

ע"פ 2440/22 - מדינת ישראל נגד אסף אמר

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים
ע"פ 2440/22
ע"פ 2474/22

לפני:
כבוד השופטת י' וילנר
כבוד השופט א' שטיין
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ

המערער בע"פ 2440/22
וממשיבה בע"פ 2474/22:

מדינת ישראל

נגד

המשיב בע"פ 2440/22
והמערער בע"פ 2474/22:

פלוני

ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר
שבע מיום 22.2.2022 בת"פ 36100-03-20 שניתן
על ידי כבוד השופט י' ליבדרו

תאריך הישיבה: כ' בתמוז התשפ"ב (19.07.2022)

בשם המערער בע"פ 2440/22
וממשיבה בע"פ 2474/22:

עו"ד מוחמד סראחנה

בשם המשיב בע"פ 2440/22
והמערער בע"פ 2474/22:

עו"ד אבי חימי; עו"ד משה חיים וייס; עו"ד אריק שכנאי;
עו"ד הילה בת ציון זכריה

פסק-דין

1. לפנינו שני ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט י' ליבדרו) מיום 22.2.2022 בת"פ 36100-03-20: ערעור המדינה, היא המערערת בע"פ 2440/22, על קולת העונש, וערעור הנאשם, הוא המערער בע"פ 2474/22 (להלן: המשיב), על חומרתו. בגזר הדין הושתו על המשיב 15 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית.

כתב האישום

2. ביום 5.1.2022 הורשע המשיב, על יסוד הודאתו בכתב אישום מתוקן ובמסגרת הסדר טיעון, בעבירות הבאות: איסור הכנסת חפץ לבית הסוהר, לפי סעיף 52(ב)(2)(א) לפקודת בתי הסוהר [נוסח משולב], התשל"ב-1971; קבלת שוחד על-ידי עובד ציבור (מספר עבירות) לפי סעיף 290 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ומרמה והפרת אמונים (מספר עבירות) לפי סעיף 284 לחוק העונשין.

3. ואלה הן עובדות כתב האישום המתוקן בהן הודה המשיב: בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, היה המשיב עובד ציבור, קצין בדרגת רב כלאי, ושימש כקצין מודיעין בכלא אלה (להלן: בית הסוהר). במסגרת תפקידו היה אחראי המשיב על מערך המודיעין בבית הסוהר, ובין היתר, על איסוף המודיעין, פגישות עם מקורות והפעלת מקורות.

ביום 13.8.2018 נפגש המשיב עם האסיר מ' (להלן: האסיר) ושאל אותו כמה הוא מוכן לשלם עבור החדרת טלפון נייד לבית הסוהר. לאחר משא ומתן בין השניים סוכם כי האסיר ישלם למשיב סכום של 50,000 ₪. לשם מימוש התוכנית, ביקש המשיב כי האסיר יעביר לו באמצעות אחר מכשיר טלפון סלולרי, כרטיס סים ואת התשלום המוסכם. בהמשך לכך, יצר האסיר קשר עם אחיו ס' ובהנחייתו קיבל ס' לידיו סך של 20,000 ₪, מכשיר טלפון סלולרי (להלן: הטלפון) ושני כרטיסי סים. ביום 1.9.2018, ולפי תיאום מוקדם בין המשיב לבין האסיר, נסע ס' ליישוב מגוריו של המשיב שם פגש במשיב שהגיע למקום המפגש כשהוא גורר עגלת תינוק. ס' הניח בעגלת התינוק את הטלפון וכן סכום של 13,000 ₪ במזומן, והמשיב עזב את המקום. המשיב נטל לעצמו את הכסף המזומן ולמחרת הכניס את הטלפון ואביזריו לבית הסוהר. המשיב הזמין את האסיר למשרדו שבבית הסוהר ומסר לו את אביזרי הטלפון ובמועד מאוחר יותר גם את הטלפון. האסיר נטל את הטלפון והחל לבצע שיחות טלפון מתוך כותלי בית הסוהר.

לאחר אירועים אלה, פנה המשיב לאסיר במספר הזדמנויות בדרישה להשלמת יתרת התשלום עליו סיכמו. במענה לדרישתו, יצר האסיר קשר טלפוני עם ס' ועם ע' וביקש מהם להעביר למשיב סכומי כסף שונים. בהמשך לפנייתו, ובמספר הזדמנויות במהלך כחודשיים, נפגש המשיב עם ס' וע', ואלו העבירו לו סכומי כסף שונים, כך שבסך הכל קיבל המשיב בתמורה להחדרת הטלפון לבית הסוהר סכום של 40,000 ₪.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

4. בגזר הדין עמד בית המשפט המחוזי על חומרת העבירות בהן הורשע המשיב, וקבע כי במעשיו פגע המשיב פגיעה משמעותית בשורה של ערכים, בהם שמירה על טוהר המידות של עובדי ציבור, שמירה על פעילות התקינה של

הרשות הציבורית והגנה על אמון הציבור במערכות השלטון, בערכי השוויון בין האסירים, ביציבות החברתית ובסדר הציבורי בבית הסוהר. בבואו לקבוע את מתחם הענישה ההולם בעניינו של המשיב ראה בית המשפט המחוזי לתת משקל לפגיעה שנגרמה לערכים המוגנים; לפגיעה שעלולה הייתה להיגרם לו היה הטלפון מתגלגל לאסירים ביטחוניים או לאסירים בעלי פרופיל עברייני גבוה יותר; לתכנון שקדם לביצוע העבירות ולתכנון בביצוען; לדבקות בתוכנית העבריינית עת דרש המשיב את יתרת התמורה עליה סוכם וקיים מפגשים נוספים כדי לקבלה; למשכו של האירוע העברייני; למניע שעמד בבסיס העבירות, הוא בצע כסף; לסכום הכסף שקיבל כשוחד, שנקבע כי אינו זניח אך גם אינו גבוה במיוחד בהקשר של עבירת השוחד; לתפקידו של המשיב כקצין מודיעין בכלא אשר אמור היה לפעול, בין היתר, לסיכול המעשים שבעצמו עשה; וכן לכך שהבריה בנוסף לטלפון גם אביזרים נלווים. מנגד, נתן בית המשפט המחוזי משקל לעובדה שהטלפון לא הוכנס עבור אסיר ביטחוני או לאגף בטחוני בכלא ולא עבור אסיר בעל פרופיל עברייני כבד ולכך שהוחדר רק טלפון אחד בעבור אסיר אחד. לאחר שסקר את הפסיקה הנוהגת, קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם העונש ההולם בעניינו של המשיב נע בין 15 ל-36 חודשי מאסר.

5. באשר לנסיבות עניינו של המשיב, זקף בית המשפט המחוזי לזכותו את הודאתו בכתב האישום המתוקן, את קבלת האחריות ואת החיסכון בזמן שיפוטי; את נסיבותיו המשפחתיות והאישיות המורכבות של המשיב ובהן מצבו הרפואי ומצבם של בני משפחתו וכן את הפגיעה הצפויה במשפחתו בשל מאסרו, ובפרט הפגיעה שתיגרם לילדיו מאשתו הראשונה שנפטרה לפני מספר שנים; הפגיעה הכלכלית והתדמיתית שנגרמה לו; ואת העובדה שהסכים לחילוט התמורה הכספית שקיבל ולהטלת קנס כספי נוסף. כן ניתן משקל לעובדה שהמשיב נעדר עבר פלילי, לכך שניהל אורח חיים נורמטיבי עד לביצוע העבירות ולתרומתו לציבור לאורך השנים. לצד זאת ציין בית המשפט המחוזי, כי בעבירות הקשורות בעובדי ציבור ובפרט לעובדי מערכת אכיפת החוק, הנאשמים על פי רוב הם נעדרי עבר פלילי ועל כן יש לתת לנסיבות אלו משקל מוגבל.

בשים לב לחומרתן של עבירות השוחד ונסיבות ביצוען על-ידי המשיב, קבע בית המשפט המחוזי כי יש לבכר את שיקולי הגמול והרתעת הרבים על פני נסיבותיו האישיות של המשיב, וכי אלה מחייבים ענישה של מאסר בבית האסורים. עם זאת, במכלול נסיבותיו האישיות-משפחתיות של המשיב, ובפרט אלה הקשורות לילדיו, בא בית המשפט המחוזי לכלל מסקנה כי יש למקם את עונשו של המשיב בחלקו התחתון של מתחם הענישה שקבע. בהתאם לאמור, גזר בית המשפט המחוזי על המשיב 15 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו; 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור אחת מהעבירות בהן הורשע; קנס בסך 5,000 ₪ או 30 ימי מאסר תמורתו; וחילוט סך של 40,000 ₪ לטובת אוצר המדינה.

מכאן הערעורים שלפנינו.

טענות הצדדים בערעורים

6. המדינה מערערת על קולת העונש שהוטל על המשיב. לטענת המדינה שגה בית המשפט המחוזי בכך שקבע מתחם ענישה נמוך מידי שאינו עומד בהלימה למעשיו החמורים של המשיב. בהקשר זה נטען כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שלא נתן משקל ראוי לחומרת העבירות בהן הורשע המשיב ולסיכון הטמון בהן; למידת הפגיעה בערכים המוגנים; לתפקידו הייחודי של המשיב ולדרגתו הבכירה; להיותו היוזם והמוציא לפועל של התוכנית העבריינית; לסיכון הרב הגלום בהחדרת טלפון לתוך הכלא; ולקריאת המחוקק להעלאת רף הענישה בעבירות של שחיתות שלטונית, כפי שהיא עולה מעונשי המקסימום הקבועים לצד העבירות בהן הורשע. כן נטען כי שגה בית המשפט המחוזי

בכך שגזר את עונשו של המשיב בתחתית מתחם הענישה תוך מתן משקל יתר לנסיבותיו האישיות ומבלי שנתן משקל מתאים לצורך בהרתעת הרבים. לאור כל אלה, ביקשה המדינה לקבל את הערעור ולהחמיר באופן ממשי את עונשו של המשיב.

7. בערעורו של המשיב נטען, כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שקבע מתחם ענישה מחמיר מידי, וכפועל יוצא מכך נטען כי גם עונשו, שמוקם בתחתית המתחם, מחמיר עמו יתר על המידה. עוד נטען כי גם נסיבות המקרה היו צריכות להוביל לקביעת מתחם ענישה נמוך יותר מזה שנקבע בגזר הדין. בהקשר זה טוען המשיב כי מדובר בטלפון נייד אחד, שנועד לאסיר אחד, שאינו אסיר ביטחוני ושלא עשה בטלפון כל שימוש "פלילי". כן נטען כי המתחם שנקבע מחמיר בהשוואה לפסיקה אליה התייחס בית המשפט המחוזי. לטענת המשיב, מתחם הענישה המתאים בעניינו נע בין 9 ל-18 חודשי מאסר, ועל עונשו להיקבע ברף התחתון של מתחם זה. עוד נטען כי מדובר באירוע יחיד בשנות שירות ארוכות, כי המשיב נטל אחריות וכי נסיבותיו האישיות יוצאות דופן. בהתאם לכך, מבקש המשיב כי נקל בעונשו כך שזה יעמוד על 9 חודשי מאסר לצד יתר העונשים שנקבעו בגזר הדין.

דיון והכרעה

8. לאחר עיון בגזר הדין של בית המשפט המחוזי, ולאחר בחינת טענות הצדדים, באנו לכלל מסקנה כי דין ערעור המדינה להתקבל וכי יש להחמיר בעונשו של המשיב. כפועל יוצא מכך, דין ערעורו של המשיב להידחות.

כידוע, הלכה היא כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בעונש שהוטל על-ידי הערכאה הדיונית, אלא בנסיבות בהן גזר הדין מגלה סטייה ניכרת ממדיניות הענישה הנוהגת או במקרים חריגים שבהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין (ראו: ע"פ 5262/21 אבו סבילה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (16.5.2022); ע"פ 8172/21 ח'ג'אזי נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (15.5.2022); ע"פ 126/22 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 10 (27.4.2022)).

אנו סבורים כי לפנינו אחד מאותם מקרים בהם נדרשת התערבותה של ערכאת הערעור, שכן העונש שהוטל על המשיב אינו נותן ביטוי ראוי לבכירות תפקידו של המשיב, לחומרת העבירות בהן הורשע ולנסיבות ביצוען.

9. בפסקי דין רבים עמד בית משפט זה על חומרתה וכיעורה של תופעת השוחד אשר פוגעת בפעילות התקינה של המנהל הציבורי ובאמון הציבור במוסדות השלטון. עוד עמד על כך שלנוכח סכנותיה ונזקיה של עבירה זו, קיים הכרח בהטלת ענישה מחמירה ומרתיעה בגינה (ראו: ע"פ 7158/15 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (19.7.2016); ע"פ 864/19 מדינת ישראל נ' ח'נאווי, פסקה 15 (10.7.2019); ע"פ 2216/21 עשור נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (19.12.2021) רע"פ 3292/15 לחיאני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 לפסק דינו של השופט מ' מזוז (17.11.2015)). דברים אלו וודאי נכונים מקום בו עבירת השוחד מבוצעת על ידי בעל תפקיד במתקן כליאה, מוסד שהוא חלק בלתי נפרד ממערכת אכיפת החוק, תוך שיבוש סדרי הביטחון הנהוגים בו.

10. בעת ביצוע המעשים כיהן המשיב כקצין המודיעין של בית הסוהר. בתפקידו זה היה מופקד על מערך איסוף המודיעין בבית הסוהר ועל מניעת עבירות מן הסוג שביצע. חרף בכירות תפקידו ורגישותו, מעל המשיב בייעוד המרכזי של תפקידו ופגע באינטרס הציבורי עליו הופקד. תחת למנוע ביצוע עבירות, ניצל המשיב את מעמדו לשם ביצוע עבירות

שהיה אמון על מניעתן, למען בצע כסף, זאת תוך ניצול כוחו העדיף מול אסיר הנתון לפיקוחו. חומרה יתירה טמונה גם בעובדה שהמשיב הוא שזם את המעשים. אין מדובר אפוא במי שלא עמד בפיתוי ונטל טובת הנאה בשל חולשתו, אלא במי שפעל מתוך עמדת כוח, יזם את המעשים מתחילתם, ניהל משא ומתן על גובה התמורה, ביצע את התוכנית העבריינית שהגה, ולא חדל מהתנהלותו הפסולה גם בהמשך תוך ששב ודרש את יתרת התמורה. היבט חומרה נוסף מצוי בעובדה שבמעשיו אלה, חשף המשיב עצמו לסחיטה אפשרית מצד האסיר ויתר הגורמים שהיו מעורבים בעבירות, תוך העמדת כלל משימותיו המקצועיות בבית הסוהר בסיכון.

11. זאת ועוד אחרת. חומרה מיוחדת טמונה בכך שהמעשה אותו הציע המשיב לבצע, בתמורה לשוחד, הוא החדרת טלפון נייד לתחומי בית הסוהר, מעשה המהווה כשלעצמו עבירה פלילית. הברחת חפצים לתוך בית הסוהר היא מעשה החותר תחת מטרות הכליאה, משבש את הסדר והמשמעת בבית הסוהר ומסכן את ביטחון הכלואים והסוהרים (ראו: ע"פ 2891/12 מדינת ישראל נ' רבעא, פסקאות 2 ו-4 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז(15.7.2012)). הנזק העלול להיגרם מאמצעי תקשורת בלתי מנוטר בכלא הוא משמעותי ביותר, שכן בידיים הלא נכונות עלול מכשיר זה לאפשר פעילות עבריינית מתוך כתלי הכלא, פעילות פשע מאורגן ואף פעילות טרור. בהקשר זה, מקובלת על"י עמדת המדינה כי אין לייחס משמעות רבה לעובדה שהטלפון נמסר לאסיר שאינו בעל פרופיל עברייני "כבד" או לאסיר ביטחוני, שכן חפץ שהוברח לבין כתלי הכלא, אין לדעת לאן יתגלגל ואיזה שימוש ייעשה בו. משעה שזה נמסר לאסיר, ניטלו השליטה או הפיקוח על המכשיר מן המשיב, ולא ניתן לשלול את האפשרות כי זה ייפול לידיהם של אסירים אחרים. פוטנציאל הנזק המשמעותי של תרחיש זה לביטחון הציבור ברור (ראו: ע"פ 6845/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (1.9.2015)). כאמור, העובדה כי מהות תפקידו של המשיב הייתה למנוע סוג זה של מעשים מדגישה את גודל המעילה באמון הכרוכה בביצוע העבירות.

12. גזר דינו של בית המשפט המחוזי לא התעלם מהיבטי החומרה שפורטו לעיל. בית המשפט המחוזי, בגזר דין מפורט ומנומק, נתן דעתו לכל אלה, ואף הוסיף וציין כי יש לבכר את שיקולי הגמול וההרתעה על פני נסיבותיו האישיות של המשיב. עם זאת, בבואו ליישם את הדברים, נתן בית המשפט המחוזי משקל לא מבוטל לנסיבות חייו של המשיב, למצבו המשפחתי המורכב, להשלכות הכלכליות והתדמיתיות שיש בהרשעתו ולהיותו אדם נורמטיבי ללא עבר פלילי. אכן, נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של המשיב אינן פשוטות, אולם זהו מקרה מובהק בו נסיבות אישיות ומשפחתיות, אינן יכולות להוות שיקול מכריע להקלה בעונש. מדיניותו של בית משפט זה היא, כי הרשעה בעבירת שוחד מצדיקה עונש מאסר בפועל לתקופה ממשית, תוך מתן מעמד בכורה לאינטרס הציבור (ראו: ע"פ 3295/15 מדינת ישראל נ' גפסו, פסקה 41 (31.3.2016); ע"פ 1676/14 אבו חייה נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (26.6.2014)). הדברים נכונים אף ביחס לטענה בדבר הפגיעה התדמיתית והכלכלית שנגרמה למשיב עקב הרשעתו. יודגש בהקשר זה כי החשיבות שבהטלת ענישה מחמירה וקפדנית בגין עבירות השוחד אינה נובעת אך מחומרת העבירות ופוטנציאל הנזק הנובע מהן אלא גם לנוכח הקושי הכרוך באופן טבעי בחשיפתן (ע"פ 267/13 מדינת ישראל נ' לוי, פסקה 13 (23.6.2013)). גם העובדה שהמשיב נעדר עבר פלילי וכן אורח חייו הנורמטיבי עד לביצוע העבירות, אינה יכולה להוות שיקול לענישה מקלה בנסיבות העניין, שכן מטבע הדברים המשיב לא היה משמש בתפקיד קצין מודיעין בבית סוהר אם לא היה בעל רקע נורמטיבי ושומר חוק. בהקשר זה יפים דבריו של השופט מ' מזוזבע"פ 3927/16 מדינת ישראל נ' בר-זיו, פסקה 17 (23.2.2019) לפיהם "עבירות של לקיחת שוחד - כמו עבירות שחיתות ציבורית אחרות - מתבצעות, מתוקף הגדרתן, על ידי עובדי ציבור, שהם בהכרח אנשים נורמטיביים ולרוב נעדרי עבר פלילי, שאלמלא כן לא יכלו לכהן בתפקיד ציבורי [...] ודאי אלה פני הדברים כאשר מדובר בעובד ציבור במערכת אכיפת החוק. לפיכך אין רבותא בכך שמקבל השוחד נעדר עבר פלילי, ואין מקום לזקוף זאת לזכותו בקביעת עונשו בתוך מתחם העונש ההולם".

13. סיכומם של דברים: מעשיו של המשיב מחייבים תגובה עונשית מרתיעה, שיש בה כדי להעביר מסר ברור בדבר הענישה הצפויה לאותם עובדי ציבור אשר מנצלים את מעמדם ואת האמון שניתן בהם לצורך הפקת רווחים אישיים. העונש שהושת על המשיב חורג בצורה ניכרת לקולה מהענישה הראויה. בהתאם לאמור, ובהתחשב בכלל שלפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין, אציע לחבריי כי עונש המאסר בפועל שיושת על המשיב יועמד על 24 חודשים. יתר רכיבי גזר הדין יותרו על כנם.

שופטת

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

שופטת

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

שופט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופטת ג' כנפי-שטייניץ.

ניתן היום, י"ג באב התשפ"ב (10.8.2022).

שופטת

שופט

שופטת
