www.nevo.co.il

עפ 8618/19 מדינת ישראל נ' ש

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפ

ע"פ 8618/19

ע"פ 1679/21

ע"פ 1681/21

ע"פ 1685/21

ע"פ 1716/21

לפני:	כבוד המשנה לנשיאה ע' פוגלמן כבוד השופט ד' מינץ כבוד השופט ע' גרוסקופף
המערערת בע"פ 8618/19 ובע"פ 1685/21:	מדינת ישראל
המערערים בע"פ 1679/21:	1. איתמר שמעוני 2. עופר שמעוני
המערער בע"פ 1681/21:	יואל דוידי
המערער בע"פ 1716/21:	משה פונטה
	נ ג ד
המשיב בע"פ 8618/19:	שרון מילר
המשיבה בע"פ 1679/21, 1681/21 ובע"פ 1716/21:	מדינת ישראל
המשיבים בע"פ 1685/21:	1. איתמר שמעוני 2. יואל דוידי 3. משה פונטה

ערעור על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטת ל' מרגולין-יחידי) ועל גזר הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' סגן הנשיא ב' שגיא) בת"פ 12935-02-17 [פורסם בנבו] מימים 11.11.2019 ו-24.1.2021

תאריך הישיבות:	כ"ז באדר א התשפ"ב	(28.2.2022)
	כ"ט באדר א התשפ"ב	(2.3.2022)
	ו' באדר ב התשפ"ב	(9.3.2022)

בשם המערערת בע"פ 8618/19 ובע"פ 1685/21:	עו"ד אבי וסטרמן; עו"ד שרית משגב; עו"ד נגר בן סידי; עו"ד ירון גולומב; עו"ד הילה גבאי
בשם המערערים בע"פ 1679/21:	עו"ד אשר אוחיון
בשם המערער בע"פ 1681/21:	עו"ד נוית נגב; עו"ד יאנה פוגלסלוצניק; עו"ז דפנה שטיינברג
בשם המערער בע"פ 1716/21:	עו"ד ליאת ארזי; עו"ד מעין כפיר
בשם המשיב בע"פ 8618/19:	עו"ד אבי חימי; עו"ד משה וייס

כתבי עת:

דבורה חן, "עבירת מרמה והפרת אמונים – מתי תתפוגג העמימות", ספר אליהו מצא, (2015) 597

יאיר לבנה, "הפרת אמונים של עובד הציבור", ספר אליהו מצא, (2015) 565

מרים גור־אריה, "פניקה מוסרית והשחיתות השלטונית: השתלטות העברה הפלילית של הפרת אמונים על התחום האתי", משפט ועסקים, יז (אוגוסט 2014) 447

מרדכי קרמניצר, ליאת לבנון, "עד היכן תתרחב עוד עבירת השוחד", עלי משפט, ביכורים (תש"ס-תשס"א) 369

ספרות:

מאור אבן חן **עבירות השוחד**

חקיקה שאוזכרה:

חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 284, 290, 293, 293(3), 295, 296, בפרק ט

חוק לתיקון דיני העונשין (עבירות שוחד), תשי"ב-1952: סע' 1(א)

מיני-רציו:

* בימ"ש בחן אימתי תיחשב קבלת טובת הנאה על ידי עובד ציבור כשוחד או כהפרת אמונים, ופסק כי הכסף שהועבר מאיש העסקים גבי מגנזי למשה פונטה, מקורבו של ראש עיריית אשקלון דאז איתמר שמעוני, ונמסר לשמעוני, ניתן כדי להטות למשוא פנים בדרך כלל בבחינת "שלח לחמך על פני המים כי ברבות הימים תמצאנו", וכי שמעוני היה מודע לכך, ולפיכך יש להרשיע את שמעוני בעבירת לקיחת

--- סוף עמוד 3 ---

שוחד (חלף הפרת אמונים); עוד נפסק כי משה פונטה קיבל את הכסף שנועד למתן שוחד והעביר אותו לשמעוני, ומשכך יש להרשיעו בביצוע עבירת תיווך בשוחד (חלף הפרת אמונים).

* עונשין – עבירות – שוחד

* עונשין – עבירות – תיווך בשוחד

* עונשין – עבירות – הפרת אמונים

.

עניינם של הערעורים בפרשיית גיוס כספים על ידי איתמר שמעוני, שכיהן כראש עיריית אשקלון. ברקע לפרשייה, שני הסכמים שערך שמעוני לתשלום פיצוי בגין פגיעה מינית. ביודעו שאין בידיו את האמצעים הכספיים למימון תשלומים אלה, פנה שמעוני לאחיו עופר ולמקורבו משה פונטה, לגיוס הכספים. בתקופה הרלוונטית פעלו עופר ופונטה לגיוס הכספים בידיעת שמעוני, לרבות מיזמים ומקבלנים שפעלו בעיר אשקלון ובהם גבי מגנזי. עסקינן באישום בו נטען כי שמעוני לקח 100,000 ₪ ממגנזי. הכספים נמסרו במזומן ממגנזי, דרך נהגו, לפונטה ונמסרו לשמעוני. את המתת, לקח שמעוני בקשר עם תפקידו הציבורי כראש העירייה ובעד פעולות שקשורות בתפקיד זה, ועשה בו שימוש למימון הסכמי הפיצוי. בכתב האישום תוארה גם תמורה קונקרטית שקיבל מגנזי עבור המתת. המדינה חזרה בה מטענת התמורה הקונקרטית אך טענה לשוחד מסוג "שלח לחמך". בימ"ש קמא קבע כי אין להרשיע את שמעוני ואת פונטה בעבירות שוחד, כי אם בעבירות הפרת אמונים. עיקר הדיון נסב אודות השאלה האם בנסיבות שבהן אדם בתפקיד ציבורי קיבל טובת הנאה מגורם בעל אינטרסים משמעותיים שקשורים לתפקידו, אף מבלי שהתגבש אינטרס ממשי-מידי בפעולתו של עובד הציבור נעברה עבירת שוחד או שמא עבירת הפרת אמונים.

.

בית המשפט העליון (משפי המשנה לנשיאה פוגלמן ובהסכמת השופטים מינץ וגרוסקופף) קיבל את הערעור ופסק כי:

עבירות השוחד נועדו להבטיח שמוסדות השלטון והגופים הציבוריים יתנהלו באורח תקין ולבער מקרבם את נגע השחיתות. עבירת השוחד נוגעת בבסיסה לעסקת quid pro quo (דבר תמורת דבר) שעניינה בקשר הפסול שבין טובת הנאה שניתנה לעובד ציבור לבין הטיית שיקול דעתו. בעבירת לקיחת השוחד שלושה יסודות עובדתיים: על נוטל השוחד להיות עובד ציבור; על עובד הציבור ליטול מתת שניתן להתייחס אליה כאל שוחד; ועל נטילת המתת להיות בעד פעולה שקשורה בתפקידו של עובד הציבור. היסוד השלישי, עניינו בדרישה לקיומו של קשר סיבתי עובדתי בין השוחד לבין פעולת עובד הציבור. עבירת לקיחת שוחד אינה מותנית בתוצאה, ולעניין התגבשותה אין זה מעלה או מוריד אם עובד הציבור ביצע בפועל פעולה כלשהי שקשורה בתפקידו. אשר ליסוד

הנפשי, על עובד הציבור להיות מודע לכך שהמתת ניתנה לו כעובד ציבור, ולא הייתה ניתנת לו כאדם פרטי, אלמלא נשא באותו תפקיד; נוכח הקושי להראות כי טובת ההנאה ניתנה לעובד הציבור בעד פעולה הקשורה בתפקידו וכי האחרון היה מודע לנסיבה זו, נקבעה בעניין בן עטר חזקה עובדתית כפולה להוכחת יסודות אלו לפיה: "מתת לעובד הציבור מאת אדם הנמצא עמו בקשר רשמי, ניתנת בעד פעולה הקשורה לתפקידו". מכאן נובעת גם חזקה שבעובדה, הניתנת לסתירה, כי עובד הציבור הלוקח מתת כזאת מודע לכך שהמתת ניתנת לו בעד פעולה הקשורה בתפקידו. מודעות זאת יכולה להתבטא גם בעצימת עיניים; סתירת החזקה תלויה בקיומו של הסבר חלופי למתן טובת ההנאה.

במקרה דנן, המדינה לא טוענת עוד כי כספי השוחד ניתנו עבור פעולה מסוימת מצד שמעוני אלא שהמתת שהועברה ממגנזי לשמעוני (בתיווך פונטה) נועדה כדי להטות למשוא פנים בדרך כלל,

--- סוף עמוד 4 ---

בבחינת "שלח לחמך על פני המים כי ברבות הימים תמצאנו". סעיף 293 לחוק העונשין קובע כי אין נפקא מינה בשוחד אם היה "בעד פעולה מסוימת או כדי להטות למשוא פנים בדרך כלל", כלומר שאין הכרח להצביע על פעולה קונקרטית שעבור ביצועה ניתנה המתת. בכך, באה לביטוי האפשרות שנותן המתת מעוניין להפיק תועלת מעובד הציבור בעתיד והוא רואה לנכון "לפלס את דרכו כבר עתה אל נתיבות נדיבותו של עובד הציבור". הוויתור על הדרישה כי טובת ההנאה תהא בעד פעולה מסוימת מחלישה את הקשר שבינה לבין הטייה שיקול הדעת של עובד הציבור, אך אין משמעותה ניתוקו. בהקשר זה נקבע כי תנאי להכרה בכך שמתת נועדה להטות למשוא פנים בדרך כלל הוא קיומה של אפשרות סבירה שבעתיד יצטלבו דרכי נותן המתת ועובד הציבור בתוקף תפקידו כעובד הציבור.

במקרה דנן מצא בימ"ש קמא כי טובת ההנאה שקיבל שמעוני לא עולה כדי שוחד, וניתנה לו אך "בזיקה" לתפקידו ומשכך, הרשיע את שמעוני בהפרת אמונים. אחד ממופעיה של עבירת הפרת האמונים הוא בהימצאות עובד הציבור בניגוד עניינים. זאת מאחר שעובד הציבור שפועל בניגוד עניינים לא מקיים את חובתו להפעיל את הכוח ואת הסמכות שניתנה לו לטובת האינטרס שעל מילויו הופקד. ניגוד עניינים נוצר גם מקום שבו קיבל לידיו עובד הציבור טובת הנאה ממאן דהוא. הגבול הדק שעליו ניטשה המחלוקת במקרה דנן הוא בין עבירת הפרת האמונים בדרך של ניגוד עניינים בשל קבלת טובת הנאה לבין עבירת השוחד בדרך של שלח לחמך. קיימת קרבה רבה בין העבירות מאחר ששוחד הוא מקרה פרטי של ניגוד עניינים, ואולם, הגבול ביניהן נעוץ ברכיב הייחודי שקבוע בעבירת השוחד והוא רכיב הקשר הסיבתי - האם טובת ההנאה ניתנה בעד פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור (ובמקרה זה על מנת להטות למשוא פנים בדרך כלל) ובשאלה האם האחרון היה מודע לכך. כאמור, כדי להכיר בכך שהשוחד ניתן על מנת להטות למשוא פנים בדרך כלל יש להראות כי קיימת "אפשרות סבירה" שיצטלבו בעתיד דרכיהם של נותן ומקבל טובת ההנאה. ואולם, ככל שיימצא הסבר חלופי למתן טובת ההנאה, וייקבע שאין מקום להחיל את החזקה וככל שיסודות אלה לא יוכחו בדרך אחרת, ניתן יהיה לבחון אם מתקיימים במקרה דנן יסודות עבירת הפרת האמונים.

כאן המחלוקת נגעה לטיב הקשר שבין שמעוני לבין מגנזי, ואם די בו כדי להצדיק את החלת חזקת בן עטר, אלא שהמוקד אינו בשאלת פרשנותו הראויה של המונח "קשר רשמי", אלא בעמידה על נסיבות המקרה. באשר לנסיבות, כאשר עסקינן בטובת הנאה שניתנה בבחינת "שלח לחמך", ניתן להידרש, בין היתר גם לטיב הקשרים בין נותן טובת ההנאה לבין מקבלה; האינטרסים האישיים

והכלכליים של נותן טובת ההנאה; נגיעתו של מקבל טובת ההנאה לאינטרסים אלה; ודוק, אין לומר כי תנאי בלעדיו אין להחלת החזקה הוא הוכחת אינטרס ממשי-מידי של נותן טובת ההנאה שלעובד הציבור יש אפשרות לקדמו. הקו המפריד בין שוחד שניתן לעובד ציבור על מנת להטות למשוא פנים בדרך כלל לבין הפרת אמונים בדרך של קבלת טובת הנאה ניצב בבחינת הטעם להעברת טובת ההנאה. בהיעדר ראיות ישירות להוכחת טעם זה, יש לבחון את מכלול הנסיבות ובהן את מערכת היחסים שבין עובד הציבור לנותן טובת ההנאה ולראות אם זו מלמדת, מניסיון החיים, כי בשוחד עסקינן. על מנת שמתן טובת הנאה תינתן במבט צופה פני עתיד, בבחינת שלח לחמך, יש לעמוד על כך שקיימים לנותן אינטרסים שניתן יהיה לקדמם בעתיד. באין ראיה על אינטרס של נותן השוחד ולו בעתיד הנראה לעין, קיים קושי בשימוש בחזקת בן עטר להוכחת שוחד שניתן כדי להטות למשוא פנים בדרך כלל, מאחר שמי ששילח את לחמו עשה כן כדי למצאו ברבות הימים.

במקרה דנן מדובר בעובד ציבור בכיר שמקבל סכום כסף נכבד מקבלן שפועל בפרויקטים שונים בעיר ומתמודד על אחרים, ומסתיר את דבר קבלתו. ניסיון החיים מלמד כי במצב דברים זה מתקיימת חזקה שמדובר בטובת הנאה מושחתת שניתנה לשמעוני בבחינת "שלח לחמך". לפיכך, הנטל מועבר לשמעוני ופונטה להקים ספק סביר תחת ההנחה שביסוד החזקה. השניים לא הצביעו על טעמים של ממש שחותרים תחת חזקה זו ואשר יש בהם כדי ללמד שאין מדובר בכספי שוחד. לסיכום הכסף

--- סוף עמוד 5 ---

שהועבר ממגנזי לפונטה עבור שמעוני ניתן כדי להטות למשוא פנים בדרך כלל. מאחר ששמעוני היה מודע לכך, הוא ביצע עבירת לקיחת שוחד. פונטה קיבל את הכסף שנועד למתן שוחד והעביר אותו לצרכיו של שמעוני (לתשלום הסכמי הפיצוי), ומשכך עבר עבירת תיווך בשוחד.

פסק-דין (נימוקים)

המשנה לנשיאה ע' פוגלמן:

1. עניינם של ההליכים שלפנינו בפרשיית גיוס כספים על ידי איתמר שמעוני (להלן: שמעוני), שכיהן בתקופה הרלוונטית כראש עיריית אשקלון. ברקע לפרשייה, שני הסכמי פיצוי שערך שמעוני עם א' ועם ב', לאחר שאלו העבירו לו מכתבי דרישה לתשלום פיצוי בגין פגיעה מינית (להלן: הסכמי הפיצוי). כחלק מאותם הסכמים, נדרש שמעוני לשלם סכום של כמיליון ש"ח (לרבות שכר טרחת עורכי דין ומגשר ביחס להסכמים אלה). ביודעו שאין בידיו את האמצעים הכספיים למימון תשלומים אלה, פנה שמעוני לאחיו, עופר שמעוני (להלן: עופר) ולמקורבו, משה פונטה (להלן: פונטה), על מנת שהם יגייסו את הכספים הנדרשים. כמתואר בכתב האישום, במהלך התקופה הרלוונטית פעלו עופר ופונטה לגיוס הכספים בידיעת שמעוני, ובכלל זאת מיזמים ומקבלנים שפעלו בעיר אשקלון ובהם: יואל דוידי (להלן: דוידי), גבי מגנזי (להלן: מגנזי) ושרון מילר (להלן: מילר). כתב האישום אחז 5 אישומים

ובמסגרתו נטען כי שמעוני לקח – באמצעות עופר ופונטה – שוחד מדוידי, ממגנזי וממילר, בסך מאות אלפי ש"ח.

2. הכרעת הדין ניתנה ביום 11.11.2019 וביום 24.1.2021 נגזר דינם של המעורבים בפרשה (להרחבה בדבר הכרעת הדין ראו את פסק דיננו החלקי מיום 31.3.2021, פסקאות 2-3). נגד הכרעת הדין וגזר הדין הוגשו חמשת הערעורים שבכותרת, ובימים 31.3.2022 ו-14.4.2022 נתנו פסקי דין חלקיים בערעורים, שניתנו בהסכמת הצדדים למתווה שהוצע על ידינו (להלן: פסקי הדין החלקיים). כפי שציינו בפסקי הדין החלקיים, הסכמת המדינה למתווה שהוצע הותנתה בכך שהכרעתנו באישום השני, שתתואר להלן בהרחבה, תנומק. להנמקה זו נפנה כעת.

האישום השני – רקע והכרעת בית המשפט המחוזי

--- סוף עמוד 6 ---

3. כעולה מכתב האישום, ביום 28.5.2022 לקח שמעוני סך של 100,000 ש"ח ממגנזי, איש עסקים מאזור הדרום (להלן גם: המתת). הכספים נמסרו לפונטה במזומן על ידי נהגו של מגנזי, בחניון מלון "ריץ קרלטון" בהרצליה. את המתת, לקח שמעוני בקשר עם תפקידו הציבורי כראש העירייה ובעד פעולות שקשורות בתפקיד זה, ועשה בו שימוש למימון תשלומי הסכמי הפיצוי. מגנזי היה בתקופה הרלוונטית לכתב האישום בעל אינטרסים כלכליים משמעותיים בעיר אשקלון. בכתב האישום תוארה גם תמורה קונקרטית שקיבל מגנזי עבור המתת (להלן: טענת התמורה הקונקרטית). כך, כעולה מכתב האישום, בשנת 2014 זכתה חברה בבעלותו של מגנזי ("מגנזי תשתיות בע"מ") במספר מכרזים של החברה הכלכלית אשקלון (להלן: החכ"ל). במסגרת עבודות הבניה באחד המכרזים, דרש מגנזי החזרה של דמי עיכבון וזאת על אף שהליקויים בפרויקט לא תוקנו. כעולה מכתב האישום, שמעוני העביר מסר למנכ"ל החכ"ל שלפיו יש לשלם למגנזי את כספי העיכבון, וכך אכן נעשה.

4. בהכרעת הדין נקבע תחילה כי הוכחה מעבר לספק סביר העברת 100,000 ש"ח ממגנזי דרך נהגו לפונטה עבור שמעוני; וכי הוכחה ידיעתו של שמעוני על כך שעתיד להגיע כסף ממגנזי לצורך הסכמי הפיצוי (יוער כי מרבית הכרעת הדין באישום זה עסקה בסוגיות אלו, ראו שם בעמ' 226-266). אשר לשאלת התמורה, ציין

בית המשפט כי המדינה חזרה בה בסיכומיה מטענת התמורה הקונקרטית, אך טענה לשוחד מסוג "שלח לחמך". בבחינת טענה זו קבע תחילה בית המשפט כי למגנזי היו אינטרסים כלכליים משמעותיים באשקלון. כך, נקבע כי מדובר באינטרסים בהיקפים כספיים ניכרים אשר פרושים בפרויקטים שונים. זאת ועוד, באותה תקופה התמודד מגנזי על מיזמים שונים בעיר אשקלון מול גופים שהעירייה אחראית עליהם או קשורה אליהם. עוד נקבע כי שמעוני היה מודע לכך שלמגנזי יש קשר לחלק מהאינטרסים שפורטו. חרף האמור, בית המשפט קבע כי במקרה דנן אין מקום להרשיע את שמעוני ואת פונטה בעבירות שוחד, כי אם בעבירות הפרת אמונים. בית המשפט קבע כי אין מקום להחיל בענייננו את החזקות העובדתיות שנקבעו בפסיקה להוכחת חלק מרכיבי העבירה (הכוונה היא לחזקות כפי שנקבעו ב[ע"פ 1877/99] מדינת ישראל נ' בן עטר, פ"ד נג(4) 695 (1999) (להלן: עניין בן עטר או הלכת בן עטר), שארחיב בעניינן בהמשך; בקשה לקיים דיון נוסף בפסק דין זה נדחתה, [דנ"פ 6162/99] בן עטר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (10.1.2000)).

--- סוף עמוד 7 ---

5. בית המשפט קבע כי בעבירת השוחד יש הכרח בהוכחת זיקה ממשית בין האינטרסים של נותן טובת ההנאה לבין תפקידו של עובד הציבור, כך שעובד הציבור מבין שטובת ההנאה ניתנה לו כנגד ציפייה ממנו לפעול. בנסיבות המקרה דנן, בית המשפט שוכנע ששמעוני קיבל כסף ממגנזי וידע שטובת ההנאה ניתנה לו בשל מעמדו כראש עיריית אשקלון. עם זאת, נקבע כי אין מקום לקבוע שטובת ההנאה נלקחה על ידי שמעוני בעד פעולה שקשורה בתפקידו. זאת, "בעיקר נוכח קריסת התזה המרכזית של המאשימה באישום זה בדבר קיומם של מתת ותמורה סימולטניים" (סעיף 495 להכרעת הדין). בית המשפט לא שוכנע כי לשמעוני הייתה זיקה ממשית מבחינת תפקידו לאינטרסים של מגנזי, "להבדיל מזיקה כללית לכל פרויקט עירוני בשל מעמדו כראש עיר" (שם). בית המשפט קבע כי הזיקה בין שמעוני לבין מגנזי היא מרוחקת יותר וכי לא בוססה במידה מספקת הטענה שטובת ההנאה ניתנה בעד פעולה הקשורה בתפקידו. נקבע כי "לא ניתן לשלול שהיא ניתנה והתקבלה בזיקה למעמדו של שמעוני כראש עיר, ומתוך הבנה לגבי החשיבות בקיומו של קשר חיובי, וקרוב שעשוי ביום מן הימים לעלות מדרגה" (סעיף 496 להכרעת הדין). עם זאת, קבע בית המשפט כי שוכנע מעבר לספק סביר כי נסיבות

המקרה דנן מקיימות את כל רכיבי עבירת הפרת האמונים ומשכך, הרשיע את השניים בעבירת הפרת אמונים בצוותא.

ערעור המדינה

6. ערעור המדינה באישום זה (חלק מ[ע"פ 1685/21]) [פורסם בנבו] מוקד בטענה כי מקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי מתחייבת הרשעה בשוחד, חלף הרשעה במרמה והפרת אמונים. לדברי המדינה, הוכח במקרה דנן כי הכסף לשמעוני הועבר בעד פעולה שקשורה בתפקידו בסיטואציה של "שלח לחמך". פסק הדין של בית המשפט המחוזי, כך נטען, סוטה מהלכת בן עטר ומצמצמה בדרישה להוכחת נתונים שאינם נדרשים לצורך הפעלתה. עוד נטען כי פסק הדין הוסיף תנאי מהותי להוכחת עבירת הפרת אמונים בנסיבות של קבלת טובת הנאה, תנאי שנדחה כנטען בפסיקת בית משפט זה. בכך, לטענת המדינה, צמצם פסק הדין של בית המשפט המחוזי את עבירת השוחד, כמו גם את עבירת הפרת האמונים.

כאמור, בהסכמת הצדדים ערעור זה התקבל, שמעוני הורשע בלקיחת שוחד ופונטה בתיווך בשוחד. משכך, נפנה עתה לנימוקינו.

--- סוף עמוד 8 ---

דיון והכרעה

7. השאלה שניצבת לפנינו היא אפוא אם בנסיבות שבהן אדם בתפקיד ציבורי קיבל טובת הנאה מגורם בעל אינטרסים משמעותיים שקשורים לתפקידו, אף מבלי שהתגבש אינטרס ממשי-מידי בפעולתו של עובד הציבור נעברה עבירת שוחד או שמא עבירת הפרת אמונים. דרך הילוכנו תהיה אפוא כדלקמן: נעמוד תחילה על עבירת השוחד ועל היסודות הנדרשים להוכחתה; נפנה לבחון אימתי תיחשב קבלת טובת הנאה על ידי עובד ציבור כשוחד או כהפרת אמונים; ולבסוף ניישם את המסגרת המשפטית על עובדות המקרה דנן.

עבירת השוחד

8. עבירות השוחד קבועות בפרק ט בחוק העונשין, שכותרתו "פגיעות בסדרי השלטון והמשפט". העבירות בפרק זה, ובהן עבירות שיבוש המשפט, עבירות בשירות הציבור וכלפיו ועבירות השוחד, נועדו להבטיח שמוסדות השלטון והגופים הציבוריים יתנהלו באורח תקין ולבער מקרבם את נגע השחיתות (ע"פ 4456/14 קלנר נ' מדינת ישראל, פסקה 2 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) נ' הנדל בחלק הכללי לפסק הדין [פורסם בנבו] (29.12.2015) (להלן: עניין קלנר); ע"פ 8027/04 אלגריסי נ' מדינת ישראל, פסקה 6 [פורסם בנבו] (23.2.2006) (להלן: עניין אלגריסי)). בעניין אחר עמד בית משפט זה על הסכנה הגדולה שטמונה בעבירות אלו:

> "נטילת שוחד, הפרת אמונים ועבירות אחרות הקבועות בדיני העונשין, אשר יסוד של שחיתות (במובן הרחב) טבוע בהן, מסוכנות הן לחברה ולסדרי הממשל. הן מכרסמות בעבותות הקושרות אותנו כבני חברה אחת. הן מפרות את האמון של פרט בפרט ושל הפרט בשלטון. הן מעודדות זלזול ברשויות הציבור ובעובדי הציבור. הן מטפחות ציניות כלפי רשויות המינהל וכלפי הסדר החברתי הקיים. הן פוגמות באמון של הפרט בתיפקודו של הכלל ובכך מערערות את היציבות החברתית" (בג"ץ 7074/93 סוסיא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 749, 777 (1994)).

9. הפסיקה התייחסה לשלושה ערכים מוגנים בעבירות השוחד: פעילותו התקינה של המינהל; אמון הציבור במערכות השלטון; וטוהר המידות של עובדי הציבור (ראו, למשל: ע"פ 3295/15 מדינת ישראל נ' גפסו, פסקה 18 [פורסם בנבו] (31.3.2016)) (להלן:

--- סוף עמוד 9 ---

עניין גפסו); עניין אלגריסי, פסקה 6; רע"פ 5905/98 רונן נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 728, 734-735 (1999) (להלן: עניין רונן); כן השוו לאמור אצל מרדכי קרמניצר וליאת לבנון "עד היכן תתרחב עוד עבירת השוחד" עלי משפט א 369, 371-374 (2000)). ערכים אלה שלובים זה בזה והם הכרחיים להתנהלותו הסדירה של המשטר הדמוקרטי (דנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נט(4) 385, 412 (2004) (להלן: עניין שבס)). עבירת השוחד נוגעת בבסיסה לעסקת quid pro quo (דבר תמורת דבר) שעניינה בקשר הפסול שבין טובת הנאה שניתנה לעובד ציבור לבין הטיית שיקול דעתו. מעשה שוחד מסיט את עובד הציבור מטובת הציבור לעבר טובתו האישית, פוגע באיכות ובתדמית השירות הציבורי ומכרסם באמון הציבור בו.

10. עבירת הבסיס בעבירות השוחד, עבירת לקיחת השוחד, קבועה בסעיף 290 לחוק העונשין ולשונה: "עובד הציבור הלוקח שוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו, דינו – מאסר עשר שנים או קנס [...]". שלושה הם יסודותיה העובדתיים של העבירה: על נוטל השוחד להיות עובד ציבור; על עובד הציבור ליטול מתת שניתן להתייחס אליה כאל שוחד; ועל נטילת המתת להיות בעד פעולה שקשורה בתפקידו של עובד הציבור. היסוד השלישי, עניינו בדרישה לקיומו של קשר סיבתי עובדתי בין השוחד לבין פעולת עובד הציבור (ראו, למשל: ע"פ 6916/06 אטיאס נ' מדינת ישראל, פסקה 8 [פורסם בנבו] (29.10.2007) (להלן: עניין אטיאס); עניין אלגריסי, פסקה 7; ע"פ 5046/93 מדינת ישראל נ' הוכמן, פ"ד נ(1) 2, 9 (1996)). עבירת לקיחת שוחד אינה מותנית אפוא בתוצאה, ולעניין התגבשותה, אין זה מעלה או מוריד אם עובד הציבור ביצע בפועל פעולה כלשהי שקשורה בתפקידו (ע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מדינת ישראל, פסקה 63 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) נ' הנדל [פורסם בנבו] (1.3.2017); ע"פ 4506/15 בר נ' מדינת ישראל, פסקאות 55, 58 לפסק דיני באישום הראשון [פורסם בנבו] (11.12.2016) (להלן: עניין בר); עניין אטיאס, פסקה 8). אשר ליסוד הנפשי של העבירה, נדרשת מודעות מצד עובד הציבור לכל היסודות העובדתיים שבעבירה ובכלל זאת נדרשת מודעותו לכך שהמתת ניתנה בעד עשיית פעולה הקשורה בתפקידו. כלומר, על עובד הציבור להיות מודע לכך שהמתת ניתנה לו כעובד ציבור, ולא הייתה ניתנת לו כאדם פרטי, אלמלא נשא באותו תפקיד (עניין בן עטר, בעמ' 710).

11. חרף בהירותם של יסודות העבירה, לא אחת נוצר קושי בהוכחתם. עבירות השחיתות השלטונית – ובהן עבירת השוחד – לא נעשות בחוצות העיר, הן נעשות במחשכים ובחדרים סגורים, מעגל המעורבים בהן מצומצם ושומר על מידור רב, וזאת

--- סוף עמוד 10 ---

במטרה להקטין את הסיכוי לחשיפת התכנית העבריינית (עניין בר, פסקה 78 לפסק דינו של השופט נ' סולברג באישום השני; עניין קלנר, פסקה 4(ג) לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) נ' הנדל בחלק הכללי לפסק הדין; ע"פ 4115/08 גלעד נ' מדינת ישראל, פסקה 5 לפסק דינו של השופט י' דנציגר [פורסם בנבו] (24.1.2011)). קושי זה בחשיפת העבירה ובהוכחתה – לצד הניסיון למגר את תופעת השחיתות השלטונית – הוביל את המחוקק לקבוע בין היתר כי במשפט בעבירות שוחד "רשאי בית המשפט

להרשיע על יסוד עדות אחת, אף אם זו עדות של שותף לעבירה" (סעיף 296 לחוק העונשין; עניין קלנר, פסקה 4(ג) לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) נ' הנדל בחלק הכללי לפסק הדין; כן ראו אצל מאור אבן-חן עבירות השוחד 6-7 (2017) (להלן: אבן-חן)). הכרעה זו של המחוקק היא אחת מתוך מכלול היבטים חקיקתיים שמשקפים גישה מרחיבה לייחוס פליליות לגילויים של שחיתות שלטונית, ובפרט לעבירות השוחד (ראו, למשל, בעניין גפסו, פסקה 18; עניין אטיאס, פסקה 7).

12. גם בתי המשפט נדרשו לקושי בהוכחת יסודות העבירה, קושי שנובע כאמור מביצועה בחדרי חדרים. הקושי מתעורר בעיקר בכל הנוגע ליסוד ה"בעד" ולמודעות לו. דהיינו, הקושי להראות כי טובת ההנאה ניתנה לעובד הציבור בעד פעולה הקשורה בתפקידו; וכי האחרון היה מודע לנסיבה זו. מטבע הדברים, הראיות הישירות בהקשר זה מצויות פעמים רבות בידיעתם הבלעדית של נותן טובת ההנאה ושל עובד הציבור – ומשכך, באין ראיה ישירה, נדרש בית המשפט להסיק מסקנות בהקשר זה ממכלול נסיבות העניין (ע"פ 6258/94 יעקובזון נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 845, 851 (1997)). בהתאם, נקבעה בפסיקה חזקה עובדתית כפולה להוכחת יסודות אלו, אשר נלמדת מניסיון החיים ושלפיה:

> "מתת לעובד הציבור מאת אדם הנמצא עמו בקשר רשמי, ניתנת בעד פעולה הקשורה לתפקידו. מכאן נובעת גם חזקה שבעובדה (הניתנת, כמובן, לסתירה) כי עובד הציבור הלוקח מתת כזאת מודע לכך שהמתת ניתנת לו בעד פעולה הקשורה בתפקידו. מודעות זאת יכולה להתבטא, לפי סעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין, גם בעצימת עיניים מצד עובד הציבור" (עניין בן עטר, בעמ' 710-711; יוער כי בתוצאת פסק הדין באותו העניין נותר השופט זמיר בדעת מיעוט, אך לדבריו שהובאו לעיל הצטרפו יתר שופטי ההרכב, ראו שם, בעמ' 713 ו-719).

יסודותיה של חזקה כפולה זו נטועים בפסיקת בית משפט זה משנות השבעים, שבמסגרתה נקבע כי ככלל, יש להעמיד את עובד הציבור בחזקה שהוא יודע

--- סוף עמוד 11 ---

"שהנזקקים לשירותיו" לא מעניקים לו מתנות – אלא כדי שיטה להם חסד במילוי תפקידו (ע"פ 763/77 בריגה נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 824, 826 (1978); ע"פ

621/78 יוסף אסא נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(1) 75, 79 (1978); כן ראו דברי השופט א' גולדברג בע"פ 4148/96 מדינת ישראל נ' גנות, פ"ד נ(5) 367, 377 (1996) (להלן: עניין גנות) שלפיהם "לגבי כל נתינה, שאינה קלת ערך [...] קמה הנחה כי יש בה ליצור מחויבות מצד המקבל כלפי הנותן"). בהתקיים חזקה זו – עובר הנטל אל הנאשם לעורר ספק סביר כדי "למוטט את ההנחה" שביסוד החזקה (עניין אלגריסי, פסקה 15). סתירת החזקה תלויה אפוא בקיומו של הסבר חלופי למתן טובת ההנאה (פסקה 79 לפסק דינו של השופט נ' סולברג באישום השני בעניין בר). זאת ועוד, על בית המשפט להימנע מלמתוח את תחולת החזקה עד אין קץ ולהיזהר שלא ללכוד ברשת הדין הפלילי את מי שמעשיו אינם שקולים לקלון שבלקיחת שוחד (עניין בר, פסקה 40 לפסק דינו של השופט נ' סולברג באישום הרביעי; עניין לופוליאנסקי, פסקה 99 לפסק דיני).

13. במקרה דנן, כאמור, אין המדינה טוענת עוד כי כספי השוחד ניתנו עבור פעולה מסוימת מצד שמעוני (טענת התמורה הקונקרטית שתוארה לעיל) אלא שהמתת שהועברה ממגנזי לשמעוני (בתיווך פונטה) נועדה כדי להטות למשוא פנים בדרך כלל, בבחינת "שלח לחמך על פני המים כי ברבות הימים תמצאנו" (קהלת יא 1). סעיף 293 לחוק העונשין שכותרתו "דרכי שוחד" קובע כי אין נפקא מינה בשוחד אם היה "בעד פעולה מסוימת או כדי להטות למשוא פנים בדרך כלל" (סעיף 293(3) לחוק). סעיף זה קובע למעשה כי אין הכרח להצביע על פעולה קונקרטית שעבור ביצועה ניתנה המתת (ע"פ 121/88 מדינת ישראל נ' דרוויש, פ"ד מה(2) 663, 686 (1991) (להלן: עניין דרוויש)). בכך, באה לידי ביטוי האפשרות שנותן המתת מעוניין להפיק תועלת מעובד הציבור בעתיד והוא רואה לנכון "לפלס את דרכו כבר עתה אל נתיבות נדיבותו של עובד הציבור" (ע"פ 355/88 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 221, 233 (1989)). הוויתור על הדרישה כי טובת ההנאה תהא בעד פעולה מסוימת אכן מחלישה, ולו במעט, את הקשר שבינה לבין הטיית שיקול הדעת של עובד הציבור, אך אין משמעותה ניתוקו של קשר זה (ע"פ 8573/96 מרקדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 481, 501 (1997) (להלן: עניין מרקדו)). בהקשר זה נקבע בעבר כי תנאי להכרה בכך שמתת נועדה להטות למשוא פנים בדרך כלל הוא קיומה של אפשרות סבירה שבעתיד יצטלבו דרכיהם של נותן המתת ושל עובד הציבור בתוקף תפקידו כעובד הציבור (שם).

קבלת טובת הנאה על ידי עובד ציבור: שוחד או הפרת אמונים?

--- סוף עמוד 12 ---

14. במקרה דנן מצא בית המשפט המחוזי כי טובת ההנאה שקיבל שמעוני לא עולה כדי שוחד, וניתנה לו אך "בזיקה" לתפקידו ומשכך, הרשיע את שמעוני בהפרת אמונים. עבירת המרמה והפרת האמונים קבועה בסעיף 284 לחוק העונשין ולשונה: "עובד הציבור העושה במילוי תפקידו מעשה מרמה או הפרת אמונים הפוגע בציבור, אף אם לא היה במעשה משום עבירה אילו נעשה כנגד יחיד, דינו - מאסר שלוש שנים". אחד ממופעיה של עבירת הפרת האמונים הוא בהימצאותו של עובד הציבור בניגוד עניינים. זאת מאחר שעובד הציבור אשר פועל בניגוד עניינים לא מקיים את חובתו להפעיל את הכוח ואת הסמכות שניתנה לו לטובת האינטרס שעל מילויו הופקד (ע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אולמרט, פסקה 116 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן [פורסם בנבו] (28.9.2016) (להלן: עניין אולמרט-טלנסקי); ע"פ 884/80 מדינת ישראל נ' גרוסמן, פ"ד לו(1) 405, 416 (1981); עניין שבס, בעמ' 436). בפסק הדין המרכזי שעיצב את גבולותיה ואת יסודותיה של העבירה נקבע כי ניגוד עניינים מקיים את היסוד העובדתי של עבירת הפרת האמונים אם הוא "פוגע פגיעה מהותית באמון הציבור בעובדי הציבור או בטוהר המידות של עובדי הציבור או בתקינות פעולת המינהל הציבורי" (שם, בעמ' 417). קולמוסים רבים נשתברו על ניסוחה הכוללני של עבירה זו ועל המורכבויות שנובעות מכך, בין היתר בשים לב לעקרון החוקיות שדורש שלא תהא ענישה אלא אם קדמה לא אזהרה מפורשת (עניין אולמרט-טלנסקי, פסקה 102 לפסק דיני; כן ראו, מני רבים: עניין שבס, מעמ' 404; רע"פ 6477/20 שחם נ' מדינת ישראל, פסקה 2 לפסק דינו של המשנה לנשיאה נ' הנדל [פורסם בנבו] (15.11.2021); בקשה לקיים דיון נוסף בפסק דין זה נדחתה, דנ"פ 8227/21 שחם נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (16.1.2022); יאיר לבנה "הפרת אמונים של עובד הציבור" ספר אליהו מצא 565 (2015); דבורה חן "עבירת מרמה והפרת אמונים – מתי תתפוגג העמימות?" ספר אליהו מצא 597 (2015); מרים גור אריה "פניקה מוסרית והשחיתות השלטונית: השתלטות העבירה הפלילית של הפרת אמונים על התחום האתי והמשמעתי" משפט ועסקים יז 447 (2014); מרדכי קרמניצר, דורון נבות, נאוה בן אור, עמיר פוקס וגיא ורטהים מרמה והפרת אמונים: בחינה ביקורתית והמלצות לשיפור החקיקה (2008)). ואולם, כפי שציינתי בעבר, במלחמה בשחיתות הציבורית אין מנוס מקיומה של עבירה מעין זו, אשר מטבעה משתרעת על

קשת רחבה של מקרים שיביאו לפגיעה בערכים המוגנים (עניין אולמרט-טלנסקי, פסקה 102 לפסק דיני).

15. ניגוד עניינים נוצר גם מקום שבו קיבל לידיו עובד הציבור טובת הנאה ממאן דהוא. קבלת טובות הנאה על ידי עובד הציבור נפרסת אפוא על פני מנעד רחב ביותר

--- סוף עמוד 13 ---

של מקרים: בקצהו האחד מעשים שאינם מהווים הפרה של איסור משפטי כלשהו; חלקם נטועים במישור המשמעתי; וחלקם נופלים בגדרם של איסורים פליליים ובראשם עבירות השוחד (ראו והשוו: עניין בר, פסקה 17 לפסק דינו של השופט י' עמית באישום השלישי; עניין אטיאס, פסקאות 30-31; עניין שבס, בעמ' 415; טנה שפניץ וורדה לוסטהויז "ניגוד עניינים בשירות הציבורי" ספר אורי ידין 315, 347 (אהרן ברק וטנה שפניץ עורכים, 1990) (להלן: שפניץ ולוסטהויז)). בעניין אולמרט-טלנסקי עמד בית משפט זה על משמעותה של קבלת טובת הנאה על ידי עובדי ציבור מבחינת הדין הפלילי:

> "עובד ציבור המקבל טובת הנאה עשוי לעבור בכך עבירה פלילית של מרמה והפרת אמונים, וזאת גם מקום שבו אין תשתית ראייתית המוכיחה כי מדובר בטובת הנאה שניתנה לעובד הציבור 'בעד פעולה הקשורה בתפקידו' (כהגדרת עבירות השוחד בסעיפים 290-291 לחוק העונשין). עם זאת, חשוב לציין כי אין פירוש הדבר שכל אימת שעובד הציבור מקבל טובת הנאה, עולה הדבר כדי עבירה פלילית. ראשית, סייג 'זוטי הדברים' על מכונו עומד (סעיף 34יז לחוק העונשין), ומקום שבו מדובר בטובת הנאה 'קלת ערך', ברי כי אין להחיל לגביה את המשפט הפלילי. שנית, לעולם יש לבחון אם מדובר בהתנהלות הפוגעת בשלושת הערכים המוגנים על ידי עבירת המרמה והפרת אמונים. זהו המפתח לפתיחת שעריה של עבירה זו. לא מתנת יום הולדת שעובד ציבור מקבל מבן משפחתו הקרוב, כטובת הנאה המוענקת על ידי גורם פרטי שתחום עיסוקו משיק לתחום אחריותו של עובד הציבור. הנה כי כן, לא עצם קבלת טובת ההנאה היא המגבשת את פליליות המעשה, כי אם קבלת טובת ההנאה בצירוף הנסיבות האופפות אותה" (עניין אולמרט-טלנסקי, פסקה 118 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן; כן ראו האמור בהקשר זה בפסק דיני באותו העניין, בפסקה 103; עניין אטיאס, פסקה 43).

ובהמשך אף צוין כי:

> "הימצאותו של עובד ציבור במצב של ניגוד עניינים עשויה, אם כן, לנבוע מקבלת טובת הנאה. עם זאת, אין פירוש הדבר כי כתנאי להתגבשותה של עבירת המרמה והפרת אמונים בגין קבלת טובת הנאה, יש הכרח להצביע על ניגוד עניינים קונקרטי שנגרם בעטייה. דהיינו, תיתכנה נסיבות בהן קבלת טובת ההנאה כשלעצמה (לנוכח הנסיבות האופפות אותה) תבסס
> --- סוף עמוד 14 ---
>
> עבירה של הפרת אמונים, גם מבלי שהוכח קיומו של ניגוד עניינים קונקרטי הנובע ממנה" (עניין אולמרט-טלנסקי, פסקה 120 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן).

16. הגבול הדק שעליו ניטשה המחלוקת במקרה דנן הוא כאמור בין עבירת הפרת האמונים בדרך של ניגוד עניינים בשל קבלת טובת הנאה לבין עבירת השוחד בדרך של שלח לחמך. מלכתחילה קיימת קרבה רבה בין שתי העבירות, וזאת מאחר ששוחד הוא מקרה פרטי של ניגוד עניינים: כזה שמתבטא בקבלת טובת הנאה בעד פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור (עניין שבס, בעמ' 415; עניין בן עטר, בעמ' 713; כן ראו: עניין בר, פסקה 81 לפסק דינו של השופט נ' סולברג באישום השני; עניין רונן, בעמ' 734; ע"פ 511/73 יחזקאל נ' מדינת ישראל, פ"ד כט(1) 32, 34 (1974) (להלן: עניין יחזקאל)). שוחד עניינו ביצירה מכוונת של ניגוד עניינים, וכפי שמציינות שפניץ ולוסטהויז במאמרן, "מטרת מתן השוחד היא לגרום לכך שבעת ביצוע התפקיד הציבורי יעמדו לנגד עיניו של עובד ציבור אינטרס של אדם שאת טובתו הוא מבקש ואשר אינו עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי עליו הוא מופקד" (טנה שפניץ וורדה לוסטהויז "ניגוד עניינים בשירות הציבורי" ספר אורי ידין 315, 347 (אהרן ברק וטנה שפניץ עורכים, 1990); כן ראו עניין בר, פסקה 81 לפסק דינו של השופט נ' סולברג באישום השני; עניין בן עטר, בעמ' 713). לזיקה ההדוקה ממילא בין העבירות יש להוסיף כי בשוחד שניתן לעובד הציבור על מנת להטות למשוא פנים בדרך כלל נחלש הקשר בין המתת לבין הטיית שיקול הדעת – ולכן קו הגבול שבין שתי העבירות דק עוד יותר.

17. ואולם, ניתן להבחין בין שתי העבירות: הגבול ביניהן נעוץ ברכיב הייחודי שקבוע בעבירת השוחד והוא רכיב הקשר הסיבתי שעליו עמדתי לעיל בהרחבה.

דהיינו ההבדל נעוץ בשאלה האם טובת ההנאה ניתנה בעד פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור (ובמקרה שלנו על מנת להטות למשוא פנים בדרך כלל) ובשאלה האם האחרון היה מודע לכך. הוכחת יסודות אלה בעבירת השוחד אפשר שתיעשה באמצעות החזקות העובדתיות שנקבעו בפסיקה. כפי שכבר ציינתי לעיל, כדי להכיר בכך שהשוחד ניתן על מנת להטות למשוא פנים בדרך כלל יש להראות כי קיימת "אפשרות סבירה" שיצטלבו בעתיד דרכיהם של נותן ומקבל טובת ההנאה. ואולם, ככל שיימצא הסבר חלופי למתן טובת ההנאה, וייקבע שאין מקום להחיל את החזקה וככל שיסודות אלה לא יוכחו בדרך אחרת, ניתן יהיה לבחון אם מתקיימים במקרה דנן יסודות עבירת הפרת האמונים (ראו והשוו לעניין יחזקאל, בעמ' 34).

--- סוף עמוד 15 ---

18. המחלוקת בין הצדדים במקרה דנן נגעה לטיב הקשר שבין שמעוני לבין מגנזי, ואם די בקשר מעין זה כדי להצדיק את החלת חזקת בן עטר. אעיר כי במסגרת טענותיהם הוצגה שאלה זו כשאלת פרשנותו של המונח "קשר רשמי" שצוין בעניין בן עטר (כזכור, לשון הלכת בן עטר היא כי "מתת לעובד הציבור מאת אדם הנמצא עמו בקשר רשמי, ניתנת בעד פעולה הקשורה לתפקידו"). חזקת בן עטר מבוססת על ניסיון החיים, שמלמד כי ככלל, נושא תפקיד ציבורי שיש לו נגיעה לפרויקטים בעלי חשיבות לנותן טובת ההנאה, קיבל את טובת ההנאה בעד פעולות שקשורות לאותם הפרויקטים. בעיני, המוקד אינו בשאלת פרשנותו הראויה של המונח "קשר רשמי", אלא – כפי שנעשה פעם אחר פעם בתיקים מעין אלה – בעמידה על נסיבות המקרה ובחינה אם מאלו ניתן להסיק את היסודות האמורים. בעניין אטיאס נקבע בהקשר זה:

> "עובד הציבור אינו רשאי לקבל טובת הנאה אפילו מידיד, כל עוד קיים מגע כלשהו ביניהם במסגרת תפקידו של עובד הציבור. ככל שההיכרות האישית רופפת יותר, טובת ההנאה 'נכבדה' יותר, או הקשר עם התפקיד אמיץ יותר, כן תגבר הנטייה להסיק מן הנסיבות של הנתינה והלקיחה את היסוד הנפשי הנדרש" (שם, פסקה 30; ראו גם דברי השופט י' עמית בעניין בר, פסקה 17 לפסק דינו באישום השלישי; ע"פ 794/77 חייט נגד מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 127, 130 (1978)).

כאשר עסקינן בטובת הנאה שניתנה בבחינת "שלח לחמך", ניתן להידרש, בין היתר, גם לנסיבות הבאות: טיב הקשרים בין נותן טובת ההנאה לבין מקבלה (האם קיים קשר שחורג מהיכרות פורמלית, דוגמת קשר משפחתי או חברי); האינטרסים האישיים והכלכליים של נותן טובת ההנאה; ונגיעתו של מקבל טובת ההנאה לאינטרסים אלה (השוו לדברי בכל הנוגע למודעות עובד ציבור כי תרומה ניתנה בעד פעולה הקשורה בתפקידו בעניין לופוליאנסקי, פסקה 99). לשם ההדגמה, כאשר טובת הנאה ניתנת לעובד ציבור מאת אדם בנסיבות שבהן אין ביניהם היכרות אישית אך לעובד הציבור נגיעה לפרויקטים שבהם לנותן אינטרסים כלכליים – תיטה הכף לעבר החלת החזקה. במצב דברים מעין זה היגיון הדברים וניסיון החיים מלמדים כי מטרה פסולה ניצבת בבסיס הענקת טובת ההנאה (ראו והשוו, למשל, לעניין בר, פסקה 74 לפסק דינו של השופט נ' סולברג באישום השני).

--- סוף עמוד 16 ---

19. איני סבור כי תנאי בלעדיו אין להחלת החזקה הוא הוכחת אינטרס ממשי-מידי של נותן טובת ההנאה שלעובד הציבור יש אפשרות לקדמו. אכן, מקום שבו קיים אינטרס מידי ומובהק, עשוי הדבר לחזק את המסקנה כי עסקינן בשוחד (גם אם, לדוגמה, קיימים בין מקבל טובת ההנאה לנותנו יחסים חבריים). עם זאת, קביעת תנאי שכזה לא עולה בקנה אחד עם ההגמשה וההרחבה של דרכי השוחד שקובע סעיף 293 לחוק (ראו, למשל, בעניין מרקדו, בעמ' 498-499; עניין דרוויש, בעמ' 682); ומצמצמת את האפשרות ששוחד יינתן שלא בעד פעולה מסוימת אלא "כדי להטות למשוא פנים בדרך כלל" (כפי שקובע סעיף 293(3) לחוק העונשין). עלינו לבחון אפוא אם קיימים (או עתידים להתקיים בעתיד הנראה לעין) אינטרסים של נותן טובת ההנאה שבידי עובד הציבור האפשרות לקדמם. עמדה דומה – שלא עומדת בהכרח על הצבעה על אינטרסים מיידים וקונקרטיים – הובעה בעבר בפרשיות שוחד שהגיעו לפתחו של בית משפט זה. כך למשל, בעניין אלגריסי קבעה השופטת (כתוארה אז) א' חיות:

> "מקום שבו עומדת על הפרק שאלת קידומו של פרוייקט בו מעוניין גוף עיסקי מסויים ואותו גוף מרים תרומה למטרה ציבורית על פי בקשה של עובד ציבור, שבידיו האפשרות לסייע בקידום הפרוייקט, ניתן לומר כחזקה שבעובדה הנסמכת על השכל הישר שהעובד מודע לציפיותיהם של אנשי הגוף העיסקי כי יסייע

להם בקידום הפרוייקט 'תמורת' היענותם לבקשתו"
(ההדגשות הוספו – ע' פ'; שם, פסקה 15).

להבדיל – מקום שבו יוכח כי לנותן טובת ההנאה אין אינטרסים כלשהם שקשורים לתפקידו של מקבלה; ואף נראה שלא יתקיימו כאלה בעתיד הנראה לעין, יהיה קושי ממשי להסיק את יסוד ה"בעד" והמודעות לו מנסיבות המקרה בלבד. כך נקבע למשל בעניין וענונו, שבו זוכתה מעבירת שוחד מזכירתו של סגן החשב במשרד השיכון בירושלים (ע"פ 300/78 וענונו נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(2) 179 (1979)). במסגרת תפקידה של וענונו, היה עליה להעביר לידי קבלנים וספקים שיקים שהוצאו לפקודתם. אחד הקבלנים העניק לוענונו הלוואה (שלא הוחזרה) על סך של 1,000 לירות ישראליות ובית המשפט המחוזי הרשיע אותה בלקיחת שוחד (לפי הסעיף שהיה אז בתוקף, סעיף 1(א) לחוק לתיקון דיני העונשין (עבירות שוחד), התשי"ב-1952). בית משפט זה קיבל, בדעת רוב, את ערעורה של וענונו וקבע כי לא היה בידה כל תמורה שיכלה לתת לקבלן וכי לא התקיים אצלה היסוד הנפשי הנדרש. וכלשונו של השופט (כתוארו אז) מ' אלון:

--- סוף עמוד 17 ---

> "אך כאמור נסיבות הענין שלפנינו אינן מצביעות שאף [נותן המתת – ע' פ'] היה, במקרה מיוחד זה, בבחינת 'שלח לחמך על פני המים'. הרי פסוק זה, שמקורו בספר קוהלת ושקנה לו שביתה, בדרך המליצה, להגדרת מתן שוחד כדי להטות למשוא פנים בדרך כלל, אף סיום יש לו, והוא 'כי ברוב הימים תמצאנו' (קוהלת י"א, א'); ומתוך חומר הראיות לפנינו קשה לדעת מה מציאה ביקש [נותן המתת – ע' פ'] למצוא ברוב הימים, ממשלוח הלחם – היא ההלוואה – [לעובדת הציבור – ע' פ'], שכל מה שיכלה לשאת לו פנים היה לטלפן לו על מציאותו של שיק בעבורו, ודבר זה עשתה לרבים אחרים כמוהו" (שם, בעמ' 183).

יצוין כי באותו עניין קבעה דעת המיעוט (מפי השופטת מ' בן-פורת) כי די בנתוני המקרה כדי להרשיע את וענונו בשוחד וזאת, בין היתר, מאחר שדי בקשר הרשמי ובקבלת טובת הנאה שעוברת את גבול המקובל בחיי היום יום (שם, בעמ' 184).

20. מטבע הדברים ייתכנו גם מקרי ביניים. כזה הוא למשל האישום הרביעי בעניין בר. מבלי להרחיב שלא לצורך בעובדות המקרה, עניינו של האישום שם ב-4 מקרים של העברות כספים מהיזם דוד לוי לראש עיריית רמת גן דאז, צבי בר, בתמורה לקידום האינטרסים של לוי בפרויקט בניה במגרש ברמת גן. בית המשפט המחוזי הרשיע את בר ואת לוי בעבירות שוחד בגין כל אחת מהעברות הכספים. בבית משפט זה התקבל הערעור שהוגש על הכרעת הדין בכל הנוגע לתשלום הראשון – שבוצע 7 חודשים לפני שנרכש המגרש המדובר ברמת גן. נקבע בהקשר זה כי בשל פער הזמנים בין התשלום הראשון לבין רכישת המגרש לא ניתן לקבוע כי בשלב זה היה ללוי אינטרס שבר יפעיל את סמכויותיו לטובתו (שם, פסקאות 35-42 לפסק דינו של השופט נ' סולברג). נקבע כי לא הובאו ראיות שבכוחן להוכיח התגבשות אינטרס של לוי בפרויקט ומשכך לא ניתן להחיל את חזקת בן עטר. נקבע כי במצב דברים מעין זה – שבו לא הוכח אינטרס של לוי בעת מתן התשלום לכך שבר יפעל עבורו – ההסתמכות על חזקת בן עטר "אינה משכנעת" ואין די בהשערה בלבד כי היה לו אינטרס כאמור (שם, פסקאות 36 ו-39). שונים היו פני הדברים ביחס לשלושת התשלומים האחרים, ששולמו במועד שבו ללוי "אינטרס מובהק לכך שבר יפעל עבור הפרויקט" (שם, פסקה 42).

21. הנה כי כן, הקו המפריד בין שוחד שניתן לעובד ציבור על מנת להטות למשוא פנים בדרך כלל לבין הפרת אמונים בדרך של קבלת טובת הנאה ניצב בבחינת הטעם

--- סוף עמוד 18 ---

להעברת טובת ההנאה. בהיעדר ראיות ישירות להוכחת טעם זה, יש לבחון את מכלול הנסיבות ובהן את מערכת היחסים שבין עובד הציבור לנותן טובת ההנאה ולראות אם זו מלמדת, מניסיון החיים, כי בשוחד עסקינן. על מנת שמתן טובת הנאה תינתן במבט צופה פני עתיד, בבחינת שלח לחמך, יש לעמוד על כך שקיימים לנותן אינטרסים שניתן יהיה לקדמם בעתיד. באין ראיה על אינטרס של נותן השוחד ולו בעתיד הנראה לעין, קיים קושי בשימוש בחזקת בן עטר להוכחת שוחד שניתן על מנת להטות למשוא פנים בדרך כלל. זאת מאחר שמי ששילח את לחמו עשה כן על מנת למצאו ברבות הימים.

מן הכלל אל הפרט

22. בהינתן המסגרת המשפטית שהובאה לעיל, נפנה לנסיבות עניינו בתיק זה. בהכרעת הדין קבע כאמור בית המשפט המחוזי כי מגנזי נתן 100,000 ש"ח לפונטה עבור שמעוני; כי בכסף נעשה שימוש לתשלום עבור הסכמי הפיצוי; כי פונטה ושמעוני ידעו שמגנזי הוא שנותן את הכסף; וכי למגנזי היו אינטרסים כלכליים משמעותיים באשקלון, שלפחות לחלקם היה שמעוני מודע. בנוסף, מגנזי התמודד באותה תקופה על מיזמים שונים באשקלון מול גופים שונים שהעירייה אחראית עליהם וקשורה אליהם. עוד קבע בית המשפט המחוזי כי "ברור לשמעוני שהכסף ניתן לו רק בגלל מעמדו כראש עיר" ו"שלא ניתן לשלול שביום מן הימים יווצר מצב שבו יידרש לדון בעניינו של מגנזי" (סעיף 498 להכרעת הדין). עם זאת, קבע בית המשפט המחוזי שגם לאחר ששקל את החלת החזקות שנקבעו בעניין בן עטר לא מתחייבת המסקנה כי טובת ההנאה נלקחה בעד פעולה שקשורה בתפקידו של שמעוני. בבסיס קביעה זו, ניצבו מספר טעמים ובעיקרם – כפי שקבע בית המשפט המחוזי – קריסת טענת התמורה הקונקרטית שהובאה בכתב האישום. טעמים נוספים שמנה בית המשפט המחוזי הם העדר זיקה ממשית בין האינטרסים של מגנזי לתפקידו של שמעוני כראש עירייה; והתנהלות שמעוני ביחס לפרויקטים אחרים של מגנזי. משכך, קבע בית המשפט כי "לא בוססה במידה המספקת הטענה שטובת ההנאה ניתנה בעד פעולה הקשורה בתפקידו, ולא ניתן לשלול שהיא ניתנה והתקבלה בזיקה למעמדו של שמעוני כראש עיר, ומתוך הבנה לגבי החשיבות בקיומו של קשר חיובי, וקרוב שעשוי ביום מן הימים לעלות מדרגה" (סעיף 496 להכרעת הדין). בית המשפט פנה לבחון חלופה "של עבירה מתונה יותר" – היא עבירת הפרת האמונים – וציין כי שוכנע מעבר לספק סביר בהתקיימות כל רכיבי עבירת הפרת האמונים. נקבע כי הסכום, הנסיבות, הגורם שנתן את הכסף והסתרת קבלתו מלמדים על פגיעה טבועה באמון הציבור ובטוהר המידות של עובד הציבור. לפיכך, הרשיע בית המשפט את שמעוני ואת פונטה בעבירת הפרת אמונים בצוותא.

--- סוף עמוד 19 ---

בהינתן המסגרת המשפטית שתיארתי לעיל ובהתבסס על קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי, אני סבור – כפי שכבר ציינו במסגרת פסקי הדין החלקיים – כי במקרה דנן יש להרשיע את שמעוני ופונטה בעבירות שוחד, חלף הרשעתם בעבירות הפרת אמונים.

23. כאמור, שמעוני שימש כעובד ציבורי בדרג רם ביותר – ראש עיריית אשקלון. בתיווכו של פונטה הוא קיבל סך של 100 אלף ש"ח ממגנזי, איש עסקים ששימש בתקופה הרלוונטית לכתב האישום כקבלן בנייה ושיפוץ בשני פרויקטים גדולים בעיר אשקלון (שהיקפם הכספי נאמד בעשרות מיליוני שקלים). שמעוני היה מודע לפחות לחלק מהאינטרסים שהיו למגנזי בעיר אשקלון באותה עת (ראו בהקשר זה סעיפים 488-491 להכרעת הדין). בנוסף, מגנזי התמודד באותה התקופה על מיזמים נוספים מול גופים שהעירייה אחראית עליהם או קשורה אליהם. מדובר אפוא בעובד ציבור בכיר שמקבל סכום כסף נכבד מקבלן שפועל בפרויקטים שונים בעיר ומתמודד על אחרים, ומסתיר את דבר קבלתו. ניסיון החיים מלמד כי במצב דברים זה מתקיימת חזקה שמדובר בטובת הנאה מושחתת שניתנה לשמעוני בבחינת "שלח לחמך". לפיכך, הנטל מועבר לכתפי שמעוני ופונטה להקים ספק סביר תחת ההנחה שביסוד החזקה. עם זאת, השניים לא הצביעו על טעמים של ממש שחותרים תחת חזקה זו ואשר יש בהם כדי ללמד שאין מדובר בכספי שוחד. למעשה, גרסתם של שמעוני ופונטה הייתה כי כלל לא קיבלו מידי מגנזי כספים. במצב דברים מעין זה, איני רואה הסבר נוסף להעברת הכספים.

24. לאמור לעיל יש להוסיף כי כספי השוחד באישום זה – מאה אלף ש"ח – הועברו לידי פונטה (ולמעשה לשמעוני בתיווך פונטה) במזומן. העברה לא מתועדת של סכומי כסף ניכרים במזומן מיזם לראש העירייה מטעמים לא מוסברים – מעוררת ניחוח של אי חוקיות. בעבר כבר ציינו בהקשר של קבלה שיטתית של כספים באמצעות מזומנים כי "מעל מעטפות מזומנים כאלה מתנוסס דגל שחור של אי-חוקיות, המטיל, על מקבלן של מעטפות כאלה, נטל כבד להוכיח את כשרות התשלומים" (ההדגשות במקור – ע' פ'; ע"פ 7641/09 הירשזון נ' מדינת ישראל, פסקה 53 [פורסם בנבו] (4.7.2011); כן ראו והשוו: עניין אולמרט-טלנסקי, פסקה 95 לפסק דיני). בנסיבות המקרה דנן, העברת הכספים במזומן מצביעה, על רקע דבריי בפסקה 23 לעיל, על מתן שוחד.

--- סוף עמוד 20 ---

25. בהכרעתו נשען בית המשפט המחוזי גם על פסק הדין בעניין אולמרט-טלנסקי (שציטוט ממנו הובא לעיל) כדי לקבוע כי מדובר במקרה שבו הכספים ניתנו רק

"בזיקה" לתפקידו של שמעוני, ולא בעד פעולה הקשורה בתפקידו. אכן, בפסק הדין בעניין אולמרט-טלנסקי נקבע כי כספים שהעניק טלנסקי לאולמרט מוליכים להרשעתו בעבירות מרמה והפרת אמונים. איני סבור כי ניתן היה לגזור במקרה דנן מעניין אולמרט-טלנסקי. כעולה מכתב האישום שהוגש באותו העניין, טלנסקי העביר לאולמרט כספים במשך שנים רבות, גם לפני שהאחרון שימש שר התעשייה, המסחר והתעסוקה. זאת ועוד, לא יוחסה לאולמרט בגין אותו אישום עבירת שוחד, וזאת, כעולה מדברי המדינה בהליך שלפנינו ב"נסיבות, שבהן לא נמצאו השניים ב'קשר רשמי' ביניהם, ואף הוכח כי טובות ההנאה לא ניתנו 'בעד פעולה הקשורה בתפקידו' של אולמרט, אלא בזיקה לתפקידו, בשל היותו נבחר ציבור הנערץ על ידי טלנסקי" (סעיף 377 לעיקרי הטיעון מטעם המדינה). מעבר לשוני המהותי בנסיבות שני המקרים, הרי שבמקרה דנן אין בנמצא הסבר חלופי משכנע להעברת הכספים ממגנזי לפונטה (עבור שמעוני) – הסבר שהיה בידו לערער את יסודות חזקת בן עטר. כך למשל, בענייננו לא הוכח (וגם לא נטען) כי העברת הכספים נעשתה על רקע מערכת יחסים ארוכת שנים שבמסגרתה הועברו טובות הנאה דומות לשמעוני עוד קודם לכניסתו ללשכת ראש העירייה.

26. בית המשפט המחוזי קבע שקושי נוסף שבהחלת חזקת בן עטר במקרה דנן נעוץ בקריסת טענת התמורה הקונקרטית של המדינה. דעתנו שונה. ראשית, מלכתחילה, על מנת שיתקיימו כל יסודותיה של עבירת השוחד אין הכרח כי עובד הציבור יבצע, בפועל, פעולה כלשהי לקידום אינטרס של נותן טובת ההנאה. שנית, העובדה שהמדינה חזרה בה מטענתה לתמורה קונקרטית אין בה, כשלעצמה, כדי להחליש את האפשרות שהשוחד ניתן כדי להטות למשוא פנים בדרך כלל. לבסוף, אציין שבפסק הדין קבע בית המשפט כי טעם נוסף לאי החלת החזקה נעוץ בהתנהלות שמעוני בשני פרויקטים שקשורים למגנזי – התנהלות שאינה מעידה על תחושת מחויבות למגנזי. ואולם, התנהלות זו קדמה – לפחות בחלקה (ראו את דברי באת כוחו של פונטה בדיון לפנינו מיום 9.3.2022, בעמ' 24-25) – להעברת הכספים ממגנזי, ולכן קיים קושי ללמוד מהם לעניין החלת חזקת בן עטר.

27. סוף דבר: משאלה הם פני הדברים, ומקום שבו קבענו כי הכסף שהועבר ממגנזי לפונטה עבור שמעוני ניתן כדי להטות למשוא פנים בדרך כלל וכי שמעוני היה

--- סוף עמוד 21 ---

מודע לכך, הרי ששמעוני ביצע עבירת לקיחת שוחד לפי סעיף 290 לחוק העונשין. פונטה מצדו קיבל את הסכום האמור, שנועד למתן שוחד והעביר אותו לצרכיו של שמעוני (לתשלום הסכמי הפיצוי) ככזה. משאלה הם פני הדברים, פונטה עבר עבירת תיווך בשוחד לפי סעיף 295 לחוק העונשין (לניתוח יסודות סעיף 295 לחוק העונשין ראו, למשל ע"פ 5083/08 בניזרי נ' מדינת ישראל, פסקה 58 [פורסם בנבו] (24.6.2009); כן ראו אצל אבן-חן, מעמ' 159).

אלה, אפוא, טעמינו להכרעתנו באישום השני.

המשנה לנשיאד

השופט ד' מינץ:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה ע' פוגלמן.

ניתן היום, י"ג בתמוז התשפ"ב (12.7.2022).

המשנה לנשיאה ש ו פ ט ש ו פ ט

19086180_M23.docx דפ
מרכז מידע, טל' 077-2703333, 3852* ; אתר אינטרנט, https://supreme.court.gov.il

ד' מינץ 54678313-8618/19
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן

-

-

-

www.nevo.co.il

-