

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8027/04

בפני: כבוד הנשיא א' ברק  
כבוד המישנה לנשיא (בדימ') מ' חשין  
כבוד השופטת א' חיות

המערער: שמעון אלגריסי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו  
בת"פ 40421/01 מיום 28.6.04 שניתן על ידי כבוד השופט צ'  
גורפינקל

תאריך הישיבה: כ' בסיוון התשס"ה (27.06.05)

בשם המערער: עו"ד ליאור אפשטיין  
בשם המשיבה: עו"ד אריה פטר; עו"ד ליאת מנור

### פסק-דין

#### השופטת א' חיות:

בפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט המחוזי בתל-אביב-יפו (כב' השופט צ' גורפינקל), בו זוכה המערער מעבירה של לקיחת שוחד באירוע אחד והורשע בביצועה בשני ארועים אחרים. משכך הורשע, נדון המערער לשישה חודשי מאסר על תנאי וכן הוטל עליו קנס בסך 15,000 ₪, או שני חודשי מאסר במקום הקנס. הערעור דנן נסוב על ההרשעה בלבד.

כתב האישום וההליכים בבית המשפט המחוזי

1. המערער, סוכן ביטוח במקצועו ותושב העיר אילת, נבחר בשנת 1993 למועצת העיר. בנובמבר אותה שנה מונה כסגן ראש העיר וכממלא מקומו, כיהן כחבר במספר ועדות עירוניות, הופקד על תיק הספורט ועל תיק ההנדסה בעיריה ושימש כיושב ראש

ועדת המשנה לתכנון ולבניה. בכתב האישום שהוגש נגדו נטען כי הוא נטל שוחד בשלושה אירועים שונים במהלך שנת 1995. עבירות אלה שיוחסו למערער אינן אלא הסתעפות של פרשה רחבה יותר, בגינה הוגש תחילה כתב אישום נגד שלושה נאשמים אחרים - יצחק ברונסון, רפאל טל ויורם יחזקאל חי (להלן: ברונסון, טל ויורם). נאשמים אלה הואשמו בשורה של עבירות חמורות ובהן לקיחת שוחד ומתן שוחד, קשירת קשר לפשע, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות וכן מרמה והפרת אמונים בתאגיד. בעקבות חקירתו של המערער באותה פרשה תוקן כתב האישום, המערער צורף בו כנאשם והופנו נגדו אישומים הנסובים כאמור על שלושה אירועים של נטילת שוחד. במקביל, הואשמו ברונסון, טל ויורם במתן שוחד למערער בקשר עם אותם אירועים עצמם.

על פי הנטען בכתב האישום המתוקן היו ברונסון טל ויורם מנהלים בחברת לב קנדה אילת בע"מ, חברה להשקעות בנדל"ן (להלן: לב קנדה). ברונסון, טל ויורם אף החזיקו בנתח מן הבעלות בלב קנדה יחד עם המנוח יצחק יחזקאל חי, רומן דון ולב צ'רנוי (להלן: חי המנוח, דון וצ'רנוי), וזאת במישרין או באמצעות חברות שבבעלותם. לב קנדה היתה במועדים הרלבנטיים לארועים נשוא כתב האישום בעלת הזכויות בשטח מקרקעין המצוי באזור התעשייה הישן בכניסה לעיר אילת (מגרשים 500 ו-503) והיא ביקשה להקים על המקרקעין מלונית או מלון דירות (להלן: הפרוייקט). לצורך כך החלה לב קנדה לבצע פעולות שונות לקידום הפרוייקט בראשית 1995 ובין היתר, ביקשה לחכור ממנהל מקרקעי ישראל מגרש נוסף באותו מתחם, הוא מגרש 502. כמו כן פנו מנהלי לב קנדה לעיריית אילת וביקשו את הסכמתה לתוכנית איחוד וחלוקה של המגרשים. פעילותה זו של לב קנדה לקידום הפרוייקט, התבצעה באמצעות מנהליה טל, יורם וברונסון וכן באמצעות חי המנוח ודון שנמנו כאמור עם בעלי החברה. באותה עת, בראשית שנת 1995 או בסמוך לכך, פנה המערער לטל ולחי המנוח וביקש מהם לתרום לאגודת הספורט "הפועל אילת" סכום של כ-100,000 ₪. תרומה זו אכן הועברה ל"הפועל אילת" סמוך לאחר מכן על ידי טל, יורם, ברונסון, דון וחי המנוח, בחמישה שיקים של לב קנדה (להלן: האירוע הראשון). כמו כן, העבירו טל, יורם, ברונסון, דון וחי המנוח, באמצעות חברה אחרת שהיתה בבעלות טל, יורם, ברונסון, דון וצ'רנוי - ק.א.א. השקעות ונדל"ן בע"מ - סך של 50,000 ₪ לאחיו של המערער, חיים אלגריסי ועל פי הנטען בכתב האישום היה סכום זה מיועד למערער (להלן: האירוע השני). סכום נוסף של 90,000 ₪, הועבר על ידי החמישה בחודש אוגוסט 1995 באמצעות לב קנדה לאגודת הספורט "בית"ר אילת" בתשעה שיקים, אותם ביטלה לב קנדה מאוחר יותר. לטענת התביעה תרומה זו הועברה אף היא לבקשת המערער (להלן: האירוע השלישי).

חמישה שותפים אלה בלב קנדה העבירו, כך נטען, את שתי התרומות לאגודות הספורט הנזכרות לעיל (האירוע הראשון והאירוע השלישי) ונתנו לאחיו של המערער את הסכום המתואר באירוע השני, בהיותם מודעים למעמדו ולתפקידיו של המערער בעיריית אילת ומתוך מטרה לקדם את הפרוייקט. עוד נטען בכתב האישום, כי המערער ידע שהכספים ניתנים בהקשר זה וכי נסיבות נתינתם כאמור מהוות לקיחת שוחד על ידו. בכתב האישום הודגש כי המערער אף פעל הלכה למעשה לקידום ענייניה של לב קנדה ולקידום הפרוייקט שיזמה, תוך ניצול מעמדו וסמכויותיו בעירייה. בהקשר זה נזכרו בכתב האישום אישור עליו חתם המערער כממלא מקום ראש העיר בדבר איחוד המגרשים 502 ו-503, המלצה שניתנה על ידו למשרד התיירות לצורך הכרה בפרוייקט כמפעל מאושר, ופניותיו אל החברה הכלכלית אילת בכל הנוגע לעבודות הפיתוח בפרוייקט ולפריסת תשלומי ההוצאות בגינן.

להשלמת התמונה העובדתית ראוי לציין כי בסופו של דבר לא יצאה בניית הפרוייקט אל הפועל, וכן ראוי לציין כי במהלך שמיעת ההוכחות הגיעו שלושה הנאשמים האחרים בפרשה, ברונסון, יורם וטל, להסדרי טיעון עם המשיבה לפיהם הודה ברונסון בכתב אישום מתוקן ממנו נמחק האישום בעניין מתן שוחד למערער ואילו יורם וטל הודו בכתב אישום מתוקן בו הומרה העבירה של מתן שוחד למערער בעבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד. בעקבות הסדרי טיעון אלו הוגש כנגד המערער כתב אישום מתוקן ונפרד בו הואשם, כאמור, בלקיחת שוחד ועליו נסוב הדיון הנוגע לענייננו בבית משפט קמא.

99 סק דינו של בית-המשפט המחוזי

2. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער בעבירה של לקיחת שוחד בגין התרומות שהורמו לאגודות הספורט "הפועל אילת" ו"בית"ר אילת" (האירוע הראשון והאירוע השלישי) וזיכה אותו מלקיחת שוחד בגין האירוע השני. בפסק דינו ציין בית המשפט כי:

אין המדובר בעבירת שוחד קלאסית במובן זה שלא נטען (לפחות לגבי חלק מהאירועים) שצמחה לנאשם טובת הנאה אישית. עם זאת, חוק העונשין אינו דורש כי עובד הציבור שמקבל המתת יהנה ממנו או אף יבקשו, כל שנדרש הוא מודעות לכך שהמתת ניתן מתוקף תפקידו.

בית משפט קמא הוסיף וקבע, כי לא מן הנמנע שהענות לבקשה מטעם נושא תפקיד בעירייה להרים תרומה לאגודת ספורט בעיר אין בה משום עבירה של מתן שוחד או לקיחתו, אלא שבענייננו הוכחה התביעה שבעקבות התרומות שהורמו לאגודות הספורט יצא המערער מגדרו ופעל "מעבר לגבולות תפקידו" לקידום הפרוייקט אותו יזמה לב קנדה. מעשיו ופעולותיו אלה של המערער מעידים, כך קבע בית משפט קמא, על הקשר שבין קבלת התרומות מאת לב קנדה ובין המחויבות שחש המערער להשיב לה כגמולה ולבצע לטובתה פעולות לקידום הפרוייקט, וכדבריו:

מכאן אנו למדים על מודעותו [של המערער] לכך שהתרומות לא היו ניתנות ע"י חברת לב קנדה אלמלא ביקשן הנאשם לא בתור האמון על תיק הספורט אלא ככובעו כאמון על וועדת המשנה של התכנון והבניה.

מסקנתו זו של בית משפט קמא נשענת במידה רבה על מסמך מיום 26.11.1996 שהנפיק המערער לטל ועליו חתם כממלא מקום ראש העיר, בו נאמר "בהתאם להחלטת ועדה לתכנון ובניה מיום 13.3.96, הריני לאשר בזאת כי המגרשים 503 ו-502 בגוש 40001 חלקות 52/55/19 אוחדו". בית המשפט כינה מסמך זה "מסמך כוזב" בקובעו כי המערער נכח בישיבה הרלבנטית של הוועדה המקומית לתכנון ולבניה וידע כי אין ממש בקביעתו לפיה אוחדו שני המגרשים. בית המשפט הוסיף וקבע, כי הוצאת מסמך כזה איננה פעולה הנכללת בשגרת תפקידו של המערער ועובדה זו מעידה אף היא על כך שהמערער ביקש להיטיב עם לב קנדה ולגמול לה בכך על התרומות שהרימה לאגודות הספורט בעיר. ממצאים אלה, וכן ממצאים נוספים באשר לעשרות שיחות טלפון שקיים המערער עם מנהלי לב קנדה ובייחוד עם טל שאיננו חברו הקרוב, ובאשר לבירורים שערך עבור לב קנדה בחברה הכלכלית אילת וביקורו במשרדי החברה בהרצליה, הובילו את בית המשפט המחוזי לכלל מסקנה כי המערער היה מודע לכך שהתרומות הועברו לאגודות הספורט בעד פעולות הקשורות למילוי תפקידו בוועדת המשנה לתכנון ולבניה. מנגד קבע בית המשפט כי לא הוכחה הפנייה למשרד התיירות שיוחסה למערער בכתב האישום וממנה ביקשה התביעה להוסיף וללמוד על כך שהמערער יצא מגדרו לסייע בקידום הפרוייקט. טענה נוספת שאליה נדרש בית משפט קמא היתה הטענה שהעלתה המשיבה בטיעוניה, אך לא בכתב האישום, לפיה הפיק המערער בעקיפין טובת הנאה אישית מן התרומה ל"בית"ר אילת". המשיבה נסמכה בהקשר זה על העובדה שחברת הנסיעות תור ים היתה בעלת חוב של בית"ר אילת בשל כרטיסי טיסה שסיפקה לקבוצת האיגרוף של האגודה. בעליה של חברת הנסיעות, כך טענה המשיבה, הסכים לדחות את מועד פרעון החוב נוכח התחייבות אישית של המערער כי החוב יוסדר ובנסיבות אלה היה למערער אינטרס אישי בהשגת התרומה

לכיסוי החוב שלו ערב. המערער מצידו טען כי לא היתה לו כל מעורבות בתרומה ל"בית"ר אילת" וכי מכל מקום לא ערב אישית לחובותיה של אגודת ספורט זו כלפי חברת הנסיעות. בית משפט קמא לא קיבל אמנם את גירסתו של המערער בעניין אי מעורבותו בבקשת התרומה ל"בית"ר אילת" והעדיף בהקשר זה את עדויותיהם של פנחס גניסלב, יושב ראש קבוצת האיגרוף ושל דון בדבר מעורבותו של המערער בעניין אותה תרומה. עם זאת דחה בית המשפט את טענת המשיבה כי צמחה למערער ולו בעקיפין טובת הנאה אישית ממנה, בקובעו כי לא הוכח שניתנה על ידי המערער התחייבות אישית כלשהי לחברת הנסיעות.

3. בהרשיעו את המערער בעבירה של לקיחת שוחד באירוע הראשון ובאירוע השלישי קבע אם כן בית המשפט כי התרומות שניתנו ל"הפועל אילת" ול"בית"ר אילת" על ידי המנהלים ובעלי העניין בלב קנדה, "ניתנו לו כשוחד ונתקבלו על ידו כשוחד - אך זאת לא לצורך הפקת טובות הנאה אישיות, אלא לצורך קבוצות הספורט שעבורן ביקש את התרומות". לעומת זאת, קבע בית המשפט כי לא הוכח קשר ישיר בין המערער ובין הסכום של 50,000 ₪ שניתן לאחיו, חיים אלגריסי, על ידי מנהלי לב קנדה. על כן זיכה בית המשפט את המערער מלקיחת שוחד בגין אירוע זה.

הטענות בערעור

4. המערער טוען כי בית משפט קמא שגה בקובעו שנסיונות בקשתה וקבלתה של התרומה ל"הפועל אילת" יש בהן להצביע על לקיחת שוחד. לטענתו, התעלם בית המשפט מן העובדה שחי המנוח, אשר נפטר בינתיים, היה מפרנסי העיר אילת ומן התורמים הגדולים לרווחתה וכן מן העובדה העולה בבירור מן העדויות שהוצגו, כי חי המנוח היה ידידו הקרוב וכי על רקע זה ועל רקע זה בלבד פנה אליו בבקשת התרומה ל"הפועל אילת". אשר לתרומה ל"בית"ר אילת", שב המערער וטוען כי בניגוד לקביעותיו של בית משפט קמא לא היה מעורב כלל בבקשת תרומה זו או בקבלתה וכי למעשה לא קבע בית משפט קמא בהכרעת הדין כל ממצא לעניין זהותו של מבקש התרומה ולעניין נסיבות קבלתה. המערער מדגיש בהקשר זה כי בית משפט קמא לא ייחס משקל הולם לעובדה שהעד דון היה עד מדינה בפרשה המסועפת נשוא כתב האישום המקורי וכן לסתירות הרבות שעלו בעדותו. כמו כן, נטען כי בית משפט קמא לא ייחס משקל הולם לעובדה שהעד פנחס גניסלב, יושב ראש קבוצת האיגרוף ב"בית"ר אילת", חזר בו בבית המשפט מן הגרסה שמסר בהודעתו במשטרה ולפיה השיב לידי המערער את השיקים שניתנו לקבוצת האיגרוף, לאחר שאלה חוללו באי פרעון. עוד טוען המערער, כי שגה בית המשפט בקובעו שהוא ביצע עבור לב קנדה

פעולות "מעבר לגבולות תפקידו" ובהסיקו מפעולות אלה כי היה מודע לכך שהתרומות ניתנו כשוחד. המערער מדגיש בהקשר זה כי שיחות הטלפון כמו גם משלוח המכתבים היו בגדר פעולות שבשיגרה, אותן ביצע עבור כל יזם שגילה רצון לבנות ולפתח את העיר אילת. המערער מוסיף וטוען כי הטעות המרכזית שנפלה בפסק הדין היא הקביעה שהתרומות לא היו ניתנות אלמלא ביקשן כמי שחובש כובע של יושב ראש וועדת המשנה לתכנון ובניה ולא רק כמי שמופקד על תיק הספורט בעיריה. בהקשר זה מציין המערער כי במועדים שבהם נתבקשה וניתנה התרומה ל"הפועל אילת" (ינואר 1995) כיהן כממונה על תיק הספורט בלבד ואילו בתפקידו כיו"ר ועדת המשנה לתכנון ולבניה החל לשמש רק ביולי 1995. על כן, כך מוסיף המערער וטוען, לא ניתן היה להבין או לפרש את מתן התרומה במועד שניתנה כמתן שוחד ואת נטילתה כלקיחת שוחד ומכל מקום לא ניתן לייחס לו מודעות לכך במועד מתן התרומה, בהתבסס על פעולות אותן ביצע לאחר שמונה לתפקיד יו"ר ועדת המשנה לתכנון ולבניה. אשר לפניותיו אל החברה הכלכלית אילת בענייניה של לב קנדה טוען המערער כי אין למצוא כל פסול בפניות אלה ובעובדה כי ביקש לבדוק את האפשרות להקל על היזם בפריסת תשלומי הפיתוח ומכל מקום, כך טוען המערער, לא הוצגו בפני בית משפט קמא ראיות בדבר תשלומים שנדחו, הופחתו או בוטלו בעקבות פניותיו. לעניין האישור בדבר איחוד החלקות טוען המערער, כי שגה בית משפט קמא בקובעו שמדובר במסמך כוזב וכי לכל היותר מדובר בניסוח לא מוצלח של האישור אך אין לראותו בשום אופן כנסיון לעקוף את הליכי התכנון והוא מפנה בהקשר זה למכתב הבהרה מיום 31.3.1997, אותו שלח בעניין זה לעורך-דינו של חי המנוח בעקבות פניית המינהל.

טענה נוספת שמעלה המערער היא הטענה כי שגה בית משפט קמא באמצע את התפיסה לפיה ניתן לראות בשירות הניתן לאזרח על ידי איש ציבור משום טובת הנאה, מקום שאותו אזרח הרים תרומה לגוף ציבורי הממומן בין היתר על ידי העיריה. לטענתו, גישה זו יוצרת רף ראייתי מופחת להרשעת אנשי ציבור בעבירות של לקיחת שוחד, שאין לקבלו. לבסוף טוען המערער, כי לעניין הרשעתו בעבירה של לקיחת שוחד, יש לייחס משקל לעובדה שנותני התרומה יצאו פטורים בלא כלום בגין ארועים אלה (ברונסון, טל ויורם בעקבות הסדרי טיעון ודון, עד המדינה, שלא הועמד כלל לדין בגין אירועים אלה).

5. המשיבה מצידה טוענת כי אין מקום להתערב בפסק-דינו של בית משפט קמא בציינה כי הרשעתו של המערער נסמכת על שתי עובדות שאינן שנויות במחלוקת. האחת, כי קבוצות הספורט קיבלו תרומות מלב קנדה והשניה כי המערער פעל לקידום ענייניה של לב קנדה בעת ששימש בתפקידים ציבוריים בעירית אילת. לטענת המשיבה,

יש לאמץ במלואם את ממצאיו של בית משפט קמא באשר לזיקה בין שתי עובדות אלה וכן את המסקנה שהסיק מכך בדבר מודעותו של המערער לעובדה שהתרומות ניתנו מתוך ציפיה כי יגמול לאנשי לב קנדה ויפעיל את השפעתו כאיש ציבור וכמי שנושא תפקידים במסגרת העירייה, לצורך קידום הפרוייקט אותו יזמו. עוד טוענת המשיבה, כי בניגוד לטענת המערער לפיה החל לעסוק בנושאי תכנון ובניה רק ביולי 1995, עולה מן הראיות כי כבר בדצמבר 1994 קיים מפגשים עם ראש העיר ועם נציגי החברה הכלכלית אילת ועובדה זו יש בה ללמד לטענת המשיבה כי עסק בנושאים אלה עוד קודם למועד מתן התרומה. המשיבה מוסיפה וטוענת, כי סמיכות הזמנים שבין מתן התרומות לבין מעשים ופעולות שעשה המערער ושעליהם נסמך בית משפט קמא במסקנותיו, מלמדת אף היא על הזיקה ביניהם. אשר לאירוע השלישי טוענת המשיבה כי אין אמנם עדות ישירה שהמערער הוא זה שביקש את התרומה אך קיימות בעניין זה ראיות נסיבתיות המבססות מסקנה זו, עליהן עמד בית משפט קמא. המשיבה מוסיפה ומציינת בהקשר זה כי ביטול השיקים מוכיח שהיתה זו "תרומה בכפייה" ועוד היא מציינת בהקשר זה את עדותו של דון אשר סיפר כי ביטול השיקים נבע מן העובדה שהפרוייקט לא התקדם ולטענת המשיבה יש בכך משום חיזוק ממשי למסקנתו של בית משפט קמא בדבר הזיקה שבין התרומות ובין קידום הפרוייקט.

דיון

תכליתה ויסודותיה של עבירת לקיחת השוחד

6. עבירות השוחד קבועות בפרק ט' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) שכותרתו "פגיעות בסדרי השלטון והמשפט". האיסורים הנכללים בפרק זה נועדו להבטיח את תקינות התנהלותם של מוסדות השלטון ושל גופים ציבוריים ולבער התנהגות הנגועה בשחיתות. על תכליתם של איסורים אלה ועל המטרות שלהגשמתן נועדו עמד בית משפט זה בבג"ץ 7074/93 סויטא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 749, 777:

המשפט הפלילי קובע מערכת של איסורים הבאים להבטיח את התנהגותו הראויה של עובד הציבור. הוא משתרע על אותן פעולות אשר, על-פי התודעה הציבורית, ראויות להסדר עונשי וגוררות אחריהן סנקציה הנתפסת כהולמת וכמשקפת "את דרישות מושג הצדק של הציבור ותודעתו המוסרית והמשפטית" (פלר, בספרו הנ"ל, בעמ' 45). במרכז האיסורים הפליליים עומדים אלה אשר מכוונים כלפי התנהגות מודעת שיש בה יסוד של שחיתות. התנהגות כזו פוגעת בביצוע תפקידו של עובד הציבור ומשחיתה את מידותיו של

השירות הציבורי ואת הגינותו. בכך נפגעת תדמיתו של השירות הציבורי ואמון הציבור בו.

...

אכן, 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.

בכל הנוגע לעבירות השוחד מודגש בפסיקה הצורך להגן על שלושה ערכים עיקריים: אמון הציבור במערכת השלטונית, טוהר המידות של פקידי הציבור ופעילותו התקינה של המינהל לבל תושפע מקבלת טובות הנאה ולבל יוטה שיקול הדעת המסור לפקידי הציבור כנאמניו, בשל שלמונים שיקבלו (ראו: רע"פ 5905/98 רונן נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 728, 734-735; ע"פ 1877/99 מדינת ישראל נ' בן עטר, פ"ד נג(4) 695, 709 (להלן: פרשת בן עטר); והשוו לערכים המוגנים בעבירה של הפרת אמונים: דנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבט (טרם פורסם), חוות דעתו של הנשיא א' ברק, פסקאות 32-38 (להלן: פרשת שבט). לגישה לפיה תקינות פעילות המינהל וטוהר המידות של עובדי ציבור הינם ערכים "קשורים ואחוזים זה-בזה לבל-הפרד" ולגישה לפיה אמון הציבור ברשויות המינהל אינו בא בגדר הערכים המוגנים שביסוד האיסורים הפליליים הללו, ראו: חוות דעתו של השופט מ' חשין בפרשת שבט, פסקאות 8-9 וכן מ' קרמניצר, ל' לבנון "עד היכן תתרחב עוד עבירת השוחד" עלי משפט א (תשס"א) 1, (7-8).

7. פרק ט' לחוק העונשין מייחד שתי הוראות מרכזיות לעבירות השוחד. האחת, זו שבסעיף 290, עניינה לקיחת שוחד והשניה, זו שבסעיף 291, עניינה מתן שוחד. במקרה שלפנינו הורשע המערער כעובד ציבור בעבירה של לקיחת שוחד בשני האירועים המפורטים לעיל, ועל כן נמקד את הדיון בעבירה זו. העבירה של לקיחת שוחד היא כאמור עבירה פרטיקולרית ב"משפחה" של איסורים פליליים המיועדים למנוע השחתת מידות בשירות הציבורי, עימם נמנית גם "עבירת המסגרת" בדבר הפרת אמונים (ראו: פרשת שבט, פסקה 2 לפסק-דינו של השופט מ' חשין). וכך קובע סעיף 290(א) לחוק העונשין:

עובד הציבור הלוקח שוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו, דינו - מאסר שבע שנים או מאסר שבע שנים עם קנס עשרת אלפים לירות.

שלושה הם היסודות העובדתיים של העבירה: (1) על נוטל השוחד להיות עובד ציבור; (2) על עובד הציבור ליטול מתת כלשהי שניתן להתייחס אליה במהותה כאל שוחד; (3) נטילת המתת היא בעד פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור, דהיינו נדרש קיומו של קשר סיבתי עובדתי בין המתת ובין אותה פעולה (ראו ע"פ 5046/93 מדינת ישראל נ' הוכמן, פ"ד נ(1) 2, 9 (להלן: פרשת הוכמן)). אשר ליסוד הנפשי, נדרשת מודעות מצד עובד הציבור מקבל המתת לכל היסודות העובדתיים שבעבירה ובכלל זה נדרשת מודעותו לכך שהמתת ניתנת בעד עשיית פעולה הקשורה בתפקידו. היסוד הנפשי נגזר מסעיף 19 לחוק העונשין הקובע כי ככלל "אדם מבצע עבירה רק אם עשאה במחשבה פלילית", בצירוף סעיף 20 הקובע כי מחשבה פלילית היא "מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה" (ראו: פרשת הוכמן, 9; ע"פ 3165/97 זילברמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 465, 470 (להלן: פרשת זילברמן)). לגישה לפיה מעוגן היסוד הנפשי בעבירה זו במילה "בעד" שבסעיף 290(א), המבטאת יסוד עובדתי ויסוד נפשי במשולב ראו: ע"פ 3954/94 מדינת ישראל נ' לב, פ"ד נא(2) 529, 555; י' קדמי על הדין בפלילים (חלק שני, תשנ"ה) 1001; ע"פ 534/78 קובליו נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(2) 281, 286). מודעות זו לצפיותיו של נותן השוחד, הנדרשת כיסוד נפשי בעבירה של לקיחת שוחד מתקיימת, כך נפסק, בין אם התכוון עובד הציבור, בינו לבין עצמו, לסטות מן השורה ולהיטיב עם נותן השוחד ובין אם לאו (ראו: פרשת בן עטר, 710).

המערער היה עובד ציבור במועדים הרלבנטיים לאירועים נשוא האישום ועל כך אין חולק. הטענות המועלות על ידו בערעור נוגעות ליסודות האחרים של עבירת השוחד ובהן אדון עתה.

תרומה שהנהנה ממנה הוא הציבור

8. השאלה הראשונה שהציב המערער לפתחנו נוגעת ליסוד העובדתי השני של עבירת השוחד והיא השאלה האם ניתן לראות בתרומות שהורמו לאגודות ספורט עירוניות על פי בקשתו של עובד ציבור משום לקיחת שוחד על ידו. נזכור, המערער הורשע בשני מקרים של לקיחת שוחד, אך בית משפט קמא הדגיש בהכרעת דינו כי התרומות "ניתנו לו ... לא לצורך הפקת טובות הנאה אישיות, אלא לצורך קבוצות הספורט שבעבורן ביקש את התרומות".

האם מתת כזו, הנעדרת מעצם טבעה אלמנט של טובת הנאה אישית וכל כולה אינה אלא נתינה לצורכי ציבור, יכולה להיחשב כשוחד?

רבות ומגוונות הן דרכי השוחד והגדרתן בסעיף 293 נוקטת בלשון מרבה ואינה ממצה את כולן (ראו: ע"פ 355/88 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 221, 231; ע"פ 8573/96 מרקדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 481, 498 (להלן: פרשת מרקדו)). כך קובעת ההגדרה:

אין נפקא מינה בשוחד -

- (1) אם היה כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת;
- (2) אם היה בעד עשייה או בעד חדילה, השחיה, החשה, האטה, העדפה או הפליה לרעה;
- (3) אם היה בעד פעולה מסויימת או כדי להטות למשוא פנים בדרך כלל;
- (4) אם היה בעד פעולה של הלוקח עצמו או בעד השפעתו על פעולת אדם אחר;
- (5) אם ניתן מידי הנותן או באמצעות אדם אחר; אם ניתן לידי הלוקח או לידי אדם אחר בשביל הלוקח; אם לכתחילה או בדיעבד; ואם הנהנה מן השוחד היה הלוקח או אדם אחר;
- (6) אם תפקידו של הלוקח היה של שררה או של שירות; אם היה קבוע או זמני ואם כללי או לענין מסויים; אם מילויו היה בשכר או בלי שכר, אם בהתנדבות או תוך קיום חובה;
- (7) אם נלקח על מנת לסטות מן השורה במילוי תפקידו או בעד פעולה שעובד הציבור היה חייב לעשותה על פי תפקידו.

נוסחה הרחב של הגדרה זו מכוון שלא לתחום את דרכי השוחד בגבולות נוקשים. הוא נובע מן ההכרה כי סצינת מתן השוחד ולקיחתו עשויה לפשוט וללבוש צורות שונות ומשונות ועל כן יש קושי למצות את כולן ברשימה סגורה של מקרים. לענייננו יפה הוראת סעיף קטן (5) הקובעת, בין היתר, כי אין נפקא מינה "אם ניתן לידי הלוקח או לידי אדם אחר בשביל הלוקח ... ואם הנהנה מן השוחד היה הלוקח או אדם אחר". ללמדך כי גם אם לא היתה ללוקח השוחד הנאה ממנו, כגון שזה ניתן כתרומה לאגודת ספורט, יכול הדבר להיחשב בנסיבות מסוימות כלקיחת שוחד והדבר תלוי בהתקיימות יסודותיה האחרים של העבירה. על שוחד העוטה צורתה של תרומה לגוף ציבורי-עירוני כבר נתן בית משפט זה את דעתו בעבר בע"פ 1418/93 עמית נ' מדינת ישראל (לא פורסם), פסקאות 4 ו-6 (להלן: פרשת עמית) באומריו:

לשיטתי, העובדה שהמדובר בתרומה ל"קרן עיר", אינה מעניקה לתורם ולגורם המתרים, חסיון מפני הרשעה בעבירות של לקיחת שוחד ומתן שוחד; וגם תרומה לקרן עיר, תיבחן בהקשר זה על פי אמות המידה המתחייבות מיסודות עבירת השוחד.

נראה שלא יכולה להיות מחלוקת על כך, שבעקרון תרומה לקרן עיר נזקפת לזכותו של ראש העיר ונותנת בידו משאבים לטיפול תדמיתו; ובמקום שראש העיר מבקש מאדם - או מגוף - הנזקק לשירותי העירייה, להרים תרומה לקרן העיר, "כדי" לזכות ביתרון בטיפול בעניינו בעירייה, והתרומה ניתנה - יראה ראש העיר כמי שלקח מהתורם שוחד "בעד פעולה הקשורה בתפקידו"; ואילו התורם, בנסיבות כאמור, יראה כנותן שוחד.

...

ליבה של עבירת השוחד - אם לקיחתו ואם נתינתו - ב"כוונת השוחד" המלווה את המתת; וכידוע, אין נפקא מינה אם המתת ניתן במישרין למקבל או לגורם אחר, כל עוד הוא ניתן ומתקבל לקידום עניינו של הלוקח בתמורה למשוא פנים לנותן.

אכן, הלכה שנפסקה היא כי מתת למטרה ציבורית עשויה להוות שוחד כאשר היא ניתנת לעובד ציבור בעד פעולה הקשורה בתפקידו, וזאת גם כאשר המתת שימשה בפועל לטובת הציבור ולא, או לא רק, להנאתו האישית של עובד הציבור, וכדברי הנשיא א' ברק בפרשת הוכמן:

מתת לעובד ציבור אינה מאבדת מאופייה כשוחד רק משום כך שבעקבות מתן המתת צמחה תועלת לציבור. אכן, ממהותו של השוחד שהוא ניתן בעד פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור. לעתים, יש במתן השוחד כדי לעודד את איש הציבור בכיצוע תפקידו הציבורי. יש שמתן המתת מגביר את פעילותו של עובד הציבור למען מילוי תפקידו. בכל אלה אין כדי להסיר מהמתת את אופייה המשחד... על-כן, מימון נסיעתו של ראש עירייה על-ידי חברה הנזקקת לשירותיה של העירייה הוא קבלת טובת הנאה בעד פעולה הקשורה בתפקידו של ראש העירייה, גם אם כתוצאה מאותו מימון מקודם האינטרס של העירייה. (שם, 10; ראו והשוו גם ע"פ 2567/97 לחמן נ' מדינת ישראל (לא פורסם), פסקה 15).

9. דברים דומים באשר לפגם פלילי העשוי לדבוק במעשה של איש ציבור, גם אם הוא נובע מרצון לקדם אינטרס ציבורי, נפסקו על ידי בית משפט זה בכל הנוגע לעבירה של הפרת אמונים (ראו פרשת שבס, פסקה 35 לחוות דעתו של הנשיא א' ברק). הטעם לכך נעוץ בצורך למנוע מצב דברים שבו יעמיד עצמו עובד הציבור בניגוד עניינים ויחוש מחוייבות כלפי מאן דהוא בשל ציפיתו של זה האחרון ל"הדדיות" מצד עובד

הציבור בכל הנוגע לטיפול בענייניו. מצב דברים כזה עלול להשפיע על שיקול הדעת השלטוני של פקיד הציבור ולפגוע בתקינות פעולותיו. וכדברי בית משפט זה בע"פ 645/81 פניץ נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(3) 67, 70:

ההוראה העונשית בדבר הפרת אמונים באה להגן על הציבור לא רק מפני עובדי ציבור, המפיקים טובת הנאה בדרך של סטייה מהשורה, אלא גם מפני עובדי ציבור, המוכנים לסטות מהשורה כדי לקדם את משימתם הציבורית. אלה כאלה פוגעים באמון הציבור ובטוהר המידות של עובדי הציבור.

הנה כי כן, כאשר עובד ציבור מעמיד עצמו במצב של ניגוד עניינים וניגוד עניינים זה יוצר "פגיעה מהותית באמון הציבור בעובדי הציבור, או בטוהר המידות של עובדי הציבור או בתקינות פעולת המינהל הציבורי", יש בכך כדי לגבש עבירה פלילית של הפרת אמונים (ראו פרשת שבט, פסקה 45 לחוות דעתו של הנשיא א' ברק).

פעולה במצב של ניגוד עניינים היא גם ממאפייניה המובהקים של עבירת השוחד ואותם הרציונלים העומדים ביסודה של "עבירת המסגרת" חלים בהתאמה גם לגבי העבירה "הפרטיקולרית" (ראו: ט' שפניץ, ו' לוסטהויז "ניגוד עניינים בשירות הציבורי" 90 אורי ידן (א' ברק, ט' שפניץ - עורכים, כרך ב', תש"ן) 315, 347; פרשת מרקדו, 502). הנה כי כן, תרומה שנתבקשה והורמה בפועל לגוף ציבורי יכולה ליצור מצב של ניגוד עניינים ולהקים את התשתית העובדתית הנדרשת לביסוס עבירה של הפרת אמונים, ואם הוכח כי התרומה ניתנה "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" של עובד הציבור שביקש את התרומה והוא היה מודע לנסיבות אלה, כי אז יכול שהתרומה תיחשב כשוחד ממש.

"בעד פעולה הקשורה בתפקידו"

10. משקבענו כי על דרך העיקרון יכולה גם תרומה לגוף ציבורי להיחשב כשוחד בנסיבות מסוימות, עלינו לבחון את השאלה הנוספת שהעמיד ערעור זה לפתחנו והיא השאלה האם במקרה דנן אכן ניתנו התרומות שתרמה לב קנדה ל"הפועל אילת" ול"בית"ר אילת" "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" של המערער. בעניין זה קבע בית משפט קמא ממצא ברור הן לגבי התרומה ל"הפועל אילת" והן לגבי התרומה הנוספת ל"בית"ר אילת", לפיו אין מדובר בנדבנות לשמה אלא בתרומה אשר נציגי לב קנדה החליטו להרימה מתוך ציפיה כי הדבר יקדם את האינטרסים שלהם ויועיל למימוש הפרוייקט. לא מצאנו מקום להתערב בקביעה עובדתית זו המבוססת כדבעי על חומר

הראיות שהוצגו. כך למשל, בשיחה שהתקיימה בין טל לראש היחידה הבינלאומית לחקירת פשעים דאז, שתמלילה הוגש כראיה, אמר טל בעניין התרומה ל"הפועל אילת" כי "יחזקאל [חי המנוח] אמר צריכים לתרום זה טוב אנחנו נבנה באילת זה חשוב שיהיה לנו קשרים בעיריה", ודון העיד אף הוא בעניין תרומה זו: "רצינו שיכירו את הפרוייקט שלנו באילת, והיחס בין כל מיני רשויות אלינו יהיה יותר טוב, לכן תרמנו". והדברים מדברים בעד עצמם. מן הראיות עולה עוד כי גם התרומה ל"בית"ר אילת" הורמה מבחינת מנהלי לב קנדה בציפיה ברורה כי הדבר יועיל לקידום הפרוייקט. עמד על כך דון בעדותו באומרו: "בהתחלה רצינו לתת גם תרומה לבית"ר אילת, אך מאחר והמצב הכלכלי לא היה טוב בחברה, החלטנו לבטלה. לא זוכר את הנסיבות של קבלת ההחלטה לתת את התרומה, באותו סגנון של קבלת ההחלטה בעניין התרומה לקבוצה השניה. הפרוייקט אז לא התקדם, לכן ביטלנו אותה". בדבריו אלה, שלהם האמין בית משפט קמא, קשר דון את התרומה ל"בית"ר אילת" באופן ברור לקידום הפרוייקט והסביר כי נוכח אי התקדמות הפרוייקט בוטלה התרומה. לא מצאתי מקום להתערב בממצאי המהימנות שקבע בית משפט קמא בהקשר זה. כמו כן, אין מקום להתערב בממצאיו של בית-משפט קמא אשר דחה את גרסת המערער כי לא היה מעורב כלל בבקשת התרומה ל"בית"ר אילת" והעדיף על פניה את עדותו של דון וכן את עדותו של פנחס גניסלב, יושב ראש קבוצת האיגרוף של "בית"ר אילת", בדבר מעורבותו של המערער בבקשת תרומה זו.

מקובלת עלי, אפוא, קביעתו של בית משפט קמא כי התרומה ל"הפועל אילת" כמו גם התרומה ל"בית"ר אילת" ניתנו לבקשת המערער וכי מנקודת ראותם של אנשי לב קנדה, התקיים קשר סיבתי ישיר בין מתן התרומות ובין פעולות הקשורות בתפקידו של המערער, שהיה באותה עת אחד מנושאי המשרות הבכירים בעירית אילת.

11. על הפסול שבבקשת תרומות בנסיבות כגון דא עמד בית משפט זה בע"פ 521/87 מדינת ישראל נ' עינב, פ"ד מה(1) 418, 435, בציינו:

בעיניי זהו פגם ואף פסול, כי עובד ציבור בכיר, ויהא זה סגן שר או בעל כל דרגה שהיא, יפנה בבקשות התרומה בדל"ת אמותיו של משרדו אל ציבור הנזקקים לשירותי אותו משרד. זה אינו דומה להופעות פומביות המכוונות לציבור הרחב, כמקובל באסיפות בחירות בהן נוהגים אישים פוליטיים להופיע ולהתרים. פנייה בדבר התרומה על-ידי עובד ציבור פוליטי אל אדם או קבוצת בני-אדם, הבאים במגע ענייני או עסקי עם אותו משרד, עשויה תמיד להיחשב כהפעלת לחץ, או לפחות כיצירת ציפיה כי היענות לתרום למטרה בה מעוניין המבקש עשויה לזרו

סידור עניינו של התורם, אם לא במקרה מסוים מידי אז לפחות לעת מצוא, בבחינת שלח לחמך על פני המים.

דברים אלה יפים לענייננו והם ממחישים את הפסול בפנינו של המערער אל המנוח חי ובהתרמתו באמצעות לב קנדה לאגודת הספורט "הפועל אילת", בודעו כי המנוח חי מעורב באמצעות חברה זו בפרוייקט המתוכנן בעיר אילת וביודעו עוד כי קידום הפרוייקט כרוך בהליכים שונים הצריכים להתקיים במסגרת העיריה. הוא הדין בכל הנוגע למעורבותו של המערער בבקשת התרומה הנוספת מלב קנדה עבור "בית"ר אילת". הנה כי כן, הממצאים שעליהם עמדנו עד כה מבססים את היסודות העובדתיים (השני והשלישי) של עבירת השוחד ונראה כי הם מבססים גם את היסוד הנפשי הנדרש לצורך עבירה של הפרת אמונים (ראו והשוו פרשת שבט, פסקאות 69-70 לחוות דעתו של הנשיא א' ברק). אך נשאלת השאלה האם ניתן לקבוע כי התקיים במקרה דנן היסוד הנפשי הנדרש לצורך העבירה של לקיחת שוחד, ובמילים אחרות - האם הוכח כי המערער היה מודע לכך שהתרומות אותן ביקש ניתנו בעד פעולות הקשורות במילוי תפקידו ומתוך ציפיה כי יגמול לנותני התרומות ויסייע בידם כעובד ציבור לקידום הפרוייקט (היסוד העובדתי השלישי) (ראו פרשת הוכמן, 9-10).

מודעותו של המערער לכך שהמתת ניתנה "בעד פעולה הקשורה תפקידו"

12. בעניין התרומה ל"הפועל אילת", שהמערער הודה כי התבקשה על ידו, טוען הוא כי חי המנוח היה חברו הקרוב וכמו כן היה ידוע כאחד מפרנסי העיר אילת. על כן, כך לגרסתו, היתה פנייתו אל חי המנוח כי יתרום ל"הפועל אילת" פניה תמימה לחלוטין, המושתתת על היחסים הקרובים ביניהם ועל העובדה שהמערער החזיק באותה עת את תיק הספורט בעירית אילת ונחשף לקשיים הכספיים של אגודת הספורט הנ"ל. המערער מוסיף וטוען כי אף אם נכונה הקביעה לפיה ניתנה התרומה מנקודת ראותה של לב קנדה בבחינת "שלח לחמך" ועל מנת לקדם את הפרוייקט שיזמה, הוא, המערער, לא היה מודע לכך ואין מקום לייחס לו מודעות כזו בנסיבות העניין. אשר לתרומה ל"בית"ר אילת", הציג המערער כאמור גירסה עובדתית שנדחתה על ידי בית משפט קמא, לפיה לא היתה לו כל מעורבות באותה תרומה. משדחינו את הטענה שהעלה המערער בפנינו לעניין קביעה זו ואימצנו את קביעתו של בית משפט קמא בדבר מעורבותו של המערער בתרומה לבית"ר אילת, יש להוסיף ולבחון לגבי כל אחת מן התרומות את ממצאיו ואת מסקנותיו של בית משפט קמא אשר קבע כי המערער היה מודע לציפיותיהם של אנשי לב קנדה כי יגמול להם על התרומות ויסייע לקידום הפרוייקט.

בית משפט קמא ביסס את מסקנותיו בהקשר זה על מספר ממצאים עובדתיים הנוגעים להתנהגותו של המערער בשלב שלאחר מתן התרומות, בצינינו כי המערער "יצא מגדרו" לצורך קידום הפרוייקט. בית המשפט התייחס למסמך מיום 26.11.1996, שהוצא על ידי המערער והופנה אל טל. באותו מסמך אישר המערער כממלא מקום ראש העיר כי המגרשים 502 ו-503 אוחדו, בהפנותו ל"החלטת ועדה לתכנון ובניה מיום 13.3.96", אף שבאותה עת טרם הושלמו המגעים בין לב קנדה ובין המינהל בענין חכירת מגרש 502 והתוכנית הנוגעת לאיחוד היתה בשלבי הפקדה בלבד. מסמך זה שהוצא על ידי המערער, כשנתיים בקירוב לאחר מתן התרומות, כונה על ידי בית המשפט "מסמך כוזב" ושימש לו כפי שכבר צוין אחת האינדיקציות העיקריות לכך שהמערער היה מודע לציפיותיהם של נציגי לב קנדה ולכך שהמערער מצידו עשה הרבה מעבר למה שחייבו אותו תפקידיו בעיריה על מנת לעמוד בציפיות אלה. אינדיקציות נוספות בהקשר זה מצא בית המשפט בעשרות שיחות הטלפון שקיים המערער עם מנהלי לב קנדה, בביקורו במשרדי החברה בהרצליה וכן בבירורים שערך עבורה בחברה הכלכלית אילת בכל הנוגע לעבודות הפיתוח. בסכמו סוגיה זו אמר בית המשפט "מכאן אנו למדים על מודעותו [של המערער] לכך שהתרומות לא היו ניתנות ע"י חברת לב קנדה אלמלא ביקשן [המערער] לא בתור האמון על תיק הספורט אלא בכובעו כאמון על וועדת המשנה של התכנון והבניה".

13. לאחר שבחנתי את הטענות שהעלה המערער בערעורו, אני סבורה כי קביעותיו של בית משפט קמא בדבר מודעותו של המערער לציפיותיהם של אנשי לב קנדה, ככל שהן מבוססות על הממצאים העובדתיים המפורטים לעיל, אכן מעוררות קושי. אשר לתרומה ל"הפועל אילת", המערער החל לכהן כיושב ראש ועדת המשנה לתכנון ולבניה באגף ההנדסה של העיריה רק בחודש יולי 1995, דהיינו כשבעה חודשים לאחר מתן התרומה בינואר 1995. על כן, קביעתו של בית משפט קמא כי התרומה ניתנה לו "בכובעו כאמון על וועדת המשנה של התכנון והבניה" ולא "בתור האמון על תיק הספורט" אינה יכולה לעמוד. לכך יש להוסיף, כי מכתבו של המערער לטל, אותו כינה בית-משפט קמא "מסמך כוזב" והוא שהיווה בעיניו ראייה מרכזית לכך שהמערער פעל "מעבר לגבולות תפקידו", הוצא כשנתיים ימים לאחר מתן התרומה הנדונה וסמוך לאחר מכן אף הוצא על ידו מכתב הבהרה בעניין זה, המעמיד דברים על דיוקם. לפיכך, יש קושי ממשי להסיק מהתנהגות מאוחרת זו של המערער על דבר מודעותו לציפיותיהם של אנשי לב קנדה בעת מתן התרומה. גם בכל הנוגע לתרומה ל"בית"ר אילת" יש קושי לבסס את מודעותו של המערער על התנהגותו לאחר מעשה. די להצביע בהקשר זה על העובדה כי התרומה ל"בית"ר אילת", שניתנה בתשעה שיקים מעותדים באוגוסט 1995, בוטלה כחודש לאחר מכן, עת בוטלו השיקים ביום 27.9.1995 על ידי

לב קנדה. זאת, בעוד שחלק ניכר מן הפעולות לקידום הפרוייקט עליהן הצביע בית משפט קמא כאינדיקציה ליסוד הנפשי, בוצעו על ידי המערער לאחר מועד זה. כך, למשל, ישיבת ועדת המשנה לתכנון ולבניה בה נדונה בקשת לב קנדה לאיחוד וחלוקה של המגרשים התקיימה ביום 17.3.1996 ומכתבו של המערער לטל, אותו כינה כאמור בית-משפט קמא "מסמך כוזב", נשלח על ידו ביום 26.11.1996, כשנה ויותר לאחר ביטול התרומה לבית"ר אילת.

אלא שהמסקנות השגויות שהסיק בית משפט קמא מהתנהגותו המאוחרת של המערער אינה מובילה בהכרח לתוצאה כי יש לזכותו מעבירת השוחד בגין שתי התרומות דנן. בית משפט קמא בחר בנתיב זה של הסקת מסקנות מהתנהגותו המאוחרת של המערער לעניין מודעותו לכתחילה, משום שלא היו בפניו ראיות ישירות על דבר קיומה של מודעות זו בעת בקשת התרומות ונתינתן. על פי עדותם של דון וטל לא התקיים בינם ובין המערער מגע ישיר בשלב בקשת התרומה ל"הפועל אילת" ואילו חי המנוח, אשר ממנו נתבקשה התרומה לפי גרסת המערער, נפטר טרם תחילת המשפט וגרסתו בעניין זה לא עמדה בפני בית משפט קמא. לא ניתן היה, אפוא, להסתייע בעדותם של מי שהעבירו את התרומה ל"הפועל אילת" לצורך קביעת ממצאים ומסקנות לעניין מודעותו של המערער לציפיות שפיתחו אנשי לב קנדה בעקבות כך. הוא הדין באשר לתרומה ל"בית"ר אילת". הראיות המלמדות על מעורבותו של המערער בבקשת תרומה זו הינן ראיות נסיבתיות העולות מעדותם של דון ופנחס גניסלב, אך על פי עדויות אלה לא התקיימה בין המערער ובין אנשי לב קנדה הידברות ישירה לעניין תרומה זו.

משלא ניתן לבסס במקרה דנן את קיומו של יסוד נפשי מסוג מודעות על ראיות ישירות ומשלא ניתן לבסס יסוד זה על התנהגותו המאוחרת של המערער בבחינת "סופו מוכיח על תחילתו", יש לבחון האם נמצאת לנו בדין הפלילי דרך אחרת לברורו של היסוד הנפשי הנדרש.

#### חזקת המודעות

14. עבירות מסוג שוחד מעצם טיבן אינן מתבצעות בראש חוצות ומכאן הקושי שבהצגת ראיות ישירות להוכחת יסודות העבירה ובעיקר בהוכחת היסוד הנפשי לפיו היה לוקח השוחד מודע לציפיותיו של הנותן, כי יגמול לו בפעולה הקשורה לתפקידו. (על הקושי הקיים בדרך כלל בהצגת ראיות ישירות מקום ש"קורבן" העבירה הוא הציבור בכללותו ראו בג"צ 2534/97 יהב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 1, 17).

באותם צמתים שבהם קיים קושי מובנה בהצגת ראיות ישירות קובעים לעיתים דיני הראיות חזקות עובדתיות המבוססות על הפעלת השכל הישר ועל נסיון החיים. חזקות אלה משמשות ככלי עזר ראייתיים והן נועדו לסייע לבית-המשפט להתגבר על הקושי שהוזכר. ה"גזע" הכללי אשר ממנו מסתעפות חזקות עובדתיות אלה מוכר בשם "חזקת המודעות". חזקה זו מניחה כי:

אדם מודע, בדרך כלל, למשמעות התנהגותו, מבחינת טיבה הפיזי, קיום נסיבותיה ואפשרות גרימת התוצאות הטבעיות שעשויות לצמוח ממנה. בקיצור, חזקה היא, שבדרך כלל, אדם מודע לרכיבי היסוד העובדתי שבעבירה שעבר. (ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין (כרך א', תשמ"ד), 542 (להלן: פלר, כרך א')).

זהו כלל רחב החובק את כל רכיבי העבירה ואינו מבחין בין טיפוסים שונים של עבירות, אם כי סקירת הפסיקה תלמד שחזקה זו יושמה בדרך כלל בעבירות תוצאה ובהתייחס למחשבה פלילית מסוג כוונה (ראו למשל ע"פ 163/89 סעדי נ' מדינת ישראל (לא פורסם), פסקה 12 (להלן: פרשת סעדי)). בעבירות תוצאה שהמחשבה הפלילית הנדרשת בהן הינה ברמה הפחותה מכוונה, עשה בית המשפט שימוש בחזקת המודעות בקובעו כי "כל אדם מודע לתוצאות העלולות לצמוח ממעשיו" (ראו ע"פ 3841/94 מדינת ישראל נ' צלנקו (לא פורסם), פסקה 3 לחוות דעתה של השופטת ד' דורנר; ע"פ 3158/00 מגידש נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 80). למעשה, החזקות העובדתיות שתוארו לעיל אינן אלא ראיות נסיבתיות ש"עלו בדרגה", המבוססות כאמור על הפעלת השכל הישר ועל נסיון החיים, כאמור (ראו: י' קדמי בספרו על הראיות (חלק שלישי, תשס"ד), 1561-1562 (להלן: קדמי, על הראיות)). ויודגש, אין מדובר בכלל ראייתי המעביר את נטל השכנוע אלא בחזקה עובדתית אשר די לו לנאשם כי יעורר ספק סביר בהקשר זה על מנת שייחלץ ממנה (ראו: ע"פ 5640/97 רייך נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 433, 477; פרשת סעדי, פסקה 12).

15. העבירה בה עסקינן, לקיחת שוחד, הינה עבירת התנהגות. עבירת התנהגות להבדיל מעבירת תוצאה היא עבירה ש"היסוד העובדתי שבה מורכב רק מן הרכיב ההתנהגותי בליווי הנסיבות האוביקטיביות שבהן מותנית התהוותה" (ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין (כרך ג', תשנ"ב), 256). על כן, עבירה מושלמת של לקיחת שוחד אינה מותנית בהתרחשותה של תוצאה הנובעת מנטילת המתת, וכפי שכבר צויין אין זה מעלה או מוריד לעניין התגבשות עבירה זו אם עובד הציבור אכן הכיר פנים לנותן השוחד וביצע עבורו פעולה כלשהי הקשורה בתפקידו (ראו פרשת בן עטר, 710). אשר

ליסוד הנפשי בעבירה של לקיחת השוחד, נדרשת כאמור מחשבה פלילית ברמה של מודעות ליסודות העובדתיים של העבירה ובכלל זה לרכיב הנסיבתי בדבר קיומו של קשר סיבתי בין מתן התרומה לבין תפקידו של איש הציבור.

האם ראוי לעשות שימוש בחזקת המודעות בעבירות התנהגות, כגון העבירה של לקיחת שוחד, ובכל הנוגע לרכיב הנסיבתי שבה?

פרופ' פלר משיב בחיוב לשאלה זו באומרו:

אין הכרתו של אדם רגישה רק לתוצאות התנהגותו, כי אם גם לטיב התנהגותו ולקיום הנסיבות האופפות אותה. הנחה היא שאדם מודע בדרך כלל לכל הרכיבים האובייקטיביים הללו, ואם הם מרכיבים יסוד עובדתי של עבירה פלילית, אין טבעי מלהכליל בחזקת המודעות את המודעות ליסוד העובדתי שבעבירה, על המבנה השלם שלה; ולא להסתפק בייעודו לרכיב התוצאתי שלו בלבד, כאילו היה אטום מבחינה הכרתית לגבי הרכיבים הנותרים (פלר כרך א', 544-545 וכן ראו דברי השופט ריבלין בע"פ 3417/99 הר-שפי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 735, 815).

גישה זו אינה נקיה מקשיים שכן הרכיב הנסיבתי מתקיים מחוץ להתנהגותו של הנאשם עצמו ובאופן בלתי תלוי בה. על כן ניתן לומר כי מודעותו של הנאשם לקיום הנסיבות הרלבנטיות מסתברת פחות ממודעותו לטיב הפיזי של התנהגותו ולתוצאות הטבעיות הנובעות ממנה (פלר כרך א', 544). זאת ועוד. שימוש רחב מדי בחזקת המודעות, הנטועה באמות מידה אובייקטיביות (נסיון חיים ושכל ישר), יש בו מידה מסויימת של כירסום בתפיסה המשפטית המקובלת לפיה אין להטיל על אדם אשמה פלילית אם לא היה מודע, סובייקטיבית, לכל היסודות העובדתיים של העבירה שבה הוא מואשם. יחד עם זאת, אין להפריז במשקל שיש לייחס לקשיים אלה. חזקות שבעובדה המבוססות על שכל ישר ועל נסיון החיים מוכרות ומקובלות בכל ענפי המשפט ובכלל זה במשפט הפלילי. משכך, אין כל סיבה מדוע ייפקד מקומן בעבירות של שחיתות שלטונית ובהן עבירת השוחד. לטעמי חזקת המודעות יש לה מקום בעבירות אלה לא פחות מאשר בעבירות אחרות. כמו כן יש לזכור כי החזקה אינה קמה אלא מקום שבו העובדות המקימות אותה מבוססות כדבעי, ומכל מקום אין היא מעבירה את נטל השכנוע אל כתפי הנאשם ודי כי הנאשם יעורר ספק סביר לגבי המסקנה הנובעת מאותה חזקה כדי למוטט את ההנחה שביסודה. נראה, אפוא, כי איזון ראוי בין מכלול שיקולי המדיניות שהועלו מוליק אל המסקנה שאין לשלול החלת חזקה עובדתית של מודעות להוכחת היסוד הנפשי בעבירת השוחד. גישה זו אינה חדשה עמנו. היא חרשה תלמים בפסיקתו

של בית משפט זה בעבר, במקרים שבהם ניתנה למקבל השוחד טובת הנאה אישית (ראו: פרשת זילברמן, 471; דנ"פ 6162/99 בן עטר נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (להלן: דיון נוסף בן עטר). באותם המקרים קבע בית המשפט כי ניתן להסיק את מודעותו של מקבל השוחד מן הנסיבות האופפות את המקרה, תוך הפעלת שכל ישר והסתייעות בחזקות עובדתיות שנסיון החיים מקימן. כך ציין הנשיא ברק, בדחותו את הבקשה לדיון נוסף בן עטר כי:

בדרך כלל יש להעמיד עובד ציבור בחזקתו שהוא יודע שהנזקים לשירותיו אינם נותנים לו את חסדיהם, אלא על מנת שיטה להם חסד במסגרת מילוי תפקידו (פסקה 6).

האם יש מקום להבחין בהקשר זה בין מקרים כגון המקרה שלפנינו, בו הורמה תרומה לגוף ציבורי, ובין המקרים שבהם קיבל עובד ציבור טובת הנאה אישית? אינני סבורה כך. נראה לי כי מקום שבו עומדת על הפרק שאלת קידומו של פרויקט 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. עם זאת, יש לבחון כל מקרה ומקרה לגופו ובאופן כללי ניתן לומר כי ככל שטובת ההנאה הניתנת אינה מצביעה כשלעצמה על מטרה פסולה וככל שהקשר בין נתינת טובת ההנאה ולקיימתה לבין התפקיד הציבורי אמיץ פחות, כך יש לנהוג משנה זהירות בהחלת חזקת המודעות ככלי עזר ראייתי להוכחת היסוד הנפשי בעבירת השוחד. עוד יש לזכור כי בפני עובד הציבור פתוחה תמיד הדרך לסתור את החזקה העובדתית הקמה נגדו, ודי לצורך כך כי יעורר ספק סביר לעניין ההנחה שביסודה.

מן הכלל אל הפרט

17. בשני אירועי ההתרמה נשוא האישומים במקרה שלפנינו הוכחו העובדות הבאות: המערער ביקש מחי המנוח, שהיה מאנשי לב קנדה, תרומה ל"הפועל אילת" וכן היה מעורב בבקשה שהופנתה לאנשי לב קנדה לתרום ל"בית ר אילת"; במועדים שבהם נתבקשו תרומות אלה ידע המערער כי ללב קנדה פרויקט בעיר אילת שבקידומו היא מעוניינת מאוד; בעת שנתבקשו וניתנו התרומות כיהן המערער כסגן ראש עיריית אילת וכממלא מקומו, ומתוקף תפקידים בכירים אלה הייתה לו השפעה רבה על הנעשה בעיריה (אם כי לא שימש כיושב ראש ועדת המשנה לתכנון ולבניה באגף ההנדסה בעת מתן התרומה ל"הפועל אילת", כפי שקבע בטעות בית משפט קמא); התרומות היו

בסכומים נכבדים - 100,000 ₪ ל"הפועל אילת" ו-90,000 ₪ ל"בית"ר אילת" - וזאת בכל קנה מידה ובוודאי בקנה המידה שהיה מוכר לאגודות הספורט האילתיות (כעדותו של משה קפנר גזבר "הפועל אילת"). הצטברותן של נסיבות אלה מקימה במקרה דנן חזקה עובדתית לפיה היה המערער מודע לכך שאנשי לב קנדה נענו לפנייתו לתרום לאגודות הספורט הנ"ל מתוך ציפיה שהדבר יועיל להם בקידום הפרוייקט. המערער מצידו לא הציג כל טיעון או ראיה שהיה בהם כדי לעורר ספק סביר באשר להנחה שביסוד חזקה עובדתית זו. יחסי הידידות והקירבה ששררו בין המערער ובין חי המנוח, ממנו ביקש את התרומה ל"הפועל אילת", אין בהם כדי לשלול את חזקת המודעות בכל הנוגע לאותה תרומה. וכבר נפסק כי "יחסי ידידות וחברות בין הנותן למקבל אינם מהווים כשלעצמם חסיון מפני הרשעה בעבירת שוחד ... המבחן תמיד הוא מבחן המטרה, של הנתנה או הלקיחה, והמטרה נקבעת על פי ראיה כוללת של הנסיבות" (ע"פ 4148/96 מדינת ישראל נ' גנות, פ"ד נ(5) 367, 378-379). אף בעניין התרומה ל"בית"ר אילת" לא עלה בידי המערער לבסס ספק סביר. המערער הציג בעניין זה גרסה המרחיקה אותו מכל מעורבות באותה תרומה. משהעדיף בית משפט קמא את גרסת התביעה בעניין זה ומשאימצנו אף אנו את קביעתו זו, נראה כי דחיית גרסתו של המערער מחזקת את המסקנה שהיה מודע לציפיותיהם של נותני התרומה.

הנה כי כן, מכלול הנסיבות במקרה דנן מצביע על זיקה הדוקה בין התרומות שנתבקשו על ידי המערער ובין קידום הפרוייקט שביקשו אנשי לב קנדה להשיג בהיענותם לבקשות ההתרמה. המערער לא הציג מצידו כל מענה שיש בו להקים ספק סביר לעניין המודעות לזיקה זו שיוחסה לו מכוח החזקה העובדתית עליה עמדנו. על כן ניתן לקבוע, אם כי לא מטעמיו של בית משפט קמא, כי התקיים במקרה דנן היסוד הנפשי הנדרש בעבירה של לקיחת שוחד.

סוף דבר

18. מן הטעמים המפורטים לעיל, אציע לחברי לדחות את הערעור ולהותיר על כנו את פסק-הדין של בית המשפט המחוזי, לפיו הורשע המערער בעבירה של לקיחת שוחד לגבי שני אירועי ההתרמה.

ניתנה היום, כ"א שבט, תשס"ו (19.02.06).

ש ו פ ט ת

הנשיא א' ברק:

אני מסכים.

ה נ ש י א

המישנה לנשיא (בדימ') מ' חשין:

אני מסכים.

המישנה לנשיא (בדימ')

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת א' חיות.

ניתן היום, כ"ה שבט, תשס"ו (23.02.06).

ה נ ש י א                      המישנה לנשיא (בדימ')                      ש ו פ ט ת