



ע"פ 75519/12/19 - אליצור אטיאס נגד מחלקה לחקירות שוטרים - מח"ש

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

7 בפברואר 2023

ע"פ 75519-12-19 אטיאס נ' מחלקה לחקירות שוטרים - מח"ש

לפני כבוד השופט רם וינוגרד

כבוד השופטת שושנה ליבוביץ

כבוד השופטת תמר בר-אשר

המערער אליצור אטיאס
ע"י ב"כ עו"ד אבשלום גיספאן

נגד
המשיבה מחלקה לחקירות שוטרים - מח"ש
ע"י ב"כ עו"ד בתיה קוליצ ועו"ד נטלי חגי

פסק דין

1. ערעור על הכרעת דין מיום 15.5.18 ועל גזר דין מיום 20.11.19 של בית המשפט השלום בירושלים (כבוד השופטת ג'ויה סקפה שפירא) בת"פ 37134-10-17.

ההליכים

2. נגד המערער הוגש כתב אישום המחזיק שישה אישומים, שעניינם אירועים בהם היה מעורב כאשר שירת במשטרה כמפקד פלוגה במשמר הגבול ושימש כ"קצין שטח" במחסום המנהרות הסמוך לשכונת מלחה ובמחסום עין יעל (להלן: המחסומים). מפקדי המחסומים, שבצעו את פעולות הבידוק הלכה למעשה, היו נתונים למרותו וכפופים להוראותיו.

3. לפי העובדות שפורטו באישום הראשון, במספר אירועים במהלך שנת 2016 הוא סייע לנאשמת 2 (להלן: הנאשמת) להעביר מקורבים במחסום וזאת על רקע ניסיונו לקדם קשר אישי ביניהם (דינה של הנאשמת נגזר במסגרת הסדר טיעון ביום 5.3.18). באירוע אחד, המערער סייע לנאשמת, שהיא אזרחית ישראלית, לעבור במחסום לשטח מדינת ישראל. באירוע שני, המערער סייע לה להעביר ברכבה שתי נוסעות דרך המחסום לצורך

עמוד 1



קבלת טיפול רפואי בישראל (להלן: אירוע הנוסעת החולה). באירוע שלישי המערער סייע לה לעבור את המחסום באוטובוס שעליו ילדים ומבוגרים שנכנסו לישראל לצורכי בילוי (להלן: אירוע האוטובוס). על רקע זה יוחסו למערער עבירות של מרמה והפרת אמונים לפי סעיף 284 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק).

לפי העובדות שפורטו באישום השני, המערער ניצל רשימת מספרי תעודות זהות של שוטרים שבה החזיק וקיבל ארוחות בשם שוטרים שלא היו מצויים בפעילות מבצעית לצרכיו הפרטיים. למערער יוחסה עבירה של קבלת דבר במרמה לפי סעיף 415 לחוק.

לפי עובדות האישום השלישי המערער הביא את רכבו ואת רכביהם של אחרים לתיקון במוסך שמצוי סמוך למחסום שבו שירת. למערער יוחסה עבירה של איסור שימוש במוצרי תעבורה ואיסור תיקון רכב בשטחי הרשות לפי סעיף 10(א) בנסיבות סעיף 18א(ב)(1) לחוק הגבלת השימוש ורישום פעולות בחלקי רכב משומשים (מניעת גניבות), התשנ"ח-1998 (להלן: חוק מניעת גניבות).

לפי העובדות המתוארות באישומים הרביעי, החמישי והשישי, המערער השתמש במאגרים המסטרתיים שעמדו לרשותו לבדיקת מידע לבקשת קרוביו ומכריו. בעקבות זאת יוחסו למערער עבירות לפי חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981 (להלן: חוק המרשם הפלילי), כאשר באישום השישי יוחסה לו גם עבירה לפי חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הפרטיות).

4. המאשימה חזרה בה מן האישום השני והמערער זוכה ממנו (הכרעת דין חלקית ממיום 18.6.18). בהכרעת הדין, שנתנה לאחר שמיעת ראיות, הורשע המערער בעבירת מרמה והפרת אמונים לפי האישום הראשון; בעבירה של ניסיון שימוש במוצרי תעבורה משומשים לפי סעיף 10(א)(5) בנסיבות סעיף 18א(ב) לחוק מניעת גניבות, חלף העבירות שיוחסו לו באישום השלישי ובשתי עבירות של השגת מידע שיוחסו לו באישומים החמישי והשישי. המערער זוכה מהעבירה שיוחסה לו באישום השני; מעבירת השגת מידע שיוחסה לו באישום הרביעי וכן מעבירת הסודיות שיוחסה לו באישום השישי. בגזר הדין הושתו על המערער ארבעה חודשי מאסר בעבודות שירות וכן מאסרים מותנים.

5. במסגרת הדיון בערעור על הכרעת הדין ועל גזר הדין הועלתה ביוזמתנו שאלה בדבר אפשרות הרשעת המערער על סמך תוצרי האזנות סתר, בהתחשב בכך שהעמדתו לדין בעבירות שבהן הורשע נתמכה ברובה על ראיות שהן פרי האזנות סתר מכוח צו שהתיר אותן (ת/62). צו זה ניתן לבקשת המשיבה, על יסוד חשדות שעלו בעקבות מידע מודיעיני שהתקבל שלפיו המערער עבר שתי עבירות מסוג פשע במדרג חומרה גבוה: עבירת לקיחת שוחד ועבירה של גניבת רכב. נסיבות אלה העלו את השאלה אם לנוכח העובדה שההיתר להאזנת סתר ניתן לשם חקירת עבירות מסוג פשע, ניתן היה להשתמש בתוצרי האזנת הסתר לשם העמדה לדין והרשעה בעבירות שונות בתכלית מסוג עוון, שדרגת חומרתן פחותה באופן משמעותי.

6. בפסק הדין שניתן בערעור ביום 3.1.2021 הגענו למסקנה שניתן להשתמש בתוצרי האזנת הסתר רק לצורך עבירה מסוג "פשע" ללא צו נוסף. עוד קבענו כי אף אם פרשנות זו לא תתקבל, וניתן להשתמש בתוצרי האזנת הסתר "לכל עבירה", אזי נראה כי בהיעדר "צו הרחבה" המשיבה היתה מנועה משימוש בתוצרי האזנת הסתר במקרה דנא. בנוסף, סברנו כי שעה שמדובר ב"הרחבה" שעניינה שינוי מדרג מהותי, מתוך רצון לעשות שימוש



בתוצרי ההאזנה גם לעבירות שהן מסוג עוון בלבד, חייב הדבר לא רק בקשה לצו הרחבה, אלא מתן הבהרה ברורה וחד משמעית לבית המשפט המחוזי האמון על מתן ההיתר, כי המשיבה מבקשת להשתמש בתוצרי ההאזנה לכל עבירה שתתגלה מהם. הדבר לא נעשה, ויש בכך משום סטייה מדרך ההתנהלות הראויה של הרשות החוקרת באופן הגורם לפגיעה מהותית בזכויות הנאשם (פסקה 16 לפסק הדין).

7. נוכח המסקנה שאליה הגענו, קבענו כי לא ניתן היה להסתמך על תוצרי האזנת הסתר לשם הרשעתו של המערער בעבירות מסוג עוון שלפיהן הורשע בסופו של דבר. לעניין הרשעת המערער בעבירות לפי חוק מניעת גניבות וחוק המרשם הפלילי הוספנו כי זיכוי של המערער מוצדק אף מחמת הגנה מן הצדק שכן: "נדירים המקרים שבהם מועמדים לדין בעבירות האמורות והרשעתו בהן נסמכה על תוצרי היתר להאזנת סתר, אשר ניתן רק בעניין עבירות שונות, עבירות מסוג פשע החמורות בהרבה (שוחד וגניבת רכב)...". בהמשך לאמור, הערעור התקבל; בוטלה הכרעת הדין של בית משפט השלום והמערער זוכה מהעבירות שבהן הורשע (פסק דין מיום 3.1.21).

8. המשיבה הגישה בקשה למתן רשות ערעור על פסק הדין שבה השיגה על זיכוי של המערער מהעבירות שיוחסו לו באישום הראשון, עבירות של מרמה והפרת אמונים, כמו גם על הקביעה כי תוצרי האזנת הסתר לא קבילים להוכחת עבירות מסוג עוון. המשיבה לא השיגה על זיכוי המערער באישומים הנוספים מעבירות לפי חוק המרשם הפלילי וחוק מניעת גניבות.

פסק דינו של בית המשפט העליון

9. לאור הסוגיה העקרונית וההשלכות שהיא מעוררת ובהסכמת הצדדים הבקשה למתן רשות לערער התקבלה ונדונה כבערעור. הערעור התקבל (רע"פ 1089/21 מדינת ישראל נ' אטיאס (14.3.2022)). בפסק הדין נקבע כי לאור לשון החוק ותכליתו יש לפרש את סעיף 13(ג1) לחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979 (להלן: חוק האזנת סתר) באופן שתוצרי האזנת הסתר שבוצעה כדין יהיו קבילים בהליך פלילי להוכחת כל עבירה ולא יהיו מוגבלים להוכחת עבירות מסוג פשע בלבד. עוד נקבע כי לא נפל פגם בכך שלא התבקשה הסרת מגבלות ("צו הרחבה") מצו האזנת הסתר שניתן בעניינו של המערער ואין באמור כדי לפסול את קבילותם של תוצרי האזנת הסתר. בדעת רוב (כבוד השופט י' אלרון וכבוד השופטת ע' ברון) נקבע כי אמנם אין חובה להגיש בקשה לקבלת צו הרחבה, אך עם זאת, בשים לב לכך שזוהי הפרקטיקה המקובלת על רשויות החקירה אזי במקרים מסוימים שבהם קיימת סטייה מהותית מההגבלות המפורשות בצו, הנוגעות לתכלית ההאזנה, יהא על המשטרה ליתן טעם מדוע לא פנתה לבית המשפט בבקשה להרחבת הצו. יש להבחין בנדון בין עבירות מאותו הנושא והסוג של העבירות המופיעות בצו שלגביהן לא נדרש לפנות בבקשה לצו הרחבה, לעבירות השונות מהותית מסוג העבירות שמופיעות בצו אשר בעניינן יש צורך לשוב ולפנות לערכאה השיפוטית. כבוד השופט קרא הסתייג בעניין זה מעמדת הרוב וסבר שספק אם העדר פנייה להסרת המגבלות תוביל לפגיעה בקבילות תוצרי האזנת הסתר.

10. נוכח כל האמור, נפסק כי לא נפל פגם בשימוש בתוצרי האזנת סתר במקרה דנן, שכן קבילותם של תוצרי האזנת סתר לא מוגבלת לעבירות מסוג פשע. כמו כן נפסק שאין פגם בכך שלא הוגשה בקשה להסרת מגבלות, שכן העבירה שבה נחשד המערער והעבירה שיוחסה לו בכתב האישום חולקות תכלית ציבורית משותפת. התוצאה הייתה שהערעור התקבל והתיק הוחזר לפתחנו על מנת לדון לגופה בהרשעת המערער בעבירת מרמה והפרת אמונים.



11. כתוצאה מכל אלה, העבירה היחידה שמיוחסת כיום למערער היא עבירת מרמה והפרת אמונים הנוגעת לשניים מהאירועים המפורטים באישום הראשון שבכתב האישום. זאת מהטעם שבבית משפט השלום חזרה בה המאשימה מהאישום השני; המערער זוכה בהכרעת הדין מחלק נוסף מהאישומים נגדו; ואילו בערעור זוכה המערער מיתרת האישומים והמערער לא השיגה על כך. נותר איפוא לדון רק בשני האירועים לגביהם הורשע המערער במסגרת האישום הראשון: אירוע הנוסעת החולה ואירוע האוטובוס.

נקדים ונציין כבר עתה כי הגענו לכלל מסקנה שלפיה יש לזכות את המערער מעבירת הפרת אמונים בגין האירוע השני ולהותיר בעינה את הרשעתו בגין האירוע השלישי.

עבירת מרמה והפרת אמונים - התשתית הנורמטיבית

12. סעיף 284 לחוק קובע:

"עובד הציבור העושה במילוי תפקידו מעשה מרמה או הפרת אמונים הפוגע בציבור, אף אם לא היה במעשה משום עבירה אילו נעשה כנגד יחיד - דינו - מאסר שלוש שנים".

בפסיקה ובספרות המשפטית נערכו דיונים רבים לגבי עבירה זו, הן במובן הרחב לגבי עצם ההצדקה להכללתה בין העבירות בחוק, בשל הקושי הטמון בעמימותה ובהיותה "עבירת סל", הן במובן הצר לגבי פרשנותה ויישומה (ראו: ע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מדינת ישראל, פסקה 28 ואסמכתאות שם (1.3.2017)).

בענייננו עסקין בהפרת אמונים שנובעת מהימצאות במצב של ניגוד עניינים. סוגיה זו נדונה בדנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נט(4) 385 (2004) (להלן: דנ"פ שבס). נחזור ונציין תחילה את שהודגש בדנ"פ שבס, כי לא כל ניגוד עניינים חוצה את הרף באופן שעולה כדי עבירה פלילית. לעיתים הדרך לרפא פגם כזה היא בכלים מנהליים או משמעתיים. כך גם נקבע בענייננו לגבי האירוע הראשון בכתב האישום בעניין סיוע המערער לכניסת הנאשמת למדינת ישראל. ניגוד עניינים שעולה כדי עבירה פלילית של הפרת אמונים הוא: "אותו ניגוד עניינים המביא לפגיעה מהותית באינטרס המוגן על ידי האיסור הפלילי על הפרת אמונים" (שם עמ' 416).

האיסור הקבוע בעבירה זו מגן על שלושה אינטרסים שונים; האחד, הבטחת אמון הציבור שחינוי לשמירה על קיומו של שלטון תקין; השני, שמירה על טוהר המידות של עובדי ציבור שנועד להבטיח התנהגות הוגנת וישרה של עובד הציבור; השלישי, הבטחת תקינותה של פעולת המינהל, תוך הגשמת התפקיד הציבורי, שבא לוודא כי עובדי ציבור יפעלו על פי הדין ועל פי הכללים שלפיהם מתנהל הליך קבלת ההחלטות של המינהל הציבורי.

13. אמות המידה לבחינת השאלה אם ניגוד עניינים מביא לפגיעה מהותית באינטרסים הם ראשית, עוצמת ניגוד העניינים. ככל שעוצמת ניגוד העניינים בין האינטרס עליו מופקד עובד הציבור לבין אינטרס זר, כלכלי או אישי, חריפה יותר, כך מתחזקת האפשרות לפגיעה מהותית באמון הציבור, בטוהר המידות של עובד הציבור או בתקינות פעילות המינהל (שם פסקה 51); שנית, מידת הסטייה מהשורה, אף שאינה נדרשת כשלעצמה באופן הכרחי על



מנת לחצות את הרף הפלילי, משפיעה על היקף הפגיעה באינטרס המוגן. אינה דומה סטייה חמורה מהשורה לסטייה קלה, ואין דינה של סטייה מתמשכת כדינה של סטייה חד פעמית; שלישית, מעמדו של עובד הציבור והשפעת פעולותיו על עובדי ציבור אחרים ועל הציבור בכללותו. לעובד ציבור בתפקיד בכיר, שממונה על מספר רב של עובדים, ישנה השפעה רחבה על פעולותיהם של הכפופים לו, וממילא למעשיו עשויה להיות השפעה ישירה גם על מעשיהם.

אין מדובר ברשימה סגורה של שיקולים (דנ"פ שבס עמ' 419)).

14. היסוד העובדתי שבעבירת המרמה והפרת אמונים כולל רכיב נסיבתי "עובד ציבור העושה במילוי תפקידו", לצד רכיב התנהגותי שעניינו בביצוע "מעשה מרמה או הפרת אמונים". על מעשה מעין זה להיות כזה "הפוגע בציבור". אין מדובר ברכיב תוצאתי אלא ברכיב נסיבתי בלבד (ע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אולמרט, פסקה 116 לפסק דינו של כב' השופט ג'ובראן (28.9.2016); דנ"פ שבס בעמ' 414). אם כן, העבירה של מעשה מרמה או הפרת אמונים היא עבירה התנהגותית ולא תוצאתית והפגיעה בציבור היא תכונה ייחודית שנלווית לרכיב ההתנהגותי. מהות הפגיעה בציבור אינה בהכרח כספית, אלא כוללת כל התנהגות שפוגעת באמון הציבור במערכת השלטונית או באינטרס ציבורי אחר (ע"פ 3575/99 דרעי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 721, 812 (2000)).

15. היסוד הנפשי הנדרש בעבירה זו הוא מודעות ליסודותיה העובדתיים על פי סעיף 20(א) לחוק. לא נדרש כי מבצע העבירה יהיה מודע לכך שמעשהו מהווה "הפרת אמונים" או כי מעשהו פוגע בערכים המוגנים על ידי האיסור הפלילי. די בכך שהוא מודע ליסודות העובדתיים-פיזיים שמבססים הפרת אמונים זו. במקרה של ניגוד עניינים, נדרשת מודעתו של מבצע העבירה לעובדות הפיזיות היוצרות את ניגוד העניינים שבו הוא נתון, להתנהגות ולנסיבות הפיזיות שבגינן ניגוד העניינים שבו הוא נתון פוגע בציבור. ההערכה הנורמטיבית של המעשה תתבסס על נורמת התנהגות הראויה לעובד ציבור, ולא על מודעותו הסובייקטיבית של העובד, אשר אפשר ולא ראה כל פסול במעשהו (דנ"פ שבס, בעמ' 422-424)).

הכרעת דינו של בית משפט קמא

16. לענין שני האירועים מושא הדיון, בית המשפט קמא קבע כי שיקול הדעת בעניין בדיקת העוברים במחסומים נתון לחיילים ולשוטרים שמשרתים במחסום ולמפקדיהם, על פי מדדים שונים שעיקרם רמת החשד שיש כלפי העוברים. קיימים קריטריונים מסוימים לצורך קביעת רמת חשד והיקף בידוק. עוד נקבע כי המערער חיזר אחר הנאשמת באופן נמרץ. על רקע זה הביע באוזניה באופן חוזר ונשנה רצון ונכונות לסייע לה ולקרוביה לעבור בקלות במחסומים אל תוך שטח ישראל.

נקבע כי ביום 6.8.16, לפני הצהריים, הנאשמת נסעה למחסום המנהרות כאשר ברכבה שתי נוסעות שנסעו לישראל למטרת טיפול רפואי. הן עוכבו במחסום. הנאשמת פנתה למערער וביקשה ממנו שסייע לה לעבור עם השתיים לתוך שטח ישראל. הוא השיב כי יבוא למקום ויעמיד פנים כאילו אינו מכיר אותה, כאילו הוא בודק את הרכב, ויעביר במחסום. הוא ערך שתי שיחות טלפון לשני שוטרים ששירתו אותה עת במחסומים והורה להם להעביר את הנאשמת



והנוסעות במחסום. אולם בסופו של דבר, העובדה שמעברן התאפשר, לא הייתה בזכות מעשיו של המערער. לא הוכחה העובדה שנטענה בכתב האישום שלשתי הנוסעות לא היה היתר כניסה לישראל. הנאשמת, שהתביעה בקשה לסמוך על עדותה, העידה כי היו להן היתרי כניסה מטעמים רפואיים. התביעה לא ביררה את שמה של אחת הנוסעות ואף אין ראייה שנערכה בדיקה אם היה לה היתר כניסה. מדובר במחדל חקירה נוכח טענת הנאשמת בעדות כי לאותה נוסעת היה היתר כניסה לישראל לכל מחסום. גם העובדה שאותם שוטרים עמם שוחח המערער בקשר למעבר לא נשאלו על כך בחקירתם הראשית היא בעלת משקל ראייתי. עם זאת צוין כי למחדלים אלה לא נודע משקל ממשי לצורך קביעת אשמה.

17. בשעות הערב של יום 6.8.16 הנאשמת פנתה למערער ואמרה לו שלמחרת היום היא צפויה לעבור במחסום באוטובוס יחד עם חברה בדרכם לבילוי בבריכה. היא ציינה כי כולם בעלי היתר כניסה לישראל. הוא הבטיח לסייע להם ואמר שאם הם עוברים במחסום המנהרות שתתקשר אליו והוא יבוא וביקש ממנה להעמיד פנים שאינם מכירים. הם שוחחו גם למחרת היום והמערער הבטיח להיות במחסום כשהאוטובוס יגיע. הוא שוחח עם שוטר ששירת אותה עת במחסום, הודיע לו כי האוטובוס עומד להגיע וביקש שלא לעכב את נוסעיו. לאחר מכן שוחח עם הנאשמת והודיע לה שהנחה את מפקד המחסום לאפשר לאוטובוס ולנוסעיו לעבור. בשיחה נוספת ביקש כי תורה לנהג האוטובוס להגיע לנתיב הראשון במחסום שם הוא צפוי לחכות להם. בזמן השיחה הודיעה הנאשמת למערער כי האוטובוס כבר עובר במחסום.

18. לא הוכחה הטענה הנובעת בכתב האישום כי לנוסעי האוטובוס לא היו היתרי כניסה לישראל. גם ביחס לאישום זה נקבע כי דובר במחדל חקירה שמשמעותו מתחדדת על רקע טענת הנאשמת כי כל נוסעי האוטובוס החזיקו בהיתרי כניסה לישראל, והעובדה שזהותם של לפחות שניים מנוסעיו היו ידועות למאשימה וניתן היה לברר בנקל אם החזיקו היתרי כניסה לישראל במועד הרלבנטי לאישום. גם לא הוכח כי המערער נכח במחסום בעת מעבר האוטובוס או שהורה באופן מפורש לשוטר שהיה במחסום להימנע מבדיקת האוטובוס או נוסעיו. אולם, ההוראה שניתנה לשוטר, שהיה כפוף פיקודית למערער, שלא לעכב את האוטובוס אפשרה לנוסעיו לעבור בצורה מהירה יותר את המחסום.

19. **יחוס עבירת הפרת אמונים בקשר לאירועים.** בהסתמך על העובדות שנקבעו, קבע בית המשפט קמא כי לגבי שני האירועים בוצעה עבירה של הפרת אמונים. בשל רצונו של המערער בקשר עם הנאשמת הוא הציב עצמו במצב של ניגוד עניינים במסגרת פעילותו בכל הנוגע אליה ואל קרוביה, והוא נתן לא פעם פקודות לשוטרים שהיו נתונים תחת מרותו כשהוא מצוי במצב זה. הסטייה של המערער מהשורה באה לידי ביטוי בעצם העובדה שבשל ניגוד העניינים שבו היה נתון ביקש להימנע או למנוע מפקודיו מלהפעיל שיקול דעת מקצועי שמופעל ברגיל ביחס לבדיקת העוברים במחסומים וביקש להסתמך על טענותיה של הנאשמת כי הם מחזיקים אישורי כניסה כדין. מתוך עדויות השוטרים עלה כי שיקול הדעת הראשוני בביצוע בדיקות במחסום המנהרות בו אירעו האירועים, הוא של שוטרי המשטרה הצבאית שמאיישים את המחסום. בקשתו של המערער משוטרי מג"ב לקבל את הטיפול לידם יש בו כשלעצמו משום סטייה מהנהלים. גם אם המערער לא ביקש באופן מפורש משוטר זה או אחר להימנע מלבדוק נוסעים, מובן כי כאשר שוטר אומר במסגרת תפקידו לעמיתו או לפקודיו כי פלוני הוא בעל היתר כניסה או כי יש להעביר אותו או לא לעכבו, יש בכך כדי להשפיע על מידת שיקול הדעת שהם מפעילים בעת מילוי תפקידם ביחס לאותו פלוני.



20. בית המשפט קמא קבע כי לנוכח נסיבות ביצוע המעשים, האפשרות שהנוסעים שהמערער סייע או ביקש לסייע להכנסתם לישראל נשאו היתר כניסה, אין בה כדי להשפיע על מידת אשמתו. שכן, כאשר המערער הנחה או ביקש להנחות את השוטרים כיצד לפעול בעניינם ואמר להם כי אנשים אלה הם בעלי אישורים הוא הסתמך על דבריה של הנאשמת ולא ידע אם אמנם כך הם פני הדברים. מדובר בפגיעה משמעותית באינטרס הציבורי שמחייב כי בדיקת הנכנסים לישראל תתבצע רק מתוך שיקולים עניינים שעיקר תכליתם שמירה על בטחון המדינה ועל בטחון תושביה.

21. לגבי אירוע הנוסעת החולה הבהיר בית המשפט קמא כי לא נעלם מעיניו שלא מעשיו של המערער גרמו לכך שבפועל הנוסעות הוכנסו למדינת ישראל, אולם די בכך שהמערער שוחח עם השוטרים והורה להם להכניס אותן כדי לקיים מעשה הפרת אמונים.

22. ביחס ליסוד העובדתי נקבע כי מידת הסטייה מן השורה בשני האירועים משמעותית, הן בשל כך שמדובר במעשים שנוגעים לליבת תפקידו של המערער, הן בשל דרגתו ומעמדו והעובדה שביקש להשפיע במעשיו גם על התנהלות פקודיו, הן בשל ההשלכות הביטחוניות החמורות שעלולות להיות להתנהלות זו ובהתאם - למידת הפגיעה באינטרס הציבורי.

23. אשר ליסוד הנפשי, נקבע כי מתוך האזנות הסתר ואף מתוך גרסת המערער מובן כי היה מודע למעשים שעשה על מנת לסייע לנאשמת ולקרוביה. בולט המניע לקשור עם הנאשמת קשרים שהוביל אותו להציע לה שוב ושוב סיוע גם בעניינים שקשורים לליבת תפקידו. מודעותו לכך שהוא פועל מתוך מניע פסול עולה מתוך כך שטרח להדגיש בפני הנאשמת שוב ושוב כי בכל מקרה שהוא מעורב בעניינה עליהם להעמיד פנים שאינם מכירים זו את זו ומאופן התנהלותו עם פקודיו עלה רצון לצמצם את מעגל האנשים שמודעים למעורבותו האישית בעניין.

דין והכרעה

24. בעניין אירוע הנוסעת החולה, מקובלת עלינו קביעתו של בית משפט קמא כי המערער הציב עצמו במצב של ניגוד עניינים שכן רצונו לסייע לנוסעות לעבור במחסום נבע מרצונו לקדם את הקשר האישי עם הנאשמת. אינו מקלים ראש בכך וברי כי אין מדובר במצב ראוי. עם זאת, בנסיבות העניין המיוחדות, בשים לב לתמונה הכוללת, מסקנתנו שונה מזו שהגיע אליה בית משפט קמא. לא מצאנו כי ניגוד העניינים שבו היה נתון המערער הביא לפגיעה מהותית באינטרס המוגן על ידי האיסור הפלילי על הפרת אמונים. השיקול שעומד בבסיס מסקנתנו נעוץ בהיבט ההומניטארי שהתלווה לפעולותיו של המערער בשילוב עם קביעותיו של בית משפט קמא כי לא הוכח שהנוסעות לא החזיקו אישורי כניסה כדין: לפי עדות הנאשמת בידי הנוסעות היו אישורים רפואיים על הצורך בטיפול בתוך מדינת ישראל. מהשיחה שהתקיימה בין המערער לשוטר שבמחסום עולה כי קיומם של אישורים רפואיים נבדק במסוף. כמו כן נקבע כי לא מעשיו של המערער גרמו לכך שבפועל הנוסעות הוכנסו למדינת ישראל, והעובדה שהן הורשו להיכנס לשטח ישראל ללא מעורבותו מחזקת את המסקנה כי היה להן אישור רפואי כנדרש.

25. בנסיבות אלה, ובהינתן שניסיון הראשון לעבור במחסום לא צלח, נראה שאין פסול במעורבות שתכליתה למנוע מצב שבו תימנע בשוגג כניסה של אדם חולה לישראל לצורך קבלת טיפול רפואי. ההיפך הוא הנכון, מאחר שמצופה



כי ההנחיות ימולאו באופן שיקל על המערער וימנע סבל מיותר. ברי כי אם המערער היה מגביל את מעורבותו להסבת תשומת לב השוטרים לטענת הנוסעות, ומורה להם לבדוק את האישורים ולוודא שלא תעשה טעות נוספת שתקשה עליהן שלא לצורך, היה הדבר ראוי לשבח. בפועל מעורבותו של המערער עברה את הגבול המותר. חרף זאת, בשל מכלול הנסיבות שתוארו לעיל, אנו סבורים כי עוצמת הסטייה מהשורה לא הייתה גבוהה ואינה צולחת את הרף הפלילי. לפיכך ראינו לזכות את המערער מעבירה של הפרת אמונים בנוגע לאירוע הנוסעת החולה.

26. שונים פני הדברים לגבי אירוע האוטובוס. תחילה יצוין כי לא מצאנו עילה להתערב בממצאים העובדתיים שקבע בית משפט קמא ובהתרשמותו ממהימנות העדים. כידוע, אין זה מדרכה של ערכאת ערעור להתערב בממצאים אלה (ראו לדוגמא: ע"פ 4454/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (30.7.2020); ע"פ 5462/18 זועבי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (16.12.2019)). לפיכך אין מקום לסטות מקביעתו שלפיה בין הנאשמת למערער שררו יחסי חברות, דבר שעולה באופן ברור מהראיות. אף אין עילה להתערב מהתרשמותו לגבי עדות הנאשמת. בית משפט קמא נקט זהירות ראויה כאשר לא איין לחלוטין את מהימנות עדותה בשל כבישת עדותה בנושאים מסוימים, אולם קבע שעל רקע זה וכן בשים לב גם לכך שמדובר בעדות שותפה הטעונה חיזוק, יידרש חיזוק מוגבר על מנת להרשיע את המערער על פיה.

27. מקובלת עלינו גם מסקנת בית המשפט קמא כי יש לייחס למערער עבירה של מרמה והפרת אמונים בגין אירוע זה. אמנם נוהל או כללים כתובים לא הוצגו במסגרת הראיות, אולם בית המשפט קמא קבע קביעות עובדתיות בעניין תוכן הכללים על יסוד העדויות שבאו לפניו ובכך אין פגם. אין לקבל את טענת המערער כי לא הוכח שהייתה לו מעורבות מיוחדת בהעברת האוטובוס את המחסום וכי מכל מקום התנהלותו הייתה שגרתית ולא חרגה ממילוי תפקידו. אמנם לא הוכח כי לנוסעי האוטובוס לא היו אישורי כניסה, אולם בכך לא סגי. כפי שקבע בית המשפט קמא, היה על המערער להותיר את נושא הבידוק במחסום לשוטרים שזה היה תפקידם ולא היה מקום למעורבותו. אין לקבל את הטענה שלא הוכח כי שיקול דעתו של מפקד המחסום נפגע בשל התערבות המערער ושהבדיקה הייתה פחות דקדקנית עקב כך. כפי שהבהיר בית משפט קמא, לצורך ייחוס עבירה של הפרת אמונים די בכך שהמערער שם עצמו בניגוד עניינים באופן שהיה עלול לפגוע בשיקול דעתם של הכפופים לו. אף אין לקבל את הטענה כי המערער אך דאג לכך שהשוטרים במחסום יפעלו על פי הנהלים שקובעים כי אין לעכב או להוריד ילדים מהאוטובוס, התנהלות שמגבירה את אמון הציבור. מן הראיות עולה שהאוטובוס כלל גם מבוגרים ולא רק ילדים, וכי ההוראה שנתן המערער הייתה לגבי כל הנוסעים. בשונה מאירוע הנוסעת החולה, לא היו נסיבות מיוחדות שהצדיקו התערבות בשיקול דעתם של השוטרים במחסום.

28. לסיכום הדברים, מצאנו לזכות את המערער מעבירת מרמה והפרת אמונים בכל הנוגע לאירוע הנוסעת החולה ולהותיר בעינה את הרשעתו לגבי אירוע האוטובוס.

טענות נוספות בעניין קבילות ראיות

29. **הגשת בקשה לצו בחריגה מסמכות.** המערער טען כי הצו להאזנת סתר הוצא בחוסר סמכות. לעניין זה נקבע כי הבקשה לביצוע האזנת סתר שהוגשה לבית המשפט המחוזי נחתמה על ידי עו"ד יפעת בן עמי, בשמו של עו"ד משה סעדה, סגן ראש המחלקה לחקירות שוטרים דאז. הגורם המוסמך להגשת הבקשה הוא מנהל המחלקה לחקירות



שוטרים או סגנו בלבד.. המערער טוען כי תוצרי האזנת הסתר אינם קבילים כראיה. לטענתו, בניגוד לכתוב בפרוטוקול הדיון בפני סגן נשיא בית המשפט המחוזי, הוכח כי סגן מנהל מח"ש לא הופיע בפניו, לא הצהיר על אמיתות העובדות שכתובות בבקשה ולא חתם על ההצהרה הנ"ל כפי שהעיד בחקירתו.

30. בסעיף 6(א) לחוק האזנת סתר נקבע:

(א) נשיא בית משפט מחוזי ... רשאי, לפי בקשת קצין משטרה מוסמך, להתיר בצו האזנת סתר אם שוכנע, לאחר ששקל את מידת הפגיעה בפרטיות, שהדבר דרוש לגילוי, לחקירה או למניעה של עבירות מסוג פשע, או לגילוי או לתפיסה של עבריינים שעברו עבירות כאמור, או לחקירה לצרכי חילוט רכוש הקשור בעבירה שהיא פשע."

31. עיננו הרואות כי מי שמוסמך להגיש בקשה להתיר בצו האזנת סתר הוא קצין משטרה מוסמך. עם זאת, לא נקבע שרק עליו לחתום על הבקשה. חתימה אינה פעולה שעל פי מהותה יש לעשותה באופן אישי (ראו: סעיף 1(ב) לחוק השליחות, התשכ"ה-1965). ניתן לחתום באמצעות שלוח, אלא אם כן נקבע אחרת בחוק (ראו לדוגמה סעיף 22 לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968). כפי שהבהיר בעדותו עו"ד משה סעדה, הוא ידע על הבקשה, אישר את הגשתה לאחר ששקל את נחיצותה לצורך החקירה והיא נחתמה על ידי עו"ד בן עמי, כפי שקורה מידי פעם בתיקים כאלה, כאשר ביום הגשת הבקשה לבית המשפט הוא נעדר מהמשרד (פרוטוקול עמ' 253).

32. בנוסף לאמור, וכפי שקבע בית משפט קמא, מבחינה מהותית לא נפגעו זכויותיו של המערער שכן "[ש]כפי שעולה מתוך עדותו של עו"ד סעדה, שהוא בעל הסמכות, בהיבט המהותי נשקלו כל השיקולים הרלבנטיים, הוא ראה צורך בהגשת הבקשה, וחתימתה של עו"ד בן עמי על הטופס נעשתה על דעתו ועל פי הרשאתו. יתרה מכך, עיון בפרוטוקול הדיון בבקשה מלמד כי עו"ד בן עמי הציג בפני סגן נשיא בית המשפט המחוזי את חומרים החקירה הרלבנטיים, כי הוא עיין בהם והחליט ליתן צו על בסיסם. משכך, תכלית הדרישות המנויות בחוק האזנת סתר קוימה במלואה, צו האזנת הסתר ניתן בהתאם לסמכותו של בית המשפט המחוזי, על בסיס תשתית ראייתית ולאחר ששקל את השיקולים הנדרשים, ואין מקום לפסול את תוצרי האזנת הסתר" (פסקה 24 לפסק הדין).

33. **חדירה לטלפון נייד שלא על ידי חוקר מיומן.** לטענת המערער בית המשפט קמא לא דן בפסק דינו בעניין קבילותם של ההתכתבויות והמסרונים שהוצאו מהטלפון הנייד של הנאשמת שלא על ידי חוקרים מיומנים, בניגוד לאמור בצו בית המשפט שהתיר חדירה לטלפונים ניידים. נטען כי היה על בית המשפט קמא לפסול ראיות אלה שהושגו בניגוד לחוק ובניגוד לצווי בית המשפט שהתירו חדירה לטלפונים והתנו זאת בביצוע החדירה על ידי חוקר מיומן בלבד. איננו רואים להידרש לטענה זו ולו מן הטעם שהתשתית הראייתית בעניין אירוע האוטובוס עומדת בעינה גם ללא המסרונים ובהסתמך על יתר העדויות (עדות הנאשמת ושיחות מיום 6.8.16 ת/7 עמ' 65, 67 ו-68).

34. **האזנת סתר תוך פגיעה בצנעת הפרט.** לטענת המערער השיחות בינו לבין הנאשמת תומללו בניגוד למגבלה שנקבעה בצו שאסרה על תמלול שיחות שבצנעת הפרט. טענה זו יש לדחות. בכתב האישום נטען כי המערער קיים קשר רומנטי עם הנאשמת וחיזר אחריה. משכך, מקובלת עלינו עמדת המשיבה כי כאשר עצם הקשר האישי עומד בבסיס ניגוד העניינים ברור שהמגבלה החלה על "שיחות שבצנעת הפרט" אינה חלה על השיחות שקיומן מהווה חלק מנסיבות העבירה, שאחרת הצו יהפוך פלסטר.



גזר הדין

35. כאמור לעיל, בגזר הדין הושתו על המערער ארבעה חודשי מאסר בעבודות שירות וכן מאסרים מותנים. אנו סבורים כי יש מקום להקל בעונשו של המערער באופן משמעותי מכמה שיקולים מצטברים. ראשית, מכתב אישום שהחזיק שישה אישומים נותר לבסוף אישום אחד שמתוכו הורשע המערער בשל אירוע אחד. יוער בהקשר זה כי לגבי חלק מהאישומים התעורר ספק בנוגע לשאלה אם היה מקום להגיש בעטיים כתב אישום פלילי ודומה כי היה מקום לשקול להסתפק בפעולה במישור המשמעותי בלבד. שנית, כתב האישום המקורי נגד המערער הוגש ביום 22.10.17, לפני יותר מחמש שנים. חלוף הזמן הוא גורם משמעותי שיש לשקול, במיוחד בשים לב לכך שאין לתלות במערער את האשמה לכך, שעה שפרק זמן לא מבוטל חלף מאחר שהדיון בעניינו עורר סוגיה עקרונית וחשובה שביטולה תרם להימשכות ההליכים. שלישית, יש ליתן משקל נכבד גם למחיר הכבד ששילם המערער הן בחייו המקצועיים הן בחייו האישיים בגין מעורבותו באירועים מושא כתב האישום. אכן, על אדם לשאת בתוצאות מעשיו אולם דומה כי עומק הפגיעה במערער אינו עומד ביחס סביר למעשים אשר לפיהם הורשע בסופו של דבר.

36. נוכח האמור, ובהתאם לתכנית שהוצעה בתסקיר המשלים שהוגש בעניינו של המערער, חלף הטלת מאסר בעבודות שירות, המערער יבצע שירות לתועלת הציבור בהיקף של 50 שעות, במשך חצי שנה, במסגרת בית ספר חב"ד בית ישראל נתיבות בתפקיד עוזר לאב בית.

אם יהיה צורך לשנות את מקום ההשמה, יבצע שירות המבחן את השינוי וידווח על כך לבית המשפט.

הנאשם מוזהר כי אם לא ישלים את צו השירות לתועלת הציבור יידון עונשו מחדש.

סוף דבר

37. הערעור על הכרעת הדין מתקבל באופן חלקי במובן זה שהמערער מזוכה מעבירת מרמה והפרת אמונים בכל הנוגע לאירוע הנוסעת החולה שבאישום הראשון, והרשעתו נותרת בעינה לגבי אירוע האוטובוס שבאישום הראשון. הערעור על גזר הדין מתקבל כך שחלף העונשים שנקבעו בגזר-דינו של בית משפט קמא אנו קובעים כי המערער יבצע שירות לתועלת הציבור בהיקף של 50 שעות, כמפורט לעיל.

המזכירות תשלח העתק מפסק הדין לב"כ הצדדים

ניתן היום, ט"ז בשבט התשפ"ג, 7 בפברואר 2023, בהעדר.

תמר בר-אשר, שופטת

שושנה ליבוביץ,
שופטת

רם וינוגרד, שופט