

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1877/99

ע"פ 1917/99

בפני:

כבוד השופט י' זמיר
כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן
כבוד השופט ע' ר' זועבי

המערערת:

מדינת ישראל

(בע"פ 1877/99 והמשיבה בערעור שכנגד)

נ ג ד

המשיב:

חיים בן עטר

(בע"פ 1877/99 והמערער בערעור שכנגד)

ערעור על פסק-דין של בית המשפט המחוזי בירושלים
מיום 3.2.99 בת"פ 510/96 שניתן על ידי כבוד השופט מ'
גל

תאריך הישיבה:

י"ז בתמוז תשנ"ט (1.7.99)

בשם המערערת:
(בע"פ 1877/99)

עו"ד אפרת ברזילי

בשם המשיב:
(בע"פ 1877/99)

עו"ד אורי שטנדל

פסק-דין

השופט י' זמיר:

אלה הם שני ערעורים על פסק דין של בית המשפט המחוזי בירושלים: האחד - על זיכוי מעבירה של

לקיחת שוחד; השני - על הרשעה בעבירה של הפרת אמונים.

העובדות

1. חיים בן עטר (להלן - המערער) היה עובד משרד הפנים. הוא כיהן כמנהל הלשכה של מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים משנת 1988. לשכה זאת נתנה שירותים מיוחדים, נוסף לשירותים הרגילים של לשכה מעין זאת, לתושבים הערביים של מזרח ירושלים: טיפול בבקשות לאיחוד משפחות, רשיונות ביקור בישראל, תעודות מעבר לצורך יציאה מישראל, תעודות זיהוי, ענייני אזרחות, ועוד. הביקוש לשירותי הלשכה היה גדול, ואילו מספר העובדים בלשכה היה קטן. כתוצאה נוצר לחץ כבד על הלשכה. עובדי הלשכה התקשו לתת את השירותים הנדרשים לתושבים שהיו פונים אל הלשכה יום יום, עד 500 או 600 תושבים כל יום. לפיכך היה זה דבר רגיל שתור ארוך של תושבים השתרך ברחוב לפני הלשכה. העומדים בתור היו נאלצים להמתין שעות רבות עד שהיו מתקבלים על ידי עובדי הלשכה. היו מקרים בהם תושבים בילו את הלילה ברחוב, לפני הלשכה, כדי להבטיח את מקומם בתור. לא זו בלבד. עקב עומס העבודה, הטיפול בבקשות, כגון בקשות לאיחוד משפחות, התמשך זמן רב, לעתים חודשים ואף שנים. כדי להקל על התושבים הנזקקים לשירותי הלשכה, צו אנשים שהציעו את שירותיהם לתושבים כמתווכים ("מאכרים") תמורת תשלום. למתווכים היתה גישה קלה לעובדי הלשכה ואף למנהל הלשכה. נראה כי המערער ניסה, בתקופה הראשונה לכהונתו, להיאבק בתופעה זאת. אך ללא הצלחה.

מנהל הלשכה היה ממונה על תפקוד הלשכה, הכריע בעניינים מורכבים, ובעניינים מסויימים, כמו אישור בקשות לאיחוד משפחות, הוא היה המוסמך, באופן אישי ובלעדי, לקבל החלטות.

2. המערער בנה לעצמו, במשך השנים 1988 עד 1994, שלושה בתים. לראשונה בנה לעצמו, בשנת 1988, בית למגוריו, בצור הדסה שליד ירושלים. את הבית השני בנה, בשיתוף עם גיסו, בשנים 1992-1993, על מגרש דו-משפחתי בעיר אשדוד. את הבית השלישי בנה בשנת 1994, אף הוא על מגרש דו-משפחתי בעיר אשדוד.

בבניית הבית הראשון נמנע המערער מלהעסיק קבלנים שהיו תושבים במזרח ירושלים. לדבריו, הוא ידע שלא יהיה זה ראוי להעסיק קבלנים כאלה, שכן הם עשויים לפנות אליו, לאחר מכן, ולבקש ממנו שירותים שונים בתפקידו כמנהל הלשכה. אך בבניית הבית השני (המכונה, בפסק הדין של בית המשפט המחוזי, הבית הראשון) ובבניית הבית השלישי (המכונה, בפסק הדין של בית המשפט המחוזי, הבית השני) העסיק המערער קבלני-משנה (להלן - הקבלנים) מתושבי מזרח ירושלים. לדבריו, הוא ראה עצמו נאלץ להעסיקם משום שאותו זמן היה קושי, בגלל האינתיפאדה, להעסיק קבלנים מתושבי השטחים.

המערער קיים את קשריו עם הקבלנים בנוגע לבניית הבתים, בין היתר, במשרדו שבלשכת מינהל האוכלוסין. שם התמקח עמם על המחיר, קיבל מהם דיווח, נתן להם הוראות, וכיוצא בכך.

לאחר זמן התעורר חשד נגד המערער שהוא מנצל את תפקידו כמנהל הלשכה לטובת הנאה אישית בניגוד לחוק. לפיכך נפתחה נגדו חקירה סמויה של המשטרה. במסגרת חקירה זאת הוצבה במשרדו מצלמה נסתרת שתיעדה את כל מה שנעשה במשרד במשך שבועות. בין היתר הוקלטו המגעים של המערער עם הקבלנים שבאו למשרדו כדי לדון בענייני הבניה של הבתים שהם בנו עבורו.

כפי שנתברר, הקבלנים, בהיותם במשרדו של המערער, ניצלו את ההזדמנות כדי להעלות בפניו בקשות שונות לקבלת שירותים שונים מן הלשכה שהוא עמד בראשה.

לאחר זמן פתחה המשטרה בחקירה גלויה נגד המערער. במסגרת החקירה גבתה המשטרה הודעות מן המערער ומן הקבלנים. על יסוד חומר החקירה הוגש (בדצמבר 1996) כתב אישום בבית המשפט המחוזי בירושלים (ת"פ 510/96) נגד המערער ונגד אדם נוסף (אחד ה"מאכרים"). האישום כלל שמונה אישומים, כל אחד מהם על לקיחת שוחד ועל מרמה והפרת אמונים, ואחד מהם גם על שיבוש הליכי משפט. במהלך המשפט צמצמה עצמה התביעה לארבעה אישומים (מספר 1, 6, 7 ו-8), יתר האישומים בוטלו, וההליכים נגד הנאשם השני (ה"מאכר") עוכבו.

3. לאחר דיון מפורט בראיות, סיכם בית המשפט המחוזי (השופט מ' גל) את העובדות העיקריות (בפסקה 39 לפסק הדין) כדלקמן:

"המסקנה הנובעת ממקבץ האמור לעיל, בכל הנוגע להיבט העובדתי של הנושאים הכלולים בכתב האישום, הנה, שקבלני המשנה באישום מס' 1 - אבו קלבין ושותפו - העניקו לנאשם הנחה בלתי מבוטלת בביצוע עבודות השלד בבית הראשון, כאשר גישתו של קלבין הנ"ל מונעת ממעמד הנאשם, החל משלב טרום ההתקשרות וניהול המשא-ומתן וכלה בהימנעותו מלעמוד על טענותיו כלפיו. מבחינת קבלן המשנה התקיימה זיקה ישירה בין ההתקשרות לבין המעמד הנ"ל. הנאשם טיפל בבקשה מסוימת שהגיש מר קלבין, טיפול מיידי ומחוץ לתור הרגיל. בנוגע לאישום מס' 6 נמצא, שגם קבלן המשנה קוואסמה העניק לנאשם הנחה עבור ביצוע העבודות, לגבי הבית השני, וכמו-כן עוכבו לו תשלומים בשיעור ניכר, בין אם לפי מחיר ההזמנה הראשוני ובין אם לפי מחיר ההזמנה לאחר ביצוע השינויים. גם כאן נזקק הנאשם לטיפול בענייני קבלן המשנה, בה בשעה שהיה קשור עמו בהסכם הנוגע לענייניו הפרטיים. כך אפילו במקרה שבו נתגלו די והותר אי בהירויות, שבכל מקרה הצדיקו אי התערבות מצד הנאשם. בנוגע לאישום מס' 7 נמצא, שקבלן המשנה שייח עלי זכה לטיפול בענייניו תוך קיצור התור ולאחר שהנאשם הבטיח לעזור לו, אף אם במסגרת החוק. לגבי העובדות הכלולות באישום מס' 8 נקבע, כי המשא-ומתן

התנהל גם במשרדו של הנאשם, בלשכה שבמזרח ירושלים, בד בבד עם הטיפול בענייני קבלן המשנה מר עטון, הכל תוך פעילות מחוץ לתור הרגיל.

פסק הדין

4. מה המסקנה המשפטית העולה מעובדות אלה? בית המשפט המחוזי ציין בפסק הדין כי המערער פעל במצב של ניגוד עניינים: מצד אחד, העניין האישי שהיה לו בעבודות שהקבלנים ביצעו עבורו באופן פרטי; מצד שני, חובתו בתפקיד הציבורי שלו, כמנהל הלשכה, שלא לשאת פנים לקבלנים אלה. אכן, לא כל מצב של ניגוד עניינים, אף אם יש בו פסול מבחינה מינהלית או מבחינה מוסרית, מוביל בהכרח לעבירה פלילית, בין עבירה של שוחד ובין עבירה אחרת. אולם עבירה של שוחד נובעת תמיד ממצב של ניגוד עניינים. השאלה היא, אם כן, אם המצב של ניגוד עניינים, בו המערער העמיד את עצמו, התפתח והגיע כדי עבירה של שוחד, כפי שנאמר בכתב האישום שהוגש נגד המערער.

5. לקיחת שוחד נקבעה כעבירה בסעיף 290(א) לחוק העונשין, התשל"ז 1977, בלשון זאת:

"עובד הציבור הלוקח שוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו, דינו - מאסר שבע שנים..."

במקרה זה, קבע בית המשפט המחוזי, אין מחלוקת כי המערער הוא עובד הציבור. עוד קבע בית המשפט כי המערער לקח מן הקבלנים מתת הנחשבת שוחד, שכן גם הנחה במחיר, או דחיית תשלום, יכולים להיחשב שוחד. ראו סעיף 293(1) לחוק העונשין. השאלה שנותרה להכרעה היא, אם כן, אם המערער לקח את המתת "בעד פעולה הקשורה בתפקידו".

בית המשפט המחוזי ציין כי עבירת השוחד היא עבירת התנהגות ולא עבירת תוצאה. כמו כל עבירה שאינה קובעת אחרת, גם עבירת השוחד דורשת מחשבה פלילית. המחשבה הפלילית הנדרשת כרגיל בעבירת התנהגות היא, לפי סעיף 20 לחוק העונשין, מודעות לטיב המעשה ולקיום הנסיבות הנמנות עם פרטי העבירה. מהי, אם כן, המודעות הכרוכה בדרישה שהשוחד נלקח על ידי עובד הציבור, כלשונו של סעיף 290 לחוק העונשין, "בעד פעולה הקשורה בתפקידו"?

בית המשפט המחוזי ציין כי נדרש קשר סיבתי בין המתת לבין התפקיד. למשל, נדרש כי הנחה במחיר או דחיית תשלום על ידי קבלן, המבצע עבודה פרטית עבור עובד הציבור, תהיה קשורה לתפקיד של עובד הציבור, במובן זה שהיא תהיה מונעת או מושפעת מן התפקיד. נראה כי זהו רכיב נסיבתי של העבירה. אם כך, הוא מתייחס ליסוד העובדתי של העבירה. אולם בית המשפט המחוזי קבע כי רכיב זה מלמד על הצורך בכוונה מיוחדת מצד עובד הציבור המקבל את המתת על מנת שהמתת תיחשב שוחד. ומהי הכוונה הנדרשת? הכוונה הנדרשת היא, לדברי בית המשפט, להיטיב עם נותן השוחד. בית המשפט הסתמך על דברים שנאמרו על ידי השופט ד' לוין בע"פ 355/88, לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 221, 234, לאמור:

"צריך שהלקיחה תהיה מתוך כוונה להיטיב עם הנותן. הכוונה הזו, המלווה את המעשה, היא המצביעה על האופי הפסול והנפסד שבמעשה קבלת השוחד".

6. בדרך כלל אין ראיה ישירה ליסוד הנפשי, לרבות כוונה, הנלווה למעשה העבירה. אך בית המשפט רשאי להסיק את היסוד הנפשי מתוך נסיבות המקרה. כך גם בעבירת שוחד. יתירה מכך. קיימת חזקה עובדתית שנקבעה בפסיקה, כי מתת לעובד הציבור, על ידי אדם המקיים עם עובד הציבור קשר רשמי, ניתנת ומתקבלת בעד פעולה הקשורה למילוי התפקיד של אותו עובד ציבור.

בהתאם לכך ביקש בית המשפט המחוזי, במקרה זה, להסיק על כוונת המערער מתוך נסיבות המקרה. נסיבות המקרה נחשפו בעיקרן בפני בית המשפט, שכן המגעים בין המערער לבין הקבלנים, ככל שקיימו במשרדו של המערער, תועדו באופן מלא על ידי המצלמה הנסתרת, וכן הוקלטו שיחות טלפון ביניהם. על יסוד המגעים המתועדים, וכל יתר הראיות שנאספו על ידי המשטרה והעדויות שהושמעו בפני בית המשפט, הגיע בית המשפט המחוזי למסקנות הבאות.

בשניים מתוך ארבעת האישומים שנותרו בכתב האישום (אישומים מספר 7 ומספר 8) לא הוכח כי המערער קיבל מן הקבלנים הנחה במחיר. לכן, אמר בית המשפט, "לא ניתן לקבוע כי בשני האישומים הללו הוענק מתת הנדרש לשם גיבוש תנאי העבירה". אם לא הוענקה מתת, לא נתקיים אחד המרכיבים העובדתיים של עבירת השוחד, ושוב אין חשיבות ליסוד הנפשי אצל המערער. לפיכך החליט בית המשפט המחוזי לזכות את המערער מן העבירה של לקיחת שוחד בשני האישומים אלה.

לעומת זאת, בשני האישומים האחרים (אישומים מספר 1 ומספר 6) הוכח כי המערער קיבל מן הקבלנים הנחה במחיר. ההנחה היא מתת. מבחינת הקבלנים, קבע בית המשפט, זוהי מתת הקשורה לתפקיד. אמנם ההנחה לא ניתנה על ידי הקבלנים עבור פעולה מסוימת מצד המערער במילוי תפקידו. כפי שבית המשפט קבע (בפסקה 64), "לא מצאנו כי הנאשם נהג באיזה אישום מן האישומים שהוגשו כלפיו בניגוד להוראות ולהנחיות הקבועות במשרד. הוא גם לא הבטיח דבר למי מקבלני המשנה". אולם, כפי שנקבע בסעיף 293(3) לחוק העונשין, אין צורך שהמתת תינתן עבור הבטחה מסוימת או פעולה מסוימת מצד עובד הציבור. די במשוא פנים בדרך כלל. לשון אחר, די בכך שנותן המתת מצפה לקבל הטבה כלשהי מעובד הציבור במילוי תפקידו במהלך הקשר הרשמי ביניהם. אבל, הוסיף בית המשפט המחוזי, לא הוכח כי נתגבשה אצל המערער, שעה שקיבל את ההנחה מן הקבלנים, כוונה להיטיב עם הקבלנים בתמורה להנחה. בית המשפט הגיע למסקנה זאת דרך מכלול הנסיבות, והוסיף לאמור (בפסקה 66): "עצם העובדה שהנאשם נמנע - לאורך כל הדרך - לחרוג מן השורה, בכל הנוגע לנוהלי המשרד, לגבי הטיפול בנושאים השונים, מחזקת את המסקנה, לפיה בעת ההתקשרות לא לוה הדבר ביסוד הנפשי של הכוונה להיטיב עם קבלן המשנה, בהזדקקותו לשירותי המשרד". החזקה בדבר קיומו של היסוד הנפשי, כפועל יוצא מקבלת המתת, אינה מטה את הכף בנסיבות המקרה: "גם החזקה שבעובדה, המעידה על קיומו של היסוד הנפשי, אינה מובילה לשינוי במסקנתנו הנ"ל, שכן לא ניתן לראות בהנחה שהוענקה כטובת הנאה מן הסוג שאותו הנאשם יכול היה לראות כתשלום עבור הטיית חסד במילוי תפקידו" (שם). לפיכך החליט בית המשפט המחוזי לזכות את המערער מן העבירה של שוחד גם בשני אישומים אלה.

נוסף לכך החליט בית המשפט לזכות את המערער גם מן האישום של שיבוש הליכי משפט שנלווה לאחד משני האישומים.

7. כתב האישום האשים את המערער, בכל אחד מארבעת האישומים, גם בעבירה של מרמה והפרת אמונים בניגוד לסעיף 284 לחוק העונשין. וכך קובע סעיף זה:

"עובד הציבור העושה במילוי תפקידו מעשה מרמה או הפרת אמונים הפוגע בציבור, אף אם לא היה במעשה משום עבירה אילו נעשה כנגד יחיד, דינו - מאסר שלוש שנים".

האם נתקיימו, במקרה זה, יסודות העבירה? בית המשפט הציג את יסודות העבירה כשהוא מסתמך על ע"פ 4148/96 מדינת ישראל נ' גנות, פ"ד נ(5) 367. שם אמר השופט א' גולדברג (בעמ' 386-387), בהסתמכו על פסיקה קודמת, כך:

"העבירה שבסעיף 284 לחוק העונשין מונה שלושה יסודות עובדתיים. יסוד אחד הוא רכיב התנהגותי, המתבטא במעשה מירמה או בהפרת אמונים. יסוד שני רכיב נסיבתי - 'עובד הציבור העושה במילוי תפקידו'. אין משמעותו של רכיב זה כי על עובד הציבור לעסוק אותה שעה במילוי תפקידו ממש, ודי במעשה שהוא בזיקה לתפקידו, אף אם פועל עובד הציבור להגשמת מטרותיו הפרטיות (ע"פ 884/80 מדינת ישראל נ' גרוסמן, בעמ' 419). היסוד השלישי שבעבירה הוא - המעשה הוא כזה 'הפוגע בציבור'. רכיב זה אינו תוצאתי, אלא נוגע לתכונה מיוחדת של הרכיב ההתנהגותי, דהיינו, נדרש שמעשה המירמה או הפרת האמונים יהא, לפי טיבו וטבעו, מעשה הפוגע בציבור (ע"פ 7318/95, 7332 ציוני נ' מדינת ישראל; מדינת ישראל נ' ציוני).

היסוד הנפשי בעבירה זו, שהינה עבירת התנהגות, הוא מודעות בפועל (או לפחות עצימת עיניים) לטיב הפיזי של ההתנהגות ולקיום הנסיבות הרלוואנטיות. דהיינו, מודעות בפועל לכך כי נעשה מעשה מירמה או הפרת אמונים; כי המעשה הוא כזה הפוגע בציבור; וכי המבצע הוא עובד ציבור, העושה במילוי תפקידו.

הערך המוגן העומד ביסודה של העבירה של הפרת אמונים הוא הבטחת התנהגות ראויה של עובדי ציבור וטוהר מידותיהם (בג"ץ 7074/93, 7105, 57/94 סויסא ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', בעמ' 777). במסגרת תפקידו חייב עובד הציבור לשרת את האינטרס הציבורי; 'עובד ציבור המפר את האמון שניתן בו והפועל באופן שאינו מגשים את האינטרס שעל מילוי הופקד, מפר אמונים'."

8. בית המשפט המחוזי בדק את העובדות במקרה זה לאור יסודות העבירה של מרמה והפרת אמונים. נקודת המוצא, שכמדומה אינה שנוייה במחלוקת, היא שהמערער קלע עצמו למצב של ניגוד עניינים. היה לו עניין פרטי בעבודות שהקבלנים ביצעו עבורו, ואף-על-פי כן, הוא לא מנע עצמו מלטפל בבקשות שונות שהקבלנים הגישו לו, במסגרת תפקידו, לקבלת שירותים שונים. כפי שהתברר, הקבלנים ביקשו שירותים שונים במספר מקרים, לא רק עבור עצמם, אלא גם עבור קרובי משפחה: הארכת רשיון ביקור של דוד; בקשה מטעם אח לאיחוד משפחות; בקשה של אחד הקבלנים לקבל אזרחות ותעודת זהויה; ועוד. אכן, בכל המקרים האלה המערער לא סטה מן ההנחיות והנהלים מבחינה מהותית, כלומר, אף בקשה של קבלן לא אושרה בניגוד להנחיות או לנהלים. אולם, כפי שנקבע, המערער סטה מן הנהלים מבחינה דיונית, כלומר, הבקשות טופלו על ידו באופן אישי מחוץ לתור, במהירות, ולעתים הופנו על ידו לעובד שהיה כפוף לו או לעובד במשרד הראשי, בלי לציין את המעורבות האישית שלו בעניין, וגם אז, כתוצאה מן ההפנייה, הבקשות טופלו במהירות יחסית. אמנם המערער טען כי דלתו היתה פתוחה בפני כל הנזקקים לשירותי הלשכה וכי, משום כך, לא סטה מן השורה גם מבחינה דיונית כאשר טיפל בבקשות הקבלנים באופן אישי ומהיר. אך טענה זאת נדחתה על ידי בית המשפט.

הוא קבע כי היא אינה מתיישבת לא עם השכל הישר ולא עם העובדות. אכן, עצם העובדה שמאות אנשים עמדו בתור ללשכה כל יום, במשך שעות רבות ואף לאורך הלילה, מוכיחה שדלתו של המערער לא היתה פתוחה, ולא היתה יכולה להיות פתוחה, בפני כל דכפין, אלא רק בפני יחיד סגולה. וכך אמר בית המשפט המחוזי לסיכום (בפיסקה 59):

"אין עסקין רק בפגם אסתטי או בתחום האפור של עבירת משמעת בלבד, כטענת ההגנה. האמון שהציבור נותן בנאשם ובממלאי תפקידים שכמותו, נוגע לא רק לטיב הטפול לגופו של עניין - ובכך לא נמצאה סטייה כלשהי בהתנהגותו - אלא גם בכל הנוגע לצורת הטיפול ומתכונתה. לעניין זה יש כמובן הבדל לא רק בנושא קיצור התור (ואין צריך לומר כי כל קיצור תור לפלוני מאריך את זמן ההמתנה לאלמוני), אלא גם בדרך הטיפול, כאשר יש הבדל אם נושא מסוים מובא אל הפקיד האחראי באמצעות העומד בתור שעות ארוכות או אם מובא אליו מטעם הממונה על הלשכה, בין אם הדבר נעשה במישרין ובין אם הדבר נעשה בעקיפין, על-ידי שליחתו של קבלן המשנה או קרובו אל אותו הפקיד. אומנם, הפרוטקציה אינה מהווה תמיד עבירה פלילית - להבדיל מעבירה משמעתית ולעתים יותר רחוקות, פגם אסתטי גרידא - אלא, שאין להסיק מכאן כלל וכלל שהיא אינה יכולה להגיע עד לדרג של עבירה פלילית. נהפוך הוא (י' קדמי, שם, 948). הכל תלוי בנסיבות, בהיקף, בכמות ובשיטה. כאן כמדומה נעברו כבר כל הגבולות".

המסקנה היא, לדברי בית המשפט המחוזי (בפיסקה 60), כי "מתמלא היסוד העובדתי בעבירת הפרת האמונים, בכל אחד ואחד מהאישומים, שהרי מדיניות של איפה ואיפה פוגעת בתדמית השירות הציבורי, המהווה כשלעצמה גם פגיעה בציבור".

אשר ליסוד הנפשי הנדרש בעבירה של הפרת אמונים, בית המשפט אמר (בפיסקה 61), על יסוד נסיבות המקרה, "שהנאשם היה מודע היטב לתלות ההדדית העלולה להיווצר, במערכת היחסים המיוחדת והמורכבת הנרקמת עם קבלני המשנה ממזרח העיר". קיום המודעות אצל המערער מתבהר ומתחזק נוכח העובדות: עובדה היא שהמערער נמנע ביוזמין מלהעסיק קבלנים ממזרח ירושלים, כאשר בנה את ביתו בצור הדסה, משום שלא רצה להיות חייב להם במסגרת התפקיד הציבורי שלו; אף-על-פי כן, לאחר מכן, כאשר העסיק קבלנים ממזרח ירושלים בבניה של שני הבתים האחרים, הוא טיפל בעניינים האישיים שלהם, ולא במקרה יחיד בקשר לקבלן אחד אלא בשורה של מקרים בקשר לקבלנים אחדים; בחקירתו במשטרה המערער הכחיש תחילה כל טיפול אישי בענייני הקבלנים, כנראה מתוך מודעות לפסול שבטיפול כזה, עד שהוא עומת עם העדויות המוקלטות; וההנחות שהמערער קיבל מן הקבלנים, לאחר משא ומתן, ודאי תרמו למודעות שלו בדבר הפסול שבטיפול האישי בבקשות של קבלנים אלה. מכאן למסקנה של בית המשפט (בפיסקה 62):

"הנאשם היה מודע לדופי המנהלי שבהתנהגותו הציבורית, בזיקה לטיפול בקבלני המשנה. המשקל המצטבר של מודעות זו מעיד על היסוד הנפשי המיוחד הנדרש לצורך גיבושה של עבירת הפרת האמונים".

לפיכך הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בעבירה של הפרת אמונים בכל אחד מארבעת האישומים.

בית המשפט גזר את עונשו של המערער כדלקמן: ארבעה חודשים של מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות וששה חודשים של מאסר על-תנאי לתקופה של שלוש שנים.

הערעורים

9. המדינה הגישה ערעור על הזיכוי של המערער מעבירת השוחד (ע"פ 1877/99). היא טוענת כי טעה בית המשפט המחוזי כאשר קבע כי עבירת שוחד צריכה יסוד נפשי של כוונה, מצד מקבל השוחד, להיטיב עם נותן השוחד. לטענתה, די שמקבל השוחד מודע לכך שהמתת ניתנה לו בזיקה לתפקידו כעובד הציבור. לפיכך, היא מערערת על הזיכוי של המערער בשני האישומים (מספר 1 ומספר 6) בהם נקבע כי המערער קיבל מן הקבלנים הנחה במחיר. לדעתה יש להרשיע את המערער בשני אישומים אלה בלקיחת שוחד. אם אכן יורשע המערער בלקיחת שוחד בשני אישומים אלה, מן הראוי יהיה, לטענתה, להחמיר את העונש שהוטל עליו.

המערער אף הוא הגיש ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי (ע"פ 1917/99). הוא מערער על עצם ההרשעה שלו בעבירה של הפרת אמונים. לחלופין הוא מערער על העונש שהוטל עליו. הוא טוען כי בנסיבות המקרה מן הראוי יהיה להסתפק במאסר על-תנאי.

השוחד

10. ביקורת המדינה על הזיכוי של המערער מעבירת השוחד מתמקדת בהגדרת היסוד הנפשי של העבירה. המדינה טוענת כי טעות היא לדרוש, כמרכיב של היסוד הנפשי, שעובד הציבור, המקבל מתת, התכוון, שעה שקיבל את המתת, להיטיב עם נותן המתת. האם הדין עם המדינה?

הפסיקה של בית משפט זה בשאלה מהו היסוד הנפשי הנדרש בעבירה של שוחד אינה חד-משמעית. כאמור, בית המשפט המחוזי תקע את יתידותיו באמירה של בית משפט זה במשפט לוי (לעיל פסקה

5), לפיה נדרש כי "נתכוון מבקש טובת ההנאה לגמול לנותנה בפעולה שהוא מבצע במסגרת תפקידו כעובד ציבור" (שם, בעמ' 234). אולם אמירה זאת אינה בהכרח קובעת או משקפת את ההלכה. ראשית, היא לא היתה דרושה לצורך הכרעה. באותו מקרה הוכחה כוונה של מקבל המתת להיטיב עם נותן המתת. פשיטא שכוונה כזאת מספיקה כיסוד נפשי בעבירה של שוחד. לכן בית המשפט יכול היה לבסס את ההכרעה, באותו מקרה, על אמירה כזאת. אך עדיין אין להסיק מכאן כי בהעדר כוונה כזאת, לוקח השוחד יזוכה, ואין להסתפק במחשבה פלילית אחרת, פחותה או שונה מן הכוונה להיטיב עם נותן השוחד. שנית, מתוך אמירות אחרות בפסק דין זה, לא ברור מה היא, לדעת בית המשפט, המחשבה הפלילית ההכרחית. כמעט באותה נשימה בית המשפט אומר (שם, בעמ' 234) כי "כאשר נדרשת התביעה להוכיח את הכוונה, מתבקשת היא להצביע על כך, שעובד הציבור ידע, שטובת ההנאה שהוא מקבל מכוונת לפעולה הקשורה בתפקידו". ידיעה כזאת שונה, כמובן, מן הכוונה של לוקח השוחד להיטיב עם נותן השוחד.

אכן, יש פסקי דין נוספים בהם בית המשפט אמר, או נראה במבט ראשון שאמר, כי בעבירת השוחד נדרשת כוונה מצד לוקח השוחד להיטיב עם נותן השוחד. אולם לאחר שמקריבים מבט אל פסקי דין אלה רואים כי בפועל אין הם דורשים כוונה כזאת או, לפחות, אין הם שוללים את האפשרות שגם מחשבה פלילית מסוג אחר, פחותה או שונה, תספיק כיסוד נפשי בעבירה של לקיחת שוחד. כך, לדוגמה, בע"פ 448/74 ששון נ' מדינת ישראל, פ"ד כט(2) 574, 576, אמר בית המשפט כי "כדי שאפשר יהיה להרשיע את המערער בעבירות שוחד: צריך שהיתה לו הכוונה הפלילית ליקח שוחד". אולם מן ההקשר ברור שבית המשפט לא ביקש לומר אלא זאת, שעבירת השוחד מצריכה, נוסף על יסוד עובדתי, גם מחשבה פלילית. הוא לא הציג את המהות של מחשבה זאת. דרישה מפורשת של כוונה להיטיב עם נותן השוחד הוצגה בע"פ 205/84, 209 צדיק נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(3) 85, 95-96. אך דרישה זאת הוצגה, בנסיבות של אותו מקרה, לא לגבי העבירה של לקיחת שוחד, לפי סעיף 290 לחוק העונשין, אלא לגבי העבירה של בקשת שוחד לפי סעיף 294(א) לחוק זה. לפי סעיף 294(א), "המבקש או המתנה שוחד, אף שלא נענה, כמוהו כלוקח שוחד". היסוד הנפשי הנדרש בעבירה של בקשת שוחד, שלא נענתה, אינו זהה בהכרח ליסוד הנפשי בעבירה של לקיחת שוחד. פסקי דין מאוחרים יותר, שדרשו כוונה מצד לוקח השוחד להיטיב עם נותן השוחד, אזכרו במישרין או בעקיפין את הדברים שנאמרו במשפט צדיק. ראו משפט לוי, לעיל פסקה 5; ע"פ 419/92, 543, 651 מדינת ישראל נ' כהן, פ"ד מז(3) 821, 829. יתירה מזאת. במשפט כהן, כמו במשפט לוי, הדברים לא היו דרושים לצורך הכרעה, משום שבאותו מקרה הוכחה כוונה מצד לוקח השוחד להיטיב עם נותן השוחד. לסיכום, נראה כי פסקי דין אלה אינם קובעים הלכה שכוונה מצד לוקח השוחד להיטיב עם נותן השוחד היא תנאי הכרחי להרשעה בעבירה של לקיחת שוחד.

מכל מקום, בצד פסקי דין אלה יש פסקי דין המדברים על יסוד נפשי מסוג אחר בעבירה של לקיחת שוחד. כך, לדוגמה, בע"פ 763/77 בריגה נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 824, 826. אמר השופט י' כהן:

"אשר לכוונה הפלילית של המקבל הלכה פסוקה היא, כי עובד ציבור היודע שטובת ההנאה שהוא מקבל ניתנה לו בעד פעולה הקשורה בתפקידו, הוא בעל הכוונה הפלילית הדרושה בעבירת לקיחת שוחד, גם אם הוא חושב לתומו שאין במעשהו כל עבירה".

דברים ברוח זאת נאמרו בפסקי דין נוספים. ראו, ע"פ 794/77 חייט נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 127, 129; ע"פ 904/84 כליפא נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(1) 533, 541-542; ע"פ 150/88 לושי נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(2) 650, 656; בג"ץ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 749, 769; ע"פ 5046/93 מדינת ישראל נ' הוכמן, פ"ד נ(1) 2, 9-10; ע"פ 6857/93 מדינת ישראל נ' מוזס (לא פורסם).

יש גם פסקי דין בהם בית המשפט, בהציגו את היסוד הנפשי בעבירה של לקיחת שוחד, מדבר בנשימה אחת על הדרישה למודעות בדבר הרכיבים העובדתיים של העבירה ועל דרישת הכוונה להיטיב עם נותן השוחד, כאילו אין הבדל ביניהם. ראו ע"פ 2567/97 לחמן נ' מדינת ישראל (לא פורסם); ע"פ 3165/97 זילברמן נ' מדינת ישראל (לא פורסם).

עינינו הרואות כי על פני השטח, דברים שנאמרו בפסקי דין בשאלת היסוד הנפשי הנדרש בעבירה של שוחד, לאורך שנים רבות, אינם עולים בקנה אחד. ובמשך כל השנים, עד לאחרונה, בית המשפט לא טרח לעמת דברים אלה עם דברים אלה ולומר כי אלה ולא אלה הם דברי אלוהים חיים.

11. רק לאחרונה ניסה בית משפט זה, כמדומה בפעם הראשונה, ליישב את שתי הדעות העיקריות שהובעו בפסיקה בשאלה של היסוד הנפשי הנדרש בעבירה של שוחד: ע"פ 8573/96 מרקדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 481. כאן ציין השופט א' גולדברג (בעמק 552) כי מבחינת היסוד הנפשי הנדרש בעבירת שוחד, די היה בכך, באותו מקרה, שהמערער היה מודע לכך שניתנה לו טובת הנאה בעד פעולה הקשורה בתפקידו. הוא מסתמך לצורך זה על הדברים שנאמרו במשפט בריגה (לעיל פסקה 10). אך אין הוא מסתפק בכך. הוא מוסיף (בעמ' 553) לאמור:

"לא למותר לציין, כי לעתים החמירה הפסיקה בדרישת היסוד הנפשי בעבירת השוחד. דוגמה להחמרה זו מצויה בע"פ 209, 205/84 הנ"ל, ובו נאמר:

'...רק אם נתכוון מבקש טובת ההנאה לגמול לנותנה במסגרת תפקידו הציבורי, ניתן לראות כבעל הידיעה הפלילית הדרושה בעבירה של בקשת שוחד. שכן מטרה זו של המבקש היא שמטביעה בבקשה את חותם העבירה' (בעמ' 96).

אולם הטעם שעמד ביסוד ההחמרה אינו מתקיים במקרה דנן. כבר הוסבר, כי עבירת השוחד מותנית בהימצאות במצב של ניגוד עניינים, וכי אין הכרח כי ניגוד העניינים יצא מן הכוח אל הפועל. העובדה שמתן טובת הנאה בעד משוא פנים דרך כלל, מהווה שוחד - היא הראיה הטובה ביותר לכך. במצבים אלה אין לניגוד העניינים גילוי חיצוני במציאות האובייקטיבית, ולכן עולה אז הצורך לבחון אם העובד תפס עצמו מחוייב לנותן טובת ההנאה. כלומר ההחמרה ביסוד הנפשי במצבים אלה באה ליצור ערובה לכך כי עובד הציבור אכן היה נתון במצב של ניגוד עניינים. אולם כאשר ניגוד העניינים התממש, והוא בא לידי ביטוי חיצוני וגלוי בפעולותיו של עובד הציבור, אין הכרח להחמיר ביסוד הנפשי. במצב דברים זה ניתן להסתפק במודעות לרכיביה העובדתיים של העבירה. במקרה שבפנינו התממש ניגוד העניינים, ולכן לא עומד הטעם ביסוד ההחמרה ביסוד הנפשי.

דברים אלה מעלים את השאלה אם כוונה של לוקח המתת להיטיב עם נותן המתת היא מרכיב הכרחי בעבירה של לקיחת שוחד, אם לא בדרך כלל, אזי לפחות כאשר אין הוכחה שלוקח המתת היטיב בפועל עם נותן המתת.

12. נראה כי שאלה זאת אינה צריכה כלל תשובה מאת בית המשפט שכן התשובה ניתנה זה מכבר על ידי בית המחוקקים. ראשית, סעיף 290 לחוק העונשין, הקובע את העבירה של לקיחת שוחד, אינו דורש, לפי פשוטו של מקרא, כוונה להיטיב עם נותן השוחד. שנית, כדי להסיר ספק, בא סעיף 294(ד) לחוק זה (המעתיק מלה במלה את סעיף 5(ד) לחוק לתיקון דיני העונשין (עבירות שוחד), התשי"ב-1952) ושולל במפורש את הצורך בכוונה של לוקח השוחד להיטיב עם נותן השוחד. וכך אומר סעיף זה:

"במשפט על שוחד לא ייזקק בית המשפט לטענה -

...

(2) שהלוקח לא עשה או אף לא התכוון או לא היה מוסמך או רשאי לעשות את הפעולה".

לפי סעיף זה, אם כן, אין צורך בכוונה של הלוקח לעשות פעולה כלשהי שתיטיב עם הנותן. הסעיף, לפי פשוטו של מקרא, אינו מבחין בין מקרה בו הלוקח היטיב בפועל עם הנותן לבין מקרה בו הלוקח לא היטיב בפועל עם הנותן. במקרה זה כמו במקרה זה אין כלל צורך להוכיח כוונה של הלוקח להיטיב עם הנותן.

13. פשוטו של מקרא הוא גם תכליתו של מקרא. התכלית העיקרית של עבירת השוחד היא לשמור על ההגינות והאמינות של המינהל הציבורי. אכן, הפגיעה הקשה של השוחד נגרמת כאשר, במקרה הרגיל, עובד הציבור הלוקח שוחד מתכוון להיטיב עם נותן השוחד במילוי תפקידו, כתמורה לשוחד, והוא אף עושה כך בפועל. במקרה כזה, עובד הציבור מפעיל את הסמכות שלו על יסוד של שחיתות, בניגוד לתכלית החוק, וכתוצאה הוא פוגע, לא רק בחובת הנאמנות שלו, אלא גם בטובת הציבור. אך השוחד פוגע בטובת הציבור אף כאשר עובד הציבור הלוקח שוחד חוזר בו, לאחר זמן, מן הכוונה להיטיב עם נותן השוחד, ואפילו כאשר מלכתחילה הוא אינו מתכוון כלל להיטיב עם נותן השוחד. לכן נקבע בסעיף 293(7) לחוק העונשין כי אין בכך כדי לשנות שהשוחד נלקח שלא על מנת לסטות מן השורה, אלא בעד פעולה שעובד הציבור היה חייב לעשותה על פי תפקידו. במקרה כזה, עצם הלקיחה של שוחד על ידי עובד הציבור מערערת את האמון הציבורי בהגינות של עובדי הציבור. האמון הציבורי הוא תנאי חיוני לתפקוד תקין של המינהל הציבורי. לא בכדי נקבע בסעיף 17(3) לחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963, כי עבירת משמעת היא להתנהג "התנהגות העלולה לפגוע בתדמיתו או בשמו הטוב של שירות המדינה". מקרה קל של פגיעה בתדמית של שירות המדינה יהיה עבירת משמעת בלבד. אך לקיחת שוחד היא מקרה חמור של פגיעה בתדמית של שירות המדינה. לכן היא גם עבירה פלילית. העיקר הוא שמן הבחינה של פגיעה בתדמית של שירות המדינה אין בכך הבדל מהותי אם עובד הציבור שלקח שוחד התכוון או לא התכוון, בינו לבין עצמו, לסטות מן השורה ולהיטיב עם נותן השוחד. אפילו החליט עובד הציבור לעצמו, באופן נחרץ, כי השוחד לא יעזור את עניו וכי לא יסטה מן השורה, הנזק נגרם כבר עם לקיחת השוחד. מבחינתו של נותן השוחד, עובד הציבור שלקח שוחד הוא אדם מושחת, והוא נשאר מושחת, לא פחות, גם אם לא התכוון להיטיב עם נותן השוחד. לכן, מבחינת התכלית של עבירת השוחד, אין להוציא מגדר שוחד לקיחת מתת על ידי עובד הציבור, בעד פעולה הקשורה בתפקידו, רק משום שלא הוכח כי התכוון להיטיב עם הנותן או, אפילו, רק משום שהוכח כי לא התכוון להיטיב עם הנותן. ראו, לדוגמה, ע"פ 5046/93 מדינת ישראל נ' הוכמן, פ"ד נ(1) 2, 10.

המסקנה היא, אם כן, כי טעה בית המשפט המחוזי כאשר קבע כי היסוד הנפשי בעבירת השוחד דורש כוונה של לוקח השוחד להיטיב עם נותן השוחד.

14. מהו, אם כן, היסוד הנפשי הנדרש בעבירה של לקיחת שוחד? התשובה העולה מן הפסיקה היא, שבלקיחת שוחד, כמו בעבירות התנהגות בדרך כלל, נדרשת מודעות לטיב המעשה ולקיום הנסיבות, משמע, לרכיבים העובדתיים של העבירה. מכאן, שהמודעות הנדרשת מעובד הציבור היא, שהוא לוקח מתת, בלשונו של סעיף 290 לחוק העונשין, "בעד פעולה הקשורה בתפקידו". מה פירוש? עובד הציבור צריך להיות מודע לכך שהמתת ניתנת לו בקשר למילוי תפקידו, כלומר, שהיא לא ניתנה לו, ולא היתה ניתנת לו, כאדם פרטי, אילולא היה נושא באותו תפקיד. בעצם, המודעות הנדרשת מלוקח השוחד מתייחסת לכוונה של נותן השוחד: זוהי כוונה לתת מתת לעובד הציבור בעד פעולה הקשורה בתפקידו. במודעות לכוונה הנותן טמונה השחיתות של הלוקח.

מודעות זאת נלמדת בדרך כלל מנסיבות המקרה. היא מתבססת על חזקה שבעובדה, הנובעת מנסיבות החיים, כי מתת לעובד הציבור, מאת אדם הנמצא עמו בקשר רשמי, ניתנת בעד פעולה הקשורה לתפקידו. מכאן נובעת גם חזקה שבעובדה (הניתנת, כמובן, לסתירה) כי עובד הציבור הלוקח מתת כזאת מודע לכך שהמתת ניתנת לו בעד פעולה הקשורה בתפקידו. מודעות זאת יכולה להתבטא, לפי סעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין, גם בעצימת עיניים מצד עובד הציבור. ראו, לדוגמה, ע"פ 5046/93 מדינת ישראל נ' הוכמן, פ"ד נ(1) 2, 9; ע"פ 4148/96 מדינת ישראל נ' גנות, פ"ד נ(5) 367, 376, 378; ע"פ 6857/93 מדינת ישראל נ' מוזס (לא פורסם).

במאמר מוסגר ניתן להעלות את השאלה, מה היסוד הנפשי הנדרש בעבירה של שוחד באותם מקרים חריגים בהם עובד ציבור לוקח מתת כאשר הנותן אינו מתכוון כלל לתת מתת, כלומר, כאשר לנותן אין מחשבה פלילית. לדוגמה, מה היסוד הנפשי הנדרש כאשר עובד ציבור לוקח ביוזעין תשלום שאינו נדרש על פי דין, ואילו הנותן סבור כי התשלום נדרש על פי דין? על שאלה זאת ראו ע"פ 244/57 מרגולין נ' היועץ המשפטי, פ"ד יב 597, 601; ע"פ 6258/94 יעקובזון נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 845, 852; ע"פ 3954/94 מדינת ישראל נ' לב, פ"ד נא(2) 529, 543-544, 554. אולם שאלה זאת אינה מתעוררת כלל בנסיבות המקרה הנדון, ולפיכך ניתן להשאיר אותה בצריך עיון.

15. מן הכלל אל הפרט: האם היתה למערער, שעה שקיבל את ההנחה מן הקבלנים, לפי שניים מתוך ארבעת האישומים, המודעות הנדרשת בעבירת השוחד? בית המשפט המחוזי קבע כי לא הוכחה כוונה מצד המערער, שעה שקיבל את ההנחה, להיטיב עם הקבלנים. אך, כאמור, אין צורך בכוונה כזאת. די אם היתה למערער מודעות לכך שההנחה ניתנה על ידי הקבלנים בעד פעולה הקשורה בתפקידו, כלומר, עקב תפקידו הציבורי. האם היתה למערער מודעות זאת? בית המשפט המחוזי לא נזקק לשאלה זאת, ולכן לא השיב במפורש על השאלה.

שאלנו את באת-כוח המדינה אם בית המשפט המחוזי קבע כי מודעות זאת, הנדרשת בעבירה השוחד, נמצאה אצל המערער. היא לא היתה יכולה להצביע על קביעה כזאת בפסק הדין. אמנם היא הצביעה על מספר אמירות בפסק הדין מהן אפשר אולי להסיק, בדרך של פרשנות, קיום מודעות כזאת. אך הדברים אינם יוצאים מגדר ספק. לעומתם, יש גם אמירות בפסק הדין מהן אפשר אולי להסיק, בדרך של פרשנות, העדרה של מודעות כזאת. אך גם דברים אלה אינם יוצאים מגדר ספק. והספק אינו מספיק. העובדה היא, שאין בפסק הדין ממצא בשאלה אם המערער היה מודע לכך שהקבלנים, בשני האישומים בהם נקבע כי המערער קיבל מן הקבלנים הנחה במחיר, נתנו לו את ההנחה "בעד פעולה הקשורה בתפקידו".

לפיכך אני מציע לקבל את ערעור המדינה לגבי הזיכוי על ידי בית המשפט המחוזי מן העבירה של שוחד בשני האישומים האמורים. כיון שאין בפסק הדין של בית המשפט המחוזי ממצא בשאלה אם היתה למערער המודעות הנדרשת על פי דין בעבירה של לקיחת שוחד, אני מציע כי התיק יוחזר אל בית המשפט המחוזי, כדי שיקבע אם היתה למערער, בשני האישומים אלה, מודעות כזאת, ויחליט בהתאם לכך בשאלת אשמתו של המערער בעבירה זאת.

הפרת אמונים

16. כנגד ערעור המדינה על הזיכוי של המערער מן העבירה של שוחד, הגיש המערער ערעור על הרשעתו בעבירה של הפרת אמונים בארבעת האישומים, ועל העונש שהוטל עליו.

העבירה של הפרת אמונים, שיש בה צורך כדי להבטיח מינהל תקין על ידי עובדים נאמנים לטובת הציבור, היא בעלת אופי גורף ומעורפל. לפיכך, כפי שבית המשפט אמר לא פעם, יש לנהוג בזהירות רבה עד שמרשיעים עובד ציבור בעבירה זאת. כפי שהשופט בך אמר בע"פ 3954/94 מדינת ישראל נ' לב, פ"ד נא(2) 529, 547, "מטרת המחוקק בעבירה זו לא תושג על-ידי קביעת קנה-מידה מופרז לאחריותו של עובד הציבור בפלילים, אלא על ידי קביעת מבחן מתקבל על הדעת, ושמירה קפדנית על כך שרמה זאת תושג הלכה למעשה". אולם בית המשפט המחוזי בדק היטב את היסוד העובדתי ואת היסוד הנפשי בכל אחד מארבעת האישומים עד שהרשיע את המערער בעבירה של הפרת אמונים בכל האישומים האלה. ראו לעיל פסקאות 7-8. ההרשעה מתיישבת עם ההלכה בדבר העבירה של הפרת אמונים כפי שנפסקה על ידי בית משפט זה. ראו, לדוגמה, נוסף למשפט גנות (לעיל פסקה 7), ע"פ 5046/93 מדינת ישראל נ' הוכמן, פ"ד נ(1) 2, 13-14.

המקרה שלפנינו הוא מקרה ברור של הפרת אמונים. המערער נתן לקבלנים, במסגרת תפקידו כמנהל הלשכה, טובות הנאה של ממש, שלא ניתנו לציבור הרחב שנזקק לשירותי הלשכה, וזאת אגב הקשר העסקי שהיה לו עם הקבלנים, ולאחר שקיבל מן הקבלנים, בשני אישומים, הנחה במחיר הבנייה. אין לבית משפט זה יסוד להתערב בהרשעה. יש לדחות את הערעור של המערער על עצם ההרשעה.

17. המערער ביקש, לחלופין, כי בית המשפט יקל בעונשו. הוא הצביע על הנזק הכבד שנגרם לו ולמשפחתו כתוצאה מן ההרשעה, ציין את הנסיבות האישיות, לרבות העבר הנקי שלו, וביקש כי בית משפט זה יבטל את ההרשעה ויטיל עליו עונש של שירות לתועלת הציבור או, למצער, שיבטל את עונש המאסר בפועל ויטיל עליו עונש של מאסר על-תנאי בלבד. אולם בית המשפט המחוזי כבר התחשב בנסיבות האישיות של המערער ושקל אותן כנגד חומרת העבירה בה הורשע, וכתוצאה הטיל על המערער עונש מתון: ארבעה חודשים של מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות וששה חודשים של מאסר על-תנאי. אין לבית משפט זה יסוד או טעם להתערב בעונש. לפיכך יש לדחות גם את הערעור על העונש.

18. התוצאה היא, לדעתי, שיש לדחות את הערעור של המערער על ההרשעה ועל העונש בגין העבירה של הפרת אמונים, לקבל את הערעור של המדינה על הזיכוי מן העבירה של שוחד בשני האישומים בהם קיבל הנחה מן הקבלנים, ולהחזיר את התיק אל בית המשפט המחוזי כדי שיחליט מחדש בשאלת אשמתו של המערער בעבירה של שוחד בשני אישומים אלה.

ש ו פ ט

השופטת ט' שטרסברג-כהן:

1. מקובלת עלי עמדתו של חברי השופט י' זמיר לעניין דחיית ערעורו של המערער על הרשעתו בעבירה של הפרת אמונים בארבעת האישומים שיוחסו לו. אשר לערעור המדינה על זיכוי של המשיב (להלן: המשיב) מעבירת השוחד, מאמצת אני את הניתוח הבהיר והמאלף של חברי בסוגיית היסוד הנפשי של מודעות הנדרש לשכלולה של עבירת השוחד. עם זאת, אין אני רואה עין בעין עם חברי, שראה להחזיר את העניין לבית המשפט המחוזי, על מנת שזה יבחן אם התקיים אצל המשיב יסוד נפשי של מודעות, הנדרש לשם הרשעתו בעבירת השוחד. לדידי, די בכל העובדות ובכל נסיבות ביצוע מעשיו של המשיב, שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי,

כדי לקבל את ערעור המדינה ולהביא להרשעתו של המשיב בעבירת השוחד. לשם הבהרת עמדתו, איחד דברים למהותה ולחומרתה של עבירת השוחד, לרכיביה העובדתיים והנפשיים וליישומם על נסיבות המקרה שלפנינו.

2. שיטתנו החברתית והמשפטית מתייחסת בחומרה מיוחדת לעבירות השוחד. מעשה שוחד, הוא במהותו פעולה במצב של ניגוד עניינים. מטרתו של מתן שוחד היא לגרום לכך שבעת ביצוע התפקיד הציבורי, יעמדו לנגד עיניו של עובד הציבור, אינטרס של אדם שאת טובתו הוא מבקש ולא אינטרס של הציבור שעובד הציבור משמש כנאמן. מעשה השוחד, טומן בחובו סכנת השחתת מערכת המינהל הציבורי והסתתה לפעול שלא על פי קריטריונים ענייניים, שלא על פי הנורמות הראויות למנהל ציבורי תקין ושלא על פי החוק. מעשה השוחד משחית את מידות עובדי הציבור ופוגע ברקמה העדינה של מערכת היחסים בין הפרט ובין עובד הציבור המושתתת על הגינות, ענייניות, אי משוא פנים ושוויון. הוא נוגס בתשתית המבנה החברתי ופוגע באמון הציבור במינהל, שהוא יסוד הכרחי לקיומה של חברה מתקנת. עמדתו על כך ברע"פ 5905/98 אליהו רונן נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) שם אמרתי:

"המחוקק ביקש למגר את נגע השוחד ולעקרו מן השורש. לשם כך חוקק חוק מיוחד שנועד להתמודד עם מעשי השוחד לגווניהם. [החוק לתיקון דיני העונשין (עבירות שוחד), תשי"ב-1952]. חוק זה הוחלף על-ידי סימן ה' לפרק ט' של החוק, בו ייחד המחוקק פרק שלם לעבירת השוחד והכניס תחת קורת גגו מערכת רחבה של התנהגויות הנתפסות כעבירות פליליות של שוחד. בכך הביע המחוקק עמדתו בדבר החומרה היתרה בה נתפסים על ידו מעשי השוחד. תכלית החוק היא להרתיע את עובדי הציבור לבלי יקחו חלק במעשים שריח של שוחד נודף מהם ואת האזרחים לבלי ידיחו את עובדי הציבור לקבל שוחד. מטרתו היא להעמיד את אלה שחטאו בכך, לדין ולהביאם על עונשם. וכבר נפסק בשורה ארוכה של פסקי דין, ש'רחמנות יתרה כלפי הפרט בכגון אלה עלולה לעלות כדי התאכזרות לחברה כולה, פן היא תשקע ביוון המצולה של שוחד ושחיתות'". (רע"פ 5905/98 הנ"ל בע' 6 והאסמכתאות המופיעות שם).

3. עניינו של ערעור המדינה שלפנינו בעבירות השוחד שיוחסו למשיב באישומים מס' 1 ו-6. מקביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא עולה, כי כל ארבעת רכיבי היסוד העובדתי של עבירת השוחד שנקבעה בסעיף 290(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), התקיימו בכל הקשור לשני אישומים אלה: המשיב הינו "עובד ציבור" כהגדרתו בסעיף 34כד לחוק העונשין; ההנחות שהעניקו הקבלנים למשיב ודחיית מועד התשלום בנסיבות אישום מס' 6, יש בהן כדי למלא אחר יסוד ה"מתת"; קבלת המשיב מן הקבלנים הנחות במחיר ודחיית התשלום, ממלאות אחר היסוד של "לקיחת המתת" על ידי עובד הציבור; והשוחד ניתן "בעד

פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור. (לעניין זה קובע סעיף 293(3) לחוק העונשין, כי אין צורך שהמתת תינתן עבור פעולה מסוימת מצד עובד הציבור ודי בכך שיהא בה כדי להטות למשוא פנים בדרך כלל).

בבססו את המסקנה, כי נתקיימו כל רכיבי היסוד העובדתי של עבירת השוחד, סקר השופט קמא בהרחבה את הראיות שעמדו בפניו ביחס להתנהגות המשיב ולנסיבות בהן ניתנה המתת. בית המשפט בחן האם מחיר העסקאות שנערכו בין המשיב לבין הקבלנים טומן בחובו הנחה הנובעת ממעמדו של המשיב, או שיש לכך הסבר חלופי המניח את הדעת. לאחר שהשווה את מחירי העסקאות הנדונות עם המחירים אותם נוהגים הקבלנים לגבות ברגיל עבור עסקאות דומות ובחן - בין השאר - עסקה דומה שביצע הקבלן אבו-קלבין עם שכנתו של המשיב, הגיע בית המשפט קמא למסקנה כי למשיב ניתן מחיר "מיוחד" שגלומה בו הנחה משמעותית בהשוואה למחיר הרגיל. בית המשפט מצא, כי אין להסביר הנחה זו אלא במעמדו המיוחד של המשיב ובצפיית הקבלנים לקבלת טובות הנאה תמורת ההנחה. יתר על כן, בית המשפט עמד על כך שהמשיב הרשה לעצמו לעכב למשך זמן ארוך תשלומים בהם חויב, מבלי שהקבלנים עמדו על זכותם לקבלת התשלום במועדו, על מנת שלא לפגוע במערכת היחסים עם המשיב, בעל ההשפעה. הסבריו של המשיב לדחיית התשלום לא הניחו את דעתו של השופט קמא והוא דחה אותם. עוד קבע בית משפט קמא, כי נתקיים הקשר הסיבתי הנדרש בין המתת לבין הסיוע שהגיש המשיב לקבלנים ולבני משפחותיהם ולאופן טיפולו בבקשותיהם השונות. לגבי אישום מס' 1 נקבע, כי המשיב טיפל בבקשה מסוימת שהגיש הקבלן אבו-קלבין, טיפול מיידי ומחוץ לתור הרגיל וכי נתקיימה זיקה עובדתית בין הטיפול שהעניק המשיב לקבלן ובין ההנחה במחיר שניתנה למשיב על ידי הקבלן. **"לא עצם ההיכרות הכללית היא זו שגרמה לנאשם לסייע לאבו-קלבין בעניינו ולא המדיניות הכללית של ה"דלת הפתוחה", כי אם ההתקשרות ביניהם היא זו שהובילה למגעים השוטפים בענייני העבודה, ואגב כך להידוק המגעים וריבוי המפגשים, שבעקבותיהם בא גם קיצור התור".** כך גם לגבי אישום מס' 6 נקבע, כי המשיב נזקק לטיפול בענייני קבלן המשנה, בה בשעה שהיה קשור עמו בהסכם הנוגע לענייני הפרטיים. בכל אלה וכיצא באלה קביעות עובדתיות ומסקנות עובדתיות, אין מקום להתערבותנו ואלה ישמשו בסיס למסקנות.

4. לאחר שמצא השופט קמא, כי נתקיימו רכיבי היסוד העובדתי של עבירת השוחד, עבר הוא לדון ביסוד הנפשי הנדרש לשם הרשעה בעבירה זו. דיון זה נעשה על בסיס הקביעה המשפטית השגויה, כי היסוד הנפשי בעבירת השוחד דורש כוונה של לוקח השוחד להיטיב עם נותן השוחד, ולא היא. כפי שהבהיר חברי, השופט זמיר, אין כוונת הלוקח להיטיב עם הנותן, מהווה רכיב מרכיבי היסוד הנפשי של עבירת השוחד. סעיף 290

לחוק העונשין, הקובע את העבירה של לקיחת שוחד, אינו מציב דרישה כזו וסעיף 294(ד) שולל מפורשות את הצורך בכוונה של לוקח השוחד להיטיב עם נותנו, בקובעו:

"294. (ד) במשפט על שוחד לא ייזקק בית המשפט לטענה-

...

(2) שהלוקח לא עשה או **אף לא התכוון** או לא היה מוסמך או רשאי לעשות את הפעולה". [ההדגשה שלי - ט.ש.כ.].

גם מן הפסיקה שנסקרה בהרחבה בפסק דינו של חברי, לא עולה כי היסוד הנפשי בעבירת השוחד כולל בחובו דרישה לכוונה מצדו של לוקח השוחד, להיטיב עם הנותן.

5. מקובלת עלי - כאמור - קביעת חברי השופט זמיר לעניין היסוד הנפשי הנדרש בעבירת לקיחת שוחד, לפיה **"בלקיחת שוחד, כמו גם בעבירות התנהגות בדרך כלל, נדרשת מודעות לטיב המעשה ולקיום הנסיבות, משמע, לרכיבים העובדתיים של העבירה"**. נדרשת, איפוא, מודעות מצד מקבל השוחד להיותו עובד ציבור, לנתינת מתת וללקיחתה ולכך שהמתת ניתנת "בעד פעולה הקשורה בתפקידו". לעניין דרישה אחרונה זו, מקובלת עלי גישתו של חברי, לפיה נדרשת מודעות עובד הציבור לכך שהמתת ניתנה לו בקשר למילוי תפקידו ולא היתה ניתנת לו אלמלא נשא באותו תפקיד וכי, "בעצם, המודעות הנדרשת מלוקח השוחד מתייחסת לכוונה של נותן השוחד: זוהי כוונה לתת מתת לעובד הציבור בעד פעולה הקשורה בתפקידו. במודעות לכוונת הנותן טמונה השחיתות של הלוקח".

6. עד כאן צועדת אני יד ביד עם חברי. מכאן נפרדות דרכינו לעניין התקיימותו של היסוד הנפשי הנדרש אצל המשיב, במקרה שלפנינו. לדידי, די בקביעותו העובדתית של בית משפט קמא, כדי להצביע, מעבר לכל ספק סביר, על קיומה של המודעות הנדרשת אצל המשיב. במה דברים אמורים?

בית משפט קמא קבע, כי כוונה ליתן שוחד נתקיימה אצל הקבלנים. נותר - איפוא - לדון אך במודעותו של המשיב לכוונה זו. בעניין זה קיימת חזקה עובדתית שנקבעה בפסיקה, הנובעת מניסיון החיים, לפיה "בדרך כלל יש להעמיד עובד ציבור בחזקתו שהוא יודע שהנזקקים לשירותיו אינם נותנים לו את מתנותיהם, אלא כדי שיטה להם חסד במילוי תפקידו". (ע"פ 763/77 מרדכי בריגה נ' מדינת ישראל, לב(2) 824, 826; וראו גם: ע"פ 621/78 יוסף אסא נ' מדינת ישראל, לג(1) 75, 79). בהתקיים חזקה זו, עובר הנטל אל הנאשם להראות כי לא

היה מודע לכוונת נותן השוחד ליתן אותו על מנת לקבל טובת הנאה הקשורה בתפקידו כעובד ציבור. בנסיבות המקרה שלפנינו נקבע, כי המשיב, שהינו עובד ציבור, קיבל מתת מאת מי שנזקקו לשירותיו כעובד ציבור, בד בבד עם היזקקותם לשירותים אלו. בנסיבות אלו, קמה החזקה, לפיה היה המשיב מודע לכוונת הקבלנים ליתן לו שוחד כדי שייטה להם חסד במילוי תפקידו. לפיכך, עבר אל המשיב הנטל להוכיח, כי לא היה מודע לכוונת נותני השוחד. המשיב לא עמד בנטל זה. אכן, נטל השכנוע לגבי התקיימותם של כל רכיבי העבירה רובץ, בסופה של דרך, על התביעה, אולם במהלך המשפט, יש שהנטל עובר חלקית, מכח חזקות אל הנאשם. בכל מקרה, בעניינינו הוכח - לדעתי - מעל לכל ספק גם רכיב המודעות שהוא הרכיב הנפשי של העבירה. מודעותו של המשיב נלמדת הן ממאפייני העבודה ומהמבנה המערכתי וההירארכי בלשכה שבראשה עמד, והן מהנסיבות הקונקרטיות שאפפו את ההתקשרויות עם הקבלנים השונים, והכל כפי העובדות שקבע בית משפט קמא. במה דברים אמורים?

7. הרקע לנתינת השוחד למשיב הוא מעמדו כמנהל לשכת מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים. על מנת להבין נכונה את הנסיבות שבמסגרתן ניתן המתת, יש לעמוד על התפקיד החיוני שממלאת הלשכה בחייה של תושבי מזרח ירושלים ועל מעמדו הרם של המשיב כראש הלשכה. בית משפט קמא עמד על כך, שלשכת מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים, נדרשת לספק מגוון רחב מאד של שירותים לאוכלוסיה גדולה עם בעיות רבות. מכיוון שכך, נוצר פער בין היקף השירותים הנדרש מהלשכה ובין יכולתה לספקם. פער זה מצא ביטוי בלחץ עצום של קהל - כ-600 איש ליום - ובזמן המתנה ממושך שיצר תורים ארוכים והביא לכך שממתינים עשו את לילם לפתח המשרד. כל אלה והחשיבות הרבה של הנושאים בהם טיפלה הלשכה כגון: איחוד משפחות, אישור שהייה בארץ וכיוצא ב, הביא - עוד לפני זמנו של המשיב - להופעתם של מתווכים למיניהם ("מאעכרים"), שנטלו על עצמם לטפל בזריזות בענייני לקוחותיהם ומצאו גישה קלה לעובדי הלשכה ומנהלה. בית משפט קמא מצא, כי מתוך גרסת המשיב עצמו עולה, כי הלה היה מודע לתופעת המתווכים בכללותה, ובפרט למצגים אותם הציגו בפני לקוחותיהם, כאילו זירזו הטיפול נעשה באמצעות תשלומים אותם הם משלמים, כביכול, לעובדי הלשכה. אמנם לטענת המשיב ניסה הוא להלחם בתופעה כדי למגר, אולם, אין בכך כדי להמעיט כהוא זה מהפגם שנפל ביחסיו עם נותני השוחד. למודעותו של המשיב בדבר "מצגי השוחד" האמורים, יש לצרף את העובדה שהמשיב היה ללא ספק ער לסמכויותיו הרחבות, הייחודיות והבלעדיות בתחומים שונים. כמו כן היה הוא ער להשפעה הרבה שנודעה לו ולעובדיו על תושבי מזרח ירושלים נוכח היזקקותם האינטנסיבית של אלה לשירותי הלשכה. לדבריו, בבניית ביתו הראשון, בירושלים, נמנע הוא מלהעסיק קבלנים תושבי מזרח ירושלים, כיוון שידע כי לא יהיה זה ראוי להעסיק קבלנים כאלה, העשויים לפנות אליו לאחר מכן ולבקש ממנו שירותים שונים בתוקף תפקידו כמנהל הלשכה. בהעסקת קבלנים תושבי מזרח ירושלים בבניית ביתו השני והשלישי באשדוד, היה

המשיב פחות זהיר ומצא להעסיק קבלנים כאלה אף שמקום בניית הבתים אינו משנה כלל לענין הזקקותם של הקבלנים לשרותיו. הוסבר על ידי המשיב כי העסקתם נבעה מן הקשיים להעסיק קבלנים תושבי השטחים לאור האינתיפאדה. הסבר זה דחוק הוא כשלעצמו. כל האמור לעיל עולה מפסק דינו של בית משפט קמא ודי בו כדי להוביל למסקנה, כי המשיב היה מודע לכך שהמתת שניתנה לו על ידי הקבלנים ניתנה בעד פעולה הקשורה בתפקידו.

8. מסקנה זו עולה גם מאופי מערכת היחסים בין המשיב לקבלנים, כפי שזו מצטיירת מקביעותיו של בית המשפט. ודוק: בית משפט קמא קבע כי הקבלנים התכוונו ליתן שוחד למשיב וגדר המחלוקת נוגע אך ורק לשאלת מודעותו של המשיב לכוונתם זו.

לעניין אישום מס' 1 העיד הקבלן אבו-קלבין מספר פעמים (לפני ואחרי שהוכרז כעד עויין), כי המשיב הבהיר לו שתפקידו כמנהל הלשכה מאפשר לו לעמוד לעזרתו במידה ויידחק לכך (ע' 108, 109-110, 131-130 לפרוטוקול). כמו כן לא חלק המשיב על כך שהפגישות עם אבו-קלבין נערכו במשרדו בלשכה ואבו-קלבין העיד, כי לבד מענייני עבודתו עבור המשיב, נדונו באותן הפגישות גם שאלות אחרות הנוגעות לענייני משפחתו של אבו-קלבין במשרד הפנים (ע' 113-116 לפרוטוקול), עניינים המצויים בתחומי סמכותו של המשיב. העובדה שבקשות הקבלן הנוגעות לתפקיד המשיב הועלו על ידו כמעט בנשימה אחת יחד עם הדיון בהתקשרות החוזית עם המשיב, והכל כאשר השניים מצויים בלשכת המשיב במהלך שעות העבודה, מעידה על מודעותו של המשיב לכוונת אבו-קלבין, ולכל הפחות יש בה להוות "עצימת עיניים", השקולה למודעות (סעיף 20(ג) (1) לחוק העונשין; ע"פ 5046/93 מדינת ישראל נ' הוכמן, פ"ד (נ1) 2, 9; ע"פ 4148/96 מדינת ישראל נ' גנות, פ"ד (נ5) 367, 376, 378).

לעניין אישום מס' 6, יש בעדות הקבלן איוב קוואסמה שנתקבלה על ידי בית המשפט בנוגע לאופן יצירת הקשר ה"מקצועי" בינו לבין המשיב, כדי ללמד על מודעות המשיב. המגעים ליצירת ההתקשרות העסקית בין הצדדים נעשו בחפיפה הדוקה ובמקביל למתן שירותים על ידי המשיב בלשכתו, באופן המצביע על מודעות שני הצדדים לתועלת שתצמח להם מן הקשר העסקי ומלמד על קשר הדוק בין התמורות העוברות מיד ליד. הקבלן קוואסמה העיד, כי המשיב הסכים עימו ש"כדאי לי (הכוונה לקבלן - ט.ש.כ.) לעבוד איתו". איוב קוואסמה העיד, כי הקשר ה"מקצועי" עם המשיב החל, עת הציג הוא למשיב במשרדו של המשיב את כרטיס הביקור שלו **במהלך בירור בקשה שהגיש למשרד הפנים**. לא זו אף זו, קוואסמה העיד, כי הצעת העבודה שהציע המשיב לקבלן איוב קוואסמה נעשתה אף היא בלשכת המשיב **במעמד קבלת האזרחות מידי המשיב עצמו**. גם הקשר

בנוגע לבית השני נולד בלשכת המשיב (ע' 154-155, 157 לפרוטוקול). עדויות אלה יותר ממלמדות על מודעות המשיב למהות המתת שקיבל שאת קיומה לא הפריך המשיב.

9. משנקבע כי ניתנו ע"י הקבלנים טובות הנאה למשיב ומשברור ממערכת היחסים ביניהם כי לא היתה להם כל סיבה אחרת לעשות כן לבד מן הכוונה לקבל ממנו טובות הנאה במסגרת תפקידו, יש בכך יותר מאשר היתממות מצד המשיב לטעון כי לא ידע שקיבל מתת ולא ידע מדוע ולשם מה ניתנה לו המתת ולא הבין את כוונותיהם של הנותנים.

אשר על כן, לא נותר ספק בלבי כי המשיב היה מודע לכוונת הקבלנים ליתן לו שוחד ואני מציעה להרשיעו בעבירות השוחד לפי ס' 290(א) לחוק העונשין המיוחסות לו באישומים 1 ו-6. הרשעה זו - ככל שהיא מתייחסת לאישומים 1 ו-6 - לכתב האישום - תבוא במקום ההרשעה בהפרת אמונים לפי ס' 284 לחוק העונשין שבאותם אישומים (ראו: ע"פ 511/73 יעקב יחזקאל נ' מדינת ישראל, פ"ד כט(1) 32, 34; ע"פ 6857/93 מדינת ישראל נ' אברהם מוזס ואח' (לא פורסם)).

לאור האמור לעיל, מציעה אני לקבל את ערעור המדינה ולבטל את פסק דינו של בית המשפט המחוזי ככל שהוא מזכה את המשיב מעבירות השוחד לפי ס' 290(א) לחוק העונשין, המיוחסות לו באישומים 1 ו-6. המשיב יורשע בעבירות השוחד שבאישומים אלה, במקום הרשעתו בעבירת הפרת אמונים באותם אישומים.

באשר לעונש שיושת על המשיב, יוחזר התיק למטרה זו בלבד לבית המשפט המחוזי שיגזור את עונשו מחדש, בהתאם לכל האישומים בהם הורשע המשיב.

ש ו פ ט ת

השופט ע' ר' זועבי:

אף אני מסכים לדעתו של חברי השופט י' זמיר לעניין דחיית ערעורו של המשיב על הרשעתו בעבירה של הפרת אמונים ומאמץ אני את ניתוחו המקיף של חברי והערותיה של חברתי השופטת ט' שטרסברג-כהן, בניתוחם את היסוד הנפשי של עבירת השוחד.

גם אני סבור שבית משפט קמא לא דייק משקבע שעבירת השוחד דורשת "רמת ידיעה ורצון גבוהים מהרגיל לגיבוש היסוד הנפשי בקשר שבין המתת לפועלו" (עמ' 48 להכרעת הדיון) וכי מדובר "בכוונה ממש, כמעט כוונה מיוחדת לתכלית נטילת המתת. לאמור כוונה פלילית לקחת שוחד" (עמ' 49 להכרעת הדיון). הביטוי "**בעד פעולה הקשורה בתפקידו**" המופיע בסעיף 290 לחוק העונשין, מהווה רכיב נסיבתי בעבירת השוחד, שהינו, כמובן, חלק מהיסוד העובדתי *actus reus* של העבירה.

בהתאם לסעיף 19 וסעיף 20 לחוק העונשין, התשל"ז 1977-, היסוד הנפשי הדרוש להרשעה בעבירת השוחד הינו מחשבה פלילית. היות ועבירת השוחד הינה עבירת התנהגות (להבדיל מעבירת תוצאה), די יהיה במודעות לרכיבי היסוד העובדתי, לאמור: במודעות לטיב ההתנהגות (בענייננו לקיחת המתת), ולקיומם הנסיבות או אפשרות קיומן (עצימת עיניים).

במחלוקת שנפלה בין חבריי, לעניין התקיימות המחשבה הפלילית אצל המשיב, דעתי היא כדעתה של חברתי השופטת ט' שטרסברג-כהן; גם אני סבור שבמקרה שעומד לפנינו חייבו ממצאי בית משפט קמא, את המסקנה שהתקיים אצל המשיב היסוד הנפשי של עבירת השוחד. בית משפט קמא קבע כי הקבלנים התכוונו ליתן שוחד למשיב וגדר המחלוקת נוגע אך ורק לשאלת מודעותו של המשיב לכוונתם זו.

ככל שעולה מהכרעת בית משפט קמא, המשיב קיבל מתת מהקבלנים אותם העסיק, בית המשפט אף קבע שבקשריו של המשיב עם אותם אנשים ניצל זה את מעמדו, והוא היה מודע לכך שהוא היה עלול להיקלע לניגוד עניינים.

כך למשל בעמ' 60 קובע בית משפט קמא:

"מכאן שהנאשם היה מודע לתלות ההדדית העלולה להיווצר, במערכת היחסים המיוחדת והמורכבת הנרקמת עם קבלני המשנה במזרח העיר"

ובעמ' 65 מוסיף :

"ייתכן מאוד שזה היה רצונו של אבו קלבין, אך לא נוכל לומר זאת באותה מידת וודאות לגבי הנאשם, העובדה שהוא ידע על אפשרות מצד קבלן המשנה להיזקק בעתיד לשירותי לשכתו, ובכך ייקלע לחשש של ניגוד אינטרסים אם ימשיך לטפל בעניינו, אינה מעידה על גיבוש אצלו, באותו המעמד ממש, גם של הרצון להקל ולהיטיב עם אבו קלבין" (ההדגשה שלי ע' ר' זועבי).

סבורני שקביעתו זו של בית המשפט, מראה שגם לדידו הייתה למשיב מודעות ליסוד העובדתי של עבירת השוחד, ובזה דיינו. כאמור אין כל נפקות לשאלה אם למשיב היה רצון לסייע לקבלנים אם לאו.

אשר על כן אני מצטרף לפסק דינה של חברתי השופטת ט' שטרסברג-כהן.

ש ו פ ט

לפיכך, הוחלט פה אחד לדחות את ערעורו של המשיב על הרשעתו בעבירות של מרמה והפרת אמונים לפי סעיף 284 לחוק העונשין, התשל"ז 1977-, ככל שהן מתייחסות לאישומים 7 ו-8.

הוחלט ברוב דעות, כאמור בפסק דינה של השופטת ט' שטרסברג-כהן, להרשיע את המשיב בקבלת שוחד לפי סעיף 290 לחוק העונשין כמפורט באישומים 1 ו-6- לכתב האישום, והרשעה זו תביא במקום הרשעתו בהפרת אמונים באותם אישומים.

כן הוחלט להחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי לשם גזירת העונש.

ניתן היום, כ"ה באלול תשנ"ט (6.9.99).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
101.99018770