

ע"פ 455/24 - מדינת ישראל נ' ניסים שמעוני

בית המשפט העליון

ע"פ 455/24

לפני: כבוד השופטת יעל וילנר
כבוד השופט חאלד כבוב
כבוד השופט יחיאל כשר

המערערת: מדינת ישראל
נגד

המשיב: ניסים שמעוני
ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי
בירשולים (כבוד השופט, סגן הנשיא ר' כרמל)
בת"פ 9806-01-21 מיום 16.11.2023

בשם המערערת: עו"ד שאול עזרא
בשם המשיב:

פסק דין

1. בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופט, סגן הנשיא ר' כרמל) בת"פ 9806-01-21 מיום 16.11.2023 המשיב זוכה מארבעת האישומים שיוחסו לו בכתב האישום שהוגש נגדו. הערעור שלפנינו, שהוגש מטעם המדינה, נסוב על זיכוי של המשיב מהאישום הראשון והאישום הרביעי בלבד. בתום הדיון שהתקיים לפנינו ביום 29.07.2024, שיקפנו לצדדים את התרשמותנו שלפיה, בהתאם לתשתית העובדתית שנקבעה על-ידי בית משפט קמא, לא יהיה מנוס מקבלת ערעור המדינה, ולו באופן חלקי. בהמשך לכך, הצדדים קיבלו את המלצתנו כי המשיב יורשע בעבירה של מרמה והפרת אמונים, לפי סעיף 284 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, וכי ייגזר עליו עונש מאסר מותנה וקנס. בהתאם, אנו מרשיעים את המשיב בעבירה אחת של מרמה והפרת אמונים, על בסיס התשתית העובדתית שנקבעה על-ידי בית המשפט המחוזי; וגוזרים עליו 12 חודשי מאסר מותנה, לבל יעבור את העבירה שבה הורשע בשנתיים מעת מתן פסק דינו, וכן קנס, על הצד הנמוך, בסך של 1,000 ש"ח.

במבט צופה פני עתיד, מצאנו להציג בקצרה את עיקרי התשתית העובדתית שנקבעה על-ידי בית משפט קמא; ולהסביר, בתמצית, מדוע מבחינה משפטית לא היה מנוס מהרשעת המשיב בעבירה של מרמה והפרת אמונים על בסיס תשתית עובדתית זו.

2. כאמור, לענייננו רלוונטיים האישום הראשון והאישום הרביעי בכתב האישום שהוגש נגד המשיב, בגדרם יוחסו לו עבירות של קבלת דבר במרמה ומרמה והפרת אמונים (באישום הראשון), ועבירות של שוחד, קבלת דבר במרמה, ומרמה והפרת אמונים (באישום הרביעי). מאחר שהמדינה לא ערערה על זיכוי של המשיב מעבירת השוחד שבאישום הרביעי או על זיכוי מהאישום השני והשלישי, ובשים לב להסכמת הצדדים שפורטה לעיל, איננו נדרשים לעבירות הנוספות שמהן המשיב זוכה, ונמקד את מבטנו בתשתית העובדתית הרלוונטית להרשעתו בעבירה של מרמה והפרת אמונים בלבד.

3. בהתאם לעובדות שנקבעו בהכרעת הדין, במועדים הרלוונטיים לאישומים נגדו, המשיב עבד ברשות האוכלוסין וההגירה. במסגרת תפקידו, המשיב היה אחראי על ריכוז הלשכות הפרטיות בתחום הסיעוד (להלן: הלשכות), ועל בחינה טכנית של בקשות מטעם לשכות אלו לקבלת היתר לעסוק בסיעוד. יובהר, כי הלשכות אחראיות על הבאת עובדים זרים מחוץ לארץ, ועל תיווך בין העובדים הזרים לבין אזרחים פרטיים הזקוקים לסיוע סיעודי.

המשיב היה מיווד עם אדם בשם רג'ו קושקאר (להלן: רג'ו), שבעצמו היה עובד זר ממוצא הודי בתחום הסיעודי. בהתאם לעובדות שנקבעו ביחס לאישום הראשון, רג'ו פנה אל המשיב וביקש ממנו שיתערב עבורו בהשגת אשרת עבודה בישראל עבור קרוב משפחתו, חאראנרג'ו מלקר (להלן: מלקר). בעקבות כך, המשיב פנה לקונסול ישראל בשגרירות בניו דלהי (להלן: הקונסול), וביקש ממנו להיענות לבקשה של מלקר למתן אשרת עבודה. המשיב המשיך בניסיונותיו לפעול עבור מלקר, וזאת אף לאחר שנמסר לו כי בקשת האשרה של הלה נדחתה מכיוון שנמצא כי היא התבססה על מסמכים פיקטיביים. המשיב ניסה שוב ושוב להביא לשינוי ההחלטה, תוך שמסר לקונסול - בעל-פה ולאחר מכן בכתב - כי מלקר הוא 'מודיע וסייען' של רשות האוכלוסין, ועל כן קיימת חשיבות במתן האשרה המבוקשת על-ידו. בסופו של דבר, פניותיו החוזרות של המשיב לקונסול נשאו פרי, ומלקר קיבל אשרת עבודה בישראל, על בסיס המצג שהוצג לקונסול על-ידי המשיב. בנוסף, בהתאם לעובדות שנקבעו ביחס לאישום הרביעי, רג'ו נהג מידי פעם לבצע שליחויות מסוימות עבור המשיב במסגרת יחסי החברות שלהם. במקביל, בכחמישים מקרים שנפרשו על פני כארבע שנים של ידידותם, רג'ו נהג לבקש מהמשיב מידע בנוגע לסטטוס הבקשות של עובדים זרים שונים, והמשיב היה מוסר לרג'ו את המידע הרלוונטי מתוך מערכות רשות האוכלוסין. כל הפעולות שנעשו על-ידי המשיב לבקשת רג'ו - בוצעו בניגוד עניינים ותוך חריגה מתפקידו של המשיב.

4. בית המשפט המחוזי זיכה את המשיב מכלל העבירות שיוחסו לו. בכל הנוגע לאישום הראשון, נקבע כי חומר הראיות מעורר ספק סביר שמא המשיב היה סבור, בכנות, כי מלקר היה מודיע וסייען של רשות האוכלוסין. יתרה מכך, נקבע כי "[...] יש יסוד להניח כי [המשיב] סבר שהוא פועל כדי לסייע למי שנזקק למטפל סיעודי ולמשפחותיהם", וזאת לאחר שנמסר לו כי קיים צורך פרטני בעובד שיש לו ניסיון

תעסוקתי דומה לזה של מלקר. לפיכך, נקבע כי אמנם המשיב פעל בניגוד עניינים כאשר השתמש בתפקידו הציבורי כדי לסייע לרג'ו, אך קיימת אפשרות שהמשיב עשה את מעשיו גם מתוך רצון לסייע למי שנזקק למטפל סיעודי. בהקשר זה נקבע, כי על מנת שניתן יהיה להרשיע אדם בעבירה של מרמה והפרת אמונים, יש להוכיח את קיומו של היסוד הנפשי של העושה באופן הבא:

"נדרשת מודעות לפעולה תוך הפרת אמונים, מודעות לכך שהמעשה פוגע בציבור ומודעות לכך שהמבצע הוא עובד ציבור הפועל במילוי תפקידו (דנפ 1397/03 **שבס**, ס' 55). בענייננו, קיים ספק אם הנאשם אכן היה מודע לכך שהמעשה פוגע בציבור" (פסקה 181 להכרעת הדין; ההדגשה הוספה - ח' כ').

בהמשך לאמור, נקבע, כי קיים ספק אם המשיב בענייננו היה מודע לכך שמעשיו פוגעים בציבור; שהרי לסברתו, היה במעשיו כדי לסייע למי שנזקקו למטפל סיעודי. משכך, נקבע כי לא הוכח היסוד הנפשי הנדרש ואף "לא מתקיים פן מחמיר" כנדרש להרשעה בעבירה של מרמה והפרת אמונים.

5. אשר לאישום הרביעי, נקבע כי "לא יכול להיות ספק כי מסירת המידע ממערכות רש"א ע"י [המשיב], מידע אודות סטטוס עובדים זרים ומעסיקים שונים, לרג'ו, עובד זר העובד בישראל תחת לשכה פרטית, [שהמשיב] אחראי לפקח עליה כמרכז הלשכות הפרטיות ברש"א בישראל, משמעותה פעולה בניגוד עניינים אינהרנטי. [המשיב] היה מודע ליסודות העובדתיים הללו". עם זאת, נקבע כי לא מן הנמנע שהשליחויות שרג'ו ערך עבור המשיב נעשו על רקע קשרי החברות שלהם, וכי יתכן שבירור המידע עבור רג'ו במערכות רשות האוכלוסין, נעשה במטרה לסייע למשפחות שנזקקו לעובד סיעודי. בסיכומם של דברים נקבע, כי המשיב "אכן חרג מתפקידו ומנורמות התנהגות הנדרשות מעובד ציבור, הן במסירת המידע לרג'ו והן בבקשותיו מרג'ו לבצע עבורו שליחויות שונות. עם זאת, בנסיבות המקרה דנן, לא מתקיים הפן המחמיר הנדרש בפסיקה על מנת לקבוע שניגוד העניינים שבו פעל [המשיב] עולה כדי הפרת אמונים".

6. כאמור בפתח הדברים, בהינתן התשתית העובדתית שנקבעה על-ידי בית משפט קמא, באנו לכלל מסקנה כי אין מנוס מהרשעת המשיב בעבירה של מרמה והפרת אמונים. נסביר בתמצית.

7. כמצוטט לעיל, זיכוי של המשיב מהאישום הראשון נבע מההנחה שלפיה לשם הרשעה בעבירה של מרמה והפרת אמונים, נדרש להוכיח כי עובד הציבור היה מודע לכך שהמעשה פוגע בציבור. דא עקא, שהנחה זו - שגויה היא. היסוד הנפשי הנדרש לעבירה של מרמה והפרת אמונים הוא של מחשבה פלילית - קרי, מודעות לטיב המעשה שנעשה, ולנסיבה שעניינה בכך שמדובר ב'עובד ציבור העושה במילוי תפקידו'. לא נדרש שעובד הציבור יהיה מודע לכך שמעשיו פוגעים בציבור. כפי שנקבע בדנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נט(4) 385, 422-423 (2004):

"לא נדרש כי העושה יהא מודע לכך כי מעשהו מהווה 'הפרת אמונים' או כי מעשהו פוגע בערכים שהאיסור הפלילי נועד להגן עליהם. לא נדרש שעובד הציבור יהיה מודע לערכים אלה. די בכך שהוא

מודע ליסודות העובדתיים-פיזיים המבססים הפרת אמונים זו. [...]

תהא זו תוצאה שאין להסכים עימה, כי עובד ציבור מושחת לא יהיה אחראי בפלילים על הפרת אמונים דווקא משום ששחיתותו הביאה אותו לכך שאין הוא רגיש לפסול שבהתנהגותו. [...] ההכרעה הנורמטיבית באשר לאיפיון ההתנהגות צריכה להעשות על ידי בית המשפט על יסוד מבחנים אובייקטיביים ולא על ידי העושה עצמו על יסוד מבחניו הסובייקטיביים [...]. אכן, המודעות של עובדי הציבור צריכה להתייחס ליסודות העובדתיים שבמקרה שלו מהווים מעשה הפרת אמונים הפוגע בציבור. אין הוא צריך להיות מודע למשמעות הנורמטיבית של מושגיות זו ולאמות המידה הנורמטיביות הגוזרות ממנה את ההתנהגות האסורה עליו".

8. "אכן, לא כל ניגוד עניינים גורר אחריו פגיעה מהותית באינטרס המוגן. זו תלויה במהותו ובאופיו של ניגוד העניינים. בהקשר זה יש להתחשב, בין השאר, בעוצמת ניגוד העניינים; במידת הסטייה מהשורה, אם היתה כזו; במעמדו של עובד הציבור בהירארכיה הציבורית ובהשפעת פעולותיו על עובדי מדינה והציבור" (שם, עמוד 419). בענייננו, המשיב ניצל את מעמדו ברשות האוכלוסין, ופעל שוב ושוב כדי להיטיב עם רג'ו, וזאת בשעה שהוא שרוי בניגוד עניינים בשל ידידותם. זאת ועוד, העובדות שפורטו באישום הראשון מלמדות על סטייה משמעותית מהשורה, כאשר המשיב פעל שוב ושוב, בחריגה מתפקידו, על מנת להשיג אשרת עבודה למלקר, שרג'ו והמשיב חפצו ביקרו (וזאת אף אם נקבל את האפשרות, שלא הובאו לה תימוכין של ממש, שהמשיב האמין בכנות בכך שמלקר הוא מודיע וסייען של רשות האוכלוסין). לכך מצטרפות הפעולות השיטתיות שנעשו על-ידי המשיב במסגרת האישום הרביעי, כאשר הלה העביר לידידו, רג'ו, מידע שהגיע לידי מתוקף מעמדו הציבורי, באופן שוטף על פני תקופה ממושכת. במעשים אלו, אף אם המשיב סבר כי יש בהם כדי לסייע לציבור, פגע המשיב באמון הציבור בכך שעובדי הציבור עושים שימוש בכוחם באופן שוויוני, על מנת לקדם את אינטרס הציבור, וכי הם לא משתמשים בשררה שניתנה להם על מנת לקדם את האינטרסים שלהם ושל חבריהם. יוצא אפוא, כי אף אם המשיב סבר כי מעשיו - שנעשו בניגוד עניינים ובחריגה מסמכות - אינם פוגעים בציבור, אין בכך כדי לגרוע מהאפשרות להרשיעו בדין בעבירה של מרמה והפרת אמונים.

9. לצד זאת, בהינתן האפשרות שלפיה מעשי המשיב נעשו גם מתוך רצון לסייע לציבור שנזקק לשירותי סיעוד, בשים לב לפער בין חומרת העבירות שיוחסו למשיב לבין העבירה שבגינה הוא מורשע ולחלוף הזמן מעת ביצוע העבירה, וכן נוכח נסיבותיו האישיות - מצאנו כי נכון יהיה לגזור עליו את העונשים שפורטו בפסקה 1 לעיל; ובהסכמה, כך אנו מורים.

ניתן היום, ד' אב תשפ"ד (08 אוגוסט 2024).

יחיאל כשר,
שופט

חאלד כבוב,
שופט

יעל וילנר,
שופטת