



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייים

ע"פ 3295/15

ע"פ 4784/15

לפני: כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערערת בע"פ 3295/15
והמשיבה בע"פ 4784/15
מדינת ישראל

נגד

המשיב בע"פ 3295/15
והמערער בע"פ 4784/15
שמעון גפסו

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 19.2.2015 וערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 26.04.2015 בת"פ 13-06-37380 שניתן על ידי כבוד השופט ע' גרשון

תאריך הישיבה: ל' בחשון התשע"ו (12.11.2015)

בשם המערערת בע"פ 3295/15
והמשיבה בע"פ 4784/15
עו"ד אבי וסטרמן; עו"ד רז ולטר

בשם המשיב בע"פ 3295/15
והמערער בע"פ 4784/15
עו"ד אלון רון; עו"ד רונן מנשה

פסק-דין

השופטת א' חיות:

שני ערעורים על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט ע' גרשון) מיום 19.2.2015 בו הורשע ראש עיריית נצרת עילית שמעון גפסו (להלן: המערער או גפסו) בעבירה של לקיחת שוחד לפי סעיפים 290, 294 (א) ו-29 לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן: החוק או חוק העונשין) ונגזרו עליו 6 חודשי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות, 12 חודשי מאסר על תנאי ותשלום קנס בסך 20,000

ש"ח. בע"פ 4784/15 מערער גפסו על הרשעתו בדין ובע"פ 3295/15 מערער המדינה על קולת העונש וכן על קביעתו של בית המשפט קמא כי בנסיבות העניין העבירה שעבר גפסו אין עמה קלון.

רקע עובדתי

1. גפסו שימש כיו"ר האופוזיציה במועצת העיר נצרת עילית החל משנת 2003. במהלך מערכת הבחירות לעיריית נצרת עילית שהתקיימו ביום 11.11.2008 (להלן: הבחירות מ-2008), התמודד גפסו על ראשות העירייה מטעם סיעת "עורי עיר". עם יריביו הפוליטיים באותה מערכת בחירות נמנו אלכס גופמן, יו"ר סיעת "קדימה" במועצת העיר (להלן: גופמן) וכן ראש העיר דאז מר מנחם אריאב. ברשימת "קדימה", שבראשה עמד כאמור גופמן, שובץ במקום השני סמיון ברוך (להלן: המתלונן) ובמקום השלישי יחיאל חרוש ז"ל (להלן: חרוש), אשר חתם עם גופמן על הסכם עוד בחודש אפריל 2008, לפיו אם תזכה רשימת "קדימה" בשני מנדטים בלבד למועצת העיר יתפטר מי ששובץ במקום השני (שזהותו לא הייתה ידועה בעת חתימת ההסכם) ובמקומו יתמנה חרוש (להלן: הסכם חרוש). גפסו נבחר באותן הבחירות לראשות עיריית נצרת עילית והחל לכהן בתפקיד ביום 2.12.2008. עדי ברקו (להלן: ברקו), נאשם נוסף בפרשה, נבחר מטעם אותה סיעה כחבר מועצת העיר ומונה לכהן כסגן ראש העיר וכיו"ר דירקטוריון החברה לפיתוח נצרת עילית בע"מ (להלן: החברה הכלכלית או החכ"ל), חברה פרטית בבעלות עיריית נצרת עילית, המשמשת כזרוע הביצועית של העירייה לקידום וביצוע פרויקטים כלכליים שונים ברחבי העיר.

הבחירות מ-2008 עומדות ברקע האירועים שבמרכז ההליך הפלילי דנן ואירועים אלה תוארו בהרחבה בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי. תמצית האירועים וכן ממצאי העובדה שאותם קבע בית המשפט בהכרעת דינו יובאו להלן, ככל שהדבר נדרש לצורך הדיון וההכרעה בערעורים שלפנינו.

2. ימים ספורים לאחר הבחירות נפגשו שני פעילים פוליטיים ממחנהו של גפסו - לב מורדוך ומיכאל פרנק (להלן: הפעילים) - עם המתלונן וניסו לשכנעו ודרכו את גופמן, להצטרף לקואליציה של גפסו בציננים כי הם עובדים עם גפסו "הרבה זמן". בשלב מסוים הזכירו הפעילים את האפשרות שרעייתו לשעבר של המתלונן (להלן: דורה), אשר עבדה באותה עת בקאנטרי קלאב שהופעל ונוהל על-ידי החברה הכלכלית, תאבד את מקום עבודתה. המתלונן שהחל לחשוד כי מאיימים עליו יצא ממקום הפגישה הצטייד במכשיר הקלטה וחזר זמן קצר לאחר מכן כשהוא מקליט את המשך השיחה עם

הפעילים בה נזכר עניין הפיטורין וההצטרפות לקואליציה. כשבועיים לאחר הבחירות, במועד שאינו ידוע במדויק, נפגש המתלונן עם מכר שלו בשם אמיר אורן (להלן: אורן), אותו הכיר מעבודה משותפת בעבר. אורן היה מיודד עם גפסו ואף מונה על-ידו בשלב מאוחר יותר (ביום 1.3.2009) לתפקיד מנכ"ל העירייה. במהלך שיחתם הציג אורן למתלונן לדבר עם גופמן על הצטרפותה של סיעת "קדימה" לקואליציה. אורן הזכיר אף הוא את דורה "בצורה ידידותית", כדברי המתלונן, וציין כי הוא יודע כמה נאמן המתלונן למשפחתו ולכן ביקש ממנו לשקול לדבר עם גופמן אודות ההצטרפות. ביום 26.11.2008, בסמוך למועד שבו התקיימה פגישתו זו של אורן עם המתלונן, נפגש גפסו בלשכת היועצת המשפטית של העירייה עם ליליאן זאווי, מי שהייתה באותה עת ממלאת מקום מנכ"ל החברה הכלכלית ומנהלת הקאנטרי (להלן: זאווי). מסיכום הפגישה האמורה עולה כי דובר בה על תכנית להבראת החברה הכלכלית, בין היתר, בדרך של צמצום מספר העובדים בחברה בהתאם לרשימת מפורטים פוטנציאליים שצורפה לסיכום. בפגישה זו עלה גם שמה של דורה ולגביה אמר גפסו כי אפשר לחסוך בתפקידה אם תפקיד זה יאוחד עם תפקידו של מנהל החוגים בקאנטרי. באותו ערב עדכנה זאווי את דורה כי שמה מופיע ברשימת המועמדים לפיטורין אך למחרת החליטה זאווי, לאחר שהתייעצה עם היועצת המשפטית של העירייה, לעכב את פיטורי העובדים עד שימונה דירקטוריון לחברה הכלכלית, בהיותו הגוף המוסמך לפטר עובדים. במהלך חודש נובמבר 2008 השלים המערער את מלאכת הרכבת הקואליציה העירונית, אליה לא הצטרפה סיעת "קדימה", וביום 13.12.2008 התקיימה הישיבה הראשונה של מועצת העיר הנבחרת אשר עמה נמנו גופמן והמתלונן מטעם סיעת "קדימה", כאופוזיציה.

3. דירקטוריון החברה הכלכלית מונה ביום 21.1.2009 ועם חבריו נמנו, בין היתר, זאווי והיועצת המשפטית של העירייה וברקו מונה כיושב ראש הדירקטוריון. בפגישה שהתקיימה בין זאווי, ברקו וגפסו ביום 23.2.2009, לפני ישיבתו השנייה של דירקטוריון החברה, מסרה זאווי לשניים את רשימת עובדי הקאנטרי שהיא ממליצה לפטר. שמה של דורה לא נכלל באותה רשימה וזאווי נתבקשה לעזוב את החדר. לאחר דקות אחדות חזרה זאווי לפגישה ולאחר שגפסו עזב את החדר הראה לה ברקו את רשימת המועמדים לפיטורין אליה הוסף שמה של דורה במקום שמו של אחד העובדים האחרים. משם מיהרו ברקו וזאווי לישיבת הדירקטוריון בה אושרו פיטוריהם של חמישה עובדים ובהם דורה. ביום 1.3.2009 נערכה פגישה שנייה בין המתלונן ובין אורן (שכזכור מונה באותו היום לתפקיד מנכ"ל העירייה) במהלכה רמז אורן למתלונן כי פיטוריה של דורה אינם קשורים לתפקודה אלא בסיעת "קדימה" והוסיף ואמר למתלונן כי עליו לשקול את האפשרות להתפטר מתפקידו כחבר במועצת העיר.

לשאלתו של המתלונן אישר אורן כי אם המתלונן יצטרף לקואליציה דורה לא תפוטרו. באותו יום קיבלה דורה מכתב הזמנה לשימוע לפני פיטורין שנקבע ליום 9.3.2009 ולמחרת, ביום 2.3.2009, התקשר המתלונן לאורן וביקש להיענות להצעה ולהצטרף לקואליציה אך אורן השיב לו שההצעה אינה רלוונטית עוד וכי עליו לשקול את האפשרות השנייה - להתפטר מן המועצה. סמוך לאחר מכן, במועד שאינו ידוע במדויק, התקיימה פגישה משולשת בין גפסו, ברקו ואורן בה הנחה גפסו את ברקו לבדוק עם המתלונן האם בכוונתו להתפטר (להלן: הפגישה המשולשת). ברקו והמתלונן נפגשו על רקע זה שלוש פעמים. בפגישה הראשונה הבהיר ברקו למתלונן כי עליו להיעתר להצעתו של אורן על מנת שדורה תוכל לשמור על עבודתה וכי מדובר ב"עניין סגור" לגביו התקבלו החלטות על ידי גפסו ושני סגניו. בפגישתם השנייה חזר ברקו על דבריו והשניים סיכמו שעל המתלונן להגיש את מכתב התפטרותו עד ליום 8.3.2009. בפגישה השלישית שהתקיימה ביום 8.3.2009 ותוכנה הוקלט על-ידי המתלונן (ת/16ב), הורה ברקו למתלונן להגיש את מכתב התפטרותו למחרת היום דהיינו במועד שנקבע לעריכת שימוע הפיטורין לדורה. השימוע לדורה אכן נערך ביום 9.3.2009 וברקו יצר קשר טלפוני עם המתלונן ודחק בו "לסיים את הפרשייה מה שרצינו" (ת/60). המתלונן פנה עוד באותו היום לקבלת יעוץ משפטי מעו"ד יעקב בורובסקי ולאחר שפרש בפניו את פרטי הפרשה התקשר עו"ד בורובסקי למפקד השלוחה הצפונית של היחידה הארצית לחקירות הונאה במשטרת ישראל (להלן: יאח"ה), עדכן אותו בדברים ששמע מן המתלונן והודיע כי הוא מעוניין להגיש תלונה. המתלונן אכן הגיע באותו היום למשרדי יאח"ה ושוחח עם אחת החוקרות וביום 10.3.2009 הגיש תלונה ומסר הודעה מפורטת. למחרת, פוטרה דורה מעבודתה בחברה הכלכלית.

4. יום לאחר פיטוריה של דורה (ב-12.3.2009) קיים המתלונן שיחה טלפונית עם גפסו אשר הוקלטה בהנחיית חוקריו (ההקלטה ת/18א, תמליל השיחה ת/18ב). באותה השיחה מציין המתלונן כי הוא עדיין מתלבט בנוגע להצעה שהוצעה לו ובתגובה ענה לו גפסו כי היה למתלונן יותר משבוע לחשוב על ההצעה וכי המתלונן התחייב בשיחתו עם ברקו לקבל החלטה "בשמיני" (כלומר בשמיני לחודש מרץ 2009). עוד אמר גפסו באותה השיחה כי כשהמתלונן מדבר עם ברקו או עם אורן כאילו דיבר אתו וכי ההצעה שניתנה לו הייתה, כלשונו, "מאוד מאוד הוגנת".

סמוך לאחר מכן, ביום 15.3.2009, נערכה פגישה בין המתלונן ובין גפסו בלשכתו של גפסו בעירייה, אליה הצטרף גם ברקו. המתלונן הקליט את השיחה שהתקיימה באותה הפגישה ובחקירתו ציין גפסו כי גם הוא הקליט את השיחה באמצעות מחשבו האישי, אך ההקלטה שביצע לא הוצגה ומכל מקום גפסו לא חלק על

תוכן השיחה כפי שהיא משתקפת מההקלטה שביצע המתלונן. באותה שיחה השיב גפסו לשאלתו של המתלונן כיצד ניתן לעזור לדורה באומרו כי הייתה למתלונן אפשרות לעזור לה ומוסיף "אני עשיתי את שלי נכון?". עוד אומר גפסו למתלונן באותה השיחה "זה לא עניין של קואליציה או אופוזיציה, זה עניין של חבר מועצה לא חבר מועצה" (ר' תמלול שביצעה ההגנה עליו נסמך גם בית המשפט קמא (נ/76)).

5. כשלושה שבועות לאחר מכן, ביום 5.4.2009, עוכב גפסו לחקירה על-ידי משטרת ישראל ובמהלך חקירתו מסר, בין היתר, כי לאחר הבחירות פנה אליו חרוש ז"ל וביקש את עזרתו באכיפת "הסכם חרוש" ואף הבטיח לו שאם הוא יכנס כחבר מועצה במקום המתלונן, הוא יצטרף לקואליציה. בעקבות כך גבתה המשטרה הודעה מחרוש, אך הוא נפטר בטרם הוגש כתב האישום ועל כן לא נעשה שימוש בהודעה זו. כמו כן עוכב ברקו לחקירה באותו מועד. לאחר חקירות אלה, שלחה המדינה מכתב לגפסו והודיעה לו על הכוונה להגיש נגדו כתב אישום בפרשה וזאת בגין עבירות של סחיטה באיומים ושימוש לרעה בכוח המשרה. אל אותו המכתב אף צורפה טיוטה של כתב האישום.

בסופו של דבר הוגש כתב האישום נגד גפסו וברקו רק בחודש יוני 2013, דהיינו בחלוף למעלה מ-4 שנים מאז שנחקרו. כמו כן, ובשונה ממה שצוין במכתב הנזכר לעיל, ייחסה המדינה לגפסו ולברקו עבירה של לקיחת שוחד על דרך ההתניה לפי סעיף 290 לחוק העונשין בשילוב עם סעיפים 294(א) ו-29 לחוק.

6. להשלמת התמונה יצוין כי לאחר הגשת כתב האישום נדונו בבית משפט זה בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק עתירות ציבוריות בהן נתבקשה, בין היתר, העברת גפסו מתפקידו כראש העירייה נוכח הגשת כתב האישום נגדו (בג"ץ 4921/13 אומ"ץ נ' ראש עיריית רמת השרון (14.10.2013) (להלן: עניין אומ"ץ)). בפסק הדין שניתן בעניין אומ"ץ ללא נימוקים ביום 17.9.2013 הוחלט, ברוב דעות, כי יש להעביר את גפסו מתפקידו כראש העירייה בשל כתב האישום שהוגש נגדו וביום 22.10.2013, בסמוך לאחר שניתן פסק הדין האמור, התקיימו בחירות לראשות עיריית נצרת עילית בהן שב גפסו ונבחר לראשות העירייה. אך ביום 5.3.2014 החליטה הוועדה לבחינת השעיית ראשי רשויות בשל הגשת כתב אישום (להלן: הוועדה) שהוקמה בהתאם לחוק הרשויות המקומיות (השעיית ראש רשות מקומית בשל הגשת כתב אישום) (תיקוני חקיקה), התשע"ד-2013 שנחקק מספר חודשים קודם לכן (22.12.2013), להשעות את גפסו מתפקידו בשל כתב האישום נושא הערעורים דנן, שכן באותה העת היה ההליך הפלילי דנן תלוי ועומד בבית המשפט המחוזי. ביום 19.2.2015 ניתן, כאמור, פסק הדין נושא

הערעורים דנן ומשלא נקבע כי העבירה בה הורשע גפסו נושאת עמה קלון, שב גפסו לתפקידו כראש העירייה וזאת למשך כחודש בלבד שכן ביני לביני הוגש נגד גפסו ביום 21.5.2014 כתב אישום נוסף שייחס לו עבירות של לקיחת שוחד, התניית שוחד והפרת אמונים ובישיבת הוועדה מיום 13.5.2015 הושגה הסכמה בין גפסו למדינה - שאושרה על ידי הוועדה - ולפיה החל מיום 26.5.2015 הוא ישהה בחופשה מתפקידו עד לסיום ההליך המתנהל נגדו בגין כתב האישום הנוסף. עוד יצוין להשלמת התמונה כי ביום 7.12.2015 זיכה בית המשפט המחוזי את גפסו מן העבירות שיוחסו לו בכתב האישום הנוסף.

הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי

7. הכרעת הדין בהליך הפלילי שבפנינו ניתנה, כאמור, ביום 19.2.2015 ובה הרשיע בית המשפט המחוזי את גפסו וברקו בעבירה של לקיחת שוחד על דרך ההתניה. במישור העובדתי העדיף בית המשפט את גרסת המתלונן אשר נתמכה בהקלטות שהוצגו וכן בעדותו של ברקו ובעדותה של זאווי, ודחה כבלתי מהימנה את גרסתו של גפסו אשר טען כי ככל שהוצע למתלונן להצטרף לקואליציה ולאחר מכן להתפטר מחברותו במועצת העיר על מנת למנוע את פיטוריה של דורה, הדבר נעשה שלא בידיעתו ולא על דעתו. כמו כן דחה בית המשפט כבלתי מהימנה את עדותו של אורן. בית המשפט הוסיף וקבע כי המסכת הראייתית שהונחה בפניו מצביעה על כך שגפסו היה מעורב בהתניית השוחד בציינו כי "ההיגיון והשכל הישר מובילים לתוצאה חד משמעית" לפיה גפסו לא רק ידע על התניית השוחד והסכים לכך אלא גם כי **גפסו היה מעורב באופן אישי** ביצירת ההתניה האמורה מראשיתה" (ההדגשה במקור, פסקה 11 להכרעת הדין). בהתייחסו לעדותו של ברקו ציין בית המשפט המחוזי כי ברקו מסר אמנם בחקירתו גרסה התואמת בעיקרה לזו של גפסו ואף כפר בעובדות שיוחסו לו בכתב האישום, אך בעדותו בבית המשפט חזר בו מן הדברים והודה הלכה למעשה בכך שהציע למתלונן - על דעת גפסו ובהנחייתו - להתפטר כדי למנוע את פיטוריה של דורה. בית המשפט הוסיף וקבע כי הנחיותיו של גפסו בעניין זה עלו בפגישה המשולשת שהתקיימה בינו ובין ברקו ואורן בתחילת חודש מרץ 2009 או בסמוך לכך לאחר שכבר הוקמה קואליציה, וזאת חרף העובדה שעצם קיומה הוכחש על ידי גפסו ואורן. בית המשפט העדיף לעניין זה את עדותו של ברקו אשר סיפר כי גפסו הוא זה ששלח אותו לבדוק האם המתלונן מסכים להתפטר כפי שכבר הוצע לו על ידי אורן (בעמ' 4248 – 4249 לפרוטוקול), ולעניין השינוי שחל בגרסה שמסר ברקו בחקירתו לעומת הגרסה שמסר בבית המשפט, ציין בית המשפט כי מצא את עדותו של ברקו מהימנה וכי הוא מקבל את ההסברים שניתנו על ידו באשר לשינוי גרסתו. בהסתמכו על

מכלול הראיות שהיו בפניו ובהן עדות המתלונן, ההקלטות ועדות ברקו קבע בית המשפט כי לאחר הפגישה המשולשת פעל ברקו בהתאם להנחיות שקיבל מגפסו ולא על דעת עצמו. לעומת זאת, דחה בית המשפט את טענתו של גפסו לפיה ברקו היה זה שיזם מאחורי גבו את ההצעה למתלונן וזאת על מנת "להבריך בתרגיל פוליטי מפולפל" שישפר את תדמיתו המקצועית.

8. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי "יש היגיון ובסיס" להאמין כי המהלכים המהווים את תחילת ביצוע העבירה החלו עוד קודם לכן בפגישה שהתקיימה בנובמבר 2008 סמוך לאחר הבחירות בין המתלונן לפעילים וזאת גם אם פעילים אלה היו זוטרים ולא הוסמכו על ידי גפסו לנהל משא ומתן רשמי. בית המשפט ציין כי באותה הפגישה הרגיש המתלונן מאוים על-ידי הפעילים ולגישתו בפגישה זו "כבר נזרעו הזרעים" לעניין הקשר בין פיטוריה של דורה ובין כניסתו של המתלונן וסיעת "קדימה" לקואליציה בראשותו של גפסו. אחיזה למעורבותו של גפסו בהתניה הפסולה שבין המשך העסקתה של דורה בחברה הכלכלית ובין הצטרפותו של המתלונן לקואליציה, מצא בית המשפט גם בפגישה שהתקיימה בין אורן למתלונן כשבועיים לאחר הבחירות, בסמוך לפגישה עם הפעילים ועוד בטרם מונה אורן כמנכ"ל העירייה. בית המשפט ציין בהקשר זה כי אורן הטריח את עצמו ובא באותו שלב אל עסקו של המתלונן ובשיחה שאותה תיאר המתלונן כ"שיחה ידידותית" דיבר אל ליבו להצטרף לקואליציה ותוך כדי כך השמיע רמזים הנוגעים להמשך העסקתה של דורה בחברה הכלכלית. במקביל לאותן השיחות, דאג גפסו כזכור להכניס את דורה לרשימת המפוטרים בחברה הכלכלית, בשיחתו עם זאווי (26.11.2008) ומשנוכח לדעת בשלב מאוחר יותר כי היא אינה נכללת ברשימה שאמורה להיות מובאת לאישור הדירקטוריון של החברה הכלכלית, וידא כי שמה ישוב וייכלל באותה רשימה שאף אושרה לבסוף על ידי הדירקטוריון ביום 23.2.2009. כמו כן קבע בית המשפט כי לאחר שהקואליציה כבר הוקמה ואורן מונה כמנכ"ל, פנה המתלונן אל אורן בעקבות המכתב שקיבלה דורה ביום 1.3.2009 ובו זומנה לשימוע לפני פיטורין וכי בשיחה שהתקיימה בין השניים באותו שלב חזר אורן על ההצעה כי המתלונן יצטרף לקואליציה אך מיד למחרת הוא "תיקן" את ההצעה ואמר למתלונן כי האפשרות שיצטרף לקואליציה ירדה מן הפרק ועליו לשקול רק את האפשרות כי יתפטר מכהונתו במועצת העיר. בהקשר זה דחה בית המשפט את הכחשתו של אורן וקבע כי עדותו הייתה בלתי מהימנה ורצופת סתירות וכי ההסברים החלופיים שסיפק בכל הנוגע לפגישותיו עם המתלונן אינם נראים משכנעים. עוד קבע בית המשפט כי "ההיגיון והשכל הישר" מלמדים כי אורן פעל מול המתלונן בשליחותו של גפסו ובעצה אחת עמו.

9. בית המשפט הוסיף ודחה את טענתו של גפסו לפיה המתלונן ידע על "הסכם חרוש", כי בהתאם לאותו הסכם היה עליו להתפטר מהמועצה וכי המתלונן הוא זה שיזם את התנית השוחד בראותו הזדמנות לשלב בין שני העניינים, דהיינו למנוע את פיטוריה של דורה כנגד התפטרותו מחברות במועצה, כפי שממילא היה עליו לעשות. בדחותו טענה זו ציין בית המשפט כי המתלונן לא הסתיר שהיה לו אינטרס למנוע את פיטוריה של דורה אך הוא לא היה צד ל"הסכם חרוש" וממילא לא היה מחויב לפעול על פיו. בית המשפט אף דחה "מכל וכל" את טענת גפסו לפיה המתלונן הוא שהציע שוחד בקובעו כי הוא אך הגיב לדברים מפורשים שנאמרו לו על-ידי אורן ואין להפוך אותו למי שהציע את ההתניה הפסולה. בכל הנוגע לטענות ההגנה לפיהן פיטוריה של דורה נעשו כדין נוכח תפקודה המקצועי הלקוי ונוכח פגמים נטענים בהליך קבלתה לעבודה, קבע בית המשפט כי טענות אלה אינן רלוונטיות כלל להכרעתו שכן העבירה נעברה ברגע שנעשו קישור והתניה בין הצטרפותו של המתלונן לקואליציה או התפטרותו מחברות במועצה ובין הימנעות מפיטוריה של דורה. בכך, לגישתו של בית המשפט התקיים היסוד העובדתי של עבירת השוחד אף אם פיטוריה של דורה היו כדין. בית המשפט הוסיף ודחה טענות הגנה שהועלו לגבי התנהלותה של משטרת ישראל בפרשה אך משטענות אלו נזנחו בשלב הערעור אין צורך להרחיב לגביהן. בהתייחסו לשיחת הטלפון שהתקיימה בין גפסו ובין המתלונן ביום 12.3.2009, דהינו לאחר פיטוריה של דורה ולאחר שכבר הוגשה על ידי המתלונן תלונה במשטרה, ציין בית המשפט כי מן השיחה עולה שגפסו הודה כי שיחותיו של המתלונן עם אנשים מטעמו (אורן וברקו) כמוהן כשיחות עמו. בדחותו את הסבריו של גפסו לפיהם מדובר בגיבוי אוטומטי שהוא נותן לאנשיו, ציין בית המשפט כי אין זה מתקבל על הדעת שגפסו יעניק גיבוי לעבירה פלילית אלא אם כן היה מעורב בה. עוד קבע בית המשפט כי אמירותיו של גפסו בשיחה עם המתלונן מלמדות על היותו שותף לדבר העבירה וחיזוק לכך מצא בית המשפט בשיחה הנוספת שהתקיימה בין השניים ביום 15.3.2009 בלשכתו של גפסו, ממנה עולה בבירור כי גפסו היה מעורה ומעודכן בתוכן השיחות שהתקיימו בין המתלונן לברקו. יתרה מכך - מן הדברים שאמר באותה שיחה עולה כי ביקש מברקו לבדוק עם המתלונן את האפשרות שיתפטר ואז יהיה אפשר "לעזור" לדורה ולהשאירה בעבודתה ובלשונו: "אני מאוד רציתי לעזור, אני ביקשתי מעדי [ברקו] לבדוק אפשרות להשאיר אותה והוא אמר שהוא בדק איתך וזה לא מסתדר" (נ/76). עניין אחרון זה, כך נקבע, הוא "ההתניה הפסולה בהתגלמותה". בשולי הדברים דחה בית המשפט גם את טענת ההגנה לפיה גפסו היה "נוכח נפקד" בזמן השיחה האמורה שהתקיימה בלשכתו בשל כך שחזר זמן קצר לפני כן מחו"ל.

10. מטעמים אלו כולם קבע בית המשפט כי התקיימו במקרה דנן ארבעת היסודות העובדתיים של עבירת השוחד כהגדרתה בסעיף 290(א) לחוק, בצירוף הוראות סעיף 294(א) לחוק. היסוד הראשון - "עובד ציבור" - התקיים משום שאין חולק כי מדובר בעובדי ציבור - ראש העירייה וברקו שהיה סגנו; אשר ליסוד השני - יסוד ה"מתת" - קבע בית המשפט כי עסקינן ב"טובת הנאה אחרת" לפי סעיף 293(א) לחוק והיא - התפטרותו של המתלונן מחברות במועצת העיר. בהקשר זה דחה בית המשפט את טענות ההגנה לפיהן לא התקיים במקרה דנן יסוד ה"מתת" משום שהתפטרותו של המתלונן לא הצמיחה לגפסו תועלת כלשהי בציינו כי כל עוד לא התגבשה קואליציה היה לגפסו אינטרס בהצטרפותה של סיעת "קדימה" לקואליציה ולכן בשלב בו הותנו פיטוריה של דורה בהצטרפות האמורה - צמחה לגפסו טובת הנאה. עוד קבע בית המשפט כי מן העובדה שגם לאחר גיבוש הקואליציה המשיכו גפסו ואנשיו לדרוש מן המתלונן כי יתפטר מן המועצה כתנאי להמשך העסקתה של דורה בחברה הכלכלית, עולה כי המערער היה מעוניין בדבר ו"עצם העניין שלו בדבר, הוא טובת הנאה שציפה שתצמח לו" (עמ' 83 להכרעת הדין); היסוד השלישי - "בעד פעולה" - מתקיים אף הוא, כך נקבע, שכן התניית השוחד נעשתה "בעד פעולה" כלומר בעד השארתה של דורה בעבודה; אשר ליסוד הרביעי - "הקשורה בתפקידו של עובד הציבור" - נקבע כי הפעולה קשורה בתפקידו של גפסו שכן ברור כי משרתה של דורה בחברה הכלכלית קשורה לברקו כיו"ר הדירקטוריון של החברה ולגפסו כשותפו לעבירה. כמו כן עצם השתתפותו של גפסו כראש העירייה בישיבה שעסקה ברשימת העובדים המיועדים לפיטורין מעידה, כך נקבע, כי עניין פיטוריה קשור לתפקידו כעובד ציבור והיא מעידה על ההשפעה שהייתה לו לגבי פיטורי עובדים בחברה הכלכלית כגוף שבבעלות עיריית נצרת עילית. אשר ליסוד הנפשי קבע בית המשפט בהפנותו לפסק הדין בע"פ 8027/04 אלגריסי נ' מדינת ישראל (23.2.2006) (להלן: עניין אלגריסי), כי השתלשלות העניינים העובדתית כפי שפורטה על ידו מקימה חזקה כי גפסו וברקו היו מודעים לטיב המעשים שביצעו. בית המשפט המחוזי הרשיע, אפוא, את גפסו וברקו בעבירה של לקיחת שוחד על-דרך ההתניה.

גזר הדין של בית המשפט המחוזי

11. בבואו לגזור את דינו של גפסו עמד בית המשפט על כך שזהו המקרה הראשון שבו מבקשת המדינה להרשיע אדם בלקיחת שוחד על דרך ההתניה לפי סעיף 294(א) לחוק העונשין. בית המשפט סבר כי משמצא המחוקק לנכון לכלול במסגרת עבירת השוחד גם מקרה של התניית שוחד, נראה כי בעיני המחוקק התניית שוחד חמורה קבלת שוחד. אך הואיל ועד המקרה דנן לא ראתה המדינה לנכון להגיש כתבי אישום

בגין התניית שוחד, סבר בית המשפט כי אין למצות את הדין עם הנאשמים ויש להסתפק בכך שהמקרה דגן יהווה "תזכורת והתראה בפני עובדי הציבור על כך שהתניית שוחד הינה עבירה שהעונש שבצידה הוא עונש חמור". בית המשפט הוסיף ועמד בגזר הדין על חומרתה של עבירת השוחד בכלל ובענייננו בפרט בצינו כי המעשים המיוחסים לגפסו ולברקו יכולים היו לפגוע בזכות לבחור ולהיבחר בשל התערבותם הפוליטית ברשימתה של סיעה אחרת במועצת העיר וכן ציין כי התנהלותם זו פוגעת באמון הציבור במוסדות השלטון. כשיקולים לקולא ציין בית המשפט את העובדה כי גפסו נעדר עבר פלילי, וכן ציין את כישוריו, את עדויות האופי שנשמעו בענייניו ואת הצער והחרטה שהביע. כמו כן קבע בית המשפט כי אין כל הצדקה לשיהוי הניכר שחל בהגשת כתב האישום (למעלה מארבע שנים מאז בוצעו המעשים ומאז החקירה) וכי שיהוי זה יש בו משום פגיעה קשה באיש ציבור אשר מעל ראש תלוי ועומד החשד לביצוע עבירה פלילית. משיקולים אלה סבר בית המשפט כי מתחם העונש ההולם למעשיו של גפסו הינו בין 6 חודשים ל-24 חודשים מאסר בפועל. עוד קבע בית המשפט כי יש להקל עם ברקו לעומת גפסו, הן נוכח בכירותו של גפסו והעובדה שגפסו הנחה את ברקו לפעול כפי שפעל, והן נוכח העובדה כי ברקו הודה לבסוף בעובדות שביססו את ההרשעות. אשר לסוגיית הקלון קבע בית המשפט כי חרף העובדה שככלל הרשעה בביצוע עבירת השוחד נושאת עימה קלון, נסיבותיו של המקרה דגן מצדיקות הימנעות מהטלת קלון על גפסו בשל השיהוי הרב בהגשת כתב האישום וכן בשל היותו של המקרה דגן מקרה ראשון בו מורשע אדם בהתניית שוחד. בסיכומו של דבר גזר בית המשפט קמא על גפסו שישה חודשי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות, 12 חודשי מאסר על תנאי וקנס בסך 20,000 ש"ח. ואילו על ברקו גזר בית המשפט המחוזי חמישה חודשי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות, 10 חודשי מאסר על תנאי וקנס בסך 10,000 ש"ח.

12. להשלמת התמונה יצוין כי ביום 28.5.2015 עיכב בית משפט זה (כב' השופט א' שהם) לבקשת המדינה את ביצוע עונש המאסר בפועל בדרך של עבודות שירות שנגזר על גפסו וזאת עד להכרעה בערעורים. בענייניו של ברקו לא הוגש ערעור והוא סיים לרצות את עבודות השירות שנגזרו עליו ביום 4.11.2015 (ר' הודעת שירות המבחן מיום 27.12.2015).

ע"פ 4784/15 - ערעורו של גפסו על הכרעת הדין

13. גפסו טוען כי עבירת השוחד אינה ה"אכסניה" המתאימה למעשים שיוחסו לו והוא אף לא נחקר בחשד לביצועה. עוד הוא טוען כי הרשעתו בעבירה זו מהווה הרחבה לא מידתית של גבולות עבירת השוחד. לטענתו במקרה דנן לא התקיים יסוד ה"מתת" כהגדרתו בסעיף 293(א) לחוק ובית המשפט המחוזי שגה בקובעו כי בשוחד על דרך ההתניה טובת ההנאה מוכחת מעצם ההתניה. קביעה זו של בית המשפט המחוזי, כך טוען גפסו, מרוקנת מתוכן את יסוד המתת ומסתפקת במונחים כגון "הבעת עניין" כתחליף לטובת הנאה המספיקה להרשעה בפלילים בכלל ובעבירת השוחד בפרט. בהקשר זה מציין גפסו כי המדינה לא הצליחה להוכיח כי היה לו אינטרס כלשהו ביישום "הסכם חרוש" ויתרה מכך, מן הראיות שהוצגו בפני בית המשפט המחוזי עולה כי מערכת יחסיו של גפסו עם חרוש הייתה רעועה. זאת ועוד - בהתאם לקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי, כך נטען, מאז שהוחלט על פיטוריה של דורה כיהן המתלונן כחבר מועצה ותפקודו לא הטריד את גפסו. גפסו שב וטוען כי המתלונן הוא שהציע למנוע את פיטוריה של דורה ויזם את ההתניה ועל-כן לא מתקיים היסוד העובדתי הקבוע בסעיף 294(א) לחוק העונשין, לפיו עובד הציבור הוא שצריך להתנות את השוחד. גפסו מוסיף ומבקש להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי, אשר הסתמך על פי הנטען בעיקר על "הגיון ושכל ישר" ובהקשר זה אין לערכאה הדיונית יתרון על פני ערכאת הערעור. גפסו מלין על הקביעה לפיה ידע על פניית הפעילים למתלונן וכן על הקביעה כי ידע על פניותיו של אורן למתלונן. עוד טוען גפסו כי חלק מהעובדות שנקבעו על-ידי בית המשפט המחוזי לא נטענו כלל בכתב האישום שהוגש נגדו ועל כן נמנעה ממנו הזדמנות נאותה להתגונן מפניהן בהתאם להוראת סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי), ויש לבטלן. אשר לעדותו של ברקו שהודה הלכה למעשה באירועים המתוארים בכתב האישום, טוען גפסו כי מדובר בגרסה כבושה שהגיעה מפיו של ברקו רק לאחר שנוכח לדעת כי הראיות הקיימות מסבכות אותו ונוכח התערעורת יחסיו עם גפסו והעובדה שהפכו ליריבים פוליטיים. משכך, טוען גפסו, אין לתת אמון בגרסתו של ברקו ויש להתערב בקביעה הנסמכת על עדות זו לפיה גפסו עמד מאחורי ההתניה שהוצגה למתלונן. לחלופין טוען גפסו כי אף אם תתקבל גרסתו של ברקו כי הוא נשלח על-ידי גפסו לבדוק האם המתלונן מתכוון להתפטר, אין בכך כדי לקשור את גפסו להתניה לפיה אם לא יתפטר המתלונן תפטר דורה.

גפסו מוסיף וטוען כי שגה בית המשפט בהסתמכו על שיחת הטלפון שנערכה בינו ובין המתלונן ביום 12.3.2009 כשיחה הקושרת אותו להתניה, וזאת משום שבמועד זה פיטוריה של דורה כבר היו עובדה מוגמרת (מכתב הפיטורין נשלח אליה ביום 11.3.2009). עובדה זו, כך נטען, אף שוללת את גיבוש היסוד הנפשי של ההתניה ומכל מקום בהתאם לעיקרון הסימולטניות ולהלכה הפסוקה בעניין זה, לא התגבשה לטענת גפסו אחריות פלילית במקרה דנן. גפסו מוסיף וטוען כי השיחות מיום 12.3.2009 ומיום 15.3.2009 אינן אותנטיות ונעשו על-ידי המתלונן בהנחיית המשטרה על-מנת "לצוד" אותו. עם זאת סבור גפסו כי מכל מקום אין בהקלטות האמורות כדי לבסס את הרשעתו שכן לכל אורכן הוא עמד על כך שלא היה מעורב בהתניה כלשהי כלפי המתלונן. אדרבה, לגישת גפסו עולה מהן כי הוא שלל באופן ברור ועקבי כל מעורבות בעניין התפטרותו של המתלונן. לבסוף מציין גפסו כי גם מהתנהגותו לאחר פגישותיו עם המתלונן ניתן ללמוד על חפותו למשל כאשר אמר לחוקריו שגם הוא עצמו הקליט את השיחה שנערכה במשרדו ביום 15.3.2009 או כאשר לא פעל באופן כלשהו כדי "לפייס" את המתלונן לאחר שעודכן כי עו"ד בורובסקי נפגש עם אורן בנושא.

14. המדינה סומכת ידיה על הכרעת דינו של בית המשפט קמא וסבורה כי דין ערעורו של גפסו להידחות. מעשיו של גפסו, כך נטען, חותרים תחת האינטרס המוגן בעבירת השוחד ויש בהם משום פגיעה של ממש בהתנהלות התקינה של המוסד השלטוני שגפסו עמד בראשו. בהקשר זה מציינת המדינה כי בטיוטת כתב האישום אכן יוחסו לגפסו עבירות של סחיטה באיומים ושימוש לרעה בכוח המשרה, אך לאחר בחינה מחודשת של חומר הראיות חל כלשונה "שינוי מסוים בתפיסת המדינה את השלב אשר החל ממנו ניתן לקשור את גפסו למעשים" ומכל מקום לתביעה שיקול דעת רחב בבחירת סעיפי האישום. אשר ליסוד "המתת" טוענת המדינה כי בצדק קבע בית המשפט המחוזי ש"טובת ההנאה האחרת" לפי סעיף 293(1) לחוק אותה ביקש גפסו במקרה דנן הייתה התפטרותו של המתלונן ממועצת העיר וכי התנהלותו של גפסו לכל אורך הפרשה לרבות הלחץ שהפעיל על המתלונן באמצעות אחרים ובעצמו, מעידה על העניין הרב שהיה לו בהתפטרות ועל התועלת שהייתה מצמיחה לו וכי "הדברים מדברים בעד עצמם". לשיטת המדינה די בהוכחת קיומה של טובת הנאה על מנת לקיים את יסוד המתת הנדרש בעבירת השוחד, אך לא ניתן ולא צריך להוכיח מהו טיבה המדויק של אותה טובת הנאה המצויה בידיעתו הבלעדית של גפסו. בבחינת למעלה מן הצורך טוענת המדינה כי ישנן ראיות הנוגעות לתועלת שהייתה אמורה לצמוח לגפסו מהתניית השוחד ולפיהן חרוש ביקש ממנו סיוע במימוש "הסכם חרוש". בהקשר זה מציינת המדינה כי מחומר הראיות עולה שהמתלונן העריך שגפסו מעדיף את חרוש

כחבר מועצת העיר שכן המתלונן גילה נאמנות רבה יותר לגופמן וכן כי אם היה מצליח גפסו לממש את תכניתו ולהביא לפיטוריו של המתלונן חרוש היה נתפס כמי ש"חייב לו" וזאת בין היתר גם בכל הנוגע להמשך ניהול תביעה שהגיש חרוש נגד גפסו שנתיים קודם לכן.

אשר לטענותיו של גפסו לפיהן לא התקיים במקרה דנן יסוד ההתניה שכן המתלונן הוא שיזם את המהלך על מנת למנוע את פיטורי דורה, טוענת המדינה כי מדובר בטענות המופנות כנגד קביעות עובדתיות של בית המשפט המחוזי וכי מכל מקום שתי שיחותיו המוקלטות של המערער מיום 12.3.2009 ומיום 15.3.2009 מלמדות על קיומה של התניה מצדו ומשכך בצדק דחה בית המשפט את הטענות האמורות "מכל וכל". עוד טוענת המדינה כי מסכת הראיות שהוצגה תומכת במסקנתו של בית המשפט לפיה גפסו היה מעורב כבר מראשית הדרך בהתניה הפסולה. אולם, כך מוסיפה המדינה וטוענת, הרשעתו הייתה עומדת גם אילו נקבע שגפסו לא היה מעורב באירועים מתחילתם שכן התניית השוחד בוצעה לכל המאוחר בעת שיחותיו של המתלונן עם ברקו ולגבי שיחות אלה נקבע כי הן נעשו על דעתו ובשליחותו של גפסו. עם זאת לטענת המדינה אין מקום להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי בכל הנוגע לשיחותיו של המתלונן עם הפעילים ובמסקנתו לפיה שיחתו המוקדמת של אורן עם המתלונן נעשתה אף היא על דעתו של גפסו. בהקשר זה מציינת המדינה כי משנדחתה גרסתם של אורן וגפסו כבלתי מהימנה, לא נמצא הסבר אחר אשר יש בו כדי לפרש את ביקורו של אורן בבית העסק של המתלונן בעת ההיא ועוד היא טוענת כי אין מקום להתערב בקביעותיו של בית המשפט קמא אשר ראה לקבל כמהימנה את עדותו של ברקו. אשר לטענת גפסו לפיה הרשעתו התבססה, בין היתר, על עובדות שלא הופיעו בכתב האישום ומבלי שבית המשפט נתן דעתו להוראת סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי, טוענת המדינה כי סעיף זה מתייחס למקרים בהם מרשיע בית המשפט את הנאשם בעבירה שונה מזו שצוינה בכתב האישום מה שאין כן בענייננו, ומכל מקום ניתנה לגפסו ההזדמנות להתגונן מפני עובדות אלה בהינתן קו ההגנה המכחיש שבו בחר. המדינה סבורה כי הקלטות המתעדות את שיחותיו של גפסו עם המתלונן מיום 12.3.2009 ומיום 15.3.2009, הן ליבת הראיות נגדו וכי הן מוכיחות את מעורבותו בעבירה עוד קודם למועד שבו התקיימו וכן קודם למועד שבו פוטרה דורה מעבודתה. משכך, לטענתה, אין ממש בקושי שטוען לו גפסו בעניין תחולתו של עיקרון הסימולטניות במקרה דנן וממילא, כך מוסיפה המדינה וטוענת, בשיחה מיום 15.3.2009 הותיר גפסו את סוגיית החזרתה של דורה לעבודה תלויה ועומדת. על-כן פיטוריה של דורה לא היו סוף פסוק ולא סיימו את ההתניה. המדינה טוענת עוד שהמתלונן לא ניסה "לצוד" את גפסו אלא פעל על מנת להגן על מקום עבודתה של

דורה ומכל מקום, לא ברור כיצד יש בכך כדי להשפיע על בחינת אמירותיו האוטנטיות של גפסו באותן שיחות.

15. בערעור שהגישה (ע"פ 3295/15) מערערת המדינה מצידה על קולת העונש שנגזר על גפסו ועל הקביעה כי אין קלון בעבירה שבה הורשע. לטענות שהעלו הצדדים בהקשר זה נתייחס בהמשך הדברים בפרק הנוגע לערעור המדינה.

דיון והכרעה בערעור גפסו על הכרעת הדין

16. אקדים ואומר כבר בפתח הדברים כי לאחר עיון ובחינה של טענות הצדדים בכתב ובעל פה הגעתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את ערעורו של גפסו על הכרעת הדין.

שוחד על דרך ההתניה

17. עבירות השוחד במשפט הישראלי מעוגנות בפרק ט' לחוק העונשין תחת הכותרת: "פגיעות בסדרי השלטון והמשפט". פרק זה מייחד שתי הוראות מרכזיות לעבירת השוחד, האחת עניינה לקיחת שוחד והשנייה - מתן שוחד. גפסו הורשע כעובד ציבור בעבירה של לקיחת שוחד לפי סעיף 290(א) לחוק הקובע:

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

וזאת לאחר שנמצא כי לקח שוחד על דרך ההתניה כמשמעות הדבר בסעיף 294(א) אליו נתייחס בהרחבה להלן.

18. "שוחד" הינו טובת הנאה שעובד ציבור משיג כתוצאה ישירה של מעילה בתפקידו. נהוג להגדיר את עבירת השוחד כעסקת quid pro quo ("זה תמורת זה") - אשר בבסיסה קשר פסול בין החלטותיו המקצועיות של עובד הציבור ובין טובות הנאה שיצמחו ב"עסקה" לעובד הציבור מזה ולאזרח מזה (השימוש במונח "אזרח" בהקשר זה מיועד על מנת להבדילו מעובד הציבור וזאת בשונה ממשמעותו של מונח זה בהקשרים אחרים). בקבעו את עבירת השוחד ביקש המחוקק להגן על טוהר המידות של פקידי הציבור, על פעילותו התקינה של המינהל לבל תושפע מקבלת טובות הנאה ועל אופן הציבור במערכת השלטונית (ע"פ 4456/14 קלנר נ' מדינת ישראל, עמוד 41 (29.12.2015) (להלן: עניין הולילנד); ע"פ 766/07 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 13

(19.11.2007) (להלן: עניין כהן); עניין אלגריסי, פסקה 6 וההפניות שם); השוו: מ' קרמניצר ול' לבנון "עד היכן תרחב עוד עבירת השוחד" עלי משפט א 369, 371 (התשס"א) (להלן: קרמניצר ולבנון)). עבירת השוחד אוסרת על עירוב של האינטרס הציבורי עם האינטרס הפרטי של עובד הציבור מתוך הכרה כי יש בכך כדי להשחית את השירות הציבורי. בעניין הולילנד עמד בית משפט זה לאחרונה על חומרתה של עבירת השוחד ועל פגיעתה הרעה של השחיתות השלטונית הכרוכה בה בציינו:

"ככל שתפקידו של איש הציבור רם יותר, כך המעילה באמון הציבור קשה יותר. נטילת שוחד חותרת תחת מוסדות שלטון מתוקנים ופוגעת בהתנהלותה של מדינה חפצת חיים, ומכאן הצורך לפעול בנחישות וללא מורא על מנת למגר תופעות מעין אלה" (עניין הולילנד, עמוד 797).

במלחמתו למיגור תופעת השחיתות השלטונית לצורותיה השונות ועל מנת ללכוד בתחום ההגדרה של עבירת השוחד, כעבירה התנהגותית, מגוון רחב של פעילות אנושית שאינו ניתן לאפיון מראש, עושה לעיתים המחוקק שימוש בניסוחים שיש בהם עמימות מסוימת. זאת אף שככלל עמימות כזו אינה רצויה בשדה הפלילי (עניין הולילנד, עמוד 528; עניין אלגריסי, פס' 8; עניין כהן, פסקה 14; ע"פ 8573/96 מרקדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 481, 500 (1997) (להלן: עניין מרקדו)). בעניין הולילנד עמד בית המשפט על היבטים שונים המשקפים את הגישה המרחיבה של המחוקק ושל בתי המשפט בייחוס פליליות לגילויים של שחיתות שלטונית בכלל, ובכל הנוגע לעבירת השוחד בפרט. ההיבט הראשון הינו הרחבת היסוד העובדתי של עבירת השוחד על דרך של הרחבת גדרי המונחים המרכיבים אותה. כך למשל יסוד "המתת" שבסעיף 293(1) כולל פרט לכסף, שווה כסף או שירות גם כל "טובת הנאה אחרת" והגדרת המונח "עובד ציבור" מקיפה בין היתר גם תאגידים פרטיים המספקים שירות לציבור. ההיבט השני נוגע להתפרשותה של עבירת השוחד גם על התנהגויות שונות נוספות הנחשבות בעיני המחוקק כלקיחת שוחד או כמתן שוחד, לפי העניין. כך למשל תיווך בשוחד כמוהו כלקיחת שוחד(סעיף 295 לחוק); המבקש או המתנה שוחד, אף אם לא נענה, כמוהו כלוקח שוחד; והמציע או המבטיח שוחד כמוהו כנותן שוחד אף אם הצעותיו נדחו (סעיף 294(א) ו-ב לחוק). סעיף 294(א) לעניין התניית שוחד הוא כמובן סעיף מפתח בפרשה שלפנינו ועל כן עוד נוסיף ונידרש אליו להלן. ההיבט השלישי עניינו בהנמכת הרף הראייתי הנדרש להוכחת עבירת השוחד. כך מתיר סעיף 296 לחוק לבית המשפט להרשיע אדם בשוחד בהתבסס על עדות יחידה וזאת גם במקרים שבהם מדובר בעדותו של שותף לעבירה (עניין הולילנד, עמ' 43-46).

נאמנים לגישה זו קבעו גם בתי המשפט בשורה ארוכה של פסקי דין הלכות המרחיבות את יריעתה של עבירת השוחד נוכח מאפייניה הייחודיים ונוכח חשיבותם של הערכים המוגנים העומדים בבסיסה. כך למשל נפסק כי עבירת השוחד מושלמת גם אם הצד השני נעדר כוונה פלילית "בין שלא היה מודע לכוונת השוחד, ובין שהוא היה מודע לה אך לא סיפק כל תמורה לטובת ההנאה" (ע"פ 6258/94 יעקובזון נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 845, 852 (1997)) וכן נקבע כי יסוד טובת ההנאה מתקיים גם במקרים בהם טובת ההנאה שמקבל עובד הציבור איננה מיועדת לכיסו הפרטי אלא לטובת עמותה ציבורית (עניין הולילנד, עמוד 528 וההפניות שם; עניין אלגריסי; עוד ראו ע"פ 7921/11 ואנונו נ' מדינת ישראל, פסקה 70 וההפניות שם (24.8.2015)) (להלן: עניין ואנונו), בו הדגיש בית המשפט כי נוכח מאפייניה של עבירת השוחד המתבצעת במחשכים אין מניעה להרשיע בה בהתבסס על ראיות נסיבתיות בלבד). עם זאת הוסיף בית משפט זה והזהיר מפני החלת עבירת השוחד על מי שהמחוקק לא התכוון להחילה עליו בצינו כי "עבירת השוחד, על-אף היקף התפרסותה הניכר, אינה "עבירת סל" לכל ההפרות האפשריות של כללי מינהל תקין" (עניין מרקדו, עמוד 500). כמו כן עמד בית המשפט על הסכנה בהרחבת יתר של תחולת העבירה בצינו כי היא עלולה להוביל לשחיקת החומרה היתרה שבעבירת השוחד (עניין מרקדו, עמוד 499; קרמניצר ולבנון; השוו לדיון העוסק בהיקף פרישתה של עבירת הפרת האמונים: דנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבט, פ"ד נט(4) 385 (2005); מרים גור אריה "פניקה מוסרית והשחיתות השלטונית: השתלטות העבירה הפלילית של הפרת אמונים על התחום האתי והמשמעתי" משפט ועסקים יז 447 (2014)). ברוח זו אף נפסק כי בית המשפט מחויב לבחון במשנה זהירות את נסיבותיו של כל מקרה ומקרה בטרם יגיע למסקנה כי אכן מדובר בשוחד (ע"פ 205/84 צדיק נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(3) 85, 98 (1986)) (להלן: עניין צדיק), אם כי יש לזכור ש"סצינת מתן השוחד ולקחתו עשויה לפשוט וללבוש צורות שונות ומשונות ועל כן יש קושי למצות את כולן ברשימה סגורה של מקרים" (עניין אלגריסי, פסקה 8; לסקירת פסיקתו של בית משפט זה בפרשיות שוחד מרכזיות ראו עניין הולילנד, עמ' 41-46).

19. לעבירת השוחד שלושה יסודות עובדתיים: (1) על לוקח 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: עניין אלגריסי, פסקה 7; עניין כהן, פסקה 15; עניין הולילנד, עמוד 43). אשר ליסוד הנפשי, נדרשת מודעות מצד עובד הציבור נוטל המתת לכל היסודות העובדתיים שבעבירה ובכלל זה נדרשת מודעותו לכך שהמתת ניתנה בעד עשיית פעולה הקשורה בתפקידו (סעיפים 20-

19 לחוק; עניין אלגריסי, פסקה 7). בעניינו אין חולק על התקיימותו של היסוד הראשון ולפיו גפסו היה עובד ציבור במועדים הרלוונטיים. אשר ליסודות העובדתיים השני והשלישי עולה השאלה האם נטל גפסו מתת כלשהי - על דרך ההתניה - שניתן להתייחס אליה במהותה כאל שוחד, ואם כן האם ההתניה נעשתה בעד פעולה הקשורה בתפקידו.

“המתנה שוחד”

20. סעיף 294(א) לחוק העונשין קובע, כאמור, כי:

(א) “המבקש או המתנה שוחד, אף שלא נענה, כמוהו כלוקח שוחד” [ההגשה הוספה. א.ח.].

בעניינו לקיחת השוחד שיוחסה לגפסו היא לקיחה על דרך ההתניה בכך שהתנה את המשך העסקתה של דורה בחברה הכלכלית בהתפטרותו של המתלונן ממועצת העירייה. בגין התניה זו הורשע גפסו בעבירה של לקיחת שוחד על פי סעיף 290(א) לחוק העונשין בצירוף סעיף 294(א) לחוק.

21. בטרם נידרש להשגות שהעלה גפסו באשר לממצאי העובדה של בית המשפט קמא, יש לבחון האם התנהגותו זו של גפסו - בהנחה שממצאים אלה יוותרו על עומדם - מהווה התניית שוחד כמשמעות הדבר בסעיף 294(א) לחוק העונשין?

כפי שכבר צוין, ביקש המחוקק בסעיף 294(א) לחוק להרחיב את היקף התפרשותה של עבירת השוחד ולהחילה גם על מי שהתנה שוחד, אף אם לא נענה, בקבעו כי יש לראות בהתנהגות כזו משום לקיחת שוחד. הוראה זו הופיעה, כלשונה ממש, עוד בסעיף 5(א) לחוק לתיקון דיני העונשין (עבירות שוחד), התשי"ב-1952 (להלן: חוק השוחד) שהסדיר לראשונה את דיני השוחד בחוק הפלילי הישראלי (להתפתחותה ההיסטורית של עבירת השוחד בדין הישראלי ראו: דליה צמריון חלק עבירת השוחד, 297-312 (2009) (להלן: צמריון חלק)), ובדברי ההסבר לסעיף 4 להצעת חוק השוחד (שהפך בחוק השוחד לסעיף 5) צוין בהקשר זה:

“רוב החוקים וגם החוק הקיים בארץ שוללים את ההבחנה בין לקיחת שוחד ומתן שוחד בפועל לבין הפעולות המכילות, המכשירות, את מעשה השחיתות ומענישים על אלה ועל אלה כאחד. החוק המוצע יוצא בדרך זו” (ה”ח 60, 25.12.1950)

הנה כי כן כבר בשלב שבו עוצבו לראשונה דיני השוחד בישראל סבר המחוקק כי יש לכלול בגדר העבירות בתחום זה גם את עובד הציבור אשר התנה שוחד, דהיינו יצר תלות בין פעולתו שלו מתוקף תפקידו ובין פעולה כלשהי של האזרח שניתן לראותה כאחת מדרכי השוחד הקבועות בסעיף 293 לחוק. בהינתן העובדה כי עניין לנו בעבירה התנהגותית הוסיף המחוקק וקבע כי ככל שבוצעה התניה כזו, יש לראות את העבירה כעבירה שנשלמה בלא קשר לתוצאות ההתניה ובמילים אחרות עצם ההתניה נתפשת כלקיחת שוחד, גם אם האזרח לא נענה לאותה התניה.

לקיחת שוחד במופעה ה"קלאסי" היא החלפה הדדית של טובות הנאה למשל במקרה שבו נוטל עובד הציבור 1,000 שקלים מן האזרח ובתמורה מעניק לו טובת הנאה שלא הייתה צומחת לו אחרת, למשל זכייה במכרז ציבורי. שוחד על דרך ההתניה מרחיב את גודלי עבירת השוחד ואם נבקש להדגים זאת באמצעות סצינת השוחד שתוארה לעיל, נאמר כי עובד הציבור התנה את זכייתו של האזרח במכרז הציבורי באתנן של 1,000 שקלים. אלא שבעלילה זו יש התפתחות והאזרח לא נענה ולא שילם לעובד הציבור את שדרש. למרות זאת, מורה המחוקק בסעיף 294(א) לחוק, כי די בכך שעובד הציבור התנה את זכייתו של האזרח במכרז הציבורי בתשלום האתנן על מנת שתגבש מבחינתו עבירה מושלמת של לקיחת שוחד. במילים אחרות די בכך שעובד יצר תלות פסולה בין טובת ההנאה שתצמח לו ובין טובת הנאה שאמורה לצמוח לאזרח על מנת להרשיעו בעבירה של לקיחת שוחד.

22. עם זאת, לא כל התניה שיוצר עובד ציבור בין מעשיו של האזרח ובין טובת ההנאה העשויה לצמוח לו במקרה נתון הינה שוחד. אחת האבחנות המרכזיות לעניין זה, והיא רלוונטית לענייננו, הינה האבחנה בין עבירת השוחד ובין עבירת הסחיטה באיומים. כפי שכבר צוין התלבטה המדינה בתחילת הדרך איזו מן העבירות יש לייחס לגפסו בנסיבות העניין, ובטיוטת כתב האישום שנשלחה אליו לאחר החקירה אף יוחסו לו עבירה של סחיטה באיומים ועבירה של שימוש לרעה בכוח המשרה ורק בשלב מאוחר יותר בעת שהוגש כתב האישום בחרה המדינה לייחס לו עבירת שוחד על דרך ההתניה.

העבירה של סחיטה באיומים שבסעיף 428 לחוק קובעת כך:

428. המאיים על אדם בכתב, בעל פה או בהתנהגות, בפגיעה שלא כדין בגופו או בגוף אדם אחר, בחירותם, ברכושם, בפרנסתם, בשמם הטוב או בצנעת הפרט שלהם, או מאיים על אדם לפרסם או להימנע

מפרסם דבר הנוגע לו או לאדם אחר, או מטיל אימה על אדם בדרך אחרת, הכל כדי להניע את האדם לעשות מעשה או להימנע ממעשה שהוא רשאי לעשותו, דינו - מאסר שבע שנים; נעשו המעשה או המחדל מפני איום או הטלת אימה כאמור או במהלכם, דינו - מאסר תשע שנים.

סחיטה באיומים היא שימוש לא חוקי באיום כדי לגרום לאדם לפעול או להימנע מפעולה שהוא רשאי לעשותה (יעקב קדמי על הדין בפלילים חלק שני 942 (2005) (להלן: קדמי)). ככל עבירת התנהגות גם כאן האיום עצמו מהווה עבירה מושלמת ללא קשר לשאלה האם השיג האיום את מטרתו (ע"פ 6368/09 זקן נ' מדינת ישראל (12.7.2010)). איום כזה על פי מהותו גם הוא למעשה התניה לפיה מציב המאיים תנאי לנסחט באומרו "אם לא תעשה כך או אחרת - תיפגע אתה או יפגע אדם אחר". ואולם בהבדל מעבירת השוחד בדרך של התניה, הכלולה בפרק ט' לחוק העונשין שנתייחד לפגיעות בסדרי השלטון והמשפט, עבירת הסחיטה באיומים מופיעה בפרק י"א שהוא פרק כללי הנוגע לפגיעות ברכוש תחת סימן ו' שעניינו עבירות מרמה, סחיטה ועושיק ונשאלת השאלה מהי מידת החפיפה הקיימת בין עבירה של לקיחת שוחד על דרך ההתניה ובין עבירת הסחיטה באיומים, ככל שהמתנה או המאיים הינו עובד ציבור? כפי שיפורט בתמצית להלן, המשפט האמריקאי וכן המשפט האנגלי עסקו ועדיין עוסקים לא מעט בשאלה זו.

23. במשך למעלה מ-700 שנה עבירת הסחיטה הייתה עבירת השחיתות הציבורית העיקרית במשפט האמריקאי ובמשפט האנגלי כאחד (James Lindgren *Theory, History, and Practice of the Bribery-Extortion Distinction*, 141 U. Pa. L. (Rev. 1695 (1993)) (להלן: לינדגרן). המלומד לינדגרן מציין כי עבירת השוחד החלה להופיע במשפט המקובל בשלב מאוחר יחסית, ולא יושמה כדבר שבשגרה עד למאה ה-19. בתי המשפט השונים בארצות הברית התלבטו באשר למיקום קו הגבול בין עבירת השוחד ובין עבירת הסחיטה וחלקם קבעו כי בשל אותן עובדות בדיוק ניתן להרשיע הן בעבירת הסחיטה והן בעבירת השוחד (ראו למשל: *Martin v. United States*, 278 (F. 913, 917 (2 Cir. 1922)). בארצות הברית בשונה מישראל יוחדה לעובדי הציבור עבירה של סחיטה תחת מעמד של עובד ציבור (Official Extortion) ובשנת 1951 עיגן הקונגרס את עבירת ה"סחיטה תחת מעמד ציבורי" בחוק פדראלי - *The Hobbs Act* - 18 U.S.C. § 1951 העוסק בעבירות שוד וסחיטה. העונש בצידה של עבירה זו חמור מזה שנקבע לצד עבירת השוחד (20 שנים לעומת 15 שנים לעבירת השוחד הפדראלית, ראו צמדיון חלק בעמ' 227, 241) ועבירה זו שימשה את רשויות אכיפת החוק בארצות הברית במלחמתן למיגור שחיתות ציבורית (לפירוט המקרים ולהרחבה ראו צמדיון חלק,

עמוד 235-269; כן ראו את פסקי הדין של בית המשפט העליון בארצות הברית ב- Evans v. United States 504 U.S. ; McCormick v. United States 500 U.S. 257 (1991) (1992) 255). במאמר מוסגר יצוין עם זאת כי לא מן הנמנע שהעמדה לדין בעבירה של "סחיטה תחת מעמד ציבורי" ולא בעבירת השוחד הפדראלית, אינה נובעת דווקא משיקול ענייני. ייתכן כי היא נובעת מכך שהממשלה הפדראלית אינה יכולה להעמיד לדין בעבירת השוחד הפדראלית עובדים מדינתיים או מכך שהעונש על עבירת הסחיטה תחת מעמד של עובד ציבור כבד יותר (ראו צמריון חלק, בעמ' 242).

באנגליה החוק שעסק עד לשנת 2010 בעבירת השוחד במגזר הציבורי היה Public Bodies Corrupt Practices Act 1889 בו נקבע כי המתת צריך להיות עבור דבר הקשור בתפקיד שממלא עובד הציבור (צמריון חלק, בעמ' 191). הגדרה זו הורחבה מאוד ב-Bribery Act 2010 (ראו סעיף 2 לחוק זה) באופן המחיל את החוק לא רק במגזר הציבורי אלא גם במגזר הפרטי (על אנשי עסקים, עובדים ותאגידים). גם באנגליה התלבטו בתי המשפט האם לסווג כשוחד או כסחיטה מקרים שונים בהם הציב עובד הציבור תנאי לאזרח. בית הלורדים דן בשאלה זו, בין היתר, בשבתו כמועצת המלכה (ה-Privy council) בערעור על פסק דינו של בית המשפט לערעורים בהונג-קונג בעניין The Attorney General of Hong Kong v Ip Chiu and Another (3 December 1979) [1979] UKPC 45 (Hong Kong) (להלן: עניין צ'ו). באותה פרשה הועמדו לדין שני שוטרים שערכו ברחוב נרקומן בשם קוואן (בעצמו שוטר לשעבר) ולאחר שחיפוש שערכו על גופו לא העלה דבר, לקחו אותו לנסיעה ברכבם ואמרו לו "אתה מוכר אבקה לבנה [הרואין], ויש לנו ראיות לכך" וכן לקחו אותו לביתו לשם עריכת חיפוש שם. לאחר שהגיעו אל הבית ולאחר שהחיפוש שערכו בו העלה חרס אמרו השוטרים בנוכחות רעייתו כי "אפשר לפתור את הבעיה" ולאחר דין ודברים הובהר לאישה כי סכום של 3000-4000 דולר הונג קונג ירצה את השניים. אחד מהם אף ציין בפניה כי אם לא תביא את הסכום, בעלה יילקח על-ידם ויוכה למוות. האישה נתנה לשניים 2000 דולר, אך הם לא הסתפקו בכך ולקחו את קוואן למעצר. בשלב חקירתו טען קוואן כי העביר לשוטרים כספים מהחשש ש"ישתלו" בביתו סמים ואילו אשתו העידה כי חששה שהשוטרים יכו את בעלה למוות. התביעה העמידה את השוטרים לדין באשמת קבלת שוחד ומועצת המלכה דנה בשאלה האם יש להרשיע את השוטרים בעבירה זו או בעבירת סחיטה ואימצה לעניין זה מבחן שקבע בעבר השופט Leonard ולפיו:

Here the Vital Words are 'in capacity as a public servant' ... As I see it the question which one must ask oneself when considering the corruptness of a gift given to or solicited by a public servant in order to induce him to abstain from a proposed course of action is: 'would that gift have been given or could it have been effectively solicited if the person in question were not the kind of public servant he in fact was? If the answer is "of course not" as it is in this case, then the gift has been solicited or given to him in his capacity as a public servant and is a corrupt one..."

מועצת המלכה קבעה, אפוא, כי על מנת להבחין בין סחיטה ובין שוחד יש לבחון האם טובת ההנאה שקיבל עובד הציבור הייתה ניתנת לו או שבקשתו לקבלה הייתה נענית בחיוב גם אלמלא היה מכהן בתפקידו כעובד ציבור. יישום המבחן דנן בעניין צ'1, כך סברה מועצת המלכה, מוליך אל המסקנה כי קוואן היה נאלץ לשלם את הכספים לשוטרים בכל מקרה, שכן איום במכות עד מוות או בהשתלת סמים בביתו לא נעשה במסגרת תפקידם הציבורי של השוטרים, ומשכך כי יש להרשיעם בסחיטה ולא בשוחד (ראו לעניין זה גם צמרון חלק בעמ' 192).

24. בישראל כללה פקודת החוק הפלילי מ-1936 בסעיף 107, שקדם לחוק השוחד מ-1952, עבירה של סחיטה על-ידי עובד ציבור וכך נקבע בו:

107. any person, who being employed in the public service, takes, or accepts from any person for the performance of his duty as such officer, any reward beyond his proper pay and emolument or any promise of such reward, is guilty of a misdemeanour.

עבירה זו יוחדה למקרים בהם עובד הציבור קיבל מתת עבור פעולה שהוא מחויב לעשות לפי תפקידו. הגדרה זו תואמת את ההבחנה עליה עמדה המלומדת צמרון חלק לפיה במשפט המקובל שוחד נחשב כמתן מתת לעובד הציבור מידי האזרח, על מנת שעובד הציבור ייטיב את מצבו של האזרח ואילו סחיטה נחשבה כדרישת מתת מהאזרח על מנת שעובד הציבור יבצע את תפקידו וייתן לו את המגיע לו (צמרון חלק, בעמ' 178). המחוקק הישראלי בחר לבטל את הגדרת הסחיטה על-ידי עובד ציבור כעבירה נפרדת ובסעיף 1 לחוק השוחד, הגדיר כעבירה הן נטילת שוחד על ידי עובד הציבור שקיבל מתת עבור ביצוע תפקידו והן נטילת שוחד על ידי עובד הציבור שקיבל מתת עבור סטייה מהתפקיד, והאבחנה שערך בהקשר זה הייתה לעניין העונש (שלוש

שנות מאסר לעומת שישה חודשי מאסר). אבחנה זו בוטלה אף היא בתיקון משנת 1964 בו הוסף סעיף 4(ז) לחוק אשר קבע "אין נפקה מינה בשוחד... אם נלקח על מנת לסטות מן השורה במילוי תפקידו או בעד פעולה שעובד הציבור היה חייב לעשותה על פי תפקידו". תיקון זה מבטא היטב את הגישה המבקשת להרחיב את הפלילות עליה עמדנו לעיל והוראה באותו הנוסח מצאה את מקומה בסעיף 293(7) לחוק העונשין בו שולבו בשנת 1977, כלשונן, כל הוראות חוק השוחד על תיקונו.

25. הנה כי כן, ככל שמדובר במעשים אסורים של עובדי ציבור יש לעיתים קושי לשרטט באופן מדויק את קו הגבול העובר בין עבירת הסחיטה באיומים ובין עבירת השוחד על דרך ההתניה. עם זאת ניתן לומר כי על מנת שתתגבש עבירה של לקיחת שוחד על דרך ההתניה יש להוכיח כי התנאי שהציב עובד הציבור בפני האזרח מתייחס לפעולה הקשורה בתפקידו הציבורי וזאת בין אם מדובר בביצוע פעולה שעובד הציבור מחוייב ממילא לעשות ובין אם מדובר בסטייה מתפקידו. לעומת זאת, בהעדר קשר סיבתי זה בין ההתניה ובין פעולות הקשורות בתפקידו הציבורי של עובד הציבור עניין לנו בעבירה של סחיטה באיומים. דוגמא העשויה להמחיש את האבחנה המפורטת לעיל היא זו: פקח עירוני גר בבית משותף ובו חניות המשותפות לכלל הדיירים בהן ניתן לחנות בבחינת "כל הקודם - חונה". הפקח מאיים על הדיירים האחרים לבל יחנו את רכבם באחת מן החניות שאותן הוא מבקש לייחד לעצמו שלא כחוק, תוך שהוא אומר כי אם יעז מי מהדיירים לחנות שם - ינוקבו גלגלי מכוניתו. דומה כי במקרה כזה מדובר בעבירה של סחיטה באיומים משום שההתניה אינה נוגעת לפעולה הקשורה בתפקידו הציבורי של הפקח וכל אדם גם אם אינו פקח עירוני יכול היה לאיים באופן דומה על שכניו. לעומת זאת אם אותו פקח עירוני פונה לאחד מבעלי החנויות בעיר ואומר לו - אם תשלם לי כל חודש 500 ש"ח, אני מוכן להעלים עין מהעובדה שאתה חונה במקום אסור הסמוך לחנות - כי אז מדובר בהתניית שוחד שכן הפקח היה יכול להציב התניה זו רק בהינתן התפקיד הציבורי שהוא ממלא. ובמילים אחרות: רק מקום שבו ביקש עובד הציבור להשיג לעצמו טובת הנאה באמצעות התניה שלא היה יכול להציב בפני האזרח אלמלא היה עובד ציבור ניתן לומר, בהתקיים יתר רכיבי העבירה, שהוא לקח שוחד על דרך ההתניה (ראו והשוו: ע.פ. (ת"א) 687/61 היועץ המשפטי לממשלה נ' שניידר, לא 113, 121 (1962)).

"בעד פעולה הקשורה בתפקידו"

26. התיבה "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" שבסעיף 290(א) לחוק העונשין, פורשה אף היא פרשנות תכליתית מרחיבה ולפיה באות בגדר תיבה זו לא רק פעולות

הנעשות מתוקף הסמכות הפורמאלית של עובד הציבור אלא גם פעולות הנעשות תוך שימוש ביכולת, בקשרים או בהשפעה הנובעים מעבודתו של העובד או מתוקף כהונתו (ע"פ 5822/08 טרייטל נ' מדינת ישראל, פסקה 28 וההפניות שם (12.3.2009)) וכדברי בית המשפט בע"פ 355/88 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 221, 238 (1989) (להלן: עניין לוי):

הפירוש שניתן לביטוי "במילוי תפקידו" הוא גמיש ורחב, אין צורך להצביע על מעשה, הכרוך באופן ישיר במילוי התפקיד הרשמי הפורמאלי, אלא די בכך שהעבירה נתאפשרה בשל כך שעובד הציבור המסוים מחזיק במשרה האמורה ומנצל את הסמכות או את הקשרים או את ההשפעה שבידו, היונקים כוחם מהמשרה וממידת השררה שהופקדו בידו [ההדגשות הוספו. א.ח.].

פרשנות מרחיבה זו מתיישבת היטב עם הוראות החוק הקובעות כי אין נפקא מינה לעניין זה אם השוחד היה בעד עשייה או בעד חדילה, השהיה, החשה, האטה, העדפה או הפליה לרעה (סעיף 293(2) לחוק העונשין), וכן אם היה בעד פעולה של הלוקח עצמו או בעד השפעתו על פעולת אדם אחר, אם נלקח על מנת לסטות מן השורה במילוי תפקידו של עובד הציבור או בעד פעולה שעובד הציבור היה חייב לעשותה על פי תפקידו (סעיף 293(3)+(4) לחוק).

ודוקו: ככל שהאזרח נענה להתניית השוחד ניתן להרשיע את עובד הציבור בעבירה של לקיחת שוחד לפי 290(א) לחוק העונשין בלא צורך להסתייע בהוראה הנוספת שבסעיף 294(א) לחוק (ראו למשל ע"פ 2567/97 לחמן נ' מדינת ישראל (5.11.1998) שם התנה רופא נשים את נוכחותו בחדר הלידה בקבלת 1,000 דולר והכסף שולם לו). לעומת זאת, באותם המקרים שבהם לא נענה האזרח להתניה - יורשע עובד הציבור בלקיחת שוחד על פי סעיף 290(א) בצירוף סעיף 294(א), אשר כאמור רואה כלקיחת שוחד את עצם ההתניה מצד עובד הציבור בלא תלות בשאלה אם האזרח נענה לה אם לאו.

יסוד המתת

27. סעיף 293 לחוק העונשין שכותרתו "דרכי שוחד" מגדיר את יסוד המתת וקובע בס"ק (1) כי אין נפקא מינה בשוחד "אם היה כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת". הגדרה רחבה זו הכוללת תיבה שיורית - "טובת הנאה אחרת" - משקפת את

אחד ההיבטים עליהם עמדנו לעיל בהתייחס למגמת המחוקק ובתי המשפט ללכוד ברשת העבירות הנוגעות לשחיתות שלטונית קשת רחבה ככל הניתן של התנהגויות, אשר לא ניתן להגדירן מראש בפירוט ובפירוט. על מגמה זו ועל הרציונאל שבבסיסה עמד בית משפט זה, בין היתר, בע"פ 6916/06 אטיאס נ' מדינת ישראל, פס' 10 (29.10.2007) באומרו כי:

כאשר המתת ניתן לעובד ציבור או נלקח על ידו "בעד פעולה הקשורה בתפקידו", יש במתן מתת או בלקיחת המתת כדי לשאת אופי מושחת ולהתגבש לידי שוחד. הדגש אינו על ערכה של ההטבה, לא מבחינת הנותן ולא מבחינת המקבל, אלא בהנאה הגלומה במתת מן הבחינה האובייקטיבית.

כך למשל נפסק כי בנסיבות מסוימות קשר עסקי עשוי להוות טובת הנאה (ע"פ 471/88 יער נ' מדינת ישראל, פ"ד מג (2), 141, 144 (1989)) וכך גם תרומה לעמותה ציבורית (עניין הולילנד, עמוד 528 וההפניות שם; עניין אלגריסי), או אי-פרעון של הלוואה בשלמותה או הלוואה בתנאים נוחים במיוחד (ע"פ 179/73 חן נ' מדינת ישראל, פ"מ כח(1) 751, 753 (1974)). בע"פ 1224/07 בלדב נ' מדינת ישראל (10.2.2010) (להלן: עניין בלדב) נדונה פרשיית שוחד מסועפת שעסקה בהרכבת קואליציה עירונית בעיר חדרה לאחר בחירות מקומיות שנערכו בחודש אוקטובר 2003. באותה פרשה הורשעו ראש העיר וסגנו במתן שוחד לפי סעיף 290(ב) לחוק בשל כך שהציעו למספר חברי מועצה להצטרף לקואליציה העירונית תמורת טובת הנאה שונות. כמו כן הורשע אחד מחברי המועצה בלקיחת שוחד כתנאי להצטרפותו לקואליציה העירונית לפי סעיף 290(א). בעניין בלדב סקר בית המשפט בהרחבה את הצעת השוחד שניתנה כחלק מהסכם קואליציוני וקבע כי כאשר הבטחה למתן טובת הנאה מיוחדת משולבת בהסכמה פוליטית שתכליתה להביא לחיזוק הכוח הפוליטי של נותן ההבטחה, עלול הדבר להוות מעשה שחיתות הגובל בשוחד (עניין בלדב, פסקה 46).

בתי המשפט הפדראליים בארצות הברית פירשו אף הם את המונח "Anything of value" המהווה רכיב בעבירת השוחד הפדראלית (18 U.S.C. §201) באופן רחב וקבעו כי הוא כולל כל דבר בעל ערך, אם עובד הציבור רואה אותו סובייקטיבית ככזה (United States v Crozier, 987 F.2d 893, 901 (2d Cir. 1993) United States v Gorman,) 807 F.2d 1299, 1305 (6th Cir. 1986); Amy Dunathan and Nilam Sanghvi, *Federal Criminal Conflict of Interest*, 38 Am. Crim. L. Rev. 733, 737-738 (2001); Randall Eliason, *Criminal Law: Surgery with a Meat Ax: Using Honest Services Fraud to Prosecute Federal Corruption*, 99 J. Crim. L. & Criminology 929, 936 (2009)).

28. משהנחנו את המצע הנורמטיבי הנוגע לרכיבי עבירת השוחד בכלל ולרכיבי עבירת השוחד על דרך ההתניה בפרט, יש להוסיף ולבחון עתה את הטענות בערעור הנוגעות לממצאי העובדה שקבע בית המשפט המחוזי וכן את הקביעות המשפטיות המבססות את הרשעתו של גפסו בעבירה של לקיחת שוחד על דרך ההתניה.

ממצאיו העובדתיים של בית המשפט המחוזי

29. כפי העולה מתמצית טענותיו המפורטות לעיל, מלין גפסו על רוב הקביעות העובדתיות של בית המשפט המחוזי וטוען כי בניגוד להן הוא לא היה מעורב כלל במהלכים שהתקיימו מול המתלונן לאחר הבחירות או בהתניה אשר הוצגה למתלונן לטענתו, הכורכת את סוגיית פיטוריה של דורה עם הצטרפותו של המתלונן לקואליציה או התפטרותו מן המועצה.

טענה זו דינה להתקבל בחלקה, אך כפי שיבואר להלן, אין בכך כדי לשנות מן המסקנה המרשיעה שאליה הגיע בית המשפט המחוזי.

כידוע, אין ערכאת הערעור נוהגת להתערב בקביעות עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית להוציא מקרים חריגים שנמנו בפסיקה (ראו למשל: ע"פ 4985/13 חבר נ' מדינת ישראל, פסקה 51 וההפניות שם (20.8.2014)). לאחר עיון בחומר הראיות מצאתי כי רוב רובם של ממצאי העובדה שקבע בית המשפט המחוזי מעוגנים היטב בעדויות ובראיות האחרות שהובאו בפניו מהן עולה בבירור מעורבותו הישירה וההדוקה של גפסו במהלכים שביצעו אנשיו אל מול המתלונן ובהצעות שהועלו בפניו לאחר הקמת הקואליציה, בשלב שבו נדרש להתפטר ממועצת העירייה כתנאי למניעת פיטוריה של דורה. בית המשפט אימץ בעניין זה כעדות מהימנה את גירסת המתלונן וכן ביסס את ממצאיו לגבי האירועים באותו שלב ולגבי מעורבותו של גפסו בהם, בין היתר, על השיחות שקיים גפסו עצמו עם המתלונן ביום 12.3.2009 וביום 15.3.2009 מהן אכן עולה הדבר בבירור. כך למשל, בשיחה הטלפונית מיום 12.3.2009 פונה המתלונן לגפסו ומציין בפניו כי הוא שוקל "את ההצעה שלכם". וגפסו עונה לו: "...היה לך יותר משבוע לחשוב, אתה ביקשת, אמרו לך, אתה ביקשת בשמיני, אז נכון או לא, אתה ביקשת לקבל החלטה בשמיני" (ת/17ב'). מדבריו אלה של גפסו עולה מעורבותו ההדוקה בהצעה שהוצעה למתלונן הן על-ידי ברקו והן על ידי אורן בתחילת חודש מרץ 2009 ועוד בטרם פיטוריה של דורה. גפסו אינו מבקש הבהרות באשר

להצעה שאליה מתייחס המתלונן בדבריו ואינו חולק על דברי המתלונן הקושרים את גפסו לאותה הצעה ("ההצעה שלכם" בלשון המתלונן). עוד עולה מדבריו של גפסו באותה השיחה כי הוא יודע שהמתלונן התחייב בפני ברקו להשיב להצעה ב"שמיני" לחודש דהיינו יום לפני מועד השימוע לפני פטורין שנקבע לדורה. אם לא די בכך מוסיף גפסו וקושר את עצמו ישירות ל"הצעה" שהועלתה בפני המתלונן על-ידי ברקו ואורן באומרו:

"אנחנו נתנו לך אפשרות שלדעתי אפשרות מאוד הוגנת, ההחלטה היא שלך ובאותה מידה, באותה מידה אמר לי עדי [ברקו], עדי אמר לי, אתה יכול, הוא שאל אותי אם אפשר לסמוך, אמרתי בוודאי שאפשר לסמוך, במאה אחוז בתנאי שאני אומר, היא לא יושבת שמה ומעשנת סיגריה, היא [דורה] יושבת ועובדת והיא צריכה לעבוד ויש הרבה עבודה שם והיא תעבוד כמו שאנחנו חושבים שצריכים לעבוד ולא..."

מדבריו אלה של גפסו עולה, כאמור, כי הוא ולא אחר עמד מאחורי ה"אפשרות המאוד הוגנת" שניתנה למתלונן וכן עולה מהם בבירור כי ההחלטה שהיה על המתלונן לקבל קשורה ישירות להמשך עבודתה של דורה בחברה הכלכלית. ככל שנותר ספק כלשהו באשר למעורבותו הישירה של גפסו במהלכים שביצעו ברקו ואורן כלפי המתלונן קודם לשיחות שהתקיימו בין גפסו למתלונן, באים דבריו הנוספים של גפסו בשיחה מיום 12.3.2009 ומסירים כל ספק כזה מעל הפרק שכן גפסו טורח להבהיר למתלונן בהקשר זה כי אם המתלונן מדבר עם מי מאנשיו - לרבות ברקו ואורן - "זה בדיוק כמו שאתה מדבר איתי". חיזוק נוסף למעורבותו הישירה של גפסו ב"הצעה" כמי שעומד מאחוריה, ניתן למצוא בשיחה שהתקיימה בינו ובין המתלונן בלשכתו של גפסו ביום 15.3.2009, במהלכה מנסה המתלונן לשכנע את גפסו שלא לפטר את דורה למרות שהוא אינו מוכן להתפטר ממועצת העיר ובתשובה לשאלתו של המתלונן כיצד ניתן לעזור לדורה עונה לו גפסו:

"אני חושב שהייתה לך אפשרות לעזור אבל אני לא מתערב בהחלטות האלה. יש החלטה, היא החלטה של עדי, דבר עם עדי [ברקו]. אני נתתי לו את כל הזוה, הוא אומר תשמע לשמעון [גפסו] ... צריך להבין לעשות יותר מהיכולות שלי, תגיד לי במה אתה מצפה שאני יעזור? אני עשיתי את שלי נכון?"

ובהמשך השיחה כאשר המתלונן מטיח בפני גפסו שהועמדו בפניו שתי אפשרויות - להצטרף לקואליציה או להתפטר - משיב לו גפסו "אין דבר כזה, זה לא

עניין של קואליציה אופוזיציה, זה עניין של חבר מועצה לא חבר מועצה" ואף מסכים לאמירתו של המתלונן כי כל ההחלטות בעניינו מתקבלות אצל גפסו, ברקו ואורן בצינו "נכון. מתקבלות פה אחד". בטיעוניו נתלה גפסו באמירות שונות מאותה השיחה בהן הוא מכחיש שהוא זה שהציע למתלונן את ההצעה המדוברת. כך למשל מפנה גפסו למובאה הבאה מתוך השיחה מיום 15.3.2009:

המתלונן: אני חושב שלא סתם נתנו לי הצעה שאני אתפטר, לא סתם, נכון? כנראה שאתם זקוקים... אני רוצה לעזור לדורה איך אני עוזר לדורה, תן לי דרך.
גפסו: אני לא מצהיר הצהרות כאלה.
המתלונן: תן לי דרך איך אני עוזר לה? תנו לי דרך.
גפסו: אני לא מכיר. אתה התחלת לדבר עם עדי/אמיר, ביקשת... לפגוש אותי, אשמח לפגוש אותך, עדי יו"ר החברה הכלכלית, אני ראש העיר, אבל אני לא מתערב בהחלטות של החברה הכלכלית...

מאמירה זו וכן מאמירות אחרות באותה שיחה מבקש גפסו ללמוד כי אין לייחס לו כל מעורבות בהצעה שניתנה למתלונן לקשור בין התפטרותו ובין אי-פיטוריה של דורה. לא ניתן לקבל טענה זו. כפי שצוין השיחה מיום 15.3.2009 הוקלטה לא רק על ידי המתלונן, בהנחיית המשטרה, אלא גם על ידי גפסו ולא יהיה זה מופרך להניח כי בודעו שהשיחה מוקלטת על ידו ניסה גפסו לשתול בה אמירות השוללות את מעורבותו בעניין. ואולם, הקלטת המתעדת את השיחה הקודמת בין גפסו למתלונן (12.3.2009) שקטעים ממנה צוטטו לעיל, כמו גם העדויות שנשמעו בעניין זה אותן אימץ בית המשפט כמהימנות, אינן מותירות מקום לספק כי גפסו היה מעורב עד צוואר ב"הצעה" שהופנתה למתלונן. אוסיף ואומר כי למרבה ההפתעה ועל אף ההנחה כי בודעו שהשיחה מוקלטת יזהר גפסו בלשונו, השתרבו גם במהלך השיחה מיום 15.3.2009 אמירות מפלילות נוספות מצד גפסו אשר צוטטו לעיל וזאת לצד הפיסקה המיתממת שבה ביקש להיאחז כאמור.

עד כמה יש בדברים שאמר גפסו למתלונן במהלך השיחה מיום 12.3.2009 כדי להפלילו, תעיד תגובתו הראשונית והספונטנית של גפסו כאשר גילה במהלך חקירתו במשטרה ביום 5.4.2009 כי השיחה האמורה הוקלטה והקלטת הושמעה לו. גפסו טען כי מדובר בהקלטה מזויפת וציין "לא הייתי אומר דברים כאלה בידיעה שהוא [המתלונן] מקליט" (שורה 21, הודעה מס' 5א). עוד הוסיף גפסו ואמר: "אני לא נאיבי ולא מטומטם להגיד דברים שיפלילו אותי" (שורה 184). טענות אלו לגבי זיוף נדחו על-ידי בית המשפט המחוזי ונזנחו בערעור. נותרנו, אפוא, עם שיחה אותנטית

שהתקיימה בין השניים אשר גם לגישתו של גפסו הדברים שאמר בה מסבכים וקושרים אותו ישירות ל"הצעה" הפסולה שהוצעה למתלונן על-ידי ברקו ואורן.

30. גפסו מוסיף וטוען כי שגה בית המשפט קמא בתיתו אמון בעדותו של ברקו בהיותה עדות כבושה הסותרת את הדברים שמסר בחקירתו. אף שדי בעדות המתלונן שנמצאה מהימנה בצירוף השיחות המוקלטות שצוטטו לעיל על מנת לבסס את המסקנה לפיה היה גפסו מעורב עד צוואר בהתניה שיוחסה לו, אוסיף ואבחן למעלה מן הדרוש גם את טענתו זו של גפסו. אכן, עדות כבושה מעוררת באופן טבעי ספקות באשר לאמיתותה וזהו הכלל, אלא אם כן יש בפי העד הסבר משכנע ומניח את הדעת לטעמים שבעטיים כבש את עדותו (ראו: ע"פ 1645/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 וההפניות שם (3.9.2009)). ברקו הסביר את כבישת עדותו בכך שבעת חקירתו במשטרה נוכח לדעת כי ההתניה בין התפטרות המתלונן ובין אי-פיטוריה של דורה הובילה לכך שהוא עצמו יחקר כחשוד בפלילים ובהינתן העובדה שהוא היה סגן ראש העירייה והיה תלוי פוליטית בגפסו כראש סיעתו, ניסה למלט את עצמו ואת גפסו מאותו החשד. ואולם בשלב מאוחר יותר במהלך המשפט ולאחר שהתבררה לו, לדבריו, התמונה הראייתית כולה ביקש לחשוף את האמת (עמ' 4277-4278 לפרוטוקול הדיון). בהחלט יתכן כי בניגוד להסבר זה שמסר ברקו לעניין שינוי הגרסה מצידו, המניע האמיתי לשינויי הגרסה נעוץ בטעמים שציין גפסו בטיעונו בהקשר זה. ואולם, העובדה שגרסתו העדכנית של ברקו מתיישבת היטב עם יתר הראיות המרכזיות שהוצגו ובהן השיחות המוקלטות שקיים גפסו עצמו עם המתלונן, יש בה כדי לתמוך במסקנה כי מדובר בגרסה מהימנה ומטעם זה מקובלת עליו מסקנתו של בית המשפט המחוזי כי יש לקבלה.

טענת גפסו כי לא ניתנה לו הזדמנות נאותה להתגונן בטרם נקבעו ממצאים עובדתיים בהתבסס על עדותו של ברקו אף היא דינה להידחות וההפניה שהפנה גפסו בהקשר זה לסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי, איננה ממין העניין כפי שהובהר בטיעוני המדינה. מכל מקום, באשר להפרכת עדותו של ברקו ניתנה לגפסו מלוא ההזדמנות לעשות כן הן במהלך החקירה הנגדית של ברקו והן בשלב עדויות ההגנה, אך הדבר לא עלה בידו.

סיכום ביניים - הממצא העובדתי שקבע בית המשפט המחוזי ולפיו גפסו בעצמו ובאמצעות אחרים הציע למתלונן כי דורה לא תפטר מעבודתה בחברה הכלכלית אם המתלונן יתפטר מחברותו במועצת העיר, הוא ממצא הנשען על אדנים ראייתיים מוצקים ואין להתערב בו.

31. לא כן הדבר באשר לקביעת בית המשפט המחוזי כי גפסו עמד גם מאחורי ההתניה בין פיטורי דורה ובין הצטרפות המתלונן וסיעת "קדימה" לקואליציה. את קביעתו זו ביסס בית המשפט על ראיות נסיבתיות - שתי שיחות שהתקיימו סמוך לאחר הבחירות מנובמבר 2008, האחת - בין המתלונן ובין הפעילים והשנייה - בין המתלונן ובין אורן. לגבי השיחה עם הפעילים קבע בית המשפט המחוזי "נראה לי כי יש היגיון ובסיס להאמין לסמיון ולשותפו [לעסק] שאמרו כי הפעילים אמרו להם שהם נשלחו על ידי הנאשם 1 [גפסו], ואני מאמין שהדבר נעשה בידיעתו של הנאשם 1 אף אם הוא לא הסמיכם לנהל משא ומתן" (עמ' 45 להכרעת הדין). אשר לשיחה עם אורן קבע בית המשפט כי "ההיגיון והשכל הישר אומרים, שהדבר נעשה בשליחותו של מר גפסו ובעצה אחת עימו" (עמ' 49 להכרעת הדין).

בעניין זה דעתי שונה.

קביעות וממצאי עובדה הנסמכים על היגיון ועל שכל ישר נמנים עם אותם המקרים החריגים שבהם עשויה ערכאת הערעור להתערב מן הטעם שבמקרים כאלה אין לערכאה הדיונית, ככלל, יתרון על פני ערכאת הערעור (ראו: ע"פ 2439/93 זדיאן נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 265, 268 (1994); ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו(5) 221, 228 (2002); ע"פ 6244/12 טבאענה נ' מ"י, פסקאות 18-19 וההפניות שם (11.11.2015)). עיון בתמליל השיחה שנערכה בין הפעילים למתלונן (ת/ג26) מלמד כי במהלך השיחה, שהפעילים היו מודעים להקלטתה, עלתה האפשרות שדורה תפוט מעבודתה בצד סוגיית הקמת הקואליציה בשיתוף עם סיעת קדימה, אך זאת מבלי ששני הנושאים נקשרו במפורש. כמו כן אין כל ביסוס בחומר הראיות לכך שגפסו ידע על אודות היוזמה שנקטו הפעילים בשיחה זו לגייס את סיעת "קדימה" לקואליציה. לא מן הנמנע, אפוא, כי מדובר ביוזמה עצמאית של אותם פעילים שלא תואמה מראש עם גפסו. הפעילים התיימרו במהלך השיחה לקבוע למתלונן פגישה עם גפסו בה יוכל לקבל הצעות בנוגע לעתידו הפוליטי ובלשון אחד מהם (בתרגום מרוסית) "... לדבר עם שמעון גפסו אחד מול אחד בבקשה, אנחנו נארגן לך פגישה, מה הוא יציע לו אני לא יודע" (שם, בעמ' 5). על כן המסקנה כי גפסו לא עמד מאחורי השיחה של הפעילים עם המתלונן וכי מדובר ביוזמה עצמאית שלהם, מתיישבת עם ההיגיון ועם השכל הישר לא פחות מאשר הקביעה שקבע בית המשפט המחוזי ולפיה מדובר בשיחה שהייתה מתואמת עם גפסו. זו אף הייתה גרסתם של הפעילים בחקירתם במשטרה בה אמרו כי נפגשו עם המתלונן מיוזמתם בלבד (ת/א30, עמוד 1 שורות 22-28; ת/ב28, עמ' 1 שורות 22-25).

32. אשר לשיחה שנערכה בין אורן למתלונן במהלך חודש נובמבר 2008 ובסמוך לאחר הבחירות. המתלונן הדגיש כי שיחה זו התנהלה כשיחה בין חברים, באווירה טובה וללא כל לחץ או איומים (ת/36, עמוד 3) וציין כי במהלכה אמר לו אורן כבדרך אגב: "... אתה יודע שלא יהיה בעיות, גרושתך עובדת בקאנטרי קלאב...". שיחה זו התקיימה, כזכור, בטרם מונה אורן לתפקיד כלשהו בעירייה ובעת חקירתו במשטרה אמר אורן כי אינו זוכר האם עדכן את גפסו בפגישה האמורה (ת/52 שורה 45) ואילו במהלך עדותו בבית המשפט המחוזי אמר שלא דיבר עם גפסו בעניין זה (עמ' 3571 שורות 23-25). בית המשפט סבר כי עדותו של אורן הייתה בלתי מהימנה ורצופת סתירות וקבע בהקשר זה כי:

סביר יותר בעיני כי הפגישה עם המתלונן, ימים ספורים לאחר הבחירות, כשטרם הוקמה קואליציה במועצת העיר; כאשר על פי חומר הראיות שלפני היה בין מר גפסו לבין מר אמיר אורן קשר חברי על רקע חבורת הזמר; ולאור העובדה שהוכח כי מר אורן דיבר עם המתלונן בעניין הקואליציה, הרי שההסברים שניתנו כאן על ידי מר אורן אינם מניחים את הדעת וההיגיון והשכל הישר אומרים, שהדבר נעשה בשליחותו של מר גפסו ובעצה אחת עימו.

אכן לא מן הנמנע שגפסו היה מעורב כבר בפגישתם האמורה של אורן והמתלונן ויתכן גם שאזכורה של דורה במהלך אותה שיחה והרמיזות לגבי שמירת משרתה בחברה הכלכלית אם יצטרף המתלונן לקואליציה, לא היו מקריות. זאת בייחוד בהינתן העובדה כי במקביל פעל גפסו מול זאווי להוספת שמה של דורה לרשימת המפוטרים הפוטנציאלית מן החברה הכלכלית. ואולם, בהעדר כל ראיה ממשית נוספת בהקשר זה ומשהמסקנה שהסיק בית המשפט המחוזי לעניין מעורבותו של גפסו כבר בשלב זה מבוססת אף היא בעיקרו של דבר על מבחנים של הגיון ושכל ישר, אין להוציא מכלל אפשרות כי שיחה זו בין אורן למתלונן נולדה אף היא מתוך יוזמה עצמאית של אורן, שכזכור לא מילא אז תפקיד כלשהו בסיעתו של גפסו או בעירייה. כמו כן אין להוציא מכלל אפשרות כי עשה זאת על מנת שיוכל להציג בפני גפסו מה שאולי נתפס בעיני אורן כהישג וזאת במטרה לקדם את האינטרס האישי שלו אצל גפסו אשר נבחר זמן קצר קודם לכן לראשות העירייה.

33. אשר על כן ובשונה מקביעתו של בית המשפט המחוזי, אציע לקבוע כי התשתית הראייתית שהוצגה אכן מבססת כדבעי את דבר מעורבותו של גפסו ב"הצעה" שהועלתה בפני המתלונן על ידי אורן וברקו, אך זאת רק באשר לשלב המאוחר יותר בו הוצע למתלונן להתפטר מחברותו במועצת העיר ולמנוע בכך את פיטוריה של דורה.

לעומת זאת וככל שהדבר נוגע לשיחותיו של המתלונן עם הפעילים ועם אורן בסמוך לאחר הבחירות, במהלכן הוצע לו להצטרף לקואליציה תוך רמיזה כי הדבר יסייע לדורה לשמור על משרתה, אציע לקבוע כי לא הוכח ברמה הנדרשת במשפט פלילי ששיחות אלה התקיימו על דעתו של גפסו וכי הוא היה מעורב בהן.

“בעד פעולה הקשורה בתפקידו”

34. האם ההתניה שהציב גפסו למתלונן לפיה עליו להתפטר מחברותו במועצה כדי שדורה לא תפוט מעבודה בחברה הכלכלית, ניתן לראותה כהתניה בעד פעולה הקשורה בתפקידו של גפסו כראש העירייה. כזכור כיהן גפסו במועדים הרלוונטיים לאישום כראש העירייה וברקו, שהיה סגנו, כיהן כראש הדירקטוריון של החברה הכלכלית שהינה בבעלות העירייה ומשמשת כזרוע הביצועית שלה לקידום פרויקטים כלכליים שונים בעיר (ראו: עניין אומ"ק; עת"מ (נצרת) 55468-11-10 נ.ע. מעלות שער העיר בע"מ נ' משרד האוצר החשב הכללי (10.7.2011)). לכאורה לא היה לגפסו כראש העירייה תפקיד פורמאלי בחברה הכלכלית והוא אף טען כי לא הייתה לו סמכות לקבל בה החלטות כלשהן לרבות החלטה הנוגעת לפיטוריה או להישארותה של דורה בעבודה. אלא שמן הראיות שהוצגו עולה תמונה שונה לחלוטין בהקשר זה ונראה כי גפסו לא רק יכול היה להשפיע על שאלת פיטוריה של דורה, הוא אף עשה כן בפועל. כך הוכנסה דורה לרשימת המפוטרים הפוטנציאליים לפי דרישתו כבר סמוך לאחר הבחירות בנובמבר 2008 וכך שבה ומצאה דורה את עצמה ברשימת המפוטרים בהשפעתו של גפסו סמוך לפני ישיבת הדירקטוריון השנייה בפברואר 2009, כמתואר לעיל בסעיף 3 לתיאור הרקע העובדתי, וכן בהכרעת דינו של בית המשפט קמא. חילופי הדברים בין גפסו למתלונן בשיחתם המוקלטת מיום 12.3.2009 מלמדים אף הם על המעורבות ועל ההשפעה הברורה שהייתה לגפסו בכל הנוגע לסוגיית פיטוריה של דורה (ת/18) והוא הדין לגבי דברים שנאמרו בשיחה המוקלטת מיום 15.3.2009 :

המתלונן: אני, אני צריך לבוא עם ידיעה מפה, או שהיא נשארת, או ש... אני הולך ואני שם את זה...
גפסו: תקשיב, אתה ביקשת לבדוק עד השמיני לחודש, בשמיני לחודש התקבלה החלטה שהיא יוצאת. OK, עכשיו אנחנו מוכנים לשבת לדון, תהיה סיטואציה שונה בחברה הכלכלית, נדון, נכון לעכשיו זה המצב. (נ/75)
[ההדגשה הוספה. א.ח.]

כפי שבואר לעיל התיבה “בעד פעולה הקשורה בתפקידו” שבסעיף 290(א) לחוק העונשין, פורשה בפסיקה באופן הכולל לא רק פעולות הנעשות מתוקף הסמכות

הפורמאלית של עובד הציבור אלא גם פעולות הנעשות תוך שימוש ביכולת, בקשרים או בהשפעה הנובעים מעבודתו של העובד או מתוקף כהונתו. על פי מבחן זה ומשהוכח שהייתה לגפסו כראש העירייה היכולת להשפיע על רשימת המועמדים לפיטורין בחברה הכלכלית, גם אם השפעה זו לא הייתה מעוגנת בסמכות פורמאלית, נראה כי יסוד זה הנדרש לצורך קיומה של עבירת השוחד דהיינו - כי לקיחת השוחד תהא "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" של עובד הציבור - התקיים במקרה דנן. זאת שכן גפסו לא יכול היה להתנות את התפטרותו של המתלונן מהמועצה בפיטוריה של דורה אלמלא היה מכהן בתפקידו. הקשר הסיבתי בין הפעולה בה עסקין - מניעת פיטוריה של דורה - ובין התפטרותו של המתלונן מחברותו במועצה הוכח אף הוא, בהינתן ההתניה שהוכחה במקרה דנן ולפיה נדרש המתלונן להתפטר מחברותו במועצה על מנת שדורה לא תפוטרו.

יסוד המתת - האם התקיים?

35. נותר לבחון טענה נוספת שהעלה גפסו ולפיה התפטרותו של המתלונן ממועצת העיר לא היה בה כדי להקנות לגפסו טובת הנאה כלשהי ועל כן, לשיטתו, אין מתקיים בנסיבות המקרה דנן יסוד "המתת" הנדרש בעבירת השוחד. גפסו מוסיף וטוען בהקשר זה כי עבירת השוחד אינה ה"אכסניה" המתאימה למעשים המיוחסים לו, וזאת גם אם תאומצנה כל הקביעות העובדתיות של בית המשפט קמא. עוד טוען גפסו כי הרשעתו בעבירת השוחד יש בה משום הרחבה בלתי מידתית של גבולות העבירה הפוגעת בעקרונות היסוד של המשפט הפלילי, לפיהם יש להתאים בין המעשה הנטען לבין העבירה. בכל הנוגע ליסוד "המתת" טוען גפסו כי יסוד זה צריך להיבחן על פי אמות מידה אובייקטיביות ויש להוכיח כי מדובר בעניין בעל ערך. לטענת גפסו, המדינה לא עמדה בנטל המוטל עליה בהקשר זה ולא הוכחה מהי טובת ההנאה שאותה ביקש לעצמו, כטענתה.

בית המשפט המחוזי קבע כי בשלב הראשון שבו הוצע למתלונן להצטרף לקואליציה, טובת ההנאה שהייתה צומחת לגפסו היא בניית הקואליציה וביסוס שליטתו במועצת העיר. משהגענו למסקנה כי נותר ספק סביר האם גפסו היה מעורב בהתניה בשלב שבו הוצע למתלונן להצטרף לקואליציה, ממילא לא ניתן לייחס לו קבלת טובת הנאה בהקשר זה. אשר לשלב שבו הוצע למתלונן להתפטר ממועצת העיר, קבע בית המשפט כי מן העובדה שגפסו ואנשיו המשיכו והתנו את המשך העסקתה של דורה בהתפטרותו של המתלונן מחברותו במועצה "עולה כי מר גפסו היה מעוניין בדבר ועצם העניין שלו בדבר, הוא טובת ההנאה שציפה שתצמח לו". בטיעוניה לפנינו

ציינה המדינה כי התעקשותו של גפסו והלחץ המתמשך שהפעיל על המתלונן באמצעות אחרים ובעצמו להביא להתפטרותו ממועצת העיר, מעידה על העניין הרב שהיה לו בהתפטרות זו והדבר שקול לטובת הנאה שכן חזקה עליו שפעל בעניין זה מתוך אינטרס מובהק שהיה לו להשיג את אותה התפטרות בבחינת "הדבר מדבר בעד עצמו". המדינה מוסיפה וטוענת כי ניתן להסתפק בכך לצורך הוכחת קיומה של טובת ההנאה ואין לדרוש ממנה להוכיח מהו במדויק טיבה של אותה טובת הנאה, דהיינו מהו במדויק טיבה של התועלת הפוליטית שהייתה צומחת לגפסו מהתפטרותו של המתלונן. המדינה מדגישה בהקשר זה כי "אינטרסים פוליטיים הם מורכבים ומשתנים; לא תמיד ניתן לכמת את תועלתם".

36. טענותיה אלה של המדינה הגיון עימן בייחוד בהינתן השדה הפוליטי שבו התרחשה פרשה זו. בעניין אומ"ץ נקבע, כזכור, כי יש להעביר את גפסו מתפקידו עם הגשת כתב האישום נגדו בעבירת השוחד, ובית המשפט עמד שם על ההיבטים האובייקטיביים של טובת ההנאה במקרה דנן, בשל ניסיונו של גפסו להתערב בשאלה מי יהיו חברי מועצת העיר מטעם סיעת האופוזיציה (סיעת "קדימה"), בציינו:

אם בקשתו של גפסו לשוחד הייתה נענית, חבר המועצה היה מתפטר מכהונתו במועצת העיריה. בכך היה גפסו משיג השפעה פוליטית לה לא יכול היה לזכות בבחירות עצמן, שהיא שינוי הרשימה של סיעה אחרת במועצת העיריה. במעשה המיוחס לגפסו יש כדי לפגוע באופן ישיר בעקרונות הדמוקרטיה, ובפרט בזכות לבחור ולהיבחר בשמה טוען גפסו בפנינו. (עניין אומ"ץ, פסקה 62).

אכן, בניגוד לטענה שהעלה גפסו בהקשר זה נראה לי כי השינוי שאליו חתר ללא לאות והנוגע לזהותם של חברי מועצת העיר מטעם הרשימה היריבה, אינו יכול להיחשב כגחמה אישית חסרת כל תכלית או תועלת פוליטית ובנסיבות העניין די בכך על מנת לבסס את יסוד "המתת" תחת ההגדרה השיורית – "טובת הנאה אחרת". גפסו טען אמנם כי בשלב שבו יוחסה לו ההתניה לעניין התפטרותו של המתלונן מן המועצה כבר הוקמה הקואליציה לגביה אף התרברב באוזני המתלונן בשיחה מיום 12.3.2009 באומר:

"זה לא העניין של קואליציה או אופוזיציה, הקואליציה שלי מספיק איתנה, לא הייתה קואליציה של 14 איש, היום אני יכול להעביר כל החלטה כמו כמו בסוריה. אין לי שום בעיה" (ת/18).

והמדינה הוסיפה וטענה בהקשר זה מנגד, בהסתמכה על עדותו של המתלונן, כי גפסו היה מעוניין גם לאחר הקמת הקואליציה בהתפטרותו של המתלונן משום שהמתלונן היה ידוע בנאמנותו לגופמן ושניהם היו "פחות נוחים" לגפסו מחרוש. עוד טענה המדינה כי גפסו חפץ להיטיב עם חרוש, שהבטיח להצטרף לקואליציה ויתכן כי חפץ בכך גם על מנת ליישב עם חרוש את התביעה האישית שהגיש נגדו. כזכור העיד גפסו עצמו כי חרוש פנה אליו וביקש ממנו כי יסייע בידו להביא את הסכם חרוש לכלל יישום, אך לדברי גפסו הוא לא נענה לו (ראו ת/1 בעמ' 6). משנפטר חרוש בטרם נשמעה עדותו ומשההודעה שנגבתה ממנו במשטרה לא הוגשה, לא עלה בידי המדינה להוכיח ברמה הנדרשת את הטענות שהעלתה לעניין העדפת חרוש על ידי גפסו. אך גם בהעדר הוכחה מספקת לטענות שהעלתה המדינה בעניין חרוש, אני סבורה כי העובדה שגפסו ביקש להשפיע על הרכב חברי המועצה מן האופוזיציה (סיעת קדימה), מקימה חזקה כי עשה כן מתוך אינטרס פוליטי שאותו ביקש לקדם וחזקה זו לא נסתרה במקרה דנן.

37. מטעמים אלו כולם, אציע לדחות את ערעורו של גפסו על הכרעת הדין ובהנחה שעמדתי זו מקובלת על חבריי, יש להוסיף ולבחון את הטענות שהעלתה המדינה בערעור שהגישה על גזר הדין, הנוגעות לקולת העונש ולקביעתו של בית המשפט קמא כי בנסיבות המקרה דנן אין מקום להטלת קלון.

ערעור המדינה על גזר הדין – ע"פ 3295/15

טענות הצדדים

38. המדינה טוענת כי בגין המעשים שבהם הורשע גפסו ראוי היה להטיל עליו מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח. עוד טוענת המדינה כי מדובר במעשים שיש עימם קלון וכי שגה בית המשפט המחוזי משנמנע לקבוע כך. בהקשר זה מפנה המדינה, בין היתר, לדברים שאמר בית משפט זה בעניין אומ"ץ בציינו כי יש להעביר את גפסו מתפקידו וכן כי עבירת השוחד המיוחסת לו "מצביעה לכאורה על כך שהיה בהתנהגותו פגם מוסרי הכורך עימו קלון פוטנציאלי". המדינה מוסיפה וטוענת כי נימוקיו של בית המשפט המחוזי לאי הטלת הקלון - חלוף הזמן ממועד הגשת כתב האישום וראשוניות ההרשעה בשוחד על דרך ההתניה - הם נימוקים "חיצוניים" למעשה העבירה. על כן לשיטתה אין הם אמורים להוות אמת מידה לקביעתו של הקלון בהדגישה כי על פי ההלכה הפסוקה שאלת הקלון תלויה בבדיקת כשירותו המוסרית של אדם למלא תפקידים ציבוריים וכי חלוף הזמן כשלעצמו אינו ממרק את הקלון. המדינה מוסיפה

וטוענת כי בהתאם לפסיקתו של בית משפט זה, יש להעניש בחומרה את עובד הציבור המורשע בעבירת השוחד וכי לא היה מקום לגזור על גפסו מאסר בפועל שירוצה בעבודות שירות. במעשיו של גפסו, כך נטען, יש משום פגיעה לא רק בטוהר המידות אלא גם בזכות לבחור ולהיבחר וכן יש בהם משום השחתה של עובדי ציבור הכפופים לו. בנסיבות אלה, כך מציינת המדינה, מתחם העונש שקבע בית המשפט המחוזי אינו הולם את חומרת המעשים ואין בו כדי להעביר את המסר ההרתעתי הנדרש. המדינה סבורה כי שגה בית המשפט בקבעו כי יש בעובדה שמדובר בהרשעה ראשונה בשוחד על דרך ההתניה משום שיקול לקולא וזאת נוכח העובדה שמלשון החוק ניתן ללמוד כי התנית שוחד חמורה כלקחת השוחד וכן משום שממילא בכל מעשה של התניה גלומה בקשת שוחד, בגינה הורשעו נאשמים רבים בעבר. כמו כן טוענת המדינה כי גפסו לא הביע חרטה וכי לא היה מקום להעניק משקל גבוה לנסיבותיו האישיות כמו גם לעיכוב שנגרם עד למועד הגשת כתב האישום. בהקשר זה מציינת המדינה כי הטעמים לעיכוב זה הינם ראויים ובדיון הטעימה כי העיכוב חל בשל חקירה מקבילה שהתנהלה בעניינו של גפסו (עמוד 13, שורות 36-37 לפרוטקול הדיון מיום 12.11.2015). לבסוף מציינת המדינה כי קולת עונשו של גפסו בולטת במיוחד נוכח הפער הקטן שבין העונש שנגזר עליו לעונש שנגזר על ברקן - 5 חודשי מאסר בעבודות שירות.

39. גפסו טוען מנגד כי העונש שנגזר עליו אינו חורג מן העונש הראוי במידה המצדיקה את התערבותו של בית משפט זה ודי בכך כדי לדחות את הערעור על קולת העונש. נסיבות ביצוע העבירה בה הורשע, כך טוען גפסו, אינן נגועות בחומרה יתרה והוא מפנה לעמדת המדינה בעניין אומ"ץ לפיה כיוון שמדובר במעשה בודד ונוכח אופי התמורה, אין מדובר במעשה שדבקה בו חומרה מובהקת. בהקשר זה מציינ גפסו כי פסק הדין בעניין אומ"ץ התבסס על כתב האישום אך בית המשפט המחוזי קבע בהכרעת דינו כי נפלו פגמים רבים בניסוחו של כתב האישום ומכל מקום עמדת המדינה בהליך בעניין אומ"ץ הייתה כי מעשיו אינם כה חמורים ועל כן היא אינה יכולה לדבר בהקשר זה בשני קולות. גפסו סבור כי העונש שנגזר עליו הינו מידתי ואין מקום להתערב בו לחומרה. לעניין הקלון עומד גפסו על כך שבית משפט זה קבע לא אחת שהקלון יבחן בכל מקרה לפי נסיבותיו והוא מפנה בהרחבה לפסקי דין של ערכאות דיוניות בהן הורשעו ראשי ערים בעבירות דומות ולא הוטל עליהם קלון. גפסו טוען עוד כי יש להבחין בינו כנבחר ציבור ובין מי שהתמנה לכהונה ציבורית על ידי רשות שלטונית שכן הטלת קלון במקרה שלו יש בה כדי לפגוע בזכות לבחור ולהיבחר. אשר לחלוף הזמן מפנה גפסו לפסיקתו של בית משפט זה לפיה יש בזמן שחלף כדי להקהות את עוקצו ולהחליש את עוצמתו של הקלון ככל שאין מדובר בשיקול בלעדי. לעניין עונש המאסר מאחורי סורג ובריח טוען גפסו כי הזמן שחלף מאז ביצוע העבירה הוכר

בפסיקה כשיקול לקולא וזאת בלא לייחס חשיבות לשאלה מהו הגורם לחלוף הזמן ובלבד שהנאשם אינו נושא באחריות לכך. גפסו מציין כי משנת 2009 ועד לשנת 2013 הוא בנה את שמו הטוב כראש העירייה וכי שילם מחיר כבד בגין הפרשה במעצרו המתקשר ובהשעייתו מתפקידו. כמו כן מוסיף גפסו וטוען כי בהתאם להלכה הפסוקה וכפי שקבע בית המשפט המחוזי, גם תקדימיות ההרשעה מהווה שיקול משמעותי לקולא. לבסוף טוען גפסו כי די בכך שהמדינה לא הגישה ערעור על קולת עונשו של ברקו כדי להביא לדחיית ערעורה דנן משיקולים של שוויון ואחידות בענישה.

דיון והכרעה בגזר הדין

40. בגזר דינו עמד בית המשפט המחוזי על חומרתה של עבירת השוחד ועל רף הענישה הגבוהה שנקבע בפסיקה למי שחטאו בכיצועה. עם זאת מצא בית המשפט טעמים לקולא במקרה דנן ובהם השיהוי הכבד בהגשת כתב האישום וכן ראשוניות ההרשעה בעבירת שוחד על דרך ההתניה. עוד עמד בית המשפט על תרומתו של המערער לעשייה הציבורית בעיר נצרת עילית ועל כך שהוא נעדר עבר פלילי. בית המשפט סבר כי מתחם העונש ההולם הוא עונש מאסר בפועל לתקופה שבין 6 ל-24 חודשים וגזר על המערער, כאמור, עונש של 6 חודשים אותם ירצה בעבודות שירות וכן מאסר על תנאי וקנס כספי.

מקובלת עליו מסקנתו של בית המשפט המחוזי לפיה השיהוי המשמעותי בהגשת כתב האישום מן הראוי כי יובא בחשבון כשיקול להקלה בעונשו של גפסו ולא מצאתי כי היה בפי המדינה הסבר מניח את הדעת לעניין זה. אכן, השתהות של כארבע שנים ויותר בהגשת כתב האישום לאחר מיצוי החקירה בפרשה זו שאיננה מורכבת במיוחד, לא הייתה לה הצדקה והיא גובלת בעינוי דין שהיה מקום, כאמור, להביאו בחשבון בעת גזירת העונש. לעומת זאת אין בעיני מקום לשיקול השני ששקל בית המשפט המחוזי לקולא בגוזרו את העונש וכן בקבעו כי אין להטיל קלון במקרה דנן. כוונתי לשיקול הנוגע לראשוניות שייחס בית המשפט המחוזי להרשעה בעבירה של לקיחת שוחד על דרך ההתניה. בכך שגה, שכן האבחנה בהקשר זה בין בקשת שוחד ל- התנית שוחד איננה אבחנה מהותית כלל ועיקר ומקובלת עלי בהקשר זה לחלוטין עמדת המדינה לפיה בכל מעשה של התניית שוחד גלומה למצער בקשת שוחד, הנכללת אף היא בסעיף 294(א) לחוק. ההבדל בין בקשת שוחד להתניית שוחד מתבטא אולי באופן הצגת הדברים על ידי עובד הציבור ובמובן זה התניית שוחד חמורה מבקשת שוחד, אך נראה כי מבחינה מהותית וככל שהדבר נוגע לערך המוגן בעבירה, קשה לשרטט את ההבדל בין השתיים. כפי שציינה המדינה בצדק בטיעוניה, עובדי ציבור כבר הועמדו

לדין בעבר ואף הורשעו בעבירה של לקיחת שוחד בגין בקשת שוחד שלא נענתה (ראו למשל: עניין ואנונו) ומשאין למצוא אבחנה מהותית בין בקשת שוחד שלא נענתה להתניית שוחד שלא נענתה, נימוק הראשוניות אין לו על מה שיסמוך.

41. על החומרה היתרה הנלווית לעבירת השוחד אין צורך להכביר מילים. בית משפט זה עמד על כך לא אחת בפסיקתו באמצע גישה עונשית מחמירה נגד נבחרים ציבור שחטאו בשחיתות, במטרה לגמול להם על כישלונם וכן על מנת להרתיע את הרבים (ראו למשל: רע"פ 3292/15 לחיאני נ' מדינת ישראל, פסקה מז (17.11.2015) (להלן: עניין לחיאני); עניין בלדב, פסקאות 87-88 (10.2.2010); עניין בניזרי, פסקה 60 (24.6.2009); ע"פ 5822/08 טרייטל נ' מדינת ישראל, (12.3.2009)). באשר לעבירת השוחד אף התווה בית משפט זה בפסיקתו מדיניות לפיה "מי שהורשע בעבירה של שוחד ראוי לו שיישא במאסר בפועל, ולתקופה ממשית" (עניין כהן, עמ' 34); ע"פ 3609/14 מדינת ישראל נ' אלסין, פס' 10 (20.10.2014)), בהדגישו כי החשיבות הנודעת לענישה קפדנית בגין עבירות שחיתות שלטונית "נובעת לא רק מחומרת העבירות ונזקיהן אלא גם מן הקושי הטמון באופן טבעי בגילויין" (ע"פ 267/13 מדינת ישראל נ' לוי, פסקה 13 (23.6.2013) (להלן: עניין לוי 2013)).

בענייננו הוביל גפסו מסע לחצים במטרה להביא להתפטרותו של חבר מועצת העיר מן הסיעה היריבה בהתנתותו בכך את מניעת פיטוריה של אשתו לשעבר מן החברה הכלכלית. התנהלותו זו של גפסו מהווה מעשה של בריונות פוליטית תוך ניצול כוחו ומעמדו כראש העירייה ומקובלת על ידי טענת המדינה כי נסיבות ביצוע העבירה במקרה דנן מצדיקות עונש של מאסר בפועל. ואולם, מנגד עומדים לזכותו של גפסו שיקולים לקולא ובהם כאמור הזמן הרב שחלף מאז ביצוע העבירה ועד הגשת כתב האישום, מסיבות שאינן תלויות בו; עברו הנקי; השעייתו מלכהן כראש העירייה; וכן נסיבות אישיות לא פשוטות שהיו והינן מנת חלקו (אשר מטעמים של צנעת הפרט אין מקום לפרטן). עוד שוקלת לקולא העובדה כי מצאנו להתערב בקביעה עובדתית אחת של בית המשפט קמא וקבענו כי התניית השוחד על ידי גפסו אינה משתרעת על מלוא התקופה שמאז נובמבר 2008 ועד מרץ 2009 (השיחות עם הפעילים והשיחה הראשונה עם אורן). על כן, באיזון שבין מכלול השיקולים לחומרה ולקולא הקיימים במקרה דנן אציע לחבריי להותיר על כנה את תקופת המאסר בפועל שנגזרה על גפסו (6 חודשים). אולם בניגוד לקביעתו של בית המשפט קמא שאיפשר לגפסו לרצות את המאסר בדרך של עבודות שירות, אציע לחבריי להורות כי גפסו ירצה את העונש מאחורי סורג ובריח וזאת בהתאם למדיניות הענישה הנוהגת והראויה שנסקרה לעיל בכל הנוגע לעבירת השוחד.

42. נותר לבחון את סוגיית הקלון.

סעיף 7(ב) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), תשכ"ה-1965 מורה כי:

(ב) אינו זכאי להיכלל ברשימת מועמדים ולהיבחר חבר המועצה מי שנידון בפסק דין סופי לעונש מאסר בפועל, לתקופה העולה על שלושה חודשים, וביום הגשת רשימת המועמדים טרם עברו שבע שנים מהיום שגמר לשאת את עונש המאסר בפועל, אלא אם כן קבע יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית כי אין עם העבירה שבה הורשע, בנסיבות הענין, משום קלון.

מהוראה זו עולה כי אדם שהורשע בפלילים ונקבע שיש בעבירה שבה הורשע משום קלון, אינו זכאי להיבחר לכהונת ראש רשות מקומית. המושג "קלון" לא הוגדר בחקיקה באופן מפורש והפסיקה קבעה כי הביטוי "עבירה שיש עמה קלון" אינו מכוון לרכיביה של העבירה שבה הורשע אדם, אלא לאותו פגם מוסרי חמור שדבק בנסיבות ביצועה (בג"ץ 11243/02 פייגלין נ' יושב-ראש ועדת הבחירות, פ"ד נז(4) 145, 160 (2003) (להלן: עניין פייגלין); בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה (26.2.2008) (להלן: עניין פלונית (א'))); עמנואל גרוס "הקלון כרועץ לעקרון החוקיות: על פגיעת הקלון בעיקרון החוקיות" עלי משפט י"א 7, 9 (2014)). עוד נפסק כי הקלון המשפטי "נושא עמו מטען מוסרי-ערכי שלילי, בבחינת דופי מוסרי, הניזון מתפיסות ערכיות ומאמות מידה מוסריות הרווחות בחברה" (עניין פייגלין, עמוד 162). בעניינו קבע בית המשפט המחוזי, כאמור, כי נסיבותיו של המקרה דגן מצדיקות הימנעות מהטלת קלון, חרף הפגם המוסרי שדבק במעשיו של גפסו. הטעמים שהובילו את בית המשפט למסקנה זו הם בעיקרו של דבר אותם הטעמים שנשקלו על ידו לקולא בקבעו את העונש שעל גפסו לרצות בגין מעשיו קרי: השיהוי בהגשת כתב האישום וראשוניותה של ההרשעה בלקיחת שוחד על דרך ההתניה.

דעתי שונה.

ראשית וכפי שכבר צוין הקביעה כי מדובר בהרשעה ראשונה מסוגה, אינה מבוססת וזאת בשל היעדרו של הבדל מהותי כלשהו בין הרשעה בבקשת שוחד להרשעה בהתניית שוחד. נותרנו, אפוא, עם השיקול הנוגע לשיהוי שחל בהגשת

האישום. לעניין זה טענה המדינה כי מדובר בנימוק שהוא "חיצוני" למעשה עצמו ועל כן אין לו מקום במתחם השיקולים הנוגעים להטלת קלון. הטענה לפיה בבואנו לבחון את סוגיית הקלון אין מקום להידרש בשום מקרה לנימוקים "חיצוניים" אינה נקייה מספקות, וכבר נפסק כי הקלון נגזר מנסיבותיו של כל מקרה ומקרה וכי לא ניתן לסווג באופן מוחלט עבירה זו או אחרת כעבירה שתמיד יהא עמה קלון (עניין פלוניא (א'), פסקה 32 לחוות דעתו של השופט א' א' לוי). עם זאת ניתן להותיר שאלה זו לעת מצוא שכן אפילו ניתן היה להביא בחשבון את השיהוי לצורך הטלת הקלון, אינני סבורה כי הוא לבדו שקול כנגד מאפייני הקלון המובהקים שבהם נגועים מעשיו של גפסו במקרה דנן. גפסו ניסה ל"זהם" את הליך הבחירות למועצת העירייה במטרה לקדם אינטרסים פוליטיים שלו תוך פגיעה בערכים מוגנים חשובים ובהם טוהר המידות של נבחרים ציבור והזכות לבחור ולהיבחר. עבירת השוחד שבה הורשע גפסו היא עבירה מובהקת של שחיתות ציבורית (עניין לוי 2013, פס' 12) וככזו אין היא מתמצת בהפרת החוק גרידא. מדובר בעבירה החותרת תחת ערכיה הדמוקרטיות של המדינה ופגיעתה באמון שרוכש הציבור לנבחריו היא רעה ומזיקה. על כן, דבק בה "פגם מוסרי-ערכי אשר יש בו כדי לפגוע בזכותו של מי שלוקה בו להיבחר לממסד שאת יסודות קיומו הוא מבקש לקעקע" (עניין פייגליון, עמוד 163). לא נעלמה מעיני העובדה שהטלת הקלון תוביל להרחקתו של גפסו מהחיים הציבוריים לתקופה ממושכת ואולם, על המערכת המשפטית מוטלת החובה להוקיע ולשרש שחיתות שלטונית על כל מופעיה והטלת הקלון לצד ענישה פלילית הינה כלי חשוב העומד לרשותנו לצורך כך (עניין לחיאני, פסקה מו).

43. בעת שכיחן כראש העירייה חטא גפסו והחטיא אחרים בעבירה הנגועה במובהק בשחיתות שלטונית ובניגוד לבית המשפט קמא אני סבורה כי במעשים שבהם הורשע גפסו דבק קלון וכי אין למצוא במקרה דנן טעם אשר בגינו יש להימנע מהטלת קלון עליהם.

109 דבר

44. אני מציעה לחבריי לדחות את ערעורו של גפסו על הכרעת הדין (ע"פ 4784/15) ולקבל את ערעור המדינה (ע"פ 3295/15) במובן זה שעונש המאסר בפועל בן 6 החודשים שנגזר על גפסו יעמוד בעינו אך יהא עליו לרצותו מאחורי סורג וברית. כמו כן אוסיף ואציע לחבריי לקבל את ערעור המדינה בסוגיית הקלון ולקבוע כי בעבירה שבה הורשע גפסו יש משום קלון.

אני מצטרף לחוות דעתה המקיפה של חברתי, השופטת א' חיות.

מקובלים עליי הניתוח העיוני והראייתי בכל שאמור בערעורו של גפסו; כמו גם הכרעותיה בערעורה של המדינה.

אף אני סבור כי בהינתן הניצול הבוטה לרעה של גפסו את מעמדו; הפגיעה בערכי יסוד; והשחתה של הכפופים לו, לפנינו עבירה מובהקת של שחיתות ציבורית שדבק בה פגם מוסרי-ערכי המחייב קביעה כי דבק קלון במעשיו.

גם להשקפתי לא ניתן להימנע מהטלת עונש מאסר בפועל במקרה זה. זאת נוכח מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות שוחד והצורך בהרתעת הרבים מפני ביצוען של עבירות דומות במסגרת המלחמה הבלתי מתפשרת בשחיתות (ע"פ 5546/14 דנקנר נ' מדינת ישראל, פסקה 111 לחוות דעתי (29.12.2015)). נוכח אפיונם האמור של המעשים, כף המאזניים נוטה להעדפת האינטרס הציבורי. לשיקולים לקולא – שאף להם משקל לא מבוטל – ניתן משקל הולם שביטויו בתקופת המאסר הקצרה יחסית שהושתה על גבסו.

מצטרף אני, כאמור, לחוות דעתה של חברתי.

שׁוֹפֵט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה לפסק דינה המקיף של חברתי השופטת א' חיות. השאלה המשפטית העיקרית שעליה נסב הערעור הייתה האם עבירת השוחד חלה גם במקרה שבו ה"מתת" שקיבל הנאשם, נבחר ציבור, התבטא בהיענותו של אדם לדרישה של אותו נבחר ציבור, שערכה לא הובהר עד תום. בנסיבות העניין, הדרישה הייתה שחבר אופוזיציה יתפטר מתפקידו ובכך יפנה את מקומו במועצת העירייה. חברתי השיבה על שאלה זו בחיוב, וכך עושה גם אני. ראשית, במישור העקרוני, ניסיון החיים מלמד כי הרכב חברי המועצה וזהותם היא משמעותית ביותר לראש עירייה. לחברי המועצה יש השפעה על החלטות שמתקבלות במועצה וממילא יש בהרכב חברי המועצה כדי להשפיע על מעמדו וכוחו של ראש העירייה. לפיכך ברור כי החלפתו של חבר מועצה

אחד באחר היא בעלת משמעות, או לפחות נחשבת כבעלת משמעות בעיני ראש עירייה. שנית, אין מקום לטענה כי העבירה של סחיטה באיומים היא אכסניה מתאימה יותר להתנהגותו של המערער. כפי שהסבירה חברתי, במצב המשפטי דהיום, העבירה של סחיטה באיומים אינה מונה בין יסודותיה את הכהונה בתפקיד ציבורי, בעוד שבנסיבות העניין מרכז הכובד של הפסול בהתנהגותו של המערער נעוץ בכך שעשה כן במלאו תפקיד ציבורי חשוב, כראש עירייה. אני מצטרפת בכל לב גם לקביעה כי במעשיו של המערער נפל במקרה זה קלון. שימוש בכוח המשרה לתכליות זרות הוא ללא ספק מעשה פסול. בנסיבות העניין, נלוו להתנהגותו של המערער, באופן שבו בוצעו הדברים, סממנים מובהקים של התנהגות בריונית. הקלון מתעצם כאשר נלווה לכך הכיעור הכרוך בהפעלת לחץ בנושא שמעטים רגישים כמותו – שמירה על מטה לחמו של אדם. ניתן אך לדמיין את המצוקה הקיומית שאליו נקלע אדם כאשר הוא מתבשר כי אם ילדיו צפויה להיות מפוטרת אם לא יפרוש ממשרתו הציבורית. לבסוף, אני מסכימה גם לתוצאה שאליה הגיעה חברתי במישור העונשי. ככלל, עבירת שוחד היא עבירה שהמענה לה צריך להיות מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח, ואני סבורה שזו התוצאה הראויה גם במקרה שלפנינו.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת א' חיות.

ניתן היום, כ"א באדר ב' התשע"ו (31.3.2016).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת