

ת"פ 46180/12/12 - מדינת ישראל נגד הרב אליהו בקשי דורון

בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 46180-12-12

בפני כבוד השופט צבי סגל - סגן נשיא (בדימוס)

מדינת ישראל

המאשימה:

ע"י ב"כ עו"ד דן בהט

מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

נגד

הנאשם:

הרב אליהו בקשי דורון ע"י ב"כ עו"ד ירון קוסטליץ ועו"ד שני
רוזן

גזר דין

1. הנאשם הורשע, לאחר ניהול הוכחות, בעבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות - לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - "**חוק העונשין**") (ריבוי עבירות); ניסיון לקבלת דבר במרמה - לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין, בצירוף סעיף 25 לחוק (ריבוי עבירות); מתן תעודה כוזבת - לפי סעיף 281 לחוק העונשין (ריבוי עבירות); מרמה והפרת אמונים - לפי סעיף 284 לחוק העונשין.
2. בגדר הכרעת הדין פורטו בהרחבה הנסיבות בעטיין הורשע הנאשם, ומשכך אין צורך לשוב ולפרטן פעם נוספת.
3. בקצירת האומר יצוין, כי תיק זה הוא ספיח של פרשת מרמה חמורה, שכונתה "פרשת הרבנים", הנוגעת למסגרות לימודים תורניים שונות שהוקמו לאנשי כוחות הביטחון בשנים 1999-2001, ואשר מטרתן הייתה קבלת תעודת השכלה תורנית גבוהה (להלן - תעודת השת"ג). כמפורט בהרחבה בכתב האישום דנן ובפרשת הרבנים (ת"פ (י-ם) 260/08 **מדינת ישראל נ' רוזנטל** (29.9.14)), מכללות שונות, כמו גם הרבנות הראשית, הנפיקו במרמה מסמכים ותעודות הכוללים נתונים כוזבים, במטרה ליצור מצג לפיו תלמידי המסלול עומדים בקריטריונים של הרבנות הראשית לקבלת תעודת השת"ג, ובקריטריונים של גופי הביטחון לקבלת הטבות שכר בגין לימודים תורניים. על סמך מצג כוזב זה, אישרו גופי הביטחון את זכאותם של אנשי הקבע והשוטרים להטבות שכר ושולמו ליותר מאלף איש הטבות שכר בסכומי עתק, שהגיעו למאות מיליוני שקלים. הנאשם - הרב הראשי לישראל נכון למועדים הרלוונטיים - היה מעורב במתן תעודות הסמכה כוזבות לרבנות, ובכך סטה מן השורה ומעל באמון שניתן לו על ידי הציבור.
4. ביום 2.8.17 עתרו הצדדים במשותף (בכתב) להשתת עונש מאסר על תנאי וקנס במסגרת הסדר טיעון אליו

הגיעו לאחר משא ומתן ממושך ביניהם שהחל מיד לאחר שימוע הכרעת הדין. על פי האמור בהסדר, משך המאסר המותנה וגובה הקנס ייקבעו על פי שיקול דעת בית המשפט. עוד ציינו ב"כ הצדדים, כי הנאשם מוותר, החל מיום 1.10.17, על ההטבות המנויות בסעיפים 22, 23, 25 ו-26 להחלטת גמלאות לנושאי משרה ברשויות השלטון (נושאי משרה שיפוטית ושאריות), תשמ"א-1981 (להלן - "**החלטת הגמלאות**"), וכי נוכח ויתור זה אין המאשימה עותרת להטלת קלון על הנאשם.

5. כיום, אנו מונחים לפעול לפי סימן א' 1 שכותרתו: "**הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה**", כפי שנחקק בחוק העונשין (ס"ח 2330, מיום ט"ו באב התשע"ב, 10.1.12, להלן: "**תיקון 113**").

תיקון מס' 113 לחוק העונשין מתווה את עיקרון ההלימה, לפיו צריך להתקיים יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם; לבין סוג ומידת העונש המוטל עליו. המחוקק קבע מנגנון "תלת-שלבי" אותו נדרש בית המשפט ליישם בבואו לגזור דינו של נאשם. בשלב הראשון - אם הנאשם הורשע במספר עבירות, על בית המשפט לקבוע האם מדובר באירוע אחד או במספר אירועים. בשלב השני - על בית המשפט לקבוע מתחם ענישה הולם, במסגרתו נשקלות נסיבות ביצוע העבירה. בשלב השלישי - בית המשפט יגזור את עונשו של הנאשם בתוך מתחם הענישה שנקבע. במסגרת זו, רשאי בית המשפט להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה. לאחר מכן, בית המשפט יבחן האם במקרה הספציפי קיימות נסיבות המצדיקות חריגה ממתחם הענישה לקולא או לחומרא (ראו למשל: ע"פ 4741/13 **מדינת ישראל נ' נעאמנה** (פס' 13 לפסק דינו של כב' השופט ח' מלצר (10.6.14); ע"פ 8641/12 **סעד נ' מדינת ישראל**, פס' 22 לפסק דינו של כב' השופט נ' סולברג (5.8.13); ע"פ 746/14 **היילו ימר נ' מדינת ישראל**, פס' 108 לפסק דינו של כב' השופט ח' מלצר (31.5.16)).

6. אלא, שהוראות תיקון 113 אינן מתייחסות לאופן בו על בית המשפט לגזור את הדין במקרים בהם מוצג בפניו **הסדר טיעון לעניין העונש**. לפיכך, ניתן היה להניח כי התיקון אינו חל מקום בו הגיעו הצדדים להסדר טיעון, וכי יש לבחון את הסדר הטיעון על פי "**מבחן האיזון**" שנקבע בע"פ 1958/98 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(1) 577 (להלן - "**הלכת פלוני המוקדמת**"). עם זאת, שאלת היחס בין תיקון 113 לבין מוסד הסדרי הטיעון הוכרעה בפסיקה, עת נקבע כי קיומו של הסדר טיעון המתייחס לעונשו של הנאשם אינו מבטל את תחולת ההוראות שנקבעו במסגרת התיקון (ע"פ 512/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (להלן - "**הלכת פלוני המאוחרת**"). בהקשר זה אביא מדבריו של בית המשפט העליון בע"פ 3856/13 **גוני נ' מדינת ישראל**:

"עניינו של התיקון הוא בקביעת אמות מידה לגזירת עונשו של נאשם. התיקון אינו מוציא במפורש, לעניין תחולת אמות מידה אלו, מצב בו ערכו הצדדים הסדר טיעון לעניין העונש. אני סבורה כי אין בו לשנות מהמדיניות המשפטית שהייתה נהוגה ערב כניסתו לתוקף, לפיה בית המשפט אינו כבול לעונש עליו הסכימו הצדדים במסגרת הסדר טיעון, ועליו לבחון בהתאם לאמות המידה המקובלות, כאשר אליהן יתווספו, ואף יקבלו מקום

מרכזי, השיקולים המתחייבים מקיומו של הסדר טיעון... אותן 'אמות מידה מקובלות', שבטרם התיקון היו שיקולי הענישה המוכרים בראי נסיבות המקרה ונסיבותיו האישיות של הנאשם, מעוגנות כיום (בשינויים כאלו ואחרים) בסעיפים 40א-40טו לחוק העונשין. על פי אמות מידה אלו יש לבחון את הסדר הטיעון בין הצדדים לעניין העונש, זאת לצד הכלל המצמצם התערבות של בית המשפט בהסדר כאמור".

(פס' 12 לפסק דינה של כב' השופטת ע' ארבל).

7. בטרם אהל במלאכת גזירת הדין אציין, כי בהודעה מיום 2.8.17 עתרו הצדדים "לגזור את דינו של הנאשם בלא דיון, ובהעדר הצדדים", היינו - ללא השמעת טיעונים לעונש בבית המשפט (פס' 2 ו-6). אשר על כן, אינני נדרש ליישם את המבחן התלת-שלבי העומד בבסיס תיקון 113 במלואו - כמקובל.

8. הנה כי כן, במסגרת בחינת ההסדר בין הצדדים נדרש אני לקבוע את מתחם העונש ההולם. לאחר קביעה זו אדרש להכריע האם הענישה המוסכמת חורגת ממתחם העונש ההולם באופן בלתי סביר, בהתאם למבחן האיזון והלכת פלוני המוקדמת. לאחר מכן, אגזור את הדין בהתחשב בטענות הספציפיות של הצדדים שנטענו במהלך ההליך כולו; הכל כמפורט להלן.

9. מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות בהן הורשע הנאשם, כוללת מאסר בפועל, ובדרך כלל - מאסר שירוצה מאחורי סורג ובריח. בע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מדינת ישראל (1.3.17) (להלן - "ערעור הרבנים") הושטו העונשים הבאים:

המערער יצחק אוחנה, מקורבו של הנאשם, אשר היה העד העיקרי בתיק דנן, ושימש כמנהל מחלקת הבחינות וההסמכה ברבנות הראשית, הורשע בעבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, מתן תעודה כוזבת, מרמה והפרת אמונים ושבועת שקר. בית המשפט העליון החמיר בעונשו והעמידו על 20 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי של 12 חודשים, ופסילה מלכהן בתפקיד ציבורי.

המערער מאיר רוזנטל, אשר שימש כאחראי במכללת דרכי הוראה על הנפקת האישורים השונים, ובהמשך, פעל מול הרבנות הראשית להשגת תעודות השת"ג עבור מרבית המכללות ואף פתח מסגרות לימודים משל עצמו, הורשע בעבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, סיוע לקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, גניבה בידי מורשה, זיוף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר בנסיבות מחמירות, שימוש במסמך מזויף בנסיבות מחמירות, מרמה, והלבנת הון. בית המשפט העליון הקל בעונשו והעמידו על 5.5 שנות מאסר בפועל, מאסר על תנאי של 24 חודשים, וקנס בסך 500,000 ₪.

המערער אהרון גוטסדינר, אשר כיהן בתקופה הרלוונטית כרב מחוז צפון במשטרת ישראל, ובמקביל פעל להקמת מסלול לימודים לאנשי כוחות הביטחון לצורך קבלת תעודת השת"ג במסגרת מכללות בחיפה ובצפת, הורשע

בעבירות של קבלת דבר בנסיבות מחמירות, סיוע לקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, זיוף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר בנסיבות מחמירות, שימוש במסמך מזויף בנסיבות מחמירות, שוחד, מרמה והפרת אמונים, מרמה. בשל זיכוי מאחת מעבירות השוחד ונוכח טענת הגנה מן הצדק, בית המשפט העליון הקל בעונשו והעמידו על 35 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי של 24 חודשים, וקנס בסך 100,000 ₪.

המערער מאיר רואימי, אשר הקים וניהל את מכללת בית שאן, הורשע בעבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, סיוע לקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, זיוף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר בנסיבות מחמירות, מרמה. נוכח טענת הגנה מן הצדק, הופחת עונש המאסר בפועל והועמד על 24 חודשים, מאסר על תנאי של 12 חודשים, וקנס אשר הוחמר והועמד על סך של 300,000 ₪.

10. נוכח האמור, מצאתי לקבוע כי מתחם העונש ההולם לעבירות שביצע הנאשם נע בין 20 חודשי מאסר בפועל ל-5 שנות מאסר, לצד קנס משמעותי ומאסר מותנה.

11. על פי הלכת פלוני המאוחרת, לאחר קביעת מתחם הענישה, יש לקבוע את העונש ההולם בתוך המתחם בהתבסס על מכלול הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, כפי שהיה נקבע אלמלא ההסדר. בשלב הבא יש להשוות את העונש המוסכם לזה שהיה צפוי להיות מושת על הנאשם ללא הסדר הטיעון על מנת לבחון מה מידת ההקלה שהנאשם זכה לה, ולהכריע האם הקלה זו עומדת במבחן האיזון (פס' 19 לפסק דינו של כב' השופט ח' מלצר; ראו גם: אורן גזל-אייל "העונש ההולם לא תמיד הולם" **עורך הדין** 70, 72-73 (אוקטובר 2013) (להלן - "**העונש ההולם לא תמיד הולם**")). כאמור, הצדדים עתרו למתן גזר דין ללא השמעת טיעונים לעונש (ולבקשתם - ללא קיום דיון כלל) ולכן איני נדרש לקבוע עונש הולם המנותק מהענישה המוסכמת, אלא אך ורק לקבוע מתחם ולבחון את היחס בין העונש המוסכם בהסדר לבין המתחם (שם, בעמ' 72).

12. עינינו הרואות: הענישה המוסכמת על ידי הצדדים חורגת לקולא ממתחם העונש ההולם בשל הסדר הטיעון. דרך המלך היא אפוא, בחינת עמידת ההסדר במבחן האיזון, בהתבסס על מכלול השיקולים שפורטו בעניין הלכת פלוני המוקדמת:

"בית המשפט יבחן, כמובן, את שיקוליה הפרטניים של התביעה בנסיבות העניין הנדון. כך למשל ייתן דעתו על הקשיים הצפויים בניהול המשפט, לרבות ריבוי עדים, הצורך בגביית עדויות מעדים שאינם בארץ, התחשבות בנפגע העבירה והצורך לחסוך ממנו עדות וחקירות. כן ייתן בית המשפט דעתו על האינטרס הציבורי שבהשגת הודיית הנאשם ובקבלת אחריותו למעשיו. עוד יביא בחשבון את האינטרס הציבורי במובנו הרחב - החיסכון בזמן השיפוטי ובמשאבי התביעה והאינטרס הקיים בניצול יעיל של המשאבים שבידי כלל גורמי האכיפה... על כל אלה יש להוסיף כי שיקול משמעותי שעל בית המשפט להביא בחשבון בטרם יכריע אם לקבל הסדר טיעון או לדחותו, הן ציפיותיו של הנאשם. נאשם אשר הודה על סמך הסדר טיעון ויתר על זכותו לניהול הליך, ויתר על הזכות לחקור

את עדי התביעה, ואף יותר על הסיכוי לזיכוי (שם, בעמ' 609; ראו גם: ע"פ 2021/17 **מצגר נ' מדינת ישראל**, פס' 12 לפסק דינו של כב' השופט ע' פוגלמן (להלן - **"עניין מצגר"**)).

בענייננו, לא מתקיימים מרבית השיקולים הנעוצים בבסיס גישת האיזון ובהלכת פלוני המוקדמת. זאת, מאחר שהנאשם ניהל הליך הוכחות מלא, והסדר הטיעון נחתם אך ורק לעניין העונש ובשל גילו המתקדם ומצבו הבריאותי שפורט במהלך ההליך הקודם. לפיכך, אבחן את ההסדר בהתאם לשיקולים ולאינטרסים שכן מתקיימים בענייננו, ובעיקר בהתאם לאמור בע"פ 4456/14 **אביגדור קלנר נ' מדינת ישראל** (29.12.15) (להלן - **"עניין קלנר"**) העוסק, בין היתר, בשאלת החריגה ממתחם העונש ההולם במצבים שאינם נופלים לחריג השיקום המופיע בתיקון 113.

13. כבר סותתו אבני דרך בדבר ההלכה הקובעת, כי לא בנקל ידחה בית המשפט הסדר טיעון המובא לאישורו. זאת, נוכח קיומם של שיקולים כבדי-משקל התומכים בכך, ובראשם החשש מפני כרסום במעמדם של הסדרי טיעון, בוודאות שהם נוסכים בנאשם החותם על ההסדר ובתכליות הרצויות שהם מגשימים (הלכת פלוני המוקדמת, בעמ' 608; עניין מצגר, פס' 11 לפסק דינו של כב' השופט ע' פוגלמן; ע"פ 3068/10 **פלונית נ' מדינת ישראל**, פס' 41-43 לפסק דינו של כב' השופט י' דנציגר (1.11.10)). נקודת המוצא היא, כי שיקולי התביעה עומדים בחזקת התקינות והכשרות, ובית המשפט יניח ככלל כי התביעה, המופקדת על שמירת האינטרס הציבורי, פועלת בתום לב ומשיקולים ענייניים עת היא מגבשת הסדר טיעון עם נאשם. בית המשפט ידחה הסדר טיעון אם ימצא כי נפל פגם או פסול משמעותי בשיקולי התביעה (הלכת פלוני המוקדמת, בעמ' 610).

14. סבורני, כי לא נפל כל פגם או פסול בשיקולי התביעה לעניין הסדר הטיעון. אכן, ברגיל, אלמלא נסיבותי האישיות הקשות והחריגות של הנאשם, היה נכון להשית עליו עונש מאסר בפועל ממש. זאת, לאור חומרת העבירות בהן הורשע במסגרת תפקידו הבכיר כרב הראשי לישראל בעת הרלוונטית. עם זאת, לא ניתן להתעלם מהנסיבות הרפואיות שפורטו בחוות הדעת שהוגשו לבית המשפט במסגרת הבקשה שהגיש הנאשם להפסקת ההליכים נגדו לפי סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (בקשה שנדחתה בהחלטה מיום 18.4.17). בנסיבות אלו, מתעוררת השאלה האם ראוי, על רקע מצבו הרפואי - שאינו שנוי במחלוקת - להשית על הנאשם עונש מאסר בפועל. דעתי הינה, כי תוצאה עונשית זו אינה ראויה ומוצדקת בנסיבות העניין.

15. כאמור, מצאתי כי "רצפת" מתחם העונש ההולם בענייננו כוללת מאסר בפועל. לפי תיקון 113 לחוק העונשין, בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם זה לחומרה או לקולא רק מטעמים של הגנה על שלום הציבור או מטעמים של שיקום. שיקולי ענישה אחרים אמורים להשפיע רק על קביעת העונש בתוככי המתחם (עניין קלנר, פס' 196-200 לפסק דינו של כב' השופט ע' פוגלמן). עם זאת, בית המשפט העליון הכיר בכך שיש מצבים שבהם

ראוי יהיה לחרוג ממתחם הענישה נוכח "שיקולי צדק", כנגזרת של הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (שם, בפס' 214, 216, 218).

16. בית המשפט העליון עמד על הדרך בה ניתן לחרוג, במקרים נדירים, ממתחם העונש ההולם משיקולי צדק:

"בבוא בית המשפט לשקול חריגה מטעמי צדק ממתחם העונש ההולם, שומה עליו לאזן בין טעמי הצדק המצדיקים חריגה מן המתחם לבין חומרת המעשים שבהם הורשע הנאשם... יש לבחון אם עונש של מאסר בפועל עלול לסכן את חייו של מי שהורשע בדן או לקצר בצורה ניכרת את תוחלת חייו, ולהביא מנגד, כאמור, את חומרת המעשים שבהם הורשע. תוצאת איזון זה עשויה להיות...הימנעות מהשתת מאסר בפועל, גם מקום שבו "רצפת" מתחם העונש ההולם כוללת עונש מאסר בפועל, הכל לפי נסיבות המקרה".

(שם, בפס' 221).

מן הכלל אל הפרט

17. נוכח הסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים; מצבו הרפואי של הנאשם; גילו המתקדם; וההנחה כי לא נשקפת ממנו סכנה לשלום הציבור ולהישנות עבירות נוספות; לא מצאתי כי יש מקום להשית על הנאשם עונש הכולל בחובו מרכיב של מאסר בפועל, לא מאחורי סורג ובריח ולא בדרך של עבודת שירות, והחלטתי אפוא לכבד את הסדר הטיעון אף שהעונש המוסכם חורג במידה ניכרת ממתחם הענישה הראוי למעשה.

סוף דבר

18. לאור המכלול האמור באתי לכלל מסקנה כי במידת האיזון הנדרשת בין האינטרסים המנוגדים, לכאן ולכאן, יש לגזור על הנאשם את העונשים כדלקמן:

א. 12 חודשי מאסר על תנאי, שלא יעבור תוך 3 שנים מהיום עבירה זהה לזו בה הורשע בתיק זה.

ב. במסגרת האיזון בין הטעמים המצדיקים חריגה מן המתחם לקולא לבין חומרת המעשים שבהם הורשע הנאשם, בהתחשב בויתורו של הנאשם על ההטבות המוקנות לו בסעיפים 22, 23, 25 ו-26 להחלטת הגמלאות, ובתמורה לויתורה של המאשימה להטלת קלון על הנאשם, מצאתי להשית על הנאשם קנס כספי בסך ₪ 250,000 או שנה מאסר תמורתו. הקנס ישולם תוך 90 יום.

הודעה לנאשם זכותו לערער לבית המשפט העליון תוך 45 יום מהיום.

העתק גזר הדין יישלח לב"כ הצדדים.

ניתן היום, כ"ה אב תשע"ז, 17 אוגוסט 2017, בהעדר הצדדים, כפי בקשתם.