

## ע"פ 3609/14 - המערערת: מדינת ישראל נגד המשיב: עדי אלסין

### בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 3609/14

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין  
כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט צ' זילברטל

המערערת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: עדי אלסין

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-  
יפו בת"פ 13-04-29690 שניתן ביום 6.4.2014 על ידי  
כב' השופטת יהודית אמסטרדם

תאריך הישיבה: י"ג באלול התשע"ד (8.9.2014)

בשם המערערת: עו"ד דגנית כהן-ויליאמס

בשם המשיב: עו"ד זאב אלוני  
בשם שירות המבחן למבוגרים: הגב' ברכה וייס

פסק-דין

ערעור המדינה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטת י'אמסטרדם) מיום 6.4.2014  
בת"פ 29690-04-13.

1. המשיב הורשע על-פי הודאתו בביצוע שתי עבירות של איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); שלוש עבירות של מרמה והפרת אמונים לפי סעיף 284 לחוק העונשין; עבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 379 בצירוף סעיף 382 לחוק העונשין; ושתי עבירות של לקיחת שוחד לפי סעיף 290 לחוק העונשין. בגין הרשעתו בעבירות אלה נגזרו על המשיב שישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות; פיקוח שירות המבחן לתקופה של 18 חודשים; 15 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, כשהתנאי הוא שהמערער לא יעבור עבירה לפי סעיפים 192, 284 או 290 לחוק העונשין, או כל עבירת אלימות מסוג פשע; פיצוי בסך 2,000 ש"ח לשני מתלוננים וקנס בסך 15,000 ש"ח, או חמישה חודשי מאסר תמורתו.

רקע

2. המשיב הועסק כפקח הגירה ברשות מנהל האוכלוסין ושימש בתפקיד רכז מודיעין במרחב תל אביב. במסגרת עבודתו הפעיל המשיב מהגר עבודה מהודו, אניל פורטדו (להלן: אניל), כמקור מודיעיני. במועדים שונים איימו המשיב ואניל על מהגרי עבודה מהודו ותקפו אותם. בנוסף, המשיב קיבל מאניל כספי שוחד וביצע מעשים שיש בהם הפרת אמונים. כתב האישום המתוקן שהוגש נגד המשיב מייחס למשיב חמישה אישומים, שעיקרם יפורט להלן.

3. על-פי האישום הראשון, באוגוסט 2011 הציג אניל לקלאודיה בריטו, מהגרת עבודה מהודו, מצג שווא לפיו באפשרותו לזכות את חברתה באשרת עבודה בישראל. בעקבות זאת שילמה קלאודיה לאניל 7,000 דולר. לאחר מספר חודשים, כשהתחוויר לקלאודיה כי לא נעשתה כל פעולה להשגת האשרה, דרשה מאניל להשיב לה את כספה ונענתה בסירוב. אניל אף איים על קלאודיה שתוותר על חוב בסך 11,000 ש"ח שחב לה חברו. ביום 25.2.2013 התקשר המשיב אל קלאודיה והציג עצמו כפקח הגירה האחראי על אזור חולון. המשיב איים על קלאודיה כי אם לא תחדל לדרוש את כספה מאניל, הוא יסבך אותה. על כך, מייחס האישום למשיב עבירת איומים ועבירת מרמה והפרת אמונים.

4. על-פי האישום השני, ביום 31.3.2013 תקף אניל את אנטוני ודולפי דיסוזה, אף הם מהגרי עבודה מהודו. בתום התגרה, התקשר אניל למשיב ומסר לו כי הוכה ונפצע. הלה הפנה את אניל להגיש תלונה במשטרה ולקבלת טיפול רפואי. ביום 2.4.2013, לאחר שתיאם פגישה עם דולפי, התקשר אניל למשיב ועדכן אותו כי הוא יודע היכן נמצא הבחור שתקף אותו ומאיים על חייו, וביקש מהמשיב להגיע לתמוך בו. המשיב הגיע למקום, הציג עצמו כפקח הגירה וביקש מדולפי את דרכונו והטלפון הנייד שלו במטרה להפחידו. דולפי ציית וניגש עם אניל והמשיב למכוניתו של המשיב. במכונית תקפו השניים את דולפי, כאשר אניל היכהו באגרופים והמשיב בעט בו. על כך, מיוחסות למשיב באישום זה עבירות של איומים, תקיפה בנסיבות מחמירות, מרמה והפרת אמונים.

5. על-פי האישום השלישי, בליל ה-6.4.2013 הכו אניל ושלושה אחרים את רונלד דיסוזה וגרמו לפציעתו. לאחר שהגיעה משטרה למקום, התקשר אניל למשיב ודיווח כי הותקף ונדקר וכי המשטרה הגיעה למקום האירוע. המשיב

הגיע לזירה ומצא כי אניל לא נדקר והמשטרה עזבה. המשיב נכנס לדירתו של רונלד, הציג עצמו כפקח הגירה, אזק את רונלד והובילו למכוניתו. במכונית, דרש המשיב מרונלד שיתנצל בפני אניל. בתום האירוע, נתן אניל למשיב 400 ש"ח. המשיב לא דיווח לממונים עליו על קבלת הכסף. על כך, מיוחסת למשיב באישום זה עבירה של מרמה והפרת אמונים.

6. על-פי האישום הרביעי, בחודש פברואר 2013 תקף אניל את לימה, שאף הוא היה מקור מודיעיני. לאחר האירוע, נכנס אניל לרכבו של המשיב, שנכח במקום, ומסר לידו כספים בסך 2,600 ש"ח. על כך, מיוחסת למשיב באישום זה עבירה של לקיחת שוחד. האישום החמישי מייחס למשיב עבירה זהה, לאחר שבמועד שאינו ידוע, דיווח אניל למשיב כי מהגרת עבודה נוספת שילמה לו כספים בתמורה להגנה מפני גירוש. אניל נתן למשיב סכום של 1,000 דולר כדי שלא ידווח אודות סחיטתה של המהגרת על-ידו.

7. ביום 3.10.2013 הורשע המשיב, על יסוד הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בביצוע המעשים האמורים. כחלק מהסדר הטיעון הגבילה עצמה המדינה לטעון לעונש של 22 חודשי מאסר, וכמו כן, הוסכם כי יתקבל תסקיר בעניינו של המשיב. מהתסקיר שהוגש לבית המשפט המחוזי עלה כי שירות המבחן התרשם שהמשיב מבין את חומרת מעשיו, מצר על התנהלותו ומאוכזב ממנה. קצין המבחן מצא כי סיכויי המשיב לשיקום הם גבוהים, בין היתר, בהתחשב בעברו הנקי וברצונו לעבור הליך טיפולי. התסקיר גם תיאר את הרקע האישי והמשפחתי של המשיב. מטעמי צנעת הפרט לא יפורטו נתונים אלה, אך יש לציין כי מדובר בנתונים ייחודיים במידה רבה, שמצדיקים התחשבות במשיב. לפיכך סבר קצין המבחן כי יש לשקול להטיל על המשיב עונש מאסר בהיקף מקסימאלי לריצוי בדרך של עבודות שירות, תוך העמדתו בפיקוח שירות המבחן למשך 18 חודשים כדי להפחית את הסיכון להישנות העבירות בעתיד.

8. ביום 6.4.2014 גזר בית משפט קמא את דינו של המשיב, כמפורט לעיל. בית המשפט עמד על חומרת עבירות השוחד והפרת האמונים והסכנה שהללו מהוות לסדרי ממשל תקינים ואמון האזרח ברשויות השלטון. צוין, כי ברגיל יגזרו על עוברי עבירות מעין אלו עונשי מאסר בפועל, אולם, בית המשפט סבר כי בפניו מקרה חריג. נאמר, כי אין מדובר במקרה "השוחד הסטנדרטי" של עובד ציבור המבקש שוחד או מקבלו מהמציע לו בעד פעולה הקשורה במילוי תפקידו, כי אם בנאשם שחש צורך לגונן ולסייע למקור מודיעיני עמו עבד, ועקב כך ביצע עבירות פליליות, ולבסוף אף נעתר לפיתוי ונטל ממנו כספים.

בבואו להציב את מתחם הענישה ההולם, קבע בית המשפט כי במקרה המדובר קיים קשר ענייני בין העבירות, ומשכך יש להתייחס אליהן כעבירות המהוות אירוע אחד. נוכח ההלכה הנוהגת נקבע, כי מתחם הענישה בגין עבירות שוחד והפרת אמונים נע בין שישה חודשי מאסר לבין שלוש שנות מאסר בין כתלי הכלא. עם זאת, נקבע כי בהתאם לסעיף 40ג(ב) לחוק העונשין רשאי בית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום, ונוכח תסקיר שירות המבחן החיובי באשר לסיכויי של המשיב להשתקם, יש להעמיד את עונשו על שישה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, תוך נקיטת אמצעי שיקומי בדרך של העמדתו בפיקוח שירות המבחן למשך 18 חודשים. כמו כן, בהחלטתו לחרוג מהמתחם שקבע, זקף בית המשפט לזכותו של המשיב את שירותו המשמעותי בצה"ל, הצטיינותו והגעתו לדרגת רס"ן; השורה הנכבדה של עדי האופי שהעידו על אישיותו החיובית ותרומתו לחברה; הודאתו של המשיב במיוחס לו אשר הובילה לחסכון בזמן השיפוטי ומנעה העדתם של עדים; עברו הנקי; החרטה המלאה והכנה שהביע; ונסיבותיו האישיות החריגות של המשיב, כמפורט בתסקיר וכפי שעלה בראיות שהציג המשיב בשלב הטיעון לעונש, ובפרט בעיותיו בכל הנוגע לגיבוש זהותו העצמית בשל סיפור חייו הבלתי שגרתו, שבגדרו, בין היתר, המיר המשיב את דתו והתגייר.

לבקשת המדינה ובהסכמת המשיב עוכב ביצועו של עונש המאסר שעל-פי גזר הדין נושא הערעור המשיב אמור לרצות בעבודות שירות.

טענות הצדדים

9. בערעור שלפנינו משיגה המדינה על קולת העונש. לטענתה, העונש שהושת על המשיב פוגע בהרתעת הציבור מפני הישנותם של המעשים המדוברים ואינו הולם את חומרתם, בפרט נוכח הפער בין עונשו של המשיב לבין העונש שהוטל על אניל - 24 חודשי מאסר. נוסף לכך, טוענת המדינה, כי טעה בית המשפט בקבעו, בניגוד לחוק ולפסיקה, מתחם ענישה אחד כולל לכלל האישומים, שכן מדובר באירועים נפרדים. לטענתה, גם משבחן בית המשפט את האירועים כמכלול, שגה בקביעת מתחם הענישה בגין כלל עבירות השוחד והפרת האמונים. כמו כן, נטען כי בית המשפט התעלם, בקביעת המתחם, מעבירות האיומים והתקיפה בהן הורשע המשיב. לבסוף, משיגה המדינה על המשקל המשמעותי שניתן על-ידי בית המשפט לשיקולי השיקום ולנסיבותיו האישיות של המשיב, שכן לטענתה, בהטלת עונש אשר אינו כולל רכיב של מאסר בפועל יש משום חריגה משמעותית ממתחם העונש הראוי בנסיבות העניין.

מנגד, טען בא-כוח המשיב כי אין מדובר באירוע קיצוני בחומרתו אשר מצדיק התערבות מצד ערכאת הערעור בגזר הדין, וכי ניתן להתרשם מגזר דינו של בית המשפט המחוזי כי לחומרתן של העבירות ניתן משקל ראוי בקביעת העונש. כמו כן מציין המשיב, כי הוא לא יזם בעצמו את קבלת הכספים, שבסופו של יום התבטאו בסכומים קטנים, וכן אין מדובר במי שמילא תפקיד ציבורי בכיר. המשיב אף חוזר ומדגיש את נסיבותיו האישיות הייחודיות, ואת מכלול השיקולים להקלה בעונשו שנמנו בגזר דינו של בית המשפט המחוזי.

דיון והכרעה

10. לאחר ששקלתי את מכלול הנתונים והטיעונים הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל, שכן העונש שנגזר על המשיב אינו משקף כדבעי את חומרת מעשיו, ומהווה סטייה ממשית מן הענישה הראויה באופן המחייב את התערבותה של ערכאת הערעור, זאת על-אף קיומם של טעמים כבדי משקל שבכוחם למתן את חומרת העונש ובהתחשב אף בכלל שלפיו אין ערכאת הערעור ממצה את הדין.

המשיב ניצל את מעמדו ואת האמון שניתן בו במסגרת מילוי תפקידו הציבורי, ופגע, ישירות או בעקיפין - על דרך של תמיכה במעשיו הפסולים של אניל, בקרבנות הנמנים על אוכלוסייה מוחלשת ומפוחדת המצויה בשולי החברה וכוחותיה דלים. במסגרת עבודתו היה המשיב מצוי ב"חיכוך" תמידי עם אוכלוסייה זו של מהגרי עבודה, מה שחייב אותו, כעובד ציבור, לרגישות מיוחדת ולזהירות כפולה ומכופלת, שכן הוא מייצג כלפיה את המדינה, ובכלל זה את שלטון החוק, ומאידך גיסא פוטנציאל ההשחתה הוא ממשי נוכח הנסיבות. נוסף על כך, העבירות שנעברו על ידי המשיב, ובעיקרן עבירת השוחד, מבטאות תופעה של שחיתות עובדי ציבור המכרסמת בפעילות התקינה של הרשויות ובהגנה על האינטרס בדבר הבטחת טוהר המידות של עובדי המנהל והשמירה על אמון הציבור בפעילותו התקינה של השירות הציבורי, אשר לא ניתן להפריז בחשיבותו. מהיבט זה אין משקל ממשי לעובדה כי סכומי השוחד לא היו גבוהים. הפסיקה עמדה זה מכבר על חומרת התופעה ועל הצורך לנקוט בענישה מחמירה ומרתיעה כנגדה (ע"פ 341/73 מדינת ישראל נ' ויטה, פ"ד כז(2) 610, 613 (1973)). לפיכך, השתרשה בפסיקתו של בית משפט זה העמדה, לפיה "מי שהורשע בעבירה של שוחד ראוי לו שיישא במאסר בפועל, ולתקופה ממשית" (ע"פ 766/07 כהן נ' מדינת ישראל

עמוד 4

(19.11.2007); וראו גם: ע"פ 10627/06 יהושע נ' מדינת ישראל (8.5.2007) (להלן: עניין יהושע)).

11. איני מוצא לנכון להידרש להשגות המדינה, על כל פרטיהן, בדבר אופן יישום הוראות תיקון 113 לחוק העונשין בכל הנוגע לקביעת מתחם העונש (הגם שעל-פני הדברים נדמה כי הן אינן משוללות יסוד), הואיל ולשיטתי די בטענות שהועלו לעניין המשקל שניתן בגזר הדין לשיקולי שיקומו של המשיב, ובדבר העונש שנגזר בתוככי המתחם, על מנת שהערעור יתקבל. אסתפק באמירה כי נראה שהמתחם נקבע במידה מסוימת "על הצד הנמוך". נוכח נסיבותיו האישיות המיוחדות של המשיב, ממילא אין מקום למצות עמו את הדין, כך שלעניין קביעת העונש הקונקרטי שייגזר במקרה דנא אין הכרח להגדיר במדויק במסגרת הערעור את המתחם הראוי, בין לכל עבירה בנפרד ובין למכלול המעשים. עיון בפסיקת בית משפט זה מעלה כי במקרים הדומים בנסיבותיהם למקרה דנא, הושתו על מבצעי העבירות עונשים חמורים בהרבה מהעונש שנגזר על המשיב (השוו: ע"פ 3856/13 גוני נ' מדינת ישראל (3.2.2014); ת"פ (מרכז) 44675-02-13 מדינת ישראל נ' שאטו (12.9.2013), ואף שבערעור בבית משפט זה הופחת עונשו בשל נסיבות אישיות - עונשו נותר חמור מבעניינו: ע"פ 6412/13 שאטו נ' מדינת ישראל (20.1.2014); ע"פ 6202/11 מדינת ישראל נ' קבילו (23.11.2011)). אכן, ניתן לומר שעניינו של המשיב נבדל מהמקרים הנזכרים לעיל בכך שבעניינו מתקיימים שיקולי שיקום משמעותיים, כפי שציין בית משפט קמא וכפי שעולה מהתסקיר. עם זאת, איני סבור שבנסיבות המקרה דנא, ונוכח חומרת המעשים, שאינם בגדר מעידה חד-פעמית, יש בכך כדי להצדיק חריגה מן המתחם שנקבע ומן המגמה הברורה העולה מהפסיקה של הטלת מאסר בפועל בגין עבירת שוחד, לא כל שכן כאשר נלווה לכך ביצוע עבירות נוספות. יתרה מזאת, לדידי, כשמדובר בעבירת השוחד, קל וחומר שנלוו לה עבירות נוספות חמורות כשלעצמן, יש מקום להעניק לאינטרס הציבורי מעמד בכורה על פני שיקולים אחרים (ראו עניין יהושע). לפיכך, נראה כי שיקולי שיקום, שאיני מקל בהם ראש, ונסיבותיו האישיות הייחודיות של המשיב, מצדיקים לקבוע את עונשו ברף התחתון של המתחם, אך, כאמור, הם אינם מצדיקים חריגה ממנו.

12. הטלת עונש מאסר בפועל על המשיב מחייבת, לכאורה, לבטל את צו המבחן הכלול בגזר הדין, שאינו מתיישב עם מאסר שאינו בדרך של עבודות שירות (סעיף 1(1)(ב) לפקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969). לעניין זה ראו, למשל, ע"פ 6395/13 בדארנה נ' מדינת ישראל (22.7.2014). עם זאת, במקרים חריגים ובהמלצת שירות המבחן, הועמד נאשם שדינו נגזר למאסר בפיקוח שירות המבחן לאחר ששוחרר מהמאסר (ראו: ע"פ 4167/12 אוחנה נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (17.3.2013); ע"פ 6338/12 בן סימון נ' מדינת ישראל (16.5.2013)). במקרה דנא, נוכח האמור בתסקיר, וכיוון שאין מדובר בתקופת מאסר ממושכת במיוחד, סבורני שיהיה נכון להותיר את צו המבחן בתוקפו לתקופה קצרה יותר, של שנה ממועד שחרור המשיב ממאסר. כיוון שלא שמענו בעניין זה את עמדת שירות המבחן או את טיעוני הצדדים, יהיה השירות רשאי, אם לדעתו צו המבחן אינו ראוי או אינו מעשי נוכח קבלת ערעור המדינה, להודיע על כך לבית משפט זה בתוך 14 יום וסוגיה זו תיבחן מחדש.

13. על כן, דעתי היא כי דין ערעורה של המדינה להתקבל, כך שעונש המאסר אותו ירצה המשיב יעמוד על תשעה חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו מיום 7.4.2013 ועד 28.4.2013. בנוסף, תקופת המבחן תחל עם שחרורו של המשיב ממאסרו ותעמוד על 12 חודשים. יתר חלקי גזרי הדין יעמדו בתקפם.

ש ו פ ט

אני מסכים.

## שופט

השופט א' רובינשטיין:

א. מסכים אני לתוצאה שאליה הגיע חברי השופט זילברטל ולהנמקתו. ייאמר בקול צלול, עבירת שוחד – המטילה רקב מצחין בשירות הציבורי ומדרדרת אותו למדרגת עולם שלישי שמדינת ישראל אסור לה ליפול אליה – צריכה להיענש במאסר מאחורי סורג ובריח. לא כל שכן כשעסקינן בשוחד פעמיים, וכשמתלוות לכך עבירות חמורות נוספות כבמקרה דנא, של איומים, מרמה ותקיפה, בכתב אישום המחזיק חמישה אישומים. על כן, גם בנסיבות אישיות מיוחדות של הנאשם, וכאלה קיימות במקרה דנא, האינטרס הציבורי גובר; לנסיבות האישיות אפשר ליתן ביטוי במאסר בסדר גודל נמוך יותר ממה שהיה מוטל אילולא הן, אך אין הן יכולות ככלל לבטל את המאסר מאחורי סורג ובריח.

ב. כאן המקום לציין, כי לדידי שגתה המדינה בהסכמה להסדר שבו יהא הטיעון לעונש פתוח בעוד היא עצמה מגבילה את טיעוניה ל-22 חודש. עבירת שוחד, ובודאי ביותר ממקרה אחד ובצירוף עבירות לא פשוטות אחרות, אינה יכולה להישאר בעמימות באשר לטווח הענישה במובן זה שהרף התחתון פתוח. בכגון דא, בהיעדר הסכמה, אין להירתע מניהול הליך (נראה כי אין זה מקרה של חולשה ראייתית כעילה להסדר אלא – מבלי להקל ראש בכך – חיסכון בזמנם של הצדדים ובית המשפט). אוסיף, לעניין "הסדרי טווח", כי "ככל שטווח זה הוא רחב, האפשרות להתערבות ערעורית, מטבע הדברים והגיונם, רבה יותר..." (ע"פ 4709/10 פיצחזדה נ' מדינת ישראל (2011), בפסקה י"ג לפסק דיני).

ג. ועוד, והדברים נאמרים בלא שאכביר מלים נוכח התוצאה, על בתי המשפט לכבד את הוראת המחוקק שבתיקון 113, גם אם יש לגביה ההרהורים כאלה ואחרים, ולקבוע מתחם ענישה ככל משפטו וחוקתו. ואשר לתוצאה, הפרשה הצדיקה ענישה חמורה ומשמעותית גם מתוצאת פסק דיננו שהחמיר מאשר גזר בית המשפט קמא, אילולא רקעו המיוחד מאוד של המערער, המוצא ביטוי בתסקירים, וכן כיון שאין ערכאת ערעור ממצה את הדין. מצטרף אני איפוא לחברי. אסיים בהבעת תקווה כי המערער למד את לקחו ולאחר ריצוי עונשו לא ישוב לסורו, וכי ישתקם באופן ראוי.

## שופט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט צ' זילברטל. המשיב יתייצב לריצוי עונשו בימ"ר ניצן ביום 1.12.2014 עד לשעה 09:00, שברשותו תעודת זהות. על המשיב לתאם את הכניסה למאסר כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים 08-9787377, 08-9787336.

ניתן היום, כ"ו בתשרי התשע"ה (20.10.2014).

שופט

שופט

שופט

---