



ע"פ 1188/20 - מדינת ישראל נגד אברהם נניקשוילי

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייט

ע"פ 1188/20

ע"פ 1203/20

כבוד המשנה לנשיאה נ' הנדל
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ע' גרוסקופף

לפני:

מדינת ישראל

המערערת בע"פ 1188/20
והמשיבה בע"פ 1203/20

נגד

אברהם נניקשוילי

המשיב בע"פ 1188/20
והמערער בע"פ 1203/20

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל
אביב-יפו מיום 30.12.2019 בת"פ 4637-12-15
שניתן על ידי כבוד השופט ב' שגיא

(22.02.2021)

י' באדר התשפ"א

תאריך הישיבה:

עו"ד שרית משגב; עו"ד אלעד פנחס;
עו"ד סוזנה שור-פולק; עו"ד חופית שרים

בשם המערערת בע"פ 1188/20
והמשיבה בע"פ 1203/20

עו"ד ירון קוסטליץ; עו"ד שמחה אלבכרי;
עו"ד דניאל רוזנבלום; עו"ד נתי שמחוני;
עו"ד יואב סנס

בשם המשיב בע"פ 1188/20
והמערער בע"פ 1203/20



פסק-דין

המשנה לנשיאה נ' הנדל:

מונח לפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו (כב' השופט ב' שגיא) בת"פ 4637-12-15, בגדרה הורשע המערער בעבירות של מתן שוחד והלבנת הון; וכן שני ערעורים הדדיים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי, בגדרו נידון המערער ל-14 חודשי מאסר לריצוי בפועל; שישה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים לבל יעבור את אחת העבירות בהן הורשע; וקנס בסך ₪ 1,000,000 או מאתיים ימי מאסר תמורתו (להלן: גזר הדין). הערעורים על גזר הדין מופנים נגד עונש המאסר בפועל.

1. עיקרה של הפרשה שלפנינו נוגע לסכום כסף משמעותי שהועבר על-ידי המערער לבנימין פואד בן אליעזר ז"ל, מי שכיהן החל משנות ה-80, כנבחר ציבור, כחבר כנסת וכשר בממשלות ישראל (להלן: בן אליעזר). לעמדת המדינה, העברת הכספים לבן אליעזר מהווה שוחד עבור קידום אינטרסים כלכליים של המערער; ואילו לטענת המערער, העברת הכספים נעשתה רק על רקע יחסי חברות הדוקים בינו לבן אליעזר. בית המשפט המחוזי קיבל את עמדת המדינה והרשיע, כאמור, את המערער בעבירות של מתן שוחד והלבנת הון.

2. כתב האישום המקורי בהליך זה היה מורכב מחמישה אישומים אשר יוחסו לשישה נאשמים. חלקו הכללי של כתב האישום מתאר את "הנאשמים והנפשות הפועלות": בן אליעזר (נאשם 1); המערער (נאשם 2), אשר ידוע כאיש עסקים בתחומי האנרגיה והנדל"ן בישראל ובחו"ל; רוי מוצפי (נאשם 3) אשר ידוע כאיש עסקים העוסק בתחומי הנדל"ן והטקסטיל בישראל ובחו"ל (להלן: מוצפי); איילת אזולאי (נאשמת 4), אשר עבדה תחת בן אליעזר בתפקידיו השונים (להלן: אזולאי); ג'קי בן זקן (נאשם 5) אשר ידוע כאיש עסקים העוסק בתחומי האנרגיה והנדל"ן בישראל ובחו"ל (להלן: בן זקן); וצ'רלי יהודה (נאשם 6) הוא בנקאי לשעבר, ומכר ותיק של בן אליעזר, אותו הכיר באמצעות מוצפי (להלן: יהודה).

לאחר פטירתו של בן אליעזר, גיבוש הסדרי טיעון עם נאשמים 4, 5 ו-6, נותרה להכרעה שאלת מעורבותם הפלילית של המערער ושל מוצפי, אשר אין חולק כי השניים העבירו לבן אליעזר סכומי כסף משמעותיים. בכתב האישום המתוקן ייחסה המדינה למערער (באישום הראשון), עבירות של מתן שוחד ואיסור הלבנת הון, ולמוצפי (באישום השני) את אותן עבירות. יצוין, כי במסגרת הכרעת הדין, ועל בסיס ניתוח העובדות שהוכחו בפניו במסגרת האישום השני, החליט בית המשפט המחוזי להורות על זיכוי המוחלט של מוצפי מהעבירות שיוחסו לו.

3. על-פי המתואר באישום הראשון הרלוונטי לענייננו, ההיכרות בין המערער לבן אליעזר נעשתה בתיווכו של בן זקן, שותפו של המערער בחברת מנופים פיננסים לישראל (להלן: חברת מנופים), ובחברת שמן משאבי נפט וגז בע"מ (להלן: חברת שמן). השניים הכירו במהלך כהונתו של בן אליעזר כשר התשתיות, על רקע ניסיונו של בן אליעזר לרכוש גז עבור מדינת ישראל. צוין כי ההיכרות בין השניים החלה כקשר רשמי, והתפתחה לידידות המשולבת באינטרסים כלכליים הדדיים. המערער סייע לבן אליעזר לקיים פגישות עם חברת גזפרום וחברת סוקר, חברות מתחום הנפט והגז ברוסיה ובאזרבייג'ן. החיבור עם חברת גזפרום הניב משא ומתן לרכישה והובלה של גז לישראל, אך בסופו של יום, לא נקשרה כל עסקה בין מדינת ישראל לחברת גזפרום. נטען כי המערער התכוון להפיק רווח משמעותי מאותה עסקה פוטנציאלית, שכן הוא תכנן לספק שירותים נלווים לעסקת הגז באמצעות חברת מנופים שהייתה בבעלותו.



צוין, כי ביום 8.2.2010 החליטה מועצת הנפט להעניק לחברת ACC רישיון קידוח נפט באתר הקידוח "מד אשדוד" (להלן: מד אשדוד). נטען, כי בן אליעזר, הפעיל את קשריו על מנת לשפר את סיכוייה של חברת שמן לעמוד בתנאים להעברת הזכויות ברישיון הקידוח במד אשדוד. עובר ליום 1.12.2010, פנה בן אליעזר לאלי קמיר, יועץ התקשורת של חברת נובל אנרג'י, חברת אנרגיה בינלאומית (להלן: אלי קמיר), לצורך קידום פגישה בין מנכ"ל חברת נובל אנרג'י לבין חברת שמן. כמו כן, במועד שאינו ידוע, פנה בן אליעזר (בזמן כהונתו כשר התמ"ת) ליעקב מימרן, הממונה על ענייני הנפט, אשר עמד בראש מועצת הנפט (להלן: יעקב מימרן), בבקשה למתן החלטות המיטיבות עם חברת שמן.

עוד נאמר באישום הראשון, כי במהלך שנת 2009, נרתמו המערער ובן זקן לקידום עסקיו של יריב בן אליעזר, בנו של בן אליעזר (להלן: יריב). במסגרת זו, נענה המערער לבקשת יריב לקבל ממנו הלוואה בסכום הנע בין 200,000 ₪ ל-300,000 ₪ לצורך השקעה בזיכיון, כאשר לא ידוע מה עלה בגורל הלוואה זו.

בהמשך האישום עולה, כי קודם ליום 25.9.2011, פנה בן אליעזר למערער וביקש ממנו סכום של \$400,000 (1,490,000 ₪), והמערער נענה לבקשתו. במטרה להסוות את היות המתת שוחד, חתמו השניים ביום 25.9.2011, על הסכם הנחזה להיות הסכם הלוואה לרכישת מגרש בנס ציונה (להלן: המגרש בנס ציונה), במסגרתו הוסכם כי המערער יעמיד לטובת בן אליעזר הלוואה בסך \$400,000 בכפוף לרישום הערת אזהרה לטובת המערער על המגרש בנס ציונה (להלן: הסכם ההלוואה). על-פי הסכם ההלוואה, נעמד שיעור הריבית שתישא ההלוואה על 0%, ומועד פירעון ההלוואה נקבע לשישה חודשים מיום חתימת ההסכם או עד למכירתו של המגרש בנס ציונה, לפי המוקדם. ביום 26.9.2011, הועבר סכום בסך של \$400,000 באמצעות העברה בנקאית מחשבון בבנק שוויצרי על-שם המערער לחשבון של בן אליעזר בבנק דיסקונט (להלן: העברת הכספים). בפועל, התברר כי במועד חתימת הסכם ההלוואה, נרכש כבר המגרש בנס ציונה, והעברת הכספים שימשה למעשה לרכישת ביתו של בן אליעזר ביפו. בניגוד לאמור בהסכם ההלוואה, בן אליעזר לא רשם הערת אזהרה לטובת המערער, ולא החזיר למערער את סכום ההלוואה במועדי הפירעון; והמערער אף לא דרש את פירעון החוב, עד מועד פתיחת החקירה. מנגנון ההלוואה שלא הוחזרה יצר תלות של בן אליעזר במערער, ושימר את מערכת יחסי השוחד ביניהם לתקופה בלתי קצובה.

נוסף על כך, תואר באישום הראשון כי ביום 21.12.2011, ולאחר הליכי השגה, הוציא פקיד שומה אשקלון צו שומה למערער לשנת המס 2005, בו נקבע כי המערער הינו תושב ישראל, ומשכך עליו לשאת בתשלום מס הכנסה לרשות המיסים. המערער ערער על החלטת פקיד השומה לבית המשפט המחוזי בבאר שבע (להלן: ערעור המס או הליך המס). במסגרת יחסי התן וקח שהתקיימו בין השניים, ביקש המערער מבן אליעזר להעיד מטעמו בערעור המס, על מנת לתמוך בטענה כי מרכז חייו אינו בישראל, מתוך ציפייה שלמעמדו הציבורי של בן אליעזר תהיה השפעה על קבלת טענתו. ואכן, ביום 24.10.2013, חתם בן אליעזר על תצהיר, בו הצהיר כי למיטב ידיעתו מרכז חייו של המערער אינו בישראל. התצהיר הוגש לבית המשפט, וביום 20.1.2014, הגיע בן אליעזר להעיד מטעם המערער על תוכן התצהיר. נטען, כי הן בתצהיר והן בעדותו בבית המשפט רתם בן אליעזר את מלוא משקל מעמדו הציבורי לצורך תמיכה בטענת המערער בדבר תושבותו. בעדותו השיב בן אליעזר בשלילה לשאלה האם קיבל סיוע מהמערער, מעבר לסיוע במגעים עם חברות מתחום הנפט והגז, ולא ציין כי קיבל מהמערער סכום של כ-1,490,000 ₪ כפי שפורט לעיל.

על-פי כתב האישום, יש לראות את העברת הכספים לבן אליעזר כשוחד אותו הסוו המערער ובן אליעזר על מנת שייראה כ"הלוואה". הסכם ההלוואה מהווה אינדיקציה מובהקת לכך שמדובר בכספי שוחד. מעבר לכך, יצירת מנגנון ההלוואה, אשר נועד להסתיר את העובדה כי מדובר בכספי שוחד, מהווה פעולה ברכוש אסור כהגדרתה בחוק



איסור הלבנת הון, התש"ס-2000.

לפיכך, בגין המעשים המפורטים באישום הראשון יוחסו למערער עבירה של מתן שוחד, לפי סעיף 291 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ועבירה של איסור הלבנת הון, לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000.

הכרעת הדין

4. ביום 28.8.2019 ניתנה הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, בגדרה הורשע המערער בשתי העבירות שיוחסו לו בכתב האישום. השאלה שעמדה במוקד הכרעת הדין היא מהי המטרה שעמדה ביסוד העברת הכספים לבן אליעזר? האם העברת הכספים נעשתה רק על רקע יחסי חברות בין המערער לבן אליעזר, או כשוחד עבור קידום אינטרסים כלכליים של המערער? במסגרת זו, נדרש בית משפט קמא לנתח את טיב מערכת היחסים בין המערער לבן אליעזר בחמש תחנות זמן.

במסגרת תחנת הזמן הראשונה, שרטט בית משפט קמא קווים לדמותו של המערער, ועמד על המועד והאופן בו החל הקשר עם בן אליעזר. צוין כי ההיכרות האישית בין המערער לבן אליעזר נוצרה בשנת 2008, על רקע בקשות הסיוע של בן אליעזר, שכיהן באותה תקופה כשר התשתיות, לטובת מציאת מקורות גז למדינת ישראל.

בתחנת הזמן השנייה, נבחנה טענת המדינה לפיה כבר בתחילת הקשר, קיווה המערער כי מדינת ישראל תתקשר עם חברת גזפרום בהסכם לאספקת גז, שכן הוא תכנן, באמצעות חברת מנופים, לספק שירותים נלווים לעסקת הגז (להלן: העסקה הנלווית). לאחר בחינת הראיות הרלוונטיות וטיעוני הצדדים, הגיע בית משפט קמא לכלל מסקנה כי המדינה הצליחה להוכיח שלמערער הייתה מעורבות בעסקה הנלווית, ומשכך ניתן לקבוע כי קיננה בליבו של המערער כוונה להפיק רווח מעסקה פוטנציאלית עם חברת גזפרום. לצד זאת, נקבע כי לא ניתן לשלול את גרסת המערער כי הסיוע שהעניק לבן אליעזר בארגון שתי הפגישות עם חברת גזפרום וחברת סוקר, נבע גם מרצונו לסייע לאינטרסים של מדינת ישראל.

בתחנת הזמן השלישית בחן בית משפט קמא את הטענה כי המערער הלווה ליריב סכום הנע בין 200,000 ₪ ל-300,000 ₪ לצורך השקעה בזיכיון בקפה גרג. בית משפט קמא קבע כי אמנם עלה בידי המדינה להוכיח כי יריב ביקש הלוואה מהמערער, אולם לא הצליחה להוכיח, ברמת הוודאות הנדרשת, כי המערער נעתר לאותה בקשה. הובהר, בנושא זה, כי לא ניתן לראות בבקשת ההלוואה של יריב מהמערער כנתון רלוונטי להכרעה בסוגיות שבמחלוקת.

במסגרת תחנת הזמן הרביעית עמדו לדין האינטרסים הכלכליים והפעולות שבוצעו בקשר להעברת רישיון הקידוח במד אשדוד בשנים 2010-2011. בית משפט קמא הדגיש, כי אכן קיומו של אינטרס כלכלי מצדו של המערער נגזר מהיותו בעל שליטה בחברת מנופים, שהחזיקה ב-25% ממניות חברת שמן, ומחזיק ב-12.5% ממניות חברת שמן. עם זאת, בחינת עדויותיהם של בן זקן, אזולאי, אלי קמיר, וביני זומר (מנהל קשרי החוץ של חברת נובל אנרג'י) מלמדת, בסבירות גבוהה, על "סיטואציה עובדתית שונה מזו המתוארת בכתב האישום", לפיה הפגישה בין נציגי חברת שמן לגורמים בחברת נובל אנרג'י התקיימה ביוזמת בן זקן, תוך שאזולאי מסייעת לו באופן עצמאי, ללא כל מעורבות של בן אליעזר. נקבע, כי מכלול הראיות והנתונים בנושא זה מוביל למסקנה כי לא הוכחה מעורבות כלשהי של המערער



בקידום אותה פגישה, ואף לא הוכח כי המערער ידע בזמן אמת אודות האופן בו אורגנה הפגישה, ותכניה. כן נקבע, כי אין לראות בראיות שהוצגו ככאלה התומכים בטענת המדינה בדבר מודעות המערער לשיחה בין בן אליעזר ליעקב מימרן. לסיכום תחנה זו, קבע בית משפט קמא, בזו הלשון: "יש לדחות את טענת התביעה לפיה אחת מהמטרות שעמדו ביסוד העברת הכסף לבן אליעזר הייתה תרומתו לקידום האינטרס הכלכלי של הנאשם בקידוח מד אשדוד".

בתחנת הזמן החמישית נבחנו האינטרסים הכלכליים והפעולות שבוצעו בנוגע להליכי המס שהתנהלו בעניינו של המערער. מכלל העדויות עלה, כי הכרעה לטובת המערער בהליכי המס משמעותה חיסכון בסכומי כסף עצומים, ולכן ניתן לקבוע כי האינטרס הכלכלי של המערער בהליכי המס היה אינטרס כלכלי משמעותי ביותר. עוד נקבע, כי במועד העברת הכספים, קרי: ספטמבר 2011, לקח המערער בחשבון את האפשרות כי יזדקק לעדותו של בן אליעזר בהליכי המס; כי מעמדו של בן אליעזר היווה שיקול בעיני המערער, שהוביל בסופו של יום להעדו; כי העברת הכספים קודם להגשת התצהירים ועדותו של בן אליעזר התאפיינה במגמת הסתרה מובהקת - דבר המהווה "אינדיקציה משמעותית לקיומה של מטרה פסולה מצידו של נותן המתת"; וכי התכנים שעלו בתצהירו ובעדותו של בן אליעזר נועדו לתמוך - וכך עשו בפועל - בטענת המערער בדבר מרכז חייו.

לאחר מכן, ניתח בית משפט קמא את טיבו ועוצמתו של הקשר האישי שנרקם בין המערער לבן אליעזר, וזאת במנותק מקיומם של האינטרסים הכלכליים כפי שפורטו לעיל בתחנות הזמן השנייה והחמישית. המסקנה אליה הגיע בית משפט קמא, לאחר בחינת מכלול הנתונים, היא כי אף אם המערער חש קרבה ודאגה לבן אליעזר, לא ניתן להגדיר את הקשר האישי כ"חברות נפש אמיצה" כפי שטען המערער.

5. בהמשך, עמד בית משפט קמא על מספר אינדיקציות ראייתיות "חיצוניות" לצורך קביעת המטרה שעמדה ביסוד העברת הכספים: מועד העברת הכספים; היקף הסכום שהועבר; טיבו של הסכום ההלוואה; אופן העברת הכספים; העובדה כי הכספים לא הוחזרו עד לפתיחת החקירה; ואופיו והתנהלותו החברית והכלכלית של המערער.

בהתייחס למועד העברת הכספים, נקבע כי ניתן לראות במועד זה כנתון המתיישב הן עם טענת המדינה לפיה יש לייחס משמעות מפלילה לכך שהכספים הועברו בעיצומם של הליכי המס; והן עם טענת המערער, לפיה העברת הכספים קשורה למצבו הרפואי המורכב של בן אליעזר, ורצונו של המערער לסייע בידו לרכוש נכס שיהלום את קשייו ומגבלותיו. לצד זאת, הובהר כי העובדה שהעברת הכספים נעשתה לבקשת בן אליעזר, ולא ביוזמת המערער, מחזקת את התיזה לפיה מוטיב החברות היה דומיננטי. אשר להיקף המתת, צוין כי עובדת היותו של המערער אדם עשיר מאד, אינה מעקרת לחלוטין את המשמעות המפלילה שניתן לייחס לגובהו של הסכום שהועבר. בכל הנוגע לטיבו של הסכום ההלוואה, דחה בית משפט קמא את כלל טענות המערער בהקשר זה, בקובעו כי הפערים בין התנאים בהסכם ההלוואה למציאות מהווים אינדיקציה ראייתית משמעותית לקיומה של מטרה פסולה מצידו של המערער. לגבי אופן העברת הכספים, סבר בית משפט קמא כי אף אם לכאורה ניתן לראות בעובדה שהכספים הועברו באופן גלוי כאינדיקציה להיעדרה של מטרה פסולה, בנסיבות הייחודיות אין מדובר באינדיקציה בעלת עוצמה רבה, ואף ייתכן כי העברת הכספים באופן הגלוי נועדה דווקא "להכשיר" את העברת הכספים. באשר לעובדה כי הכספים לא הוחזרו עד פתיחת החקירה, ציין בית משפט קמא כי גם אם מטעמי זהירות הוא יימנע מלראות באי החזרת הכספים כאינדיקציה מפלילה, הרי שכל שתוכח המטרה הפסולה באמצעות נתונים אחרים, כי יש הגיון בקביעה לפיה אי החזרת הכספים שימרה את תלותו של בן אליעזר במערער. בהתייחס לאופיו והתנהלותו החברית והכלכלית של המערער במקרים אחרים, הובהר כי במהלך המשפט העידו מספר רב של עדים מטעמו של המערער אודות הלוואות, מענקים, וסיוע שקיבלו ממנו למטרות אישיות או עסקיות, תוך שהמערער לא עמד על עריכת הסכם מחייב; על השבת הסכומים



בהתאם ללוח זמנים;ועל קבלת ריבית. בית משפט קמא התרשם כי התמונה שעלתה מכלל העדויות היא תמונת אדם נדיב, אשר לאורך שנים רבות נקט גישה אוהדת כלפי בקשות תמיכה שהופנו אליו, ואף סייע ותרם מיוזמתו למקומות רבים. הודגש, כי אכן הוכחו מקרים בהם המערער נתן הלוואות בסכומים משמעותיים, ללא ריבית, ומבלי שעמד על החזרתן בלוח זמנים מקובל או סביר, אולם לא ניתן לומר כי יש בהתנהלות זו של המערער כדי לשלול קיומה של מטרה נוספת שעמדה ביסוד העברת הכספים.

לנוכח האמור לעיל, הגיע בית משפט קמא לכלל מסקנה כי אכן העברת הכספים בוצעה על רקע יחסי חברות בין המערער לבן אליעזר, אולם ביסוד העברת הכספים עמדה גם מטרה פסולה שעניינה הבטחת עדותו של בן אליעזר בהליך המס. כך סיכם בית משפט קמא את מסקנתו:

"אני נכון להסכים כי החלטת הנאשם בדבר העברת הכסף לבן-אליעזר **הושפעה גם** מתחושת הקרבה שחש הנאשם לבן-אליעזר, מהקשר שנוצר ביניהם, מרצונו ויכולתו לסייע לבן-אליעזר עת היה במצב רפואי מורכב, וגם מאופיו ונדיבותו של הנאשם שלא פעם התגייס לסייע לפונים אליו בבקשת עזרה.

'הושפעה', אך לא הונעה בלעדית; 'גם', אך לא 'רק'.

הוכח כי לכל המאוחר בשלהי שנת 2010, נוכח הליכי המס שהתנהלו בעניינו, זלג אינטרס כלכלי לתוך מערכת היחסים ששררה בין הנאשם לבן-אליעזר, עת הבין הנאשם כי עלולים להתקיים הליכים שיתכן ויצריכו הצגת ראיות ועדויות בשאלת התושבות, שאלה שכלל שהייתה מוכרעת לטובתו הייתה מובילה לביטול שומת מס בהיקף של 350 מיליון ₪...

העברת מתת בדמות סכום עתק לאיש ציבור, יוצרת אצלו מחויבות עצומה, וניתן לראותה ככזו המהווה אינדיקציה ראייתית לקיומה של מטרה פסולה מצידו של נותן המתת...

יש לראות בפערים בין ההסכם למציאות כאינדיקציה ראייתית משמעותית לקיומה של מטרה פסולה מצידו של נותן המתת, וכי אי החזרת הכסף שימרה את תלותו של בן אליעזר בנאשם...

העברת הכסף לבן אליעזר, עובר להגשת התצהירים ועדותו בבית המשפט, התאפיינה במגמת הסתרה מובהקת...מהווה אינדיקציה ראייתית משמעותית לקיומה של מטרה פסולה מצידו של נותן המתת...

שילובם של כלל הנתונים שפורטו...כל אלה מובילים למסקנה לפיה התביעה הצליחה להוכיח כי גם מטרה פסולה עמדה ביסוד העברת הכסף"(סעיפים 127-128 להכרעת הדין).

בית משפט קמא הוסיף והבהיר, בהקשר זה, כי - בהינתן העובדה כי העברת הכספים בוצעה לבקשת בן אליעזר ולא ביוזמת המערער, ועל יסוד הנתונים בדבר הקרבה שחש המערער לבן אליעזר, יכולותיו הכספיות, אופיו והתנהלותו החברית והכלכלית - המטרה הפסולה, לטעמו, איננה הדומיננטית מבין השתיים, אך עדיין "יש בכניסתו של אינטרס כלכלי לתמונת הקשר... כדי לצבוע את העברת הכסף בצבעי שוחד", זאת בהנחה שיוכח כי המתת ניתנה גם

בעד "פעולה הקשורה בתפקידו" של מקבל המתת.

6. מכאן עבר בית משפט קמא לדון בטענת המערער, כי עדותו של בן אליעזר בערעור המס אינה בגדר "פעולה הקשורה בתפקידו". לאחר בחינת מכלול הנתונים, החליט בית משפט קמא לדחות טענה זו, בקובעו כי לא ניתן לומר כי עסקין בעדות "פרטית" שניתנה לטובת "חבר ותיק", אלא בן אליעזר רתם את מעמדו הציבורי לצורך תמיכה בטענת המערער בדבר תושבותו, ויצר קשר בלתי ניתן לניתוק בין פעילותו הציבורית כשר בממשלת ישראל, לבין נסיבות היכרותו עם המערער, ותרומתו של המערער לקידום האינטרסים של מדינת ישראל.

אשר על כן, הרשיע בית משפט קמא את המערער בעבירה של מתן שוחד. לצד זאת, הורשע המערער גם בעבירה של הלבנת הון, בשל הצגת כספי השוחד כהלוואה חברית בלבד, תוך יצירת מנגנון הלוואה הנתמך לכאורה בהסכם כתוב שאינו תואם את המציאות.

גזר הדין

7. בקביעת מתחם העונש ההולם, צוין כי עניינו של המערער הינו ייחודי ויוצא דופן, בשל סוגיית "מידת האשם" בעבירות שוחד. בהקשר לכך, הצביע בית משפט קמא על ארבע קטגוריות מרכזיות. הקטגוריה הראשונה, והחמורה ביותר היא כאשר העברת הכספים בין נותן השוחד למקבל השוחד היא אך ורק תולדה של מטרה פסולה; הקטגוריה השנייה היא במצב דברים בו העברת הכספים בין נותן השוחד למקבל השוחד נעוצה בשני מניעים, אולם המניע הדומיננטי (להבדיל מ"הבלעדי") הוא המניע הפסול; הקטגוריה השלישית היא כאשר העברת הכסף בין נותן השוחד למקבל השוחד נעוצה בשני מניעים, כאשר למניע "הפסול" משקל זהה למניע "הלגיטימי"; במסגרת הקטגוריה הרביעית העברת הכספים בין נותן השוחד למקבל השוחד נעוצה בשני מניעים, אולם המניע הדומיננטי הוא דווקא המניע הלגיטימי.

בית משפט קמא ציין כי עניינו של המערער נופל בגדר הקטגוריה הרביעית, שכן נקבע, כי המטרה שעמדה ביסוד העברת הכספים הינה מעורבת, כאשר המניע הפסול הוא המניע המשני והמניע החברי הוא המניע הדומיננטי. הובהר, כי הימצאותו של המערער בקטגוריה הרביעית היא משמעותית ביותר לצורך קביעת מתחם העונש ההולם. לכך, צורפו נתונים נוספים המעצבים אף הם את מתחם העונש ההולם. ראשית, העובדה כי היוזמה להעברת הכספים לא הייתה של המערער, אלא של בן אליעזר אשר נימק את בקשתו במצבו הבריאותי ורצונו לעבור דירה. שנית, בנסיבות בהן סכום הכספים נקבע על-ידי בן אליעזר, והמטרה הדומיננטית הייתה חברית - אין מקום ליתן משקל להיקף הסכום. הנתון השלישי נעוץ בעובדה כי על אף שבן אליעזר מסר תצהיר והעיד בערעור המס, טענת "התשובות הזרה" שהעלה המערער נדחתה. עם זאת נקבע, כי על אף קיומם של נימוקים כבדי משקל, כפי שפורטו לעיל, שהינם בעלי השפעה ממתנת על מתחם העונש ההולם - אין בכוחם להורידו אל מתחת הרף המחייב עונש מאסר מאחורי סורג ובריח. זאת לנוכח מדינות הענישה הראויה, וההחמרה בענישה בעבירות של מתן שוחד; מעמדו הציבורי של בן אליעזר, והסוואת השוחד בהסכם הלוואה שאינו תואם את המציאות. בנסיבות ייחודיות אלו, מצא בית משפט קמא להעמיד את מתחם העונש ההולם ברף תחתון על 14 חודשי מאסר וברף העליון על 36 חודשי מאסר.

אשר למיקומו של המערער בתוך מתחם העונש ההולם, צוין כי אין מחלוקת של ממש בין הצדדים, שכן אף לעמדת המדינה, יש למקם את המערער בחלק התחתון של המתחם. מכל מקום, נקבע כי הנתונים שנחשפו בפני בית



המשפט מצדיקים את מיקומו של המערער ברף התחתון של מתחם הענישה. בכלל זה, התרשם בית משפט קמא מ"דמותו יוצאת הדופן" של המערער; מאופיו הטוב; מתרומתו לקהילה ולחברה; מנכונותו לסייע לפונים אליו; ומן העובדה כי המערער נעדר הרשעות קודמות. לצד זאת, הודגש כי לנוכח ההיבטים הכלכליים בעבירת השוחד, והרשעת המערער גם בעבירה של איסור הלבנת הון, יש מקום להשתת קנס משמעותי.

לפיכך, כאמור, גזר בית משפט קמא על המערער 14 חודשי מאסר לריצוי בפועל, ועונשים נוספים.

כאמור, המערער הגיש ערעור לבית משפט זה על הכרעת הדין ועל גזר הדין. המשיבה מצידה ערערה על קולת העונש. עונש המאסר אשר הושת על המערער עוכב, עד למתן פסק דין בערעור.

תמצית טיעוני המערער

8. לעמדת המערער, בהכרעת הדין נפלו מספר שגיאות, אשר די בתיקון אחת מהן כדי להוביל לזיכויו מעבירת מתן שוחד.

בפתח דבריו, טען המערער, כי בית משפט קמא שגה שגיאה משפטית, מהותית ועקרונית עת קבע כי עדותו של בן אליעזר בהליך המס מהווה "פעולה הקשורה בתפקידו" כחבר כנסת. בהקשר זה, הפנה המערער לפסק הדין שניתן בע"פ 534/78 קוביליו נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(2) 281 (1979) (להלן: עניין קוביליו). שם נקבע כי בבחינת "פעולה הקשורה בתפקידו" יש לנקוט בפרשנות רחבה לפיה "הקשר לתפקיד אינו חייב להתבטא דווקא בפעולה הכלולה בהיבן אלה שהן מסמכויותיו, חובותיו ואומטולותיו של העובד". המערער סבור כי עניין קוביליו תומך דווקא במסקנה לפיה עדותו של בן אליעזר בהליך המס אינה מהווה "פעולה הקשורה בתפקידו" כחבר כנסת. לשיטתו, המבחן הרלוונטי הוא מבחן "האלמלא" לפיו יש לבחון האם אלמלא עבד הפקיד הבכיר במקום המסוים או שימש בתפקיד המסוים, הייתה לו יכולת לבצע את הפעולה. יישום המבחן בעניינו של המערער, כך לטענתו, מוביל למסקנה כי עדותו של בן אליעזר בהליך המס הינה פעולה אשר גם מי שאינו חבר כנסת יכול היה לבצע, ועל כן עדותו אינה מהווה "פעולה הקשורה בתפקידו". עוד צוין, כי ה"הילה" העוטפת את בן אליעזר הקשורה למעמדו הציבורי, הייתה מלווה אותו בדוכן העדים, אף לו היה מתפטר מתפקידו כחבר כנסת טרם שניתנה העדות - מצב בו עבירת השוחד כלל לא הייתה מתגבשת. כמו כן, המדינה לא ייחסה לבן אליעזר עבירה של קבלת שוחד בכתב האישום, בגין מתן העדות בהליך המס, אלא עבירה של מרמה והפרת אמונים, וגם זאת ביחס לתוכן העדות ולא ביחס לעצם מתן העדות. יתרה מכך, המדינה לא ייחסה למערער עבירה של שוחד בגין עדותו של בן אליעזר בהליך המס.

בהמשך נטען, כי יש בקביעה, לפיה המניע החברי הוא הדומיננטי, כדי לעורר ספק סביר באשמת המערער. על כן, שגה בית משפט קמא משלא שב ובחן את השלכת קביעתו זו על יתר קביעותיו בהכרעת הדין, "להעביר בכור ההיתוך של ההליך השיפוטי", ולבחון האם הן מקימות ספק סביר. יתרה מכך, לשיטתו של המערער, משנקבע כי המניע הדומיננטי שניצב בבסיס העברת הכספים הוא המניע החברי, הרי שהיה על בית משפט קמא לזכות את המערער.

שגיאה נוספת שלטענת המערער, נפלה בהכרעת הדין עניינה במסקנה כי העברת הכספים לבן אליעזר התאפיינה ב"מגמת הסתרה מובהקת" - אשר מהווה אינדיקציה ראייתית משמעותית לקיומה של מטרה פסולה. נטען כי



המערער לא נקט במגמת הסתרה אודות העברת הכספים בהליך המס. בניגוד לאמור בהכרעת הדין, במסגרת הודעתו הראשונה, ציין המערער במפורש כי בן אליעזר העיד מטעמו בהליך המס; ובאי-כוחו של המערער ידעו אודות הסכם ההלוואה טרם עדותו של בן אליעזר, כפי שעולה מעדותם של עוה"ד פורת וסלומוביץ. עוד הדגיש המערער, כי העובדה לפיה העברת הכספים מחשבון הבנק של המערער לחשבוננו של בן אליעזר נעשתה באופן גלוי סותרת את המסקנה כי העברת הכספים התאפיינה בהסתרה. כמו כן, הבנתו ואמונתו של המערער כי בן אליעזר דיווח אודות הסכם הלוואה לכנסת, אף היא שוללת את מגמת ההסתרה ביחס להסכם ההלוואה.

המערער הוסיף וטען, כי שגה בית משפט קמא עת קבע כי הפערים בין הסכם ההלוואה למציאות מהווים אינדיקציה ראייתית משמעותית לקיומה של מטרה פסולה. שכן, המערער לא היה מעורה בתוכן הסכם ההלוואה ולא דקדק בפרטיו, ומכל מקום בית משפט קמא נמנע מלהכריע בשאלה מי הגורם שהזין את ההסכם בנתונים השונים. עוד נטען, כי בית משפט קמא שגה בקובעו, כי במועד העברת הכספים לקח בחשבון המערער את האפשרות כי יזדקק לעדותו של בן אליעזר בהליך המס. צוין, לעניין זה, כי במועד העברת הכספים היה בן אליעזר במצב רפואי מורכב, עד כדי שלא היה ניתן להעלות על הדעת כי לפעילותו הציבורית-הפוליטית יש עוד עתיד. במילים אחרות, טוען המערער, כי מצבו הרפואי המורכב של בן אליעזר במועד העברת הכספים שולל כל מטרה עתידית שלו לקבל תמורה בעד העברת כספים זו. זאת ועוד, ניתוח לוח הזמנים בהליך המס מוביל למסקנה כי המערער לא ציפה לקבל בעד העברת הכספים דבר. העברת הכספים בוצעה ביום 26.9.2011, קרי: טרם ניתנה הכרעה בענייני המס של המערער על-ידי הרשויות. הכרעה כאמור ניתנה רק ביום 21.12.2011, עת הוצא צו שומה למערער. מנקודת מבטו של המערער, בזמן אמת לא היה כל קשר בין העברת הכספים להליך המס. כלומר, במוקד העברת הכספים לא עמדה מטרה פסולה שעניינה הבטחת עדותו של בן אליעזר בהליך המס.

לפיכך סבור המערער, כי השגיאות שפורטו לעיל יוצרות תמונה כוללת המעידה על זיכוי מעבירת מתן השוחד, וכפועל יוצא מכך מעבירת הלבנת הון. המערער מפנה גם לנקודות דמיון בין עניינו לזה של מוצפי, אשר זוכה, ולטענתו זיכוי של מוצפי מוביל אף לזיכוי. לחילופין, טוען המערער כי גם במנותק מעבירת מתן שוחד יש לזכותו מעבירת הלבנת הון, בשל שלושה טעמים. ראשית, מאחר שבית משפט קמא נמנע מלהכריע בשאלה האם המערער היה מעורה בפרטי הסכם ההלוואה, הרי שלא ניתן לייחס לחובתו את "יצירת מנגנון ההלוואה הנתמך לכאורה בהסכם כתוב (שאינו תומך את המציאות)". שנית, בכתב האישום צוין כי מטרת הסכם ההלוואה הייתה לאפשר לבן אליעזר להסביר בפני הרשויות את קבלת כספי ההלוואה, ולכן לא קיימת כלל כוונת הסתרה. הטעם השלישי, עניינו בכך שהעברת הכספים בוצעה באופן גלוי - עובדה השוללת אף היא את כוונת ההסתרה.

עמדתו של המערער, כאמור, היא כי יש לזכותו מכל אשמה. לחלופין, משיג המערער על גזר הדין, ולטענתו, בית משפט קמא לא נתן את המשקל הראוי למכלול השיקולים לקולה שנשטחו בפניו, ובכלל זה להעדר פגיעה בערכים החברתיים עליהם מגנה עבירת השוחד; לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ושאינן קשורות; ולמדיניות הענישה הנהוגה במקרים ייחודיים. בהינתן השיקולים לקולה, היה זה נכון ומידתי לקבוע מתחם ענישה מקל מזה אשר נקבע, וראוי היה להסתפק במאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות. בשל ייחודיות עניינו, עותר המבקש להקל בעונש שהושת עליו, ולהפחיתו לעונש שירוצה בעבודות שירות.

תמצית טיעוני המשיבה



9. בהתייחסה לטיעוני המערער נגד הכרעת הדין, הבהירה תחילה המשיבה, כי תמורה בגין המתת (קרי: טובת ההנאה הניתנת על-ידי עובד הציבור למשחד) אינה יסוד הכרחי לצורך גיבוש עבירת השוחד. די במתת לעובד ציבור, מבחינת "שלח לחמך על פני המים", על מנת שיתקיימו כל יסודות עבירת השוחד. לנוכח האינטרסים העסקיים של המערער ובכירותו של בן אליעזר בפוליטיקה הישראלית, הרי שאף אם לא היה מוכח שהמתת ניתנה לצורך הבטחת עדותו של בן אליעזר, עדיין היה מקום להרשיע את המערער בעבירת שוחד על פי החלופה הקבועה בסעיף 293(3) לחוק העונשין.

לעמדת המשיבה, בצדק קבע בית משפט קמא כי עדותו של בן אליעזר הינה "פעולה הקשורה בתפקידו", ואין מקום להתערב בקביעה זו. על רקע מגמת הרחבת תחולת עבירות השוחד וההחמרה בענישה, יש לפרש את המונח "פעולה הקשורה בתפקידו" בצורה רחבה באופן המגשים את תכלית החקיקה ועל רקע הערכים המוגנים על-ידי עבירת השוחד. המשיבה ציינה, כי בעניין קוביליו לא אומץ מבחן "האלמלא" כפי שהוצג על-ידי המערער, אלא נקבע כי הזיקה המתבקשת היא לעובדה שמקבל השוחד מכהן בתפקיד פלוני, ולא זיקה לתפקידו של עובד הציבור. הובהר, בהקשר זה, כי אין ספק שעדותו של בן אליעזר בהליך המס לא הייתה חלק מפעולה במסגרת תפקידו, ואף אין חולק כי גם אם לא היה בן אליעזר נבחר ציבור יכול היה עדיין להעיד בהליך. השאלה הרלוונטית, כך לגישת המשיבה, היא "האם למעמדו של בן אליעזר הייתה השפעה על הפעולה שביצע, אשר שונה מההשפעה שהייתה לפעולה זו לו היה מבצעה אזרח מן השורה". וברור כי התשובה לשאלה זו הינה חיובית. עוד ציינה המשיבה, כי בניגוד לטענת המערער, כתב האישום ייחס לבן אליעזר עבירה של שוחד בהקשר של עדותו בהליך המס.

בהמשך הודגש, כי יש לדחות את טענת המערער – לפיה הקביעה כי המניע החברי הוא הדומיננטי מקימה ספק סביר, ומשכך היה על בית משפט קמא לשוב ולבחון את יתר קביעותיו בהכרעת הדין – בהיותה טענה לא ברורה. אשר להשגותיו של המערער על מסקנת בית משפט קמא, לפיה העברת הכספים התאפיינה "במגמת הסתרה מובהקת", הבהירה המשיבה כי לאחר שהאזינה להקלטת חקירתו הראשונה, אכן ציין המערער כי בן אליעזר מסר עדות מטעמו בהליך המס. אולם אין בכך כדי לשנות מן המסקנה הסופית, שכן מגמת ההסתרה באה לידי ביטוי בהליך המס עת נמנע המערער מלעדכן את עורכי דינו בדבר הסכם ההלוואה והעברת הכספים, עד לשלב בו עו"ד פורת יזם בירור זה. לטענת המשיבה, אף אם המערער סבר כי הסכם ההלוואה דווח לכנסת על-ידי בן אליעזר – אין בכך כדי לשלול את מגמת ההסתרה, אלא להפך. כך גם, העובדה כי הכספים הועברו באופן גלוי, אינה סותרת את המסקנה כי העברתם לוותה בהסתרה. בניגוד לגישת המערער, נטען כי מטרת העברת הכספים הייתה להבטיח את עדותו של בן אליעזר בהליך המס. לשיטתה של המשיבה, מדובר כאמור ב"מטרה פסולה דומיננטית ומובהקת שעמדה במוקד העברת כספי השוחד". עוד סבורה המשיבה, כי יש לדחות את טענות המערער הן לגבי הרשעתו בעבירת הלבנת הון, והן באשר להשוואה בין עניינו לזה של מוצפי, שכן על אף שקיימות נקודות דמיון בין השניים, עדיין קיימים הבדלים רבים אשר הובילו לתוצאות השונות בהכרעות הדין.

במסגרת ערעורה על העונש, השיגה המשיבה על מסקנתו של בית משפט קמא, כי המטרה הפסולה, קרי: הבטחת עדותו של בן אליעזר בהליך המס, לא שימשה כסיבה העיקרית להעברת הכספים. נטען, כי העובדות שהוכחו בפני בית משפט קמא – החל מנסיבות יצירת הקשר בין המערער לבן אליעזר, דרך מאפייני מערכת היחסים שנרקמה ביניהם, וכלה בנסיבותיו הספציפיות של מתן השוחד – מלמדות על מטרה פסולה דומיננטית שעמדה במוקד העברת הכספים. הודגש, כי המערער העביר סכום עתק של כמיליון וחצי ₪ לבן אליעזר, זאת במקביל להליך המס אשר במסגרתו היה זקוק לעדותו של בן אליעזר. בנסיבות אלה, ועל רקע מגמת הסתרה מובהקת שאפיינה את העברת הכספים, סבורה המשיבה כי העונש שהוטל על המערער חורג באופן מופרז לקולה, ועל כן יש להחמיר בעונשו של המערער במידה ניכרת.



נוסף על כך נטען, כי במסגרת גזר הדין, לא ניתן המשקל הראוי הן לתיקון החקיקה המחמיר בעונשם של נותני השוחד משנת 2010, והן לעובדה כי המשיב הורשע גם בעבירה של הלבנת הון, בנוסף להרשעתו בעבירת מתן שוחד. כמו כן, העונש שנגזר על המערער אינו עולה בקנה אחד עם הפסיקה הנוהגת בעבירות של מתן שוחד, אשר ניתנה, רובה ככולה, קודם לתיקון החקיקה, ומשכך נדרשת התאמה - לחומרה - למצב המשפטי לאחר התיקון.

דין והכרעה

10. שתי שאלות מרכזיות עומדות לפתחנו בערעור על הכרעת הדין. האחת היא, האם צדק בית המשפט המחוזי עת קבע כי בבסיס העברת הכספים לבן אליעזר עומדת גם מטרה פסולה מצדו של המערער, אשר "יש בה כדי לצבוע את העברת הכספים בצבעי שוחד". השאלה השנייה היא האם בדין נקבע כי עדותו של בן אליעזר בהליך המס נעשתה כ"פעולה הקשורה בתפקידו".

טרם שאדון בסוגיות אלו, מן הראוי לסקור בקצרה את המסגרת הנורמטיבית של עבירת השוחד.

עבירת השוחד

11. עבירות השוחד משובצות כיום בפרק ט לחוק העונשין שכותרתו "פגיעות בסדרי השלטון והמשפט". בין היתר נקבעו בפרק זה עבירות שקשורות לשיבוש עשיית משפט (סימן א'), העלמת עבירות (סימן ב') ותקיפת שוטרים (סימן ג'). מיקומה ה"גיאוגרפי" של עבירת השוחד בתוך חוק העונשין איננו מקרי. הוא מצביע על שלושה ערכים מרכזיים, שעליהם מבקשות עבירות השוחד להגן: טוהר המידות של עובדי הציבור; פעילותו התקינה של המנהל הציבורי; ואמון הציבור. כפי שצינתי בע"פ 4456/14 קלנרנ' מדינת ישראל, פסקה 2 לחוות דעתי (29.12.2015) (להלן: פרשת הולילנד):

"פגיעה בערכים אלו - כמוה כפגיעה בסדרי השלטון והמשפט. המכנה המשותף של ערכים אלו הוא עובד הציבור. הוא שחקן מרכזי ביסודות העבירה. נוכחותו שזורה לכל אורך הפרק המכיל את עבירות השוחד.

שלושת הערכים שלובים, כמובן, זה בזה. עובדי הציבור נדרשים לפעול בהגינות וביושר לטובת האינטרס הכללי של תושבי המדינה. במצב הרצוי, הציבור הרחב מאמין כי כך אכן נוהגים אלו המכונים עובדי ציבור. אמון זה הוא תנאי הכרחי לקיומם של חיי חברה תקינים, ולהתנהלות הסדירה של המשטר הדמוקרטי. שוחד, לעומת זאת, עלול להביא לכך שעובד הציבור יפעל לקדם אינטרסים פרטיים. התפשטותה של תרבות השוחד מדרדרת, ואף בצעדי ענק, את איכות השירות הציבורי ואת האמון שהציבור הרחב רוחש לעובדי הציבור. מכאן הצורך לקבוע איסור פלילי ברור על עבירות השוחד, בגלגוליהן השונים. יש להבטיח כי עובד הציבור יגשים את תפקידו כנדרש, ויפעל על פי הכללים ואמות המידה הראויות".

פרק ט' לחוק העונשין מייחד שתי הוראות מרכזיות לעבירות השוחד. האחת, זו שבסעיף 290, עניינה לקיחת שוחד והשנייה, זו שבסעיף 291, עניינה מתן שוחד. בהליך זה עסקין בעבירה השנייה:



"נותן שוחד לעובד הציבור... בעד פעולה הקשורה בתפקידו, דינו - מאסר שבע שנים או קנס כאמור בסעיף 290(א)".

העבירה של מתן שוחד, בדומה לעבירה של לקיחת שוחד, היא עבירת התנהגות. אין דרישה ל"תוצאה", דהיינו לכך שבעקבות מתן השוחד יבצע עובד הציבור פעולה כלשהי. די בביצוע ההתנהגות - "נותן" - ובקיום הנסיבות שיפורטו מיד. לפיכך, כאשר פועל עובד הציבור לטובת הנותן בעקבות מתן השוחד, אין זהו רכיב הכרחי במסגרת יסודות העבירה. מדובר בנתון בעל כוח ראייתי, שמעיד - כאשר אין הדבר ברור עוד קודם לכן - כי המתת ניתנה כשוחד, ולא כמתת כשרה (ע"פ 5083/08 בניזרי נ' מדינת ישראל, פסקה 50 לפסק דינו של השופט א' לוי (24.6.2009) (להלן: עניין בניזרי); יעקב קדמי על הדין בפלילים: חוק העונשין חלק רביעי 1731, 1782-1781 (מהדורה מעודכנת, התשס"ו) (להלן: קדמי); גבריאלי הלוי תורת דיני העונשין 356 (2010)).

אשר לנסיבות העבירה של מתן שוחד, מלשון החוק עולות שלוש נסיבות שהן ארבע: הראשונה, השוחד ניתן לעובד ציבור. השנייה, הדבר שקיבל עובד הציבור - המתת - הוא שוחד. השלישית, לקיחת או מתן השוחד היא בעד פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור. נסיבה זו כוללת, למעשה, שני רכיבים: ראשית, יש להראות "קשר סיבתי" עובדתי בין המתת לבין פעולה שאותה אמור עובד הציבור לבצע בעתיד בתמורה. שנית, לא מדובר בכל פעולה, אלא דווקא בפעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור. אשר ליסוד הנפשי, הרי שמדובר בעבירה שותקת, ולכן מדובר בעבירת מחשבה פלילית שבגדרה נדרשת מודעות לטיב ההתנהגות ולקיום הנסיבות, לרבות מודעות לקיום הקשר הסיבתי האמור (סעיף 19 לחוק העונשין). לצד דרישת המודעות ישנה גם החלופה של עצימת עיניים ליסודות העובדתיים של העבירה, ובכלל זה לרכיב הקשר הסיבתי (ע"פ 8027/04 אלגריסי נ' מדינת ישראל (23.2.2006), פסקה 15 (להלן: עניין אלגריסי); ע"פ 6916/06 אטיאס נ' מדינת ישראל (29.10.2007), פסקה 8 ו-32 (להלן: עניין אטיאס); ע"פ 846/12 ויטה נ' מדינת ישראל, פסקה 40 (19.6.2013); פרשת הולילנד, פסקה 4 לחוות דעתי).

לשם הבנת העבירה, בהיבט שרלוונטי לתיק זה, יהא זה לעזור להעמיק בהבנת הנסיבות הנדרשות במסגרת היסוד העובדתי של העבירה.

12. אשר לנסיבה הראשונה - "עובד ציבור" - מודגש בחוק כי אין נפקא מינה אם תפקידו של מקבל השוחד היה של שררה או של שירות; קבוע או זמני; כללי או לעניין מסוים; ואם מילוויו היה בשכר או בלי שכר, בהתנדבות או תוך קיום חובה. כמו כן נקבע כי גם מי שהוא עובד בתאגיד המספק שירות לציבור - נחשב עובד ציבור (סעיף 290(א)(2) לחוק העונשין).

הנסיבה השנייה - "שוחד" - מעוררת שתי שאלות, שעולות הואיל והמחוקק לא הגדיר בחוק "שוחד" מהו: ראשית, איזה סוג של טובת הנאה יכולה לשמש כ"שוחד". שנית, מה מבחין בין "שוחד" ל"מתת" (ואפילו של סכום כספי) שאינה שוחד, כגון מתנה כשרה. אשר לשאלה הראשונה - מהו סוג טובת הנאה שיכול לעלות לכדי "שוחד" - המחוקק נקט בהגדרה מרחיבה של המתת במסגרת סעיף 293(1): "כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת". נוסחה הרחב של הגדרה זו מכון שלא לתחום את דרכי השוחד בגבולות נוקשים. הוא נובע מן ההכרה כי סצנת מתן השוחד ולקיחתו עשויה לפשוט וללבוש צורות שונות ומשונות ועל כן יש קושי למצות את כולן ברשימה סגורה של מקרים (עניין



אלגריסי, פסקה 8). אשר לשאלה השנייה – ההבחנה בין מתנה (או מתת כשרה אחרת) ל"שוחד" – התשובה לה קושרת בין הנסיבה השנייה והשלישית, שתידון בפסקה הבאה: "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" של עובד הציבור. ההבדל בין "שוחד" ל"מתנה", למשל, נעוץ בכך שבמסגרת השוחד המתת ניתנת לעובד הציבור כתמורה לביצוע פעולה הקשורה לתפקידו. במובן זה, שתי הנסיבות קשורות זו לזו, ולא ניתן לקבוע את קיום הנסיבה השנייה מבלי להידרש לנסיבה השלישית.

הנסיבה השלישית כוללת, כאמור, שני רכיבי משנה – האחד הוא פעולה הקשורה "בתפקידו" של עובד הציבור, והשני הוא קשר סיבתי בין הפעולה לשוחד. אשר לרכיב הראשון, הובהר כי אין נפקא מינה אם השוחד היה בעד פעולה מסוימת או כדי להטות למשוא פנים בדרך כלל; בעד פעולה של הלוקח עצמו או בעד השפעתו על פעולת אדם אחר; אם נלקח על מנת לסטות מן השורה במילוי תפקידו, או בעד פעולה שעובד הציבור היה חייב לעשותה על פי תפקידו (סעיף 293 לחוק העונשין); אם הפעולה נעשית במסגרת סמכותו הישירה של עובד הציבור, או שהאיסור חל על כל פעולה הקשורה לתפקיד "ובלבד, כאמור, שישזיקה לעובד השמקבלה שוחד מכהן בתפקיד פלוני" (עניין קוביליו עמ' 302).

13. אשר לרכיב הקשר הסיבתי, יושם אל לב כי מונח זה שונה בהקשר של עבירת השוחד מהשימוש הרגיל בו בדיון הפלילי. על פי רוב, הקשר הסיבתי מצוי בעבירות תוצאה, והוא מתייחס לזיקה שבין התנהגות הנאשם לתוצאה שנגרמה. כך, למשל, נדרש קשר סיבתי במסגרת עבירות ההמתה בין התנהגות הנאשם למותו של הנפגע: "הגורם למותו של אדם". לעומת זאת, עבירת השוחד היא, כאמור, עבירת התנהגות. הקשר הסיבתי הנדרש אינו בין התנהגות הנותן לתוצאה שנגרמה, אלא לתוצאה שהייתה אמורה להיגרם. השוחד הופך לכזה אם הוא אמור להוביל לביצוע פעולה הקשורה לתפקידו של עובד הציבור: "בעד פעולה הקשורה בתפקידו". הקשר הסיבתי שיש להוכיח הוא "פוטנציאלי", ולא קשר שמומש. הוא מאפיין את ההתנהגות ברגע ביצועה. לא פעם ניתן השוחד ללא קשר לפעולה מסוימת המצויה באופק הסמוך, אלא כמעין "השקעה" של נותן השוחד:

"יש שניתנת לעובד הציבור מתת שוחד, בבחינת 'שלח לחמך על פני המים כי ברבות הימים תמצאנו' (קהלת, יא א[י]). שהרי אפשר שהמעוניין בהפקת תועלת מעובד הציבור ביום מן הימים רואה לנכון, בדרך פסולה של מתן שלמונים, לפלס את דרכו כבר עתה אל נתיבות נדיבותו של עובד הציבור. מכך חייב עובד הציבור להזהיר עצמו הזהר היטב" (ע"פ 355/88 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 233. וכן ראו פסקה 15 להלן).

העבירה של מתן שוחד מתגבשת אפוא כבר במועד הנתינה, בכפוף לקיום הנסיבות והמחשבה הפלילית, ואין צורך שעובד הציבור יפעל לטובת הנותן. אם כך, ניתן לשאול: במקרים שבהם קו ההגנה של הנאשם הוא כי המתת לא ניתנה בעד פעולה שיש לה זיקה לתפקידו של עובד הציבור (אלא כ"מתנה" או בעד פעולה שלא קשורה לתפקיד) – הכיצד ניתן להוכיח "קשר סיבתי" שטרם מומש?

כדי להשיב על שאלה זו התפתחו בפסיקה מבחני עזר לבחינת קיומו של הקשר הסיבתי, שעליהם נעמוד להלן בהרחבה. כבר עתה נאמר, כהקדמה לדיון, שדרישת החוק היא להוכיח שהמתת ניתנה "בעד" הפעולה: כמעין תמורה מוקדמת לה. מבחינת היסוד הנפשי, נדרשת מודעות של הנאשם לכך שהמתת שנתן לעובד הציבור קשורה, מבחינה פוטנציאלית, לפעולה שאמורה להתבצע תמורתה. בפסיקה, ואף בפסק דין קמא, נעשה שימוש במונחים שונים כדי לבחון את השאלה האם מתת כלשהי ניתנה בעד פעולה הקשורה לתפקיד: "כוונה" שהמתת תשמש כשוחד, ה"מניע"



של הנותן הוא קבלת "תמורה" בעד המתת, "תכלית" המתת היא להוביל לפעולה של עובד הציבור, או בחינה של "מטרת" המתת. חלק מהמונחים הם בעלי מספר משמעויות, ובפרט בהליך הפלילי, כגון המונח "כוונה". בית משפט זה כבר עמד על הבלבול האפשרי בין מונח זה, כפי שהוא משמש, למשל, בגדרי היסוד הנפשי, והמונח "כוונה" לתת שוחד (ראו ע"פ 1877/99 מדינת ישראל נ' בן עטר, פ"ד נג' (4) 695 (1999)). עמד על כך המלומד קדמי: "מאז פסק הדין בע"פ 1877/99 מבטא המושג 'כוונה' בהקשר לעבירות שוחד בפסיקה שקדמה לו - 'מודעות' לרכיבי היסוד העובדתי" (קדמי, עמוד 1773); "נאמר אמנם כי 'המודעות הנדרשת מלוקח השוחד מתייחסת לכוונה של נותן השוחד'... ברם, נראה כי משמעות המושג 'כוונה' כאן היא: 'תכלית' המתת... והיסוד הנפשי הדרוש להרשעת הנותן יהיה: מודעות לכך, שהוא נותן מתת לעובד הציבור 'בעד פעולה הקשורה בתפקידו'" (שם, עמ' 1784). להלן נשתמש גם אנו, בעקבות פסק הדין בהליך קמא, במונחים "מטרה" או "מניע". יובהר אפוא כי הכוונה היא לבחינת השאלה האם ניתן השוחד "בעד" פעולה של בן אליעזר שיש לה זיקה לתפקידו.

לאחר סקירה קצרה זו, אפנה עתה לדון בהשגותיו של המערער על הכרעת הדין, ובהמשך אדון בערעורים ההדדיים שהגישו הצדדים על מידת עונשו של המערער.

המטרה שעמדה ביסוד העברת הכספים

14. לעמדת המערער, המניע היחיד שעמד במוקד העברת הכספים הוא חברי, ומשכך שגה בית משפט קמא משהגיע למסקנה, לפיה ביסוד העברת הכספים עמדה גם מטרה פסולה. המערער טען, בהקשר זה, כי במועד העברת הכספים הוא לא יכול היה לצפות את הצורך העתידי בעדותו של בן אליעזר, הן בשל מצבו הרפואי המורכב, והן לנוכח ניתוח לוח הזמנים בהליך המס. עוד נטען, כי הפערים בין הסכם ההלוואה למציאות אינם מהווים אינדיקציה ראייתית משמעותית לקיומה של מטרה פסולה; וכי העברת הכספים לבן אליעזר לא התאפיינה ב"מגמת הסתרה מובהקת".

על הכללים לבחינת מצב בו מתקיימים יחסי ידידות בין נותן השוחד למקבלו עמד בית משפט זה בע"פ 4148/96 מדינת ישראל נ' גנות, פ"ד נ' (5) 367 (להלן: עניין גנות):

"יחסי ידידות וחברות בין הנותן למקבל אינם מהווים כשלעצמם חיסיון מפני הרשעה בעבירת שוחד, כשם שמתת קטנה אינה ערובה לכך כי אינה שוחד. טיבם של יחסי החברות וגודל המתת נמנים עם הגורמים שיש ליתן את הדעת עליהם, לצורך הכרעה בשאלה אם היה במתת משום עבירת שוחד. המבחן תמיד הוא מבחן המטרה, של הנתינה או הלקיחה, והמטרה נקבעת על-פי ראייה כוללת של הנסיבות. שהרי אין המטרה גלויה, דרך כלל, לעין כול, ועל בית משפט לעמוד עליה מתוך ניסיון החיים, השכל הישר ומכלול נסיבותיו של כל מקרה [...] הכלל הוא, כי עובד ציבור אינו רשאי לקבל טובת הנאה, אף מידיד, כל עוד קיים מגע כלשהו ביניהם במסגרת תפקידו של עובד הציבור [...] אך ברור הוא כי הדברים שאמרנו מחייבים סייג [...] קבלת טובת הנאה סבירה ומקובלת בין ידידים תיראה לכאורה כמעשה תמים, אלא אם הוכח מן הנסיבות היפוכו של דבר [...] כך הוא אם תצליח התביעה להצביע על נסיבות שמהן עולה כי ביחסי הידידות מעורבת אהבה התלויה בדבר, ועל-כן הטעם למתן טובת ההנאה אינו נעוץ רק בידידות לשמה, אלא כרוך בו גם היבט אינטרסאנטי, הקשור להיותו של המקבל עובד ציבור שהנותן נזקק, או יזקק, לשירותיו" (שם, עמ' 376-378).

דברים דומים נאמרו בעניין אטיאס:



"עובד הציבור אינו רשאי לקבל טובת הנאה אפילו מידיד, כל עוד קיים מגע כלשהו ביניהם במסגרת תפקידו של עובד הציבור. ככל שההיכרות האישית רופפת יותר, טובת ההנאה 'נכבדה' יותר, או הקשר עם התפקיד אמיץ יותר, כן תגבר הנטייה להסיק מן הנסיבות של הנתינה והלקיחה את היסוד הנפשי הנדרש. מטרת הנתינה או הלקיחה היא הקובעת. אם יש ראייה שטובת ההנאה ניתנה או נלקחה 'בעד פעולה הקשורה בתפקידו' של עובד הציבור - אשם אותו אדם בעבירת שוחד [...] זאת ועוד. אם טובת ההנאה עוברת את גבול המקובל בחיי היום יום ובין הצדדים אין יחסי היכרות אישית מלבד קשרים הנובעים מתפקידו של הלוקח, מהוות נסיבות אלה גופן ראייה למטרה פסולה [...] (שם, פסקאות 31-30).

במקרה דנן אין בידי לקבל את שלל טענותיו של המערער, המבקשות לשכנענו כי העברת הכספים נעשתה רק על רקע יחסי החברות בינו לבן אליעזר, כפי שיפורט להלן.

במסגרת הכרעת דינו, ולצורך בחינת המטרה שעמדה בבסיס העברת הכספים, עמד בית משפט קמא בהרחבה על טיבה של מערכת היחסים בין המערער לבן אליעזר תוך צעידה בחמש תחנות זמן. לאחר בחינת מכלול העדויות והנתונים, נקבע כי במסגרת הליך המס (תחנת הזמן החמישית והאחרונה) היה למערער אינטרס כלכלי משמעותי ביותר. האינטרס הכלכלי זלג אף אל תוך מערכת היחסים עם בן אליעזר עת צפה המערער, לכל המאוחר בחודש דצמבר 2010, כי יזדקק להצגת ראיות באותו הליך, והבין כי עדותו של אדם כבן אליעזר - בהיבט המעמד הציבורי - יכולה להיות אפקטיבית עבורו. לא מצאתי מקום להתערב בקביעה זו. הכרעה לטובתו של המערער בהליך המס משמעה חיסכון בסכומי כסף עצומים, שכן אין חולק כי שומת המס הראשונה שהונפקה למערער בחודש דצמבר 2010 עמדה על סכום של למעלה מ-300 מיליון ₪. כמו כן, בחינת ציר הזמן אף היא תומכת בקביעתו של בית המשפט המחוזי. הליך המס החל כבר בחודש יולי 2009, עת שלח מר אייל ירושלמי, פקיד שומה אשקלון (להלן: ירושלמי) למערער "שאלון תושבות" על מנת לבחון אפשרות לחייבו במס בגין הכנסותיו בשנת 2005. ביום 26.12.2010, לאחר שהתקיימו הליכים שונים ברשות המיסים, הונפקה למערער השומה הראשונה. ביום 19.1.2011, הוגשה השגה לפקיד השומה בעקבותיה התנהלו דיונים בשלב ב' ששיאם הוא בתחילת ספטמבר 2011, עת התנהל דיון מסכם בעניינו של המערער (בהתאם לעדותו של ירושלמי). ביום 21.12.11, הוצא צו שומה לשנת 2005, בגדרו נדחו טענותיו של המערער בדבר תושבותו. ביום 4.1.2012 הגיש המערער לבית המשפט המחוזי בבאר שבע בקשה להארכת מועד לערעור על צו השומה, וביום 24.12.2012 הוגש ערעור המס. זאת ועוד, אין חולק כי לאחר העברת הכספים, ובמהלך המפגשים עם אחד מבאי-כוחו, עו"ד זיו שרון, העלה המערער את שמו של בן אליעזר כעד פוטנציאלי.

על בסיס דברים אלה, צדק בית משפט קמא בהגיעו למסקנה כי במועד העברת הכספים, היינו ביום 26.9.2011 - כתשעה חודשים לאחר הנפקת השומה הראשונה ובעיצומו של הליך המס - לקח המערער בחשבון את האפשרות כי יזדקק לעדותו של בן אליעזר בהליך המס. מעבר לכך, ובדומה לבית משפט קמא, התרשמתי כי המערער חש קרבה ודאגה לבן אליעזר, וכי בין השניים נרקם קשר חברי הדוק, אולם בחינת מכלול הנתונים אינה מאפשרת להגדיר את הקשר האישי ביניהם כ"חברות נפש אמיצה". די בכך כדי להבין כי המניע החברי לא היה המניע היחיד אשר עמד במוקד העברת הכספים, אלא המערער פעל ממניע מעורב של יחסי ידידות לצד מניע כלכלי. במילים אחרות, ניתן לומר כי "ביחסי הידידות מעורבת אהבה התלויה בדבר, ועל-כן הטעם למתן טובת ההנאה אינו נעוץ רק בידידות לשמה, אלא כרוך בו גם היבט אינטרסאנטי, הקשור להיותו של המקבל עובד ציבור שהנותן נזקק, או יזקק, לשירותיו" (עניין גנות, עמ' 378).



אשר לטענת המערער כי מצבו הרפואי של בן אליעזר בנקודת הזמן בה הועברו לו הכספים, שלל כל ציפייה עתידית מצדו לקבל תמורה בעד פעולה זו, הרי שדינה להידחות. אין חולק, כי ביום 1.3.11 אושפז בן-אליעזר, עת לקה בקריסת חלק ממערכות גופו. מצבו הבריאותי הוגדר כמי שנמצא "על סף מוות", כאשר במהלך חלק מתקופת האשפוז היה בתרדמת. ביום 8.4.11, ולאחר שחלה הטבה במצבו הבריאותי, שוחרר מבית החולים. גם לאחר שחרורו מבית החולים, עלה מן העדויות כי מצבו הרפואי של בן אליעזר המשיך להיות מורכב, והוא נזקק, בין היתר, למספר טיפולי דיאליזה מדי שבוע ולסיוע צמוד בחלק מהזמן. כלומר, העברת הכספים אכן בוצעה במועד סמוך יחסית (26.9.2011) למועד אשפוזו של בן-אליעזר, אז היה מצבו הרפואי מורכב. עם זאת, וכפי שפורט לעיל, הוכח כי לתוך יחסי החברות בין השניים זלג מניע כלכלי עת צפה המערער בדרך כלשהי, כבר באותה עת, את הצורך העתידי שלו בעדותו של בן אליעזר בערעור המס.

15. עוד יש להדגיש את היקפו המשמעותי של הסכום שהועבר לבן אליעזר, המעיד אף הוא על מטרה פסולה ביסוד העברת הכספים. מדובר במתת בעלת ערך כספי ניכר ביותר (כמיליון וחצי ₪) אשר גם בין "חברים בנפש" אינו מקובל (ראו והשוו: עניין בניזרי, פסקה 52). לכך מתווספת העובדה כי הכספים לא הוחזרו עד פתיחת החקירה. בהתייחס לאינדיקציה זו, תמים דעים אני עם עמדתו של בית המשפט המחוזי בציינו, כי:

"העברת הכסף (ואי השבתו) 'כבלה' את בן-אליעזר וגם אם ניתן היה לטעון כי באותה נקודת זמן בה הועבר, לא התגבשה הכוונה המלאה להיעזר בעדותו, והנאשם פעל רק באופן של 'שלח לחמך', הרי ברגע שהוצבה הבקשה כי יעיד (על דעת הנאשם תוך שהוא העלה את שמו כעד פוטנציאלי), ניתן לראות בכך כ'נעילת' הקשרהסיבתי בין המתת לתמורה" [בכל הנוגע לטענה בדבר פעילות באופן של "שלח לחמך" בהקשר של עבירת השוחד ראו התייחסותי בפרשת הולילנד, פסקאות 29-34 לחוות-דעתי].

חיזוק נוסף לקיומה של מטרה פסולה, עניינו בעובדה לפיה העברת הכספים גובתה בהסכם הלוואה שתוכנו לא תאם את המציאות. בהתאם להסכם הלוואה, התחייב בן אליעזר, בין היתר, לרשום הערת אזהרה לטובת המערער על המגרש בנס ציונה, ולהשיב את סכומה במועדי הפירעון שנקבעו. התחייבויות שלא בוצעו בפועל, והמערער אף לא דרש כי הן תבוצענה. לא ניתן לקבל את טענת המערער כי אין מקום לייחס לחובתו את הפערים הללו, משום שהוא לא היה מודע לתוכנו של הסכם הלוואה, וממילא השאלה האם הוא היה מעורה בפרטי ההסכם לא הוכרעה. בית משפט קמא נתן את דעתו לעניין זה, באומרו:

"על רקע פטירתו של בן-אליעזר וחוסר יכולתו של בית המשפט להידרש לגרסתו, קיים קושי לקבוע ברמת הוודאות הנדרשת, מיהו הגורם הקונקרטי 'שהזין' אתה חוזה בנתונים השונים.

יחד עם זאת, אינני סבור כי יש משקל משמעותי להכרעה במחלוקת הנקודתית שפורטה, ואסביר:

בשורה התחתונה, וגם אם באיחור של מספר ימים, חתם הנאשם על הסכם הלוואה שאינו משקף את המציאות. כך הועבר הכסף מבלי שנרשמה הערת אזהרה שהיוותה, על-פי סעיף 2.2 להסכם, תנאי להעברתו; כך, ובניגוד לתכלית המוצהרת של ההסכם שתיאר הלוואה לטובת רכישת מגרש בנס ציונה, התברר כי אותו מגרש נרכש במועד בו נערך ונחתם ההסכם (ת/124).

בין אם תנאי ההסכם נקבעו על-ידי הנאשם, ובין אם על-ידי בן-אליעזר, ברור כי הפער בין ההסכם למציאות היה קיים



כבר במועד העברת הכסף, או בסמוך לו (עת חתם הנאשם על ההסכם עם חזרתו מחו"ל). פער זה העמיק ככל שנקף הזמן, והתברר כי ההלוואה לא הוחזרה (אחרי 6 חודשים כפי שנקבע בהסכם או בכלל), והנאשם אף לא דרש זאת מבן-אליעזר למרות מכירתהמגרש. בניגוד לאמור בסעיף 5 להסכם, בן-אליעזר אף לא שילם לנאשם הפרשי הצמדה וריבית פיגורים על אף שלא פרע את ההלוואה במועד הפירעון שצוין בהסכם.

זאת ועוד, הטענה בדבר 'הלוואה שניתנה על רקע רצונו של בן-אליעזר לעבור לדירה ההולמת את צרכיו וקשייו' אינה מתיישבת עם העובדה שתכליתה הלוואה על פי ההסכם הייתה רכישת מגרש, נכס שבוודאי אינו יכול להביא למימוש התכלית בטווח זמנים סביר (פסקה 113 להכרעת הדין).

דברים אלה מקובלים עלי, ולא מצאתי מקום להתערב בהם. ממכלול הנתונים קשה להעלות על הדעת כי המערער לא קרא את תוכנו של הסכם ההלוואה, ולא היה מודע לפרטיו. כמו כן, המערער הידוע כאיש עסקים מצליח, מטבע הדברים, מסתייע בליווי וייעוץ משפטי צמוד, כפי שעולה מהראיות. בחירתו שלא להיעזר בייעוץ משפטי באשר לתהליך העברת הכספים, תומכת בכך שהסכם ההלוואה נועד להסוות את המטרה הפסולה. בכל מקרה, כך התרשם בית משפט קמא, ומדובר אפוא בממצא עובדתי על-ידי הערכאה הדיונית. יתרה מכך, הבנתו של המערער כי הסכם ההלוואה דווח לכנסת על-ידי בן אליעזר אינה מתיישבת עם הטענה, כי לא דקדק בפרטיו. דווקא בשל אמונתו של המערער בדבר הדיווח לכנסת, ולנוכח רגישות הנושא – ניתן היה לצפות כי הוא יעמוד על התאמה בין פרטי ההסכם למציאות, ולא יחתום על הסכם שאינו תואם את המציאות.

16. אשר לטענת המערער בדבר היעדרה של "מגמת הסתרה מובהקת" אודות העברת הכספים סביב הליך המס, אומר כי בניגוד למצוין בהכרעת הדין, אכן בהודעתו הראשונה במשטרה ציין המערער כי בן אליעזר העיד מטעמו בהליך המס. עת נשאל לגבי בת זוגתו לשעבר, השיב המערער, בין היתר: "היה לי משפט עם רשות המיסים וגם היא וגם פואד העידו". מעדותם של עוה"ד פורת וסלומוביץ' עולה כי הם ידעו על העברת הכספים שלושה ימים לפני עדותו של בן אליעזר בבית המשפט. כך גם לעובדה שהכספים הועברו לבן-אליעזר באופן גלוי ניתן, לכאורה, לייחס היעדר כוונת הסתרה. ברם, אין בנתונים אלה כדי לשלול מגמת הסתרה בה נקט המערער קודם להגשת התצהירים בערעור המס, ואף אין בכך כדי לשנות מן המסקנה הסופית בדבר קיומה של מטרה פסולה ביסוד העברת הכספים. כפי שהבהיר בית משפט קמא, הטעם בדבר נעוץ במספר נתונים בעלי משמעות שהוכחו בעדויות באי-כוחו של המערער בהליך המס: (א) המערער לא דיווח לבאי-כוחו על העברת הכספים לבן-אליעזר בזמן גיבוש רשימת העדים הפוטנציאליים, דיווח שהיה לכאורה מתבקש לנוכח סכום הכסף שהועבר; (ב) המערער לא דיווח לבאי-כוחו על העברת הכסף גם בזמן הכנת והגשת התצהירים לבית המשפט; (ג) הדיווח על העברת הכספים, שתואר כ"הלוואה", נעשה רק בפגישת ההכנה עם בן-אליעזר, כשלושה ימים לפני עדותו בבית המשפט, וזאת לנוכח זהירותו של עו"ד פורת שטיפל בתיק, וחששו מפני "הפתעות"; (ד) העובדה שעל-פי הסכם ההלוואה מועד פירעון ההלוואה היה כשנתיים לפני המועד בו נשמעו העדויות בבית המשפט, וזו עדיין לא הוחזרה, לא הוזכרה על-ידי המערער או על-ידי בן-אליעזר; (ה) עו"ד שרון, שהיה גורם מרכזי בהליכי המס וההכנה לקראת הדיון בבית המשפט, אך לא השתתף בפגישת ההכנה, לא ידע לאורך כל התקופה ע להעברת הכספים (מפי המערער או מפיו של בן-אליעזר). למעשה, עו"ד שרון למד על העברת הכספים רק מלחישתה של עו"ד סלומוביץ' על אוזנו, בזמן עדותו של בן-אליעזר בבית המשפט.

עינינו הרואות, כי העברת הכספים לא הובאה לידיעת באי-כוחו של המערער עובר להגשת התצהירים בערעור המס, וקרוב לוודאי לא בכדי – דבר המהווה, לטעמו של בית המשפט המחוזי אינדיקציה נוספת לקיומה של מטרה פסולה מצדו של המערער.



17. בכל הנוגע לטענת המערער כי יש בקביעה לפיה המניע החברי הוא דומיננטי, כדי לעורר ספק סביר, ולזכותו מכל אשמה, הרי שאין בה כל ממש. כפי שהובהר לעיל, בנוסף למניע הכשר, עמד ביסוד העברת הכספים גם מניע פסול שעניינו הבטחת עדותו של בן אליעזר בערעור המס. בפסיקתנו נקבע, כי במקרה של "פעולה מעורבת", שבה קיימים גם מניע כשר וגם מניע פסול, טובת ההנאה כולה היא בבחינת שוחד, הן מצד המקבל הן מצד הנותן (עניין אטיאס, פסקה 10; פרשתהולילנד, פסקה 21 לחוות-דעתו של השופט ע' פוגלמן; ע"פ 4506/15 צבי בר נ' מדינת ישראל (11.12.2016) (להלן: עניין בר), פסקה 25 לחוות-דעתו של השופט נ' סולברג). כלומר, הפסול הדבק במתן דבק בו מכוח המטרה הפסולה שלשמה ניתן, אף אם לצד המטרה הפסולה – להניע את עובד הציבור לפעולה – עמדו מטרות נוספות, כשרות. על כן, אין בקיומם של אינטרסים מעורבים למתן השוחד כדי לשלול את פליליות המעשה (ע"פ 265/70 מדינת ישראל נ' לטין, פ"ד כד(2) 677, 679 (1970)). מעבר לכך, אין לקבל את עמדת המערער כי היה על בית משפט קמא לחזור אחורה ולבחון מחדש את השלכות המסקנה בדבר דומיננטיות המניע החברי על קביעות קודמות בהכרעת הדין, שעה שלמעשה מסקנה זו התבססה על הקביעות שקדמו לה.

18. ונכון יהיה להתמודד בצורה ישירה ויסודית יותר עם טענת הסנגור כי נוכח קביעת בית משפט קמא, לפיה מאחר ש"המניע החברי" הוא הדומיננטי, ואילו "המניע הפסול" הוא המשני, הרי שיש מקום לזכות את המערער. כלל יסוד במשפט הפלילי הוא כי אחריות משפטית של אדם בביצוע עבירה דורשת מעשה פלילי ומחשבה פלילית. כאן הראיות מלמדות כי המערער ממלא אחר שני התנאים. בהינתן כך, אין במניע החברי כדי להלבין את המעשה הפלילי.

נרחיב ברמה הכללית יותר. אדם ייצור מורכב הוא. הוא בעל מניעים, כוונות ומטרות שונות. כפי שהאות וו מופיעה בדפוס וכפי שמופיעה בספר תורה באותיות סת"ם או כתב אשורי –ו- ניתן לדמותה לאדם בצורתו (קו ארוך אשר במעלה ניצב דמוי ראש. חיבור בין ראש וגוף). לאות זו קוראים וו. כשם שהמילה וו, משמעה וו התלית, וכשם שהאות ו' היא אות חיבור, כך האדם הוא גורם מחבר בין גורמים שונים (ראו מאמרו של Russell Hendel Dr., "The Alef-Bet"). כך בין מעשים שונים, וכך בין כוונות שונות, שלפעמים מצויות במתח ולפעמים בהרמוניה. עוד מעניין לציון כי על-פי המשפט העברי ההבדל בין מלאך לבין אדם הוא שהמלאך מוגבל בכוחו לעשות רק מעשה אחד או שליחות אחת, ולא יותר מכך, כלשון חכמינו: "שאין מלאך אחד עושה שתי שליחויות" (בראשית רבה, נ, ב). זוהי הסיבה, על-פי פרשנות חז"ל מדוע שלושה מלאכים ביקרו את אברהם אבינו ולא מלאך אחד. כלומר משום שהייתה לכל מלאך משימה נפרדת, ואין הוא רשאי לחבר בין משימות, מעשים ומטרות (ראו: פרשת וירא, פרק י"ח בספר בראשית). האדם אינו מוגבל באופן זה. הוא בעל יכולת לעשות "מולטיטסקינג" ואף "מולטי מטרות וכוונות" במקביל. דהיינו, ריבוי מעשים וריבוי מחשבות בו זמנית.

המשפט הפלילי מכיר במורכבותו של האדם. למשל ייתכן שהוא מתלבט הרבה לפני ביצוע המעשה, אך משנעשה, המעשה הפלילי מיוחס לו. כך גם, במחשבה הפלילית. השאלה אינה מה כל המניעים, המטרות והסיבות שגרמו למעשה. מסופקני אם שופט יכול לענות לשאלה זו. ברם זו אינה השאלה שעליו לשאול. השאלה שיש לענות עליה היא האם מתקיימים יסודות העבירה, לרבות הנסיבות והמחשבה הפלילית כהגדרתה בחוק העונשין.

צוין לעיל, כי בית משפט קמא מנה ארבע קטגוריות שונות בסוגיה (עמ' 7 לגזר הדין): המטרה היא פסולה בלבד; המטרה היא מעורבת כאשר המניע הפסול הוא הדומיננטי; המטרה היא מעורבת כאשר למניע הפסול משקל זהה למניע החברי; המטרה היא מעורבת כאשר הידידות היא הדומיננטית. הדברים נכתבו במסגרת גזר הדין קמא, אך



לשם ההבהרה נסתכל על הרשימה מנקודת המבט של הכרעת הדין, ונרחיב: אף אם המניע החברי הוא הזרז לנתינה, וללא מניע זה המתת לא הייתה מועברת לעובד הציבור, נאשם כזה אינו יוצא בהכרח מגדר האחריות הפלילית. הובהר לעיל, כי אחד מיסודות העבירה הוא מתן השוחד "בעד" פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור, וכי היסוד הנפשי הנדרש הוא מודעות (פרשת הולילנד, פסקה 4 לחוות-דעתי). יכול להיות שאדם רוצה לתת כסף לעובד ציבור, ולעזור לו מתוך מניע חברי, אך אם הוא מקיים את כל רכיבי העבירה של מתן שוחד ואת המחשבה הפלילית הנדרשת, כי אז בוצעה עבירה פלילית. השאלה של דומיננטיות המניע החברי או ה"אחוז" שלו אינה מכריעה לגבי האחריות הפלילית. כמובן, לנוכח המגוון הרחב של האפשרויות בחיים, ניתן לחשוב על מקרה גבולי, אך עניינו אינו כזה.

בהינתן כל האמור לעיל, נראה כי גם לפי קביעתו של בית משפט קמא, לפיה המוטיב החברי הוא הדומיננטי, הרי שהממצאים העובדתיים שנקבעו בפסק הדין, לרבות בנוגע לקיומו של מניע פסול, מובילים למסקנה המשפטית כי המחשבה הפלילית הנדרשת בעבירת שוחד מתקיימת.

עדותו של בן אליעזר בהליך המס - "פעולה הקשורה בתפקידו"

19. כאמור, על מנת שהמתת תחשב לשוחד, יש להמשיך ולבחון האם זו ניתנה "בעד פעולה הקשורה בתפקידו". המונח "פעולה הקשורה בתפקידו" פורש בפסיקה בצורה רחבה ביותר, באופן ש"אינו יכול לחפוף רק את המערכת המוגדרת של התפקידים של העובד אלא גם פעולות אחרות הנעשות בקשר עם התפקיד, אף שהן מחוץ לגדר סמכותו של העובד ובלבד, כאמור, שיש זיקה לעובדה שמקבל השוחד מכהן בתפקיד פלוני" (עניין קוביליו עמ' 302). ע"פ 5822/08 טרייטל נ' מדינת ישראל (12.3.2009). כלומר, הקשר לתפקיד אינו חייב להתבטא דווקא בפעולה הכלולה בין אלה שהן מסמכויות, חובותיו או מטלותיו של עובד הציבור, אלא בפעולה הנובעת מעצם מעמדו כעובד ציבור וקשורה למילוי תפקידו. ונזכיר כי עבירת מתן השוחד היא עבירה התנהגותית, ויכולה להיעבר גם אם עובד הציבור לא ביצע בפועל כל פעולה לטובת נותן השוחד. בתיק זה, כפי שפורט לעיל, יש ראיות רבות עוד בשלב ה"התנהגות" לכך שהמתת ניתנה כשוחד, גם ללא קשר לעדותו של בן אליעזר בסופו של דבר. ובפרט - הניסיון להסתיר את מהות המתת; גובה הסכום; וטיב היחסים בין המערער לבן אליעזר. מכל מקום, עדותו של בן אליעזר היא בגדר ראיה נוספת, שמעידה - בבחינת "מכה בפטיש" - על מטרת הכספים שהועברו לו. כך, בהנחה שעדות זו היא בבחינת "פעולה הקשורה בתפקידו" של בן אליעזר כעובד ציבור. אלא שהמערער טוען כי הנחה זו שגויה, וגם אם ניתן לבן אליעזר כסף עבור עדותו - זו אינה קשורה לתפקידו.

אין בידי לקבל טענה זו. הקשר ההדוק בין תפקידו הציבורי של בן אליעזר לנסיבות היכרותו עם המערער, ולחשיפתו אודות הנתונים הקשורים לטענת התושבות ניכר בתוכן עדותו. התצהיר עליו חתם בן אליעזר נפתח בתיאור כהונתו כשר בממשלות ישראל השונות, לרבות כשר התשתיות וכשר התמ"ת. בבית המשפט מסר בן-אליעזר כהיכרותו עם המערער הייתה בתקופת כהונתו כשר תשתיות, ועל רקע בקשתו לקבלת סיוע מהמערער בארגון הפגישות עם חברת גז פרום וחברת סוקר. עוד במסגרת עדותו, תיאר בן אליעזר מפגשים עם אנשים הנמנים על המעגל הקרוב למערער ומתגוררים ברוסיה, אשר אירעו במהלך נסיעות רשמיות שלו בתפקידו כשר התשתיות וכשר התמ"ת.

מכאן, שבצדק הגיע בית המשפט המחוזי למסקנה, כי התצהיר שנחתם על-ידי בן אליעזר, ועדותו בבית המשפט עונים על הרכיב של "פעולה הקשורה בתפקידו", ולא מצאתי עילה להתערב במסקנה זו. כעמדת בית המשפט המחוזי,



גם אני סבור, כי בן אליעזר הביא עמו לדוכן העדים את ה"הילה" הקשורה למעמדו הציבורי, לרבות היותו עובד ציבור, לצורך תמיכה בטענת המערער בדבר תשובותיו, ויצר קשר בלתי ניתן לניתוק בין פעילותו הציבורית כשר בממשלת ישראל, לבין נסיבות היכרותו עם המערער ותרומתו לקידום האינטרסים של מדינת ישראל. יובהר, כי אין כל יסוד לטענת המערער, לפיה בהתאם לעניין קוביליו יש לבחון האם מדובר בפעולה אשר גם מי שאינו חבר כנסת יכול היה לבצע (מבחן ה"אלמלא"). באותו עניין, נקבע, כי נדרשת זיקה "לעובדה שמקבל השוחד מכהן בתפקיד פלוני". כלומר, "די בכך שהמעשה נעשה...תוך שימוש בקשרים וביכולת הפעולה הנובעים מעבודתו של העובד במקום פלוני או מכהונתו" (עניין קוביליו, עמ' 300). סבורני כי, במקרה דנן, למעמדו של בן אליעזר הייתה השפעה לא מבוטלת על פנייתו של המערער אליו להעיד בהליך המס באופן שעונה על יסוד "פעולה הקשורה בתפקידו". יש אפוא זיקה בין בקשת המערער מבן אליעזר להעיד והתפקיד הציבורי שמילא באותה עת. כאמור, לא נמצא טעם מבורר לשנות מקביעתו של בית המשפט המחוזי בעניין זה.

20. לסיכום, נמצאנו למדים, אפוא, כי בבסיס העברת הכספים לבן אליעזר, ולצד יחסי החברות, עמדה גם מטרה פסולה שעניינה בצורך העיתי של המערער בעדותו של בן אליעזר בערעור המס. עלרקע זה, אין מקום להידרש לטענה כי יש לזכות את המערער בעבירת הלבנת הון, ודינה להידחות. עוד מצאנו, כי עדותו של בן אליעזר בהליך המס נעשתה כ"פעולה הקשורה בתפקידו".

על יסוד הנימוקים שפורטו לעיל, דעתי היא כי אין כל מקום להתערבותנו בהכרעת דינו של בית משפט קמא.

הערעורים ההדדיים על גזר הדין

21. נקודת המוצא היא כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב במידת העונש שהשיתה הערכאה הדיונית, למעט במקרים חריגים שעניינם סטייה ניכרת מרמת הענישה הנהוגת או הראויה במקרים דומים או כאשר פסק הדין לוקה בטעות מהותית שיש לתקנה (ע"פ 325/21 רפאל ניניו נ' מדינת ישראל (29.8.2021); ע"פ 8317/16 מדינת ישראל נ' אבואלקיעאן (4.6.2017); ע"פ 9833/17 אוריאנטלקרנ' מדינת ישראל (19.7.2017); ע"פ 4949/15 רונן מקדסינ' מדינת ישראל (17.3.2016)).

22. הדבר לא ייחשב לתגלית אם נאמר כי עבירת השוחד דורשת ענישה מחמירה (ע"פ 5665/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (12.12.2019)). העונש המירבי בגין לקיחת שוחד עומד על עשר שנות מאסר בפועל, ושבע שנים בגין מתן שוחד. בעבר הרף היה נמוך יותר, והוא הועלה במסגרת תיקון מס' 103 לחוק. מטרת התיקון הייתה לשקף את החומרה היתירה אשר גלומה בעבירת שוחד, ולפגוע במוטיבציה הכלכלית של אלו הזוממים לרקוח עסקאות שוחד (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 108) (החמרת הענישה בעבירות שוחד), התש"ע-2009, ה"ח 465). יושם אל לב כי המחוקק מחמיר ברכיב המאסר עם מקבל השוחד יותר מאשר נותן השוחד. עמדה זו משקפת את המיקוד בעובד הציבור. יפים לעניין זה הדברים שנאמרו בעניין בר:

"המחוקק ראה אמנם להחמיר בעונשו של מקבל השוחד יותר מן הנותן, משום שהמקבל הוא עובד ציבור - ובקבלת השוחד יש שימוש פסול בכוח השלטוני המסור לו, ופגיעה אנושה באמונו של הציבור [...] יחד עם זאת, החומרה הגלומה במתן השוחד גם היא רבה עד מאד; ראשית, נותן השוחד הוא שותף - ולעיתים הכוח המניע - להשחתת השירות הציבורי.



במצבים מסוימים, כאשר נותן השוחד הוא מחולל השחיתות, ראוי להתייחס אליו דווקא בחומרה רבה עוד יותר מאשר אל המקבל[...] לא זו בלבד, כאשר מבקש נותן השוחד לקבל מן המשוחד דברים שאין הוא זכאי להם, פוגע הדבר גם בעקרון השוויון לפני החוק, אם במישור העסקי כבענייננו, אם במישורים אחרים[...] מכאן, כך נקבע לא אחת, הכלל הוא כי גם עבירה של מתן שוחד מחייבת עונש מאסר בפועל, גם כאשר הנאשמים נעדרו עבר פלילי וגם אם חלף זמן מאז ביצוע העבירות, וזאת בשל חומרת הדבר הזה והצורך בהרתעה מפניו[...] (שם, פסקה 9 לחוות-דעתו של השופט נ' סולברג).

כפי שהדגשתי בפרשת הולילנד:

"בית משפט זה גילה נוקשות רבה בבואו לגזור את עונשם של אלו שהורשעו בעבירות שוחד. כך, נקבע כי מי שהורשע בשוחד - ראוי לו שירצה מאסר בפועל לתקופה ממשית[...] בנוסף נקבע כי אף אם מדובר בעובד ציבור ללא עבר פלילי - אין בנתון זה כשלעצמו כדי להצדיק הקלה בעונש, שהרי 'בדרך כלל הנתון של העדר עבר פלילי הוא מטיבה ומטבעה של עבירת השוחד; חזקה על עובד ציבור שעד אשר הוא נכשל בהפרת אמון ונטילת שוחד, מדובר באדם נורמטיבי' [...] הודגש כי עבירת השוחד היא 'אם כל חטאת בהשחתת מידותיו של שירות ציבורי', וצריך שיתקיימו נסיבות מיוחדות מאוד כדי שנותן השוחד לא ירצה מאסר מאחורי סורג ובריח[...] כמו כן צוין כי אין להירתע מנקיטת 'אמצעי ענישה קשים ומורגשים היטב כלפי כל מי שעולה על דרך השוחד - אם כנותן, אם כלוקח ואם כמבקש, ואם כמתווך' [...] בענישה על עבירות מסוג זה יש לבכר את האינטרס הציבורי על פני שיקולים אחרים, ולהעניק משקל רב להרתעה הכללית מפני מתן שוחד ולקיחתו[...] כל זאת על אף שהחוק לא קובע עונש מינימום בגין עבירת השוחד" (שם, פסקה 4 לחוות-דעתי).

אכן החוק לא מחייב הטלת עונש מאסר. הכללים השונים שצוינו לעיל, במדיניות הענישה בעבירת שוחד, אינם שוללים קיומם של חריגים במקרה המתאים. ברם במלחמה הקשה נגד שחיתות שלטונית דרך המלך היא עונש מאסר כאמצעי הענישה ההולם והראוי. כמובן, על בית משפט לשקול את הנסיבות, אך אין להתעלם ממגמת ההחמרה בעבירה זו. הגישה האינדוקטיואלית בענישה במדינת ישראל מחייבת הכרה בכך שכותרת העבירה לבדה לא קובעת אלא סיפור המעשה. הגד זאת בצורה אחרת, לא כל עבירות השוחד עומדות בשורה אחת, ויש להבחין ביניהן. ואולם, יש להגן היטב על שלושת הערכים המוגנים בבסיס עבירת השוחד: טוהר המידות של עובדי הציבור; פעילותו התקינה של המנהל הציבורי; ואמון הציבור (ראו: פרשת הולילנד, פסקה 2 לחוות-דעתי).

23. ומן הכלל אל הפרט. באיזון בין מכלול השיקולים, קבע בית המשפט המחוזי כי יש להעמיד את מתחם העונש ההולם בין 14 חודשי מאסר ל-36 חודשי מאסר. לטענת המערער, יש להעמיד את חלקו התחתון של מתחם הענישה באופן המאפשר עונש מאסר בדרך של עבודות שירות. אין לקבל טענה זו. אכן יש לקחת בחשבון כי היוזמה להעברת הכספים לא הייתה של המערער, אלא בוצעה לבקשתו של בן אליעזר על רקע קשרי הידידות ביניהם. מן העבר השני, וכפי שפורט לעיל, ניצבים מדיניות ההחמרה בענישה והצורך בהרתעה המחייבים, על דרך הכלל, עונש מאסר בפועל, גם כאשר קיימים שיקולים כבדי משקל בעלי השפעה ממתנת על מתחם הענישה. כמו כן, לא ניתן להתעלם מהעובדה כי השוחד ניתן לעובד ציבור בעל מעמד גבוה, הנמנה על השכבה המשפיעה ביותר של עובדי הציבור. בנוסף יש לזכור, כי



הסוואת השוחד נעשתה בהסכם הלוואה שתוכנו לא תאם את המציאות - אשר הובילה להרשעתו של המערער גם בעבירה של הלבנת הון. המסקנה היא כי אין מקום לקבל את ערעורו של המערער על חומרת העונש, ומוקד הדיון יעבור עתה לערעור המדינה על קולת עונש המאסר בפועל.

24. בערעור של המדינה על קולת העונש הופנינו לעניין בר, שם הורשע חיים גייר (להלן: גייר) במתן שוחד בגין הלוואה בסך של 400,000 ₪, ועונשו הועמד על עשרה חודשי מאסר; ולפרשת הולילנד, שם הורשע הלל צ'רני (להלן: צ'רני) במתן שוחד בסכום של 2.23 מיליון ₪, ונגזר עליו עונש של 26 חודשי מאסר. שיעורה של המתת הוא נתון רלוונטי, ייתכן שרלוונטי מאד, אך הוא אינו עומד לבדו. בבוא בית המשפט לכמת את העונש הראוי, עליו לתור אחר סיפור המעשה במלואו. זאת, לרבות הנסיבות והרקע שהביאו לביצוע המעשה, בהתאם לממצאים העובדתיים שנקבעו על-ידי בית המשפט המחוזי.

טרם שניכנס לעובי הקורה באשר לערעור המדינה, אציין כי לא מצאתי שפסקי הדין בעניינם של גייר וצ'רני מהווים אמות מידה בלעדיות לתוצאה הסופית הראויה במקרה זה. אמנם, שני הצדדים הפנו לפסקי דין אלה, ולהם משקל לענייננו. אך דווקא הפנייה ההדדית לקולה ולחומרה אינה בכדי. באשר לגייר, יובהר כי סכום השוחד היה 400,000 ₪, וכי בעת שנעברו העבירות בהן הורשע גייר (עובר לתיקון 103 לחוק העונשין) העונש המרבי של נותן השוחד היה שלוש וחצי שנות מאסר, דהיינו מחצית ביחס לעונש היום (ראו: עניין בר, חוות-דעתו של השופט י' עמית, עמ' 152-154). באשר לענייניו של צ'רני, עולה כי בית המשפט הדיוני הטיל עליו עונש של חמש שנות מאסר, אך בערעור הוא זוכה מעבירות רבות, בפרשיות חמורות, ולכן נראה כי לא היה מנוס מהקלה. כן ומבלי להצדיק את המעשה, הודגש כי כספים רבים ניתנו כתרומות למוסדות צדקה שונים. זה היה שיקול בגזר הדין, ולכך הצטרפתי. בכל מקרה שינוי מהסוג הזה אינו בנמצא בענייננו, שהרי סבורני כי דין הערעור על הכרעת הדין להידחות (ראו: פרשת הולילנד, חוות-דעתו של השופט י' עמית, עמ' 262-266). באורח כללי אומר, כי יינתן כאמור משקל לפסקי הדין בעניינם של גייר וצ'רני, אך ניתן גם להסתייע במקרים נוספים (ראו: למשל, ע"פ 7593/08 ריטבלט נ' מדינת ישראל (1.9.2009). שם, הורשע רוני ריטבלט במתן שוחד בסכום של כ-1,300,000 ₪, ובעבירות נוספות, ונידון לארבע שנות מאסר בפועל; וע"פ 4115/08 גלעד נ' מדינת ישראל, (24.1.2011). שם הורשע פנחס עציני במתן שוחד בסכום הנע בין 100,000 ₪ ל-500,000 ₪, ונגזר עליו עונש של 18 חודשי מאסר לריצוי בפועל).

25. להשקפת בית המשפט המחוזי יש מקום להקל בעניינו של המערער מהטעם המרכזי לפיו המקרה הינו ייחודי, וזאת, בעיקר, בשל דומיננטיות המניע החברי והשפעתו על מידת האשם. המדינה ביקשה כי בית משפט זה יתערב בקביעה כי המניע החברי הוא הדומיננטי, וזאת כדי לבסס את ערעורה בדבר קולת העונש. יוצא כי אף המשיבה סבורה כי נימוק זה בעל משקל, אחרת מדוע היא מבקשת להתערב בו. באשר לבקשה להתערבות, לא מצאתי להסכים לכך, שכן עסקינן בממצא עובדתי שהינו תולדה ישירה, באופן מובהק, מהתרשמותו של בית המשפט המחוזי. אף אם קשה ליצור חלוקה כזו, בית משפט נימק את מסקנתו היטב. אמנם, וכפי שהובהר לעיל, קיים קושי לחלק במדויק את "המניע" - דהיינו, לחלק באחוזים את היחס בין "המניע החברי" ל"מניע הפסול". אך אם החלוקה עולה בבירור, כפי שסבר בית המשפט המחוזי בתיק זה, נכון לציין זאת, והשיקול הזה אף הוזכר בעבר כשיקול רלוונטי (ראו: עניין גנות, עמ' 376-378; עניין אטיאס, פסקה 10; פרשת הולילנד, פסקה 21 לחוות-דעתו של השופט ע' פוגלמן; עניין בר, פסקה 25 לחוות-דעתו של השופט נ' סולברג).

לפיכך, נמצא כי אם החלוקה בולטת ומתבקשת מן העובדות, נכון לתת משקל מתאים לעניין. כך בהתאם למכלול הנסיבות כפי שיובהר בהמשך באשר למקרה זה. מכל מקום, אל לנו להפוך את מלאכת "חלוקת המניע" יתר



על המידה, כאילו מדובר באחוזים של אשם ואשם תורם בתיק נזיקין. עוד יש להיזהר ממתן משקל יתר למניע החברי, שכן לא פעם הנותן שוחד לבעל תפקיד במסגרת תפקידו, בוחר בבעל תפקיד מסוים לנוכח ההיכרות עמו. בעולם המשפט קשר חברי בין הנותן לבין המקבל כשלעצמו אינו יוצר חסינות או פטור מאחריות פלילית. לצערנו, זהו חלק מהנוף של תן וקח בעבירת השוחד. ואחרון, כפי שהבהרנו בפתח הדברים, המחשבה הפלילית הנדרשת בעבירת השוחד אינה כוונה אלא מודעות. "מבחן המניע" אינו חלק מהיסוד הנפשי בעבירת השוחד אלא מבחן עזר שמסייע לבירור הנסיבה "בעד" במסגרת היסוד העובדתי. למעשה, מבחן העזר של המניע נועד להתמודד עם קו ההגנה לפיו "נתתי את אשר נתתי כמתנה", וללא קשר להיות המקבל עובד ציבור. במסגרת הענישה, ככל שזו מתמקדת ביסוד הנפשי ובהינתן שהתקיימו יסודות העבירה ושטענת ההגנה נדחתה, העיסוק במניע אין בו כדי לשנות מהמסקנה המשפטית. לפי מסקנה זו, בהינתן כי הנאשם ביצע עבירת שוחד במחשבה הפלילית הנדרשת, דהיינו מודעות, הוא אשם באופן מלא ולא באופן חלקי.

26. ברם, הדיון העונשי אינו מתמצה בכך. קביעת המטרה הדומיננטית לחוד, וטיב המשקל שיש לתת למסקנה כזו לחוד. אף אם ישנם מאפיינים לא שגרתיים במקרה זה, אין הדבר מוביל למסקנה שיש להקל דווקא, או שאין בכך כדי להשליך על מידת ההקלה. נכון יותר לתת את הדעת לסיפור המעשה בכללותו ולשאלה באיזה אופן הקשר החברי בין הנותן למקבל אמור להשפיע על העונש. בראיה זו, יהיה זה מדויק יותר להדגיש כי בן אליעזר, בהיותו במצב מוחלש, הוא אשר פנה למערער לשם קבלת כספים, ואף קבע את סכומם. זהו נתון רלוונטי לעניין קולת העונש. אך בד בבד יש להדגיש כי המחשבה הפלילית של המערער – מודעותו לכך שהעביר לחברו כספים שבעדם יקבל טובת הנאה עומדת איתנה בפני עצמה. לעניין האשמה יש לשקול, אפוא, את מלוא הנסיבות הרלוונטיות.

נסיבות אלו כוללות את שיעור הכספים שניתנו, פעולת השוחד, הגורם מקבל השוחד, וההטבה אשר שאף המערער לקבל תמורת הכספים. המדובר במתן כספים בסכום של 1,490,000 ₪, תוך הבנה שהכספים לא יוחזרו. הנתון בדבר אישיותו של בן אליעזר, אשר הינו אדם בעל מעמד בחברה, חבר כנסת בהווה שאף שימש בעבר כשר בכיר, אף הוא רלוונטי. ולכך יש להוסיף שניים: המטרה הפסולה שעמדה ביסוד המתת, דהיינו, הסתייעות בעדותו של בן אליעזר בהליך המס לצורך תמיכה בטענת תושבותו, אשר אמנם נדחתה, אך הוכחתה עשויה הייתה להוביל לביטול שומת מס הכנסה בסכום של כ-350 מיליון ₪; ומנגנון ההסתרה שהתבטא בהסוואת השוחד באמצעות חתימה על הסכם הלוואה פיקטיבי. אלו נתונים מחמירים ולא ניתן שלא לתת להם את המשקל הראוי רק נוכח הקשר החברי בין המערער לבן אליעזר, גם אם מדובר בשיקול רלוונטי בתיק זה.

עוד יש לתת משקל לקולה לאישיותו של המערער ולהתרשמותו של בית המשפט המחוזי ביחס לדמותו יוצאת הדופן, אופיו הטוב, התנהלותו הנדיבה ותרומתו לחברה, ודרכו השקטה עת התבקש הוא לסייע לאחרים או עשה כן מיוזמתו. בנוסף, יש לתת משקל מסוים לקולה לכך שהמערער זוכה מהאישום, אשר עניינו טענת המדינה כי אחת מהמטרות שעמדו ביסוד העברת הכסף לבן אליעזר הייתה תרומתו לקידום האינטרס הכלכלי של המערער בקידוח מד אשדוד.

בבואי לאזן בין קולה לחומרה תוך התייחסות לתקדימים הרלוונטיים, דעתי היא כי עונש מאסר בפועל של 14 חודשים אינו מרתיע ואינו הולם, בהינתן מקום המעשה בשורת המעשים השונים של שוחד. עוד לקחתי בחשבון כי אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בענישה יחד עם מגמת ההחמרה שצוינה לעיל. דעתי היא כי יש להוסיף תקופה מסוימת בעלת משמעות לעונש המאסר. על בסיס האמור, החלטתי כי יש לגזור על המערער עונש מאסר בפועל של 21



חודש תחת עונש המאסר של 14 חודשי מאסר. יתר הוראות העונש יוותרו על כן.

אשר על כן, אציע לחבריי לדחות הן את ערעורו של המערער לעניין חומרת העונש, ולקבל את ערעורה של המשיבה לעניין קולתו, באופן שייגזר על המערער עונש של 21 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

סוף דבר

27. סיכומם של דברים: אמליץ לחבריי לדחות את ערעורו של המערער על שני חלקיו, ולקבל את ערעורה של המשיבה כמפורט לעיל.

משנה לנשיאה

השופט ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה נ' הנדל.

עמוד 24



על המערער להתייב לתחילת ריצוי עונשו בבימ"רניצן, ביום 6.2.2022 לא יאחר מהשעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס בטלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

ניתן היום, ד' בשבט התשפ"ב (6.1.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

משנה לנשיאה
