

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

### בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

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: דביר גיורא

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-  
יפו מיום 20.10.2020 בת"פ 58477-09-19 שניתן  
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 וייסבוך

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

עמוד 1

1. שני המערערים שלפנינו הורשעו, בהתאם להודאתם בעובדות כתבי אישום מתוקנים, בעבירות של סיוע להפרת אמונים, ונדונו לעונשים של של"צ, קנס ומאסר מותנה. הערעורים מופנים נגד ההרשעה, בטענה כי התוצאה הראויה היא אי-הרשעה.

על פי כתבי האישום שבהם הודו המערערים, שניהם עוסקים בייבוא תוספי תזונה לישראל, ובין היתר מייבאים מוצרי מזון שביחס אליהם נדרש אישור מאת "שירות המזון הארצי" במשרד הבריאות. שני הנאשמים הודו בכך שבמשך מספר שנים, נתנו לנאשם אחר בפרשה "כרטיסי מתנה" על מנת שימסור אותם לשתי עובדות ציבור - מהנדסות מזון במחלקת הייבוא בשירות המזון הארצי. הכרטיסים ניתנו פעמיים בשנה, לקראת תקופות החגים, ובסך הכל ניתנו כרטיסים שטעונים בכמה מאות שקלים בכל שנה. במקביל לקבלת כרטיסי המתנה המשיכו עובדות הציבור לטפל בבקשות אישורי ייבוא שהגיש הנאשם האחר בשם המערערים. המערער בע"פ 8447/20 (להלן: מערער 1) הורשע גם בכך שנתן לאחת מעובדות הציבור, במשך מספר חודשים, טיפולים מסוגים שונים שעלותם כ-3,000 ש"ח. להשלמת התמונה, הפרשה כוללת נאשמים נוספים בדרגות חומרה שונות. דינם של שני המערערים שלפנינו נגזר בנפרד, בין היתר נוכח הדמיון בין המעשים שהם הואשמו.

במסגרת הסדר הטיעון בין הצדדים הוסכם כי הם יעתרו במשותף לעונש של 300 שעות לתועלת 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 לתוצאה של אי-הרשעה. בסופו של דבר דחה בית משפט קמא, כאמור, את עתירת המערערים לאי-הרשעה, והשית עליהם את העונשים שעליהם הוסכם במסגרת הסדר הטיעון.

2. הערעורים שלפנינו עניינם סוגיית ההרשעה. כל אחד מן המערערים טוען כי קיימים טעמים מיוחדים שמצדיקים את ביטול ההרשעה. כפי שיובהר כעת, בנסיבות העניין סבורני כי יש לקבל עמדה זו.

דרך המלך היא כי יש להרשיע מי שנקבע כי ביצע את העבירה שבגינה הועמד לדין. יחד עם זאת, הדין מכיר במפורש גם באפשרות של אי-הרשעה חרף הקביעה שנאשם ביצע עבירה (סעיף 71א(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977). לא מדובר בכלל אלא בחריג, לפחות ביחס לבגירים (רע"פ 8487/11 חברת נמלי ישראל נ' מדינת ישראל, פסקה ל"ח (23.10.2012)). עניין זה בא לידי ביטוי בהלכה הפסוקה לפיה האפשרות של אי-הרשעה מותנית בשני תנאים מצטברים: ראשית, העניין רלוונטי רק כאשר סוג העבירה שביצע הנאשם מאפשר שלא להרשיעו מבלי לפגוע בשיקולי הענישה הרחבים. לשון אחר, המבט צריך להיות מופנה כלפי האינטרס הציבורי הרחב, שמתבטא גם בצורך בהרתעת הרבים, ולהשפעת אי-ההרשעה עליו. שנית, יש לבחון עד כמה עלול הנאשם להיפגע כתוצאה מעצם ההרשעה (ראו ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 (1997)).

3. בפתח יישום הדברים על נסיבות המקרה, יש להדגיש את החומרה של עבירת הפרת האמונים, שהמערערים

סייעו לעובדות הציבור לבצעה. עבירה כזו פוגעת באמון הציבור במלאכתם של עובדי הציבור ועלולה להוביל לפגיעה גם בפעולתם של עובדי הציבור עצמם. ברם, מלאכת הענישה - ובכלל זאת האפשרות של אי-הרשעה - היא אינדיבידואלית ונעוצה בנסיבות המעשה והעושה. לא די אפוא להסתפק בכותרת העבירה, אלא יש לבחון את העבירה כפי שבוצעה. ואצלנו - מדובר במי שסייע להעמיד את עובד הציבור בניגוד עניינים, בסכומים נמוכים מאוד יחסית, בדמות כרטיסי מתנה לפני החגים במספר מקרים, מבלי שנקבע כי כתוצאה ממתן המתנות קיבלו המערערים יחס מועדף כלשהו. בהקשר זה יש גם משקל לטענת המערערים כי בית משפט קמא הסתמך, לפי לשון גזר הדין, על כתב האישום המקורי, ולא על כתב האישום המתוקן שבו הודו. בפתח גזר הדין ציין בית המשפט כי הם הורשעו בכך שנתנו את טובות ההנאה לעובדות הציבור "במטרה להטות למשוא פנים". ברם, בכתבי האישום המתוקנים לא צוין כי זו הייתה מטרתם של המערערים, שטענו כי סברו מדובר בנורמה "נימוסית" שנוהגת בכגון דא. כמובן, יש לשלול את הטענה כי סברה כזו יכולה להוביל להקלה עם נאשם, שיועד כי עובד הציבור מטפל בעניינו, אולם בד בבד אין לצקת לדברים פן של חומרה שהמערערים לא הורשעו בו. הנה כי כן, הדגש הוא כי מדובר ברף נמוך של הסיוע, כך שבאי-ההרשעה במקרה זה ישנו ריכוך בפגיעה באינטרס הציבורי ובשיקולי ההרתעה. ודוקו - גם סיוע כזה חמור במידה שמצדיקה הרשעה כשלעצמה. לפיכך אין די בתנאי זה, אלא נדרש קיומו של תנאי נוסף - מידת הפגיעה במערערים.

אשר למידת הפגיעה, בהקשר זה יש חשיבות לשני נתונים מרכזיים. ראשית, ההרשעה עלולה לפגוע באפשרות המערערים להמשיך ולקבל רשיון יבוא או רשיון מקצועי, שכן הגורם המינהלי הרלוונטי רשאי לשלול את הרשיונות ממי שהורשע בעבירות שבהן הורשעו המערערים. אכן, ככלל אין לקבל טענה זו, הן משום שמדובר בכלל של שיקול דעת של הגורם המינהלי ובאפשרות שאינה וודאית, והן מפני שהעניין אכן קשור בטבורו להרשעה בעבירות שבוצעו. ועוד - אין להפוך את היוצרות ולהתאים את ההרשעה להשלכותיה. ברם, במקרנו יש משקל גם לנתון שני, והוא נסיבותיהם הייחודיות של המערערים. מערער 1 הוא בן למעלה מ-80 שנה, ומערער 2 הוא כבן 58 שנה. שניהם ללא עבר פלילי ועולה - כפי שצוין גם בתסקירים שהמליצו על הימנעות מהרשעה - כי מדובר ב"הסתבכות" יחידה וחד פעמית של המערערים בהליכים פליליים. יש לשקול אפוא את הפגיעה במערערים אל מול "נסיבות עושה" אלה. גם בא כוח המדינה טען בדיון כי אין זה מקרה מתאים, לכאורה, לשלילת הרשיון, אך גם הוא הכיר בכך שמדובר בתוצאה אפשרית אם תישאר ההרשעה על כנה. השילוב של כלל הנתונים - נסיבות המעשה, העושה והאפשרות של שלילת רשיון המערערים - מצדיקים, בעיניי, לקבוע כי מדובר במקרה חריג, שבו כלל הנסיבות מוביל לאי-הרשעה.

הנה כי כן, התוצאה של אי-הרשעה אינה יוצרת סדק בדרך המלך - הרשעה - אלא במובן מסוים ההפך הוא הנכון. בחינת העניין מכל נקודות המבט והשיקולים הרלוונטיים ברבדים השונים של העניין, מצביעה על החריג בכל שיקול, וביתר שאת בהצטרפן של נקודות המבט השונות יחד. מכאן החריג, שמלמד על חשיבות הכלל, לפיו רק במקרה מעין זה יש מקום לסטות ממנו.

4. סוף דבר, אציע לחבריי לקבל את הערעור ולבטל את ההרשעה של שני המערערים. כתוצאה מכך יש לבטל את העונשים של קנס ומאסר מותנה שהוטלו עליהם. יתר ההוראות והעונשים שהוטלו בגזר הדין יישארו בתוקף.

המשנה לנשיאה

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

בניגוד לעמדת חברי, איני סבור שיש לבטל את הרשעת המערערים, אשר הורשעו כל אחד בשתי עבירות של סיוע להפרת אמונים במסגרת הסדר טיעון. זאת, בשים לב לחשיבותה העקרונית והמעשית של עבירת 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 נט(4) 385 (2004) "נוגעים לרמה המוסרית של החברה כולה ולתחושת הלכידות והמחויבות של הפרטים החברים בה".

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

7. חברי סבור כי טובות ההנאה שהעניקו המערערים למהנדסות מזון בשירות המזון הארצי 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 הציבורי טובות הנאה בשווי של אלפי שקלים לכל אחת מהן, על פני מספר שנים, תוך שהציבו אותן במצב של "ניגוד עניינים מהותי". בתקופה הרלוונטית המשיכו המהנדסות להעניק למערערים שירות במסגרת תפקידן כמהנדסות מזון.

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

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

9. כידוע, לצורך ביטול הרשעה נדרש קיומם של שני תנאים מצטברים: כי הרשעה תפגע פגיעה "מוחשית" וקונקרטיית" בשיקום הנאשם; וכי הימנעות מהרשעה לא תפגע מהותית בשיקולי ענישה אחרים (ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל פ"ד נב(3) 337 (1997)).

חברי סבר כי האפשרות שתיפגע יכולתם של המערערים לקבל רישיון ייבוא או רישיון מקצועי, לצד נסיבותיהם האישיות, מהוות פגיעה מוחשית לעניין התנאי הראשון שנמנה לעיל, וכי עובדת היותה של העבירה ב"רף נמוך של סיוע" מרככת את שיקולי ההרתעה, לעניין התנאי השני.

10. דעתי שונה.

לא בנקל יחרוג בית המשפט מן הכלל לפיו יש להרשיע את מי שנקבע כי ביצע עבירה. הרשעתו של אדם נועדה, בין היתר, להוקיע את מעשה העבירה שביצע, ומגלמת לפיכך את הביטוי להוכחת אשמתו הפלילית, תוך הרתעת היחיד והרבים מפני מעשים דומים (ע"פ 2392/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 לחוות דעתי (12.8.2021) (להלן: עניין פלוני)). הרתעה זו יש לה חשיבות מיוחדת לעמדתי בעבירות של טוהר המידות.

במעשה הפרת אמונים גלומה, מעצם טיבו וטבעו, פגיעה בציבור, ותכליתה של העבירה היא, בין היתר, קידום הסוגיה החשובה של מאבק בשחיתות השלטונית. משכך, אני סבור כי שיקולי הענישה וההרתעה הרחבים במקרה דנן, וכן הפגיעה באינטרס הציבורי, אינם תומכים באי הרשעה.

במסגרת בחינת הפגיעה באינטרס הציבורי יש לתת את הדעת על כך שכל כרטיס מתנה שהעניקו המערערים נשא אמנם סכום נמוך יחסית, של כמה מאות שקלים, אולם במצטבר מדובר בטובות הנאה בסך אלפי שקלים שניתנו על פני שנים, ומשכך גם במצב של ניגוד עניינים מהותי ומתמשך.

לצד זאת, לא הוכח ברמה הנדרשת כי הרשעת המערערים תפגע בהם פגיעה מוחשית וקונקרטי (עניין פלוני, פסקה 4 לחוות דעתי). האפשרות כי רישיונות המערערים יושפעו מהרשעתם, כשמה כן היא - אפשרות בלבד, אשר הוצאתה 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. ממילא המשיבה הביעה את עמדתה לפיה היא איננה מעוניינת בשלילת רישיון הרוקחות של המערער 1, וזו נרשמה בפרוטוקול וניתן להביאה בחשבון במסגרת הליך מינהלי, ככל שיתקיים.

11. משכך, לו תישמע דעתי, דין שני הערעורים להידחות.

ש ו פ ט

השופט ע' ברון:

במחלוקת שבין חבריי אני מצרפת את הסכמתי לחוות דעתו של חברי המשנה לנשיאה נ' הנדל, ולתוצאה שאליה הגיע. ואוסיף מספר מילים משלי.

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

י"אמר מיד, גם בהיעדר מודעות לאיסור שבהתנהגותם ולהיעדר מחשבה פלילית - ויצוין שכזו אף אינה מיוחסת כלל למערערים - אין להמעטי מן העובדה שהמערערים הורשעו על פי הודאתם בעבירה של סיוע להפרת אמונים; והכוונה לכך שסייעו לעובדות הציבור להימצא במצב שבו הן עלולות לפעול באופן שאינו ראוי משום טובות הנאה שניתנו להן. עבירה של הפרת אמונים היא בעלת פסול מוסרי מובנה וטומנת בחובה פגיעה בסדר הציבורי ובטוהר המידות, שיש לשרשה; וממילא גם עבירה של סיוע להפרת אמונים.

עם זאת, דומני כי הענישה האינדיבידואלית מתחדדת במקרה שלפנינו, ובתוך כך האפשרות של אי הרשעה. ובמה דברים אמורים? באי-כוח המדינה הגיעו לדין מצוידים בקלסרים עבי כרס ומטיעוניהם 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 המחוזי, שלא פעם ולא פעמיים, אלא שלוש פעמים במסגרת גזר הדין מצא מקום לציין כי האינטרס הציבורי והרתעת הרבים מחייבים "הטבעת אות קלון של הרשעה" על המערערים. מילים כדורבנות ואולם מן הראוי לשמור למקרה מתאים. ונראה אמנם שבית המשפט המחוזי נתפס לכלל טעות, והיא מהותית, כאשר את גזר דינו פתח בצינו כי המערערים הורשעו על פי הודאתם בגין מתן כספים לשתי העובדות "במטרה להטות למשוא פנים". כך, בעוד מילים אלה הושמטו מכתב האישום המתוקן שבו הודו.

ויובהר. אין באמור כדי להקל ראש בעבירות שבהן המערערים הורשעו על פי הודאתם. עם זאת, אין להתייחס אליהן אלא כהוויתן. ובנסיבות המקרה, יש מקום בראייתו ליתן משקל מכריע לפגיעה במערערים אם תיוותר ההרשעה על כנה; שאז יהיה כל אחד מהם חשוף לפגיעה במשלח ידו, באפשרות שימשיכו ויקבלו רישיון ייבוא, והמערער ב-רע"פ 8169/20 (להלן: המערער 2) חשוף גם לפגיעה בהמשך העסקתו כרוקח ובאפשרויות קידומו בעתיד. יוסף לכך שהמערער 1 הוא כבן 83, והמערער 2 כבן 58 והם נעדרי עבר פלילי. כל אחד מהם לקח אחריות מלאה על התנהגותו, והביע חרטה כנה ותחושת בושה; וכפי שציין שירות המבחן, הן בתסקירים מלפני גזר הדין הן לקראת הדיון שלפנינו - אין מדובר במי שהם בעלי דפוסים עבריינים, ואין חשש ממשי להישנות ביצוע עבירות בעתיד על ידם. משקלם של שיקולי ענישה של הרתעה ומניעה, נמוך אפוא בהקשרם של המערערים. ובהתאם המליץ שירות המבחן, גם כיום כבעבר, לשקול סיום ההליך המשפטי בעניינם ללא הרשתם בדין.

דומה כי בנסיבות הייחודיות של המקרה, הנזק שעלול להיגרם לכל אחד מהמערערים מהותרת ההרשעה על כנה הוא קשה ועולה במידה ניכרת על הנזק שייגרם לאינטרנס הציבורי אם תבוטל ההרשעה. ויצוין שעל מערער 2 הוטל עונש של של"צ ועל מערער 1 הוטל צו מבחן למשך שנה (משהוברר שבשל 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 המערערים.

שופטת

אשר על כן, הוחלט כאמור בחוות דעתו של המשנה לנשיאה נ' הנדל ואליה הצטרפה השופטת ע' ברון כנגד דעתו החולקת של השופט י' אלרון.

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

שופט

שופטת

המשנה לנשיאה

---