

ת"פ 58959/12 - מדינת ישראל נגד אפרים נוה, בר כצ

בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 18-12-58959 מדינת ישראל נ' נוה ואח'
תיק חיזוני: 436339/2018

בפני כבוד השופטת - נשיאת עינית רון
מאשינה מדינת ישראל
נגד
1. אפרים נוה
נאים
2. בר כצ

החלטה

רקע כללי

לפני בקשה הנאשמים ל"קבלת חומרី חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי (להלן: "החסד" פ") ולחלופין, בקשה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי".

נגד שני הנאשמים הוגש כתוב אישום המחייב לכל אחד מהם שלוש עבירות:

יציאה מישראל שלא חוק בצוותא, לפי סעיפים 7 ו-12(4) לחוק הכניסה לישראל, יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין.

כניסה לישראל שלא חוק בצוותא, לפי סעיפים 7 ו-12(4) לחוק הכניסה לישראל, יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין.

קיבלה דבר במרמה בצוותא, לפי סעיפים 415 רישא ו-29 לחוק העונשין.

תמצית העבודות הנUTES בכתוב האישום הנקה הנאשם, שהוא פרוד מאשתו בתקופה הרלבנטית לכתב האישום, היה בין זוגה של הנאשמה. אותה תקופה, ניטש הליך גירושין בין הנאשם לבין פרודתו, אשר גלש אף להליך אזרחי ביןיה לבין הנאשמה.

הנאשמים החליטו לוטס לנופש משותף בתאיילנד בין התאריכים 18/10-2/9/2018.

עובר ליציאתם לתאיילנד ועל רקע סכסוך הגירושים, ביקשו הנאשמים לפעול להסתרת שהותם המשותפת המתוכננת בחו"ל.

עמוד 1

במסגרת זו החליטו השניים לפעול במרמה בצוותא חדא ליציאתה של הנאשمت מישראל ובהמשך לכניתה לישראל, מבלי שהיא מתיצבת בפני בקר הגבולות, או עמדה ממוכנת, כנדרש, ובכך לשבש את תיעוד יציאתה כניתה כאמור, באופן שתשוקף יציאת וכניתה הנאשם בלבד.

כל בדרך, אותה הציע הנאשם, כלहן.

ביום 18/9/20 בשעות הערב, הגיעו השניים אל אולם ביקורת הגבולות בשדה התעופה. הנאשם הודהה בפני אחת העמדות הממוכנות זו הנטיקה עבورو אישור מעבר ("גייטפאס") ואילו הנאשמת שצלצדו, לא הודהה כלל ועיקר בפני עמדה ממוכנת, או בפני בקר גבולות.

הנאשם מסר את אישור המעבר לשימושה של הנאשמת והנאשמת עברה בשער המעבר באמצעות אישור המעבר, אשר הונפק, כאמור לעיל, עבור הנאשם, תוך יצירת מצג כוזב, כי מדובר באישור שהונפק עבורה.

במקביל, נצדד הנאשם לגבה של נסעת אחרת שעברה בשער המעבר, באמצעות אישור מעבר שהוא ברשותה, צעד מאחוריה בעקבותיה בזריזות וכן השתחל ועבר בשער המעבר יחד עימה, בו זמנית.

כך, הוסתרה והוועלה יציאתה של הנאשמת מישראל במועד זה ונמנע תעודה הרשמי בתיעוד המעברים.

ביום 18/10/2 שבו שני הנאים מתאילנד לישראל וסמוק לאחר הנחיתה, הגיעו לאולם ביקורת הגבולות וצעדו ייחדיו לאחת העמדות הממוכנות.

פעם נוספת הודהה הנאשם בדרכם הנדרשות בפני העמדה ממוכנת זו הנטיקה עבورو אישור מעבר. הנאשמת לצידו, לא הודהה, שוב, ככל ועיקר, בפני עמדה ממוכנת, או בפני בקר גבולות.

פעם נוספת מסר הנאשם את אישור המעבר לידי ולשימוש הנאשמת והנאים צעדו ייחדיו לעבר אזור שער המעבר.

הנאשمت עברה בשעה מעבר באמצעות אישור המעבר, שהונפק, כאמור לעיל, עבור הנאשם, ובמקביל נצדד הנאשם אל גבה של הנאשמת, צעד מאחוריה ובזריזות, השתחל ועבר בשער המעבר יחד עימה, בו זמנית.

כך, הוסתרה והוועלה כניסה כניתה של הנאשמת לישראל במועד זה, ונמנע תעודה הרשמי בתיעוד המעברים.

יחד עם זאת, בהזדמנויות זו, בקרית הגבול שההה בסמוך לשער המעבר, הבחינה בהתנהלותם של הנאים, ניגשה אליהם ותשאלת אותם תשאול ראשוני בקשר.

במהלך תשאול זה, היתם הנאשם ואף טען תחילת כי אינו מכיר את הנאשמת.

מאחר שחשדה של בקרית הגבול לא הוסר, היא עיכבה את שני הנאים ובסוף דבר אף נפתחה החקירה, שהובילה להגשת כתב האישום כאמור.

טענות הנאשמים

כאמור, בעקבות הגשת כתב אישום זה, הוגשה על ידי ב"כ הנאשמים בקשה לקבלת חומר שעייריו כدليل:

א. כל כתבי האישום שהוגשו בין השנים 2011 - אוקטובר 2018 בעבירות לפי חוק הכניסה לישראל ובעבירה של קבלת דבר מרמה, במקרים בהם מדובר בכניסה /או ביציאה בלתי מתועדת של אזרחים ישראלים, נושא דרכון תקף, שלא הייתה מגבלה משפטית או מנעה משפטית או אחרת, לכינוסם וליציאתם מן הארץ. לחילופין, כתבי אישום שהוגשו בשלוש השנים האחרונות. וכן "ביחס לכתבי האישום האמורים - תיקי החקירה המלאים בנושאים שבנדון". (הדגשה במקור - ע.ר.).

ב. נתונים מלאים ביחס לכל המקרים בהם התקיימה יציאה או כניסה לישראל ללא הצגת דרכון (של אזרח נושא דרכון) ומה עלה - אם עלה - בגורלם של מקרים אלה בשנים 2018-2011, קרי: כל החלטות שהתקבלו בנושא זה. לחילופין: "כל שלא הוגש כתב אישום, מסמן מסכם הכלול "טיור ההחלטה לסגור את התקן וליבת העובדות ששימושו בסיס להחלטת הסגירה". לחילופין, נתונים ביחס לשולש השנים האחרונות.

לטעם של ב"כ הנאשמים כתב אישום זה הוא " יוצא דופן בשדה המשפט".

כפי שציינו בבקשתה, הרי שעלה פי בדיקתם שלהם, טרם הועמדו לדין, ומילא לא הורשעו, אזרחים ישראלים, אשר ביצעו מעשים דומים, בנסיבות העניין דן.

ב"כ הנאשמים ערים לכך כי בעבר הועמדו לדין אזרחים ישראלים אשר יצאו את ישראל ללא תיעוד, אך זאת, לטענתם, כאשר יכולתם לצאת את ישראל ולהיכנס אליה, היה, למצער, מגבלת.

למייטב ידיעתם, לא ננקטו הליכים כלפי אזרחים ישראלים, שהגמ שדרוכונם לא הוחתם בעת כניסה או יציאתם, אך לא הייתה כל מניעה או מגבלה כניסה לכניסתם או ליציאתם.

על כן, **לטענת ב"כ הנאשמים, עולה חשש לאכיפה ברורית בעניינם של הנאשמים.**

בבקשת צוין כי עיון במאגרים משפטיים לא העלה ولو מקרה אחד, הדומה בנסיבותיו למקרה בו עסוקין, קרי מקרה בו הורשעו, או זכו, אזרחים ישראלים בעבירות הנטעןות בכתב האישום, בנסיבות לעיל.

ב"כ הנאשמים מצינו כי הם אינם שופטים לקרים התלוים ועומדים בinati המשפט ואינם שופטים למידע המצויה במשטרת נתב"ג באשר לאופן הטיפול במקרים קודמים וכי המידע מצוי, או אמרור להמצאה בידי המשימה.

לפיכך, כך צינו, פנו כבר בשלב החקירה אל המשימה בבקשת כי יומצא להם מידע זה ולא נענו ורק ערבות ערכית השימוש בתיק זה, נענו על ידי המשימה בשלילה.

למרות תשובה זו, ובמהלך השימוש עצמו, נמסרו לב"כ הנאשמים מספר מועט של כתבי אישום, אשר לתפיסה המאשيمة דומים לנסיבות דן. לטעם ב"כ הנאשמים - תפיסה זו שגiosa.

ב"כ הנאשמים, פנו, על כן, בדרישה חוזרת לקבל חומר, כאמור לעיל, ולא נענו עד היום.

ב"כ הנאשמים ציינו כי כתבי האישום המועטים שנמסרו להם, חולקו "בגסות" לשלווש קבוצות:
הachat - נאשמים שעזחותם אינה ידועה ועל כן, אין לדעת אם היה להם מניעה להיכנס לישראל.

השנייה - נתינים זרים המונעים להיכנס לישראל.

השלישית - אזרחים/תושבים זרים שאין להם מנעה להיכנס לישראל.

ברι, כך טענו ב"כ הנאשמים כי רק הקבוצה השלישית רלבנטית לעניינו.

אלא, לאחר עיון בחומר שנמסר להם, מצאו כי אין בו כדי ללמד על מדיניות סדרה של העמדה לדין. לטענתם, ביחס לכל המקרים שנמצאו בקבוצה זו, הייתה מניעה או מגבלה לצאת או להיכנס לישראל (שלושה מקרים). מקרה נוסף עסק בעובד ציבור שעשה שימוש בסמכותו שלטונית להכניס לישראל אזרחית דירה ומקרה נוסף עוסק למי שהיה לו עבר פלילי מכבד ועוד יש לשקל לחומרה את מדינת המקור ממנה הגיע (ירדן).

על כן, כך ציינו ב"כ הנאשמים, הם חזו על דרישתם בהשלמת טיעונים לשימוש, כי ימסר להם כל חומר רלבנטי כמפורט לעיל.

ב"כ הנאשמים פרטו כי הגם שבבקשתם לא נענתה הרי שבמקרה להגשת כתב האישום נגד הנאשמים נשלה אליהם מכתב ובו נאמר להם כי אין כל חובה להציג בפני סניגור כתבי אישום דומים ללא שכוכנות התביעה להניש נגד מרשו עם זאת, צוין במסמך כי במהלך פגישת השימוש הוגש מכתב של כתבי אישום רבים למדי שהוגשו בעניינים דומים בשנים האחרונות, אשר היה ברשות המאשيمة אותו שלב, על בסיס בדיקה כללית שערכה.

בהמשך לפגישת השימוש, כך נאמר, הועמeka הבדיקה בנושא זה והמאשيمة נחשפה לעשרות כתבי אישום שהוגשו ביחס לאירועים דומים בשנים האחרונות.

הנה כי כן, ציינו ב"כ הנאשמים, המאשيمة אינה חולקת על כך שהחומר המבוקש מצוי בראשה, אלא שהיא מסרבת להעבירה.

כן ציינו ב"כ הנאשמים את החומרה שבערך כי ההחלטה על הגשת כתב האישום נפלה על סמך הבדיקה הכללית בלבד ועוד טרם נעשתה הבדיקה המעמיקה.

ב"כ הנאשמים צינו כי לאחר הדברים האלה, פנו שוב אל המאשימה בבקשת לקבל את החומר ונענו שוב בשילוה. על כן ובאי מנוסט, פנו לבית המשפט.

ב"כ הנאשמים הדגישו כי חלה חובה על המאשימה למסור את החומר לידיים וכי על פי חוק חופש המידע, זכות כזו עומדת לכל אזרח ובזודאי לנאים שלהם אינטרס אישי מובהק לעיון בחומר.

עוד הפנו לפסקת בהםמ"ש העליון ולפיה חובה על המאשימה למסור לנאים מידע לצורך בירור טענות נגד התנהלותה, לרבות טענות של אייפאה ברורנית וטענות אחרות המועלות במסגרת הגנה מן הצדוק.

ב"כ הנאשמים הסתמכו בעיקר, הן בטיעוניהם שבכתב והן באלה שבעל פה, על שתי הלכות של בית המשפט העליון:

עו"מ 2398/08 משרד המשפטים נ' סgal (להלן: "ענין סgal") ו- עע"מ 12/1786 ג'ולאני נ' מדינת ישראל - המשרד לבטחון פנים (להלן: "ענין ג'ולאני").

לענין סgal הדגישו ב"כ הנאים את הקווים המנחים שהתווה ביהם"ש העליון והם זכות המשיב למידע אותה ניתן לעגן הן בזכות העיון הפרטית והן בזכות העיון הציבורי. נקבע כי לא היתה מחלוקת לענין זכות העיון הציבורי וכי לענין הזכות הפרטית, הרוי שזכותו של הפרט לעיון במסמכים המוחזקים בידי הרשות המנהלית ואשר שימושו אותה להחלטה בעניינו, היא מושכלות היסוד של השיטה הדמוקרטית.

עוד נקבע כי זכות זו ממשיכה לחול במקביל לחוק חופש המידע.

עוד הפנו ב"כ הנאים לאשר נאמר בהלכה זו לענין נדירותה של העבירה המיחוסת והקשה שיש לפרט לאתר מידע בכוחות עצמו וכאשר האינטרס האישי שלו באיתור מידע זה הוא רב, על מנת לבסס הגנה מן הצדוק בהליך פלילי, בעבירה שהיא נדירה יחסית.

מכאן - למדים ב"כ הנאים, כי על המאשימה למסור להם את החומר המבוקש.

ב"כ הנאים הפנו, כאמור, גם לענין ג'ולאני בו נפסק כי גם במקרים בו חוק חופש המידע אינו חל, הרי שקיימת חובתה הבסיסית של הפרקליטות לאפשר עיון בתיקי חקירה- כאשר פונה מצבייע על אינטרס לגיטימי והגולי אינו כרוך בפגיעה באינטרסים לגיטימיים אחרים.

ב"כ הנאים הדגישו כי על פי הילכה זו הגיעו לנאים בהליך פלילי צריכה להיות רחבה ואוходת.

ב"כ הנאים הוסיף והביאו אף את עע"מ 15/2668 מדינת ישראל נ' הלל ויס, (להלן: "ענין ויס"), שם אומצו שתי החלטות האמורות לעיל.

עוד הסתמכנו ב"כ הנאשמים על הנחיתת פרקליט המדינה, אשר היא, לטעם, מהוות מקור עצמאי המחייב את המאשימה למסור להם את החומר המבוקש. לטעםם, עניינם בא בוגדרם של המקרים הנזכרים בהנחייה והמחייבות מסירת החומר וכן אוvr, אין ההנחה יכולה לגבור על הלכות בית המשפט העליון, כפי שציינו לעיל.

ב"כ הנאשמים הדגישו כי בכוונתם לטעון שבעניהם של הנאשמים נועשתה אכיפה ברורנית ובכוונתם להוכיח, באמצעות המידע המבוקש, כי עניין שבמדייניות נהגה המאשימה לסגור ללא חקירה ולמצער, ללא הגשת כתבי אישום, אירועים דומים.

ב"כ הנאשמים ציטטו מಹלכות ביהם"ש העליון לענין הפטול שבאפליה שבהעמדה לדין ובנקיטת אכיפה ברורנית.

ב"כ הנאשמים סבורים כי כעולה מכל האמור לעיל, הרי שהמסקנה היא שיש להורות על העברת החומר המבוקש לעיונם, וזאת, כאמור, בשל הטעמים הבאים:

לנאשמים אינטראס אישי ברור במידע המבוקש;

לא ניתן לאתר את המידע באופן עצמאי;

יש אינטראס ציבורי נכבד במידע המבוקש;

ואין במבוקש משום הכבדה על המשיבה, ודאי לא במידה המצדיקה דחיתת הבקשה.

ב"כ הנאשמים הדגישו והבהירו כי אין כל קשר בין החומר המבוקש לבין ה"נטל" הדרוש לטענת אכיפה ברורנית, וזאת בمعנה לטענת המאשימה, כי אין עליה חובה משפטית להמציא את החומר המבוקש נכון הנטל המוטל על הנאשמים לטובת הווחת טענה של אכיפה ברורנית.

טענת ב"כ הנאשמים היא כי הנטל אינו נדרש לטובת קבלת המידע ואם יטעןvr, הרי שלא ניתן יהיה לקבל, מלבד במקרים חריגים ונדרירים, מידע במסגרת הליך פלילי לטובת העלתה טענה כזו.

גם בענין זה הפנו ב"כ הנאשמים לענין סgal וגו'ולאני.

בשלבי הבקשה דנו ב"כ הנאשמים בשאלת מהי המסתגרת הדינונית הנכונה לבקשתם - האם לפי סעיף 74 לחסד"פ או שמא לפי סעיף 108 לחסד"פ.

לטעם, המסדרת הרואיה לבחינת שאלת זו מוצואה בסעיף 74 לחס"פ העוסקת בגילוי חומר חקירה.

ב"כ הנאשמים ביקשו לפרש את המונח "חומר חקירה" באופן רחב והסתמכו על פסקי דין שונים של ביהם"ש העליון. סעיף 108 לחס"פ מתייחס לטעם למידע שאינו מצוי בראשותה של הרשות החוקרת או הרשות המעמידה לדין.

בעיקר הפנו ל-בש"פ 8252/13 מ"י נ' שיינר (להלן: "ענין שיינר") ולאבחנות שנעשו שם בין שתי המסדרות הדינניות השונות.

ב"כ הנאשמים הוסיףו והדגישו כי כל החומר המבוקש על ידיהם, כפי שפורט לעיל, מצוי אצל המאשימה, או אמרו להימצא אצלם ועל כן, לטעםם, חל בעניינו סעיף 74 לחס"פ יותר על כן, מכוחו של סעיף זה, אף שמורה להם זכות הערעור ואין לשלול אותה מהם.

מטעמי זהירות ולחלוfin בלבד, ביקשו לקבל את החומר מכוחו של סעיף 108 לחס"פ.

טענות המאשימה

המאשימה התנגדה לבקשת ב"כ הנאשמים ועיקר תגובתה כי האכיפה בעניינים של הנאשמים توأمת את מדיניות האכיפה, נגזרת ממנה ומחזיבת ממנה. על כן, הנאשמים אינם יכולים לעמוד בנטול הפסיקתי הממשי המוטל עליהם לצורך קבלת נתונים מעין אלה - דהיינו להציג חשש מפני אכיפה ברורית בעניינים.

לטעמה של המאשימה, טענת הנאשמים לחש צה מוועלית בעלמא, ללא כל בסיס ואף בניגוד לנתונים שב"כ הנאשמים עצם הגיעו בבקשתם והשוללים באופן ברור כל חשש כאמור.

המאשימה סקרה בתגובהה את העבירות ואת תחומי העבירות בהן עסקין וצינה כי ישנן נסיבות שונות בהן מתבצעת עבירה כזו, שעוניינה כניסה שלא כדין לישראל. נסקרו הנסיבות השונות והאופנים השונים לביצוע העבירה והרלבנטי לעניינו, כי לעיתים הנכנס/היוצא בדרך עברית הוא אזרח ישראלי שאינו יצא או כניסה, אשר פעל בדרך העבריתנית לצורך הסתרת/העלמת עצם ותיעוד הכניסה או היציאה ממנייעו שלו, אשר לעיתים מתגלים במהלך החקירה ולעתים לאו.

המאשימה פרטה בתגובה דוגמאות אפשרויות שונות, הן למניעים והן לאופן ביצוע העבירה והסתרת המעבר שלא כדין.

המאשימה הדגישה כי הבדלים כאלה ואחרים בנסיבות המפורטות והמודגמות בתגובהה, הן ככל הקשריות באופן ביצוע העבירה והן ככל הקשריות לעבריין שביצע את העבירה, משליכים על מידת החומרה של עבריות המעבר שבוצעה, דהיינו על מתחם העונש הולם ובמהשך העונש שיגזר בתחום מתחם זה, אך לא על עצם הייתה עבריות מעבר, האחריות הפלילית בוגינה והצורך והצדקה באכיפתה.

עוד הדגישה התביעה כי כך הוא כאשר כל יתר התנאים שווים:

עמוד 7

- עברינות מעבר המבוצעת פגמיים, בשני כיווני המעבר, כאשר בין היציאה לכינסה, או ההיפך, אין העברינים מתעשטים ובוחרים לחזור על המעשה. עברינות צזו חמורה יותר מכזו המבוצעת בכיוון אחד. עם זאת, כך צוין - **הן זו והן זו מקימה אחריות פלילתית, מהוות עברינות מעבר, אשרCMDINITOT יש צורך והצדקה באכיפתה.**

- עברינות מעבר שמבוצעת תוך הצגת מצגי מרמה פוזיטיביים כלפי העמדה ממוכנת/המפקחים, חמורה יותר מכזו המבוצעת ללא מצגי מרמה. אך הן זו מהוות עברינות מעבר, מקומות אחריות פלילתית וכמדייניות יש צורך והצדקה באכיפתן.

- עברינות מעבר המבוצעת בהחלטה מוקדמת ומתוכננת מראש, חמורה יותר מכזו המבוצעת בהחלטה רגעית, אך שתיהן מהוות עברינות מעבר המקימה אחריות פלילתית אשר CMDINITOT יש צורך והצדקה באכיפתה.

- עברינות מעבר המבוצעת בנסיבות חדא עם אחר, או בסיווע אחר, המתאפיינת בשל כך בתחכם מסויים, והמקלה בכך את יישומה והשלמתה, חמורה יותר מכזו המבוצעת בלבד, אך דין של השתיים זהה, כאמור לעיל.

- עברינות מעבר המבוצעת לצורך עצם הכניסה/יציאה (נכנסים/יצאים מנوعי כניסה/יציאה) חמורה יותר מכזו המבוצעת לצורך העלמת/הסתרת עצם ותיעוד הכניסה (כניסה יצאה של מי שאינם מנועים). אך שתיהן מהוות עברינות מעבר ודין זהה, כאמור לעיל.

- עברינות מעבר המבוצעת על ידי בעלי הרשות קודמות (במיוחד משמעויות או רלבנטיות) חמורה יותר מכזו המבוצעת על ידי נטולי הרשות קודמות, אך שתיהן מהוות עברינות מעבר ודין זהה, כאמור לעיל.

לטעמה של התביעה, הרי CMDINITOT האכיפה בתחום עברינות מעבר, לרבות החומרת העונינית היא יכילה וקבועה, בכלל ובפרט מאז יולי 2018.

תקים של עבירות אלה, טופלו ככלל, לאורך השנים, על ידי התביעה המשטרית, בהתאם לחלוקת העבודה הקיימת, דרך כלל, בין הפרקליטות למשטרה.

תיקם של הנאשמים מטופל על ידי הפרקליטות, נוכח רגשנותו, הנובעת מממדו הציבורי של הנאשם וזאת כמקובל במקרים מעין אלה.

במסגרת הטיפול בתיק זה, כך ציינה המאשימה, היא העמיקהCMDINITOT האכיפה שהנהיגה התביעה המשטרית באשר לעברינות מעבר ומצאה אותה CMDINITOT נכונה והולמת ויושמה אותה.

המואשימה סקרה את המדינה שהיתה נוהגת עד תחילת שנת 2018 ועד לתיקונו של חוק הכניסה לישראל, במאי 2018 וצינה כי האכיפה מבוצעת כלל, כלפי חסודים/נאשמים ישראלים (כלפי זרים מועדפת המדינה של גירוש), בין מבצעים עיקריים, בין כספיים, ובין מבצעים בצדotta.

כאשר אזרח ישראלי נכנס/ יוצא בדרך עבריתנית ולא בשל מניעה חוקית לעשות כן, אלא בשל צורך להעלאת/הסתרת תיעוד הכניסה/ היציאה הוא יואשם בכניסה או יציאה שלא לחוק, לפי סעיפים 7 ו-12(4) לחוק הכניסה לישראל. באותו סעיפים יואשם גם ישראלי שיוצא מישראל בדרך עבריתנית בשל מנעה חוקית לעשות כן. פועל בצדotta או מסיע יואשם בסעיפים האמורים ביחד עם סעיפים 29 או 31 לחוק העונשין.

מקום בו ישראלי קשור קשר ממשי לכניסה/יציאה של אחר, בין ישראלי ובין אחר, יואשם גם בקשרתו קשור לעוון, לפי סעיף 499(א) לחוק העונשין.

המואשימה הדגישה כי בשום מקרה בנסיבות כאלה, לא הוחל ולא הוצע הסדר מותנה, הן בשל שיקולים הקשורים בנסיבות העבירה וההתופעה והן מאחר שההתביעה המשפטית לא הייתה מוסמכת ממילא להחיל הסדר מותנה בעבירות הנזכרות לעיל, על פי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה.

בתחילת שנת 2018, כך ציין, זיהו גורמי האכיפה הרלבנטיים מגמה של עליה משמעותית בעבריות המעבר ועל כן החלו לפעול להחזרת מדיניות האכיפה בתחום זה.

החזרה המרכזית הייתה באשר להוספת השימוש בעבירה של קבלת דבר במרמה, לפי סעיף 415 לחוק העונשין, מקום בו יסודות עבירה זו מתקיים. דהיינו, במקרה בו העבריות כוללת גם הצגת מצגי מרמה כזובים פוזיטיביים בפני העודה הממכנת ו/או המפקחים, לצורך קבלת "דבר" עצם הכניסה/היציאה העבריתנית או "דבר" הסתרת/העלמת עצם התיעוד של הכניסה/היציאה העבריתנית.

החזרה זו קודמה בתיאום עם פרקליטות מחוז המרכז, שכן עליה היה להעניק אישור בכל מקרה פרטני לכ戎ן עבירה של קבלת דבר במרמה, שנייה, כלל, בטיפול הפרקליטות, לעבירות האחרות, שנייה, כלל, בטיפול התביעה המשפטית.

על כן, הדגישה המואשימה, החל מחודש יולי 2018, ומטעמים ענייניים בלבד, נוספת עבירה קבלת הדבר במרמה לעבירות האחרות שייחסו דרך כלל לעבריות בתחום זה.

המואשימה בקשה לדחות את טענות ב"כ הנאים שביקשו ללמידה גזירה שווה לעניין הנאים מעניין מדיניות האכיפה הנוגגת ביחס לעבריות שוים בלתי חוקים מהרשאות הפלשׂתינאיות ופרטו טעניהם לכך וכי נוהל פרקליטות המדינה אליו הפנו איינו בתוקף זה מכבר ופרטו, חלף זאת את המדיניות הנוגגת הן באשר לפלשׂתינאים הנכנסים לישראל שלא לחוק והן באשר לאזרחים ישראלים העוברים על חוק הכניסה לישראל (באישורת שוים בלתי חוקים, הלנתם או הסעתם).

לטעמה של המואשימה, הנתונים אותם מבקשים ב"כ הנאים, לצורך העלאת טענה של הגנה מן הצד של

אכיפה ברורנית, אינם מהווים חומר חקירה לפי סעיף 74 לחסד"פ, וניתן לבקש לפי סעיף 108 לחסד"פ מן המותב הדן בתיק העיקרי. ב"כ המשימה הפנה לפסיקה רלוונטית אשר לדידו, הינה המעודכנת יותר והמאוחרת להלכת ג'וליאני, סgal ומטר (עו"מ 2668/15 ויס; בש"פ 2242/16 מזרחי; בש"פ 2447/16 פלוני; עפ"א (ביה"ד הארץ לעובודה) 16393-12-13 דואב; ע"ח (מחוזי י"מ) 41223-11-15 לפישיז).

הנתונים המבוקשים על ידי הנאים אינם מהווים חומר חקירה ואין הם נוגעים לאישום הכספי העומד בבסיס ההליך הפלילי. כן, אין מדובר בחומר מסווג אשר אמר או היה בשגרה בידי התביעה במועד הגשת כתב האישום והעברת חומר החקירה לעיון הנאים, שהרי העלתה טענת אכיפה ברורנית, נעשית רק לאחר הגשת כתב אישום והעתקה חומר החקירה, ועל בסיסן.

במקרה דנן, מפתה העובדה כי טענת האכיפה הברורנית הינה הטענה המרכזית שהועלתה על ידי ב"כ הנאים, עוד קודם הגשת כתב האישום וקודם להליך השימוש, שהתקיים בעניינם של הנאים וכן, בשל העובדה כי תיקים אלו, דרך כלל, הינם בטיפולה של התביעה המשטרתית ולא של הפרקליטות, השكيעה המאשيمة בהיערכות, לימוד ואייסוף מידע פנימי בנושא. אולם, אין בכך כדי להפריך את הנתונים הללו לחומר חקירה", כהגדרתו. ובכל מקרה, ציין ב"כ המאשيمة, כי מרבית החומר המבוקש אינם מצוי בידי המאשيمة.

עוד ציין ב"כ המאשيمة, כי הנחיתת פרקליט המדינה מס' 14.8 שכותרתה "בקשה מצד גורמים שונים לעיון במידע המצוי בתיק חקירה" אינה רלוונטית. שכן, ההנחה נוגעת לעיון במידע שהוא מצוי בתיק החקירה ושימוש בו לצרכים שאינם חלק מן ההליך הפלילי עצמו. כך למשל, נגעים עבירה אשר זוקקים לחומר זה לצורך הליכים אזרחיים או מנהליים מקבילים, לצורך שיקילת הגשת עיר מקום בו התקיק נסגר וכו'.

ב"כ המאשيمة הדגיש כי הנחיה זו לא נקבעה בפסקה העדכנית כמקור רלוונטי אפשרי להעברת חומר להגנה לצורך העלתה טענת הגנה מן הצד.

עוד טען ב"כ המאשيمة כי לרשות התביעה, ככל רשות מנהלית, עומדת חזקת התקינות המנהלית, לפיה היא מפעילה את שיקול דעתה וסמכיותה כדין ובאופן ראוי, ענייני ושוויוני. בהתאם לכך ועל פי פסיקה רלוונטית, על מנת שבית המשפט ישකול להטיל על המאשيمة העברת נתונים להגנה אודות מדיניות אכיפה והחלטותיה בתיקים קודמים, לשם ביסוס טענת הגנה מן הצד, מוטל על הגנה נטל ראשוני ממשי לסתור בנתונים מטעמה את חזקת התקינות המנהלית, באופן שיכול להצביע על אפשרות לאכיפה ברורנית פסולה.

לדידה של המאשيمة, סעיף 74 לחסד"פ אינו מתאים לשימוש בסיס לבקשת נזונים לצורך ביסוס טענת אכיפה ברורנית. מתן צו לרשות האכיפה על גילוי נתונים ומידע מבוקש, צריך להינתן על ידי המותב הדן בתיק ועל יסוד התשתית הראיתית, כפי שהיא פרושה בפני המותב הדן באישום, בהתאם לקבעו בסעיף 108 לחסד"פ וכאמור, לאחר שהגנה הציגה תשתיית ראייתית לכאורית שיש בה כדי לסתור את חזקת התקינות המנהלית.

זאת, על מנת למנוע מצב בו המאשيمة נאלצת לפי דרישת כל נאשם, "להוכיח" את התקינות התנהלותה המנהלית. כן, יש בכך כדי להציג את המאשيمة בקשה לקבלת בלבתי מבוססות ולפגוע פגעה של ממש בתפקודה הציבורי התקין.

ב"כ המאשيمة הדגישה כי הנאים מואשמים בעבירותן מעבר לגבולות של אזרחית ישראלית, בנסיבות אשר כללו גם מצגי מרמה כזבים פוזיטיביים הן בפני העמדת המוכננת והן בפני בקר הגבול, במועד שלאחר חדש יולי 2018.

לפיכך, בהתאם למדייניות האכיפה, יוחסה לנאים עבירה של כניסה ויציאה של הנאים שלא חוק, לפי סעיפים 7 ו- 12(4) לחוק הכניסה לישראל וכן, עבירה קבלת דבר מרמה.

לטענת ב"כ המאשيمة, הנאים לא הציגו בסיס כלשהו לנוטרים, הסותרים לכ准确性, את חזקת התקינות המנהלית, באופן המצביע על אפשרות לאכיפה ברורית - לא הוצאה כל ראייה המלמדת כי מדיניות האכיפה במרקם מעין אלו היא סגירת התקיק בעילת חוסר עניין לציבור. וזאת, למורת קיומה של תשתיית ראייתית מספקת להוכחת ביצוע העבירות הפליליות.

ב"כ המאשيمة ציין כי ב"כ הנאים הפנה לפסיקה אשר עניינה בתחום עבירות הביטוי ואין להקיש ממנו לעניינו. מדובר בתחום רגיש ומרכיב ומדיניות האכיפה בעניין זה הינה מצומצמת, מרוסנת וזהירה. כן, נדרשים אישוריים מוגברים שונים על מנת לפתח בחקירה ולהציג כתוב אישום בגין עבירות אלו. לעומת זאת, עבירות פשוטה, רגילה ואינה מצריכה כל אישור שהוא לפתיחה בחקירה ולהעמדה לדין. בהתאם לכך, נקודת המוצא פשוטה, הרגילה היא משקיעית תשתיית ראייתית מספקת לביצועה של עבירה פלילית, קיים עניין לציבור והצדקה לאכיפתה בהליך פלילי.

עובר לשיטת השימוש, סירבה המאשيمة למסור לב"כ הנאים הרבים אותם ביחסו. עם זאת, במעמד השימוש ולצורך ייעול ההליך ועל מנת לסייע בידי ב"כ הנאים למקד טיעוניהם, הצינה המאשيمة לב"כ הנאים דוגמאות עדכניות לאכיפה בעניין עבירותן מעבר (כ- 20 כתבי אישום שהוגשו) - לרבות בנסיבות בהן הנכסים/ויצאים היו אזרחים ישראלים - ושהמחישו, לדברי ב"כ המאשيمة, בצוותה מספקת את מדיניות האכיפה והאופן בו האכיפה נגד הנאים תואמת מדיניות זו ומתחייבת ממנה.

ב"כ המאשيمة התיחס לטענות ב"כ הנאים בכל הנוגע לכתבי האישום שהוצגו בפניהם וצין כי טענותיהם נוגעות למידת החומרה של אירועי עבירותן המעביר אשר אינה נוגעת כלל להיות האירוע עבירותן מעבר, האחוריות הפלילית בגין עבירות זו והצורך והצדקה באכיפתה. מידת החומרה רלוונטית, לדברי ב"כ המאשيمة, רק לשאלת העונש ההולם בGINA. עוד הדגיש כי ככל סוג של עבירות, אופכות רשות אכיפת החוק מגון של אירועים בעלי חומרה משתנה, וב└בד שמדובר בנסיבות פליליים.

ב"כ המאשيمة ציין כי לעלה מן הצורך לומר כי גם אם משקללים את כלל הניסיבות הרלוונטיות לעניין בדוגמאות שהוצגו לב"כ הנאים, ניתן לראות כי אין מדובר באירועים חמורים יותר ואף ניתן לומר כי עניינים של הנאים הוא חמור יותר.

ב"כ המאשيمة התיחס לניסיבות שהזכרו על ידי ב"כ הנאים ככלו שהן, לטעם, היחידות הנוגעות לעניינו (הנכסים/ויצאים לארץ וממנה בדרך העברית היו ישראלים אשר לא הייתה להם כל מניעה חוקית לבצע את המעבר וגם לא הייתה להם כל מוגבלה מעשית לבצעו) וצין כי אכן קיימים כתבי אישום נוספים שהוגשו בגין עבירותן מעבר, בנסיבות אלו.

באם לא היה מוגש כתוב אישום נגד הנאשמים בעניינו, היה חשש כבד לאכיפה ברורנית נגד אחרים.
המואשימה תוכל להציג גם כתבי אישום אלו, אם בית המשפט יחליט להורות כן.

בשוליו הדברים, ציין ב"כ המואשימה כי הענות לבקשת ב"כ הנאשמים להעברת הנתונים השונים, משמעותה מתן הוראה לתביעה להעברת נתונים כאלה לכל נאשם, בכל מקרה, לפי דרישתו, שיקוליו וצריכיו הטקטיים. הצפת התביעה, התשתה ו"העבדתה" עברו עבריינים לכארה, תבאו על חשבון יכולת התביעה לספק לציבור את השירות החינמי האמתי עליו היא אמונה ועל חשבון משאביו של הציבור. וזאת, תוך ביטול גורף של עקרון יסוד המושרש במשפט המנהלי - חזקת התקינות המנהלית. עוד ציין כי הדבר יגרום לבזבוז זמן שיפוטי יקר ויסרב את ההליך הפלילי.

לידיו של ב"כ המואשימה, קיבלת בקשה ב"כ הנאשמים, ولو חלקית, משמעותה המשפטית תהא קביעה כי קיים חשש לאכיפה ברורנית נגד הנאשמים וקביעה צזו הינה חסרת בסיס.

עוד ציין ב"כ המואשימה כי במסגרת תגבורת המואשימה היא לא נזקקה להתייחס לשני שיקולים מחמירים נוספים אשר ברור שהינם עניינים ומשמעותיים במישור הצדקה והצורך באכיפת הדין הפלילי הרלוונטי והם מעמדו הציבורי הרם ומהcorr של הנאשם 1 בעת ביצוע המעשים וכן, הפומביות והפרטום להם זכו האירוע והעברינות שננקטה בו. החלטה לאכוף את החוק, כפי שהתקבלה, משמעותה חיזוק אמון הציבור במערכת אכיפת החוק והעברת מסר מרთיע לפיו מדובר בהתנהלות פלילתית אסורה.

דין

החוקוק ייחד שני סעיפים בסדר הדין הפלילי הנוגעים לחשיפת מסמכים במהלך ההליך - סעיף 74 וסעיף 108.

סעיף 74 מתייחס לזכות העיון בחומר חקירה המצוים בידייה של הרשות החוקרת, ודוח לשונו:

"unei בחומר החקירה"

74. (א) (1) הוגש כתוב אישום בפצע או בעוון, רשיים הנאשם וסניגורו, וכן אדם שהסניגור הסמיכו לכך, או, בהסכמה התובע, אדם שהנאים הסמיכו לכך, לעיין בכל זמן סביר בחומר החקירה וכן ברישימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום שבידי התובע ולהעתיקו; בסעיף זה, "רשימת כל החומר" - לרבות ציון קיומו של חומר שנאסף או שנרשם בתיק שאינו חומר חקירה ושל חומר שנאסף או שנרשם בתיק שהוא חסוי על פי כל דין, וכן פירוט של סוג החומר כאמור, נושאו והמועד שבו נאסף או נרשם, ובלבד שאין בפירוט האמור לגבי חומר חסוי כדי לפגוע בחסיוון לפי כל דין; היי בחומר כמה מסמכים מסוימים סוג העוסקים באותו עניין, ניתן לפרט ייחד כקבוצה, תוך ציון מספר המסמכים הנכללים בקבוצה;

....

(ב) נאשם רשיי לבקש, מבית המשפט שאליו הוגש כתוב האישום, להוראות לתובע להתריר לו לעין בחומר שהוא, לטענתו, חומרCHKירה ולא הוועד לעיונו.

(ג) בקשה לפי סעיף קטן (ב) תידון לפני שופט אחד ובמידת האפשר היא טובא בפני שופט שאינו דין באישום, ואולם בקשה לעין בחומר מודיעין תידון לפני בית המשפט הדיין באישום, שהיא רשוי להעביר את הדיון בבקשת לשופט יחיד שאינו דין באישום, ואם היה בית המשפט הרכבי - לשופט יחיד שהוא אחד משופטי הרכב או שאינו דין באישום; נאסף או נרשם חומר המודיעין בידי רשות מודיעין שהוא מערך המודיעין של שירות הביטחון הכללי, של המוסד לתפקידים מיוחדים או של צבא ההגנה לישראל, תידון הבקשה בפני שופט של בית המשפט העליון.

(ד) בעת הדיון בבקשת יעמיד התובע את החומר שבמחלקה לעיונו של בית המשפט בלבד.

...

(ה) על החלטת בית משפט לפי סעיף זה ניתן לעורר לפניו בית המשפט שלערעור שידון בערר בשופט אחד; העורר יוגש בתוך 30 ימים שניתנה החלטת בית המשפט, ואולם בית המשפט רשאי להאריך את המועד להגשת העורר מטעמים שיירשו.

סעיף 108 מתייחס לחומר ולמשמעותו היכולים להימצא בידי כל אדם, ודו' לשונו:

"זו להמצאת מסמכים ומוצגים

808. בית המשפט רשאי, לבקשת בעל דין או מיזמת בית המשפט, לוציא על עד שהזמן או על כל אדם אחר להמציא לבית המשפט במועד שיקבע בהזמנה או בצו, אותם מסמכים הנמצאים ברשותו ושפורטו בהזמנה או בצו".

הבחנה בין הסעיפים הללו היא הבחנה מהותית, זאת בשל השלכות הנובעות מסיווג הבקשה לפי הסעיף הנכון. יש לבחון מהו המסמך הנדרש; את זהות הצד המתבקש להציג את המסמך או הנושא; מהו השלב שבו מוגשת הבקשה; מיהו הגורם שצריך להכריע בה; ומהו הסעיף הנדרש היה ותתקבל הבקשה. לאחר מכן ניתן יהיה להכריע מהו סוג הבקשה והשלכות הנובעות מסיווג זה (ראו בש"פ 13/8252 מדינת ישראל נ' שינר [פורסם בנבו, 14/23.1.14] (להלן: "ענין שינר").

זכות העיון בחומרCHKירה, בהתאם לסעיף 74 לחס"פ, היא אחת מביטוי זכות היסוד המקנית לנאשם למשפט הוגן ולהזדמנות ראהיה להתמודד אל מול האישומים המיוחסים לו ובדרך זו, אף מקדמת את גילוי האמת במשפט (ראו בש"פ 4157/00 עופר נמרודי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 625, 633-634).

המבחן לפיו מתפרש המונח "חומרCHKירה" הוא מבחן הרלוונטיות של החומר לאישום, וכבר נאמר לא אחת כי מדובר במבחן רחב, ואולם צזה שהוא בעל גבולות ברורים, וכך נפסק:

"כל ידוע הוא כי כל חומר שיש לו זיקה ישירה או עקיפה לאישום בגין הוועד

הנאשם לדין הוא בגדיר 'חומר חקירה', ויש לקבוע זאת על-סמך בחינה פרטנית של טיב החומר המבוקש ומידת הקשר ... כדי לשמר על זכות הנאשם להליך הוגן, כמו גם על האינטראס הציבורי בבירור האמת, ההחלטה נוקטת בגישה מרחיביה באשר לסיוגם של חומרים כ'חומר חקירה'. ואולם, זכות זו אינה בלתי-מוגבלת, ועל הנאשם המבקש להגדיר חומר כזה או אחר כ'חומר חקירה' להראות יסוד של ממש להשערה או לתקווה ... כי החומר אכן ישפיע על בירור הנאשם נגדו' ... לפיכך, נתונים שזיקתם לאיושם רוחקה, ומובוסת על השערות בלתי-ممוקדות באשר לקיומם של חומרים אשר קשורים לעניינו של הנאשם, לא יחשבו 'חומר חקירה'" (בש"פ 6856/16 ביטון נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו, 15.11.16]).

עוד נקבע כי בית המשפט לא יתר "מסע DIG" בלתי ממוקד אחר חומר, מתוך תקווה ספקולטיבית של ההגנה שמא אולי יימצא באותו חומר סיווע לנאים (ראה בג"ץ 233/85 אל הווזיל נ' משטרת ישראל, פ"ד לט(4) 124; בש"פ 1355/98 בן ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 1; בש"פ 9322/99 מסראווה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 376; בג"ץ 620/02 התובע הצבאי הראשי נ' בית הדין הצבאי, פ"ד נז(4) 625 (2003); בש"פ 1372/96 דרעי נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 177, 183 (184-183)).

בעניינו, בקשה ההגנה חומר שיעיריו הם העתקי כתבי אישום שהוגשו בין השנים 2011 - אוקטובר 2018 בעבירות לפי חוק הכניסה לישראל ובعبارة של קבלת דבר במרמה, בקריטריונים מסוימים, כפי שפורט לעיל וכן, נתונים הנוגעים לכל המקרים בהם התקיימה יציאה או כניסה לישראל של אזרח (נושא דרכון), ללא הצגת דרכון.

הבקשה הוגשה, כאמור, על פי סעיף 74 לחס"פ, אך השימוש שבו מבקשת ההגנה לעשות הוא לצורך העלתה טענת אכיפה ברנית. האם זו הדרך לדון בבקשת מעין זו?

בית המשפט אמר דברו בנושא וקבע כי בדרך לבקש העברת חומר שהנאשם טוען כי הוא נדרש לשם הגנתו, כגון נתונים סטטיסטיים לגבי מדיניות האכיפה, לשם ביסוס טענת אכיפה ברנית, היא באמצעות סעיף 149(10) לחס"פ עם סעיף 108 לחס"פ (ראה עניין וויס; בש"פ 2447/16 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו, 16.10.8.16]).

אין החומר המבוקש יכול להיחשב כ"חומר חקירה" כאמור בסעיף 74 לחס"פ - אין הוא קשור לתשתיית הראייתית שעלייה מבוסס האישום ואין הוא עומד ב מבחן הרלוונטיות (ראה גם עניין שיינר). עיקרי הבקשה הם לקבלת עותק כתבי אישום שהוגשו בנסיבות דומות לאלו שבעניינו ונתונים סטטיסטיים על חקירות שנפתחו ונסגרו בעבירות מעין אלה בשנים האחרונות. הדרך הדינית אותה יש לנ��וט לשם קבלת החומר המבוקש הינה בגדיר ההליך העיקרי, במסגרת העלתה טענות מקדיימות, בהתאם לסעיף 149(10) לחס"פ. זאת, באמצעות בקשה לפי סעיף 108 לחס"פ (ראה בש"פ 2242/16 מדינת ישראל נ' מזרחי [פורסם בנבו, 31.03.16]).

על כן, יש לדון בבקשתה ככזו שהוגשה לפי סעיף 108 לחסד"פ.

טענה לאכיפה בררנית חוסה תחת דוקטרינת הגנה מן הצדק, אשר, כאמור, מהוות טענה מקדמית, בהתאם לסעיף 149(10).

בבוא בית המשפט לעסוק בבקשתה על פי סעיף 108 לחסד"פ, הנוגעת למידע ונתונים האמורים לאפשר לנאשם לבסס הגנה מן הצדק, בדגש על טענת אכיפה בררנית, קבעה הפסיקה קритריונית הנוגעים לנسبות היעתרות לבקשתה שכזו.

指出 כי חלק מן הפסיקה הרלוונטיית לעניין הינה מלפני הכללת דוקטרינת הגנה מן הצדק בחוק, בעת שהייתה זו הגנה פרי יצירת הפסיקה. אולם גם לאחר קביעתה של דוקטרינת הגנה זו בחוק, בסעיף 149(10) לחסד"פ, קבע בית המשפט העליון כך:

"ספק אם יש בנסיבותו של התקיון לחוק משום מהפכה בהשוואה למצב הקיים מאז הלכת בורובייז. הגנה מן הצדק, כך נראה, הייתה ונותרה טענה שיש לקבלה במקרים חריגים בלבד" (ע"פ 5672/05 טגר בע"מ נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו, 21.10.2007]).

פועלתן של רשותות ה壯יה הינה פעולה שלטונית מנהלית אשר עומדת לה חזקת התקינות המנהלית והיקף ההתערבות של בתי המשפט בפעולה שלטונית ספציפיות זו של החלטה האם להעמיד לדין, את מי להעמיד לדין ובאילו סעיפי עבירה יואשם הנאשם הינו מצומצם ביותר, כפי שקבע בית המשפט העליון בבג"ץ 3405/12 פלונית נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו, 30.12.2012] (להלן: "הלכת פלונית"):

"12. ... רבות נכתב על היקפה המוגבל של הביקורת השיפוטית על החלטות שענין העמדה לדין פלול. כפי שנפסק: "בית המשפט אינו ממיר את שיקול-דעת היועץ המשפטי לממשלה בשיקול-דעתו שלו. אין בית המשפט פועל כיועץ משפטי עלי". לפיכך לא יתערב בית המשפט בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, רק מכיוון שהוא מחליט אחרת. אך בית המשפט יתערב בהחלטתו של היועץ המשפטי אם נמצא שהוא לוקה בחוסר סבירות קיצוני או בעיות מהותי" (94/94 שפן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מח(5) 573, 582 (1994) (להלן: עניין ספרן)).

13. ... הלהקה היא שיטתה של עילית הסבירות בנסיבות מקרה ספציפי מושפע, בין היתר, מטיבת של הרשות ומטיב הסמכות המופעלת. בקובעו את מסגרת ההתערבות הרואה בהחלטות הרשות נוטן בית המשפט את דעתו על מכלול של נסיבות. ... הדין מקנה לגורמי ה壯יה שיקול דעת רחב בהחלטות בנושא העמדה לדין, שהן החלטות שנמצאות בלבית שיקול דעתם המוצע. כפועל יוצא מכך וממעמדה של ה壯יה כלל, הכרה פסיקתנו בקיומו של מתחם סבירות רחב בהחלטות בדבר העמדה לדין, וכנגזר מכך נקבע שמדיניות ההתערבות בעילית חוסר סבירות בהחלטות מעין אלה היא מצומצמת (בג"ץ 5675/04 התנוועה לאיכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נת(1) 199, 210-209 (2004) (להלן: עניין האי היומי); בג"ץ 5305/08 עמותה לקידום ממשל תקין נ' היועץ המשפטי לממשלה,

פסקה 9 (לא פורסם, [פורסם בנבו], 24.11.2009)."

הקבעה האמורה נוגעת לפיקוח המנהלי על החלטות התביעה, אולם לקביעה זו גישה תואמת ומקבילה גם לעניין ההליכים הפליליים והשאלה האם קמה טענת הגנה מן הצדק בשל אכיפה ברורנית, המשקפת מחדל בתחום שיקול הדעת של התביעה בהגשת כתב אישום.

נטל השכנוע וההוכחה הנדרש לצורך הוכחת טענת הגנה מן הצדק בדמות אכיפה ברורנית במסגרת ההליך הפלילי העיקרי על הנאשם (ראה למשל ע"פ 3205/07 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו, 04.08.2008]; עפ"א (ארצ) 23777-02-19 מדינת ישראל נ' דוד ויסוף אוכל רחוב בע"מ ואח' [פורסם בנבו, 07.04.19]).

בשים לב לעובדה שהליך מן המידע מצוי בידיעת ובשליטת המאשימה, השאלה הנשאלת הינה מהי מידת ההוכחה הנדרשת אשר תעביר את נטול ההוכחהמן הנאשם אל המאשימה.

ענין זה נדון בע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ [פורסם בנבו, 10.09.2013] (להלן: "הלכת פרץ"). שם נקבע, בדעת רוב, כי אין להסתפק במספר דוגמאות בודדות של סטייה מדיניות התביעה על מנת להעביר את נטול הרأיה להוכחת תקינות פעילותה אל כתפיה.

הלכת פרץ עסקה בשאלת העברת נטול השכנוע ביחס לטענת אכיפה ברורנית מן הנאשם שעל כתפיו היא מונחת באופן מסוים, אל כתפי המאשימה. אולם, הבקשה שבפניו עוסקת בשאלת האם יש להורות למאשימה להמציא לב"כ הנאשמת מסמכים ונחותים על מנת לאפשר לבסם הגנה צזו.

בעפ"א (ארצ) 16393-13-12 מדינת ישראל משרד הכלכלה נ' אלירן דואב [פורסם בנבו, 09.09.2015], נדרש בית הדין הארץ לעובדה לשאלת זו וקבע כי לשם הענות לבקשתה על פי סעיף 108 לחס"פ, לעניין המצאת מסמכים ונחותים שambilן נאשם לשם הוכחת טענת אכיפה ברורנית, על הנאשם להוכיח תחילתה תשתית ראייתית ברמה שתאפשר להעברת נטול הרأיה אל כתפי המאשימה. אז, תתקבל הבקשה. עוד נקבע כי אין להזכיר על הנאשם בשל חוסר האידון בין הצדדים. עם זאת, אין להביא לתוצאה של תMRIץ להגשת בקשות כאלה.

בהתאם לנקבע בפסקה, לאחר הקביעה העקרונית כי הנושא שלצורך הוכחתו מבקש הנאשם מסמכים ונחותים יכול להועיל להגנתו, כפי שהדבר נכון לגבי טענת אכיפה ברורנית, יש לבחון האם הוכח ברמה הראשונית חד לאכיפה ברורנית שכזו, תוך שכללי הבחינה יהיו ככלא שלא יתאפשרו נאשומים להעלות בקשה מסווג זה אך לא מכבים מדי, ולבסוף יש לאוזן בין עצמת החשד לאינטרסים נוספים שפורטו.

חלק מן האינטראסים אשר ראוי וכוכן, על פי ההחלטה האמורה, לשקל כמשקל נגד להעתרות לבקשת הינטם היקף המשאים הדרושים לשם הענות לה ומידת הכבידה על עובדת הרשות ואין מדובר ברשימה סגורה.

(ראה למשל ע"ח (מחוזי מרכז) 14473-1015 זייפר בע"מ נ' עיריית נתניה [פורסם בנבו, 07.02.2016]; ע"ח (מחוזי נצרת) 47827-04-15 מדינת ישראל נ' יהודה ברמי [פורסם בנבו, 14.06.2015]; ע"ח (מחוזי

ירושלים) 17-01-19006 נתן צבאת נ' מדינת ישראל [פורסם ב公报, 26.02.2017].

נקבע כי אין לאמץ כל בדיל ראייה כבסיס לה夷וראות לבקשת זו אלא לבחון באופן עמוק יותר את הראיות שבידי הנאשם גם בשלב דיוני זה ורק לאחר מכן, תוך איזוח מול אינטראטים נוספים, להכריע. יש לשקל גם מהו הנトル המוטל על המאשימה בה夷וראות לבקשתה והאם הדבר יוצר הכבדה ממשית על הרשות במילוי משימתה העיקרית.

במקרה דנן, המאשימה הציגה את מדיניות האכיפה אשר הייתה נהוגה בתחום עבריות המעבר, עד תחילת שנת 2018, תוך התיחסות למגוון נסיבות אפשריות בהן בוצעו העבירות.

כלל, באשר לאזרחים ישראלים אשר מבצעים עבירות אלה, מעמידים לדין, גם אם מדובר בעבירה ראשונה.

ב"כ המאשימה תיאר כי בתחלת שנת 2018, היה גורמי האכיפה הרלוונטיים מוגמה של עליה שמשמעותה עבריות המעבר. על רקע זה, הוחמרה מדיניות האכיפה ובאה לידי ביטוי, במהלך שנת 2018, בהוספה השימוש בעבירות קבלת דבר במרמה, מקום בו יסודות העבירה מתקיים.

ב"כ המאשימה הסביר כי בעניינו, משום העובדה של הנאשמת אזרחית ישראלית אשר נכנסה ויצאה למדינת ישראל וממנה בדרך עברית, הושמו הנאים בכניסתה ויציאתה שלא לחוק, בהתאם לסעיף 7 עם סעיף 12(4) לחוק הכניסה לישראל. המעשים נעשו ונאכפו לאחר יולי 2018 וכללו גם מצבי מרמה כוזבים פוחיטיביים הן בפני עצמן והן בפני בקרי הגבול. על כן, יוחסה לנאים גם עבירה של קבלת דבר במרמה.

מאייד ניסא, ב"כ הנאים לא הצביעו על כל בעיה במדיניות האכיפה הנהוגת ובישומה. לא הוצעו דוגמאות לישום בעיתי של המדיניות האמורה ו/או לכך שהמדיניות עצמה אינה סבירה. כן, צינו ב"כ הנאים כי עיון במאגרי המידע המשפטיים לא העלה בידם ولو מקרה אחד הדומה בנסיבותיו למקרה שבפנינו.

ודוק, המאשימה העבירה לב"כ הנאים דוגמאות שונות לכתבי אישום שהוגשו בעבירות בעניינו. אמנם, לא כל הדוגמאות שהובאו הן כאמור בעלות נסיבות זהות, אך עיון בכך אשר נסיבותיהם דומות מלמד כי החלטת המאשימה להעמיד לדין את הנאים בעניינו בעבירות כפי שוחסו להן, אינה לא מידתית ולא סבירה והיא אכן توאמת את מדיניות האכיפה הנהוגת. ההבדלים עליהם עומדים ב"כ הנאים נוגעים למיהוט העosa או לחומרת המעשה, אך לא באופן המלמד כי מדיניות האכיפה יושמה באופן פסול.

אני סבורה כי ההגנה ביססה תשתיית ראייתית ראשונית לטענת האכיפה הברורנית. טענת ב"כ הנאים כי מן הדוגמאות שהוצעו להן לא ניתן ללמידה דבר, שכן אין מדובר בנסיבות זהות, הינה טענה ערטילאית וככללית. לכל תיק נסיבות שונות מעצם מיהות העosa, האופן בו התנהל וכו'. אין מקרה זהה ל蹶ה אחר, שכן בכל

מקרה, לא יכולות להיות נסיבות זהות. כל תיק ותיק נבדק על פי נסיבותיו, על פי חומר הראיות שנאסף בו ועל פי נסיבותו הספציפיות של הנאשם. משדן בית המשפט בעניינו של הנאשם, אין הוא אמור לבחון האם נכונים היו שיקוליהם של העוסקים במלאכה בהחלטותיהם לנ��וט בהלכים משפטיים או לאו ובאילו סעיפי עבירה יואשם הנאשם. למאשימה, פרורוגטיבית להפעיל שיקול דעת בנוגע לכך. חזקה כי כל עוד לא הוכח אחרת, הופעלו שיקולים ענייניים בלבד. הביקורת השיפוטית על החלטה של המאשימה, על העמדה לדין הינה אך ורק במקרים חריגים, בהם נפלת ההחלטה מחוץ למתחם הסבירות באופן ניכר.

על כן, אני סבורה כי דין הבקשה להידחות.

בשולוי הדברים יזכיר כי ב"כ המאשימה צין בתגובהו כי בידי המאשימה דוגמאות לכתבי אישום נוספים אשר הוגשו בגין עבירות אחרות בנסיבות כפי שהן מתבקשות על ידי ב"כ הנאשם. המאשימה הביעה ונכונות להעבירם לידי ב"כ הנאשם. לפיכך, מתבקשת המאשימה לעשות כן.

ההחלטה תועבר אל ב"כ הצדדים.

**ניתנה היום, ז' تمוז תשע"ט, 10 ביולי 2019, בהעדך
הצדדים.**