



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 4318/20

ע"פ 4335/20

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערערת בע"פ 4318/20
והמשיבה בע"פ 4335/20: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב בע"פ 4318/20
והמערער בע"פ 4335/20: אלון חסן

ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע
מיום 14.5.2020 בת"פ 3666-06-16 שניתן על-ידי כבוד
השופט י' עדן

תאריך הישיבה: י"ב בניסן התשפ"א (25.3.2021)

בשם המערערת בע"פ 4318/20
והמשיבה בע"פ 4335/20: עו"ד איתמר גלבפיש, עו"ד רחל מטר

בשם המשיב בע"פ 4318/20
והמערער בע"פ 4335/20: עו"ד אשר אוחיון, עו"ד חן הולנדר

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. מהי התגובה העונשית המתאימה בפרשה זו שבה הורשע יושב ראש ועדי העובדים בנמל אשדוד בעבירות של מרמה והפרת אמונים? זוהי השאלה שעליה נדרשנו להשיב – על רקע מכלול נסיבותיו של התיק, הכוללות לא רק את חומרת העבירות, אלא גם את ההליך המשפטי הארוך, שהסתיים בזיכוי ממרבית העבירות שנכללו בכתב האישום.

התחלת ההליך וגלגוליו עד כה

2. בפנינו שני ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 14.5.2020 (ת"פ 3666-06-16, השופט י' עדן) – ערעור אחד מטעם הנאשם, הוא המערער בע"פ 4335/20 (להלן: המערער), וערעור נוסף מטעם המדינה, היא המערערת בע"פ

4318/20. למעשה, וכפי שמתואר להלן, ההליך שבפנינו הוא "גלגולה" השני של הפרשה בפני בית משפט זה, לאחר שערעור קודם שהגישה המדינה על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי התקבל בחלקו.

3. כתב האישום כנגד המערער וחמישה נאשמים נוספים הוגש לבית המשפט המחוזי בחודש מרץ 2016. בתקופה הרלוונטית לכתב האישום שימש המערער כאמור כיושב ראש ועדי העובדים בנמל אשדוד. הוא הועמד לדין בשורה של עבירות חמורות, ובהן שוחד, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, מרמה והפרת אמונים, קשירת קשר לביצוע פשע, סחיטה באיומים, רישום כוזב במסמכי תאגיד ועבירות נוספות. בשלב מוקדם יחסית של ההליך הורשעו שלושה מהנאשמים – אורי בלטר (להלן: אורי), יניב בלטר (להלן: יניב) וחברת דנה לוגיסטיקה בע"מ (להלן: חברת דנה) – על פי הודאתם במסגרת הסדר טיעון. יצוין כבר עתה כי חברת דנה, שפעלה בתחומי נמל אשדוד, הייתה בבעלותו של יניב, חברו הקרוב של המערער. אורי, אחיו הצעיר של יניב, הוצג על ידי יניב כמנהלה של חברת דנה והיה מורשה חתימה בחשבונה. דוד חסן (להלן: דוד), בן דודו של המערער וחברו הקרוב, היה מנהל בכיר בחברה. להשלמת התמונה יצוין שיניב, אורי וחברת דנה הורשעו (כאמור, על פי הודאותיהם) בעבירות חמורות יותר מאלה שבהן הורשעו בסופו של דבר המערער, ובהתאם לכך נגזרו עליהם עונשי מאסר (בעניינו של יניב לריצוי בפועל) וכן הושטו עליהם קנסות גבוהים וחילוטים. לאחר מכן, המשיך להתנהל המשפט כנגד המערער, כנגד דוד וכנגד יהושע סגיס אשר שימש בתקופה הרלוונטית כמנהל הנמל.

4. ביום 29.3.2018 בית המשפט המחוזי זיכה את המערער מכל העבירות שיוחסו לו, לאחר שמיעת ראיות. המדינה ערערה כאמור על זיכוי לבית משפט זה. במסגרת ערעורה זנחה המדינה את תביעתה להרשעת המערער במכלול העבירות שיוחסו לו, וביקשה להרשיעו רק בעבירות של מרמה והפרת אמונים בחלק מהפרשות המופיעות בכתב האישום. המדינה הדגישה בערעורה כי היא אינה חולקת על מרבית קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי ועל כן מתמקדת בהשגות על קביעותיו הנורמטיביות. ביום 3.12.2019 קיבל בית משפט זה את הערעור בחלקו, והרשיע את המערער, בדעת רוב, בשתי עבירות של מרמה והפרת אמונים לפי סעיף 284 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) ובשתי עבירות של מרמה והפרת אמונים בתאגיד לפי סעיף 425 לחוק זה, כפי שיפורט להלן (ע"פ 3817/18, השופטים נ' הנדל, ג' קרא ו-י' אלרון, להלן: פסק הדין הקודם). זיכוי של המערער מיתר העבירות שיוחסו לו נותר על כנו, והתיק הושב לבית המשפט המחוזי לצורך גזירת עונשו. בית המשפט המחוזי, לאחר שמיעת טיעונים לעונש, דחה את עתירת המערער להימנע מהרשעתו, אך לצד זאת השית עליו ענישה מקלה ביותר במתכונת של צו שירות לתועלת הציבור.

5. תוצאה עונשית זו היא שעומדת במרכזם של שני הערעורים שבפנינו. כתמצית, המערער טוען כי במקרה זה היה מקום להימנע מהרשעתו, בשים לב למכלול הנסיבות, ובהן זיכוי ממרבית העבירות והפגיעה הקשה של ההרשעה בעתידו המקצועי. המדינה טוענת, מנגד, כי אין להשלים עם הענישה המקלה שהשית בית המשפט המחוזי על המערער.

6. משהצגנו את עיקרי המחלוקת, נפנה כעת להבאת פרטי הדברים – ראשון ראשון ואחרון אחרון.

פסק הדין הקודם וגזר הדין שניתן בעקבותיו

7. כאמור, פסק הדין הקודם הותיר על כנו את זיכוי של המערער במרבית העבירות שיוחסו לו, אך מצא להרשיעו בעבירות של מרמה והפרת אמונים בידי עובד ציבור ובעבירות של מרמה והפרת אמונים בתאגיד בשניים מן האישומים בהם הועמד לדין: בפרשה אחת באישום השני שכונתה "פרשת יצואני הגרוטאות" (מתוך שש פרשות שנכללו בו במקור), ובאישום הרביעי, שכונה "פרשת הפרוטוקולים".

8. פרשת יצואני הגרוטאות – ברקע לפרשה זו עמדו צעדי אכיפה שנקט המשרד להגנת הסביבה בנמל בשנת 2011 על מנת למנוע זיהום ימי כתוצאה מפריקה וטעינה של סחורות וגרוטאות ברזל. המערער, בכובעו כנציג עובדים, פעל לעצירתם של צעדים אלה, על רקע החשש מפני הליכים משפטיים אישיים שיינקטו כנגד עובדים. כתוצאה מכך, הושבתה הפעילות של העמסת גרוטאות מתכת בנמל למשך כחודש, דבר שגרם ליצואני הגרוטאות להפסידים כספיים. במרכזה של הפרשה עמדה מעורבותו של המערער בגיבוש הפתרון שנמצא להפסקת השביתה ולחידוש הפעילות בנמל. ביום 10.8.2011 התקיימה פגישה שיזמו גורמים מהנהלת הנמל, שתכליתה היה למצוא מתווה לחידוש העבודות באופן שיביא לסיום השביתה ולחידוש עבודת יצואני הגרוטאות. בפגישה נכחו גורמים מטעם הנהלת הנמל, נציג של יצואני הגרוטאות, נציג של המשרד להגנת הסביבה, ואורי מנהלה של חברת דנה. המערער עצמו נכח אף הוא בפגישה, בכובעו כנציג עובדים, ולא נמנע מכך חרף קשריו עם חברת דנה. בהמשך, הופקדה חברת דנה על יישומו של הפתרון לאחר שחתמה על הסכם לביצוע של עבודות פיקוח בנמל בתחום זה. ביום 1.9.2011, כשלושה שבועות לאחר אותה ישיבה, השתתף המערער בסיוור בנמל, שבו נטלו חלק אותם גורמים שנכחו בישיבה (למעט נציג יצואני הגרוטאות), ותכליתו הייתה לבדוק את יעילותם של שני מתקנים שהציבה חברת דנה כדי למנוע נפילת גרוטאות לים.

9. בכתב האישום יוחסו למערער עבירות חמורות ביחס לפרשה זו, ובכללן עבירת שוחד, בנוסף לעבירות מרמה והפרת אמונים. בתחילה, כאמור, בית המשפט המחוזי זיכה את המערער מכלל העבירות שיוחסו לו ביחס לפרשה זו וקבע כי נוכחותו של המערער בפגישה ובסיוור לא הייתה נגועה בניגוד עניינים, בהתחשב בכך שהוא לא יזם את הפגישה, כמו גם בכך שהיא לא התקיימה במשרדו ושהוא לא הכתיב את מהלכה או את תוכנה. יתר על כן, בית המשפט המחוזי אימץ את גרסתם של הגורמים מהנהלת הנמל שנכחו בישיבה, וקבע כי בעת שנערכה הישיבה לא סוכם כי חברת דנה – שהמערער היה מקורב לבעליה ומנהלה – היא שתספק את שירותי הפיקוח ליצואני הגרוטאות. בפסק הדין הקודם, קיבל בית משפט זה את ערעורה של המדינה בנקודה זו (בדעת רוב של השופטים הנדל ו-קרא כנגד דעתו החולקת של השופט אלרון) וקבע כי די בעצם נוכחותו של המערער בפגישה כדי להשימו במצב של ניגוד עניינים "ברף גבוה", אף אם בזמן הפגישה לא היה ידוע כי חברת דנה היא זו שתבצע בפועל את מתווה הפתרון שנדון לסיום השביתה. כך, נקבע כי די היה בנוכחותו של אורי בפגישה כדי ללמד על האינטרס הכלכלי הברור של חברת דנה בהתקשרות עם יצואני הגרוטאות, באופן שהיה צריך לשמש "רמזור אדום" עבור המערער ולהביאו למשוך ידיו מהמשך עיסוק בנושא.

10. פרשת הפרוטוקולים – האישום הרביעי בכתב האישום נסב על כך שהמערער הוציא פרוטוקולים של דירקטוריון הנמל ודו"ח ביקורת פנימי של הנמל ומסר אותם לחברת דנה, על מנת לסייע לה בהליכים משפטיים שניהלה נגד הנמל בין השנים 2013-2015 בגין החלטה שהתקבלה להשעות את פעילותה בנמל עקב חשדות לקיומם של קשרים עסקיים ואחרים בינה לבין המערער. המערער לא הכחיש את העברתם של המסמכים לידי חברת דנה, אך טען להגנתו כי עשה כן בשל "האינטרס המוצדק", בלשונו, לבירור האמת בהליך המשפטי שניהלה חברת דנה ולטיהור שמו שלו מכל חשד. המערער טען עוד כי דו"ח הביקורת פורסם בכלי התקשורת עוד לפני שהוא עצמו מסר אותו לידי חברת דנה.

11. כאמור, בית המשפט המחוזי זיכה את המערער גם מאישום זה, וקבע כי לא זו בלבד שאין לראות בהעברת המסמכים מעשה מרמה והפרת אמונים הפוגע בנמל או באמון הציבור, אלא שהיה זה מעשה מוצדק, לנוכח הנסיבות בהן הושעתה פעילות חברת דנה בנמל. ערעורה של המדינה בעניין זה התקבל פה אחד בפסק הדין הקודם, והמערער הורשע בעבירות של מרמה והפרת אמונים בידי עובד ציבור ומרמה והפרת אמונים בתאגיד. זאת, לאחר שנקבע, כי בהוצאת המסמכים מרשות הנמל והעברתם לחברת דנה השים עצמו המערער בניגוד עניינים מובהק בין האינטרס של הנמל לאינטרס של חברת דנה והאינטרס האישי שלו, וכי קביעה זו אינה משתנה לנוכח המניע שעמד בבסיס התנהגותו.

12. כפי שצוין לעיל, בעקבות הרשעתו של המערער התיק הוחזר לבית המשפט המחוזי לצורך מתן גזר דין. במסגרת הטיעונים לעונש, עתר המערער להימנע מהרשעתו מטעמים של הגנה מן הצדק ומשיקולי שיקום. באופן יותר ספציפי נטען כי נסיבותיו המיוחדות של המקרה מעמידות את מעשי המערער ברף הפלילי הנמוך ביותר של העבירות שיוחסו לו. בין היתר, נטען כי נגרמו למערער ולמשפחתו נזקים כבדים בשל עצם הגשת כתב האישום וכי יש לייחס משקל לפער בין האישומים החמורים שנכללו בו מלכתחילה לבין האישומים שבהם הורשע בסופו של ההליך. מנגד, טענה המדינה כי יש לגזור על המערער עונש של בין 9 ל-18 חודשי מאסר בפועל, לצד עונש מאסר על תנאי, וזאת בשל הפגיעה שגרמו מעשיו באמון הציבור בעובדיו, בהגנה על טוהר המידות ובאינטרס הציבורי שעליו היה אמון המערער עת כיהן כראש ועדי עובדי הנמל. כן עתרה המדינה להטלת קנס משמעותי על המערער בטענה כי ביצע את העבירות בהן הורשע על מנת לשרת את האינטרסים הכלכליים של מקורביו.

13. בטרם מתן גזר הדין, הורה בית המשפט המחוזי על עריכת תסקיר של שירות המבחן לבחינת התאמתו של המערער לביצוע צו שירות לתועלת הציבור. ביום 19.2.2020 הוגש תסקיר כאמור אשר המליץ על ביצוע צו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 150 שעות. כמו כן כלל התסקיר המלצה ביחס לסיום ההליך ללא הרשעה, בהתחשב במספר שיקולים, ובהם היעדרו של עבר פלילי, קבלת האחריות של המערער, חלוף הזמן והפגיעה ביכולתו לשוב ולהשתלב בעבודה בנמל.

14. בגזר דינו השית בית המשפט המחוזי על המערער עונש מאסר על תנאי לתקופה של שלושה חודשים, וכך הורה על צו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 150 שעות. בית המשפט המחוזי נמנע מהשתתת קנס על המערער בקבעו שלא עמד מניע כלכלי ביסוד ביצוע של העבירות.

15. בעיקרו של דבר, בית המשפט המחוזי דחה את טענת המערער כי יש מקום להימנע מהרשעתו, וזאת משלושה טעמים. ראשית, צוין כי המערער הורשע בביצוע עבירות בשתי הזדמנויות שונות. שנית, הודגשה העוצמה של ניגוד העניינים, כפי שתוארה בפסק הדין הקודם. שלישית, נקבע כי שיקולי הרתעה מחייבים כי עתירה לאי-הרשעה בעבירה זו תתקבל רק במקרים חריגים ביותר. לצד זאת, קבע בית המשפט המחוזי כי יש לקבל את טענתו של המערער להגנה מן הצדק, הן בשל זיכוי ממרבית העבירות שבהן הועמד לדין מלכתחילה והן לנוכח הביקורת שמתח בית המשפט המחוזי על התנהלותן של רשויות

החקירה והתביעה לאורך ניהול ההליך. לשיקולים אלה, כך נקבע, השלכה על מידת העונש.

16. בהמשך לכך, בית המשפט המחוזי בחן את הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשי המערער וסקר את המנעד הרחב של מדיניות הענישה בעבירות הפרת אמונים. לשיטתו של בית המשפט המחוזי מתחם הענישה ביחס לכלל העבירות שבהן הורשע המערער כולל טווח שנע בין מאסר על תנאי (שלצדו עשוי להיות מוטל צו שירות לתועלת הציבור) ועד 4 חודשי מאסר בפועל. אשר להשתת קנס, נקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין אי-הטלתו לבין השתת קנס בשיעור של 10,000 שקלים. במסגרת גזירת עונשו של המערער בתוך המתחם, שקל בית המשפט המחוזי לקולא את העובדה שהמערער נעדר עבר פלילי, את פועלו הרב בזירה הציבורית ואת הנזקים הקשים שנגרמו לו כתוצאה מההליך, בפרט לנוכח הפער המשמעותי שבין היקף העבירות שיוחסו לו בכתב אישום וחומרן לבין אלו שהורשע בהן, כמו גם חלוף הזמן. כמו כן, נזקפה לזכותו העובדה שקיבל אחריות מלאה על מעשיו, כאשר למעשה עוד בחקירתו במשטרה הוא לא הכחיש את המסכת העובדתית שבה הורשע, הגם שחלק על הפרשנות הנורמטיבית שיוחסה למעשים. בנסיבות אלה, קבע בית המשפט המחוזי כי יש לגזור את עונשו של המערער בתחתית המתחם, ולפיכך גזר את העונש שצוין לעיל.

17. מכאן הערעורים שבפנינו על קולת העונש מזה ועל דחיית עתירת המערער להימנע מהרשעתו מזה.

18. להשלמת התמונה יצוין כי לאחר מתן גזר דינו של בית המשפט המחוזי, דחתה הנשיאה א' חיות בקשה לדיון נוסף שהגיש המערער ביחס לפסק הדין הקודם (דנ"פ 473/20 חסן נ' מדינת ישראל (19.5.2020)).

19. לבקשת המערער, בית המשפט המחוזי הורה על עיכוב ביצועו של העונש שהושת עליו עד להגשת הערעור מטעמו. בהמשך הורה בית משפט זה (השופט ע' גרוסקופף) על עיכוב ביצוע העונש עד למתן החלטה בערעורים.

הטענות בערעורים

20. בערעור שהגיש המערער הוא טוען כי ההליך המשפטי גרם לו עוול. באופן כללי ניתן להתרשם כי לשיטתו "ההר הוליד עכבר", וכל זאת על רקע התמשכותו של ההליך המשפטי, ניהול מוטה לשיטתו של החקירה והימנעות מאכיפה כלפי בעלי תפקידים

אחרים בנמל. על כן, בעיקרו של דבר המערער סבור שיש לבטל את הרשעתו ולהסתפק ברכיבי הענישה שהושתו עליו.

21. מנגד, בערעור מטעמה המדינה חולקת מכל וכל על נקודת המוצא של המערער. לשיטתה, העבירות שבהן הורשע הן חמורות ביותר (הגם שמלכתחילה יוחסו לו עבירות חמורות אף יותר), ובהתחשב באופיין היה מקום להטיל עליו מאסר בפועל (לצד קנס בהיקף משמעותי). בשלב זה של ההליך, המדינה מציינת כי היא נכונה להסתפק בדיעבד בהשתתפות עונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות, אך בכך היא רואה גישה מקלה על רקע הנסיבות המיוחדות שנוצרו, ולא עונש ראוי. ממילא המדינה שוללת מכל וכל את האפשרות של סיום ההליך ללא הרשעה.

22. ביום 22.3.2021 הוגש תסקיר משלים בעניינו של המערער, אשר, בניגוד לתסקיר הקודם, לא כלל המלצה בדבר הימנעות מהרשעה. בתסקיר צוין כי נערכה "חשיבה מחודשת" בעניינו של המערער וכי היעדר ההמלצה על אי-הרשעה בשלב זה נובע מאופיין של העבירות שביצע בהיותו עובד ציבור – חרף הנזק התעסוקתי והאישי שצפוי להיגרם לו כתוצאה מהרשעה. לצד זאת, צוין בתסקיר המשלים כי ההמלצה להטיל על המערער עונש של צו שירות לציבור עומדת בעינה.

דיון והכרעה

23. לאחר ששקלנו את הדברים מצאנו כי דין ערעורו של המערער להידחות, ודין ערעורה של המדינה להתקבל. בשונה מן הנטען, העבירות שבהן הורשע המערער הן חמורות כשלעצמן. בעבירות מסוג זה, שעניינן פגיעה בטוהר המידות בשירות הציבורי, הגישה אמורה להיות מחמירה. ממילא, האפשרות של אי-הרשעה היא אפשרות השמורה למקרים נדירים, אשר המקרה דנן באופן מובהק אינו נמנה עמהם. כמו כן, הנחת היסוד ביחס לענישה בעבירות חמורות של טוהר המידות מהסוג שבו הורשע המערער היא שדרך המלך אמורה להיות מאסר בפועל. המערער הדגיש את האופן שבו נפגע מההליך המשפטי. אולם, לצד זאת יש להזכיר את נקודת המוצא: היותו עובד ציבור בעל מעמד בכיר במקום העבודה שבו היה משולב, כזה ש"על-פיו יישק דבר". כרום המעמד כך גודל האחריות, וכך חומרתה של הסטייה מן השורה.

24. סיום ההליך המשפטי ללא הרשעה מכוח סמכותו של בית המשפט המעוגנת בסעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, אמור להיעשות במשורה, בהתקיים שני תנאים מצטברים: האחד – כי ההרשעה תפגע בשיקום הנאשם;

השני – כי סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים, ובהם התועלת שתצמח לאינטרס הציבורי-חברתי מההרשעה. שילובם של שני התנאים מלמד כי על בית המשפט לאזן בין האינטרס הציבורי לבין הנסיבות האינדיבידואליות של הנאשם. בין אלו, יובאו בחשבון שיקולים שעניינם הרתעה, אכיפה שוויונית של החוק, טיב וחומרת העבירה, עברו הפלילי של הנאשם, גילו והנזק שיגרם לו מההרשעה (ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל פ"ד נב(3) 337, 341-342 (1997) (להלן: עניין כתב); ע"פ 9893/06 לאופר נ' מדינת ישראל, פסקאות 11-8 (31.12.2007); ע"פ 3554/16 יעקובוביץ נ' מדינת ישראל (11.6.2017) (להלן: עניין יעקובוביץ)). במקרים בהם הנאשם הוא בגיר גובר לרוב השיקול הציבורי, ורק כחריג תתאפשר סטייה מהרשעתו ומחובת מיצוי הדין (ע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד(3) 685, 689-690 (2000); ע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מדינת ישראל, פסקאות 124-123 לפסק דיני (1.3.2017) (להלן: עניין גוטסדינר)).

25. עבירות הכרוכות בפגיעה קשה בטוהר המידות בשירות הציבורי הן עבירות שבמקרה הרגיל אינן מתאימות להחלטה מסוג זה, שכן הפגיעה בערכים המוגנים שנגרמת מביצוען אינה נוגעת לאדם פלוני בלבד אלא לציבור בכללותו. בין שיקולי הענישה בעבירות אלו עומדים הרצון בהוקעה פומבית של העבירה וכן הצורך בהרתעה של הציבור מביצועה, באופן שאינו עולה בקנה אחד עם אי-הרשעת הנאשם ועם הצורך להטביע חותם של פלילות על מעשיו (עניין כתב, בעמ' 342; דנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבט, פ"ד נט(4) 385, 432 (2004)). לכן נקבע כי על דרך הכלל, רק במקרים חריגים ביותר יתאפשר שלא להרשיע את הנאשם שנקבע כי ביצע עבירת שוחד (עניין כתב, בעמ' 342-342; ע"פ 419/92 מדינת ישראל נ' כהן, פסקה 13 (4.8.1993)). אף שהעבירה של מרמה והפרת אמונים נמצאת מתחת לעבירת השוחד במדרג העבירות שעניינן הגנה על טוהר המידות, רציונל דומה מתקיים במקרה הרגיל גם ביחס אליה. נטל לא פשוט מוטל על מבצע עבירה זו להוכיח את התקיימותם של התנאים לאי-הרשעה, ובפרט כי אופי העבירה של מרמה והפרת אמונים באותו מקרה מאפשר לוותר על הרשעתו (השוו: רע"פ 4148/13 רובז נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (12.6.2013); רע"פ 5894/13 הר שמש נ' מדינת ישראל (29.8.2013)). מבין האסמכתאות שהוצגו בערעור, פסק הדין היחיד של בית המשפט העליון שבו יושם החריג המאפשר אי-הרשעה בעבירה הנוגעת להפרת טוהר המידות של השירות הציבורי – עניין יעקובוביץ – עסק במקרה ייחודי שבו המערער היה "בורג" קטן במיוחד במערך העברייני המשומן היטב באותה הפרשה, והשתלבותו במערכת הציבורית הייתה פריפריאלית. המקרה רחוק מרחק שנות אור רבות מן הנסיבות האופפות את המקרה דנן. למותר לציין כי אף במקרים שבהם

הנאשם היה בורג קטן במערך העברייני לא היה די בכך בלבד כדי לסיים את ההליך ללא הרשעה (ראו עניין גוטסדינר, בפסקאות 122-124).

26. כמו כן, מקובלת עלינו עמדת המדינה כי בעבירות מסוג זה, כאשר הן מתייחסות למעשים חמורים מהסוג שבו הורשע המערער, המדיניות העונשית הראויה אמורה לכלול מאסר בפועל. ודאי שאלה הם פני הדברים ביחס לעבירות שוחד, אשר במקרה הרגיל תצדיק אף מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח (ראו למשל: ע"פ 3295/15 מדינת ישראל נ' גפסו, פסקה 41 (31.3.2016)). עם זאת, בשינויים המחויבים, הדברים נכונים גם ביחס לעבירות מרמה והפרת אמונים חמורות מהסוג שבו הורשע המערער בפסק הדין הקודם, כפי שאלה משתקפות בדעת הרוב (השופטים הנדל ו-קרא). במעשים שבהם הורשע המערער קיימות על פי קביעות אלה "נסיבות שהן חמורות ודורשות ענישה הולמת שהיא גם הרתעתית" (ע"פ 677/14 דנקנר נ' מדינת ישראל, פסקה ל"ו (17.7.2014) (להלן: עניין דנקנר)). וראו גם ע"פ 1044/12 סער נ' מדינת ישראל (10.12.2012), זאת במיוחד בשים לב לרום מעמדו של המערער (ראו והשוו: עניין גוטסדינר, בפסקה 71). הם מחייבים מאסר בפועל, ולו כזה הניתן לריצוי בעבודות שירות. קביעת מתחם ענישה שהרף התחתון שלו הוא עונש מאסר על תנאי בלבד, כפי שנעשה במקרה זה על ידי בית המשפט המחוזי, חורגת אפוא לקולא ממדיניות הענישה הראויה.

27. ראוי להזכיר כאן את פסק הדין שניתן ברע"פ 10002/17 מדינת ישראל נ' מור (18.7.2018), שבו הוחמר עונשו של מי שהורשע בעבירה של מרמה והפרת אמונים, לצד עבירה של הטרדה מינית, על רקע קשרים אינטימיים שקיים עם שוטרות הכפופות לו, תוך ניצול מעמדו ותלותן בו. באותו עניין נקבע, כי בין שיקולי הענישה בעבירה של מרמה והפרת אמונים יש ליתן משקל משמעותי לאינטרס הציבורי בענישה ראויה, אשר תבטא את "הגינוי החברתי ההכרחי במעשים מן הסוג האמור שנעשים תוך ניצול עמדת כח שמפקיד הציבור בידי נושאי משרה רמה, על מנת שישרתוהו כהלכה" (שם, בפסקה 28). לנוכח זאת, קיבל בית משפט זה באותו עניין את בקשת המדינה והשית על המשיב שם עונש של מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות, חלף העונש של צו לשירות הציבור שהוטל עליו על ידי בית משפט השלום (ואשר בית המשפט המחוזי לא ראה לנכון להתערב בו, בדעת רוב).

28. לצד זאת, וכפי שהצהירו באי-כוח המדינה בהגינותם, לא ניתן להתעלם מן האופן שבו התגלגל ההליך המשפטי כאן. חקירת המשטרה בתיק החלה לפני כשבע שנים, ואף הייתה כרוכה במעצרו של המערער. כפי שתואר, היקפו של כתב האישום שהוגש נגד המערער היה רחב, והוא הואשם בביצוע עבירות רבות וחמורות. בסופו של ההליך,

הורשע המערער בעבירות שהן אמנם חמורות, אך הן רחוקות מרחק ניכר מהמסכת הפלילית הסבוכה בה הועמד לדין מלכתחילה. ניהול המשפט ארך כחמש שנים, בארבע ערכאות. במכלול הנסיבות המתוארות, אף המדינה הכירה בכך שהאיזון המתבטא בריצויו של עונש מאסר בדרך של עבודות שירות נראה הולם יותר, וזאת מבלי לפגוע בכלל עצמו.

29. בנסיבות העניין, אנו מקבלים אפוא את ערעור המדינה ומשיתים על המערער עונש מאסר בפועל בן ששה חודשים לריצויו בדרך של עבודות שירות. עיון בפסיקתו של בית משפט זה מעלה כי עונש זה נוטה לקולא בהתחשב בחומרתן הכוללת של העבירות, אף כאשר ניתן משקל מתאים לנסיבות המקרה ובהן עברו הפלילי הנקי של המערער וחלוף הזמן. לא למותר להוסיף, כי החומרה המלווה את מעשיו של המערער מתבטאת במקרה דנן לא רק בפגיעה בחובת האמון שלו כעובד ציבור, אלא גם בזו שהוא נושא בה כנציג עובדים, וכמי שאמור לעשות שימוש בכוח שהופקד בידו לטובתם בלבד.

30. לבסוף יוער, כי במקרה הרגיל היה מקום להשית על נאשם שהורשע בנסיבות דומות גם תשלום קנס. אכן, לא הוכחה טובת ההנאה המדויקת שהפיק המערער מן העבירות. אולם, ההקשר של ביצוע העבירות הוא זה של ניגוד עניינים כאשר מעורב בדבר גוף עסקי הפועל להשאת רווחים. על כן, ברגיל יש מקום לענישה בעלת אופי כלכלי (ראו: ע"פ 7159/13 ברזילי נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (16.3.2015)). אולם, בשים לב למכלול נסיבותיו של הליך זה ובכך שאין דרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין נימנע מכך, ובזאת אנו הולכים כברת דרך לעברו של המערער.

31. סוף דבר: ערעורו של המערער בע"פ 4335/20 נדחה ואילו ערעור המדינה בע"פ 4318/20 מתקבל. אנו גוזרים על המערער עונש של ששה חודשי מאסר בפועל אשר ירוצו בדרך של עבודות שירות, בניכוי ימי מעצרו, חלף העונש של שירות לתועלת הציבור שהוטל עליו בבית המשפט המחוזי. יתר רכיבי הענישה יותרו על כנם. הממונה על עבודות שירות יגיש חוות דעת בשאלת כשירותו של המערער לרצות את עונשו בדרך של עבודות שירות, תוך התייחסות למקום ביצוע עבודות השירות והמועד לתחילת ביצוען. חוות הדעת תוגש עד ליום 15.5.2021, ולאחר קבלתה תינתן החלטה משלימה.

השופט ד' מינק:

אני מסכים.

שופט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, ו' באייר התשפ"א (18.4.2021).

שופט

שופט

שופטת