן הפעולות ממש. המאשימה בחרה להעמיד לדין רק שניים מהם, בנימוק קלוש של קושי ראייתי בזיהוי. לטעמי, בוודאי בשלב זה של ההליך, הרי שלא ניתן לרפא את הפגם באמצעי מידתי יותר ומתון יותר. הסעד היחיד העומד לנאשמים נוכח התנהלות המאשימה הוא בביטול האישום השלישי..."** (פסקה 92 בהכרעת הדין).

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

כ"א. למעלה מן הדרוש העיר בית משפט קמא, שטענת הצורך שהעלה ב"כ המשיב מס' 1 לראשונה בסיכומיו, נדחית הואיל ואין מתקיימים התנאים הדרושים להוכחת סייג הצורך, וטענות ההגנה כי לא הוכח שהמשיבים נכנסו לשטח השמורה הן קלושות עד מאוד ואף הטענות בנוגע למכשירי המדידה של הפקחים אינן משכנעות. ואולם, הדיון בטענות אלה התייתר נוכח התוצאה לפיה בוטל האישום השלישי משהתקבלה טענת האכיפה הבררנית.

בסיכום דברים קבע 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 שהיה בידם רישיון דיג אישי בתוקף ומבלי שהייתה לסירה רישיון לעסוק בדיג.

בנוגע לאישום השני קבע בית משפט קמא, כי המדינה הוכיחה שבששת המועדים, ובמקומות שפורטו באותו אישום, דגו המשיבים דגים באמצעות רשת מתוך סירה, כשלמשיב מס' 2 אין באותם מועדים רישיון דיג אישי בר תוקף, ושני המשיבים עשו שימוש בסירה לצורך דיג מבלי שהיה לסירה רישיון לעסוק בדיג.

ואולם, סעיף האישום המתייחס לאירוע אחד מבין השישה, דהיינו, האירוע מיום 23.10.18 מול חוף תל שקמונה, בוטל משהתקבלה טענת המשיבים בדבר הגנה מן הצדק נוכח העובדה שבגין אותו מעשה הם נדונו ב- ת"פ 11511-10-19 בבית משפט השלום בחיפה, על-פי כתב אישום שהוגש מטעם רשות שמורות הטבע.

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



המשיבים בדבר אכיפה בררנית.

כ"ב. שני המשיבים הורשעו אפוא באישום הראשון בעבירה של דיג באמצעות רשת ללא רישיון דיג אישי, וכן דיג מסירה מבלי שיהיה לסירה רישיון דיג.

באישום השני הורשע המשיב מס' 1 בחמש עבירות של דיג מסירה מבלי שיהיה לסירה רישיון דיג, והמשיב השני הורשע בחמש עבירות של דיג מסירה באמצעות רשת ללא רישיון דיג אישי וכמו כן חמש עבירות של דיג מסירה מבלי שיהיה לסירה רישיון דיג.

כ"ג. בגזר הדין מיום 28.10.21 קבע בית משפט קמא, כי העבירות בהן הורשעו שני המשיבים קשורות זו לזו מבחינה עניינית, דהיינו, מדובר במשיבים שעבדו בצוותא חדא בסירת דיג וביצעו פעילות של דיג מן הסירה בים התיכון. העבירות בוצעו על אותו רקע (הימנעות המשיבים מלהסדיר את רישיונותיהם - רישיון סירה למשיב מס' 1 ורישיון דיג אישי לשני המשיבים). אמנם העבירות בוצעו בנקודות זמן שונות ובאזורים שונים בים, אך בכל המקרים מדובר בתקופות קרובות יחסית ובאזורים הקרובים זה לזה גאוגרפית.

לפיכך קבע בית משפט קמא, שיש לקבוע מתחם עונש הולם אחד ביחס לכלל העבירות. נדחתה עמדתה המחמירה של המדינה לפיה יש לקבוע מתחם עונש הולם נפרד לכל אירוע של דיג ללא רישיון.

באשר לגובה מתחם הענישה קבע בית משפט קמא, כי יש לתת ביטוי הולם למספר העבירות בהן הורשעו המשיבים הואיל ואחד מן השיקולים הרלוונטיים הוא מידת הפגיעה של מעשי הנאשמים בערכים המוגנים העומדים בבסיס האישום הפלילי.

בית משפט קמא הוסיף, כי הואיל והמשיבים חזרו על מעשיהם מספר פעמים על-פני תקופה שנמשכה מספר חודשים, וביצעו פעולות דיג מסירה כשאין בידיהם רישיונות כדין (בין אם רישיון דיג אישי ובין אם רישיון דיג לסירה), הרי שמידת הפגיעה בערכים המוגנים היא ממשית.

עוד ציין בית משפט קמא, כי אמנם המעשים לא בוצעו באופן מתוחכם, ואולם העבירות בוצעו "בכוונת מכוון" כשהמשיבים יודעים שאין ברשותם רישיונות כדין והגם שבמהלך תקופה של חודשים קיבלו המשיבים דו"חות שנרשמו להם בגין ביצוע המעשים שיוחסו להם בכתב-האישום, אך הם המשיכו לבצע את פעילות הדיג ללא רישיונות מתאימים בידעם שהדבר מהווה עבירה.

לעניין החלק היחסי של כל אחד מן המשיבים בביצוע העבירות ציין בית משפט קמא, שהסירה היא בבעלות המשיב מס' 1 ומכאן שהיה באפשרותו להסדיר את רישיון הדיג לסירה (כפי שעשה בסופו של דבר) ואולם, אין בכך כדי להקטין את חלקו של המשיב מס' 2 בביצוע העבירות הואיל וגם על המשיב מס' 2 לוודא שלסירת הדיג עליה הוא עובד דרך קבע - יש רישיונות כדין.

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



של המשיבים אשר טענו, כי הם מתקשים לפרנס את משפחותיהם, והמשיב מס' 2 טען, כי הוא נתמך בקצבאות הבטחת הכנסה, ואולם, משלא הוצגו 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 מעשיהם של המשיבים גם הטלת עונש מאסר מותנה בנוסף לקנס בהביאו בחשבון כי מדובר בסירה קטנה ובהעדר אינדיקציה לכמות הדגה שנתפסה על ידי המשיבים שבמהלך האירועים ומה גם שמן העדויות שנשמעו בפני בית משפט קמא עלה, כי מדובר באנשים קשיי יום העוסקים בדיג לפרנסתם.

בית משפט קמא ציין לחובת המשיבים שהם לא נטלו אחריות. אמנם בדיעבד הם הסירו את המחדל והסדירו את רישיונותיהם, אך זאת רק בחלוף תקופה שבמהלכה חזרו וקיבלו הודעות תשלום קנס בגין מעשיהם ורק לאחר ססירת הדיג של המשיב מס' 1 נתפסה ונמנעה ממנו המשך פעילות הדיג, ומדברי המשיבים במהלך הטיעונים לעונש אף עלה, שגם כיום אין הם מפנימים די הצורך את הפסול שבהתנהגותם ומטילים את האחריות למעשיהם על הרשויות השונות.

בנוסף לכך, לחובת המשיב מס' 1 עבר מכביד ביותר בעבירות רלוונטיות וגם לחובת המשיב מס' 2 הרשעות קודמות גם אם בהיקפים צנועים בהרבה.

באיזון הכולל החליט בית משפט קמא שלא לערוך הבחנה בין שני המשיבים בנוגע לגובה הקנס וכן ציין, שעניינם מצוי בחלק האמצעי של מתחם הענישה ההולם ולפיכך הטיל על-כך אחד משני המשיבים קנס בסכום של 6,000 ₪ או 40 ימי מאסר תמורתם, כשהקנס ישולם ב-12 תשלומים חודשיים, ובנוסף מסר כל אחד משני המשיבים במעמד גזר הדין התחייבות כספית בסכום של 15,000 ₪ להימנע מלעבור עבירה על פקודת הדיג על-פני שנתיים ממועד גזר הדין.

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

בנוסף ערערה המדינה גם על קולת העונש שהוטל על המשיבים.

כמצוין כבר לעיל, במהלך הדיון בפנינו חזרה בה המדינה מטענתה בכל הנוגע לביטול האישום ביחס לאירוע מיום 23.10.18, ולכן מתייתר הצורך לעסוק בטענות המדינה בעניין זה (עיינו בדברי ב"כ המדינה בישיבת 27.1.22, עמ' 6 לפרוט').



כ"ה. באשר לביטול האישום השלישי סבורה המדינה, כי טעה בית משפט קמא משקיבל את טענת המשיבים להגנה מן הצדק בגין אכיפה בררנית. נטען, ששגה 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 נטען, נמנעה מלהגיש את כתב-האישום כנגד האדם השלישי לאחר ניתוח ראייתי שערכה והגיעה למסקנה שאין ראיות העולות כדי "סיכוי סביר להרשעה" של האדם השלישי בעיקר נוכח הספק שעלול להתעורר לגבי זהותו.

נטען בערעור, ששיקולים ענייניים, לאחר בחינת מכלול הנסיבות, הובילו את המדינה למסקנה לפיה קיים קושי ראייתי 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 שהיו בידה (ואפילו כדי רשלנות רבתי כדברי בית משפט קמא), אין מדובר באכיפה בררנית הנגועה בשיקולים זרים או במניע פסול כפי שנרמז (לטענת המדינה) בהכרעת הדין, אלא בהערכת הראיות על ידי התביעה.

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

טוענת המדינה, שמסקנתו של תובע לסגור את התיק בעילה של "חוסר ראיות מספיקות" כנגד פלוני אינה יכולה להיחשב כמעשה העומד בסתירה מהותית ומפנה ל-רע"פ 7052/18 **מדינת ישראל נ' רפי רותם** (5.5.20), לרבות לעניין **דוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים**. 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 בליבת הסמכויות של התביעה בלבד. עוד צוין, שבית המשפט אינו הופך ל"תובע על" ואינו מחליף את שיקול דעתה של התביעה בשיקול דעתו שלו" (בג"צ 3425/94 **גנור נ' היועץ המשפטי** (7.8.96)).

לכן, גם אם דחה בית משפט קמא את הסבריה של המדינה בכל הקשור למסקנתה בנוגע לקושי הראייתי, הרי נפלה שגגה במסקנה שאליה הגיע בית משפט קמא ולפיה לא ניתן לרפא את הפגם באמצעי מידתי/מתון יותר מאשר ביטול האישום (השלישי) שיוחס למשיבים כדי ש"לא יהא חוטא נשכר".

כ"ו. בערעורה על גזר הדין טוענת המדינה, כי העונש שנגזר על המשיבים מקל מאוד וחורג ממתחם הענישה הנהוג, ומה גם שעל כל אחד מהם הוטל אותו קנס, חרף ההבדל ביניהם בכל הקשור לעבירות בהן הורשעו.

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



מתחם הענישה. מדובר, כך נטען, בשורת מעשים שלמרות הדמיון ביניהם מתקיימים במנותק אחד מן השני ואינם בגדר "מסכת עבריינית" אחת, אלא מעשים נפרדים באירועים שונים שכל אחד מהם פגע בפני עצמו באינטרסים מוגנים, בנקודות זמן שונות, ובאזורים שונים בים, המנותקים אחד מן השני.

בית משפט קמא ציין אמנם, שבכל הנוגע לגובה מתחם הענישה הוא ייתן ביטוי הולם לכמות העבירות בהן הורשעו המשיבים, אך בפועל קבע מתחם נמוך החורג מסכום הקנסות המנהליים שהיו מוטלים על המשיבים אילו היו נאכפים מעשיהם בהליך מנהלי של קנסות. למעשה, תחתית המתחם שקבע בית משפט קמא (1000 ₪), נמוכה אף פחות מן הקנס המנהלי שניתן היה להטיל על סעיף עבירה אחד באישום נתון שבכתב האישום, קל וחומר נוכח ריבוי האישומים וריבוי העבירות, ומה גם שביטוי משפט קמא העיר בגזר-דינו, שאחד מן השיקולים בקביעת המתחם הוא מידת הפגיעה של מעשי המשיבים בערכים המוגנים העומדים בבסיס האיסור הפלילי, וכן בעברם הקודם של המשיבים.

כ"ז. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 27.1.22 חזר ב"כ המדינה על תמצית הטענות שבהודעת 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 לזיהוי של אברהים.

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

ב"כ המדינה הוסיף והלין כנגד הקנס הנמוך שהטיל בית משפט קמא והעדר ענישה צופה פני עתיד הגם שמדובר במשיבים החוזרים על העבירות שביצעו. נטען, שבענייננו, הקנס שראוי להטילו איננו הקנס המנהלי אלא מכיוון שמצויים אנו לאחר ניהול הליך פלילי מלא, הקנס שיש להטיל על המשיבים אמור להיות כפל הקנס המנהלי, ובצירוף מאסר מותנה. עוד נטען, שלא הייתה הצדקה להתייחס לכלל האירועים מושא כתב-האישום כאירוע אחד.

כ"ח. ב"כ המשיב מס' 1 טען לעומת זאת, שדי היה בראיות כדי להגיש כתב אישום גם כנגד אברהים, ולכן מוצדקת הייתה מסקנת בית משפט קמא לביטול האישום השלישי מחמת אכיפה בררנית, לטענת הסניגור: "זה לא צודק ולא הוגן שיש שלושה אנשים בסירה ונגד שניים מגישים כתב 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 כתב אישום, ולכן אין משמעות לגובה הקנס המנהלי ואין לקבוע את מתחם הענישה לפי גובה הקנס המנהלי.

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



השלישי טען ב"כ המשיב מס' 2, שאין כל אבחנה בין המשיבים לבין אברהים שלא הועמד לדין. באשר לגובה הקנס ציין ב"כ המשיב מס' 2 שמשבחרה המדינה לנקוט בהליך פלילי (השונה ממסלול מנהלי) מטבע הדברים יבחן בית-המשפט גם את מצבם הכלכלי של המשיבים.

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

ל. במענה לטענות ב"כ המשיבים ציין ב"כ המדינה, שבהתאם להוראות חוק העונשין (סע' 61(א)) קנס המקסימום לעבירות שעונשן עד שישה חודשי מאסר הוא 14,400 ₪ לכל עבירה, ולכן מתחם המתחיל ב- 1,000 ₪, לכל שש העבירות גם יחד, כפי שקבע בית משפט קמא, אינו סביר בעליל ויש להתערב בכך.

ב"כ המדינה הפנה, באשר לשיעור הקנס ל-ת"פ (שלום ת"א) 9243-01-19 **מדינת ישראל נ' שריף אבו חמד** ((15.7.20).

ל"א. לאחר שנתנו דעתנו לכתב האישום המתוקן שנית, לעדויות ולטיעונים שהובאו בפני בית משפט קמא, להכרעת הדין המפורטת, לטיעונים לעונש, לגזר הדין של בית משפט קמא, להודעת הערעור שהגישה המדינה, לטיעוני הצדדים שנשמעו בפנינו ביום 27.1.22, ולתיק המוצגים שהומצא ביום 31.1.22 מסקנתנו היא שדין הערעור להתקבל חלקית כפי שנפרט להלן.

ל"ב. תחילה באשר להכרעת הדין:

כמפורט כבר לעיל, הורה בית משפט קמא על ביטול האישום לגבי אירוע הדיג באמצעות רשת מתוך הסירה מיום 23.10.18, שהוא אחד מששת האירועים שצוינו באישום השני, וזאת מן הטעם שבגין אותו אירוע הוגש כנגד המשיבים הליך נפרד (בפני כב' השופט ז' פלאח) על ידי רשות שמורות הטבע.

לגבי ביטול אישום זה הודיענו ב"כ המדינה בישיבת 27.10.21 שאין הוא עומד על הערעור ולעניין זה יש אפוא לדחות את הערעור.

ל"ג. בכל הנוגע לביטול האישום השלישי, דיג בימים 28-29.3.19 בשמורת הטבע בשקמונה, באמצעות רשת מתוך סירה ממונעת, שוכנענו שלא נפל פגם במסקנה אליה הגיע בית משפט קמא ולפיה אין בידי המדינה הסבר ענייני לאבחנה שערכה בין שני המשיבים לבין עניינו של אברהים, ואולם, לצד זאת היה מקום לטעמנו, לנקוט אמצעי מתון ומידתי יותר מאשר ביטול האישום השלישי. נסביר להלן.



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

ככלל:

"...ההחלטה אם יש בענין פלוני די ראיות לצורך העמדה לדין- ההחלטה העומדת במוקד הדיון בענייננו- מצויה בגרעין הקשה של סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה. זו ההכרעה היסודית אשר עליו לעשות על-פי חוק... בתוך כך רשאי היועץ המשפטי בהחליטו אם להגיש כתב אישום להעריך את תוצאותיו הצפויות של משפט אם יערך, ואת הסיכויים להרשעה... הוא רשאי גם להידרש למידת המהימנות שעשוי בית-המשפט לייחס לראיות ולסיכוי, שעל אף קיומן של ראיות לכאורה, הנאשם יזוכה בסיומו של ההליך... בהפעילו את שיקול דעתו בענין זה, נשען היועץ המשפטי לממשלה על ידע, על מקצועיות ועל נסיון... בזכות כלים אלה העומדים לרשותו, נמסרה בידו הסמכות רבת החשיבות להחליט על העמדה לדין" (בג"צ 2534/97 ח"כ יחב נ' פרקליטת המדינה, (15.6.97).

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

"... הערכת הראיות ודיון מצויה כאמור בגרעין הקשה של סמכויות התביעה. מעטים עד בודדים המקרים שבהם התערב בית-המשפט בשיקול דעתה של התביעה בנושא זה..."

רשויות התביעה נהנות מחזקת התקינות המנהלית: **"כדי להפריך את חזקת התקינות המנהלית, על נאשם הטוען לאכיפה בררנית לסתור את החזקה ולהוכיח שבוצעה לכאורה הבחנה לא ראויה בין מי שנתוניהם שווים..."** (רע"פ 3823/19 פלוני נ' המחלקה לחקירות שוטרים, פסקה 12 (2.10.19)).

ל"ה. המשיבים העלו בפני בית משפט קמא טענת הגנה מן הצדק המעוגנת בסעיף 149(10) של חוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982. טענתם מבוססת על אכיפה בררנית, דהיינו, הימנעות המדינה מלהגיש כתב אישום כנגד אברהים, שהיה יחד עמם על הסירה בשמורת שקמונה במועד הרלוונטי, מבלי שיש בפני המדינה הסבר סביר להימנעותה.

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



"... דעתי 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 בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית", כדרישת חוק סדר הדין הפלילי. זהו מבחן עצמאי שיאה למשפט הפלילי בשיטה חוקתית. כאמור, בתחילת דרכה הייתה ההגנה מן הצדק קשורה לאופן התנהלות הרשות יותר מאשר לסוגיית הוגנות ההליך. ברם, בשלב זה השאלה לא הייתה האם החלטה להעמיד את הנאשם לדין היא סבירה ומידתית, אלא האם התנהגות הרשות היא, למשל, "שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם" (עניין יפת, עמוד 370). כיום הגענו לשאלה אחרת והולמת יותר, שמתמקדת בפגיעה בזכויות הנאשם ובקיומו של הליך הוגן. הדין קבע את גבולות הטענה המקדמית, ויש הבדל בין המבחן של "סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות" ובין "סבירות" או "מידתיות". (ההדגשה שלנו).

ובהמשך בפסקה 22:

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

ל"ו. אכן, בית-המשפט העליון מדגיש שיש להימנע מלהגיע למצב שבו תידחק לשוליים שאלת בירור אשמתו של הנאשם, ובמקום זאת יתמקד הדיון בבירור התנהלותה של המדינה בהגשת ההליך הפלילי נגד הנאשם, עיינו: רע"פ 7052/18 **מדינת ישראל נ' רותם**, פסקה 52 (5.5.20) שצוטטה על ידי בית משפט בהכרעת הדין: "...העברת המוקד מהדיאלוג בדבר אשמתו ואחריותו של נאשם, אל עבר בירור התנהלותה של המדינה למהותו של ההליך הפלילי".

ל"ז. ואולם, דומה שקשה לחלוק על נקודת המוצא לפיה יש להימנע מלהגיע למצב שהגשת כתב אישום תעמוד "בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

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

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

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

בנוסף, נתנו דעתנו גם להסברים שהעלה בפנינו ב"כ המדינה בישיבה מיום 27.1.22, וכן לנטען בסעיף 5 של הודעת המדינה מיום 31.1.22, ותמימי דעים אנו עם בית משפט קמא במסקנתו לפיה נוכח הראיות שנאספו



בכל הנוגע לאברהים באישום השלישי לא הובא כל הסבר משכנע לאבחנה שעשתה המדינה בין אברהים לבין שני המשיבים.

ל"ח. איננו רואים טעם לחזור על המתואר בהרחבה בהכרעת הדין של בית משפט קמא, דיינו שנפנה להודעתו של משיב מס' 1 מיום 3.4.19 (ת/10), בכל הנוגע לאישום השלישי- דיג באמצעות רשת בתחום שמורת טבע, שאישר, כי בתאריך 29.3.18 הוא דג ביחד עם המשיב מס' 2 ועם אברהים.

במסמך של מנהל מרחב ים צפון ברשות הטבע והגנים אייל מילר מיום **29.3.19** (מוצג ת/21) מציין הוא, שקיבל באותו בוקר תמונות של סירת דיג העוסקת בדיג רשתות והוא זיהה בתמונה, לדבריו בקלות, את החשודים דהיינו את שני המשיבים ואת אברהים **"אותם פגשתי במהלך השבוע האחרון במסגרת פעילות פיקוח על הדיג"**.

ואכן, כשישה ימים לפני האירוע בשמורת הטבע שקמונה, נטל אייל מילר חלק בפעולת פיקוח ימי בתאריך **23.3.19** מול חומות עכו ובאותו אירוע הוא התקרב לסירת דיג שעליה היו שני המשיבים ודיג נוסף שאותו הוא לא הכיר, והסתבר ששמו הוא אברהים אבו חמאם (עיינו בדו"ח הפעולה מוצג ת/20). לכן, אין תמה שאייל מילר זיהה את אברהים כשקיבל את התמונות של הדייגים שנצפו ביום 29.3.19 בשמורת שקמונה.

על-כך יש להוסיף את גביית העדות תחת אזהרה מיום 3.4.19 של אברהים על ידי הפקח איליה בסקין (ת/42). אברהים אישר חד-משמעית שהוא היה על סירה ביום 29.3.19 וכי אין לו רישיון דיג אישי וכן טען, שאת רשתות הדיג זרק לים המשיב מס' 1, הרשתות נסחפו, וכי הוא **(כלומר- אברהים) ושני המשיבים, אספו את הרשתות ביום שישי**. אברהים חתם על ההודעה שנגבתה ממנו.

הפקח בסקין ציין בדו"ח אירוע מיום 5.4.19 (מוצג ת/41), שהוא גבה את ההודעה תחת אזהרה מאברהים בגין דיג בשמורת הטבע שקמונה מיום 29.3.19 וזאת לאחר שהוא הראה לאברהים את התמונות מהן עולה שהוא דג מהסירה. מר בסקין מציין, כי לאחר שאברהים מסר את הודעתו (עיינו ת/42), שינה הוא את גרסתו וביקש שהפקח בסקין ימחק את מה שכתב וטען, שהוא לא היה ביום שהרשתות נפרשו.

ל"ט. לטעמנו, לא שגה בית משפט קמא במסקנתו לפיה קיים "סיכוי סביר להרשעה" בעניינו של אברהים נוכח מארג הראיות (פסקה 85 של הכרעת הדין), ודעתנו זו לא השתנתה גם לאחר שעיינו בטיעוניה של המערערת, בהודעת הערעור, ובטיעונים בעל-פה בפנינו.

אכן אברהים, כפי שמסר הפקח בסקין, שינה את גרסתו וביקש שהדברים שמסר יימחקו, ואולם קיים חיזוק ברור להשתתפות אברהים בדיג בשמורת הטבע ביום 28-29.3.19 כעולה מן ההודעה שנגבתה ביום 3.4.19 מן המשיב מס' 1 (ת/10).



אכן בהכרעת הדין קבע בית משפט קמא, שעדותו של המשיב מס' 1 לא הייתה מהימנה, ואולם בנוסף לחיזוק אשר בהודעה ת/10, קיים חיזוק גם בכך שמנהל מרחב ים צפון אייל מילר שבפניו הוצגו התמונות בשעות הבוקר של 29.3.19, זיהה, לדבריו בקלות, את שני המשיבים וכן את אברהים, כשאת אברהים הוא הכיר באירוע שהתרחש שישה ימים בלבד קודם לכן ביום 23.3.19 כעולה מדו"ח הפעולה ת/20. לכן, מוקשית בעינינו טענת המשיבה שקיים ספק בזיהוי של אברהים, ולטעמנו די בראיות שנאספו על-מנת לעמוד בדרישה של "סיכוי סביר להרשעה".

מ. לפיכך, מסקנתו של בית משפט קמא, בכל הנוגע לאישום השלישי שבכתב האישום, לפיה החלטת המדינה להעמיד לדין רק את שני המשיבים, אך לא את אברהים (חרף הראיות המצביעות על-כך שאברהים נטל חלק באותה פעילות ממש), פוגעת פגיעה קשה בעיקרון השוויון וכן בתחושת הצדק וההגינות (פסקה 92 של הכרעת הדין) - מבוססת כראוי.

רואים אנו לנכון להעיר, למען שלמות התמונה, שלא רק באישום השלישי, בעניין שמורת הטבע שקמונה, נטען, שאברהים היה על סירת הדיג ביחד עם שני המשיבים.

טענת הגנה זו של אכיפה בררנית עלתה גם לגבי אירוע הדיג מיום **27.11.18** מול חוף הכרמל, וכן באירוע מיום **23.3.19** של דיג באמצעות רשת מתוך סירה מול חוף עכו (הכלולים באירועים מושא האישום השני).

ואולם, כפי שקבע בית משפט קמא, בפסקאות 77-81 להכרעת הדין, אופן ומועד העלאת טענה זו על-ידי ההגנה, לגבי אותם מקרים, לא איפשר למדינה להתייחס לטענת האכיפה הבררנית בנוגע לשני המקרים הנ"ל, ובחומר החקירה אף היה ספק האם עלה אברהים על הסירה לצורך עיסוק בפעילות דיג.

לכן לגבי אותם שני מקרים שפורטו לעיל, והכלולים באישום השני, נדחתה טענת האכיפה הבררנית, מה שאין כן באשר לאישום השלישי.

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

בית משפט קמא ציין, ובצדק, בפסקה 91 להכרעת הדין, שאין בפניו כל אינדיקציה לקיומו של מניע פסול או זדון שעמד ביסוד האבחנה שעשתה המדינה בין אברהים לבין שני המשיבים, ואולם כאמור, אין הכרח בקיומו של מניע פסול ואכן די "**ברשלנות רבתי בניתוח חומר הראיות, אשר הביא להימנעות מהעמדה לדין של אברהים אבו חמאם, כדי לבסס טענה בדבר אפליה פסולה**", כפי שציין בית משפט קמא בפסק הדין.

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



"...אין זה מן ההכרח כי אפליה בהעמדה לדין תיעשה כתולדה של כוונת מכוון. כפי שנטען בענייננו, לעיתים מחדלים ופעולות שביצעו רשויות האכיפה בתום לב מביאים לכך כי רק חלק מהמעורבים הועמדו לדין, וזאת ללא פשר. גם במצבים אלה יש לחלק במידת האחריות שיש לייחס לרשויות- בין מקרים בהם אי- העמדה לדין נבעה מרשלנותן של הרשויות, לבין מקרים בהן סדרי עדיפויות, שיקולי תקציב או כוח אדם הם שהביאו לתוצאה המפלה, כמו גם מקרים בהם מאמציהן הכנים של הרשויות להביא לדין את הגורמים המעורבים לא נשאו פירות..."

בענייננו, איננו סבורים שההימנעות מהעמדת אברהים לדין נובעת משיקולי תקציב או כוח אדם, ואף אין מדובר במקרה שבו המאמצים להביאו לדין לא נשאו פירות, שהרי הראיות מופיעות באופן ברור בחומר החקירה.

כמו-כן, עיינו, בעניין ורדי, בפסקה 99:

"מן המקובץ לעיל עולה כי הטענה להפליה פסולה בהעמדה לדין בעילה של הגנה מן הצדק, חולשת גם על מקרים בהם טוען הנידון כי נפל פגם בהעמדתו לדין, או בניהול ההליך הפלילי נגדו, ולו משום חדלונה של הרשות, בטעות שנפלה על ידה בתום לב, או בגין מחדלים מצידה (זאת לצד מקרים בהם פעלה הרשות בשרירות מכוונת, בחוסר תום לב, ומתוך שיקולים זרים) ודוק, משמעות הדברים היא כי ניתן עקרונית, לראות במחדלי הרשות, או במעשיה הרשלניים, משום "פגם", אשר יש בו כדי לפתוח את שערי המבחן התלת- שלבי שנקבע בהלכת בורוביץ..."

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

"בקשר לכך יש לשים לב, כפי שנקבע עוד בפרשת בורוביץ, כי יש להעניק משקל בשלב השני גם לעובדה כי הרשות פעלה בתום לב, ללא מניע פסול או כוונת זדון. מטבע הדברים, התוצאה תהא שרק מקרים נדירים וחריגים בהם נטענה טענה לאכיפה מפלה שאיננה תוצאה של כוונת זדון, יקימו לנאשם הגנה מן הצדק".

עוד עיינו בדברי כב' השופט ג. קרא ברע"פ 3823/19 פלוני נ' המחלקה לחקירות שוטרים, פסקה 10 (2.10.19) (להלן: "עניין פלוני"):

"אכיפה בדרנית מתרחשת כאשר במקרים דומים וללא טעם טוב לאבחנה, הדין נאכף נגד אחד אך אינו נאכף נגד אחר. כלומר, יש להוכיח אפליה- יחס שונה לנאשמים שאין ביניהם אבחנה רלוונטית..."

ובהמשך דבריו, תוך הפנייתו בין היתר לעניין ורדי הנ"ל :



"... (ביסוסה של טענת אכיפה בדרנית אינה דורשת הוכחה שהתביעה פעלה מתוך מניע פסול או כוונת זדון אלא די במחדלים שברשלנות וטעויות בתום לב שהביאו לאכיפה מפלה)..." (ההדגשה שלנו).

מ"ג. מששוכנע בית משפט קמא כי האפליה שערכה המדינה בהעמידה לדין רק את שני המשיבים אך לא את אברהים, הגם שהשלושה נצפו בסירת הדיג מבצעים את אותן פעולות ממש, פוגעת באופן קשה בעיקרון השוויון ובתחושת הצדק וההגיונות, סבר הוא, שהסעד היחיד העומד למשיבים נוכח התנהלותה של המשיבה, הוא ביטול האישום השלישי ולכן הורה כמצוין כבר לעיל, על ביטולו.

אנו חולקים על מסקנתו זו של בית משפט קמא.

כאמור, לא הובאה כל אינדיקציה בפני בית משפט קמא לקיומו של מניע פסול, זדון או שרירות לב שהביאו את המדינה לידי כך שהיא נמנעה מלהגיש כתב אישום כנגד אברהים בכל הנוגע לאישום השלישי. בנסיבות אלה, יש לשקול האם אין סעד מתון או מידתי יותר שראוי לבית המשפט לנקוט בו, שהרי בסופו של יום קיים חשש שמתוך התמקדותו של בית-המשפט בכך שהמדינה נמנעה מלהגיש כתב אישום כנגד אברהים, תוסט תשומת הלב מכך ששני המשיבים ביצעו דיג בשמורת טבע בניגוד לחוק כמפורט באישום השלישי, ובסופו של יום, ייפגע הכלל המשפטי הקובע **"שלא יהא חוטא נשכר"**.

כשם שיש למנוע אפליה פסולה בין מי שביצעו את אותם מעשים שלא כדין, כך יש לוודא שמי שביצע עבירה אכן ייתן את הדין על-כך.

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

"בשלב השלישי, מששוכנע בית המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגיונות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב-האישום. בין היתר, עשוי בית המשפט לקבוע כי הפגיעה שנגרמה לנאשם, אף שאינה מצדיקה את ביטול כתב-האישום שהוגש נגדו, מצדיקה היא את ביטולם של אישומים ספציפיים, או תהא ראויה להישקל לטובתו בקביעת עונשו אם יורשע..." (ההדגשה שלנו).

כמו כן, עיינו בעניין פלוני, שם פסקה 11:

"טענת אכיפה בדרנית עשויה להוביל לביטול כתב האישום כך שהנאשם לא יעמוד לדין... אך



אם ניתן לנקוט בסעד מתון יותר מביטול כתב-האישום, לעיתים בתי המשפט יתחשבו בטענת ההגנה מן הצדק במישור גזר הדין... יהיו מקרים בהם למרות הפגם, הפגיעה בנאשם, היא ברף הנמוך שאז אין להורות על ביטול כתב האישום אלא הסעד יתבטא, אם בכלל, בהקלה 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 המתוקן שנית, ואולם לטעמנו תוצאה זו מנוגדת בנסיבות העניין לכלל המורה אותנו **"שלא יהא חוטא נשכר"** וראוי, בשים לב לאמור **בעניין בורוביץ ובעניין פלוני**, להסתפק במקרה זה במתן משקל ראוי במסגרת גזר דינם של המשיבים, לכך שנפל פגם באי-הגשת כתב אישום, בכל הנוגע לאישום השלישי, גם כנגד אברהים, מבלי שתהא להפליה זו הצדקה כלשהי, לנוכח התשתית הראייתית שהונחה בפני בית משפט קמא.

דהיינו: אין מקום לביטול האישום השלישי אלא יש להרשיע את שני המשיבים גם בעבירות המיוחסות להם באישום השלישי, אך לצד זאת, ליתן את המשקל הראוי להפליה הפסולה בגזר דינם של המשיבים.

מ"ו. בכל הנוגע לאישום השלישי, דחה בית משפט קמא את טענת הצורך שהועלתה בסיכומי המשיבים (פסקה 95 של הכרעת הדין) וכמו כן קבע, כי טענות ההגנה כאילו לא הוכח שהמשיבים נכנסו לשטח השמורה, הן טענות קלושות מאוד בשים לב למהימנות עדות הפקחים וגם טענות ההגנה ביחס למכשירי המדידה, כדברי בית משפט קמא "אין משכנעות לשון המעטה".

לפיכך, אנו מחליטים בזאת להרשיע את שני המשיבים בעבירות שיוחסו להם באישום השלישי.

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

כמו-כן, במסגרת האישום השלישי אנו מרשיעים בנוסף את המשיב מס' 2 בעבירה של דיג באמצעות רשת ללא רישיון דיג אישי לפי סעיף 3(4) ביחד עם סעיף 10(1) של פקודת הדיג.

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



לאחר ששקלנו בדבר, הגענו לכלל מסקנה שבנסיבות העניין אשר בתיק זה, אין הצדקה להחזרת התיק ל"סיבוב" נוסף בבית משפט קמא.

כזכור, הלינה המדינה בפנינו במסגרת ערעורה גם על קולת העונש שהוטל על המשיבים בגין שני האישומים שבהם הרשיע 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 הורשעו 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 מעשיהם בהליך מנהלי של קנסות.

נטען עוד, שהענישה שהטיל בית משפט קמא מקלה יתר על המידה עם המשיבים בשים לב לכך שמעשיהם פגעו בערכים המוגנים על ידי החוק, וכן בשים לב לעברם הקודם בעבירות רלוונטיות.

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

מ"ח. נקדים ונציין, שאיננו מקבלים את עמדת המדינה לפיה הקנס שהיה מקום להטיל על המשיבים היה אמור להיות לפחות כפול מן הקנס המנהלי (עמ' 3 לפרוט' הדיון שבפנינו).

המדינה בחרה להגיש כנגד 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 לטעון שיש להטיל על המשיבים את כפל הקנס המנהלי.

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

מ"ט. בגזר דינו 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 מטעמו של המשיב מס' 2 מכתב המנהל לשירותים חברתיים בעיריית עכו מיום 16.1.22 בו צוין, כי המשפחה חיה במצב סוציואקונומי ירוד, מתקיימת מקצבת ביטוח לאומי, המשיב מס' 2 עובד בעבודות מזדמנות, ולכן נאלץ הוא לעבוד בדיג והמשפחה נעזרת בלשכת הרווחה בשוברי מזון.

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



בנוסף ברישיון דיג לסירה.

לצד זאת, אין להתעלם מהתרשמותו של בית משפט קמא, על-יסוד דברי המשיבים במהלך הטיעונים לעונש, שגם כיום אין המשיבים מפנימים עד תום את הפסול בהתנהגותם ומטילים את האחריות למעשיהם על הרשויות השונות (כגון ששוברי התשלום נשלחו לכתובות שגויות).

כמו-כן, יש לזקוף לחובת המשיבים את הרשעותיהם הקודמות בעבירות רלוונטיות.

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

ואולם לצד זאת, לא ראינו מקום להתערב בהחלטת בית משפט קמא, ומנימוקי, להימנע מלהטיל על המשיבים עונש מאסר מותנה.

נ. משהגענו בפסק דינו זה, בהתאם לכל המפורט לעיל, לכלל מסקנה לפיה יש להרשיע את שני המשיבים גם בגין העבירות מושא האישום השלישי (איסור פגיעה בשמורת טבע, פגיעה בבעל חיים בשמורת טבע, איסור הכנסה של חומר זר (רשתות דיג)) - בוודאי ובוודאי שהדבר חייב להתבטא בהעלאת שיעור הקנס, ואין לראות בעבירות של דיג בשמורת טבע משום "עבירות טכניות".

לצד זאת, נוכח העובדה שהמדינה נמנעה מלהגיש כתב אישום כנגד האדם השלישי שהיה על אותה סירת דיג ביחד עם שני המשיבים, ואשר לכאורה לפי הראיות שהונחו בפני בית משפט קמא, נטל חלק באותם מעשים כפי שעשו שני המשיבים, מבלי שאותו אדם נותן את הדין על-כך, ומבלי שניתן על ידי המדינה הסבר להימנעות מהעמדתו לדין, יש ליתן להתנהלות זו של המדינה את המשקל המתאים בבואנו לגזור את דינם של שני המשיבים בגין העבירות בהן הורשעו במסגרת האישום השלישי.

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

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

במסגרת הדיון בהליך זה מתעוררת השאלה של הפעלת שיקול הדעת ע"י המדינה בבחירה בין נקיטת הליך של אכיפה מנהלית ולבין הליך של אכיפה פלילית. בית המשפט העליון ציין פעמים רבות בעבר שיש לחתור לכך שהאפיק הפלילי יהא שיורי, כלומר שהתנהגות הפוגעת בערכים חברתיים לא תטופל 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 דינה של השופטת ד. ברק ארז והאסמכתאות שפורט שם].

המקרה שבפנינו ממחיש את התופעה של הגידול בהיקפי הפעילות בחברה ובמשק והריבוי בהסדרים חוקיים הקשורים בכך, שהביאו באופן טבעי לריבוי הליכים להסדרת התנהגות שעניינם הפרת הוראות חוקים אלה. כפועל יוצא, מתעורר קושי במישור האכיפה, כפי שגם בא לידי ביטוי במקרה זה, על התארכות ההליכים ואף כפל הליכים, כפי שהובהר.

השתלשלות הטיפול בפרשה נשוא הערעור שבפנינו והימשכות ההליכים מרגע חשיפת ביצוע העבירה ועד לדיון בבית משפט קמא מחזק את הטענות כי שימוש מוגבר באכיפה פלילית ואי ניצול סנקציות חלופיות גורמים לפיחות במעמד הסנקציה הפלילית ולפגיעה בהרתעה. מעבר לאמור, במישור העיוני, יש בסיס לטענה כי נקיטת הליך פלילי כלפי פרטים שהפרו הוראות חוק בעלות אופי אסדרתי, עלולה לסתור שני עקרונות יסוד של המשפט הפלילי: עקרון השיוריות ועקרון האשמה.

בהיבט המעשי ניתן ללמוד מההליך שבפנינו את התופעה של שימוש גובר בהליך הפלילי המגדיל את העומס המוטל על מערכת אכיפת החוק הפלילי [גזל אורן **העומס על התביעה הפלילית** (נייר עמדה 1-04 הפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר אילן, מאי 2004)]. כפועל יוצא, מתארך משך ניהול ההליכים הפליליים, הן בשלבי החקירה והן בשלבי ניהול המשפט. הימשכות ההליכים עלולה לגרום לעיוות תוצאות ההליך הפלילי, ופוגעת בכוח ההרתעה של מערכת האכיפה הפלילית, באמון הציבור בה ובאפקטיביות של מערכת המשפט [קנת מן, **סנקציות אזרחיות-עונשיות** עיוני משפט טז(2) 243 (1991)]. על אלו יש להוסיף את עלויות ההליך הפלילי לחברה: מדובר בהליך משפטי יקר עקב מורכבות הדיון.

המקרה שבפנינו מחזק את הטענה כי עלותו של ההליך אינה מוצדקת בכל מקרה שבו מבוצע לכאורה מעשה שיש בו היבט של עבירה. תוצאות ההליך גם הן עלולות לגבות מהחברה משאבים, שאינם תואמים לנזק שנגרם מההתנהגות או מהמעשה מושא ההליך.

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

בימים אלו פועל משרד המשפטים לפתח חלופות להליך הפלילי בדרך של הסטת נושאים שונים מהליכי אכיפה פלילית למנהלית. ראוי כי המקרה שבפנינו יובא בפני הגורמים המתאימים שישקלו להחמיר בסנקציה הכספית המנהלית הקבועה בחוק לעניין הפרות מסוג אלו שנדונו בהליך זה בצד הגברת השימוש בהליכי האכיפה המנהליים על פני ההליכים הפליליים שהתועלת שבהם מוטלת בספק [ראו: דפנה ברק-ארז, **משפט מנהלי** כרך א, בעמ' 66; משרד המשפטים **עיגון אכיפה חלופית בחקיקה - עקרונות מנחים** (2018). כן ראו: ע"פ 1408/18 **מדינת ישראל נ' בן דרור**, [פורסם בנבו] פסק דינו של השופט ע' גרוסקופף (21.8.2018); רון שפירא **מאכיפה פלילית לאכיפה מינהלית** 129-85 (2019)].



נ"ב. (1) לאחר ששקללנו הן את הנסיבות של העבירות בשלושת האישומים, והן את הנסיבות של מבצעי העבירה, לרבות מהות העבירות בשלושת האישומים, וטיעוניהם של הצדדים, החלטנו להעמיד את שיעור הקנס שעל כל אחד משני המשיבים לשאת בו, על סך של 9,000 ₪ או 60 ימי מאסר תמורתו, וזאת חלף שיעור הקנס שקבע בית משפט קמא.

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

אם לא ישולם מי מן התשלומים, תעמוד יתרת הקנס הלא משולם לפירעון מלא ומידי.

כל סכום קנס ששילם מי מן המשיבים עד היום, מכוח גזר-דינו של בית משפט קמא, יקוזז מיתרת הקנס שעל אותו משיב לשאת בה.

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

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

ככל שלא ייתן מי מן המשיבים במעמד שימוע פסק הדין את הסכמתו (בהצהרה או בחתימה) להרחבת ההתחייבות כך שתחול גם על עבירה לפי חוק גנים לאומיים - יאסר בגין כך למשך 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 גריל, שופט עמית

אברהם אליקים, סגן נשיא

רון שפירא, נשיא