



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"ח 40169-12-19 בן לולו נ' מדינת ישראל – רשות המסים

מספר בקשה: 1

בפני כב' השופט שלמה פרידלנדר

עורר דקל בן לולו

ע"י עו"ד שמואל קליין ודריה גולדין

נגד

משיבה מדינת ישראל – רשות המסים

ע"י עו"ד שירן באדי, מחלקה משפטית ארצית לתיקי מכס ומע"מ

החלטה

מבוא וטענות הצדדים

- 1
- 2 1. לפניי ערר על החלטת בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופטת שרה חביב), מיום 8.12.19, בה
- 3 הורתה על עיכוב יציאתו של העורר מן הארץ.
- 4 2. העורר הורשע ב-323 עבירות מס, ונגזרו עליו 30 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה וקנס בסך
- 5 270,000 ₪. ביצוע מאסרו עוכב עד יום 26.1.20.
- 6 3. העורר טוען כי פרנסתו – בחו"ל, וכי עיכוב יציאתו מן הארץ יפגע בילדיו הקטינים שהעורר חב
- 7 במזונותיהם; כמו גם ביכולתו לפרוע את חוביו הכספיים למדינה. ניתן לתת בו אמון שיחזור לישראל
- 8 לריצוי עונשו; כשם שהקפיד לעשות עשרות פעמים במהלך משפטו, ובכלל זה – 20 פעם לאחר שכבר
- 9 הורשע בדינו. העורר הפקיד ערובות לקיום תנאי שחרורו; ובכללן ערבות עצמית בסך 200,000 ₪,
- 10 עירבון כספי בסך 100,000 ₪, וערבויות צד ג' בסך 350,000 או 550,000 ₪ [התגלעה עמימות בשאלה
- 11 אם הופקדו בפועל שתי ערבויות צד ג' בסך 200,000 ₪ כל אחת, או רק אחת כזו].
- 12 4. העורר הצביע על מספר עוגנים המבטיחים כי לא יימלט מן הארץ: צו עיכוב יציאה מן הארץ נגד
- 13 ילדיו הקטינים [כפי שנקבע במסגרת הליכי גירושין בין העורר ואמם], וכן נגד הוריו, בזמן שהעורר
- 14 בחו"ל, להבטחת התשלום הסדיר של מזונות הקטינים; הליכים משפטיים אזרחיים שהעורר מנהל
- 15 בישראל, בשם חברת אימפופיקס בע"מ שבבעלותו, בסך כולל של כ-26 מיליון ₪, שבמסגרתם שילם



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"ח 40169-12-19 בן לולו נ' מדינת ישראל – רשות המסים

1 אגרות והפקיד ערובות בסך כ-800,000 ₪; ומחצית רכושו בישראל, המגיעה לו במסגרת הליך
2 הגירושין. העורר הציע להוסיף ולשעבד לזכות המשיבה נכס נדל"ן בשווי כ-2 מיליון ₪, 4 כלי רכב
3 בשווי כולל של כ-400,000 ₪, הגדלת ערבות צד ג' של אביו מסך 150,000 ₪ לסך 500,000 ₪ והוספת
4 ערבות צד ג' של אימו בסך 500,000 ₪.

5 5. המשיבה עומדת על עיכוב יציאתו של העורר מן הארץ. המשיבה הצביעה על העיקרון, הקבוע
6 בפסיקה, כי משהורשע אדם – אינו נהנה עוד מחזקת החפות, אפילו הוא מערער על הרשת. משנגזר
7 דינו למאסר, ממילא קיפח את זכותו לחופש התנועה. אמון הציבור באכיפת החוק מחייב שאדם כזה
8 לא ימשיך בשגרת חייו כאילו לא אירע דבר. לא ניתן ללמוד מהקפדתו של העורר לשוב לישראל במהלך
9 משפטו על מידת האמון שניתן לתת בו עתה, משום שמערכת התמריצים שלו השתנתה. בעבר, הנאשם
10 קיווה לזיכוי, ולמצער לעונש קל. משנכזבו תקוותיו אלה, יש לו פחות מה להפסיד אם יימלט מישראל
11 עובר למאסרו. נוכח עסקיו בחו"ל, יש לו מניע, הזדמנות ואמצעים לעשות כן. העורר ידע שהוא חשוף
12 לסיכון של הרשעה ומאסר בפועל, והיה עליו להתארגן מבחינה עסקית לאפשרות הצפויה שיהיה מנוע,
13 במשך תקופה מסוימת, מנסיעות עסקים לחו"ל. המשיבה העלתה הסתייגויות לגבי הערובות שהציע
14 העורר, לענין שוויון, שאלת היותן נקיות משעבודים ופגמים משפטיים, והעובדה כי מדובר למעשה
15 בערובות התלויות בצדדים שלישיים.

הפסיקה

16
17
18 6. בעבר נטה בית המשפט העליון ליתן בכורה למשקלה של הזכות החוקתית לחופש תנועה ויציאה
19 מישראל, ולהתיר לנאשמים שהורשעו ונגזר דינם למאסר בפועל לצאת מישראל לצורך עסקיהם, כנגד
20 ערובות מתאימות להבטחת חזרתם. אולם, לימים התגבשה הלכה שלפיה, ככלל, תעוכב היציאה
21 מישראל במקרים כאמור; למעט במקרים הומניטריים חריגים, כגון צורך רפואי חיוני. צרכים
22 עסקיים לא הוכרו, ככלל, כמצדיקים להתיר לנאשמים כאמור לצאת מישראל. בפסיקה עדכנית זו
23 ניכרים גוונים שונים. להלן אסקור את פסקי הדין הרלבנטיים לענייננו.

24 7. ב-בש"פ 6654/93 **בינקין נ' מדינת ישראל** (14.12.1993) הואשם המבקש בעבירות כלכליות,
25 שוחרר בתנאים מוגבלים, ויציאתו מישראל הותרה על בסיס פרטני, אך נדחתה בקשתו להיתר גורף
26 לתקופה. בית המשפט העליון (מפי כב' המשנה לנשיא, כתוארו אז, א' ברק) קבע כי נקודת המוצא
27 העקרונית לדיון היא כי "**כל אדם חופשי לצאת מישראל**" [שם, פסקה 4; בהפניה לחוק יסוד: **כבוד**
28 **האדם וחירותו**, סעיף 6(א)]. לאור אופייה החוקתי של הזכות, רק הסתברות מספקת להימלטות מן



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"ח 40169-12-19 בן לולו נ' מדינת ישראל – רשות המסים

- 1 הדין מצדיקה פגיעה בה; וגם צידוק זה נשלל אם ניתן להפיג סיכון זה בערובות מתאימות, תחת עיכוב
2 היציאה. נקבע כי נוכח העובדה שבינקין כבר יצא מישראל במהלך משפטו פעמים רבות וחזר – הסיכון
3 להימלטותו אינו מגיע לדרגת ההסתברות המצדיקה פגיעה בזכותו החוקתית. לפיכך הותרה יציאתו
4 מישראל, באופן גורף לתקופה נקובה, ללא צורך בערובות נוספות. יש להעיר כי בינקין טרם הורשע
5 אז; והוא לא היה במעמד כשל העורר דגן, שכבר אינו נהנה מחזקת חפות ומזכות לחירות – שהרי
6 הורשע ונידון למאסר בפועל.
- 7 8. ב-ע"פ 8469/99 **אסקין נ' מדינת ישראל** (29.12.1999) הורשע המבקש ונידון ל-30 חודשי מאסר
8 בפועל. במהלך משפטו, ואף לאחר שהורשע, יצא לחו"ל עשרות פעמים לצרכי פרנסתו והקפיד לחזור
9 לישראל במועד, כבעניינו. המדינה התנגדה לכך שיותר לו לצאת שוב לחו"ל לאחר שנגזר דינו; מחשש
10 להימלטות מן הדין, לאחר שאימת העונש הפכה לממשית; וכן מחשש לפגיעה באמון הציבור
11 באפקטיביות של ההליך הפלילי. בית המשפט העליון, מפי כב' השופט י' טירקל, יישם את הגישה
12 שננקטה בעניין **בינקין**, כי נקודת המוצא העקרונית היא הזכות החוקתית לצאת מישראל; ונמנע
13 מהבחנה בין בינקין, שטרם הורשע, לבין אסקין, שכבר הורשע ונידון למאסר בפועל. עוד חיווה כב'
14 השופט טירקל את עמדתו כי נימוק הפגיעה באמון הציבור טפל לנימוק החשש להימלטות מן הדין.
15 נקבע שם כי אין בתקופת מאסר כזו כדי להביא אדם להיעקר משורשיו בישראל; הערובות שהוטלו
16 עליו משמעותיות; והקפדתו לחזור לישראל במועד, פעמים רבות במהלך משפטו, מדברת בזכותו.
17 לפיכך הותרה יציאתו של אסקין מישראל בעוד ערעורו תלוי ועומד, ללא צורך בערובות נוספות.
- 18 9. ב-בש"פ 3256/02 **רפאל כהן נ' מדינת ישראל** (25.4.2002) הורשה המבקש בעבירות מס ונידון ל-
19 24 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה וקנס בסך 100,000 ₪. כהן ערער על ההרשעה והעונש, וביקש
20 לצאת לחו"ל, לצורך עסקיו, בעודו ממתין לבירור ערעורו. גם כאן, בהסתמך על מה שנפסק בעניין
21 **בינקין** ובעניין **אסקין**, קבע בית המשפט העליון, מפי כב' השופט א' א' לוי, כי לאור הזכות החוקתית
22 לצאת מישראל, ובשים לב להקפדתו של כהן לחזור לישראל במהלך משפטו, יש להסתפק בערובות
23 כספיות להבטחת ריצוי עונשו. לפיכך הותרה יציאתו לחו"ל, בכפוף להוספת עירבון במזומן או בערבות
24 בנקאית. גם כאן לא נעשתה הבחנה בין מי שעומדת לו חזקת החפות למי שכבר הורשע ונידון למאסר
25 בפועל. החשש לפגיעה באמון הציבור באכיפת החוק לא קיבל ביטוי בהחלטה.
- 26 10. לימים ניכרה תפנית בעמדתו של בית המשפט העליון. ב-בש"פ 1787/09 **מזרחי נ' מדינת ישראל**
27 (5.3.2009) הורשע המבקש, בשני הליכים פליליים, בעבירות הימורים, מרמה, מס והלבנת הון, ונידון,
28 במצטבר, ל-30 חודשי מאסר בפועל. מזרחי ערער, ובעוד ערעוריו תלויים ועומדים ביקש לצאת לחו"ל
29 לצורך עסקיו, ותחילה מבוקשו ניתן לו. אולם, בעקבות מקרה שבו נדחה דיון בעניינו של מזרחי עקב
30 שהותו בחו"ל – התנגדה המדינה לחידוש ההיתר, ובקשתו ליציאה נוספת מישראל נדחתה. בית



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"ח 40169-12-19 בן לולו נ' מדינת ישראל – רשות המסים

המשפט העליון, מפי כב' השופטת (כתוארה אז) א' חיות, קבע כי **"הזכות לחופש תנועה ולחירות אינה עומדת לנאשם שהורשע בדין ונגזר לו עונש מאסר לריצוי בפועל, אף אם ביצעו של עונש המאסר עוכב עד להכרעה בהליך הערעור"** [שם, פסקה 4; ההדגשה הוספה]. לפיכך, ונוכח מחדלו של מזרחי לשוב במועד שנקבע לדיון בערעורו – נדחתה בקשתו.

11. ב-ע"פ 5307/09 **דיוויס נ' מדינת ישראל** (30.7.2009) הורשע המבקש בעבירות כלכליות ונידון ל-18 חודשי מאסר בפועל. דיוויס ערער על הרשעתו ועונשו, וביקש להתיר לו לצאת לחו"ל לצורך עסקיו, כבמהלך משפטו. בית המשפט העליון, מפי כב' השופטת א' פרוקצ'יה, קבע כי האיזון בין הזכות החוקתית לחופש תנועה של אדם לבין האינטרס הציבורי בהגשמת ההליך הפלילי נגדו משתנה לפי השלב שבו מצוי ההליך הפלילי, אופי העבירות המיוחסות לו וגודל הסיכון להימלטותו מן הדין. זכות הנאשם לחופש תנועה תכורסם ככל שההסתברות להרשעתו ולמאסרו תגדל. במיוחד כך כאשר נסיבות חייו של הנאשם, כגון קשריו ועסקיו בחו"ל, מאפשרים לו למצוא שם מפלט מדינו. לפיכך נדחתה הבקשה, חרף הקפדתו של דיוויס לחזור לישראל במהלך משפטו והערובות הגבוהות שהוצעו.

12. ב-ע"פ 3506/13 **הבי נ' מדינת ישראל** (5.11.2013) הורשע המבקש בעבירות כלכליות ונידון ל-12 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה וקנס בסך 20,000 ₪ (בהתחשב במצבו הרפואי). הבי ערער על הכרעת הדין וחומרת העונש, והמדינה ערערה על קולת העונש. הבי ביקש להתיר לו יציאה קצרה לחו"ל, לצורך הינפשות עם חברים מן הדחק הנפשי שחוזה במשפטו. בית המשפט העליון, מפי כב' השופטת ד' ברק-ארז, עמד על הצורך לאזן בין החשש לפגיעה באמון הציבור באכיפת החוק ובהרתעת הרבים, לבין החשש מפגיעה חמורה בנאשם, אם יזכה בערעורו ויוברר שמאסרו לא היה מוצדק. הוטעמה ההבחנה בין מי שעדיין עומדת לו חזקת החפות, לבין מי שכבר הורשע ונידון למאסר בפועל ורק ביצעו עוכב. לגבי נאשמים כאלה נקבע בפסיקת בית המשפט העליון, שהוזכרה שם, כי ככלל לא תותר יציאתם מישראל אלא במקרים הומניטריים חריגים, כגון צורך בטיפול רפואי חיוני. עוד הוטעם כי בעניינו של הבי העיקר אינו בחשש מהימלטותו, או ממסוכנותו, אלא החשש כי **"יציאתו מחוץ לישראל של מי שהורשע ונגזר דינו עלולה להביא לפגיעה באמון הציבור במערכות אכיפת החוק ולפגיעה בהרתעתם של עבריינים פוטנציאליים. היא עלולה לשדר מסר חברתי המפליצת ממשמעותה של ההרשעה. אכן, למי שעוכב עונשו עומדת עדיין הזכות לחירות. אולם, זכות זו נחלשת לאחר הרשעתו"** [שם, פסקה 9]. בקשתו של הבי נדחתה.

13. ב-ע"פ 3164/14 **פן נ' מדינת ישראל** (18.5.2014) הורשע המבקש, עורך דין, ונידון ל-15 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה וקנס בסך 1.5 מיליון ₪. פן ערער, וביקש לצאת לחו"ל לצורך עסקיו. בית המשפט העליון, מפי כב' השופט י' עמית, הזכיר את הפסיקה בעניין **בינקין**, אך ציין כי **"פסיקה זו 'רוככה' במהלך השנים וכיום הגישה היא כי לאחר שנאשם הורשע בדין, על אחת כמה וכמה כאשר**



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"ח 40169-12-19 בן לולו נ' מדינת ישראל – רשות המסים

- 1 נגזר דינו, הרי שאך במקרים חריגים ונדירים תותר יציאתו מן הארץ" [שם, פסקה 2]. חרף זאת, בית
2 המשפט קיבל את בקשתו של פן, בכפוף לכך שישלם סך 500,000 ₪ על חשבון הקנס; יוסיף ערבות צד
3 ג' בסך מיליון ₪ וישעבד את דירתו.
- 4 14. ב-בש"פ 7938/15 אלדר נ' מדינת ישראל (26.11.2015) הורשע המבקש בעבירות כלכליות ונידון
5 ל-3 שנות מאסר בפועל, מאסר מותנה וקנס בסך 250,000 ₪. ביצוע מאסרו עוכב במספר שבועות,
6 שבמהלכם ביקש אלדר להתיר לו יציאה לחו"ל לצורך עסקיו. בית המשפט העליון, מפי כב' השופט נ'
7 הנדל, קבע כי "ככלל, נכונה הגישה לפיה אין להיעתר לבקשה מעין זו עקב האפשרות להימלטות,
8 וגם כדי שלא לפגוע באמון הציבור במערכת אכיפת החוק" [שם, פסקה 2]. גם אלדר יצא לחו"ל פעמים
9 רבות במהלך משפטו והקפיד לחזור במועד, גם לאחר הרשעתו. אלדר אף ביקש להקדים את ריצוי
10 מאסרו ובית המשפט התרשם מכנותו. נקבע כי "בנסיבות אלה הכף נוטה לטובת קבלת הבקשה. עם
11 זאת, הדבר יהיה כפוף לתנאים מחמירים, אפילו יותר מאלה שנקבעו לגבי יציאת העורר מהארץ עד
12 כה, שכן יש להעניק משקל לכך שנגזר דינו של העורר" [שם]. בהתאם לכך, יציאתו של אלדר מישראל
13 הותרה בכפוף להתחייבות עצמית בסך מיליון ₪, עירבון במזומן או בערבות בנקאית בסך 2 מיליון ₪,
14 תשלום הקנס בסך 250,000 ₪ וערבות צד ג' בסך 2 מיליון ₪.
- 15 15. ב-ע"פ 8465/15 בן זקן נ' מדינת ישראל (17.7.2016) הורשע בן זקן בעבירות כלכליות (בפרשה
16 שבה הורשע גם אלדר), ונידון ל-3 שנות מאסר בפועל, מאסר מותנה וקנס בסך 250,000 ₪. בן זקן
17 ערער על ההרשעה והעונש. המאסר בפועל עוכב עד הכרעה בערעור, ובן זקן ביקש להתיר לו יציאה מן
18 הארץ לצורך עסקיו. הובא לידיעת בית המשפט כי בן זקן הצהיר בראיונות לתקשורת שהוא שקל
19 לעזוב את הארץ עם משפחתו בשל ההליך הפלילי נגדו. גם בן זקן יצא לחו"ל וחזר במהלך משפטו,
20 לרבות לאחר הרשעתו; ובהתייחס לדבריו האמורים בתקשורת אמר ש"אין אדם נתפס בשעת צערו".
21 בית המשפט העליון, מפי כב' השופט מ' מזוז, דחה את הבקשה, וציין כי "במהלך השנים התגבשה
22 והתחדדה ההלכה בפסיקתו של בית משפט זה, כי מי שהורשע ונגזר דינו לעונש מאסר שריצויו עוכב
23 עד להכרעה בערעור, לא תותר יציאתו מן הארץ אלא במקרים חריגים ונדירים, ובעיקר למטרות
24 רפואיות חיוניות" [שם, פסקה 9; ההדגשה במקור]. כטעמים לכלל זה צוין כי "מי שהורשע ונידון
25 לעונש של מאסר קיים לגביו סיכון אינהרנטי של להימלטות" [שם, פסקה 10]; וכן החשש לפגיעה
26 באמון הציבור באכיפת החוק ובהרתעת הרבים [שם, פסקה 11, תוך ציטוט מעניין הבי]. עוד נקבע כי
27 "יציאה לחו"ל לצרכי עסקים אינה עונה בדרך כלל על המבחן של 'צורך אישי-אנושי מיוחד', ואינה
28 גם בגדר מקרה 'נדיר ומיוחד'" [שם, פסקה 12; ההדגשות במקור]. בקשת בן זקן נדחתה.
- 29 16. ב-ע"פ 2452/16 מרדכי מנשה נ' מדינת ישראל (13.9.2016) נדונה בקשה כבענייננו במושב תלתא
30 של בית המשפט העליון. לפיכך, מבלי למעט ממשקלן של שאר ההחלטות שניתנו בדרך יחיד, יש להלכה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"ח 40169-12-19 בן לולו נ' מדינת ישראל – רשות המסים

שנקבעה בעניין **מנשה** תוקף תקדימי מוגבר (להלן: "הלכת מנשה"). מנשה הורשע בעבירות הימורים, מרמה ומס, ונידון ל-7 חודשי מאסר בפועל. ערעורו נדחה. מנשה ביקש לדחות את ריצוי עונשו ולהתיר לו לצאת לחו"ל, בעיקר לצורך עסקיו. המדינה התנגדה לבקשה, בהטעימה כי הכלל בדבר דחיית בקשות כאלה מקבל משנה תוקף לאחר שההרשעה וגזר הדין הפכו חלוטים. בית המשפט העליון קבע הלכה כלהלן [שם, פסקה 4]:

"נקודת המוצא היא כי מי שהורשע בדין וביצוע עונשו עוכב, לא ייצא מישראל אלא בהתקיים מקרים חריגים ונדירים דוגמת צורך אישי אנושי מיוחד, טיפול רפואי דחוף או צורך נדיר כבד משקל. יציאה לצרכים עסקיים אינה באה, ככלל, בגדר המקרים החריגים הללו. הכלל המצמצם יסודו בסיכון האינהרנטי להימלטות, הקיים לגבי מי שהורשע ונידון לעונש מאסר, בצירוף הפגיעה אשר תגרום יציאתו של מי שהורשע מישראל באמון הציבור, במערכות אכיפת החוק ובהרתעת עבריינים פוטנציאליים".

בקשת מנשה נדחתה.

17. גם ב-ע"פ 338/17 **שטרם נ' מדינת ישראל** (15.3.2017) דחה בית המשפט העליון, מפי כב' השופט ד' ברק-ארז, בקשה לצאת לנסיעה עסקית של אדם שהורשע בעבירות כלכליות ונידון ל-12 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה וקנס בסך 500,000 ₪. כבעניינו, גם שטרם יצא לחו"ל וחזר במועד עשרות פעמים במהלך משפטו, לרבות לאחר הרשעתו. כבעניין **הבי**, גם כאן צוין כי החשש להימלטותו של שטרם מן הדין אינו גבוה; ובכל זאת נדחתה הבקשה, בהדגשת השיקול העקרוני של שימור ה"אמון הבסיסי בהליך הפלילי, שבו יש להכרעת דין מרשיעה משמעות מעשית וערכית" [שם, פסקה 15].

דיון והכרעה

18. עיינו הרואות כי קיימות מספר אסכולות בפסיקת בית המשפט העליון בשאלה אם להתיר יציאה מישראל, לצורך עסקי, של מי שהורשע ונידון למאסר בפועל.

19. האסכולה הישנה, מבית מדרשם של כב' המשנה לנשיא (כתוארו אז) ברק [בעניין **בינקין**] וכב' השופטים טירקל [בעניין **אסקין**] ולוי [בעניין **כהן**], הניחה כנקודת מוצא את קיומה של זכות חוקתית ליציאה מישראל, גם אצל מי שהורשעו בדין ונידונו למאסר בפועל. לפיכך ניתן לפגוע בזכות זו בעיקר כדי להפיג הסתברות גבוהה להימלטות מן הדין; בתנאי שלא ניתן להגשים תכלית זו על ידי פגיעה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"ח 40169-12-19 בן לולו נ' מדינת ישראל – רשות המסים

- 1 פחותה, על ידי ערובות כספיות. השיקול של שימור אמון הציבור באכיפת החוק והרתעת הרבים – לא
2 הוכר כצידוק מספיק לפגיעה בזכות החוקתית (להלן: "אסכולת הזכות החוקתית").
- 3 20. מצד שני ניצבת האסכולה החדשה, המגולמת בהלכת **מנשה**, אשר בין במפורש [כגון בעניין
4 **מזרחי**, מפי כב' השופט (כתוארה אז) חיות] ובין בהיסק מן התוצאה והנמקתה, אינה גורסת כי
5 לנאשם שהורשע ונידון למאסר בפועל, גם אם ביצוע מאסרו עוכב, עומדת זכות חוקתית לחופש תנועה
6 ויציאה מישראל; בכלל או בעוצמה ממשית. לפיכך, ככלל, אין להתיר את יציאתו מישראל של נאשם
7 כזה; אלא אם אינטרס הומניטרי מיוחד ונדיר מצדיק זאת, באופן חריג. ודוק: לא הזכות החוקתית
8 לחופש התנועה של הפרט היא הכלל, והאינטרס הציבורי עשוי לסייג אותה, בהיעדר פתרון מידתי
9 יותר; אלא האינטרס הציבורי בשלילת היציאה מן הארץ הוא הכלל, ורק אינטרס הומניטרי חריג
10 עשוי לסייג אותו; בתנאי שניתן להבטיח את האינטרס הציבורי בדרך אחרת (להלן: "אסכולת
11 האינטרס הציבורי").
- 12 21. בחלק מפסקי הדין של 'אסכולת האינטרס הציבורי' ניתן להבחין בהדגשתו של אחד משני
13 היסודות של הלכת **מנשה** – הפגת הסיכון להימלטות מן הדין מצד אחד, או שימור אמון הציבור
14 באכיפת החוק והרתעת הרבים מצד שני. ההבדל בהדגש עשוי להשפיע על התוצאה. נראה כי הגישה
15 המדגישה את החשש להימלטות – נכונה יותר לקבל ערובות כספיות כפיתרון חלופי להפגתו [גישת כב'
16 השופט עמית בעניין **פן** וגישת כב' השופט הנדל בעניין **אלדר**]. לעומתה, הגישה המדגישה את החשש
17 מפגיעה באמון הציבור ובהרתעה – נוטה יותר לדחות בקשות ליציאה מן הארץ לצרכים עסקיים,
18 אפילו כאשר החשש להימלטות אינו גדול [גישת כב' השופטת ברק-ארז בעניין **הבי** ובעניין **שטרום**].
- 19 22. בית המשפט העליון מוסמך לסטות מפסיקה קודמת של עצמו; ואם עשה כן – תקדימיו העדכניים
20 הם המחייבים את שאר בתי המשפט [**חוק יסוד: השפיטה**, סעיף 20(ב)]. עליי ליישם, אפוא, את
21 'אסכולת האינטרס הציבורי', אשר דחקה את 'אסכולת הזכות החוקתית', בשאלת זכותו של מי
22 שהורשע ונידון למאסר בפועל לצאת מישראל לצורך עסקיו [השינוי הפסיקתי הוזכר בעניין **פן**].
- 23 23. אכן, משהורשע נאשם, פקעה חזקת חפותו. משנידון למאסר בפועל, ניטלה זכותו לחופש תנועה
24 ויציאה מישראל. אפילו טרם הוחל בביצוע המאסר – הרי הנאשם ראוי, מבחינת זכויותיו החוקתיות,
25 לשבת במאסר; וממילא קיפח את זכותו לחופש תנועה ויציאה מישראל. בהשראה תלמודית ניתן לומר
26 כי, מבחינת זכויותיו החוקתיות של נאשם שהורשע – 'כל הראוי למאסר, אין ביצוע המאסר מעכב בו'
27 [ראו **בבלי** מנחות קג, ב]. בהשראת מושג תלמודי אחר ניתן לומר כי משהזכות החוקתית האמורה
28 עומדת להישלל עקב המאסר – הריהי כמי ש'נכתת ונחתך שיעורה' ["כתותי מכתת שיעוריה"; ראו
29 **בבלי** סוכה לא, ב]; והזכות חסרה את ה"שיעור" הנדרש כדי לגבור על האינטרס הציבורי לשמר את



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"ח 40169-12-19 בן לולו נ' מדינת ישראל – רשות המסים

- 1 אכיפת החוק ואמון הציבור בה. אדם זכאי לחופש העיסוק [חוק יסוד: חופש העיסוק, סעיף 3]. אולם,
2 מי שהורשע בפלילים ונידון למאסר בפועל – אין לו להלין אלא על עצמו אם נאסר עליו לצאת מישראל
3 לצורך עסקיו; בבחינת: "...אלא שהרעותי מעשי וקיפחתי את פרנסתי" [משנה קידושין ד, יד].
- 4 24. יישום בענייננו של הגישה המדגישה את הצורך לשמר את אמון הציבור באכיפת החוק ואת
5 הרתעת הרבים מוביל לדחיית הערר, חרף הערובות הקיימות והמוצעות, וחרף המוניטין החיובי של
6 העורר בחזרה לישראל מנסיעותיו העסקיות לחו"ל במהלך משפטו, אף לאחר הרשתו. לאור גישה זו,
7 מכריעה לענייננו העובדה שבינתיים השתנה מעמדו של העורר בהליך הפלילי, והוא עתה לא רק מי
8 שהפך מנאשם לאדם שהורשע – אלא גם מי שנגזר דינו למאסר בפועל לתקופה משמעותית של 30
9 חודשים. אכן, ערעורו טרם נשמע; ובמובן זה הרשתו וגזר דינו אינם חלוטים. אולם, משניתנו נגדו
10 הכרעת דין מרשיעה, וגזר דין כבד, של בית משפט מוסמך – קיפח העורר את חזקת החפות שלו, והריהו
11 בחזקת עברייני חב-מאסר בפועל. לפיכך, ראוי שהציבור לא יראה וישמע כי העורר ממשיך לצאת ולבוא
12 ולנהל את עסקיו כאילו לא נפל דבר בהרשתו בעבירות חמורות ובגזירת דינו למאסר בפועל. למעלה
13 מן הצורך תוזכר הערת המשיבה כי נשקל ערעור המאשימה על זיכוי העורר מחלק מן האישומים נגדו;
14 ולפיכך העורר חשוף גם לסיכון של החמרה בדינו.
- 15 25. גם יישום בענייננו של הגישה המדגישה את הפגת הסיכון להימלטות מן הדין מובילה לדחיית
16 הערר, בשל היעדר ערובות מספיקות. מי שעיקר עסקיו בחו"ל, כדוגמת העורר דן – יש לו מניע,
17 הזדמנות ואמצעים לעקור לחו"ל כדי להימלט מן המאסר; ואולי להרוויח, בדרך זו, יותר ממה שיפסיד
18 מחילוט הערובות. לפיכך נחוצות ערובות גבוהות במיוחד כדי לעקר את הסיכון המובנה להימלטותו
19 מן הדין.
- 20 26. בעניין פן ובעניין אלדר, שבהם נעתר בית המשפט העליון לבקשתם לצאת מישראל לצורך
21 עסקיהם – הותנתה יציאתם בתשלום סך 500,000 ₪ על חשבון הקנס, הוספת ערבות צד ג' בסך מיליון
22 ₪ ושעבוד דירה [כבעניין פן]; או בתשלום הקנס בסך 250,000 ₪, הפקדת סך 2 מיליון ₪ במזומן או
23 בערבות בנקאית וכן ערבות צד ג' בסך 2 מיליון ₪ [כבעניין אלדר]. מדובר, אפוא, בתשלומים במזומן
24 וערובות נוספות במיליוני ₪; אשר בעיקרם נושא המבקש עצמו.
- 25 27. בענייננו, לעומת זאת, לא עלה בידי העורר להניח את הדעת במתן ערובות מספיקות, אף שניתנה
26 לו שהות נוספת לכך.
- 27 28. העורר לא הציע תשלום או הפקדה במזומן. שעבוד כלי הרכב מיד שנייה של קרובי משפחה אינו
28 קל למימוש (גם בהנחה שאכן כלי הרכב נקיים מזכויות צדדים שלישיים, כטענת העורר בתגובתו



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"ח 40169-12-19 בן לולו נ' מדינת ישראל – רשות המסים

- 1 הדחופה לתגובת המשיבה, וגם בהתעלם מטענת המשיבה כי לא צורפה הסכמת בעליהם לשעבודם
2 לטובת העורר). לגבי נכס הנדל"ן שהעורר הציע לשעבדו [שמאות הנכס צורפה לערר], המשיבה פירטה
3 שורה של הסתייגויות שיש בהן ממש, הנוגעות בעיקר לחריגות בנייה ומשכנתא שנכחן לא ניתן לסמוך
4 על בטוחה זו [ראו טיעון בכתב מטעם המאשימה, שהוגש בדיון, סומן "במ/1" ובחותמתי ונשלח
5 לסריקה; וכן טיעוניה בעל פה בפרוטוקול מיום 22.12.19, עמ' 5, שורות 25 – 34]. העורר לא סתר
6 הסתייגויות אלה. כלל הערובות הכספיות שהציע העורר אינן מאופיינות, אפוא, בנזילות גבוהה ובשווי
7 מוכח גבוה, והן תלויות בצדדים שלישיים – שלא כערובות שנקבעו בעניין פן ובעניין אלדר.
- 8 29. לא אחד כי ההליכים המשפטיים האזרחיים שהעורר מנהל, בשם חברה בבעלותו, כפי שפורטו
9 בתצהירו מיום 26.12.19 – יוצרים רושם של כוונה להישאר בישראל. אולם גם כאן אין מדובר בערובה
10 טובה במובנה המקובל. כל תובע מאמין בצדקת תביעתו, אך לא כל תובע זוכה בדינו. העורר הצהיר
11 כי הוא צפוי להעיד בהליכים אלה, אולם לא הוברר מחירה הראייתי של אי-העדתו האישית בישראל.
- 12 30. הסתמכות על התניית יציאתו של העורר מישראל בעיכוב יציאתם מישראל של ילדיו הקטינים
13 ושל הוריו – מעוררת אי-נחת; בהיותה כרוכה בפגיעה בזכויות חוקתיות של צדדים שלישיים, עם כל
14 המשמעויות שעלולות להיות לקושי זה במקרה שבו העורר לא יחזור לישראל.
- 15 31. העורר לא פירט ונימק את חיוניות הצורך העסקי הנטען ביציאתו מישראל, ולא הבהיר מדוע לא
16 ניתן לבצע את הפעולות העסקיות הנדרשות על ידי שלוח או באמצעים טכנולוגיים. לא ברור מדוע
17 העורר לא נערך מראש לאפשרות הצפויה והסבירה כי, בעקבות הרשעתו ולכל המאוחר בעקבות גזירת
18 דינו – יעכב בית המשפט את יציאתו מישראל, עד לאחר בירור ערעורו או ריצוי עונשו. ממילא העורר
19 נתון בסיכון מסתבר למאסר ממושך, שבמהלכו לא יוכל לצאת לחו"ל לצורך עסקיו.
- 20 32. העולה מן המקובץ כי אפילו ניתנה הבכורה להפגת הסיכון להימלטות העורר מן הדין על ידי
21 ערובות מתאימות, ולא לחשש שאינו תלוי בערובות מפני פגיעה באמון הציבור באכיפת החוק
22 ובהרתעת הרבים – היה מקום לקבוע כי לעורר תמריץ מובנה להימלטות מן הדין, ונסיבות אישיות
23 ועסקיות המקילות עליו לעשות כן; ומצד שני – הערובות שהציע להפגת סיכון זה בעייתיות, ואינן
24 משתוות לאלו שכנגדן ניאות בית המשפט העליון להתיר יציאה מישראל של מי שהורשעו ונידונו
25 למאסר בפועל. לכך מצטרף, כמובן, החשש לפגיעה באמון הציבור באכיפת החוק ובהרתעת הרבים;
26 שלפי הלכת מנשה מהווה עילה עצמאית לדחיית בקשות מן הסוג הנדון, ולפי הנפסק בעניין הבי
27 ובעניין שטרם – אף מהווה עילה עיקרית לדחיית בקשות כאלה.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"ח 40169-12-19 בן לולו נ' מדינת ישראל – רשות המסים

33. למעלה מן הצורך אציין כי יש יתרון יוריספרודנטאלי לגישה המתמקדת בחשש לפגיעה באמון הציבור באכיפת החוק ובהרתעת הרבים. גישה זו מכוננת כלל של עיכוב יציאתם מן הארץ של מי שהורשעו ונידונו למאסר בפועל, הנתון אך לחריגים הומניטריים מיוחדים ונדירים. כלל כזה צפוי לחסוך התדיינויות רבות, ולאפשר לנאשמים שיש להם עסקים בחו"ל להיערך להתקדמות ההליך הפלילי על יסוד וודאות משפטית יחסית. לעומת זאת, גישה המבקשת לברר, בכל מקרה ומקרה, את ההסתברות להימלטות מן הדין, ואת תוחלת ההפגה של הסתברות זו על ידי ערובות כאלה ואחרות – מכוננת עיקרון הנתון לשיקול דעת שיפוטי פרטני, ומבטיחה ריבוי התדיינויות בכל מקרה לפי נסיבותיו, וחוסר וודאות בדבר תוצאותיו. בשילוב עם 'הטיית האופטימיות' – עלולים הנאשמים הללו להסתמך על כי יותר להם לצאת מישראל גם בשלבים המאוחרים של ההליך הפלילי, ולמצוא עצמם, בדיעבד, בפני שוקת שבורה. אין צריך לומר כי ריבוי ההתדיינויות הללו יוסיף על עומס-היתר במערכת המשפט ויפגע בשירות הניתן לשאר המתדיינים.

סיכום

34. זהו ערר על החלטת בית משפט השלום בבאר שבע לעכב את יציאתו מישראל של העורר, אשר הורשע בעבירות כלכליות רבות וחמורות, ונידון ל-30 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה וקנס בסך 270,000 ₪.

35. העורר טוען כי במהלך משפטו, ואפילו לאחר הרשעתו, יצא מישראל עשרות פעמים ותמיד חזר במועד. בשל הליכי גירושין, עוכבה יציאתם מישראל של ילדיו הקטינים, ויציאתו מישראל של העורר הותנתה בעיכוב יציאתם מישראל של הוריו. העורר העמיד והציע כבטוחות ערבויות צד ג' ושעבוד נכסים שונים. הוא מנהל בישראל הליכים אזרחיים בסכומי עתק, שבהם שולמו אגרות והופקדו פיקדונות בסכומים גבוהים, ואשר העורר צפוי להעיד במהלכם. לפיכך, ניתן לתת בו אמון כי יחזור לישראל לבירור ערעורו, ולריצוי עונשו אם יידחה ערעורו.

36. המשיבה טוענת כי מעמדו של העורר, וגודל התמריץ שלו להימלט מן הדין, השתנו לרעה בעקבות גזירת דינו למאסר ממושך בפועל. לפיכך אין להסיק מחזרתו לישראל בעבר על תוחלת חזרתו בעתיד. לעורר עסקים רבים בחו"ל, ולפיכך נקל יהיה לו להישאר שם. הערובות שהציע העורר, להבטחת חזרתו לישראל, לוקות בפגמים שונים, ובכלל זה – תלותן בצדדים שלישיים. אין להתיר את יציאת העורר מישראל לאחר שהורשע ונידון למאסר בפועל, מחשש לפגיעה באמון הציבור באכיפת החוק ובהרתעת הרבים.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

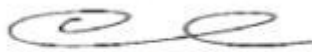
ע"ח 40169-12-19 בן לולו נ' מדינת ישראל – רשות המסים

37. סקירת הפסיקה הדנה במקרים דומים מעלה כי התקבלה בבית המשפט העליון הגישה שלפיה זכותו החוקתית של אדם ליציאה מישראל אינה עומדת למי שהורשע בפלילים ונידון למאסר בפועל. לפיכך, ככלל, לא תותר יציאתו מישראל; אלא לצורך הומניטרי חיוני ונדיר, למעט צורך עסקי כבעניינו. במקרים שבהם הותרה בכל זאת היציאה מישראל – היא הותנתה בערובות נזילות וכבדות ביותר. בהחלטות שבהן הודגש החשש לפגיעה באמון הציבור באכיפת החוק ובהרתעת הרבים – לא הותרה היציאה מישראל אפילו כאשר החשש להימלטות מן הדין היה קטן.

38. בעניינו לא הציע העורר ערובות מספיקות, ואלו שהציע – התגלו כבעייתיות מהיבטים שונים. לפיכך אין בהן כדי להפיג את החשש להימלטותו מן הדין. מובן שאין בהן (או בערובות כלשהן) כדי להפיג את החשש לפגיעה באמון הציבור באכיפת החוק ובהרתעת הרבים.

39. לפיכך הערר נדחה. עיכוב יציאתו של העורר מישראל, שעליו הורה בית המשפט קמא, יעמוד בעינו.

ניתנה היום, י' טבת תש"פ, 07 ינואר 2020, בהיעדר הצדדים.


שלמה פרידלנדר, שופט