

בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

המערכת:

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז מרכז (פלילי)

- נגד -

המשיבים:

1. **אפרים בן דני נוה**

יליד 1968 ת.ז. ...

2. **בר בת עופר כץ**

ילידת 1991 ת.ז.

באמצעות ב"כ עו"ד בעז בן צור ו/או כרמל בן צור ו/או גיא רוה

בעז בן צור ושות', עורכי דין

הודעת ערעור על קולת העונש

מוגש בזאת ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בראשון לציון (כב' הנשיאה בדימוס רון) במסגרת ת.פ. 18-12-58959 מיום 8.11.22.

לאחר שלבים מקדמיים ממושכים רבים בהם נקטו, בהם שבו ונדחו טענות מקדמיות שונות חוזרות שהעלו, ובהמשך לכך, לאחר הליך ממושך ומלא של שמיעת ראיות נוכח כפירתם הרחבה, הורשעו לבסוף המשיבים בכל המיוחס להם בכתב האישום שהוגש נגדם:

שתי עבירות של קבלת דבר במרמה בצוותא, לפי סעיף 415 רישא יחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין");

ושתי עבירות נוספות של יציאה/כניסה שלא כחוק, לפי סעיף 7 יחד עם סעיף 12(4) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל") יחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין.

כל זאת בגין ביצוע עבירות אלה, בשתי הזדמנויות נפרדות, בהפרש של כשבועיים ימים ביניהן.

בגין הרשעת כל אחד מהם, לאחר שמיעת ראיות, בכל ארבע עבירות פליליות אלה, נדונו המשיבים לעונש הקל מאוד הבא:

א. 2 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעברו עבירה כלשהי לפי חוק הכניסה לישראל או עבירה של קבלת דבר במרמה (תחתית מתחם עונש של בין מאסר על תנאי לבין מאסר בפועל "קצר" של "מספר" חודשי עבודות שירות).

ב. קנס בסך 2,000 ₪.

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לקבוע מתחם עונש הולם של בין מאסר על תנאי ושירות לתועלת הציבור (משמע: רף תחתון הכולל רכיב של עונש מוחשי כלשהו), לבין 7 חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות, ולגזור על המשיבים עונש מתאים באמצע מתחם זה, שניתן לרצות בעבודות שירות.

(א) כתב האישום

1. ביום 25.12.18 הוגש לבית משפט קמא הנכבד כתב אישום נגד המשיבים, בביצוע בצוותא של שתי עבירות קבלת דבר במרמה, ושתי עבירות יציאה/כניסה שלא כחוק.

כתב האישום מצורף בזאת ומסומן נספח א.

2. על פי כתב האישום:

נכון לתקופת ומועד כתב האישום, היה סכסוך גירושים בין המשיבים לבין גבי חני נוח, שכלל את שילוב האלמנטים הבאים:

זוגיות המשיב והמשיבה; פרידת המשיב מאשתו דאז חני נוח; הליך הגירושים בין המשיב וחני נוח; והליך אזרחי בו פתחה חני נוח נגד המשיבה.

סכסוך הגירושים האמור, עמד ברקע, וכמניע, למעשי ועבירות המשיבים.

באותה תקופה, החליטו המשיבים לטוס יחד לנופש בתאילנד, ורכשו כרטיסים לטיסה מישראל לתאילנד שיציאתה ביום 20.9.18 בשעות הלילה, ולטיסה מתאילנד לישראל שחזרתה ביום 2.10.18 בשעות הבוקר.

לצד זאת החליטו המשיבים בהחלטה משותפת, אותה קיבלו מראש, שהסתרת נסיעתם ושהותם המשותפת המתוכננת מחוץ לארץ (על דרך השגת העדר כל תיעוד רשמי לה), תועיל למצבם בקשר לסכסוך הגירושים האמור.

לפיכך החליטו המשיבים לפעול לשיבוש, מניעת, העלמת והסתרת (להלן **ייקראו מושגים משלימים אלה יחד: "שיבוש"**) תיעוד כאמור לנסיעה משותפת זו.

זאת באמצעות יציאת/כניסת המשיבה במרמה ושלא כחוק במעברים, ובכך שיבוש רישום יציאתה/כניסתה במעברים, באופן שתשוקף רק שהיית המשיב, כביכול ללא המשיבה, מחוץ לארץ.

אם כן, המשיבים החליטו למעשה לשבש את רישומיה התקינים של המדינה בדבר היוצאים מגבולותיה והנכנסים לגבולותיה, כדי להועיל למצבם בקשר לסכסוך הגירושים האמור.

עצם שיבוש הרישום, הוא הדבר המועיל שביקשו המשיבים להשיג לעצמם, על רקע ולטובת סכסוך הגירושים האמור.

לצורך השגת שיבוש רישומי מעברי הגבול של המשיבים, הציע המשיב דרך מעשית, הכוללת מרמה של ביקורת הגבולות, בה אכן בחרו ופעלו המשיבים בצוותא, כמפורט להלן:

המשיב, הן ביציאה והן בכניסה, התייצב בפני בקר גבול ממוכן, הציג בפניו דרכון, וקיבל אישור ביקורת גבולות ("גייט פאס") כנדרש.

המשיבה, הן ביציאה והן בכניסה, אמנם עמדה והשתתה יחד עם המשיב בסמוך לבקר הממוכן, אך בפועל לא התייצבה בפניו (או בפני בקר גבול אנושי), לא הציגה בפניו דרכון, ולא קיבלה גייט פאס כנדרש.

המשיב, הן ביציאה והן בכניסה, מסר את הגייט פאס שלו למשיבה.

השניים, הן ביציאה והן בכניסה, צעדו יחד מאזור הביקורת הממוכן אל שערי המעבר, תוך יצירת מצג כוזב כאילו שניהם התייצבו והזדהו בפני הבקר הממוכן, המכונה הנפיקה עבור שניהם גייט פאס, והגייט פאס בו אוזת המשיבה הונפק עבורה.

המשיבה, הן ביציאה והן בכניסה, עברה בשערי המעבר באמצעות הגייט פאס שהונפק עבור המשיב, בו החזיקה, תוך יצירת מצג כוזב כאילו מדובר בגייט פאס שהונפק עבורה.

המשיב מצדו, הן ביציאה והן בכניסה, בהעדר גייט פאס אותו מסר כאמור למשיבה לשימושה, השתחל בשערי המעבר מאחורי עוברים אחרים. ביציאה- מאחורי אישה אחרת, ללא ידיעתה. בכניסה- מאחורי המשיבה, בידעתה ובתיאום מראש עמה.

המעבר האסור, ובכרוך לו שיבוש הרישום לו נזקקו המשיבים לתועלתם, הושלמו בהצלחה עם יציאתם מהארץ, כאשר מספר בקרי גבול שפיקחו על תקינות המעבר בשערי היציאה, לא הבחינו ביציאתם ה"משותפת" של המשיב והאישה האחרת;

וכמעט והושלמו בהצלחה גם עם חזרתם וכניסתם לארץ, אך בקרית גבול שפיקחה על תקינות המעבר בשערי הכניסה, הבחינה בכניסתם ה"משותפת" של המשיבים בשערי המעבר.

הבקרית ניגשה אל המשיבים, תשאלה אותם תשאל ראשוני בנושא, ועל אף שהמשיב היתמם בפניה והציג בפניה מצג כוזב לפיו אינם יודעים במה מדובר, ותחילה לפיו כלל אינו מכיר את המשיבה, לא הוסר חשדה של הבקרית, והיא עיכבה את המשיבים לבירור מעמיק יותר, אשר הוביל בסופו של דבר לחשיפת וחקירת המתואר בכתב האישום.

בין ביצוע העבירות בכל אחד מכיווני המעבר חלף זמן ניכר של כשבועיים ימים, בו היו יכולים המשיבים להתעשת, להתחרט ולעדכן בעת חזרתם בנוגע למעבר האסור בו נקטו ביציאתם, אך הם בחרו לדבוק בביצוע העבירות, והשלמת מכלול פועלם הפלילי, גם בכניסה לישראל.

בכל זאת, עברו שני המשיבים בצוותא, עבירת יציאה שלא כחוק, ועבירת כניסה שלא כחוק, לפי סעיפים 7 יחד עם 12(4) לחוק הכניסה לישראל.

בנוסף, עברו המשיבים בצוותא, ביציאה ובכניסה, שתי עבירות של קבלת דבר במרמה, לפי סעיף 415 רישא לחוק העונשין.

ה"מרמה" בה נקטו היא המצגים הכוזבים השונים שהציגו בפני בקרי הגבול הממוכנים והאנושיים גם יחד, במרכזם זה לפיו המשיבה עברה במעברים כביכול כדין עם גייט פאס שלה.

ה"דבר" שקיבלו באמצעות מרמה זו, הוא אותו המעבר האסור של המשיבה ללא התייצבות והזדהות, שמשמעותו ותכליתו בענייננו, שיבוש רישום יציאת וכניסת המשיבה יחד עם המשיב מישראל ולישראל.

3. חשוב לציין כבר עתה, שההתנהלות הפלילית המדוברת, הן ביציאה מישראל, והן בכניסה לישראל, צולמה במלואה בפשטות, במצלמות האבטחה של נתב"ג.

בנוסף, בקרית הגבול, אשר תפסה את המשיבים במהלך ביצוע העבירות בכניסה, רשמה על הדברים דו"ח, ומסרה על הדברים הודעה, בתכוף לכך (מה גם שכל שלב תפיסתה את המשיבים תועד אף הוא במצלמות האבטחה).

בנוסף, תעודת עובד ציבור של מערך ביקורת הגבולות, ופלט כניסות/יציאות של המשטרה, הציגו בפשטות את העדר רישומה של המשיבה בכניסה וביציאה.

בנוסף, המשיבים, לאחר שבשלבם הראשוני של חקירותיהם לא אמרו אמת והכחישו את המעשים, הודו לבסוף הן בכל מעשיהם בשני כיווני המעבר, והן ברקע והמניע להם (סכסוך הגירושים).

נוכח מצב ראייתי מוצק במיוחד זה, ניתן היה לשער שמדובר יהיה בתיק פשוט, שיתקדם באופן ענייני, ביעילות ומהירות; ולכל הפחות, שלא תתקיים בו שמיעת ראיות עד תום.

בפועל, ההיפך הגמור הוא שהיה. המשיבים בחרו לנהל את התיק בכל היבט אפשרי-מקדמי, משפטי, וראייתי. בשל כך, רק לאחר קרוב ל-4 שנים של הליכים ממושכים שונים, הורשעו לבסוף בכל המיוחס להם, ונגזר עונשם.

(ב) ההליך בבית המשפט קמא הנכבד

(1) הליכים מקדמיים ממושכים רבים

4. ביום 10.7.19 דחה בית המשפט קמא הנכבד בקשה שהגישו המשיבים להורות למערערת למסור להם נתונים רבים שונים אותם ביקשו, לצורך העלאת טענת אכיפה בררנית נגד החלטת המערערת להגיש את כתב האישום נגדם.

בית המשפט קמא הנכבד קבע כי במקרה זה, לא קם אף לא חשד ראשוני לקיומה של אכיפה בררנית כלפי המשיבים (שהוא הנטל הפסיקטי המוטל על ההגנה כדי שבית משפט ישקול להורות לתביעה להעביר להגנה נתונים מעין אלה).

זאת לאחר שבחודשים שקדמו להחלטה, הציגו המשיבים את טענותיהם ביחס לבקשתם זו, בכתב ובעל פה, באריכות רבה.

החלטת בית המשפט קמא הנכבד מיום 10.7.19 מצורפת ומסומנת נספח ב.

5. ביום 9.12.19 דחה בית המשפט העליון הנכבד בשבתו כבג"ץ (בג"ץ 4922/19), עתירה חריגה שהגישו המשיבים, נגד החלטת ביניים זו של בית המשפט קמא הנכבד (בטענה שמדובר בהחלטה הכוללת "משגים בולטים וחריפים" ואף "ניתנה בחוסר סמכות" ו"בשרירות קיצונית"), וגיבה את החלטת בית המשפט קמא הנכבד על כלל היבטיה.

זאת לאחר שבחודשים שקדמו לפסק הדין, הציגו המשיבים את טענותיהם ביחס לעתירתם זו, בכתב ובעל פה, באריכות רבה.

פסק הדין של בית המשפט העליון הנכבד מיום 9.12.19 מצורפת ומסומנת נספח ג.

6. ביום 22.6.21 דחה בית המשפט קמא הנכבד שתי בקשות מקדמיות נוספות שהגישו המשיבים :

האחת- בקשה לביטול כתב האישום מחמת אכיפה בררנית, ובכרוך לה, בקשה חוזרת להורות למערערת למסור להם נתונים במסגרת ולצורך טענת האכיפה הבררנית האמורה.

לגבי בקשה זו, שב וקבע בית המשפט קמא הנכבד - פעם נוספת וחוזרת- שבמקרה זה לא קם אף לא חשד ראשוני לקיומה של אכיפה בררנית.

השנייה- בקשה לביטול כתב האישום מחמת שקילת שיקולים זרים ופסולים : מעמדו הציבורי הרם והמוכר של המשיב (בתחום המשפט ממש- יושב ראש לשכת עורכי הדין וחבר מרכזי בועדה למינוי שופטים) בעת האירוע הפלילי ; ובעקבותיו, הפומביות והפרסום הציבוריים והתקשורתיים להם זכו האירועים הפליליים.

לגבי בקשה זו, קבע בית המשפט קמא הנכבד ששיקולים אלה הם שיקולים רלוונטיים וענייניים במישור האינטרס הציבורי בהגשת כתב אישום ; ושממילא במקרה זה הם נשקלו על ידי המערערת כשיקולים נלווים, שרק תמכו וחזקו את שיקולי האכיפה הרגילים הנוגעים להחלת/יישום מדיניות האכיפה הנוהגת בתחום העבירות הרלוונטי.

כל זאת לאחר שבחודשים שקדמו להחלטה, הציגו המשיבים טענותיהם ביחס לשתי בקשות נוספות אלה, בכתב ובעל פה, באריכות רבה.

החלטת בית המשפט קמא הנכבד מיום 22.6.21 מצורפת ומסומנת נספח ד.

7. כך, מאז הגשת כתב האישום בחודש דצמבר שנת 2018, ועד לחודש יוני שנת 2021, במשך תקופה ארוכה של כשנתיים וחצי, הקדישו ערכאות שיפוט שונות, משאבים שיפוטניים עצומים, כדי לדון ולהכריע בארבעה הליכים מקדמיים דומים ומשיקים בהם נקטו בעיקשות המשיבים (שלוש בקשות ועתירה אחת), שנדחו כולם, פעם אחר פעם.

בשל התנהלות זו של ההגנה, מענה לכתב האישום- שעליו ככלל להתרחש זמן סביר וקצר לאחר הגשתו- בתיק זה, בלית ברירה, נקבע וניתן רק כשנתיים וחצי לאחר הגשתו.

(2) כפירה רחבה, שמיעת ראיות, סיכומים

8. ביום 18.7.21 הגישו המשיבים מסמך תשובה לכתב האישום.

מסמך הכפירה מצורף בזאת ומסומן נספח ה.

כפי שניתן לראות, במסמך זה, כפרו, לא אישרו, ולפרקים התעלמו לחלוטין המשיבים, ביחס למרבית עובדות כתב האישום, הן בחלק הכללי והן בעובדות.

אכן, המסמך מתאפיין בעיקרו במלים "המשיבים כופרים" (ובמקום אחד הנוגע לתיאור מובן מאילו של אופן הכניסה והיציאה המחייבים החוקיים- "המשיבים אינם מאשרים"), אותן ניתן למצוא במרבית סעיפיו.

בנוסף, במסמך זה, המשיבים "מכחישים את כל ההאשמות המיוחסות להם בכתב האישום", "לא עברו עבירה פלילית כלשהי", ובכלל זאת, לא פעלו בכל מרמה, לא הציגו כל מצג כוזב, לא יצאו שלא כחוק לישראל, ולא נכנסו שלא כחוק לישראל.

אם כן, התשתית הראייתית המובהקת במיוחד שנאספה בתיק זה (ר' אזכור לעיל), לא מנעה מהמשיבים לבחור לייצר כפירה גורפת, רחבה, סבוכה ומורכבת כביכול.

זאת ועוד: במסמך זה, שבו והעלו המשיבים כחלק מכפירתם- שוב- את אותן שתי טענות מקדמיות של אכיפה בררנית ושקילת שיקולים זרים שכבר נדחו פעם אחר פעם בהליכים המקדמיים (לצד טענה מקדמית נוספת של פגם/פסול בכתב האישום).

9. בהתאם לכפירה רחבה זו, בתאריכים 24.10.11, 21.11.11, 3.2.22, ו-17.2.22, נשמעו הראיות בתיק זה.

10. ביום 6.3.22 הגישה המערערת את סיכומיה, לפיהם לאחר סיום שמיעת פרשת התביעה וההגנה, הוכיחה המערערת מעבר לכל ספק סביר את אשמת המשיבים בכל העובדות והעבירות שיוחסו להם, ושלה בבירור את שלוש הטענות המקדמיות שהעלתה ההגנה (ששתיים מהן- כאמור- נדחו כבר בעבר), ועל כן יש להרשיעם בכל המיוחס להם.

11. ביום 15.3.22 הגישה ההגנה את סיכומיה (אותם פרשו על פני 75 עמודי סיכומים, ועוד 121 עמודי נספחים, סך הכל קרוב ל- 200 עמודים), לפיהם יש לזכות את המשיבים מכל המיוחס להם.

12. ביום 13.4.22 השלימו הצדדים את סיכומיהם בדיון בעל פה.

(3) הכרעת הדין- הרשעה מלאה

13. ביום 20.9.22 דחה בית המשפט קמא הנכבד את כל טענות המשיבים, קיבל את כל טענות המערערת, והרשיע את המשיבים בכל המיוחס להם בכתב האישום.

הכרעת הדין מיום 20.9.22 מצורפת בזאת ומסומנת נספח ו.

14. להלן תוצגנה קביעות מהותיות שונות של בית המשפט קמא הנכבד במסגרת הכרעת דין מרשיעה זו, אשר רלוונטיות לערעור זה (חלק מההדגשות אינן במקור- ר.ר):

"הבאת הראיות"

המשיבים כפרו מכל וכל במיוחס להם ונוהל הליך של שמיעת הוכחות...

למעשה, די היה בכך (הודאות המשיבים בחקירותיהם במשטרה- ר.ר) על מנת להוכיח את יסודות העבירה של יציאה מישראל וכניסה לישראל שלא כדין ואולם **לאור הכפירה המוחלטת של המשיבים במיוחס להם**, הוצגו בפני בית המשפט ראיות נוספות...

חוק הכניסה לישראל

בענייננו, אין חולק כי המשיבה לא התייצבה בפני בקר גבולות, לא הציגה דרכונה ולא קיבלה אישור מעבר, הן ביציאה מישראל והן בחזרה אליה. המשיבים בחרו דרך זו, של הוצאת אישור מעבר אחד על שם המשיב בלבד ועל מסירתו למשיבה ואזי מעברו של המשיב תוך הצמדות לאדם אחר **בהחלטה משותפת...**

לפיכך מכח דיני השותפות, **שניהם מבצעי העבירה כאחד**. כל אחד מהם על פי חלקו...

כך עשו המשיבים ביום היציאה מישראל וכך חזרו ועשו כ-13 ימים לאחר מכן בחזרתם לישראל.

מדובר אכן בשני מעשים דומים מאוד, אך כאלה שבוצעו בהפרשי זמן ניכרים ועל כן **מדובר בשתי עבירות שונות שביצע כל אחד מהמשיבים...**

קבלת דבר במרמה

כעולה מהקביעות לעיל, הרי שהמשיבים הציגו, **בהחלטה משותפת ובמעשים משותפים, מצג שווא בפני רשויות המדינה.**

מצג השווא הוא כי שניהם מחזיקים באישורי מעבר כדין, לאחר שהתייצבו בפני בקר הגבולות, באמצעות דרכונם ועל כן עתה, על פי מצג שווא זה, הם רשאים לצאת מישראל או להיכנס אליה.

במעשים אלה, כך על פי מבחני ההלכה הפסוקה, היה כדי לפגוע בחופש הבחירה ובחופש הפעולה של הרשויות, אשר נמנע מהן לפקח ולבקר את היוצאים והנכנסים לישראל כדין. ה"דבר" אותו ביקשו המשיבים להשיג באמצעות הצגת מצג השווא הוא אי רישומה של המשיבה כמי שיצא מישראל וחזרה אליה...

למעלה מהנדרש תידון השאלה של המניע של המשיבים לביצוע המעשים...

למקרא ראיות אלה (הודאות המשיבים במשטרה- ר.ר.), שהן, למעשה, גרסת המשיבים בחקירתם עולה בבירור הקשר הישיר בין המעשים להליך הגירושין של המשיב ואי הרצון של שני המשיבים כי נסיעתם המשותפת לחו"ל תיחשף וכי מדובר בהחלטה משותפת שגמלה אצל השניים...

במהלך פרשת ההגנה חזרו שני המשיבים והדגישו כי לא היה בין המעשים להליך הגירושין קשר כלשהו...

הנה כי כן, המשיבים ניסו להתנער בעדויותיהם בבית המשפט מהגרסאות שנמסרו מיד לאחר האירוע בהודעותיהם שבמשטרה. מההודעות במשטרה עולה קשר ברור בין החלטתם לעבור במעברי הגבול כפי שעשו לבין הליך הגירושין הקשה בו היה המשיב מצוי...

עולה מהדברים ואף מהעדויות בבית המשפט כי שני המשיבים החליטו במשותף על דרך הפעולה שתמנע את רישום יציאתה של המשיבה ואת כניסתה לישראל.

לא יכולתי לקבל את גרסאותיהם כי חששה של המשיבה מפני גרושתו של המשיב, דהיינו החשש, כפי שהציגו אותו, כי הגרושה תגיע לשדה התעופה ואף תפגע באופן פיזי במשיבה, הוא שהביא למעשים וכי מדובר היה בחשש כזה שהביא לאובדן שיקול דעת, היגיון ושכל ישר אצל שניהם.

לפי גרסת כל עדי ההגנה, דהיינו שני המשיבים ושני הוריה של המשיבה, הרי שגרושתו של המשיב ידעה על הנסיעה המשותפת לתאילנד מבעוד מועד ולא הסתירה מפניהם כי הדבר ידוע לה.

אם כך – מה ביקשו שני המשיבים להשיג במעשיהם? בפועל – הם ביקשו למנוע את רישום יציאתה וכניסתה של המשיבה מישראל, דהיינו עיון ברישומים יגלה כי אינה רשומה כמי שיצאה מישראל ומשכך, הרי על פי הרישומים, לא יצאה לנסיעה זו.

לא היה באי הרישום וההימנעות מרישום זה כדי להפיג בדבר כלשהו את החשש של המשיבה מפגיעה פיזית על ידי גרושתו של המשיב, כפי שמסרה וכדי להפיג את הפחד המשתק בו היתה שרויה בשדה התעופה.

יתירה מכך – נקודת ההתייבבות בפני הבקר והמעבר באמצעות אישור המעבר הוא במקום שמפגש כזה בין המשיבה לגרושה לא יכול להתקיים כלל ועיקר, מפני שהוא מיועד אך לאלה היוצאים מהמדינה והחוזרים אליה. על כן באי רישום ביציאה לא היה להשפיע על חששה של המשיבה ולו ביקשה הגרושה להתעמת עימה בנתב"ג, כפי שהיא חששה, היה עימות זה מתקיים עוד טרם הגעתם של השניים לנקודת מעבר הגבול. כך גם בדרך חזרה. בנקודת מעבר הגבול של החוזרים לישראל לא היה יכול להתקיים מפגש כלשהו בין המשיבה לגרושה ולו היה מתקיים כזה, היה זה לאחר המעבר במעבר הגבול ועל כן לא היה כל טעם בהימנעות מהרישום.

במבחני היגיון ושכל ישר – הרי שמעשיהם של שני המשיבים נועדו אך ורק כדי להסתיר את יציאתה של המשיבה מישראל ואת חזרתה אליה, כביכול לא יצאה לנסיעה זו לתאילנד מעולם וכתוצאה ממעשיהם, אף הרישומים הרשמיים יעידו כך.

תמיהה נוספת עולה באשר לטענה כי המשיבה היתה שרויה בפחד משתק ובהיסטריה כזו עד כי איבדה את שיקול הדעת שלה והמשיב שרק רצה לסייע לה, פעל אף הוא רק בהתאם לפחדיה וללא הפעלת שיקול דעת והיגיון. אפילו קיבלתי טענה זו בכל הנוגע למועד יציאתם של השניים מישראל, הרי שהיה סיפק בידיהם במהלך השהות בתאילנד להתעשת ולהפעיל היגיון וכך לא נעשה.

ולעניין מצבה הנפשי של המשיבה עובר לביצוע העבירה ביציאה מישראל, שלפי דבריה מדובר היה בהיסטריה, לחץ משמעותי, פחד משתק, וכפי שפורט לעיל, הרי שעיון בסרטון האבטחה ממועד היציאה מישראל, אינו מעלה תמונה כזו ולא נציפת התנהגות מעין זו אצל המשיבה (ת/3).

כן לא קיבלתי את הכחשתו של המשיב ולפיה לא הכחיש בפני בקרית הגבול את הכרותו עם המשיבה.

מעבר להגשת דו"ח פעולה ומזכר שערכה הבקרית, כמפורט לעיל, היא אף זומנה לעדות בבית המשפט ונחקרה בשאלות רבות ושוונות, אולם בנושא זה לא הופנתה אליה כל שאלה בחקירה הנגדית. המשמעות הראייתית לכך ברורה – דהיינו, אין חולק על דבריה בנושא זה...

אני דוחה איפוא את גרסאותיהם של שני המשיבים שנמסרו בבית המשפט ומקבלת את שנאמר על ידיהם בהודעות במשטרה. הווה אומר – כפי שמסרו – יש קשר ישיר בין המעשים לבין הליך הגירושים של המשיב והם חששו כי דבר נסיעתם המשותפת יתגלה ויזיק להליך זה ועל כן בחרו לפעול כפי שפעלו...

על כן פעלו המשיבים על מנת להשיג "דבר" – הסתרת נסיעתה של המשיבה יחד עם המשיב, על מנת שלא לפגוע בהליך הגירושים של המשיב.
המשיבים עשו כן בהחלטה משותפת וביצעו את המעשים בשותפות מלאה, כפי שתואר לעיל.

ואולם, כפי שציינתי לעיל, גם ללא קביעות אלה, התקיימו יסודות העבירה של קבלת דבר במרמה, שכן המשיבים במצג השווא שהציגו קיבלו את הסתרת נסיעתה של המשיבה, את העדר התייעוד ברישומים הרשמיים ואת מעבר הגבול ללא אישור מעבר כנדרש.

ולאור כל האמור לעיל, ברי כי דחיתי את טענת ב"כ המשיבים כי לא התקיים היסוד הנפשי הנדרש לעבירה זו וכי המשיבים ביצעו את המעשים שלא מתוך התנהגות עבריינית, אלא בסערת רגשות ואף לא התכוונו לקבל דבר.

המשיבים חזרו על מעשים אלה פעמיים, בשתי הזדמנויות שונות, וכפי שנקבע לגבי העבירה על חוק הכניסה לישראל, אף כאן עסקינן בשתי עבירות...

ניסוח כתב האישום

...יסודות העבירות לפי חוק הכניסה לישראל שונות במהות ובתכלית מיסודות העבירה של קבלת דבר במרמה.

על מנת לעבור עבירה לפי חוק הכניסה לישראל די ביציאה מישראל או בכניסה אליה שלא כדין. העבירה אינה מחייבת שימוש במידע כוזב, או הצגת מצג שווא.

בענייננו, אין המדובר באי שימוש באישור מעבר בלבד, או באי התייצבות בפני בקר הגבולות בלבד. למעשים התלוו מעשי מרמה וכוזב, כאשר אישור המעבר הוצא רק בעניינו של המשיב, אבל נמסר למשיבה על מנת שהיא תחזה באמצעות מצג שווא זה כמי שעברה כדין במעבר הגבול...

עבירה של כניסה לישראל שלא כחוק או יציאה ממנה שלא כחוק יכולה להתקיים לכשעצמה ואולם כאשר למעשה מעבר הגבול ללא אישור כדין נלווים מעשי מרמה וכוזב, הרי שלא נופל פסול כלשהו בייחוס עבירה נוספת שעניינה המרמה והיא אשר מתייחסת ליסוד המרמה שבעבירה.

יסודות שתי הוראות החיקוק שיוחסו למשיבים פורטו בכתב האישום וכאמור, המדובר ביסודות שונים ובתכלית שונה. האינטרסים המוגנים בכל אחת מהוראות החיקוק שיוחסו בכתב האישום אף הם אינם זהים...

באשר לייחוס שתי עבירות שונות הן לפי חוק הכניסה לישראל והן של קבלת דבר במרמה, ראה גם האמור לעיל ובתמצית – מדובר אמנם במעשים דומים, אך כאלה שבוצעו בהפרש זמן ניכר ועל כן מדובר בשתי עבירות...

סוף דבר

כל אחד מהמשיבים מורשע בעבירות כדלקמן –

יציאה מישראל שלא כחוק, לפי סעיפים 7 ו-12(4) לחוק הכניסה לישראל ו- סעיף 29 (ב) לחוק העונשין

כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיפים 7 ו-12(4) לחוק הכניסה לישראל ו- סעיף 29 (ב) לחוק העונשין

שתי עבירות של קבלת דבר במרמה בצוותא, לפי סעיפים 415(רישא) ו-29(ב) לחוק העונשין".

15. לצד כל קביעות אלה, דחה כאמור בית המשפט קמא הנכבד, גם את כל הטענות המקדמיות שהעלתה ההגנה- ובכלל זאת, שב דחה את הטענות לקיומן של אכיפה בררנית ושקילת שיקולים זרים, בהגשת וניהול ההליך הפלילי נגד המשיבים.

16. אם כן, מאז יולי שנת 2021, ועד לספטמבר שנת 2022, על בסיס כפירתם הרחבה והמסועפת של המשיבים בכל המיוחס להם, הוקדשו משאבים שיפוטיים רבים מאוד נוספים, במשך תקופה ארוכה של למעלה משנה, לניהול מלא של משפטם, שהסתיים לבסוף בהרשעתם המלאה בכל המיוחס להם בכתב האישום נגדם.

כך, בתוספת ההליכים המקדמיים הרבים, נדרשה התדיינות משפטית למשך קרוב ל- 4 שנים, לצורך בירור וקביעת אחריותם ואשמתם המלאים של המשיבים.

17. לאחר הקראת הכרעת הדין המרשיעה, ביקשו המשיבים מבית המשפט קמא הנכבד, להורות לשירות המבחן לערוך תסקיר בעניינם.

המערערת התנגדה לעריכת תסקיר כאמור מסיבות שונות, בראשן התנערותם הרחבה והגורפת של המשיבים מכל אחריות פלילית לאורך כל ההליך, תחילה בהליכים מקדמיים ממושכים, ובהמשך בניהול משפטם עד תום.

זאת כאשר לכל אורך הדרך הארוכה, הרבו המשיבים להפנות אצבע מאשימה, ולהשליך מעצמם אחריות, דווקא כלפי נציגים שונים של כל גוף ציבורי אשר מתוקף תפקידו הציבורי לקח חלק בגילוי, חקירת ואכיפת העבירות שביצעו: מערך ביקורת הגבולות, משטרת ישראל, והפרקליטות.

בית המשפט קמא הנכבד קיבל את עמדת המערערת, וקבע שאין מקום וטעם בהכנת בתסקיר שירות המבחן בעניינם של המשיבים.

פרוטוקול הדיון מיום 20.9.22 מצורף בזאת ומסומן נספח ז.

(4) טיעונים לעונש וגזר דין

18. ביום 20.10.22 נשמעו טיעוני הצדדים לעונש (כמו גם לשאלת ההרשעה).

פרוטוקול הטיעונים לעונש מצורף בזאת ומסומן נספח ח.

19. באשר להרשעה, עתרה המערערת להותיר את הרשעת המשיבים על כנה.

זאת שכן במקרה זה לא מתקיים אף אחד משני התנאים המצטברים הקבועים בפסיקה לצורך שקילת ביטול הרשעת משיבים:

ראשית, סוג העבירות, כמותן ונסיבות ביצוען, אינם מאפשרים ויתור על הרשעה.

שנית, לא הוכח כל נזק קונקרטי וברור שייגרם מהרשעת המשיבים בפלילים (זאת להבדיל מנזק פוטנציאלי או אפשרי בלבד).

20. באשר למתחם העונש ההולם, עתרה המערערת להעמידו על בין מע"ת ושל"צ לבין 7

חודשי מאסר בעבודות שירות, וטענה בנושא כדלהלן:

הערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירות הם מגוונים:

בעבירות יציאה וכניסה שלא כחוק, פגעו המשיבים ביכולת המדינה (מערך ביקורת הגבולות) לפקח ולתעד את העוברים ושבים בשעריה וגבולותיה, הנחוצה בכל מדינה מתוקנת לצרכים מנהליים וחברתיים שונים, בהקשרים שונים.

בעבירות קבלת דבר במרמה, פגעו המשיבים בחופש הבחירה, הרצון ושיקול הדעת של המדינה (מערך ביקורת הגבולות), אשר נוכח מצג השווא, רומה לסבור שמעברי המשיבה מבוצעים כחוק.

מידת הפגיעה של המשיבים בערכים אלה הייתה משמעותית, כפי שנלמד מנסיבות מחמירות מגוונות הקשורות בביצוע העבירה:

תחכום (שילובה של מרמה)- המשיבים שילבו במעברם שלא כחוק, ולצרכי השלמתו, גם מעשי מרמה ומצג שווא כלפי מערך ביקורת הגבולות, המקשים על מערך ביקורת הגבולות לאתר מעברים אסורים כאלה.

כמות האירועים והעבירות- המשיבים חזרו על מעשיהם פעמיים, בשתי הזדמנויות שונות ונפרדות, וכך ביצעו ארבע עבירות פליליות, שתיים ביציאה, ושתיים בכניסה.

דבקות במעשים הפליליים- היה פער זמנים ניכר בין מועד היציאה למועד הכניסה, המשיבים יכולים היו להתעשת ולתקן דרכיהם, אך בחרו שלא לעשות כן אלא לדבוק בביצוע העבירות הפליליות גם בשלב החזרה לארץ.

מניע- המשיבים עשו מעשיהם באופן מושכל ומחושב בקשר ברור וישיר להליך הגירושין שהתנהל, כדי לא לפגוע בהליך זה, כאשר המשיבים חששו שתיעוד נסיעתם המשותפת עלול להזיק להם בהליך זה (כאמור, נדחתה טענת וגרסת המשיבים, לפיה פעלו באופן חפוז, לא רציונלי, בהעדר שיקול דעת, וללא שביקשו להשיג כל תועלת מכך).

תכנון מוקדם- המשיבים פעלו בהחלטה משותפת ובשותפות מלאה. משמעות הדבר שהתקיים שית, תיאום ותכנון בנושא (נקבע שאין כל חשיבות אם ביציאה מהארץ החלטה מושכלת זו התקבלה רק עם הגעת המשיבים לנתב"ג או קודם לכן; וממילא נקבע, שמוכן שהחזרה לארץ בדרך דומה הייתה מתוכננת מראש מבעוד מועד).

נוק צפוי- מעשי המשיבים, אם לא היו מתגלים לבסוף רק בעת החזרה לארץ, צפויים היו לגרום נזק למרשם המעברים התקין במדינה, ואף נזק אפשרי להליך הגירושין על רקעו ובקשר לו בוצעו העבירות מלכתחילה.

מדיניות הענישה הנהוגה (פסיקה), תומכת במובהק במתחם לו עתרה המערערת.

המערערת הציגה לבית המשפט קמא הנכבד פסיקה של 15 גזרי דין עדכניים מהשנים האחרונות, במקרים זהים, או דומים מאוד, לענייננו. דהיינו, מקרים בהם מי שביצע את המעבר שלא כחוק, היו אזרחים ישראלים, להם לא הייתה כל מניעה משפטית (עיכוב יציאה מהארץ), לבצע את המעבר כחוק, כבענייננו;

ולעתים, שאף לא הוכחה/יוחסה/התקיימה בעניינם כל סיבה, מניע או תועלת שהם, לבצע את המעבר שלא כחוק.

מסמך ריכוז פסיקה זו (שתוגש לבית המשפט הנכבד במעמד הדיון) ותמציתה מצורף בזאת ומסומן נספח ט.

מטבע הדברים, בכל מקרה נסיבות פרטניות מעט שונות, והמערערת תרחיב, תפרט ותציג השוואה מדוקדקת בין כל המקרים לענייננו, אם בית המשפט הנכבד יראה צורך בכך.

העיקר הוא, שממכלול פסיקה זו, עולה התמונה הברורה הבאה:

כאשר מדובר במקרה/מעבר פלילי אחד בלבד, בכיוון מעבר אחד בלבד, ולפיכך בהרשעה בעבירת אחת או שתיים לכל היותר (יציאה/כניסה שלא כחוק, לעתים בצירוף קבלת דבר במרמה)- כמו שאכן היה בכל אותם 15 גזרי דין שהוצגו-

מתחם העונש ההולם צריך להיות בין מע"ת או מע"ת ושל"צ (בייחוד במקרים של עבירת של קבלת דבר במרמה בנוסף לעבירת כניסה/יציאה שלא כחוק), לבין מספר חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות (מספר חודשים מתון במקרים של עבירת כניסה/יציאה שלא כחוק בלבד, מספר חודשים רב יותר במקרים של עבירה נוספת של קבלת דבר במרמה), הכל לצד רכיבים כספיים נלווים.

לפיכך, מטבע הדברים, כאשר מדובר בשני מקרים/מעברים פליליים, בשני כיווני מעבר, בהפרש זמנים ניכר, בגינם נקבעה הרשעה בלא פחות מארבע עבירות פליליות (יציאה שלא כחוק, כניסה שלא כחוק, פעמיים קבלת דבר במרמה) - כבענייננו.

על המתחם להיות גבוה יותר באופן ממשי בשני צדדיו- גם אם לא כפול ממש.

את התאמה לחומרה זו, ביצעה המערערת באופן מתון והגון, כאשר ביקשה החמרה סבירה מאוד של המתחם המדובר:

ברף התחתון עתרה למעשה לרף הרגיל של מקרה אחד, רק בתצורתו החמורה יותר המתאימה לקבלת דבר במרמה (מע"ת ועונש מוחשי של של"צ, ולא רק מע"ת בלבד);

וברף העליון הגביהה וכימתה באופן מידתי, את המושג הכללי של מספר חודשי עבודות שירות, למספר של 7 חודשי עבודות שירות.

21. באשר לקביעת העונש המתאים בתוך המתחם, עתרה המערערת למקמו בסביבות אמצע

המתחם לשני המשיבים - 3 חודשי עבודות שירות למשיבה ו- 4 למשיב.

בעניין קביעת העונש בתוך המתחם, שעליה להתבסס על נסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה ושיקולי הרתעה - הראתה המערערת באופן פשוט ומובהק:

כמחצית מהשיקולים הרלוונטיים המתחייבים מחמירים:

(א) העדר נטילת אחריות (וכביטוי נוסף ומשלים לו - העדר שיתוף פעולה עם רשויות החוק) - המשיבים נקטו בהליכים מקדמיים ממושכים, כפרו באופן נרחב על אף הראיות המובהקות נגדם, ניהלו משפט מלא עד תום, גרסאותיהם בפני בית המשפט בעניינים השנויים במחלוקת נדחו, והם הורשעו בכל המיוחס להם.

במהלך דרך ארוכה זו, התנערו המשיבים מכל פליליות במעשיהם, ונקטו בדפוס חוזר של השלכת אחריות בוטה, חוזרת ועיקשת על כל גורם ציבורי שנדרש לטפל בעניינם (תחת טענתם הכללית ל"רדיפה אישית" כלפי המשיב ממניעים זרים ופסולים).

כל זאת עשו המשיבים, ללא שמץ של בסיס, כפי שנקבע בהחלטות המקדמיות החוזרות שניתנו בתיק זה ולבסוף באופן סופי גם בהכרעת הדין.

(ב) הצורך בהרתעת הרבים- מדובר בעבירות שהפכו נפוצות מאוד בשנים האחרונות, בין בנסיבות של מעבר אסור של אזרחים ישראלים עצמם מסיבות שונות, ובין בנסיבות של מעבר אסור של זרים בסיוע ישראלים. לפיכך יש צורך של ממש במסר מרתיע מטעם בתי המשפט בניסיון לצמצם את התופעה הפלילית.

(ג) בעניין המשיב בלבד- מעמדו הציבורי הרם של המשיב בעת ביצוע העבירות- המשיב נשא בשתי משרות ציבוריות רמות, ואף בתחום המשפט ממש- יו"ר לשכת עורכי הדין וחבר הועדה לבחירת שופטים. בכך, היווה המשיב סמל של שלטון ומוסדות החוק. כאשר בעודו נושא בשתי משרות רמות אלה, ביצע עבירות פליליות, לרבות מרמה, שאף הופנתה כלפי הרשויות, פגע פגיעה קשה בערכי שלטון ומוסדות החוק, ואמון הציבור בהם.

וכמחציתם מקלים:

(א) נזקים שנגרמו למשיבים מביצוע העבירות וההרשעה בהן- בשל הסיקור השלילי הנרחב לו זכו האירועים- הגם שחזקה על אישיות ציבורית בכירה, ובת זוגו, שיכלו להעריך שביצוע עבירות פליליות על ידם, עלול להוביל לסיקור מעין זה.

(ב) חלוף הזמן מאז ביצוע העבירות- הגם שכולו לפתח המשיבים עקב ההליכים המקדמיים הרבים שניהלו, וכפירתם המלאה באשמתם שהצריכה ניהול משפטם במלואו. כתב האישום הוגש כשלושה חודשים בלבד לאחר ביצוע העבירות.

(ג) העדר הרשעות פליליות קודמות או נוספות.

כך שהתוצאה המתחייבת היא קביעת עונשם של המשיבים **בסביבות אמצע המתחם** שייקבע, המשיב מעט גבוה יותר מהמשיבה.

22. לבסוף, עתרה המערערת להשלים ענישה זו ברכיבים הנלווים המקובלים של מע"ת וקנס, לשיקול דעת בית המשפט קמא הנכבד.

23. מנגד, עתרה ההגנה לבטל את הרשעת המשיבים, ולחלופין, לגזור מע"ת וקנס מתון בלבד.

24. ביום 8.11.22 דחה בית המשפט קמא הנכבד את בקשת המשיבים לבטל הרשעתם, הותיר הרשעתם על כנה, אך גזר את עונשם כמפורט בפתח ערעור זה- למע"ת וקנס כספי (תחתית מתחם של בין מע"ת למספר קצר של עבודות שירות), ותו לא.

גזר הדין מיום 8.11.22 מצורף בזאת ומסומן נספח י.

25. להלן תוצגנה קביעות מהותיות שונות של בית המשפט קמא הנכבד במסגרת גזר הדין, אשר רלוונטיות לערעור זה (חלק מההדגשות אינן במקור- ר.ר):

"הימנעות מהרשעה

עסקינן בעבירות לפי חוק הכניסה לישראל, אשר לוו בעבירות שיש בהן מרמה והונאה. המרמה והמעשים כוונו נגד רשויות השלטון ופגעו ביכולתה של המדינה כריבון לפקח על הנכנסים ועל היוצאים משעריה. פיקוח זה נועד אמנם גם למינהל תקין ולתקינות של התיעוד והרישום, אך באופן מהותי נועד לשמור על הביטחון האישי והציבורי של אזרחי המדינה והבאים בשעריה.

המעשים בוצעו בשתי הזדמנויות שונות שהפרש ביניהן 13 ימים. לא התקבלה טענתם של המשיבים כי המעשה ביציאה מישראל בוצע באימפולסיביות וברגע של חוסר שיקול דעת אך אפילו נאמר כי מדובר היה במעשה ספונטני, היה למשיבים זמן רב על מנת להבין את הטעות ולתקן אותה. חרף זאת, בחזרתם לישראל חזרו על המעשים ולגבי כך בוודאי שלא ניתן לטעון לחוסר שיקול דעת רגעי.

המעשים בוצעו בצוותא חדא ובשיתוף פעולה מלא.

המעשים נעשו ממניעיהם האישיים של המשיבים ועל מנת להשיג רווח עבורם, גם אם מדובר ברווח שעניינו הסתרת הנסיעה המשותפת לחו"ל בעת שהליך גירושין תלוי ועומד.

האינטרסים הציבוריים מחייבים הגנה על רשויות השלטון ועל פעילות תקינה שלהם ולאור אופי העבירות, אף מחייבים הוקעה ממשית שלהם והרתעת הרבים מפני ביצוע מעשים מעין אלה.

המשיבים לא נטלו אחריות על מעשיהם.

איני יכולה לקבל את טענות בא כוחם בנושא זה. אמנם המשיבים שיתפו פעולה בחקירה ואמנם, סוף דבר, במהלך ההליך התברר כי עובדות רבות אינן שנויות במחלוקת, אך ההליך נוהל במלואו גם לשאלת העובדות. לו רק פרשנות העובדות ושאלות משפטיות נתגלעו במחלוקות שבין הצדדים, ניתן היה לנהל את ההליך בדרך של טענות משפטיות, ללא צורך בהעדת העדים הרבים, חלקם עדים "טכניים" לגמרי.

אין לראות בכך היבט לחומרה כלשהו, כמובן, אולם לא ניתן לקבוע כי המשיבים נטלו אחריות.

הגם שלמעשים אין קשר ישיר לתפקידו ולמעמדו של המשיב בתקופה הרלבנטית כ-יו"ר לשכת עורכי הדין, הרי לא ניתן להתעלם מכך.

כרום מעמדו ותפקידו של המשיב, כך גם הציפיה הציבורית ממנו לנורמות התנהגות ראויות וללא רבב, כמו גם ציפיה להיותו דוגמה ומודל לאחרים.

העונש

הגם שמדובר בארבע עבירות בהן הורשע כל אחד מהמשיבים והגם שהן בוצעו בשתי הזדמנויות שונות, כפי שפורט לעיל, הרי שלצורך קביעת העונש התייחסתי אליהן כאל אירוע אחד.

נסיבות המעשים וכן הענישה הנוהגת שהוצגה לבית המשפט על ידי שני הצדדים, מלמדים כי מתחם הענישה הראוי נע בין מאסר מותנה למאסר בפועל קצר בן מספר חודשים בדרך של עבודת שירות.

לעיל נמנו הנסיבות לחומרה והאינטרסים הציבוריים.

מנגד יש לשקול את נסיבותיהם האישיות של המשיבים – הגם שכפי שנקבע לעיל, לאור מעמדו ותפקידו של המשיב יש לזקוף לחובתו את ביצוע המעשים אולם, בבוא בית המשפט לקבוע את העונש, יש לזקוף לזכותו את תרומתו רבת השנים של המשיב למוסד לשכת עורכי הדין, לעורכי הדין ולבאי בית המשפט ולחברה כולה. המשיבה אישה צעירה, סיימה את לימודיה בהצטיינות ומקווה להמשיך ולהתפתח באופן אישי ומקצועי. בשנים אלה בנתה משפחה. עברם של שני המשיבים נקי וזו הסתבכותם הראשונה. עוד נלקח בחשבון חלופי הזמן הרב מאז ביצוע המעשים וכי המעשים מצויים ברף התחתון של מעשים מעין אלה.

חשיבות רבה והיא העיקרית והמהותית בענייננו היא בעצם הרשעתם של המשיבים, באופן שיש בו כדי לשרת את האינטרסים הציבוריים, את מידת ההוקעה ממעשים אלה ואת הרתעת הרבים".

(ג) נימוקי הערעור(1) מתחם העונש ההולםא. כללי- כמות העבירות הפליליות

26. שגה בית המשפט קמא הנכבד עת קבע מתחם עונש שאינו עומד בהלימה והתאמה לכמות העבירות בהן הרשיע (כדין) את המשיבים- ארבע עבירות עוון כל אחד: שתי עבירות קבלת דבר במרמה שהעונש הקבוע לצידן הוא עד 3 שנות מאסר, ושתי עבירות נוספות של יציאה וכניסה שלא כחוק, שהעונש הקבוע לצידן הוא עד שנת מאסר.

מתחם עונש המתחיל במע"ת בלבד, ללא כל עונש מוחשי שהוא, ומסתיים במספר "קצר" של חודשי עבודות שירות בלבד, ללא קביעתם ברף ברור ומשמעותי כגון זה שהציעה המערערת, אינו יכול להלום הרשעה בכמות וסוג אלה של עבירות.

ב. נסיבות הקשורות בביצוע העבירה

27. באופן כללי, שגה בית המשפט קמא הנכבד עת קבע מתחם עונש שאינו עומד בהלימה והתאמה לריבוי נסיבות מחמירות הקשורות לביצוע העבירות, המתקיימות בתיק זה.

מתחם עונש המתחיל במע"ת בלבד, ללא כל עונש מוחשי שהוא, ומסתיים במספר "קצר" של חודשי עבודות שירות בלבד, ללא קביעתם ברף ברור ומשמעותי כגון זה שהציעה המערערת, אינו יכול להלום הרשעה פלילית בה מתקיימות נסיבות מחמירות רבות, המלמדות על פגישה משמעותית מאוד בערכים המוגנים בעבירות השונות שבוצעו.

נסיבות עבירה מחמירות רבות אלה, תפורטנה עתה כל אחת בנפרד להלן.

28. שגה בית המשפט קמא הנכבד עת בקובעו מתחם עונש, לא נתן משקל ראוי לכמות האירועים - שני אירועים נפרדים חוזרים, של כניסה/יציאה שלא כחוק וקבלת דבר במרמה, בהפרש זמנים ניכר.

אין מדובר במעידה חד פעמית, אלא בשני אירועים פליליים נפרדים.

29. שגה בית המשפט קמא הנכבד עת בקובעו מתחם עונש, לא נתן משקל ראוי לדבקות המשיבים במעשיהם, גם לאחר הפרש זמנים הניכר בין שני האירועים הנפרדים.

למשיבים היו כשבועיים ימים להרהר במעשיהם הפליליים ביציאה מהארץ, להתעשת, לחזור בהם מדרך פלילית זו בה בחרו, ולבחור להיכנס ארצה בדרך חוקית (גם במחיר חשיפת יציאתם האסורה) - אך הם בחרו לדבוק בדרך הפלילית גם בשלב החזרה/הכניסה.

30. שגה בית המשפט קמא הנכבד עת בקובעו מתחם עונש, לא נתן משקל ראוי להחלטה המשותפת, והתכנון המוקדם שנדרש להוצאתה לפועל, שאפיין את העבירות שביצעו המשיבים.

אין מדובר במעשים נמהרים וספונטניים. המשיבים קיבלו החלטה משותפת, אותה תיאמו ותכננו כדי להוציאה מעשית לפועל, הן בשלב היציאה, וקל וחומר בשלב הכניסה.

31. שגה בית המשפט קמא הנכבד עת בקובעו מתחם עונש, לא נתן משקל ראוי לתחכום (שילובה של מרמה), שאפיין את העבירות שביצעו המשיבים.

המשיבים שילבו במעברם שלא כחוק, לצרכיו, גם מעשי מרמה ומצג שווא כלפי ביקורת הגבולות, באופן שמקשה מאוד על ביקורת הגבולות לאתר מעבר אסור כזה.

32. שגה בית המשפט קמא הנכבד עת בקובעו מתחם עונש, לא נתן משקל ראוי למניע התועלת האישיים, שעמדו ברקע ביצוע העבירות שביצעו המשיבים.

המשיבים עשו מעשיהם באופן מושכל ומחושב בקשר ברור וישיר להליך הגירושין שהתנהל, כדי לא לפגוע בהליך זה, מחשש שתיעוד נסיעתם המשותפת עלול להזיק להם בהליך זה.

מכאן שהמשיבים ביצעו את העבירות כדי להשיג באמצעותן תועלת ברורה שהייתה נחוצה להם (זאת כאמור להבדיל ממקרים דומים לא מעטים בהם נאשמים עברו בדרך הפלילית ללא שהתקיימו/הוכחו/יוחסו כל סיבה, מניע או תועלת שהם).

33. שגה בית המשפט קמא הנכבד עת בקובעו מתחם עונש, לא נתן משקל ראוי לנזק הצפוי שהיה נגרם מעבירות המשיבים, אלמלא נתפסו על ידי בקרית הגבול בשלב כניסתם הפלילית.

מעשי המשיבים, אם לא היה מתגלים לבסוף רק בעת החזרה לארץ, צפויים היו לגרום נזק למרשם המעברים התקין במדינה, ואף נזק אפשרי להליך הגירושין על רקעו ובקשר לו בוצעו העבירות מלכתחילה.

34. בהתאם לכל זאת, שגה בית המשפט קמא הנכבד עת בקובעו מתחם עונש, ציין שמדובר ב"רף התחתון של מעשים מעין אלה", אף שמדובר במעשים שכללו במכלול הדברים שתי עבירות של קבלת דבר לו נזקו המשיבים, במרמה של ביקורת הגבולות, בנוסף לשתי עבירות כניסה/יציאה שלא כחוק.

תחילה יוער שקביעה זו של בית המשפט קמא הנכבד, יתכן בהיסח הדעת, הופיעה בשולי התייחסותו לגזירת העונש המתאים בתוך המתחם, אך במהותה- הערכת חומרת המעשים- נוגעת לקביעת המתחם עצמו, ולא למיקום העונש בתוכו.

לפיכך תניח המערערת שלקביעה זו הייתה רלוונטית לקביעת המתחם עצמו ולא לקביעת העונש בתוכו.

לגופו של עניין- "הרף התחתון" של מעשים מעין אלה, שונה לחלוטין מענייננו:

עניינו במעשה אחד בלבד, בכיוון מעבר אחד בלבד, באופן ספונטני, ללא תועלת שנדרשה והושגה, בו בוצעה כניסה/יציאה שלא כחוק בלבד ללא שילוב של מרמה פוזיטיבית כלפי ביקורת הגבולות, ומכאן המסתכם בעבירה בודדת לפי חוק הכניסה לישראל (ללא קבלת דבר במרמה) שהעונש הקבוע לצדה הוא שנת מאסר.

אכן, למקרה זוה, שהוא שנמצא ברף התחתון של מעשים מעין אלה, הולם לקבוע מתחם עונש של בין מע"ת למספר קצר של חודשי עבודות שירות.

אך מה לרף תחתון מעין זה ולענייננו, הכולל ריבוי נסיבות מחמירות שונות, ובכלל זאת, ארבע עבירות פליליות, שתיים מהן של קבלת דבר במרמה, כמפורט בהרחבה לעיל.

ג. מדיניות הענישה הנהוגה

35. **שגה בית משפט קמא הנכבד בכך שבקובעו את מתחם העונש, סטה לקולה ממדיניות הענישה הנהוגה העדכנית במקרים דומים מאוד רבים, שהציגה בפניו המערערת.**

ביתר דיוק: שגה בית המשפט קמא הנכבד בכך שבקובעו את מתחם העונש, אימץ את המתחם העולה והנלמד מהפסיקה הדומה הרבה שהגישה המערערת, כמו שהוא, חלף התאמתו לחומרה לענייננו.

אכן, המתחם ההולם הכללי העולה והנלמד מ-15 גזר הדין הדומים שהגישה המערערת, הוא המתחם אותו ציין בית המשפט קמא הנכבד- בין מע"ת (לעתים גם בצירוף שלי"צ) לבין מספר מתון של חודשי מאסר שניתן לרצותן בעבודות שירות.

אלא שמתחם זה נקבע ביחס לאירוע פלילי אחד, בכיוון מעבר אחד בלבד, ומכאן בעבירות פליליות מעטות (אחת או שתיים לכל היותר- לעתים של כניסה/יציאה שלא כחוק בלבד וללא קבלת דבר במרמה כלל)- כפי שהיה בכל 15 גזרי הדין האמורים.

לפיכך, מתחם זה, אינו יכול להיוותר כמו שהוא- ללא כל התאמה לחומרה- במקרה כמו ענייננו, של שני אירועים פליליים, בשני כיווני מעבר, בהפרש זמנים ניכר, תוך הרשעה בארבע עבירות פליליות- שתיים של מרמה ושתיים של יציאה/כניסה שלא כחוק.

אמנם, במיעוט (בלבד) מ-15 המקרים שהוצגו (ברובם- נאשמים יצאו כחוק ורק בדרך חזרה בחרו לעבור באופן פלילי), נאשמים נתפסו כבר בכיוון היציאה, ויתכן שאם היו מצליחים לצאת בדרך הפלילית, היו מנסים לדבוק בה גם בדרכם חזרה.

אך ראשית- אין להניח זאת בוודאות. יתכן מאוד שנאשמים מסוימים היו מתעשתים, חוזרים בהם ממעשיהם ביציאה, ובוחרים לחזור לדרך החוק והמותר בדרכם חזרה (גם אם יהא הדבר במחיר חשיפת יציאתם האסורה).

שנית, בכל עבירה פלילית מכל סוג, החמרה עם נאשמים ששבו וביצעו עבירות דומות שכן לא נתפסו בפעם הראשונה, לעומת כאלה שלא שבו לביצוע עבירות דומות שכן נתפסו כבר בפעם הראשונה, היא טריוויאלית ומתחייבת.

(2) גזירת העונש המתאים בתוך המתחם

א. כללי- לא ניתן כל משקל שהוא לשיקולים מחמירים בתוך המתחם

36. באופן כללי, שגה בית המשפט קמא הנכבד שעה שלא נתן כל משקל שהוא, לאף אחד מהשיקולים לחומרה הרלוונטיים לקביעת העונש בתוך המתחם, אף שהוא עצמו קבע במפורש את התקיימותם הברורה של שיקולים מחמירים אלה.

כזכור, בית המשפט קמא הנכבד גזר את עונשם של המשיבים בתחתית המתחם ממש.

משמעות הדבר היא שבית המשפט קמא הנכבד, לא נתן כל משקל שהוא, כלל, לאף שיקול לחומרה- ונתן משקל מוחלט ובלעדי לשיקולים הקיימים לקולה.

זאת לאחר שבית המשפט קמא הנכבד עצמו קבע בגזר הדין במפורש את קיומם של שיקולים אלה לחומרה:

העדר נטילת אחריות:

"המשיבים לא נטלו אחריות על מעשיהם..."

במהלך ההליך התברר כי עובדות רבות אינן שנויות במחלוקת, אך ההליך נוהל במלואו גם לשאלת העובדות. לו רק פרשנות העובדות ושאלות משפטיות נתגלעו במחלוקת שבין הצדדים, ניתן היה לנהל את ההליך בדרך של טענות משפטיות, ללא צורך בהעדת העדים הרבים, חלקם עדים "טכניים" לגמרי.

אין לראות בכך היבט לחומרה כלשהו, כמובן, אולם לא ניתן לקבוע כי המשיבים נטלו אחריות".

הרתעת הרבים:

"האינטרסים הציבוריים מחייבים הגנה על רשויות השלטון ועל פעילות תקינה שלהם ולאור אופי העבירות, אף מחייבים הוקעה ממשית שלהם והרתעת הרבים מפני ביצוע מעשים מעין אלה".

מעמדו הציבורי של המשיב:

"הגם שלמעשים אין קשר ישיר לתפקידו ולמעמדו של המשיב בתקופה הרלבנטית כ-יו"ר לשכת עורכי הדין, הרי לא ניתן להתעלם מכך. כרום מעמדו ותפקידו של המשיב, כך גם הציפייה הציבורית ממנו לנורמות התנהגות ראויות וללא רבב, כמו גם ציפייה להיותו דוגמה ומודל לאחרים".

אמנם, תחילה, מנה בית המשפט קמא הנכבד את שיקולים מחמירים אלה, בשלב התייחסותו למישור ההרשעה (כחלק מהבסיס להחלטתו שלא לבטלה) אך בהמשך הפנה לאותם שיקולים גם בשלב הידרשותו לקביעת העונש המתאים בתוך המתחם.

אכן, מיד לאחר קביעת מתחם העונש ההולם, בהגיעו לשלב הבא של גזירת העונש המתאים בתוך המתחם, הפנה בית המשפט קמא הנכבד לכל אותם שיקולים מחמירים הרלוונטיים לכך, עליהם הרחיב קודם לכן בשלב התייחסותו לסוגיית ההרשעה:

"לעיל נמנו הנסיבות לחומרה והאינטרסים הציבוריים".

אז, מנגד, החל בית המשפט קמא הנכבד למנות את השיקולים המקלים הרלוונטיים לגזירת העונש בתוך המתחם:

"מנגד, יש לשקול....".

סופה של מלאכת איזון זו, צריך היה להסתיים באיזון- הנסיבות המחמירות מול המקלות- וגזירת העונש של המשיבים בסביבות אמצע המתחם, כעמדת המערערות.

חלף זאת, ניתן משקל בלעדי ומוחלט לנסיבות המקלות בלבד, ונגזר עונשם של המשיבים ברף התחתון ביותר בלבד.

השיקולים המחמירים הני"ל, להם התחייב ליתן להם משקל בתוך המתחם, יפורטו עתה כל אחד בנפרד להלן.

ב. נסיבות מחמירות שאינן קשורות בביצוע העבירה

37. שגה בית המשפט קמא הנכבד בכך שלא נתן כל משקל שהוא להעדר נטילת אחריות.

כפי שקבע בית המשפט קמא הנכבד בעצמו, המשיבים התנערו מאחריות פלילית למעשיהם, וניהלו בעניינם עד תום משפט ממושך במשך מספר שנים.

התנהלות זו שלהם, אינה מאפשרת את גזירת עונשם בתחתית המתחם שנקבע בעניינם.

ראשית, העדר לקיחת אחריות, הוא שיקול מחמיר בקביעת העונש בתוך המתחם.

שנית, אמנם, אין מקום להחמיר עם המשיבים, אך בשל עצם החלטתם לכפור ולנהל את התיק, אך בו בזמן, אין הם יכולים להיות זכאים להקלה השמורה רק לנאשמים שבחרים להתנהל אחרת.

תחתית מתחם עונש הולם, חייבת להיות שמורה לנאשמים שלוקחים על מעשיהם אחריות מלאה, מודים בהם, נפתחת להם הדרך להציג תסקיר חיובי בעניינם לפי הצורך, חוסכים זמן שיפוטי ניכר, וכיוצ"ב.

גישה שיפוטית שאינה מותירה למשיבים כל תמריץ עונשי שהוא, ולו המינימלי, לקחת אחריות כנה על מעשיהם, ולחסוך זמן שיפוטי ניכר, היא גישה שגויה, הנוגדת את הוראות החוק, המחייב לאבחן בין נאשמים לפי התנהלותם וגישתם במישור לקיחת האחריות.

38. **שגה בית המשפט קמא הנכבד בכך שלא נתן כל משקל שהוא (בעניין המשיב בלבד), למעמדו הציבורי הרם בעת ביצוע העבירות.**

כפי שקבע בית המשפט קמא הנכבד בעצמו, כאשר אדם מבצע עבירות פליליות (לרבות של מרמה), בעודו מחזיק במעמד ותפקידים ציבוריים רמי מעלה (ואף בתחום המשפט ממש), יש בכך מימד נוסף של חומרה.

על מימד זה, המהווה נסיבה מחמירה שאינה קשורה לביצוע עבירה, להישקל לחומרה בקביעת העונש בתוך המתחם שנקבע.

ג. הרתעת הרבים

39. **שגה בית משפט קמא הנכבד בכך שלא נתן כל משקל שהוא לצורך הברור והמובהק בהרתעת הרבים מפני עבירות מעין אלה.**

כפי שקבע בית המשפט קמא הנכבד בעצמו, בעבירות מסוג זה, שהפכו נפוצות בשנים האחרונות, "האינטרסים הציבוריים מחייבים הגנה על רשויות השלטון ועל פעילות תקינה שלהם ולאור אופי העבירות, אף מחייבים הוקעה ממשית שלהם והרתעת הרבים מפני ביצוע מעשים מעין אלה".

כידוע, הצורך בהרתעת הרבים, מקומו להישקל לחומרה בקביעת העונש בתוך המתחם.

ד. הנימוק השגוי שניתן להעדר מתן כל משקל לכל השיקולים המחמירים הנ"ל בקביעת העונש בתוך המתחם - לפיו "בענייננו" ניתן להסתפק בשקילתם רק לעצם הותרת הרשעה על כנה

40. שגה בית המשפט קמא הנכבד, בכך שנקט בגישה לפיה די ליתן משקל לשיקולים מחמירים אלה, רק לעניין הותרת הרשעה על כנה, ואין צורך - בענייננו הספציפי - ליתן להם כל משקל לעניין קביעת העונש בתוך המתחם.

ככל שניתן להבין, בית המשפט קמא הנכבד נימק את החלטתו שלא ליתן כל משקל לכל אותם שיקולים עונשיים מחמירים שקבע, בקביעתו את העונש בתוך המתחם, בגישה לפיה:

"חשיבות רבה והיא העיקרית והמהותית בענייננו היא בעצם הרשעתם של המשיבים, באופן שיש בו כדי לשרת את האינטרסים הציבוריים, את מידת ההוקעה ממעשים אלה ואת הרתעת הרבים".

גישה שיפוטית זו, איננה יכולה לעמוד.

שיקולים שהחוק מונה לשקול כשיקולים עונשיים בתוך המתחם - משמע, נסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, ושיקולי הרתעת הרבים והיחיד - חובה על בית המשפט לשקול ככאלה: שיקולים עונשיים, בתוך המתחם.

לא ניתן לקבוע קיומם של שיקולים עונשיים מחמירים כאלה מחד, אך להחליט שבמקרה כזה או אחר, הם לא יישקלו לעונש, כי די בהשלכתם על עצם ההרשעה, מאידך.

הרשעה, היא נקודת מוצא בסיסית וטריוויאלית לביצוע עבירות פליליות, ולא היא האמורה ליתן מענה וביטוי לשיקולים עונשיים מחמירים שמנה החוק ככאלה שלפיהם יש לקבוע העונש בתוך המתחם, אם הם מתקיימים.

אכן, הרשעה, כשלעצמה, איננה המענה הקבוע בחוק העונשין להעדר נטילת אחריות, להרתעת הרבים, ולנסיבות מחמירות רלוונטיות אחרות שאינן קשורות לביצוע העבירה - אלא העלאת העונש בתוך המתחם.

אמנם, ניכר שבית המשפט קמא הנכבד ניסה לייחד גישה חריגה זו, לתיק ספציפי וייחודי זה (*"חשיבות רבה והיא העיקרית והמהותית בענייננו..."*).

אך גם גישה שיפוטית זו, איננה יכולה לעמוד.

גם אם במקרה ספציפי ייחודי זה, מסיבות כאלה ואחרות, שאלת עצם ההרשעה היא שעניינה במיוחד את המשיבים הספציפיים, לא ניתן ליתן גזר דין, לו מעצם מהותו השלכות רוחב ברורות (ואף ביתר שאת בתיק כה פומבי), על בסיס מוקד עניין ספציפי של משיבים ספציפיים.

במקרים רבים, לאנשים רבים, הרשעה כלל לא תעלה או תוריד, וכל עניינם יהיה במידת חומרת העונש שייגזר עליהם.

(ד) סיכום

לאור כל האמור לעיל, הן מתחם העונש שנקבע, והן העונש שנגזר בתוכו, מקלים באופן מופרז.

לפיכך מתבקש בית המשפט הנכבד להתערב בגזר דינו של בית המשפט קמא הנכבד, ולגזור על המשיבים עונש ממשי שכולל רכיב מאסר בפועל שניתן לרצותו בדרך של עבודות שירות, בנוסף למאסר המותנה והקנס הכספי שנגזרו.

רועי רייס, עו"ד

סגן בכיר א' בפרקליטות מחוז מרכז (פלילי)

