

ע"פ 8618/19 - מדינת ישראל, איתמר שמעוני, עופר שמעוני, יואל דוידי, משה פונטה נגד שרון מילר, מדינת ישראל, איתמר שמעוני, יואל דוידי, משה פונטה

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לעורורים פליליים

ע"פ 8618/19  
ע"פ 1679/21  
ע"פ 1681/21  
ע"פ 1685/21  
ע"פ 1716/21

לפני:  
כבד המשנה לנשיאה ע' פוגלמן  
כבד השופט ד' מינץ  
כבד השופט ע' גروسקובף

מדינת ישראל המערערת בע"פ 8618/19  
ובע"פ 1685/21:

1. איתמר שמעוני המערערים בע"פ 1679/21:  
2. עופר שמעוני

יואל דוידי המערער בע"פ 1681/21:

משה פונטה המערער בע"פ 1716/21:

נ ג ד

שרון מילר המשיב בע"פ 8618/19:

מדינת ישראל המשייב בע"פ 1679/21 ובע"פ 1716/21 ובע"פ 1681/21:

1. איתמר שמעוני  
2. יואל דוידי  
3. משה פונטה המשיבים בע"פ 1685/21:

עמוד 1

ערעור על הכרעת הדין של בית המשפט המחויז בתל אביב-יפו (כב' השופט ל' מרגולין-יחידי) ועל גזר הדין של בית המשפט המחויז בתל אביב-יפו (כב' סגן הנשיא ב' שגיא) בת"פ 17-02-2019 מימים 12935-11.11.2019  
24.1.2021-1

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

בשם המערערת בע"פ 8618/19: עו"ד אבי וסטרמן; עו"ד שרית משגב; עו"ד נגה בן סייד;  
עו"ד ירון גולומב; עו"ד הילה גבאי  
ובע"פ 1685/21:

בשם המערערים בע"פ :1679/21  
עו"ד אשר אוחיון

בשם המערער בע"פ 1681/21: עו"ד נוית נגב; עו"ד יאנה פוגלסלוצניק; עו"ד דפנה  
שטיינברג

בשם המערער בע"פ 1716/21: עו"ד ליאת ארזי; עו"ד מעין כפיר

בשם המשיב בע"פ 8618/19: עו"ד אבי חימי; עו"ד משה ויס

### **פסק דין (ニימוקים)**

#### המשנה לנשיאה ע' פוגלמן:

1. עניינים של ההליכים שלפניו בפרשיות גיוס כספים על ידי איתמר שמעוני (להלן: שמעוני), שכיהן בתפקיד הרלוונטי לראש עיריית אשקלון. ברקע לפרשיה, שני הסכמי פיצוי שערך שמעוני עם א' ועם ב', לאחר שאלן העבירו לו מכתב דרישת להשולם פיצוי בגין פגיעה מינית (להלן: הסכמי הפיצוי). חלק מאותם הסכמים, נדרש שמעוני לשלם סכום של כמילון ש"ח (לרובות שכר טרחת עורכי דין ומגרש בגין הסכמים אלה). בידועו שאון בידו את האמצעים הכספיים למימון תשלום אלה, פנה שמעוני לאחיו, עופר שמעוני (להלן: עופר) ולמקורבו, משה פונטה (להלן: פונטה) על מנת שהם יגיסו את הכספיים הנדרשים. כתגובה לכך, במהלך התקופה הרלוונטית פעלו עופר ופונטה לגיוס הכספיים בידיעת שמעוני, ובכלל זאת מיזמים ומקבלנים שפעלו בעיר אשקלון בהם: יואל דודו (להלן: דודו), גבי מגנזי (להלן: מגנזי) ושרון מילר (להלן: מילר). כתוב האישום אחז 5 אישומים ובמסגרתו נתען כי שמעוני לקח - באמצעות עופר ופונטה - שוחד מדודו, מגנזי וממילר, בסך מאות אלפי ש"ח.

2. הכרעת הדין ניתנה ביום 11.11.2019 וביום 24.1.2021 נגזר דין של המעורבים בפרשיה (להרחבה בדבר

הכרעת הדין ראו את פסק דיןנו החלקי מיום 31.3.2021, פסקאות 2-3). נגד הכרעת הדין וגורר הדין הוגש חמשת העורורים שבכותרת, ובימים 31.3.2022 ו-14.4.2022 נתנו פסקין דין חלקיים בעורורים, שניתנו בהסכמה הצדדים למתווה שהוצע על ידינו (להלן: פסקין דין החלקיים). כפי שציינו בפסקין דין החלקיים, הסכם המדינה למattersה שהוצע הותנהה בכרש שהכרעתנו באישום השני, שתתוואר להלן בהרחבה, תומך. להנמקה זו נפנה עתה.

#### האישום השני - רקע והכרעת בית המשפט המחויז

3. כעולה מכתב האישום, ביום 28.5.2022 לקח שמעוני סך של 100,000 ש"ח מגנזי, איש עסקים מאזרז הדרום (להלן גם: המתה). הכספי נמסר לו פונטה במחוזן על ידי נהגו של מגנזי, בחניון מלון "ריצ' קראטון" בהרצליה. את המתה, לקח שמעוני בקשר עם תפקידו הציבורי כראש העירייה ובعد פעולות הקשורות בתפקיד זה, ועשה בו שימוש למינון תשלומי הסכמי הפיצוי. מגנזי היה בתקופה הרלוונטיית לכתב האישום בעל אינטרסים כלכליים משמעותיים בעיר אשקלון. בכתב האישום תוארה גם תמורה קונקרטית שקיבל מגנזי עבור המתה (להלן: טענת התמורה הקונקרטית). כך, כעולה מכתב האישום, בשנת 2014 זכתה חברה בבעלותו של מגנזי ("מגנזי תשתיות בע"מ") במספר מכרזים של החברה הכלכלית אשקלון (להלן: החכ"ל). במסגרת עבודות הבניה באחד המכרזים, דרש מגנזי החזירה של דמי יעכובן וזאת על אף שלאliquאים בפרויקט לא תוקנו. כעולה מכתב האישום, שמעוני העביר מסר למנכ"ל החכ"ל שלפיו יש לשולם למגנזי את כספי העיכובן, וכך אכן נעשה.

4. בהכרעת הדין נקבע תחילת כי הוכחה מעבר לספק סביר העברת 100,000 ש"ח מגנזי דרך נהגו לפונטה עבור שמעוני, וכי הוכחה ידיעתו של שמעוני על כך שעתיד הגיעו כסף מגנזי לצורך הסכמי הפיצוי (יוור כי מרבית הכרעת הדין באישום זה עסקה בסוגיות אלו, ראו שם בעמ' 226-226). אשר לשאלת התמורה, ציין בית המשפט כי המדינה חזרה בה בסיכון מטענת התמורה הקונקרטית, אך טענה לשוד מסוג "שלח לחמר". בבחינת טענה זו קבע תחילת בית המשפט כי למגנזי היו אינטרסים כלכליים משמעותיים באשקלון. כך, נקבע כי מדובר באינטרסים בהיקפים כספיים ניכרים אשר פרושים בפרויקטים שונים. זאת ועוד, באותה תקופה התמודד מגנזי על מיזמים שונים בעיר אשקלון מול גופים שהעירייה אחראית עליהם או קשורה אליהם. עוד נקבע כי שמעוני היה מודע לכך שלמגנזי יש קשר לחלק מהאינטרסים שפורטו. חרף האמור, בית המשפט קבע כי במקורה דין אין מקום להרשיע את שמעוני ואת פונטה בעבירות שוד, כי אם בעבירות הפרת אמנום. בית המשפט קבע כי אין מקום להחיל בעינינו את החזקות העובדיות שנקבעו בפסקה להוכחת חלק מרכזי הערירה (הכוונה היא לחזקות כפי שנקבעו בע"פ 1877/99 מדינת ישראל נ' ב' עטר, פ"ד נג(4) 695 (1999) (להלן: עניין ב' עטר או הלכת ב' עטר), שארחיב בעניין בהמשך; בקשה לקים דין נסף בפסק דין זה נדחתה, דנ"פ 6162/99 ב' עטר נ' מדינת ישראל (10.1.2000)).

5. בית המשפט קבע כי בעבירות השוד יש הכרח בהוכחת זיקה ממשית בין האינטרסים של נוון טובת ההנהה לבין תפקידו של עובד הציבור, כך שעבוד הציבור מבין שטובת ההנהה ניתנה לו כנגד ציפיה ממנו לפעול. בנסיבות המקורה דין, בית המשפט שוכנע ששמעוני קיבל כסף מגנזי ידוע שטובת ההנהה ניתנה לו בשל מעמדו כראש עיריית אשקלון. עם זאת, נקבע כי אין מקום לקבוע שטובת ההנהה נלקחה על ידי שמעוני بعد פעולה הקשורה בתפקידו. זאת, "בעיקר נוכח קרישת התזה המרכזית של המאשימה באישום זה בדבר קיומם של מתת ותמורה סימולטניים" (סעיף 495 להכרעת הדין). בית המשפט לא שוכנע כי לשמעוני הייתה זיקה ממשית מבחינת תפקידו לאינטרסים של מגנזי, "להבדיל מזיקה כללית לכל פרויקט עירוני בשל מעמדו כראש עיר" (שם). בית המשפט קבע כי הזיקה בין שמעוני לבין מגנזי היא מרוחקת יותר וכי לא בוססה במידה מספקת הטענה שטובת ההנהה ניתנה بعد פעולה הקשורה בתפקידו. נקבע כי "לא ניתן לשלול שהוא ניתנה והתקבלה בזיקה למיעמדו של שמעוני כראש עיר, ומתוך הינה לגבי החשיבות

בקיומו של קשר חיובי, וקרוב שעשוי ביום מן הימים לעלות מדרגה" (סעיף 496 להכרעת הדיון). עם זאת, קבע בית המשפט כי שכנע מעבר לספק סביר כי נסיבות המקירה דין מקיימות את כל רכיבי עבירות הפרת האמוניות ומשכך, הרשע את השנאים בעבירות הפרת אמון בצוותא.

#### ערעור המדינה

6. ערעור המדינה באישום זה (חלהק מע"פ 1685/21) מוקד בטענה כי מקביעותיו העובדיות של בית המשפט המחויזי מתחייבת הרשעה בשוד, חלף הרשעה במרמה והפרת אמוןיהם. לדברי המדינה, הוכח במקירה דין כי הכספי לשמעוני הועבר بعد פעולה שקשורה בתפקידו בסיטואציה של "שלח לחمر". פסק הדיון של בית המשפט המחויזי, כך נטען, סוטה מהלכת בן עטר ומצמצמה בדרישה להוכיחת נתונים שאין נדרשים לצורך הפעלה. עוד נטען כי פסק הדיון הוסיף תנאי מהותי להוכיחת עבירות הפרת אמוןיהם בנסיבות של קבלת טובת הנאה, תנאי שנדחה כנטען בפסקת בית משפט זה. בacr, לטענת המדינה, צמצם פסק הדיון של בית המשפט המחויזי את עבירת השוד, כמו גם את עבירת הפרת האמוןיהם.

כאמור, בהסכמה הצדדים ערעור זה התקבל, שמעוני הורשע בלבד ופונטה בתיווך בשוד. משכך, נפנה עתה לנימוקינו.

#### דין והכרעה

7. השאלה שניצבת לפנינו היא אפוא אם במקרים שבנה אדם בתפקיד ציבורי קיבל טובת הנאה מגורים בעל אינטרסים ממשוואיים שקשורים לתפקידו, אף מבלי שהtagבש אינטראס ממשי-מידי בפעולתו של עובד הציבור נבעה עבירות שוד או שמא עבירת הפרת אמוןיהם. דרך הילוכנו תהיה אפוא כדלקמן: נעמוד תחילה על עבירת השוד ועל היסודות הנדרשים להוכיחתה; נפנה לבחון אימתי תהשיך קבלת טובת הנאה על ידי עובד ציבורי כשוד או כהפרת אמוןיהם; ובסיום ניישם את המוגדרת המשפטית על עבירות המקירה דין.

#### UBEIRAT SHOD

8. עבירות השוד קבועות בפרק ט בחוק העונשין, שכותרתו "פגיעות בסדרי השלטון והמשפט". העבירות בפרק זה, ובון עבירות שיבוש המשפט, עבירות בשירות הציבור וככלפו וUBEIRAT SHOD, נועד להבטיח שמוסדות השלטון והגוףים הציבוריים יתנהלו באורח תקין ולבער מקרים את נגע השחיתות (ע"פ 14/4456 קלנר נ' מדינת ישראל, פסקה 2 לפסק דין של השופט (כתוארו אז) נ' הנבד בחלק הכללי לפסק הדיון (29.12.2015) (להלן: עניין קלנר); ע"פ 4027/04algiris N' מדינת ישראל, פסקה 6 (23.2.2006) (להלן: ענייןalgiris)). בעניין אחר עמד בית משפט זה על הסכנה הגדולה שטמונה בעבירות אלו:

"נטילת שוד, הפרת אמוןיהם וUBEIRAT SHOD אחרות הקבועות בדיני העונשין, אשר יסוד של שחיתות (במונח הרחב) טבוע בהן, מסוכנותן להחברה ולסדרי המשל. הן מכרסמות בעבותות הקשורות אותן כבני חברה אחת. הן מפרות את האמון של

פרט בפרט ושל הפרט בשלטון. הן מעודדות לזרול ברשות הציבור ובעובדי הציבור. הן מטפחות צנויות כלפי רשות המינהל וככלפי הסדר החברתי הקים. הן פוגמות באמון של הפרט בתפקידו של הכלל ובכך מערערות את היציבות החברתית" (בג"ץ 7074/93 סופיא נ' הייעץ המשפטי לממשלה, פ"ד מה(2) 749, 777 (1994)).

9. ההחלטה התיחסה לשלווה ערבים מוגנים בעבירות השודד: פעילותם התקינה של המינהל; אמון הציבור במיניות השלטון; ותוර המידות של עובדי הציבור (ראו, למשל: ע"פ 3295/15 מדינת ישראל נ' גפסו, פסקה 18 (להלן: עניין גפסו); עניין אלגריסי, פסקה 6; רע"פ 5905/98 רונן נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1), 728, 724-734 (1999) (להלן: עניין רונן); כן השוו לאמור אצל מרודי קרמנצ'ר וליאת לבנון "עד הין תתרחב עוד עבירת השודד" עלי משפט א' 369, 374-371 (2000)). ערבים אלה שלובים זה בזה והם הכרחיים להתחלהו הסדרה של המשטר הדמוקרטי (דנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נת(4), 412 (2004) (להלן: עניין שבס)). עבירות השודד נוגעת בבסיסה לעסקת quo pro quo (דבר תמורה דבר) שעוניינה בקשר הפסול שבין טובת הנאה שנייתה לעובד ציבור לבין הטית שיקול דעתו. מעשה שודד מסיט את עובד הציבור מטובתו הציבור לעבר טובתו האישית, פוגע באיכות ובתדירות השירות הציבורי ומכרסם באמון הציבור בו.

10. עבירות הבסיס בעבירות השודד, עבירת לקיחת השודד, קבועה בסעיף 290 לחוק העונשין ולשונה: "עובד הציבור הולך שודד بعد פעולה הקשורה בתפקידו, דינו - מאסר עשר שנים או קנס [...]. שלושה הם יסודותיה העובדתיים של העבירה: על נוטל השודד להיות עובד ציבור; על עובד הציבור ליטול מהתנהלותו להתייחס אליה כל שודד; ועל נטילת המתת להיות بعد פעולה קשורה בתפקידו של עובד הציבור. היסוד השלישי, עניינו בדרישה לקיומו של קשר סיבתי עובדתי בין השודד לבין פעולה עובד הציבור (ראו, למשל: ע"פ 6916/06 אטיאס נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (29.10.2007) (להלן: עניין אטיאס); עניין אלגריסי, פסקה 7; ע"פ 5046/93 מדינת ישראל נ' הוכמן, פ"ד נ(1), 2, 9 (1996)). עבירת לקיחת שודד אינה מותנית אפוא בתוצאה, ולענין התגבשותה, אין זה מעלה או מוריד אם עובד הציבור ביצע בפועל פעולה כלשהי קשורה בתפקידו (ע"פ 14/14 גוטסדיןר נ' מדינת ישראל, פסקה 63 לפסק דין של השופט (כתוארו אז) נ' הנדל (1.3.2017); ע"פ 4506/15 בר נ' מדינת ישראל, פסקאות 55, 58 לפסק דין באישום הראשון (11.12.2016) (להלן: עניין בר); עניין אטיאס, פסקה 8). אשר ליסוד הנפשי של העבירה, נדרשת מצד עובד הציבור לכל היסודות העובדיים שבعبارة ובכלל זאת נדרשת מודעותו לכך שהמתת ניתנה בעקבית פעולה הקשורה בתפקידו. כאמור, על עובד הציבור להיות מודע לכך שהמתת ניתנה לו כעובד ציבור, ולא הייתה ניתנת לו כאדם פרטי, אלמלא נשא באותו תפקיד (עניין בן עטר, בעמ' 710).

11. חurf בהירותם של יסודות העבירה, לא אחת נוצר קושי בהוכחתם. עבירות השחיתות השלטונית - ובهن עבירת השודד - לא נעשות בחוץות העיר, הן נעשות במקריםים ובחדרים סגורים, מוגל המעורבים בהן מצומצם ושומר על מידור רב, וזאת במטרה להקטין את הסיכון לחישוף התכנית העברנית (עניין בר, פסקה 78 לפסק דין של השופט נ' סולברג באישום השני; עניין קלנר, פסקה 4(ג) לפסק דין של השופט (כתוארו אז) נ' הנדל בחלוקת הכללי לפסק הדין; ע"פ 4115/08 גלעד נ' מדינת ישראל, פסקה 5 לפסק דין של השופט י' דנציגר (24.1.2011)). קושי זה בחישוף העבירה ובhocחתה - לצד הניסיון למגר את תופעת השחיתות השלטונית - הוביל את המחוקק לקבוע בין היתר כי במשפט בעבירות שודד " רשאי בית המשפט להרשיע על יסוד עדות אחת, אף אם זו עדות של שותף לעבירה" (סעיף 296 לחוק העונשין; עניין קלנר, פסקה 4(ג) לפסק דין של השופט (כתוארו אז) נ' הנדל בחלוקת הכללי לפסק הדין; כן ראו אצל מאורaben-חן בעבירות השודד 6-7 (2017) (להלן: אבן-חן)). הכרעה זו של המחוקק היא אחת מתוך מכלול היבטים חוקתיים שמשמעותם גישה מרוחיבה לייחס פליליות לגילויים של שחיתות שלטונית, ובפרט לעבירות השודד (ראו, למשל, בעניין גפסו, פסקה 18; עניין אטיאס, פסקה 7).

12. גם בתי המשפט נדרשו לקושי בהוכחת יסודות העבירה, קושי שנובע כאמור מביצועה בחדרי חדרם. הקושי מתעורר בעיקר בכל הנוגע ליסוד ה"بعد" ולמודעות לו. דהיינו, הקושי להראות כי טובת ההנהה ניתנה לעובד הציבור بعد פעולה הקשורה בתפקידו; וכי האחרון היה מודע לנסיבת זו. מطبع הדברים, הריאות הישירות בהקשר זה מצויה פעמים רבות בידיעתם הבלעדית של נתן טובת ההנהה ושל עובד הציבור - ומשכך, באין ראייה ישירה, נדרש בית המשפט להסיק מסקנות בהקשר זה ממכול נסיבות העניין (ע"פ 6258/94 יעקובזון נ' מדינת ישראל, פ"ד (5) 845, 851 (1997)). בהתאם, נקבעה בפסקה חזקה עובדתית כפולה להוכחת יסודות אלו, אשר נלמדת מניסיונו החפים ושלפיה:

"מתת לעובד הציבור מأت אדם הנמצא עמו בקשר رسمي, ניתנת بعد פעולה הקשורה לתפקידו. מכאן נובעת גם חזקה שבעובדה (הניתנת, כמובן, לשיטה) כי העובד הציבור הוליך מהת צאת מודע לכך שהמתת ניתנת לו بعد פעולה הקשורה בתפקידו. מודעות זאת יכולה להתבטא, לפי סעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין, גם בעצמת עיניהם מצד עובד הציבור" (ענין בן עטר, בעמ' 711-710; יער כי בתוצאת פסק הדין באוטו העניין נותר השופט זמיר בדעת מייעוט, אך לדבריו שהובאו לעיל הצרפו יתר שופטי החרכוב, ראו שם, בעמ' 713 ו-719).

יסודותיה של חזקה כפולה זו נטועים בפסקה בית משפט זה משנות השבעים, שבמסגרתה נקבע כי בכלל, יש להעמיד את העובד הציבור בחזקה שהוא יודע "שהענקים לשירותו" לא מעניקים לו מתנות - אלא כדי שיטה להם חסד במילוי תפקידו (ע"פ 763/77 בריג'ה נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 824, 826; ע"פ 621/78 יוסף אסא נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(1) 75, 79 (1978); כן ראו דברי השופט א' גולדברג בע"פ 4148/96 מדינת ישראל נ' גנות, פ"ד (5) 367, 377 (1996) (להלן: ענין גנות) שלפיהם "לגביו כל נתינה, שאינה קלת ערך [...] קמה הנחה כי יש בה ליצור מחובות מצד מקבל כלפי הננתן"). בהתקיים חזקה זו - עובר הנintel אל הנאשם לעורר ספק סביר כדי "למוטט את ההנחה" שביסוד החזקה (ענין אלגריסי, פסקה 15). סתיירת החזקה תלואה אפוא בקיומו של הסבר חולפי לממן טובת ההנהה (פסקה 79 לפסק דין של השופט נ' סולברג באישום השבי בענין בר). זאת ועוד, על בית המשפט להימנע מלמתוח את תחולת החזקה עד אין קץ ולהיזהר שלא למכוד בראשת הדין הפלילי את מי שעשו אכן שוקלים לקلون שבליךית שוחד (ענין בר, פסקה 40 לפסק דין של השופט נ' סולברג באישום הרבייע; ענין לפוליאנסקי, פסקה 99 לפסק דין).

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

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

14. במקירה Dunn מצא בית המשפט המחויז כי טובת הנאה שקיבל שמעוני לא עולה כדי שוחד, וניתנה לו אף "בזיקה" לתפקידו ומשכך, הרשע את שמעוני בהפרת אמונים. עבירות המרמה והפרת האמונים קבועה בסעיף 284 לחוק העונשין ולשונה: "עובד הציבור העושה במילוי תפקידו מעשה מרמה או הפרת אמונים הפגע הציבור, אף אם לא היה במעשה ממש עבירה אליו נעשה כנגד יחיד, דינו - מאסר שלוש שנים". אחד ממופעיה של עבירת הפרת האמונים הוא בהימצאותו של עובד הציבור בניגוד עניינים. זאת לאחר שעובד הציבור אשר פועל בניגוד עניינים לא מק'ם את חובתו להפעיל את הכוח ואת הסמכות שניתנה לו לטובת האינטראס של מילויו הופק (ע"פ 12/8080 מדינת ישראל נ' אלומרט, פסקה 116 לפסק דיןו של השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן (28.9.2016) (להלן: עניין אולמרט-טLNסקי); ע"פ 884/80 מדינת ישראל נ' ג'רוסמן, פ"ד לו(1) 405, 416 (1981); עניין שבס, בעמ' 436). בפסק הדין המרכזי שיעיך את גבולותיה ואת יסודותיה של העבירה נקבע כי ניגוד עניינים מק'ם את היסוד העובדתי של עבירת הפרת האmons אם הוא "פגוע פגעה מהותית באמון הציבור בעובדי הציבור או בטוהר המידות של עובדי הציבור או בתקינות פעולות המינהל הציבורי" (שם, בעמ' 417). קולמוסים רבים נשתרו על ניסוחה הכללני של עבירה זו ועל המורכבות שנובעות מכך, בין היתר בשים לב לעקרון החוקיות שדורש שלא תאנה אלא אם קדמה לא זהירה מפורשת (עניין אלומרט-טLNסקי, פסקה 102 לפסק דין); כן ראו, מני רבים: עניין שבס, בעמ' 404; רע"פ 6477/20 שחム נ' מדינת ישראל, פסקה 2 לפסק דין של המשנה לנשיאה נ' הנDEL (15.11.2021); בקשה לקי'ם דין נוסף בפסק דין זה נדחתה, דן"פ 21/8227 שחם נ' מדינת ישראל (16.1.2022); ואיר לבנה "הפרת אמונים של עובד הציבור" ספר אליו מצא 565 (2015); דברה חן "UBEIRAT MARMAH VEPERAT AMONIM - MATI TETFOGZ HAMIMOT?" ספר אליו מצא 597 (2015); מרום גור אריה "פניקה מוסרית והשჩיתות השלטונית: השתלים העבירה הפלילית של הפרת אמונים על התחום האתי והמשמעותי" משפט ועסקים יז 447 (2014); מרדי קרמניצר, דורון נבות, נואה בן אור, עمير פוקס וגיא ורטהים מרמה והפרת אמונים: בחינה ביקורתית והמלצות לשיפור החקיקה (2008)). ואולם, כפי שציינתי בעבר, במלחמה בשჩיתות הציבורית אין מנוס מק'ימה של עבירה מעין זו, אשר מטבחה משתרעת על קשת רחבה של מקרים שיביאו לפגיעה בערכיהם המוגנים (עניין אולמרט-טLNסקי, פסקה 102 לפסק דין).

15. ניגוד עניינים נוצר גם מקום שבו קיבל לידי עובד הציבור טובת הנאה ממאן דהוא. קיבלה טובות הנאה על ידי עובד הציבור נפרשת אפוא על פני מנגד רחוב ביוטר של מקרים: ב��צהו האחד עושים שאנים מהווים הפרה של איסור משפטי כלשהו; חלקם נתועים במישור המשמעותי; וחלקם גופלים בגדלים של איסורים פליליים ובראשם עבירות השוחד (ראו והשוו: עניין בר, פסקה 17 לפסק דין של השופט י' עמית באישום השלישי; עניין אטיאס, פסקאות 30-31; עניין שבס, בעמ' 415; טנה שפנץ ורדה לוסטהייז "ניגוד עניינים בשירות הציבור" ספר אורן ידין 315, 347 (אהרן ברק ותנה שפנץ עורךם, 1990) (להלן: שפנץ ולוסטהייז)). בעניין אולמרט-טLNסקי עמד בית משפט זה על משמעותה של קבלת טובת הנאה על ידי עובדי ציבור מבחינת הדין הפלילי:

"עובד ציבור המקבל טובת הנאה עשוי לעבור בכך עבירה פלילתית של מרמה והפרת אמונים, וזאת גם מקום שבו אין תשתיית ראייתית המוכיחה כי מדובר בטובת הנאה שניתנה לעובד הציבור 'بعد פעולה הקשורה בתפקידו' (כהגדרת עבירות השוחד בסעיפים 290-291 לחוק העונשין). עם זאת, חשוב לציין כי אין פירוש הדבר שככל אימת שעובד הציבור מקבל טובת הנאה, עולה הדבר כדי עבירה פלילתית. ראשית, סיג'זוטי הדברים' על מכונו עומדת (סעיף 34 ז' לחוק העונשין), ומקום שבו מדובר בטובת הנאה 'קלת ערך', ברι כי אין להחיל לגביה את המשפט הפלילי. שנית, לעולם יש לבחון אם מדובר בהתנהלות הפגעתה בשלושת הערכים המוגנים על ידי עבירות המרמה והפרת אmons. זהו המפתח לפתחת שעריה של עבירה זו. לא מתנת יום הולדת שעובד ציבור מקבל מבן משפחתו הקרוב, בטובת הנאה המוענקת

על ידי גורם פרט שתחום עיסוקו משיק לתחומי אחריותו של עובד הציבור. הנה כי כן, לא עצם קבלת טובת ההנהה היא המגבשת את פליליות המעשה, כי אם קבלת טובת ההנהה בצויר הנسبות האופפות אותה" (ענין אולמרט-טלנסקי, פסקה 118 לפסק דין של השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן; כן ראו האמור בהקשר זה בפסק דין בעיתו העניין, בפסקה 103; ענין אטיאס, פסקה 43).

ובהמשך אף צוין כי:

"הימצאותו של עובד ציבור במצב של ניגוד עניינים עשוי, אם כן, לנבוע מקבלת טובת ההנהה. עם זאת, אין פירוש הדבר כי כתנאי להtagבשותה של עבירות המרמה והפרת אמוןיהם בגין קבלת טובת ההנהה, יש הכרח להצביע על ניגוד עניינים קונקרטי שנגרם בעטיה. דהיינו, תיתכנה נסיבות בהן קבלת טובת ההנהה כשלעצמה (לנוכח הנسبות האופפות אותה) תב�ס עבירה של הפרת אמוןיהם, גם מלביל שהוכח קיומו של ניגוד עניינים קונקרטי הנובע ממנה" (ענין אולמרט-טלנסקי, פסקה 120 לפסק דין של השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן).

16. הגבול הדק שעליינו ניתשה המחלוקת במקורה Dunn הוא כאמור בין עבירות הפרת האמוןים בדרך של ניגוד עניינים בשל קבלת טובת ההנהה לבין עבירת השוד בדרך של שלח לחמן. מלכתחילה קיימת קרבה רבה בין שתי העבירות, וזאת מאחר ששוד הוא מקרה פרט של ניגוד עניינים: זהה שמתבטה בקבלת טובת ההנהה بعد פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור (ענין שבס, בעמ' 415; ענין בן עטר, בעמ' 713; כן ראו: ענין בר, פסקה 81 לפסק דין של השופט נ' סולברג באישום השני; ענין רונן, בעמ' 734; ע"פ 511/73 יחזקאל נ' מדינת ישראל, פ"ד כת(1) 32, 34 (1974) (להלן: ענין יחזקאל)). שוחד עניינו ביצירה מכוננת של ניגוד עניינים, כפי שמצוינות שפנץ ולוסטהייז במאמרן, "מטרת מתן השוד היא לגרום לכך שבעת ביצוע התפקיד הציבורי יעדמו לנגד עניינו של עובד ציבור אינטנסיבי של אדם שאת טובתו הוא מבקש ואשר אינו עולה בקנה אחד עם האינטרסים הציבוריים עליו הוא מופקד" (טנה שפנץ ורדה לוסטהייז "ניגוד עניינים בשירות הציבורי" ספר אורי ידין, 315, 347 (אהרן ברק וטנה שפנץ עורכים, 1990); כן ראו ענין בר, פסקה 81 לפסק דין של השופט נ' סולברג באישום השני; ענין בן עטר, בעמ' 713). ליזיקה ההדוקה מילא בין הבעיות יש להוסיף כי בשעת ביצוע התפקיד הציבורי על מנת להטות למשוא פנים בדרך כלל נחלש הקשר בין המתת לבין הטית שיקול הדעת - וכן קו הגבול שבין שתי הבעיות דק עוד יותר.

17. ואולם, ניתן להבחין בין שתי הבעיות: הגבול ביניהן נועז ברכיב הייחודי שקבע בעבירות השוד והוא רכיב הקשר הסיבתי שעליו עמדתי לעיל בהרחבה. דהיינו ההבדל נועז בשאלת האם טובת ההנהה ניתנה בעקבות פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור (ובמקורה שלנו על מנת להטות למשוא פנים בדרך כלל) ובשאלת האם האחרון היה מודע לכך. הוכחת יסודות אלה בעבירות השוד אפשר שתיעשה באמצעות החזקות העובדיות שנקבעו בפסקה. כפי שכבר ציינתי לעיל, כדי להכיר בכך שהשוד ניתן על מנת להטות למשוא פנים בדרך כלל יש להראות כי קיימת "אפשרות סבירה" שיצטלו בו עדheid דרכיהם של נתן ומქבל טובת ההנהה. ואולם, ככל שיימצא הסבר חלופי למתן טובת ההנהה, יש קבע שאין מקום להחיל את החזקה וככל שישודות אלה לא יוכחו בדרך אחרת, ניתן יהיה לבחון אם מתקיימים במקורה Dunn יסודות עבירות הפרת האמוןים (ראו והשו לענין יחזקאל, בעמ' 34).

18. המחלוקת בין הצדדים במקורה Dunn נגעה לטיב הקשר שבין שמעוני לבין מגנזי, ואם די בקשר מעין זה כדי להצדיק את החלת חזקת בן עטר. עיר כי במסגרת טענותיהם הוצגה שאלה זו כשאלת פרשנותו של המונח "קשר رسمي" שצוין בענין בן עטר (כזכור, לשון הלכת בן עטר היא כי "מתת לעובד הציבור מאת אדם הנמצא עמו בקשר

רשמי, ניתנת بعد פעולה הקשורה לתפקידו"). חזקתו בן עטר מבוססת על ניסיון החיים, שמלמד כי בכלל, נושא תפקיד ציבורו שיש לו גישה לפרויקטיטים בעלי חשיבות לנוכח טובת הñanaה, קיבל את טובת הñanaה بعد פעולות הקשורות לאוותם הפרויקטיטים. בעיני, המוקד אינו בשאלת פרשנותו הרואה של המונח "קשר رسمي", אלא - כפי שנעשה פעמי אחר פעם בתקיים מעין אלה - בעמידה על נסיבות המקירה ובחינה אם אכן ניתן להסיק את היסודות האמורים. בעניין אטיאס נקבע בהקשר זה:

"עובד הציבור אין רשיי לקבל טובות הñanaה אפילו מידיד, כל עוד קיימ מגע כלשהו ביניהם במסגרת תפקידו של עובד הציבור. ככל שההיכרות האישית רופפת יותר, טובות הñanaה 'נכבה' יותר, או הקשר עם התפקיד אמיץ יותר, כן תגבר הנטייה להסיק מן הנسبות של הנתינה והליך אותה את ייסוד הנדרש" (שם, פסקה 30; ראו גם דברי השופט י' עמית בעניין בר, פסקה 17 לפסק דין באישום השלישי; ע"פ 794/77 ח'יט נגד מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 130 (1978)).

כאשר עסוקין בטובות הñanaה שניתנה בבחינת "שלח לחמר", ניתן להידרש, בין היתר, גם לנسبות הבאות: טיב הקשרים בין נתן טובות הñanaה לבין מקבלה (האם קיימ קשר שחורג מההיכרות פורמלית, דוגמת קשר משפחתי או חברי); האינטרסים האישיים והכלכליים של נתן טובות הñanaה; ונגיעהו של מקבל טובות הñanaה לאינטרסים אלה (השו לדברי בכל הנוגע למודעות עובד ציבור כי תרומה ניתנה بعد פעולה הקשורה בתפקידו בעניין לפוליאנסקי, פסקה 99). לשם ההדגמה, כאשר טובות הñanaה ניתנת לעובד ציבור מאת אדם בנسبות שבahn אין ביניהם היכרות אישית אך לעובד הציבור גישה לפרויקטיטים שבהם ניתן אינטרסים כלכליים - תיטה הקף לעבר החלטת החזקה. במצב דברים מעין זה היגיון הדברים וניסיון החיים מלבדים כי מטרת פסולה ניצבת בבסיס הענקת טובות הñanaה (ראו והשוו, למשל, לעניין בר, פסקה 74 לפסק דין של השופט נ' סולברג באישום השני).

19. אין סבור כי תנאי בלבד החזקה הוא הוכחת אינטרס ממשי-מידי של נתן טובות הñanaה שלעובד הציבור יש אפשרות לקדמו. אכן, מקום שבו קיימ אינטרס מיידי ומובהק, עשוי הדבר לחזק את המסקנה כי עסוקין בשוחד (גם אם, לדוגמה, קיימים בין מקבל טובות הñanaה לנוטנו יחסים חברים). עם זאת, קביעת תנאי שכזה לא עולה בקנה אחד עם ההגשה והרחבה של דרכי השודד שקבע סעיף 293 לחוק (ראו, למשל, בעניין מרקדו, בעמ' 498-499; עניין דרוייש, בעמ' 682); ומצמצמת את האפשרות שחו"ד ינתן שלא بعد פעולה מסוימת אלא "כדי להטוט למשוא פנים בדרך כלל" (כפי שקבע סעיף 293(3) לחוק העונשין). علينا לבחון אפוא אם קיימים (או עתידיים להתקיים בעתיד הנראה לעין) אינטרסים של נתן טובות הñanaה שבידי עובד הציבור האפשרות לקדם. عمדה דומה - שלא עומדת בהכרח על הצבעה על אינטרסים מיידיים וكونקרטיים - הובעה בעבר בפרשיות שוחד שהגינו לפתחו של בית משפט זה. כך למשל, בעניין אלגריסי קבעה השופטת (כתוארה אז) א' חיוט:

"מקום שבו עומדת על הפרק שאלת קידומו של פרויקט בו מעוניין גוף עסקי מסוים והוא גוף מרום תרומה למטרת ציבורית על פי בקשה של עובד ציבור, שבידי האפשרות לשיע בקידום הפרויקט, ניתן לומר בחזקה שבעובדת הנסמכתה על השכל הישר שהעובד מודיע לציפיותיהם של אנשי הגוף העסקי כי ישיע להם בקידום הפרויקט 'תמורה' היענותם לבקשות" (הדגשות הוספו - ע' פ'; שם, פסקה 15).

להבדיל - מקום שבו יוכח כי נתן טובות הñanaה אין אינטרסים כלשהם הקשורים לתפקידו של מקבלה; ואך נראה שלא יתקיימו כלל בעתיד הנראה לעין, יהיה קושי ממש להסיק את יסוד ה"بعد" והמודעות לו מנسبות המקירה

בלבד. כך נקבע למשל בעניין עוננו, שבו זוכתה מעבירות שודד מזכירתו של סגן החשב במשרד השיכון בירושלים (ע"פ 78/300 וענונו נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(2) 179 (1979)). במסגרת תפקידה של עוננו, הינה עליה להעביר לידי קבלנים וספקים שהצאו לפוקודתם. אחד הקבלנים העיקריים להלוואה (שלא חוזרה) על סך של 1,000 לירות ישראליות ובית המשפט המחויז הרשייע אותה בליךחת שודד (לפי הסעיף שהוא אז בתוקף, סעיף 1(א) לחוק לתיקון דין העונשן (עבירות שודד), התשי"ב-1952). בית משפט זה קיבל, בדעת רוב, את ערעורה של עוננו וקבע כי לא היה בידה כל תמורה שיכלה לתת לקבלן וכי לא התקיים אצל היסוד הנפשי הנדרש. וככלשונו של השופט (כתוארו אז) מ' אלון:

"אך כאמור נסיבות העניין שלפנינו אינן מצביות שאף [נותן המתת - ע' פ'] היה, במקרה מיוחד זה, בבחינת 'שלח לחמן על פני המים'. הרי פסק זה, שמקורו בספר קוהלת ושנקה לו שביתה, בדרך המליצה, להגדרת מתן שודד כדי להטוט לשושא פנים בדרך כלל, אף סיום יש לו, והוא 'כי ברוב הימים תמצאו' (קוהלת י"א, א'); ומתווך חומר הראיות לפנינו קשה לדעת מה מציאה ביקש [נותן המתת - ע' פ'] למצוא ברוב הימים, ממשלו' הלוחם - היא ההלוואה - [לעובדת הציבור - ע' פ'], שכל מה שיכלה לשאת לו פנים היה לטפלן לו על מציאותו של שיק בעבו, ודבר זה עשתה לרבים אחרים כמווהו" (שם, בעמ' 183).

指出 כי באותו עניין קבעה דעת המיעוט (מפני השופט מ' בן-פורת) כי די בנסיבות המקירה כדי להרשייע את עוננו בשודד זאת, בין היתר, לאחר שדי בקשר הרשמי ובקבלת טובות הנאה שעוברת את גבול המקובל בח' היום יום (שם, בעמ' 184).

20. מطبع הדברים יתכן גם מקרים ביןים. זהה הוא למשל האישום הרביעי בעניין בר. מבלי להרחיב שלא לצורך בעובדות המקירה, עניינו של האישום שם ב-4 מקרים של העברות כספים מהזים דוד לו לראש עיריית רמת גן דאז, צבי בר, בתמורה לקידום האינטרסים של לו בפרויקט בניה במגרש ברמת גן. בית המשפט המחויז הרשייע את בר ואת לו בעברות שודד בגין כל אחת מההעברות הכספיים. בית משפט זה התקבל הערעור שהוגש על הכרעת הדין בכל הנוגע לתשלום הראשון - שבוע 7 חודשים לפני שנרכש המגרש המדובר ברמת גן. נקבע בהקשר זה כי בשל פער הזמן בין התשלום הראשון לבין רכישת המגרש לא ניתן לקבוע כי בשלב זה היה ללו אינטרס שבר יפעיל את סמכיוותו לטובתו (שם, פסקאות 35-42 לפסק דין) של השופט ב' סולברג). נקבע כי לא הובאו ראיות שבעוכן להוכחת התgebשות אינטרס של לו בפרויקט ומשכך לא ניתן להחיל את חזקת בן עטר. נקבע כי במצב דברים מעין זה - שבו לא הוכח אינטרס של לו בעת מתן התשלום לכך שבר יפעיל עבורי - ההסתמכות על חזקת בן עטר "אינה משכנעת" ואין די בהשערה בלבד כי היה לו אינטרס כאמור (שם, פסקאות 36 ו-39). שונים היו פניו הדברים ביחס לשלוות התשלומים האחרים, ששולם במועד שבו ללו "איןטרס מובהק לכך שבר יפעיל עבורי הפרויקט" (שם, פסקה 42).

21. הנה כי כן, הכו המפריד בין שודד שנitin לעובד ציבור על מנת להטוט למשוא פנים בדרך כלל לבין הפרת אמנהים בדרך של קבלת טובות הנאה ניצב בבחינת הטעם להעברת טובות הנאה. בהיעדר ראיות ישירות להוכחת טעם זה, יש לבחון את מכלול הנسبות ובהן את מערכת היחסים שבין עובד הציבור לנוטן טובות הנאה ולראות אם זו מלמדת, מניסיון החיים, כי בשודד עסקין. על מנת שמתן טובות הנאה תינתן במבט צופה פניו עתיד, בבחינת שלח לחמן, יש לעמוד על כך שקיימים לנוטן אינטרסים שנייתnih היה לקדם בעtid. באין ראייה על אינטרס של נוטן השודד ولو בעtid הנראה לעין, קיים קושי בשימוש בחזקת בן עטר להוכיח שודד שנitin על מנת להטוט למשוא פנים בדרך כלל. זאת לאחר שמי שליח את לחמו עשה כן על מנת למצאו ברבות הימים.

22. בהינתן המסגרת המשפטית שהובאה לעיל, נפנה לנسبות ענייננו בתיק זה. בהכרעת הדיון קבע כאמור בית המשפט המוחזוי כי מגנזי נתן 100,000 ש"ח לפונטה עבור שימושו; כי בכיסף נעשה שימוש לתשלום עבור הסכמי הפיזוי; כי פונטה ושמעוני ידעו שмагנזי הוא שנותן את הכספי; וכי למגנזי היו אינטראסים כלכליים ממשמעותיים באשקלון, שלפחות חלקם היה שמעוני מודע. בנוסף, מגנזי התמודד באותה תקופה על מיזמים שונים באשקלון מול גופים שונים שהעירייהachaeraite עליהם וקשריהם אליהם. עוד קבע בית המשפט המוחזוי כי "ברור לשמעוני שהכסף ניתן לו רק בגין מעמדו כראש עיר" ו"שלא ניתן לשולש שבioms מן הימים יוצר מצב שבו ידרש לדון בעניינו של מגנזי" (סעיף 498 להכרעת הדיון). עם זאת, קבע בית המשפט המוחזוי שגם לאחר שחקל את החלה חזקות שנקבעו בעניין בן עטר לא מתחייבת המסקנה כי טובת ההנאה נלקחה بعد פעולה שקשורה בתפקידו של שמעוני. בסיס קביעה זו, ניצבו מספר טעמים ובעיקרם - כפי שקבע בית המשפט המוחזוי - קרישת טענת התמורה הקונקרטית שהובאה בכתב האישום. טעמים נוספים שמנעו בית המשפט המוחזוי הם העדר זיקה ממשית בין האינטראסים של מגנזי לתפקידו של שמעוני כראש עיריה; והתנהלות שמעוני ביחס לפרויקטים אחרים של מגנזי. משכך, קבע בית המשפט כי "לא בוססה במידה המסתפקת הטעונה שתובות ההנאה ניתנה עד פעולה הקשורה בתפקידו, ולא ניתן לשולש שהיא ניתנה והתתקבלה בזיקה למעמדו של שמעוני כראש עיר, ומתוך הבנה לגבי החשיבות בקיומו של קשר חיבי, וקרוב שעשוי ביום מן הימים לעלות מדרגה" (סעיף 496 להכרעת הדיון). בית המשפט פנה לבחון חלופה "של עבירה מתונה יותר" - היא עבירה הפרת האמונות - וזאת כי שוכנע מעבר לספק סביר בהתקיימות כל רכיבי עבירת הפרת האמונות. נקבע כי הסכם, הנسبות, הגורם שנותן את הכספי והסתרת קבלתו מלמורים על פגעה טבועה באמון הציבור ובתוך הרמידות של עובד הציבור. לפיכך, הרשיוע בית המשפט את שמעוני ואת פונטה בעבירות הפרת אמונות בצוותא.

בהינתן המסגרת המשפטית שתיארתי לעיל ובהתבסס על קביעותיו העובdotiot של בית המשפט המוחזוי, אני סבור - כפי שכבר ציינו במסגרת פסקי הדין החלקיים - כי במקרה דין יש להרשייע את שמעוני ופונטה בעבירות שוחד, חלף הרשעתם בעבירות הפרת אמונות.

23. כאמור, שמעוני שימש כעובד ציבור בדרגת רם ביוטר - ראש עיריית אשקלון. בתיווכו של פונטה הוא קיבל סך של 100 אלף ש"ח מגנזי, איש עסקים ששימש בתקופה הרלוונטית לכתב האישום מקבלן בניה וSHIPPOZ בשני פרויקטים גדולים בעיר אשקלון (שהיקף הכספי נאמד בעשרות מיליון שקלים). שמעוני היה מודע לפחות לחלק מהאינטראסים שהיו למגנזי בעיר אשקלון באותה עת (ראו בהקשר זה סעיפים 491-488 להכרעת הדיון). בנוסף, מגנזי התמודד באותה התקופה על מיזמים נוספים מול גופים שהעירייה אחראית עליהם או קשורה אליהם. מדובר אף הוא בעובד ציבור בכיר שמקבל סכום כסף נכבד מתקבלן שפועל בפרויקטים שונים בעיר ומתחודע על אחרים, ומסתייר את דבר קבלתו. ניסוין הח'ים מלמד כי במצב דברים זה מתקיים מחלוקת שמדובר בנסיבות הנאה מושחתת שניתנה לשמעוני בבחינת "שלוח לחمر". לפיכך, הנintel מועבר לכטפי שמעוני ופונטה להקים ספק סביר תחת ההנחה שביסוד החזקה. עם זאת, השניים לא הציבו על טעמים של ממש שחוותרים תחת חזקה זו ואשר יש בהם כדי ללמד שאין מדובר בכספי שוחד. למעשה, גרסתם של שמעוני ופונטה הייתה כי כלל לא קיבל מיידי מגנזי כספים. במצב דברים מעין זה, אין רואה הסבר נוסף להעברת הכספיים.

24. כאמור לעיל יש להוסיף כי כספי השוחד באישום זה - מאה אלף ש"ח - הועברו לידי פונטה (ולמעשה לשמעוני בתיווך פונטה) בזמןן. העברה לא מתועדת של סכומי כסף ניכרים בזמןן מיזם לראש העירייה מטעמים לא מוסברים - מעוררת ניחוח של אי חוקיות. בעבר כבר ציינו בהקשר של קבלה שיטית של כספים באמצעות מזומנים כי

"מעל מעתפותழמנים כאלה מתנוסס דגל שחור של אי-חוקיות, המטיל, על מקבלן של מעתפות כאלה, נטל כבד להוכיח את שרירות התשלומיים" (ההדגשות המקורי - ע' פ'; ע"פ 7641/09 ירושון נ' מדינת ישראל, פסקה 53 (4.7.2011); כן ראו והשוו: עניין אולמרט-טLNסקי, פסקה 95 לפסק דין). בנסיבות המקורה דן, העברת הכספיים במזומנים מצביעה, על רקע דברי בפסקה 23 לעיל, על מתן שוחד.

25. בהכרעתנו נשען בית המשפט המחויז גם על פסק הדיון בעניין אולמרט-טLNסקי (שציגות ממנו הובא לעיל) כדי לקבוע כי מדובר במקרה שבו הכספיים ניתנו רק "בזיקה" לתפקידו של שמעוני, ולא بعد פעולה הקשורה בתפקידו. אכן, בפסק הדיון בעניין אולמרט-טLNסקי נקבע כי כספיים שהעניק טLNסקי לאולמרט מולייכים להרשעתו בעבירות מרמה והפרת אמונים. אין סבירות כי ניתן היה לגוזר במקרה דן מעניין אולמרט-טLNסקי. כעולה מכתב האישום שהוגש באותו העניין, טLNסקי העביר לאולמרט כספיים במשך שנים רבות, גם לפני שהאחרון שימש שר התעשייה, המסחר והתעסוקה. זאת ועוד, לא יוכסה לאולמרט בין אותו אישום עבירה שוחד, וזאת, כעולה מדבריו המדינה בהליך שלפנינו ב"ניסיונות", שבהן לא נמצא השניים ב'קשר רשמי' ביניהם, ואף הוכח כי טובות הנאה לא ניתנו 'بعد פעולה הקשורה בתפקידו' של אולמרט, אלא בזיקה לתפקידו, בשל היותו נבחר ציבור הנערץ על ידי טLNסקי" (סעיף 377 לעיקרי הטיעון מטעם המדינה). מעבר לשינוי המהותי בנסיבות שני המקרים, הרי שבמקרה דן אין בנמצא הסבר חלופי משכנע להעברת הכספיים מגניי לפונטה (עבור שמעוני) - הסבר שהיה בידו לערער את יסודות חזקת בן עטר. כך למשל, בעניינו לא הוכח (וגם לא נטען) כי העברת הכספיים נעשתה על רקע מערכת יחסים ארוכת שנים שבמסגרתה הועברו טובות הנאה דומות לשמעוני עוד קודם לכניסתו לשכת ראש העירייה.

26. בית המשפט המחויז קבע שקיים נוסף שב恰恰ת חזקת בן עטר במקרה דן נועז בקריסת תענת התמורה הקונקרטיבית של המדינה. דעתנו שונה. ראשית, מלכתחילה, על מנת שיתקיימו כל יסודותיה של עבירות השוחד אין הכרה כי עובד הציבור יבצע, בפועל, פעולה כלשהי לקידום אינטרס של נתן טובות הנאה. שנית, העובדה שהמדינה חזרה בה מטענה לתמורה קונקרטיבית אין בה, ככלעמה, כדי להחליש את האפשרות שהשוחד ניתן כדי להטוט למשוא פנים בדרך כלל. לבסוף, addCriterion שבפסק הדיון קבע בית המשפט כי טעם נוסף לאי החלת החזקה נועז בהתנהלות שמעוני בשני פרויקטים שקשורים למגנזי - התנהלות שאינה מעידה על תחושת מחוייבות למגנזי. ואולם, התנהלות זו קדמה - לפחות חלקה (ראו את דברי באת כוחו של פונטה בדיון לפנינו מיום 9.3.2022, בעמ' 25-24) - להעברת הכספיים מגניי, וכן קיים קושי ללמידה מהם לעניין החלת חזקת בן עטר.

27. סוף דבר: מחלוקתם פנוי הדברים, ומקום שבו קבענו כי הכספי שהועבר מגניי לפונטה עבור שמעוני ניתן כדי להטוט למשוא פנים בדרך כלל וכי שמעוני היה מודע לכך, הרי ששמעוני ביצע עבירות לקיחת שוחד לפי סעיף 290 לחוק העונשין. פונטה מצדיו קיבל את הסכם האמור, שנועד לממן שוחד והעביר אותו לצרכיו של שמעוני (لتשלום הסכמי הפיצוי) ככזה. מחלוקתם פנוי הדברים, פונטה עבר עבירת תועוק בשוחד לפי סעיף 295 לחוק העונשין (לניתוח יסודות סעיף 295 לחוק העונשין ראו, למשל ע"פ 5083/08 בניזיר נ' מדינת ישראל, פסקה 58 (24.6.2009); כן ראו אצל אבן-חן, עמ' 159).

אליה, אפוא, טעמנו להכרעתנו באישום השני.

המשנה לנשיאה

השופט ד' מינץ:

אני מסכימים.

שפט

השופט ע' גרשקופף:

אני מסכימים.

שפט

הוחלט כאמור בפסק דיןו של המשנה לנשיאה ע' פוגelman.

ניתן היום, י"ג בתמוז התשפ"ב 12.7.2022

המשנה לנשיאה

שפט

שפט