



ע"פ 9598/16 - תאמר קטיש נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 9598/16

לפני:
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט ד' מינץ

המערער: תאמר קטיש

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בבאר שבע
בת"פ 46412-06-15 מיום 30.10.2016 שניתן על-ידי
כב' השופטת ג' שלו

תאריך הישיבה: ה' בתמוז התשע"ז (29.06.2017)

בשם המערער: עו"ד ענן ח'יר; עו"ד סנא ח'יר

בשם המשיבה: עו"ד מיכל רגב

בשם שירות המבחן למבוגרים: גב' ברכה וייס

פסק-דין

עמוד 1



השופט ד' מינץ:

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופטת ג' שלו) בת"פ 46412-06-15 מיום 30.10.2016 בגדרו הושת על המערער עונש מאסר בפועל לתקופה של 18 חודשים, מאסר על תנאי וקנס כספי בסך של 14,000 ש"ח.

כתב האישום

1. במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, הכולל ארבעה אישומים, עבד המערער כסוהר בבית הסוהר "אוהלי קידר" (להלן: בית הסוהר). על פי האישום הראשון, פנה האסיר אורחן זרבאילוב (להלן: האסיר) אל המערער והציע לו שוחד כספי תמורת החדרת חפצים אסורים וסם מסוכן אל תוך כותלי בית הסוהר. הגם שבתחילה סירב המערער להצעה, משנקט האסיר בלשון של איום כי מוטב למערער לשתף עמו פעולה שמא ייגרמו לו "מצבים לא נעימים", הוא הסכים להצעה והשניים קשרו קשר לביצוע פשע. בהתאם, המערער נפגש עם חברו של האסיר, ולדיסלב דוידוב (להלן: דוידוב), וקיבל מידיו קופסאות סיגריות ובתוכן מאות גרמים של סם מסוג קנבוס, שקית עם פריטי לבוש וכסף מזומן. תמורת סכום כסף השווה לכ-1,000 דולר הכניס המערער את הפריטים הללו לבית הסוהר ומסרם לידי האסיר. על פי האישום השני, שוב, השלושה קשרו קשר להכנסת סמים מסוכנים, לרבות כדורים מסוג טרמדקס ואוקסיקונוטין, פריטי לבוש, חפצים וכסף מזומן אל תוך בית הסוהר. דוידוב מסר את הפריטים לנהג מונית אשר הובילם לבאר שבע, שם פגש את המערער ומסרם לידי. בהמשך העביר המערער בתורו את הפריטים לידי האסיר, לא לפני שנטל לעצמו בתמורה סכום כסף השווה לכ-1,000 דולר. על פי האישום השלישי, כעבור מספר ימים נפגש המערער עם דוידוב בעיר עכו וקיבל ממנו תיק ובתוכו פריטים דומים לאלו שתוארו לעיל. למחרת מסר את תכולת התיק לידי האסיר, אם כי בעת המסירה אבדו הסמים. על פי האישום הרביעי, הניח דוידוב בסמוך לבית הסוהר, במקום שנקבע מראש, חבילה ובתוכה סמים מסוכנים ובקבוק פלסטיק שהכיל וויסקי. המערער חבר אל המקום כאמור, נטל את החבילה ומסרה לידי האסיר ללא בקבוק השיכר.

2. המערער הודה במעשים המיוחסים לו והורשע בעבירת קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); בשלוש עבירות של קבלת שוחד על-ידי עובד ציבור לפי סעיף 290 לחוק; בשלוש עבירות של הספקת סם מסוכן לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה); בעבירה של ניסיון להספקת סם מסוכן לפי סעיף 25 לחוק וסעיף 13 לפקודה; בארבע עבירות של הכנסה והחזקה של חפץ אסור מסוכן לבית הסוהר לפי סעיף 52(ב)(1) לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971.

ההליך בבית המשפט המחוזי

3. הרשעת המערער הייתה פרי הסדר הטיעון שכלל תיקון כתב האישום והסכמה לקבלת תסקיר שירות המבחן, אך לא הושגה בגדרו הסכמה לעניין העונש. מתסקירי שירות המבחן עלה כי המערער בעל רקע נורמטיבי, נעדר דפוסים עברייניים, ייתכן שביצע את העבירות מתוך תחושת איום ועתה ניכר כי חש חרטה ובושה על מעשיו. כמו כן צוין כי המערער חי בפחד תמידי כי האסיר יממש את איומיו. המלצת שירות המבחן הייתה להטיל מאסר בעבודות שירות לצד צו מבחן למשך 18 חודשים והמשך טיפול.

4. בית המשפט המחוזי עמד על הערכים החברתיים שנפגעו ממעשיו של המערער, ביניהם אומן הציבור ברשויות
עמוד 2



השלטון וההגנה על שלום הציבור, בריאותו ובטחונו. באשר למדיניות הענישה הנהוגה, צוין כי מפסיקת בתי המשפט ברבות השנים ניכר כי בעבירות שוחד של עובד ציבור, יש להחמיר בענישה ולהשית מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה.

5. בית המשפט המחוזי שקל לחומרה את חלקו הפעיל של המערער בביצוע העבירות, הישנות המעשים בארבעה מקרים שונים, קבלת תמורה כספית בלא כל הסתייגות ואת העובדה כי לא גדע ביוזמתו את המסכת העבריינית בעודה באיבה. לקולא התחשב בית המשפט בכך שהמערער לא יזם את ביצוע המעשים ושסירב בתחילה להצעת האסיר עד אשר חש איום. עם זאת, נקבע שלא ניתן לראותו כמי שפעל מחמת איום באופן העולה כדי קרבה לסייג לאחריות פלילית של כורח. עמידה בפני איום מסוג זה היא חלק אינהרנטי בתפקידו כסוהר ולכן היה מצופה ממנו לדווח על האיום לממונים עליו. בהקשר זה הוער כי סעיף 34טו לחוק אף שולל את סייג הצורך והכורח ממי שתפקידו מטיל עליו חובה לעמוד באיום או סכנה. לאור האמור, קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם הענישה ההולם נמצא בין 20 ל-54 חודשי מאסר בפועל לצד קנס כספי.

6. בבואו לקבוע את מתחם העונש הראוי ערך בית המשפט המחוזי איזון בין שיקולי הרתעת הרבים ובפרט סוהרים מפני ביצוע עבירות שוחד וטוהר מידות, לבין שורה של שיקולים שנקפו לזכות המערער: הודאתו, הבעת החרטה על ידו, התנהלותו הנורמטיבית לפני ביצוע האירועים, גילו הצעיר ופוטנציאל השיקום שלו. לבסוף נקבע כי יש הצדקה לסטייה קלה לקולא ממתחם הענישה ולכן הושתו על המערער העונשים שפורטו לעיל.

הערעור

7. עיקר טענות המערער הופנו נגד קביעת מתחם הענישה על ידי בית המשפט המחוזי. לשיטתו, בבחינת נסיבות ביצוע העבירה שגה בית המשפט בכך שלא ייחס משקל ראוי לחלקו היחסי המוגבל ולהשפעת האסיר עליו ולכך שפעל מתוך איום ובקרבה לסייג לאחריות פלילית של כורח. הגם כי הוראות סעיף 34טו לחוק שוללות את הגנת הכורח ממי שתפקידו מטיל עליו חובה לעמוד באיום, עדיין ניתן להתחשב במסגרת בחינת נסיבות ביצוע העבירה במי שהושפע על ידי אחר ובמי שמעשיו היו בגדר קרבה לסייג הכורח. כמו כן נטען כי עמידה בפני איומים איננה חלק מתנאי תפקיד הסוהר וכי מתחם הענישה שנקבע החמיר עם המערער ביחס לרף הענישה המקובל בנסיבות דומות. לעניין קביעת העונש בתוך המתחם, לא ניתן משקל הולם לשיקולי השיקום ולנסיבות הכלליות האחרות לקולא. משהגיע בית המשפט המחוזי למסקנה כי ישנה הצדקה לסטות מן המתחם, היה מקום לאמץ את העונש שהוצע על-ידי שירות המבחן.

8. מנגד, המשיבה סמכה את ידיה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי וסברה כי דין הערעור להידחות. באשר לטענה בדבר הקרבה לסייג הכורח, הרי שהמערער בתפקידו כסוהר הוכשר להתמודד עם מצבים כגון אלה. האיום לא היווה סכנה מיידית והייתה למערער השהות לחשוב על מעשיו. לא זו בלבד שהמערער לא פנה לממונים עליו ושיקף בפניהם את הסכנה שחש, אלא חזר על מעשיו בארבעה מקרים שונים ואף לא נמנע מנטילת התמורה הכספית על אף שלא נכפה עליו לקבלה. אין לאפשר פתח לסוהרים שסרחו ומעלו באמון שניתן להם, להיחבא מאחורי הטענה כי חשו איום. המשיבה הפנתה לתימוכין מהפסיקה המעידים לשיטתה על נטיית בית המשפט להחמיר בעבירות שוחד וסמים. לטענת המשיבה, לא זו בלבד שמתחם הענישה שנקבע רחוק מלהיות מחמיר בנסיבות בהן בוצעו העבירות בענייננו, אלא אף לא התקיימו נסיבות מיוחדות המצדיקות חריגה ממתחם הענישה ההולם.

דין והכרעה



9. כידוע, אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שהושת בערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם נפלה טעות של ממש בגזר הדין או שהעונש שנקבע על-ידה חורג באופן מובהק ממדיניות הענישה הנהוגה בנסיבות דומות (ע"פ 10173/16 מדינת ישראל נ' תמיר טאהא (14.2.2017); ע"פ 5860/14 לביא נ' מדינת ישראל (6.3.2016); ע"פ 3060/15 אבו רגייג נ' מדינת ישראל (21.7.2015)). במקרה דנן, לאחר עיון בגזר דינו המנומק של בית המשפט המחוזי ובטענות הצדדים, לא נמצא כי מדובר בסוג המקרים החריגים אשר מצדיקים את התערבותו.

10. כאמור, עיקר טענותיו מיקד המערער נגד מתחם הענישה שנקבע על-ידי בית המשפט המחוזי בטענה שנסיונות ביצוע העבירה אשר בוצעה תחת איום ובקרבה לסייג הכורח לא הובאו בחשבון. אכן, סעיף 40ט(א) לחוק קובע כי בקביעת מתחם העונש ההולם, יתחשב בית המשפט בהתקיימותן של נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ובכלל זה ב"חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה ומידת ההשפעה של אחר על הנאשם בביצוע העבירה" ובמידת "הקרבה לסייג האחריות הפלילית כאמור בסימן ב' לפרק ה'1". אלא שבית המשפט בחן את נסיבות המקרה לאשורן ושקל את מלוא השיקולים הרלוונטים הנוגעים לנסיבות ביצוע העבירה. לקולא בית המשפט המחוזי לקח בחשבון את חלקו היחסי של המערער בביצוע המעשים אשר לא היה זה הוא שיזם את ביצועם, ואת העובדה שסירב תחילה לפניית האסיר והביע הסכמתו רק לאחר שחש מאוים. בכך לא נמצא אפוא כל פגם.

11. טענת המערער כי היה על בית המשפט המחוזי לקבוע כי מדובר במקרה הנופל בגדר "קרבה" לסייג הכורח, והוא נמנע מלעשות כן אך בשל כך שקבע (בשוגג, לשיטתו) כי חל בנסיבות העניין סעיף 34ט לחוק הקובע כי הגנת הכורח לא תחול במקרה שהייתה מוטלת על הנאשם חובה על פי דין או מכוח תפקידו לעמוד באיום, אף היא אינה נכונה. בית המשפט מצא לאחר בחינת העובדות הרלוונטיות לעניין, כי לא ניתן לראות במעשי המערער כמי שפעל ב"קרבה" לסייג האמור, הן בשל היותו פעיל בביצועם, והן בשל כך שבמסגרת תפקידו צריך היה לדעת כיצד להתמודד עם מצבים מעין אלה ולדווח לממוניו על הצעת האסיר ועל האיום שחש. בכך לא נפל כל פגם בפסיקת בית המשפט המחוזי. מה גם, העובדה שהמערער פעל נוכח איום, נלקחה בחשבון לטובתו במסגרת השיקולים השונים שנבחנו (והשוו: ע"פ 4364/15 עוקבי נ' מדינת ישראל (8.11.2015)).

12. לפי הוראת סעיף 34ב לחוק המעגנת את הסייג לאחריות הפלילית מסוג כורח, לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שנצטוו לעשותו תוך איום, כל עוד התמלאו בעניינו שלושה תנאים מצטברים: הראשון, שהסכנה הנשקפת מהאיום הייתה מוחשית; השני, כי הפגיעה הצפויה בעקבותיו מהווה פגיעה חמורה בחירותו, בגופו או ברכושו שלו או של הזולת; והשלישי, כי פעל בליט ברירה, קרי, כאנוס לעשות את המעשה. בהקשר זה פסיקת בית המשפט קבעה זה מכבר כי במקום שבו עמדה למאיים דרך חלופית לסיכול האיום מאשר ביצוע המעשה העברייני, כגון פנייה לשלטונות, הרי שאין לראותו כאנוס לעשיית המעשה (ע"פ 3920/00 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(2) 1 (2003); ע"פ 7085/93 נג'אר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(4) 221 (1997)). כמו כן נדרש כי סכנת מימוש האיום תהיה מיידית (ע"פ 7075/03 אלון נ' מדינת ישראל (2.8.2006); ע"פ 2130/95 בשיר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 456 (1997)). ברי אפוא כי לא ניתן לקבל את טענת המערער כי בנסיבות המקרה דנן ניתן לראות אותו כמי שפעל בקרבה לגבולות הגנת הכורח. המערער לא ביסס את התקיימות תנאי מהתנאים לתחולת סייג הכורח מלבד עצם האיום ופוטנציאל הסיכון הגלום בו לאור מסוכנותו של האסיר. אין מדובר במקרה של סכנה מיידית בו לא ניתנה למאיים האפשרות לנקוט בדרך חלופית. למערער הייתה שהות מספקת לפעול לסיכול האיום באמצעות פנייה לגורמים הרלוונטיים בשירות בתי הסוהר, אלא שהוא בחר להמשיך לשתף פעולה עם האסיר ודוידוב בארבעה מקרים שונים ולמשך כחודש ימים ואף נטל תמורה כספית נאותה בעבור כך ללא הסתייגות. חלקו במסכת העבריינית היה פעיל וכלל ארגון, תכנון ותיאום עם אחרים. בנסיבות אלו, אף אילו לא דובר בסוהר, לא ראוי היה לקבל את הטענה כי ביצוע העבירה נכפה עליו (ראו גם: ע"פ



6048/04 אדגואיצאנו נ' מדינת ישראל (12.7.2015)). התנהגותו של המערער ממוקמת אפוא הרחק מתחולת סייג הכורח ומכאן בצדק קבע בית המשפט המחוזי כי אין המדובר ב"קרבה" לאותו סייג.

13. זאת ועוד, בית המשפט עמד לא אחת בפסיקתו על החומרה הרבה הנלווית לעבירת השוחד, חומרה המקבלת משנה תוקף כאשר העבריינים עובדי ציבור (ראו גם: ע"פ 4506/15 בר נ' מדינת ישראל (11.12.2016); ע"פ 5083/08 מדינת ישראל נ' בניזרי (24.6.2009); ע"פ 3609/14 מדינת ישראל נ' אלסין (20.10.2014); ע"פ 5046/93 מדינת ישראל נ' הוכמן, פ"ד נ(1) 2 (1996)). לחומרה הרבה הנלווית לעבירת השוחד יש להוסיף בענייננו את זו הכרוכה בעבירות הנוגעות לסמים מסוכנים, כל-שכן במקרים בהם מדובר בהחדרתם אל בין כותלי בית הסוהר. שירות בתי הסוהר, על שורותיו נמנה המערער, מנהל מלחמה עיקשת בתופעת הכנסת הסמים אל בית הסוהר. המערער כאמור הורשע בנטילת חלק בביצוע עבירות אלו, תוך פגיעה קשה באמון שניתן בו. מכאן, ובהינתן העובדה שעל מתחם העונש לשקף את הערכים החברתיים שנפגעו מהעבירה, את מידת הפגיעה בערכים אלה, את מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות אלו ונסיבות ביצועה, לא נמצאה כל עילה להתערב במתחם העונש ההולם שנקבע.

14. ובאשר לטענת המערער כי היה על בית המשפט המחוזי לאמץ את המלצת שירות המבחן לעניין העונש. הלכה היא מקדמת דנא כי המלצות שירות המבחן מטרתן לסייע לבית המשפט במלאכתו אך אינן מחייבות אותו. שיקול הדעת הסופי לעניין גזירת העונש נתון לבית המשפט אשר רשאי לדחות את המלצת שירות המבחן (ע"פ 6960/09 שגיב נ' מדינת ישראל (8.11.2009); ע"פ 4595/13 זובידאת נ' מדינת ישראל (6.7.2014)). במקרה זה למרות שבית המשפט המחוזי לא אימץ את המלצת שירות המבחן, הוא נתן את המשקל הראוי בנסיבות העניין לשיקולי השיקום מזה ולשיקולי הרתעת הרבים מזה, ואף השית על המערער עונש החורג לקולא ממתחם הענישה ההולם שנקבע. לעובדה שלמערער אין עבר פלילי לא ניתן לייחס משקל רב, כאשר מטיבן של עבירות השוחד שהנאשמים בהן אינם עבריינים מועדים טעוני שיקום אלא במרבית המקרים מדובר באנשים נורמטיביים, שההסתברות להישנות המעשים על-ידם נמוכה ממילא (ראו למשל: ע"פ 3927/16 מדינת ישראל נ' בר זיו (23.2.2017)).

סיכומו של דבר, העונש שהוטל על המערער לא חמור כלל ועיקר והוא אף נוטה לקולא וודאי שאינו מצדיק את התערבותו.

לאור כל האמור, הערעור נדחה.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

עמוד 5



השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה לפסק דינו של חברי השופט ד' מינץ. אכן, אין מקום להקל עוד עם המערער הן בהתחשב בעובדות המקרה והן ברמה הנורמטיבית, כאשר אנו משווים נגד עינינו את האחריות המוטלת על סוהרים ואת תפקידם, שעמידה בלחצים וסירוב לטובות הנאה מצדם של אסירים היא בליבתו. לצד זאת, ומבלי לגרוע מכך שנושא זה לא נדון בפנינו, אני מוצאת לנכון להוסיף כי המקרה מחדד את הצורך להטמיע בקרב כלל אנשי השירות, באופן חוזר ונשנה, מהי ההתנהגות המצופה ונדרשת מהם בכל מקרה שבו נעשית אליהם פנייה מצד אסיר בבקשה או דרישה לסיוע בקבלת טובות הנאה, אף כזו שיש בצידה איום, ומהו הגיבוי שלו יזכו כאשר ידווחו על פנייה כזו. הדעת נותנת שכך נעשה, אך לא ניתן להפריז בהדגשת החשיבות הנודעת לדברים, ודומה שמקרה זה הוא הזדמנות מתאימה לעשות כן.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט ד' מינץ.

ניתן היום, י"ט בתמוז התשע"ז (13.7.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת