

ע"פ 8169/20 - חיים שלום, דבר גיורא נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעוורים פליליים

ע"פ 8169/20
ע"פ 8447/20

לפני:
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט י' אלרון

המערער בע"פ 8169/20: חיים שלום

המערער בע"פ 8447/20: דבר גיורא

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דין של בית המשפט המוחזק תל אביב-
יפו מיום 20.10.2020 בת"פ 58477-09-19 על ידי כבוד השופט י' לוי

בשם המערער בע"פ 8169/20: עו"ד בן ציון קבלר

בשם המערער בע"פ 8447/20: עו"ד יפית ויסבור

בשם המשיב בע"פ 8169/20
בע"פ 8447/20: עו"ד אלעד אשכנזי; עו"ד טל פרג'ון;
עו"ד ליאור אחרק
עמוד 1

השופט ב' הנדל:

1. שני המערערים שלפנינו הורשו, בהתאם להודאות בעובדות כתבי אישום מתוקנים, בעבורות של סיוע להפרת אמונים, ונדרנו לעונשים של של"צ, קנס ומאסר מותנה. הערעורים מופנים נגד ההרשעה, בטענה כי התוצאה הרואה היא אי-הרשעה.

על פי כתבי האישום שבבם הודיעו המערערים, שניהם עוסקים בייבוא תוספי תזונה לישראל, ובין היתר מייבאים מוצר מזון שביחס אליהם נדרש אישור מטעם "שירות המזון הארץ" במשרד הבריאות. שני הנאשמים הודיעו בכך שבמשך מספר שנים, נתנו לנאים אחר בפרשא "כרטיסי מתנה" על מנת שימסור להם לשתי עובדות ציבור – מהנדסות מזון במחלקה הייבוא בשירות המזון הארץ. הcartesis ניתנו פעמיים בשנה, לקרהת תקופות החגים, ובסך הכל ניתנו כרטיסים שטעונים בכמה מאות שקלים בכל שנה. במקביל לקבלת כרטיסי המתנה המשיכו עובדות הציבור לטפל בבקשות אישורי יבוא שהגישו הנאים האחר בשם המערערם. המערער בע"פ 8447/20 (להלן: מערער 1) הורשע גם בכך שנתן לאחת מעובדות הציבור, במשך מספר חודשים, טיפולים מסוימים שעלויהם כ-3,000 ש"ח. להשלמת התמונה, הפרשה כוללת נאים נוספים בדרגות חומרה שונות. דינם של שני המערערים שלפנינו נגמר בנפרד, בין היתר נוכח הדמיון בין המעשים שהם האשימו.

במסגרת הסדר הטיעון בין הצדדים הוסכם כי הם יעתרו במשותף לעונש של 300 שעות לῃוטת הציבור, מאסר מותנה וכן קנסות של 30,000 ש"ח (מערער 1) או 25,000 ש"ח (המערער בע"פ 8169/20. להלן: מערער 2). ברם, הוסכם כי המערערים יהיו רשאים לעתור במקביל לῃוטה של אי-הרשעה. בסופו של דבר דחה בית משפט קמא, כאמור, את עתירת המערערים לאי-הרשעה, והשית עליהם את העונשים שעלהם הוסכם במסגרת הסדר הטיעון.

2. הערעורים שלפנינו עניינים סוגית ההרשעה. כל אחד מן המערערים טוען כי קיימים טעמים מיוחדים שמצדיקים את ביטול ההרשעה. כפי שיובחר בעת, בנסיבות העניין סבורני כי יש לקבל עדמה זו.

דרך המלך היא כי יש להרשיء מי שנקבע כי ביצע את העבירה שבגינה הועמד לדין. יחד עם זאת, הדין מכיר במפורש גם באפשרות של אי-הרשעה חרף הקביעה שנאים ביצע עבירה (סעיף 71א(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977). לא מדובר בכלל אלא בחרג, לפחות במקרים (רע"פ 11/8487 חברת נמלי ישראל נ' מדינת ישראל, פסקה ל"ח (23.10.2012)). עניין זה בא לידי ביטוי בהלכה הפסקה לפיה האפשרות של אי-הרשעה מותנית בשני תנאים מצטברים: ראשית, העניין רלוונטי רק כאשר סוג העבירה שביצעו הנאים לאפשרו מבלתי פגוע בשיקולי העונשה הרחבים. לשון אחר, המבט צריך להיות מופנה כלפי האינטרס הציבורי הרחב, שמתבטה גם לצורך בהרתעת הרבים, ולהשפעת אי-הרשעה עליו. שנית, יש לבחון עד כמה עלול הנאשם להיפגע בתוצאה מעצם ההרשעה (ראו ע"פ 96/2083 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 (1997)).

3. בפתח יישום הדברים על נסיבות המקירה, יש להציג את החומרה של עבירות הפרת האמונים, שהמערערם

סיעו לעובדות הציבור לביצה. עבירה כזו פוגעת באמון הציבור במלואכם של עובדי הציבור ועלולה להוביל לפגיעה גם בעולתם של עובדי הציבור עצם. ברם, מלאת הענישה – ובכלל זאת האפשרות של אי-הרשעה – היא אינדיבידואלית ונעוצת בנسبות המעשה והעושה. לא די אפוא להסתפק בcourt הדרישה, אלא יש לבחון את העבירה כפי שבוצעה.

ואצלנו – מדובר למי שיש להעמיד את עובד הציבור בנגד עניינים, בסכומים נמוכים מאוד יחסית, בדמות כרטיסי מתנה לפני החגים במספר מקרים, מבלי שנקבע כי כתוצאה ממtan המנתנות קיבלו המערערים יחס מועדף כלשהו. בהקשר זה יש גם משקל לטענת המערערים כי בית משפט קמא הסתר, לפי לשון גזר הדין, על כתוב האישום המקורי, ולא על כתוב האישום המתוקן שבו הודה. בפתח גזר הדין ציין בית המשפט כי הם הורשו בכך שנותנו את טובות ההנהה לעובדות הציבור "במטרה להטוט למשוא פנים". ברם, בכינוי האישום המתוקנים לא צוין כי זו הייתה מטרתם של המערערים, שטענו כי סברו מדובר בנוימה "ニムオシタ" שנוגת בכאן. כמובן, יש לשולח את הטענה כי סברה כזו יכולה להוביל להקללה עם נאשם, שידוע כי עובד הציבור מטפל בעניינו, אולם بد בבד אין לצקת לדברים פן של חומרה שהמערערים לא הורשו בו. הנה כי כן, הדגש הוא כי מדובר ברף נמוך של הסיווע, כך שבאי-ההרשעה במקרה זה ישנו ריכוך בפגיעה באינטראקציית הציבור ובקווולי הרתעה. ודוקו – גם סייע זהה חמור במידה שמצויק הרשותה של עצמה. לפיך אין די בתנאי זה, אלא נדרש קיומו של תנאי נוסף – מידת הפגיעה במערערים.

אשר למידת הפגיעה, בהקשר זה יש חשיבות לשני נתונים מרכזיים. ראשית, הרשותה עלולה לפגוע באפשרות המערערים להמשיך ולקבל רשות יבוא או רשות מקצוע, שכן הגורם המינהלי הרלוונטי רשאי לשלול את הרשותות ממי שהורשו בעבירות שבahn הורשו המערערים. אולם, ככל אין לקבל טענה זו, הן מושם שמדובר בכלל של שיקול דעת של הגורם המינהלי ובאפשרות שאינה וודאית, והן מפני שהענין אכן קשור בטבורי להרשעה בעבירות שבוצעו. ועוד – אין להפוך את היוצרות ולהתאים את הרשותה להשלכותיה. ברם, במרקנו יש משקל גם לנตอน שני, והוא נסיבותיהם הייחודיות של המערערים. מערער 1 הוא בן למעלה מ-80 שנה, ומערער 2 הוא בן 58 שנה. שניים ללא עבר פלילי וועלה – כפי שצין גם בתסקרים שהמליצו על הימנעות מהרשעה – כי מדובר ב"הסתבכות" יחידה וחוד פעמיות של המערערים בהלכים פליליים. יש לשקל אפוא את הפגיעה במערערים אל מול "נסיבות עוצה" אלה. גם בא כוח המדינה טען בדיון כי אין זה מקרה מתאים, לכארה, לשילוט הרשות, אך גם הוא הכיר בכך שמדובר בתוצאה אפשרית אם תישאר הרשותה על כנה. השילוב של כל הנתונים – נסיבות המעשה, העושה והאפשרות של שלילת רשות המערערים – מצדיקים, בעניין, לקבוע כי מדובר במקרה חריג, שבו כלל הנסיבות מוביל לאי-הרשעה.

הנה כי כן, התוצאה של אי-הרשעה אינה יוצרת סדק בדרך המלך – הרשותה – אלא בмонтון מסוים ההפרק הוא הנכון. בחינת העניין מכל נקודות המבט והשיקולים הרלוונטיים ברבדים השונים של העניין, מצביעה על החרג בכל שיקול, וביתר שאת בהצטרכן של נקודות המבט השונות יחד. מכאן החרג, שמלמד על חשיבות הכלל, לפוי רק במקרה מעין זה יש מקום לסתות ממנו.

4. סוף דבר, יצא לחברי לקבל את הערעור ולבטל את הרשותה של שני המערערים. כתוצאה לכך יש לבטל את העונשים של קנס ומאסר מוותנה שהוטלו עליהם. יתר ההוראות והעונשים שהוטלו בגין הדין ישארו בתוקף.

המשנה לנשיאה

.5. קראתי את חוות דעתו של חברי השופט נ' הנדל, ולצעריו אין בידי להסכים עימנו.

בניגוד לעמדת חברי, איני סבור שיש לבטל את הרשות המערערים, אשר הורשו כל אחד בשתי עבירות של סיוע להפרת אמונים במסגרת הסדר טיעון. זאת, בשים לב לחשיבותה העקרונית והמעשית של עבירות המרמה והפרת האמונים, שעליה עמדתי בין היתר בע"פ 3817/18 מדינת ישראל נ' חסן (3.12.2019) (להלן: עניין חסן).

.6. האיסור הפלילי הקבוע בעבירה זו נועד להגן על שלושה ערכים, אשר, כפי שנקבע בדנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבס פ"ד נת(4) 385 (2004) "נוגעים לרמה המוסרית של החברה כולה ולתחושים הלכידות והמחובות של הפרטים החברים בה".

הערך המוגן הראשון הוא אמון הציבור בעובדי הציבור, שהוא מצרך יקר ערך; הערך השני הוא שמירה על טוהר המידות של פקיד הציבור, אשר פגעה בו פגעתה הן בטיב המלאכה והן בנסיבות העשייה הציבורית; והערך השלישי הוא הגנה על האינטרס הציבורי עליו מופקדים עובדי הציבור, כך שלא יעדמו עצם במצבים שבהם הם עלולים לפעול באופן שאינו ראוי (עניין חסן, פסקאות 11-12).

.7. חברי סבור כי טובות הנהאה שהעניקו המערערים מהנדסות מזון בשירות המזון הארץ של משרד הבריאות הן "בסכומים נמוכים מאוד יחסית", ועל כן הפגיעה באינטרס הציבורי פחותה.

.8. ואולם, על פי כתבי האישום המתוקנים, שני המערערים נתנו לשתי מהנדסות מזון בשירות הציבור טובות הנהאה בשווי של אלפי שקלים לכל אחת מהן, על פני מספר שנים, תוך שהציבו אותן במצב של "נגד עניינים מהותי". בתקופה הרלוונטית המשיכו מהנדסות להעניק למערערים שירות במסגרת תפkidן כמהנדסות מזון.

על פי כתבי האישום נגד המערער 2, בנוסף לכרטיסי המתנה הוא העניק לאחת משתי המהנדסות גם טיפולים מסוימים, בעלות של כ-3,000 ש"ח. אותה מהנדסת המשיכה לטפל בבקשת הייבוא שהוגשו מטעמו בתקופה הרלוונטית "ולהעניק להן עדיפות ככל שהתאפשר".

איני סבור כי סכומים אלו הם פחותי ערך, ומילא חומרת העבירה טמונה בעיקרה בהצתת עובדות הציבור במצב של נגד עניינים מהותי, ולא רק בסכומים הפרטניים ששולמו.

.9.cidוע, לצורך ביטול הרשעה נדרש קיומם של שני תנאים מצטברים: כי הרשעה תפגע פגעה "מוחשית" בשייקום הנאשם; וכי הימנעות מהרשעה לא תפגע מהותית בשיקולי עניישה אחרים (ע"פ 96/2003 כתב נ' מדינת ישראל פ"ד נב(3) 337 (1997)).

חברי סבר כי האפשרות שתיפגע יכולתם של המערערים לקבל רישיון "בוא או רישון מוקטע", לצד נסיבותיהם האישיות, מהוות פגעה מוחשית לעניין התנאי הראשוני שנמנה לעיל, וכי עובדת היותה של העבירה ב"רף נמוך של סיווע" מרכיבת את שיקולי ההרתקעה, לעניין התנאי השני.

.10. דעתך שונה.

לא בנכקל יחרוג בית המשפט מן הכלל לפיו יש להרשיע את מי שנקבע כי ביצע העבירה. הרשותו של אדם נעודה, בין היתר, להוכיח את מעשה העבירה שביצע, ומגלהמת לפיכך את הביטוי להוכחת אשמתו הפלילית, תוך הרתעת היחיד והרבבים מפני מעשים דומים (ע"פ 2392/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 לחווות דעתך (להלן: עניין פלוני)). הרתקעה זו יש לה חשיבות מיוחדת לעומת עבירות של טוהר המידות.

במעשה הפרת אמונים גלומה, מעצם טיבו וטבעו, פגעה בצדבור, ותכליתה של העבירה היא, בין היתר, קידום הסוגיה החשובה של מאבק בשחיתות השלטונית. משכך, אני סבור כי שיקולי הענישה וההרתקעה הרחבים במקורה דן, וכן הפגיעה באינטרס הציבורי, אינם תומכים באית הרשות.

במסגרת בוחנת הפגיעה באינטרס הציבורי יש לחת את הדעת על כך שככל קרטייס מתנה שהעניקו המערערים נשא אמנים סכום נמוך יחסית, של כמה מאות שקלים, אולי במצבם מדובר בטובות הנאה בסך אלפי שקלים שנינו לנו על פני שנים, ומשכך גם במצב של ניגוד עניינים מהותי ומתמשך.

לצד זאת, לא הוכח ברמה הנדרשת כי הרשות המערערים פגעו בהם פגעה מוחשית וكونקרטית (עניין פלוני, פסקה 4 לחווות דעתך). האפשרות כי רישיונות המערערים יושפעו מההרשעתם, כשמה כן היא – אפשרות בלבד, אשר הוצאה לפועל נתונה לשיקול דעתם של הגורמים המינהליים.

יתרה מכך, על פי נתונים שהציגה המשיבה בדיון, לא ידוע על מקרה קודם שבו ועדת משמעת שללה רישיון רוקחות. מילא המשיבה הביעה את עמדתה לפיה היא אינה מעוניינת בשלילת רישיון הרוקחות של המערער 1, וזה נרשם בפרוטוקול ונitin להביאה בחשבון במסגרת הליך מינהלי, ככל שיתקיים.

.11. משכך, לו תישמע דעתך, דין שני הערעורים להזיחות.

שאפט

השופט ע' ברון:

במחליקת שבין חברי אני מצרפת את הסכמתו לחווות דעתו של חברי המשנה לנשיאה נ' הנדל, ולתוצאה שאלה הגיע. ואוסף מספר מילימ' משלי.

כפי שהסביר, המערערים במשפט 3-4 שנים העניקו בחגים, בראש השנה ובפסח, כרטיס מתנה טעון בסך 200-300 ש"ח, לשתי עובדות ציבור – מהנדסות מזון במחליקת הייבוא של שירות המזון הארצי במשרד הבריאות. המערערים עשו כן באמצעות מתווור שטיפל בעניינם אל מול עובדות אלה. המערער ב-רע"פ 8447/20 (להלן): המערער (1) הורשע גם בכך שהעניק טיפולים והמאופתים במשך שלושה חודשים לאחת מן העובדות, שעולותם כ-0,000 ש"ח. לדבריהם של המערערים לא היו מודעים בפסול שבהענקת שי לחגים, והטיפולים לטענת מערער 1 ניתנו לעובדת כסיעו הומניטרי במצבה הקשה.

"אמר מיד, גם בהיעדר מודעות לאיסור שבהתנהגותם ולהיעדר מחשבה פלילית – ויצין שכזו אף אינה מיוחסת כלל למערערים – אין להמעיט מן העובדה שהמערערים הורשעו על פי הودאותם בעבירה של סיווע להפרת אמונים; והכוונה לכך שס"יעו לעובדות הציבור להימצא במצב שבו הן עלולות לפעול באופן שאינו ראוי ממש טבות הנאה שנינו להן. עבירה של הפרת אמונים היא בעלת פסול מוסרי מובנה ווטומנת בחובה פגיעה בסדר הציבורי ובתוך המידות, שיש לשרשא; וממילא גם עבירה של סיווע להפרת אמונים.

עם זאת, דומני כי הענישה האינדיבידואלית מתחדשת במקרה שלפניינו, ובתווך כך האפשרות של אי הרשות. ובמה דברים אמרו? בא-כוח המדינה הגיעו לדין מצדדים בקלסרים עבי כרס ומטייעוניהם עלתה התייחסות לתיק זה כתיק דגל למלחמה בשחיתות הציבורית. אלא שהתייחסות זו אינה "מתכתבת" לא עם המעשים ולא עם העושים. כך גם התייחסות בית המשפט המחויז, שלא פעם ולא פעמיים, אלא שלוש פעמים במסגרת גזר הדין מצא מקום לציין כי האינטראס הציבורי והרתקעת הרבים מח"בים "הטבעת אותן קלון של הרשעה" על המערערם. מילימ' כדורבננות ואולם מן הראו לשמרן למקרה מתאים. ונראה אמןם שבית המשפט המחויז נתפס לכלל טעות, והוא מהותית, כאשר את גזר דין פתח בציינו כי המערערים הורשעו על פי הודאותם בגין כספים לשתי העובדות "במטרה להטאות למשוא פנים". כך, בעוד מילימ' אלה הושמטה מכתב האישום המתוקן שבו הודה.

יובהר. אין באמור כדי להקל ראש בעבירות שבנה המערערים הורשעו על פי הודאותם. עם זאת, אין להתייחס אליהן אלא כהוויותן. ובנסיבות המקירה, יש מקום בראייתי ליתן משקל מכריע לפגיעה במערערים אם תיוותר הרשות על כנה; שאז יהיה כל אחד מהם חשוף לפגיעה במשפט ידו, באפשרותISM שימשכו ויקבלו רישיון "בווא", והמערער ב-ע"פ 20/8169 (להלן): המערער (2) חשוף גם לפגעה בהמשך העסקתו כרופא ובאפשרויות קידומו בעtid. יוסף לכך שהמערער 1 הוא כבן 83, והמערער 2 כבן 58 והם נעדרי עבר פלילי. כל אחד מהם לוקח אחריות מלאה על התנהגותו, והבע Chrtha כנה ותחושת בשואה; וכפי שצין שירות המבחן, הון בתסקיריהם מלפני גזר הדין הן לקרה הדין לפניינו – אין מדובר למי שהם בעלי דפוסים עבריים, ואין חשש ממש להישנות ביצוע עבירות בעtid על ידם. משקלם של שיקולי ענישה של הרתעה ומונעה, נמור אפוא בהקשרם של המערערם. ובהתאם המליך שירות המבחן, גם כיום כבuper, לשקל סיום ההליך המשפטי בעניינם ללא הרשעתם בדיון.

דומה כי בנסיבות הייחודיות של המקירה, הנזק שעלול להיגרם לכל אחד מהמערערים מהותרת הרשותה על כנה הוא קשה ועולה במידה ניכרת על הנזק שייגרם לאינטרנט הציבור או תבטול הרשותה. ויצין שעל מערער 2 הוטל עונש של של"ז ועל מערער 1 הוטל צו מבחן למשך שנה (משהובר שבעל מצבו הרפואי אינו כשיר לבצע עבודות

של"צ). סופו של דבר, כאמור, אני מסכימה עם חברי המשנה לנשיאה שיש לבטל את ההרשעה של כל אחד משני המערעריהם.

שופטת

אשר על כן, הוחלט כאמור ב חוות דעתו של המשנה לנשיאה נ' הנדל ואליה ה策רפה השופטת ע' ברון כנגד דעתו החולקת של השופט י' אלרון.

ניתן היום, י"ח באלוול התשפ"א (26.8.2021).

שופט

שופטת

המשנה לנשיאה